جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

# التعديلات الإجرائية لعقد الزواج وانحلاله طبقا للتشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبة:
بوقزولة زهرة

إشراف الأستاذة:
ربيع زهية

## لجنة المناقشة

الأستاذ: بطاطاش نذير.....رئيسا
الأستاذة: ربيع زهية.....مشرفا ومقررا
الأستاذ: بلعزوز رابح.....ممتحنا

## تاريخ المناقشة

**2016/03/13**

# كلمة شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى" وما أتيتم من العلم إلا قليلا"

"اللهم علمنا ما ينفعنا و انفعنا بما علمتنا"

"اللهم أن أعطيتنا نجاحا فلا تأخذ تواضعا"

"اللهم إن أعطيتنا فشلا فلا تأخذ منا عزيمتنا"

نحمد الله سبحانه و تعالى، بفضل عونه تم إنجاز هذا العمل الذي أتوجه من خلاله بالشكر لله جل وعلا.

فقد يكون الاعتراف في مستوى الإقرار بالجميل لكل من ساهم من قريب أو من بعيد على إنجاز عملنا هذا،يشرفني أن أتقدم بالشكر الجزيل الحامل لكل معاني الامتنان و العرفان إلى الأستاذة "ربيع زهية"،التي أشرفت على هذا العمل و أعطته من وقتها و جهدها

كما أتوجه بالشكر إلى جميع الأساتذة و خاصة الذين شاركوا في مناقشة هذا العمل

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم و لو بكلمة طيبة رفعت من معنوياتنا.

# الإهداء

إلى من دعمني منذ البداية و كان السبب في وصولي إلى هذا المستوى إلى أخي العزيز الغالي، إلى الصدر الدافئ الحنون أمي الحبيبة، رحمهما الله و أسكنهما فسيح جناته، إلى أبي الغالي الذي كان سندا لي أطال الله عمره، **قال تعالى" و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"** إلى أخي محمد وأخواتي شفيعة التي أصبحت بمثابة أم لي بدعمها و حبها و حنانها، سجية، سعاد و لامية الذين دعموني و قدموا لي كل العون الذي احتجه.

إلى كل الأهل و الأصدقاء و أخص بالذكر إيمان التي ساعدتني كثيرا و أتمنى لها التوفيق.

إلى جميع أساتذة و طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأسرة، و أسأل الله عز وجل أن يسدد فيهم الخطوات و يقبل منهم العثرات إنه قريب مجيب الدعوات.

إلى كل طلاب العلم.

أهدي عملي هذا.

**زهرة**

# قائمة المختصرات

ق.أ قانون الأسرة

ق.إ.م.إ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.ح.م قانون الحالة المدنية

ض.ح.م ضابط الحالة المدنية

م مادة

ص صفحة

ق.م قانون المدني

ق.ع قانون العقوبات

# مقدمة

## مقدمة :

عرفت الجزائر بعد الاستقلال فراغا قانونيا يزيد عن عشرين سنة في مجال تنظيم أحوال الأسرة خاصة فيما يتعلق بمسألتي الزواج و الطلاق فاتخذ القضاء من الفقه الإسلامي سندا له لحل النزاعات المطروحة أمامه، ليتدخل المشرع بعد ذلك لسد هذا الفراغ القانوني عن طريق القانون رقم11/84[1]، الذي اتسم بأهمية بالغة باعتباره الإطار القانوني الوحيد الذي أصبح يحكم العلاقات الأسرية، غير أنه تعرض للنقد في ظل النزاع الحاد الذي ثار حوله و اختلاف وجهات النظر على طبيعته، ما بين مؤيد يرى أنه قانون مستمد من الشريعة الإسلامية فلا داعي لتعديله باعتبار ذلك قد يؤدي إلى الخروج عن أحكامها، و بين معارض يرى أنه عائق أمام تطور الأسرة الجزائرية، وبين هذا وذاك هناك من نادى بتعديل قانون الأسرة بحيث يكون مسايرا لتطور المجتمع الجزائري في ضوء التمييز بين الأحكام الثابتة و المتغيرة، مع مراعاة ما أفرزه الاجتهاد القضائي من ملاحظات حول هذا القانون من الصياغة العامة لمعظم نصوصه، مما جعلها تحتمل عدة تأويلات و تفسيرات.

الحقيقة أن المشرع الجزائري بإصداره لقانون الأسرة قد خطى خطوة موفقة في إيجاد الإطار القانوني المناسب للعلاقات الأسرية رغم بعض النقائص الموجودة فيه و الانتقادات الموجهة إليه و هو أمر يحدث في كل القوانين التي تصدر لأول مرة[2]، من هنا ظهرت الحاجة لتعديل هذه النصوص حتى يكون قانون الأسرة أكثر انسجاما يراعى فيه الجوانب القانونية والشرعية، ويأخذ في الحسبان التطورات الحاصلة في المجتمع من الجانب العلمي و الاقتصادي و الاجتماعي، تحقيقا لمصلحة الأسرة و المجتمع لأن الهدف من التعديل هو تحسين القانون وتصحيح الأخطاء التي حدثت من المشرع، و كذا مواجهة المسائل المستجدة و معالجتها .

---

[1] قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة جريدة رسمية عدد الصادرة في

[2] رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص3

## مقدمة :

جاء هذا التعديل في صورة الأمر رقم 02/05[1] الذي تضمن أحكام جديدة مست قانون الأسرة في شقيه الموضوعي و الإجرائي، فمن الجانب الموضوعي شمل التعديل عدة مسائل منها اقتران الخطبة بالفاتحة و أركان و شروط عقد الزواج، كما جاء بمسائل جديدة تمثلت في التلقيح الاصطناعي و إثبات النسب بالبصمة الوراثية أما من الجانب الإجرائي فقد كان التعديل حول مسألة تسجيل عقد الزواج و كذا إجراءات الصلح بين الزوجين، و الأهم أنه جاء بإجراءات جديدة تمثلت في تفعيل دور النيابة العامة في دعاوى الأحوال الشخصية و التدابير الإستعجالية الناتجة عن انحلال الرابطة الزوجية من النفقة، الحضانة، الزيارة و السكن.

الأحكام الإجرائية لم تحض باهتمام كبير من فقهاء الشريعة الإسلامية قياسا على الأحكام الموضوعية، و يعود ذلك إلى أن الأحكام الإجرائية ترتبط بواقع المجتمع، فهي تعتبر انعكاسا و مقياسا لمدى تطوره، فكلما كان المجتمع بسيطا كانت الحاجة إلى الأحكام الإجرائية قليلة، و كلما تعقدت سبل الحياة تطلب ذلك إيجاد أحكام إجرائية جديدة تبعا لهذا التعقيد[2]، و مما لا شك فيه خاصة أمام تطور الحياة الاجتماعية أصبحت الإجراءات و الشكليات اللازمة للتعامل بين الأفراد عامة و بصفة خاصة المتعلقة منها بالتعاملات الشخصية أهمية كبيرة، فلم يعد ممكن تصور إبرام عقد زواج أو انحلاله بمجرد التراضي عليه، بل يحتاج الأمر إلى الالتزام بالإجراءات و الشروط الإدارية اللازمة حتى تتم هذه التعاملات بصفة قانونية، وترتب أثارها في مواجهة أطرافها و في مواجهة الغير أيضا، هذه الشروط لا تقل

(1) أمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن تعديل قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 15 لسنة 2005

(2) أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية و نقدية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010 ص 244

أهمية عن الشروط الموضوعية لعقد الزواج أو انحلاله، ويؤكد ذلك ما يحدث من مشاكل و تضييع للحقوق و كذا للمال و الوقت في حالة عدم الالتزام بها.

يعتبر قانون الأسرة قانون خاص و هو القانون الوحيد الذي يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، التي من مميزاتها أنها تعتبر صالحة لكل زمان و مكان، و أنها مرنة بين أحكام قطعية ثابتة لا تتغير بتغير الزمان و المكان و أحكام ظنية يمكن أن تتغير بما يحقق مصالح الناس أمام تنوع مصادر الشريعة الإسلامية و وفرتها، في هذا الصدد ما جاء به تعديل قانون الأسرة في عدة نقاط منه سواء فيما تعلق بإنشاء عقد الزواج مثلا (من ضرورة الحصول على شهادة طبية) أو (نصه على الفصل بموجب أمر على عريضة فيما يتعلق بالتدابير الاستعجالية المتعلقة بانحلال الزواج) مما يضمن حقوق الأفراد وسلامة الأسرة ويساير التطور الحاصل في المجتمع، وهو ما تتميز به الشريعة الإسلامية، و بالنتيجة تميز قانون الأسرة عن باقي القوانين.

دراسة إجراءات إبرام عقد الزواج أو إجراءات انحلاله تتطلب العودة إلى كل من قانون الحالة المدنية الذي ينظم الإجراءات المتبعة لعقد الزواج، و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية باعتباره الشريعة العامة للقواعد الإجرائية الواجبة الإتباع أمام القضاء، من جهة و من جهة أخرى فقد تضمن الإجراءات الواجبة الإتباع أمام كل قسم على حدى و منها الإجراءات المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة، هذا بالإضافة إلى بعض القوانين التي كانت هناك ضرورة للعودة إليها، ذلك أن قانون الأسرة تضمن النصوص الموضوعية، دون أن يتطرق إلى النصوص الشكلية و الإجرائية اللازمة لتطبيقه.

أما عن أسباب اختيار الموضوع :فهي أن هذا الموضوع حديث مع عدم وجود دراسات دقيقة له و أيضا للتعرف على المستجدات الحاصلة في قانون الأسرة

التي تمس الناحية الإجرائية للمسائل المتعلقة بالأسرة، لأن الجانب الإجرائي لا يقل أهمية عن باقي الموضوعات التي يتناولها قانون الأسرة بالتنظيم، لأن أي حق من حقوق الأسرة التي يحميها قانون الأسرة لا يكون إلا وفقا لإجراءات لا بد منها خاصة من حيث إثباتها، هذا الأخير لا يتم إلا إذا كان عقد الزواج رسمي أو الطلاق مثبت بحكم قضائي.

كما أن الجوانب الإجرائية مرتبطة بالأهداف المرجوة من الزواج و التي تتجلى في قوله تعالى"ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"[1] يأتي في المقام الأول الحفاظ على النوع البشري، حيث رسم عز وجل الطريق الأمثل لذلك و هو الزواج الذي يتم وفقا لإجراءات معينة أو الطلاق متى أصبحت الحياة الزوجية مستحيلة و اعتبره أبغض الحلال، هذه الإجراءات هي التي تضمن للأسرة حقوقها خاصة في وقتنا.

أهمية الموضوع : ترتبط أهمية الموضوع بأهمية الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في بناء المجتمع، ذلك أنه تعلق بجانب مهم في تنظيم العلاقات الأسرية، سواء منذ إنشائها وهو ما تعلق بتسجيل عقد الزواج و إجراءاته و كذا إثباته ، في ظل استمرار انتشار الزواج العرفي، لأن الرسمية هي الطريقة الوحيدة لإثبات العلاقة الزوجية و ضمان الحقوق المترتبة عنها،أو عند انحلاله في حالة استحالة الحياة الزوجية حيث هناك عدة طرق لذلك، تختلف الإجراءات في كل منها فمثلا في انحلال الرابطة الزوجية عن طريق التطليق لا بد من توفر سبب من الأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة .

لذلك كان المنهج المتبع في البحث هو المنهج الوصفي التحليلي و النقدي لمناسبته للموضوع، فكانت الغاية المنشودة من هذا البحث هي دراسة الأحكام

---

[1] سورة الروم الآية 20

الإجرائية المتعلقة بالزواج وانحلاله وإبراز أهم الإشكالات المطروحة في الواقع العملي متى وجدت ومدى فعالية التعديلات المقترحة لحلها.

وعليه فالإشكالية المطروحة تتمثل في: **ما مدى اعتبار الأحكام الإجرائية لعقد الزواج و انحلاله فعالة في مواجهة إشكاليات الواقع العملي خاصة في ظل تعديل قانون الأسرة؟**

و لمعالجة الإشكالية كانت الخطة المقترحة تشتمل على فصلين، تناول الفصل الأول التعديلات الإجرائية المتعلقة بإنشاء عقد الزواج، تم تقسيمه لمبحثين تناول المبحث الأول إجراءات إبرام عقد الزواج، و الشروط المضافة في تسجيل عقد الزواج أما المبحث الثاني فتم التطرق فيه إلى إجراءات إثبات عقد الزواج، أولا إثبات الزواج الرسمي الذي لا تكون فيه أي مشكلة،ثم ثانيا إثبات الزواج العرفي غير المسجل، أما الفصل الثاني فكان مخصص للتعديلات الإجرائية المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية،جاء في المبحث الأول الإجراءات المتعلقة بدعوى انحلال الرابطة الزوجية و تحديدا دور النيابة العامة في الدعوى و إجراء الصلح بين الزوجين، أما المبحث الثاني فكان مخصص للتدابير الاستعجالية في فك الرابطة الزوجية و كذا طبيعة الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية و ما يتعلق بإجراءات الفصل فيها و الاستئناف و الطعن بالنقض.

# الفصل الأول

# التعديلات الإجرائية المتعلقة بإبرام عقد الزواج

مسألة تسجيل عقد الزواج لم تكن معروفة في الشريعة الإسلامية ولم يتطرق إليها الفقهاء قديما نظرا لانعدام نزاعات إنكار الزوجية بسبب وجود الوازع الديني، الذي كان يمثل أحسن ضمانة لاحترام الحقوق المتبادلة بين الزوجين، فكانت عقود الزواج تتم عرفا بالفاتحة فقط بحضور الشهود وأمام جماعة من المسلمين، وكان هو المعمول به بسبب الثقة بين الزوجين وبين أسرتيهما.[1]

علما أن كتابة العقود بين الناس ليست أمرا جديدا في الشريعة الإسلامية لأن القران الكريم تعرض لها في المعاملات المدنية، **في قوله عز وجل "يأيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه و ليكتب بينكم كاتب بالعدل"** و لأن عقد الزواج يعتبر أهم هذه التعاملات أصبح لا بد من كتابته و تحريره بالطريقة الرسمية التي نص عليها القانون، بأن يحترم المتعاقدان الإجراءات اللازمة لإبرام عقد الزواج (مبحث أول) فبالإضافة إلى الشروط الموضوعية من رضا وولي وشهود وصداق وأهلية، أصبح لابد من إخراج عقد الزواج في قالب رسمي وتسجيله في سجلات الحالة المدنية بالبلدية المختصة كدليل لوجود عقد الزواج وحماية الالتزامات والحقوق المترتبة عليه.

بالرجوع إلى الحياة العملية نجد أن الالتزام بهذه الإجراءات و تسجيل عقد الزواج يسهل على الزوجين إثبات واقعة الزواج بحيث لا يواجهان أية عراقيل، أما إذا كان عقد الزواج عرفي غير مسجل فهذا يطرح إشكالية إثباته بحيث يجب إتباع إجراءات معينة لذلك (مبحث ثاني)، لأن عقد الزواج العرفي هو عقد صحيح و منتج لآثاره القانونية لا ينقصه سوى التسجيل.

[1] أحمد شامي، المرجع السابق، ص 103

# المبحث الأول

# إجراءات إبرام عقد الزواج

تسجيل عقد الزواج وإشهاره يعتبر شرط للمطالبة بالحقوق الناتجة عنه، لأن عقد الزواج أصبح من العقود الشكلية التي لا ترتب أثار قانونية بمجرد التراضي عليها، بل يشترط فيها الرسمية والتسجيل، الذي يجب أن يتم أمام الموظف المختص بذلك (مطلب أول) هذا الأخير يجب عليه التأكد من توافر جميع الوثائق اللازمة و الشروط المطلوبة حتى يقوم بتحرير عقد الزواج (مطلب ثاني).

هذه الشروط الشكلية هي عبارة عن جملة من الإجراءات والترتيبات الإدارية التي فرضها المشرع الجزائري لمنع التلاعب في عقود الزواج وإشعار المجتمع بأهميتها وخطرها،[1] فالهدف منها هو إفراغ الزواج الشرعي في قالب رسمي وحماية المتعاقدين من إنكار أحدهما للعقد.

## المطلب الأول

## الجهة المختصة بتحرير عقد الزواج

متى استكمل عقد الزواج أركانه وشروطه كان صحيحا لكنه لا يتمتع بالحماية القانونية إلا إذا تم الإعلان عليه أمام الموظف المختص[2]، فقد حدد المشرع سواء في قانون الأسرة أو في قانون الحالة المدنية من هي الجهة المختصة بتحرير عقود الزواج والمتمثلة في الموظف المؤهل قانونا كما ورد في قانون الأسرة ويقصد به ضابط الحالة المدنية كما سماه قانون الحالة المدنية (فرع أول )أو الموثق(فرع ثاني) هذا من الناحية القانونية، إلا أنه من الناحية الواقعية توجد جهة

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء1، أحكام الزواج، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ص265

[2] أحمد شامي، المرجع السابق، ص104

ثالثة يمكن أن يبرم عقد الزواج أمامها، و تتمثل في الإمام لأن عقد الزواج في الجزائر يتم إبرامه مرتين، الأولى أمام الإمام و هو ما يسمى بالزواج الشرعي و الثانية أمام الموظف المختص لإضفاء الرسمية عليه إلا أن هذا الموضوع سيتم التطرق إليه في موضوع لاحق.

## الفرع الأول

## ضابط الحالة المدنية

**أولا/ تعريف ضابط الحالة المدنية:**هو الضابط العمومي المؤهل قانونا لتحرير عقد الزواج و إعطاءه الصفة الرسمية، تنص المادة 18 من ق.أ[1]" **يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام الموظف المؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون**"، و عليه فالموظف المؤهل قانونا المشار إليه في المادة أعلاه يقصد به ضابط الحالة المدنية كما ورد ذلك في المادة 71 من ق.ح.م[2].

يتمتع بصفة ضابط الحالة المدنية رئيس المجلس الشعبي البلدي و كذا نوابه، كما يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفوض مهام تحرير عقد الزواج لأي موظف في البلدية، أما في الخارج فيتمتع بها رؤساء المراكز القنصلية و هو ما نصت عليه المادة 1 من ق.ح.م[3]" إن ضابط الحالة المدنية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي و نوابه، و في الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية و رؤساء المراكز القنصلية".

**ثانيا/ اختصاصه:** الاختصاص نوعان اختصاص إقليمي حيث تنص المادة 71 من ق.ح.م **"يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة**

---

[1] أمر رقم 02/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005

[2] أمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل و المتمم بقانون رقم 08/14 المؤرخ في 9 غشت 2014 جريدة رسمية عدد 49 لسنة 2014

[3] أمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير

**طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج"**، أما النوع الثاني الاختصاص النوعي فتنص المادة 3 من نفس القانون[1] **"يكلف ضابط الحالة المدنية .....تحرير عقود الزواج ....."**.

وعليه فالاختصاصات المحددة في المادة 3 أعلاه الممنوحة لضابط الحالة المدنية تحكمها قاعدة الاختصاص المحلي، فالضابط المختص إقليميا هو ذلك الذي يقع في دائرة اختصاصه الموطن الدائم للزوجين أو أحدهما، أما إذا لم يكن لهما موطن أو محل إقامة ففي محل إقامة أحدهما المؤقتة على أن لا تقل المدة عن شهر إلى تاريخ الزواج، وعليه وبعد أن يتأكد ضابط الحالة المدنية من توفر ركن الزواج و شروطه بما فيها الشروط الشكلية، يباشر إجراءات تسجيل العقد و من ثم يسلم الزوجين دفترا عائليا طبقا لنص المادة 72 من ق.ح.م [2]

**ثالثا/ الرقابة على أعمال ضابط الحالة المدنية:** يخضع ضابط الحالة المدنية لنوعين من الرقابة، طبقا لأحكام المادة 23 الفقرة الثالثة[3] فإنه للولاة و رؤساء الدوائر و نوابهم الإطلاع على سجلات الحالة المدنية، و هذا استثناء عن القاعدة العامة التي تمنع الإطلاع على السجلات هذا الاستثناء مفاده ممارسة الرقابة الإدارية، و عليه و بموجب هذه الرقابة فإنه لوزير الداخلية و استنادا على تقرير الوالي الأمر بوقف ضابط الحالة المدنية عن ممارسة مهامه أو عزله إن حكم عليه بعقوبة جزائية أو في حالة ارتكابه أخطاء جسيمة بسبب ممارسته مهامه و وظائفه بصفته هذه.

أما النوع الثاني من الرقابة هي الرقابة القضائية و التي تتمثل في وضع ضابط الحالة المدنية سجلاته تحت تصرف النائب العام أو مساعده حتى يتسنى لهما مراقبته و الحصول على

---

[1] أمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير

[2] أمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير

[3] أمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير

كل المعلومات الخاصة بوضعية هذه السجلات و هو ما جاء في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 23 من ق.ح.م.

**رابعا/ مسؤولية ضابط الحالة المدنية:** يتحمل ضابط الحالة المدنية المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها بنفسه أو بواسطة مفوضيه أثناء ممارسة وظائفهم المتعلقة بسجلات و وثائق الحالة المدنية، و التي يمكن أن ينتج عنها ضرر للمواطنين أو المصلحة العامة و هي مسؤولية مدنية و جزائية، حيث يكون ضابط الحالة المدنية مسؤولا مدنيا عن كل حالة تحريف في سجلات الزواج و كل تحريف أو تزوير في وثائق الزواج، تسجيل وثائق الزواج في أوراق منفصلة أو في غير السجلات المعدة لها، إذا ترتب عنها ضرر لأصحابها و هو ما نصت عليه المواد 27 و 28 من ق.ح.م،[1] كذلك يخضع للمتابعة الجزائية في حالة اقترافه لأخطاء نص عليها قانون العقوبات[2] في المواد 158،159،214،215 منه كإتلاف سجلات الزواج أو تزويرها أو نزع أوراق منها أو تسجيل عقد زواج لامرأة سبق لها الزواج قبل انقضاء مهلة العدة المقررة شرعا و غيرها من المخالفات.

## الفرع الثاني

## الموثق

**أولا/ تعريف الموثق:** لتعريف الموثق لا بد أولا من تعريف التوثيق هو وظيفة من وظائف الدولة المساعدة للقضاء، و هو ترسيم عقد الزواج و جعله حجة عند النزاع والقائمون على هذه الوظيفة يسمون موثقون، حيث تنص المادة71 من ق.الحالة المدنية " **يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي .....**" كما تنص المادة 18 من قانون الأسرة "**يتم عقد**

[1] أمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير

[2] أمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم الجريدة الرسمية عدد 47 لسنة 1966

**الزواج أمام الموثق....."**، و عليه فالقاضي المذكور في المادة 71 أعلاه يقصد به الموثق، حيث كان في السابق يعمل داخل المحكمة فكان يمارس مهامه كقاضي بالإضافة إلى مهمة توثيق العقود بما فيه عقود الزواج.[1]

وقد عرفت المادة 3 من قانون التوثيق[2] الموثق بأنه "**ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصيغة**" وعليه فهذه المادة توضح أمرين هما:

1 . أن الموثق يتمتع بالضبطية العمومية خوله القانون جزء من صلاحية السلطة العمومية هي تحرير عقد الزواج.

2. أن يمارس هذه المهام بصفة مستقلة في إطار مهنة حرة وهو بذلك يضفي الرسمية على عقد الزواج و يكسبه الحجية المطلقة.[3]

**ثانيا/ اختصاص الموثق:** يتنوع اختصاص الموثق بين الاختصاص النوعي و المتمثل في تحرير عقود الزواج و إضفاء الرسمية عليها (م 3 ق التوثيق) و اختصاص محلي يمتد إلى كامل التراب الوطني (م 2 من ق التوثيق).

**ثالثا/ الرقابة على أعمال الموثق:** يخضع الموثق هو الآخر لرقابة إدارية و أخرى قضائية فالرقابة الإدارية تتمثل في رقابة الغرفة الجهوية على أعمال الموثق، حيث تقوم بانتداب مراقب يتم انتقاءه و اختياره من بين مجموعة من الموثقين، تراعى فيه جملة من المقاييس من بينها الخبرة و الكفاءة المهنية، الاستقامة الأخلاقية و السمعة الحسنة، الهدف من هذه الرقابة ضمان السير

---

[1] بوطيش وهيبة، الشكلية في عقد الزواج، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ص 12

[2] قانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2006

[3] كريمة محروق، المرجع السابق، عقد الزواج غير الموثق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الشريعة و القانون، الدفعة الخامسة عشر 2007/2004 ص 40

الحسن للمهنة و احترام القوانين السارية التي تنظم المهنة، و أي إخلال من جانب الموثق يعطي للغرفة كامل الصلاحيات لتوقيع ما تراه مناسبا من عقوبات إدارية لا سيما التحذير والتنبيه و الإيقاف المؤقت.

أما الرقابة القضائية إذا استمر الموثق محل الرقابة في ارتكاب المخالفات لا يكون هناك من رادع له سوى تدخل الهيئات القضائية سواء كانت المحاكم المدنية أو الجزائية.[1]

**رابعا مسؤولية الموثق:** يتحمل الموثق المسؤولية عن الممارسة اليومية لمهامه و هي تتنوع بين:

أ/ المسؤولية المهنية: يتقيد الموثق في إطار القيام بمهامه بالضوابط الأخلاقية و المهنية المفروضة عليه، و أي إخلال أو خروج عنها يعرضه للمسائلة الإدارية و هو ما نصت عليه المادة 53 من ق التوثيق، و يدخل ضمن المسؤولية المهنية المحافظة على السر المهني م 4 من ق التوثيق و تسجيل عقود الزواج في الحالة المدنية مع دفع المبالغ المستحقة لخزينة الدولة م 40 ق التوثيق.[2]

ب/ المسؤولية المدنية: تقوم على أساس المادة 24 من القانون المدني[3] و عليه إذا ارتكب الموثق خطأ أو أحدث ضررا للمتعاقدين أو لأحدهما كان للمتضرر رفع دعوى ضده أمام المحكمة للمطالبة بالتعويض.

شأنه شأن ضابط الحالة المدنية و بعد أن يتأكد الموثق من توفر أركان وشروط عقد الزواج يقوم بتحرير العقد ويسلم الزوجين شهادة وفقا للنموذج المعمول به يثبت انعقاد الزواج، ثم يعد ملفا يرسله إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية محل إقامة الزوجين في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ

---

[1] كريمة محروق، المرجع السابق ص 40

[2] قانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فبراير

[3] أمر رقم58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

تحرير العقد قصد تسجيله في الحالة المدنية في خلال 5 أيام الموالية لإرسال الملخص ليقوم ضابط الحالة المدنية بتسليم الدفتر العائلي للزوجين.[1]

## المطلب الثاني

## الشروط المضافة بالتعديل في تسجيل عقد الزواج

أضاف قانون الأسرة الجزائري مجموعة من الشروط الشكلية من خلال الأمر رقم 05- 02 تتعلق بجملة من الوثائق والبيانات التي يجب على الزوجان تقديمها أمام الموظف المختص من أجل تحرير عقد زواجهما وهذا بالإضافة إلى ما جاء في قانون الحالة المدنية.

لا يكفي للزوجين الراغبين في جعل زواجهما رسميا أن يتقدما أمام الموظف المختص كما سبق تقديمه، بل بالإضافة إلى ذلك عليهما مراعاة جملة من الشروط التنظيمية المتعلقة بتقديم مجموعة من الوثائق اللازمة لتحرير عقد الزواج، والتي نص عليها قانون الحالة المدنية ذلك أن قانون الأسرة يحيلنا إليه فيما يتعلق بإجراءات تسجيل عقد الزواج وبالرجوع إلى المواد 74، 75، 76 من نفس القانون[2] نجدها تحدد لنا المستندات الواجب تقديمها.

يهم في هذا الصدد ما جاء به قانون الأسرة في التعديل والذي يخص بيانات عقد الزواج والوثائق الواجب تقديمها، ويتعلق الأمر بالترخيص الذي يمنحه القاضي في حالات معينة (فرع أول) أو الشهادة الطبية كوثيقة مهمة في تحرير عقد الزواج (فرع ثاني) والبيانات التي يرى الزوجان إدراجها في العقد (فرع ثالث).

---

[1] و هو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 72 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير

[2] أمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير

## الفرع الأول

## ضرورة الحصول على ترخيص بالزواج

يعتبر تسجيل عقد الزواج في بعض الحالات أمر صعب بحيث يكون من الضروري على الأطراف الحصول على ترخيص من الجهة المختصة كإجراء جوهري و ضروري من أجل إتمام إجراءات العقد بغرض تسجيله و تتمثل هذه الحالات في:

**أولا: حالة القاصر دون السن القانوني المحدد:** من شروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الأهلية أي بلوغ السن القانوني المحدد ب19 سنة[1]، لكنه في الكثير من الأحيان يحصل أن يكون أحد الزوجين ناقص الأهلية (دون السن القانوني المطلوب) وفي هذه الحالة لابد له أن يحصل هذا القاصر على ترخيص بالزواج من رئيس المحكمة فلم يحدد المشرع الوثائق المتطلبة لتقديم طلب منح الترخيص بالزواج، و قد جرت التطبيقات العملية على أن يقدم ولي القاصر الذي يريد الزواج طلب إلى رئيس المحكمة التي يتواجد بها مسكن صاحب الطلب موقعا و مؤرخا و يذكر فيه التبريرات التي دفعته لتقديم طلب الترخيص قبل السن القانوني و يرفقه بشهادة ميلاد كل من الطرفين الراغبين في الزواج مع وصل تسديد الرسوم القضائية و هناك في بعض الجهات القضائية يطلبون إرفاق الطلب أيضا بشهادة طبية تثبت مقدرة الطرفين على تحمل الأعباء النفسانية و الجسمانية للزواج.[2]

---

[1] م 7 ق. أ، " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ....".

[2] انظر ملحق رقم

علما أن القرار الذي يصدره رئيس المحكمة بالقبول أو بالرفض لا يقبل أي طريق من طرق الطعن وإنما يمكن مراجعة الطلب في حالة الرفض.[1]

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد أن الزوج القاصر يكتسب أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 7 من قانون الأسرة، ذلك أن المشرع لم يقيد القاضي بحد أدنى لا ينزل عنه في حالة ما إذا قرر منح الترخيص بالزواج و ترك له المجال واسعا وفقا لسلطته التقديرية، بل قيده بأن يراعي في ذلك المصلحة و الضرورة .[2]

**ثانيا: حالة تعدد الزوجات**: تعدد الزوجات نظام جاءت به الشريعة الإسلامية لأنه ينطوي على حكمة معينة إلا أنه يجب أن تتوفر شروط تعتبر بمثابة أسس لقيام هذا النظام، هذه الشروط تتمثل في: العدل بين الزوجات، شرط العدد أن لا يتجاوز أربعة زوجات **قال تعالى"فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع"،**[3] وأيضا وجود المبرر الشرعي للتعدد.

إلا أن قانون الأسرة في المادة 8 منه أضاف شروط أخرى يمكن اعتبارها إجرائية أو شكلية جعلت من التعدد أمرا صعبا إذا لم نقل مستحيلا، حيث تنص على " **يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توفرت شروط ونية العدل.**

**يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها و أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.**

---

[1] سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر،2007 ص 63

[2] تنص الفقرة 2 من المادة 7 من الأمر رقم 02/05 " يكتسب الزوج أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق التزامات"

[3] سورة النساء الآية 35

**يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما و أثبت الزوج المبرر الشرعي و قدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية".**

وعليه يجب على الزوج تقديم طلب يلتمس فيه الترخيص له بالزواج بأخرى إلى رئيس المحكمة، مكان مسكن الزوجية، هذا الأخير و بعد أن يتحقق من موافقة الزوجين وذلك بحضورهما للتعبير عن رضاهما والتأكد من وجود المبرر الشرعي ومدى قدرة الزوج على تحقيق العدل، له أن يمنح الترخيص للزوج كما له أن لا يمنح لأن الأمر يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي.[1]

فإذا كانت الحالة الأولى (الزواج دون السن القانوني) تفتح الباب لانتشار الزواج العرفي، فإن هذه الحالة (تعدد الزوجات) بالإضافة إلى ذلك تفتح الباب لأمر أكثر خطورة ألا وهو الطلاق إذا لم يحترم الزوج الشروط المطلوبة يحق لكل زوجة طبقا لنص المادتين 8 مكرر و8 مكرر1 من قانون الأسرة[2] إما طلب التطليق أو فسخ الزواج الجديد قبل الدخول، تنص المادة 8 مكرر **"حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق**"،أما المادة 8 مكرر1 تنص على **" فسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه".**

[1] انظر ملحق رقم

[2] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير

**ثالثا: حالة زواج الأجانب:** إذا تعلق الأمر بعقد زواج شخص أجنبي يقيم في الجزائر بصفة مؤقتة أو دائمة، فيجب عليه أن يقدم زيادة على المستندات التي تثبت أهلية التعاقد وفقا لقانون بلاده رخصة بالزواج يمنحها له والي الولاية التي يقيم بها، بعد أخذ رأي مصالح الأمن بالولاية إثر تحقيق شامل حول وضعيته وظروف إقامته، ولا تسلم الرخصة إلا بعد رأي مصادق عليه ومؤيد من مدير الأمن بالولاية.

من جهة أخرى على ضابط الحالة المدنية أن لا يحرر أي عقد زواج يكون أحد طرفيه أو كلاهما أجنبيا إلا بعد استظهار رخصة صادرة عن الوالي[1]، وهو ما نصت عليه المادة 31 من ق. أ[2] " **يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية** "، وعليه أصبح زواج الأجانب داخل التراب الوطني خاضع لتعليمة وزارة الداخلية رقم 82/ 80 الصادرة بتاريخ 1980/02/11 التي وزعت على كل الولاة والمديرين العامين للأمن الوطني تتعلق بوجوب الحصول على رخصة لإبرام عقد زواج الأجانب أمام ضابط الحالة المدنية الجزائري.

أما ما يمكن ملاحظته بشأن هذه التعليمة أنها صادرة من وزارة الداخلية من غير أن تشارك وزارة العدل في إعدادها أو توزيعها، ولم تبلغ إلى قضاة المحاكم بأي شكل من الأشكال فهذه التعليمة ليست إلا مجرد تعليمة إدارية موجهة من وزارة الداخلية إلى الولاة وليس لها قوة القانون، ومادام كذلك فإن قضاة المحاكم غير ملزمين قانونا بتطبيقها فلا يجوز للقاضي أن يمتنع عن إثبات عقد الزواج الذي أبرمه جزائري مع طرف أجنبي وفقا لأحكام قانون الأسرة وقواعد الشريعة الإسلامية والحكم بتسجيله بحجة عدم الحصول على رخصة مسبقة من الوالي.[3]

خلاصة القول بشأن ضرورة الحصول على ترخيص في الحالات الثلاث، أن هذا الترخيص من جهة لا يعتبر شرطا لصحة العقد وفق لأحكام الشريعة الإسلامية و القانون لأن وجوب تقديم

---

[1] أحمد شامي، المرجع السابق، ص107.

[2] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير

[3] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 62

هذه الوثائق قبل إبرام العقد له صبغة تنظيمية فقط،[1] من جهة أخرى فإن قانون الأسرة لم ينص على أي جزاء في حالة مخالفة المتعاقدين لهذه الإجراءات، خاصة وأن باب التحايل على تطبيق القانون بشأن المادتين 7 و 8 من قانون الأسرة ما يزال مفتوحا والناس مازالوا يبرمون عقود زواجهم دون الرخص المطلوبة، وبعدها يلجؤون إلى المحكمة لاستصدار حكم قضائي من أجل تسجيلها مادام عقد الزواج عقدا شرعيا.

أما رخصة الوالي وإن كانت كشرط لإبرام عقد زواج الأجنبي ملزمة لضابط الحالة المدنية ابتداءا فإنها لا تعتبر شرطا يحد من صلاحية القاضي في تطبيق المادتين 21 و 22 من قانون الأسرة، لأنه لا يمكن طلب الاستظهار برخصة الوالي عند تطبيق هاتين المادتين مع العلم أن العقد الذي يبرم دون رخصة من الوالي سواء أمام الموثق أو مثبت بموجب حكم قضائي، هو عقد صحيح لا يمكن وصفه على أنه عقد باطل أو فاسد[2].

## الفرع الثاني

## الشهادة الطبية

لقد أضاف التعديل الأخير لقانون الأسرة[3] شرطا اخر من شروط عقد الزواج في المادة 7 مكرر التي تنص على " **يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن 3 أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.**

---

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 267

[2] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 63

[3] الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير

**يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد يكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج و يؤثر بذلك في عقد الزواج.**

**تحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".**

بعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم 154/06 بتاريخ 2006/05/14،[1] لبيان الكيفية التي يتم على أساسها الفحص الطبي.

وعليه فالمادة 7 مكرر من ق.أ[2] تلزم طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن 3 أشهر من تاريخ إجراء الفحوصات، و بالرجوع إلى مواد المرسوم التنفيذي رقم 154/06 الذي يحدد كيفية إجراء الفحص، لا بد من إجراء فحص عيادي شامل مع تحليل فصيلة الدم (المادة 3 من المرسوم)، كما يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية و العائلية قصد الكشف عن بعض العيوب أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض و زيادة على ذلك يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج أو الذرية و ذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها، (المادة 4 من المرسوم) فالغرض الأساسي من هذا الفحص الطبي هو حماية الأسرة والمجتمع من الأمراض الوراثية والمعدية.

الملاحظ في هذا الشأن عدم التكامل بين نص المادة 7 مكرر من ق.أ و مواد المرسوم رقم 154/06 فعلى الرغم من أهمية الهدف المنشود من هذا الشرط، إلا أنه يفتقر للإلزامية الفعلية التي تجعل هذا الهدف مجسد على أرض الواقع، فبعد أن تلزم المادة 7 مكرر من ق.أ الأطراف بالخضوع إلى الفحوصات الطبية من جهة، و من جهة أخرى تلزم كل من الموثق وضابط الحالة

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11 مايو 2006 يحدد شروط و كيفيات تطبيق المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 2006/05/14

[2] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير

المدنية أن يتأكد من خضوع الأطراف للفحص و من علمهما بنتائجه، فحتى و لو كانت هذه النتائج تظهر أن الطرفان أو أحدهما مصاب بمرض معدي يشكل خطرا على الآخر وعلى الذرية، فلا يجوز لهما أن يفرضا إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين.

هذا سببه راجع إلى عدم التفريق بين الأمراض المعدية والمستعصية وبين غيرها من الأمراض، ففي النوع الأول من الأمراض يمكن للقانون أن يرخص للموثق و ضابط الحالة المدنية منع الطرفان من إبرام عقد الزواج لما في ذلك من ضرر على الطرف السليم وعلى الذرية أما في غيرها من الأمراض و التي لا تعتبر معدية أو مستعصية فليس لأحد أن يمنع الطرفان من مواصلة عقد الزواج . [1]

## الفرع الثالث

## في بيانات عقد الزواج

لقد نص قانون الحالة المدنية على جملة من البيانات التي يجب ذكرها في عقد الزواج من ذكر ألقاب و أسماء و تواريخ و مكان ميلاد كل من الزوجين، ألقاب و أسماء والدي الزوجين ألقاب و أسماء و مهن الشهود، ذكر الترخيص بالزواج بالنسبة للأشخاص الذين يتطلب القانون فيهم ذلك، الإعفاء من السن القانونية الممنوح للزوج القاصر(المادة 73 من ق.ح.م)[2]، أما قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 فقد جاء بمجموعة من البيانات التي تخضع في مجملها لاتفاق الزوجين حيث أجاز لهما القانون إدراجها في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق و هي ما يهمنا في هذا الصدد وتتمثل في:

---

[1] فيصل بلحاج، التعديلات الأخيرة الواردة على قانون الأسرة الجزائري و مقارنتها بالفقه الإسلامي، دراسة مقارنة من المادة 1 إلى المادة 31، مذكرةلنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2012، ص ص 81، 83

[2] الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير

**أولا: تحديد مقدار الصداق في العقد:** نصت المادة 15 ق.أ[1] على وجوب تحديد الصداق في العقد تسمية أو مقدارا المهم أن يكون معلوما وقت العقد، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه إذا لم تحدد قيمة الصداق في العقد تستحق الزوجة صداق المثل،[2] كما أنها لم تذكر الجزاء المترتب عن عدم تحديد قيمة في العقد،[3] هذا لما قد ينشأ لاحقا بين الزوجين من نزاع حول مقدار الصداق حيث أن الزوجة تستحقه كاملا بالدخول وتستحق نصفه قبل الدخول وعليه فعدم تحديد مقدار الصداق يؤدي إلى نزاع في حالة الطلاق، لذا فتحديد الصداق في العقد وإدراجه ضمن البيانات اللازمة فيه يغني الزوجان عن النزاع في مقداره في حالة الطلاق.

**ثانيا: الاشتراط في عقد الزواج :** نصت المادة 19 من ق.أ[4] على حق الزوجين أن يضمنا عقد زواجهما الشروط التي يريانها ضرورية ما لم تتنافى مع هذا القانون فقد سوى المشرع بين الرجل والمرأة في حق الاشتراط، وعليه يحق للمرأة كطرف في عقد الزواج أن تضع فيه أي شرط يبدو لها أنه سيحميها من تعسف الزوج أو قيامه بأعمال تنعكس على حياتها خلال مرحلة قيام علاقتهما الزوجية.[5]

حيث تنص المادة 19 على **"للزوجين ان يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، و لا سيما عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"** والملاحظ أن المادة قد أشارت إلى شرطين على سبيل المثال بالنظر إلى أهميتهما، هما أن تشترط المرأة عدم الزواج عليها هذا الشرط يثير نوع

---

(1) الأمر 02/05 المؤرخ في 19 فبراير

(2) الملاحظ هنا أن الفقرة الثانية من المادة 15 قد نزعت صفة الإلزام في تحديد مقدار الصداق المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة، انظر العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2013 ص 41

(3) علما أن عدم ذكر مقدار الصداق في عقد الزواج يؤدي إلى فسخه قبل الدخول و لا صداق فيه (المادة 2/33 من قانون الأسرة الأمر رقم 02/05 )، انظر أيضا العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 269

(4) الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير

(5) لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2006 ص 59

من الاختلاف حول اعتباره شرط مخالف للشريعة والقانون،[1] لأن كل منهما يمنح الرجل حق التعدد إلا أن المرأة يمكنها وضع هذا الشرط والاحتفاظ بحق التطليق أو حق فسخ العقد،[2] وشرط عدم منعها من ممارسة العمل أو عدم إجبارها بعد الزواج من على التوقف عن العمل فأي من هذه الشروط أو غيرها والتي تكون معتبرة يجب على الزوج الوفاء بها أو أن يقنع الزوجة بأن تتنازل عنها.[3]

**ثالثا: الذمة المالية للزوجين:** تنص المادة 37 من ق.أ[4] **" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النصيب التي تؤول إلى كل واحد منها"**

من أهداف الزواج أن يتعاون الزوج و الزوجة على أعباء الحياة من أجل ضمان الاستقرار لهما و لأولادهما، و تعتبر الأعباء المادية من أهم ما قد يواجه الزوجين في حياتهما مما يؤثر عليهما إيجابا و سلبا، و لأنه في الكثير من الأحيان تساعد الزوجة زوجها في تحمل الكثير من الأعباء المادية للنفقة مع أنها غير مطالبة بذلك، وعند الطلاق يثار مشكل المطالبة بالحقوق المالية من جانب الزوجة المطلقة على وجه الخصوص، كنتيجة لهذه الأوضاع أراد المشرع في التعديل(الأمر 02/05) معالجة هذه المسائل وحماية الحقوق المالية للمرأة.[5]

والملاحظ هنا سواء في المادة 19 أو المادة 37 أن اتفاق الأطراف على الشروط أو على الأموال وإدراجها في عقد الزواج يؤثر على العقد من الناحية الإجرائية ففي حالة إدراج الاتفاقات

---

[1] أن اشتراط المرأة على الرجل عدم التعدد يعد مخالفا للشريعة الإسلامية حسب المذهب المالكي، لأن هذا الحق مقرر بحكم شرعي، و لكن حسب المذهب الحنفي فأن حق التعدد الممنوح للرجل هو حق منوط به، له أن يتنازل عنه إذا وقع تفاهم بينه و بين زوجته بعدم الزواج عليها و في هذه الحالة لا تكون مخالفة شرعية.

[2] لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، 61

[3] بن شويخ رشيد، المرجع السابق، 127

[4] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير

[5] بن شويخ رشيد،المرجع نفسه، ص 126

في عقد الزواج فإن عدم الالتزام بها يجعل العقد معرض للفسخ،[1] باعتبار أن هذه الاتفاقات أصبحت من بيانات العقد وشروطه و عدم الوفاء بها يؤثر على عقد الزواج مباشرة، أما إذا كانت هذه الشروط و الاتفاقات في عقد رسمي لاحق منفصلة عن عقد الزواج فإن عدم الالتزام بها لا يؤثر في عقد الزواج بطريقة مباشرة.

يبقى أنه من الناحية المعنوية يصبح عقد الزواج وكأنه عقد تجاري له بعد استثماري وهو ما يخالف روح وطبيعة عقد الزواج الذي يتميز بطبيعة خاصة (شخصية)، ويبقى المانع الأدبي والأخلاقي من الناحية الواقعية يحول دون إدراج هذه الاشتراطات في عقد الزواج ومن الأفضل الاتفاق عليها في عقد رسمي لاحق لأن ذلك يحل مشكلة الإثبات[2] في حالة عدم كتابة هذه الاتفاقات نظرا للعامل المعنوي الذي كثيرا ما يفرض نفسه بين الزوجين في مثل هذه القضايا.[3]

---

[1] المادة 119 من قانون رقم 58/75 المتضمن القانون المدني

[2] في الكثير من الأحيان يتم التصرف بين الزوجين بمبالغ تفوق النفاق المحدد للإثبات بالكتابة طبقا للمادة 33 من القانون المدني، و مع ذلك لا يتم كتابة الدين نظرا لوجود الحاجز المعنوي الذي كثيرا ما يحول دون وجود الدليل الكتابي، و بالرجوع للمادة 336 من القانون المدني نجدها تنص على أنه يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، و نعتقد أن هذا النص جاء لمعالجة الكثير من الأوضاع القانونية الأسرية في الموضوع، غير أننا نحبذ الإشارة إلى هذا النص في قانون الأسرة و لو من باب الإحالة لأنه يفيد في حل الكثير من المشاكل الزوجية، انظر بن شويخ رشيد، المرجع السابق ص 125

[3] بن شويخ رشيد، المرجع نفسه ص 124

## المبحث الثاني

## إجراءات إثبات عقد الزواج

إن تنظيم الأسرة خاصة في نواتها الأولى المتعلقة بالزواج من الاهتمامات الأولى ذات الصلة بالمجتمع، وعليه فقد اهتم التشريع الجزائري بحالة الأشخاص لاسيما ما تعلق منها بإثبات عقود الزواج قصد الاهتمام بالروابط العائلية والحقوق والواجبات الناتجة عنها، وفي هذا النطاق يأتي تسجيل عقد الزواج كإجراء إداري تعرفه كثير من التشريعات، ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بعقد الزواج لكنها لم توجب تحريره بالمفهوم الشكلي أمام الجهة المختصة[1] كما تقدم تفصيله في المبحث الأول، إلا أن فقهاء العصر الحديث يرون ضرورة تسجيل عقد الزواج وذلك حفاظا للحقوق وتفاديا لظاهرة الجحود بين الزوجين ودليلهم في ذلك المصالح المرسلة التي تعد مصدرا خصبا لتشريع الأحكام المستحدثة بناءا على قاعدة أينما وجدت المصلحة فثم شرع الله.[2]

والتسجيل أمام الموثق أو البلدية لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم الصفة الرسمية لإثبات الواقعة المادية للزواج[3] (المطلب الأول)، أما إذا حصل الدخول بالزوجة أي أبرم عقد الزواج بالفاتحة بين يدي الإمام وجماعة المسلمين فإن إجراءات تسجيله مختلفة[4] (المطلب الثاني) وفي هذا الصدد نصت المادة 22 من ق. الأسرة[5] " **يثبت الزواج بمستخرج من الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.**

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

---

(1) بوطيش وهيبة، المرجع السابق، ص 18

(2) أحمد شامي، المرجع السابق، ص 103

(3) وجوب تسجيل عقد الزواج و منع الزواج غير المسجل ليس لعدم شرعيته أو لعدم صحته و إنما سدا للذرائع و إنكارا للزوجية، انظر، أحمد شامي المرجع نفسه ص 104

(4) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 272

(5) الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير

## المطلب الأول

## إثبات الزواج المسجل

إن كتابة عقد الزواج وفقا للمادة 18 من قانون الأسرة والتي تلزم إبرامه أمام الجهة المختصة كما تم تفصيله في المبحث الأول، أما أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية ليست مجرد إجراء شكلي فقط بل هي وسيلة إثبات قانونية وحجة رسمية تثبت إبرام عقد الزواج رسميا،[1] وهي بهذا تضمن إثبات وجود عقد الزواج وتضمن جميع الحقوق والآثار المترتبة عنه، فبعد أن يتأكد كل من الموثق وضابط الحالة المدنية من صحة تطبيق المادتين 9 و9 مكرر من قانون الأسرة تطبيقا صحيحا أي ضرورة توافر ركن وشروط عقد الزواج وبعد إتباع الإجراءات اللازمة يتم تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية.

فإذا تم تحرير عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية يسلم الزوجين دفتر عائلي بعد تسجيل العقد مباشرة في الحالة المدنية و يكون لهما إثبات الزواج باستخراج نسخة منها(الفرع الأول) أما إذا تم تحرير العقد أمام الموثق فهو يسلم للزوجين شهادة تثبت انعقاد الزواج(الفرع الثاني)، و عليه يكون لدى الزوجين حجة رسمية يستطيعان من خلالها إثبات عقد الزواج متى احتاجا إلى ذلك.

### الفرع الأول

### إثبات الزواج بمستخرج من الحالة المدنية

الهدف من تسجيل عقد الزواج في الحالة المدنية هو الحفاظ على الأسرة و تنظيم حقوق و واجبات الأزواج و الأولاد، فقد اقتضت طبيعة الحياة العصرية أن تكون هناك وثائق للتعريف بأصحابها، كشهادة الميلاد و بطاقة الهوية، الدفتر العائلي و غيرها، هذه الوثائق ضرورية للدخول إلى المدرسة و هي تعتمد في أساسها على عقد الزواج الموثق رسميا، ذلك أن الاستدلال على

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 303

إثبات عقد الزواج بين رجل و امرأة أمام الجهات القضائية و المؤسسات أو المصالح الإدارية و الاجتماعية، لا يكفي فيه الاعتماد على وسائل الإثبات العامة المنصوص عليها في المادة 323 و ما يليها من القانون المدني[1] مثل اليمين و الشهادة و الاعتراف أو الإقرار و غيرها كما لا يكفي الاعتماد على المستندات التوثيقية أو الإدارية الأخرى.

بل الاستدلال على قيام عقد الزواج و إثباته محصور بالنسبة للقوانين الجزائرية في وسيلة واحدة منصوص عليها خاصة في المادة الخامسة من القانون رقم 63/224[2] و المادة 22 من قانون الأسرة و هي تتمثل في وثيقة أو شهادة عقد الزواج المستخرجة عن سجلات الحالة المدنية حيث نصت المادة 5 من القانون رقم 63/224 على أنه لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج و أن يطالب بما يترتب على الزواج من أثار ما لم يقدم عقد زواج محرر و مسجل في سجلات الحالة المدنية، كما نصت المادة 22 من ق.أ على أن عقد الزواج يثبت بمستخرج من الحالة المدنية[3] كما أكدت ذلك المحكمة العليا في العديد من قراراتها، من المقرر قانونا بأنه لا يسوغ لأي شخص أن يدعي الزوجية ما لم يثبت بعقد مسجل في سجلات الحالة المدنية[4].

نتيجة لذلك حرصت كثير من النصوص على ضرورة تقييد كل عقود الزواج التي كانت مغفلة أو منسية، لم يسبق أن سجلت أو قيدت في سجلات الحالة المدنية منها الأمر 72/69[5]

---

[1] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

[2] قانون رقم 224/63 المؤرخ بتاريخ 1963/06/29 الخاص بالسن القانونية للزواج، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 1963الصادرة بتاريخ 1963/07/02، فرغم صدور قانون الأسرة و تعديله، يرى بعض القه أن هذه المادة مازالت سارية المفعول ما دام قانون الأسرة لم يتضمن أي نص صريح أو ضمني بإلغائها أو وقف العمل بها، انظر عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 74

[3] سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2012 ص ص 303 .308

[4] قرار المحكمة العليا رقم 12529 الصادر بتاريخ 1975/4/21 غير منشور

[5] الأمر رقم 72/69 الصادر في 1969/9/16 الجريدة الرسمية العدد 80 لسنة 1969

في المادتين الأولى و الثانية و كذا قانون الحالة المدنية في المادة 39 و أيضا القانون رقم 63/224 في المادة 5 و قانون الأسرة في المادة 22 منه.

فإذا سبق لشخص أن عقد زواجه أمام الموظف المؤهل قانونا سواء داخل الوطن أو خارجه يكون من السهل عليه عندما يحتاج إلى إثبات عقد زواجه، أو إذا طلبت منه ذلك إدارة أو مصلحة معينة أن يطلب من الجهة التي بيدها سجل عقود الزواج أن تمنحه نسخة من عقد الزواج[1] حيث يقوم ضابط الحالة المدنية بمسك سجلات الحالة المدنية كما يسجل عقود الزواج المبرمة أمام الموثقين في سجل عقود الزواج.[2]

من هنا فإن عقد الزواج هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات قيام الرابطة الزوجية بصفة صحيحة، و يعتبر عقد الزواج هو النسخة المنقولة أو المستخرجة من وثيقة عقد الزواج الرسمي المسجلة في سجلات الحالة المدنية بشكل قانوني، فإنه حتى و لو أن كتابة عقد الزواج ليست شرطا و لا ركنا في الزواج وفقا للمادتين 9 و 9 مكرر من ق.أ فإن المادة 18 من نفس القانون قد جعلت إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية من تمام عقد الزواج، و هذا يكون باتخاذ الزواج الشكل الرسمي المقرر، بتوثيقه و تسجيله في سجلات الحالة المدنية.[3]

## الفرع الثاني

## مدى اعتبار العقد التوثيقي وسيلة لإثبات عقد الزواج الرسمي

طبقا لنص المادة 03 من قانون 02/06[4] فإن العقود المحررة من طرف الموثق هي عقود ذات طابع رسمي، إلا أن المشرع استثنى بعض العقود التي يحررها الموثق، وأوقف ترتيب أثرها على إجراءات لاحقة ومثالها العقود المنصبة على العقارات لا تنتج أثارها إلا بعد شهرها في

---

[1] سالمي سميرة، إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثبات عقد الزواج الرسمي و العرفي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2007/2004 ص 23

[2] المادة 3 من الأمر رقم 20/70

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 278

[4] الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2006

المحافظة العقارية وإلا اعتبر ذلك العقد مجرد عقار إثبات دين، نفس الأمر فيما يتعلق بعقد الزواج المبرم أمام الموثق أخضعه المشرع لإجراءات حتى يعتد به قانونا[1]، حيث نصت المادة 72 ق. ح. م[2] أنه على الموثق إرسال ملخص من عقد الزواج في أجل 03 أيام إلى ضابط الحالة المدنية في أجل 05 أيام من تاريخ إرساله ثم يسلم إلى الزوجان دفترا عائليا.

يتضح من ذلك أنه في حالة عدم تسجيل العقد ألتوثيقي في المهلة المحددة يصبح من العقود المغفلة هذا من جهة، كما أنه من جهة أخرى يحدث أن يقوم الزوجان اللذان أبرما عقد زواجهما وفق قواعد الشريعة الإسلامية التصريح به أمام الموثق وهو ما يسمى بالإقرار بالزواج، وفي هذه الحالة وبالرغم من أن الأطراف قد عقدا زواجهما أمام موظف مختص بذلك إلا أن هذا العقد أو الشهادة لا تكفي كوسيلة لإثبات الزواج، فمهنة الموثق تقتصر على إضفاء الرسمية على الواقعة المادية وعدم قبول العقد ألتوثيقي من طرف المحكمة ينال من مصداقية الموثق بل وأكثر ينال من القواعد المنظمة لإثبات و تسجيل الزواج ويزعزع ثقة المواطن بالموثق[3]، ذلك أن نص المادة 22 قانون الأسرة[4] واضح يثبت الزواج بمستخرج الحالة المدنية لذا لا يكون أمام الأطراف سوى اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي والأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، يمكن للأطراف استعمال هذه الشهادة[5] كدليل أمام القاضي الذي يمكن له الاكتفاء به باعتباره عقد رسمي محرر من موظف مختص وله حجة بما ورد فيه إلى حين الطعن فيه بالتزوير وعدم اللجوء إلى إجراء تحقيق.

---

[1] سالمي سميرة، المرجع السابق، ص 26

[2] الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير

[3] كريمة محروق، المرجع السابق، ص 215

[4] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير

[5] الفقرة 2 من المادة 72 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير

عدم قيام الموثق بتسجيل عقد الزواج المبرم أمامه بدفتر الحالة المدنية بالبلدية لا يؤثر على صحة الزواج.[1]

إن مسألة التصريح( الإقرار بالزواج) أمام الموثق والعقد ألتوثيقي أو الشهادة التي يحررها هذا الأخير و يسلمها للزوجين طبقا للمادة 72 من ق.ح.م و عند انعدام النزاع تعتبر حل لإثبات عقد الزواج لأنها تخفف العبء الواقع على كاهل المحاكم وتسهل الإجراءات على المواطنين خاصة وأن الموثق له الصفة الرسمية لتحرير العقود و أنها من صميم صلاحياته واختصاصاته[2].

## المطلب الثاني

## إثبات الزواج العرفي

لا تعتبر الكتابة الرسمية شرطا في عقد الزواج ولا ركنا فيه فعقد الزواج المستوفى للركن والشروط المنصوص عليها في المادة 9 و9 مكرر قانون الأسرة يقع صحيحا ومنتجا لآثاره، إلا أنه لا يتمتع بالحماية القانونية إلى حين تسجيله في الحالة المدنية، يسمى هذا الزواج بالزواج العرفي أو الزواج بالفاتحة والذي يعقد أمام الإمام ورغم كثرة النصوص القانونية التي حاولت معالجة المشكل منذ الاستقلال وإلى غاية صدور آخر تعديل لقانون الأسرة في 2005، إلا أنها لم تحقق الغاية المرجوة وبقيت عقود الزواج سائدة وبشكل كبير، طالما أنه لا يوجد نص يحرم أو يلغي أو يعاقب على الزواج العرفي لا في قانون الأسرة ولا في القوانين الأخرى بما فيها قانون الحالة المدنية.

يعرف هذا الزواج بأنه زواج شرعي و صحيح (الفرع الأول) إلا أنه يطرح عدة مشاكل أولها هي كيفية إثباته هذا الأمر يحكمه كل من قانون الحالة المدنية من جهة وقانون الأسرة من جهة

[1] قرار المحكمة العليا رقم 396339 الصادر بتاريخ 2007/6/13 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1 2008 ص 253

[2] كريمة محروق، المرجع السابق،ص 220

أخرى مع اختلاف في الإجراءات المتبعة، هذا الاختلاف مرده إلى كون الزواج غير متنازع فيه ( الفرع الثاني) أو متنازع فيه (الفرع الثالث) .

## الفرع الأول

## تعريف الزواج غير المسجل

يعرف عقد الزواج العرفي بأنه زواج استوفى جميع شروطه الشرعية دون أن يوثق رسميا فهو في نظر الشريعة الإسلامية زواج صحيح ويترتب عليه جميع آثاره الشرعية، من نفقة وثبوت نسب وحق الإرث في حالة الوفاة، كما يعرف بأنه عقد بين رجل وامرأة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وتم فيه الدخول بالزوجة إلى بيت الزوجية، إلا أنه لم يسجل في سجلات الحالة المدنية خلال المهلة المحددة قانونا[1]، وعليه فإن عقد الزواج العرفي هو تام توافرت فيه جميع أركان وشروط عقد الزواج من إيجاب وقبول وصداق معلوم وولي وشهود ولكنه غير مسجل في سجلات الحالة المدنية وعليه يعتبر من العقود المغفلة، و يسمى هذا الزواج بالزواج العرفي لأنه يتم حسب الأعراف و التقاليد، و لقد ظل هذا الزواج هو السائد في إبرام عقد الزواج حتى يومنا هذا رغم كل المشاكل التي يطرحها[2].

بالعودة إلى قانون الأسرة في المادة 6 الفقرة الثانية[3] نجد أن المشرع فتح الباب للزواج العرفي، و هي المشكلة التي كان من المفروض أن تعالج في التعديل، يتعلق الأمر بازدواجية عقد الزواج لأنه يبرم في العادة مرتين، الأولى أمام إمام المسجد و هو ما يسمى بالزواج الشرعي، و الثانية أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق حتى يكون عقد الزواج رسمي حيث قد تطول الفترة

---

[1] كمال البنى، الزواج العرفي ومنازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، 2005، ص 06.

[2] سعد عبد العزيز، نظام الحالة المدنية في الجزائر،دون طبعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر ص 154

[3] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005

بينهما مما يؤدي إلى حدوث مشاكل كثيرة قبل و بعد الدخول، هذه المشاكل يصعب حلها لسبب بسيط هو أن العقد لم يوثق بعد في الدوائر الرسمية.

لهذه الأسباب يستلزم الأمر إيجاد جهة معينة شرعية و رسمية في نفس الوقت تتولى مهمة إبرام العقود مرة واحدة وبالمقابل حظر كل زواج يتم خارج هذه الجهة، منعا للتحايل والتضليل كما هو في الزواج دون السن القانونية، و الزواج بأكثر من واحدة[1]، هذا حل أخذت به الكثير من الدول العربية كما في المشرق، يكتفون بمأذون يقوم بإبرام و توثيق عقد الزواج وهو نظام يخضع لرقابة القضاء و تحت إشرافه و تابع لوزارات العدل.

المأذون الشرعي هو الموظف الرسمي المختص بمقتضى وظيفته بإصدار وثيقة الزواج في مصر مثلا، و عليه فالزوجان لا يقع عليهما عبء تسجيل الزواج في حالة حدوث أي مشكل أو خطأ، أما في الجزائر فقد أصدرت وزارة الشؤون الدينية في السنوات الأخيرة تعليمات للأئمة بعدم قراءة الفاتحة في أي عقد زواج ما لم يحضر الزوجان نسخة من عقد الزواج تؤكد تسجيل الزواج في الحالة المدنية بالبلدية المختصة[2].

## الفرع الثاني

## إثبات الزواج العرفي غير المتنازع فيه

يعتبر عقد الزواج من عقود الحالة المدنية التي يجب تسجيلها وفي حالة عدم تسجيلها يعتبر من العقود المغفلة وغير المصرح بها والتي نظم قانون الحالة المدنية الإجراءات الواجب إتباعها حتى يصبح عقد الزواج المغفل و الغير مسجل مثبت بحكم قضائي يمكن بعدها تسجيله في سجلات الحالة المدنية حيث تنص المادة 39 منه "..... عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة..... يصار مباشرة إلى قيد عقود الولادة و الزواج و الوفاة

---

[1] بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص ص 119، 120

[2] عبد القادر بوقزولة، توثيق الزواج بين الشريعة و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية بباريس، قسم الدراسات العليا ص 61

بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو التي كان يمكن تسجيلها فيها بناء على مجرد طلب من وكيل الجمهورية لهذه المحكمة بموجب عريضة مختصرة و بالاستناد إلى كل الوثائق أو الإثباتات المادية".

وعليه فالإجراءات المتبعة تتمثل في تقديم الزوج أو الزوجة أو من له مصلحة عريضة إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي أبرم عقد الزواج بها مرفقة بالمستندات الثبوتية، حيث يقوم هذا الأخير بفحص مضمون العريضة و وسائل الإثبات ثم يقدما فورا إلى رئيس المحكمة مصحوبة بملاحظاته و التماساته، فإذا ظهر لرئيس المحكمة من محتوى العريضة و مستنداتها أن الزواج قد تم إبرامه وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية و لأحكام المادة 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة يصدر أمرا أو حكما بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي وفقا للتاريخ الحقيقي أو التقريبي الذي وقع إبرامه فيه، و بعد ذلك يقوم وكيل الجمهورية بإرسال نسخة من هذا الأمر أو الحكم إلى ضابط الحالة المدنية لبلدية إبرام العقد و يأمره بتسجيله في سجلات الحالة المدنية[1].

## الفرع الثالث

## إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه

إذا كان الزواج الغير مسجل و المراد إثباته بحكم قضائي قصد تسجيله في الحالة المدنية محل نزاع، و مختلف على وقوعه و متنازع بشأن صحته و قانونيته من أحد الزوجين أو من ورثة أحدهما، فإن الإجراءات المطلوب إتباعها لإمكانية إثباته و تسجيله في سجلات الحالة المدنية يتطلب اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة، نوعيا و المتمثلة في قسم شؤون الأشرة طبقا للمادة 423 فقرة 4 من ق.إ.م.إ[2]، و إقليميا محكمة موطن المدعى عليه طبقا للمادة 426 ق.إ.م.إ من أجل رفع دعوى قضائية .حيث لا بد من توافر الشروط اللازمة المنصوص عليها في ق.إ.م.إ و المتمثلة في :

---

[1] سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص 305

[2] قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008

– **الصفة:** وهي أن ترفع الدعوى من قبل من له شأن فيها وهي نسبة الدعوى إيجابا لصاحب الحق بها وسلبا لمن يوجد حق الدعوى في مواجهته، وبهذا هي تكون الجانب الشخصي للحق في الدعوى (م 13 ق.إ.م.إ)[1]

ونشير هنا أن النيابة العامة أصبحت طرفا أصليا في دعاوي الحالة ومنها دعوى إثبات الزواج بموجب المادة 3 مكرر من ق. أ[2]. لها الحق في رفع الدعوى نيابة عن أحد الزوجين أو الورثة أو ضدهم ولها استئناف الأحكام والطعن فيها، كما يمكن للورثة رفع الدعوى ضد النيابة العامة علاوة على ذلك الإطلاع على ملف الدعوى وإبداء طلباتها المكتوبة، واعتبار النيابة العامة طرفا في الدعوى هدفها تعزيز رقابتها على مصالح الأفراد وتدعيم مركزها أكثر كحامي للصالح العام.

– **المصلحة:** وهي أن يحصل المدعي على منفعة أو فائدة من الدعوى ويشترط أن تكون قائمة أو حالة ( م 13 من ق.إ.م.إ)

**-ميعاد رفع الدعوى:**إن ميعاد رفع دعوى إثبات الزواج العرفي غير المسجل أمام المحكمة المختصة غير محدد بمدة معينة ويمكن رفعها في أي وقت، من المبادئ المستقر عليها قضاء و قانونا أن دعوى إثبات الزواج غير محددة بمهلة معينة.[3]

– **رفع الدعوى:** ترفع الدعوى بإيداع عريضة مكتوبة مؤرخة وموقعة لدى كتابة الضبط[4] بالمحكمة تبلغ للمدعى عليه، وبعد تكليف المدعى عليه بالحضور يتعين على الأطراف حضور الجلسة في اليوم والساعة المحددين، يستمع القاضي للطرفين ثم يبدأ بالتحقيق في مكتبه وبمساعدة أمين الضبط يتأكد من هوية الخصوم أولا وولي الزوجة والشهود ثم يقوم بسماع الشهود كل على

---

[1] قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008

[2] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005

[3] قرار المحكمة العليا رقم 45311 الصادر بتاريخ 1987/3/9 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 3 1990 ص 61

[4] المادة 14 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008

حدا ويوجه لهم اليمين، بعدها يقوم القاضي بتقدير الأدلة ويقرر الأخذ بها أو رفضها حسب قناعته الشخصية.

– فإذا اقتنع القاضي بشرعية الزواج يصدر حكم بالإشهاد على صحة الزواج و بعد أن يصبح الحكم نهائيا، يصبح من حق المدعي أن يستخرج نسخة من هذا الحكم و يرفقها بطلب يقدمه إلى رئيس المحكمة بواسطة وكيل الجمهورية يلتمس منه فيه إصدار أمر أو حكم بتدوين عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية، أما إذا عجز المدعي عن تقديم ما يكفي من الأدلة القانونية لتدعيم مطالبه و مزاعمه المتعلقة بقيام الزواج و صحته، و ظل الزوج الأخر مستقرا على إنكاره أو إنكار صحته، فإن للقاضي أن يحكم برفض دعواه لعدم التأسيس، و لم يبقى لمن خسر الدعوى إلا أن يمارس حقه في الطعن في الحكم بالطرق التي يقرها القانون، نشير هنا إلى أنه إذا كان الأصل أن الحكم الصادر في موضوع الدعوى يكسبه حجية الشيء المقضي فيه، فإن الاستثناء وارد في مسائل الحالة حيث يحوز الحكم فيها على حجية مؤقتة، و عليه تمكن للأطراف رفع نفس الدعوى أمام نفس الجهة إذا توافرت لديهم الأدلة المثبتة للزواج .

وعليه فإن خصائص الأوامر والأحكام المقررة لإثبات عقد الزواج تختلف باختلاف الجهة القضائية التي يصدر عنها الأمر أو الحكم من حيث كونها صادرة عن رئيس المحكمة بموجب طلب بسيط أو صادرة عن المحكمة بموجب دعوى قضائية، فالأولى وبصفة رئيس المحكمة مختص اختصاص ولائي تعتبر الأوامر الصادرة عنه غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن ولا يجب وصفها كما أنه لا يجب النطق بها في جلسة علنية ولا سرية وهي معفاة من الرسوم وتنفذ فورا.[1]

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق ص ص 307 311

أما الثانية (الأحكام) ترفع عن طريق دعوى ويجب أن يتم النطق بها في جلسة علنية وهي غير معفاة من الرسوم ويتم تبليغها كما أنها قابلة للطعن ولا تنفذ إلا بعد أن تحوز على قوة الشيء المقضي فيه.[1]

الملاحظ فيما يتعلق بالفرق في الإجراءات المتبعة في الحالتين (وجود أو عدم وجود نزاع)هو أن المادة 22 من ق الأسرة لم توضح ماذا يقصد بالحكم وما هي طبيعته؟ فكان من الأجدر أن يفرق المشرع بين طلبات تسجيل عقود الزواج غير الموثقة غير المتنازع فيها والتي تكون من اختصاص رئيس المحكمة بموجب أمر بسيط، وطلبات تسجيل عقود الزواج غير الموثقة والمتنازع فيها والتي يفصل فيها بموجب دعوى قضائية عادية.[2]

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن سماح المشرع لسماع الدعوى الزوجية واعتماد البينة الشرعية في إثباتها كان بصفة استثنائية لأن الأصل هو أن إثبات الزواج لا يكون إلا بمستخرج من الحالة المدنية، ونلاحظ أن المادة 22 من قانون الأسرة وكذا 3 مكرر نصت على تفعيل دور النيابة العامة حفاظا على قدسية الزواج بضرورة تسجيله في الحالة المدنية حتى لا يبقى عرفيا رغم تثبيته بحكم قضائي، لأن تسجيل عقود الزواج يدخل ضمن النظام العام الجزائري.[3]

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 312

[2] كريمة محروق، المرجع السابق، ص

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 280

# الفصل الثاني

# التعديلات الإجرائية المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية

الواقع أن قانون الأسرة تضمن النصوص الموضوعية لتنظيم الأسرة دون أن يتطرق إلى القواعد الإجرائية اللازمة لتطبيقه، ذلك أن قانون الأسرة باعتباره قانونا خاصا كان من الأفضل أن يتضمن قواعد إجرائية خاصة بكيفية اللجوء إلى القضاء وكيفية التقاضي التي يجب مراعاتها، والتي تضمن للأطراف المتخاصمة حماية مصالحهم القانونية،[1] فبالرجوع لقانون الأسرة المعدل بالأمر05 -02 نجده قد نص ضمن مواده على بعض الأحكام الإجرائية، لكن الاكتفاء بها يحول دون تطبيقها بطريقة إجرائية سليمة.

و عليه يعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجعية الإجرائية لقسم شؤون الأسرة، حيث نظم إجراءات التقاضي في مسائل شؤون الأسرة و خصص لها 77 مادة قانونية بالإضافة إلى الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية[2].

وعليه بالرجوع إلى كل من قانون الأسرة و كذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يمكن استخلاص إجراءات التقاضي في مسائل انحلال الرابطة الزوجية و تفصيلها في مبحثين، الإجراءات المتعلقة بدعوى انحلال الرابطة الزوجية(المبحث الأول) ثم التدابير الإستعجالية وطبيعة الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية(المبحث الثاني).

---

[1] أحمد شامي، المرجع السابق، ص 253

[2] عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء، دون طبعة، منشورات شالة، الجزائر 2011، ص 147

# المبحث الأول

# الإجراءات المتعلقة بدعوى انحلال الرابطة الزوجية

تعتبر الدعوى الوسيلة القانونية التي يلجأ من خلالها كل ذي حق إلى القضاء للمطالبة به أو حمايته، ويجب لذلك أن تتوفر جملة من الشروط الشكلية و الموضوعية حتى تكون الدعوى مقبولة منها ما يتعلق بعريضة افتتاح الدعوى و شروط قبولها واحترام إجراءات سيرها منذ رفعها وإلى غاية صدور حكم بشأنها.

أما فيما يتعلق بدعوى انحلال الرابطة الزوجية وفي إطار التعديل الأخير(02/05)[1] الذي مس قانون الأسرة[2] وتحديدا في شقه الإجرائي، تعتبر المادة 03 مكرر المضافة من أهم المواد التي جاء بها هذا التعديل، حيث جاءت هذه الأخيرة بأمر جديد وهو اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوى الرامية إلى تطبيق هذا القانون (المطلب الأول) ، كما أنه عدل المادة 49 فيما يتعلق بإجراء الصلح (المطلب الثاني) بعدما كان يشوبه عدة نقائص و صعوبات أثناء التطبيق استدركت في التعديل وذلك لما لهذا الإجراء من أهمية بالغة وخطوة وجوبيه قبل إصدار الحكم بفك الرابطة الزوجية.

## المطلب الأول

## تفعيل دور النيابة العامة في دعاوى فك الرابطة الزوجية

النيابة العامة هي الأمينة على المصالح في المجتمع، باعتبارها الجهة التي تعمل على الدفاع عن المصلحة العامة و السهر على تطبيق القانون، تتولى رفع الدعوى المرتبطة بالمصلحة العامة باسم المجتمع في الحدود التي وضعها القانون.

---

[1] الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005

[2] قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984

فقد جعل لها المشرع سلطة الإدعاء العامة حيث تقوم بوظيفة الاتهام للحفاظ على حسن تطبيق القوانين و الدفاع عن المجتمع و حقوقه، فإذا كانت هذه الوظيفة تقوم بها النيابة العامة في الميدان الجنائي خاصة، فهي بعد تعديل قانون الأسرة امتد عملها بنفس الكيفية إلى جميع القضايا المتعلقة بالأسرة[1] وهو ما جاء في نص المادة 3 مكرر من ق.أ التي تنص على **"تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"** فقد كانت قبل التعديل لها صلاحيات التدخل في عدد من القضايا فقط،[2] أما الآن فقد أصبحت طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بالأسرة، ومنها دعاوى انحلال الرابطة الزوجية (الفرع الأول) التي تعتبر من أكثر القضايا تداولا في المحاكم، واعتبار النيابة العامة طرفا فيها يرتب لها حقوق(الفرع الثاني) وينتج عن ذلك أثار(الفرع الثالث) تؤثر بشكل مباشر في الدعوى.

## الفرع الأول

## النيابة العامة كطرف أصلي في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية

من خصائص الطرف الأصلي أن يكون شريكا في الدعوى منذ بدايتها إلى أن يصدر حكم قطعي ونهائي بشأنها،وقانون الأسرة بموجب التعديل(الأمر 02/05) قد نقل النيابة العامة من مركز الطرف الاحتياطي الذي لا يتدخل في الدعوى ولا يقدم أي طلب فيها، إلى مركز الطرف الأصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة بما في ذلك دعاوى الطلاق.[3]

بما أن الدعوى حق لكل من المدعي والمدعى عليه، بالنسبة للمدعي هي حق عرض إدعاء قانوني على القضاء، أما بالنسبة للمدعى عليه فهي حق مناقشة ادعاءات المدعي ، وترتب

---

[1] أحمد شامي، المرجع السابق، ص 244

[2] طلب تعيين مقدم بالنسبة إلى حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها، طلب إصدار حكم بفقدان الغائب أو موت المفقود، أيضا في مجال قسمة التركات منح القانون للنيابة العامة سلطة تقديم طلب إلى المحكمة مباشرة بقصد تصفية التركة و تعيين مقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي تطبيقا للمواد 182،144،99من قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة

[3] سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق ص 182

التزاما على المحكمة بإصدار حكم في موضوع الإدعاء بقبوله أو رفضه[1]، والنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا قد تكون المدعي في القضية وهو من يطلب من المحكمة أن تحكم له على المدعى عليه بما يدعيه من حقوق ، وأما أن تكون المدعى عليه في نفس القضية وهو في الأعم من ينفي وينكر ما يدعيه الخصم الآخر ويطلب عادة رفض دعوى المدعي، بمعنى أن الطرف الأصلي هو من يمكن أن يصدر الحكم له أو يصدر عليه، والنيابة هنا لا يمكن الحكم لها ولا الحكم عليها، والحكم الذي ستصدره المحكمة في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية لا نصيب للنيابة العامة فيه[2]، وهو ما يجعلنا نتساءل هل يتصور أن النيابة العامة هي طرف أصلي يمكن الحكم لها أو عليها؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى وباعتبارها كذلك هل هي خصم للزوج أو الزوجة أو لهما معا؟.

يمكن القول في قضايا الزواج والطلاق أن النيابة العامة تعمل كطرف أصلي ولكن بصفة أخرى أي تنظم إلى الدعوى ولا تكون لا مدعي ولا مدعى عليها أي تكون طرفا أصليا ليس بصفة مطلقة، حيث إنها لا تبدي طلبات ولا دفوعا لأنه ليس من مصلحتها أن تقف إلى جانب الزوج أو إلى جانب الزوجة بل تلتمس تطبيق القانون، رغم أن المادة 3 0 مكرر تشير إلى تدخل النيابة العامة في جميع شؤون الأسرة[3] وفي هذا الصدد:

يرى الأستاذ عمر زودة أن النيابة العامة تعمل كطرف منظم وليس كطرف أصلي ما عدا في الحالات التي يوجد بشأنها نص خاص مثلما هو الحال في القضايا المنصوص عليها بالمواد (102 – 114 - 182) من قانون الأسرة ولا يمكن أن تكون طرفا أصليا في أية قضية أخرى لأن ذلك يتناقض و طبيعة دورها في المجتمع، وما يؤكد على ذلك أن المشرع لم يلغ المواد

---

[1] بوبشر محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية)، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001،ص 27

[2] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 182 183

[3] أحمد شامي، المرجع السابق،ص 252

السالفة الذكر، ولو قصد المشرع جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة لألغى باقي المواد الأخرى التي تسمح لها بأن تعمل كطرف أصلي أمام قاضي الأسرة، واكتفى بنص المادة 03 مكرر[1].

أما الرأي الثاني فهو نقيض الرأي الأول يرى أن النيابة العامة، من حقها في ظل التشريع القديم أن تتدخل في جميع قضايا الأسرة لإبداء رأيها أمام المحاكم ولا يوجد ما يمنعها من ذلك وبالتالي لم يقصد المشرع أن تتدخل كطرف منظم، بل قصد من ذلك أن تتدخل كطرف أصلي كما تنص عليه صراحة المادة 03 مكرر من قانون الأسرة وهو ما استحدثه المشرع أن تدخل النيابة العامة أمام المحاكم في قضايا الأسرة أمر وجوبي أي أن المشرع يريد أن ينص على وجوب إطلاع النيابة العامة على مستوى المحاكم على جميع القضايا التي تخضع لقانون الأسرة ومنها قضايا انحلال الرابطة الزوجية ويجب عليها إبداء رأيها فيها.[2]

## الفرع الثاني

## حقوق النيابة العامة في الدعوى باعتبارها طرف أصلي

تعمل النيابة العامة في هذا الصدد بطريق الإدعاء فهي خصم حقيقي، أو تعمل بطريق الدفاع إذا رفعت الدعوى من الغير، ذلك أن المشرع اعتبر مركز النيابة كطرف أصلي تعمل بطريق الإدعاء أو الدفاع قائم على اعتبارات تتعلق بالنظام العام.

أما إذا افترضنا قيام خصومة بين أطرافها فالنيابة طرف أصلي في الخصومة فمهمة النيابة هي حسن سير العدالة والتطبيق السليم للقانون كما في دعاوى فك الرابطة الزوجية[1]، فالنيابة العامة

---

[1] عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3مكرر من ق.أ الأمر رقم 02/05، مجلة المحكمة العليا العدد 02 سنة 2005 ص 38

[2] أحمد شامي، المرجع السابق، ص ص 254، 255

[1] الشيخ إسماعيل، دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 14، 2005-2006، ص15.

لا تعد خصما حقيقيا وإنما هي خصم شكلي ليس لديها مصلحة شخصية فهي تقف في الدعوى موقف الحكم المحايد، لا يهمه إلا قول الحقيقة والقاضي يهمه أن يسمع لرأي جهة مختصة ومحايدة لا من النزاع إلا تطبيق القانون والسهر على حسن سير العدالة[1]، ويكون لها ما للخصوم من حقوق وواجبات، فلها أن تبدي ما تشاء من الطلبات والدفوع وباعتبارها طرفا حقيقيا لا يجوز طلب ردها، لها أن تحضر الجلسة وتقدم التماساتها وطلباتها شفاهة أو تبديها في مذكرة مكتوبة، لكن المعمول به في مسائل الأسرة أنها لا تحضر الجلسة وإنما تقدم التماسات دون حضورها في الجلسة ملتمسة تطبيق القانون[3].

يحق للنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في دعوى انحلال الرابطة الزوجية أن تطعن في الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية طبقا للقواعد العامة[4]، سواء تعلق الأمر بطرق الطعن العادية المعارضة و الاستئناف، فلا يحق للنيابة العامة الطعن بالمعارضة لأن كل الأحكام تصدر حضوريا في حق النيابة العامة و لو كانت غائبة فعلا، أما الاستئناف أمام المجلس القضائي فللنيابة تقديم الطلبات التي تكون بمثابة دفاع عن الدعوى الأصلية مثل طلب التعويض المقدم في دعوى محلها الأصلي هو الطلاق.

كما يحق للنيابة العامة الطعن بالطرق الغير عادية، الطعن بالنقض و التماس إعادة النظر كما في الحكم الصادر بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح حيث يعد الحكم موجب للنقض، وللنيابة أن تطعن في الحكم الذي يخرق قانون الأسرة مثال ذلك إبقاء المطلقة ساكنة مع مطلقها وقد صارت أجنبية عنه.[1]

---

**(2)** عمر زودة، المرجع السابق،ص38.

**(3)** أحمد شامي، المرجع السابق، ص 257

(4) قبل التعديل كانت النيابة العامة تعمل كطرف منظم فإذا مكنت من إبداء رأيها فلا يحق لها أن تطعن في الحكم الصادر و لو جاء مخالفا لقاعدة من قواعد النظام العام، حيث إذا مكنت من إبداء رأيها جاء الحكم صحيحا و لا يمكن لها أن تطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

(1) الشيخ إسماعيل، المرجع السابق، ص 28

## الفرع الثالث

## الآثار المترتبة على اعتبار النيابة العامة طرفا في الدعوى

إن اعتبار النيابة العامة طرف أصليا في الدعوى يتطلب تبليغها خلال 20 يوم على الأقل قبل تاريخ الجلسة،[2] وفي الحقيقة إن الإجراء الجوهري ليس هو التبليغ في حد ذاته وإنما الإجراء الجوهري الذي يترتب على مخالفته، بطلان الحكم هو عدم تمكين النيابة العامة من إبداء الرأي فإذا أبدت رأيها في القضية و تضمن الحكم أن النيابة العامة قد أبدت رأيها فتكون الغاية قد تحققت،[3] وفيما يتعلق بدعاوى انحلال الرابطة الزوجية، فهل يجب على المدعي من الزوجين تبليغ نسخة من العريضة إلى النيابة العامة وتكليفها بالحضور إلى الجلسة مثلها مثل الطرف الأخر؟ لأن عدم تبليغها وتكليفها بالحضور يجعل الخصومة غير منعقدة ويؤدي إلى عدم قبول الدعوى، وبالمقابل هل يجب على النيابة أن تجيب على عريضة افتتاح الدعوى؟ بعريضة أو مذكرة مقابلة وتحضر الجلسة مثل أي طرف أصلي في الدعوى المقامة من أحد الزوجين، فقد أحدث هذا النص إشكالات كبيرة عند تطبيقه في الميدان القضائي، وأدى بالبعض إلى مطالبة الخصوم بتكليف النيابة العامة بالحضور عن طريق المحضر القضائي، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا[4].

من ضمن ما نقرأه يوميا في الجرائد وعلى سبيل المثال ما جاء في جريدة الخبر أن رجال القانون يطالبون وزارة العدل بمراجعة إجراء حضور النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية بصفة عامة لما فيه من إهدار للوقت و المال و أن وكيل الجمهورية يقضي 48 يوم كل سنة في ترديد "يرجى تطبيق القانون "وأن هذا الإجراء هو عبء إضافي على المتقاضين في المال و الوقت[1].

---

[2] المادة 348 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008

[3] أحمد شامي، المرجع السابق،ص 258

[4] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 183

[1] أحمد شامي، المرجع السابق،ص 246

## المطلب الثاني

## إجراء محاولات الصلح بين الزوجين

الصلح من الطرق البديلة لتسوية المنازعات يعتبر من أهم المبادئ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، و هو يهدف إلى حل النزاعات بطريقة ودية، **قال تعالى " إنيريدا إصلاحا يُ وفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا "**[2]

وقد عرفته المادة 459 من القانون المدني[3] "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منها على وجه التبادل عن حقه".

أما الصلح الذي يسعى من خلاله القاضي إلى إقناع الزوجين للتراجع عن فك الرابطة الزوجية، سواء كانت بإرادة الزوج المنفردة أو بإرادة الزوجة، يعتبر مسألة ضرورية وجوهرية أكد عليها المشرع في كل من قانون الأسرة[4]، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية[5](الفرع الأول) حيث خصه بشيء من التفصيل نظرا لأهمية هذا الإجراء، سواء فيما تعلق بكيفية أو إجراءات القيام به أو تأثيره في الدعوى من خلال ما قد يتوصل إليه من نتائج تحقق الغاية المنشودة(الفرع الثاني)

### الفرع الأول

### الصلح كإجراء جوهري في دعاوى فك الرابطة الزوجية

**أولا وجوب إجراء محاولة الصلح:** من خلال قراءة الفقرة الأولى من المادة 49 من ق.أ نجد أنها تنص صراحة على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي خلال مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع دعوى الطلاق، أيضا نصت المادة 439 من ق.إ.م.إ " محاولات الصلح وجوبيه وتتم في جلسة سرية "يتضمن هذا النص ويتضمن أمرين:

---

[2] الآية 35 من سورة النساء

[3] الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

[4] المادة 49 من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير

[5] المادة 439 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير

**الأول:** بكون محاولات الصلح إجبارية، بغض النظر عما قد يتحقق من نتائج سلبية أو إيجابية.
**الثاني:** يتعلق بكون هذا الإجراء يتم بطريقة سرية بحضور الطرفين المعنيين بالدعوى دون غيرهما كقاعدة عامة، فعلى القاضي أن يسعى قدر الإمكان إلى القيام بهذا الإجراء لما فيه من نتائج جمة، لأنه مسؤول عن ذلك أمام الله وعباده، وأن لا يقوم به كمجرد إجراء بغرض تحرير المحضر، كما عليه أن يحاول إجراء الصلح أكثر من مرة، و أن لا يسارع إلى غلق الملف وأخيرا أن يكتم القاضي ما يكون قد أفشي أمامه من أسرار.

من الأشخاص المعنيين بالصلح و احترام إجراءاته أمين الضبط باعتباره مساعد للقاضي الناظر في إجراء الصلح، و المحامون و أخيرا الزوجان اللذان عليهما الاستجابة إلى أمر القاضي إذا دعاهما لما يرضيهما و يصلح شأنهما و يتمعنا ما يوجه إليهما من نصائح.[1]

**ثانيا: الخطوات التي يتبعها القاضي لمباشرة محاولة الصلح:**

يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد حتى يتمكن من الوقوف على أسباب النزاع وخفاياه ويتشكل لديه موضوع النزاع ككل، ثم يجمع الزوجين لمواجهتهما لمناقشة نقاط الخلاف ثم يمكنه السماح بحضور أفراد العائلة للمشاركة في محاولة الصلح (م440 ق. إ م إ)[2]

ثم إنه لا تكفي جلسة صلح واحدة بل يجب أن تكون متكررة لمحاولة ثني أحد الطرفين شرط أن لا تتجاوز مدتها 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى (المادة 49 من ق أ).[1]

كما أن للقاضي أن يمنح الزوجان مهلة للتفكير لإجراء محاولة صلح جديدة (م442 ق.إ.م.إ)،[2] لأنه قد يتغيب أحد الزوجين من حضور جلسة الصلح لأسباب مقنعة فتكون هناك جلسة صلح أخرى، أو ندب قاضي أخر لسماع الطرف المتغيب، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها: " المبدأ محاولة الصلح في دعاوى الطلاق تتم وجوبا أمام المحكمة".[3] أما إذا كان

---

[1] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا، الجزء الأول،دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2011،ص ص 604 605

[2] قانون رقم09/08 المؤرخ في 25فبراير 2008.

[1] الأمر رقم 02/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005

[2] الأمر رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008

[3] قرار المحكمة العليا رقم 372130 الصادر بتاريخ 11/15 /2006، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، سنة 2007، ص 463

الغياب غير مبرر رغم التبليغ الرسمي بتاريخ الجلسة، يجوز للقاضي تحرير محضر بالغياب عن الجلسة.

إلا أن المادة 441 ق.إ.م.إ لم تبين الإجراء الذي يتعين على القاضي إتباعه في هذه الحالة هل يقضي برفض الطلاق على اعتبار أن إجراء الصلح لم يتم لاسيما إذا كان الطرف المتغيب هو من سعى إلى رفع الدعوى، في هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا المبدأ " يجب على الزوج الطالب فك الرابطة الزوجية حضور جلسة الصلح شخصيا تحت طائلة رفض دعواه"[4] أم يستجيب للطلب رغم عدم إتيان إجراء الصلح أم تراه يستجيب لطلبات الطرف الحاضر بجلسة محاولة الصلح وهذه احتمالات ممكنة الوقوع من شأنها التسبب في خلق عراقيل عملية خاصة وأن الأمر يتعلق بمصير أسرة بكاملها،[5] تعتبر محاولة الصلح في هذه الحالة فاشلة وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها " إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات يجعل القاضي ملزم بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور احدهما، لأن المادة 49 ق.أ تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر.[1]

فقد استقر الاجتهاد القضائي في هذا الصدد على أن عدم مراعاة إجراء محاولة الصلح يعد خرقا للقانون.[2]

---

[4] قرار المحكمة العليا رقم، 474956، الصادر بتاريخ، 2009/01/14، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، سنة 2009، ص 271

[5] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص، 609

[1] قرار المحكمة العليا رقم 174132 الصادر بتاريخ 1997/10/23، نقلا عن نبيل صقر الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، دون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2015، ص 9

[2] عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 157

## الفرع الثاني

## محضر نتائج محاولات الصلح

تنص الفقرة الثانية من المادة 49 ق.أ(الأمر 02/05) "**يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين** "وهو ما نصت عليه أيضا المادة 1/443 من ق.إ.م.إ ، فقد ألزمت هذه المادة القاضي بأن يحرر محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج سلبية أو إيجابية.

**أولا:في حالة نجاح محاولات الصلح:**

إن توصل القاضي إلى عقد الصلح بين الزوجين هي الغاية الرئيسية من تشريع محاولات الصلح قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية، وعليه تلتزم المحكمة بإثبات الصلح بموجب محضر صلح يحرره في الحال أمين الضبط تحت إشراف القاضي ويوقعه كل منهما إلى جانب الزوجين، وهو ما نصت عليه المادة 443 ق.إ.م.إ، فبالصلح تنقضي النزاعات وتسقط الإدعاءات فلم يعد أمام المحكمة سوى الفصل في دعوى الطلاق المرفوعة أمامها وفقا لما تم التصالح عليه،[3] في حين تنص الفقرة 3 من م 443 أن محضر الصلح يعتبر سندا تنفيذيا هل أن ذلك يعتبر سندا تنفيذيا للزوجين، بحيث يبادر أحدهما أو كلاهما إلى تنفيذه دون انتظار صدور الحكم أم أن المحضر يعد سندا تنفيذيا للقاضي يتعين عليه أن يبني حكمه عليه؟[1]

فبعد الصلح تصدر المحكمة حكما بانقضاء الخصومة للصلح، غير أنه في الواقع العملي في كثير من قضايا الطلاق وعند توصل المحكمة للصلح تصدر حكما في الدعوى تشهد فيه للزوجين بتصالحهما وتقدم تحييثا لحكمها تبرز فيه مساعي الصلح ونتائجه الإيجابية فتأسس حكمها على ذلك .[2]

---

[3] زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق دراسة للنصوص القانونية و الفقهية و الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2007/2006، ص 12

[1] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص612.

[2] زيدان عبد النور، المرجع السابق، ص128.

كما أنه أيضا من الناحية الواقعية لا يزال القضاة يصدرون أحكاما بالإشهاد على الصلح، إلا أنه ما تجدر ملاحظته هنا هو أن اتفاق الزوجين على استئناف الحياة الزوجية، ووضع بعض الشروط التي على أساسها يوضع حد للنزاع، كاشتراط الزوجة على زوجها قبول عملها أو توفير مسكن منفرد، هذا الاتفاق يحرر في محضر الصلح فلا يحبذ القاضي إدراج مضمون المحضر وما اتفق عليه الزوجان بالحكم، يكتفي بالقول حيث أن الطرفان اتفقا على استئناف الحياة الزوجية، وعليه إذا استخرجت الزوجة الحكم و أرادت تنفيذه فماذا تنفذ؟[1]

**ثانيا: في حالة فشل محاولات الصلح:**

قد لا تكلل مساعي الصلح التي يبذلها القاضي بالنجاح لسبب أو لآخر، فالكثير من القضاة يعتبرونه مجرد إجراء شكلي فلا يبذلون جهودهم، حيث يستلزم الأمر في هذا الصدد تكوين القضاة تكوينا خاص يجعلهم متمكنين من فهم الضغوط الاجتماعية والنفسية للأسرة، بالإضافة إلى تدعيم قضاة الأحوال الشخصية بمختصين في مجال شؤون الأسرة ومشاكلها، حتى يقدموا المساعدة على فهم مشاكل الأسرة وحلها، أو كما سبق بيانه يمكن أن لا يحضر أحد الأطراف جلسات الصلح، فتكون بذلك محاولة فاشلة ويحرر محضر عدم الصلح يرفق بملفات الدعوى ثم يتم النظر في موضوع الدعوى والاستجابة لطلبات أحد الأطراف،[1] ففي هذه الحالة يكون على القاضي الشروع في مناقشة موضوع النزاع من أساسه وإصدار الحكم.[2] تنص المادة 443/فقرة 2 **"في حالة عدم الصلح أو تخلف أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"**

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن عدد قضايا الطلاق في تزايد مستمر و هذا يعني أن الصلح القضائي لا يجدي نفعا ، مما يستوجب البحث عن السبب الذي يجعل محاولات الصلح

---

[3]بوشيبان خديجة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل ق أ م أ، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 18، 2007-2010، ص13.

[1] زيدان عبد النور، المرجع السابق،ص 129

[2] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص، 612

غير مجدية، وإيجاد الحلول، ذلك أن الصلح كما ذكرنا خير وهو كإجراء جوهري في قضايا الطلاق يجب استغلاله بطريقة فعالة تجعله حل على الأقل في عدد من قضايا الطلاق المعروضة على المحاكم سنويا.

## المبحث الثاني

## التدابير الإستعجالية وطبيعة الأحكام الصادرة بانحلال الزواج

يعتبر الطلاق أبغض الحلال وهو حل استثنائي لرفع الضرر اللاحق بأحد الزوجين وينحل الزواج بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو الزوجة في حدود ما ورد في المادة 53 مكرر ق.أ (التطليق) والمادة (54) من نفس القانون (الخلع) وبالتراضي بينهما وهو يخضع في جميع هذه الحالات لإجراءات معينة حيث تنص المادة 49 ق.أ " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم.....**" وهو الأمر الذي قد يطول الفصل فيه، مما يجعل أثار الخصومة على الزوجين وعلى الأولاد وخيمة، تستوجب تدخل المشرع لمعالجتها خصوصا منها حقوق الأولاد من نفقة وحضانة وزيارة قبل صدور حكم نهائي في الطلاق وصيرورته نافذا.

بالرجوع إلى قانون الأسرة رقم 84-11 نجده لم ينص على الإجراءات والتدابير الاستعجالية المتعلقة بمسائل النفقة وحضانة الأولاد والسكن وهو الأمر الذي تسبب في ظهور مشاكل اجتماعية ساهمت في المطالبة بتعديل هذا القانون، خاصة منها مسألة تشرد الأولاد وإهمالهم من غير نفقة ولا سكن قبل الفصل في الدعوى، في ظل طول إجراءات التقاضي في مواد الطلاق التي قد تصل إلى سنة[1]، مما يجعلنا نتساءل عن مصير حقوق الأولاد المادية والمعنوية قبل الفصل في دعوى الطلاق أو التطليق أو الخلع وهو ما عالجه المشرع في تعديل قانون الأسرة،(الأمر 02/05) حيث استحدث المادة 57 مكرر المتعلقة بالتدابير الإستعجالية المؤقتة(المطلب الأول) من جهة وفصل في المادة 57 أن الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية غير قابلة للاستئناف(المطلب الثاني) من جهة ثانية.

[1] احمد شامي، المرجع السابق، ص276-ص 277.

## المطلب الأول

## التدابير الاستعجالية قبل الفصل في الرابطة الزوجية

أنشأ المشرع الجزائري نظام القضاء الاستعجالي إلى جانب القضاء العادي لأن الاكتفاء باللجوء إلى القضاء العادي وضرورة إتباع إجراءاته، قد تكون غير مجدية في بعض الحالات الخاصة التي تستلزم فيها السرعة ويخشى عليها من فوات الأوان، فأنشأ القضاء المستعجل لاتخاذ إجراءات وقتية سريعة من أجل صيانة مصالح الخصوم، دون أن يتعرض هذا القضاء لأصل الحقوق المتنازع فيها وبموجب تعديل قانون الأسرة أضاف المشرع المادة 57 مكرر أجاز من خلالها للقاضي الفصل على وجه الاستعجال في التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن،(الفرع الأول) و ذلك بموجب أمر على عريضة(الفرع الثاني) بإتباع إجراءات معينة تختلف عن تلك المتبعة بشأن دعوى عادية كما تنص المادة 425 ق.إ.م.إ على أنه يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال.

### الفرع الأول

### الحالات الاستعجالية المرتبطة بدعاوى انحلال الزواج

نصت المادة 57 مكرر من ق.أ[1] على الحالات والقضايا المرتبطة بدعوى انحلال الرابطة الزوجية، والتي لا تحتمل انتظار حكم الطلاق حتى يفصل فيها، باعتبارها من أثار انحلال الزواج و هذا يجعل حقوق كل من الزوجة والأولاد خاصة تضيع وقد تفوت، هذه الحالات هي ما يتعلق بالنفقة والحضانة، الزيارة والسكن.

**أولا: النفقة:** النفقة المقصودة في المادة هي النفقة الناجمة عن فك الرابطة الزوجية والتي تعتبر من الآثار المترتبة عنها، فهي من حقوق الزوجة على زوجها (م74 ق.أ)[2] كما أنها من

[1] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005

[2] قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984

حقوق الأبناء على أبائهم (م75 ق.أ)[1]، فلا تجد الزوجة من أين تنفق على نفسها أو على أولادها وهو أمر لا يحتمل صدور الحكم القاضي بالطلاق، حيث يجب أن تتوفر شروط حتى يحكم القاضي بالنفقة المؤقتة تتمثل في :

- ثبوت الحاجة الملحة لنفقة مؤقتة أي لا يكون للمدعي بها مورد أخر يكسب منه ويرفع عنه الحرج.

- أن تكون النفقة وقتية: مرتبطة بمدة معينة إلى حين الفصل في النزاع الأصلي.

- أن يكون طلب النفقة غير متنازع فيه: كأن يدفع الزوج بأن الزوجة ناشز ولا تستحق النفقة.[2]

**ثانيا:الحضانة:** لأن الحضانة هي الأخرى من أثار فك الرابطة الزوجية فقد خصها المشرع بتدابير استعجالية لما لها من أهمية بالغة تستدعي الاهتمام ورعاية مصلحة المحضون.[3]

ونظرا لأهمية موضوع الحضانة فقد خصه المشرع في التعديل بداية بإعادة ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، ثم أنشأ وضعا أخر يخصها في الفترة ما بين إقامة دعوى الطلاق وصدور حكم قطعي فيه، حيث نص في المادة 57 مكرر ق.أ أنه يجوز للقاضي الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة، وفي هذا الصدد يرى الدكتور محمد إبراهيمي وتأييدا لما هو مقرر في قانون الأسرة أن شرط الإستعجال في قضايا الحضانة يجب ربطه دوما بمصلحة المحضون.[4]

**3- الزيارة**: يعتبر هذا الحق تابع من توابع إسناد الحضانة، فعندما يسند القاضي الحضانة مؤقتا لأحد مستحقيها، يحق للطرف الأخر أن يطلب بموجب أمر على عريضة حق الزيارة المؤقتة إلى

---

[1] قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984

[2] محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، الطبعة الرابعة، دون دار نشر،سنة نشر،بلد نشر،ص 246، سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 156

[3] أحمد شامي، المرجع السابق، ص 281

[4] محمد إبراهيمي، القضاء المستعجل الجزء الأول، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 122

حين الفصل في أصل النزاع، لاسيما أن الأصل في خصومات الطلاق أن يمنع أحد الزوجين على الآخر زيارة المحضون انتقاما منه لرفعه دعوى الطلاق.

**4- السكن:** لأن الزوجة غالبا ما تترك المسكن الزوجي بمجرد الطلاق وتطرد خارجه مع محضونيها فتصبح دون مأوى، وتجد نفسها في الشارع، فالمشرع لم يستثني هذا الحق المؤقت في السكن لأنه مسألة في غاية الأهمية، ومن خلال المادة 57 مكرر ق.أ يمكن للزوجة التقدم أمام القضاء الاستعجالي في فترة الخصومة من طلب البقاء في المسكن أو تمكينها من نفقة الإيجار إلى غاية البت النهائي في الموضوع .[1]

وأخيرا نشير أن المشرع ذكر هذه الحالات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، ففي كل حالة يرى فيها المتقاضي وجها لاستصدار أمر على عريضة يتعلق بهذه الحالات أو غيرها من التدابير المؤقتة، فإنه يسلك هذا السبيل، أما ذكره للحالات الأربعة فلأنها حالات تكثر بشأنها الدعاوى والطلبات لضرورتها وأولويتها.

## الفرع الثاني

## إجراءات الفصل في الحالات الاستعجالية

حسب نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة يتم الفصل في التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة بموجب أمر على عريضة، وهو إحدى الحالتين التي لا يخضع فيها الطلب للإجراءات المقررة للدعوى، الهدف منها في موضوعنا هو اتخاذ تدبير مؤقت.[2]

وتجدر الإشارة أن المادة 57 مكرر لم تأتي بالجديد لأن الاستعجال موجود من قبل في مادة الأحوال الشخصية، لكن الذي أتت به هو أن الفصل في الأمور المتعلقة بالحضانة والنفقة والزيارة والسكن يكون بموجب أمر على ذيل عريضة، على أنه قبل التعديل كان الفصل بموجب أمر استعجالي في معظم المحاكم أي بموجب دعوى استعجالية.

---

[1] أحمد شامي، المرجع السابق، ص284.

[2] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طبعة ثانية مزيدة، منشورات بغدادي،الجزائر، 2009،ص 233

**أولا: القاضي المختص بالفصل في التدابير الإستعجالية:** نصت المادة 57 مكرر أن "للقاضي الفصل على وجه الاستعجال ....." وفي هذا الصدد انقسم الفقهاء في مسألة من القاضي المقصود في المادة،[1] حيث يرى الرأي الأول أن الاختصاص يعود لرئيس المحكمة منهم المستشار لدى المحكمة العليا عمر زودة، الذي يرى أن المشرع لم يأت بجديد في هذه المادة لأن صاحب الاختصاص بإصدار الأوامر على العرائض هو رئيس المحكمة، كما أيد هذا الرأي الأستاذ محمد إبراهيمي الذي يرى أمن المادة 57 مكرر من ق.أ هي تكريس للقضاء مستقر الذي يعترف لرئيس المحكمة بصلاحية النظر والفصل في الأمور المستعجلة المتعلقة بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن وكذا المواد الأخرى المتعلقة بشؤون الأسرة.[2]

أما الثاني يرى أن الاختصاص لرئيس قسم شؤون الأسرة برأيهم أنه اختصاص جديد أدخله المشرع بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة، لأن قاضي شؤون الأسرة هو الأكثر إلماما و دراية بالملف، مما يسهل له الفصل على وجه السرعة فيه، لكن من خلال قراءة المادة 57 مكرر نفهم أنها جاءت بجديد وأضافت اختصاصا جديدا لرئيس قسم شؤون الأسرة وهو الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في الحالات المذكورة في المادة، هذا الإختصاص ينقص من اكتظاظ الملفات بمكتب رئيس المحكمة ويضمن للمواطن سرعة حصوله على طلبه القضائي فمنذ سنة 2005 أصبح قضاة قسم شؤون الأسرة في بعض المحاكم والمجالس القضائية هم من يصدرون الأوامر على العرائض.[3]

يؤكد هذا التوجه ما جاء به المشرع في تعديل ق.إ.م.إ في المادة 425 التي تصت على " **يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال**.....".

---

[1] الانقسام مرده إلى الاختلاف القائم حول تصنيف الأوامر على العرائض ضمن الأعمال الولائية أو القضائية، ومن وجهة نظرنا لم يعد من ذلك أي جدوى لتعلق الاختلاف أصلا بقابلية الأمر على عريضة بالطعن، فالأوامر الولائية غير قابلة بطبيعتها لأي وجه من أوجه الطعن ولا رقيب على موقف القاضي عكس الأوامر القضائية، أنظر عند الرحمان بربارة، المرجع السابق،ص 324

[2] محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص119

[3] فضيل لعيش، شرح لقانون الأسرة الجديد، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 75

**ثانيا: تقديم الطلب بموجب أمر على عريضة:** بداية نشير إلى أن المشرع لم يتطرق لتعريف الأوامر على العرائض في القانون رقم 09/08 لأن الخوض في مسألة وضع التعريف ليست من اختصاص المشرع بل هي اختصاص فقهي أصيل.[1]

يقدم الطلب في شكل عريضة من نسختين تكون معللة، وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها وإذا كان الطلب متصل بخصومة قائمة يجب ذكر المحكمة المعروض أمامها الخصومة يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا و يكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية، كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره يسقط و لا يرتب أي أثر، المادة 311 من قانون رقم 09/08 يتم الفصل في الطلب خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه،(الفقرة 2 من المادة 310) ثم يصدر القاضي أمرا كتابيا مذيلا بتوقيعه وبغية الحصول على إحدى نسخ العريضة المقدمة من طالب الأمر وهذا في نفس يوم تقديم الطلب أو في اليوم الموالي له على الأكثر، ثم تحفظ نسخة منه بكتابة الضبط وتسلم نسخة ثانية لصاحب الشأن وللقاضي في إصداره للأمر السلطة التقديرية الكاملة في قبول الطلب .

**ثالثا: قابلية الأوامر على العرائض للطعن فيها**

يمثل الطعن في الأمر على عريضة أهم جديد إيجابي استحدث بموجب المادة 312 ق.إ.م.إ بحيث أصبح سبيلا ممكنا، رغم مخالفة الأصول العامة في الإجراءات التي لا تجيز الاستئناف إلا في الأحكام الفاصلة في منازعة قضائية[2].

حيث خول ق.إ.م.إ صراحة للطالب في حالة عدم استجابة القاضي لطلبه استئناف الأمر بالرفض في ظرف 15 يوم من تاريخ أمر الرفض، وقد أوجبت المادة 312/ف4 أن يتم الفصل في الاستئناف في أقرب الآجال دون تحديدها بدقة مثلما حددتها في المادة 310/ ف2 المتعلقة

---

[1] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 121

[2] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 234

بالفصل في طلب استصدار أمر على عريضة و هي ثلاثة أيام، وبما أن الفصل في الاستئناف ينطوي على أمر ذو طبيعة مستعجلة، فكان على المشرع أن يحدد أجالا للفصل في الاستئناف، وأضافت الفقرة الخامسة نفس المادة أن هذا الاستئناف لا يخضع للتمثيل الوجوبي بمحامي لأنه من الطلبات البسيطة التي لا تستدعي إجراءات معقدة وحتى لا يثقل كاهل المتقاضي بأعباء مالية كبيرة باعتبار اللجوء إلى استصدار هذه الأوامر يتكرر كثيرا من الناحية العملية.[1]

## المطلب الثاني

## طبيعة الأحكام الصادرة في دعاوى انحلال الزواج

يثار هذا الموضوع من عدة جوانب هي:

**أولا:** هل الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية يعتبر حكما كاشفا أو منشئا؟ و الإجابة على هذا السؤال مرتبطة بتكييف الحق في الطلاق واعتباره تصرف إرادي إذا كان الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو الزوجة فيكون بذا حكم الطلاق كاشفا، إلا أنه من الناحية القانونية فأن الإرادة وحدها تصبح عاجزة عن ترتيب الأثر القانوني، بل يجب إفراغ هذه الإرادة في الشكل القانوني المطلوب الذي لا يثبت الطلاق إلا به.[2]

رغم أن دراسة طبيعة الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية من هذه الناحية هو موضوع مهم، إلا أنه ما يهم في هذا الصدد هو طبيعة الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية من حيث قابليتها لطرق الطعن من عدمها، وفقا للتعديل الأخير للمادة 57 من ق.أ[3]، وكذا في ظل ق.إ.م.إ حيث لم ينص المشرع على طرق الطعن في الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية، وضع له فقط نص وحيد وهو نص المادة 452 منه، وعليه لم ينظم المشرع سواء في ق.إ أو في ق.إ.م.إ هذا الجانب، فمادتين فقط تعتبران غير كافيتين خصوصا مع الطبيعة الخاصة للأحكام الصادرة بفك

---

[1] فريجة حسين، المرجع السابق، ص 127

[2] أحمد شامي، المرجع السابق، ص 289

[3] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005

الرابطة الزوجية وهو الأمر الذي يستدعي نوع من التفصيل في قابلية الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية لطرق الطعن العادية(الفرع الأول) ثم قابلية الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية لطرق الطعن الغير عادية(الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## قابلية الأحكام الصادرة بانحلال الزواج لطرق الطعن العادية

تنص المادة 57 من قانون الأسرة بعد تعديلها[1] على:" **تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية."**

في حين كان النص القديم[2] ينص على:"**الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية."**

حيث جاء النص الجديد مفسرا لعبارة الطلاق التي تضم كل أنواع فك الرابطة الزوجية، طلاق، تطليق، خلع[3] كما تنص المادة 433 من ق.إ.م.إ" **أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف".**

تتمثل طرق الطعن العادية هي الاستئناف و المعارضة(المادة 313 من ق.إ.م.إ):

**أولا الاستئناف:** يعرف الاستئناف أنه الطعن الوارد من الخصم الذي يعتبر أن الحكم الصادر من الدرجة الأولى أضر به، ورفع القضية أو بعض نقاطها أمام الجهة القضائية الأعلى ليحصل على إبطال أو تعديل الحكم المستأنف، حيث يعتبر الاستئناف المظهر العملي لمبدأ درجتي التقاضي لأنه يرمي إلى عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه.[4]

فالأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية بإرادة الزوج طبقا لنص المادة 57 قبل تعديلها غير

---

[1] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005

[2] المادة 57 من قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9يونيو 1984

[3] لحسن أث ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية (المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05)، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2015ص 72

[4] بوبشير محند امقران، المرجع السابق، ص 316

قابلة للاستئناف مما جعل المرأة في حالة الحكم بالفرقة بالتطليق[1] أو الخلع، تبقى معلقة بحيث لا تستطيع تسجيل الطلاق بالحالة المدنية وبالتالي لا يمكنها الزواج من جديد، إلى أن يصبح الحكم نهائي باستنفاذ طرق الطعن، أما بعد التعديل و تفسير المشرع لعبارة الطلاق التي أصبحت تشمل كل أنواع الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية أصبح يمكن تسجيل الحكم بعد صدوره، هذا الأمر لاقى استحسان الحقوقيين،[2] إلا أنه يعاب عليه في نفس الوقت حكمه المتعلق بعدم جواز الاستئناف في الأحكام المتعلقة بالتطليق، لأن هذه الأخيرة تختلف في طبيعتها عن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو الزوجة[3].

**أ: فبالنسبة للطلاق بالإرادة المنفردة:** مصدره الحق الإرادي وحكم القاضي هو مجرد حكم كاشف لإرادة الزوج أو لإرادة الزوجة، وما على القاضي إلا الكشف عن إرادتهما في وثيقة رسمية يحتجان بها أمام الغير، ومن ثمة كان من المنطق عدم إطالة الإجراءات أمام تمسك كل من الزوجين بحقه فك الرابطة الزوجية، لأن الطعن بالاستئناف في هذه الحالة لا يغير من الأمر شيء، و أنما هو تطويل للإجراءات و مضيعة للوقت مما يرتب عليه تأثير على نفسية الزوجين و الأولاد، وهذا الوضع ينطبق أيضا على الطلاق بالتراضي وهو يعبر على إرادة الزوجين معا.

**ب: بالنسبة للتطليق** الأحكام الصادرة بالتطليق لا يصدرها القاضي إلا بعد أن يكون مقتنعا بالسبب أي أن القانون قد منح له السلطة التقديرية في الحكم بالتطليق فدوره هنا يكون أكثر تدخلا في فحص موضوع النزاع والتأكد من سبب التطليق المذكور في إحدى فقرات المادة 53 من ق.أ، مما يحتمل إمكانية الخطأ أثناء تقدير القاضي للأسباب فقد يقع في الغلط أو يدلس عليه أو

---

[1] " يجوز للقضاة استئناف الحكم بقبول استئناف الحكم بالتطليق لعدم شمول هذه الحالة بنص المادة 57 من ق.أ " قرار المحكمة العليا رقم 89635 الصادر بتاريخ 1993/4/27 المجلة القضائية العدد 1994/1 ص 53

[2] صويلح بوجمعة، نظرة تحليلية للقانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة في ضوء مستجدات الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم له و الاجتهاد القضائي للمحكمة العلي، 2006 ص 13(غير منشور)ا

[3] تشوار الجيلالي، محاضرات في قانون الأسرة، جامعة تلمسان،ص 58 من الموقع الإلكتروني pttp//scienses juridiques.blogspot.com/2009/05 blog-post31.btml.

تستعمل الزوجة الغش، وبما أن المادة 57 ق.أ بعد التعديل قد قضت بأن الأحكام الصادرة بالتطليق غير قابلة للاستئناف هذا يحرم الزوج من حق التظلم في حالة خطأ القاضي في تقدير سبب التطليق[1] هذا من جهة، و من جهة أخرى إذا لم يستجب القاضي لطلب الزوجة المتعلق بالتطليق لنا أن نتساءل عما إذا كان لها الحق في الاستئناف هل الحكم الرافض للتطليق يكون قابل للاستئناف؟[2]

فإذا سلمنا بأن عدم قابلية حكم الطلاق للطعن بالاستئناف عندما يكون هذا الحكم صادر تنفيذا لإرادة الزوجين، فمن العبث الطعن فيه بالاستئناف من الزوجين، فإنه ليس بإمكاننا أن نسلم بأن حكم الطلاق الصادر بناء على رغبة الزوجة تطبيقا للمادة 53 من ق.أ، حكم لا فائدة للطعن فيه بالاستئناف، لكون أن دور القاضي الحالة الأولى مقصور على الحكم بما طلبه الزوجين، دون أن يكون من حقه طلب توضيح الأسباب، ففي هذه الحالة فيسبب حكمه بسبب واحد هو طلب الزوج و إصراره على الطلاق، فإن دوره في الحالة الثانية يتطلب منه تحقيقا جديا و مطابقة الوقائع مع النص(المادة 53 ق.أ)، كما أن عليه أن يسبب حكمه تسبيبا كافيا ليس استنادا فقط إلى طلبات الزوجة، ولكن أيضا استنادا إلى ما له من سلطة تقديرية قابلة للخطأ والصواب و كان ينبغي في مثل هذه الحالة أن تكون هذه السلطة قابلة للرقابة و أن يكون الحكم الصادر في الموضوع قابلا للطعن بالاستئناف. تعرض القضية إلى قضاة الدرجة الثانية، خاصة وأن تفحص الوقائع لا يتم أمام المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون أنما يتم أمام المجالس القضائية.[3]

**ثانيا: المعارضة:** هي طريق من طرق طعن العادية فتحها المشرع للمطالبة بمراجعة الحكم الذي صدر في غياب الخصم، الذي يستعملها ويرجع الحكم أمام الجهة القضائية التي فصلت فيه

---

[1] أحمد شامي، المرجع السابق، ص ص 296 297.

[2] تشوار الجيلالي، المرجع السابق،ص 58

[3] عبد الفتاح تقية،الطلاق بين تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون،كلية الحقوق، جامعة الجزائر،السنة الجامعية 2007/2006، ص ص 284 285

أول مرة [1]تمثل مبدأ من مبادئ التقاضي هو مبدأ الوجاهية، و الأحكام القابلة للمعارضة هي التي تصدر غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور[2]إلا أنه بالرجوع المادة 57 من ق.أ لا نجدها تنص على المعارضة.

وعليه تبقى الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية قابلة للمعارضة، لكن الملاحظ في هذا الشأن أن صدور الحكم غيابي في مثل هذه الدعاوى قلما يحدث، ذلك أن القاضي ملزم بإجراء محاولة الصلح التي يستدعي فيها الأطراف عدة مرات.

## الفرع الثاني

## قابلية الأحكام الصادرة بانحلال الزواج لطرق الطعن غير العادية

طرق الطعن غير العادية هي الطعن بالنقض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر( المادة 313 من ق.إ.م.إ).

**أولا: الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بانحلال الزواج**: يعتبر الطعن بالنقض من الطرق غير العادية للطعن في الأحكام و القرارات القضائية، التي يجب أن تكون فاصلة في موضوع النزاع وصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية، أي موصوفة بأنها نهائية تكون محل طعن بالنقض.[3]

في هذا الصدد يرى ديب عبد السلام " أن الطعن بالنقض يحضى بمركز خاص ضمن طرق الطعن العادية والغير عادية الأخرى، فهو لا يهدف إلى مراجعة الحكم ولا إلى تعديله ولا إلى تصحيحه ولا إلى إعادة النظر فيما قضى به، فالمحكمة العليا لا تتناول الخصومة في مجملها من حيث الوقائع والقانون ولكنها تقتصر على معاينة ما قضى به قاضي الموضوع، دون الحلول محله

---

[1] عبد السلام ديب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 221.

[2] المادة 292من ق.إ.م.إ

[3] المادة 349 من ق.إ.م.إ

وتراقب الحل الذي أعطاه للنزاع على ضوء أوجه الطعن التي يثيرها الطاعن أو التي تثيرها تلقائيا للقول إذا كان ما قضى به مطابقا للقانون[1]

بالرجوع إلى المادة 57 ق.أ[2]نجدها تنص على أن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للطعن بالاستئناف، وكذا المادة 433 من ق.إ.م.إ التي تنص أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف، ومن خلال ما يتعلق بقاعدة المفهوم المخالف يتبين لنا أن مثل هذه الأحكام تقبل الطعن بالنقض مباشرة دون الحاجة إلى المرور بالدرجة الاستئنافية الثانية.[3]

فبعد الاختلاف الذي كان قائم قبل تعديل ق.إ.م.إ و المتعلق بمدى قابلية الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية للطعن بالنقض، حيث يرى الأستاذان عمر زودة وعبد الفتاح تقية عدم قابلية الحكم الصادر بالطلاق للطعن بأي طريق من الطرق وفي رأيهم أن هذا القول كما ينطبق على الاستئناف فهو ينطبق لا محالة على الطعن بالنقض، أما قرارات المحكمة العليا فهي تقبل الطعن بالنقض في مثل هذه الأحكام ، أما بعد صدور قانون إ.م.إ( قانون رقم 09/08) فقد أكد المشرع الجزائري صراحة على قابلية الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية للطعن بالنقض، وذلك من خلال المادة 452 منه والتي تنص على " **لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 و451 أعلاه ".**

الملاحظ أن المشرع لم يميز بين شقي حكم الطلاق مثلما فعل في الطعن بالاستئناف، وعليه فالطعن بالنقض قد يكون في الشق المتعلق بموضوع الطلاق وقد يكون في الجوانب المادية أو فيهما معا، كما أن المشرع وقع في تناقض بين المادة 452 السالفة الذكر والمادة 361 من نفس القانون والتي تنص على أن الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات المتعلقة بحالة الأشخاص يوقف

---

[1] عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 235

[2] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005

[3] سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 285.

التنفيذ في حين المادة 452 تنص أن الطعن بالنقض في أحكام الطلاق لا يوقف التنفيذ رغم أنها تدخل ضمن حالة الأشخاص، فعمليا نجد أن الأحكام الصادرة بانحلال الرابطة الزوجية قابلة للطعن بالنقض كما أن هذا الأخير لا يوقف التنفيذ ويسجل حكم الطلاق في سجلات الميلاد لكل من الزوجين وكذا في سجل عقد زواجهما بالبلدية.

إلا أن ذلك قد يثير العديد من الإشكالات العملية ذلك أن صدور حكم الطلاق و تسجيله بالحالة المدنية، باعتباره حكما نهائيا مما يترتب عنه انفصال الزوجين، حيث قد تعيد المرأة المطلقة الزواج مرة ثانية ثم صادفها بعدها طعنا بالنقض في الحكم القاضي بالطلاق،و قامت المحكمة العليا بنقض القرار فما هو مصير العلاقة الزوجية؟[1]

**ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:** هو قليل الحدوث إذا لم نقل منعدم في الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية، ذلك أن هذه الدعاوى تتميز بطابع خاص وتتعلق فقط بطرفي العلاقة الزوجية، أي الزوج والزوجة وهذا بالنسبة للشق المتعلق بالطلاق في موضوعه، فإذا كان المشرع قد منع أطراف هذه الدعوى من الطعن في الحكم فمن باب أولى منع الغير أيضا من الطعن في الحكم القاضي بالطلاق أما فيما يتعلق بتوابع فك الرابطة الزوجية، فهي تبقى قابلة لجميع طرق الطعن بما في ذلك اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

**ثالثا: التماس إعادة النظر:** يرفع التماس إعادة النظر أمام نفس الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم أو القرار، ولا يكون إلا لسببين وجود تزوير أو اكتشاف أوراق حاسمة في الدعوى بعد صدور الحكم كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.[2]

وعليه تبقى الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية قابلة للطعن فيها بالتماس إعادة النظر، مع العلم أن الحكم يجب أن يكون حائزا لقوة القوة الشيء المقضي به، ولا يحوز الحكم هذه القوة إلا إذا استنفذ طرق الطعن الموقفة للتنفيذ أو انقضت آجالها وعليه لا يكون الحكم الصادر بفك

---

[1] عبد الفتاح، تقية، المرجع السابق، ص 508

[2] المادة 392 من قانون رقم 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ[1]

الرابطة الزوجية الذي يمكن استئنافه فيما يتعلق بالجوانب المادية ومسائل الحضانة أو المعارضة فيه قابلا للطعن فيه بالتماس إعادة النظر ما دامت الآجال قائمة.[1]

[1] عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 259

# خاتمة

يتضح لنا من خلال بحثنا أن الجانب الإجرائي المتعلق بعقد الزواج و انحلاله هو موضوع مهم لما ينطوي عليه من قواعد و ترتيبات لا يكتمل العقد أو انحلاله إلا بها، حتى يتم في شكله الرسمي المطلوب قانوننا، إلا أن الملاحظ و المتوصل إليه من خلال البحث و سواء تعلق الأمر بالجانب الأول إنشاء العقد أو بالجانب الثاني انحلاله، ففي كل جزء تبين لنا أن هناك العديد من المسائل في بعض المواد رغم التعديل يشوبها الغموض و عدم الوضوح، أو أنها تعتبر بمثابة ثغرات قانونية لعدم الالتزام بما جاء في غيرها من المواد، خاصة ما جاء في المادة 2/6 من ق.أ حيث يعتبر ذلك تجاوزا لكل ما جاء به المشرع في باقي المواد التي تم تناولها في الفصل الأول، للوقوف أكثر على ما تم التوصل إليه من نتائج و توصيات مقترحة.

بالنسبة لإنشاء عقد الزواج فقد أخضعه المشرع الجزائري لإجراءات معينة ورد ذكر مبادئها الأساسية في قانون الأسرة في حين ذكرت معظمها مفصلة في قانون الحالة المدنية، و ذلك قصد تسجيله في الحالة المدنية بالبلدية المختصة، وهي إجراءات تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد من جهة، ومن جهة أخرى تهدف إلى إثبات عقد الزواج وحماية حقوق الأطراف، وجعل كذلك من وثيقة عقد الزواج المستخرجة من الحالة المدنية هي السبيل الوحيد لإثباته و الاحتجاج به، و إذا تخلفت إجراءات إبرام عقد الزواج يتحول من عقد رسمي إلى مجرد زواج عرفي، بالرغم من ترتيبه لآثاره إلا أنه غير معترف به و بآثاره من الناحية القانونية.

تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من خضوع عقد الزواج لإجراءات إدارية قصد تسجيله إلا أن ظاهرة عقود الزواج العرفية أو ما يعرف بالزواج الشرعي ما زالت منتشرة، وهو الأمر الذي أدى إلى كثير من المشاكل خاصة فيما يتعلق بإثباتها، نظرا للغموض والاختلاف الذي يعتري المواد القانونية في ما يتعلق بإثباته، ما أدى إلى العمل بالاجتهادات الشخصية للقضاة حيث أنه وفي أغلب المحاكم عبر التراب الوطني يتم إثبات عقد الزواج العرفي بموجب حكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية بغض النظر عن وجود نزاع أم لا، فلم يعد هناك مجال لإهمال نص المادة 39 من قانون الحالة المدنية، ومنه نتساءل لماذا يثقل كاهل القضاة بملفات هم في غنى عنها؟ ولماذا

# خاتمة

يثقل كاهل المواطنين بإجراءات رفع الدعوى وما يترتب عنها من مصاريف وطول المدة؟ في حين أن نص المادة 39 من قانون الحالة المدنية يخول لهم اللجوء إلى وكيل الجمهورية قصد المطالبة بتسجيل عقد الزواج، حيث يقوم هذا الأخير بإحالة الطلب مرفقا بعريضة إلى القاضي المكلف بالحالة المدنية، مع العلم أن هذه الإجراءات تتم دون مصاريف.

و في هذا الجانب يمكن طرح بعض التوصيات و النتائج المتوصل إليها:

- رغم ما قد يتذرع به الأفراد من أسباب لتبرير عدم تسجيل عقود زواجهم فلا بد من دق ناقوس الخطر و هذا ما يجعل وجوب إعادة النظر في قانون الأسرة و قانون الحالة المدنية بأن يجعل من إجراءات تسجيل هذا الزواج خطوة حتمية لابد منها و وضع جزاءات صارمة لمن يخالفها .

-على المشرع وضع إجراءات عقد الزواج كلها تحت عنوان واحد و ضمن قانون واحد و ليكن قانون الأسرة، حتى يسهل لمن يهمه الأمر من إدارة و مواطنين الاستفادة منها.

- توحيد الجهة أين تبرم عقود الزواج و تكليف أئمة المساجد بتولي مهام الموثق و ضابط الحالة المدنية، و ذلك بتدوينهم لعقود الزواج التي يبرمونها ثم يرسلونها لتسجيلها في سجل الحالة المدنية في أجل محدد قانونا كما هو الحال في مصر أين خولت هذه المهام للمأذون.

- النص على عقوبات مالية لكل من لم يسجل زواجه في حدود المدة المخولة قانونا لذلك.

- كان من الأجدر بالمشرع أن يمنع ضابط الحالة المدنية و الموثق من إبرام عقد الزواج في حالة ما أظهرت نتائج الفحص الطبي وجود أمراض خطيرة أو معدية تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

- بالإضافة إلى الوضوح في نصوصه على أن لا يترك ثغرات يستفيد منها أصحاب النية السيئة.

أما بالنسبة لانحلال عقد الزواج و ما يمكن استخلاصه من من خلال البحث أن الإجراءات الواجب إتباعها من أجل فك الرابطة الزوجية، بالرغم من أن المشرع اهتم بها بشكل خاص في التعديل الأخير لقانون الأسرة (الأمر 02/05)، حيث تم توضيح العديد من المسائل التي كان يشوبها الغموض و تثير عدة عراقيل أثناء التطبيق من جهة، و من جهة أخرى فقد أضاف مادتين

# خاتمة

جديدتين في هذا الصدد هما المادة 03 مكرر و المادة57 مكرر كما تم توضيحه، إلا أن هذا لم يكن كافيا، من خلال من خلال ما تم التوصل إليه:

-إن مجال تطبيق أحكام المادة 03 مكرر من ق.أ على مستوى المحاكم و المجالس مازال غامضا و غير موحد، إذ أن بعض المحاكم تعتبر دور النيابة ما هو إلا دور شكلي لا يترتب عليه أي بطلان، إذ أنها لا تبلغ بملف القضية و يتم الإشارة على ظهر الملف بعبارة بحضور النيابة العامة و في بعض المحاكم من يشترط تبليغ القضية إلى النيابة العامة بواسطة المحضر القضائي، و سواء حضرت أو لم تحضر قدمت مذكرة جوابية أو لم تقدم فإنه لا يترتب على ذلك أي أثر، و هناك من يعتمد على محضر بذكر التماسات النيابة العامة حيث تلتمس تطبيق القانون دون أي رد أو جواب، و حجتهم في ذلك ما الفائدة إذا كان طلب الزوج هو الطلاق، و طلب الزوجة هو الرجوع إلى بيت الزوجية فكيف تبدي النيابة طلباتها، عليه يلح بعض القضاة و خاصة قضاة النيابة العامة و قضاة الأحوال الشخصية على إصدار تنظيم يتضمن كيفية تطبيق نص المادة 03 مكرر (تبليغ النيابة، تبيان مركزها في الخصومة، الآثار المترتبة عن ذلك بصفة دقيقة.)

- بالنسبة لإجراء الصلح باعتباره إجراء مهم يوفر إمكانية استمرار الحياة الزوجية يتطلب الأمر تدعيمه بالمزيد من المواد التي تتعلق بضمان إجراءه بالطريقة المطلوبة، كإنشاء غرف قانونية متخصصة في الصلح بين الزوجين لضمان جو أسري بكامل المواصفات، بعيدا عن أجواء النزاعات المختلفة للأقسام الأخرى، بالإضافة إلى أن يكون القاضي المختص بإجراء الصلح لديه خبرة و تجربة في الحياة الزوجية حتى يتمكن من الوقوف على أسباب النزاع و محاولة تداركها.

- أدخل المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة مادة جديدة و هي المادة 57مكرر التي تتحدث عن الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة، غير أنها جاءت غامضة و لم توضح القاضي المختص للفصل فيها هل هو قاضي شؤون الأسرة أم رئيس المحكمة، كما أنها ذكرت أربعة حالات للاستعجال دون أن توضح هل جاءت على سبيل المثال أو على سبيل الحصر مما أدى إلى خلق إشكالات عملية بالميدان.

# خاتمة

- فيما يتعلق بطبيعة الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية فحبذا لو أن المشرع نص صراحة على أن الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن و تصدر ابتدائية نهائية، في شقها المتعلق بالطلاق و تبقى قابلة للطعن فيما عدا ذلك، مع استثناء ما يجب استثنائه (التطليق لأنه لا يتم بإرادة الزوجة.)

- وأخيرا و بصفة عامة وضع قواعد إجرائية للتقاضي خاصة بشؤون الأسرة تكون منفصلة عن قانون الإجراءات المدنية، لأن قانون الأسرة مرتبط بعدة عوامل اجتماعية و اقتصادية ويتعلق بحالة الأشخاص مما يجعل ارتباطه بقانون الإجراءات المدنية يطرح عدة إشكالات، لذا وجب التفكير في قانون إجراءات شؤون الأسرة منفصل، فالمشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية حاول تدارك هذا الأمر فخصص فصلا من الباب الأول من الكتاب الثاني لذلك و عنونه بصلاحيات قسم شؤون الأسرة حيث وضع فيه قواعد إجرائية خاصة بشؤون الأسرة لكن هذا بنظرنا غير كافي، ومن الأفضل عدم تركها مبعثرة في عدة قوانين مما يصعب على القاضي و المتقاضي الإلمام بها و إدراكها دفعة واحدة، و الأفضل لو يتم جمعها في قانون واحد و ليكن قانون الأسرة.

أخيرا نرجو أن نكون قد وفقنا في عرض بحثنا هذا، و لكل شيء إذا ما تم نقصان.

# ملحق

**الوثائق المطلوبة لتكوين ملف الترخيص بالزواج قبل السن القانوني**

- طلب خطي موجه إلى رئيس قسم شؤون الأسرة .
- شهادة ميلاد القاصر.
- شهادة ميلاد الخطيب.
- شهادتي ميلاد والدي القاصر.
- شهادة إقامة القاصر.
- عقد زواج والدي القاصر.
- شهادة طبية عليها صورة شمسية للقاصرة وختم الطبيب من اخصائي من طب النساء اقل من سنة للسن القانوني "19سنة" ومن طبيب شرعي أكثر من سنة للسن القانوني"19سنة" يثبت فيها ان البنت قادرة على تحمل مسؤولية الزواج .
- شهادة وفاة الاب في حالة وفاته.

## الوثائق المطلوبة لإعادة الزواج

-طلب خطي موجه إلى السيد رئيس قسم شؤون الأسرة يتضمن الترخيص بزوجة ثانية .

-شهادة ميلاد المعني.

-شهادة ميلاد الزوجة الأولى.

-عقد زواج المعني بالزوجة الأولى.

-شهادة الإقامة للمعني.

-كشف راتب المعني.

-تبليغ الزوجة الأولى عن طريق المحضر القضائي بنية الزوج بإعادة الزواج.

-شهادة عائلية.

-بعد إيداع الملف إحضار الزوجتين الأولى و الثانية لسماعهما أمام السيد رئيس المحكمة.

-طابع جبائي قدره 1500دينار جزائري.

# قائمة المراجع

**أولا: قائمة المصادر:**

1-القران الكريم:

سورة النساء الآية 35/ سورة الروم الآية 20.

**ثانيا:قائمة المراجع:**

**أ/ الكتب:**

**1.**أحمد شامي- قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية و نقدية مقارنة – دون طبعة- دار الجامعة الجديدة – مصر 2010.

**2.**العربي بختي - أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري– دون طبعة – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 2013.

**3.**العربي بلحاج – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري- ج1 – أحكام الزواج الطبعة السادسة- ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 2010.

**4.** بربارة عبد الرحمان – شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية - طبعة ثانية مزيدة منشورات بغدادي– الجزائر – 2009.

**5.** بوبشير محند أمقران– قانون الإجراءات المدنية(نظرية الدعوى، نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية)- دون طبعة – ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 2001.

**6.** رشيد بن شويخ – شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية- الطبعة الأولى- دار الخلدونية – الجزائر – 2008.

**7.** سائح سنقوقة – شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجزء الأول – دون طبعة- دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع – الجزائر -2011.

**8.** سعد عبد العزيز – قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل – دون طبعة - دار هومة للنشر و التوزيع – الجزائر – 2007.

**9.** سعد عبد العزيز - إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية - الطبعة الثانية – دار هومة – الجزائر -2014.

**10.** سعد عبد العزيز - نظام الحالة المدنية في الجزائر - الطبعة الثانية- دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع- الجزائر - 1995.

**11.** عبد السلام ديب – قانون الإجراءات المدنية – الطبعة الثالثة – موفم للنشر الجزائر – 2012.

**12.** عبد الفتاح تقية – قضايا شؤون الأسرة في منظور الفقه و التشريع والقضاء،دون طبعة – منشورات شالة – الجزائر - 2012.

**13.** فريجة حسين– المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر 2010.

**14.** فضيل لعيش – شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد – دون طبعة – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر2008.

**15** كمال البنا- الزواج العرفي و منازعات البنوة في الشريعة و القانون و القضاء دون طبعة- دار الكتب القانونية- مصر - 2005

**16.** لحسين بن شيخ اث ملويا – قانون الأسرة دراسة تفسيرية المعدل و المتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ( تفسير نموذجي) – دون طبعة – دار الهدى – الجزائر – 2013.

**17.** لوعيل محمد لمين – المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري – الطبعة الثانية - دار هومة – الجزائر – 2006.

**18** محمد إبراهيمي- القضاء المستعجل، الجزء الثاني- دون طبعة- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر - 2007.

**19.**محمد عبد اللطيف – القضاء المستعجل – الطبعة الرابعة

**20.** نبيل صقر- الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا- دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع دون طبعة- الجزائر2015.

**ب/: المذكرات القانونية:**

**1.** الشيخ إسماعيل- دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة- مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاة- الدفعة الرابعة عشر- 2006/2005.

**2.** بوشيبان خديجة- صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية- مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء- الدفعة الثامنة عشر2010/2007.

**3.** بوطيش وهيبة- الشكلية في عقد الزواج- مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية- كلية الحقوق - جامعة الجزائر.

**4.** زيدان عبد النور- الصلح في الطلاق دراسة للنصوص القانونية و الفقهية والاجتهاد القضائي- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص- جامعة الجزائر- كلية الحقوق- 2007/2006.

**5.** سالمي سميرة- إجراءات عقد الزواج الرسمي و طرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي- مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء- الدفعة الخامسة عشر 2007/2004.

6عبد الفتاح تقية – الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي- رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون- كلية الحقوق- جامعة الجزائر- السنة الجامعية- 2007/2006.

**7.**عبد القادر بوقزولة- توثيق الزواج بين الشريعة و القانون- بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير- المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية بباريس- قسم الدراسات العليا.

**8.**فيصل بلحاج – التعديلات الأخيرة الواردة على قانون الأسرة الجزائري و مقارنتها بالفقه الإسلامي، دراسة مقارنة من المادة 1 إلى المادة 31 – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

العلوم الإسلامية _ كلية العلوم الإسلامية – جامعة الجزائر – السنة الدراسية 2012 ص ص81 83.

**9** كريمة محروق- عقد الزواج غير الموثق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي التشريع والجزائري- مذكرة لنيل درجة الماجستير في الشريعة و القانون- كلية الحقوق- جامعة الأمير عبد القادر - 2007/2006.

**ج/: المقالات و المحاضرات**

1. تشوار الجيلالي- محاضرات في قانون الأسرة- جامعة تلمسان الموقع الالكتروني pttp//sciences juridiques.blogspot.com/2009/05/blog-post31.btml

2. صويلح بوجمعة- نظرة تحليلية للقانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة في ضوء مستجدات الأمر 02/05 المعدل و المتمم له و الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا.

3. عمر زودة- طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الأمر رقم 02/05 مجلة المحكمة العليا- العدد الثاني- سنة 2005- ص 38

**د/: النصوص القانونية:**

**1.** قانون رقم 224/63 مؤرخ في 1963/6/26 المتعلق بالسن القانونية للزواج الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 1963/7/2.

**2.** أمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات-الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 1966-المعدل و المتمم.

**3.** أمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 و المتعلق بالحالة المدنية الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 1970/2/27. المعدل و المتمم.

4. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني- المعدل و المتمم.

**5.**قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية العدد 24 الصادرة بتاريخ 1984/6/12 المعدل و المتمم.

**6.** الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير/ 2005 الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.

7. قانون رقم 02/06 مؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2006.

8. المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11 مايو 2006-يحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة- الجريدة الرسمية رقم 11 الصادرة في 2006/05/14.

9. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية-الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة في 2009/09/23.

**سادسا:المجالات القضائية:**

1.المجلة القضائية العدد1 سنة 2008 ص253

2.المجلة القضائية العدد3 سنة 1990 ص61

3.المجلة القضائية العدد2 سنة 2009 ص271

# الفهرس

# الفهرس

مقدمة.....ص1
الفصل الأول:التعديلات الإجرائية المتعلقة بإبرام عقد الزواج.....ص8
المبحث الأول:إجراءات إبرام عقد الزواج.....ص9
المطلب الأول:الجهة المختصة بتحرير عقد الزواج.....ص9
الفرع الأول:ضابط الحالة المدنية.....ص10
الفرع الثاني:الموثق.....ص12
المطلب الثاني:الشروط المضافة بالتعديل في تسجيل عقد الزواج.....ص15
الفرع الأول:ضرورة الحصول على ترخيص بالزواج.....ص16
أولا:حالة القاصر دون السن القانوني.....ص16
ثانيا:حالة تعدد الزوجات.....ص17
ثالثا:حالة زواج الأجانب.....ص19
الفرع الثاني:الشهادة الطبية.....ص20
الفرع الثالث:في بيانات عقد الزواج.....ص22
أولا:تحديد مقدار الصداق في العقد.....ص23
ثانيا:الاشتراط في عقد الزواج.....ص23
ثالثا:الذمة المالية للزوجين .....ص24
المبحث الثاني:إجراءات إثبات عقد الزواج.....ص26
المطلب الأول:إثبات الزواج المسجل.....ص27
الفرع الأول:إثبات الزواج بمستخرج من الحالة المدنية.....ص27
الفرع الثاني:مدى اعتبار العقد التوثيقي وسيلة لإثبات عقد الزواج الرسمي.....ص29
المطلب الثاني:إثبات الزواج العرفي.....ص31
الفرع الأول:تعريف الزواج غير المسجل.....ص32

الفرع الثاني:إثبات الزواج العرفي غير المتنازع فيه.....ص33
الفرع الثالث:إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه.....ص34
الفصل الثاني:التعديلات الإجرائية المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية.....ص39
المبحث الأول:الإجراءات المتعلقة بدعوى انحلال الرابطة الزوجية.....ص40
المطلب الأول:تفعيل دور النيابة العامة في دعاوى فك الرابطة الزوجية.....ص40
الفرع الأول:النيابة العامة كطرف أصلي في دعاوى فك الرابطة الزوجية.....ص41
الفرع الثاني:حقوق النيابة العامة في الدعوى باعتبارها طرف أصلي.....ص43
الفرع الثالث:الآثار المترتبة على اعتبار النيابة العامة طرف أصلي في الدعوى.....ص45
المطلب الثاني:إجراء محاولات الصلح بين الزوجين.....ص46
الفرع الأول:الصلح كإجراء جوهري في دعاوى فك الرابطة الزوجية.....ص46
الفرع الثاني:محضر نتائج محاولات الصلح.....ص49
أولا:في حالة نجاح محاولات الصلح.....ص49
ثانيا:في حالة فشل محاولات الصلح.....ص50
المبحث الثاني:التدابير الإستعجالية و طبيعة الأحكام الصادرة بانحلال الزواج .....ص52
المطلب الأول:التدابير الأستعجالية قبل الفصل في انحلال الزواج .....ص53
الفرع الأول:الحالات الاستعجالية المرتبطة بدعوى انحلال الزواج .....ص53
أولا:النفقة.....ص53
ثانيا:الحضانة.....ص54
ثالثا:الزيارة.....ص54
رابعا:السكن.....ص55
الفرع الثاني:إجراءات الفصل في الحالات الاستعجالية.....ص55
أولا:القاضي المختص بالفصل التدابير الاستعجالية.....ص56

ثانيا: تقديم الطلب بموجب أمر على عريضة.....ص57
ثالثا:قابلية الأوامر على العرائض للطعن فيها.....ص57
المطلب الثاني:طبيعة الأحكام الصادرة في دعاوى انحلال الزواج.....ص58
الفرع الأول:قابلية الأحكام الصادرة بانحلال الزواج لطرق الطعن العادية.....ص59
أولا:الإستئناف.....ص59
ثانيا:المعارضة.....ص62
الفرع الثاني:قابلية الأحكام الصادرة بانحلال الزواج لطرق الطعن غير العادية.....ص62
أولا:الطعن بالنقض .....ص62
ثانيا:اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....ص64
ثالثا:التماس إعادة النظر.....ص64
خاتمة.....ص67
الملحق.....72
قائمة المراجع.....ص75
الفهرس.....ص81