جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق

قسم الحقوق

إجراءات رفع الدعوى في قضايا الأسرة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق-تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

- مسعودي فاطيمة الزهراء دنيا
- معروف فاطمة

تحت إشراف:

- د. غربي صورية

لجنة المناقشة:

الرئيس	د. بوجاني عبد الحكيم	أ. محاضر " أ"	جامعة عين تموشنت
المشرف	د. غربي صورية	أ. محاضرة " ب"	جامعة عين تموشنت
الممتحن	د. بوكايس سمية	أ. مساعدة" ب"	جامعة عين تموشنت

2023 /2022

بسـم الله الرحمن الرحيم

﴿"يرفع آلله الذين آمنوا منكم و الذين أوتوا العلم درجات و آلله بما تعلمون بخير."﴾

[المجادلة11].

الإهداء

الحمد لله و كفى و الصلاة على الحبيب ،مصطفى ومن وفى أما بعد: نشكر الله الذي وفقنا التثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكراتنا هذه ثمرة الجهد و النجاح بفضله تعالى ، مهداة إلى الوالدين الكريمين حفظهما آلله و أدامهما نورا لدربي .

الى قرة عيني اخوتي: صليحة، زهر الدين ،مصطفى.

إلى رفيقات المشوار اللواتي قاسمنني لحظاته رعاهم آلله ووفقهم بأخص الذكر صديقتي التي ساندتني و خطت معي خطواتي لإنجاز هذا العمل مسعودي فاطيمة، حورية ، فردوس، حليمة.

إلى كل من كان لهم أثر في حياتي ، و إلى من أحبهم قلبي و نسيهم قلمي.

فاطمة

الإهـــــــداء

الحمد لله رب العرش العظيم الذي بنعمته تتم الصالحات ....

أهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيهم عز وجل " وبالوالدين إحسانا"، والدتي ملاكي الحارس التي أثارت دربي بنصائحها وكانت ينبوع الذي لا يمل العطاء والتي زينت حياتي بيضاء البدر، ووالدي العزيز بطل طفولتي من أحمل إسمه بكل إفتخار أطال الله في عمريهما.

إلى ملاكي في الحياة والقلب الناصح بالبياض جدتي أطال الله في عمرها .

إلى المشدود بهما أزري و من حبهم يجري في عروقي إخوتي: محمد ، نوال، كريم، جنى.

إلى من ساندتني في الحياة أمي بنكهة ثانية و رائحة من أبي عمتي الغالية و زوجها الكريم.

إلى كل صديقاتي بأخص الذكر أخواتي التي أنجبتهم لي الأيام : إبنة خالتي عديلة ، حورية، نجيمة، وئام، رندة .

إلى رفيقاتي في درب الدراسة: فردوس، حليمة "

إلى كل عائلتي كبيرا و صغيرا.

في مسك الختام أهدي هذا التخرج المتواضع إلى من ساندتني طوال فترة إنجاز البحث بكل محبة وثقة الطالبة و صديقتي معروف فاطمة

إلى كل من نساه القلم و حفظه القلب.

فاطيمة

شكر وتقدير

وأنا أضع اللمسات الأخيرة على هذه المذكرة أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني خلال هذا المشوار القصير في طريق البحث العلمي .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛من لم يشكر الناس لن يشكر الله

أتقدم بالشكر الجزيل إلى:

-الأستاذة المؤطرة غربي صورية التي كانت سند أثناء إنجاز هذا البحث، جزاها الله خيرا على ما قدمته لنا من توجيهات و معلومات قيمة .

-الأستاذ المشرف و أعضاء لجنة المناقشة الموقرة.

-كل الأساتذة الذين تولوا تحضيرنا خلال سنوات الدراسة .

-موظفي مكتبة كلية الحقوق- جامعة عين تموشنت.

-موظفي مكتبة كلية الحقوق -جامعة تلمسان.

-كل من ساعدنا في سبيل إنجاز هذا العمل.

وقفة إمتنان:

-وقفة تقدير إلى كل الأساتذة المحاميين خاصة الأستاذ بالشكر الخالص على المساعدة التي قدمها لنا ولم يبخل علينا خلال بحثنا.

قائمة أهم المختصرات

ق.أ.ج : قانون أسرة جزائري.

ص: صفحة.

س: سنة.

ق.إ.م.إ: قانون إجراءات مدنية و الإدارية .

د.ط: دون طبعة.

م: ميلادي.

ه: هجرية .

د.ذ.م.ن: دون ذكر مكان نشر.

ع: عدد.

ج.ر : جريدة رسمية.

مقدمة

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء حق دستوري كرسه المشرع الجزائري لكل مواطن دون لا إستثناء ، وتكمن فكرته في إعطاء الحق لأي شخص نسخ ضرر سواء بحقوقه الشخصية أو الموضوعية اللجوء إلى القضاء من أجل مطالبة بحقوقه و جبر أي ضرر لحق به في إطار النزاع القائم و إنصاف أصحاب الحقوق قضائيا[1].

مما جعل المشرع الجزائري شأنه في هذا شأن العديد من التشريعات الأخرى يتجه إلى وضع قواعد إجرائية إستثنائية تختلف عن إجراءات التقاضي العادية مسايرة و مواكبة منه للتطورات الحاصلة على مستوى النشاط الإقتصادي و التجاري و كذا تطور المذهل في مختلف جوانب الحياة العصرية ، و سعيا منه كذلك للحفاظ على الحقوق و المراكز القانونية مؤقتا لغاية الفصل في النزاع المعروض أمام القضاء العادي.

ويكون اللجوء إلى القضاء من أجل إستفاء الحقوق يتطلب من المتخاصمين إتباع إجراءات معينة والتي حددها قانون الإجراءات بدءا من رفع الدعوى إلى غاية الفصل فيها بحكم بات ، كما يتطلب من القاضي إحترام مبادئ التقاضي لاسيما مبدأ الوجاهية الذي يسمح بمناقشة أدلة الخصوم، وإتمام كل هذا يستغرق فترات طويلة نوعا ما،مما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى إهدار بعض الحقوق، أو يحول أحيانا أخرى دون القدرة على تدارك الخطر الذي يمكن أن يمس بهذه الحقوق فيما لو تأخر الفصل في الدعوى.

فاللجوء إلى القضاء العادي لا يجدي في بعض الحالات التي يتطلب الفصل فيها نوعا من السرعة،لذلك تم إستحداث نظام القضاء الإستعجالي جنبا إلى جنب مع القضاء العادي[2].ومن هذه النزاعات التي يعالجها القضاء ومن أهمها نجد النزاعات المتعلقة بالروابط التي تجمع بين الأشخاص سواء من حيث تشكيلها أو حتى إنحلالها والتي تثير عدة إشكالات و نزاعات ونذكر من بينها تلك النزاعات القائمة بين أفراد العائلة الواحدة والتي أعطاها المشرع أهمية بالغة تخصص لها قسم بكل محكمة وبمختلف درجاتها تحت عنوان قسم شؤون الأسرة إذا كانت أمام المحكمة الإبتدائية وغرفة شؤون الأسرة أمام المجالس القضائية.ونظر الكون الأسرة تشكل أساس و اللبنة الأولى لبناء أي مجتمع حاول المشرع الجزائري بكل إمكانياته المحافظة على إستقرارها و حمايتها من كل ما من شأنه تشتيتها، فأجار لكل متضرر من أفراد الأسرة الواحدة المطالبة بحقوقه قضائيا وفق رفع دعوى قضائية أمام القسم المختص بذلك ألا وهو قسم شؤون الأسرة ويكون المعني ملزم بإتباع إجراءات قانونية معينة و محددة.

كما تكمن أهمية هذا الموضوع في كونه يتناول قضايا متعلقة بالأسرة و التي تعتبر أحد أهم المؤسسات في المجتمع و التي تتكفل بتربية النشئ و تساعد في الحفاظ على تماسك و صلاح المجتمع هذا من جهة،كما أنه موضوع يعالج حقوق و مصالح فئات هشة و ضعيفة في المجتمع و تحتاج بالفعل في كثير من الأحيان إلى تذخل القضاء بصفة مستعجلة لحمايتها حيث لا يمكن لهم في كثير من الحالات الإنتظار لغاية الفصل النهائي في موضوع الدعوى وإلا تعرضت حقوقهم لخطر يصعب تداركه فيما لو لم يدخل القضاء بإتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفيظه ومن أهمية القضايا المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة.

حينما خصص لها المشرع قسم كامل في الفصل الأول من الباب الأول لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان "صلاحيات قسم شؤون الأسرة " و يضم 76 مادة من المادة 423 وصولا إلى المادة 499 من قانون الاجراءات مدنية و الإدارية[3]، وبالتالي فقد أولاها المشرع أهمية كبيرة نظرا لحساسيتها و خطورتها على

[1] شوير بختة، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الخاص، السنة الجامعية 2018-2019 ، ص01.

[2] حوالي مريم، الاستعجال في شؤون الأسرة في ق.أ.ج، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص ق.أ. السنة الجامعية 2019-2020، ص01.

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008، المتضمن ق.إ.م.إ.

إستقرار الأسرة و بالتالي إستقرار المجتمع.وقد إستحدث المشرع أحكامها كثيرة تخص هذا الفرع كالأحكام الطلاق و الولاية و الأمور المستعجلة.

تكمن أهمية تحديد الإجراءات و معرفتها في تسهيل و تطبيق إحترام القانون و الحصول على الحقوق المطالبة بها قضائيا وفقا لدعاوى مختصة وفي آجال محددة مما يسهل على المواطنين اللجوء إلى القضاء.

قانون 08/09 المؤرخ في 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يطالب المعني بالأمر بحقوقه عن طريق رفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة و بنفس إجراءات رفع الدعوى المدنية و ذلك وفقا لما حددته المادة 15 من القانون 08/09 المتحدة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية. كما أن حق اللجوء إلى القضاء هو حق مقيد بشروط شكلية و موضوعية نذكر منها ضرورة إحترام المتقاضي لإختصاص النوعي من جهة أي أنه وجب رفع الدعاوي المرتبطة بشؤون الأسرة أمام قسم المختص قسم شؤون الأسرة أومن جهة ثانية يلزم المدعي بمراعاة الإختصاص الإقليمي لأنه يعد من الدفوع الشكلية حسب المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه :" يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول". لكن المشرع أجاز الخصوم الإتفاق على التقاضي أمام قاضي غير مختص إقليميا بتوقيعها على طلب التقاضي و إذا تعذر التوقيع وهو مافصلته المادة 46 من القانون 08/09 يشار إلى ذلك و يمتد الإختصاص في حالات الإستئناف إلى المجلس القضائي الذي تقع في دائرة إختصاصه المحكمة المصدرة للحكم الفاصل في الدعوى.

صياغة الإشكالية:

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع سنحاول دراسة الإجراءات التي جاء بها قانون الإجراءات مدنية والإدارية المتعلقة بقسم شؤون الأسرة وذلك من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

- ماهو النظام القانوني في تحريك الدعوى العمومية في قضايا الأسرة؟

وينجم عن هذا سؤال تساؤلات فرعية أهمها :

- ماهي شروط قبول الدعوى؟

- فيما تكمن طبيعة إختصاص النوعي والإقليمي؟

- ماهي الإجراءات الواجبة في دعاوى المتعلقة بفك الرابطة الزوجية؟

الدراسات السابقة:

على الرغم من أن القضاء يمتاز بتدخله السريع لحماية الحق من المساس به و يحافظ على المراكز القانونية، ويجعل من الفصل في أصل النزاع ذا جدوى، فإجراءاته إستثنائية و تتطلب التوضيح و الشرح من أجل الوقوف على النقائص التي تعتبر بها و تداركها، إلا أن الكتابات فيه قليلة،أما عن الدراسات الأكاديمية المتمثلة في المذكرات و الأطروحات العلمية التي تطرقت لموضوع في قضايا الأسرة على وجه التحديد فقد وجدت في حدود علمي.

أهداف البحث:

تهدف دراستنا لهذا الموضوع إلى التعرف على النقاط التالية:

- تتلخص أهداف البحث أساسا في محاولة تقييم مجهود المشرع الجزائري في حماية الأسرة من خلال الإجراءات المقررة لقضايا الأسرة و تقدير مدى فعاليتها في تحقيق هذه الأهداف و محاولة تقديم إقتراحات ناجحة لتجاوز بعض الصعوبات و العقوبات.

أما الأهداف البحث تفصيلا فيمكن تلخيصها على النحو الآتي :

- كيفية اللجوء إلى مرفق العدالة و المطالبة القضائية و كيفية إتباع القواعد الإجراءات في المنازعات الأسرية من أجل تأجيل تحصيل الحقوق.

- تحديد مقصود الإختصاص النوعي و الإقليمي.

- تبيان الإجراءات المتبعة حول دعاوى "الولاية ، الكفالة ، الوصاية ، النسب".

أسباب إختيار الموضوع:

وترجع أسباب إختيار هذا الموضوع لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية.فأسباب الذاتية تظهر من خلال الرغبة و إهتمامنا بدراسة لما له من أهمية بالغة تتعلق التي هي الدعامة الأساسية للمجتمع.

و أما الأسباب الموضوعية فتتلخص في كونه أن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد مازال تطبيقه يثير إشكالات عملية تتم دراستها بإضافة أن مواد الإجرائية المنظمة لقسم شؤون الأسرة كثيرة وجب علينا معرفتها لأن إعقالها يعني بطلان العمل القضائي و تسبب في إطالة أمد النزاع.

صعوبات في إختيار البحث:

غيره من البحوث التي لا تخلو من الصعوبات في إعداد هذا البحث المتواضع هو صعوبة وجود الملاحق المتعلقة بهذا الموضوع.

المنهج المتبع:

نظرا لطبيعة الإشكالية المطروحة و تحقيق الأهداف المسطرة ،إقتضى مني عدة مناهج تمنحني من الوصول إلى نتائج أكثر دقة و تتمثل في المنهج الوصفي و التحليلي كوننا سنقوم بتسليط الضوء على النصوص المنظمة لموضوع رفع الدعوى في قضايا الأسرة، المنصوص على أحكامها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نصوص قانون الأسرة.

الإعلان عن الخطة:

ومن أجل معالجة الموضوع بشكل جيد و تحقيق الأهداف المرجوة منه و الإجابة بشكل أكثر دقة على الإشكال الرئيس و الإشكاليات الفرعية ، و أن عنوان البحث هو إجراءات رفع الدعوى في قضايا الأسرة فإن ذلك يقتضي مني أن أغلب على محتوى البحث جانب الإجراءات اللازمة في رفع الدعوى و المتمثلة أساسا في المنازعات أمام قسم شؤون الأسرة إلا أنه فضل ضرورة التمهيد بمفاهيم أساسية تتعلق بالدعاوى والإختصاص قد خصصت في الفصل الأول الأحكام المشتركة لدى شؤون الأسرة و جعلت المبحث الأول منه بيانا لأحكام العامة لدعاوى قسم شؤون الأسرة و فيما يخص المبحث الثاني خصصته في الإختصاص لقسم شؤون الأسرة. أما الفصل الثاني فيرتكز على المنازعات أمام قسم شؤون الأسرة حيث يتناول في مبحثه الأول الإجراءات المرتبطة بإنحلال الرابطة الزوجية أما المبحث الثاني فيبين إجراءات المتبعة في الدعاوى الأخرى.

الفصل الأول:

الأحكام المشتركة لدى شؤون الأسرة

تمهيد:

قانون الأسرة الجزائري هو النظام القانوني الذي ينظم العلاقات الأسرية في الجزائر،ويشمل هذا القانون على العديد من الأحكام المشتركة التي تتعلق بشؤون الأسرة.

هناك بعض الأحكام المشتركة التي يمكن أن تنطبق في العديد من القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة. ومع ذلك، يرجى ملاحظة أن هذه الأحكام قد تختلف قليلاً من دولة لأخرى وتعتمد على النظام القانوني

ويتم تحديد هذه الأحكام لضمان الحماية القانونية و العدلية للأفراد ،و تهدف هذه الأحكام إلى توفير إجر ومن خلال هذا الفصل سوف نتطرق من خلال المبحث الأول الأحكام العامة لدعوى قسم شؤون الأسرة أما المبحث في إختصاص شؤون الأسرة .

المبحث الأول
الأحكام العامة لدعاوى قسم شؤون الأسرة

إن القانون قد رسم الدعوى وسيلة قانونية يلجأ إليها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه أي وسيلة لتحريك القضاء خولها القانون للأشخاص للحصول عن حقوقهم ، حيث لا يجوز للشخص حماية حقه وإقتضاؤه بنفسه إلا بإستثناء الدفاع الشرعي والحبس[1]، ولمباشرتها لابد من توافرعدة شروط في كل من الأطراف الدعوى عريضة إفتتاحها، ولقد إختلف الفقهاء في تحديد تلك شروط قبول الدعوى القضائية ، منهم

1 مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي ، دار الثقافة للنشر و الوزيع ، 1429 ه – 2008 م،ص 164.

من يرى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى،ويرى البعض عدم كفاية المصلحة فيشترط فضلا عن المصلحة توافر الصفة[1] ، ويرى فريق ثالث على ضرورة توافر أهلية التقاضي إلى جانب ما قدم.

إلا أن المشرع الجزائري نص في قانون إجراءات مدنية و الإدارية على تلك الشروط، وجعلها مفتاح كل قضية متعلقة بشؤون الأسرة التي تتمثل أساسا في إجراءات المرتبطة بإنحلال الرابطة الزوجية وكغيرها من الدعاوى... ، كما قسمها المشرع الجزائري إلى شروط موضوعية المتعلقة بالأطراف المدعى و المدعي عليه(المطلب الأول) ، وكذا الشروط الشكلية المتعلقة أساسا بعريضة إفتتاح الدعوى(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لقبول الدعوى

تضمن المشرع الجزائري لسير الدعاوى المرتبطة بقضايا و المنازعات الأسرية و كغيرها، شروطا لقبول الدعوى القضائية تكمن أساسا في الشروط الموضوعية التي تناولها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2]،حيث حددها على سبيل الحصر في حالة غيابها يترتب عنها عدم قبول الدعوى[3] ،ومن بينها الصفة الواجب توافرها في أطراف الدعوى (الفرع الأول)، وشرط المصلحة و الإذن (الفرع الثاني)، إلا أن المشرع أغفل عن بعض الشروط منها الأهلية كشرط أساسي لقبول الدعوى القضائية نص عليها في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شرط الصفة

تعتبر الصفة من المسائل الجوهرية لقبول الدعوى القضائية في المنازعات المرتبطة بالأسرة ،وجعلها المشرع كشرط أساسي يتعلق بأطراف الدعوى، يتعين على من يرغب اللجوء إلى القضاء من أجل رفع دعوى أن يتأكد لابد من توافر شرط الصفة تتمثل في ذاته و خصمه ومن لا تتوافر فيه لا تقبل دعواه، إشترطها المشرع الجزائري في المادة 13 /1من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على [4]؛ "لايجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة "يقصد من هذه الفقرة أن الصفة هي تلك العلاقة التي تكون بين المدعي والمدعى عليه (أطراف الدعوى القضائية).

وتبعا لهذا القول يجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المدعي هو الذي يباشر رفع الدعوى من أجل حماية حقه، لابد أن تتوافر الصفة والمركز القانوني [5]. في كلا من المدعي والمدعى عليه، وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 13من نفس القانون الذي سبق ذكره " يثير القاضي إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه " وهنا يظهر أن هناك مجال إثارة القاضي تلقائيا إنعدام الصفة ، وبالتالي الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تحقق ذلك الشرط ، وبإعتبار هذا الأخير شرطا متعلقا بالنظام العام ولا يجوز مخالفة كل مايقره

---

[1] عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، الطبعة الأولى ، رسالة الدكتوراه ، شرح المرافعات المدنية و التجارية سنة 1947 .

[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتضمن ق. إ. م.إ، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر بتاريخ 27 أفريل 2008 .

[3] قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية ، الملف 138267 الصادر بتاريخ 02/27 /1996 ، المجلة القضائية ، عدد خاص،ص 14.

[4] المادة 13 /1 من القانون رقم 08-09.

[5] فريجه حسين ، المبادئ الأساسية في ق.إ. م . إ، ديوان المطبوعات الجامعية،د.س.ن ، ص 15.

القانون، ومن هنا نستنتج أن وجوب توافر الصفة هو الإجراء الصحيح ويترتب على إنعدامها في أحد الأطراف عدم قبول الدعوى .

الفرع الثاني
شرط المصلحة والإذن

إضافة إلى ماقدم من الشروط الموضوعية ضرورة توافر شرطين مهمين لقبول الدعوى المتخصصة في شؤون الأسرة وغيرها،يكمن ذالك الشرطين في: المصلحة (أولا)،و شرط الإذن (ثانيا) حسب نص المادة 13من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أولا: شرط المصلحة

أ/ تعريف المصلحة لغة وقانونا :

تعرف المصلحة من الناحية اللغوية على أنها جمع مصالح و هي المنفعة والإصلاح ودفع الضرر[1] كما نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" ، أن المصلحة هي شرط لقبول الطلب أو الدفع و لقبول دعوى القضائية أو الطعن في الحكم أيا كان نوعه ، و وجوب توافر في المصلحة أوصاف معينة حتى تكون جديرة و صحيحة أن تكون قانونية ، شخصية و مباشرة وأن تكون قائمة ومحتملة.

ب/أوصاف المصلحة:

1.ان تكون مصلحة قانونية :

لم تتطرق المادة 13من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لطابع القانوني للمصلحة ، ولكن عرفها الفقهاء بأنها مستمدة من الحق والوضع القانوني أي تهدف إلى الاعتراف بهذين، بمعنى آخر يجب أن يكون موضوع النزاع مطالب بالحق القانوني، ولا يمكن قبول الدعوى غير قانونية وكل ما يخالف النظام العام .

2.أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة :

[1] مودع محمد أمين ، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل ق. إ.م إ، مجلة صوت القانون ، المجلد الخامس ، العدد 2، 2018 / 10 / 12، ص 142 .

لسير الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الأسرية يشترط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة فلا يجوز أن يرفع الدعوى للمطالبة بحق الغير، أن تكون متعلقة بذات الشخص الذي لحق به الضرر إستثناء إذاكانت الولاية على صاحب الحق، كالوكيل بالنسبة للموكل والوصي أو الولي بالنسبة للقاصر[1].

3.أن تكون المصلحة قائمة و محتملة:

يقصد بالقائمة أن يأخد القاضي بالمصلحة الموجودة وقت الدعوى القضائية، أما الإحتمالية هي غير قائمة أن يحتمل قيامها في المستقبل، كما يوجد حالات خاصة تكون فيها المصلحة إحتمالية كافية لإقامة الدعوى كدعوى إثبات حالة مادية .... إلى غير ذلك تكفي هذه المصلحة اذا كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محدق أو لحق يخشى الزوال، ونستنتج مما سبق أن المصلحة شرط لقبول أي دعوى وجوب أن تكون قانونية قائمة ومحتملة، وإذا كانت المصلحة منعدمة حكم القاضي بعدم قبول الدعوى لم يكن نص صريح على ذلك وعلى إثارة إنعدامها من القاضي تلقائيا، فمن ليس له مصلحة يجوز الدفع بانعدامها في أي مرحلة من مراحلها لأنها متعلقة بالنظام العام ولايجوز مخالفته.

ثانيا: شرط الإذن .

لتحريك الدعوى القضائية في شؤون الاسرة يشترط الإذن حسب المادة 13 من القانون 08-09 يعرف بأنه هو الترخيص أو الإجراء مسبقا لقبول الدعوى، ومن الملاحظ الإذن القانوني له علاقة بشرط المصلحة كمايوجد هذا الأخير في بعض الحالات التي نص عليها القانون تتمثل أساسا في: الرخصة المنصوص عليها في المادة 07 من قانون الأسرة المتعلقة بالزواج للقاصر" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة.."، فالقاصر يشترط أن يأخذ ترخيص من قبل القاضي من أجل أن يرفع دعوى قضائية تختص بالرابطة الزوجية وفي حالة عدم حصوله على الإذن تكون دعواه غير مقبولة شكلا.

كما نجد في نص المادة 84 من قانون الأسرة " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء عل طلب من مصلحة وله الرجوع في الإذن اذا تبث لديه مايبرر ذلك" يلاحظ من خلال نص المادة يجب على الشخص الذي لم يبلغ السن أن ياخذ ترخيص من القاضي من أجل التصرف في أمواله، فالمشرع الجزائري منح للقاضي السلطة التقديرية في ذلك، قد أشار المشرع الجزائري في المادة 13 الفقرة الاخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما إشترطه القانون"، أي يمكن إثارة الإذن في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.[2]

الفرع الثالث

الأهلية كشرط لقبول الدعوى

تعتبر الأهلية من أهم المميزات الشخصية القانونية تعني صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والالتزامات، وهي نوعان: أهلية الإختصام والوجوب التي تعني بها كل شخص طبيعي ومعني يتمتع بالحقوق

[1] فريجه حسين ، المرجع السابق ، ص 16 .
[2] فريجه حسين ، المرجع السابق ، ص20 .

والإلتزامات ، أما أهلية التقاضي فهي مرتبطة بأهلية الأداء المتعلقة بالعقل والقدرة على عل التميز وصلاحية الشخص ليقوم الأعمال الإجرائية ، كما نص المشرع في المادة 40 من قانون المدني "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19سنة كاملة "، إلا أن الفقهاء إعتبر الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما شرط من شروط صحة الخصومة وبعض الفقهاء فضلا عن شرط الصفة و المصلحة أضاف الأهلية على جانب ما قدم ونلاحظ أن المشرع لم يشير للأهلية ضمن المادة 13 من فصل "شروط الدعوى "، إلا أنه أشار عليها في المادة65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يثير القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية، كما يجوز له أن يثير تلقائيا إنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي و المعنوي ".

نستنتج من هذه المادة أن القاضي عليه إثارة مسألة إنعدام الأهلية لدى المتقاضي، بغض النظر عن مركزه القانوني، لأن ذلك من النظام العام، أما إذا تعلق الامر(بالتفويض) فإن الأمر جوازي بالنسبة إليه،فبإمكانه إثارة المسألة من عدمها، فالقاضي السلطة التقديرية،ومن هنا يمكن القول أن الشخص الذي يرفع الدعوى القضائية بدون أن يكون أهلا فيترتب عليه بطلان العمل الإجرائي.

المطلب الثاني
الشروط الشكلية لقبول الدعوى

إلى جانب الشروط الموضوعية الواجب توافرها في أطراف الدعوى قد تناول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أيضا الشروط الشكلية المتعلقة بسير الدعوى القضائية، ولا بد من توافر كل أركانها سواء في عريضة إفتتاح الدعوى(الفرع الأول) وتقييد عريضة إفتتاح الدعوى(الفرع الثاني) وجزاء تخلف شروط عريضة إفتتاح(الفرع الثالث).[1]

الفرع الأول
عريضة إفتتاح الدعوى

ترفع القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة وكغيرها من الدعاوى، إلا بإكتمال تنظيمها و تنظيم كل إجراءاتها المتمثلة بعريضة إفتتاحية وفقا لما هو منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،رغم لأهميتها إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف عريضة إفتتاح الدعوى، تم تعريفها من قبل الفقهاء بأنها وسيلة بموجبها يلجأ المواطن إلى السلطة القضائية، وعرفها البعض بورقة يدعو بها الخصم خصمه للحضور أمام المحكمة، وأن تكون محررة وموقعة من طرف المدعي شخصيا أو وكيله بلغة العربية يشرح فيها عن وضعه وحاله الذي يقصده و يطلب ما يريد تحقيقه من العدالة، ثم يقدمها إلى الجهة المتخصصة في حدود الآجال المحددة قانونا، بعد ذلك يتم تقديمها أمام أمانة الضبط من أجل تسجيلها وينتج عن ذلك أثار بمجرد إيداعها ومن هنا يحدد الجلسة الأولى فورا من قبل كاتب المختص حسب المادة 14من قانون سابق الذكر.

كما إشترط المشرع من جهة أخرى وجوب توافر عدة شروط التي تتمثل في البيانات المتعلقة بالعريضةالتي ذكرها على سبيل الحصر، بمعنى إغفالها يؤدي إلى عدم قبول هذه الأخيرة شكلا وفقا لنص المادة 15 من نفس القانون التي تنص على " يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2- اسم ولقب المدعي وموطنه.

[1] فريجه حسين ، المرجع السابق ص30.

3- اسم ولقبالمدعى عليه ،فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

5- عرض موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6- الإشارة،عند الإقتضاء، إلى المستندات و الوثائق المؤيدة الدعوى."

بإستقراء نص المادة أعلاه يقصد بذلك تبيان المحكمة المقامة المختصة أمام الدعوى، وهذا أمر جوهري لأنه يتعلق بقسم الإختصاص سواء نوعي أو إقليمي، ويتطلب كذلك تحديد لقب و إسم كل من أطراف الدعوى،مع تحديد موضوع النزاع والغاية من رفع الدعوى، ولا بد ذكر كل الطلبات المراد تحقيقها بكل دقة ومستندات الدعوى عند الحاجة مثلا : كعقد الزواج في الطلاق .

الفرع الثاني
تقييد عريضة إفتتاح الدعوى

يتم تقييد عريضة إفتتاح من طرف المدعي بإعتباره صاحب المصلحة ، وتمر هذه الأخيرة بعدة مراحل منها(قيد العريضة و دفع الرسوم)[1] ،يلتزم أمين الضبط بتسجيل العريضة فور إستسلامها في سجل خاص يسمى بقيد الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة كانت أو غيرها، وفق للمادتين 16-17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] ،مع ذكر كل من أسماء وألقاب الخصوم، ورقم القضية والمواعيد المحددة للجلسة،بعد ذلك يقوم كاتب الضبط بتأشير العريضة ونسخها، وذلك بتسجيل الرقم المعطى لها[3] ،وكذا تسجيل تاريخ أول جلسة،وبدور الأمين بتسليم نسخ العريضة إلى المدعي الذي يجب عليه أن يتولى القيام بالإجراءات ذلك بتبليغ رسميا الخصوم و المدعي عليهم، وفق للمادة 19 [4]، من نفس القانون مع مراعاة ضرورة إحترام آجال التسليم التكليف بالحضور، ويختلف ميعاد الحضور بإختلاف المحكمة التي تنظر في الدعوى كما يختلف حسب القضايا سواء كانت موضوعية أوإستعجالية[5]، غير أن المشرع الجزائري حدد مدة بين تسجيل القضية و تاريخ الجلسة التي تتمثل في عشرين يوما على الأقل ويبدأ إحتسابها من تاريخ التكليف بالحضور، طبقا للمادة 16من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الثانية إستثناءا إذا كان الشخص مقيم في الخارج أي بغض النظر عن تواجد المدعى عليه، حدد الأجل إلى ثلاثة أشهر.

من جهة أخرى منع المشرع الجزائري أمين الضبط من قيد الدعوى إلا بعد دفع الرسوم ،ذلك حسب المادة 17من القانون السابق الذكر التي تنص على "لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن"، بعد إستقراء المادة أعلاه نستخلص منها يلزم على المدعي بدفع الرسوم الواجبة قانونا قبل سير دعواه، و في حالة إشكال حول الدفع يفصل رئيس المحكمة بأمر غير قابل للطعن.

الفرع الثالث
جزاء تخلف شروط عريضة الإفتتاح

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية جميع الإجراءات و الشروط الواجب توافرها وإتباعها أمام المحكمة القضائية، من تقييد عريضة إفتتاح وإشهارها إلى غاية الفصل في النزاع ، إلا

[1] فريجة حسين ، المرجع السابق ، ص17.
[2] المادة 16 – 17 من قانون 08-09.
[3] سائح سنقوقة ، شرح ق. إ.م .إ، طبعة جديدة ، الجزء الأول ، عين المليلة ، الجزائر ، ص 57.
[4] المادة 19 من قانون 08-09.
[5] فريجة حسين ، المرجع السابق ، ص 18.

أنه رتب هذا الأخير جزاء عند خلو أحد الشروط المتعلقة بالعريضة، سواء كانت من تقييد أو عدم إحترام البيانات المنصوص عليها، وهذا الإخلال يترتب عنه عدم قبول الدعوى شكلا لأن كل إجراء وشرط متعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفته لأنه يعتبر قاعدة آمرة، وعدم إتخاذه مطلقا يعتبر موقفا سلبيا[1] ،وينتج عن ذلك إما البطلان النسبي أو المطلق حسب كل حالة ، فعدم قبول العريضة إما يكون خلوها من أحد البيانات الواردة في المادة 15[2] ، فإن مصيرها جواز رفض الدعوى وعدم القبول شكلا، كرفع الدعوى بعد فوات المدة المحددة لها وفق المادة 16[3]، أما بالنسبة الإغفال وخلو عريضة إفتتاح الدعوى من مستندات المؤيدة لها لايترتب عنه عدم القبول ، لأن المشرع لم يجعلها ضرورية وإنما عند الحاجة فقط وقد إستعمل مصطلح عند "الإقتضاء" حسب المادة 15 السابقة الذكر.

وخلاصة القول في هذا المبحث نسخلص أن لا يتم قبول أي دعاوى سواء كانت متعلقة بشؤون الأسرة وكغيرها، في حالة عدم وجود شرط من شروط الموضوعية أو شكلية سواء في الاهلية كان عيب من عيوبها أو في عريضة إفتتاح أو غير ذلك فتصبح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها و بطلانها.

المبحث الثاني
في الاختصاص لقسم شؤون الأسرة

يعرف الاختصاص أنه توزيع العمل القضائي بين الجهات القضائية المختلفة [4]، و يشكل مفتاح كل دعوى أيا كانت ، إذا وضع في مكانه المناسب ، و يمكن تعريفه أيضا أنه : سلطة الحكم وفق القانون في نزاع معين و الاختصاص هو السلطة الممنوحة للمحكمة للنظر في النزاع ، فلو افترضنا أن محكمة واحدة تنظر في نزاعات مختلفة على مختلف أنواعها و أطرافها قد يعسر تحقيقه و لا تتحقق العدالة المرجوة كما أن التقسيم الإداري للدولة و اتباع رقعتها تفرض إنشاء عدة محاكم منتشرة في كافة أنحاء التراب الوطني لتسهيل عن المتقاضين و تيسيرالهم وهو ماقصد به المشرع الجزائري من تقريب المواطن من العدالة انسجام التقسيم الإداري مع التقسيم القضائي ، إذ أن القاضي لا ينظر في موضوع النزاع قبل التأكد من صحة هذا الاختصاص و شمول ولايته في الخصومة ويقع على المتقاضي أن يدرك تماما الجهة التي خولها القانون الفصل في دعواه،كون أن الكثير من القضايا تنتهي دون الفصل في موضوعها و السبب في ذلك يعود إلى عدم إختصاص الجهة القضائية، و من ذلك يعتبر الاختصاص من المسائل المهمة التي يجب تحديدها لقبول الدعوى القضائية،بالفصل في قضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع و الموقع الاقليمي[5] ، و يتم تحديد هذا الاختصاص في العريضة التي يقدمها الأطراف وذلك بتحديد الطلب القضائي من حيث الأشخاص و المحل و السبب، وحتى يتم قبول الدعوى من حيث الشكل أو من حيث الموضوع لا بد من احترام إجراءات الاختصاصين سواءا تعلق الأمر بالإختصاص الإقليمي(المطلب الأول) ، أو الإختصاص النوعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة.

[1] طاهري حسين ، إ.م.إ.الموجزة ،شرح لقانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هجرية الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن ق.إ.م .إ، الجزء الأول ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، القبة القديمة ، الجزائر ، طبعة 1433ه-2012م،ص21.

[2] المادة 15 من قانون رقم 08-09.

[3] المادة 15 من قانون رقم 08-09.

[4] طاهيري حسين، المرجع السابق، ص 29.

[5] بربارة عبد الرحمان ، شرح ق.إ. م.إ.(قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008) ، طبعة الأولى ، منشورات بغدادي الجزائر ، سنة 2009 ، ص 74.

لقد اعتمد قانون الاجراءات المدنية و الإدارية مصطلح الاختصاص الاقليمي بدلا من المحلي على أساس أن الإقليم أوسع من المحل في حيزه[1]، إذ أن الاختصاص الاقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار الجغرافي لتقسيم القضائي[2]. لذلك سوف نتناول في هذا المطلب تعريف الاختصاص الاقليمي في (الفرع الأول) و كذا تحديد الاختصاص الاقليمي في (الفرع الثاني) ، أما (الفرع الثالث) نجد فيه طبيعة الاختصاص الاقليمي.

الفرع الأول

تعريف الإختصاص الإقليمي.

يقصد بالإختصاص الإقليمي تحديد الرقعة الجغرافية للمحاكم التي تمارس فيها نشاطها القضائي ولا يمكن تحديد هذا الاختصاص الاقليمي للمحاكم إلا بتوفر عنصرين هامين هما:

- تحديد الإقليم الجغرافي للمحكمة.

- معرفة ضابط الاختصاص الذي اعتمد عليه المشرع (الأطراف، الموضوع ، السبب). [3]

بالإختصاص الإقليمي يمكن تعريفه أيضا بأنه نصيب كل محكمة من حيث موقعها من إقليم الدولة

و قواعد الاختصاص الاقليمي هي القواعد التي تهتم بتوزيع القضايا على أساس جغرافي أو الاقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع. و لعل توزيع الاختصاص بين الإقليم الوطن الهدف منه هو 《تقريب العدالة من المتقاضين من أجل سرعة الفصل في القضايا》 . و يتضح أن مادة 37 من قانون الاجراءات مدنية

و الإدارية التي تنص على " يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي تقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار مالم ينص القانون على خلاف ذلك" [4].يتضح لنا من خلال استقراء مادة أن المشرع الجزائري أخذ بموطن المدعى عليه كقاعدة عامة في تحديد الاختصاص الاقليمي للمحاكم. أي يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها، فيقصد بالموطن : المكان الذي يسكن فيه الشخص على وجه الاستقرار أو على الأقل يكون معتاد اللجوء إليه، و أيضا عرفته المادة 50 من القانون المدني الجزائري ، هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة[5]، و يتضح من هذا التعريف أن المشرع الجزائري أخذ بالتصوير الواقعي للموطن و يعتد بوجود إقامة فعلية مستقرة للشخص، و يعرف الموطن بأنه محل الإقامة المعتادة المستقرة.

الفرع الثاني

تحديد الاختصاص الاقليمي.

تكون محكمة شؤون الاسرة مختصة إقليميا في موطن المدعى عليه، أو موطن المدعي، و ذلك طبقا لما حددته المادة 426 من قانون الاجراءات مدنية و الإدارية للاختصاص الاقليمي تبعا لطبيعة كل نزاع وذلك

---

[1] بداوي علي ، ضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى و قواعد الاختصاص في ق. إ.م.إ.الجديد، 2009 ، منشور في نشرة القضاة (مجلة قضائية تصدر عن المحكمة العليا) ، العدد 64 ، الجزء الأول، الديوان الوطني الأشغال التربوية،الجزائر ص312.

[2] طاهري حسين ، ق.إ.م.إ.الموجزة ، المرجع السابق ، ص 32.

[3] تلمساني ، محاضرات مقياس إجراءات التقاضي في قضايا شؤون الأسرة للسنة أولى ماستر فقه الأحوال الشخصية ، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية.

[4] فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في ق.إ.م.إ.ديوان المطبوعات الجامعية ، ص38.

[5] المادة "50" من القانون المدني الجزائري.

بناءا على اختيار الطرفين، فبذلك أن المادة 426 و 40 من نفس القانون نجد هذا الاختصاص الاقليمي يحدد كآتي:

1/ في موضوع العدول عن الخطبة فإن المحكمة المختصة هي التي توجد بدائرة اختصاصها موطن المدعي عليه.

2/في موضوع إثبات الزواج فالمحكمة المختصة هي مكان وجود المدعى عليه.

3/في موضوع الطلاق أو الرجوع فالقاضي مختص إقليميا هو القاضي الذي يوجد في دائرة اختصاصه مكان وجود المسكن الزوجي وهو الغالب مسكن الزوج.

4/ في موضوع الحضانة التي تتعدد دعاويها من مطالبتها و إسقاطها...إلخ، و كذا الموضوع المطالبة بحق الزيارة و الرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون تكون جهة القضائية المختصة إقليميا هي التي توجد اختصاصها مكان ممارسة الحضانة[1].

5/أما فيما يخص موضوع النفقة الغذائية، فحماية حقوق المحضونين فقد أعطى المشرع صلاحيات النظر فيها للجهة القضائية التي توجد بدائرة اختصاصها موطن الدائن بها للفصل في النزاع.

6/ أما فيما يتعلق بموضوع متاع بيت الزوجية فيكون الاختصاص الاقليمي للقاضي الذي يفصل في الطلاق أي ذلك الذي يوجد في دائرة اختصاصه المسكن زوجي.

7/ أما في موضوع الترخيص بالزواج، و الذي يكون في حالة تقديم الطلب من طرف من لم يبلغ السن القانوني.

8/ في الموضوع المنازعة حول الصداق، مكان الموطن المدعى عليه.

9/ في الموضوع يخص الولاية، بمكان ممارسة الولاية.

الفرع الثالث

طبيعة الاختصاص الاقليمي

على خلاف الاختصاص النوعي فإن الاختصاص الإقليمي لا يعتبر من النظام العام، وذلك ما يتبين لنا وبوضوح من خلال نصوص المواد 45-46 ،47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي يجوز لأطراف الاتفاق على مخالفته ،وهذا ما يتضح لنا من خلال المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أنه يلاحظ أنه فضلا عما ورد في نصوص المواد 37-39 ،46 من نفس القانون، فإنه استثناء من ذلك فلا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة ما جاء في نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي منحت الاختصاص لبعض الجهات للنظر في بعض المنازعات دون سواها، كما أن المادة 45 من نفس القانون دائما لم تسمح لطرف معين أن يفرض مقدماختصاص إقليمي لجهة قضائية معينة للفصل في أي نزاع محتمل قد يثور بين الطرفين باستثناء الحالات التي يكون فيها طرفا النزاع تاجرين.

أما بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص الإقليمي وانطلاقا من كونه ليس من النظام العام،فهوبالتالي لا يجوز للقاضي إثارته تلقائيا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتعين إثارته قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول و إلا اعتبر المدعي عليه الذي تخلف عن التمسك به متنازلا عن حقه، أما في حالة التمسك به فيجب

[1] نصت عليه المادة 40 فقرة 02 من قانون رقم 08-09.

عليه تجديد طلبه وتعيين الجهة القضائية مختصة، في حين يمنع على المدعي إثارة هذا الدفع، كونه هو رافع الدعوى وعليه أن يتحمل نتيجة خطئه[1].

المطلب الثاني

الإختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة.

خصص المشرع الجزائري قسم شؤون الأسرة بعدة قضايا تضمنها المادة 423 من قانون الاجراءات مدنية و الإدارية و التي وردت في الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام من الفصل الأول في قسم شؤون الأسرة. و هذه المادة تضمنت عدة دعاوى يختص بنظرها صلاحيات قسم شؤون الأسرة و سنتطرق بالتعريف الاختصاص النوعي مفصلا في (الفرع الأول) ، مع تحديد ه في (الفرع الثاني) و (الفرع الثالث) طبيعة الاختصاص النوعي.

الفرع الأول

تعريف الإختصاص النوعي .

يقصد بالإختصاص النوعي تحديد النوع و طبيعة النزاعات التي يعود الفصل فيها إلى الجهة القضائية،أي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، التي يمكن أن تباشرها باعتبارها الجهة المختصة قانونا[2]. و بعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي تمكن أن تباشر فيه كل جهة قضائية معينة، و لايتها وفقا لموضوع الدعوى[3].

الفرع الثاني

تحديد الاختصاص النوعي

يختص هذا القسم في الاختصاص النوعي بالفصل في القضايا المحددة في القانون الأسرة باعتبار أن هذا القانون موضوعيا و من ثمة تحديد موضوعات النزاع يكون بموجب قانون الاسرة المعدل و المتمم[4]. في حين ينظم قانون الاجراءات مدنية و الإدارية هو قانون شكلي (اجرائي)، دوره تبيان كيفية تطبيق القواعد الموضوعية[5].

أولا: الإختصاص النوعي للمحاكم:

---

[1] ربيع زهية ، إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة ، جامعة أكلي محند اولحاج ، بويرة كلية الحقوق و العلوم السياسية ،السنة الجامعية 2021/2020، ص13-14.

[2] خليل بوصنوبرة ، الوسيط في شرح ق.إ.م.إ، منشورات نوميديا ، الجزائر ، الجزء الأول ، دون طبعة ، سنة 2010،ص 89.

[3] ربيع زهية، ق.إ.م.إ، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية جدع مشترك ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017-2018، ص 39.

[4] الصادر بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 ه الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن ق.أ.

[5] حمليل صالح ، الباحث صديق الأخضر، الاجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقية جامعة أدرار ، الجزائر ، العدد28. 5/القانون 84_11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 ه الموافق ل 09 يونيو 1984 م،المتضمن ق.أ.المعدل و المتمم بأمر 05/02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 م.

يقوم النظام القضائي في الجزائر على وحدة الجهة القضائية أي المحكمة و لا توجد محاكم كما هو الشأن في النظم القضائية الأخرى و تنظر المحكمة في جميع القضايا المعروضة عليها بحسب طبيعة النزاع

و لقد حدد المشرع جملة من دعاوى التي تختص في قسم شؤون الأسرة في المادة 423 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

1/ بالدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج و الرجوع إلى بيت الزوجية و انحلال الرابطة الزوجية و وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.

2/ دعاوى النفقة و الحضانة و حق الزيارة .

3/ دعاوى إثبات الزواج و النسب .

4/ الدعاوى المتعلقة بالولاية و سقوطها و الحجز و الغياب و الفقدان محكمة شؤون الأسرة [5] .وقد تناولها على سبيل الحصر سواءا عددا أو وصفا، و الملاحظ هنا أن النص تضمن عبارة (على الخصوص) وهو ما يستنتج منه أن الأمر يتعلق باختصاص المحكمة النوعي في هذا الجانب، مما يسمح الخصوم بإثارة الدفع الرامي إلى القضاء بعدم إختصاص المحكمة المطروحة أمامها النزاع متى لم تكن مختصة ، بموجب هذا النص[1] . و من ثم فأي نزاع شملته هذه المادة، أو ما يكون منشقا منه بتعيين طرحه أمام محكمة شؤون الاسرة و ليس غيرها كما أن الدعاوى الذي ذكرناها سابقا في المادة 423 من قانون الاجراءات مدنية و الإدارية، يلاحظ أن المشرع أبرز أهم الدعاوى التي يعرفها في قضاء شؤون الأسرة و حددها في 5 أنواع ومع ذلك فهي لا تمثل كل الدعاوى التي يختص بها قسم شؤون الأسرة، و ذلك لوجود عدة منازعات لم يتم ذكرها، منها الخصوم القضايا المتعلقة بالوصايا و الهبات، و كذلك المتعلقة بالمنقولات و الحقوق الميراثية و غيرها . و لكن خصص ضمن الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج التي يختص النزاع حول إتمام مراسيم الزواج، و كذا العدول عن خطبة كذلك يتبين جليا و من خلال نص المادة 423 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية،أن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة بالفصل في هذه الأنواع من الدعاوى دون الأقسام الأخرى، و إذا حصل أن سجلت أية دعوى آخر لقسم شؤون الأسرة بخطأ و هي لا تدخل ضمن دائرة اختصاصه النوعي فإنه لا يمكنه أن يفصل فيها، و لا أن يحكم بعدم اختصاصه النوعي، بل يتعين على قاضي أن يحيلها عن طريق الأمانة الضبط إلى قسم المختص و ذلك بموجب أمر تنظيمي، بعد أخبار رئيس المحكة مسبقا ذلك [2]. إذ أن الأقسام الموجودة بالمحاكم و منها قسم شؤون الأسرة ماهي الا تنظيم إداري لا علاقة لها بالإختصاص النوعي[3].

ثانيا: الاختصاص النوعي للمجالس:

تختص المجالس القضائية بالحكم في قضايا الاستئناف التي ترفع إليها من محاكم الابتدائية في جميع القضايا القابلة للاستئناف وبمجلس الاستئناف يعتبر درجة الثانية ، كما يختص المجلس القضائي بالفصل في طلبات تنازع الاختصاص بين القضاة إذا كان النزاع يتعلق بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاصه وكذلك يختص مجلس بالنظر طلبات ردة القضاة المرفوعة ضده قضاة الحكم التابعين لدائرة اختصاصه [4] ،ولقد تناول المشرع الجزائري الإختصاص النوعي للمجالس القضائية من خلال المواد 34- 35 من قانون الاجراءات

[1] سائح سنقوقة، شرح ق.إ.م.إ، نصا شرحا تعليقا ، (القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429 ه الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 م المتضمن ق.إ.م.إ ، دار الهدى ، عين الميلة، الجزائر ، الجزء الأول، المواد من 1 إلى 583 ، ص 579 .

[2] المادة 32 من قانون رقم 08/09 مؤرخ في25 فبراير 2009 يتضمن ق.إ.م.إ ، الجريدة الرسمية، العدد 21 ، الصادر بتاريخ 22 أفريل 2008.

[3] عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، دار هومة، الجزائر ، 2013 ، ص 38- 39 .

[4] قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن ق.إ.م.إ، الجريدة الرسمية،العدد 21 ، سنة2008.

مدنية و الإدارية. حيث نصت المادة 34 عل ﴿ يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الاحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى و في جميع المواد ، حتى و لو كان وصفها خاطئا .﴾ [1]يقصد من هذا النص أن إذا أخطأ قاضي الدرجة الأولى في وصف الحكم ، بأن يصفه بالنهائي وهو في حقيقة الأمر ابتدائي ففي هذه الحالة يجوز استئناف الحكم بغض النظر عن الوصف القانوني الذي وصف به و بالتبعية كذلك يختص المجلس بالنظر في الطعون في العادية التي قد تسجل في القرارات القضائية التي يصدرها مثل الالتماس بإعادة النظر طبقا للمادة 390 و مايليها من قانون الاجراءات مدنية و الإدارية[2]، وبالتالي فجميع القضايا التي يختص بها نوعيا قسم شؤون الأسرة يمكن طعن فيها بالاستئناف أمام مجلس القضائية ، و يدخل من ضمنها قضايا الخطبة و الزواج و الآثار المترتبة عن الخطبة و الزواج.

كما نصت المادة 35 من نفس القانون ﴿ يختص المجلس القضائي بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاصه ، وكذلك في طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه،و بمعنى هذا أن أطراف الدعوى إذا رفع كل منهما دعوى أمام جهة قضائية يرى أنها مختصة فيرفع طلب إلى رئيس المجلس لتحديد الجهة المختصة بنظر في الدعوي .

الفرع الثالث
طبيعة الاختصاص النوعي

يجوز الحكم بعدم الاختصاص النوعي باعتبار أن القواعد الاختصاص النوعي ترمي جميعا إلى تنظيم مرفق القضاء و سير العدالة فقد يبدو منطقيا أن تعتبر من القواعد الآمرة و أن تتساوى من حيث تعلقها بالنظام العام[3] . إذ أن قواعد الاختصاص النوعي تبين كيفية توزيع الدعاوى و المنازعات على مختلف المحاكم حسب نوعها، و لا يجوز للخصوم مخالفة هده القواعد و للقاضي أن يتأكد من اختصاصه بنظر في الدعاوى فإذا كان عدم إختصاص القاضي ينتج من مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام فالقاضي يحكم به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب و لقد نصت عليه المادة 36 من قانون الاجراءات مدنية و الإدارية على أن ﴿ عدم الإختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.﴾

[1] خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح ق.إ.م.إ، منشورات نوميديا، الجزائر، الجزء الأول، دون طبعة، سنة 2010 ، ص 98.
[2] القانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ، جريدة الرسمية ، العدد 21 ، سنة 2008.
[3] خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 99.

خلاصة الفصل الأول:

الأحكام المشتركة في قضايا الأسرة تختلف بين الدول وتتأثر بالنظام القانوني والثقافي لكل بلد. ومع ذلك، يمكن ذكر بعض الأحكام الشائعة التي تنطبق في العديد من الأنظمة القانونية ومنها الزواج الذي هو عقداً قانونياً يجمع بين رجل وامرأة، وعادةً ما يتطلب إجراءات قانونية لإثبات صحة الزواج وتسجيله.

و الطلاق الذي يتيح القانون للأزواج إمكانية حل العلاقة الزوجية من خلال الطلاق، وينظم قضايا التوزيع المالي والرعاية الأبوية وحضانة الأطفال في حالة الطلاق.

الفصل الثاني

المنازعات أمام قسم شؤون الأسرة

تمهيد:

الأسرة هي المنبث الطبيعي لكل إنسان فهي الخلية الأساسية في تكوين نسيج المجتمع وعلى قدر قوتها وجودتها وصلاحها يتماسك المجتمع ويقوي وبتفككها وضعفها ينهار، وهذا يتطلب شحذ الوعي والجهد التام بالفقه الذي ينظم الأسرة ويضبط أحكامها ويحل مشاكلها ويعرض للأسباب تماسكها ويقيم أركانها ويعالج أسباب ضعفها وتفككها، فكل شخص يعتبر قائما على أسرة يقتضي منه واجب حمايتها وبالتالي منظور حاضر الأسرة الجزائرية ومستقبلها ينبغي أن يكون التحديد فيه نموذجا وفقا للأحكام الشريعة الإسلامية فلا يقطع للأمة عن أصولها ولا يؤخرها عن تطورات العالم وتغيراته.

وعليه اعتمد المشرع الجزائري على الفقه الإسلامي وجعله الأساس لقوانينه وذلك بهدف التخلي عن عيوب الموروث القانوني الفرنسي عن طريق إحلال القوانين الوطنية محل القوانين التي بقيت تمدد أفكار الاستعمارية

و عليه سنتطرق إلى الإجراءات المرتبطة بالانحلال الرابطة الزوجية في المبحث الأول أما المبحث الثاني إجراءات المتبعة في الدعاوى الأخرى.

المبحث الأول

الإجراءات المرتبطة بالانحلال الرابطة الزوجية

إن إنحلال الرابطة الزوجية هي عملية قانونية تنتهي بها علاقة الزواج بين الطرفين. وتتطلب إجراءات إنحلال الرابطة الزوجية مجموعة من الإجراءات القانونية التي يجب اتباعها لإنهاء العقد الزوجي بشكل رسمي. كذلك تعتبر من أهم أسس عقد الزواج إلا أنها في كل من الأحوال لا تستمر ذلك لتعدد العوامل و الأسباب كشقاق بين الزوجين مما يجعل الحياة شبه مستحيلة بينهما ، و يؤدي إلى فك الرابطة الأسرية عن طريق رفع دعوى أما قسم شؤون الأسرة إما ذلك عن إجراءات المرتبطة للدعاوى الطلاق في (المطلب الأول) إلا أن القاضي يقوم بدلا من ذلك الطرق البديلة لحل النزاع و بالتالي النطق بالحكم في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراءات المرتبطة بالدعاوي الطلاق

الطلاق هو إجراء قانوني يتم بواسطة المحاكم لإنهاء العقد الزوجي وإنهاء الارتباط القانوني بين الزوجين. تختلف إجراءات الطلاق من بلد إلى آخر ، وتخضع للتشريعات والقوانين المحلية. عادةً ما تتضمن إجراءات الطلاق عدة خطوات، بدءًا من تقديم طلب الطلاق إلى المحكمة. يتم تقديم الطلب عادةً من قبل أحد الأطراف، ويجب أن يحدد الأسباب المبررة للطلاق والمطالب المادية المرتبطة به. قد يتم طلب تقديم الوثائق المثبتة لدعم هذه المطالب يتم التعامل مع إجراءات الطلاق بمختلف الطرق، ومنها الدعوى بالتراضي في (الفرع الأول) ، ودعوى فك الرابطة من قبل أحد الزوجين في (الفرع الثاني) ، و (الفرع الثالث) يتضمن دعوى الخلع.

الفرع الأول

في الطلاق بالتراضي

حتى يتمكن الزوج أو الزوجة من تحقيق هدفه وتمكين المحكمة من الاستجابة لطلبه المتمثل في التصريح له بفك الرابطة الزوجية[1] .فإن القانون أوجب عليه إتباع إجراءات محددة بدونها لا يمكن إعارة أي اهتمام لهذا الطلب عليه استحالة تحقيق الغاية منه ونعني بذلك الإجراءات الخاصة بالتقاضي في دعوى الطلاق.
المحكمة المختصة للفصل في دعوى الطلاق:

لقد ورد في المادة 2/40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " في موادالميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة،النفقة الغذائية و السكن ترفع على التوالي أمام المحكمة التي يقع في دائرة[2] اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن "وهذا يعني انه كلما بادر الزوج برفع دعوى يطلب من خلالها الحكم له بالطلاق أو قامت الزوجة بمرافعة زوجها لنفس الغرض فان المحكمة المختصة للفصل في الدعاوى الرامية إلى فك الرابطة الزوجية هي المحكمة الواقع في دائرةاختصاصها مسكن الزوجية، أو مقر إقامة الزوجين فلو فرضنا مثلا أن شخصا كانيقطن بمدينة وهران وتزوج بفتاة من قسنطينة و استقر معها بالجزائر العاصمةحيث يوجد مسكن الزوجية فان دعوى فك الرابطة الزوجية أمام محكمة الجزائر.

رفع الدعوى[3]:

بالرجوع إلى المادتين 14، 15 و 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بصفة عامة يمكن شرحها كما يلي:

-يقوم المدعي أو وكيله أو محاميه بإيداع عريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة بأمانة ضبط المحكمة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.
-دفع الرسوم القضائية.
-الجهة القضائية التي ترفع أمامها[4].
-اسم ولقب المدعي وموطنه.
-اسم ولقب و موطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
-عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
-الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

شروط قبول الدعوى:

---

[1] خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص100.

[2] لمادة 48 من القانون رقم 11 -84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 09 يونيو سنة 1984م، المتضمن ق.أ،المعدل والمتمم بالأمر رقم -05 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27فبراير 2005.

[3] في تلك الأسباب ينظر : بن شويخ رشيد، مذكرات في ق.أ، ص 42-46.

[4] الطيب زروتي، الكامل في العرائض القضائية، طبقا للقانون /08 09 ،ج1 ،العرائض القضائية في شؤون 10 الأسرة، مطبعة الفسيلة، الدويرة، الجزائر، 2010 ،ص. 52.

هناك شروط عامة لابد من استيفائها لقبول إقامة أي دعوى أمام المحكمة ومنبينها دعوى الطلاق وهذه الشروط نصت عليها المادة 13 ق إ م إ
وتخص الصفة والمصلحة. وهناك شرط خاص بدعوى الطلاق يتمثل في تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية وبدونها تحكم المحكمة حتما بعدم القبول للدعوى.

الفرع الثاني
دعوى فك الرابطة من أحد الزوجين

في البداية يتعين علينا تعريف عقد الزواج في حد ذاته ،فعقد الزواج وفقا للمادة 04 من قانون الأسرة هو عقد رضائي يتم بين رجل و إمرأة على الوجه الشرعي ،من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة

و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب .

غير أنه لأسباب مختلفة و عديدة قد تنتهي العلاقة الزوجية ،و تنتهي هذه العلاقة طبقا لقانون الأسرة الجزائري بواسطة إحدى الطرق الآتية : الوفاة ،الطلاق ، التطليق ، الخلع ، فساد و بطلان الزواج[1] .

إن الطريقة الأولى لفك الرابطة الزوجية هي وفاة أحد الزوجين يضع حدا للعلاقة الزوجية طبقا للمادة 47 من قانون الأسرة ،و هذا أمر بديهي ،و الطريقة الثانية لفك الرابطة الزوجية هي الطلاق،و الطلاق طبقا للمادة 48 من قانون الأسرة هو فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج أو بإتفاق الطرفين أي الزوج و الزوجة معا وهذا ما يسمى الطلاق بالتراضي ،و يقع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج عندما يستخدم الصيغة اللفظية المعبرة عن الطلاق ثلاثة مرات متتالية ،و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 / 02 / 1998 و قد جاء في القرار ما يلي » الثابت من القرار[2] ،المطعون فيه أن قضاة المجلس لما قضوا بالطلاق البائن بناء على تصريح الزوج أمامهم بطلاقه لزوجته ثلاثا ،فإنهم لم يخرقوا أحكام المادة 57 من قانون الأسرة و طبقوا القانون تطبيقا سليما .....(ملف رقم 176551) » .

و نشير أن الزوجة لها الحق في طلب تعويض عن الضرر اللاحق بها إذا تعسف الزوج في الطلاق أي أنه إذا قام الزوج بفك الرابطة الزوجية بدون مبرر شرعي أو انتقاما من الزوجة أو أهلها و غيرها من أشكال التعسف و ذلك عملا بالمادة 52 من قانون الأسرة ، و نشير أيضا أنه يمكن للزوج توكيل طرف آخر من أجل مباشرة إجراءات الطلاق و في هذه الحالة لابد أن تكون الوكالة مكتوبة و خاصة طبقا لأحكام المواد572-574 من القانون المدني الجزائري ، أما الطلاق بالتراضي فيتم بواسطة عريضة مشتركة موقعة من طرف الزوج و الزوجة معا وفقا لأحكام المادة 428 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية .و الطريقة الثالثة لفك الرابطة الزوجية هي التطليق ،و التطليق هو مطالبة الزوجة بفك الرابطة الزوجية لوجود ضرر شرعي يحول دون إستمرار الحياة الزوجية ،فالتطليق هو حق مقرر للزوجة ،و قد أشارت المادة 53 من قانون الأسرة على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر إلى بعض أسباب التطليق، فقد نصت المادة 53 على ما يلي » يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية :

[1] - بن شويخ رشيد، مذكرات في شرح ق.أ.ج.لطلبة السنة الرابعة حقوق، جامعة البليدة، السنة 2005/2006.
[2] تشوار جيلالي، خواطر حول بعض الجوانب في العلاقات الزوجية، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد2 ، 2007 ،ص.225.

1 – عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج ،مع مراعاة المواد 78-79 و 80 من هذا القانون .[1]

2 – العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجر في المضجع فوف أربعة أشهر.

4 – الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.

5 – الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة.

6 – مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.

7 – إرتكاب فاحشة مبينة.

8 – الشقاق المستمر بين الزوجين.

9 – مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10- كل ضرر معتبر شرعا » .

و نشير أنه يقع على عاتق الزوجة إثبات وجود إحدى هذه الحالات التي تبرر التطليق ،علما أن القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة لتقرير ما إذ كان طلب الزوجة في التطليق مبرر أم لا ، و هنا نلفت الإنتباه إلى صعوبة إثبات الزوجة لهذه الحالات ،لأن إثبات هذه الحالات يتطلب إتباع إجراءات معقدة و يستغرق ذلك فترة زمنية طويلة و النتيجة غير مضمونة ،فالقاضي كما قلنا يملك سلطة تقديرية لقبول أو رفض طلب التطليق ،و ذلك من باب فرض الرقابة على عدم تسعف الزوجة و قد صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات في هذا الشأن ،فقد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ في 25 / 02 / 1985 جاء فيه » حيث أن الزوجة المطعون ضدها طلبت التطليق بدعوى أن زوجها منعها من السفر إلى فرنسا لزيارة أهلها ، و هذا ليس داخلا في باب الضرر و لا تطلق بموجبه ..... (ملف رقم 35891) » ، و لهذا لاحظنا في الحياة العملية أمام الجهات القضائية لجوء أغلب الزوجات الراغبات في فك الرابطة الزوجية إلى وسيلة الخلع بدل التطليق .[2]

و تجدر الملاحظة إلى أن زواج الرجل من زوجة الثانية دون الحصول على إذن من الزوجة الأولى ودون أن يخطر الزوجة الثانية بأنه له زوجة أولى وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 08 من قانون الأسرة تشكل حالة تبرر التطليق ،فكل من الزوجتين هنا لهما الحق في طلب التطليق .

و نشير أنه يحق للزوجة طبقا للمادة 53 مكرر من قانون الأسرة أن تطلب التعويض عن الضرر اللاحق بها و التي دفعها الى طلب التطليق ،و هنا ايضا القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في منح التعويض أم لا ،لأن التطليق و على عكس ما يعتقده عامة الناس لايجعل من طلب التعويض أمر حتمي و شرعي دائما ،فالقاضي قد يوافق على طلب التطليق و لكنه قد يرفض طلب التعويض المقدم من طرف الزوجة ، و في هذا

[1] بن عومر محمد الصالح، القضاء الاستعجالي في شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية حقوق، جامعة بشار، 2007/2006 ص. 70 .

[2] عبد السلام ذيب، ق.إ.م.إ.الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة ،الطبعة الثالثة، دار موفم للنشر الجزائر، 2012 ، ص 338.

الشأن صدر عن المحكمة العليا قرار مؤرخ في 13 / 01 / 2011 جاء فيه » حيث أن مرض العقم وعدم القدرة على الإنجاب ،و إن كان فعلا يشكل سببا من أسباب التطليق طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة ويخول للزوجة الحق في المطالبة به ،فهو لا يحمل الزوج المصاب به أية مسؤولية عن دفع التعويض لها عنه ،لأن لا دخل لإرادته فيه .....(ملف رقم 596191). »

الطريقة الثالثة لفك الرابطة الزوجية هي الخلع ،و الخلع طبقا للمادة 54 من قانون الأسرة هو حق مقرر للزوجة يخولها فك الرابطة الزوجية دون موافقة الزوج ،و ذلك بموجب مقابل مالي تدفعه للزوج ،و إذا لم يتفق الطرفان حول المبلغ ،يقوم القاضي بتحديد هذا المبلغ المالي على أساس صداق المثل ، أي بعبارة أخرى الزوجة الراغبة في الخلع عليها أن ترد مبلغ الصداق لزوجها ،فإذا لم يكن مبلغ الصداق غير مذكور في عقد الزواج و وقع خلافه حول قيمته بين الزوج و الزوجة، يتدخل القاضي في هذه الحالة ويقوم بتحديد مبلغ الخلع على أساس الصداق المتعارف عليه بين الناس و الأكثر إنتشارا ،و هو ما يعرف بصداق المثل .

فالخلع كما ذكرنا يتم دون موافقة الزوج ،هذا ما أكدته المحكمة العليا ،فقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 21 / 07 / 1992 جاء فيه » إن المادة 54 من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الإلتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للإبتزاز و التعسف الممنوعين شرعا ... (ملف رقم 83603) «و أكدت أيضا المحكمة العليا أن الخلع هو حق مقرر للزوجة بعد الدخول و ليس قبله ،فقد أصدرت المحكمة قرار بتاريخ 14 / 06 / 2006 جاء فيه » أن الحكم محل الطعن خالف القانون و أساء تطبيقه ،ذلك لأن طلب الخلع لا يمكن للزوجة أن تطالب به قبل الدخول ،بل يمكن لها أن المطالبة به فقط بعد الدخول ..... (ملق رقم 258613) « ،كما أن الزوجة التي تسلك طريق الخلع لا يحق لها المطالبة بالتعويض كما هو الحال في التطليق و الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج .و يجب أن نعلم أن كل من الطلاق و التطليق و الخلع يشتركون في وجوب الصلح ،فالمادة 49 من قانون الأسرة ألزمت القاضي بضرورة إجراء عدة محاولات صلح قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق أو التطليق أو الخلع ونشير أنه لابد على الطرف الذي يطلب فك الرابطة الزوجية سواءا كان الزوج أو الزوجة الحضور لجلسة الصلح و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 14/ 01/ 2009 جاء فيه ».

حيث يتبين من الإطلاع على الحكم محل الطعن أن الطاعن لم يحضر جلسة الصلح ،بل أناب عليه محاميه لتمثيله أمام محكمة الدرجة الأولى ،ليصرح أمامها بأنه يرفض الصلح الذي دعت إليه المحكمة ..... لكن حيث أن إجتهاد المحكمة العليا إستقر على وجوب حضور الزوج الذي طلب بفك الرابطة الزوجية في جلسة الصلح شخصيا مع إبداء طلباته ،في حالة غيابه ترفض دعواه [1].

و في موضوع الصلح نضيف أن قاضي المحكمة هو المكلف بجلسة الصلح و ليس قاضي المجلس ،و قد لاحظنا في الواقع العملي إكتفاء القاضي بجلسة صلح واحدة في أغلب الأحيان بالرغم من أن 49 من قانون الأسرة أشارت إلى ضرورة عقد عدة محاولات صلح ،غير أن المحكمة العليا تدخلت في هذا الموضوع و أيدت لجوء القاضي إلى جلسة صلح واحدة ،فقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 14 / 04 / 2011 جاء فيه » حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه ،يتبين أن قاضي الموضوع[2] أجرى محاولة الصلح بين الزوجين و عقد لذلك جلسة بتاريخ 30 نوفمبر 2008 ،تمسك فيها الزوجان بمطالبهما ،و بالتالي فإن الإجراء المقرر في المادة

[1] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق) ، الطبعة الأولى ، دار هومة ،الجزائر،2007ص62.
[2] بن شويخ رشيد، مذكرات في ق.أ، ص 42-46.

49 من قانون الأسرة تم إستنفاذه و لا يعيب على الحكم إكتفاؤه بجلسة صلح واحدة طالما أن القاضي إقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى .... و الطريقة الخامسة و الأخيرة لفك الرابطة الزوجية هي بسبب فساد و بطلان الزواج ،و يمكن تسمية هذه الطريقة حسب إعتقادنا بفك الرابطة الزوجية بقوة القانون لأن الزواج في هذه الحالة مخالف لأحكام النظام العام و الأداب العامة ، فقد تناول قانون الأسرة الزواج الفاسد و الباطل من المادة 32 إلى المادة 35 ،و لم يفرق المشرع الجزائري بين الزواج الفاسد و الباطل، فالزواج الذي يتم بدون تراضي أو ولي الزوجة أو دون حضور شاهدين أو دون صداق هو زواج باطل إذا لم يتم الدخول ، أما إذا تم الدخول فهذا الزواج يثبت بدفع صداق المثل أي أنه يصحح و ذلك حفاظا على العلاقة الزوجية التي تنشأ بين الزوج و زوجته وربما حفاظا على مصلحة الطفل لأن الزوجة قد تكون حامل بعد الدخول[1].أما الزواج بإحدى المحرمات كالزواج من الأخت أو الخالة و غيرها من النساء المحرمات بالقرابة أو المصاهرة أو الرضاع ،هذا الزواج باطل و فاسد سواءا وقع الدخول أم لا ،أي أنه يجب فسخ هذا الزواج والأثر الوحيد المترتب عنه هو ثبوت النسب في حالة ميلاد طفل من هذا الزواج .

و يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يحكم بفك رابطة الزواج الفاسد و الباطل بل يجوز لكل ذي صلحة أن يطلب فك رابطة الزواج الفاسد و الباطل كأقارب الزوجين مثلا ،بل حتى النيابة العامة لها الحق في التدخل و طلب فك الرابطة الزوجية ،بإعتبار أن الزواج الفاسد و الباطل قد يشكل في نفس الوقت جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات فزواج الأخ بأخته يشكل جريمة زنا المحارم المعاقب عليها بموجب المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري ،زيادة على ذلك تعد النيابة العامة بموجب المادة 03 مكرر من قانون الأسرة طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة مما يعطيها الحق في التدخل[2]،و هكذا كنا قد أعطينا عرض موجز و واضح عن طرق فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري معتمدين في ذاك على موقف المحكمة العليا حول مختلف هذه الطرق،وسنحاول في المقالات القادمة التطرق إلى مواضيع أخرى لها علاقة بقانون الأسرة الجزائري،نظرا للإهتمام المتزايد لعامة الناس حول موقف القانون تجاه قضايا شؤون الأسرة .

الفرع الثالث
في دعاوى الخلع

إن قانون الأسرة الجزائري رغم معالجته للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حالة إثارة نزاع بين الزوجين وخاصة في دعاوى فك الرابطة الزوجية الأمر الذي يستوجب معه الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية لمعرفة طرق رفع الدعوى إلى المحكمة وإختصاصها وطرق الطعن في هذه الأحكام وآثارها وهذا ما سنبيّنه في هذا المبحث.

أولا: شروط قبول الدعوى.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وخاصة المادة 13 منه التي تشترط لقبول الدعوى أمام المحكمة أن ترفع من شخص له صفة وأهلية ومصلحة في ذلك.

[1] عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، édition Encyclopédie ،الجزائر،2003 ص.113.
[2] تشوار الجيلالي، مذكرات في شرح ق.أ، ص 50.

كما نصت المادة 5 من القانون رقم 63-224 الصادر بتاريخ 1963/06/29 بأنه لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج، وأن يطالب بما يترتب عن الزواج من آثار إذا لم يقدم نسخة من عقد زواج مسجل أو مقيد في سجلات الحالة المدنية[1].

ومن تحليل أحكام هذين النصين يتبين بأنه يجب على الزوجة قبل أن تعرض النزاع على المحكمة المختصة أن تتوفر فيها الشروط العامة المتمثلة في الصفة والأهلية وأن تكون لها مصلحة في ذلك، كما يجب توفر هذه الشروط في المدعي عليه كون أن الدعوى لا ترفع إلا من ذي صفة على ذي صفة.وبالإضافة إلى هذه الشروط العامة الواجب توفرها لرفع ي دعوى قضائية فهناك شرط خاص يجب توفره في دعاوى التطليق والخلع وهو أن تقدم الزوجة رفقة العريضة الإفتتاحية نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية بالبلدية لم يمض على إستخراجها أكثر من عام وذلك لإثبات العلاقة الزوجة القائمة بين الطرفين وهذا يمكن إعتباره شرط شكلي وهو إلزامي في كل دعوى . وسنتطرق إلى دراسة هذه الشروط بنوع من الإيجاز:

1)- شرط المصلحة:

والمقصود بالمصلحة هنا أن يكون الهدف من اللجوء إلى القضاء هو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية أو فائدة عملية مشروعة.

فمثلا: في دعوى التطليق يكون هدف الزوجة من رفع هذه الدعوى هو الحصول على حكم يطلقها من زوجها الذي سبب لها ضررا.

2)- شرط الصفة:

والمقصود بالصفة أنه يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بصفة التقاضي بحيث يجب أن تكون المدعية هي الزوجة والمدعي عليه هو الزوج بحيث لا يمكن رفع الدعوى من أب الزوجة أو أخيها كما لا يمكن أن ترفع على أب الزوج أو أخيه بحيث إذا حصل ذلك فلا تقبل الدعوى لإنعدام الصفة، إلا أنه يمكن رفع الدعوى من طرف الممثل القانوني للزوجة كالمدافع القضائي أو المحامي أو الولي بالنسبة لمن لم يبلغ سن الرشد المدني.

3)- شرط الأهلية:

والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية التقاضي أمام المحكمة بحيث يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بأهلية التقاضي(19سنة) وذلك حسب المادة 40 ق.م وأن يكونا متمتعين بقواهما العقلية لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقبل أية دعوى من أو على شخص فاقد الأهلية أو ناقصها إلا بواسطة ممثله القانوني.

وفي هذا المجال يمكن طرح إشكال يتعلق بحالة ما إذا تزوجت المرأة عن طريق الإذن من القضاء أي كانت تبلغ 17 سنة من العمر وبعد عدة أشهر من ذلك أرادت رفع دعوى تطليق أو خلع فهل تقبل دعواها رغم أنها لم تبلغ سن الرشد أم يجب رفع دعواها باسم وليها وبتعبير آخر فهل الزواج يمنح الزوجة أهلية التقاضي ؟ حسب رأيي هناك حلين:

الحل الأول:

ما دام أنه لا يوجد نص صريح يحل هذا الإشكال فإنه يجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة وبالأخص المادة 40 من ق.م التي تحدد صراحة أهلية التقاضي ب 19 سنة كاملة وطالما أن الزوجة لم تبلغ هذا السن فإنه لا يجب عليها رفع هذه الدعوى باسمها وأنما باسم وليها[2].

الحل الثاني:

ما دام أن المشرع قد نص في المادة 7 من ق.أ على أن تكتمل أهلية المرأة فـي الزواج ببلوغها 18 سنة أي بمعنى تستطيع أن تبرم عقد الزواج الذي تترتب عنه نتائج خطيرة فمن باب أولى تستطيع أن ترفع دعوى أمام القضاء.وحسب إعتقادي فإن الرأي الأول هو الأرجح بدليل أنه لاستثناء إلا بنص صريح وطالما أنه لم ينص المشرع على ذلك في قانون الأسرة فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة وخاصة المادة 40 ق.م التي تحدد أهلية التقاضي ب 19 سنة كاملة.ومن ثم فإذا رفعت الزوجة دعوى وهي لم تبلغ هذا السن فإنه يحكم لها بعدم قبول الدعوى[3].

شرط تقديم نسخة من عقد الزواج:

---

[1] عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 343.

[2] عبد العزيز سعد، ق.أ.في ثوبه الجديد ، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، الطبعة الرابعة الجزائر، 2007، ص 120.

[3] تشوار الجيلالي، مذكرات في ق.أ.ج. لطلبة السنة الرابعة حقوق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2007/2006 م، ص 51.

ويعتبر هذا الشرط من الشروط الخاصة التي تتطلبها إجراءات رفع دعوى التطليق والخلع لأنه يعتبر الدليل الفعلي على وجود زواج رسمي بين هذين الزوجين المتنازعين وهذا يعني أنه إذا أرادت الزوجة أن ترفع دعوى التطليق ضد زوجها فإنه يتعين عليها أن تقدم إلى المحكمة رفقة عريضة إفتتاح الدعوى نسخة من عقد الزواج و إلا حكم لها بعدم قبول الدعوى، لأن نسخة عقد الزواج تبين صفة الزوجين وتمنح لهما الحق في اللجوء إلى القضاء.

كما نلاحظ أنه يجب لكي تقبل دعوى الزوجة ألا يكون قد سبق وأن حكم في موضوع نزاعها ولنفس الأسباب لأنه إذا كان قد صدر حكم في ذلك ودفع الزوج بسبق الفصل فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها كما يجب أن لا يكون قد وقع صلح بين الطرفين أو إتفقا على التحكيم بشأن موضوع النزاع.

المطلب الثاني

الطرق البديلة لحل النزاع و النطق بالحكم

الصلح الأسري قبل أن يتبناه القانون كإجراء مركزي في حل المنازعات الأسرية واجب من الواجبات الدينية، جاء التأكيد عليه في المصادر الشرعية، من كتاب وسنة كونه يحافظ على روابط المحبة والأخوة والمعاشرة بالمعروف، ويصون الأسر من التفكك والفرقة، وكذلك بحافظ على الأعراض وهذا كله من مقاصد الشريعة الإسلامية، سنتناول في هذا الفرع أحكام الصلح في قانون الأسرة (فرع الأول) و إلى مشروعية الصلح الأسري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الصلح كإجراء أولي لحل النزاع

مرت محاولة الصلح عموما، وفيما يتعلق بالطلاق على وجه التحديد بعدة مراحل تاريخية ابتداء بصدور قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 م الصادر بموجب الأمر66 - 154 والذي كرس في مادته 17 على إجبارية المصالحة أمام المحكمة، ثم بعد ذلك بموجب الامر 71- 80 من خلال نص المادة 12 التي جاء فيها:

يجوز للقاضي مصالحة الأفراد في أي مادة كانت، وصولا إلى غاية قانون الأسرة في شكله الحالي.لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الصلح واعتبره من الإجراءات الأولية التي تلزم القاضي اللجوء إليه قبل النطق بالحكم في الطلاق أو التطليق أو الخلع وذلك من خلال المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11 /84 والمعدل بالأمر02/05 المؤرخ في 2005/27/02 م.[1]

إذ نصت على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى،ولا ننسى أنالمادة 222 من قانون الأسرة تنص على لجوء القاضي إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب النص القانوني : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة".

وقد ذهب الإمام ابن العربي إلى أن من واجبات الحاكم أن يبعث الحكمين قبل أن يرفع أحد الزوجين إليه بالشكوى وطلب التحكيم فقال: "لايكفي بعث الحكمين عند الجهل بأيهما الظالم من المظلوم، بل إذا علم الإمام

[1]بن قوية سامية، الصلح في قانون الاسرة الجزائري اشكالات شرعية و قانونية، محاضرات مقدمة لطلبة الماستر، تخصص ق.أ،كلية الحقوق، الجزائر، 2015 ، ص 326.

من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين ولا ينتظر ارتفاعهما، لأن مايضيع من حقوق الله أثناء ما ينتظر رفعهما إليه لاجبر له".[1]

كما أن وجوب الصلح الأسري مندرج في عموم أمر الله لعباده المؤمنين بإصلاح ذات بينهم، الذي ورد في القرآن الكريم في أربعة مواضع، ثلاثة منها جاءت في سورة الحجرات؛ في قوله تعالى: "وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُما فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُما بِالْعَدْلِ وَ أَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ "[2].

وفي قوله تعالى: "إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ[3]".

وواحدة في سورة الأنفال؛ وهي قوله تعالى: "يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَ أَطِيعُوا اللَّهَ و رَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ[4]".

I. مشروعية الصلح الأسري:

سنتناول في هذا الفرع مشروعية الصلح الاسري في القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف

أولا: مشروعية الصلح الأسري من القرآن الكريم.

قال الله تعالى:" لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَ مَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا[5]".

هذا هو أحد المواضع التي ورد فيها النهي عن النجوى غير أن الآية الكريمة استثنت نوعا من النجوى وهو في الحقيقة ليس منها وإن كان له شكلها(إلا من أمر بصدقة أومعروف) وذلك أن يجتمع الرجل الخير إلى الرجل الخير فيقول: هلم نتصدق على فلان علمت حاجته في خفية أو هلم إلى معروف معين أو يحض عليه أو هلم نصلح بي نفلان وفلان قد علمت بينهما نزاعا،[6]وأن الله ذكر أعمال الخير وبين أنها ثلاثة أنواع: الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و الأمر بالصدقة والإصلاح بين الناس و ذكر الله، هذه الأعمال الثلاثة لأن عمر الخير إنما يكون بإيصال المنفعة أوبدفع الضرر وجلب المصلحة، وتحقق إزالة الضرر وجلب المصلحة بالإصلاح

[1]ابن العربي، أحكام القرآن، الطبعة 03،الجزء الأول، دار الكتب العلمية، 2003،ص 543.
[2]سورة الحجرات، الآية 09.
[3]سورة الحجرات، الآية 10.
[4]سورة الأنفال، الآية 01 .
[5]سورة النساء، الآية 114.
[6]سيد قطب، في ظلال القرآن، الجزء 05،الطبعة 07،دار الفكر العربي، البلد لبنان ، ص 522.

بين الناس،[1] والإصلاح بين الزوجين من أعظم أنواع الصلح، فدل هذا على مشروعية الصلح لأن فيه دفع ضرر و جلب مصلحة.

ثانيا: مشروعية الصلح الأسري من السنة.

عن عمر بن عوف أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:"الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلاَّ صُلْحا حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا "،[2] فدل الحديث بعمومه على أن كل صلح جائز بين المسلمين إلا ما استثني وقام الدليل على هذا الاستثناء، ومن هذا الصلح: الصلح بين الأزواج على الخصوص.

عن ابي حازم عن سهل بن سعد: "أن أهل قباءاقتتلواحتى تراموا بالحجارة فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال"*اذْهَبُوا بِنَا نُصْلِحُ بَيْنَهُمْ*"،[3]ويدل هذا الحديث على جواز خروج الإمام مع أصحابه للإصلاح بين الناس عند تفاقم الأمور وشدة التنازع فإن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم تشريع لنا، فدل ذلك على مشروعية الصلح بين المتخاصمين، وقد يكون هذين المتخاصمين زوجين تفاقم الشقاق بينهما.

II. مشروعية الصلح الأسري بالإجماع.

أجمع فقهاء المسلمين على مشروعية الصلح في نواحيه المختلفة ومجالاته المتعددة ومنها الصلح بين الزوجين عند خوف الشقاق، فعن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أنه قال: "ردوا الخصام حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن" فقد أمر رضي الله عنه برد الخصام إلى الصلح مطلقا وكان ذلك بحضور الصحابة الكرام ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعا من الصحابة وهو حجة قاطعة، [4]وثابتب الإجماع.

أولا/ مشروعية الصلح الأسري بالمعقول.

لاشك ان الصلح باب لقطع الخصومات والنزاعات بين الناس فكان أولى بالوجوب،[5] والصلح بين الزوجين خير من التمادي على الخلاف و الشحناء و البغضاء التي قد تعصف بالأسرة وتترك آثارا مدمرة عليها وعلى الأبناء، ولاسبيل لدرء الشقاق واستبداله بالمحبة والمودة و الوئام إلا بالصلح إذ هو خير و أنفع.

الفرع الثالث
مكانة وأهمية الصلح في منازعات شؤون الأسرة

[1]ال ارزي، التفسير الكبير، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص42.
[2]رواه أبو داوود، سنن أبي داوود، الجزء 04،الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية،2009،ص20.
[3]أخرجه البخاري، صحيح البخاري،باب قول الإمام لأصحابه اذهبوا بنا نصلح بينهم، الطبعة الثالثة ، دار الكثير، الجزء الأول،حديث رقم 2693 ،ص384.
[4]منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، الجزء الثاني، عالم الكتاب، بيروت، لبنان، ص560.
[5]لكاساني، أبو بكر علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار إحياء الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982،ص47.

من خلال هذا الفرع سنبين مكانة الصلح الأسري في القانون وأهميته في شؤون الاسرة.

أولا: مكانة الصلح الأسري في القانون.

إن الصلح ليس طريقا جديدا، لتسوية النزاعات بين المتخاصمين، وإنما هي طريق قديم كان موجود ولعب دور فعال لكن الجديد هو ضرورتها في وقت يحتاج إليه الجميع على مختلف المستويات والمجالات هذه الضرورة، أفرزتها المعضلة التي يواجها القضاء منذ أمد بعيد في مختلف الأنظمة القضائية عبر العالم والتي تتجلى في تراكم أعداد هائلة من القضايا بسبب التأخر في إصدار الأحكام والبطء في حسم النزاعات.

اللجوء إلى القضاء كوسيلة وحيدة لحلال منازعات يؤدي إلى تضخيم القضايا وإثقال كاهل القضاة نظرا لقلة عددهم بالمقارنة مع الزيادة المتضاعفة لكم الملفات المعروضة، ولذلك فإن إعمال الصلح سيؤدي لا محالة لتخفيف العبءعن القضاة بحل جزء كبير من المنازعات بعيدا عن المحاكم[1]، وتخفيف العبء أيضا عن المتخاصمين.

كما أن لجوء المتخاصمين إلى الصلح أدى إلى الإنصاف و المصالحة فهم أعلم من غيرهم، ومن القاضي بمدى أحقية كل منهم لما يدعيه، فكل من المتخاصمين يعلم في أعماق ضميره حقيقة مركزه القانوني إزاء النزاع القائم.

هذا وإن الفصل في الخصومة بحكم قضائي يولد الضغائن، كما أنه يحطم العلاقات الاجتماعية عكس الصلح الذي يساهم في تحقيق السلم الاجتماعي.

واعتبااا لهذا القيم، أولى المشرع الجزائري هذه الآلية أهمية كبرى حيث نظمها في عدد منال قوانين فاللجوء للصلح يزداد أهمية متى تعلق الأمر بشؤون الأسرة نظرا لطبيعة العلاقة الي تربط بين مكونات الأسرة، وللطابع الخاص الذي يكتنف العلاقة بين الزوجين، الذي يقتضي الكثير من الكتمان والسرية والحكمة والتروي في معالجة الشقاق بين الزوجين، لأنه يكون على درجة من التعقيد، نظرا للتداخل بين ماهو قانوني وماهو اجتماعي ونفسي في النزاع.

وهو الأمر الذي أدركه المشرع الجزائري من خلال النص على وجوبيته في المادة 49من قانون الأسرة الجزائري[2]، ونظمته المواد من 439 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا: أهمية الصلح في شؤون الأسرة.

جعل الشرع الحنيف الصلح أو لوسيلة تعرض على المتخاصمين لحل النزاع و إزالة الشقاق الواقع بينهم ورغبت الآيات فيه؛ قال تعالى "َوالْصلُحَ خْيُر".[3]

كما مدح القرآن الكريم المصلح بين الناس معتبرا عمله من أعظم مايتناجى به الناس؛ قال تعالى: "لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا".

[1] منصور بن يونس بن ادريس البهوتي،المرجع السابق، ص561.
[2] لكساني أبو بكر علاء الدين ، مرجع سابق ، ص 50.
[3] سورة النساء، الآية 128.

كذلك مدح النبي صلى الله عليه وسلم المصلح بين الناس في قوله: "ماعمل ابن آدم شيئا أفضل من الصلاة ؛ وصلاح ذات البين؛ وخلق حسن".[1]

وقد عد العلماء الاصلاح بين الناس شعبة الايمان مستدلين بالحديث الصحيح الذي أخرجه الشيخان واللفظ للبخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"الإيمان بضع وستون شعبة والحياء شعبة من الإيمان"[2].

ومما يدل على فضله وأهميته أن الله عز وجل جعل فيه خيرية مطلقة في كل نزاع مطلق، وهو من الدعائم المهمة في الحفاظ على وحدة الأسرة والمجتمع لذلك أباح فيه الكذب.

عن أسماء بنت يزيد قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لايحل الكذب إلا في ثلاث يحدث الرجل امرأته ليرضيها والكذب في الحرب والكذب ليصلح بين الناس " وقال محمود في حديثه" لايصلح الكذب إلا في ثلاث "، هذا حديث حسن لانعرفه من حديث أسماء إلا من حديث ابن ختيم.

والملاحظ أن الصلح في قضايا شؤون الأسرة يعد من الإجراءات والوسائل الأولية التي يجب القيام به التسوية لنزاعات الأسرية، وذلك على النحو التالي:

أولا: إلزامية إجراء محاولة الصلح.

برز منذ صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية موقف يحاول حسم الأمر وإزالة الإشكال، بحيث يعتبر أن نص المادة 439 هو المعيار الفاصل، بأن جعلها إجراء وجوبي وفي هذا الشأن فسرت الأستاذة قودري خيرة : أن جلسات الصلح وجوبية بقولها : "أبانت الممارسة العملية في ظل المادة القديمة بأنه كان يعتريها بعض القصور بحيث أن محاولة الصلح كانت تعد إجراء شكليا تقوم به المحكمة تارة، وتغفل عنه تارة أخرى ولكن بمجرد صدور قانون الإجرائي المدني الإداري الذي أزال التناقض الذي وقع فيه القضاة وأصبحت الأحكام موحدة وهذا بناءا على المادة 439 منه التي نصت بقولها "محاولات الصلح وجوبية "هذه المادة جاءت بصيغة الأمر، لأن استعمال لفظ "وجوبية" من شأنه أن يلزم القاضي بالقيام بإجراء الصلح.[3]

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تعد مسألة إلزامية محاولات الصلح تثير أي جدل لكن يطرح تساؤل اذ نصت المادة 439 منه "محاولات الصلح وجوبية "،[4]هنا عن الوضع الذي كان سائد فيما يخص الصلح قبل صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية وهل تغير الوضع بعد صدوره؟ في حقيقة الأمر لم يتغير أي شيء بخصوص إجراء الصلح سواء في ظل قانون الاسرة لسنة 1984 أو عند تعديله سنة2005 ، أو حتى بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث لاقت المادة 49 من قانون الاسرة نقاشًا حادًا وتضاربا صارخاً وهذا راجع إلى سوء فهم وتفسير

[1]أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الصلح، باب: ما جاء في الإصلاح بين الناس إذا تفاسدوا، ح/2493.
[2]البخاري، كتال الايمان، باب أمور الإمام، الجزء الأول، ص 09.
[3]قويدري خيرة ، مرجع سابق، ص 211، وفي السياق ذاته، ذهبت الأستاذة أمينة جناحي إلى القول: "...كما أن التعديل الأخير لسنة 2005 ق أ لم يتعرض بصورة مباشرة لإلزامية محاولات الصلح في الطلاق، غير أن المشرع تدارك هذا العيب، وذلك من خلال نص المادة (439)من ق. ا .م .ا .و بذلك وجب إعمال هذا النص و القول بوجوبية وإلزامية إجراء الصلح" بن جناحي أمينة، دور القاضي في الخلع، دراسة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس، السنة الجامعية 2014،ص 110.
[4] دلهوم نجوى، محاولة الصلح في دعاوى الطلاق إجراءاتها ومدى ارتباطها بالقواعد 17 الموضوعية المستمدة من الشريعة الإسلامية، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 19 ،المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، السنة الدراسية 2008- 2011 ،ص3.

القانون، في حين لا يوجد أي إشكال حول اعتبار محاولة الصلح إجراء جوهريأ وغير جوهري، فالمادة السالفة الذكر تتكلم عن محاولة الصلح التي كانت موجودة منذ سنة 1984 وحتى بعد تعديل قانون الاسرة سنة 2005، لكن كلما في الأمر أن هذه المادة قبل تعديلها كانت تنص على الصلح المفرد أي الذي يقتصر على محاولة صلح واحدة، و الجديد الذي أتى به تعديل 2005 هو زيادة عدد محاولات الصلح، للحفاظ على الأسرة حسبم اجاء في عرض الأسباب مشروع قانون الأسرة، حيث آنذاك كان هناك برلماني طالب من الحكومة إضافة كلمة "وجوبا" بعدعبارة "من طرف القاضي" وهذا قصد إلزام القاضي بالقيام بإجراء الصلح حتى لا يفوت فرصة الرجوع الزوجين، فالمشرع في المادة 49 يخاطب القاضي لا المتقاضين، بحيث جاء النص على مايلي:"...بعد عدة محاولات صلح يجريهـ االقاضي..."[1]، وبالتالي المشرع فرض على القاضي استيفاء هذا الإجراء على أن لا يتجاوز ذلك ثلاثة(03) أشهر الذي هوميعاد خاص بإجراء محاولات الصلح، ويبدأ من تاريخ رفع الدعوى، لكن لم يرتب، لمشرع جزاء على مخالفة القاضي لهذا الإجراء، وهذا مانستشفه من خلال نصي المادتين 49من قانونالاسرةو439 منقانون الإجراءات المدينة و الإدارية خصهما المشرع بذكر وجوبية الصلح ولم يرتب على عدم مراعاة أحكامهما البطلان، فقد اعتمد المشرع الصلح كإجراء وجوبي في نص المادة 49 منذ سنة 1984وحتىبعدالتعديلسنة 2005 ،وهو ذات الموقف خلال نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدية والإدارية بأن أقر وجوبية محاولات الصلح[2].

فالمشرع وضع قاعدة عامة مفادها أن القاضي واجب عليه القيام بإجراء عدة محاولات لإصلاح ذات البين بين الزوجين في كلا النصين سواء النص الموضوعي أو الإجرائي فجاء ذكرمحاولات الصلح في شكل قاعدة آمرة لكن لم يقرنها المشرع بجزاء، لأنه بالرجوع إلى فقه القواعد القانونية نجد نوعين من القواعد القانونية، القواعد المكملة والقواعد الآمرة وهذه الأخيرة تنقسم إلى نوعين، قاعدة آمرة تتضمن جزاء عند عدم مراعاتها، وقاعدة آمرة لاتتضمن جزاء على عدم مراعاة أحكامها. ولنا أن نتساءل لماذا المشرع في أحد القواعد الآمرة يعطي الجزاء في أمر ما وأحيانا لايرتب جزاء، فهذا له دلالة قاطعة على أنه في حالة عدم العمل بذلك المقتضى فلا أثر يترتب عليه، فلايمكن أن يفسر النص أكثر مما يحتمل ومادام المشرع يقول: على القاضي إجراء الصلح ولكن لم يرتب جزاء على تخلف هذا الإجراء فهذا دليل يجعل من الصلح إجراء غير جوهريا. تجدر الإشارة إلى أن من يقول أن الصلح إجراء جوازي قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984على أساس عدم وجود نص يلزم القاضي بإجراء محاولة الصلح في قضايا الطلاق أو التطليق ولكن بعد هذا التاريخ أصبح الصلح إجراءجوهريا ومن النظام العام، ويجوز لطرفي الدعوى إثارته ولو للمرة الأولى أمام المحكمة العليا كون أن المادة 49 لم تجعل إجراء محاولة الصلح.

قانون الاسرة قد علق الطلاق بالصلح واعتبر أن الصلح هو من أجل جوازا العدول، وأنه إذا لم يوجد الصلح فالطلاق باطل ولا أساس له من الصحة، الا يصح هذا التفسير في قانون الاسرة، كما وأنه يمس بمبادئ الشريعة الإسلامية وكذا خرق للنصوص القانونية، لأن من يعتبر أن الصلح إجراء جوهري اختلط عليه الأمر حيث أقرن ذلك بالمصالحة المنصوص عليها في قانون العمل، أي لابد أن تكون هناك مصالحة بين الزوجين أولاً، فإذا وقعت المصالحة لايحرر محضر عدم الصلح وبالتالي لاتوجد فكرة الطلاق وبمافيه الطلاق الرجعي الواقع، أما إذا أجريت المصالحة ولم

[1] المادة 49 من ق.إ.م.إ.
[2] المادة 439 من ق.إ.م.

يفلح القاضي في ذلك، فالنتيجة الحتمية أن يأتي بعده االطلاق أي لابد من وجود الصلح كإجراء سابق و أولي و الذي ينتهي إلى الفشل، ثم التطرق إلى الطلاق فيصبح الصلح قيدًا على الطلاق مثل ماهو الحال عليه في المصالحة، التي هي قيد على رفع الدعوى في القضاء الاجتماعي، وهذا أمر لم تأتي به لا الشريعة الإسلامية ولا قانون الأسرة.

فيكمن دور القاضي في هذه الحالة من التأكد هل إعمال قاعدة قانونية أوعدم إعمالها يعرقل حسن سير العدالة، فهنا بالتأكيد أن القاضي سوف يفصل واقعة الطلاق عن إجراء الصلح ويخلص إلى القول أن الصلح مرحلة لا علاقة لها بالطلاق الذي يفترض في غالب الأحيان وقوعه . يمكن للقاضي أن لايجري الصلح أصلاً؛ ولاسيما إذا تأكد أن أحكام المادة 51 من قانون الأسرة قائمة[1].

فإجراء الصلح بين امرأة ورجل طلقها ثلاث مرات متباعدة ومتتالية مخالف للنظام العام، ومخالف للشريعة الإسلامية وكذلك لقانون الأسرة، إذ لايمكن للرجل أن يراجع المرأة المطلقة ثلاثا، فهي أجنبية عليه، فإجراء الصلح فيه مساس للنظام العام ولأحكام قطعية من القرآن الكريم وخرق لأحكام المواد 49 و51 من قانون الأسرة المستمدة من الشريعة الإسلامية. فمن يقول أن الصلح إجراء جوهري هو قول من لايعتر فبطلاق الزوج، وإنما يؤمن فقط بطلاق القاضي وأن الطلاق لايقع إلا لدى المحكمة وأن طلاق الزوج هو لغو حسب اعتقادهم، ومرد هذا الاعتقاد عدم التفرقة بين الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته عندما يمارس حقه الإرادي المقرر له شرعا وقانونا والتفريق القضائي؛ كون الأول يقع رجعيًامالم يكمل ثلاث طلقات، أما الآخر فيقع بائنا دائما. عقبت الأستاذة بوزيد وردة على أنه لايوجد سبب لإغفال القاضي قيامه بمحاولة الصلح قبل الحكم في دعوى الطلاق سوى خطئه في تطبيق القانون لأنه اعتد بعلمه الشخصي واستبعد إجراء وجوبي، وسبب هذا الخطأ ربما يعود لغياب نصوص تنظم عملية الصلح وإجراءاته وهو ما، فعدم القيام بإجراء الصلح ربما هو من قبيل استدركه قانون الأسرة لاحقا لأنه وفرضا لو اعتبرنا أن الصلح[2]، الخطأ يتحمله القاضي لاالزوجان إجراء جوهري معناه أنه علقنا الطلاق الذي هو مسألة موضوعية على استيفاء إجراء ونكون حملنا الزوجان خطأ لم يتسببا في حدوثه فالصلح أمر مندوب إليه مصداقًا.

فالصلح أمرإيجابي لما يجريه القاضي ولكن إذا لم يقم به لسهوه عنه،لا نعالج الخطأ بخطأ أكبر عندما نقرر بطلان ونقض حكم الطلاق ونعلق الحكم على إجراء لم يتم إجرائه،فالصلح يتعلق بمرحلة مابعد وقوع الطلاق و اجراء الصلح لا يرتبط ولا يتعلق به،فنص المادة 49 من قانون الاسرة ليست نص إجرائي يتعلق بإجراءات الطلاق لأن هذا الأخير وقع بقوة الشرع والقانون،ولايحتاج إلى إجراء الصلح لإيقاع الطلاق، فنص المادة 48 من قانون الأسرة لم يعلق الطلاق على أي قيد أو شرط[3].

الفرع الثاني
الصلح من طرفين حكميين

[1]المادة 51 من ق.أ.ج: "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".
[2] عدم قيام القاضي بإجراء الصلح يمكن أن يعرضه إلى مسألة تأديبية من قبل 21 مفتشية القضاء من الوزارة.
[3]وكل ما في الأمر أن الزوج مطالب بالتقدم إلى القضاء برفعه دعوى لإثبات ذلك 23 المركز القانوني الذي أوجده بإرادته المنفردة قصد الحصول على حكم قضائي يثبت ذلك، وما إجراء الصلح إلا من أجل السعي الحثيث لإقناع الزوجين بضرورة مواصلة الحياة الزوجية.

التي تنص[1]:"إذا استحال من خلال المادة 441من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية. غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضرا بذلك"، وكذلك الفقرة 3 من المادة 443 من نفس القانون".. في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"، فلم ينص القانون على قبول الدعوى، كما أن رفض الطلاق ليست في صالح الطرفين معا وخصوصا الزوجة التي تبقى معلقة، وهذا يدل وجوب حضور طالب فك[2] :(المبدأ: لاتجوز النيابة عن الزوجين ،وقد جاء في قرار المحكمة العليا الرابطة الزوجية (المبدأ: استقر محاولة الصلح)، محاولة الصلح تكون مع الزوجين شخصيا، وجاء في قرار آخر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث المحكمة العليا على حضور طلب فك الرابطة الزوجية لجلسات محاولة الصلح)،وكذلك في محاولة الصلح في دعوى الخلع أيضا: (المبدأ: القضاء بالتطليق خلعا بدون إجراء محاولات لصلح بين طرفي النزاع مخالف لأحكام المادة، فيجب على طالب فك الرابطة الزوجية لحضور لجلسات الصلح،(المادة49 من قانون الأسرة)[3].

فإذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح، أجل القاضي القضية إلى جلسة لاحقة مادامت هناك عدة محاولات، فإن كان له مانع فللقاضي إمكانية منحه أجل، وإن كان التغيب بدون عذر فإن ذلك آخر أو ندب قاض آخر بموجب الإنابة القضائية يعتبر امتناعا متعمدا ورفضا ضمنيا لمحاولات الصلح وهنا يعفى القاضي من الانتظار ومن تجديد محاولات الصلح، وتعتبر محاولات الصلح فاشلة و غير منتجة ويصدر حكم بالطلاق أو وسيلة من وسائله إذا توفرت أسبابه، ويحرر في المحضر بفشل الصلح بتخلف طالب فك، طبقا لنص الفقرة 4 من المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

الفرع الثالث
خصوصية الحكم الصادر عن دعوى فك الرابطة الزوجية

[1]مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009 ،قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429ه الموافق 25 فبراير سنة 2008 ،يتضمن ق.إ.م.إ (ج.ر.مؤرخة في 23/04/2008).

[2]جمال نجيمي، ق.أ.ج. دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 118 وما يليها.

[3]قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14م،فصلا في الطعن،رقم 477546) ،منشور بالادلة القضائية،العدد 2/2009 ،ص279.

[4]نصت المادة443 من ق.إ.م.إ. على أن "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي، يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط و الزوجين ويودع بأمانة الضبط، يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا، في حالة عدم الصلح أوتخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى. "

ان الحديث عن العدة و الحضانة كأثر ونتيجة من آثار الطلاق يقودنا إلى الحديث عن تحولات التي أوجبها الشرع والقانون على المطلقة وهذا ما سنتطرق إليه حيث سنتناول في العدة (الفرع الاول)،والحضانة(الفرع الثاني).

أولا العدة انتقال العدة من حال إلى حال

الأصل في العدة أنها إذا كانت بالأشهر،أن تتم بالأشهر،و إن كانت بالقروء أن تتم بالقروء لكن قد يطرأ أثناء العدة ما يحتم انتقالها من نوع لآخر ذلك في الحالات التالية:

1 -المرأة التي ابتدأت عدتها بالحيض، فحاضت مرة اواثنين،ثم ارتفع حيضها دون معرفة السبب فن عدتها تنتقل من ثلاثة قروء إلى سنة، تسعة أشهر للبراءة من الحمل وثلاثة أشهر عدة الأياس، فإن عاد إليها الحيض خلال سنة، لزمها الانتقال مرة أخرى إليه لأن العدة بالحيض هي الأصل ؛

2 -المرأة التي ابتدأت بالحيض، فحاضت مرة أو اثنتين ثم دخلت سن اليأس فدخولها سن اليأس يهدم ما كان من عدتها بالحيض وعليها أن تستأنف العدة بثلاثة قروء؛

3-المرأة المعتدة بالحيض أو بالأشهر من طلاق رجعي ،إن مات زوجها أثناء العدة انهدمت عدتها بالأشهر أو بالقروء وتستأنف عدة جديدة عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر أيام، وهذا قول الجمهور، أما المعتدة من طلاق بائن فلا تستأنف العدة لانقطاع الزوجية وتبقى في عدتها[1]؛

وفي قول للحنفية أنه إذا كان الطلاق البائن في مرض الموت ، فإنها تعتد بأطول الأجلين عدة طلاق أو عدة وفاة.

4 -المرأة التي كانت تعتد بالأشهر، فحاضت أثناء عدتها فإن هذا الحيض هدم ما كان من العدة وتستأنف عدة جديدة بالقروء ابتدءا من هذا القرء[2].

5 -المرأة الآيسة إذا كانت تعتد بالأشهر ،ثم عاد دمها أو حملت من زوج أخر فيرى الحنفية : إن عدتها قد بطلت ، وفسد نكاحها الثاني إذا كانت قد تزوجت ، ثم عليها أن تستأنف العدة بالحيض لأن الأشهر بدل الحيض، وشرط تحقق البدل تحقق الأياس في المبدل ويكون التحقق من ذلك بالعجز الدائم إلى الموت وهذا هو القول المعتمد عند الحنفية غير أن هناك قولا أخر لهم : أنها إذا رأت الدم قبل تمام الأشهر انهدمت عدة الأشهر،و عليها أن تستأنف العدة بالحيض أما إذا تمت بالأشهر تستأنف العدة والنكاح جائز وتعتد في المستقبل في زواجها الجديد بالحيض.

1/حقوق وأحكام تتعلق بالعدة:

العدة مدة تتربصها المرأة المفرقة لزوجها بطلاق أو وفاة فلا تتزوج فيها حتى تنقضي هذه المدة وتتعلق بالعدة حقوق وأحكام نتطرق إليها كالآتي :

[1]محمد سمارة ،أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، طبعة الأولى ، دار الثقافة لنشر والتوزيع 2008 ،ص364.

1 -ثبوت النسب في العدة ،فإذا أتت بولد في أثناء العدة ،ثبت نسبه من الزوج السابقة؛

2 -ميراثها إذا توفي أحد الزوجين في أثنائها إذا كان الطلاق رجعيا ،وأما إذا كان الطلاق بائنا ،فانه لا يرث الحي إلا إذا اعتبر الميت بإحداثه الفرقة فارا من الميراث كان يفسخ الزواج في مرض موتها وتموت في العدة؛

3 -ولا يصح أن يتزوج محرما لها ، وهي في العدة ،كما لا يصح خامسة[1]؛

4 -لزوم المعتدة من الطلاق ،بيت الزوجية ،ولا تخرج منه لقوله تعالى {ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة } فسمى سبحانه وتعالى خروجهن فاحشة مبينة ،ولكن ذلك أن المعتدةمن فرقة في الحياة تعتد من زواج صحيح ،أما إذا كانت تعتد من دخول في عقد فاسد ،فإنها تخرج من بيته؛

5 -الحداد على الزواج السابق، بأن لا تتزين، وذلك في العدة من وفاة بالإجماع وفي العدة من طلاق بائن عند الحنفية خلافا للشافعية؛

6-عدم حلها لزوج أجنبي على ما هو مبين في المحرمات ،وعدم جواز خطبتها تعريضا لا تصريحا وان كانت معتدة من وفاة على ما تقدم في الخطبة[2].

وأما المطلق ، تحل له إذا لم يكن الطلاق مكملا لثلاث ، ولم يكن ما يوجب التحريم بل أنه إذا كان الطلاق رجعي تحل له المراجعة من غير عقد.

2/نظرة المشرع الجزائري للعدة كأثر من أثار الطلاق:

سن المشرع الجزائري العدة كأول أثر من أثار الطلاق في الفصل الثاني من الباب الثاني المعنون ب : انحلال الزواج .

فقد اتجه المشرع الجزائري الاتجاه الغالب في الشريعة الإسلامية في تحديد عدة كل من المطلقة الحائض والمطلقة غير الحائض واليائس من المحيض وكذا عدة الحامل وعدة المتوفى عنها زوجها[3] .

وخلاصة ما سبق ذكره أن العدة هي أثر من آثار الطلاق وهي مدة تربصها المرأة المفارقة لزوجها بطلاق أو بوفاة ، والعدة أحكام تنظمها مستمدة من الشريعة الإسلامية وأهمية العدة تكمن في التأكد من خلو الرحم من الجنين ،وذلك للمحافظة الأنساب وضمان عدم اختلاطها. وكي لا ينسب الولد إلى غير الزوج .

ثانيا: الحضانة.

الفقهاء من الأحناف والشافعية والحنابلة يقولون إذا أسقطت الحضانة لمانع ثم زال المانع عادت الحضانة لصاحبها ،ويشتمل على أن يكون المانع أمرا اضطراريا لا دخل لمستحقي الحضانة فيه كالمرض و كان أمرا اختيارا لمستحق الحضانة دخل فيه كالزواج والسفر ومدى هذا الرأي أن الحضانة أن الحاضنة إذا تزوجت بغير محرم [4]سقط حقها في الحضانة فإذا طلقت أو مات عنها زوجها عاد حقها في استحقاق الحضانة.

[1]محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية،طبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة،ص393.
[2]المرجع السابق، ص 393.
[3] باديس ديابي،آثار فك الرابطة الزوجية،مدعمة باجتهادات قضائية،دار الهدى ،الجزائر بدون طبعة ،2008 ،ص44.
[4]احمد نصر الجندي ، شرح ق.أ ، دار الكتب القانونية ،د ط، 2009 ،ص157-159.

فقهاء المالكية يفرقون فيقولون إذا كان المانع من استحقاق الحضانة أمرا اضطراريا لا دخل للحاضنة فيه تعود الحضانة إليها بعد زوال المانع أما إذا كان المانع اختياريا لها ،فإذا مرضت الحاضنة مرضا دخل فيه لا تعود إليها الحضانة بعد زوال المانع [1]يمنعها من الحضانة، ثم شفيت من مرضها تعود للحضانة لأن المانع اضطراري ، أما إذا تزوجت برجل أجنبي وانتقلت إلى بلد بعيد عن بلد الولي وسقط حقها في الحضانة بسبب الزواج أو الانتقال ،ثم فارقها زوجها بطلاق أو وفاة لا تعود إليها بعد زوال المانع لأن سقوط الحضانة كان باختيارها فلا تكون معذورة [2].

1/عودة الحق في الحضانة لمستحقيها في القانون:

لقد نصت المادة 71 من قانون الأسرة على أن " يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري " [3] ومع ذلك فإنه إذا كان لشخص الحق في الحضانة ويسلب منه هذا الحق أو يسقط عنه لسبب من الأسباب القانونية كأن يكون غير قادر على ضمان تربية المحضون على دين أبيه أو غير قادرعلى رعايته وضمان حمايته ، والعناية بصحته وخلقه وتعليمه ، فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توفر لديه السبب الذي كان ينقصه والذي سلب منه حق الحضانة من أجله"[4].

2/الاثار المادية لفك الرابطة الزوجية:

من الالتزامات المادية الناتجة عن فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج أو بطلب من الزوجة أو بالتراضي نجد النفقة (الفرع الاول) ،والنزاع حول متاع البيت الزوجية (الفرع الثاني).

ثالثا: النفقة

1/في حال نفقة العّدة من الطلاق الرجعي: فلها النفقة والسكنى ألن الزوجية باقية مع إمكانية يجب للزوجة ويستمر وجوبه لها الاستمتاع الموجودة وال يسقط ما بما يسقط به ما وجب لها إلا فتقر بانقضاء عدتها بوضع الحمل أو بغيره، فالزوجة هي المصدقة في الاستمرار وفي بقاء العدة و الرجوع إلى بيتها الرجعية وهذا باتفاق الفقهاء. لقوله تعالى: " وبعولتهن أحق بردّهن في ذلك إن أرادو اصلاحا "[5].

2/في حال نفقة العدة من الطالق البائن والمعتدة حامل: فتجب النفقة للمعتدة من الطالق البائن لقوله تعالى "وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن".

حيث ذهب الشافعي من قول القديم وإحدى الروايتين عن الحنابلة وإليه ذهب المالكية والجعفرية لانه تجب النفقة للحمل وبوجوده وتسقط بعدمه فدل على أنّها له ،وما ذهب إليه الشافعي في قوله الجديد وفي إجماعهم أن النفقة للحامل دون الحمل ألنها لو وجب الحمل لتقدرت بكفايته.

في حال نفقة العدة من طالق بائن و المعتدة غير حامل :هنا يجب لها نفقة الطعام و السكن و الكسوة وهذا ما ذهب إليه الحنفية و النوري و الحسن بن صالح و روي عن عمر ابن مسعود وعائشة رضي الله عنها

[1]، المرجع نفسه ، ص158.
[2]المرجع نفسه ، ص159.
[3]المادة 71 من ق.أ.ج.
[4]عبد العزيز سعد، ق.أ.ج. في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج والطلاق ،ط 2 ،2009، ص 303. 23.
[5]سورة البقرة الاية 228.

استدلالات بصحة مذهبهم لقوله تعالى : "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العّدة وأتّقوا الله ربكم "[1].

وأخذ مذهب الحنابلة أنه ال نفقة والسكن للمطلقة أي إذا طلق الرجل زوجته طالقا بائنا وكانت الزوجة غير حامل ، وأن النفقة تكون للزوجة للمطلقة طالقا بائنا لانها لم تعد زوجة له ولانها محرمة عليه تحريما لقوله تعالى : " ***وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتّى يضعن حملهن "*** [2].

وقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة أن نفقة الكفاية بلا إسراف ،في حدود المعروف وفي حدود طاقة الزوج لقوله تعالى :" فلينفق مّما أتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما أتاها ".

3/نفقة الاولاد: إن الانفاق على الاولاد واجب شرعي وقانوني على أبيهم ، فالفقه الاسلامي يرى أن الاولاد يشملهم واجب الإنفاق عليهم من قبل أبيهم وهم الاولاد المباشرون لابيهم و ليس فروعهم وهذا قول المالكية فقد قال ابن جزي المالكي : أوالد الصلب تجب نفقتهم على أبائهم والمقصود باولاد الصلب عند المالكية الذكور و الإناث لان لفظ الولد يطلق على الصنفين[3] .

كما اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الأب موجودا وموسرا أو قادرا على الكسب فعليه وحده نفقة اولاده ولا يشاركه فيها أحد ، أما في رأي الحنفية إن لم يكن الأب موجودا أو كان فقيرا أو عاجزا عن الكسب لسبب المرض أو كبر السن كانت النفقة على الموجود من الأصول ذكرا كان أم أنثى و إذا كان موسرا فتجبعلى الجد وحده أو على الأم وحدها إذا كانت موسرة ، أما بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجد أنه نص على بعض أحكام النفقة للاولاد وهذا في قانون الأسرة الجزائري لنص المادة 75 منه :"تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال بالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر إلى حالةما إذا كان الولد عاجزا آلفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب "[4].

4/مشتملات النّفقة:

من مشتملات النفقة فهي محددة في (المادة 78) وتشمل الغذاء ، الكسوة ، العالج ، و السكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة ". وبتقدير النفقة الزوجية نصت (المادة 79) من قانون الأسرة على أنه "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش وال يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " .ونستخلص من النص أن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد أو تقدير النفقة الزوجية وينبغي عليه أن يراعي في ذلك ظروف الزوجين و مستوى المعيشة الساري به العمل في البلاد ،وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 10فبراير 1986 على أنه "تقدير النفقة هو أمر موكول إلى قابل الموضوع على أساس إمكانيات الزوج المادية و الاجتماعية بعد مراعاة العادة والعرف والأسعار الجارية في البلد "،و تاريخ سريان النفقة في هذه الحالة يبدأ من يوم رفع الدعوة لنص المادة 80 من قانون الأسرة غير أنه للقاضي أن يحكم بها بناء على بينة لمدة ال تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى[5]. وبهذا يجب التفريق بين أمرين:

---

[1]سورة الطلاق الاية 01.
[2]سورة الطالق 06.
[3]نبيل صقر، ق.أ. نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، صفحة 271-272.
[4]عبد القادر بن حرز الله، الخالصة في أحكام الزواج والطلاق، د.ن.ط ، دار الخلدونية ،الجزائر، 2007، صفحة 390- 391.
[5]عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا ألحكام ق.أ.ج، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2004، ص55.

- **الأمر الأول:** إذا كانت الزوجة غير مقتنعة بالنفقة المقدرة من القاضي هنا لها الحق في طلب الاستئناف وهو أمر جائر شريطة أن ال تكون مدة الاستئناف قد انقضت و هي شهر من يوم التبليغ.

- **الأمر الثاني:** و المتمثل في المطالبة بإعادة النظر في التقدير للنفقة في هذه الحالة يراعي القاضي حال الطرفين و ظروف المعاش بعد مضي سنة من صدور الحكم ، وهو ما أكدته (المادة 79)من قانون الأسرة الجزائري ، إضافة إلى استحقاق النفقة ويكون من تاريخ رفع الدعوة و للقاضي أن يحكم بها بناء على بينة لمدة ال تتجاوز سنة من تاريخ رفع الدعوة ، و إن القاضي لما قضى بدفع الزوج لمطلقته نفقة الإهمال ابتداءا من رفع الدعوة إلى يوم النطق بالحكم الذي طبق القانون وسبب الحكم تسبيبا كافيا[1].

1 – نفقة المحضون و أجرة الحاضنة: الحضانة للطفل كأن تقدم عمال للمحضون فقد أوجب إلا الحنفية أجرة للحاضنة ،إذا لم تكن متزوجة وتكون أجرتها من مال الصبي إذا كان له مال و على من تجب عليه النفقة،كما يمكن أن تحل الأم مكانة الحاضنة إذا كانت قادرة على ذلك ،وإن لم يكن الأب موجودا أوكان فقيرا أو عاجزا على الكسب وجبت أجرة الحضانة على من يلزم بنفقة الصغير من الأقارب وما سيأتي بيانه في نفقة الاولاد والأقارب كما يفسر فقهاء الحنفية أجرة الحضانة على أجرة الرضاع وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع لذلك تستحق الحاضنة الأجرة من وقت القيام بالحضانة وال فرق بين الأم وغير الأم في ذلك.

فإن كان المتبرع أجنبيا، دفع أجر الحضانة لأهلها وإن كان المتبرع غير أجنبي وكان الأب معسرا ولا مال للصغير ورفضت الأم أن تحضن ابنها بدون أجرة فإن حقها في الحضانة يسقط وتنتقل إلى غيرها [2].

لقد نص المشرع في المادة 64 من قانون الأسرة قبل التعديل على أنّه: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم امها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

"غير أن التعديل الذي أدخله المشرع على هذه المادة مراعيا في ذلك التطور الاجتماعي الجزائري وأصبح الترتيب على النحو التالي :الأم، الأب، الجدة ألم، الجدة ألب ،الخالة ،العمة ،ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك .

وما نص عليه المشرع في هذا النص قد خرج عن المبادئ القانونية المستقرة ، بحيث قد ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيادة حتى ولو لم يطالبه بذلك أحد المتقاضين.

2 -مسكن الحضانة:

الطالق بين الزوجين يؤدي إلى تخصيص مسكن الزوجية للمطلقة والذي تنفرد به والاولاد لوصفها الحاضنة لهم ، وبالرجوع إلى أقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا أن من لها إمساك الولد وليس لها مسكن فإن على الأب سكناهم جميعا وإن لزم أجرة مسكن الحضانة ولو كانت الحاضنة تملك مسكنا تسكنه فعال هي والوالد ،ألن المسكن من أنواع النفقة الواجبة للولد ،وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجد أنّه أخذ برأي الفقه المالكي ومن أشهر قول عند الحنفية إذ نص على وجوب نفقة الاولاد على الأب ومرد ذلك الكتاب والسنّة والإجماع والمعقول.

---

[1] قرار مؤرخ في 25\12\1989 ملف رقم 57506، المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الثالث، ص. 65.

[2] - بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق.أ.ج. الزوج والطالق، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،ص378.

فحسب المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري فنفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيأ له سكن وإن تعذر فعليه أجرته، وعلى الحاضنة أن تسكن مع المحضون مع شرط الحضانة[1] وفي حالة عدم وجود مسكن للحضانة يتوجب على الزوج توفيره لها.

رابعا: التّعويض.

يعتبر التعويض حق مالي للزوجة نتيجة الطالق من زوجها سواء كان ذلك بإرادة الزوجة أو بإرادة الزوج وذلك لسد حاجيات المطلقة للفترة لما بعد الطلاق لما اصيبت بضرر بنية طلاق تعسفي أو حالة تطليق ونشوز.

1/التعويض عن الطلاق التّعسفي :

إن طلاق المرأة في حال عدم ثبوت تقصير منها يترتب عليه ضرر مادي ومعنوي وجب التعويض عليه نتيجة الضرر اللاحق بها مع ما يتناسب وحجم الضرر الواقع عليها وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم ضرر ولا ضرار". وواضح أن الضرر المهني عنه يستوجب التعويض إذا حصل ، فجزاؤه تعويض ولا يجوز الجزاء بالضرر بناء على القاعدة الشرعية والقانونية والضرر لا يزال بمثله حيث يجب على الزوج تعويض زوجتهعن كل ضرر يلحقها بسبب الطالق غير المبرر أي صيغة التعويض عن الطالق التعسفي[2].

ولا يخضع للقواعد العامة المذكورة في المادة 124 من القانون المدني الجزائري إلى المسؤولية التقصيرية بل إنّه من طبيعة خاصة ومن مصدر آخر متمثلة في العصمة الزوجية، وأن مصدر التّعويض في الطلاق المستمدة أساسا من الشريعة الاسلامية أساسه مسؤولية الزوج كون صاحب العصمة ويكون الزوج ملزما بالتعويض على طلاقه التعسفي عند توف شروط منها:

- أن يكون طالق الزوج تعسفيّا؛

- أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين؛

- أن يكون طالق الزوج وبإرادته المنفردة إضافة إلى كون طلب الطالق يكون تعسفيا منه.

وأورده المشرع الجزائري بموجب المادة 52 من قانون الأسرة إذا ثبت للقاضي تعسف الزوج في الطالق حكم للزوجة بالتّعويض، وإذا كان الطالق بقصد الإضرار بالغير والحصول على فائدة غير مشروعة أو فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير[3].

فالإضرار بالغير وجب على الزوج إثبات قاطع لتبرير طالقه وإلا عد متعسفا في طلبه الشروط المذكورة تكون المطلقة محقة في طلبها للتّعويض عن الرامي للطلاق، وعند الطلاق التعسفي الناجم عن الزوج .

2/التّعويض في حالة التّطليق:

اعتبر المشرع حالة التّطليق الصورة الثانية للتّعويض لنص القاضي في حالة الحكم بالتّطليق أن يحكم المادة 53 مكّرر من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق ان يحكم للمطلقة بالتّعويض

[1] ملحق "02".
[2] مصطفى إبراهيم الزامي، أحكام الزواج والطلاق الطبعة الأولى ،2011 ، لبنان ص227.
[3] باديس دياني، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 07 وما يليها.

عن الضرر اللاحق بها "، و وضع حد لقضاة الدين الذين يرفضون تعويض الزوجة المطلقة بتعديل الامر 05\02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.[1]

اضافة إلى المادة 53 مكّرر "كقاعدة قانونية من المحكمة العليا مجسدا المبدأ في عدة قرارات منها " من المستنفر عليه قضاء أنّه يمكن تعويض الزوجة الطالبة للطالق في حالة ثبوت يكون إلا قضائي أي تضررها فعال. وعند نشوزها يسقط حقها في النفقة، ولكن النشوز لايكون الا بحكم قضائي اي يرفع دعوى بأن هذه الزوجة ناشز، مثال: الزوج طلب الرجوع إلى بيت الزوجية فقام الزوج بتبليغ الزوجة بالحكم عن طريق المحضر ويكون ذلك عن طريق لمعاينة إذا امتنعت عن تسليم نفسها له أو حسبت لانه لا يمكن أن يستمتع بها ، والنفقة واجبة مقابل الاستمتاع.

خامسا: النزاع حول متاع البيت الزوجية.

يعد المتاع حول أثاث بيت الزوجية من المسائل المعقدة باعتبارها أثر من آثار الطالق حين لا يتبادر لأي من الزوجين ساعة التّحضير لزواج فكرة الانفصال (فتطفوا مسألة الأثاث على السطح كغيرها من المسائل الأخرى) والطلاق تحت أي ظرف من الظروف وقد يحدث ذلك لعدة أسباب و المسببات المحدثة للانفصال فتطفوا مسألة الأثاث على السطح كغيره من المسائل الأخرى.

أولا/مفهوم متاع البيت:

يعّرف المتاع لغويا بأنّه كل ما ينفع به من الحوائج كالطعام وأثاث البيت والادوات والسلع ،ولفظ المتاع أعم وأشمل من كلمة الأثاث[2] .

أما اصطلاحا فيقصد بالمتاع أنّه كل ما يجب على الزوج أن يوفره لزوجته من متاع البيت، أو هو ما يجب على الزوج لزوجته في البيت[3].

قواعد الإثبات في النّزاع حول متاع البيت :ينشأ بين الزوجين عند طلاقهما نزاع حول متاع البيت إذا تقدم أحدهما بطلب استرداد المتاع وبالمقابل ينازع الطرف الآخر في الطلب سواء بادعاء عدم وجوده أو بادعائه ملكية المتاع .

1/النزاع حول وجود متاع البيت:

يثور النزاع حول وجود متاع البيت إذا طلب أحد الزوجين تمكينه من متاع البيت في حين تتقدم بطلب استرجاع التي ينكر الطرف الآخر وجوده أصال ،وعادة فإن الزوجة هي المتاع المتواجد ببيت الزوج ألنّه غلبا عند مغادرتها البيت المشترك لا تأخذ كامل أغراضها .

[1]قرار المحكمة العليا رقم 45159 المؤرخ في 20\06\2000، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص 29.
[2]قيس عبد الوهاب الحيالي ،ملكية أثاث بيت الزوجية ،دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص46.
[3]حفصيه دونة ،أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطالق في ق.أ.ج. مذكرة لنيل شهادة الماجيستير فيالعلوم القانونية والإدارية تخصص أحوال شخصية كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة حمة لخضر،الوادي،2015،صفحة 119.

فإذا كانت الزوجة لم تقم البينة على صحة إ دعائها وأنكر الزوج ادعائها يتعيّن على الزوج أداء اليمين لوضع حد للنّزاع ،تطبيقا لقاعدة البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر ،وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16مارس 1999[1].

وجود متاعها ببيت الزوجية ولا ينكر المدعى عليه في حالة ما إذا ادعت المطلقة (المطلق) وجوده لكنه يدعي أنّها تسلمته وأخذته إليها ، ففي هذه الحالة يتم تطبيق نفس القاعدة في الإثبات "البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر" ويصبح المطلق مدعيا بشيء جديد فإذا أقام البيّنة قضى لصالحه وإذا عجز عن الإتيان بذلك توجه له المحكمة يمين النفي ،وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 18 جويلية 1988 [2]وهو ما كّرسته أيضا محكمة مستغانم في عدة أحكام نذكر منها الصادر بتاريخ 30جوان 2014 تحت رقم 14/1644 الذي قضى بإلزام المّدعى عليه بأن يمكن المدعية من أغراضها ،وفي معرض تأسيسها أكدت المحكمة أن الثابت اصلا وجود متاع الزوجة بالبيت الزوجي وبالتّالي فإنّه يقع من يدعي خلاف على ماهو ثابت أصلا عبئ إثبات صحة ادعائه ،وطالما المّدعى عليه لم يقدم للمحكمة ما يثبت بأن المدعية أخذت أغراضها وهو ما أنكرته هذه الأخيرة ،وبناء عليه أدت المدعية اليمين القانونية للإنكار واستجابت المحكمة للطلب.

2/النزاع حول ملكية المتاع:

وضع المشرع الجزائري قواعد للفصل في النزاع الذي يثور بين الزوجين بشأن ملكية متاع البيت التي تنص :" إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما وذلك بموجب المادة 73من قانون الأسرة في متاع البيت وليس ألحدهما بيّنة فالقول للزوجة أو ورثتهما مع اليمين في المعتاد للنّساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

وعليه فإن المشرع ميّز بين الحالات التالية للفصل في النّزاع حول ملكية المتاع:

- إذا قدم أحد الزوجين بيّنة على ملكيته للمتاع فيقضى له به ،سواء أكان من المعتاد للرجال أو من المعتاد للنّساء [3]،فيمكن للزوج أن يقيم الدليل على تملكه ما هو معتاد للنساء كما يمكن للزوجة أن تقيم الدليل على تملكها ما هو معتاد أن الرجل هو من يشتريه لبيته كغرفة النوم مثال.

وفي حالة انعدام الدليل ففي هذه الحالة نطبق أحكام نص المادة 73 من قانون الأسرة التي ميّزت بين الحالات التالية:

- إذا ادعى الزوج ملكيته للمتاع وكان من المعتاد للنّساء ولم تقدم بشأنها أي دليل مثل : الزوج توجه لها اليمين للحكم لها به.

- المشتركات بين الزوجين يقتسمانها مع اليمين وهو ما تضمنته الفقرة الثالثة من نص المادة 73 من قانون الأسرة ،ذلك ألن المتاع المشترك قد يستعمل من الرجل ومن المرأة وتطبيقا لهذه الفقرة صدرت عدة قرارات

[1]الذي جاء فيه من المقرر قانونا أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبيق القاعدة العامة في الإثبات "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر". ملف رقم216836، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية مجلة قضائية عدد خاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية والمواريث،2001، ص245،نقلا عن الغوثي بن ملحة،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005،ص128-129.

[2]ملف رقم 50075، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية،مجلة قضائية،عدد4،1990،نقال عن باديس ديابي، المرجع السابق،ص100.

[3]سمية عبد العزيز، طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الاسلامية وق.أ.ج، البويرة، 2015،ص212.

للمحكمة العليا منها القرار الصادر بتاريخ 13 مارس2002 الذي جاء فيه:" يتقاسم الزوجان في حالة النّزاع الأثاث المشترك بينهما مع توجيه اليمين[1]".

المبحث الثاني
الاجراءات المتبعة في الدعاوى الأخرى.

خولت المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى القاضي شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الإستعجال، وله أن يأمر في إطار التحقيق أن يأمر بتعيين مساعة إجتماعية أوطلب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة، كما أعطى المشرع في مسائل المتعلقة بالنيابة الشرعية كالخطبة و النسب و الكفالة و التركة و ذلك بتكفل القاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهرعلى حماية مصالح القصر، ومن ذلك قسمناهذا المبحث إلى مطلبين حيث يتناول المطلب الأول (الدعاوى المتعلقة بالخطبة ، النسب و الكفالة و التركة) أمافي (الدعاوى المتعلقة بالنيابة القانونية) في المطلب الثاني.

المطلب الأول
الدعاوى المتعلقة بالخطبة و النسب و الكفالة والتركة.

ينص القانون الأسرة الجزائري على العديد من القواعد و الإجراءات المتعلقة بالخطبة و النسب و الكفالة والتركة و فيما سوف نستعرض بعض الدعاوى التي قد ترفع في هذا الصدد في الفرع الأول (الخطبة) و(الوصاية) في الفرع الثاني ، أما (التركة) الفرع الثالث.

الفرع الأول
إجراءات الخطبة.

نصت المادة 05 فقرة 01 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمررقم 05-02 على أن الخطبة وعدٌبالزواج لذلك المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف الخطبة بل إكتفى بوصف طبيعتها بأنها وعد بالزواج حيث من خلال نصه للمادة 05 يتضح أن المشرع لم يعط تعريفا دقيقا للخطبة وإكتف ببيان طبيعتها القانونية،أي يجوز لكل من الخاطبين أن يعدلاعن وعده في أي وقت شاء.

I. إقتران الخطبة بالفاتحة في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي:

تعد مسأل إقتران الخطبة بالفاتحة من بين المسائل[2] التي ثار الخلاف بين الفقه والقضاء، وهومايستلزم مناقشةهذه المسألة في ظل قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 ليعقبه، بعد ذلك دراستها في القانون المعدل بموجب الأمر 05-02.

أولا/إقتران الخطبة بالفاتحة في قانون الأسرة رقم 84-11:

لم يجزم قانون الأسرة رقم 84-11 في تكييف مسألة إقتران الخطبة بالفاتحة فقد جاء تنصوصه متناقضة مع بعضها فنصت المادة 06 على أنه " لايمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبيقها بمدة غير محددة، تخضع الخطبة والفاتحة لنفس أحكام المبينة في المادة الخامسة ". يتضح لنامن خلال هذا النص أن الفاتحة يمكن أن تكون منفصلة عن الخطبة فقد تتلى في مجلس الخطبة أو أن تتأخر عنه، على أن يكون ذلك قبل إبرام عقد الزواج وهوما يمكن معه القول بأن إقتران الخطبة بالفاتحة لايعد زواجا.

[1] حفصيه دونة، المرجع السابق ، ص78.
[2] حفصيه دونة، المرجع السابق ، ص79.

ثانيا/إقتران الخطبة بالفاتحة طبق القانون المعدل بموجب الأمررقم 05-02:

لقد حرص التعديل الجديد على وضع حد لخلاف طال أمده حول مسألة إقتران الخطبة بالفاتحة حيث جاءت في المادة 06 المعدلةعلى أن: "إقتران الفاتحة بالخطبة لايعد زواجا،غير أن إقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا ومتى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليهافي المادة 09 مكررمن هذا القانون." ومن أسباب المادة 06 معدلة أنه "تم التأكيد على أن الفاتحة التي تقترن بالخطبة لا تعتبر زواجا ما لم تقترن بركن الرضا وشروط عقد الزواج بمجلس العقد وهوتكريس للإجتهاذ القضائي للمحكمة العليا التي أشارت في أكثر من قرار إلى أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج وليست بزواج إلا إذا إقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود الولي، و تحديد الصداق وتوافر رضا الكامل بإتجاه طرفي الخطبة فإنه في هذه الحالة تعتبر الخطبة زواجا صحيحا من الناحية الشرعية، لكنه غير مسجل من الناحية القانونية و من تم أمكن إعتبارها عقدا شرعا يستحق بعد ذلك إثباته وتصحيحه قانونا، بموجب حكم قضائي وفقا لأحكام المادة 22 المعدلة بالأمر 02-05.

II. الدعاوى المتعلقة بآثار الخطبة:

باعتبار الخطبة وعد بالزواج ويجوز للطرفين الخاطب و المخطوبة على حد سواء العدول عنها كما أنه عادة ما يترتب عن العدول عن الخطبة أضرارا مادية ومعنوية تستحق التعويض فتنشأ عدة نزاعات بين الطرفين تولدعدة دعاوى يختص بها قسم شؤون الأسرة.[1]

أولا / دعوى إتمام مراسيم الزواج:

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

ثانيا/ دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة ورد الهدايا:

هي من أكثر الدعاوى المتعلقة بالخطبة خاصة إذا طالت فترة الخطوبة، وأن ماجرى عليه العرف والعادة أن يقوم الخاطب بتقديم الهدايا، وقد يحدث أن تتراجع المخطوبة أو أهلها ويعدلون عن الخطوبة أو الخاطب أو أهله، كما أن مراسيم الخطوبة قد تكلف الخاطب و المخطوبة أموالا و الهدايا المقدمة قد تكون ثمينة عادة ما تكون من الذهب و الألماس، والعطور الفاخرة وهو مايجعل الأطراف يلجأون إلى القضاء للمطالبة بالتعويض.

ثالثا/ دعوى الهدايا وعدم إستحقاق الزوجة نصف الصداق:

وقد جاء في قرار المحكمة العليا مايلي: من المقرر قانونا أنه يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج، رد مالم يستهلك من هدايا وغيرها، ولاتستحق الزوجة نصف الصداق إلا عند الطلاق قبل الدخول ولما تثبث من قضية الحال أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شرعي أو قانوني فإنه في هذه الحالة لايمكن تحميل المطعون ضده بالخسائر و الأضرار المترتبة عن ذلك ، إن دفعة الطاعنة

[1] حفصيه دونة، المرجع السابق ، ص80.

بأحقيتها في نصف الصداق لو تم الطلاق بإرادة الزوج قبل الدخول، مما يتعين القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم و يتوجب رفض الطعن[1].

الفرع الثاني
إجراءات النسب والكفالة

أولا /النسب:

على غرار الشريعة الإسلامية أولى المشرع الجزائري عناية و أهمية بالغة لإثبات نسب الأبناء، حيث أنه جعل النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، زيادة على ذلك أنه يترتب آثار ذات أهمية بالغة إلا أن الإختلاف يكون بين الأبناء الناتجين عن عقد زواج صحيح و الذين يلحق بهم النسب تلقائيا، و الأبناء الشرعيين الناتجين عن زواج عرفي صحيح من الناحية الشرعية الذي يستوجب إثبت نسبهم لحماية حقوقهم وتمييز هم عن الأبناء غير الشرعيين أي أبناء الزنا و الذين هم محرمون شرعا وقانونا سواء من إلحاقهم بنسب أبنائهم وحتى من الميراث ومن هن تظهر أهمية إثبات النسب، فالنسب في تعريف المشرع له هو ثبوت نسب الأولاد و إلحاقهم بأبيهم قانونا ودينا لأنهم الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع من الحياة الزوجية، وهم البنات الذي يقوم عليها الوجود البشري، ولقد نظمه قانون الأسرة في المواد 40 إلى 45 منه[2].

I. دعاوى إثبات النسب.

ترفع دعوى الاعتراف بالنسب بالبنوة أو الأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أما المحكمة موطن المدعي عليه و تنظرد عوى إثبات النسب في جلسة سرية و بحضور ممثل النيابة العامة وهذا ما أقرته المادتين 490 و 491 من قانون الإلجراءات مدنية و الإدارية.

II. طرق إثبات النسب.

وفقا للمادة 40 من قانون الأسرة الجزائري أشارت إلى طرق إثبات النسب بنصهاعلى مايلي:" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بالنكاح الشفعة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلميةلإثبات النسب."[3] وبناءا على هذا يتضح لنا المشرع حصر طرق إثبات النسب في عقد الزواج الصحيح، الإقرار، البينة، كما أنه ترك المجال مفتوح للقاضي في الإستعانة بالطرق العلمية حيث أنه لم يذكرها على سبيل الحصر مخولا له السلطة التقديرية في مدى الأخد بها.

أولا / إثبات النسب بالطرق الشرعية.

إن طرق إثبات النسب الشرعية التي إعتمدعليها المشرع الجزائري هي ماتناولته المادة 40 من قانون الأسرة السالفة الذكر، والتي تتمثل أصلا في إثبات النسب بالزواج، وكذا بالطرق الأخرى كالإقراروالبينة.

1/**إثبات النسب بالزواج :** في هذه الحالة نتناول إثبات النسب بالزواج الصحيح ثم الزواج الفاسد، وبنكاح الشبهة.

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 92714 ، قرار بتاريخ 13 جويلية 1993 ، المجلة القضائية ، العدد 1 سنة 1995 .

[2] فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في ق.إ.م.إ، المرجع السابق ، ص 181 .

[3] عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، ص 26 .

أ/إثبات النسب بالزواج الصحيح:(الفراش) هو القيام العلاقة الزوجية الصحيحة، حيث إبتداء الحمل ويلحق به الدخول بالمرأة ،بناءا على عقد فاسد أو وطئ بشبهة، وعرفه بعض الفقهاء على أنه تعيين المرأة الولادة لشخص واحد[1]،فالفراش قرينة على المخالطة المشروعية بين الزوجين إلا أن الغالب أن الفراش لايكون إلا بالزواج الصحيح. وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم:"الولد للفراش وللعاهر الحجر[2]" ، ومعنى ذلك إذا جاء الولد بعد عقد زواج صحيح فإنه يمكن إثبات نسبه إلى والده أي زوج أمه متى كان هذا الزواج شرعيا و قانونيا، وكذا متى أمكن الإتصال الجنسي بين الزوجين ولم يكن الزوج قد نفاه بالطرق الشرعية وهي الملاعنة[3] ،ومتى حصلت الولادة هذا المولود خلال أقل مدة الحمل التي هي ستة أشهر وأقصاها 10أشهر[4] .

ب/ إثبات النسب بالزواج الفاسد ونكاح الشبهة :

النكاح هو الفاسد الذي فقد شرطا من شروط الصحة المنصوصة عليها في نص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، كالنكاح بغير ولي أوبدون شهود وبدون صادق، والذي يستوجب الحكم بالتطليق أو التفريق حالا ويترتب عليه صداق المثل وثبوت النسب. ونلاحظ أن المادة 40 من قانون الأسرة تقضي بثبوت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، فإن القانون الجزائري لايعترف بثبوث النسب قبل الدخول وذلك لمصلحة الولد خشية من ضياع نسبه.

ثانيا/ إثبات النسب بالطرق الأخرى: بالرجوع إلى المادة 40 من قانون الأسرة السالفة الذكر فإنها تقضي بأنه يثبت النسب بالإقرار أو البينة.

1/إثبات النسب بالإقرار: المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يأت بتعريف الإقرار غير أنه عرفه في القانون المدني في المادة 341 على أنه " الإقرار هو إعتراف خصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بهاعليه وذلك أثناء سير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة" فقانون الأسرة الجزائري أجاز إثبات النسب بطريقةالإقرار أو الإعتراف بالمولود كإبن لمدعي الأبوة[5]، وأخضع هذا الإقرارإلى وجوب توفر شرطين أساسيين هما: أن يتعلق الإقرار بطفل مجهول النسب وأن يكون المنسوب إليه المزعوم له صفة الأبوة أو البنوة أو الأمومة، وأن يكون الإدعاء بالنسب يصدقه العقل و العادة[6] ،بمعنى ذلك لايجوز للقاضي أن يحكم بإسناد نسب ولد معلوم النسب وناتج عن زواج أب وأم معلومين ومرتبطين بعقد زواج رسمي وشرعي إلى رجل وإمرأة أخرى غيرهما، وهذا ماأشارت إليها لمادة 44 من قانون الأسرة الجزائري في نصها "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب،ولو في مرض الموت متى صدقة العقل و العادة".

2/**إثبات النسب بالبينة:**لقد ورد النص على إثبات النسب بالبينة في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة ..." فدعوى النسب كأي دعوى أخرى بعد إستيفائها لشروط القانونية إذا تقدم المدعى بدعوى النسب وأنكر الزوج ذلك فعلى هذا الأخير تقديم البينة، وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد لنا المقصود من البينة الواردة في نص المادة أعلاه لذا إقتضت الدراسة تناول معنى الشريعة الإسلامية وذلك في تعريفها هي شهادة الشهود إلا أنها تختلف في نصابها من مذهب لآخر بعد إجماعهم على ثبوتها برجلين، وذلك بأحكام المادة 222 من ق.أ.ج و يرى الحنفية

---

[1] سلوي سالم ، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة مذكرة ماستر الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص أحوال الشخصية كلية الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، السنة الجامعية 2018-2017 ، ص 33 .

[2] عبد القادر إدريس ، الأثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، الطبعة اللأولى ، دار السعادة للنشر و التوزيع ، 2010 ، ص 33.

[3] المادة 40 من القانون رقم 84-11 ، مؤرخ في 9 جوان 1984 ، يتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية ، العدد 24 الصادر بتاريخ 12 جوان 1984 معدل و المتمم.

[4] المادة 42 من القانون رقم 84-11 المعدل و المتمم.

[5] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 202430 مؤرخ في 15 ديسمبر 1998، مجلةالإجتهاد القضائي،عدد خاص لسنة 2003،ص77.

[6] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه جديد ، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ، دار هومة ، الجزائر الطبعة الثانية ، 2018 ، ص 107-108.

أن تكون من رجلين أو من رجل و إمرأتين[1] ،بتقديم الدلائل والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا ،كما تجوز الشهادة بالإستفاضة أو بالتسامع و هي أن يشهد الشاهد أن العدول بأنهم سمعوا سماعا أن الفلان إبن فلان، أو أن فلان قدإعترف أمامهم أن زوجته حامل منه، وقد جاء في قرار المحكمة العليا مايلي "..وعليه فإن القضاة لما لم ينتبهوا لوجوب سماع جماعة الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق، فإنهم خالفوا الشرع والقانون وعرضوا قرارهم للقصور في التنسيب "[2].

ثالثا/ إثبات النسب بالطرق العلمية:

نص المشرع الجزائري في المادة 40 من ق.أ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005[3] في فقرتها الثانية على أنه" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب " ويظهر من خلال هذاالتعديل تأثر المشرع الجزائري بالثورة العلمية التي كان سببها التطور البيولوجي المساير للتطور التكنولوجي، الذي نتج عنه إستحداث تقنيات في المعرفة العلمية النسب بنصيب من هذا التطور فإستحدث طرق أخرى لإثباته إضافة إلى الطرق الشرعية وهي الطرق العلمية لكن المشرع الجزائري إكتفى بالإشارة إليها دون تحديد المقصود منها أو حصرها و يمكن إستخلاصها فيما يلي " التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية ونظام فصائل الدم".

1/ **البصمة الوراثية:**

أ/ تعريف البصمة الوراثية: هي مجموع الصفات الفيزيولوجية والتشريحية والعقلية المتشابهة أوالمتفرقة بين الأفراد الذين تربطهم صلة قرابة و المتوارثة من جيل إلى جيل[4] .

ب/دور البصمة الوراثية: بالرجوع إلى نصوص المواد قانون الأسرة و بالتحديد نص المادة 40/1 منه فإن النسب الشرعي يثبت بالفراش الناتج عن عقد الزواج الصحيح أو الزواج الفاسد، وكذا بالإقرار، وبالبينة وقد نصت المادة 40/2 على أنه يجوز للقاضي الإعتماد على البصمة الوراثية، ومنه يمكن القول بأن هذه الأخيرة لايجوز أن تتقدم على الطرق الشرعية و القانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع في نص المادة 40/1 السالفة الذكر، وعلى هذا أساس يمكن القول بأنه لايجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة بهذه الطريقة الشرعية ،هذا الأخير الذي لا يمكن نفيه إلا عن طريق اللعان.

ج/خصائص البصمة الوراثية: للبصمة الوراثية للإنسان مجموعة من المميزات نذكر منها:

- يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية السائلة كالدم واللعاب أو الأنجسة كالشعر و الجلد والعظام وذلك يعود لتطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم كما أن الحمض النووي يمتاز بقوة ثبات كبيرة جدا في أشد الظروف البيئية على إختلافها من حرارة رطوبة وجفاف فله قدرة على مقاومة عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة جدا[5] .

---

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 184.

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 202430 مؤرخ في 1998/12/25 ، المجلة القضائية ، العدد لسنة 1999 ، ص 122 .

[3] الأمر رقم 05/02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 27/02/2005.

[4] بلحاج العربي ، الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري ، مجلة المحكمة العليا،العدد الأول لسنة 2012 ، ص 29 .

[5] شرقي نصيرة ، مذكرة تخرج ماستر في القانون (إثباث النسب قي ق.ج) ، تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة أكلي محمد أولحاج ، البويرة ، قسم القانون الخاص ، السنة الجامعية 2013/2012 ، ص 42.

- دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير والإحتمال وإذا روعيت فيها الشروط اللازمة فقد تصل نسبة نجاحها في دعاوى الإثبات إلى نسبة 99.07% حسب آراء الخبراء و الأطباء.

إن الغاية مما أوردناه الوصول إلى أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، فالبصمة الوراثية من ناحية العلمية والعملية وسيلة لاتخطأ في التحقق من والديه البيولوجية إذا تحققت فيها ضوابط لإستخدامها.

2/نظام فصائل الدم في مجال إثبات النسب:

أ/تعريف نظام فصائل الدم: يعرف نظام فصائل الدم لغةً هو جمع دماء و هو سائل حيوي أحمر اللون يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان، وينقل العناصر المغذية خلال الجسم بواسطة الأوردة والشرايين، أما إصطلاحا فهو عبارة عن نسيج سائل أحمر يقوم بإمداد خلايا وأنسجة الجسم بالأكسجين والغداء.

3/إثبات النسب بالتلقيح الإصطناعي: ينص قانون الأسرة الجزائري على أن النسب يمكن أن يتم إثباته بالتلقيح اللإصطناعي

أ/تعريف التلقيح الاصطناعي: هو عملية طبية معقدة فيها تلقيح البيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة سواء تم هذا الإلتقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجها ثم أكدت البيضة للرحم بعد تخصيصها بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريقة طبيعية . ويمكن تعريفه أيضا على أنه جمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي ،برعاية طبيب مختص قصد الإنجاب.

ب/ شروط إثبات النسب بالتلقيح الإصطناعي:[1]

- أن يكون المركز المشرف على إجراء عملية التخصيب بين الزوج ينقد حصل على ترخيص رسمي من الجهات المعنية يخول له إجراء.

-أن يكون الفريق الطبي من أطباء و ممرضين والأعوان التقنيين في المختبرات والذين يساهمون جميعا في عملية التلقيح ثقة و من أهل الأمانة العلمية وإنضباط والضمير المهني حتى لايجد الإحتيال والإستبدال والتهاون وإذا وقع التزوير فتفرض متابعات جزائية صارمة ضد فاعليها قد تصل إلى حد الرحمان والإقصاء من ممارسة المهنة الطبية نهائيا[2] .

-سد المنافذ على العلاقات الحرة المنحرفة والمخادعة حتى لاتجد الطريقة إلى الثبات والقبول كما هو الشأن في المجتمعات الغربية ويلحق بها كل إستعانة من طرف الزوجين سواء كان ذكريا أو أنثويا أو رحما أو جنينا جاهزا[3]، الحفاظ على الأنساب نقية طاهرة بضمان حق الطفل الذي سيرى النور بهذه التقنية بمعرفة نسبه وثبوث

[1] زبيدة إقروفة، التلقيح الإصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،ص 46.45.

[2] زبيدة إقروفة ،المرجع السابق ، ص 46.

[3] زبيدة إقروفة، المرجع السابق ، ص 48.

حقوقه المادية و المعنوية من التربية و الرعاية و الترعرع في حضينهما متبعا بحنانهما و حبهما حتى ينشأ تنشئة بنفسية مستقرة ومتوازنة.

ثانيا/ الكفالة:

يستند قانون الأسرة في أحكامه ومواده إلى أحكام الشريعة الإسلامية و بالتالي حرمت الشريعة الاسلامية مسألة التبني حرصا منها على عدم تخالف الأنساب أخذ بها المشرع الجزائري وسار على منهجيها في نص المادة 46 من قانون الأسرة التي تنص على مايلي " يمنع التبني شرعا و قانونا ." في وجود هذا المانع كان لابد من وجود نظام بديل عنه،يكون أكثر نجاعة لحماية شريحة الطفولة وإبعاد الأذى عنهم والأهم كما لتربيتهم هذا النظام وهو الكفالة . نص المشرع الجزائري على الكفالة في الكتاب الثاني للفصل المتعلق بالنيابة الشرعية من قانون الأسرة حيث عرفتها المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري على أنها "إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإسمه وتتم بعقد شرعي " ،كما نصت عليها المادةالمادة 117 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق و أن تتم برضا من له الأبوان"[1].

أولا/ أطراف العقد الكفالة:

يتوفر عقد الكفالة على طرفين لإنشاءه وهما الكافل و المكفول :

1/**الكافل:** وهو الطرف الأول في العقد إذ هو ذلك الشخص الذي يأخذ على عاتقه مهمة الولاية على المكفول وقد يكون شخص واحدا أو زوجان[2]، ولافرق أن يكون التكافل رجلا أو إمرأة، وإذا أقبل أحد الزوجين على الكفالة، يتعين موافقة الزوجا لآخر[3]، حيث يستوجب فيه توفر شروط أساسية حتى تكون إيجابية سليما وقائما[4].

2/المكفول القاصر: هو الطرف الثاني في العقد، فهو الشخص القاصر الذي تقع عليه الكفالة بحسب ماذكر سابقا في نص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري فالمكفول لاتتوفر فيه الأهلية اللازمة لصحة قبوله، لذلك فإنه يصدر من أبويه أو أحدهما إذا كان معلوم النسب أو من مؤسسة حماية الطفولة، إذا كان مجهول النسب،فمن ناحية الظاهرية، نجد أن المطلوب هو الطرف الثاني فيعقد الكفالة إلا أنه من الناحية الواقعية فإن الطرف الثاني في عقد الكفالة يتمثل في كل من الأبوين أو مؤسسة حماية الطفولة.

أ/ الأبوين : حسب ما جاء في النص المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق و أن تتم برضا من له أبوان "،و ذلك بأن الكفالة تتم من له أبوان ومانستخلصه من نص المادة أن الأبوان طرفا ثانيا في عقد الكفالة إذا كان المكفول معلوم النسب من الأم أومعلوم النسب من الأم و الأب معا، فقد يتنازل الأبوين عن طفلهم القاصر لشخص آخر ليتكفل به أو أن تتنازل الأم العزباء عن طفلها سواءا كان التنازل بطريقة مباشرة حيث تقوم بتسليم الطفل إلى من يتكفله أو بطريقة غير مباشرة حيث تقوم بوضع هذا الطفل أمام مسجد أو منزل أو غيره .ومن أسباب والحالات التي تدفع بالأباء لتنازل عن أبنائهم القصر نجد مايلي:

---

[1] فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في ق.إ.م.إ ، المرجع السابق ، ص 182 .

[2] عبد السلام خضرة، أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية، دراسة مقارنة، مذكرة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة الجامعية 2015 - 2016،ص 14.

[3] الغوثي بن ملحة، ق.أ.على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، بنعكنون، الجزائر سنة 2005،ص 169.

[4] أنارس لينة، علام كريمة، الكفالة، دراسة مقارنة، (التشريع الجزائري مع بعض التشريعات العربية) ،مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، مقياس ق.أ.، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2012-2013 ،ص 12.

-عدم مقدرة الأبوين التكفل بأولادهم لكثرتهم ولسوء الظروف المعيشية.

- حالة طلاق الوالدين وإنفراد كل زوج بحياته الخاصة، وعدم تحمل كل من المطلقين بوظيفة حضانة الأبناء.

- وفاة أحد الوالدين وعدم مقدرة الزوج الأرمل، الإعتناء بالطفل القاصر بمفرده بسبب الظروف الطارئة الغير متوقعة .

- حالة تنازل الأبوين عن طفلهما لقاصر إلى من تصلهم بهم صلة قرابة قوية، وعطفا منهم بسبب عدم مقدرة الزوجين الكافلين على الإنجاب.

ب/ مؤسسات حماية الطفولة: هي تلك المؤسسات التي تتولى مهام إيواء تربية الأيتام أو مجهولي الأبوين،فالفئة الأولى هم الأطفال الذين توفي عنهم أباؤهم، أما الفئة الثانية فهم اللقطاء أو الأطفال المهملين وأبناء الزنا الذين وجدوا دون رغبتهم تروات أبائهم[1]، إذ يجب على كل شخص وجد مولود حديث العهد بالولادة في مكان ما،أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية المختص إقليميا، أي المكان الذي عثر فيه عليه، لكن في حالة عدم الرغبة في الكفالة فيجب تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية مع كل الأمتعة التي وجدت معه[2]، وحيث أن هذه الفئة من المواطنين أبرياء ولابد من التكفل بهم من طرف الدولة المجتمع وذلك بإنشاء مراكز مخصصة لإيوائهم وتربيتهم، وهذه المؤسسات هي صاحبة الولاية القانونية على الأطفال، حيث تعد مؤسسات رعاية الطفولة طرفا ثانيا في عقد الكفالة، حيث تتمتع بالشخصية القانونية في مهمة التعاقد مع الكافل والرضا يشترط توافره في مَديرها، ذلك لأنه يتصرف بإسمها وفقا لصلاحياته المحددة قانونا بأن يقدم أحد الأطفال إلى الكافل كلما توافرت الظروف الواجبة فيه حسب قانون المؤسسة تحت المسؤولية الوالي الذي توجد بدائرة إختصاصه تلك المؤسسة، حيث تكمن المؤسسة في تسليم الطفل المراد كفالته[3].

ثانيا/شروط الواجبة توافرها في الكفالة:

إن الكفالة تتم بموجب عقد شرعي، فإن هذا العقد لايبرم إلا إذا توافرت كافة الشروط المحددة قانونا بالنسبة للكافل والمكفول حسب المواد 118 و 119 حيث أن المادة 118 في نصها على مايلي " يشترط أن يكون الكافل مسلماً عاقلا، أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته " ،ومن خلال هذه المادة يتضح أن الشرط المتعلق بالكافل هو القائم بأمر اليتيم المربي له والمنفق عليه[4]،وتقوم عدة شروط مراد الواجبة توفرها.

1/شرط الإسلام: أوجب المشرع الجزائري توافر شرط الإسلام في الكافل لأنه يمارس الولاية على نفس المكفول ويتولى أموره وبالتالي يجب أن يدين دين الإسلامي لقوله تعالى " بشر المنافقين بأن لهم عذابا أليما الذين يتخذون الكافرين أولياء من دون المؤمنين..." سورةالنساء 139-140 ،ومادامت الكفالة ترتكز على رعاية وتربية المكفول فإن الإسلام هو الديانة الفضلى في تربية الفرد وتكوينه .

2/شرط العقل: حتى تقوم عقد الكفالة صحيحا يجب أن يكون الكافل بكامل قواه العقلية، ويكون مأهلا للقيام بشؤون المكفول وقادر على رعايته[5]،وهي شروط نفسها المفروضة على الوصي والمقدم، ولابد للقاضي أو الموثق التأكد من توافر هذه الشروط قبل منح الكفالة.

---

[1] عبد السلام خضرة، أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 16.

[2] محمد ضويفي، شرح قانون الحالة المدنية الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر،سنة 2019 ،ص 78.

[3] أنارس لينة،علام كريمة، الكفالة، المرجع السابق،ص 14.

[4] بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص 421.

[5] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 2008،ص 169.

3/شرط القدرة :المقصود بالقدرة على الرعاية هي القدرة المالية والجسدية وعلى القاضي إجراء تحقيق للتأكد من ذلك، وكذا للتعرف على مدى صحة إدعاءات الكافل وسلوكه في المجتمع، لأن الغاية هي حماية القاصر وضمان وجوده في أمان وكذا ضمان حسن تربية ورعايته[1].

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد في قانون الأسرة سن الكافل إلا من خلال نصه على الأهلية في المادة 118 من قانون الأسرة، وبلوغه سن الرشد 19 سنة في مادة 40 من قانون مدني، لا فرق بين أن يكون الكافل رجلا أو إمرأة، وإذا أقبل أحد الزوجين على الكفالة يتعين موافقة الزوج الآخر[2]، أما في المادة 119 من قانون الأسرة الجزائري في نصها على مايلي: " الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب " ،المشرع الجزائري في هذه المادة وضح لنا شروط أساسية متوفرة في المكفول وهي:

1 /**أن يكون المكفول قاصرا**:

إكتفى المشرع أن يكون مكفول قاصرا وربط مفهوم القاصر بالأهلية من خلال نص المادة 40 و 42 من القانون المدني، ويمكن تعريف حالة القاصر بالنسبة للتشريع الجزائري بأنه الشخص الذي لم يبلغ 19 سنة،فإن هذه الحالة تنتهي ببلوغ هذا السن حيث يصبح كامل الأهلية وبإمكانه القيام بشؤونه بنفسه، وعليه إذا أثبت للجهة المكفلة أن المكفول بلغ سن الرشد فإنها ترفض أن تضعه تحت حماية الكافل بدليل أنه أصبح راشدا[3].

2/المكفول إما أن يكون معلوم النسب أو مجهوله: يعني ذلك أن المكفول ليس له من يعتني ويقوم بشؤونه أو وجوده وفي هذه الحالة نميز بين حالتين :القاصر معلوم النسب: هو الولد غير معلوم الأب أو قام الأب الذي إنتسب إليه بنفي نسبه عنه أما القاصر مجهول النسب: هو في هذه الحالة إهتم المشرع الجزائري و ألقى على عاتق الدولة يتكفل بمجهولي النسب من رعاية وتربية داخل المراكز خاصة سواء من الناحية المادية أو المعنوية .إذن بالنسبة لسن الطفل المكفول، لم يحدد المشرع سنا معينا له بل أشار فقط أن يكون ولدا قاصرا،غير أنه عند الرجوع على النص المادة 40/02 من قانون المدني التي ينص على أن: " القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد 19 سنة "[4].

ثالثا/ الشروط التي لم يتعرض لها المشرع: أورد المشرع الجزائري عدة شروط ونظمها بنص صريح إلا أن الواقع العملي يفرض عدة إشكالات ومسائل يغيب النص بشأنها وسندرجها فيما يلي:

1/شرط جواز الشخص المعنوي طلب الكفالة: لايوجد نص قانوني يجيز للأشخاص الإعتبارية الحق في الكفالة مثل: المؤسسات العمومية المكفلة برعاية الأطفال، والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الإجتماعي، مع العلم أن مثل هذه الأشخاص الإعتبارية عادة لها مركز مالي وتسيير بشري لائق يمكنها التكفل بالأطفال اللقطاء أو مجهول النسب، وحتى الأطفال معلومي النسب، إذ أنه من الأحسن نص عليها في قانون الأسرة وإعطائها الحق في الكفالة، أحسن من أن تقوم عائلات بيع أبنائهم لعدة توفر الوسائل المالية المعيشية أوقتلهم.

2/**شرط موافقة الزوجين طالبي الكفالة إذ كانا معا على قيد الحياة:** هنا أغفل المشرع شرط موافقة الزوجين طالبي الكفالة إذ كانا معا على قيد الحياة، إذ أنه يشترط موافقة الزوج الآخر على الكفالة إذا أقيل أحد الزوجين عليها[5] .

3/الشرط المتعلق بالكافل (رجل أو إمرأة): يشترط في طلب الكفالة أن يكون الزوجين رجل وزوجته وحُدِدَ الحد الأعلى للرجل 60 سنة،والمرأة 55سنة، وفي حالة طلاقهما ترجع الكفالة للزوج، وليس للزوجة فعدم إستقرار

---

[1] لحسين إبن الشيخ آت ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2014 ،ص 110.

[2] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 169.

[3] بيويري كريمة، الكفالة والتبني، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، سنة 2013 ، ص 14 .

[4] المادة 40/02 من قانون المدني.

[5] الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، المرجع السابق ، ص 169.

الحياة الزوجية للكافلين يؤدي إلى إخفاض الكفالة والإظرار بمصلحة المكفول حيث يقوم الزوج بإرجاع الطفل المكفول، إلى دار الرعاية الاجتماعية لعدم قدرته على القيام بشؤون الطفل والتكفل به.

4/شرط السكن اللائق والصحي: لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا الشرط، لكنه عمليا يشترط من طالبي الكفالة أن يكون لهم سكن صحي ولائق[1].

رابعا/إجراءات الكفالة: يتكون إجراء الكفالة من الجهة المختصة بالكفالة سواءا داخل الوطن أو خارجه إضافة إلى مراحل التي يمر بها الكافل مند تقديمه لطلب الكفالة إلى غاية منحه للمكفول حقيقةً .

1/الجهة المختصة بالكفالة: إن قاضي شؤون الأسرة وكذا الموثق مختصان بمنح الكفالة وهذا مانصت عليه المادة 117 من قانون الأسرةعلى أنه: " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان ."إلا أنه بالعودة إلى قانون الاجراءات مدنية والإدارية نجد أنه منح الإختصاص فقط لقاضي شؤون الأسرة دون أن يشير إلى الموثق[2].

أ/الجهة المختصة بالكفالة داخل الوطن: نصت المادة 117 من قانون الأسرة " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام ." وعليه فإن الاختصاص داخل الوطن هي المحكمة والموثق وسنوضح دور كليهما فيما يأتي :

☆دور المحكمة في إبرام عقد الكفالة:

ينعقد عقد الكفالة بمجرد تبادل الرضا بين الكافل والنائب الشرعي للمكفول سواء كان الأب أو مؤسسة حماية الطفولة، وقد فصل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في كيفيات إسناد الكفالة من قبل المحكمة في المواد من 492 إلى 497 ،حيث يؤول الاختصاص النوعي إلى قاضي شؤون الأسرة أما الاختصاص الإقليمي فيؤول إلى محكمة مقر موطن طالب الكفالة، ويتم الفصل في الطلب المقدم بواسطة عريضة، بأمر ولائي بعد أخذ رأي النيابة العامة كونها طرفا أصيلا ففي قضايا شؤون الاسرة وحفاظا على مصلحة القاصر المكفول وتأكد من توفر كافة الشروط في الكافل، وفي هذه الحالة وجب تمييز بين القاضي شؤون الأسرة الذي يتدخل لحماية مصالح القاصر و بين القاضي الأحداث الذي يتدخ لوفق قانون الاجراءات الجزائية كلما وقع الحدث في خطر[3].

☆دور الموثق في إبرام عقد الكفالة: مراعاة لمصلحة الأفراد فإن المشرع وسع من إختصاص إبرام الكفالة ليشمل الموثق حسب نص المادة 117 من قانون الأسرة التي تركت الحرية للأطراف في إختيار من يلجئون إليه لإبرام عقد الكفالة ويمنح القانون المنظم لمهنة الموثق الحق لهذا الأخير في إبرام هذا العقد حيث أنه يختص بإبرام العقود التي يتطلب فيها صيغة الرسمية أو التي أراد أطرافها إضفاء هذه الصفة عليها .وكذا المادة 324 من قانون المدني " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه . " وبناء على ماسبق يمكن لولي القاصر وطلب الكفالة أن يتقدما لمكتب الموثق أومقر المحكمة أوالبعثات الدبلوماسية وإفراغ إرادتهما ضمن عقد رسمي بعد التأكد من توفر باقي الشروط التي ينص عليها القانون[4] ومن ناحية العملية فإن عقود

---

[1] ملحق رقم 03".

[2] نص المادة 492 من قانون الاجراءات مدنية و الإدارية على:" يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة "،محمد توفيق قديري النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورا علوم في الحقوق تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضرة بسكرة ، سنة 2017-2018 ، ص 166.

[3] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبعة 2 ، منشورات البغدادي ، الجزائر ، سنة 2009 ص 328.

[4] عمار مسعودة ، أحكام الكفالة في قانون الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة العلياء، العدد رقم 01 ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، سنة 2011 ، ص 71.

الكفالة الخاصة بالأطفال المتواجدين على مستوى دور الطفولة المسعفة التابعة لمديريات النشاط الإجتماعي للولايات لاتجري عن الموثق بل على مستوى القضاء فقط .

ب/ الجهة المختصة بالكفالة خارج الوطن: بالإضافة إلى المحكمة أوالموثق اللذان منحهما المشرع إختصاص بالكفالة داخل الوطن فإنه بالنسبة الجالية الجزائرية الموجودة بالخارج تختص البعثات الدبلوماسية بإبرام هذا العقد إذا كان أحد أطراف العقد مقيما بالخارج أوكلاهما كذلك بحيث يقدم الطلب من طالب الكفالة إلى رئيس البعثة الدبلوماسية لمحل إقامته الذي يتبع نفس الإجراءات الخاصة بإبرام الكفالة من قبل المحكمة أو الموثق وبذات الشروط[1].

2/مراحل الإجراءات للكفالة: يمر طلب ممارسة الكفالة بمرحلتين أساسيتين: المرحلة التمهيدية(الإدارية) وهي التي تعتمد فقط على قيام عقد الكفالة، وعلى رضا الطرفين دون اللجوء إلى الهيئات التي أقر لها القانون صراحة تحرير هذا العقد سواء أكان هذا الطفل القاصر معلوم أو مجهول النسب ،ثم المرحلةالقضائية .

أ/ المرحلة التمهيدية: أكد القانون في هذه المرحلة على وجوب رضا أبوين المكفول معلوم النسب صراحة بأنهم يمنحون إبنهم القاصر للكافل للقيام به، ورعايته، وتربيته[2]، وهذا ما تم تكريسه في نص المادة 117 من ق.إ.م.إ :" ...وأن تتم برضا من له أبوان...."، وهذا يفيد بأن يكون الرضا صريح .بما أن عقد الكفالة ينص على نوعين من الأطفال، سواء كانوا مجهولي أو معلومي النسب، فلا بد من التمييز بين هاتين الحالتين:

- **بالنسبة للقاصر مجهول النسب:** فهنا يمكن التفريق بين حالتين، حالة ما إذا كان القاصر معلوم النسب وحالة ما إذا كان القاصرمجهول الأبوين .

☆**الحالة الأولى إذا كان القاصر معلوم النسب**: رضا الأم ضروري في هذه الحالة، وذلك لكي يتكفل الكافل بإبنهما القاصر غير أن القانون لم يشدد في إشتراط رضا أُمُ المكفول، لأن القبول الضمني يكفي لإعتباره صحيحافبمجرد قيام أم المكفول بتسليم طفلها للكافل لكي يرعاه، ويربيه ويعتني به ببدل على رضاها .فهذا الإجراء يتم عند الموثق، عندما تسند الأم إبنها القاصر للكافل، ولكن هناك إجراء آخر بالنسبة للطفل القاصر معلوم الأم، الذي تخلت عنه عند ولادته، وذلك لأسباب مختلفة كأن تكون الأم عازبة، طفل ناتج خارج إطار الزواج ...إلخ، فهناك تمر بعدة مراحل:

1/على مستوى المستشفى: تقوم الأم بالتخلي عن ولدها ويكون ذلك على مستوى المستشفى، فتقوم المساعدة الإجتماعية الخاصة بالمستشفى بتقديم محضر لها عن التخلي فتقوم الأم بملئه علما أنها ستقوم بسؤالها عن مدة تخلي هل هي مؤقتة أم نهائية؟ مع العلم أن مدة التخلي المؤقتة تكون لمدة 3 أشهر وفي الأخير تقوم الأم بإمضاءعلى محضر المساعدة بوضع الطفل في دار حضانة ليعيش حتى يبلغ 3 أشهر وفي حالة مالم تأتي الأم يحول إلى مديرية النشاط الإجتماعي والأخير تقوم المساعدة الإجتماعية بالبحث عن العائلات التي ترغب بالتكفل بالطفل[3].

2/على مستوى الحضانة: يظهرمصيرالطفل الذي يتوقع أمه على التخلي، إما بصفة مؤقتة أو نهائية خلال هذه المهلة القانونية شهر أو 3أشهر التي تترك الأم لتقرير إما إستعادته أو التخلي عنه، خلال هذه المدة يوضع في دار حضانة ليلقى فيها الحماية من الضياع والتشرد، وعند بلوغه 3 أشهر و لم ترجع أمه البيولوجية لأخذه

[1] معاتقي مريم ، شلابي خديجة، كفالة الأطفال في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الشهادة الماستر في القانون الخاص تخصص عقود و مسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق القانون الخاص، البويرة سنة 2017،ص 36.

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 171.

[3] عنتير نور الهدى، الكفالة في قانون الجزائري، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، مذكرة الليسانس تخصص قانون خاص، سنة 2013-2014 ، ص 19.

فإنه يحال إلى مديرية النشاط الإجتماعي للولاية، وبعد ذلك لايجوز للأم أن تطلب إعادة الطفل إلى حضنها وذلك لتخليها عنه بمحض إرادتها.

3/على مستوى مديرية النشاط الإجتماعي:(D.A.S) بعد تخلي الأم عن طفلها تقوم المساعدة الإجتماعية بأخذ ملف الطفل قصد البحث له عن عائلة للتكفل به، وذلك من خلال البحث في ملفاته المخصصة لهذا العرض، ثم تقوم الأخصائية الإجتماعية والنفسية التابعة للمؤسسة بدراسة كاملة للأسرة الكفيلة، وإذا ما تأكدت من صلاحية الأسرة للكفالة فإنه تعد تقرير مفصل فيه نتائج الدراسة التي تظهر فيها المعلومات التي تؤكد توافر الآتي: بيت ملائم خاص بالأسرة الكافلة والأسرة الكافلة وكذلك الأب الكافل والأم الكافلة، وذلك بعد الإطلاع على المعلومات الموجودة في الإستمارة والتأكد منها تتخذ المديرية قرارها بالموافقة أو رفض طلب تلك العائلة[1] .

☆**الحالة الثانية إذا كان القاصر مجهول الأبوين:** فإن القاصر يكون موجود على مستوى مؤسسة حماية الطفولة وبذلك نجد أن القانون لم يشترط رضا المكلف بهذه المؤسسة التي تقوم بدراسة[2]، وفيما يخص إسم القاصر مجهول النسب عندما يدخل إلى المصلحة يمنح للمجهول النسب إسمين متتاليين:

1/حالة كون المولود ذكر: هنا يقوم ضابط الحالة المدنية بمنح طفل سلسلة من الأسماء الخاصة بالذكور ويتخذ آخر هذه الأسماء كلقب عائلي بالنسبة لهم.

2/حالة كون المولود أنثى: يمنح ضابط الحالة المدنية سلسلة من الأسماء الخاصة بالإناث بحيث يتخذ آخر إسم كلقب عائلي بالنسبة لهم على أن يكون هذا الأخير من الأسماء المخصصة للذكور[3] .

●**بالنسبة للقاصر معلوم النسب:** إذا تعلق الأمر بالطفل معلوم النسب، فإن كان أبويه على قيد الحياة فهما اللذان يصرحان برضاهما على الكفالة التي تعني ولدهما القاصر، أما في الحالة طلاقهما فإن حضانة الطفل تنتقل إلى الأم، وهذا يعني سقوط السلطة الأبوية عن الأب، وبالتالي فإن رضا الأم وحده بكفالة الطفل لايكفي،إنما يستلزم رضا الأب . أما في حالة وفاة أحد الأبوين، فإن كانت الأم هي المتوفاة فإن الأب يحتفظ بسلطته الأبوية على إبنه القاصر، وبالتالي تعبير عن رضاه بكفالة إبنه القاصر يكفي، أما في حالة وفاة الأب فإن الأم تحل محله في الولاية على الطفل القاصر، طبقا لما نصت عليه المادة 87 من فقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري، وبهذا يمكنها التصريح برضاهما لكفالة الطفل، الشيء نفسه يقال في حالة سقوط السلطة الأبوية عن الأب .أما في حالة ما إذا كان الطفل يتيم الأبوين، فإن الوصي هو الذي يصرح برضاه لكفالة الطفل لكن شريطة حصوله على الإذن بذلك من طرف القاضي[4].

●**الملفات الخاصة بعقد الكفالة:**

1/**الملف الخاص بالقاصر مجهول النسب:** فيجب على طالب الكفالة تكوين الملف التالي:

- طلب خطي.

- شهادة الميلاد القاصر المكفول.

- شهادة ميلاد الكفيل.

---

[1] عمراش أسماء، بليل كانية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص داخلي ، كلية الحقوق جامعة مولود معمر تيزي وزو، 2013-2014 ، ص 65.

[2] حعيدري هدى، النظام القانوني للكفالة في ظل قانون الأسرة، الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، سنة 2018-2019 ، ص46 .

[3] عنتير نور الهدى، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ، ص 20.

[4] عمراش أسماء ، بليل كاتية، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

- حضور شاهدان يثبثان حالة التكفل.

- تصريح شرفي بعدم معرفة الأم الطبيعية للطفل إذا كانت مجهولة .

-عقد الكفالة (ويتم التبني الشرعي أمام القاضي أو الموثق.D.A.S)

-شهادة الوضعية العائلية يتم تسليمها من طرف مصالح مديرية المساعدة الإجتماعية.

- طابع جبائي[1].

2/الملف الخاص بالقاصر معلوم النسب:

- طلب خطي.

- شهادة الميلاد الكفيل.

- تصريح أبوي بمنح للكفيل .

-شهادة وضعية العائلية يتم تسليمها من طرف مصالح مديرية المساعدة الإجتماعية(D.A.S) .

-عقد الكفالة (يتم التبني الشرعي أمام القاضي أو الموثق).

- طابع جبائي[2].

3/الوثائق التي يجب تقديمها من طرف الكافل هي:

- طلب خطي إلى قاضي شؤون الأسرة بإسم الكفيل (03 نسخ).

–شهادة الميلاد القاصر رقم 12.

- شهادة الميلاد الكفيلين رقم 12.

- عقد الزواج.

- شهادة العائلة.

- شهادة عمل أو كشف الراتب.

- تصريح شرفي للوالدين مصادق عليه من البلدية .

-نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للكفيل و زوجته، و الوالدين و الشاهدين مصادق عليها من طرف البلدية.

- شهادة الإقامة.

- شهادة عائلية خاصة بوالدي الطفل .

-عقد الزواج (الوالدي الطفل).

- دفع مبلغ 500 دج.

[1] عمار مسعودة ، أحكام الكفالة في قانون الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، السنة الأولى ، العدد الأول، 1432 ه - 2011 م ، ص 74.

[2] عمار مسعودة ، أحكام الكفالة في قانون الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص74.

ب/ المرحلة القضائية: لقد نص القانون الأسرة صراحة على أن عقد الكفالة لابد أن يحرر أمام المحكمة أو الموثق .

1/**أمام القاضي:** نظرا لأهمية العقد الكفالة أوجب المشرع الجزائري إثباته أمام القاضي من أجل حماية مصلحة المكفول من هدر حقوقه هذا من جهة و من جهة ثانية فإن القاضي له الصفة القانونية التي تجعل للعقد قوة حتى يتسنى للكافل التمتع بجميع الحقوق وتحمل الإلتزامات، فدور القاضي يكمن في إضفاء الصبغة القانونية على عقد الكفالة.

2/أمام الموثق: كون عقد الكفالة عقد رضائي و غاية الكافل هو نية التبرع للقيام بشؤون القاصر و رعايته ونظرا المهام الملقاة عائق المحاكم وكثرتها، حيث أعطى المشرع للموثق إبرام عقد الكفالة طبقا للمادة 117 من ق. أ مما يدل على ترك الخيار الأطراف في إبرام العقد[1] .

خامسا/ إنقضاءالكفالة:أشارت المادة 125 من قانون الأسرة الجزائري إلى طرف التخلي عن الكفالة، أو الطرق التي يسلكها للتخلي على عقد الكفالة، حيث تنص هذه المادة " التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة و أن يكون بعلم النيابة العامة..."

1/دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها: يكون التخلي عن الكفالة أمام الجهة التي أقرت الكفالة، ويجب أن تكون النيابة على علم بذلك التخلي من أجل الولد المكفول أو الكفالة تنتقل إلى ورثة الكفيل بعد موته بشرط أن يلتزم الورثة بهذه الكفالة وإلتزام الورثة بالكفالة يجب أن يكون أمام المحكمة، لأن الإلتزام بالكفالة هو في حقيقته إنشاء الكفالة على وجه التبرع .

أ/ إجراءات رفع طلب إلغاء الكفالة أو التخلي عنها: ترفع دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها بموجب عريضة أمام قاضي شؤون الأسرة وأن يكون بعلم ممثل النيابة العامة[2]، وتودع على أمانة ضبط الجهة القضائية التي ترفع الدعوى أمامها وتشمل على البيانات العادية الواجبة توافرها في عرائض إفتتاح الدعاوي القضائية، وهي المتعلقة:

- بذكر إسم المحكمة المرفوعة أمامها.

- إسم و لقب و موطن كل طرف.

- عرض موجز للوقائع التي تبرر طلب إلغاء الكفالة أو طلب التخلي عنها.

- الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات المؤيدة للطلب .وبعدها قيدها لدى أمانة الضبط و دفع رسم القضائي يجري تبليغها إلى المدعى عليه عن طريق محضر القضائي وإجراء تبليغها إلى ممثل النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط[3] .

ب/ التحقيق و الفصل في طلب إلغاء الكفالة أو التخلي عنها: يتمتع القاضي بدور إيجابي في التحقيق في دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها، و لذات الغرض فهو يمارس التحقيق والفصل في الدعوى وفقا للقواعد العامة، فله أن يأمر في الجلسة بحضور شخصيا، لتقديم التوضيحات التي يراها ضرورية للفصل في طلب إلغاء الكفالة أو التخلي عنها، كما يجوز له أن يأمر شفويا بإحضار أية وثيقة يرى أنها مفيدة للفصل في الدعوى وله كذلك أن يأمر تلقائيا، أو بناء على طرف الأطراف أو أحدهما فقط، أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة بإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا[4] .

---

[1] الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، المرجع السابق ص 170.

[2] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في ق.إ.م.إ ، ص 182.

[3] حسين بلحيرش، محاضرات في ق.إ.م.إ(تنظيم القضائي إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة) ، دط،دار بلقيس للنشر،دار البيضاء، الجزائر، سنة 2019 ، ص 195.

[4] حسين بلحيرش، المرجع السابق ، ص 195.

ج/ الإستئناف في إجراء الدعوى: القاضي بعد إستئناف إجراءات التحقيق في الدعوى، يتولى بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته الفصل في الدعوى في جلسة سرية، لايحضرها سوى الأطراف ومحاموهم وممثل النيابة العامة، فإذا إتضح للقاضي بأن الدعوى مقبولة شكلا، وأن السبب المستند إليه في طلب إلغاء الكفالة أو طلب التخلي عنها لايقوم على سند قانوني، أصدر بحكما برفض الدعوى لعدم تأسيس، كذلك فإذا إتضح له بأن العريضة الإفتتاحية للدعوى غير مستوفية للأوضاع الشكلية، أو أن المدعى له يقدم بتبليغها إلى المدعي عليه، أن تبليغها قد تم على وجه غير صحيح، أصدر حكما بعدم قبول الدعوى شكلا، وإذا إتضح له بأن الدعوى قد رفعت ممن أو في مواجهة من لايتمتع بصفة و أهلية القاضي، أنها قد رفعت ممن أو في مواجهة من لامصلحة له في إقامتها، أصدر حكما بعدم قبول الدعوى لإنعدام الحق في التقاضي .أما إذا إتضح له بأن الطلب مؤسسا، فليس له سوى إصدار حكم يقضي بالإستجابة للطلب، وذلك إما إلغاء الكفالة أو بقبول طلب التخلي عنها، على أن هذا الحكم يكون قابلا للطعن فيه بطريقة المعارضة أمام نفس المحكمة التي أصدرته، فإذا صدر غيابيا وذلك خلال مهلة شهر واحد إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي له، وبطريقة الإستئناف أمام غرفة شؤون الاسرة بالمجلس القضائي، خلال مهلة شهر إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم في الموطن الحقيقي أو الموطن المختار للشخص المطلوب تبليغه[1].

2/وفاة الكافل: إذا توفي الكافل يقوم الورثة على الفور بإخطار قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة وفي حالة وفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إذا التزموا بالإبقاء عليها، وعلى القاضي أن يعين أحد الورثة كافلا وأن يسند أمر المكفول ليسير شؤونه ،وفي حالة رفض الورثة بعد سماعهم للإبقاء على الكفالة يقوم بإنهائها حسب الشروط والأشكال المقررة لمنحها ويقرر القاضي إسناد أمر المكفول إلى والديه أو إلى الجهة المختصة بالرعاية حسب القانون. وهذا ما أقرت عليه المادة 497 من قانون الاجراءات مدنية و الإدارية[2].

الفرع الثالث

التركة

إن التعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إليه قانون الأسرة ولكن نجد تعريفه من خلال الدكتور بلحاج العربي الذي عرفها : "التركة هي المال الذي تتعلق به أحكام الميراث كتجهيز الميت والوصية والديون، وتتحدد فيها أنصبة الورثة فلولا هذا المال لما كان الميراث أحكام تبين كيفية قسمة التركة[3]، أما في التعريف التركة لغة على أنها : ترك : ترك شيئ خلاه و(تركة) الميت تراثه المتروك و (الترك) جيل من الناس[4] وإصطلاحا: عرفها المالكية: "حق يقبل التجزئة، يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك[5].

I. الحقوق المتعلقة بالتركة:

تناول المشرع الجزائري عدة حقوق في قانون الأسرة الجزائري وقد خصصها في المادة 180 من هذا القانون ورتبها كما يلي:[6]

---

[1] حسين بلحيرش، محاضرات في ق.إ.م.إ ، المرجع السابق، ص 186.

[2] فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في ق.إ.م.إ، ص 183.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999م،ص49

[4] بونيف خالد ، بن عفو عبد الرؤوف، مذكرة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه المالكي و قانون الأسرة الجزائري(دراسة مقارنة) ،جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية،السنة الجامعية 2019-2020 ، ص08.

[5] بونيف خالد ، بن عفو عبد الرؤوف، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه المالكي و ق.أ.ج.(دراسة مقارنة) المرجع السابق ،ص 08.

[6] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق، ص216-217.

أولا: مصاريف تجهيز الميت وكفنه ودفنه بالقدر المشروع، وهي مصاريف مقدمة على حقوق الورثة وبقية الدائنين.

ثانيا: الديون التي نشأت في ذمته قبل وفاته والواجب أداءها للغير قبل تنفيد الوصية.

ثالثا: تنفيذ الوصية فيجب إخراجها من باقي التركة و قبل قسمة التركة بين الورثة.

رابعا: حقوق الورثة حيث يقسم مابقى من التركة على الورثة المستحقين حسب قواعد الشريعة الإسلامية و إن لم يوجد آلت التركة إلى ذوي الأرحام فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة.

II. **الإجراءات في قسمة التركة**: يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين 109 و 173 من ق.أ.ج وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، وفي حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة وللنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وتعيين مقدم، ولرئيس محكمة أن يقرر وضع الأختام وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة وأن يفصل في الطلب، حيث أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق طعن في أحكامها[1].

المطلب الثاني
في الدعاوى المتعلقة بالنيابة القانونية.

تتمثل الدعاوى المتعلقة بالنيابة القانونية كالولاية و الوصاية والتقديم و التي تتعلق جميعها بشؤون الأسرة الجزائري ، حيث هذه النيابة القانونية أي الشرعية تنص على حق الأبوين في تعيين ولي أمر لأبنائهم القاصرين في حالة عدم وجود الأب أو وجوده و لكنه غير قادر على القيام بالوصاية، كما يحق للقاصرين الذين تجاوزوا سن 18 أن يطالبوا بتعيين ولي أمر جديد إذا كان الولي السابق غير قادر على القيام بواجباته ، ومن ذلك سنتطرق إلى تقسيم هذا المطلب إلى 3 فروع حيث (الفرع الأول) يتناول الولاية ،أما (الفرع الثاني)الوصاية التقديم في(الفرع الثالث).

الفرع الأول
إجراءات الولاية .

المشرع الجزائري لم يعرف الولاية اكتفى ببيان أحكامها في المادة 81 و المواد 87 إلى 91 من قانون الأسرة الجزائري، كما تناول اجراءاتها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال المواد من 453 وما بعدها

و 464 و مابعدها، ومن خلال المادة 81 من قانون الأسرة أن الولاية هي سلطة القانونية تمنح لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر ناقص أوعديم الأهلية . وفي نص المادة 87 من نفس القانون على أن :" يكون الأب ولياعلى أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا . وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد . وفي حالة الطلاق يمنح الولاية لمن أسند له حضانة الأولاد."[2]

I. الشروط واجبة توفرها في الولاية:

[1] بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي (مدعم بأحدث الإجتهادات القضائية و الآراء الفقهية) دط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،بوزريعة، الجزائر ،سنة 2017م ،ص244.

[2] بلحاج العربي ، ق.أ.ج، وفقا لأحداث التعديلات و معلقا بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال 44 سنة طبعة الرابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1996- 2010 ، ص 439.

في نص المادة 222 من قانون الأسرة تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تبين لنا الشروط الواجب توفرها في الولي:

أولا / البلوغ والعقل: البلوغ هو إنتهاء مرحلة الصغر و دخول مرحلة كامل الأهلية وذلك بظهور مجموعة من العلامات الطبيعية[1]، ويكون الشخص كامل الأهلية لبلوغ سن الرشد و هو 19 سنة في القانون الجزائري أي متمتعا بأهلية كاملة[2]. ،أما العقل فهو كذلك شرط لابد من توفره في الولي.

ثانيا / الإسلام و القرابة: أهم شرط الواجب توفره في الولي أن يكون متحدا في الدين مع القاصر أو المولى عليه، فلا تثبت الولاية لغير المسلم على المسلم، ويستثنى من هذا الحكم القاضي حيث أنه لايشترط فيه إتحاد الدين بينه وبين المولى عليه باعتبار أن ولاية القاضي ولاية عامة فهو ولي من لاولي له .أما القرابة فهي الرابطة الدموية وصلة الرحم الت يتربط بين الأفراد، إذ لايمكن منح الولاية على مال أو نفس المولى عليه لشخص غريب عنه ولاتربطه أية صلة، فالأقرباءهم أولى الناس لرعاية شؤون القاصروحفظ أمواله[3].

ثالثا: الأمانة و العدل وحسن التصرف: يجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر بالمعروف، فلا تثبث الوصاية على شخص مشكوك فيه بطمعه في مال القاصر فيجب أن تكون له نية حسنة تجاه المولى عليه وأمواله .أما القصد بالأمانة هو عدم خروج الولي عن حدود السلطة الممنوحة له، فأداء مهامه وواجباته تكون على وجه المطلوب لحسن سير أمور المولى عليه ويستوجب النزاهة والعدل في العمل.

II. **الأقسام الولاية:** قسمة الولاية في قانون الأسرة الجزائي الولاية على نفس القاصر والولاية على مال القاصر كمايلي:

أولا/ الولاية على نفس القاصر: المشرع الجزائري لم يعرف الولاية على النفس القاصر ولالمن تثبث من غيرالأب و الأم ولاترتيبهم في ذلك، كماأنه لم يتناول شروط الولي على النفس، ولا كيفية سقوطها، واكتفى بذكر الولاية بشكل عام، فسلطة الولاية على النفس القاصر أو على ذاته تعتبر مسندة إلى والده الشرعي بحكم القانون مادام على قيدالحياة، ومادامت لم تنزع منه أوتسقط عنه لسبب من الأسباب ومادام لم يحجز عليه لذلك فإن سلطة الولاية المسندة إلى الأب والأم بعد وفاته هي مسندة إليهما بنص القانون ولاتحتاج إلى استصدار حكم قضائي بإسناد ممارستهاعلى أولادهما القاصرين[4] .

ثانيا: الولاية على مال القاصر: في نص المادة 88 من ق،أ،ج،و التي يجب على الولي أن يستأذن القاضي فيهاعلى أنه: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام .وعليه يستأذنا لقاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقسمتيه، ورهنه، وإجراء المصالحة.
2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
3- إستثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الإقتراض أو المساهمة في الشركة.

-4 إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد " [5]ويتوجب على القاضي عند منحها لإذن أن يراعي حالة الضرورة والمصلحة وأن تتم بيع العقار بالمزاد العلني كما

---

[1] نبيل صقر ، شرح قانون الأسرة ، نصا و فقها ، و قضاءا ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص290.
[2] المادة 40 من الأمر رقم 75-58.
[3] زوبيدة أقروفة ، الإبانة في أحكام النيابة ، دار الأمل ، الجزائر ، سنة 2014 ، ص45.
[4] عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة الدعوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، د .ط ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2013م ،ص 98.
[5] القانون رقم 84/11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404ه الموافق ل9 يونيو 1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخة 12 رمضان 1401ه الموافق ل12 يونيو 1984م، ع 24، س 21 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم:05/02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426ه الموافق ل 27 فبراير 2005م، المتضمن قانون الاسرة الجزائري، الجريدة

جاء في المادة 89 ق.أ.ج وإذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يتولى القاضي تعيين متصرف خاص إما تلقائيا أو بطلب من له مصلحة .فإن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يفرق بين الولاية على نفس والولاية على المال وأدرجهما تحت مسمى واحد هو الولاية، فجعلها للأب وبعده الأم، وقد أخذ المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نوعين : الولاية على نفس من المواد 453 إلى 463 والولاية على المال في المواد من 464 إلى 468 وسلطة ولاية الأب على مال إبنه القاصر عندما يكون له مال متحصل عليه من تجارة أوهبة أو وصية أومن أي مصدر آخر ،تتمثل في الإشراف المباشر على أموال ولده القاصر من حيث السهر على حفظه وتنميته وصرفه لحسابه في الوجه القانونية وتتمثل في الإنفاق وعليه دون تقتير أو تبدير[1].

III. الاجراءات القانونية المتعلقة بالدعاوى الولاية على نفس القاصر:

تتمثل إجراءات القانونية المتعلقة بالدعاوى الولاية على نفس القاصر في قانون الأسرة الجزائري على مايلي :

أولا/ إجراءات تقديم بطلب سقوط الولاية و الفصل فيها: يمكن للشخص الذي يرغب في سقوط الولاية عنه أو فصلها من القانون الجزائري للأسرة إتخاد الإجراءات التالية :

1/إجراءات تقديم طلب سقوط الولاية :يقدم طلب إنتهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها مؤقتا من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من همه في الأمر بدعوى إستعجالية[2]،أمام الجهة المختصة نوعيا وهو قسم شؤون الأسرة في شقة الإستعجالية[3].

2/**الفصل في دعوى الولاية:** تكون الفصل في دعوى إسناد الولاية على مستحقيها أو سحبها المؤقت فإنه يتعين على القاضي النظر و الفصل فيها في غرفة المشورة في آجل معقولة بعد سماع ممثل النيابة العامة والمحامي الخصوم في ملاحظاتهم عند الإقتضاء[4]، لكن قبل أن ينفصل قاضي شؤون الأسرة في موضوع دعوى إنهاء الولاية أو سحبها المؤقت يجوز له تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة، جمع كل المعلومات الضرورية حول القاصر، وله أن يستمع أيضا إلى أقوال القاصر نفسه مالم يكن سنه أو حالته لاتسمح بذلك، ويجوز لنفس القاضي الناظر في الدعاوى أن يأمر بإجراء تحقيق إجتماعي حول وضعية الولد في أسرته، وأن يجري فحص طبي أو نفساني أو عقلي على الولي أو على الولد القاصر محل الولاية[5]. كما يجوز لقاضي شؤون الأسرة من جهة أخرى أن يقوم بإسناد حضانة الطفل القاصر مؤقتا إلى أحد الأبوين، وإذا تعذر ذلك يتم إسنادها إلى أحد الأشخاص المبنيين في قانون الأسرة وهذا ما أشارت إليه نص المادة 460 فقرة 02 من قانون الاجراءات مدنية و الإدارية.

ثانيا/ تبليغ الأمر الفاصل في الطلب وإستئنافه:

1/تبليغ بالأمر: يبلغ الأمر الإستعجالي الصادر وفقا للمادة 453 من قانون 09-08المذكورة من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال 30 يوما يبدأ حسابها من تاريخ النطق بالأمر الإستعجالي تحت طائلة سقوط الأمر ويكون الأمر قابلا للإستئناف، هذا ما تناولتها لمادة 455 من قانون الاجراءات مدنية والإدارية[6].

الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المؤرخة في 18 محرم 1426ه الموافق ل27 فبراير 2005 م ، ع 15 ص916.

[1] عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق، ص 104.

[2] المادة 453 من قانون رقم 08-09

[3] المادة 425 من القانون رقم 08-09.

[4] فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 176.

[5] المادة 454 من القانون رقم 08-09

[6] عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، دار الهومة ، الطبعة الثالثة، سنة 2011، ص 152.

2/ميعاد الإستئناف: يستأنف الأمر الخصوم في الأجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي وكذا من قبل النيابة العامة في نفس المدة من تاريخ النطق به. في المادة 456 من قانون العقوبات في فقرتها02[1] .

ثالثا: إلغاء تدابير المرتبطة بإنهاء الولاية أو سحبها:

يجوز للقاضي إلغاءتدابير أو سحب المؤقت للحقوق المترقبة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا بطلب من والد القاصر المسقطة عنه الولاية إلا أن كما سبق لنا القول بأن القاضي شؤون الأسرة يمكن له أثناء النظر في طلب المتعلق بإنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها ومراعاة لمصلحة هذا الأخير أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية، وتعتبر كل هذه الإجراءات وقائية تتسم بالطابع مؤقت . يقدم الطلب الالزامي إلغاء تدابير لإنهاء أو سحب المؤقت إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية .يتلقى قاضي شؤون الأسرة في إجراءات الفصل في هذا الطلب تصريحات القاصر و تصريحات والده أو الحاضن أو أي شخص آخر يكون سماعه مفيدا، ويمكن إعفاء القاصر من الحضور . يتم الفصل في الطلب أو سحب المؤقت في غرفة المشورة بعد التقديم طلبات ممثل النيابة العامة، وسواءا كان الفصل في الطلب سلبيا أو إيجابيا، فإنه سيكون قابلا للطعن فيه بالإستئناف من قبل الأطراف فحسب الأوضاع المحددة في المادة 456 من هذا القانون.

IV. الاجراءات القانونية المتعلقة بالدعاوى الولاية على أموال القاصر:

تخضع الدعاوى المتعلقة بالولاية على أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري إلى بعض الإجراءات القانونية المحددة ويتضمن ذلك في:

أولا / إجراءات دعوى المراقبة الولاية على أموال القاصر: من خلال قراءة المادة 465 و 466 من قانون الاجراءات مدنية والإدارية نجد أنه يجوز لقاضي شؤون الأسرة أن يقوم بمراقبة أعمال الولي على مال القاصر لحمايتها من الإسراف والتبذير ومن سوء التصرف، وذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو أي شخص ذي مصلحة، وعليه فإذا كانت أعمال الرقابة ستكون تبعا لرغبة القاضي أو النيابة العامة فإنه يجوز إستدعاء أي شخص يرى سماعه مفيذا وذلك بمجرد إستدعاء عادي تقوم به المحكمة أو النيابة العامة وإذا كانت أعمال الرقابة ستكون بناءا على طلب الغير سيكون ملزما بتحمل إجراءات التكليف بالحضور للجلسة التي سيعقدها القاضي للفصل في طلب ممارسة الرقابة على أعمال الولي[2]. حيث يكون عرض هذا الأخير طلبه على قاضي شؤون الأسرة بموجب عريضة إفتتاحية ترفع أمام المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر و يفصل القاضي فيه وفقا للأوضاع المقررة للفصل في دعاوى الاستعجال[3]

ثانيا/ إجراءات دعوى إستئذان القاضي للتصرف في بعض أموال القاصر: نصت المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على الحالات التي يجب على الولي أن يستأذن القاضي قبل القيام بها، ونص قانون الاجراءات مدنية والإدارية على الاجراءات الواجبة إتخاذها للحصول على هذا الترخيص، فالقانون ينص على أن هذا الترخيص يتم بموجب أمر على عريضة وهو بهذا يخضع للقواعد العامة المقررة لإستصدار الأوامر على عرائض، أي ان هذا الأمر يعد تلقائيا وبذلك لا يكون قابلا للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي أن يراعي في إصداره لهذا الترخيص حالة ضرورة ومصلحة القاصر، وبموجب نص المادة 479 ق.إ.م.إ. فإن قاضي شؤون الأسرة من يقوم بمنحه[4].

---

[1] عبد الله مسعودي، المرجع السابق، ص 153.

[2] عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق، ص 106 - 107.

[3] حسين بلعيرش، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية التنظيم القضائي، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، د .ط، دار بلقيس للنشر ، دارالبيضاء ، الجزائر، سنة 2019 م ، ص 178.

[4] حسين بلحيرش،المرجع السابق،ص 181.

الفرع الثاني
إجراءات الوصاية.

تختلف الوصاية عن الولاية حيث أن الولاية هي إلزامية يستمد الولي صفته من القانون مباشرة،أما الوصاية فهي إختيارية حيث أنه يمكن للوصي قبول هذه الوصاية أو رفضها، وهي شخصية لا تنتقل للورثة .فالوصاية هي الولاية على أموال القاصر و هذا ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 95 على أنه " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 80-89-90 من هذا القانون. المشرع الجزائري لم ينص على تعريف الوصاية ولكن إكتفى بتحديد شروط وكيفية تعيين الوصي وبالتالي فإنه يتم الرجوع فيما يتعلق إلى الفقه الإسلامي على نص المادة 222 من ق. أ.ج على أنه " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

I. **عناصر الوصاية:** تتكون الوصاية في قانون الأسرة الجزائري من عنصرين وهما (الموصي والوصي.)

أولا/الموصي:في القانون الجزائري أعطى حق الإيصاء للأب أو الجد في حالة غياب الأم حسب المادة 92 من ق.أ.ج على أنه "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أمر تتولى أموره أو تتبث عدم أهليتها لذلك بطرق القانونية..." [1]ومن هذا المنبر أن الموصي هو الشخص الذي يسند إليه أمر من هم تحت ولايته من القاصرين إلى من يقوم مقامه بعد موته، ويكون الموصي هو الذي يختار الوصي وله الحق في الإيصاء، ولذا يثبت الإيصاء للأب عند جميع الفقهاء لأنه له الولاية على أولاده الصغار و من في حكمهم فيكون له الحق في إقامة وصي ينوب عليه في الولاية بعد موته[2].

ثانيا/ الوصي: الوصي هو كل شخص ليس أبا أو جدا وتثبث له سلطة على مال القاصر ليتصرف في شؤونه بعد وفاة الولي وهذا الشخص يدعى الوصي. فمن ناحية الفقهية يعني إقامة شخص في مقامه بعد وفاته لينظر في شؤون تركته ومايتعلق بها وكذا رعاية الأبناء القصر و الحفاظ على أموالهم[3].

II. **شروط الوصاية:** نصت المادة 93 من ق.أ. ج على الشروط الواج بتوفرها في الوصاية على أنه " يشترط الوصي أن يكون مسلما عاقلا، بالغا، قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذ لم تتوفر فيه الشروط المذكورة "،إضافة إلى هذه الشروط التي ينبغي توافرها في شخص الوصي هناك شرط آخرنصت عليه المادة 94 من ق.أ.ج ويثمتل في عرض الوصاية على القاضي لتثبيتها أورفضها بمجرد وفاة الأب وقد منح المشرع الجزائري للوصي نفس سلطة الولي بنص المادة 95 من ق.أ.ج.

III. **الأحوال التي لايجوز أن يكون فيها الوصي :**

أولا/ المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالأداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة : وذلك لمن كان محكماًعليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أوالماسة بالشرف أوالنزاهة إلا أن تكون لإنقاذ بالعدالة أوالكفاية في إطلاق هذا الحكم ويكون هذا الشرط إذاكان قد إنقضى على تنفيد العقوبة مدة تزيد على خمس سنوات بإعتبار أن هذه المدة كافية لتبيان الجريمة وللدلالة على توبة المحكوم عليه وإستقامته. وتتمثل الجرائم المخلة بالأداب فيا لإعتداءعلى أغراض الغير أو التفريط في عرضا لنفس أوالتشجيع على الفجور ....إلخ، سواء وردت هذه الجرائم في قانون العقوبات أوقانون خاص.والجرائم الماسة بالشرف أو النزاهة هي تلك التي

[1] الأمر رقم 05-02 المعدل و المتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الاسرة المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005 ، العدد 15.

[2] نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها و قضاء ، دار الهدىللنشر و طباعة و التوزيع ، عين مليلة، الجزائر ، ص 292.

[3] قديري محمد توفيق ، النيابة القانونية عن القاصر في قانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، العقود و المسؤولية، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، البليدة، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 45.

تمس شرف ونزاهة الجاني و الشرف هوعلو المنزلة والإعتبار في الجماعة، ولذلك فكل جريمة يكون منشأنها إحتقار عامة الناس ومعايرتهم لهتكونماسةبشرفهكمساعدةأعداءقومهأوالهروبمنالخدمةالعسكريةأوشهادةالزور[1].

ثانيا/ من حكم عليه بجريمة كانت تقتضي قانونا سلب وصايته على القاصر لو أنه كان في وصايته: وجه هذا الحكم أن قيامه ذهالحالة يكون سببا من أسباب سقوط الولاية الأب أو الأم عن نفس ما لالولد أو الحفيد،ومن لا يصلحو ليا أو على ولده أو حفيده لا يصلح من باب أولى وصيا على منهم أبعد من ذلك بالنسبة له وقد تكون الجرائم التي تؤدي إلى سلب الولاية وهي من الخطورة المبررة لإهدار قوة صلة الجزئية بين الصغير و بين أبيه أوجده[2]،وقد يكون هذا حكم طبيعي إذ أن من لايصلح وليا على نفس ولده لايصلح وصيا على ولده غيره من باب أو لىعن أن الولاية لا تسلب الولي إلا لإرتكابه جرائم خطيرة هي جرائم الإعتداء على النفس و الإغتصاب والدعارة ومن كان هذا من شأنه لا يؤمن على أن يكون وصيا على أموال القاصر ولا نفسه [3].

IV. **إجراءات دعوى تثبيت الوصي:**نصت المادة 472 ق.إ.م.إعلى وجوب أن يحاط القاضي علما مند وقت وفاة الأب سواء من قبل الوصي نفسه الذي كان إختاره الأب من قبل وفاته،أومن قبل ممثل النيابة العامة،أومن قبل القاصر إن كان قد بلغ سن التمييز، أومن قبل أي شخص تهمه مصلحة القاصر، وذلك من أجل تثبيت الوصاية أو إلغائها[4]، وهذا عملا بما أوجبته المادة 94 من ق.أ.ج[5]، والطلب الرامي إلى عرض الوصاية على القاضي يجب أن يرفع بموجب عريضة إفتتاح دعوى إستعجالية وفقا للأوضاع المقررة لدعاوى الإستعجال، ويتولى القاضي التحقيق في الطلب و الفصل فيه وفقا للأوضاع المقررة للتحقيق و الفصل في دعاوى الإستعجال، ويكون الحكم الصادر في دعوى تثبيت الوصي المختار أو دعوى تعيين الوصي القضائي و حتى الدعوى المنازعة في هذا التعيين قابلا للطعن بطريقة الإستئناف أما مغرفة شؤون الاسرة بالمجلس القضائية[6].

وقدأحسن المشرع الجزائري إذ منح للقاضي سلطة تثبيت الوصي أو رفضه فهذا يسمح له بمراقبة توافر شروط الوصاية فيه و مدى قدرته وحرصه على حماية مال القاصر،وهي تشكل بذلك حماية قضائية،لكن صياغة المادة 94 ق.أ.ج التي إشترطت عرض الوصاية على القاضي إكتفت بالقول أن عرض الوصاية يكون بمجرد وفاة الأب مع الإشارة أن المادة 92 من ق.أ.ج منحت للأب و الجد سلطة إختيار الوصي و بالتالي كان الأولى صياغة المادة بقولها بمجرد وفاة الموصي

V. **إنقضاء الوصاية:** تنتهي مهمة الوصاية وذلك لماذكرته المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري في نصها على مايلي "تنتهي مهمة الوصاية بموت القاصر، زوال أهلية الوصي أوموته وببلوغ القاصر سن الرشد مالم يصدر حكم منا لقضاء بالحجر عليه، بإنتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها، بقبول عذره في التخلي عن مهمته، بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي مايهدد مصلحة القاصر ". وبناءا على هذه المادة من قانون الأسرة الجزائري تنقضي مهمة الوصايا طبيعيا إذا توفي القاصر وتنتهي وفاة الوصي وكذا زوال أهلية القاصر، كذلك تنقضي قانونيا في قبول عذر الوصي والتخلي عن مهمته، عزل الوص يبلوغ القاصر لسن الرشد وهنا كإنتهاءالمهام الموكل للوصي .

---

[1] نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق الأحوال الشخصية، الموسم الجامعي 2014-2015، ص 39.

[2] نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 39.

[3] معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، الطبعة السادسة، د.ذ.م.ن ، سنة 2001،ص 622.

[4] والي مريم ، الإستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الأسرة ،السنة الجامعية 2019-2020،ص75.

[5] المادة 94 من قانون الأسرة الجزائري نصت على " يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها".

[6] حسين بلحيرش، محاضرات في ق.إ.م.إ ، المرجع السابق ، ص184.

أولا/إنقضاءالطبيعي للوصاية:

1/موت القاصر:إذاتوفي القاصر الموصي عليه فإن مهام الوصي تنتهي فلم يعد هناك موجب لبقاءالوصي على الوصية، فوجب عليه أن يسلم كلما بحوزته من أموال القاصر إلى ورثته بعد أن يعرض أمر الوفاة على قاضي شؤون الأسرة التي يتخد مايراه مناسبا[1].

2/وفاة الوصي : إذاتوفي الوصي إنتهت مهامه كليا،و وجب منح الوصية لشخص آخر يعينه قاضي شؤون الأسرة بناءا على طلب كل من له مصلحة في ذلك، وتسلم أموال القاصر إلى ورثته من أجل حضنها وإدارتها.

3/زوال أهلية الوصي: بمجرد فقد الوصي الأهلية يفقد صلاحياته للوصاية،حيث أنه لايتصور فاقد أو ناقصا لأهلية برعاية أموال القاصر وتمثيله القانوني في الوقت الذي لايملك فيه القدرة على مباشرة شؤونه الخاصة[2] كذلك المشرع الجزائري إقتصر على حال زوال الأهلية فقط، أي كالعته والجنون والتي تصيب عقل الشخص فتنعدم أهلية، فلا يذخل في حكمها السفيه وذو الغفلة، فكان من الأجر لو جاء في النص مصطلح الحجر على الوصي ليكون معنى أدق فيشمل حالتي نقص الأهلية وهي السفه والغفلة كذلك، لأن كل من السفيه وذو الغفلة يحتاجان بدورهما إلى من يقوم برعاية مصالحهما، ولايمكن أن يتم لصالح غيرهما. وهذا ما أكدته المادة 96 فقرة 01 من ق.أ.ج. التي نصت على "تنتهي مهمة الوصي بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أوموته ."

ثانيا/الإنقضاءالقانوني للوصاية:

1/**قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته:** يجوز للوصي أن يقد مطلب التخلي عن مهامه إلى قاضي شؤون الأسرة الذي يملك سلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه، بالنظر إلى العذر الذي يقدمه الوصي فإن رأي القاضي في جدية العذر، وجب عليه قبول ذلك الطلب.

2/عزل الوصي:حسب المادة 96 فقرة 05 من ق.أ.ج "بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي مايهدد مصلحة القاصر". ويعود لتخلف أحد شروط الوصاية في الوصي أوتعرض أموال القاصر للإهمال أو الضياع أو التلف أو النهب[3] ،و تقضي المحكمة بعزل الوصي إذا توفرت فيه أحد أسباب عدم صلاحية الوصاية بذلك يكون سبب العزل إذا أساء الوصي للإرادة أو أهمل فيها أو أصبح بقائه خطر على مصلحة القاصر لأن الوصاية مرتبطة بالمصلحة[4].

3/بلوغ القاصر سن الرشد : إذا بلغ القاصر سن الرشد وكان قادرا على إدارة أمواله بنفسه، تنتهي مهمة الوصي، ويقوم هذا الأخير بتسليم أموال القاصرله، فإذا بلغ سن 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من ق.م الجزائري[5].

4/إنتهاء مهام الموكلة للوصي : تنتهي مهام الوصي في حالة كون الوصية محددة ومقيدة بمدة زمنية معينة[6]. وذلك حسب المادة 96 من ق.أ.ج التي تنص على:"بإنتهاءالمهام التي أقيم الوصي من أجلها ."

---

[1] نواري منصف، الوصاية على القاصر في قانون الجزائري، المرجع السابق ، ص69.

[2] مقراني وردة، موهبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري (الولاية،الوصاية،التقديم،الحجر) ،مذكرة ماسترفي الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية السنةالجامعية 2015-2016 ،ص 48.

[3] منصف نواري، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 73.

[4] كريمة بن ودنين، مليكة بزيون، بحث عن النيابة الشرعية، فرع العلوم القانونية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،سنة 2003/2002، ص 30.

[5] المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص على " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه،يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة".

[6] زيبدة أقروفة، الابانة في أحكام النيابة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، سنة 2014،ص 69.

الفرع الثالث

إجراءات التقديم

بعد أن تطرقنا إلى الوصي المختار فإن هذا العنصر سيتم التطرق فيه إلى الوصي المعين والذي يعرف في قانون الأسرة الجزائري بالمقدم وذلك كمايلي: عرفت المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري المقدم بقولها " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقدا لأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أوممن له مصلحة أو من النيابة العامة " [1]،إذن المادة 99 توضح بأن التقديم هو من تعينه المحكمة لإدارة أموال المحجوز عليه بسبب الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، ولاتعين المحكمة قيماعلى الشخص إلا إذا طرأت أحد عوارض الأهلية يعد بلوغه سن الرشد، أما إذا طرأت هذه العوارض قبل بلوغه سن الرشد، فإنه تستمر الولاية و الوصاية.

I. **شروط المقدم:** نصت المادة 100 من قانون أ.ج على أنه: " يقوم المقدم مقام الوصي ويخض على نفس الأحكام " ،فإن المقدم يخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها الوصي وله نفس صلاحيات الوصي والتي هي طبقا لقانون الأسرة نفس صلاحيات الولي، وتقتصر سلطة المقدم كالوصي على جانب الولاية على المال نظرا لعدم ورود إسما لمقدم في الأولياءعلى الزواج القاصر في المادة 11 فقرة 02 من قانون الأسرة الجزائري[2]. بمعنى أن المقدم تنتهي مهامه للأسباب ذاتها التي تنتهي بمهام الوصي، كما أن يلزم أيضا بعد إنتهاء مهامه بتسليم الأموال التي في عهدته، ويقدم عنها حساب ابالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته .كذلك نجد أنه يشترط في المقدم أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف ليستطيع تولي شؤون الغير المالية، وهي ذاتها شروط الوصي المختار وهذا في نص المادة 93من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بشروط الوصي " يشترط الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة."

II. **إجراءات التقديم بالنسبة للقاصر والمحجور عليهم:** تختلف إجراءات التقديم بالنسبة للقاصر والمحجورعليهم حسب القانون والإجراءات المعمول بها في كل بلد، ومن أجل حماية حقوقهم والتعامل معهم بمسؤولية.

أولا / إجراءات التقديم بالنسبة للقاصر : يتوقف تعيين المقدم من الناحية الموضوعية على عدم وجود ولي أو وصي، ومن الناحية الإجرائية على تقديم طلب في شكل عريضة إلى القاضي، وذلك من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة الجزائري[3]، وبالرجوع إلى المادة 469 ق.إ.م.إ.ج نجد أنها نصت على أن القاضي يعين طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما ما من بين أقارب القاصر فإن تعذر ذلك يختار القاضي شخص آخرا. وهو تخصيص لنص المادة 99 ق.أ.ج التي لم تشترط القرابة في المقدم.

وضحت المادة 470 ق.إ.م.إ.ج أن تعيين القاضي للمقدم يكون بناء على طلب في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين قانونا لذلك وَفَقًا قانون الأسرة،رغم أن هذا الأخير لم يتضمن هذا أي لم ينص على هؤلاء الأشخاص المؤهلين الذي يملكون تقديم طلب تعيين مقدم، أو في شكل طل بتقدمه النيابة العامة، ممايعكس أهمية النيابة الشرعية على مال قاصر وإتصالها بالنظام العام ومصالح المجتمع[4].

و بإستقراء المادة 471 من فقرة 01 ق.إ.م.إ.ج نجدها تقرر بأن تعيين المقدم يجب أن يتم بموجب أمر ولائي يصدره القاضي المختص وذلك بعد التأكد من رضائه،كما أن الفقرة الثانية من المادة نفسها قد ألزمت المقدم بأن يقدم عرضا بصفة دورية عن المهام المسندة إليه بخصوص إدارة أموال القاصر، لسيما تلك المتعلقة

[1]القانون رقم 84 / 11 المعدل و المتمم بالأمر ر قم05/ 02 المتضمن قانون الأسرة .
[2]محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة ببعضا لقوانين العربية) ، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق غيرمنشورة ، جامعة محمد خيضر، الجزائر،2017-2018، ص 163-164.
[3]حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 185.
[4] محمد توفيق قديري ، النيابة الشرعية بين الفقه الاسلامي والقانوني الجزائري، المرجع السابق،ص 163.

بالعراقيل والإشكالات التي تعترض سبيله في تسيير تلك الأموال[1] وفي نص المادة 473 ق.إ.م.إ.ج أن القاضي يتخذ الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي، في حال قصر المقدم أو الوصي أو الولي في أداء مهامه .ومايمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري، قد فرض رقابة مستمرة على تصرفات المقدم في أموال القاصر حتى بعد إنتهاء مهامه، وهذا أمرجيد ويمكن من خلاله متابعة أداء المقدم لمهامه، وهذا بموجب المادة 471 فقرة 01 من ق.إ.م.إ.ج ومع ذلك لم ينص على ذات الرقابة بالنسبة الوصي وبالتالي فإنه من الصعب أن يقف القاضي على تقصيرالوصي في أداء مهامه والتي تسمح له بإتخاذ الإجراءات المؤقتة لحماية مصالح القاصر.

ثانيا/ إجراءات تقديم بالنسبة للمحجور عليهم: قسم المشرع الجزائري في القانون المدني عوارض الأهلية إلى قسمين عوارض تعدم الأهلية وهي الجنون والعته حسب نص المادة 42 منه، وعوارض تنقص الأهلية وهي السفه والغفلة حسب نص الماة 43منه، أما قانون الأسرة الجزائري فلم يذكر الغفلة كسب للحجر،على أن ذلك لايحول دون الأخذ بها مادامت أحكام الشريعة الإسلامية هي التي تطبق على هذه المسائل[2].

وقد نصت المادة 481 ومابعدها من ق.إ.م.إ.ج على أهم القواعد الشكلية و الإجرائية التي تتعلق بتعيين المقدم أو القيم على فاقد الأهلية أو ناقصها، وبإجراءات التحقيق في طلب والفصل فيه، ولما كانت الولاية على البالغين فاقدي الأهلية أو ناقصيها غير مسندة بحكم لأي شخص، فالقاضي من يتولي إسنادها، ولذات الغرض يجب أن يرفع الطلب المتعلق بذلك بموجب عريضة إفتتاحية دعوى، وفضلا عن إشتمال هذه العريضة على البيانات العادية،يجب أن تتضمن عرضا عن الوقائع التي تبرر طلب الولاية على البالغ ناقص الأهلية أو عديمها، كما يجب أن تكون العريضة مرفقة بالملف الطبي للشخص المعني بطلب التقديم عليه[3].

يقوم القاضي شؤون الأسرة أثناء الجلسة بتلقي تصريحات المعني بإجراء التقديم بحضور محاميه والأشخاص المعنيين، وإذا رأى أن من الضروري والمفيد سماع المعني بحضور الطبيب المعالج وممثل النيابة العامة كان له ذلك، وإذا كان في ذلك ضرر له صرف النظر عن ذلك، ومهما يكن فإنه يجب على أمين ضبط الجلسة أن يحرر محضرا تحت إشراف القاضي، يسجل فيه تصريحات الأشخاص الحاضرين وتقييد آرائهم إذ إقتضى الأمر[4]، ويجوز للقاضي عدم الأخذ بما جاء في الملف الطبي للشخص المعني، وأن يأمر قبل الفصل في طلب بإجراء خبرة طبية حول الحالة لتحديد الحالة الصحية للشخص المعني بإجراء التقديم وذلك بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طعن وبمجرد إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة الضبط يتولى القاضي الفصل في طلب الجلسة سرية بغرفة المشورة وبحضور جميع الأطراف بما فيهم المحامون وممثل النيابة العامة، وذلك بموجب أمر برفض الطلب أو بإنشاء أو تعديل أو رفع التقديم عن الشخص المعني به[5].

بعد أن يتم إصدار الأمر الفاصل فيطلب التقديم سواء بالقبول أو بالرفض أو بالتعديل فإنه يجب تبليغ نسخة منه إلى الشخص المعني وإلى من قام بتقديم الطلب،وذلك عن طريق المحضر القضائي بواسطة النيابة العامة دون رسوم ولا مصاريف، لكن إذا رأى أحد الأطراف أن هذا الأمر غير سليم وغير عادل، وأراد أن يمارس حقه في الطعن فإن له ذلك بطريقة الإستئناف ولكن خلال مهلة لاتتجاوز 15 يوما، على أن يبدأ حسابها إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا الأمر بالنسبة للأطراف ومن تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة العامة[6]. ويجب أن يؤشر على هذا هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية للبلدية المعينة بمنطوق الأمر القاضي بإفتتاح أو تعديل أو رفع التقديم، وبعد التأشير بمثابة إشهار فعملية التأشير تعد عملا إداريا يقع على عاتق ممثل النيابة

[1]سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، د.ط، دارالهدى، عين مليلة، الجزائر، الجزء الأول ، سنة 2011 م ص 645.

[2]- محمد توفيق قديري ، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص56.

[3]- حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ،ص 187-188.

[4]- عبد العزيز سعد،إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق،ص116.

[5]-حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 190،189.

[6]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق، ص 118.

العامة وحده أن يأمر به وذلك بعد أن يصبح أمر التقديم نهائيا، وعلى رئيس البلدية المعنية بصفة ضابط الحالة المدنية تسجيل منطوق أمر التقديم على هامش المعني بالتقديم[1].

I. سلطات القاضي في الرقابة القضائية على المقدم وتجاوز لحدوده.

تتمثل سلطات القاضي في الرقابة القضائية على المقدم في تقديم وتحليل جميع المستندات والحجج التي يقدمها المقدم في قضيته والتأكد من صحتها وملائمتها للقانون الجزائري.

أولا / الرقابة القضائية على المقدم: يتعين على المقدم أن يقدم للقاضي المكلف بشؤون القاصر حسابا سنويا عن مختلف المداخيل والمصاريف المحجوره مع توضيح ما بقي خالصا له أو عليه، إذا إمتنع المقدم ولم يستجيب لتقديم الحساب السنوي أو غير للقاضي المكلف بشؤون الأسرة أو إمتنع إيداع ما بقي لديه من أموال لدى حساب المحجور بمؤسسة عمومية فإنه يمكن للقاضي إستصدار أمر بالحجز التخطي على أموال المقدم من رئيس المحكمة الإبتدائية كما يمكن إستصدار أمر إستعجالي بوضع أموال كل منهما تحت الحراسة القضائية أو فرض غرامة تهديدية عليه.

ثانيا / سلطات القاضي عند تجاوز المقدم لحدود النيابة الشرعية: برسم القانون للنائب الشرعي(المقدم) حدود التي مارس ضمنها النيابة على القاصر، فيكون الخروج عن هذه الحدود لسلطاته ومخالفته للقانون.

1/جزاء تصرفات النائب لمجاوزة لحدود نيابته: أكدت المادة 74 من ق.م.ج على أنه " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا بإسم الأصيل فإنما ينشأ عن هذا العقد من حقوق وإلتزامات يضاف إلى الأصيل [2]" ومن حيث ذلك إذا كان القانون يجعل لبعض الأشخاص نيابة على مال القاصر، ويعين حدوده هذه النيابة فإن قدرة من تثبت له النيابة على القيام بتصرفات قانونية تنتج أثرها في مال وذمة المشمول بها فلا تأتي إلى حين تكون هذه التصرفات داخلة في حدود النيابة الشرعية كما يرسمها القانون وهو ما تؤكده القاعدة العامة[3].

2/تحديد نطاق المسؤولية المدنية للمقدم عن أعماله:

نصت المادة 471 في فقرتها الثانية على أن " يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي،عرضا عن إدارة أموال القاصر و عن أي إشكال أو طارئ علاقة بهذه الإدارية"[4]، ويترتب على إخلال المقدم بواجبه وقيام مسؤوليته على جزاءان هما:

أ/العزل: العزل هو جزاء يتخذه القاضي في مواجهة المقدم إذا رأى أن مصالح القاصر معرضة للضياع[5]، وقد نصت المادة 91 من فقرة 04 ق.أ.ج " تنتهي وظيفة الولي....بإسقاط الولاية عنهُ" على إمكانية إسقاط الولاية عن الولي كسبب من أسباب إنتهاء ولايته، وأيضا تكون بشكل واضح وصريح على إمكانية عزل الوصي إذا ماثبت من تصرفاته مايهدد مصلحة القاصر و هذا ماأكدته المادة 96 في فقرتها الخامسة من قانون أ.ج على أن "تنتهي مهمة الوصي ...بعزله بناءعلى طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي مايهدد مصلحة القاصر ." وذلك يكون طلب العزل يقدم إلى القاضي من طرف أي شخص تكون له مصلحة في ذلك، متى أثبت أن المقدم مهما كان وليا أو وصيا أو مقدما يعرض بتصرفاته مصالح القاصر للخطر، ويكون العزل بموجب

---

[1]- حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص190.

[2] الأمررقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام1395 ، الموافق ل 26 سبتمبرسنة 1975، و المتضمن قانون مدني جزائري،ج.ر، عدد 78 ،المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

[3] وسام قوادري، حماية أموال القاصر، على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، دراسة مقارنة تحليلية، مذكرة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ،جامعةأ كلي محند أولحاج،البويرة،سنة 2013 ،ص46.

[4]- القانونرقم 08-09 .

[5]جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في قانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجيستير في قانون، فرع العقود والمسؤولية،كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومداس، الجزائر،سنة 2006 ،ص69.

أمر يصدر عن المحكمة و يخضع تقدير مدى سوء إدارة أموال القاصر و تعريضها للخطر السلطة التقديرية فهذا الأخير يرجع له وحده القرار إبقاء المقدم أو عزله[1].

ب/التعويض: متى قامت مسؤولية المقدم عن تصرفاته التي عرضت مصلحة القاصر للخطر، يكون ملزما بتعويض القاصر عن خسارته، ولكن لما كان الأصل في المقدم، إفتراض الأمانة فهو لايضمن إلا من ضاع أموال القاصر نتيجة تعديه عليها أو تبديدها، أو بإهمال حفظها، أما ما ضاع من أموال القاصر بسبب أجنبي خارج عن إرادته،فلاضمان عليه.[2]

خلاصة الفصل:

في إطار تعديل قانون الأسرة أنشأ المشرع المادة 03 مكرر والتي جاء فيها أن النيابة العامة تعد طرف أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون وقد جاء في عرض الأسباب المرفقة بنص الأمر الرئاسي جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون وقد جاء في عرض الأسباب المرفقة بنص الأمر الرئاسي المتضمن تعديل ق.أ أن هذه المادة ذات الطابع الإجرائي، اقترحت تطبيقا لتوصيات اللجنة الوطنية الإصلاح العدالة وهو ما يجعل قضايا الأسرة مرتبطة بالنظام العام وهو ما يتعلق معه ضمان حماية فعالة للأسرة وبهذا فإن المشرع قد نقل النيابة من مركز الطرف الاحتياطي في بعض القضايا إلى مركز الطرف الأصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة، ومن ثمة وطبقا للتعديل الجديد أصبح قضاء شؤون الأسرة يتكون من تشكيلة جديدة برئاسة قاضي الحكم وبحضور ممثل الحق العام في الجلسات باعتباره طرفا أصليا وحضور أمين الضبط وهذا يعد مكسب للقضاء الجزائري ولا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال مساس بالحق في الخصوصية لأن تدخل النيابة فيه تكريس للحماية القضائية للأسرة طالما كانت قضايا الأحوال الشخصية على درجة كبيرة من الخطورة. ورغم أن تفعيل دور النيابة يعتبر مكسب كبير.

إلا أن المادة 03 مكرر تبقى هيكل بدون روح والسبب يكمن في أن القول بأن النيابة طرف أصلي في نص ق.أ لا يكفي، مما يقتضي تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالنص على توسيع صلاحيات النيابة وتحديد مجال تدخلها في مواد شؤون الأسرة كآلية فعالة لتطبيق صحيح وسليم للمادة 03 مكرر، ولا معنى لأن تكون طرفا أصليا بدون صلاحيات جديدة محددة في ق.إ. ج باعتبار أننا كقضاة حكم لم يتبين لنا الفرق في المجال العملي بين أن تكون النيابة طرقا أصليا ولا بين أن تكون طرفا منضما باعتبار أن دورها لا يزيد على التأشير على الملفات بختمها وتذييلها بعبارة اطلع عليه) وفي أحسن الأحوال (مع التماس تطبيق القانون) ومن ثمة فإن تدخلها لا يزال شكليا ولم يحقق المغزى الذي قصده المشرع من جعلها طرفا أصليا.

[1]- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دارالهدى، الجزائر، د.س،ص71.
[2]- جميلة موسوس، المرجع السابق ، ص.143.

خاتمة

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 ما أكدته المادة 3 مكرر من قانون الأسرة ، فضلا عن الإجراءات الخاصة بكل بموجب 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 و الإدارية المتعلقة بقانون الأسرة تابعة لها، كما منح مواد و أعطاها 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 و التكرار، وخاصة المواد 39 ، 40 ، 49 مما تسهل على القاضي إصدار الأحكام ، ومثال ذلك المواد المتعلقة بالحجر و الوصاية.

و من أهم الإقتراحات و التوصيات نذكر مايلي:

- جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأحكام الطلاق مفصلا بكل أنواعه، كما تناول المشرع بإسهاب من خلال نصوص هذا الأخير الصلح الوجوبي قبل إصدار الحكم بالطلاق.

- أقر المشرع أيضا ومن خلال القانون السالف الذكر مراعاة مصلحة الطرفين من خلال ربط اللجوء للطلاق بالتراضي بوضع التقديم، و عند إختلال إرادة أحد الزوجين.

- كما ربط المشرع أحكام الولاية على القاصر بالدعوى الإستعجالية لمحاولة الحفاظ على حقوق القاصر،ووسع في مجال المطالبة فيها فيما يخص أطرافها.

- نص المشرع على غرفة المشورة في عدة مواضيع بإعتبار الفصل في الطلبات والإستثناءات تتم أمامها لكن لم يحدد المقصود منها.

- إعتبار الإجراءات المؤقتة المتخذة من قبل القاضي أوامر ولايته لا قضائيا لا يجوز الطعن فيها.

ومع كل تلك الإجراءات التفصيلية المتخذة من طرف المشرع لتسهيل اللجوء أمام القضاء، إلا أننا أهم مالاحظناه هو غياب تام لأحكام المتعلقة بتكنولوجيات الإتصال ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وخاصة مع التطور العلمي و التكنولوجي الحاصل و التي أصبحت أجهزة الإتصال الحديثة تستعمل في التعارف بين الزوجين، فكان لابد على المشرع تكييف التشريع المعمول به مع ما تتطلبه الأساليب الحديثة في المعاملات الإلكترونية كإقرار التقاضي إلكترونيا بواسطة إرسال المذكرات عبر الشبكة الإلكترونية، وكذا إمكانية إستعمال الوسائط الإلكترونية في إجراءات التبليغ.

قائمة المصادر و المراجع

I. المصادر:

القرأن الكريم .

1) سنن أبي داوود، الجزء 04،الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية،2009.

II. المراجع:

أولا/ الكتب:

1) بلحاج العربي ، قانون الأسرة الجزائري ، وفقا لأحداث التعديلات و معلقا بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال 44 سنة،طبعةالرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1996-2010.
2) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(الزواج و الطلاق) الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005.
3) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1999م.
4) الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر،سنة 2005.
5) الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2008.
6) ابن العربي، أحكام القرآن، الطبعة 03،الجزء الأول، دار الكتب العلمية، 2003.
7) الصلح، باب: ما جاء في الإصلاح بين الناس إذا تفاسدوا، ح/2493.
8) صحيح البخاري،باب قول الإمام لأصحابه اذهبوا بنا نصلح بينهم، الطبعة الثالثة ، دار الكثير، الجزء الأول، حديث رقم 2693 .
9) باديس ديابي،آثار فك الرابطة الزوجية،مدعمة باجتهادات قضائية،دار الهدى ،الجزائر بدون طبعة ،2008 .
10) البخاري، كتال الايمان، باب أمور الإمام، الجزء الأول.
11) بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008) ، طبعة الأولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، سنة 2009 .
12) بن قوية سامية، الصلح في قانون الاسرة الجزائري اشكالات شرعية و قانونية، محاضرات مقدمة لطلبة الماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق، الجزائر، 2015 .
13) بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي (مدعم بأحدث الإجتهادات القضائية و الآراء الفقهية) دط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،بوزريعة، الجزائر ،سنة 2017م.
14) جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، دار الهدى، الجزائر، د.س.
15) حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (تنظيم القضائي إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة) دط،دار بلقيس للنشر ، دار البيضاء، الجزائر، سنة 2019 .
16) حمد نصر الجندي ،شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية ،د ط، 2009 .
17) خليل بوصنوبرة ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، منشورات نوميديا ، الجزائر ، الجزء الأول ، دون طبعة ، سنة 2010.
18) خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، منشورات نوميديا، الجزائر، الجزء الأول، دون طبعة، سنة 2010 .
19) دلهوم نجوى، محاولة الصلح في دعاوى الطلاق إجراءاتها ومدى ارتباطها بالقواعد 17 الموضوعية المستمدة من الشريعة الإسلامية، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 19 ،المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، السنة الدراسية 2008- 2011 .
20) زبيدة إقروفة ، التلقيح الإصطناعي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر.
21) زوبيدة أقروفة ، الإبانة في أحكام النيابة ، دار الأمل ، الجزائر ، سنة 2014.
22) سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبعة جديدة ، الجزء الأول ، عين المليلة ، الجزائر.
23) سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، د.ط، دارالهدى، عين مليلة، الجزائر، الجزء الأول ، سنة 2011 م.
24) سمية عبد العزيز، طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، البويرة، 2015.
25) سيد قطب، في ظلال القرآن، الجزء 05،الطبعة 07،دار الفكر العربي، البلد لبنان.
26) طاهري حسين ، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة ،شرح لقانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هجرية الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الأول ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع،القبة القديمة ، الجزائر.
27) طاهيري حسين ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، الجزء الأول ، دار الخلدونية ، الجزائر ، سنة 2008.
28) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة ، الطبعةالثالثة ،موفم للنشرالجزائر، 2012.

29) عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة الدعوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، د .ط ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2013م .
30) عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه جديد ، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ، دار هومة ، الجزائر الطبعة الثانية ، 2018 .
31) عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر.
32) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، الطبعة الرابعة الجزائر،2007.
33) عبد القادر إدريس ، الأثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، الطبعة اللأولى ، دار السعادة للنشر و التوزيع ، 2010 .
34) عبد القادر بن حرز الله، الخالصة في أحكام الزواج والطلاق، د.ن.ط ،دار الخلدونية ،الجزائر، 2007.
35) عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، دارالهومة ، الطبعة الثالثة، سنة 2011.
36) عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوى ، الطبعة الأولى ، رسالة الدكتوراه ، شرح المرافعات المدنية و التجارية سنة 1947 .
37) عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا ألحكام قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2004.
38) عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، édition Encyclopédie ،الجزائر،2003 .
39) فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د.س.ن.
40) قيس عبد الوهاب الحيالي ،ملكية أثاث بيت الزوجية ،دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن.
41) كريمة بن ودنين، مليكة بزيون، بحث عن النيابة الشرعية، فرع العلوم القانونية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،سنة 2003/2002.
42) لحسين إبن الشيخ آت ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2014 .
43) لكاساني، أبو بكر علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار إحياء الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982.
44) محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية،طبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة.
45) محمد سمارة ،أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، طبعة الأولى ، دار الثقافة لنشر والتوزيع 2008.
46) محمد ضويفي، شرح قانون الحالة المدنية الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر،سنة 2019.
47) مصطفى إبراهيم الزامي، أحكام الزواج والطلاق الطبعة الأولى ،2011 ،لبنان.
48) معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، الطبعة السادسة، د.ذ.م.ن ، سنة 2001.
49) مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي ، دار الثقافة للنشر و الوزيع ، 1429 ه – 2008 م .
50) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، الجزء الثاني، عالم الكتاب، بيروت، لبنان.
51) نبيل صقر ، شرح قانون الأسرة ، نصا و فقها ، و قضاءا ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2006.

ثانيا/ الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- رسائل الماجستر:

1) بن عومر محمد الصالح ، القضاء الإستعجالي في شؤون الأسرة ، مذكرة ماجستير ، كلية حقوق ، جامعة بشار ،2006/2007.
2) حفصية دونة ، أحكام النفقة و متاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حمة لخضر ، الوادي ، 2015.
3) عبد المنعم الشرقاوي ، نظرة المصلحة في الدعوى ، الطبعة الأولى ، رسالة الدكتوراه ، شرح المرافعات المدنية و التجارية سنة 1946.
4) قديري محمد توفيق ، النيابة القانونية عن القاصر في قانون الجزائري و الشريعة الإسلامية ، مذكرة ماجستير ، العقود والمسؤولية ، جامعة سعد دحلب ، كلية الحقوق قسم القانون الخاص ، البليدة ، الجزائر ، سنة 2012.
5) محمد توفيف قديري ، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورا علوم في الحقوق تخصص العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خيضرة ، بسكرة ، سنة 2017-2018.
6) محمد توفيف قديري ، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري(دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية) ، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق غير منشورة ، جامعة محمد خيضر ، الجزائر 2017-2018.

ب/ مذكرات الماستر:

1) أنارس لينة ، علام كريمة ، الكفالة ، دراسة مقارنة(التشريع الجزائري مع بعض التشريعات العربية) مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، مقياس قانون الأسرة ، تخصص القانون الخاص الشامل ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، السنة الجامعية 2012-2013.
2) بن شويخ رشيد ، مذكرات في شرح قانون الأسرة الجزائري لطلبة السنة الرابعة حقوق ، جامعة البليدة ، السنة 2006-2005.
3) بونيف خالد ، بن عفو عبد الرؤوف ، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة و قانون ، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه المالكي و قانون الأسرة الجزائري(دراسة مقارنة) جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية ، السنة الجامعية 2019-2020.

4) بيويري كريمة ، الكفالة و التبني ، مذكرة ماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، سنة 2013.
5) تلمساني ، محاضرات مقياس إجراءات التقاضي في قضايا شؤون الأسرة للسنة أولى ماستر فقه الأحوال الشخصية ، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية.
6) ربيع زهية ، إجراءات التقاضي في شؤون الاسرة ، جامعة أكلي محند أولحاج ،بويرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2020-2021.
7) ربيع زهية ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية جدع مشترك ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة 2017-2018 ، في تلك الأسباب ينظر: بن شويخ رشيد ، مذكرات في قانون الأسرة.
8 سلوي سالم ، كفالة مجهولي النسب في قانون الأسرة ، مذكرة ماستر الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص أحوال الشخصية،كلية الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، السنة الجامعية 2017-2018.
9) شرقي نصيرة ، مذكرة تخرج ماستر في القانون(إثبات النسب في قانون الجزائري) ، تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة أكلي محمد أولحاج ، البويرة ، قسم القانون الخاص ، السنة الجامعية 2012-2013.
10) عبد السلام خضرة ، أحكام عقد الكفالة في التشريع الجزائري و بعض التشريعات العربية ، دراسة مقارنة ، مذكرة الماستر تخصص أحوال الشخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، السنة الجامعية ، 2015-2016.
11) عنتير نور الهدى ، الكفالة في قانون الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، مذكرة الليسانس تخصص قانون خاص ، سنة 2013-2014.
12) عمراش أسماء ، بليل كانية ، الكفالة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص داخلي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمر تيزي وزو ، 2013-2014.
13) معاتقي مريم ، شلابي خديجة ، كفالة الأطفال في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل الشهادة الماستر في القانون الخاص،تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة آكلي محند أولحاج ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق القانون الخاص ، البويرة سنة 2017.
14) مقراني وردة ، موهبي سعاد ، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري(الولاية، الوصاية، التقديم ، الحجر) مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، السنة الجامعية 2015-2016.
15) نواري منصف ، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري ، جامعة محمد خيضرة ، بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق الأحوال الشخصية ، الموسم الجامعي 2014-2015.
16) والي مريم ، الإستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر ، تخصص قانون الأسرة ، السنة الجامعية 2019-2020.
17) يوسف دلائدة ، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة(الزواج و الطلاق) ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2007.

ثالثا/ مقالات و مجلات:

1) بداوي علي ، ضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى و قواعد الاختصاص في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجديد، 2009 ، منشور في نشرة القضاة (مجلة قضائية تصدر عن المحكمة العليا) ، العدد 64 ، الجزء الأول، الديوان الوطني الأشغال التربوية ، الجزائر.
2) بلحاج العربي ، الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري ، مجلة المحكمة العليا،العدد الأول لسنة 2012.
3) حمليل صالح ، الباحث صديق الأخضر، الاجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقية جامعة أدرار ، الجزائر ، العدد28. 5/القانون 84_11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 ه الموافق ل 09 يونيو 1984 م ، المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بأمر 05/02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 م.
4) تشوار جيلالي، خواطر حول بعض الجوانب في العلاقات الزوجية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد2 ، 2007 .
5) عمار مسعودة ، أحكام الكفالة في قانون الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة العلياء، العدد رقم 01 ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، سنة 2011 .
6) عمار مسعودة ، أحكام الكفالة في قانون الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، السنة الأولى ، العدد الأول، 1432 ه - 2011 م .
7) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 202430 مؤرخ في 15 ديسمبر 1998، مجلةالإجتهاد القضائي،عدد خاص لسنة 2003.
8) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 202430 مؤرخ في 1998/12/25 ، المجلة القضائية ، العدد لسنة 1999 .
9) المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 92714 ، قرار بتاريخ 13 جويلية 1993 ، المجلة القضائية ، العدد 1 سنة 1995 .
10) مودع محمد أمين ، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل القانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة صوت القانون،المجلد الخامس ، العدد 2 ، 2018 / 10 / 12 .

11) تشوار جيلالي ، خواطر حول بعض الجوانب في العلاقات الزوجية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، العدد 2 ، 2007.

رابعا/ النصوص القانونية:

1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، و المتضمن قانون مدني جزائري ، جريدة الرسمية ، عدد 78 ، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

2) الأمر رقم 05-02 المعدل و المتمم للقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 27 فبراير 2005م ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005 ، العدد 15.

3) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 ه الموافق ل 9 يونيو 1984 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخة في 12 رمضان 1401ه الموافق ل 12يونيو 1984م ، ع 24 ، س 21 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم : 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426ه الموافق ل 27 فبراير 2005م ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المؤرخة في 18 محرم عام 1426ه الموافق ل 27 فبراير 2005 م ، عدد 15.

4) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتضمن قانون الاجراءات مدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21،الصادر بتاريخ 27 أفريل 2008.

5) المرسوم تنفيدي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009 ، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 ه الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(جريدة الرسمية مؤرخة في 23/04/2008).

الملاحق

الملحق 01:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

نسخة عادية

مجلس قضاء: عين تيموشنت
محكمة: عين تيموشنت
القسم: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

حكم

رقم الجدول 16/00871
رقم الفهرس 16/00962
تاريخ الحكم 16/03/22
مبلغ الرسم 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة عين تيموشنت
بتاريخ: الثاني و العشرون من شهر مارس سنة الفين و ستة عشر
برئاسة السيد (ة): [redacted] الماسي
و بمساعدة السيد (ة): [redacted] أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): [redacted] و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

[redacted]

و بين /

[redacted]
وكيل الجمهورية لدى محكمة عين تموشنت

بين السيد (ة):

1) [redacted] مدعي حاضر
العنوان : قرية الحجارية دائر [redacted]
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): [redacted] محامية لدى المجلس

ضـــد /

1) [redacted] مدعى عليه حاضر
العنوان : رقم 60 شارع بوسعيد بلدية الشنوف
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): [redacted] محامي لدى المجلس
2) وكيل الجمهورية لدى محكمة عين تموشنت مدعي عليه حاضر

المباشر للخصومة بنفسه

"بيان وقائع الدعوى"

بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة عين تموشنت قسم شؤون الأسرة بتاريخ 28-01-2016 تحت رقم 271 أقام المدعي [redacted] المباشر للخصام بواسطة الأستاذة [redacted] دعوى ضد المدعى عليها [redacted] و وكيل الجمهورية ، ملتمسا لبطلان صحيفة الإدعاء " محمد " عن ابنه المدعي عليها و استدعائه ، وشرحا لدعواه انه :

- بتاريخ 14.2.2013 صدر عن حكم قضى بفك الرابطة الزوجية بينهما مع اسناد حضانة الابن "محمد" لوالدته ، وان هذه الاخيرة تزوجت في 4.8.2015 بالمدعو مرابط محمد و هو غير محرم واركت الابن تحت رعاية و تربية منه في رعاية ابنه بنفسه رفع دعوى الحال
- و بجلسة 1.3.2016 تأسس الاستاذ [redacted] في حق المدعية إلا انه لم يتسنى مذكراته الجوابية رغم تمكينه من ذلك
- بعد التبليغ القانوني الملف سجل النيابة تطبيق القانون
- عند هذا الحد وضعت القضية في النظر للنطق فيها طبقا للقانون.

يتبع صفحة 02

رقم الجدول 16/00871
رقم الفهرس 16/00962

وعليـــــــه فـــــإن المحكـــــمة

- بعد الإطلاع على قانون الإجراءات المدنية والإدارية
-بعد الإطلاع على احكام قانون الأسرة و ملف القضية
- بعد النظر قانونا
- من حيث الشكل و الإجراءات:- حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للإجراءات الشكلية و القانونية مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.
- من حيث الموضوع:- حيث أن المدعي التمس اسقاط حضانة الابن عن المدعية و اسناده اياها
- حيث أن جوهر النزاع يتعلق بإسقاط الحضانة .
- حول طلب إسقاط الحضانة
- حيث انه ثبت للمحكمة بعد دراسة ملف القضية أن المدعي و المدعى عليها قد وقع بينهما طلاق بموجب الحكم الصادر بتاريخ 14-02-2013 تحت رقم فهرس 152/13-وقد تم إسناد حضانة الابن " محمد " إلى المدعى عليها على نفقة المدعي .
- حيث أن المدعي يلتمس بموجب دعوى الحال الحكم بإسقاط حضانة الابن مؤسسا دعواه على إعادة المدعى عليها الزواج بغير قريب محرم
- حيث المقرر قانونا ان الحضانة تسقط بالتزوج بغير قريب محرم و بالتنازل عنها ما لم تضر بمصلحة المحضون أو باختلال أحد شروطها وهذا ما أكدته المادتين 66-67 من قانون الأسرة
- حيث ثبت للمحكمة بعد اطلاعها على الملف أن المدعى عليها قد أعادت الزواج بالمسمى مرابط محمد كما هو ثابت من خلال عقد الزواج المرفق والمؤرخ في 04-08-2015 رقم 00049.
- حيث أنه و من أجل الوقوف على مصلحة المحضون فقد أمرت المحكمة بجلسة 1-03-2016 حضور الاطراف و سماعهم و لتتاكد من توافر الظروف الملائمة عند المدعي المطالب بحضانة الابن و كي تتأكد المحكمة من عدم الاضرار بالمحضون خاصة مع صغر سنه" 6 سنوات" أي انه اكثر حاجة لحنان و عطف الام و رعاية المراة منه للرجل ،و نظرا للمدة التي قضاها الابن المحضون عند والدته فقد ألف العيش معها و كذا الوسط الذي يقيم فيه و عليه فان تغيير هذه الوضعية التي تعود عليها المحضون من شأنه أن يؤثر سلبا على استقراره النفسي خاصة و أن المدعي لم يثبت تكوينه لاسرة بعد طلاقه و لم يثبت حالته الاجتماعية و الاقتصادية و بالتالي لا يمكن للمحكمة ان تمنحه الابن دون ان تتأكد من توفر عدة معايير مراعاة لمصلحة المحضون و منه تعين رفض الدعوى .
- حيث أن المصاريف القضائية تقع على من خسر الدعوى عملا بالمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ولـــــــهـــذه الأســـــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا:
- في الشكل: قبول الدعوى.
- في الموضوع: رفض الدعوى لعدم التاسيس مع تحميل المدعي المصاريف القضائية بما فيها مبلغ الرسم المقدر بـ: 450 دج .
- بذا صدر الحكم و لصحته امضيناه نحن الرئيس و امين الضبط.

الرئيس (ة) — أمين الضبط

نسخة طبق الأصل
30 مارس 2016

رقم الجدول: 16/00271
رقم الفهرس: 16/00962

ملحق 02:

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء عين تيموشنت
محكمة عين تيموشنت
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 14/02[illegible]
رقم الفهرس: 15/00889
تاريخ الحكم: 15/05/05
مبلغ الرسم: 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة عين تيموشنت
بتاريخ: الخامس من شهر مارس سنة ألفين و خمسة عشر
برئاسة السيد (ة): [illegible] القاضي
و بمساعدة السيد (ة): [illegible] أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): [illegible] وكيل الجمهورية

صـــدر الحكـــم الآتـــي بيـــانـــه

بين السيد (ة):

1) [illegible] مدعي حاضر

العنوان : حي الثيل كتاب بلوك رقم 05 الغابة الميم

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): [illegible] محامي (ة) لدى المجلس

و /

1) [illegible] مدعى عليه حاضر

العنوان : حي الصبع سيتي باتير بلوك رقم 03 رقم الباب 14 -214 مسكن بعدية سيدي الشحمي - سانيا -وهران

المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): [illegible] محامي (ة) لدى المجلس معتمد (ة) لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة

2) وكيل الجمهورية لدى محكمة عين تموشنت مدعى عليه حاضر

المباشر للخصومة بنفسه

"بـــيـــان وقـــائع الـــدعـــوى"

بموجب عريضة افتتاح الدعوى المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة أعلم قسم شؤون الأسرة والمؤرخة بتاريخ 23- 10 -2014 المسجلة تحت رقم02773 -14 أقام المدعي شعيبي محمد والمباشر للخصام بواسطة الأستاذ [illegible] دعوى قضائية ضد المدعى عليهما بلحسن أسماء والمباشرة للخصام بواسطة الأستاذ [illegible] و السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة عين تموشنت جاء فيها أن المدعي متزوج مع المدعى عليها بموجب عقد رسمي و أنه نتج عن هذا الزواج مولاد طفل و أنه بتاريخ 07 - 11 - 2012 صدر حكم عن قسم شؤون الأسرة قضى بانتهاء الحياة الزوجية بينه و بين المدعى عليها في بيت مقر و أن المحضر القضائي بتاريخ 16 - 01 - 2013 أعذر المدعى عليها باستئناف الحياة الزوجية والتمس من حيث الشكل قبول الدعوى و التمس من حيث الموضوع الحكم بفك الرابطة الزوجية بينه و بين المدعى عليها على طريق الطلاق بارادته المنفردة مع تمكينه من مبلغ 200000 دج كتعويض مع تمكينه من البطاقة العسكرية بطاقة الضمان الاجتماعي و

رقم الجدول 14/02773
رقم الفهرس 15/00889

الدفتر العائلي .
و بجلسة 04 - 12 - 2014 تم عقد جلسة صلح من أجل إصلاح ذات البين إلا أن مساعي المحكمة باءت بالفشل لتمسك المدعي بالطلاق و لرفض المدعى عليها استئناف الحياة الزوجية لعدم توفير المدعي لبيت منفرد .
و بموجب المذكرة الجوابية المؤرخة في 04- 12 - 2014 أجابت المدعى عليها بواسطة محاميها أن المشاكل التي تعاني منها كانت بسبب تدخل أهل المدعي و أن المدعي لم يوفر بيتا منفردا رغم صدور حكم يلزمه بذلك و أن نشوز المدعى عليها غير ثابت في دعوى الحال و بالتالي تستحق التعويض و التمست مبلغ 70000 دج كنفقة عدة و مبلغ 120000 دج كتعويض عن الطلاق التعسفي مع إسناد حضانة الطفل لها مع إلزام المدعي بتوفيره لها لمسكن ملائم لممارسة الحضانة و في حالة التعذر تمكينها من مبلغ 10000 دج كبدل ايجار شهري مع تمكينها من أغراضها حسب الناتمة المرفقة بالملف .
و بجلسة 25 - 12 - 2014 تم عقد جلسة صلح من أجل إصلاح ذات البين إلا أن مساعي المحكمة باءت بالفشل لتمسك الطرفان بنفس تصريحاتهما السابقة .
و بموجب المذكرة الجوابية المؤرخة في 25 - 12 - 2014 أجاب المدعي أن المبالغ المطالب بها مبالغ فيها و التمس ردها لنحد المعقول مضيفا أن المدعى عليها تركت فقط حجاب و 2 ديسوندلي و سجادة للصلاة و هو على استعداد لتمكينها منهم .
وبعد أن تم إبلاغ النيابة العامة وفقا لأحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة و التي التمس ممثلها تطبيق القانون وتم إدراج القضية في المداولة لجلسة 9 -02- 2015 للفصل فيها طبقا للقانون و التي تم تمديدها لجلسة 05 - 03 - 2015 للفصل فيها طبقا للقانون .

وعليـــــــــــه فـــــــإن المحكـــــــــمة

بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية والمذكرة الجوابية والوثائق المرفقة بالملف.
- بعد الإطلاع على المواد1-7-8-9-13-14-15-16-18-20-25-32-40-255-256-258-271-272-274-275-276-277-288-419-423-426-436-439-440-450قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- بعد الإطلاع على المواد 01 و03مكرر-47-48-49-57-58-62-64-72-74-75-77-78-79-80 من قانون الأسرة.
- بعد الإطلاع على محضري عدم الصلح .
- بعد الإطلاع على إلتماسات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون .
- بعد النظر قانونا.
من حيث الشكل:
- حيث أنه ثبت في قضية الحال أن طرفي الدعوى متزوجين بموجب عقد زواج رسمي مسجل بسجلات الحالة المدنية لبلدية شعبة اللحم بتاريخ 22 ماي 2011 تحت رقم 56 كما هو ثابت من عقد الزواج المرفق بالملف.
-حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط و الإجراءات الشكلية المتطلبة قانونا من صفا و مصلحة و أهلية التقاضي و صحة التبليغ الرسمي و كذا شمول العريضة الافتتاحية على كافة البيانات المقررة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يتعين قبولها من حيث الشكل.
في الموضوع :
- حيث أن المدعي رافع المدعى عليها ملتمسا الحكم بفك الرابطة الزوجية بينه و بين المدعى عليها بإرادته المنفردة مع تمكينه من مبلغ 200000 دج كتعويض مع تمكينه من البطاقة العسكرية بطاقة الضمان الإجتماعي و الدفتر العائلي .
- حيث أن المدعى عليها التمست مبلغ 70000 دج كنفقة عدة و مبلغ 120000 دج كتعويض عن الطلاق التعسفي مع إسناد حضانة الطفل لها مع إلزام المدعي بتوفيره لها لمسكن ملائم

رقم الجدول: 14/02773
رقم الفهرس: 15/00839

لممارسة الحضانة و في حالة الفقر تمكينها من مبلغ 10000 دج كبدل إيجار شهري مع تمكينها من أغراضها حسب القائمة المرفقة بالملف .
- حيث أن ممثل النيابة العامة التمس تطبيق القانون .
- حيث أن المحكمة سعت لإصلاح ذات البين و التوفيق بين الطرفين والإستماع إلى كل زوج على إنفراد ثم معا في جلستي الصلح المنعقدتين بتاريخ 25 - 12 - 2014 و 04 - 12 - 2014 وذلك عملا بأحكام المادة49 من قانون الأسرة و المادة440 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،إلا أن مساعيها باءت بالفشل لتمسك المدعي بالطلاق بعدم رغبة المدعى عليها في الرجوع ولرفض المدعى عليها استئناف الحياة الزوجية كون أن المدعي لم يوفر لها بيت منفرد .

عن طلب الطلاق:

- حيث أن المدعي تمسك بفك الرابطة الزوجية بينه وبين المدعى عليها.
- حيث أن المدعى عليها تمسكت بالرجوع في جلسة الصلح المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه.
- حيث ومن المقرر قانونا وطبقا لنص المادة48 من قانون الأسرة أنه:"...يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج..."
- حيث أنه من الثابت شرعا وقانونا أن العصمة الزوجية بيد الزوج وأن الطلاق حق إرادي يملكه فإن شاء أمسك وإن شاء طلق مما يتعين للمحكمة الإستجابة لطلبه كونه مؤسس قانونا.

- عن طلب نفقة العدة:

- حيث أن المدعى عليها إلتمست تمكينها من70000 دج نفقة عدة
- حيث و من المقرر قانونا و طبقا لنص المادة 61 من قانون الأسرة التي تنص على أنه:"...ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"
- حيث أنه من المقرر شرعا و قانونا أن للمطلقة الحق في النفقة في عدة الطلاق وذلك نظير إحتباسها من زوجها لمصلحته قصد إسترداد رجعتها،وبالتالي فطلب المدعى عليها مؤسس قانونا مما يتعين على المحكمة الإستجابة له مع رد ذلك للمعقول .

- عن طلب التعويض عن الطلاق التعسفي:

- حيث أن المدعى عليها إلتمست مبلغ 120000دج كتعويض.
- حيث أنه وطبقا لنص المادة52 من نفس القانون والتي تنص على أنه:"إذا ثبت للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".
- حيث ثبت للمحكمة في قضية الحال أن المدعي تمسك بالطلاق على أساس أن المدعى عليها رفضت الرجوع في حين أنه لم يسعى لتوفير بيت منفرد قصد استئناف الحياة الزوجية كما تم القضاء به بموجب الحكم الصادر عن محكمة العال بتاريخ 07 - 11 - 2012 تحت رقم فهرس 01972 - 12 مما يجعله المدعي متعسفا في استعمال حقه
- حيث أن هدف التعويض هو جبر الضرر اللاحق بالمتضرر،وهو متوفر في ملف العال،وعليه ارتأت المحكمة الإستجابة لطلبها المتعلق بتعويضها عن الطلاق التعسفي كونه مؤسس قانونا مع رده لحد المعقول.

عن الطلب المتعلق بإسناد الحضانة و سكن ممارسة الحضانة و بدل الإيجار :

- حيث أن المدعى عليها إلتمست إسناد حضانة إبنها لها و إلزام المدعي بتوفيره لها لسكن ملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار دون تقديم شهادة ميلاد الطفل أو بطاقة الحالة العائلية مما يتعين على المحكمة رفض طلباتها لعدم الإثبات .

عن الطلب المدعى عليها المتعلق بالأغراض :

حيث أن المدعى عليها التمست تمكينها من أغراضها حسب القائمة المرفقة بالملف .
- حيث أن المدعي أنكر وجود أي غرض في البيت الزوجي ماعدا سجادة و حجاب و2 برنوسانتي .
- حيث و على هذا الحال لا يسع للمحكمة إلا القضاء بإلزام المدعي بتمكين المدعى عليها من أغراضها التي أقر بوجودها عند مع توجيه اليمين القانونية بخصوص الأغراض التي أنكر

رقم الجدول 14/02772
رقم الفهرس 15/00839

وجودها في البيت الزوجي وفقا لقاعدة البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر .
- حيث و بخصوص طلب التعويض عن النشوز فهو غير مؤسس قانونا لعدم ثبوت نشوز الزوجة مما يتعين على المحكمة رفضه .
- حيث و بخصوص الدفتر العائلي فالمدعي يمكنه طلب دفتر عائلي بعد الحكم بالطلاق وفقا لقانون الحالة المدنية مما يتعين على المحكمة رفض طلبه .
- حيث و بخصوص طلب المدعي المتعلق بالبطاقة العسكرية و بطاقة الضمان الاجتماعي فالمدعى عليها لم تنكر وجودهم لديها مما يتعين إلزامها بتمكين المدعي منهم
- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى وفقا لأحكام المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ولـــــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا نهائيا فيما يخص الطلاق و إبتدائيا فيما سواه :
في الشكل : قبول الدعوى .
في الموضوع : القضاء بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بين المسمى [illegible] المولود بعين تموشنت في 22 - 10 - 1992 لأب [illegible] و أمه [illegible] و المسماة [illegible] المولودة بعين صالح في 22 أفريل 1991 لأبيها سعيد و أمها فاطمة حمايدة زهراري عائلة .
مع أمر ضابط الحالة المدنية للبلدية المختصة بتسجيل هذا الطرق و التأشير به على هامش عقد ميلادهما و كذا عقد زواجهما حسب الإختصاص .
إلزام المدعي بتمكين المدعى عليها من :
مبلغ 50000 دج كتعويض عن الطلاق التعسفي .
مبلغ 20000 دج كنفقة عدة .
إلزام المدعي بتمكين المدعى عليها من أغراضها التالية : حجاب ، 2 ديسوندلي ، سجادة " توجيه اليمين القانونية للمدعي بالصيغة التالية :" أقسم بالله العلي العظيم أن الأغراض التالية : تابي ، كواك 5 قطع ، ستار ، 17 ثاب ، 5 أحذية منها 4 خاصة بالأعراس و واحد خاص بالعمل ، حذاء أسود ، 4 قميص نوم ، 3 روب قطيفة و روب لون أبيض ، جلابة لون أحمر ، منصورية لون بني ، قفطان لون أبيض ، 2 مناشف حجم كبير ، حجاب ، بيتوار حمام 3 قطع و 3 بلغة ، 2 علب ماكياج حجم صغير و علبة مكياج حجم كبير ، 2 مروحة لا وجود لها في البيت الزوجي و الله على ما أقول شهيد ."
على أن يتم أداء اليمين القانونية بمسجد عبد الرحمان بن عوف بعين تموشنت ، يوم الخميس ، بعد صلاة الظهر بحضور الطرفين و الإمام و المحضر القضائي الذي يحرر محضرا بذلك .
رفض الطلب المتعلق بالحضانة و توفير مسكن أو دفع بدل الإيجار لعدم الإثبات و طلب المدعي المتعلق بالتعويض عن النشوز و تسليم الدفتر العائلي لعدم التأسيس .
إلزام المدعى عليها بتمكين المدعي من البطاقة العسكرية و بطاقة الضمان الإجتماعي .
تحميل المدعى عليها المصاريب القضائية المقدرة ب 300 دج .
بذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلانية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه ووقع على أصله كل من الرئيس و أمين الضبط .

الرئيس (ة) أمين الضبط

صورة طبق الأصل
2015 أفريل 02

رقم الجدول: 14/02773
رقم الفهرس: 15/00839

ملحق 03:

4) مطالبات الكتب

3) الشروط الخاصة بالاستفادة من المنحة في إطار نظام الإقامة في

2) يجب المؤاخذة بتوفير الوثائق التالية في ملف طلب الإقامة

3) يقدم ملف طلبات الكتاب في مستنسخ (أصلية و نسخة طبق الأصل) إلى مديرية النشاط الإجتماعي للوكالة المحلية

الفهرس

فهرس المحتويات

بسملة

آية قرآنية

الشكر

الإهداء

المقدمة .....أ

الفصل الأول الأحكام المشتركة لدى شؤون الأسرة

المبحث الأول: الأحكام العامة لدعاوى قسم شؤون الأسرة..... 7

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لقبول الدعوى 8

الفرع الأول: شرط الصفة 8

الفرع الثاني: شرط المصلحة والإذن 9

الفرع الثالث :الأهلية كشرط لقبول الدعوى..... 10

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لقبول الدعوى 11

الفرع الأول :عريضة إفتتاح الدعوى..... 11

الفرع الثاني: تقييد عريضة إفتتاح الدعوى 12

الفرع الثالث :جزاء تخلف شروط عريضة الإفتتاح..... 12

المبحث الثاني: في الاختصاص لقسم شؤون الأسرة 13

المطلب الأول: الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة..... 13

الفرع الأول: تعريف إلاختصاص الإقليمي..... 14

الفرع الثاني: تحديد الاختصاص الاقليمي..... 14

الفرع الثالث: طبيعة الاختصاص الاقليمي..... 15

المطلب الثاني: الإختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة..... 16

الفرع الأول: تعريف الإختصاص النوعي..... 16

الفرع الثاني: تحديد الاختصاص النوعي..... 16

الفرع الثالث: طبيعة الاختصاص النوعي..... 18

خلاصة الفصل الأول..... 19

الفصل الثاني : المنازعات أمام قسم شؤون الأسرة

تمهيد 24

المبحث الأول: الإجراءات المرتبطة بالانحلال الرابطة الزوجية..... 24

المطلب الأول: إجراءات المرتبطة بالدعاوي الطلاق 24
الفرع الأول: في الطلاق بالتراضي..... 25
الفرع الثاني: دعوى فك الرابطة من أحد الزوجين..... 26
الفرع الثالث: في دعاوى الخلع 29
المطلب الثاني: الطرق البديلة لحل النزاع و النطق بالحكم..... 31
الفرع الأول: الصلح كإجراء أولي لحل النزاع..... 31
الفرع الثاني: الصلح من طرفين حكميين..... 37
الفرع الثالث: خصوصية الحكم الصادر عن دعوى فك الرابطة الزوجية..... 38
المبحث الثاني: الاجراءات المتبعة في الدعاوى الأخرى..... 47
المطلب الأول: الدعاوى المتعلقة بالخطبة و النسب و الكفالة والتركة 47
الفرع الأول: إجراءات الخطبة..... 47
الفرع الثاني: إجراءات النسب والكفالة 49
الفرع الثالث: إجراءت التركة..... 61
المطلب الثاني: في الدعاوى المتعلقة بالنيابة القانونية..... 62
الفرع الأول: إجراءات الولاية 62
الفرع الثاني: إجراءات الوصاية..... 66
الفرع الثالث: إجراءات التقديم 68
الخاتمة

قائمة المصادر

ملخص :

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.

الكلمات المفتاحية : رفع الدعوى –الأسرة – الإجراءات

Abract :

Algerian legislation is making efforts in the area of personal status by introducing amendments to the Family Code in an attempt to familiarize itself with all matters that are under the competence of the Family Affairs Section, which regulates the procedures to be followed in order to initiate these cases before it.

In view of the distinctive nature of family issues, Algeria's Code of Civil and Administrative Procedure, in articles 423 to 499 of the Code of Civil and Administrative Procedure, contains provisions consistent with that specificity. The "Family Affairs Section", which is the first text to establish a special section in these cases, clarified its qualitative and regional competencies, as well as the role of the Public Prosecutor's Office as an original party in all family cases and matters, as confirmed in article 3 bis of the Family Code amended by Order No. 05-02 of 27 February 2005, as well as the procedures for all forms of divorce

reconciliation and arbitration, as well as the provisions of urgency and minors' cases and their implications.

Keywords: Lawsuit - Family - Proceedings