الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج
-البويرة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Université Akli Mohand Oulhadj - Bouira -
Tasdawit Akli Muḥend Ulḥağ - Tubirett -
Faculté de droit et des sciences politiques

جهة الحكم ودورها في معالجة قضايا شؤون الأسرة

- دراسة إجرائية وموضوعية-

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص "قانون الأسرة

من إعداد الطالبان :

- خليفي لمين
- درقام محمد لمين

تحت إشراف:

أ/عثماني الحسين

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....رئيسا

الأستاذ(ة) عثماني الحسين .....مشرفا

الأستاذ(ة) .....ممتحنا

السنة الجامعية

شـــــكـــر وعرفان

يطيب لنا بعد شكر الله عز وجل أن نتقدم بالشكر إلى الأستاذ " عثماني حسين " لتفضله بالإشراف على البحث بتوجيهاته السديدة التي كان لها اثر كبير في انجاز هذا المشروع دون أن ننسى كل من مدى لنا بيد العون لإنجاز هذا العمل.

المقدمة

نظّم المشرع الجزائري المسائل المتعلقة بالأسرة في قانون الأسرة الذي صدر عام 1984 بعد طول انتظار دام عشرين سنة تقريبا، قد مر خلالها في قنوات مختلفة من القمة إلى القاعدة ومن القاعدة إلى القمة.

تضمن هذا القانون بيان مختلف المسائل المتعلقة بالأسرة في الجوانب الموضوعية، فنظم أحكام العلاقة الزوجية من بيان واجبات الزوجين اتجاه بعضهما واتجاه الأسرة والعائلة ككل، كما بين الأحكام التي تسبق العلاقة الزوجية وهي الخطبة، ليتناول قواعد صحة عقد الزواج، وفك الرابطة الزوجية، كما تناول أيضا تنظيم الأحكام المتعلقة بالجوانب المالية من وصية وميراث وهبة، وأيضا المسائل المرتبطة بعوارض الأهلية.

على الرغم من أن هذا الأخير أول قانون يصدر عن ممثلي الشعب الجزائري لتنظيم العلاقات الزوجية والأسرة عموما، وتم مناقشته على نطاق واسع بغرض إثرائه إلا أنه لم يتضمن الإجراءات والقواعد اللازمة لتطبيقه، على اعتبار أنه قانون خاص، إذ كان من الأفضل أن يتضمن إجراءات خاصة تدل المتقاضي على الوسيلة أو الكيفية التي تمكنهم من إتباع الطريق الصحيح التي توصلهم بسهولة ودون عناء إلى ممارسة حقوقهم أمام القضاء، وترشدهم إلى معرفة إجراءات المحاكمة وإجراءات التقاضي التي يجب عليهم مراعاتها، والتي تضمن لهم حماية مصالحهم الشرعية والقانونية.

بخصوص المسائل الإجرائية التي يلجأ إليها لتطبيق هذا القانون، لم تطبق قواعد إجرائية خاصة على المسائل المرتبطة به، بالرغم من أهميته البالغة كقانون خاص، وأعمل في هذا الشأن قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي لم يتضمن أية تفصيلات تذكر تتعلق بالإجراءات الخاصة أمام جهات الحكم الفاصلة في شؤون الأسرة، وكل ما تضمنه هذا القانون مجموعة من الأحكام العامة التي تشترك فيها جميع الأقسام والغرف، سواء كانت مدنية أو عقارية أو تجارية وحتى المتعلقة بالأسرة.

بقي هذا الوضع الإجرائي قائما لغاية سنة 2008 أين بدء في تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي ألغى سابقه، وعلى النقيض من هذا الأخير، فقد اشتمل القانون الإجرائي الجديد على تفصيل مسائل الاختصاص النوعي بدقة، إذ أن قاضي قسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة حددت اختصاصاته والمواضيع التي يبت فيها، سواء تعلق الأمر بالقضايا التي ترفع أمام جهة الموضوع، أو القضايا التي تعالج وفق وضع الاستعجال، علما هنا أن قاضي شؤون الأسرة الذي كان يطلق عليه قاضي الأحوال الشخصية، لم يكن له أي اختصاص من هذا القبيل في ظل القانون القديم، ناهيك أنه منح صلاحيات واسعة للبت في بعض المسائل بموجب الأوامر على العرائض، على أساس أن بعض المسائل الوقتية تتطلب البت فيها بالسرعة المقبولة تفاديا لأي أضرار.

من هنا، جاء اختيارنا لهذا الموضوع الذي نسلط فيه الضوء على مختلف الأحكام القانونية المنظمة لجهة الحكم في المسائل المتعلقة بقضاء شؤون الأسرة، سواء تعلق الأمر بالمسائل القانونية الإجرائية، أو المسائل المتعلقة بالاختصاص النوعي، وكلاهما منظم من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإشكالية: **كيف نظم المشرع الجزائري عمل جهات الحكم في مسائل شؤون الأسرة من الناحية الإجرائية والموضوعية؟**

هذه الإشكالية تستوجب تقسيم عملنا إلى فصلين، تناولنا في الأول بيان الاختصاص الموضوعي لجهات الحكم المرتبطة بشؤون الأسرة، وفي الفصل الثاني بيان الأحكام الإجرائية المتبعة أمام هذه الجهات.

الفصل الأول :

صلاحيات قسم شؤون الأسرة

الفصل الأول : صلاحيات قسم شؤون الأسرة

يعتبر قسم شؤون الأسرة من أهم أقسام المحكمة باعتباره بوابة على المجتمع، يتسنى للباحث القانوني تكوين نظرة شاملة على خباياه وأهم المشاكل التي تواجه الأسرة الجزائرية.

و قد أولاه المشرع الجزائري اهتماما بالتعديل الأخير القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008 وخول له 76 مادة تمنح له صلاحيات للنظر في قضايا الأسرة الجزائرية.

المبحث الأول: إثبات وفك الرابطة الزوجية

الزواج عقد بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة هذا ما جاءت به المادة 04 من قانون الأسرة معرفة لنا عقد الزواج **على انه** :" **عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**". فالزواج حسب القانون الجزائري عبارة عن ارتباط إرادتين شريطة أن لا تتنافى صفات الرجل والمرأة مع ما يتطلبه الشرع، وليكون الزواج رسمي ومعترف به قانونا لابد أن يتم أمام موظف رسمي مؤهل قانونا، كما تجدر الإشارة إلى أنه يحق للزواج إبرام عقد الزواج مع عدة زوجات، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال المطلب الأول بمعالجة مختلف الإجراءات التي يجب إتباعها لإبرام عقد زواج صحيح مثبت قانونا وكذا إثبات النسب كأثر من أثار هذا الزواج وصولا لما يجب على الزوج القيام به ليتمكن من عقد زواج ثاني.

كما أن المشرع الجزائري اقر وسطر عدة إجراءات ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمراعاة أحكام قانون الأسرة تعالج وتضبط حالة وصول كلا الزوجين أو احدهما لفك الرابطة الزوجية القائمة بينهما لسبب أو لآخر وهذا ما سنحاول معالجته من خلال

المطلب الثاني لهذا المبحث شارحين فيه مختلف أنواع فك الرابطة الزوجية حسب جهة الإرادة مع ذكر شروط كل حالة والآثار المترتبة.

المطلب الأول: الزواج

إن علاقة الزواج تعتبر من أنبل وأقدس الروابط الإنسانية، مجدتها الشريعة الإسلامية وإحاطتها بعناية بالغة، فهي السبيل الشرعي الوحيد لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والمحافظة على الأنساب.

يتم الزواج عن طرق تحرير عقد يثبت رغبة الطرفين في بناء أسرة لدى موظف مؤهل قانونيا، في حين يجب تسجيل هذا العقد لدى مصلحة الحالة المدنية للبلدية المختصة إقليميا في الآجال المحددة القانون، إلا أنه في بعض الحالات قد يتم الزواج طبقا للشروط الشرعية إلا أنه لا يسجل وبالتالي لا يعتبر زواج مثبت قانونا فيلزم الزوجين بإتباع إجراءات قانونية تسمح لهم بإثبات هذا الزواج.

إلا أنه قد تظهر بعض الإشكالات من جراء الزواج غير مثبت والتي تنعكس مباشرة على الأبناء الفرع الثاني.

كما خول القانون الجزائري للزوج حق ربط قرانه بأكثر من زوجة طبقا للمادة 08 من قانون الأسرة،[1] إلا أنه قد ورد تقييد على هذا الحق، وهذا ما سنحاول التطرق له في الفرع الثالث.

[1]- المادة 08 من المرجع السابق.

الفرع الأول: إثبات الزواج

الزواج هو عقد يبرم بين شريكين موثق بوثيقة رسمية، يقوم هذا العقد على الاحترام والمودة والرحمة المتبادلة بين الطرفين والرغبة في تأسيس أسرة.

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

كما نصت المادة 22 المعدلة بموجب الأمر 05/ 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 على انه"**يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.**"

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

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

في حين أن كل زواج تم وفقا للشروط الشرعية يعرف بـ: "**الزواج العرفي** "و لا تكون له أية حجية إلا بعد تسجيله وفقا لإجراءات خاصة منصوص عليها قانونا نقسمها حسب وجود تنازع

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الأردن ،2012 ص 353.
[2]- أنظر المادة 12 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005.
[3]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 353.

فيه من عدمه وفق لمرحلتين هما:

أولا: تسجيل الزواج العرفي الغير متنازع فيه

لتسجيل عقد الزواج العرفي وجب التقيد وإتباع إجراءات خاصة، تختلف باختلاف مكان انعقاد العقد وباختلاف الفترة الزمنية التي أبرم فيها، ولذلك حاول المشرع في كل مرحلة معالجة عقود الزواج العرفية عن طريق سنَه لمجموعة من النصوص القانونية، والتي تلزم المواطنين المتزوجين عرفيا أن يتقدموا إلى المحاكم لاستصدار أمر أو حكم لتسجيل عقودهم في سجلات الحالة المدنية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في تلك القوانين.

1_ العقد العرفي المبرم داخل الوطن:

غالبا ما يلجا المتزوجين عرفيا غير متنازعين على واقعة الزواج إلى الموثق للتصريح أمامه بقيام الرابطة الزوجية بينهما، حيث أنه يقوم بتدوين تصريحات الطرفين في وثيقة تسمى:

"**الإقرار بالزواج** ،"إلا أن هذا القرار لا يرقى إلى مرتبة عقد الزواج ولا يمكن لها أن تكون وسيلة قانونية لإثبات الزواج.

كما يمكن للزوجين تقديم تصريحاتهما مباشرة أمام المحكمة كونها الجهة الرسمية المختصة بذلك، طبقا للمادة 39 من القانون 70.20 المتضمن الحالة المدنية[1].

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

فإن لتسجيل الزواج العرفي يكون عن طريق تقديم أحد الزوجين عريضة إلى وكيل جمهورية المحكمة المختصة إقليميا.

في حين تتضمن هذه العريضة البيانات المتعلقة بعقد الزواج العرفي مرفقة بالوثائق والإثباتات المادية والمتمثلة في:

. شهادة ميلاد الزوجين.

. شهادة عدم تسجيل الزواج بالحالة المدنية.

. شهادة حمل أو عدم حمل الزوجة.

. نسخة من بطاقة تعريف كل من الزوجين أو أي بطاقة تثبت هويتها.

. وثيقة الإقرار بالزواج.

ليقوم بعدها وكيل الجمهورية باستدعاء الزوجين والشهود ليتأكد من صحة الوثائق المقدمة ،فإذا تبين له أن الزواج تم فعلا وفق ما يقره الشرع والقانون فإنه يرفع عريضة إلى رئيس نفس الجهة القضائية الذي يصدر أمر تقييد الزواج وتسجيله في سجل الحالة المدنية المختصة إقليميا الخاص بالسنة الجارية، وبهذا يصبح زواج الطرفين مثبت قانونا. أما في حالة زواج القصر فإن قانون الأسرة نص على أهلية الزواج وحدد سنه بالمادة 07 منه والتي جاء فيها بأن:

"**أهلية الرجل في الزواج تكتمل بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة** ،"و بذلك فإنه من جهة لا يمكن إبرام عقود الزواج دون بلوغ السن القانوني، ومن جهة أخرى أقر المشرع بإمكانية وقوعه قبل ذلك، أين أجاز للقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو لضرورة.[1]

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

2_ العقد العرفي المبرم في خارج الوطن

نصت المادة 99 من قانون الحالة المدنية على انه: "**إذ لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به فإنه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي يقبل التصريحات المتأخرة**

أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقضي بتسجيله في سجلات القنصلية."[1]

فإن عقود الزواج التي تتم خارج الوطن بين جزائريين أو بين طرف جزائري وآخر أجنبي ،و التي لم تسجل بسبب عدم التصريح أو بسبب الإغفال فإن رئيس محكمة الجزائر العاصمة هو المختص بالنظر في طلب تسجيله.[2]

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

_ شهادة ميلاد لكل من الزوجين.

_ شهادة شاهدين بالغين، قد حضرا حفل الزواج أو بمجلس العقد.

وقد عالجت المادة 102 من نفس القانون حالة ضياع العقد فنصت على أنه على الجزائري تقديم طلب لرئيس محكمة العاصمة.[3]

ليقوم بعدها وكيل الجمهورية لمحكمة الجزائر العاصمة بإجراء التحقيقات اللازمة، لإعداد عريضة يقدمها لرئيس المحكمة الذي يقر عن طريق إصدارها أمر بتسجيل عقد زواج

[1]- المادة 99، المرجع السابق.

[2]- المادة 100: "يختص رئيس محكمة مدينة الجزائر بإصدار حكم بتصحيح عقود الحالة المدنية الرسمية و المحررة في الخارج ضمن الأوضاع المحلية و الخاصة بالجزائريين".

[3]- أنظر المادة 102 من نفس المرجع.

الطرفين بسجلات الحالة المدنية للقنصلية أو السفارة الجزائرية، كما أنه يأمر أن ترسل نسخة من الأمر الذي قضى بتسجيل زواج الطرفين لوزارة الخارجية في الآجال القانونية طبقا للمادة 60 فقرة 03 من الأمر 20/70: "**إذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامشه البيان قد حرر أو سجل في الخارج فإن ضابط الحالة المدنية الذي حرر هذا العقد الواجب قيده يقوم بإشعار وزير الخارجية خلال 03 أيام**"

ثانيا: تسجيل العقد العرفي المتنازع فيه:

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

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

فإن تمكن من إقامة الدليل على وجود واقعة الزواج، فإن القاضي يفصل في النزاع بحكم يقضي بقيام هذا الزواج، والذي يسمح للمدعي باستخراج نسخة من عقد الزواج فور إمهار هذا الحكم بالصيغة التنفيذية، طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة[1] التي نصت على ما يلي..."**يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.**"

في حين أقرت المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية[2]، إن دعوى إثبات الزواج العرفي ترفع أمام المحكمة المتواجدة في دائرة موطن المدعى عليه.

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

[2]- المواد 436 ،13و14 من القانون 09/08.

ترفع هذه الدعوى بموجب عريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة من المدعي أو محاميه، وطبقا لنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تودع هذه العريضة لدى أمانة ضبط قسم شؤون الأسرة.

كما يجب أن تتوفر في الطرفين الشروط المحددة في المادة 13 من نفس القانون.[1]

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

1_ التأكد من حضور كل من الطرفين، الشهود وولي الزوجة للجلسة المقررة، ليتأكد بعدها من الهويات عن طريق بطاقات التعريف وما يعادلها.

2_ يسأل ولي الزوجة عن حضوره وقت عقد القران، أو من تولاه في حالة غيابه.

3_ يسمع القاضي كل من الشهود على انفراد، ليتأكد من أنه حضر بمجلس العقد أو أنه سمع بواقعة الزواج فقط.

4_ يستفسر حول مسألة الرضا والصداق بالإضافة إلى السؤال عن مكان وتاريخ إبرام العقد وغيرها من الشروط الواجب توفرها في العقد الصحيح.

5_ يدون أمين الضبط كل التصريحات في محضر يوقع من قبل كل من القاضي، أمين الضبط والأطراف.

[1]- د/ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط02، منشورات بغدادي ،2009، ص51/33.

6_ بعد ذلك يحدد تاريخ للجلسة، في حين يتم إرسال ملف الدعوى للنيابة العامة للإطلاع عليه ،و لذي يعتبر إجراء جوهري، وبعد تقدير أدلة الإثبات المقدمة، وتأكد القاضي من صحة قيام العلاقة الزوجية طبقا للشروط الشرعية يقضي بتثبيت عقد الزواج.[1]

الفرع الثاني: إثبات النسب

على غرار الشريعة الإسلامية أولى المشرع الجزائري عناية وأهمية بالغة لإثبات نسب الأبناء، حيث أنه جعل النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، زيادة على ذلك أنه يرتب أثار ذات أهمية بالغة، إلا أن الاختلاف يكون بين الأبناء الناتجين عن عقد زواج صحيح والذين يلحق بهم النسب تلقائيا، والأبناء الشرعيين الناتجين عن زواج عرفي صحيح من الناحية الشرعية الذي يستوجب إثبات نسبهم لحماية حقوقهم وتمييزهم عن الأبناء غير الشرعيين أي أبناء الزنا والذين هم محرومون شرعا وقانونا سواء من إلحاقهم بنسب إبائهم وحتى من الميراث ومن هنا تظهر أهمية إثبات النسب.

حيث أشارت المادة 40 من قانون الأسرة إلى طرق إثبات النسب، بنصها أنه: "**يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.**

يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب."[2]

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

[1]- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص26.
[2]- المادة 40 من المرجع السابق.

أولا: إثبات النسب بالإقرار:

لم يتطرق المشرع في قانون الأسرة إلى تعريف الإقرار بل أحالنا إلى القانون المدني والذي عرفه في المادة341 على انه: "**الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.**"

و بالرجوع إلى نص المادة 44 من قانون الأسرة نجد أن إثبات النسب بالإقرار يأخذ به حتى وإن كان صادر عن مريض مرض الموت.

أما المادة 45[1] من نفس القانون فقد جاءت لتوضيح أثر الإقرار حيث أنها تقر: "**الإقرار بالنسب غير البنوة، والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه.** "فطبقا لهذا النص يتضح أن الإقرار الصادر عن أحد الورثة بالأخوة أو العمومة دون رضا الآخرين يجعله لازما في حق المقر فقط، حيث أن المقر يقاسمه نصيبه من الورثة كما أن هذا الإقرار يقبل في حق المال دون النسب لأنه يعتبر قاصر على نفس المقر إلا إذا صدقه غير أو أقيمت البينة.

أمل بالنسبة لنسب الأبناء الناجمين عن زواج عرفي غير مسجل فيصبح تسجيلهم بأثر رجعي إلى تاريخ ولادتهم عن طريق إقرار الوالدين بأنهم فعلا أبناؤهما، حيث يقوم هذا الأخير برفع دعوى إثبات النسب أمام المحكمة المختصة إقليميا، وحينها يبحث قاضي شؤون الأسرة قبل إسناد نسب المولود للمدعي في شرعية وقانونية زواج الوالدين ويتحقق كذلك من ولادة الطفل خلال الأجل المحدد شرعا وقانونا.

وإذا تبين للقاضي صحة النسب وحكم بثبوت نسب الطفل للمدعي فلا يمكن بعدها لأي

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

من الزوجين إسقاط أو إبطال هذا الحق بعد ثبوته إلا بالعلن[1]، كما لا يجوز للأقرباء الورثة الاعتراض عليه طبقا للمادة 85 من المشروع العربي الموحد للأحوال الشخصية التي تنص:

"لا تسمع الدعوى من ورثة المقر بنفي النسب بعد ثبوته بالإقرار الصحيح."

ثانيا: إثبات النسب بالبينة

تطرق المشرع الجزائري للبينة من خلال المادة 40 من قانون الأسرة[2] فجعلها من الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب، وقد اعتبرها أقوى حجة لذلك لأنها متعدية وثابتة على الجميع.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر في دعوى إثبات النسب القائم على البينة يكون ثابت في حق المدعى عليه ويمتد للغير على عكس الإقرار الذي يعد حجة قاصرة على المقر. فإن تنازع نسب ولد أكثر من شخص، فادعى كل منهم أنه ابنه فهو ابن من يقيم البينة.

الكاملة على دعواه لهذا فإن الرجل الذي يدعى نسب طفل مقيما دعواه على البينة أحق من الذي ترتكز دعواه على الإقرار.

والمقصود بالبينة في مجال إثبات النسب هي الشهادة دون غيرها من الأدلة، ويجب أن تكون البيانات موافقة للعقل أو الشرع أو الحس لأن الإثبات إذا خالف أحدها لا يعتد به، في حين تبقى الشهادات خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي.

[1]- بلحاج العربي، مرجع سابق،ص 447/188.
[2]- المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

ثالث: إثبات النسب بالطرق العلمية :

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

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

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

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

كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الطريقة تعتمد أكثر لنفي النسب كونها لا تشكل سلاح مطلق، فإن القاضي ملزم بإحاطتها بمجموعة من الشروط والضوابط للأخذ بها.[3]

[1]- أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب، ط1، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزئر 2012
، ص54/52.
[2]- أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب، نفس الرجع، ص308.
[3]- شرقي نصيرة، مرجع سابق، ص44.

وفي الأخير نستخلص أن المشرع قد حاول الإلمام بكل الطرق لإثبات النسب مبينا القوة القانونية لكل منها، حيث ألزم القاضي بالبحث بإمعان للأخذ بالطريقة الأكثر موثوقية، فلا يجوز له الاعتماد على الطرق العلمية إذ ثبت النسب عن طريق البينة أو الإقرار.

الفرع الثالث: الترخيص بتعدد الزوجات :

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

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

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

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

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

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

كما أن الحصول على ترخيص يكون عن طريق تقديم الزوج طلب خطي لقاضي شؤون الأسرة مرفوق بالوثائق[1] التالية:

_ شهادة ميلاد الزوج.

_ عقد زواجه السابق.

_ بطاقة عائلية.

_ شهادة عمل خاصة به .

_ شهادة إقامة الزوج.

_ نسخة من بطاقة هوية الزوجة الأولى والثانية والزوج.

_ الوثائق المثبتة لوجود مبرر شرعي يسمح للزوج الزواج ثانية.

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

1_ إرفاق الزوج طلبه المقدم لهيئة المحكمة بملف طبي يبين إصابة الزوجة الأولى بمرض خطير أو أنها عقيمة أو غير قادرة على تقديم واجباتها الزوجية، ففي هذه الحالة يمنح له القاضي الترخيص بالزواج الثاني رغم إصرار الزوجة الأولى على رفضها وذلك لثبوت وجود مبرر شرعي[2].

2_ إذا تبين للزوج أن زوجته الأولى لن تقبل بتاتا زواجه من امرأة ثانية فيمكن له عقد قرانه عن طريق الزواج بالفاتحة للالتجاء للمحكمة بعدها لإثبات هذا الزواج، فتوضع الزوجة

[1]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة ،2007، ص 87/85.
[2]- المادة 08 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر(02/05 المؤرخ في 2005)ج.ر.15 ص 19.

الأولى أمام الأمر الواقع ولا يكون لها سوى قبول هذا الزواج أو طلب التطليق على أساس زواج زوجها دون علمها لتحفظ كل حقوقها القانونية حيث يلزم الزوج بأن يقدم لها تعويضا عن الضرر الذي ألحقه بها.

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

المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية

تقوم وتبنى الحياة الزوجية على أسس متينة أهمها المودة الاحترام بين الزوجين وكثيرا ما يحدث خلل في هذه الركائز مما يجعل الحياة الزوجية غير مستقرة وقد يصعب على الزوجين سواء كلتاهما او احدهما الاستمرار بها مما يجعله يقرر إنهاء أو فك هذه الرابطة الزوجية مجموعة ويكون ذلك حسب شكل من الأشكال المحددة قانونا في المادة 48 من قانون الأسرة والتي تقر: "**يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون.**"

لكن في كل حالة جعل المشرع قاضي شؤون الأسرة حريص على عدم تعسف كل ذي حق في استعمال حقه، ومن خلال هذا المطلب سنحاول دراسة صلاحية القاضي في فك الرابطة الزوجية حسب كل نوع منها.

[1]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر 2012 ، ص240/236.

الفرع الأول: فك الرابطة الزوجية بالتراضي

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

أ- **الطلاق بالتراضي المجرد:** وهو الطلاق الذي يلجأ إليه الزوجين بتراضيهما ولا يكون معلق على شروط.

ب- الطلاق بالتراضي المقيد: ويعرف بأنه اتفاق الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية بينهما لكن يعلقان هذا الطلاق بشروط التي لابد أن لا تكون متنافية مع النظام العام وأن لا تلحق ضرر بمصلحة الأبناء وحقوقهم.

يتم الطلاق بالتراضي بإتباع إجراءات معينة نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 428 و429 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يكون عن طريق رفع دعوى قضائية بواسطة عريضة مشتركة مفادها فك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي والتي تكون موقعة من الزوجين. في حين يجب بيان فيها الجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى "احترام الاختصاص الإقليمي."[2]

كما يجب أن تتضمن هذه العريضة البيانات التالية:

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

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

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

. تاريخ ومكان عقد الزواج.

. عرض موجز للوقائع مع ذكر الشروط المتفق عليها.

. إرفاق العريضة بعقد زواج وشهادة عائلية.[1]

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

في حين إذا تبين للقاضي أن أحد الزوجين يعاني من اضطرابات عقلية ولا يمكن له التمييز بين ما هو في صالحه وما هو مضر، جاز له إجراء خبرة طبية للاستعانة بها قبل إصدار حكمه، حيث إذ تأكد من وجود عاهة صحية بأحد الزوجين فإنه يقضي برفض الدعوى لانعدام الأهلية. أما إذا تأكد من سلامة رغبة الزوجين وأنه لم يتوصل إلى نتيجة إيجابية حيث صرح كلا الزوجين أنهما متفقين على الطلاق بالتراضي فإن هيئة المحكمة الموقرة تحكم بفك الرابطة الزوجية بعد تدوي محضر عدم الصلح لتوثيق هذا الطلاق ويكون الحكم الصادر غير قابل للاستئناف.[3]

الفرع الثاني: فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة:

فك الرابطة الزوجية مقرر شرعا حتى وان كان ابغض الحلال وقانونا اقره المشرع بواسطة إجراءات ودعاوى قضائية محددة وخاصة من أجل إنهاء العلاقة إذا كان لا يمكن استمرارها ،سواء بإرادة الزوج المنفردة أو بواسطة القاضي بطلب من الزوجة إذا كان هناك

[1]- حمليل صالح، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري، جامعة أدرار، مجلة الحقيقة، العدد 28، ص 30.

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

[3]حمليل صالح، مرجع سابق، ص 31.

تعسف في حقها أو أسباب معقولة ذكرها المشرع على سبيل الحصر في قانون الأسرة تحول دون استمرار هذه العلاقة الزوجية.

أولا :بالإرادة المنفردة للزوج :

شرع الله عز وجل الزواج وجعله وسيلة للاستقرار والتناسل وجعله أبديا تستقر فيه نفس كل من الزوجين، لكن إذا تفاوتت المشاكل بين الزوجين وأصبحت الحياة الزوجية بينهما مستحيلة فقد يكون الطلاق مستحب لقوله صلى الله عليه وسلم: "**ابغض الحلال عند الله الطلاق**".

لذا لقد كرس المشرع الجزائري حق الزوج في حل الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري وذلك لكونه هو صاحب العصمة والدليل على ذلك قوله تعالى: "**لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة.**"[1]فقد جعل الله عز وجل الطلاق بين الزوج لأنه أكثر إدراكا وتقديرا، فهو لا يقدم على الطلاق إلا بعد أن يزنه ميزان العقل، ولم يخرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة العامة التي وضعتها الشريعة الإسلامية، حيث أن المادة 48 من قانون الأسرة أكدت على الحق الأصيل للزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة[2] متى رأى استحالة استمرار الحياة الزوجية ولا يكون ملزما بتقديم الأسباب والمبررات التي دفعته لذلك.

فمتى رأى الزوج استحالة لحياة الزوجية رفع دعوى فك الرابطة الزوجية بموجب عريضة يسجلها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا، مشيرا فيها إلى عقد الزواج رقمه ومكان تحريره، إضافة إلى عنوانه وعنوان وهوية زوجته.

[1]- سورة البقرة، الآية 236.

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

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

ثانيا: بالإرادة المنفردة للزوجة

أعطى المشرع الجزائري حق فك الرابطة الزوجية للزوج بمنحه حق الطلاق وجعله بيده يستعمله في أي وقت شاء إلا انه وفي المقابل أنصف الزوجة ومكنها من هذا الحق أي حق فك الرابطة الزوجية وذلك وفق وسيلتين قانونيتين أقرتهما المادة 53 ,54 من قانون الأسرة وتتمثلان في:

1. التطليق

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

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

[1]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار الهومة للنشر والتوزيع، ط03، الجزائر 1996، ص 343.

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

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

فمن خلال هذه المادة حاول المشرع إرقاء حق الزوجة في التطليق إلى مرتبة الحق الأصيل الممنوح للزوج في موضوع الطلاق بالإرادة المنفردة، حيث أنه خول هذا الحق للزوجات قصد التقليل من تسلط الرجال عليهن واضعا حد لكل أساليب الأضرار والإيذاء التي قد تتعرض لها الزوجة من قبل زوجها. فقد حاول المشرع من خلال إقرار هذا الحق للزوجة الحد من طغيان الرجل لعلمه بحق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دون موافقته عن طريق التطليق المبني على أحد المبررات التالية والتي وردت على سبيل الحصر في المادة 53 من قانون الأسرة:

. عدم الإنفاق:

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

-التطليق للعيوب:

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

لذلك أقر المشرع في المادة 53 ف 02 من قانون الأسرة الجزائري[2] أنه يحق للزوجة طلب التطليق إذا وجدت في زوجها عيبا مستحكما لا يمكن الشفاء منه، حيث أنها تكون ملزمة

[1]- بلحاج العربي، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد
41، ج2، الجزائر 2003، ص 574/573.
[2]-الأمر 02/05 المؤرخ في 2005، نفس المرجع.

بتقديم أدلة كافية على ذلك، كما يقوم القاضي بالتأكد من هذا العيب باعتماده على أهل الخبرة والعلم، فإن تبين له إمكانية شفاء الزوج أمهل له مدة سنة للعلاج وتكون زوجته ملزمة بالانتظار إلى غاية انقضاء المدة واتضاح عدم شفاء زوجها ليفصل القاضي في الدعوى بالتطليق على أساس عيب.

. الهجر في المضجع:

تطرق له المشرع في المشرع في المادة 53 ف 03 من قانون الإجراءات الجزائرية وجعله من أسباب التطليق تاركا المجال للقاضي في مسألة التأكد من توافر شروط الهجر القانوني ،حيث أنه لا يحكم بالتطليق إن كان الهجر أساسه مبرر شرعي أو قانوني.[1] **. الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بالشرف** :

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

. الغيبة بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة:

كما نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الخامسة على أنه: "**يجوز للزوجة طلب التطليق من زوجها في حال الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.** "فإن المشرع قد ألزم القاضي للحكم بالتطليق بسبب الغيبة أ، يتأكد أولا من غياب الزوج عن

[1]- بلحاج العربي، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، نفس المرجع ،377.
[2]عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 266.

مسكن الزوجية لمدة تفوق السنة دون أي عذر شرعي أو قانوني وأنه ترك زوجته وأولاده دون نفقة.

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

أباحت المادة 08 من قانون الأسرة للزوج تعدد الزوجات لكنها قيدت هذا الحق بشرط حصول الزوج على الترخيص بالزواج الثاني، إلا أن الزوج قد يعقد قرانه بزوجة ثانية عن طريق الزواج العرفي لتفادي الترخيص لهذا السبب وحماية لحقوق الزوجة أقر نص المادة 53 ف 06 أنه يجوز للزوجة طلب التطليق في حالة مخالفة الزوج لأحكام المادة 08 من قانون الأسرة.[1]

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

- **ارتكاب فاحشة مبينة:**

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

. الشقاق المستمر بين الزوجين:

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

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

[2]- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر ،ط 01، 2008، ص 205.

. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

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

. وجود ضرر معتبر شرعا:

قد يقوم الزوج بأفعال تلحق الضرر بزوجته كضربها أو إلزامها على القيام بما هو محرم شرعا وقانونا، لهذا السبب جعل المشرع الجزائري من خلال المادة 53 ف 08 من نفس القانون أنه يجوز للزوجة طلب التطليق نظرا للشقاق المستمر بينها وبين زوجها، إلا أن القاضي يلزم قبل الحكم به بأن يجري محاولة الصلح طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، حسب المادة 56 منه يلزم القاضي إن فشل في الصلح بانتداب حكمين لاتخاذ إجراءات التحكيم وتقديم تقريرهما في أجل شهرين، فإن تثبت له من ذلك أن الزوجة تضررت طوال مدة الخصام وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر أقر بفك الرابطة الزوجية بالتطليق.[1]

2_ الخلع

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

[1] بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص 25/22.

يعتبر الخلع تصرف قانوني ناجم عن الإرادة المنفردة للزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية بمقابل مالي[1]، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد نوع هذا المقابل تاركا الحرية للطرفان للاتفاق على نوع المال وقدره، وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة: "**إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم**". فإن المشرع أهمل في هذه المسألة إرادة الزوج ورضاه، حيث أنه حتى وإ، لم يرضى الزوج بقيمة بدل الخلع المقدم من الزوجة فتؤول المسألة للسلطة التقديرية للقاضي ليحدد قدره ويصدر حكم فك الرابطة الزوجية على أساس الخلع[2]. في حين يكون هذا الحكم غير قابل للاستئناف حسب المادة 57 من قانون الأسرة لجزائري ولا يبقى للزوج سوى حق الطعن بالنقض فيه.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه في كل حالات الطلاق بالإرادة المنفردة ترفع دعوى عن طريق تقديم عريضة تستوفي القواعد المحددة في المادتين 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يجب تقديمها باللغة العربية وتسجيلها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا.

في حين يلزم المدعي بإتباع الإجراءات القانونية لتكليف المدعى عليه بالحضور شخصيا، حيث تتضمن وثيقة التكليف بالحضور كل البيانات المحددة في المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم التبليغ في موطن المدعى عليه الأصلي أو المختار. كما يعد التبليغ صحيح إذ استلمه أحد أفراد العائلة المقيمين مع المدعى عليه، شريطة أن يكون كامل الأهلية.

---

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 35.

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

انظر المادة 57 من قانون الأسرة التي نصت:"الأحكام الصادرة في دعاوي التطليق والطلاق والخلع غير قابلة للاستئناف." بداوي علي، مرجع سابق، ص 304.

و في حالة عدم قيام الطرف المكلف بالتبليغ بإتباع الإجراءات اللازمة لتكليف الخصم بالحضور، فإنه يتم شطب القضية بأمر ولائي طبقا للمادة 216 من ق.إ.م.إ.

كما أن وثيقة التكليف بالحضور تعد دليل إثبات يعتمد عليها وقت تخلف المدعى عليه عن الحضور.[1]

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

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

الفرع الثالث: أثار فك الرابطة الزوجية

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

أولا: العدة

إن العدة تعد من أهم أثار فك الرابطة الزوجية هدفها الأساسي تعظيم أمر الزواج وآثار انحلاله، لا سيما وأن الأمر يتعدى إلى المحافظة على المجتمع وبالأخص النسل، كما أنها

[1]- حمليل صالح، مرجع سابق، ص 34/32.

تسمح للزوجين بمراجعة نفسهما[1]. والدليل قوله تعالى: "**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه.**"

لقد حدد المشرع الجزائري مدتها حسب حالات الزوجة. فإن كانت الزوجة يائس أو أنها لا تحيض فإنها تعتد لثلاثة أشهر، وإن كانت لا تزال شابة لم تبلغ سن اليأس فمدة عدتها تساوي ثلاثة قروء لقوله تعالى: "**و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء.**"

أما إذا كانت حامل فإن مدة عدتها تمتد إلى غاية وضع الحمل، طبقا للمادة 60 من قانون الأسرة الجزائري: "**عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة**"، وكذا لقوله تعالى: "**و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن.**"[2]

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

كما أنه لا يمكن للزوجة إعادة حياتها مع رجل آخر إلا بعد انقضاء مدة العدة المقررة شرعا وقانونا. [3]

ثانيا: الحضانة

أولت الشريعة الإسلامية أهمية بالغة للحضانة مما لها من أثار خطيرة على حياة وسلامة عقيدة الأولاد، لذا نظم المشرع موضوع الحضانة في نص المادة 62 من قانون الأسرة

[1]- باديس ديابي، مرجع سابق، ص 31/30.
- سورة الطلاق، الآية 01.
- سورة البقرة، الآية 228.
[2]- سورة الطلاق، الآية 04.
[3]- ولد خسال سليمان، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 02، شركة الأصالة، الجزائر ،2012.

الجزائري التي تنص: "**الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.**" ففي حالة انحلال الرابطة الزوجية على القاضي الانشغال بالدرجة الأولى بمصلحة الأبناء ،حيث أنه ملزم بالتطرق في حكمه لأمر إسناد الحضانة لأحد الأبوين بمراعاة الشروط المحددة في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، فإن الأولوية في هذه المسألة تكون للأم ومن ثم فالأولوية دائما وأبدا هي مصلحة المحضون.

كما حدد المشرع في المادة 65 من نفس القانون أن مدة حضانة الذكر تنقضي ببلوغه العشر سنوات قابل للتمديد من قبل القاضي إلى سن السادس عشر(16)، أما بالنسبة للأنثى فهي تبقى قائمة إلى غاية بلوغها سن الزواج شريطة أن لا تتزوج الأم ثانية.

وفي حالة عدم كفاءة الأم في ممارسة حق الحضانة المخول لها بالأولوية، فإن المشرع حدد في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري إلى من ينتقل هذا الحق حسب درجة القرابة مع مراعاة مصلحة المحضون.

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

ثالثا: حق الزيارة

من أثار انحلال الرابطة الزوجية إسناد حضانة الأبناء لأحد الأبوين، لذلك يجب على القاضي أن يخول للطرف الثاني حق الزيارة لعدم حرمان المحضون من والده طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة الجزائري ويكون ذلك بطلب من المعني. لكن لقد أغفل المشرع عن

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

ذكر مكان الزيارة ومدتها إلا أن القضاء الجزائري استقر على أن الزيارة تمنح في الأعياد والمناسبات الدينية وكذا العطل الأسبوعية[1].

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

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

رابعا: متاع البيت:

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

عالج قانون الأسرة الجزائري هذا الأمر بموجب المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص : "**إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينه فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته في المعتاد والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين.**"

فالمادة تقر أنه إذا وقع نزاع على متاع موجودا ومشاهدا للجميع ولم يكن هناك دليل لدى أي من الزوجين يثبت الملكية، فلابد أن تقوم قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ما هو للرجل وما هو للمرأة وإن لم تكن

[1]-عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 298/296.

سلطته كافية لتقييم المتاع صح له الاستعانة بخبير قص حل النزاع وإعطاء لكل ذي حق حقه[1].

خامسا: النفقة

1_نفقة

المعتدة:

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

أما تقدير قيمة النفقة فهو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، حيث أنه يحكم بها مع مراعاة حال الطرفين والظروف المعيشية لهما طبقا للمادة 79 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص:

"براعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"

و طبقا للمادة 80 من نفس القانون[3]، يمكن للزوجة أن تطلب من القاضي أن يحكم لها إلى جانب نفقة العدة بنفقة إهمال بناء على أدلة تثبت عدم إنفاق الزوج عليها إلا أن نص هذه المادة تقضي بأن القاضي يحكم بنفقة الإهمال بناء على بينة بمدة لا تفوق سنة[4] طبقا لما

[1]- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، ص 104/99.

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

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

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

جاء في نص المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري: "**تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.**"

2_ نفقة الأبناء:

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

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

يحكم القاضي بنفقة الأبناء القصر وقت الفصل في دعوى الطلاق، مراعيا الدخل السنوي للأب والظروف المعيشية له[1]. أما فيما يخص أبناء الرشد فلا يحكم لهم بالنفقة إلا عند رفع المعني بالأمر دعوى نفقة عن طريق تسجيل عريضة افتتاحية مرفقة بحكم الطلاق لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة.

[1]-انظر المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري.

في حالة ما إذا كان الأب عاجز على الإنفاق على أبنائه بسبب إصابته بمرض جسدي أو عقلي، أو لكونه في حالة إعسار مالي فإن النفقة تقع على عاتق الأم إذ تبين أن لها مدخول مالي يسمح لها بالإنفاق على أبنائها حسب المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

المبحث الثاني: صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في لولاية على القصر

الدارس لهذا الموضوع يجد أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري أولى عناية كبيرة لفئة القصر، حيث وفرت لهم الحماية اللازمة لرعاية شؤونهم ومصالحهم من خلال إقرار النيابة الشرعية[2] والتي تكون على نفس القاصر ونعالجها كمطلب أول أو أن تكون على أمواله من خلال مطلب ثاني ومن خلال هذا المبحث سنحاول دراسة كل حالة منهم.

المطلب الأول: الولاية على نفس القاصر

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

[1]-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 176.

[2]- انظر الكتاب الثاني، القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

الفرع الأول: الولاية والوصاية

اقر قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 87 منه أن ولاية الأبناء القصر تكون للأب وبعد وفاته تنتقل للأم، وفي حالة غيابه يحق للأم الولاية في الأمور المستعجلة فقط أما في حالة الطلاق فتسند الولاية للحاضن.

لكن ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يعرف الولاية، بل اكتفى ببيان أحكامها ضمن المادة 81، والمواد من 87 إلى 91 من قانون الأسرة الجزائري.

حيث أن المادة 81 تقر أن: "**من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته ،أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام القانون.**"

فالولاية على القاصر ثابتة للأب بالدرجة الأولى وتؤول بعدها للأم باعتبارها أحرص على مصالح أولادها من غيرها، إلا أنه ينبغي للأب أو الأم كولي للقاصر عدم تجاوز السلطة القانونية المخولة له، حسب المادة 90 من نفس القانون: "**إذا تعارضت مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة.** "و عليه يجوز للقاضي لما له من حكمة منح الولاية لشخص آخر من غير أبوي القاصر إذ تبث له وجود تعارض بين مصلحتهم ومصلحة القاصر[1].

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

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

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

. تقديم عريضة من قبل أحد الوالدين، صاحب المصلحة أو النيابة العامة أمام قسم شؤون الأسرة باتباع إجراءات الاستعجال.

. يسمع القاضي إلى ممثل النيابة العامة وكذا الأطراف والقاصر، كما يجوز له إن اقتضى الأمر أن يأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو طبي[1].

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

يمكن استئناف الأمر القاضي بإسناد الولاية في أجل 15 يوم، كما يمكن مراجعة التدابير الخاصة بالولاية في أي وقت بهدف مراعاة مصلحة الطفل[2].

أما بالنسبة للوصاية فهي سلطة بموجب القانون تقرر لشخص معين في حالة غياب الولي لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية، حيث أن الوصي يعين من قبل أب أو جد الولد القاصر طبقا للمادة 92 من قانون الأسرة مع مراعاة أحكام المادة 86 من نفس القانون، في حين يبقى تعيين الوصي مربوط بموافقة القاضي لتثبيته، لأن المشرع خول له السلطة التقديرية في تقرير توافر الشروط القانونية في الوصي المختار

حيث أقرت المادة 93 أنه: "**يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذ لم تتوفر فيه الشروط المذكورة.** "كما يجب تقديم الوصاية للقاضي فور وفاة الأب أو الجد لتثبيتها حسب المادة 94 من قانون الأسرة الجزائري[3].

[1]- حمليل صالح، مرجع سابق، ص 40/39.

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

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

أما بالنسبة لوظائفه فهي نفس وظائف الولي، كما أنها تنتهي كذلك لنفس الأسباب أو لانتهاء المهام التي أقيمت لأجلها أو بسبب تخلي الوصي عنها وكذا إذ تم عزله بطلب ممن له مصلحة طبقا للمادة 96 من قانون الأسرة الجزائري[1].

كما ألزمت المادة 97 من نفس القانون الوصي بتسليم الأموال التي في عهدته بعد الانتهاء من مهمته مع تقديم حساب بالمستندات خلال الشهرين الموليين، كما أنه يعتبر مسؤولا عن الضرر اللاحق بأموال القصر بسبب تقصيره حسب المادة 98 التي جاء بها أنه: "**يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره**"[2].

الفرع الثاني: الكفالة

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

"**يمنع التبني شرعا وقانونا.**"

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

نص المشرع الجزائري على الكفالة في الكتاب الثاني للفصل المتعلق بالنيابة الشرعية من قانون الأسرة، حيث عرفها في المادة 116 بأنها: "**التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي** ،"فإن الكفالة يجب ان تتم أمام

[1]- حينالة معمر، اختصاص قاضي شؤون الأسرة في إصدار الأوامر في المادة الاستعجال، مجلة الدفاع، العدد الأول، الإتحاد الوطني للمجلس، منظمة المحامين لناحية وهران ،2013، ص 168.
[2]-شتوان بلقاسم، مرجع سابق، ص 306/305.

المحكمة، أو أمام الموثق وان تتم برضا الأبوين وهو ما جاءت به المادة 117 من قانون الأسرة الجزائري.

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

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

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

في حين نظم المشرع الجزائري إجراءات الكفالة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المواد من 492 إلى 497 منه، حيث يقدم طلب الكفالة بعريضة من طرف طالبها أمام قاضي شؤون الأسرة محكمة موطن طالب الكفالة، ليأمر بعدها القاضي بإجراء تحقيق أو أي إجراء آخر يسمح له بالتأكد من قدرة الكافل على القيام بشؤون المكفول

[1] ب.لحاج العربي، شرح قانون الأسرة، مرجع سابق.
[2] - بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 355.

والإنفاق عليه وتربيته وبعد التأكد من الشروط القانونية المطلوبة يأمر القاضي بإسناد الكفالة إلى طالبها[1] بموجب أمر ولائي طبقا للمادة 494 من نفس القانون للنص.

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

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

المطلب الثاني: الولاية على أموال القاصر

نذكر في تعريفنا للولاية على المال أنها منح سلطة لشخص معين لأن يجري التصرفات القانونية لحساب المشمول بولايته ونيابة عنه، فبموجبها يتولى الولي الشرعي حفظ وتنمية أموال من تحت ولايته تحقيقا لمصلحته.

حيث يسهر الولي على حماية أموال القاصر، في حين تبقى تصرفاته تحت رقابة القاضي، والتصرف في هذه الأموال لا يكون إلا بموجب ترخيص.

[1]- شريفي فاطمة، مرجع سابق ،2017، ص 61.

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

[3]-بداوي علي، مرجع سابق، ص 336.

[4]-شريفي فاطمة، مرجع سابق، ص 62.

كما تجدر الإشارة إلى أن قاضي شؤون الأسرة بصفته قاضي موضوع هو المختص بالفصل في مسألة الولاية على أموال القاصر، كما يمكن له اتخاذ أي تدبير وقتي يخص تسيير أموال القاصر[1].

ترفع الدعاوي المتعلقة بأموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة ليصدر فيها حكما قابلا للطعن بالطرق العادية الموقفة للتنفيذ وكذا الطرق غير عادية.

وفي حالة الاستعجال الذي يخضع تقدير عناصره للقاضي، يفصل بأمر استعجالي يرتب كل أثاره من نفاذ معجل الذي لا يقبل المعارضة ولا الاعتراض[2].

الفرع الأول: التقديم والحجر

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

أما عن أحكام التقديم فقد نصت المادة 100 من ق.أ.ج أنها نفس أحكام الوصاية، حيث أنه يجب أن تتوفر في المقدم نفس الشروط اللازمة في الوصي[3].

كما أكدت المادة 496 من ق.أ.ج على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر إضافة إلى إلزامية القاضي عند اختياره للمقدم أن يراعي بالأول القرابة، وفي حالة

[1]- حمليل صالح، مرجع سابق، ص 41/40.

[2]- شريفي فاطمة، مرجع سابق، ص 48/47.

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

تعذر وجود أحد من الأقارب أهل في أن يكون مقدما فجاز له المشرع اختيار شخص آخر[1] تتوفر فيه كل الشروط المحددة في المادة 93 من ق.أ.ج.

وفيما يخص سلطاته فهي نفسها سلطات الوصي المحددة بالمواد 90.88 من ق.أ.ج، كما يجدر الإشارة إلى أن المقدم يبقى خاضع لرقابة القاضي حيث يتعين عليه تقديم حساب سنوي خاص بمختلف المداخيل والمصاريف المتعلقة بالقاصر للقاضي المكلف بشؤونه، فإذ تبين له أن هناك لبس في التصرفات التي يقوم بها فإن هذا الأخير يقوم بوقف القوامة ويتولى تعيين شخص آخر يحل محله[2].

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

توقيع الحجر يكون برفع الأقارب أو من له مصلحة دعوى أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي تقع بدائرة موطن المطلوب الحجر عليه طبقا للمادة 102 من ق.أزج التي تنص: "**يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة.** "و طبقا للمادتين 102،103 من ق.أج لا يقر القاضي الحجر على أي شخص إلا بعد تمكين المحجور عليه من الدفاع عن نفسه وكذا إجراء خبرة أو تحقيق أو اقتضى الأمر حسب المادة 105 من نفس القانون[3].و عند ثبوت وجود سبب للحجر يفصل القاضي في الدعوى بحكم قابل للطعن والذي ينشر لإكسابه الحجية في مواجهة الغير طبقا للمادة 106

[1]-بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 356.
[2]- حيتالة معمر، مرجع سابق.
[3]- مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق ،تخصيص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2016/2015، ص 70/68.

من ق.أ.ج، حيث أقرت المادة 107 أنه تعتبر تصرفات المحجور عليه باطلة من هذا التاريخ كما أن التصرفات الواردة قبل الحكم تكون باطلة إذا كان الحجر لسبب ظاهر.

وجاء في نص المادة 108 من ق.أ.ج أنه يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه عن طريق رفع المحجور عليه دعوى قضائية[1].

الفرع الثاني: حالات الغائب والمفقود

عرفت المادة 109 من قانون الأسرة المفقود على أن: " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم." فبناء على هذا النص يستخلص أنه لا يعتبر الشخص مفقودا إلا بصدور حكم قضائي يقضي بذلك، بينما تحدثت المادة 110 من ق.أ.ج عن الغائب أن: " **الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.** "فمن خلال المادتين نستخلص أن الفقدان هو إحدى صور الغياب.

لاستصدار حكم الفقدان أجاز المشرع للأقارب والنيابة ولكل ذي مصلحة رفع دعوى قضائية مفادها الحكم بفقدان شخص عملا بالمادة 114 من ق.أ.ج، حيث يصدره القاضي بعد التأكد من توفر الشروط المحددة في المادة 109 المذكورة، ويتضمن هذا الحكم حصر لأموال المفقود مع تعيين مقدم من الأقارب لإدارتها حسب المادة 111 من ق.أ.ج.

ومن لأثار المترتبة عن صدور حكم الفقدان أنه يحق لزوجة الغائب رفع دعوى تطليق أساسها الفقرة 05 من المادة 53 من ق.أ.ج وهذا حسب المادة 112 من نفس القانون.

[1]- مقراني وردة، موهوبي سعاد، مرجع سابق، ص 75/73.

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

حيث أنه يمكن للورثة وكل ذي مصلحة أو النيابة العامة بعد استصدار حكم الفقدان رفع دعوى مفادها موت المفقود[1] والتي يفصل فيها القاضي طبقا لأحكام المادة 113 من نفس القانون التي تنص: "**يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات**".

كما أجاز المشرع في حالات استثنائية كالكوارث الطبيعية مثل الفيضانات، الزلازل استصدار حكم وفاة المفقود بناء على محاضر الضبطية التي تثبت فقدان الشخص في الكارثة الطبيعية المسلمة لذوي المفقود في الفترة المحددة قانونا، حيث تكون لهذه المحاضر الرسمية حجية مطلقة إذ تحل محل الحكم، طبقا للمادة 02 من القانون 03/06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال بومرداس[2]، والمادة 02 من القانون 02/03 المتعلق بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001[3].

[1]- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية، مرجع سابق، ص 182.

[2]- الأمر 06/03 المؤرخ في 14 يونيو 2003 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003، ج ر ج ج د ش، عدد ،37 الصادر في 15 يونيو 2003.

[3]- الأمر 03/02 المؤرخ في 25 فبراير 2002 المتضمن الأحكام المتعلقة بمفقودي فياضانات 10 نوفمبر 2001، ج ر ج ج د ش، العدد 15، الصادر في 28 فبراير 2002.

الفصل الثاني:

أحكام التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة

الفصل الثاني: أحكام التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة

ترفع دعاوى قضائية أمام المحاكم بغرض النظر والفصل في مختلف النزاعات من قبل أهل الاختصاص وهم القضاة ويكون ذلك بمراعاة كل من الاختصاص الموضوعي والإقليمي، وقد حدد المشرع هذا الاختصاص تحديدا دقيقا لا يمكن التلاعب فيه ولا إهماله فأعطى صلاحية النظر في القضايا العقارية للقاضي العقاري المتواجد به العقار محل النزاع مثلا وأما القاضي التجاري فينظر في القضايا والمعاملات التجارية كالإفلاس مثلا، أما قاضي شؤون الأسرة هو الآخر يسري عليه نفس المنهاج، إذ تتمثل وظيفته الأساسية بالفصل في المنازعات المطروحة أمامه والتي يصدر بشأنها أحكاما وقرارات تكون حاسمة للنزاع وحائزة على حجية الشيء المقضي به، ومن خلالها تنقضي الخصومة وذلك بما يحوزه من سلطة قضائية، أو ما يسمى بالعمل القضائي وفي ما يلي سنتطرق الى أهم الأعمال القضائية التي يبت فيها قاضي شؤون الأسرة.

المبحث الأول: إجراءات الصلح الوجوبي

إذا بحثنا عن تعريف واضح وصريح للصلح فإننا لن نجد له تعريف لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بينما أقره في نص المادة 49 من قانون الأسرة أنه:

"**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى**".[1]حيث بين إلزامية إجراء الصلح فيما يخص قضايا الطلاق، وقد بين المشرع من خلال المادة 431 من ق.أ.ج والمادة 439 من نفس القانون وما يليها مدى أهمية إجراء الصلح تاركا مجال تعريفه مفتوح للفقه.

[1]- المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري.

ونذكر من بين التعريفات الفقهية التي جاءت معرفة الصلح ، تعريف الأستاذ لمطاعي نور الدين بقوله بأن: "**محاولة الصلح في قانون الأسرة هي عبارة عن إجراء يهدف إلى تقديم النصح والإرشاد والموعظة الحسنة للزوج حتى يتمكن القاضي من الوصول إلى المبتغى والهدف المنشود ألا وهو إقناع الزوج الذي أوقع الطلاق بضرورة الحفاظ على الرابطة الزوجية واستعمال حق الرجعة لا غير**"[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع خص طريقين له في قسم شؤون الأسرة وهما: الصلح عن طريق القاضي طبقا للمادة 56 من قانون الأسرة، ومن خلال المطلب الأول سنحاول تحديد دور القاضي في الصلح وتعيين الحكمان.

إضافة إلى هذا فإن الصلح يولد أثار يلزم القاضي بتحريرها في محضر

المطلب الأول: دور القاضي في إجراء الصلح

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة على أنه: "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر مساعي ونتائج الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين**".

فالصلح إجراء وجوبي في قضايا شؤون الأسرة التي تكون مطروحة أمام القاضي المختص وبالتحديد في قضايا فك الرابطة الزوجية، وهو من النظام العام ويلزم القاضي الطرفين بواسطة محضر قضائي، كما يمكن له أن يعلمهما بتاريخ جلسة الصلح أثناء جلسات المحاكمة[2].

[1]- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر ،2006، ص 141.
[2]- شريفي فاطمة، مرجع سابق، ص 29.

يستمع القاضي في جلسة الصلح لكل من الزوجين على حدى، ثم يجمعهما ليحاول تقريب موقفهما. كما يمكن له بطلب من أحد الزوجين أن يستدعي فرد من العائلة للمشاركة في محاولة الصلح طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08_09، كما يجوز له منح الزوجين مهلة للتفكير[1] حسب المادة 442 من نفس القانون[2].

في آخر المطاف يحرر القاضي محضر الصلح ان نجح فيه، الذي يوقع من قبل كل من الطرفين، أمين الضبط والقاضي ليودع بأمانة ضبط المحكمة ليتحول حينها إلى سند تنفيذي. أما إذا فشل القاضي في الصلح بين المتقاضين فإنه يشرع في مناقشة الموضوع طبقا للمادة 443 من ق.أ.ج.

فإن القاضي يقوم بإجراءات الصلح في حالات فك الرابطة الزوجية ومن خلال هذه الدراسة سنحاول توضيح دوره في كل حلة منها.

الفرع الأول: دور القاضي في الصلح

تهدف إجراء محاولة الصلح في قانون الأسرة إلى تقديم النصح والإرشاد والموعظة الحسنة للزوج ومحاولة تقريب وجهات النظر وإيجاد حلول وسط بين الطرفين، حتى يتمكن القاضي من الوصول إلى المبتغى والهدف المنشود ألا وهو إقناع الزوج الذي أوقع الطلاق ،بضرورة الحفاظ على الرابطة الزوجية.

[1]- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة الأغواط، ط04، دار الهومة ،2012، ص 149.

[2]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 120.

أولا: حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

يتمثل دور القاضي أساسا في حالة رفع دعوى طلاق من قبل الزوج عند إجراء محاولات الصلح من خلال طرح أول سؤال جوهري في بداية الجلسة على الزوج رافع الدعوى والذي يكون على النحو التالي: "**هل سبق وأن أوقع الزوج الطلاق.**"

حيث أن الهدف من هذا السؤال تحديد بعض المراكز التي تبنى عليها الآثار، إذا كانت الإجابة "نعم" فلابد على القاضي طرح سؤال ثاني لمعرفة عدد المطلقات وكذا حالة الزوج وقت التلفظ بالطلاق، قصد التأكد من عدة الطلاق الرجعي لم تنقضي بعد وأنها مسايرة لمدة الصلح[1]، وهنا نميز ثلاث حالات:

1_ إيقاع الطلاق بتاريخ سابق عن تاريخ رفع الدعوى

تعد مسألة العدة مسالة جوهرية على القاضي مراعاتها وهو في صدد إجراء الصلح، فعند تأكده من أن الزوج قد أطلق الطلاق بإرادته المنفردة على زوجته قبل رفع الدعوى عليه تحديد إن كانت العدة قد انقضت كليا أم جزئيا[2]. فإذا تبين له أن العدة قد انقضت كليا، فعندها لا يمكن له أن يقر بالطلاق الرجعي لأن عدة الطلاق الرجعي لا ترتبط بتاريخ رفع الدعوى إنما تحسب من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق طبقا للمادة 58 من قانون الأسرة[3].

وبالتالي يتمثل دور القاضي ويقتصر على تسجيل إرادة الزوج ولا يحق له التدخل فيها فيها أو رفضها.

[1]- لمطاعي نور الدين، مرجع سابق، ص 68.

[2]- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستر في القانون الخاص، فرع: قانون الأسرة ،جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق ،2015/2014، ص 90/85.

[3]- المادة 58 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: "تعتد المطلقة المدخول بها غير حامل بثلاثة قروء ،واليائس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق."

فإن محاولات الصلح تجرى إذا تبين للقاضي أن مدة عدة الطلاق الرجعي لم تنقضي بعد، حيث يمكن له إجراء الصلح والتوصل إلى حل وسط بين الزوجين وبالتالي لم الشمل العائلي دون إلزامية إبرام عقد جديد.

2_ إيقاع الطلاق في تاريخ موافق لتاريخ رفع الدعوى

في حالة تبين للقاضي أن تاريخ إيقاع الطلاق يتصادف مع تاريخ رفع الدعوى، يشرع القاضي في إجراءات الصلح على أن لا تفوت فترته مدة ثلاثة أشهر طبقا للمادة 49 فقرة الأولى من ق.أ.ج وفي حالة ما فشل القاضي في الصلح يكون الطلاق بائن.

كما تجدر الإشارة على أن المشرع لم يلزم القاضي بضرورة احترام هذه المدة فيمكن له إصدار حكم تثبيت الطلاق قبل انقضاء مدة الطلاق الرجعي لما له من سلطة تقديرية أثناء جلسات الصلح[1].

3_ إيقاع الطلاق بتاريخ لاحق لرفع الدعوى

إذا توصل القاضي إلى أن الزوج لم يوقع الطلاق على زوجته قبل رفع الدعوى القضائية تميز عدة فرضيات منها:

. إذا صرح الزوج لأول مرة أثناء جلسة الصلح أمام زوجته، القاضي وكاتب الضبط أنه يريد فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة طبقا للمادة 48 من ق.أ.ج، فيبدأ حساب مدة عدة الطلاق الرجعي من تاريخ هذا التصريح[2].

[1]- بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 93.
[2]- المادة48 مرجع سابق.

- إذا لم يطلق الزوج الطلقات الثلاث على زوجته لا قبل رفع الدعوى ولا أثناء جلسات الصلح فلا عبرة بمدة الصلح لحساب مدة عدة الطلاق الرجعي حيث أن حسابها يرتكز على تصريح الزوج بالطلاق.

- إذا لم يطلق الزوج زوجته بالطلاق الشرعي فلا كلام عن طلاق رجعي حيث يعتبر زواج الطرفين قائم وصحيح شرعا ويمكن للزوج مراجعة زوجته[1] حتى إن كان القاضي قد فشل في الصلح وأصدر أثر ذلك حكم يقر بفك الرابطة الزوجية، ويكون هذا بمجرد إبرام عقد مدني جديد.

- إذا لم يكن تاريخ إيقاع الطلاق ثابت وتعذر على القاضي تحديد نطق الزوج بالطلاق فالعبرة تكون لحساب عدة الطلاق الرجعي بتاريخ بداية إجراءات الصلح، طبقا لما أقره الأستاذ لمطاعي: "**أنه يأخذ بالحسبان التاريخ الذي تم فيه رفع دعوى، ومنه يكون تاريخ بداية سريان حساب مدة الصلح في هذه الحالة مطابق تماما لتاريخ بداية سريان حساب مدة عدة الطلاق الرجعي**".

- في حالة نشوب نزاع حول تاريخ وقوع الطلاق فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 153 من قانون ق.إ.م.إ[2] خول لقاضي شؤون الأسرة حق التحري بإجراء تحقيق في لموضوع لتمكينه من تحديد تاريخ إيقاع الزوج للطلاق ومن ثم معرفة تاريخ سريان عدة الطلاق.

[1]- عبد العزيز سعد، الزواج في قانون الأسرة الجزائري، ط02، دار البعث للطباع و والنشر، الجزائر ،1989، ص 317/236.

[2]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 143خ .

فإن دور القاضي في الصلح يرتكز بالدرجة الأولى على التحري عن تاريخ إيقاع الزوج للطلاق لأنه أمر بالغ الأهمية، حيث أن قاضي شؤون الأسرة ملزم بإجراء التحقيق للوقوف على تاريخ صحة الطلاق قصد حساب عدة الطلاق الرجعي ومراعاتها مع فترة الصلح[1].

لكن تجدر الإشارة إلى أنه حتى ولو تبين للقاضي أن مدة عدة الطلاق الرجعي قد انقضت فإنه يزاول جلسات الصلح حسب الآجال المحددة قانونا، غير أنه يحاول الصلح بين الزوجين بمفهوم لم الشمل العائلي بموجب إبرام عقد جديد. أما إذا تبين له أثناء جلسات الصلح أن الزوج قد طلق زوجته قبل رفع دعواه مرتين وراجعها في كل مرة دون التقدم للقضاء وهذه ثالث مرة فإنه شرعا يعتبر طلاق بائن ولجوء الزوج للقضاء يعتبر إجراء هدفه استصدار حكم الطلاق ،فإنه يطبق أحكام المادة 450 من ق.إ.م.إ.

فغن إجراء الصلح في هذه الحالة يعتبر مخالف للنظام العام لأن زوجة المدعي أصبحت لا تحل له شرعا ولا قانونا حيث لا يمكن له مراجعتها إلا بعد زواجها من رجل آخر، لقوله تعالى: "**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره**".[2]

لذلك إن دور القاضي هنا يقتصر على تحرير محضر مفاده إثبات استحالة رجوع الزوجين حسب المادة 51 من ق.أ التي تنص: "**لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء**".

كما يلزم القاضي بأن يسأل الزوجين أثناء جلسات الصلح عن حالة الزوجة إن كانت حامل أو لا قصد تدوين المعلومة بالمحضر بهدف حماية الجنين من جهة ولتقدير مدة عدة الطلاق الرجعي الذي يجب الأخذ بها طبقا للمادة 60 من ق.إ. التي تنص: "**عدة الحامل وضع حملها ،و أقصى مدة الحمل عشرة 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة**".، وإن لم

[1]- لمطاعي نور الدين، مرجع سابق، ص 106/86.

[91] - سورة البقرة، الآية 230

تقر الزوجة بحملها في هذه الأثناء لعدم علمها فإن هذا لا يحرمها من حقوقها، كما أن السؤال عن الحمل قد يساعد القاضي في شرح دوافع نشوب هذا النزاع ومن ثمة القدرة على تغيير إرادة الزوج وعدوله عن الطلاق.

فمن خلال كل هذه الحالات نستخلص أن دور القاضي في الصلح جوهري، حيث أنه يحاول من خلال طرح مجموعة من الأسئلة على المتخاصمين تحديد سبب النزاع لمحاولة تقريب وجهة نظر الطرفين وبالتالي عدول الزوج عن رغبته في الطلاق خلال فترة عدة الطلاق الرجعي المحددة قانونا في المواد 49، 50، 58، 60، من ق.أ.ج والمادة 442 من ق.إ.م.إ.

ثانيا: حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجة

1. حالة التطليق

يحق للزوجة أن تطلب التطليق في حدود الحالات الواردة في نص المادة المادة 53 من الأمر 05_02، ويتم ذلك بتقديمها طلب لهيئة المحكمة المختصة إقليميا "**قسم شؤون الأسرة** "في حين تبقى السلطة التقديرية للقاضي للحكم به، إذ أنه يدرس المبررات المقدمة من قبل الزوجة المتضررة.

وفي أولى جلسات الصلح يحاول القاضي تسوية النزاع مع حماية مصالح المدعية قصد تفادي فك القران، لكن إذا تبين له من خلال الجلسات أن الضرر اللاحق بالزوجة جسيم ولا يمكن للزوج تحسين الوضع فإنه يحرر محضر عدم الصلح الذي يحوي أسباب الحكم بالتطليق ،فإن المشرع الجزائري قد خول لقاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية واسعة للحكم بالتطليق حيث يكون ذلك حسب ظروف ومبررات كل دعوى التي تتبين من خلال جلسات الصلح التي تعتبر إلزامية.

إلا أنه في بعض دعاوي التطليق إجراء الصلح مخالف للنظام العام، فإن كانت الدعوى قائمة على ضرر شرعي فإن هذا الإجراء يعتبر خارق لأحكام الشريعة.

2. في حالة طلب الخلع

تخضع دعوى الخلع على غرار دعوى التطليق إلى إجراء الصلح باعتباره إجراء جوهري، حيث أن للقاضي دور إيجابي غايته محاولة معرفة أسباب النزاع وإيجاد حلول لها من خلال تقريب وجهات نظر الطرفين وهذا الأمر يتطلب حضور الطرفان إلا أن اجتهاد قسم شؤون الأسرة أقر أنه في هذه الحالة يكفي حضور المدعي.

فالقاضي في دعوى الخلع لا يكون ملزم بالبحث في أسباب الزوجة التي دفعتها لطلب فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع إذ يكفيه أن يتأكد من قناعتها او تصميمها عليه. فإن تمكن من تغيير رغبتها يقوم بتحرير محضر الصلح، أما في غير هذا الحال فشل القاضي في الصلح.

فإنه يباشر في موضوع الدعوى من خلال مناقشة بدل الخلع، نفقة الأولاد وحضانتهم وكل ما يلحق من تفاصيل كالمتاع وغيره[1].

فإن دور القاضي في جلسات صلح دعوى الخلع يتمثل أولا في محاولة إقناع الزوجة بعدولها عن طلب الخلع عن طريق توفيق وجهات نظر الطرفين، وإذ تعذر عليه الصلح فإنه يباشر مناقشة مبلغ بدل الخلع كون الزوج لا يمكنه معارضة رغبة الزوجة طبقا للمادة 54 من ق.أ.ج[2]، ليحرر محضر عدم الصلح المتضمن لكل ما دار داخل جلسة الصلح إضافة إلى مبلغ بدل الخلع ،النفقة، الحضانة وغيرها من التفاصيل التي تم التطرق لها.

[1]- بن الشيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج01، دار الهومة، الجزائر 2005، ص 427.
[2]- المادة 54 مرجع سابق.

ثالثا: حالة الطلاق بالتراضي

جاء في نص المادة 427 من ق.أ.ج تعريف الطلاق بالتراضي على أنه إجراء قانوني يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بالإرادة المشتركة للزوجين، فإن الطرفان يتفقان قبل اللجوء للقضاء على إنهاء الرابطة الزوجية فيقدمان طلب مشترك للمحكمة المختصة إقليميا، ويكون ذلك في شكل عريضة تتضمن البيانات المحددة في المادة 429 من ق.إ.م.إ، وموقعة من طرف كل منهما لتودع بأمانة ضبط المحكمة حسب المادة 428 من نفس القانون، حيث يتعين على أمين الضبط تسليم استدعاء للطرفين في الحين قصد إخطارهما بتاريخ الحضور أمام قاضي قسم شؤون الأسرة[1].

في أول جلسة يتأكد القاضي من استفاء العريضة على كل البيانات وإذ تبين له تخلف أحدها فيستكملها أثناء الجلسة[2]، كما أنه يستمع لكلا الزوجين للتأكد من سلامة القرار المتخذ وإن تبين له أن الزوجة أرغمت على قبول فك الرابطة الزوجية بالتراضي فإنه يقوم بإخراج الزوج ليتأكد من مدى موافقتها وكذا مدى علمها ببنود الاتفاق المبرم.

وإن كان قد نجم عن هذا الزواج أبناء فيلزم القاضي بمراقبة على من تقع النفقة وإلى من أسندت الحضانة.

بالرغم من أن فك الرابطة الزوجية قائم على التراضي إلا أن القاضي يجري عدة محاولات صلح في حدود الثلاثة أشهر المقررة قانونا طبقا للمادة 439 من ق.إ.م.إ وما يليها، فهو دائما يحاول إيجاد خيط من المودة والرحمة حسب المادة 431 من نفس القانون التي تنص: **"يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور ويحاول الصلح بينهما إذ كان ذلك ممكنا."**

[1]- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط04، جامعة الأغواط ،2012، ص 147.
[2]- بداوي علي، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة، مداخلة القيت في الملتقيات المخصصة لشرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،2009، مجلة قضائية تصدر عن المحكمة العليا، العدد 64، ج01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 355.

كما أن جانب من الفقه يرى أن محاولة الصلح في هذه الحالة تكون في جلسة واحدة كون دور القاضي يقتصر على الإشهاد على الطلاق، لكن يرى جانب آخر أن تحديد عدد جلسات الصلح يقف على السلطة التقديرية للقاضي فهو من يحدد عددها حسب ظروف القضية على أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر[1].

يتضح دور القاضي في هذه الحلة من خلال رقابته لمدى مراعاة الاتفاق للنظام العام وكذا مراعاته لمصلحة الأطفال حسب المادة 424 التي تنص ما يلي: "**يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر.**"

فإن دور القاضي في الطلاق بالتراضي ليس دورا توثيقيا فحسب، بينما له صلاحيات أوسع حيث يتعين عليه أن يراقب شروط الطلاق[2]، فإذا تبين له أن الاتفاق أغفل عن حقوق الأبناء يتدخل لإكمال النقص، فمثلا إن أغفل الزوجين عن موضوع النفقة له صلاحية التدخل للبث في موضوعها وكذا بالنسبة لباقي الحقوق القانونية المخولة للأبناء والتي تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي كالحضانة. كما له صلاحية إلغاء أي شرط تبين له أنه باطل أو تعديل الشروط غير معقولة.

فإذ تعذر عليه إصلاح البين بين الزوجين فإنه يحرر محضر يثبت إرادة الزوجين والاتفاق النهائي لهما مع التصريح بفك الرابطة الزوجية بالتراضي[3].

الفرع الثاني: دور القاضي في تعيين الحكمين

في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين يمكن للقاضي بالإضافة إلى إجراء الصلح تعيين حكمين أثناء محاولة الصلح وفقا لأحكام المادة 56 من قانون الأسرة التي تقر: "**إذ اشتد**

[1]- المادة 49 من الأمر 02/05، مرجع سابق.
[2]-سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 75/74.
[3]-حمليل صالح، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، مجلة الحقيقة، العدد 28، ص 31.

الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقرير عن مهمتهما في أجل شهرين."

يستشف من نص المادة أعلاه أن تعيين الحكمين يكون يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[1]، ففي حالة اشتداد الخصام يعينهما القاضي مراعيا درجة القرابة ومدى تأثيرهما على الزوجين. فإن اختيارهما لا يخضع لإرادة الزوجين نهائيا، في حين تقتصر مهمتهما على الإصلاح بين الزوجين دون السعي لتحقيق مكاسب مادية.

يكمن دور الحكمين في دراسة النزاع القائم وتحديد مسؤولية كل من الزوجين مع التركيز على محاولة إزالة الخلاف من خلال مخاطبة ضمير الخصمين لإقناعهما بالعدول عن الموقف[2].

ويجب على الحكمين تقديم تقرير مفصل للقاضي في الأجل المحدد قانونا شهرين، حيث يشتمل هذا الأخير على النتائج التي تم التوصل إليها وكذا على اقتراحات كل من الطرفين لحسم الخلاف وإذ تبين للقاضي صعوبة أو استحالة تنفيذها، له صلاحية إنهاء مهام الحكمين طبقا للمادة 449 من ق.إ.م.إ[3] كما أجاز له التشريع رفض تقريرهما.

فإذا تم الصلح من قبل الحكمين يثبت القاضي ذلك بموجب محضر مصادق عليه غير قابل للطعن حسب المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا فشلت إجراءات التحكيم فإن القاضي يتصدى للفصل في النزاع المرفوع إليه[4].

---

[1]- شريفي فاطمة، مرجع سابق، ص 31.
[2]- حمليل صالح، مرجع سابق، ص 36.
[3]- عبد الله مسعودي، مرجع سابق، ص 150.
[4]-القانون 09/08 المؤرخ في 2008 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 125.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إجراء الصلح

يحاول القاضي حسب الصلاحيات التي خولها له المشرع الجزائري التوفيق بين إرادة الزوجين المتقدمين إلى هيئة المحكمة لفك الرابطة الزوجية بأي طريقة قانونية كانت إصلاح البين وإيجاد خط المودة والرحمة وإن كان رفيعا[5] بينهما طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري.

في حين يتولد على محاولات الصلح مجموعة من الآثار سنحاول التطرق لها في الفرع الأول تحت عنوان "آثار نجاح محاولة الصلح"، لكن قد يتعذر عليه النجاح في مهمة الصلح وهذا يولد كذلك آثار سندرسها في الفرع الثاني بعنوان "آثار فشل محاولة الصلح."

الفرع الأول: آثار نجاح محاولات الصلح

بالرجوع إلى نص المادة 49 من قانون الأسرة والمواد 439 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد حدد كل الإجراءات التي يلزم القاضي بإجرائها أثناء وبعد إجراء الصلح[1].

فعند رفع أحد الزوجين دعوى فك الرابطة الزوجية يلتزم القاضي بمباشرة إجراء محاولات الصلح طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة التي أقرت في فقرتها الأولى: "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى.**"

[1]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 337/335.
عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 346.

فإذا نجح القاضي في مساعيه وأصلح البين بين الزوجين فإنه يلزم بتحرير محضر صلح يوقع عليه أطراف الصلح المتمثلين في : الزوجين، القاضي، أمين الضبط، طبقا للمادة 49 فقرة 02 من نفس القانون.

يحرر محضر الصلح من قبل أمين الضبط تحت إشراف قاضي القسم وبحضور المتقاضيين حسب المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "**يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي.**"

يتضمن هذا المحضر ما يلي:

- هوية كلا الزوجين كاملة.
- كل التصريحات التي تم الإدلاء بها من قبل الزوجين أثناء جلسات الصلح.
- الدفوع التي جاء بها كل من الطرفين وكذا الشروط التي يتمسك بها أحد الزوجين أو كلاهما[1].

فيمارس القاضي دور المصلح الاجتماعي وقت مباشرته دعاوي إنهاء الرابطة الزوجية ،حيث أنه يحاول إيصال الخصوم إلى حل مناسب متخذا صفة حيادية، فإنه يقوم بذلك دون إبداء رأيه أو تعليل ما توصل له الطرفين شريطة أن لا يتنافى ما اتفق عليه مع النظام العام أو أن لا يكون اتفاقهما يلحق الضرر بمصلحة الأبناء.

حسب للمادة 443 والمادة 600 فقرة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، يتضح لنا أن المشرع قد اعتبر محضر الصلح سند تنفيذي متى تم توقيعه من قبل القاضي والزوجين

[1]- بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 264/261.
[2]- القانون 09/08 المؤرخ في 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المتخاصمين، وهو ينفذ بعد إيداعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية حسب المادة 600 فقرة 01 من نفس القانون[1].

طبقا المادة 220 من ق.إ.م.إ التي تقر: "**تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى.** "فإن قاضي قسم شؤون الأسرة يقضي بانقضاء دعوى الطلاق باكتساب محضر الصلح الصيغة التنفيذية[2]، في حين يتم ذلك طبقا لالتزامه بتطبيق الإجراءات القانونية الموضحة في المادة 443 السالفة الذكر.

الفرع الثاني: آثار فشل محاولات الصلح

في حالة ما تبين للقاضي طيلة مدة الصلح القانونية أنه يتعذر عليه التوفيق بين إرادة كلا الزوجين، فإنه يلتزم بتحرير محضر عدم الصلح الذي يوضح كل المساعي التي لجأ لها أثناء محاولة الصلح ليباشر بعدها مناقشة دعوى فك الرابطة الزوجية المطروحة أمامه، طبقا للمادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أقرت في فقرتها الرابعة ما يلي: "**في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى.**"

فمن خلال هذا النص القانوني يتبين أن المشرع قد ألزم القاضي بتحرير محضر عدم الصلح إذا فشل في توحيد وجهات نظر المتنازعين، في حين يتضمن هذا المحضر:

- هوية الزوجين الكاملة.

- مساعي الصلح.

[1]- تنص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية التالية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري."

[2]- بداوي علي، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة، مداخلة ألقيت في الملتقيات المخصصة لشرح أحكام الكتاب

- تواريخ جلسات الصلح.

- توقيع المتقاضيين الزوجين.

- توقيع أمين الضبط والقاضي.

يلحق القاضي ملف الدعوى بمحضر عدم الصلح ويحيل الطرفين لحضور جلسة علنية يناقش خلالها موضوع النزاع [1]و ينجم عنها إصداره لحكم قضائي فاصل في الدعوى.

تجدر الإشارة إلى أن محضر عدم الصلح ينتج عن حالتين هما:

_ عدم الصلح لتمسك أحد الطرفين بفكرة فك الرابطة الزوجية سواء ارتكز ذلك على الإرادة المنفردة للزوج أو الزوجة التطليق أو الخلع، ففي كل من هذه الحالات لن يتضمن المحضر التزامات وعليه لا يكون سند تنفيذي.

_ عدم الصلح لتمسك كلا الطرفين بقرار فك الرابطة الزوجية "الطلاق بالتراضي"، هنا يتضمن هذا المحضر كل التفاصيل المتفق عليها من قبل المتقاضيين.

مثل: مبلغ التعويض الذي سيدفعه الزوج لطليقته وقت صدور حكم إنهاء الرابطة الزوجية.

كما أنه يتضمن تصريح الزوجة بموافقتها على الطلاق بالتراضي، كما يذكر فيه جميع الأمور المتفق عليها من حضانة، نفقة، زيارة.....الخ، في حين يكون القاضي قد استنبط من جراء جلسات الصلح من يتحمل مسؤولية فك الرابطة الزوجية.

بعد تحرير أمين الضبط محضر عدم الصلح تحت إشراف القاضي، يتطرق هذا الأخير إلى مناقشة موضوع الدعوى ليصدر في الأخير حكمه وفقا للإجراءات المحددة قانونا.

[1]- عبد العزيز سعد، مرع سابق، ص 91.
بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 276/275.

كما يجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر يكون ابتدائي نهائي في الشق الخاص بإنهاء الرابطة الزوجية، غير أنه يكون حكم ابتدائي بالنسبة للشق المادي، طبقا للمادة 57 فقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: العلاقة بين قاضي شؤون الأسرة والنيابة العامة

تتشكل هيئة الحكم في قسم شؤون الأسرة مثل كل هيئات الأقسام المدنية، من قاضي فرد حسب المادة 255 من ق.إ.م[1]، غير أن قانون الأسرة الجزائري من خلال تعديله الأخير الصادر في 2005 أدمج النيابة العامة كطرف في جميع قضايا شؤون الأسرة ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى السلطة التقديرية التي خولها القانون لقاضي شؤون الأسرة **كمطلب الأول** وكذا إلى دور النائب العام فيما يخص القضايا المطروحة على هذا القسم **بالمطلب الثاني**.

المطلب الأول: السلطة التقديرية لقاضي الحكم

يملك قاضي الحكم لقسم شؤون الأسرة سلطة الفصل في موضوع النزاع باعتباره قاضي فرد وذلك بموجب نص قانون كما أن له السلطة التقديرية التي تمنح له صلاحية يتمتع بها للقيام بعمله من خلال النظر والمقايسة قصد إقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها ابتداء من سماعها إلى غاية إثبات صحتها أو كذبها والحكم عليها مع اختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم مراعيا أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لما له من أثر في الحكم.

[1]- المادة 255 تنص:"تصدر أحكام المحاكم بقاض فرد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

فهذه السلطة التي خولت له تعتبر وسيلة تساعد القاضي في أعمال إدراكه ووجدانه وقناعته للبحث عن الحقيقة وتحقيق العدالة[1].

ظهر اختلاف حول مسألة منح قاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية لينقسم والى اتجاهين هما:

1_ الاتجاه الأول: ينكر منح سلطة تقديرية للقاضي لأنه يرى أن ذلك يؤدي إلى الكثير ممن التضارب وعدم الاستقرار في العمل فضلا على إفساح المجال لتحكم القضاة وهذا ما يؤدي إلى ميل ميزان العدالة.

2_ الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية فكرة محكمة، لكن لابد من وضع قيود قانونية لها قصد تفادي تمتعه بسلطة مطلقة تخلف آثار سلبية. أي لابد من منح سلطة تقديرية لقاضي شؤون الأسرة في حدود احترامه لقواعد الإثبات وطرق التحقيق القانونية.

فالقاضي شؤون الأسرة السلطة التقديرية سواء تعلق الأمر بانعقاد الرابطة الزوجية **كفرع أول** أو فكها **الفرع الثاني**، كما تبرز سلطته في الآثار المترتبة عن ذلك **بالفرع الثالث**. كما خولت له سلطة التقاضي كقاضي استعجالي طبقا للمادة 426 من ق.إ.م.إ [2]**الفرع الرابع**.

الفرع الأول: سلطة القاضي في منح الرخص

منح المشرع الجزائري القضائي شؤون الأسرة سلطات واسعة في إنشاء الرابطة الزوجية في مختلف مجالاتها نذكر:

---

[1]- أحمد الأمراني، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة بين المقاصد الشرعية والقانون الوضعي، ط01، دار القلم ،الرباط ،2012 ص 25/20.

[2]- المادة 426 مرجع سابق

المادة 09 مكرر أضيفت بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005، ج.ر 15، ص19.

أولا_ سلطة القاضي في منح الرخص الخاصة بالقصر

اعتبر التشريع الجزائري الزواج عقدا رضائيا طبقا للمادة 04 من قانون الأسرة، كما أقرت المادة 09 مكرر من نفس القانون على أن عقد الزواج يقوم على شروط معينة من بينها توفر شرط الأهلية، الذي حددته المادة 07 من التقنين نفسه باكتمال 19 سنة وقت عقد القران.

لكن استثناءا على هذه القاعدة العامة أجاز المشرع في المادة 07 فقرة 02 من قانون الأسرة للقاضي الترخيص بالزواج لما له من سلطة تقديرية في تحديد ضرورة ذلك، كما يمكن له الترخيص بزواج القاصر إن تبينت له المصلحة من ذلك حيث يمكن له عرض القاصر على الطبيب مثلا ليحرر شهادة طبية تبين بلوغ القاصر أو الاستعانة لاتخاذ قراره ببحث اجتماعي ليتمكن من ربط الإذن بوقائع قابلة للإثبات القضائي[1].

فالقاضي السلطة الكاملة في منح هذا الترخيص حيث لم يحدد له المشرع السن الذي يجب عليه التقيد به وعدم النزول دونه[2]، فهو يأذن بذلك متى ما تأكد من قدرة الطرفين على الزواج، وطبقا للمادة 07 فقرة 03[3] فإن هذا القاصر يكسب أهلية التقاضي في كل الآثار الناجمة عن هذا الزواج.

ثانيا_ سلطة القاضي في منح الرخص في حالة التعدد

حق الرجل في تعدد الزوجات استمده التشريع الجزائري من الكتاب والسنة وذلك **لقوله تعالى: "فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع"**[4].

[1]- أحمد الأمراني، مرجع سابق، ص 64/63.
[2]- ولد خسال سليمان، مرجع سابق، ص 58.
[3]- الأمر 02/05، مرجع سابق، ص 19.
[4]- سورة النساء، الآية03.

غير أن المشرع الجزائري وضع عدة شروط وقيود على هذا الحق، حيث اشترط على الشخص الذي يريد الزواج مرة أخرى أن يقدم مبررا لذلك تاركا كامل الحرية للقضاة في تقييم المبررات كان شرعيا أم لا[1]، كما يجب على هذا الزوج إخبار الطرفين والحصول على موافقتهما ليقدم ذلك للقاضي الذي يمنحه الترخيص بعد تأكده من موافقة الزوجين وبعد أن يثبت الزوج المبرر، زيادة على ذلك هو يتأكد من قدرة الزوج في توفير العدل وهدا طبقا للمادة 08 من قانون الأسرة.

فالغاية من تقييد التعدد برقابة القاضي هو إشرافه وبسط رقابته على قيام الزوج بواجباته الشرعية، فللقاضي السلطة التقديرية لواسعة لمنح الترخيص أو منع تسجيل الزواج الثاني حيث أنه يتخذ قراره وفقا لتقديره ونظره[2].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في إنهاء الرابطة الزوجية

إنهاء العلاقة الزوجية بإرادته المنفردة للزوج عن طريق الطلاق حق منحه له المشرع من خلال قانون الأسرة الجزائري، كما سمح للزوجة أن تضع حدا هي كذلك للعلاقة الزوجية عن طريق الخلع أو التطليق حسب المادة 48 من قانون الأسرة[3].

لكنه قيد هذه الحقوق حيث جعل القاضي رقيبا حتى لا يتعسف كل ذي حق في استعمال حقه، كما منح له سلطة تقديرية واسعة لمحاولة إصلاح ذات البين بين الزوجين من جهة، ومن جهة أخرى جعل له سلطة واسعة في تقدير أسباب التطليق العشر التي نصت عليها المادة 53 من نفس القانون، إضافة إلى سلطة تقدير الطلاق التعسفي وحالات النشوز.

[1]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، دار الهومة، الجزائر ،2007، ص 150/86.

[2]- محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري ن دار الوعي، الجزائر ،2013 ص 324/323.

[3]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الوعي، الجزائر ،2012.

الفرع الثالث: سلطة القاضي في الآثار المترتبة عن الرابطة

ينتج عقد الزواج كغيره من العقود مجموعة من الآثار التي نص عليها المشرع الجزائري ،كما أنه قد منح سلطة واسعة للقاضي في تقدير هذه الآثار سواء كانت مالية أو غير مالية.

أولا_ الآثار المالية

تتجسد السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الحالات التي يفصل فيها بتعويض مادي عن الضرر أو مبلغ ناجم عن التزام قانوني، من هذه الحالات نذكر:

. حالة تعويض العدول عن الخطوبة.

. في حالة فك الرابطة الزوجية بالطلاق، التطليق أو الخلع، ففي كل من هذه الحالات يحق للمتضرر رفع دعوى طلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي وتكون السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قيمة التعويض تحت رقابة المحكمة العليا. ونذكر مثالا على ذلك سلطة القاضي في تقدير بدل الخلع وقت عدم اتفاق الزوجين عليه[1].

. كما منح له المشرع من خلال نص المادة 79 من قانون الأسرة سلطة تقديرية واسعة في تقدير النفقة شريطة مراعاة الظروف المعيشية ولا يراجع تقديرها إلا بعد مضي سنة من الحكم[2].

ثانيا_ الآثار غير مالية

اضافة إلى الآثار المالية الناتجة عن فك الرابطة الزوجية يوجد نوع أخر من الثأر ونتحدث عن ثمرة الزواج إلا وهم الأطفال، وكون الطفل مخلوق بريء وضعيف فقد خول له المشرع مجموعة من القواعد القانونية التي تحميه من الضياع .

[1]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 253.
[2]- عبد العزيز سعد، ق.أ في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 107.

حيث أقر له المشرع الحق في ثبوت نسبه لأبيه إلا أنه في بعض الحالات تثور خلافات في مجال النسب أو الحضانة مما يستدعي اللجوء للقاضي لحلها، لذلك جاء في التعديل الأخير الذي أدخل على المادة 40 من قانون الأسرة بموجب الأمر 05_02 أنه يمكن إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة لكن ترك المشرع السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء لها.

وله كامل السلطة للأخذ بما جاء في تقرير الخبرة أو استبعاده مع تسبيب ذلك.

كما له سلطة واسعة في موضوع الحضانة شريطة تركيزه على مصلحة المحضون وحكمه في المقابل بحق الزيارة للأب الثاني[1].

فلقد منح له المشرع من خلال المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة سلطة واسعة في هذا المجال، حيث له سلطة تقدير الشروط الواجب توفرها في الحاضن وكذا تقدير أسباب سقوط الحضانة وتمديدها[2].

الفرع الرابع: سلطة قاضي شؤون الأسرة في قضايا الاستعجال

لم يحدد المشرع ذكر حالات الاستعجال التي تدخل في اختصاص قاضي شؤون الأسرة بل ترك أمر تقديرها ل رئيس الجهة القضائية شريطة توفر عنصر الاستعجال في الدعوى[3]، في حين أقر أن هناك حالات استعجال تدخل في الولاية العامة للقضاء ألاستعجالي، كما أنه ذكر حالات استعجال على سبيل الحصر ضمن قانون الأسرة مقرا بأنها من اختصاص قاضي هذا القسم.

[1]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري ن دار الوعي، الجزائر 2013، ص 303.

[2]-الأمر 02/05، مرجع سابق، ج.ر 15 ص 22.

[3]-بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 342.

أولا_ دعاوي الاستعجال التي تدخل في الولاية العامة للقضاء ألاستعجالي

يختص قاضي شؤون الأسرة بالفصل في هذه القضايا لمنع ضرر مؤكد يتعذر إصلاحه أو تعويضه إذا حدث.

في حين تختلف هذه الحالات باختلاف الحق المطالب به، حيث أن المشرع الجزائري قد ترك أمر تقدير الخطر في حالات الاستعجال غير منصوص عليها بنص صريح للفقه والقضاء، لذا سنحاول عرض بعض الحالات الاستعجالية التي تدخل في الولاية العامة لقاضي شؤون الأسرة.

1_ تسليم القصر وأغراضهم

لقد حضي الطفل بأهمية بالغة في التشريع الإسلامي، وكذا في القانون الجزائري من ثم إلزامية حماية حقوقه المادية والمعنوية خاصة وقت نشوب سوء تفاهم بين الوالدين والتي قد تخلف طرد الزوج لزوجته من مسكن الزوجية منتزعا منها أبناءها، لهذا السبب خول المشرع للأم حق رفع دعوى استعجاليه ضد زوجها من أجل أن يسلمها الأبناء القصر خاصة إن كانوا في سن رضاع[1]، حيث يفصل القاضي في الدعوى بأمر تسليم الأبناء للمدعية لتوفر حالة الاستعجال التي تكمن في إلحاق الضرر بالأبناء جراء حرمانهم من نبع الحنان ولأن الحضانة تسند بالدرجة الأولى للأم طبقا للمادة 64 من ق.أ.ج.

كما أنه في حالة تعسف الزوجة وتركها لمقر الزوجية وكذا لأبنائها لوجود خلافات بينها وبين الزوج، فيمكن لقاضي الاستعجال إذا تبين له أن حالة الأطفال ومصلحتهم تقتضي أن يسلموا لأمهم فإنه يصدر أمر في هذا الشأن، فإن تسليم الأطفال القصر لأمهم هو طلب وقتي لا يمس بأصل الحق، لذا يمكن لرئيس المحكمة الاستجابة له والفصل فيه بسرعة لأنه

[1]- بن طاطة نوال، القضاء الإستعجالي في قضايا شؤون الأسرة، ه مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة الدكتور الطاهر مولاي-سعيدة-، 2016/2015.

أمر استعجالي. وفي حالة وجود الأبناء القصر بخطر بسبب انعدام حاضن لهم فإنه يجوز لكل من له مصلحة رفع دعوى استعجالية من أجل الحصول على الأطفال ورعايتهم[1].

كما يمكن للزوجة اللجوء للقضاء الاستعجالي قصد مطالبة الزوج تسليمها ملابسها وملابسها وملابس أبنائها وأغراضهم الضرورية التي لم تتمكن من أخذها وقت مغادرة بيت الزوجية، فإن رئيس قسم شؤون الأسرة يصدر أمر يقر بتسليم المدعية الأغراض الضرورية لها ولأبنائها بعد التأكد من وجود عنصر الاستعجال، فحرمان المدعية من ملابسها وأغراضها هي وأبنائها، يقضي استصدار أمر بتسليمها.

2_ إلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية

تعتبر الشريعة الإسلامية أنه من واجبات الأساسية للزوجة اتجاه زوجها أن تتبعه في أي مكان يستقر فيه، لذا جعل المشرع الجزائري مسألة إلزام الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية من الأمور المستعجلة التي تتطلب اتخاذ تدابير وقتية عن طريق استصدار أمر استعجالي أو استصدار أمر على ذيل عريضة.

3_ الإذن بتوقيع الشهادات الإدارية للقصر وتسليمها

تجدر الإشارة غلى أنه في حالة غياب الأب أو فقدانه أو إهماله لعائلته تنتقل ولاية الأبناء القصر للأمن غلا أنها قد تواجه صعوبات في استخراج الشهادات الإدارية لهم مما يلزمها بالتوجه للقضاء الاستعجالي لاستصدار أمر قضائي يسمح لها بتوقيع الشهادات وتسليمها طبقا للمادة 63 من ق.أ.ج، فيصدر القاضي هذا الأمر لاعتبار المسألة من المسائل الاستعجالية التي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة.

[1]- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز المحكمة للنشر والتوزيع، ط01، الجزائر ،2013، ص 314/312.

4_ الحراسة القضائية

لقد أشارت المادة 299 من ق.إ.م.إ إلى أن الحراسة القضائية تدخل في حالات الاستعجال حيث أقرت: "في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا قضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام محكمة الواقع في دائرة اختصاصها الأشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة. يجب الفصل في الدعاوي الاستعجالية في اقرب حال.

كما عرف المشرع الحراسة القضائية في القانون المدني ضمن المواد 611.602 على أنها إيداع شيء متنازع فيه لدى شخص بهدف حفظه وإدارته إلى غاية انتهاء النزاع.

فإن الحراسة القضائية إجراء قضائي تحفظي مؤقت، لا يمس بأصل الحق يتخذه قاضي الاستعجال، إذ تبين له أن الحق التنازع عليه عقار، منقول يقوم عليه خطر يخشى منه على المال أو أنه قد يلحق به ضرر من جراء النزاع. وهي تظهر بكثير في حالات التركة حيث يطغى عنصر الاستعجال، مثل أن يختلف الورثة على النصيب الذي يتقضاه أحدهم في الميراث أو أن يتقدم أحدهم بوصية بنصيب من التركة فينكر عليه بقية الورثة وينازعوه في صحتها. وقد تكون الحراسة القضائية في حالة نشوب نزاع بين ورثة وغريب حول مال يدخل في التركة.

في الأخير يمكن القول بأن الحراسة القضائية يفصل فيها القاضي الاستعجالي كلما تبين له جدية المنازعة وتوفر عنصر الخطر.

5_ المساعدة الاجتماعية

أقرت المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يمكن لقاضي شؤون الأسرة الفصل في الدعاوي التي توفر فيها عنصر الاستعجال كقاضي استعجال حيث له أن يتخذ كل التدابير الوقتية دون المساس بأصل الحق لحماية الحق أو المصلحة.

وبناء على الفقرة الأخيرة من هذا النص يتضح أنه يمكن لقاضي شؤون الأسرة اتخاذ تدابير استعجالية في أي مرحلة من الدعوى، فمثلا في الدعاوي التي تشتمل على فئة ضعيفة الأطفال يمكن للقاضي إن استلزم الأمر أن يأمر بتعيين مساعدة قضائية قصد إجراء تحقيق قبل إصدار حكم الحضانة أو الولاية مثلا.

يكون الأمر الصادر في هذا الموضوع غير قابل للمعارضة ولا الاعتراض نظرا لضرورته.

حيث يكون الهدف من تعيين مساعدة اجتماعية هو الاستشارة لتحديد أين تكمن مصلحة القاصر، في حين ينتهي التحقيق بتحرير المختص الذي تم تعيينه كمساعد اجتماعي محضر يتضمن كل تفاصيل البحث الاجتماعي الذي قام به، إلى جانب الحلول المقترحة التي تساعد القاضي في اتخاذ القرار الأمثل والذي يخدم مصلحة القاصر قبل الفصل في موضوع الدعوى.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات قاضي الاستعجال متى تبين له توافر عنصر الخطر، ويمكن له الأمر باتخاذ أي إجراء من شأنه الحماية المؤقتة، وتبقى له السلطة في الاستعانة بخبير أو طبيب أو غيرهم من المختصين ما دام الهدف هو الاستشارة.

ثانيا: حالات الاستعجال المنصوص عليها بنص صريح

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 425 من ق.إ.م.إ على اختصاص قانون شؤون الأسرة كقاضي استعجال في بعض الدعاوي لأنها تحوي مسائل هامة تستلزم السرعة لتحقيق العدالة ،كما أنه أقر أنه يكون مختصا بالفصل وفقا لقواعد الاستعجال في دعاوي مخصصة بنصوص محددة في قانون الأسرة، والمنحصرة فيما يلي:

_ حالات الاستعجال المتعلقة بفك الرابطة الزوجية

باعتبار ما تشكله الأسرة من أهمية بالغة خولتها لها الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري للأسرة وخاصة فيما تعلق بالأطفال جاء تعديل قانون الأسرة الذي تم بموجب الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 متضمنا مواد تسمح بحماية مصلحة الفئة الضعيفة في آجال قصيرة لعدم إلحاق الضرر بهم من جراء المشاكل الأسرية التي يتعرضون لها، حيث جاء في نص المادة 57 مكرر من ق.أ.ج: "**يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و**

لاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

بناء على هذا النص يمكن لنا تلخيص حالات التي يختص قاضي شؤون الأسرة بالفصل فيها كقاضي استعجال في:

1/ النفقة المؤقتة

من آثار عقد الزواج وأهمها نجد النفقة المكرسة شرعا وقانونا حيث يلزم الزوج بالإنفاق على زوجته وأبنائه، إلا أن أهميتها تبرز أكثر وقت نشوب مشاكل بين الزوجين أو انحلال الرابطة الزوجية، ودعاوي النفقة متعددة وأهمها: النفقة الزوجية، نفقة العدة ونفقة الأبناء المنصوص عليها في المواد 61،74 و75 من قانون الأسرة.

كما أولاها المشرع أهمية بالغة حيث أنه بالرغم من أنه قبل تعديل قانون الأسرة لم يشير إلى النفقة كحالة استعجال إلا أنه أوردها في المادة 40 من ق.إ.ج.إ التي تنص: "**يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي، أو في قضايا النفقة** ".

في حين أصبحت من أكثر الدعاوي الاستعجالية ويرجع السبب إلى الضرورة القصوى التي تشكلها، مما يجعل من المستحيل فصل القاضي في النزاع القائم حول أصل الحق.

وأصبحت بمجرد تقديم عريضة لطلب النفقة واشتمال الملف على سندات تبين أن المدعي ليس له مورد آخر للرزق خولت لها الأولوية، وفصل فيها القاضي بأمر وقتي لا يمس بأصل الحق.

حيث أن قاضي الاستعجال لا يتصدى للنفقة كحق مخول للزوجة أو الأبناء بل يتخذ إجراء وقتي لحماية المعني من الضرر إلى حين الفصل في موضوع النزاع.

أما في حالة ما قدم المدعى عليه دليل بأن المدعي ميسور الحال، فيرفع عنصر الخطر وبالتالي يقضي قاضي الاستعجال بعدم الاختصاص.

2/ الحضانة المؤقتة

اورد المشرع الجزائري تعريف الحضانة في المادة 62 من ق.أ.ج وأوجب على قاضي الموضوع التأكد من توفر شروط معينة في الحاضن قبل إسناد حضانة القاصر له، في حين أقرت المادة 64 من ق.أ.ج أن حق الحضانة يعود بالأولوية للأم كونها نبع للحنان.

لكن قد يستوجب الأمر في بعض الحالات اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لحماية هذه الفئة الضعيفة باتخاذ تدابير وقتية، كحالة تعسف الأب وعدم تسليمه الرضيع لأمه أثناء دعوى الطلاق، أو في حالة عدم توفير الأب مسكن ملائم لممارسة الحضانة بعد انقضاء

فترة العدة فيحق للزوجة رفع دعوى لمنعه من الدخول إلى غاية توفير مسكن للحضانة أو دفع بدل الإيجار. ففي كل حالة توفر فيها عنصر الاستعجال أمرا وقتيا يسري إلى غاية فصل القاضي في موضوع النزاع القائم بين الأبوين.

3/ الزيارة المؤقتة

اورد المشرع الجزائري حق الزيارة في الشطر الثاني من المادة 64 من ق.أ.ج، حيث ألزم القاضي عند حكمه بفك الرابطة الزوجية أن يسند أولا الحضانة للطرف الأحق بها وبالموازاة يحكم بحق الزيارة للطرف الثاني مع تحديد أوقاتها ومكانها، قصد إبقاء صلة الوصل بين المحضون ووالديه[4].

وقد استقر القضاء على إعطاء حق الزيارة عن طريق القضاء ألاستعجالي بصفة مؤقتة غلى أحد الوالدين لتعسف الحاضن ومنع الطرف الثاني ممن رؤية الطفل المحضون طبقا للمادة 57 مكرر من ق.أ.ج، حيث يتم ذلك باستصدار أمر على ذيل عريضة يقضي بحق زيارة المدعي لابنه. كما أنه يجوز للمتقاضي أن يلجأ لقاضي الاستعجال لمنحه حق الزيارة إذ أغفل قاضي الموضوع الذي فصل في النزاع الأصلي التطرق لهذا الحق[1].

4/ حق البقاء بمسكن الزوجية

نصت الشريعة الإسلامية على وجوب بقاء الزوجة في بيت زوجها طيلة مدة العدة، لقوله تعالى: " **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجهن من بيوتهن**".[2]و قد تبنى المشرع هذا المبدأ وجسده في المادة 61 من ق.أ.ج، حيث جعل بقاء الزوجة ببيت الزوجية حق من حقوقها، وفي حالة طرد الزوج لها ولم يكن

[1]- سلام حمزة، مرجع سابق، ص 65.
[2]- سورة الطلاق، الآية 01.

لها مأوى آخر خاصة إن كانت الحاضنة مع صغارها فإن هذا يشكل خطر عليها وعلى أبنائها وبالتالي يمكن لها اللجوء للقضاء الاستعجالي لتوفر عنصر الاستعجال[1].

كما نصت المادة 57 مكرر من ق.أ.ج أن لقاضي شؤون الأسرة صلاحية الفصل في موضوع بيت الزوجية كقاضي استعجال، وذلك بإصداره أمر على ذيل عريضة يقر اتخاذ تدابير وقتية تسمح بحماية الزوجة زو الأبناء، كون المادة 61 من ق.أ.ج خولت صراحة للزوجة حق البقاء في بيت الزوجية طوال فترة العدة والتي تمتد إن كانت حاضنة إلى غاية)تنفيذ الأب الحكم المتعلق بالمسكن[2]، توفير الأب مسكن ملائم لممارسة الحضانة كأصل أو دفعه بدل الإيجار طبقا للمادة 72 من ق.أ.ج.

_ حالات الاستعجال المتعلقة بالتركة

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

إلا أنه في بعض الحالات قد تظهر نزاعات بين الورثة بخصوص التصرف في هذا المال أو توزيعه. ففي هذه الحالة يختص قاضي شؤون الأسرة باتخاذ الإجراءات التحفظية الوقتية اللازمة لحماية حقوق كل طرف، شريطة عدم مساسه بأصل الحق[3]، طبقا للمادة 499 التي تنص: "**يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الاستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لاسيما الأمر بوضع الأختام أو تعيين حارس قضائي لأسرة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة**".

[1]- بن طاطة نوال، مرجع سابق، ص 40.
[2]- لحسن بن شيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص 241.
[3]- العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ط01، الجزائر ،2013، ص 341/302.

و بناء على هذا النص نستخلص أنه يتعين على قاضي شؤون الأسرة المعروضة عليه دعوى الفصل في تصفية التركة أن يتخذ التدابير الوقتية والتحفظية متبعا الإجراءات المطبقة في القضاء المستعجل ليفصل بعدها في الموضوع بأمر قابل للاستئناف. كما تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان من بين الورثة قاصر من دون ولي أو وصي يمكن لذوي الصفة تقديم طلب تعيين مقدم من أجل تصفية التركة[1].

المطلب الثاني: دور النيابة العامة

من صلاحيات النيابة العامة في القضايا الجزائية تحريك ومباشرة الدعوى العمومية باعتبارها طرفا أصيلا فيها لكن دورها في القضايا المدنية يختلف، فحسب المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل التعديل تقر بأن دور النيابة كان اختياري أو إجباري ،فكان يستحيل للنيابة أن تكون طرفا إلا بنص خاص.

وقد نصت المادة 102 من قانون الأسرة قبل تعديله نص أنه يمكن للنيابة تقديم طلب الحجر على أي شخص، لكن بعد تعديل هذا القانون بموجب الأمر 05-02 أصبح دور النيابة أساسيا حسب المادة 03 مكرر[2]. حيث يمكن لها أن تتدخل في القضايا المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة كطرف أصلي وأن تتدخل كطرف منظم، كما أن تدخلها يولد آثار قانونية.

الفرع الأول: طبيعة تدخل النيابة العام

تقوم النيابة العامة بتنظيم القانون الإجرائي للجوء إلى القضاء للمطالبة هذه الحقوق وحمايتها فهي الآلية المحركة والمفعلة لنصوص قانون الأسرة، وذلك بتجسيد دور النيابة في قضايا متعلقة بشؤون الأسرة وعدم تفكك العلاقة الزوجية، وتقليل من عدد القضايا التي تصل ساحات المحاكم فبالإضافة إلى الاختصاص الأصيل في تحريك ومباشرة الدعوى العامة أمام

[1]-عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 225/223.
[2]-حمليل صالح، مرجع سابق، ص 28.

القضاء وفق المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية قد منحها المشرع حق التدخل قصد حماية النظام العام، وهذا التدخل بصفتها خصم في الدعوى كمدعية أو مدعى عليها.

أولا_دور النيابة العامة كطرف أصلي

إن الوظيفة الأساسية للنيابة العامة تمارسها في القضايا الجنائية التي تعتبر فيها طرفا أصليا، وأصبحت تقوم بهذا الدور في قضايا الأسرة طبقا للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة[1]، حيث يمكنها رفع الدعوى على كل من اعتدى على المركز القانوني الذي تهدف إلى حمايته، كما ترفع عليها الدعوى فتقف موقف المدعى أو المدعى عليه بحسب الأحوال، وهو ما يسمى بحق الادعاء أو الدفاع بوجود نص صريح يمنحها هذا الحق، إذ تقوم برفع الدعوى باعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام، إذ تتدخل لاحترامه، إذن القانون هو الذي يعطيها صفة رفع الدعوى[2]، إذ منحت للنيابة سلطات تقديرية واسعة بمقتضاها تتحكم في شؤون الأفراد وتتدخل بمبرر وفكرة النظام العام ،إذ تكون النيابة مدعية بوجود مساس بالنظام العام سواء قامت النيابة بدور الادعاء أو الدفاع فإنها في الحالتين تأخذ مركز الطرف في الخصومة، ويكون لها ما للخصوم من حقوق ويكون عليها ما على الخصوم من واجبات وأعباء، وبالتالي تكون طرفا كاملا يمكنها توجيه سير الخصومة وإبداء الطلبات والدفوع وتقديم الحجج وأدلة الإثبات والحضور وكل الإجراءات تحرر باسمها وتتناول الكلمة الأولى عندما تكون مدعية والكلمة الأخيرة عندما تكون مدعى عليها وتبلغ بنفسها طلباتها إلى الطرف الخصم

[1]-المادة 03مكرر قانون أسرة تنص « تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون».

[2]كرغلي مقداد،دور النيابة في المادة المدنية- نشرة القضاة عدد خاص 1982 وزارة العدل ص 101،102.

و لا يجوز القضاء في غيبتها وإلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة والحكم الصادر في الدعوى باطلا لأن صحة التمثيل هنا من النظام العام[1].

ولما تكسب النيابة العامة القضية يحكم بمصاريف التقاضي على الخصم، أما في الحالة العكسية فمن الطبيعي أن الدولة هي التي تتحمل مصاريف التقاضي ومصاريف الطرف الخصم الذي كسب القضية إلا أنه ليس معمول به عمليا.

فإلى جانب القاضي والخصوم كأشخاص في قضايا الأسرة تقوم النيابة العامة بدور متميز، إذ يفترض أن هناك خصومة قائمة بين أطرافها وتقوم النيابة العامة بوظيفتها كطرف أصلي بالادعاء أو الدفاع حيث تقوم النيابة برفع الدعوى ابتدائيا وتأخذ مركز أطراف الخصومة ولهذا تكون لها ما للخصوم من حقوق وواجبات، وفي هذه الحالة النيابة طرف أصلي في الخصومة فبمقتضى المادة 03 مكرر من قانون الأسرة وكذا نص المادتين 256 و257 من ق.إ.م.إ أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا التي يختص بها قسم شؤون الأسرة[2]، فقد منح المشرع الجزائري دور مهم للنيابة العامة وسلطة تقديرية واسعة ضمن قسم شؤون الأسرة حيث لها أثر مهم لا سيما من حيث تقديم الطلبات والادعاء المدني وكذا من ناحية الدفاع عن النظام العام[3].

فإن النيابة العامة تتدخل حتى في قضايا الزواج طبقا للمادة 22 فقرة 02 من ق.أ.ج، كما أنها تتدخل في قضايا النيابة الشرعية والميراث بتقديم طلب تعيين المقدم أو الحجر حسب المواد 101 و182 من ق.أ.ج.

[1] بلحاج العربي – دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري ص 142-.
[2] - فائزة جروني، تدخل النيابة العامة في ظل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ع13، الجزائر ،2016، ص 53.
[3] - عمر زودة، دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 03، الجزائر ،1991، ص 276.

كما نصت المادة 37 من قانون الجنسية الجزائري على تدخل النيابة العامة في منازعات الجنسية، ويليه قانون الحالة المدنية وغيره[1].

في حين يجب تكليف ممثل النيابة بالحضور للجلسة، حيث أنه يبلغ رسميا عن طريق كتابة الضبط أو بنسخة من عريضة الدعوى، لأنه يعتبر طرفا أصليا في جميع القضايا التي يختص بها هذا القسم، وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يذكر ممثل النيابة في عريضة المدعي وإلا وضعت العريضة تحت طائلة الرفض لتخلف شرط شكلي طبقا للمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فيعتبر حضور النيابة الرامي في كل القضايا التي تعرض على قسم شؤون الأسرة وتخلفها يجعل الدعوى تحت طائلة بطلان الإجراءات ومن ثم عدم انعقاد الخصومة فإن ممثل النيابة يعتبر طرفا يذكر في العريضة وهو ملزم بحضور جميع الجلسات، كما يمكن له تقديم الطلبات والادعاءات لما له من دور مهم والذي يعتبر هدفه الأسمى حسن تطبيق بنود قانون الأسرة[2].

ثانيا_ دور النيابة العامة كطرف منظم

إلى جانب تدخل النيابة كطرف أصلي يمكن لها أن تتدخل كطرف منظم بغرض إبداء رأي محايد في النزاع ضمانا لتطبيق القانون وحماية المصلحة العامة، حيث أنها في هذه الحالة لا تقدم دفوعا ولا طلبات فهي لا تعتبر لا مدعية ولا مدعى عليها[3].

1- تتدخل النيابة العامة تلقائيا وتطالب بالإطلاع على الملف وتبدي ملاحظاتها متى رأت أن تدخلها ضروري دون انضمامها لأحد الأطراف، طبقا للمادة 260 من ق.أ.ج.

[1] عمر زودة، نفس المرجع، ص 36.
[2] حمليل صالح، مرجع سابق، ص 29.
[3] - جابر بن ناصر، دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية ،جامعة محمد بوضياف -مسيلة- ، 2017/2016، ص 22.

2- في بعض الحالات يجوز لقاضي شؤون الأسرة الأمر بتبليغها الملف لإبداء رأيها حول تطبيق القانون لكنها لا تلزم بذلك حيث يمكن لها الاكتفاء بالإشارة إلى أنها اطلعت على القضية[1].

مما سبق يتضح أن الهدف من تدخل النيابة العامة هو تمكينها من إبداء رأيها القانوني لتحقيق الصالح العام.

ثالثا_ دور النيابة العامة في الطعن الاستئناف

أعطى المشرع الجزائري للنيابة العامة صلاحيات ممارسة كل طرق الطعن باعتبارها طرف أصلي، حيث يمكن لها استئناف الأحكام الصادرة عن قسم شؤون الأسرة في أجل شهر من تبليغ الحكم الحضوري طبقا[2].

كما يمكن للنائب العام الطعن بالنقض في القرارات بصفته طرفا أصليا في الدعوى في أجل شهرين من تاريخ انتهاء مهلة المعارضة[3]، ويكون هذا بواسطة عريضة مرفوعة للمحكمة العليا بعلم النائب العام لها والتي يرفقها بوثائق الملف.

في حين خول القانون للنيابة العامة حق الطعن بالنقض لفائدة القانون، متى تبين أن الحكم مبني على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه، وهنا يظهر دور النيابة العامة في الدفاع عن القانون وحسن تطبيقه[4].

[1]- فائزة جروني، مرجع سابق، ص 60/59.
[2]- جابر بن ناصر، مرجع سابق، ص 37.
[3]- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط03، دار بلقيس للنشر، الجزائر ،2016، ص 386/385.
[4]عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع، ص 392/390.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة

يترتب عن تدخل النيابة العامة في قضايا الأسرة عدة آثار، سواء كان تدخلها كطرف أصلي أو كطرف منظم وهذا ما سندرسه خلال هذا الفرع.

أولا: اثر تدخل النيابة العامة كطرف أصلي

طبقا لنص المادة 03 مكرر يتبين أن المشرع اعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في قسم شؤون الأسرة[1]، ومن ثم إلزامية حضورها ومتابعتها كل الجلسات، كما أنها تقدم طلباتها كتابيا طبقا للمادة 258 من ق.ا.م.ا التي نصت" : **يجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسات في القضايا التي تكون طرفا أصليا فيها**".

كما يذكر في ديباجة الحكم أو القرارات صدر بحضور النيابة العامة، إلا أن المشرع لم يرتب عن عدم حضورها بطلان الحكم أو القرار القضائي[2].

ومما سبق يتضح لنا أن هدف المشرع من خلال إضافة المادة 03 مكرر من ق.أ.ج بموجب تعديل 2005، التي أقرت إلزامية تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة يكمن في تمكينها من إبداء رأيها في المسائل القانونية المعروضة على هذه الجهة القضائية تحقيقا للصالح العام، وكذا تدخلها لفائدة القانون والعدالة ولمصلحة الأسرة.

ثانيا: اثر تدخل النيابة العامة كطرف منظم

كاستثناء على ذلك تمارس النيابة العامة مهامها في بعض القضايا المدنية كطرف منظم أو إضافي بمعنى أنها تتمثل في الخصومة وتحضر المحاكمة فقط لإبداء الرأي طبقا للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية ،

[1]- فائزة جروني، مرجع سابق، ص 57.
[2]- لحسين بن شويخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى، الجزائر ،2013، ص 14.

فهي تعتبر بذلك طرفا محايدا غايتها تطبيق القانون تطبيق صحيحا من جهة، ومن جهة ثانية يبقى رأيها غير ملزم للمحكمة فعلا، غير أنه قد يؤثر على موقفها.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه في حالة تدخل النيابة العامة كطرف منظم يسلب منها حق الطعن[1]، إلا إذا كان الطعن مبني على سبب متعلق بالنظام العام، كالطعن لصالح القانون[2].

[1]-فائزة جروني، مرجع سابق، ص 61.
[2]-جابر بن ناصر، مرجع سابق، ص 45.

خاتمة

يتبين من خلال هذه الدارسة المجهود المعتبر الذي يبذله المشرع الجزائري في مجال الأحوال الشخصية من خلال إدخاله تعديلات على قانون الأسرة محاولة منه الإلمام بكل المسائل التي هي من اختصاص قسم شؤون الأسرة منظما الإجراءات الواجب إتباعها لمباشرة هذه الدعاوي المرفوعة أمامه وقد عالجه في الفصل الأول من الكتاب الثاني لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان قسم شؤون الأسرة والذي تضمن 76 مادة محاولا منه تحديد وتسهيل مهام القاضي من جهة ومن جهة أخرى تحديد الإجراءات التي يجب على المتقاضي إتباعها في رفع دعواه ولتفادي رفضها.

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

و قد منح الاختصاص لمعالجة النازعات التي تقوم حول هذه الأحكام لقاضي قسم شؤون الأسرة.

فهذا القسم مختص بالدرجة الأولى بقضايا الزواج وانحلاله وكل الآثار الناتجة عنهما وذلك بتقنينه كل الإجراءات الواجب على الشخص إتباعها لإبرام عقد الزواج صحيح ومنتج لكل آثاره وكذا الإجراءات المنتهجة في حالة رغبة أحد الزوجين في فك الرابطة الزوجية بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 48 من قانون الأسرة وبالإضافة إلى هذا خصص 11 مادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لإظهار مدى وجوبيه إجراء الصلح المنصوص عليه بالمادة 99 من قانون الأسرة مع تحديد الإجراءات التي يلتزم القاضي إتباعها قبل الفصل في موضوع الطلاق.

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

لقد حاول المشرع معالجة مختلف المسائل الإجرائية المتعلقة بقضايا الأحوال الشخصية وبالتالي قسم شؤون الأسرة عامة رغبة منه في تفادي وقوع سواء القاضي أو المتقاضي على حد سواء في إشكالات إجرائية.

كما نجده من ناحية ثانية أعطى لقاضي الأحوال الشخصية السلطة التقديرية الواسعة في بعض المسائل المهمة كتحديد بدل الإيجار والنفقة وكما أولى له مطلق التقدير في إسناد حضانة الأولاد بم لرعاة مصلحتهم.

كما أعطاه سلطة استنباط بعض حالات الاستعجال والفصل فيها.

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

في الأخير يمكننا القول أن المشرع الجزائري حاول التطرق إلى كل إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة قصد الحد من صدور أحكام مختلفة تخص نزعات حول مختلف الأحكام الخاصة بهذا المجال .

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1_ القرآن الكريم

2_ السنة النبوية

3_ النصوص التشريعية

_ الأمر 155/156 المؤرخ في 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر رقم 48، 1966.

_ القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005، ج.ر15.

_ الأمر 03/02 المؤرخ في 25فبراير2002 المتضمن الأحكام المتعلقة بمفقودي فيضانات

10نوفمبر2001، ج ر ج ج د ش، العدد 15، الصادر في 28فبراير2002.

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

_ الأمر 06/03 المؤرخ في 14يونيوàéé" المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال

21يونيو2003، جر ج د ش، عدد 37 الصادر في 15يونيو2003.

_ القانون 09/08 المؤرخ في 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: المراجع

1_ الكتب:

_ أحمد الأمراني، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة بين المقاصد الشرعية والقانون الوضعي، ط01، دار القلم، الرباط، 2012.

_ أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، ط1، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزئر 2012

_ العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز المحكمة للنشر والتوزيع، ط01، الجزائر ،2013. _ العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ط01، الجزائر ،2013.

_ باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر ،2008.

_ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط 02،2009 .

_ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، الأردن ،2012.

_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري)الزواج والطلاق(، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005.

_ بلحاج العربي، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 41، ج2، الجزائر2003.

_ بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط1، قسنطينة، الجزائر ،2011.

_ بن الشيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج01، دار الهومة ،الجزائر 2005.

_ بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط 01، 2008.

_ د/ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط02، منشورات بغدادي ،2009.

_ سلام حمزة، الدعاوي الإستعجالية، الدليل العملي لرئيس المحكمة، ج03، ط02، 2014.

_ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط03، دار بلقيس للنشر، الجزائر ،2016.

_ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكمة الإبتدائية ،دار الهومة، الجزائر.

_ عبد العزيز سعد، الزواج في قانون الأسرة الجزائري، ط02، دار البعث للطباعة والنشر ،الجزائر ،1989.

_ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار الهومة للنشر والتوزيع، ط03، الجزائر 1996.

_ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار الهومة ،2007.

_ عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر._ عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط04، دار الهومة، الأغواط ،2012.

_ لحسين بن شويخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى، الجزائر، 2013.

_ محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري ن دار الوعي، الجزائر ،2013.

_ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر 2012.

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

_بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2005.

2_ الرسائل والمذكرات

_ بن طاطة نوال، القضاء الإستعجالي في قضايا شؤون الأسرة، ه مذكرة لنيل شهادة ماستر ،تخصص قانون أسرة، جامعة الدكتور الطاهر مولاي-سعيدة ،2016/2015.

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

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

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

_ شريفي فاطمة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة د، مولاي طاهر سعيدة . 2017/2016.

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

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

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

3_ المقالات

_ المجلة القضائية، العدد 01، 1997، الموسوعة القضائية لدار الهلال، سطيف، الجزائر.

_ بداوي علي، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة، مداخلة القيت في الملتقيات المخصصة لشرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،2009، مجلة قضائية تصدر عن المحكمة العليا، العدد 64، ج01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.

_ بداوي علي، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة، مداخلة القيت في الملتقيات المخصصة لشرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،2009، مجلة قضائية تصدر عن المحكمة العليا، العدد 64، ج01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.

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

_ حيتالة معمر، اختصاص قاضي شؤون الأسرة في إصدار الأوامر في المادة الاستعجال ،مجلة الدفاع، العدد الأول، الإتحاد الوطني للمجلس، منظمة المحامين لناحية وهران ،2013.

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

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

_ فائزة جروني، تدخل النيابة العامة في ظل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ع13، الجزائر ،2016.

_كرغلي مقداد،دور النيابة في المادة المدنية- نشرة القضاة عدد خاص 1982 وزارة العدل.

الفهرس

المقدمة 1

الفصل الأول : صلاحيات قسم شؤون الأسرة 4

المبحث الأول: إثبات وفك الرابطة الزوجية 4

المطلب الأول: الزواج 5

الفرع الأول: إثبات الزواج 6

الفرع الثاني: إثبات النسب 12

الفرع الثالث: الترخيص بتعدد الزوجات : 16

المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية 18

الفرع الأول: فك الرابطة الزوجية بالتراضي 19

الفرع الثاني: فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة: 20

الفرع الثالث: أثار فك الرابطة الزوجية 28

المبحث الثاني: صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في لولاية على القصر 34

المطلب الأول: الولاية على نفس القاصر 34

الفرع الأول: الولاية والوصاية 35

الفرع الثاني: الكفالة 37

المطلب الثاني: الولاية على أموال القاصر 39

الفرع الأول: التقديم والحجر 40

الفرع الثاني: حالات الغائب والمفقود 42

الفصل الثاني: 44

أحكام التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة 44

الفصل الثاني: أحكام التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة 45

المبحث الأول: إجراءات الصلح الوجوبي 45

الفرع الأول: دور القاضي في الصلح 47

الفرع الثاني: دور القاضي في تعيين الحكمين 55

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إجراء الصلح 57

الفرع الأول: آثار نجاح محاولات الصلح 57

الفرع الثاني: آثار فشل محاولات الصلح.....59

المبحث الثاني: العلاقة بين قاضي شؤون الأسرة والنيابة العامة 61

المطلب الأول: السلطة التقديرية لقاضي الحكم 61

الفرع الأول: سلطة القاضي في منح الرخص 62

الفرع الثاني: سلطة القاضي في إنهاء الرابطة الزوجية 64

الفرع الثالث: سلطة القاضي في الآثار المترتبة عن الرابطة 65

الفرع الرابع: سلطة قاضي شؤون الأسرة في قضايا الاستعجال 66

المطلب الثاني: دور النيابة العامة 75

الفرع الأول: طبيعة تدخل النيابة العام.....75

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تدخل النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة 80

خاتمة 82

قائمة المصادر والمراجع..... 85

الفهرس..... 93