وزارة التعليـم العالـي والبحث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : قانون الخاص

المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالب(ة):

بونعجة شيماء

تحت إشراف الأستاذ(ة):

عويل عبد الصمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....زواتين خالد .....رئيسا

الأستاذ(ة).....عوايل عبد الصمد.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....بن عوالي علي.....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

تاريخ المناقشة: 11 سبتمبر2022

كَلمة شكر

نشكر الله عز وجل الذي ألهمنا القوة و العزيمة للقيام بهذا العمل

أتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى أستاذنا الفاضل عويل عبد الصمد لقبوله

الإشراف على هذه المذكرة

إهداء

أهدي إهدائي إلى اللذان كان لهما الفضل

في تربيتي و تعليمي والداي الكريمين حفضهما الله

وإلى إخوتي وكل عائلتي من قريب

وإلى نفسي

المقدمة

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء حق يكفله الدستور بموجب المادة 140 منه، فحق التقاضي من أهم المبادئ الأساسية للنظام القضائي الجزائري، وباعتبار أن القضاء مرفق عام، فقد تم ضمان حقوق الأفراد في اللجوء إليه دون أي قيد على ذلك، فقد نصت المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "**يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته**"[1] "

فحق اللجوء إلى القضاء حق معترف به للكافة ولا يجوز التنازل عنه أو حرمان أحد منه، وا الحق من الناحية الإجرائية في ِن كان مقيدا في بعض المنازعات والدعاوى، ويتجسد هذا إمكانية الادعاء، أي حرية رفع الدعوى وتقديم الإدعاءات والمزاعم والدفاع عنها بالطلبات و الدفوع للحصول على حكم يفصل في تلك الإدعاءات .

وبمقتضى نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام تتشكل من أقسام وتفصل في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، ويتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع .

ويختص قسم شؤون الأسرة تبعا لما سبق بجميع الدعاوى الأسرية، ويعتبر تسمية هذا القسم بقسم شؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهو بمثابة إنهاء العمل بتسمية ا قد يكون المقصود من ذلك أن ِ قسم الأحوال الشخصية وهذا ليس عفويا من طرف المشرع وإنما هذا القسم لا يختص فقط بالمواضيع التقليدية من زواج وطلاق وميراث بل يختص أيضا بكل التدابير التي من شأنها حماية الطفل وتسهيل تربيته .

إن إنشاء هذا القسم واستحداث القواعد الإجرائية التي تخصه جاء لسد الفراغ الذي كان يعاني منه القضاة عند تطبيقهم للقواعد الموضوعية الواردة في قانون الأسرة والتي تتطلب إجراءات لتحريكها، وقد نص المشرع الجزائري على هذا القسم ضمن الفصل الأول من الباب الأول

[1] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتضمن قانون بالإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادر بتاريخ 22 أفريل 2008

من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأوكل له التكفل بجميع المسائل والنزاعات المتعلقة بالأسرة، إذ تعرض المشرع في المواد من 423-499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى كل الإجراءات والقواعد المتعلقة بالمواضيع الأسرية التي تناولها قانون الأسرة .

يشرف على هذا القسم قاضي متخصص منحت له صلاحية قاضي الاستعجال من أجل، كما تم منحه صلاحية النظر في اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية أثناء سير الخصومة[1]،مسائل الكفالة ومنازعات الولاية على النفس والمال، وحماية ناقصي الأهلية وذلك بهدف التكفل بصفة شاملة بكل المسائل المتعلقة بالأسرة[2].

[1]المادة 425 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق .

[2]عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمته للمحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2011 ،ص 291.

الفصل الأول

الأحكام الإجرائية والموضوعية لدعاوى شؤون الأسرة

تعتبر الدعاوى المتعلقة بمسائل شؤون الأسرة كغيرها من الدعاوى تخضع لعدة أحكام، سواء تلك الإجرائية المتعلقة بعريضة الدعوى أو تلك الموضوعية المتعلقة بأطراف الدعوى.

ويعتبر موضوع الاختصاص من أهم المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، ويقصد به ولاية الجهة القضائية بالفصل في القضايا المطروحة أمامها وذلك وفقا لمعيار النوع والموقع الإقليمي، إذ يقع على المتقاضي أن يدرك تماما الجهة القضائية التي خولها القانون النظر في الدعوى، وذلك إما بموجب القواعد العامة، أو بموجب نص خاص، فالاختصاص بصفة عامة نعني به إما تحديد النطاق الإقليمي الذي تباشر في حدوده الجهة القضائية اختصاصها، إما يتعلق بتحديد نوع القضايا التي يحق لها النظر والفصل فيها، سواء تعلق الأمر بطبيعة النزاع أو أطرافه فهو على نوعين (المبحث الأول)، كما أن الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة كغيرها من الدعاوى يشترط فيها المشرع مجموعة من الشروط لقبولها والتي تناولها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

قواعد الاختصاص لقسم شؤون الأسرة

يشكل عنصر الاختصاص مفتاح كل دعوى أيا كانت، إذا وضع في مكانه المناسب، إذ أن القاضي لا ينظر في موضوع النزاع قبل التأكد من صحة هذا الاختصاص وشمول 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 والسبب في ذلك يعود إلى عدم اختصاص الجهة القضائية، سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي (المطلب الأول)، أو الاختصاص الإقليمي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة

يقصد بالاختصاص النوعي بصفة عامة ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى[1])، فالاختصاص النوعي نعني به أيضا توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى[2]، وبعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه كل جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لموضوع الدعوى ، وعلى هذا الأساس فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد حدد نوع النزاعات التي يمكن أن تعرض على قسم شؤون الأسرة، وذلك وفق نصوص قانونية (الفرع الأول)، ولمعرفة متى يمكن الدفع بعدم الاختصاص النوعي للجهة القضائية المعروضة عليها النزاع كان لابد من التطرق إلى طبيعة هذا الاختصاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة

يستمد الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة أحكامه من مضمون قانون الأسرة رقم 8411 المعدل والمتمم)[3]، الذي يضبط الجانب الموضوعي المتعلق بقضايا الأسرة، في حين ينظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشق الإجرائي[4].

تناولت المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدعاوى التي ينظر ويختص بها قسم شؤون الأسرة، وقد جاء فيها ما يلي: لينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

---

[1]سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، نصا وتعليقا وشرحا ، الطبعة الأولى، دار عين مليلة، الجزائر، 2001، ص

[2]ربيع زهية، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017-2018، ص 39.

[3]قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984 معدل ومتمم.

[4]بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص

1- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.

2- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.

3- دعاوى إثبات الزواج والنسب.

4- الدعاوى المتعلقة بالكفالة.

5- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها، والحجر والغياب، والفقدان والتقديم".

يلاحظ من خلال هذا النص القانوني أن المشرع ذكر أهم الدعاوى التي يعرفها قضاء شؤون الأسرة وحدها في 5 أنواع، ومع ذلك فهي لا تمثل كل الدعاوى التي يختص بها قسم شؤون الأسرة، وذلك لوجود عدة منازعات لم يتم ذكرها، منها بالخصوص القضايا المتعلقة بالوصايا والهبات، وكذلك المتعلقة بالمنقولات والحقوق الميراثية وغيرها .

يتبين لنا جليا ومن خلال نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة يختص بالفصل في هذه الأنواع من الدعاوى دون الأقسام الأخرى، وإذا حصل أن سجلت أية دعوى لقسم آخر أمام قسم شؤون الأسرة خطأ وهي لا تدخل ضمن دائرة اختصاصه النوعي فإنه لا يمكنه أن يفصل فيها، ولا أن يحكم بعدم اختصاصه النوعي، بل يتعين على قاضي شؤون الأسرة أن يحيلها عن طريق أمانة الضبط إلى القسم المختص وذلك بموجب أمر تنظيمي، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا بذلك[1]، إذ أن الأقسام الموجودة بالمحاكم ومنها قسم شؤون الأسرة ما هي إلا تنظيم إداري لا علاقة لها بالاختصاص النوعي[2].

[1] المادة 32 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

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

كما أنه أهم ما يلاحظ أيضا في هذا الصدد أن المشرع أسند مهام عديدة لقاضي شؤون الأسرة متعلقة أساسا بحماية مصالح القاصر، وخاصة عند وفاة الأبوين وعدم وجود من يتولى شؤونهم، إذ يتكفل حينئذ قاضي قسم شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالحهم[1]، وهذا ما تضمنته المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تنص على ما يلي: "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر".

يتبين لنا دائما وفي نفس السياق أن أهم ما يميز دور قاضي شؤون الأسرة وقاضي الأحداث أن الأول يتدخل لحماية مصالح القاصر في حالة وفاة الوالدين أو وجود خصومة بينهما، بينما قاضي الأحداث يتدخل كلما كان الحدث في حالة خطر وذلك وفق قانون الإجراءات الجزائية[2]، والذي قد يؤدي به إلى الإنحراف الأخلاقي بغض النظر عن وجود الوالدين أم لا[3].

يراد من ذلك إخراج القاضي من الدور التقليدي المنوط به، وقيامه بالإجراءات الإيجابية الحماية القاصر والسهر على حقوقه المادية والمعنوية، إذ يكون تدخل قاضي شؤون الأسرة الحماية القاصر كلما تطلب الأمر ذلك، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يحدد في نص المادة424من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفيات تدخل القاضي، ولا الإجراءات التي يمكن أن يتخذها، فهو تبعا لذلك مكلف بصلاحيات عامة[4].

إضافة إلى كل ما سبق، نجد أن المادة425/1من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد منحت سلطات واسعة لقاضي شؤون الأسرة، فبإمكانه اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا لحماية الأسرة، فهو يمارس الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، كما يمكن له وفي إطار

---

[1] بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص

[2] أمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

[3] بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص329.

[4] عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 264.

التحقيق الاستعانة بأهل الاختصاص سواء في المجال الطبي والاجتماعي [1]، وأن يلجأ إلى الاستشارة كتعيين مثلا طبيب نفساني لمعرفة أسباب نفور الزوجين من بعضهما البعض، كما يلاحظ أن المشرع قد استعمل مصطلحا جديدا وهو مصطلح "المحقق[2] وعادة ما كان يستعمل مصطلح المساعد أو الخبير، وأعطى للمحقق صلاحية اقتراح الحلول، لكن مع ذلك لم يبين المشرع طبيعة العمل الذي يمارسه هذا المحقق وصلاحياته وحدوده، وإن كان المشرع يعطي الصلاحية في المراقبة لقاضي شؤون الأسرة[3].

الفرع الثاني: طبيعة الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة

بالرغم من أن قواعد الاختصاص في جميع قواعد الإجراءات قواعد آمرة لأنها تنظم سلطة عامة وهي السلطة القضائية، لكنها ليس كلها من النظام العام، ولقد فصل المشرع بصريح نص المادة 36 في شأن طبيعة الاختصاص

النوعي واعتبره من النظام العام لا يجوز مخالفة أحكامه، ولا الاتفاق على خلافه، وتقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليه الدعوى، فإذا رأت جهة قضائية اختصاصها فصلت في الموضوع، وليس لها أن تتراجع فيما بعد عن موقفها وتقضي بعدم الاختصاص النوعي، إنما يجب إثارة الدفع بعد الاختصاص من جديد أمام جهات الطعن، ويقضي به من طرف قضاة هذه الجهة، كما لا يحق للمدعي إثارة هذا الدفع باعتباره هو الذي اختار الجهة القضائية التي رفع أمامها الدعوى.

---

[1] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 55.

[2] المادة 425/2 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق، التي تنص: "ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المحقق والحلول المقترحة".

[3] لوعيل محمد أمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 12. (5) بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 90.

وباعتبار أن الاختصاص النوعي من النظام العام، يمكن للقاضي وللأطراف (المدعى عليه) إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وذلك حتى بعد إثارة الدفوعات في الموضوع، ولم يستلزم المشرع إثارته كدفع أولي كما هو عليه الحال في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي.

المطلب الثاني

الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة

إن المقصود بالاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها إستنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي[1]، الذي يحدد الاختصاص الإقليمي لكل جهة قضائية، فهو الإطار الجغرافي الذي يحدده المشرع والذي تمارس فيه المحكمة إختصاصها القضائي ضمن حدوده وأن لا يتجاوزه، وهو أيضا الاختصاص الذي يسند إلى الجهات القضائية صاحبة نفس الاختصاص النوعي بالاعتماد على موقعها الإقليمي[2] .

وكما نعلم أيضا أن موضوع الاختصاص الإقليمي يشمل قاعدة عامة تعتمد مقر المدعي عليه معيارا للاختصاص[3]، وكما أوجد المشرع قواعد خاصة بالاختصاص الإقليمي كما هو الحال بالنسبة لمواضيع قانون الأسرة، إذ لابد من تحديد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة الفرع الأول)، وكذا طبيعة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي أمام هذا القسم (الفرع الثاني).

---

[1] المرجع نفسه، ص 83.

[2] بشير محمد، محاضرات شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 0809، مطبوعة جامعية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 119.

[3] المادة 37 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

الفرع الأول: تحديد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة

تحدد المادة 426 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع[1]، إما في موطن المدعي عليه، أو موطن المدعي، أو بناء على اختيار الطرفين، أما بالنسبة للقضايا التي لم يرد ذكرها، ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى القواعد العامة في الاختصاص أي الأخذ بعين الاعتبار موطن المدعي عليه[2]، وهي القاعدة العامة في الاختصاص طبقا للمادة 37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وتبعا لما سبق وطبقا للمادة 426 من نفس القانون فإن الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة يتحدد حسب كل نزاع إذ نجد أنه:

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

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

3- في موضوع الطلاق أو الرجوع فالقاضي المختص إقليميا هو القاضي الذي يوجد في دائرة اختصاصه مكان وجود المسكن الزوجي وهو في الغالب مسكن الزوج، وقد نصت على

---

[1] يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الإقليمي" بدلا من المحلي وهذا في قانون رقم 08-09، وذلك للانسجام مع أحكام الدستور من الناحية الاصطلاحية.

[2] عرف المشرع الجزائري الموطن في القانون المدني بأن "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود هذا السكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن" المادة 36 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر بتاريخ 26 أوت 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975. وتبعا لما سبق فإن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عليهم قانونا، المادة 38 من القانون رقم 05-10 من القانون السالف الذكر.

[3]) تنص المادة 37 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق، على ما يلي: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

ذلك أيضا المادة 40/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي الطلاق بالتراضي، فللزوجين أن يختارا إقامة أحدهما لعرض النزاع على القاضي، إذ جاء في نص المادة 426 قانون الإجراءات المدنية والإدارية "... **بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما**".

4- في موضوع الحضانة التي تتعدد دعاويها من مطالبتها وإسقاطها ... الخ وكذا بالنسبة الموضوع المطالبة بحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون تكون الجهة القضائية المختصة إقليميا هي التي يوجد بدائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة)[1].

5- أما فيما يخص موضوع النفقة الغذائية، فحماية لحقوق المحضونين فقد أعطى المشرع صلاحية النظر فيها للجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن الدائن بها للفصل في النزاع، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 40/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6- أما فيما يتعلق بموضوع متاع بيت الزوجية فيكون الاختصاص الإقليمي للقاضي الذي يفصل في الطلاق أي ذلك الذي يوجد في دائرة اختصاصه المسكن الزوجي[2].

7- أما في موضوع الترخيص بالزواج، والذي يكون في حالة تقديم الطلب من طرف من لم يبلغ السن القانوني، فتكون أمام الجهة القضائية التي توجد بمكان طالب الترخيص.

8- في موضوع المنازعة حول الصداق، إذا كانت تلك المنازعة ترمي إلى استرداد الصداق[3]، بعد فسخ الخطبة أو التحصيل على مؤخر الصداق فإن الجهة القضائية المختصة إقليميا للنظر في تلك المنازعة هي مكان تواجد موطن المدعى عليه.

---

[1] وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 40/2 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] تنص المادة 73 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم على ما يلي: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بيته فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين

[3] تنص المادة7/1 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، على ما يلي: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

9- فيما يخص المنازعات التي تثور حول موضوع الولاية فيختص بها القاضي الذي تمارس بدائرة اختصاصه الولاية الفصل في النزاع الذي يتعلق بها، أي في مكان ممارسة الولاية.

عرفت المادة 14 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم الصداق بأنه "ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"، وتضيف المادة 17 من نفس القانون على أنه في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين".

وفي هذا السياق دائما فقد أضافت المادة 40من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعض المنازعات الأسرية وحددت الجهة القضائية المختصة إقليميا للنظر فيها وهي:

- الدعاوى المتعلقة بالميراث فإن الجهة القضائية المختصة إقليميا للنظر فيها هي التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي.

- دعاوى السكن يتحدد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يوجد بها السكن.

- وأهم ما يمكن تعليقه على نص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن المشرع الجزائري اعتمد على القاعدة العامة والتي هي موطن المدعي عليه في تحديد الاختصاص لكثير من المنازعات، إلا أن هذه القاعدة قد تجد صعوبة في تطبيقها، فمثلا في المنازعات المتعلقة بإثبات عقود الزواج فكان من الأحسن أن يعود الاختصاص الإقليمي إلى مكان إبرام العقد وليس إلى موطن المدعي عليه، وهذا لصعوبة تنقل الشهود في بعض الأحيان خاصة إذا كانت الزوجة هي المدعية، وكذلك أيضا من أجل السير الحسن للعدالة.

الفرع الثاني: طبيعة الاختصاص الإقليمي

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 مخالفتها)[1]، وهذا ما يتضح لنا من خلال المادة 46/1 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 التي منحت الاختصاص لبعض الجهات للنظر في بعض المنازعات دون سواها . كما أن المادة 45 من نفس القانون دائما لم تسمح لطرف معين أن يفرض مقدما اختصاص إقليمي لجهة قضائية معينة للفصل في أي نزاع محتمل قد يثور بين الطرفين باستثناء الحالات التي يكون فيها طرفا النزاع تاجرين[2].

أما بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص الإقليمي وانطلاقا من كونه ليس من النظام العام، فهو بالتالي لا يجوز للقاضي إثارته تلقائيا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتعين إثارته قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول[3]، وإلا اعتبر المدعي عليه الذي تخلف عن التمسك به متنازلا عن حقه، أما في حالة التمسك به فيجب عليه تسبيب طلبه وتعيين الجهة القضائية المختصة، في حين يمنع على المدعي إثارة هذا الدفع[4]، كونه هو رافع الدعوى وعليه أن يتحمل نتيجة خطئه.

---

[1] بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 91.

[2] بشير محمد، مرجع سابق، ص 125.

[3] المادة 47 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4] المادة 51/1-2 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

المبحث الثاني

الأحكام العامة لدعاوى شؤون الأسرة

يشترط لقبول الدعوى القضائية بصفة عامة مجموعة من الشروط تناولها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يجب أن تتوفر في الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة، مع العلم أن المشرع تناول بعض الشروط عند تعرضه لبعض الدعاوى كتلك المتعلقة بطلب الطلاق من أحد الزوجين أو دعاوى الولاية، وكذا دعاوى الطلاق بالتراضي... إلخ، والتي سنتطرق إليها لاحقا، ولكي تصح الدعوى القضائية يجب أن تتوفر فيها الشروط الشكلية المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى (المطلب الأول)، وكذا الشروط الموضوعية لقبول الدعوى المتعلقة أصلا بأطراف الدعوى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الشكلية الواجب توافرها في الدعوى تعتبر عريضة الدعوى العنصر المحرك للخصومة القضائية، لذلك يجب احترام بعض القواعد المنصوص عليها قانونا من أجل قبولها، وهذه القواعد تتنوع بتنوع مراحل سير الدعوى القضائية، سواء تعلق الأمر بمرحلة رفع الدعوى (الفرع الأول)، أو بمرحلة قيدها وانعقاد الخصومة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرحلة رفع الدعوى

ترفع دعاوى شؤون الأسرة كغيرها من الدعاوي بموجب عريضة افتتاحية تتضمن مجموعة بيانات تحرر حسب المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبعد ذلك يتم إيداعها مكتوبة وموقعة ومؤرخة من طرف المدعي أو وكيله، وذلك لدى أمانة الضبط تحرر بعدد من النسخ تساوي عدد الأطراف.

كما يجب أن تحرر العريضة الافتتاحية باللغة العربية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، كما اشترط المشرع من جهة أخرى توافر عدة بيانات شكلية في عريضة افتتاح الدعوى نص عليها المشرع في المادة 15 من نفس القانون السالف الذكر، والتي ذكرها على سبيل

الحصر، ورتب على عدم احترام توفرها في عريضة افتتاح الدعوى جزاء يكمن في عدم قبولها شكلا[1]، وهذا عكس عن ما هو عليه الحال عند عدم مطابقة العريضة الافتتاحية لمضمون المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهو لم يرتب على ذلك أي جزاء.

الفرع الثاني: مرحلة قيد الدعوى وانعقاد الخصومة

بالرجوع إلى نص المادتين 16-17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن عريضة افتتاح الدعوى في مسائل شؤون الأسرة كغيرها من الدعاوى تقيد حالا في سجل خاص بها وذلك بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ثم يقوم كاتب الضبط بتسجيل رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها، ويجب احترام أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

بعد قيد الدعوى استوجبت المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المدعي تكليف المدعى عليه للحضور في الجلسة المحددة، وتسليمه نسخة من العريضة الافتتاحية المودعة لدي كتابة الضبط، وهذا عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضر التكليف بالحضور الذي يتسلمه المدعى عليه والذي استلزم المشرع توافره على عدة بيانات[2]، ونفس الشيء بالنسبة للمحضر الذي يحرره لإثبات عملية تسليم التكليف بالحضور [3].

وباعتبار أن النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة[4]، فيجب أيضا على المدعي أن يبلغها رسميا بنسخة من العريضة الافتتاحية طبقا

[1] المادة 8/1 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] المادة 18 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] المادة 19 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه

[4] المادة 3 مكرر من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

للمادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكما يجوز له أيضا تبليغها عن طريق أمانة الضبط[1].

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية الواجب توافرها في دعاوى شؤون الأسرة وشروط الصحة

إلى جانب الشروط الشكلية الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى، فقد تناول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أيضا الشروط الموضوعية والمتعلقة أصلا بأطراف الدعوى[2]، وفي حالة غياب هذه الشروط يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى وليس الرفض الشكلي لها[3]، نصت على هذه الشروط المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل في الصفة والمصلحة والإذن (الفرع الأول)، فيما اعتبر المشرع الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات وأحالها إلى نص المادة 64 من نفس القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لقبول الدعوى

تناولت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط قبول الدعوى والتي تتمثل أساسا في الصفة والمصلحة والإذن.

أولا: شرط الصفة

ونعني بها تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى بموضوع النزاع فهي الحق في المطالبة أمام القضاء[4]، فلا بد أن يكون لأطراف الدعوى في المسائل الأسرية الصفة في

---

[1] المادة 438/[2]من القانون رقم 08-09، مرجع سابق .

[2] يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 22.

[3] قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 138267 الصادر بتاريخ 1996/02/27، المجلة القضائية، عدد خاص،

[4] بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 34.

التقاضي وهي إثبات وجود علاقة زوجية بين الطرفين، وذلك بتقديم عقد زواج يثبت ذلك، كما أنه قد يتدخل طرف أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى، سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل، أو يطالب بحق من أحد طرفيه كما هو الشأن في مسائل دعاوى الحضانة، مثلا إذ يحق لكل من له الحق في ممارسة الحضانة التدخل في النزاع للمطالبة بها، وقد استوجب المشرع أن تتوفر في هذا المتدخل شرط الصفة[1]، وينطبق عليه نفس الحكم إذا تم إدخاله في الخصام[2].

وتبعا لما سبق فلا تصح الدعوى إلا إذا وقعت من ذي صفة على ذي صفة[3]، وإلا رفضت الدعوى، وقد اعتبر المشرع الجزائري أن مسألة إثارة الدفع بانعدام الصفة في أحد الأطراف من النظام العام، إذ أعطى السلطة للقاضي بإثارته من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثره أحد الخصوم، وهذا ما تناولته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها "يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه"، ويترتب على انعدام الصفة في أحد الأطراف عدم قبول الدعوى وليس رفضها شكلا.

ثانيا: شرط المصلحة

يقصد بها تلك المنفعة أو الفائدة التي يحققها المدعي من وراء رفع دعواه، أو الهدف الذي يسعى لتحقيقه والمتمثل في الحكم له بطلباته كلها أو بعضها[4]، فلا دعوى بدون مصلحة[5].

---

[1] المادة 194/[2]من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] المادة 199 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] أحمد أبو لوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، دون دار نشر ولا بلد نشر، 1970، ص 133.

[4] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في فبراير 2015، الخصومة، تنفيذ التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 46.

[5] عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 62، عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 54.

يعتبر شرط المصلحة من أهم الشروط الواجب توفرها لقبول الدعوى خاصة في المسائل الأسرية، كما هو الشأن لكل الدعاوى بصفة عامة، فلا يجيز القانون لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها[1]. ومثال الدعوى الخالية من شرط المصلحة تلك الدعوى التي يرفعها شخص غير وارث مثلا بقصد بطلان الوصية لأي سبب من أسباب البطلان.

وإذا كان المشرع قد حسم في مسألة الصفة بصفة صريحة واعتبرها من النظام العام، بحيث يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثرها أحد الخصوم وهذا طبقا للمادة 13/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فبمفهوم المخالفة فإن المصلحة وإن اعتبرها شرط من شروط قبول الدعوى إلا أنها ليست من النظام العام، بمعنى أنه لا يحق للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، كما يجب أن تثار قبل أي مناقشة أو دفاع في الموضوع[2].

ثالثا: شرط الإذن

يعتبر شرط الإذن من بين الشروط التي تناولتها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الأخيرة منها، وهو شرط لابد أن يتوفر في بعض التصرفات المنصوص عليها قانونا، فقد نصت المادة 88 من قانون الأسرة على ما يلي "**على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة، بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض، أو المساهمة في شركة، إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو**

[1] المادة 13/1 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 60.

تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد". كما لا يمكن لمن بلغ سن التمييز التصرف في أمواله إلا بعد حصوله على إذن من القاضي الذي يحق له الرجوع فيه إذا ثبت ما يبرره[1].

ويلاحظ من خلال ما سبق أنه يمكن رفع دعوى من أجل إبطال التصرفات السابقة في حالة عدم الحصول على إذن من طرف القاضي، والأكثر من ذلك يمكن للقاضي أن يثير انعدام الإذن تلقائيا حتى ولو لم يثره أحد الخصوم، إذا ما اشترطه القانون، وقد اعتبرت المادة 13/[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انعدام الإذن من النظام العام، وبالتالي يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وحتى بعد إبداء الدفوعات في الموضوع.

الفرع الثاني: الأهلية كشرط لصحة دعاوى شؤون الأسرة

تناول المشرع الجزائري شرط الأهلية ضمن حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث الموضوع[2]، واعتبرها بذلك شرط لصحة الخصومة، إذ لم يذكرها في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كشرط من شروط قبول الدعوى كما هو الحال لشرطي الصفة والمصلحة، فالحكم الذي يصدر عند عدم توفرها يكون بعدم قبول الدعوى شكلا، وهذا ما نصت عليه المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ..." ويمكن إعادة رفع الدعوى حين يكتمل هذا الشرط[3].

فالأهلية إذا هي قدرة الشخص رافع الدعوى على مباشرة تصرفاته، وهي نوعان: أهلية الوجوب والتي نعني بها صلاحية الشخص لأن تثبت له الحقوق وأن تقرر في ذمته التزامات، وهي تثبت للشخص منذ ولادته حيا يرزق، فهي لا تكفي لمباشرة الشخص إجراءات

[1] المادة 84 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] تنص المادة 64 من القانون رقم 08-09 على ما يلي "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر كما يلي: 1- انعدام أهلية الخصوم....

[3] عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 61.

التقاضي بنفسه دون إنابة من غيره كالولي أو الوصي أو القيم[1]، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص المباشرة تصرفات قانونية من حقوق والتزامات.

ليست الأهلية شرط من شروط صحة الدعوى فقط، بل تتعلق أيضا بالصلاحية للقيام بالأعمال الإجرائية المكرسة للخصومة، فالأهلية لا تعني فقط بلوغ الشخص سن معينة[2]، وإنما أيضا تمتعه بقواه العقلية وغير محجور عليها[3]، إذ اعتبر المشرع الجزائري مثلا أنه لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته[4]، كما أن طلب الطلاق من أحد الزوجين ناقصي الأهلية هو طلب يقدم باسمهما من طرف وليهما أو مقدمهما حسب الحالة[5].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم 05-02[6]، فقد نص في المادة 7/1 منه على أن أهلية الزواج تكتمل بالنسبة للرجل والمرأة بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكد من قدرة الطرفين على الزواج، وأهم ما جاءت به هذه المادة ما تضمنته الفقرة الأخيرة منها، والتي منحت للزوجين اللذين لم يبلها سن الرشد المدني صلاحية وأهلية التقاضي، ولكن فيما يتعلق فقط بأثار الزواج من نفقة وإثبات النسب وحضانة، وطلب الطلاق والخلع... الخ.

تبعا لما سبق تسري إذا على الأهلية فيما يخص دعاوى شؤون الأسرة القواعد العامة في القانون المدني على أطراف الدعوى سواء كانوا خصوم أصليين كالزوجين مثلا أو متدخلين

---

[1]تنص المادة 81 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها الصغر في السن ... ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون.

[2]المادة 40 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 25 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

[3]يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 24.

[4]من القانون رقم 08-09، مرجع سابقالمادة 1/432

[5]المادة 1/432 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[6]تنص المادة 2/7 من الأمر رقم 05-02، مرجع سابق، على ما يلي "يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

في الخصام، وقد اعتبر المشرع الجزائري الأهلية من مسائل النظام العام باعتباره قد أعطى الحق للقاضي أن يثر انعدام الأهلية من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثرها أحد الخصوم[1]، بل استوجب عليه أيضا أن يثير دفعا يتعلق بعدم قبول الدعوى إذا كان من النظام العام، وهذا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[2].

وخلاصة القول في هذا المجال هو أنه لا يمكن قبول أية دعوى من دعاوى شؤون الأسرة أو غيرها من الدعاوى، إذا لم يكن الأطراف متمتعين بالصفة القانونية لممارسة الدعوى وتوفر المصلحة من رفعها، وكذا إذا لم يكن أطراف الخصومة متمتعين بأهلية التقاضي ومثل ذلك أيضا، إذا لم يكن المدعي يتوفر على إذن مسبق في الحالات التي يشترط فيها القانون وجوب الحصول على إذن من جهة معينة[3].

[1] المادة 65 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] المادة 69 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم، مرجع سابق.

الفصل الثاني

المنازعات المرتبطة بقيام العلاقة الزوجية وانحلالها، ودعاوى الفقدان والغياب

لقد فصلت وكما سبق القول المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتحديد أهم الدعاوى التي ينظر فيها قسم شؤون الأسرة، وتدخل في دائرة اختصاصه النوعي، مع العلم أنها ليست الدعاوى الوحيدة التي يختص بها هذا القسم، إذ أن هناك دعاوى أخرى يختصب النظر فيها، كالدعاوى المتعلقة بالتركات، وتلك المتعلقة بترشيد القاصر والترخيص بالتصرف في بعض أمواله، إذ اكتفت المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن نصت على أن يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر.

وتبعا لما سبق فإن هناك دعاوى يمكن أن تعرض أو ترفع أمام قسم شؤون الأسرة والتي لها علاقة أساسا بقيام الرابطة الزوجية، كالخطبة مثلا التي تعد من مقدماته، وهناك من لها علاقة بانحلال هذه الرابطة ولها صور متعددة (المبحث الأول)، بالإضافة إلى وسائل الإجرائية لثبوث صفة المقود وتقرير الموت الحكمي وأثارهما.(المبحث الثاني)

المبحث الأول

المنازعات المرتبطة أساسا بقيام العلاقة الزوجية وإنحلالها

في الحقيقة يمكن القول بأن هناك عدة نزاعات أو دعاوى يمكن رفعها أمام قسم شؤون الأسرة والذي يختص بها نوعيا، إلا أننا حاولنا التطرق لبعض هذه النزاعات وذلك حسب ما جاءت به المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يكثر عرضها عن الجهات القضائية، إذ نتطرق في هذا الصدد لكل من الخطبة باعتبارها وعد بالزواج وهي من مقدماته، كما أنه قد يحدث أن يتم الزواج طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون، غير أنه لم يتم تسجيله فلابد من إتباع إجراءات معينة من أجل ذلك (المطلب الأول)، لكن قد تحدث عدة أسباب وتتظافر عدة عوامل قد تؤدي إلى عدم استقرار الحياة الزوجية ويزداد الشقاق بين الزوجين بشكل يجعل الحياة الزوجية مستحيلة مما قد يؤدي بأحدهما إلى اللجوء أمام الجهات القضائية قصد وضع حد لذلك الرباط المقدس الذي يأخذ عدة صور والتي ينتج عنها آثار متعددة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الدعاوى المرتبطة أساسا بقيام العلاقة الزوجية

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع والتي تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة،[1] كما تعتمد على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة،[2] وقد شرع الله سبحانه وتعالى الزواج لحكم كثيرة وجعله ميثاقا غليظا[3]، إذ أن من أهم أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون والحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب،[4] ومن مقدمات الزواج نجد الخطبة التي شرعت للتعارف بين الزوجين، لذا فلابد من التطرق إلى معنى الخطبة ومشروعيتها، والآثار الناتجة عن العدول عنها (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى قد يحدث أن لا يقوم الزوجان بإبرام عقد زواجهما أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية وفي هذه الحالة فلابد من اللجوء أمام الجهة القضائية المختصة من أجل استصدار حكم قضائي لإثبات وجود عقد زواج صحيح متوفر على كل الشروط بعد إتباع إجراءات قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قواعد الاختصاص في دعاوى الخطبة:

حدد المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة نوعيا بالنظر في الدعاوى المتعلقة بموضوع الخطبة، إذ نصت في المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "**يختص قسم شؤون الأسرة على الخصوص بالنظر في الدعاوى الآتية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة....**"

---

[1]- المادة 2 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- المادة 3 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- قال الله عز وجل في سور النساء الآية 21 وقد أفضى بعضكم إلى بعض واحد منكم يعليا.

[4]- المادة 4 من الأمر رقم 05-02 المعدل لقانون الأسرة، مرجع سابق.

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فقد حددت المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع العدول عن الخطبة لمكان وجود المدعى عليه، وهذا تكريسا للقاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في المادة 37 من نفس القانون، وبالتالي فإن جميع الدعاوى المتعلقة بالعدول عن الخطبة كاسترداد الهدايا والتعويض يعود اختصاص النظر فيها إقليميا إلى محكمة وجود موطن المدعى عليه.

كما يسري نفس الحكم في حالة المنازعات المتعلقة بالصداق كتلك الدعاوى التي ترمي إلى استرداد الصداق بعد فسخ الخطوبة أو تحصيل مؤخره، فإن المحكمة المختصة في هذه الحالة هي التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وهذا ما أشارت إليه المادة 426/8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي

يعتبر عقد الزواج من أهم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته، باعتباره الدعامة الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، وعقد الزواج كما نعرف قد لا يكون رسميا وموثقا دائما بإتباع الإجراءات القانونية والإدارية، وإنما قد يتم بصفة عرفية وهذا شائع في المجتمعات بصفة عامة،[1] وهو عقد صحيح تتوافر فيه جميع الشروط إذ يبرم بين رجل وامرأة بحضور شاهدين والولي ويحدد فيه الصداق ويتوافر على ركن الرضا ويتم فيه قراءة الفاتحة،[2] وهذا دون أن يقوم الزوجان أو ممثلهما بتسجيله أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية بالبلدية أو أمام أي موظف مؤهل قانونا لتلقي عقود الزواج وتسجيلها، وبالتالي لا يمكن إثباته أو الاحتجاج به لدى الغير إلى بإتباع الإجراءات القانونية.

[1]- معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته ومشكلة الإثبات في الزواج العرفي، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003-2004، ص 103.

[2]- المواد 9، 9 مكرر من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

* **إجراءات إثبات الزواج العرفي**

لا يمكن الاحتجاج بعقد الزواج تجاه الغير إلا باستظهار نسخة منه مستخرجة من سجل الحالة المدنية،[1] ويتطلب ذلك أن يكون الطرفان قد قاما بتسجيله أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية بالبلدية وفقا للشروط المقررة،[2] وذلك في خلال الأجل الزمني المحدد، وتم تسجيله رسميا في سجلات الحالة المدنية.

تسجيل الولدين باسم أبيهما أثناء حياته دون أن يعترض على ذلك يكونون قد طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".[3]

المطلب الثاني

الدعاوى المرتبطة أساسا بانحلال الرابطة الزوجية

وطبيعة الحكم الصادر فيها

إن الزواج في نظر الإسلام ارتباط دنيوي وديني بين رجل وامرأة يقوم مدى الحياة، فهو نظام وجد منذ أن خلق آدم وحواء مصداقا لقوله تعالى **:وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓأَنْخَلَقَلَكُممِّنْأَنفُسِكُمْأَزْوَٰجًالِّتَسْكُنُوٓاْإِلَيْهَا.**[4]فهو ارتباط مؤسس على الإحصان والمودة بين الزوجين، ومن أهداف الزواج هو بناء أسرة تقوم على أساس المحبة والتعاون على مواجهة صعاب الحياة.[5]

ومن بين الأسباب التي ينحل بها عقد الزواج وتتقطع بها رباط الزوجية ويترتب عليها التفرقة بين الزوجين هي الطلاق والوفاة،[6] وكذا الفسخ والبطلان،[1]وتقتصر دراستنا في هذا الصدد

---

[1]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 127.

[2]– المادة 18 من القانون رقم 84–11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 71732، المؤرخ في 23 أفريل 1991، المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1993، ص 51.

[4]– سورة الروم، الآية 21.

[5]– يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 43.

[6]– المادة 47 من القانون رقم 84–11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

على انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بعد الدخول، إذ أنه قد تفسد العلاقة بين الزوجين لسبب من الأسباب فتسوء العشرة بينهما وتزول المودة، ويصبح الطلاق هو الحل الأخير الذي قد يلجأ إليه الزوجين للحد من الشقاق الذي تنعدم به الغاية والهدف من الزواج،[2] فلا ينبغي شرعا اللجوء إليه إلا عندما تكون الحياة الزوجية غير منسجمة، فهو ضرر ولكنه ضروري لدفع ضررا أعظم منه،[3] وهو سوء الحياة الزوجية وشقاؤها، والطلاق لا يكون إلا في زواج صحيح قائم، فالزواج غير الصحيح لا تثبت به الرابطة الزوجية فلا طلاق فيه.[4]

وتتعدد الأسباب والعوامل والتي من شأنها أن تؤدي إلى تفكك الأسرة، كالصراعات الهامشية والخلافات التي تثار لأتفه الأسباب، وتدخل أهل الزوجين في شؤونهما وغيرها كثير من الأسباب التي تؤدي كلها إلى تدهور العلاقة الزوجية واستحالة استمرارها مما يدفع بالزوجين إلى اللجوء أمام الجهات القضائية وذلك برفع دعاوى أمامها من أجل المطالبة بفك الرابطة الزوجية (الفرع الأول)، كما أن هذه الدعاوى تنتهي بصدور أحكام ذات طبيعة خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدعاوى المرتبطة بانحلال الرابطة الزوجية

إن الدعاوى المرفوعة من أجل فك الرابطة الزوجية من طرف أحد الزوجين على الآخر، وإن كانت لا تختلف من دعوى أخرى من حيث الإجراءات القانونية الواجب توافرها

---

[1]- المواد 33، 34 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

إن الطلاق عن طريق الفسخ يترتب عنه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء، والطلاق الناتج عن البطلان لا يترتب عليه أي أثر، مأخوذ من: يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص48.

[2]- المرجع نفسه، ص 43.

[3]- نبيل صقر، قانون الأسرة، نصا فقها وقضاء، مرجع سابق، ص 139.

[4]- المرجع نفسه، ص 140.

في كل دعوى، إلا أنها تختلف من حيث موضوع كل واحدة منها، ففي هذا الصدد لابد من دراسة كل دعوى من دعاوى فك الرابطة الزوجية.

فقد يكون طلب فك الرابطة الزوجية من طرف الزوج، أو من طرف الزوجة (أولا)، وقد يكون أيضا بالطلب المشترك من الزوجين – الطلاق بالتراضي (ثانيا)، إلى جانب ذلك يجب التعرض لإجراء مهم في دعاوى فك الرابطة الزوجية وهو وجوبية إجراء الصلح في هذه الدعاوي (ثالثا).

أولا: إجراءات دعوى فك الرابطة الزوجية بالطلاق بطلب من أحد الزوجين

1- دعوى فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوج:

قد يلجأ الزوج أمام الجهات القضائية المختصة للقيام برفع دعوى قصد المطالبة بفك الرابطة الزوجية وذلك لأي سبب من الأسباب ولابد على الزوج احترام الإجراءات القانونية المتعلقة بدعوى الطلاق، سواء تعلق الأمر بمسائل الاختصاص أو إجراءات الدعوى، أو حتى فيما يتعلق بانعقاد الخصومة.

أ- فيما يخص الاختصاص: ترفع دعوى الطلاق أمام المحكمة قسم شؤون الأسرة طبقا النص المادة 423/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويرجع الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية طبقا للمواد40/2 و 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- إجراءات رفع الدعوى: ترفع دعوى الطلاق من الزوج –استعمل المشرع لفظ أحد الزوجين– بتقديم عريضة على نسختين أصليتين وفقا للأوضاع والأشكال المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة برفع الدعاوى،[1] ويجب مراعاة فيها ما تضمنته نصوص المواد 13، 14، 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا نص المادة 3 مكرر من

[1]- المادة 436 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

قانون الأسرة المتعلقة بإدخال النيابة العامة كطرف أصلي في النزاع وذلك في جميع القضايا الرامية لتطبيق قانون الأسرة.

فإذا كان الزوج كامل الأهلية،[1] فتكون العريضة الافتتاحية لدعوى الطلاق مقدمة باسمه أو باسم من يمثله قانونا، والتي لابد أن تشتمل على جميع البيانات المذكورة في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، كما يجب أيضا أن يثبت صفته ومصلحته في النزاع طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إذا كان طالب الطلاق ناقص الأهلية أو واقعا تحت الولاية أو التقديم فإن عريضة طلب الطلاق يجب أن تقدم باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة، وذلك وفقا للأوضاع والأحكام المقررة للولاية أو القوامة.

ج- تبليغ العريضة: بعد إيداع عريضة افتتاح دعوى الطلاق لدى أمانة الضبط بالمحكمة مصحوبة بوصل تسليم رسم التسجيل، يجب على الزوج طالب الطلاق أن يقوم بإجراء تبليغ الزوجة المطلوب طلاقها وهي المدعي عليها بعريضة رفع الدعوى، وذلك بواسطة المحضر القضائي على أن يكون هذا التبليغ قبل عشرين يوما على الأقل من تاريخ الجلسة الأولى المحددة للفصل في دعوى طلب الطلاق،[2] وذلك حتى تتمكن الزوجة المطلوب طلاقها من تحضير دفاعها.

وفي هذا السياق دائما يجب على الزوج أيضا تبليغ نسخة من عريضة افتتاح دعوى الطلاق المشار إليها في نص المادة 436 للنيابة العامة بواسطة المحضر القضائي، كما يجوز له أيضا أن يبلغها عن طريق أمانة الضبط،[3] مع العلم أن طلب الطلاق المقدم من

[1]- المادة 436 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2]- المواد 16/[2]- 438 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]- المادة 438 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق

طرف الزوج بإرادته المنفردة لا يتطلب إلزامه بتقديم أي تبرير ولا أية أسباب، ولا يتعين على القاضي أن يسأله عن أسباب طلبه الطلاق، وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 15/06/1999تحت رقم 223019 أين قضت بأن الزوج الحق في تحمله مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته إلى طلب الحكم بالطلاق وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج دون تبرير فإنهم طبقوا صحيح القانون.[1]

2- إجراءات دعوى فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة

إذا كان للزوج وحده حق المطالبة بفك الرابطة الزوجية دون سواه ودون أن يتدخل في ذلك القاضي، فإن للزوجة حق المطالبة من القاضي تطليقها من زوجها وهذا حسب نص المادة 53 من قانون الأسرة، كما يجوز لها أيضا أن تخالع نفسها بمبلغ مالي حسب المادة 54 من نفس القانون، وهناك حالتين فيما يخص دعوى فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة.

أ- حالة في الرابطة الزوجية عن طريق التطليق: كما سبق لنا الإشارة أن الدعوى المرفوعة من طرف الزوجة سواء تعلق الأمر بالتطليق أو الخلع فهي لا تختلف من حيث إجراءاتها عن الدعوى التي يرفعها الزوج من أجل المطالبة بالطلاق، وذلك سواء تعلق الأمر بالشروط الشكلية الواجب توافرها في الدعوى أو شروط قبولها، وكذا فيما يتعلق بمسائل الاختصاص فإن المشرع لم يستثني هذه الدعوى بإجراءات خاصة بها لذلك، فلابد من التطرق إلى موضوع الدعوى والتي تستند إليها الزوجة للمطالبة بفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق، والتي تبقى السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الأخذ بها بعين الاعتبار في تقدير الوقائع وهذا استنادا إلى نص المادة 451/1من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي تنص

[1]- مأخوذ عن : عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 79.

على ما يلي "**يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة ويفصل في مدى تأسيس الطلب**".

وبالرجوع إلى نص المادة 53 من الأمر 05-02 المعد للقانون الأسرة فإننا نجد أنها تنص على ما يلي "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:**

*** عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.** وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 53 من قانون الأسرة والتي نستنتج من خلالها ما يلي:

* لابد أن يصدر حكم يقضي بإلزام الزوج بالإنفاق على زوجته.

*** أن لا تكون الزوجة عالمة بإعساره وقت إبرام عقد الزواج:** ومعنى ذلك أن تقوم الزوجة برفع دعوى النفقة أمام القاضي المختص وهو قاضي شؤون الأسرة[1] الذي يصدر حكم يراعي في المواد 78[2]، 79[3] و 80[4] من قانون الأسرة، وأن يصبح هذا الحكم نهائيا، ويتم تنفيذ الحكم الصادر بإلزام الزوج بدفع النفقة، وفي حالة امتناع هذا الأخير من تسديد النفقة المحكوم بها فإن للزوجة في هذه الحالة الحق في رفع دعوى للمطالبة بالتطليق، وقد قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها أن "عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد عن شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التطليق عن زوجها، إذا كان الثابت أن المطعون ضده أدين جزائيا من محكمة الجنح بتهمة الإهمال العائلي وحكم عليه غيابيا بسنة حبس نافذة فإن قضاة

---

[1] المادة 423/1 من القانون رقم 08-09، إذ تنص على ما يلي "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى التالية: الدعاوى المتعلقة... وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة".

[2] تنص المادة 78 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم، على ما يلي تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

[3] تنص المادة 79 من نفس القانون ما يلي "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

[4] تنص المادة 80 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم على ما يلي تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

الاستئناف برفضهم طلب الطاعنة المتعلق بالتطليق خرقوا أحكام هذا المبدأ الشرعي ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه...[1]

وقد اتجهت المحكمة العليا فيما بعد إلى عدم اشتراط إثبات الامتناع عن دفع النفقة بحكم قضائي جزائي فقط، بل منحت للزوجة الحرية في إثبات هذا الامتناع بأي طريقة كانت إذ جاء في أحد قراراتها ما يلي من المقرر قانونا أن اعتبار الزوج ممتنعا عن الإنفاق على زوجته وأولاده لا يشترط فيه وجود حكم قضائي مدان فيه من أجل ذلك، بل يثبت بكل وسائل الإثبات بعد صدور الحكم بوجوبها، وحيث أن القرار المنتقد لم يخالف المادة 53/1من قانون الأسرة، ذلك أن المادة لم تشترط اعتبار الزوج ممتنعا عن الإنفاق عن زوجته وأولاده إلا إذا توبع قضائيا وأدين من أجل ذلك، بل يمكن اعتبار الزوج ممتنعا عن الإنفاق عن زوجته متى أثبتت الزوجة بكل الوسائل امتناعه عن الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه الأمر الذي يجعل الوجه غير سديد ويتعين رفض الطعن.[2]

كما اشترطت الفقرة الأولى من المادة 53 أيضا من قانون الأسرة أن لا تكون الزوجة عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج، وإذا ثبت للقاضي علم الزوجة بحالة الزوج وظروفه فهذا يعد مبررا لرفض طلبها، ويتم إثبات علمها بإعساره إما بشهادة الشهود أو الكتابة أو الإقراء،أي يجمع طرق الإثبات،[3] فمسألة الإثبات في هذه الحالة مسألة موضوعية تخضع لقواعد الإثبات العامة وللقاضي السلطة التقديرية في اعتماد أي وسيلة منها.[4]

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 34791 المؤرخ في 19 نوفمبر 1984، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص 76-77.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 335844، المؤرخ في 18 ماي 2005، مجلة نشرة القضاة، عدد رقم 65، ص 315-316 وما يليها.

[3]- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 52-53.

[4]- باديس ديابي، صور وأثار فى الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 37.

*- **التطليق لوجود العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج:** لم يبين المشرع الجزائري في النص القانوني، ولم يحصر العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، إذ جاءت أحكام الفقرة 2 من المادة 53 من قانون الأسرة بصيغة عامة وشاملة، ومنه فإن العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج وقت إبرام عقد الزواج قد تكون طارئة أي ظهرت أثناء قيام الحياة الزوجية، وأن تكون هذه العيوب غير ممكنة الإصلاح وغير قابلة للاحتمال[1] وأن لا تكون الزوجة عالمة بها عند عقد الزواج، وإلا فلا يكون لها الحق في المطالبة بالتطليق لأنها رضيت بها.[2]

ومن العيوب المبررة لطلب التطليق، هناك العيوب الجنسية التي تحول دون التناسل لأن من أهداف الزواج هو الإنجاب وتكوين أسرة، وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، وهذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون الأسرة "**الزواج هو عقد رضائي ... من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون والحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**"، ومن بين تلك العيوب هناك عيوب خاصة بالرجال،[3] وهناك الخاصة بالنساء،[4] وعيوب مشتركة بين الرجال والنساء.[5]

---

[1]- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 53.

[2]- باديس ديابي، مرجع سابق، ص 41.

[3]-من العيوب الجنسية الخاصة بالرجال نجد العنة (بضم العين) وهو عجز الرجل عن المباشرة الجنسية، الجب (بفتح الجيم) وهو استئصال عضو التناسل، الخصاء (بكسر الخاء) وهو نزع الخصيتين. مأخوذ من: باديس ديابي، مرجع سابق، ص 40.

[4]- العيوب الجنسية الخاصة بالنساء، الرتق (بفتح الراء والتاء) وهو انسداد المحل، الفرن (بفتح الفاء والراء)، غدة في المحل تمنع الإتصال الجنسي. مأخوذ من: باديس ديابي، المرجع السابق، ص 40.

[5]- العيوب المشتركة وهي: الجذام (بضم الجيم) مرض يتقطع منه اللحم ويتساقط، البرص من الأمراض الجلدية المزمنة وهو بياض يظهر في الجلد، مأخوذ من: المرجع نفسه، ص 40.

إن تقدير العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج تعود إلى القاضي المطروح أمامه النزاع فهو المؤهل لوحده بتقدير الأدلة والبراهين المقدمة من طرف الزوجة وله السلطة التقديرية الواسعة بالاستعانة بأهل الخبرة من ذوي الاختصاص، كأن يعين طبيبا لفحص الزوج وإعداد تقرير لذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا تحقق من وجود تلك العيوب قضى بتطليق الزوجة،[1] وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها، إذ قضت بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج.[2]

* **التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر:** نصت عليه الفقرة 3 من المادة 53 من قانون الأسرة، ومعناه أن يهجر الزوج زوجته فلا يعاشرها لأكثر من أربعة أشهر، ويشترط في هذا الهجر أن يكون متعمدا ومقصودا لذاته وليس له أي تبرير إلا الهجر، فلا يعد هجرا من أجبرته ظروف العمل أو المرض على الهجر أو الابتعاد عن زوجته لأكثر من أربعة أشهر، وفي الحقيقة فإن إثبات الزوجة هذا السبب يعتبر من المسائل الصعبة والعويصة جدا، والذي في كثير من الأحيان يستحيل عليها إثباتها،[3] فمهما قدمت من أدلة كشهادة الشهود على مغادرة زوجها المسكن الزوجي لأكثر من 4 أشهر، أو صدور حكم نهائي بترك

[1]- يعقوبي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 99.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 335844 مؤرخ في 16 فيفري 1999، مجلة نشرة القضاة، العدد 65، ص 315-316.

[3]- يعقوبي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 100.

الأسرة، إلا أنه تبقى المسألة تقديرية يختص بها القاضي الفاصل في الدعوى المطروحة أمامه،[1] ولا تخضع الرقابة المحكمة العليا.[2]

***- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة يستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية:** نصت على هذا السبب الفقرة الرابعة من المادة 53 من قانون الأسرة المعدلة بموجب القانون رقم 05-02، إذ اكتفت هذه الفقرة بإعطاء الحق للزوجة بتأسيس طلبها على أن زوجها محكوم عليه عن جريمة ماسة بالشرف وتستحيل معه العشرة الزوجية، وهذا دون الإشارة لمدة العقوبة، خلافا لما كان عليه الأمر قبل تعديل نص المادة 53 في فقرتها الرابعة،[3] فيكفي إذا حسب المادة 53/4المعدلة أن يدان الزوج ولا تهم مدة العقوبة المسلطة عليه، كما أن نص الفقرة لم يحدد الجرائم الماسة بالشرف، إذ ترك المشرع ذلك لتقدير القاضي الفاصل في النزاع.

والجرائم الماسة بالشرف والعرض كثيرة ومتعددة حسب القانون الجنائي منها : جريمة هتك العرض، والأفعال المخلة بالحياء، والتحريض على الفسق والزنا والفاحشة بين ذوي المحارم، والاعتداء على القصر ...الخ، وبصفة عامة كل الجرائم التي تسيء إلى سمعة الزوجة وشرف الأسرة بأكملها وهذا يؤدي بصورة آلية إلى استحالة مواصلة العشرة الزوجية،[4] وهو الشرط الذي اعتمدته الفقرة الرابعة من المادة 53 من قانون الأسرة، وقد جاء في أحد

---

[1]- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 55.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 480240 مؤرخ في 11 فيفري 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2009، ص 279-280.

[3]- تنص الفقرة الرابعة من المادة 53 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم قبل تعديلها على ما يلي: **الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة، فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية**".

[4]- باديس ديابي، مرجع سابق، ص 49.

قرارات المحكمة العليا ما يلي: "المبدأ يحق للزوجة طلب التطليق قبل الدخول بسبب الحكم على الزوج من أجل جريمة ماسة بشرف الأسرة واستحالة تحقيق الهدف من الزواج.[1]

ويستجاب لطلب الزوجة بالتطليق حسب الفقرة الرابعة من المادة 53 من قانون الأسرة إذا ثبتت إدانة الزوج وأصبح الحكم الصادر ضده نهائي ونفذت العقوبة، ويتم الحكم للزوجة بالتطليق والتعويض عن الضرر اللاحق بها.[2]

*- **الغيبة (الغياب) بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة:** نصت على هذا السبب المبرر للتطليق الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة المعدل، والغائب هو من منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.[3] لقد اشترطت المادة 53/5من قانون الأسرة على الزوجة لكي تؤسس طلبها عليها أن يغيب عنها زوجها مدة سنة، وتحسب هذه المدة من تاريخ رفع الدعوى الرامية لطلب التطليق، وعلى القاضي أن يتأكد من أن الغيبة كانت دون مبرر أو عذر مقبول، ودون سبب شرعي، فلا تقبل دعوى التطليق من زوجة ثبت أن زوجها موجود في إطار خدمة عامة أو وظيفة،[4]بمعنى آخر إذا كان الغياب بعذر أو في حالة الغياب مع الإنفاق.

كما يلاحظ أيضا ومن جهة أخرى أن الفقرة الخامسة من نص المادة 53 من قانون الأسرة لم تبين لنا كيفية إثبات الغيبة، وما إذا كان بإمكان الزوجة إقامة دعوى إثبات الغيبة وذلك طبقا النص المادة 112 من قانون الأسرة التي تنص الزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون"، ومنه فإن طلب

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0952658، المؤرخ في 10 جويلية 2014، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 2014، ص 282-283.

[2]- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 56.

[3]- المادة 110 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- يعقوبي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص10.

التطليق لا يستجاب له إلا بعد استصدار حكم وفقا لأحكام المادتين 109-110 من قانون الأسرة.

- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 قانون الأسرة: يحق للزوجة أن ترفع دعوى الطلاق طبقا للمادة 53/6 من قانون الأسرة وذلك في حالة مخالفة الزوج لأحكام المادة 8 من قانون الأسرة،[1] والمقصود بها إعادة الزواج بامرأة أخرى، أو التعدد دون توفير العدل أو مراعاة

إجراءات المادة 8 السالفة الذكر، وفي ذلك جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: حيث أن الطاعن لم يثبت رضا المطعون ضدها بهذا القران لأن العلم به شيء والرضا به شيء آخر والمادة 8 من قانون الأسرة سمحت للزوجة سواء السابقة أو اللاحقة برفع دعوى قضائية ضد الزوج تطلب فيه التطليق في حالة عدم الرضا بزواجه الثاني.[2]

نلاحظ في الحقيقة أن أحكام المادة 53/ لا مبرر لها، وذلك أن باعتبار أن الأمر رقم 02-05المعدل لقانون الأسرة نصفي المادة 8 مكرر منه على أحقية كل زوجة في المطالبة بالتطليق في حالة التدليس، أي أن الزوج تزوج خفية عنها ودون أن يعلمها أو يتحصل على الموافقة المسبقة منها.

*- **ارتكاب فاحشة مبينة:** قد يكون موضوع دعوى التطليق المرفوعة من طرف الزوجة المدعية ما تضمنته المادة 53/7من قانون الأسرة التي تتعلق بارتكاب الزوج لفاحشة مبينة،[3]

[1]- تنص المادة 8 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم على ما يلي: **يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.**
إلا أنه يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.
يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما واثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 269594 مؤرخ في 19 جانفي 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2005، ص 328-329.

[3]الفاحشة المبينة مصطلح غامض لكن يمكن القول بأنه كل فعل منافي للحياء يرتكبه الزوج وتستحيل معه العشرة الزوجية مثل الزنا، أو الفعل المخل بالحياء، أو تحويل قاصر، أو الدعارة. مأخوذ من: يعقوبي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ص102-103.

وحسب نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات،[1] فإن جريمة الفاحشة تتمثل في ارتكاب العلاقة الجنسية بين الأقارب من الفروع والأصول، بين الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم، أو مع أحد فروعه من والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب أو فروع الزوج الآخر، أو بين شخص وابن أحد أخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو أحد فروعه وكذلك إذا ارتكب من الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه وكذا والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر أيضا إذا ارتكب من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو أخت.

إن جريمة الفاحشة حسب المادة 337 مكرر قانون العقوبات السالفة الذكر لا تقوم إلا إذا توفرت أركانها كقيام العلاقة الجنسية وقيام علاقة القرابة، وقيام القصد الجنائي، علاوة على ذلك أن يتم إدانة الزوج ويصبح الحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، ويمكن للزوجة المطالبة للتطليق أن تثبت هذا السبب المنصوص عليه في المادة 53/7 من قانون الأسرة في حالة الاستناد عليه كمبرر لطلبها بكل طرق الإثبات، كتقديم الحكم الجزائي أو البينة أو الإقرار إذا لم يحدد النص شروط خاصة لإثبات هذا السبب.[2]

* – **الشقاق المستمر بين الزوجين:** نصت على ذلك المادة 53/8 من قانون الأسرة، فإذا استمر الشقاق بين الزوجين كاستفحال الخصام بينهما ولمدة طويلة وتصبح الحياة الزوجية مستحيلة، فيحق للزوجة طلب التطليق طبقا للنص السالف الذكر،[3] وإذا وفق القاضي أثناء جلسة الصلح على إطالة أمد النزاع بين الزوجين وتبين له الضرر الحاصل للزوجة من ذلك الشقاق قضى بتطليقها من زوجها،[4] وإذا لم يثبت له ذلك الضرر عين حكمين لمحاولة

[1] أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.
[2] يعقوبي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص103.
[3] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 59.
[4] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 50519 مؤرخ في 26 سبتمبر 1988، المجلة القضائية، العدد الثاني السنة 1992، ص 48–49.

الإصلاح بين الزوجين حكما من أهل الزوجة وحكما من أهل الزوج ويمنحهما أجل شهرين التقديم تقرير لمساعيهما والذي قد يتوج بإيجاد حل يتجنب معه فك الرابطة الزوجية.[1]

*- **مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:**نصت على ذلك المادة 53من قانون الأسرة، إذ يحق للزوجة أن تشرط كل ما تراه ضروريا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة،[2] سواء كان ذلك في عقد الزواج، وفي عقد لاحق، كاشتراط مثلا عدم تعدد الزوجات وعمل الزوجة ما لم يتنافى مع قانون الأسرة،[3] أيضا أن لا تشترط ما تحلل حراما أو تحرم حلالا، وفي حالة مخالفة تلك الشروط المتفق عليها من طرف الزوج يحق للزوجة أن تقيم دعوى التطليق طبقا للفقرة التاسعة من المادة 53 السالفة الذكر، مع العلم أن المشرع أجاز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، والتي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما،[4] وفي هذه الحالة أيضا إذا أخل الزوج بالتزاماته التعاقدية حق للزوجة طلب فك العصمة الزوجية عن طريق التطليق.[5]

*- **كل ضرر معتبر شرعا:** نصت عليه الفقرة العاشرة من المادة 53 من قانون الأسرة، التي أجازت بدورها للزوجة المطالبة بالتطليق والاستناد عليها في دعواها، وذلك دون أن تحدد هذه الفقرة لأي ضرر معين، والمقصود بالضرر هو الأذى الذي يلحقه الزوج بزوجته بمختلف أشكاله وأنواعه، سواء أكان الضرر معنويا كالمس من شرفها وسمعتها، أو إفشاء أسرارها، أو ماديا كالضرب المبرح، الإهمال وعدم الاتفاق،[6] وعلى كل حال فإن الفقرة العاشرة السالفة

[1]- المادة 56 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- صافية بوكارس، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط في عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2013-2014، ص 2.

[3]- المادة 19 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- المادة 37 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]- يعقوبي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 104.

[6]- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 61.

الذكر أشارت إلى كل ضرر معتبر شرعا، وهي جملة عامة وشاملة، إذ لا يمكننا تحديد كل الأضرار وحصرها والتي من شأنها أن تؤدي إلى فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق، ومسألة تقدير ذلك متروكة لقاضي شؤون الأسرة المختص بالنظر في الدعوى.[1]

ويمكن القول بأنه في حالة قيام أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة، فإن ذلك يمنح الحق للزوجة لرفع دعوى أمام المحكمة وفقا للأوضاع والأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى المنصوص عليها في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يليها، تطالب فيها بنك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق،[2] ولكن لابد عليها أن تثبت قيام أية حالة من هذه الحالات بكل طرق ووسائل الإثبات القانونية للحكم لها بالتطليق، وفي حالة عدم استطاعتها ذلك فإن القاضي يرفض دعواها لعدم التأسيس،[3] ومع ذلك فإن الحكم برفض دعوى التطليق ليس له حجة الشيء المقضي فيه، إذ يمكن للزوجة أن ترفع دعوى جديدة للمطالبة بالحكم لها بالتطليق إذا استطاعت أن تقدم الأدلة والأسباب التي

عجزت عن تقديمها فيما سبق، لأن قضايا التطليق من قضايا الحالة لا تخضع لقاعدة حجية الشيء المقضي به لكونها دائمة التغير.[4]

كما يلاحظ أيضا أنه في حالة صدور الحكم بالتطليق فإنه يجوز للقاضي أيضا أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وهذا ما تم استحداثه بموجب تعديل

---

[1]– يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 62.

[2]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص81. إن طلب التطليق يتم برفع دعوى مستقلة لا يقدم على شكل طلب مقابل وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها، أنظر في ذلك: المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 647108مؤرخ في15/09/2011، المجلة القضائية العدد1 لسنة 2012، ص 709.

[3]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 82.

[4]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 342470 مؤرخ في 14 سبتمبر 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2005، ص 409.

2005 لقانون الأسرة، وذلك استنادا إلى نص المادة 53 مكرر المضافة في 27 فيفري 2005.[1]

ب- حالة فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع: لم تشترط نص المادة 54 من القانون رقم 84-11 المتعلق بقانون الأسرة قبل تعديلها الشرط عدم موافقة الزوج" وهذا كما هو عليه الحال بعد تعديل هذا النص بموجب الأمر رقم 05-02 التي جاء فيها ما يلي: "**يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم**".

يعتبر الخلع نوع من أنواع الطلاق، وهو طلاق مقابل الصداق،[2] وقد أجازت المادة 54 السالفة الذكر للزوجة أن تقوم برفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة تطلب فيها بالطلاق من زوجها مقابل مبلغ مالي تعرضه على الزوج، ويسمى أيضا الطلاق مقابل مال دون تحديد نوعه، فإن لم يقبل به الزوج، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، والخلع رخصة للزوجة لفك نفسها من الزوج وهو حق لها ولا يشترط موافقة الزوج،[3] كما سبق الإشارة إليه.

ويلاحظ من خلال تعديل نص المادة 54 من قانون الأسرة إنه يكفي أن تعرض الزوجة مقدار من المال أو ما يقوم بالمال على الزوج بغية تحقيق رغبتها في الانفصال والطلاق من زوجها سواء رضي أم لم يرضى، وإذا رفض الزوج المبلغ أو الشيء المعروض عليه مقابل الخلع فيتعين على قاضي شؤون الأسرة أن يتدخل فيقضي بالطلاق وفق رغبة الزوجة، ويحكم للزوج بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل.

---

[1]- تنص المادة 53 مكرر من الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتعلق بقانون الأسرة على ما يلي: يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

[2]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 83.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 83603 المؤرخ في 23 أفريل 1991، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص لسنة 2001، ص 134-135.

قد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد بأن تحديد مبلغ الخلع عنصر أساسي في الطلاق بالخلع يحدده القاضي وجوبا في حالة اتفاق الطرفين عليه،[1] أما في حالة اختلاف الطرفين على مقدار المبلغ المالي فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع،[2] كما ذهبت المحكمة العليا أيضا في أحد قراراتها إلى ضرورة وجوب الحضور الشخصي لطالبة الخلع في جلسة الصلح وعدم اكتفائها بإنابة محاميها الوكيل عنها.[3]

ولا تختلف إجراءات دعوى الخلع عن باقي الدعاوى الأخرى، إذ يتعين على الزوجة الراغبة في إنهاء العلاقة الزوجية أن تقدم طلبا في شكل عريضة تكون مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودعها بأمانة الضبط بالمحكمة مرفقة بشهادة عائلية وبنسخة من عقد الزواج، وتكون هذه العريضة على نسختين، وتشتمل على البيانات المشار إليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ولاسيما الجهة القضائية المختصة التي ترفع إليها الدعوى والتي توجد في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية،[4] وبيان اسم ولقب وعنوان الزوجة المدعية والمدعى عليه الزوج، وعرض موجز للوقائع، وبعد أن تسجل العريضة لدى أمانة الضبط تبلغ نسخة منها للزوج المدعى عليه وتكلفه بالحضور أمام المحكمة بواسطة المحضر القضائي، الذي يحرر محضر بتسليم التكليف بالحضور ويسلم إليها نسخة مع مراعاة مهلة العشرين يوما.[5]

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 275497 المؤرخ في17/10/2001، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 2004، ص 353.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 36709 المؤرخ في 22/04/1985، المجلة القضائية، العدد 1 لسنة 1989، ص 92.

[3]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0950026 المؤرخ في 140 جويلية 2014، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 2014، ص 278.

[4]– المواد 426–436 من القانون رقم 08–09، مرجع سابق.

[5]– المواد 16–18 من القانون رقم 08–09، مرجع سابق.

كما تبلغ نسخة من العريضة إلى النيابة العامة التي تعتبر طرفا أصليا في النزاع طبقا للمواد 3 مكرر من قانون الأسرة، وكذا المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،سواء بواسطة المحضر القضائي أو بواسطة أمين الضبط الذي ينبغي أن يحرر وصل تسليم يوقعه مع المبلغ له.[1]

إن أهم ما تتميز به دعوى الخلع أن موضوعها ينصب على مطالبة الزوجة بإنهاء العلاقة الزوجية القائمة مقابل مال نقدا أو عينا تعرضه الزوجة على زوجها، فإن قبل الزوج بالعرض جاز للقاضي إصدار حكم بالطلاق، وإن لم يقبل جاز للقاضي أن يتدخل ويحكم بالطلاق مقابل مبلغ من المال يقدره، بحيث لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم وهو تقدير موضوعي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، مع العلم أنه وصف خصائص الحكم بالطلاق عن طريق الخلع أنه لا يسقط نفقة العدة إلا إذا تنازلت عنها الزوجة.[2]

فرع الثاني: إجراءات فك الرابطة بطلب مشترك بين الزوجين (الطلاق بالتراضي):

تنحل الرابطة الزوجية أيضا عن طريق الطلاق بالتراضي الذي أجازته المادة 48 المعدلة بموجب الأمر رقم 05-02 المتعلق بقانون الأسرة والتي جاء فيها: "**مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين ...**".

عرفت المحكمة العليا في إحدى قراراتها الطلاق بالتراضي هو مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الزوجين في الطلاق ولا يوصف بالابتدائية ولا النهائية، ولا يحق لأي من الزوجين الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير"،[3] كما عرفت المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطلاق بالتراضي بأنه: "**هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة**".

---

[1]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 87.

[2]- المرجع نفسه، ص 89.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 243943 المؤرخ في 23 ماي 2005، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص لسنة 2003، ص 12.

لم يتعرض الفصل الخاص بالطلاق في قانون الأسرة إلى أحكام الطلاق بالتراضي لذا يتعين الرجوع إلى أحكام هذا النوع من الطلاق الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ وضع المشرع إجراءات خاصة بهذا النوع من الطلاق يجب احترامها والمنصوص عليها في المواد من 427 إلى 435.

1- بالنسبة للشروط الواجب توافرها في عريضة دعوى الطلاق بالتراضي:

في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط،[1] وتتضمن جميع البيانات الواردة في المادة 429 قانون إجراءات مدنية وإدارية والتي جاءت بصيغة الوجوب إذ حصرت هذه البيانات التي يجب أن تتضمنها العريضة الوحيدة وهي:

بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب، اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما، تاريخ ومكان زواجهما، وعند الاقتضاء ذكر عدد الأولاد القصر، عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق، يجب أن يرفق مع العريضة شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين، ومع ذلك لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم، أو إذا ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته، ويجب إثبات اختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص ، وهذا ما نصت عليه المادة 432/1-2من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. يقوم أمين الضبط بإخطار الطرفين في الحال بتاريخ حضورهما أمام القاضي، ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض.[2]

2- بالنسبة لإجراءات انعقاد الخصومة:

[1]- المادة 428 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2]- المادة 430 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

في التاريخ المحدد للحضور يتأكد القاضي من توافر شروط العريضة وقبولها، ويستمع للزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا، وذلك كما هو مبين بالتفصيل في نص المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما ينظر بعد ذلك مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق، وله السلطة التقديرية في أن يلغي أو يعدل في شروطه،[1]وذلك في حالة ما إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام،[2] يثبت القاضي بعد ذلك إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح على إثر ذلك بالطلاق.[3]

وهذه الإجراءات واجبة الاحترام باعتبار أن الطلاق بالتراضي يخضع لشروط وإجراءات مقررة قانونا وفي ذلك جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: الطلاق بالتراضي أحكام خاصة يجب مراعاتها من طرف القاضي ويجب عليه التأكد من قبول العريضة المشتركة، وبعد الاستماع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إن كان ذلك ممكنا...، وحيث يتبين من الحكم محل الطعن بالنقض أن المحكمة لم تتأكد من كل ذلك وأشارت إلى أنها سعت لإصلاح ذات البين إلا أن محاولاتها باءت بالفشل بسبب تمسك المطعون ضده بفك الرابطة الزوجية بالتراضي لاستحالة العشرة الزوجية وغياب الطاعنة عن جلسة الصلح ومع ذلك قضت بالإشهاد بفك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي

---

[1]– وفي ذلك جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أن المبدأ نفقة الطفل المكفول يتحملها بعد الطلاق الشخص الكافل المذكور في عقد الكفالة وليس الزوج المطلق، لا تأخذ المحكمة بالاتفاق الحاصل بين الطرفين على إسناد كفالة المكفول للمطلقة وإنفاق المطلق عليه واستنادا للمادة 2/431 من قانون الإجراءان المدنية والإدارية للقاضي أن يلغي أو يعدل في شروط الاتفاق إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد ."...المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0813942 مؤرخ في 13 جوان 2013، المجلة القضائية لسنة 2014، ص 309.

[2]– المادة 431/[1-2] من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]– المادة 3/431 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

مخالفة لنص المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت بأحكام خاصة بالطلاق بالتراضي مما يتعين نقض الحكم المطعون فيه".[1]

فرع الثالث: وجوبية إجراء الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية

لقد خص المشرع الجزائري مرحلة الصلح في مسائل شؤون الأسرة بعناية كبيرة وأسهب في الموضوع لما يكتنفه من أهمية بالغة للحفاظ على العائلة، وعلى هذا الأساس وانطلاقا من تعاليم ديننا الحنيف فقد فرض المشرع سواء في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية على القاضي إتباع إجراءات معينة لنجاحه.[2]

بالرجوع إلى نص المادة 49 المعدلة بالأمر رقم 05-02 المتعلق بقانون الأسرة نجد أنها تنص صراحة على ما يلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن يتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، ومن استقراء نصوص المواد من 439 إلى غاية 449 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نلاحظ أن هناك صلح الذي يقوم به القاضي مباشرة وبنفسه ، وهناك صلح يشرف عليه وذلك عند لجوئه إلى تعيين حكمين للصلح بين الزوجين.

1- إجراء الصلح بين الزوجين من طرف القاضي:

تعتبر محاولات الصلح التي يجريها القاضي بين الزوجين وجوبية وتتم بجلسة سرية[3]، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا أيضا في إحدى قراراتها[4] يجب أن يقوم قاضي شؤون الأسرة بمحاولة أو أكثر لعرض الصلح على الزوجين لتبصيرهما عن الآثار الوخيمة التي قد

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 676898 مؤرخ في 8 ديسمبر 2011، المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2012، ص 320-321.
[2] عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 297.
[3] المادة 439 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق
[4] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 57812 مؤرخ في25/12/1989، المجلة القضائية لسنة 1991، ص 71.

تترتب على الطلاق وذلك في جلسة سرية في مكتبه أو في مكان آخر،[1] وفي التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا، ويمكن حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح وذلك بناء على طلب الزوجين،[2] وهو أمر مستحدث في التعديل الجديد لقانون الأسرة نظرا لخصوصية النزاع ومراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية.

ويلاحظ أنه في حالة أما إذا تغيب الزوجان في التاريخ المحدد لجلسة الصلح أو حدث لهما مانع أو كان ذلك لظروف قاهرة أو بسبب حدوث مانع طبيعي أو اجتماعي فإنه ينبغي على القاضي تحديد تاريخ لاحق لجلسة الصلح، وإن تعذر جاز له أن يندب أو يفوض قاضي آخر للقيام بإجراءات الصلح بموجب إنابة قضائية، أما إذا كان تخلف الزوجان أو أحدهما عن حضور جلسة الصلح بدون عذر مقبول رغم تبليغهما شخصيا بتاريخ ومكان انعقاد جلسة الصلح فإنه يجوز لقاضي شؤون الأسرة المعروض عليه النزاع أن يحرر محضرا بالغياب عن جلسة الصلح،[3] وبعد ذلك يقوم بالفصل في الدعوى بالحالة التي هي عليها بعد استنفاد إجراءات تبادل المذكرات.[4] وبالرجوع إلى نص المادة 442 قانون إجراءات مدنية وإدارية فإنه يمكن للقاضي أن يمنح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة جديدة للصلح، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة وذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن،[5] وفي جميع الأحوال فإنه يجب أن لا تتجاوز مهلة محاولة الصلح مدة أكثر من 3 أشهر يبدأ حسابها من تاريخ رفع دعوى الطلاق، وهذا ما نصت عليه المادة 49/1من قانون الأسرة، وكذا المادة 442/3من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسواء كانت مهلة

[1]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 88.

[2]– المادة 440/21 من القانون رقم 08–09، مرجع سابق.

[3]– المادة 441/1–2 من القانون رقم 08–09، مرجع سابق.

[4]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص89.

[5]– يمكن القاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة وهذا حسب المادة 451/ من القانون رقم 08–09، مرجع سابق.

التفكير قد تمخضت عن نتائج إيجابية أو سلبية فإنه يتبين على القاضي أن يحرر محضرا يتضمن المهلة الممنوحة للتفكير في أمر الصلح ليرجع إليه عند الحاجة.

بمعنى آخر يجب على قاضي شؤون الأسرة أن يقوم بعد إتمام إجراءات محاولة الصلح بتحرير محضر يثبت فيه المساعي التي قام بها والنتائج التي توصل إليها، ثم يقوم بتوقيعه مع أمين الضبط والزوجين الحاضرين أو مع الحاضر منهما فقط،[1] فالصلح بين الزوجين يثبت بمحضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي، يوقع من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين، ويودع بأمانة الضبط، ويصبح بذلك سندا تنفيذيا،[2] ويحق للزوج أن يراجع زوجته أثناء محاولة الصلح، إذ لا يحتاج إلى عقد جديد ومن يراجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد،[3] وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 50 من قانون الأسرة، وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى.[4]

2- **الصلح من طرف حكمين (التحكيم):** يعتبر هذا التحكيم من نوع خاص وهو أقرب منه إلى الوساطة، وذلك أن القاضي هو الذي يبادر به،[5] والصلح بواسطة حكمين مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، لقوله عز وجل :وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا[6]وكذا من أحكام المادة 56 من قانون الأسرة التي تنص إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر

---

[1]- المادة 49 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- المواد 443، 600/* من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 73630المؤرخ في 20 فيفري 1991، المجلة القضائية العدد الثالث لسنة1993، ص 60-61.

[4]- المادة 4/443 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[5]- تنص المادة 994 من القانون رقم 08-09 على ما يلي: "**يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة...**".

[6]- سورة النساء، الآية 35.

وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"، ويتبين من خلال هذا النص أنه إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق واشتد الخصام بين الزوجين جاز القاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة، وهذا ما نصت المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأكدت عليه أيضا المحكمة العليا في إحدى قراراتها[1] لكن نلاحظ أنه إذا استطاع القاضي أن يتوصل إلى وجود الضرر من خصام الزوجين وتم إثباته أمامه فله أن لا يطبق أحكام المادة 56 من قانون الأسرة التي تشترط عدم إثبات الضرر.[2]

نلاحظ ومن خلل ما سبق أن المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد كررت حكم المادة 56 من قانون الأسرة بشأن تعيين حكمين اثنين في حالة عدم ثبوت الضرر أثناء الخصومة، وأضافت المادة 447 قانون الإجراءات المدنية والإدارية شيئا من التفصيل بأن يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة المسندة إليهم، فإذا توصلا إلى الصلح يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 57812 مؤرخ في 25 ديسمبر 1989، المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1991، ص 71–72.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 620084 مؤرخ في 14 أفريل 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2012، ص 299–230.

طعن،[1] يبقى القاضي وحده صاحب الاختصاص في إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة.[2]

يتضح من خلال الإجراءات السالفة الذكر أن المشرع الجزائري حماية لحرمة الأسرة ومصلحة القصر فقد وسع اختصاص قاضي شؤون الأسرة أثناء محاولات الصلح وذلك رغبة منه لتفادي الوصول إلى الطلاق الذي انتشر كثيرا في السنوات الأخيرة، الأمر الذي أصبح يهدد كيان الأسرة الجزائرية، أضف إلى ذلك فإن جل الإجراءات المفصلة التي تناولها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد أزالت الإشكال الذي كان مطروحا على مستوى بعض المحاكم التي غالبا ما تلجأ لرفض الدعوى شكلا لبطلان الإجراءات في حالة غياب الزوجين أو أحدهما من جلسات الصلح، وذلك بالرغم من تدخل المحكمة العليا في هذا الشأن باستقرائها على الإجراءات السالفة الذكر في حالة غياب عن جلسات محاولات الصلح، الأمر الذي من شأنه المساس بطبيعة قضايا شؤون الأسرة.[3]

فمثلا نص المادة 111 من قانون الأسرة ذكر في النص العربي مصطلح "أموال المفقود" التي قابلتها بالفرنسية "أموال الغائب".[4]

---

[1]– المادة 448 من القانون رقم 08–09، مرجع سابق.

نلاحظ أن محضر الصلح الذي يعده المحكمين ليس له ذات الحجية والقوة التي منحها المشرع لمحضر الصلح الذي يتم أمام القاضي وفقا للمادتين 443–993 من القانون رقم 08–09 فمحضر الصلح الأول يخضع لمصادقة القاضي بموجب أمر منه مثل المحضر الذي يعده الوسيط عملا بالمادة 1004 من قانون رقم 08–09 بينما لا يحتاج المحضر الثاني المعد من طرف القاضي إلا المصادقة عليه بموجب حكم ليصبح سندا تنفيذيا.

مأخوذ من: بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص339.

[2]– المادة 449 من القانون رقم 08–09، مرجع سابق

[3]– مانع سلمي، زواوي عباس، "اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس عشر 2018، ص ص 62–63.

[4]– تنص المادة 111 من القانون رقم 84–1، المعدل والمتمم، بالعربية على القاضي عندما يحكم بالفقدان يحصر أموال المفقود..." باللغة الفرنسية

Art 111 : « Le juge qui prononce le jugement d'absence ordonne un inventaire des biens de l'abssent... ».

المبحث الثاني

الوسائل الإجرائية لثبوت صفة المفقود وتقرير الموت الحكمي وآثارهما

بالرجوع إلى نص المادة 109 من قانون الأسرة فإنه لا يكفي الاعتبار المفقود والذي هو ذلك الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته مفقودا إلا بصدور حكم قضائي يثبت ذلك، وهذا الأخير يستوجب رفع دعوى قضائية وفقا لإجراءات محددة تناولها المشرع سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في القوانين الاستثنائية، وبعد صدور الحكم بالفقدان قد يستمر البحث والتحري عن المفقود، وبعد مدة محددة قانونا وإذا كانت تلك التحريات غير مجدية يحق لكل من له مصلحة اللجوء أمام القضاء لاستصدار حكم بوفاته (المطلب الأول)، كما تختلف الآثار القانونية الناتجة عن صدور كل من الحكم بفقدان وغياب الشخص، وكذا الحكم بالموت الحكمي للمفقود (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوسائل الإجرائية لثبوت صفة الفقدان وتقرير الموت الحكمي

لقد سبق القول بأنه لا يمكن اعتبار الشخص المفقود مفقودا إلا بعد صدور الحكم من الجهات القضائية المختصة وذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات القانونية (الفرع الأول)، وبعد صدور هذا الحكم فإنه في كثير من الأحيان يبقى البحث عن المفقود متواصل ولكن

بعد مرور مدة قانونية محددة يمكن لأصحاب المصلحة اللجوء أمام القضاء مرة أخرى لاستصدار الحكم بوفاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوسائل الإجرائية لثبوت صفة المفقود

في الحقيقة تختلف الإجراءات الخاصة والمتعلقة بثبوت صفة الفقدان باختلاف الإجراءات المتبعة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو تلك التي تناولتها القوانين الاستثنائية.

1- بالنسبة لممارسة دعوى الفقدان وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

إن دعوى الفقدان وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تختلف كثيرا عن باقي الدعاوى الأخرى، سواء تعلق الأمر بالشروط الواجب توفرها في رافع الدعوى كوجوب توفر شرط الصفة والمصلحة،[1] وتلك المتعلقة بالشروط الواجب توفرها في عريضة الدعوى،[2] ولذلك فإننا سنبين في هذا الصدد من لهم الحق في رفع دعوى الفقدان والجهة القضائية المختصة.

أ- من لهم الحق في رفع الدعوى: حددت المادة 114 من قانون الأسرة أصحاب الحق في طلب الحكم بالفقدان وهم كل الورثة،[3] أو من له مصلحة،[4] أو النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في النزاعات الأسرية.[5]

---

[1]- المادة 13 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2]- المواد 14-15 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3]- الوارث هو قريب الشخص المفقود، سواء بسبب الرابطة الزوجية أو الدم، وجعل له القانون نصيبا محددا في التركة، أنظر في ذلك: سعيد جعفور، مرجع سابق، ص328.

[4]- يقصد بمن له مصلحة: كل شخص يهمه تقسيم تركة المفقود وأخذه نصيبه منها . أنظر المرجع نفسه، ص 328. كما قد تكون الزوجة مثلا صاحبة مصلحة للمطالبة بالتطليق بصدور الحكم بالفقدان. أنظر في ذلك: يعقوبي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 183.

[5]- المادة 3 مكرر من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق. هناك من يرى أنه لا يمكن أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في كل النزاعات الأسرية بل في البعض منها فقط كدعاوى الفقدان والحجر وهذا ما نصت عليه المادة

ولم يحدد نص المادة 114 السالفة الذكر صفة المدعي عليه في الدعوى الذي هو حتما الشخص المفقود الذي تباشر دعوى الفقدان ضده ولا يتم ذلك إلا بحضور وكيل الجمهورية باعتباره ممثل الحق العام.

ب- الجهات القضائية المختصة: إن الجهة القضائية المختصة نوعيا للنظر في دعاوى الفقدان هو قسم شؤون الأسرة وهذا طبقا لنص المادة 423 الفقرة الخامسة منها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويؤول الاختصاص الإقليمي في دعاوى الفقدان للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه طبقا لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي الرجوع إلى القاعدة العامة في الاختصاص ما دام أن المشرع لم يحدد في المادة 426 من نفس القانون جهة قضائية مختصة، ويحدد موطن المفقود والغائب طبقا للمادة 38 من القانون المدني بموطن من ينوب عنه قانونا[1] أي أن القانون يحدد لهما موطن حكمي أو قانوني[2]، إن موطن المفقود والغائب يوجد مقر سكناه الاعتيادي حكما لدى من يمارس عليه سلطة القوامة[3] ، وباعتبار أنه أثناء رفع دعوى الفقدان فإن المقدم لم يعين بعد، إذ أن هذا الأخير يعينه القاضي بعد صدور الحكم بالفقدان، فإن الاختصاص ينعقد في هذه الحالة للجهة القضائية التي تقع بدائرة اختصاصها آخر موطن للمفقود[4].

2-إعلان حالة الفقدان في القوانين الاستثنائية:

182 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم ما عدا ذلك فإنه يتناقض وطبيعة دورها . أنظر في ذلك : عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، المجلة القضائية، العدد الثاني، ص35.

[1]- تنص المادة 38 من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم **"موطن القاصر و المحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا".**

[2]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 67

[3]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 453.

[4]- المادة 37 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

أ- بالنسبة للأمر رقم 02-03 المتضمن للأحكام المطبقة على فيضانات 10 نوفمبر 2001: نجد أن المادة 2 منه تنص على ما يلي "**تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث ويسلم هذا المحضر لذوي الحقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة**".

نلاحظ جليا من خلال هذا النص أن المشرع استبدل الحكم القضائي بمحضر معاينة تعده الضبطية القضائية عند انتهاء الأبحاث، ويعتبر هذا المحضر شرط جوهري لاعتبار الشخص مفقودا، ويقوم رجال الضبطية القضائية بتحرير محضر الفقدان في مدة أربعة أشهر من بداية الأبحاث، على أن يسلم هذا المحضر بعد تحريره لذوي حقوق المفقود أو لكل من له مصلحة.

ب- أما بالنسبة للقانون رقم 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003: فقد نص في المادة 2 منه على مايلي "**تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة**"،.

يلاحظ أن هذا النص يتوافق مع نص المادة 2 من الأمر رقم 02-03 السالفة الذكر والاختلاف كان فقط فيما يتعلق بالآجال[1]، إذ يتم تسليم محضر الضبطية القضائية للمعنيين طبقا لهذا الأمر في أجل أقصاه أربعة (04) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة، مع العلم أن هذه المحاضر تحل محل الحكم القضائي، فلا تسقط حجيتها إلا بالطعن بالتزوير، ويحق لكل

[1]-شرابين ابتسام، المفقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستر، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة بومرداس،2009-2010، ص 57.

من ذوي حقوق المفقود ولكل من له مصلحة بعد تسلمه لمحضر الفقدان اللجوء امام القضاء لاستصدار حكم بموت المفقود.

ج-أما بالنسبة لأحكام الأمر رقم 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية: فقد اكتفى المشرع في هذه الحالة باعتبار الشخص مفقودا بموجب محضر معاينة تعده الشرطة القضائية على إثر بحث بدون جدوى، وهذا ما نصت عليه المادة 27/2 من الأمر السالف الذكر، وقد حددت المادة 30/2 من نفس الأمر أصحاب الحق في استلام المحضر من قبل الضبطية القضائية وهم ذوي حقوق المفقود أو أي شخص ذي مصلحة وذلك في أجل لا يتجاوز سنة واحدة ابتداءً من تاريخ نشر الأمر في الجريدة الرسمية.

فرع الثاني: الوسائل الإجرائية الخاصة بتقرير الموت الحكمي

لقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه "من المقرر قانونا ان الشخص الغائب يعتبر مفقودا بعد صدور حكم قضائي يشهد بذلك ، من ثم يمكن إصدار حكم ثان يقضي بموته بعد انقضاء آجال البحث عليه، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع حكموا بالفقدان والموت في آن واحد فإن ذلك يجعل الإجراءات المتبعة باطلة، مما يستوجب إبطال قرارهم[1]، وبالرجوع إلى نص المادة 109 من قانون الأسرة فإنه لا يعتبر الشخص الغائب مفقودا إلا بعد صدور حكم بفقدانه، وقد يستمر البحث والتحري عن الشخص المفقود، فإذا لم يظهر له أي أثر بعد مرور مدة محددة قانونا [2]، ففي هذه الحالة يحق لكل من له مصلحة رفع دعوى أمام الجهات القضائية مطالبا بإصدار حكم بوفاة المفقود.

ولا تختلف دعوى الحكم بوفاة المفقود عن دعوى الحكم بثبوت الفقدان إلا في بعض الجزئيات البسيطة، وهذا فيما يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن بالرجوع إلى

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 118621 مؤرخ في 2 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1995، ص 101

[2]-المادة 113 من القانون رقم 84-11، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

القوانين الخاصة (الاستثنائية) فقد أوردت إجراءات خاصة بهذه الدعوى نظرا للخصوصية التي تكتسيها.

1- **الإجراءات المتعلقة بدعوى موت المفقود وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية:** فإن الدعوى المتعلقة بإصدار حكم بوفاة المفقود كغيرها من الدعاوى الأخرى ولا تختلف من حيث شروطها الشكلية والموضوعية عن دعوى إصدار حكم بالفقدان، وبالتالي فإننا سنتعرف البعض الإجراءات التي تنفرد بها الدعوى المتعلقة بإصدار حكم بوفاة المفقود.

أ- بالنسبة لأطراف دعوى موت المفقود: فقد حددتهم المادة 114 من قانون الأسرة والتي تكون بناء على طلب أحد الورثة أو من لهم مصلحة أو النيابة العامة، ولا تشترط المادة السابقة أن ترفع دعوى الحكم بوفاة المفقود من نفس الشخص الذي رفع دعوى الحكم بالفقدان.[1]

وهذا ما جاء أيضا في نص المادتين 89-90 من قانون الحالة المدنية،[2] حيث أجازت تقديم الطلب بوفاة المفقود من طرف وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين، وفي حالة ما إذا كان الطلب غير صادر من وكيل الجمهورية يحال بعد التحقيق من طرف هذا الأخير إلى المحكمة المختصة.[3]

ب- بالنسبة للاختصاص: يختص قسم شؤون الأسرة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالفقدان والغياب وهذا ما نصت عليه المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فالجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى وفاة المفقود هي الواقعة

---

[1]- أحمد لعور، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 108.

[2]- تنص المادة 89/1 من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي "يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب وكيل الدولة أو الأطراف المعنيين".

[3]- تنص المادة 90 من الأمر رقم 70-20 على ما يلي "**عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الدولة يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير إلى المحكمة**".

بدائرة اختصاصها مكان ولادة المفقود،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 91/1 من قانون الحالة المدنية، التي جاء فيها "**يقدم الطلب للمحكمة مكان الولادة**".

أما بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج وكذا بالنسبة للأجانب فإن الطلب يقدم بصفة جماعية إلى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتيادية،[2] وإذا لم يتوفر غير ذلك فتكون محكمة مدينة الجزائر في المختصة،[3] وإذا شمل الفقدان عدة أشخاص في نفس الحادث ففي هذه الحالة يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفقدان، فإن لم توجد فيه محكمة، ينعقد الاختصاص المحكمة مدينة الجزائر،[4]وهي التي تتولى التحقيق في الحادثة.

ج- بالنسبة للمدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود: ميز المشرع الجزائري من حيث المدة اللازمة لصدور الحكم بوفاة المفقود وذلك في نص المادة 113 من قانون الأسرة، التي تناولت المدة اللازمة التي يحكم فيها القاضي بموت المفقود في غيبة يغلب فيها السلامة، إذ تركها التقدير القاضي الذي يحددها تبعا لوقائع القضية وظروف الفقدان وحالة المفقود، وله أن يحكم بموته بعد مضي أربع سنوات.[5]

أما إذا كانت غيبة المفقود يغلب عليها الهلاك، وحسب نص المادة 113 هو المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية، فلا يصدر فيها الحكم بموت المفقود إلا بعد مضي أربع سنوات بعد التحري، مع العلم أن هذه المدة لا تحتسب من تاريخ صدور الحكم بالفقدان بل

[1]- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1995، ص 181-182.

[2]- المادة 91/2 من الأمر رقم 70-20 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- المادة 91/3 من الأمر رقم 70-20 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]-المادة 91/4 من الأمر رقم 70-20 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص 182

تحسب من تاريخ الفقدان،[1] وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا "... وحيث أن ظروف فقدان المعني ثابتة منذ سنة 1994 وهي الفترة الحقيقية للفقدان وكان على قضاة المجلس أن يجروا تحقيقا المعرفة ذلك سواء بواسطة النيابة التي لها صلاحية إخطار الشرطة القضائية أو أية وثيقة أخرى، وعليه فالوجه مؤسس يستوجب نقض القرار المطعون فيه".[2]

2- الإجراءات الخاصة بدعوى موت المفقود في القوانين الاستثنائية:

أهم ما يمكن ملاحظته في هذه النصوص الاستثنائية أنه تم الجمع بين الحكم بالفقدان والحكم بوفاة المفقود في دعوى قضائية واحدة تنتهي إلى صدور حكم بوفاة المفقود،[3] وهذا عكس ما هو عليه الحال في قانون الأسرة، إذ لابد من رفع دعوى الفقدان وبعد صدور الحكم بثبوته، يمكن استصدار حكم بوفاة المفقود بعد انقضاء مهلة قانونية معينة.

بالنسبة للأشخاص الذين لهم الحق في رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة من أجل استصدار حكم بوفاة المفقود، فإن المشرع لم يخرج عن القاعدة العامة في المادة 114 من قانون الأسرة وكذا بالنسبة للقوانين الاستثنائية وهذا ما قضت به كل من المادة 2/3 من الأمر رقم 02-03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، وكذا المادة 2/3من القانون رقم 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003، أضف إلى ذلك المادة 32/1من الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.لكن أهم ما يمكن ملاحظته فيما يخص المدة التي يحكم فيها بموت المفقود في القوانين الاستثنائية، فإن هذه الأخيرة قد قصرت آجال إعداد محاضر المعاينة

---

[1]- يعقوبي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 182.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 290808 مؤرخ في 10 أفريل 2002، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2003، ص 272-273.

[3]- ترى المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية يكون التصريح بوفاة المفقود بموجب حكم قضائي بالاعتماد على محضر فقدان الشخص المعني المعد من طرف الشرطة القضائية وليس اعتمادا على شهادة الشهود . أنظر في ذلك: المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 482011 مؤرخ في11/02/2009 ، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2009، ص 288.

بفقدان الأشخاص وحددت هذه الآجال في نصوصها، وهذا ما لم تحدده بالنسبة لمدة الحكم بالوفاة.

أكتفي المشرع في الأمر رقم 02-03 لسنة 2002 المتعلق بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 بتحديد مدة الفصل في دعوى الوفاة في أجل لا يتعدى شهر واحد من تاريخ رفع الدعوى أمامه،[1] غير أنه بالرجوع إلى نصوص الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة فقد حدد المدة لرفع دعوى الوفاة بستة (6) أشهر من تاريخ تسليم محاضر معاينة الفقدان،[2]ويفصل القاضي المختص ابتدائيا ونهائيا في الطلب المرفوع أمامه في أجل لا يتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.[3]

يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بوفاة المفقود في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ صدور الحكم وهذا ما نصت عليه المواد 2/ من الأمر رقم 03-06، المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003، وكذا المادة 2/[4-5]من الأمر رقم 02-03 المتعلق بفيضانات 10 نوفمبر 2001، وكذا المادة 33 من الأمر رقم 06-01 المتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

وتفصل المحكمة العليا في الطعن المرفوع أمامها في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى أو الطعن أمامها وهذا وفقا للمواد 2/[5]من الأمر رقم 03-06 السالف الذكر، وكذا المادة 2/[4]من 02-03 السالف الذكر، ولكن بالرجوع إلى الأمر رقم 06-01 المشار إليه آنفا فإنه قد مدد آجال الفصل في الطعن إذ جعلها وفقا للمادة 33/[2]لا تتجاوز ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ الإخطار.

[1]- المادة 2/[3] من الأمر رقم 02-03، مرجع سابق.

[2]- المادة 31 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.

[3]- المادة 32/[2] من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.

المطلب الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن صدور الحكم بالفقدان والغياب، والحكم بموت المفقود وعودته حيا

سبق القول أن المشرع الجزائري قد عرف المفقود في نص المادة 109 من قانون الأسرة بأنه الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا حياته أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بصدور حكم بفقدانه، وهذا الحكم لا يؤثر على شخصية المفقود أو الغائب، إذ يعامل معاملة الشخص الحي سواء الأموال أو زوجته وذلك إلى غاية صدور الحكم بموته، وهناك تنتهي شخصيته القانونية حكما، فيعامل معاملة الشخص المتوفى، فتوزع أمواله وتنحل الرابطة الزوجية بالوفاة ومنه فلابد من التطرق إلى الآثار الناتجة عن صدور الحكم بالفقدان (الفرع الأول) والتي تختلف عن تلك الناتجة عن صدور الحكم بوفاة المفقود (الفرع الثاني) وفي حالة عودة أو رجوع المفقود المحكوم عليه بالموت الحكمي فهناك أيضا آثار تنشأ عن ذلك (الفرع الثالث).

فرع الأول: الآثار القانونية الناتجة عن صدور الحكم بالفقدان والغياب

تبقى الشخصية القانونية للمفقود قائمة عند صدور الحكم بالفقدان وذلك قبل صدور الحكم بموته، وينتج عن صدور الحكم بالفقدان عدة آثار قانونية ستبينها كما يلي:

1- بالنسبة لتعيين مقدم لتصريف شؤونه:

إن المفقود الصادر في حقه حكم قضائي هو شخص كامل الأهلية ولكن لا يمكن له إدارة شؤونه بنفسه وذلك راجع لغيبته التي تمنعه من ذلك،[1] لذا فيمكن القول بأن الغياب بمثابة مانع مادي يحول دون قدرة الشخص على إجراء التصرفات التي تتطلب أهلية الأداء وليس عارضا من عوارض الأهلية، وهذا ما يستوجب تعيين له شخص آخر وهو المقدم[2]

[1]- محمد حسين منصور، همام محمد محمود، مبادئ القانون، مدخل للقانون والالتزامات، منشأة المعارف، مصر، ص 163.

[2]- عرفت المادة 99 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم، المقدم بأنه: "هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية، أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

يباشر عنه كل التصرفات وينوب عنه في تسيير أمواله، ويتسلم ما استحقه المفقود من ميراث أو تبرع،[1] وقد يكون المقدم من الأقارب أو غيرهم، كما أن المقدم يكون له حق تسيير أموال المفقود فقط وليس له حق التصرف فيها على اعتبار أن حكم الفقدان حكم سابق عن الحكم القضائي القاضي بوفاة المفقود وإلا اعتبر تصرفه باطلا وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها.[2]

2- بالنسبة لأموال المفقود:

نصت المادة 111 من قانون الأسرة على ما يلي"**على القاضي عندما يحكم بالفقدان أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع ...**".

ويتبين من خلال ذلك أنه إذا كان للمفقود أموال فإنه لابد من حصرها سواء كانت عقارية أو منقولة وتعيين مقدما لتسييرها دون أن تكون له سلطة التصرف فيها، وهذه الأموال لا تعتبر من قبل الميراث مطلقا ولا يحق اكتسابها عن طريق الإرث،[3] إذ أن هذا الأخير لا يستحق إلا بثبوت موت المورث حقيقة أو حكما.[4]

كما لا تقسم أموال المفقود وهذا ما قضت به المادة 115 من قانون الأسرة، فإن كان ماله على الشيوع فلا تتخذ ضده إجراءات القسمة، وعلى العموم يقوم المقدم بتسيير هذه الأموال ولا يتصرف فيها إلا إذا كانت سريعة التلف والفساد، فعليه أن يستأذن القاضي في هذه الحالة ويحتفظ بثمنها إلى غاية ظهور له أن المفقود حيا، ولا تدخل ضمن تركة المفقود إلا في حالة صدور الحكم بوفاته.

---

[1]- المادة 111 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 435190 مؤرخ في 24 ديسمبر 2008، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 2009، ص 127.

[3]- المادة 15 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- المادة 127 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3- بالنسبة لزوجة المفقود وأولاده القصر:

نص المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 112 من قانون الأسرة على أحقية زوجة المفقود أو الغائب طلب فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق طبقا لنص المادة 53/5 من نفس القانون، وقد اشترط المشرع طبقا لهذا النص أن تكون الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر أو نفقة وإلحاق الأذى أو الضرر بالزوجة، إذ أنه إذا كان الغياب مبرر فلا يقبل طلب الزوجة بالتطليق.[1] أما بالنسبة لأولاد المفقود أو الغائب القصر فإنه تنتقل ولايتهم إلى الأم التي تحل محل الأب الغائب للقيام مكانه بالأمور المستعجلة.[2]

فرع ثاني: الآثار القانونية الناتجة عن صدور الحكم بوفاة المفقود

بالرجوع إلى نص المادة 115 من قانون الأسرة فإنها تنص على ما يلي "**لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته...**".

يتبين لنا من خلال ما سبق أن شخصية المفقود القانونية تنتهي ابتداء من تاريخ صدور الحكم باعتباره ميتا، فتفتح تركته وتوزع أمواله، كما تنقضي الرابطة الزوجية التي تربطه بزوجته، وإن كان المشرع لم يتناول هذه الحالة الأخيرة في النص السالف الذكر، إلا أن ذلك لا يمنع من القول أن تلك هي أهم الآثار التي تنشأ من جراء صدور الحكم بوفاة المفقود والتي نتناولها كما يلي:

1- بالنسبة الأموال المفقود:

بالرجوع إلى نص المادة 115 من قانون الأسرة السالفة الذكر فإن المشرع كان صريح فيما يخص الحكم المطبق على أموال المفقود بعد صدور الحكم بموته، إذ تفتح تركته وتقسم أمواله على الورثة، وهذا تماشيا مع قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون الثابتة في ذمة

[1]- اليزيد عيسات، التطليق من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعم بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2002-2003، ص 182-181

[2]- المادة 87 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المتوفى،[1] وهذا ما قضت به أيضا المادة 127 من نفس القانون التي نصت على ما يلي "**يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي**"، أما إذا لم يكن للمفقود ورثة فتكون أمواله ملك للدولة.[2]

2- بالنسبة لزوجة المفقود:

بالرجوع إلى نص المادة 59 من قانون الأسرة فقد جاء فيها "**تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده**" نلاحظ جليا ومن خلال هذا النص أن المشرع سوى في الحكم بين كل من زوجة المتوفى عنها زوجها حقيقة وزوجة المفقود المتوفى عنها زوجها حكما، إذ تخضع الزوجتان لنفس الحكم فيما يخص فترة العدة وهي أن تعتدا لمدة أربعة أشهر وعشرة أيام، وتبدأ فترة العدة بالنسبة لزوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده حسب ما نصت عليه المادة 115 من قانون الأسرة السالفة الذكر، خلافا لزوجة المتوفى حقيقة التي تبدأ فترة عدتها من يوم الوفاة، ولكن كان من الأحسن لو أن المشرع راجع نص المادة 109 من قانون الأسرة واعتبر أن بداية سريان حساب مدة عدة زوجة المفقود هي من تاريخ صدور الحكم بوفاته والذي من آثاره حل الرابطة الزوجية.[3]

فرع الثالث: الآثار القانونية الناشئة عن ظهور المفقود المحكوم بموته

إن صدور الحكم بوفاة الشخص المفقود فهو موت حكمي وليس حقيقي إذ يحكم القاضي بذلك تغليبا لوفاته على حياته، وقد يتبين أن الحكم بموت المفقود لم يكن على يقين إذ قد يظهر المفقود حيا وبالتالي يسقط الحكم القاضي بوفاته ويصبح عديم الأثر ويعتبر كأن

[1]- تنص المادة 2/182 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي ... الديون الثابتة في ذمة المتوفى".

[2]- تنص المادة 773 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق، على ما يلي "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

[3]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 1996، ص 288.

لم يكن،[1] وبالتالي يسترد المفقود شخصيته القانونية بأثر رجعي وينتج عن ذلك آثار قانونية سواء تعلق الأمر بأمواله أو بالنسبة لزوجته.

1- آثار ظهور المفقود المحكوم بموته حيا بالنسبة لأمواله:

بالرجوع إلى نص المادة 115 من قانون الأسرة فقد جاء فيها "... **وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها**".

نستخلص تبعا لذلك أن النص القانوني يشير إلى أنه إذا ظهر المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته فإنه يحق له مبدئيا استرداد أمواله التي وزعت على ورثته والتي هي بين أيديهم والمتحصلين عليها إثر صدور الحكم بوفاته،[2] كما يمكن للمفقود أيضا استرداد قيمة أمواله التي تم التصرف فيها بالبيع، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى حالة ظهور المفقود حيا، يكون ذلك عند صدور الحكم بالفقدان أو بالوفاة، وإن كان يفهم منها أنه قصد الحالة الثانية، أما عند صدور الحكم بالفقدان، ففي هذه الحالة فقد اعتبر المشرع المفقود حيا، فأمواله تظل ملك له يديرها المقدم المعين لتسيير شؤونه إلى أن يعود أو يحكم بوفاته.

2- آثار ظهور المفقود المحكوم بموته حيا بالنسبة لزوجته:

لم يفصل ولم يتناول المشرع الجزائري هذه الحالة المتعلقة بزوجة المفقود في نص المادة 115 من قانون الأسرة وعلى هذا الأساس فلابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية،[3] كما يلي:

---

[1]- تنص المادة 94 من الأمر رقم 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية، مرجع سابق، على ما يلي "**إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة فيتابع وكيل الدولة أو كل معني إبطال الحكم ضمن الأشكال المنصوص عليها في المواد 46 وما يليها، ويسجل بيان إبطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في السجل**".

[2]- مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم، النظرية العامة للقانون – (القاعدة القانونية، نظرية الحق)، منشورات حلبي الحقوقية، الإسكندرية، مصر، ص 536.

[3]- المادة 222 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق

أ- حالة عدم زواج زوجة المفقود المحكوم بموته ثانية: إذا ظهر المفقود المحكوم بوفاته ووجد زوجته لم تتزوج ثانية فتكون له دون عقد جديد أو مهر وذلك إذا لم تكن قد طلقت منه نتيجة غيبته،[1]مع العلم أنه يسري نفس الحكم على زوجة المفقود الذي صدر الحكم بفقدانه إذ أن ذلك لا يقطع العلاقة الزوجية بين الطرفين.[2]

ب- حالة زواج زوجة المفقود المحكوم بموته: ففي هذه الحالة نميز بين ما إذا عاد المفقود ووجد زوجته تم العقد عليها إلا أنه لم يتم الدخول بها، ففي هذه الحالة يفسخ العقد الثاني وتعود الزوجة إلى زوجها الأول، فإذا أدركها زوجها قبل أن تتزوج فهو أحق بها وهذا تبعا القول عمر بن الخطاب رضي الله عنه،[3] أما إذا كانت عودة المفقود بعد البناء ودخول الزوج الثاني بزوجته فهناك عدة آراء.

فهناك من يرى أن المفقود في هذه الحالة يخير بين زوجته وصداقها فيما روي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب فكان إجماع على ذلك وهذا ما ذهبت إليه الحنابلة والشافعية، وفي الجدد من هؤلاء الفقهاء فقد ذهبوا إلى القول أن الزوج الأول المفقود هو أحق بها من زوجها الثاني على أنه لما ظهر المفقود حيًا تبين أن المرأة تزوجت وهي منكوحة، ومنكوحة الغير ليست من المحللات بل من المحرمات،[4] أما المالكية فقد ذهبوا إلى القول بأن الزوج الثاني أحق بها وقد فاتت على زوجها الأول بدخول الزوج الثاني بها.[5]

أما المشرع الجزائري الذي يأخذ على الأرجح بالمذهب المالكي وعلى ذلك فإن زوجة المفقود التي أعادت الزواج من رجل آخر لا تعود له إذ ليس له الحق في ذلك، بل تظل مع الزوج

---

[1]- المواد 112 و 53 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق

[2]- بوسحابة العيد، أثار ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة النعامة، 2015، ص 470.

[3]- عبد الله هادي محمد، أحكام المفقود (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، 2010، ص 256.

[4]- هادي محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 269.

[5]- بوسحابة العيد، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 471.

الثاني ما دام أنه دخل بها، وأيضا لابد أن يكون حسن النية أي لم يكن يعلم بحياة الزوج الأول (المفقود) ولم يكن باستطاعته أن يعلم إذا ما بذل جهدا معقولا في التحري عنه.[1]

ويمكن القول في الأخير أنه لابد من تسجيل الحكم بموت المفقود بسجلات الحالة المدنية أي في سجل عقود الوفيات، وعلى هامش عقد زواجه إن كان متزوجا، وعلى هامش عقد الميلاد، وهذا بطلب من النيابة العامة التي تتولى قيد الحكم النهائي بالوفاة،[2] ويسجل منطوق الحكم المصرح بالوفاة طبقا لنص المادة 1/93 طبقا للأمر رقم 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية في سجلات الحالة المدنية لمكان الولادة، وعند الاقتضاء في سجلات آخر مكان أقام فيها المتوفى.

وبالرجوع إلى نص المادة 94/1من الأمر رقم 70-20 السالف الذكر فإنه في حالة ظهور الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت لاحق بحكم التصريح بالوفاة فيتابع وكيل الدولة وكل معني إبطال الحكم ضمن الأشكال المنصوص عليها في المواد 46 وما يليها من نفس القانون، ويسجل بيان إبطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في السجل.[3]

[1]- المرجع نفسه، ص 472.

[2]- المواد 36 من الأمر رقم 06-01، مرجع سابق، المادة 2/ من القانون رقم 03-06، مرجع سابق، المادة 2/ من الأمر رقم 02-03، مرجع سابق.

[3]- المادة 94 من الأمر رقم 70-20، مرجع سابق.

الفصل الثالث

الإجراءات القانونية المتعلقة بدعاوى الولاية، والقواعد الإجرائية لدعوى إثبات النسب

لقد تناول المشرع الجزائري في قانون الأسرة القواعد الموضوعية لأحكام الولاية وكذا ما تعلق بمسائل إثبات النسب، كما خصص المشرع من جهة أخرى حيزا كبيرا لكل من موضوع الولاية والنسب وذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أسهب في تبيان الأسس والقواعد الإجرائية لدعاوى الولاية بنوعيها على النفس والمال (المبحث الأول)، وكذا ما تعلق بالإجراءات المتبعة في دعاوى إثبات ونفي النسب (المبحث الثاني).

المبحث الأول

في الإجراءات القانونية المتعلقة بدعاوى الولاية

تخضع أحكام الولاية من الناحية الموضوعية لقانون الأسرة لاسيما مواده من 81 ومن 87-91، أما من الناحية الإجرائية فقد نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال حالتي الولاية حينما تكون على نفس القاصر، وعلى أمواله، وقد اعتبر المشرع أن قضايا ذات الصلة بالولاية لها طابع مؤقت لأن هدفها حماية مراكز حقوق أشخاصا لا يتمتعون بكامل الأهلية، وعلى هذا الأساس فإن قاضي شؤون الأسرة يحق له النظر في النزاعات على وجه الاستعجال، واتخاذ كل التدابير الملائمة في هذا المجال، إذ أن المشرع خول له ممارسة صلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال[1].

وبالرجوع إلى نصوص مواد الإجراءات المدنية والإدارية فقد فصل المشرع وبإسهاب فيما يتعلق بمنازعات الولاية سواء كانت الولاية على النفس (المطلب الأول)، أو الولاية على المال(المطلب الثاني).

[1]المادة 425 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية المتعلقة بدعاوى الولاية على نفس القاصر

تثبت هذا النوع من الولاية لصالح الطفل القاصر بعد ولادته وحتى بلوغه سن 19 سنة كاملة وهي حقوق متعلقة برعايته وحفظه وتربيته وتعليمه، لكن قد يطرأ طارئ خلال ولاية الأب والأم فيستوجب إنهاء هذه الولاية وإسقاطها من مستحقيها مثل الحجر، والجنون وإساءة معاملة القاصر[1]، ومثل العجز التام بدنيا أو فكريا عن رعاية القاصر والمحافظة عليه، وقد تناول المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية مختلف الإجراءات الواجب إتباعها ومراعاتها للفصل في طلب إنهاء سلطة الولاية على الولد القاصر (الفرع الأول)، وكذا تبليغ الأمر الفاصل في الطلب واستئنافه (الفرع الثاني)، وأخيرا إلغاء التدابير المرتبطة بإنهاء الولاية أو سحبها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إجراءات تقديم طلب سقوط الولاية والفصل فيها

يقدم الطلب المتضمن إنهاء ممارسة الولاية على الولد القاصر أو سحبها المؤقت، من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة، أو من قبل كل من يهمه الأمر كأحد الأقارب، ويكون ذلك بموجب دعوى حسب القواعد المقررة لرفع الدعوى الإستعجالية[2]، أمام الجهة المختصة نوعيا وهو قسم شؤون الأسرة في شقه الإستعجالي[3]، وكذا المختصة إقليميا وهي المحكمة التي يوجد ضمن دائرة اختصاصها مكان أو مقر ممارسة الولاية[4]

أما بشأن إجراءات الفصل في دعوى إسناد الولاية على مستحقيها أو سحبها المؤقت فإنه يتعين على القاضي النظر والفصل فيها في غرفة المشورة في آجال معقولة[5]، ولا يكون ذلك

---

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 98

[2] المادة 453 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] من القانون رقم 08-09، مرجع سابق المادة 425/1

[4] المواد 426/4 و 458/1 من القانون رقم 08-09،مرجع سابق.

[5] المادة 457 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

في جلسة علنية وذلك بعد سماع التماسات ممثل النيابة العامة، وبعد سماع ملاحظات ممثلي الأطراف الآخرين عند الاقتضاء[1] .

قبل أن يفصل 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 أثناء المرافعات إلى كل من أقوال الأب والأم، أو إلى أي شخص يرى فائدة في سماعه، كما يجوز له أن يستمع أيضا إلى أقوال القاصر نفسه ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك، ويجوز لنفس القاضي الناظر في الدعوى أن يأمر بإجراء تحقيق اجتماعي حول وضعية الولد في أسرته، وأن يجري فحص طبي أو نفساني أو عقلي على الولي أو على الولد القاصر محل الولاية[2].

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 المبينين في قانون الأسرة[3]، وهذا ما أشارت إليه نص المادة 460 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وانطلاقا من كون أن هذا الإجراء هو ذو طابع مؤقت فيمكن إذا تعديله إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك وذلك إما تلقائيا من طرف القاضي لما له من سلطة تقديرية أو بناء على طلب الولي أو القاصر المميز، أو ممثل النيابة العامة، أو كل شخص آخر تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر[4]، مع العلم أنه يتم الفصل في هذا الطلب سلبا أو إيجابا من طرف قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر استعجالي[5]، يخضع لما يمكن أن يخضع له كل أمر استعجالي

[1] المواد 458/[2] من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] المادة 454 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق

[3] تنص المادة 64 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي "... ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ...".

[4] المادة 460/[1-2-3] من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[5] المادة 460 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

من إجراءات ولاسيما ما تعلق بالطعن فيه بالاستئناف وهذا حسب ما جاء في المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: تبليغ الأمر الفاصل في الطلب واستئنافه

عندما يستجيب القاضي لطلب سقوط الولاية على مستحقيها أو سحبها مؤقتا ويحكم بسقوطها بموجب أمر استعجالي كما سبق الإشارة إليه، فيتعين على المستفيد من هذا الأمر أو لكل من يهمه التعجيل أن يقوم بالتبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي لباقي أطراف الدعوى وذلك بواسطة المحضر القضائي خلال مهلة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوما يبدأ حسابها من تاريخ النطق بالأمر الإستعجالي، تحت طائلة سقوط الأمر، فلا يصبح له أثر قانوني أي كأنه لم يكن[1]، وهذا ما تناولته المادة 455 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعد التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها مؤقتا في المهلة المحددة، يحق للخصوم الذين يهمهم الأمر ممارسة حق الطعن فيه بالاستئناف، وقد منحت المادة 456 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لهؤلاء مهلة قدرها خمسة عشر (15) يوما للطعن فيه بالاستئناف، والتي يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا الأمر، كما منحت الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر ممثل للنيابة العامة سلطة ممارسة الطعن بالاستئناف في هذا الأمر خلال نفس المهلة، ولكنها جعلت حسابها يبدأ من تاريخ النطق بالأمر وليس من تاريخ تبليغه باعتبارها طرفا أصليا في النزاع[2].

[1] بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 345.

[2] المادة 3 مكرر من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ولأجل حماية نفس القاصر وسمعة عائلته فإن جل الإجراءات المتبعة أمام جهة الاستئناف بما فيها تلك المتعلقة بالتحقيق يتم الفصل في الطعن فيها في غرفة المشورة وفي آجال معقولة[1].

الفرع الثالث: إلغاء التدابير المرتبطة بإنهاء الولاية أو سحبها

سبق لنا القول أن قاضي شؤون الأسرة يمكن له أثناء النظر في الطلب المتعلق بإنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت ومراعاة لمصلحة هذا الأخير أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية[2]، وباعتبار أن كل هذه الإجراءات الوقائية التي يأمر بها تتسم بالطابع المؤقت، وإطلاقا من ذلك فإنه يجوز له إلغاء تدابير الإبقاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا وذلك بطلب من والد القاصر المسقطة عنه الولاية[3].

يقدم طلب إلغاء التدبير المتعلق بالإنهاء أو بالسحب المشار إليه سابقا إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية[4]، وعندما يشرع قاضي شؤون الأسرة في إجراءات الفصل في هذا الطلب فإنه يتلقى في الجلسة تصريحات القاصر وتصريحات والده وأمه أو الحاضن أو أي شخص آخر يكون سماعه مفيدا، ويمكن إعفاء القاصر من الحضور[5] ويمكن للقاضي من جهة أخرى تلقي ملاحظات المحامين عند الاقتضاء[6].

---

[1] المادة 457 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] المادة 460 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] المادة 461 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4] المادة 462 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[5] المادة 463/1 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[6] المادة 463/1-2 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

يتم الفصل في طلب إلغاء تدبير الإنهاء أو السحب المؤقت بغرفة المشورة أي ليس في جلسة علنية، ولكن بعد تقديم طلبات ممثل النيابة العامة ومحام و الأطراف ملاحظاتهم عند الاقتضاء[1]، وسواء كان الفصل في الطلب سلبيا أو إيجابيا، فإنه سيكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف من قبل الأطراف حسب الأوضاع المحددة في المادة 456 التي أحالتنا إليها المادة 463 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ يقدم الاستئناف خلال مهلة خمسة عشر يوما (15) يبدأ حسابها من تاريخ اليوم الموالي ليوم التبليغ الرسمي، أو من قبل ممثل النيابة العامة خلال نفس المهلة، ولكن حسابها يبدأ من اليوم الموالي ليوم صدور الأمر والنطق به.

المطلب الثاني: دعاوى الولاية على أموال القاصر

يسهر الولي على حماية أموال القاصر، ولكن التصرف في هذه الأموال تكون تحت رقابة القاضي وبموافقته بموجب ترخيص مسبق، وقد منح المشرع الجزائري حيزا كبيرا لدعاوى الولاية على النفس وإجراءاتها سواء تعلق الأمر بشأن دور القاضي في مراقبة أعمال الولاية على المال (الفرع الأول)، وكذا ما تعلق بمسائل الاختصاص وطبيعة الأمر الصادر في دعاوى الولاية (الفرع الثاني)، كما أن هناك إجراءات متبعة لتعيين المقدم والوصي للإشراف على شؤون القاصر (الفرع الثالث).

الفرع الأول : دور قاضي شؤون الأسرة في مراقبة أعمال الولاية على المال وإجراءاتها

منح المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دورا إيجابيا للقاضي في دعاوى الولاية على المال، إذ خصه بسلطات واسعة لمراقبة أعمال الولاية على مال القاصر، إذ يمكن له سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة، أو بطلب من أي شخص تهمه

[1] المادة 463/3 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

مصلحة من وضع تحت الولاية أو ذلك بموجب دعوى إستعجالية[1]، وهذا استنادا لنص المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفيما يخص هذه الرقابة التي منحها المشرع للقاضي فنميز بشأنها حالتين تضمنتهم المادة 466 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- حالة رقابة القاضي على الولاية على أموال القاصر التلقائية أو بناء على طلب النيابة العامة:

ففي هذه الحالة يجوز للقاضي استدعاء كل شخص يعتقد أن سماعه مفيد للاستئناس برأيه وذلك بمجرد استدعاء عادي تقوم به المحكمة، والنيابة.

2- حالة ما إذا كانت أعمال الرقابة بناء على طلب الغير(المدعي):

في هذه الحالة يكون المدعي ملزما بتحمل إجراءات التكليف بالحضور إلى الجلسة التي ستنعقد للفصل في طلب ممارسة الرقابة على الولي[2].

الفرع الثاني: مسائل الاختصاص في دعاوى الولاية على المال حسب الأمر الصادر فيها

تناول المشرع الجزائري مسألة الاختصاص النوعي بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالولاية على مال القاصر، إذ حدد الجهة القضائية المختصة نوعيا بالنظر فيها وهو قسم شؤون الأسرة، أما في حالة الاستعجال يفصل في الدعوى وفقا للإجراءات الإستعجالية[3].

ويؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر(3)، إذا رأى قاضي شؤون الأسرة أن أموال القاصر يحتمل أن

[1] بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 374.

[2] كما أخضع المشرع مراقبة أموال القاصر للقاضي عند وفاة الوالدين ليكون على علم بوضعيته المالية وذلك قبل أن يعين له مقدم أو وصي يقوم بإدارة شؤونه وهذا ما نصت عليه المادة 468 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أنظر في ذلك : كمال حمدي، الأحكام الموضوعية، الاختصاص والإجراءات، مؤسسة المعارف، 1987، ص 123.

[3] المواد 425/5، 474/2-1من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

تكون في خطر أو إهمال فإنه يجوز له أثناء إجراءات الفصل في الطلب أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة اللازمة لحماية مصالح المولى عليه، مع العلم أن هذا الأمر الذي يتخذه هو أمر ولائي لا يكون قابلا لأي إجراء من إجراءات الطعن فيه[1].

ونخلص للقول أنه وبعد أن بين المشرع الجزائري الأحكام العامة المتعلقة بمسائل الاختصاص والمنازعات الولاية على أموال القاصر، تعرض بعد ذلك لبعض هذه المنازعات ومنها تلك المتعلقة بحسابات الولاية وإدارتها، التي ترفع أمام قاضي شؤون الأسرة[2]، مع العلم أن هذه المنازعات ترفع من قبل القاصر بعد بلوغه أو ترشيده[3]، كما ترفع المنازعات المتعلقة بتصرفات القاصر بعد بلوغه سن التمييز أمام قسم شؤون الأسرة أيضا[4].

الفرع الثالث : إجراءات تعيين المقدم والوصي على أموال القاصر ناقص الأهلية

أسهب المشرع الجزائري في بيان الإجراءات المتبعة في هذا الشأن والمتعلقة أساسا بتعيين كل من المقدم والوصي.

1- إجراءات تعيين المقدم:

بالرجوع إلى نص المادة 99 من قانون الأسرة نجد أنها عرفت المقدم على أنه الشخص الذي تعينه المحكمة على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها[5]، وذلك في حالة عدم وجود ولي

[1] المادة 464 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] المادة 476 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] المادة 477 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4] المادة 478 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[5] تنص المادة 42 المعدلة بالقانون رقم 75-58 المعدل والمتمم، مرجع سابق على ما يلي "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون" كما تنص المادة 43 من نفس القانون على ما يلي "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية.... لقد أخضع المشرع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال الأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط والقواعد المقررة في القانون. أنظر في ذلك: المادة 44 من القانون رقم 75-58 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أو وصي بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة، ويقوم المقدم طبقا للمادة 100 من نفس القانون مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام.

يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه[1]، بناء على طلب يكون في شكل عريضة يقدم من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة وهم أقاربه أو ممن له مصلحة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة[2]، وقد جاء في نص المادة 469 من الإجراءات المدنية والإدارية بأن القاضي يعين مقدما طبقا لأحكام قانون الأسرة من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره، ويجب أن يكون المقدم قادرا على أداء مهامه بالقيام بشؤون القاصر وحماية مصالحه، كما يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر، وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة[3].

2- إجراءات تعيين الوصي:

الوصي طبقا لنص المادة 92 من قانون الأسرة هو ذلك الشخص الذي يختاره الأب أو الجد قبل وفاته وصيا على ولده القاصر لإدارة أموره ورعايتها حتى بلوغه سن الرشد، وذلك إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون[4].

حدد المشرع الجزائري ومن خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات التطبيقية الخاصة بحالة الوصاية المقررة بموجب المادة 92 من قانون الأسرة السالفة الذكر،

---

[1] المواد 471/1 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق. والمادة 99 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] المادة 470 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] المادة 471/2 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4] تنص المادة 86 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي من **بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني**".

بحيث يتم إخطار القاضي من قبل الوصي وممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر لأجل تثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب[1].

وتبعا لذلك إما أن يثبت القاضي الوصاية بواسطة أمر ولائي إذا توفرت فيه الشروط القانونية الواردة بالمادة 93 من قانون الأسرة، بأن يكون مسلما عاقلا بالغا، قادرا أمينا، حسن التصرف، وإما أن يرفضه، وفي هذه الحالة يعين مقدما حسب الإجراءات الواردة في المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو عليه أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين المقدم[2]، كما يجوز أيضا القاضي وضع القاصر تحت وصاية الوصي المختار عندما تتوفر فيه الشروط المقررة قانونا[3].

يلاحظ أن قاض شؤون الأسرة يفصل في جميع المنازعات المتعلقة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل للطعن بجميع الطرق[4]، وإذا وصل إلى علم القاضي أي تقصير في أداء المهام سواء من طرف الولي أو الوصي أو المقدم، فعليه في هذه الحالة اتخاذ جميع الإجراءات المؤقتة واللازمة لحماية مصالح المولى عليه، كما أن الأمر المؤقت الذي يصدره في هذا الشأن هو أمر ولائي لا يكون قابلا لأي إجراء من إجراءات الطعن فيه[5]، وهذا وفقا لنص المادة 473 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا يتوافق مع نص المادة 93 من قانون الأسرة، التي تقضي على أنه للقاضي الحق في عزل الوصي إذا لم يتوفر فيه

[1] المادة 471/1 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] المادة 471/2 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] المادة 471/3 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4] المادة 472/2 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[5] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 107.

الشروط المنصوص عليها في نفس نص المادة السالفة الذكر، ومنها وجوب أن تتوفر في الوصي حسن التصرف.

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية لدعوى إثبات النسب

تعتبر رابطة النسب من أبرز آثار عقد الزواج، وهو إلحاق نسب الولد بأبيه، فالنسب هو علاقة الدم أو رباط السلالة الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه، فيقصد إذا بالنسب علاقة القرابة بين الناس، وإن كان في غالب الأحيان ما يستعمل مصطلح النسب للتعبير عن نسب الشخص لأبيه[1]، والذي لا يعتبر بالأمر السهل بالنظر إلى إسناد الولد لأمه الذي يعتبر ثابتا عمليا وطبيعيا بالحمل المرئي والولادة[2].

تناول قانون الأسرة الشق الموضوعي الذي يمكن أن تنصب عليه دعاوى النسب، أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد تناول في ذلك الشق الإجرائي وبين الشروط الإجرائية التي تصح بها دعاوى النسب المطلب الأول)، كما تختلف من جهة أخرى أسباب وإجراءات دعوى نفي أو إنكار النسب عن دعوى إثبات النسب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دعوى إثبات النسب

قد تنصب دعوى النسب حول المطالبة بإثباته أو الاعتراف به، وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة وبالتحديد إلى نص المادة 40 منه فنجد أنها قد نصت على ما يلي "**يثبت النسب**

[1] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 103.

[2] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 138.

بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون"، كما نصت أيضا الفقرة الثانية منها "**يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**".

يتبين لنا ومن خلال النص القانوني السالف الذكر، أن المشرع اعتمد على نوعين من الطرق لإثبات النسب سواء تعلق الأمر بالطرق الشرعية أو العلمية (الفرع الأول)، كما تطرق المشرع من جهة أخرى وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقواعد الإجرائية لدعوى النسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق إثبات النسب

تناول المشرع الجزائري في المادة 40 بفقرتيها الطرق التي يثبت بها النسب والتي يجب الاستناد إليها عند اللجوء أمام القضاء للمطالبة بإثبات النسب، فإذا لم تثبت أية حالة من تلك الحالات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر فإن ذلك سوف يؤدي إلى رفض الطلب الرامي إلى إثبات النسب، وتبعا لذلك فإن هناك الطرق الشرعية لإثبات النسب (أولا) والطرق العلمية (ثانيا).

أولا: إثبات النسب بالطرق الشرعية

إن الطرق الشرعية التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في إثبات النسب هي ما تناولته المادة 40 من قانون الأسرة السالفة الذكر، والتي تتمثل أصلا في إثبات النسب بالزواج، وكذا بالطرق الأخرى كالإقرار والبينة.

1- إثبات النسب بالزواج: وفي هذه الحالة نتناول إثبات النسب بالزواج الصحيح ثم بالزواج الفاسد، وبنكاح الشبهة.

أ- إثبات النسب بالزواج الصحيح: إن أي ولد ينتج عن الزواج الصحيح يمكن أن ينسب لأبيه فهو الزوج شرعا مع احتمال كونه من غيره حتى ولو قامت قرينة أخرى قوية على أنه الغير صاحب الفراش[1]، فالفراش قرينة على المخالطة المشروعة بين الزوجين إلا أن الغالب أن الفراش لا يكون إلا بالزواج الصحيح وهذا لقوله ﷺ "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 وقانونيا، وكذا متى أمكن الاتصال الجنسي بين الزوجين ولم يكن الزوج قد نفاه بالطرق الشرعية وهي الملاعنة[3]، ومتى حصلت ولادة هذا المولود خلال أقل مدة الحمل التي هي ستة أشهر وأقصاها 10 أشهر[4].

وفي ذلك ترى المحكمة العليا في إحدى قراراتها ما يلي من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال، ومن المقرر أيضا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا، ومتى تبين في قضية الحال أن العارض لم يثبت غيابه الدائم عن البيت الزوجي وتمسك بأن البنت ولدت في مدة تقل عن ستة أشهر من عودته إلى التراب الوطني، كما أنه لم ينف النسب بالطرق المشروعة قانونا فإن قضاة الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد للفراش ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين طبقوا صحيح القانون[5].

---

[1] هناك من عرف الفراشعلى أنه تعيين المرأة للولادة لشخص واحد، ويثبت الفراش في الزوجة بمجرد العقد عليها بشرط مكان الدخول. مأخوذ من: نبيل صقر، قانون الأسرة، نصا، فقها، قضاء، مرجع سابق، ص 92.

[2] عبد القادر إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار السعادة للنشر والتوزيع، 2010، ص 181.

[3] المادة 41 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق

[4] لمادة 42 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق

[5] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 204821 مؤرخ في 1998/10/20، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص لسنة 2001، ص 82.

ب- إثبات النسب بالزواج الفاسد ونكاح الشبهة: النكاح الفاسد هو الذي فقد شرطا من شروط الصحة المنصوص عليها في نص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، كالنكاح بغير ولي أو بدون شهود وبدون صداق مثلا، والذي يستوجب الحكم بالتطليق أو التفريق حالا ويترتب عليه صداق المثل وثبوت النسب .

كما جاء في المادة 40 من قانون الأسرة إن النسب يثبت بكل زواج تم فسخه طبقا للمواد 34-33-32من هذا القانون، فإذا أقام أحد الزوجين بدعوى أمام المحكمة بعد الدخول وطلب الحكم بفسخ عقد الزواج بينه وبين الزوج الأخر لسبب من الأسباب القانونية والشرعية الموجبة الفسخ العقد أو كان قد نتج عن هذا الزواج ولد فهذا الأخير يمكن إسناد نسبه إلى أبيه كلما حكم القاضي بفسخ العقد بعد الدخول، وكلما ثبت أنه قد وقعت ولادته في الفترة ما بين أدنى وأقصى مدة الحمل[1].

ونلاحظ أنه إذا كانت المادة 40 من قانون الأسرة تقضي بثبوت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، فإن القانون الجزائري لا يعترف بثبوت النسب قبل الدخول، وذلك لمصلحة الولد خشية من ضياع نسبه.

كما يثبت النسب بنكاح الشبهة وهي تسمية فقهية لوهم يقع فيه الزوج فينكح أنثى يعتقد أنها تحل له، كمن يواقع زوجته بعد أن طلقها طلاقا بائنا وهي في عدتها، أو أن يواقع امرأة يظن أنها زوجته ويتبين له فيما بعد أنها ليست زوجته[2]، وفي هذا المعني دائما نصت المادة 34 من قانون الأسرة على أن "**كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب علية ثبوت النسب، ووجوب الاستقراء**".

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص ص 147-148.

[2] يعقوبي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص

لقد اتجهت المحكمة العليا في أحد قرارتها إلى اعتبار أن الاغتصاب الثابت بحكم قضائي يعد وطأ بالإكراه ويكيف بأنه نكاح شبهة يثبت به النسب[1].

2- إثبات النسب بالطرق الأخرى:

بالرجوع إلى المادة 40 من قانون الأسرة السالفة الذكر فإنها تقضي بأنه يثبت النسب بالإقرار أو بالبينة.

أ- إثبات النسب بالإقرار: إن مفهوم الإقرار في الاصطلاح الشرعي هو إخبار الإنسان بحق عليه لآخر، والإقرار بالنسب هو إدعاء المدعي أنه أب لغيره فيصدق فيه إلحاق الولد بفراشه، ويثبت النسب بإقرار الأب ولو كذبته الأم، أو كذبه الابن، أو كان الإقرار بعد موت الابن[2]، فالإقرار حجة قاصرة على المقر كما أنه حجة ملزمة له، وفي ذلك جاء قرار المحكمة العليا أنه يثبت النسب بالإقرار بالبنوة ويكون حجة على المقر حال حياته وبعد وفاته حتى ولو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر لا يحتمل الإقرار النفي لا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية وتحت أي إدعاء بالتبني أو بغيره سواء من المقر نفسه أو ورثته بعد وفاته لما ترتب عن ذلك من حق الولد في النسب..."[3].

كما يلاحظ أيضا وفي نفس السياق أنه نصت المادة 44 من قانون الأسرة على "**أنه يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة**".

---

[1] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 617374 مؤرخ في 12 ماي 2011، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول لسنة 2012، ص 294. (3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة الجزائر، 2010، ص 781.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2010، ص 781.

[3] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 0761943 مؤرخ في 14 نوفمبر 2012، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2013، ص 284.

وباستقراء هذه المادة يتضح لنا أن قانون الأسرة الجزائري أجاز إثبات النسب بطريقة الإقرار أو الاعتراف بالمولود كابن لمدعي الأبوة[1]، وأخضع هذا الإقرار إلى 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 الادعاء بالنسب يصدقه العقل والعادة[2]، بمعنى ذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم بإسناد نسب ولد معلوم النسب وناتج عن زواج أب وأم معلومين ومرتبطين بعقد زواج رسمي وشرعي إلى رجل وامرأة أخرى غيرهما.

كما يعتبر أيضا من بين الإقرار الذي لا يصدقه العقل والعادة إقرار رجل تجاوز سنه الثمانين من عمره وهو مريض بالعقم وعدم الإنجاب أن يدعي بأن فلان ابنه، وأيضا ليس من العقل ولا العادة أن يسند طفل عمره عشرة سنوات إلى رجل أو شخص عمره عشرون سنة، أو أن هذا الشخص لم يتزوج أصلا ولم تجمعه بوالدة الطفل أي عقد زواج شرعي صحيح، لأنه لا يجوز شرعا أن يولد طفل من زنا ثم يدعي ويقر الرجل أن الطفل ابنه[3]، مع العلم أن نص المادة 44 من قانون الأسرة السالفة الذكر أشارت في هذا الصدد إلى الأخذ بعين الاعتبار الإقرار بالنسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة طبعا .

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 202430 مؤرخ في 15 ديسمبر 1998، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص لسنة 2003، ص 77.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 107-108.

[3] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 107-108.

[3] قضت المحكمة العليا في نفس المعنى إن إقرار المطعون ضده بأبوته للولد أمام مدير الصحة لا يؤخذ به، لأن المدير غير مؤهل قانونا لتلقي الإقرار، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعوى إثبات النسب لأن النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية طبقوا صحيح القانون، ما دام قد استندوا إلى الحكم الجزائي الذي أدان المطعون ضدها بسبب الفعل المخل بالحياء (الاغتصاب) الذي نتج عنه الولد المعترف بأنه منه ومن فعله غير الشرعي. أنظر في ذلك: المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 210478 مؤرخ في 1998/11/17، المجلة القضائية، عدد خاص لسنة 2001، ص 85.

ب- إثبات النسب بالبينة: لم يحدد قانون الأسرة ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصاب الشهود ولا ما يشترط فيهم في مسائل إثبات النسب، فيتعين حينئذ الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بأحكام المادة 222 من قانون الأسرة، ويرى فقهاء المالكية في هذا الصدد أن تكون الشهادة من رجلين عدلين، ويرى الحنفية أن تكون من رجلين أو من رجل وامرأتين[1]، بتقديم الدلائل والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا، كما تجوز الشهادة بالاستفاضة أو بالتسامع وهي أن يشهد الشاهد أن العدول بأنهم سمعوا سماعا أن فلان هو ابن فلان، أو أن فلان قد اعترف أمامهم أن زوجته حامل منه، وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي "... 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 التسبيب[2]".

ثانيا : إثبات النسب بالطرق العلمية

إلى جانب الطرق الشرعية في إثبات النسب نص المشرع الجزائري على إمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية، وهذا في نص المادة 40/2من قانون الأسرة والتي جاء فيها "...**يجوز القاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**"، وهي تعتبر إضافة من طرف المشرع حيث يستعان بالطرق العلمية الحديثة في سبيل الوصول إلى الحقيقة البيولوجية وهي الوسائل التي تثبت العلاقة اليقينية الجنسية بين الولد وأبيه، إلا أن المشرع جعل هذا الأمر جوازيا للقاضي وليس مطلقا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحص الطبي، فقد ربط ذلك بوجود القرائن التي تبقى كأقوى دليل في إثبات النسب[3].

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 184.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 202430 مؤرخ في 1998/12/15، المجلة القضائية، العدد 1 لسنة 1999، ص 122.

[3] المادة 40/1 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

واستنادا إلى نص المادة 40/2[2]من قانون الأسرة السالفة الذكر فإنه يمكن تبعا لذلك إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية أي عن طريق البصمة الوراثية أو التحليل الجيني للحمض النووي "ADN"[1]، فاعتماد نتائج فحص الدم والخبرة الطبية في قضايا النسب تعد دليلا مؤكدا في ثبوت النسب أو نفيه[2].

1- التعريف بالبصمة الوراثية:

البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين البصمة والوراثية، فالمقصود بالبصمة لغة هو أثر الختم بالإصبع، فهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا[3].

أما المقصود بالوراثية: فهي مجموع الصفات الفيزيولوجية والتشريحية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد الذين تربطهم صلة قرابة والمتوارثة من جيل إلى جيل[4].

أما في الاصطلاح العلمي فإن البصمة الوراثية هي ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة وتميزهم عن غيرهم، فهي الجينات الوراثية التفصيلية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه والتي تتحكم في صفات الشخص الجينية التي يختص بها كل فرد دون سواها[5]، وهي الوسيلة التي تمتاز بالدقة في التحقيق من النسب البيولوجي، والتحقق من الشخصية[6].

---

[1]المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 155180 مؤرخ في 2006/03/15، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2006، ص 464.

[2]العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، صص 223-284.

[3]ابن منظور، لسان العرب، الجزء 12، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، 1994، ص 50.

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

[5]المرجع نفسه، ص 32.

[6]حسين عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 683.

كما أنه ومن جهة أخرى فإننا نجد أن البصمة الوراثية للشخص لا يمكن أن يتشابه فيها مع غيره، وهي التي تحدد هوية الشخص عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي (ADN) وهي المادة ذو الشفرة الوراثية التي يحملها الإنسان بالوراثة عن أبيه أو أمه في خليته الجينية[1].

2- دور البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه:

بالرجوع إلى نصوص مواد قانون الأسرة وبالتحديد نص المادة 40/1 منه فإن النسب الشرعي يثبت بالفراش الناتج عن عقد الزواج الصحيح أو الزواج الفاسد، وكذا بالإقرار وبالبينة، وقد نصت المادة 40/2على أنه يجوز للقاضي الاعتماد على البصمة الوراثية، ومنه يمكن القول بأن هذه الأخيرة لا يجوز أن تتقدم على الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع في نص المادة 40/1السالفة الذكر، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأنه لا يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة بهذه الطرق الشرعية، هذا الأخير الذي لا يمكن نفيه إلا عن طريق اللعان[2].

لقد كان فقهاء الشريعة الإسلامية قبل ظهور الطرق العلمية في العصر الحديث يعتمدون في مسألة ثبوت النسب على ما يسمى بالقيافة[3]، بأن يعرض الولد المتنازع عليه على القائف الذي له دراية بتميز الأنساب من أجل إلحاقه بأمه لوجود الشبه بينهم[4]، وقد رأت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أن استحقاق النسب بناء على خبرة علمية بتحليل الحمض النووي (ADN) على إثر علاقة غير شرعية يقتضي إلحاق النسب دون التطرق لقيام العلاقة الزوجية من عدمها، إذ جاء في قرارها ما يلي: المبدأ يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة

[1]بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص 227.

[2]المادة 41 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]القيافة مصدره قاف بمعنى تتبع أثره ليعرفه، يقال فلان يقوف الأثر يقتافه. أنظر في ذلك: نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 110.

[4]بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص 232.

إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي) ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي المادة 41 من نفس القانون، وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية[1].

ورأت المحكمة العليا في قرار آخر لها أن النسب يلحق بالطاعن متى ثبت ارتكابه لجرم هتك العرض على شخص الطاعنة (قاصر)، وأن هذا الفعل يعد من قبل البينة طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة، خلافا لما ذهب إليه قضاة الموضوع، بحيث أن الأصل في اللجوء إلى الطرق العلمية في مثل قضية الحال وليس الزواج الصحيح الذي لا يكون في حالة نفي النسب إلا عن طريق اللعان، وقضية الحال تتعلق بإثبات النسب التي يجوز إثباتها بالطرق العلمية... [2]".

يمكن اللجوء للبصمة الوراثية كخبرة طبية وكدليل علمي لإثبات البنوة أو الأبوة بيولوجيا وفقا للمادة 140 من قانون الأسرة في عدة حالات منها مثلا حالة الولد المجهول النسب المعرفة والده الحقيقي، حالة اختلاط المواليد في المستشفيات، وأصحاب الجثث المفحمة، حالة الشك في النسب، حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من زواج فاسد ...[3].

وإذا كان الثابت شرعا وقانونا أنه يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية بناء على أوامر القضاء المختص واعتبارها طريقا من الطرق العلمية المعتبرة لإثبات النسب بالتحاليل البيولوجية، إلا أنه مع ذلك فإنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لتعطيل الطرق الشرعية

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 355180 مؤرخ في 2006/03/05 المجلة القضائية العدد1 لسنة 2006، ص 469.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 734072 مؤرخ في 2012/03/15، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 2013، ص 124.

[3] العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة ...، مرجع سابق، ص ص 233-234.

والقانونية المنصوص عليها في المادة 40/[1]من قانون الأسرة، إذ لا يجوز التلاعب بها التشكيك في الزيجات والأنساب المستقرة[1].

الفرع الثاني: القواعد الإجرائية لدعوى إثبات النسب

إن إثبات نسب شخص إلى شخص آخر يتطلب إقامة دعوى أمام الجهات القضائية المختصة، وهي كغيرها من الدعاوى يستوجب توفر فيها جميع الشروط لقبولها، سواء ما تعلق منها بالشروط المنصوص عليها في المادة 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة أصلا بالشروط الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى وتبليغها، والتي سبق التفصيل فيها سابقا، أو ما تعلق بشروط قبولها المنصوص عليها في المادة 13 من نفس القانون، هذه الأخيرة التي تستوجب أن ترفع دعوى من ذي صفة على ذي صفة[2]، والصفة في تلك الرابطة القائمة بين المدعي والحق المعتدى عليه من جهة، وبين المدعي عليه من خلال ارتباطه بهذا الاعتداء على الحق من جهة أخرى، وشرط الصفة لا يستوجب فقط توفره لقبول وصحة الدعوى، بل أيضا هي من بين المسائل التي يجب أن يتحقق منها القاضي، فقد اعتبرها المشرع من مسائل النظام العام التي يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

كما لا تجوز الدعوى بغير مصلحة، فلا يحق تبعا لذلك أن ترفع دعوى من أي شخص لم يثبت مصلحته في النزاع، والتي نقصد منها تلك المنفعة التي يحصل عليها الفرد من وراء

---

[1] محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، دار النهضة، القاهرة، 2010، ص ص 204-205. ومهما يكن من أمر ففي مسألة إثبات النسب خارج إطار عقد الزواج، فإذا استعمل القاضي وسيلة الحمض النووي لإثبات نسب الولد مجهول النسب إلى فلان، فإن مثل هذا النسب لا يعدو أن يكون مجرد نسب طبيعي احتمالي ولا يجوز اعتباره نسبا شرعيا يثبت للولد من الحقوق والواجبات ما يثبته الشرع للولد الحقيقي الناتج عن الزواج الحقيقي والشرعي. أنظر في ذلك: عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص ص 144-145.

[2] بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 36.

رفع دعواه، فهي الباعث أو الدافع على رفع الدعوى وأن تكون هذه المصلحة قانونية ومباشرة وقائمة وحالة[1]، وهذا ما أشارت إليه المادة 13 السالفة الذكر.

أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة نوعيا في النظر في دعاوى إثبات النسب فهو قسم شؤون الأسرة وهذا طبقا لنص المادة 423/3من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها "**ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية ... دعاوى إثبات النسب**". أما بخصوص الجهة القضائية المختصة إقليميا فقد حددتها المادة 490/1من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي توجب أن ترفع دعوى إثبات النسب والإقرار به أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، إذ نصت على ما يلي "**ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعى عليه**".

أما فيما يتعلق بإجراءات الفصل في دعوى النسب فقد استوجب القانون أن يتم مناقشة النزاع في جلسة سرية لا يحضرها إلا أطراف الخصومة المعنيون ومحاميهم، ولا تصح الجلسة إلا بحضور ممثل النيابة العامة، التي تعد طرفا أصليا في الدعوى وله الحق في أن يقدم ملاحظاته بشأنها[2]، وهذا ما قضت به المادة 491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. نستطيع القول بصفة عامة بأن دعاوى إثبات النسب هي من دعاوى أو قضايا الحالة، فلا تسري بشأنها الأحكام التي حازت حجية الشيء المقضي به المنصوص عليه، فلا تطبق بشأنها نفس المادة 338 من القانون المدني وهذا ما رأته أيضا المحكمة العليا في إحدى قراراتها[3].

---

[1]بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر ، ص 13.

[2]عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 144.

[3]المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 262912 مؤرخ في 2001/04/18، المجلة القضائية العدد2 لسنة 2002، ص 409.

المطلب الثاني: خصوصية دعوى نفي النسب

تختلف الأسباب والإجراءات المتعلقة بدعوى إثبات النسب عن تلك المتعلقة بنفي النسب وإنكاره، فلابد قبل التطرق إلى أهم ما يميز دعوى نفي النسب القول بأن المقصود هنا الطرق الشرعية لنفي النسب الثابت بالفراش، فهي الملاعنة التي لها إجراءات وآجال خاصة، فما المقصود بالملاعنة أو اللعان (الفرع الأول)، ثم ما هي إجراءات دعوى نفي النسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود باللعان

اللعان لغة هو مأخوذ من اللعن، واصطلاحا هو الشهادات المؤكدة بالأيمان بالكيفية المنصوص عليها شرعا عندما يرمي الزوج زوجته بالزنا وبأن الحمل ليس منه وليس له دليل، فتنكر الزوجة ذلك فيتلاعنان ويفرق بينهما على التأبيد، وتنتفي نسبة الولد الذي لاعنا فيه الزوج زوجته ولا عقوبة على أي من الطرفين لا من أجل القذف ولا من أجل الزنا[1].

ويعتبر اللعان الطريق الشرعي لنفي النسب في القانون، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها التي جاء فيها النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة، لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج... "[2].

الفرع الثاني: إجراءات دعوى نفي النسب

إن دعوى إنكار أو نفي النسب لا تختلف عن دعوى إثبات النسب مبدئيا من حيث وجوب توفر الشروط الشكلية وشروط قبولها، ولكن تختلفان من حيث موضوع كل واحدة منها. و إن دعوى إنكار النسب لا تكون إلا من طرف الزوج ضد زوجته وذلك أثناء قيام

[1] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 118.

[2] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 828820 مؤرخ في 2012/12/13، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 2014، ص 323.

عقد الزواج الشرعي الصحيح وخلال مهلة زمنية محددة بعد علم الزوج بالحمل أو بالولادة، على أن يقع النفي للنسب بالطريقة الشرعية وهي طريقة اللعان أمام القاضي المرفوعة أمامه دعوى نفي النسب وهو قاضي شؤون الأسرة[1]، والتي سببها هو إتهام الزوجة بالخيانة الزوجية والزنا من غير أن يكون قد اعترف بحملها أو بمن ولدته أو قام بتسجيل المولود بسجلات الحالة المدنية، ويكون قد اعترف به ضمنيا إذا علم بالحمل أو بالولادة ولم ينفيه خلال المهلة المحددة[2].

إن طريقة اللعان تتطلب أن يقسم الزوج بالله أربع مرات أنه لمن الصادقين فيما اتهم الزوجة به من أن الولد ليس منه، ويقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم بعد ذلك تقسم الزوجة أربع مرات بالله إنه من الكاذبين فيما رماها به، وتقول في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، وهذا وفي حالة ما إذا تم اللعان بهذه الطريقة أمام قاضي شؤون الأسرة فإن لهذا الأخير أن يحكم بالتفريق أو التطليق بين الزوجين المتلاعنين وينتفي نسب الولد إلى أبيه كل ذلك تطبيقا لقوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ"[3].

لم يوضح ولم يتناول قانون الأسرة ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية المدة التي يتم فيها رفع دعوى اللعان، وقد رأت المحكمة العليا في إحدى اجتهاداتها أن مدة رفع دعوى اللعان هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل[4]، كما أقرت أيضا في قرار آخر لها أن مدة

[1] المادة 423 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 150.

[3] سورة النور، الآيات 6-9.

[4] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 296020 مؤرخ في 2002/12/25، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 2004، ص 269.

رفع دعوى اللعان تكون بمجرد العلم بالحمل أو فور الولادة[1]، وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا ما يلي من المقرر قانونا أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، ومن المستقر عليه قضاء أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز 8 أيام ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به وخلال المدة المحددة شرعا، وتمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا، ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من 6أشهر على البناء، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من قانون الأسرة، وأخطأوا في تطبيق المادتين 41-42 من قانون الأسرة فيما يخص إلحاق النسب[2]".

أما فيما يخص إجراءات الملاعنة فهي تتم في جلسة سرية كما يفصل القاضي في دعوى إنكار النسب في جلسة سرية أيضا وذلك بعد أن يذكر في حكمه كل تلك الإجراءات التي تم بها اللعان وفقا للطريقة الشرعية وترتب على ذلك أن يحكم قاضي شؤون الأسرة بنفي نسب الولد إلى من كان يعتقد أنه أبوه ثم يحكم في نفس الوقت بحكم واحد بالتطليق بين الزوجين[3].

مع الأخذ بعين الاعتبار أن اللعان لا يصح ولا يكون له أثر إلا بتوفر شرطين أساسيين هما: شرط عدم قدرة الزوج على إقامة الدليل على ما يدعيه، وشرط إنكار الزوجة لما نسب إليها من فعل الزنا، إذ يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة[4].

إن إنكار نسب الولد لأبيه في الزواج الصحيح لا يكون إلا باللعان، وهذا عكس التبني الممنوع شرعا وقانونا فليس فيه زواج صحيح أو فاسد، إنما هو إلحاق ولد معلوم أو مجهول النسب بنسب شخص غريب عن أمه، وذلك بتسجيله في سجلات الحالة المدنية على اسمه

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35934 مؤرخ في 1985/02/25، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1984، ص 83.

[2] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 99000 مؤرخ في 1993/11/23، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001، ص 64.

[3] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 155-156.

[4] المادة 41 من القانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ولقبه وذلك ضمن شهادة ميلاد الطفل المتبني، لذلك فإن إجراءات إلغاء التبني ترتكز على مناقشة هذه الشهادة فإذا ثبت تزويرها وجب الحكم بإلغاء التبني تبعا للأوضاع والإجراءات المحددة في قانون الحالة المدنية[1]، وليس تبعا لما ورد ذكره في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] المواد 46، 47، 48 من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم، مرجع سابق .

الخاتمة

نخلص للقول بأن المشرع الجزائري قد أولى عناية كبيرة للقضايا الأسرية، إذ عمد لتفعيل الحماية القضائية للأسرة وذلك من خلال تناول جل الإجراءات التفصيلية المتعلقة بالمنازعات الخاصة بشؤون الأسرة، إذ أنه وإن كان قد تناول الشق الموضوعي لهذه القضايا أو المنازعات الأسرية وذلك في نصوص قانون الأسرة والتي عدلت مواده في كثير من المواضيع لتصبح تتماشى مع التطورات الحالية، إذ نجد أيضا ومن جهة أخرى أن المشرع اهتم بالناحية الإجرائية، فقد فصل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الإجراءات الخاصة بالدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة، محددا في ذلك الجهات القضائية المختصة سواء نوعيا وهو قسم شؤون الأسرة، أو إقليميا لكل المواضيع على حدى دون خلط بين الإجراءات وذلك لتسهيل العمل القضائي.

كما توصلنا أيضا من خلال هذه الدراسة إلى ما يلي:

-جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 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 مارعاة مصلحة الطرفين من خلال ربط اللجوء للطلاق بالت ا رضي بوضع التقديم، وعند اختلال الإرادة أحد الزوجين.

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

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

-اعتبار الإجراءات المؤقتة المتخذة من قبل القاضي أوامر ولائية لا قضائية لا يجوز الطعن فيها.

ومع كل تلك الإجراءات التفصيلية المتخذة من طرف المشرع لتسهيل اللجوء أمام القضاء،إلا أننا أهم ما لاحظناه هو غياب تام للأحكام المتعلقة بتكنولوجيات الاتصال ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وخاصة مع التطور العلمي والتكنولوجي الحاصل والتي أصبحت أجهزة الاتصال 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 استعمال الوسائط الإلكترونية في إجراءات التبليغ...الخ.

أ- المصادر :

القرآن الكريم.

ب- المراجع:

أولا: الكتب

1- باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

2- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر.

3- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2006.

4- بلحاج العربي، "الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري"، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2012

5- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني،الواقعة القانونية، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008

6- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الج ا زئر، 2010

7- بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015.

8- زوبيدة اقروفة، الإبانة في أحكام النيابة، دار الأمل، الجزائر، 2014

9- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمته للمحاكمة العادلة،الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2011

10- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2011.

11- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية،دار هومة، الجزائر، 2013

12- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثانية، دار هومة، 2018 ، ص 107-108.

13- عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ثالة، الأبيار، الجزائر، 2011

14- عبد القادر إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار السعادة للنشر والتوزيع، 2010

15- 26-فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010

16- لوعيل محمد أمين، الأحكام الإجراءات والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2010

17- محمد بعلي الصغير، مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الج ا زئر، 2006

17- محمد سعد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومة،الجزائر، 2011

18- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة، التنفيذ،التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الج ا زئر، 2008

19- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09/08 مؤرخ في فبراير 2015 ، الخصومة، تنفيذ التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

20- نبيل صقر، قانون الأسرة، نصا وفقها، وقضاءً ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006

21- يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، دار هومة، 2018

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- مذكرات الماستر:

1-الهادي معيفي، سلطة الوالي على أموال القاصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2013-2014.

ثالثا: المقالات

1- بوسحابة العيد، "آثار ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة النعامة، 2015 ، ص 470

2- مانع سلمى، زواوي عباس، "اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس عشر 2018 ، ص 62-63.

رابعا: النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية،الجريدة الرسمية العدد 48، الصادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم .

3- أمر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادر بتاريخ27/02/1970، المعدل بموجب القانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادر بتاريخ 20 أوت 2014.

4- أمر رقم 02-03 مؤرخ في 25 فيفري 2001، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 2002.

5- قانون رقم 03-06 مؤرخ في 14 جويلية 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادر بتاريخ 15 جويلية 2003.

6- أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية

العدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

7- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتضمن قانون بالإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادر بتاريخ 22 أفريل 2008.

8- القانون رقم 15-01 مؤرخ في 4 جانفي 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية العدد 01، الصادر بتاريخ 07 جانفي 2015.

2- النصوص التنفيذية:

1- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1998 يتعلق بإصدار نص تعديل دستوري، مصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76، الصادر بتاريخ 7 سبتمبر 1996، معدل ومتمم.

2-القرارات القضائية:

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 36709 المؤرخ في22/04/1985، المجلة القضائية، العدد 1 لسنة 1989، ص92.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 57812 مؤرخ في 25 ديسمبر 1989، المجلة الفضائية العدد الثالث لسنة 1991، ص 71-72.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 73630 المؤرخ في 20 فيفري1991، المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1993، ص 60-61.

4- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 83603 المؤرخ في 23 أفريل1991، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص لسنة 2001، ص 134-135.

5- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 71732، المؤرخ في 23 أفريل 1991، المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1993، ص51.

6- المحكمة العليا، عرقة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 99000 مؤرخ في 23/11/1993، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001، ص 64.

7- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 118621 مؤرخ في 2 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1995، ص101.

8- المحكمة العلياء غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم204821 مؤرخ في 20/10/1998 ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص لسنة 2001، ص82 .

9- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 202430 مؤرخ في 15 ديسمبر1998، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص لسنة 2003، ص 77.

10- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 243943 المؤرخ في 23 ماي2005، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص لسنة 2001، ص 112.

11- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 262912 مؤرخ في 18/04 م 2001، المجلة الفضائية العدد2 لسنة 2002، ص409.

12- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 275497 المؤرخ في 17/10/2001، المجلة الفضائية، العدد 2 لسنة 2004، ص 353.

13- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 296020 مؤرخ في 25/12/2002، المجلة القضائية العدد1 لسنة 2004، ص 269.

14- المحكمة العليا، عرقة الأحوال الشخصية، ملف رقم 335844، المؤرخ في 18 ماي2005، مجلة نشرة القضاة، عند رقم 65، ص 315-316 وما يليها.

15- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 342470 مؤرخ في 14 سبتمبر 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2005، ص409.

16- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 355180 مؤرخ في05/03/2006 المجلة الفضائية العدد1 لسنة 2006، ص469.

17- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 435190 مؤرخ في 24 ديسمبر 2008، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 2009، ص127.

18- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 480240 مؤرخ في 11 فيفري 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2009، ص ص279-280.

19- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 620084 مؤرخ في 14 أفريل2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2012، ص ص 299-230.

20- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 676898 مؤرخ في 8 ديسمبر 2011، المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2012، ص ص 320-321.

21- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم734072 مؤرخ في 15/03/2012، المجلة القضائية العدل لسنة 2013، ص 124

22- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 0761943 مؤرخ في 14 نوفمبر 2012، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2013، ص 284.

23- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 828820 مؤرخ في 13/12/2012 ، المجلة الفضائية العدد1 لسنة 2014، ص323.

24- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0813942 مؤرخ في 13 جوان 2013، المجلة القضائية لسنة 2014، ص309.

25- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0952658، المؤرخ في 10 جويلية2014، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2014، ص 282-283.

26- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0950026 المؤرخ في 140 جويلية2014، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 2014، ص 278.

الفهرس

شكر واهداء

مقدمة.....

الفصل الأول :الأحكام الإجرائية والموضوعية لدعاوى شؤون الأسرة

المبحث الأول: قواعد الاختصاص لقسم شؤون الأسرة..... 05

المطلب الأول: الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة..... 06

الفرع الأول: تحديد الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة..... 06

الفرع الثاني: طبيعة الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة..... 09

المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة..... 10

الفرع الأول: تحديد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة..... 11

الفرع الثاني: طبيعة الاختصاص الإقليمي..... 14

المبحث الثاني: الأحكام العامة لدعاوى شؤون الأسرة..... 15

المطلب الأول: الشروط الشكلية الواجب توافرها في الدعوى..... 15

الفرع الأول: مرحلة رفع الدعوى..... 15

الفرع الثاني: مرحلة قيد الدعوى وانعقاد الخصومة..... 16

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الواجب توافرها في دعاوى شؤون الأسرة وشروط الصحة. 17

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لقبول الدعوى..... 17

أولا: شرط الصفة..... 17

ثانيا: شرط المصلحة..... 18

ثالثا: شرط الإذن..... 19

الفرع الثاني: الأهلية كشرط لصحة دعاوى شؤون الأسرة..... 20

الفصل الثاني: المنازعات المرتبطة بقيام العلاقة الزوجية وانحلالها، ودعاوى الفقدان والغياب 24

المبحث الأول: المنازعات المرتبطة أساسا بقيام العلاقة الزوجية وانحلالها..... 24

المطلب الأول:الدعاوى المرتبطة أساسا بقيام العلاقة الزوجية..... 25

الفرع الأول: قواعد الاختصاص في دعاوى الخطبة..... 25

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل الزواج العرفي..... 26

1-إجراءات إثبات الزواج العرفي..... 27
المطلب الثاني:الدعاوى المرتبطة أساسا بانحلال الرابطة الزوجية وطبيعة الحكم الصادر فيها.... 27
الفرع الأول: الدعاوى المرتبطة بانحلال الرابطة الزوجية..... 28
أولا:إجراءات دعوى فك الرابطة الزوجية بالطلاق بطلب من أحد الزوجين..... 29
1-دعوى فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوج..... 29
أ-فيما يخص الاختصاص..... 29
ب-إجراءات رفع الدعوى..... 29
ج -تبليغ العريضة..... 30
ثانيا:إجراءات دعوى فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة..... 31
أ -حالة فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق..... 31
ب -حالة فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع..... 42
الفرع الثاني :إجراءات فك الرابطة بطلب مشترك بين الزوجين(الطلاق بالتراضي)..... 44
2-بالنسبة لإجراءات انعقاد الخصومة..... 46
الفرع الثالث :وجوبية إجراء الصلح في دعاوى فك الرابطة الزوجية..... 47
1-إجراء الصلح بين الزوجين من طرف القاضي..... 47
2-الصلح من طرف حكمين(التحكيم)..... 49
المبحث الثاني: الوسائل الإجرائية لثبوت صفة المفقود وتقرير الموت الحكمي وآثارهما..... 52
المطلب الأول: الوسائل الإجرائية لثبوت صفة الفقدان وتقرير الموت الحكمي..... 52
الفرع الأول: الوسائل الإجرائية لثبوت صفة المفقود..... 52
1-بالنسبة لممارسة دعوى الفقدان وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية..... 53
أ- من لهم الحق في رفع الدعوى..... 53
ب- الجهات القضائية المختصة..... 53
2-إعلان حالة الفقدان في القوانين الاستثنائية..... 54
أ- بالنسبة للأمر رقم 02-03 المتضمن للأحكام المطبقة على فياضات 10 نوفمبر 2001... 54
ب-أما بالنسبة للذين يوم 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003..... 55
الفرع الثاني: الوسائل الإجرائية الخاصة بتقرير الموت الحكي..... 56
1-الإجراءات المتعلقة بدعوى موت المفقود وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية..... 56
أ-بالنسبة لأطراف دعوى موت المفقود..... 57

ب-بالنسبة للإختصاص..... 57
ج-بالنسبة للمدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود..... 58
2-الإجراءات الخاصة بدعوى موت المفقود في القوانين الإستثنائية..... 59
المطلب الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن صدور الحكم بالفقدان والغياب، والحكم بموت المفقود وعودته حيا..... 61
الفرع الأول: الآثار القانونية الناتجة عن صدور الحكم بفقدان والغياب..... 61
1-بالنسبة للتعليم مقدم لتصريف شؤونه..... 61
2-بالنسبة لأموال المفقودة..... 62
3-بالنسبة لزوجة المفقود وأولاده القصر..... 63
الفرع الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن صدور الحكم بوفاة المفقود..... 63
1- بالنسبة لأموال المفقودة..... 63
2- بالنسبة لزوجة المفقود..... 64
الفرع الثالث: الآثار القانونية الناشئة عن ظهور المفقود المحكوم بموته..... 64
1-آثار ظهور المفقود المحكوم بموته حيا بالنسبة لأمواله..... 65
2-آثار ظهور المفقود المحكوم بموته حيا بالنسبة لزوجته..... 65
أ-حالة عدم زواج زوجة المفقود المحكوم بموته ثانية..... 66
ب-حالة زواج زوجة المفقود المحكوم بموته..... 66
الفصل الثالث:الإجراءات القانونية المتعلقة بدعاوى الولاية، والقواعد الإجرائية لدعوى إثبات النسب 70
المبحث الأول: الإجراءات القانونية المتعلقة بدعاوى الولاية..... 70
المطلب الأول: الإجراءات القانونية المتعلقة بدعاوى الولاية على نفس القاصر..... 71
الفرع الأول: إجراءات تقديم طلب سقوط الولاية والفصل فيها..... 71
الفرع الثاني: تبليغ الأمر الفاصل في الطلب واستئنافه..... 71
الفرع الثالث: إلغاء التدابير المرتبطة بإنهاء الولاية أو سحبها..... 74
المطلب الثاني: دعاوى الولاية على أموال القاصر..... 75
الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في مراقبة أعمال الولاية على المال وإجراءاتها..... 75
1-حالة رقابة القاضي على الولاية على أموال القاصر التلقائية أو بناءً على طلب النيابة العامة.... 76
2-حالة ما إذا كانت أعمال الرقابة بناءً على طلب الغير (المدعي)..... 76
الفرع الثاني: مسائل الإختصاص في دعاوى الولاية على المال حسب الأمر الصادر فيها..... 76

الفرع الثالث: إجراءات تعيين المقدم والوصي على أموال القاصر ناقص الأهلية..... 77
1-إجراءات تعيين المقدم..... 77
2- إجراءات تعيين الوصي..... 78
المبحث الثاني: القواعد الإجرائية لدعوى إثبات النسب 80
المطلب الأول: دعوى إثبات النسب..... 80
الفرع الأول: طرق إثبات النسب..... 81
أولا: إثبات النسب بالطرق الشرعية..... 81
1-إثبات نسب بالزواج..... 81
أ- إثبات نسب بالزواج الصحيح..... 82
ب- إثبات نسب بالزواج الفاسد ونكاح الشبهة..... 83
2-إثبات النسب بطرق الأخرى..... 84
أ-إثبات النسب بالإقرار..... 84
ب- إثبات النسب بالبينة..... 86
ثانيا: إثبات النسب بالطرق العلمية..... 86
1-التعريف بالبصمة الوراثية..... 87
2-دور البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه..... 88
الفرع الثاني: القواعد الإجرائية لدعوى إثبات النسب..... 90
المطلب الثاني خصوصية دعوى نفي النسب..... 92
الفرع الأول: المقصود باللعان..... 92
الفرع الثاني: إجراءات دعوى نفي النسب..... 92
خاتمة..... 99
قائمة المصادر والمراجع..... 102

مـلخص مذكرة الماستر

نظرا للخصوصية التي تميز القضايا الأسرية، خصها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصوص تتوافق وتلك الخصوصية، وذلك في المواد من 423 إلى 499 تحت عنوان "قسم شؤون الأسرة"، والذي يعد أول نص ينشئ قسما خاصا بهذه القضايا، فأوضح اختصاصاته النوعية والإقليمية ، وكذا دور النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في كل قضايا ومسائل الأسرة بموجب ما أكدته المادة 3 مكرر من قانون الأسرة 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:

1/ شؤون الأسرة 2/ الزواج 3/ التقاضي

4/ الطلاق 5 / الولاية على مال القاصر 6/ التشريع

Abstract of Master's Thesis

Due to the specificity that characterizes family cases, the Civil and Administrative Procedures Law singled out them Algerian texts correspond to that specificity, in articles 423 to 499 under the title "Family Affairs Department", which is the first text to establish a special section for these issues, clarifying its specific and regional competencies, as well as the role of the Public Prosecution as an original party in all family cases and issues according to what It was confirmed by Article 3 bis of the Family Code amended by Ordinance No. 05-02 of February 27, 2005, as well as the procedures for all forms of divorce, conciliation and arbitration, as well as the provisions of urgency and minor cases and their effects.

Keywords:

1/ family affairs 2/ marriage 3/ litigation

4/ divorce 5/ guardianship over the property of the minor 6/legislation