



جامعة زيان عاشور - الجلفة -

Zain Achour University of Djelfa

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences



قسم الحقوق

إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة
في التشريع الجزائري
- انحلال الزواج وآثارها أمودجا -

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

إشراف الأستاذ:

- د. هلاي مسعود

إعداد الطالبين:

- مرغان فوزي

- شوية مختار

لجنة المناقشة

رئيساً

مقرواً

ممتحناً

- د/أ. معيزة عيسى

- د/أ. هلاي مسعود

- د/أ. لعروسي سليمان

الموسم الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى
وأهله ومن وفى أما بعد:
الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في
مسيرتنا الدراسية بذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح
بفضله تعالى مهداة إلى كل من علمني حرفا في
مشواري الدراسي
إلى كل العائلة الكريمة الأم والأب حفظهما الله
ورعاهم وإلى كل الإخوة الأعزاء
إلى كل صديق دراسة مع تمنياتي لهم بالنجاح
والتوفيق
إلى كل أساتذتي بجامعة عاشور زيان الأجلاء
والكرام
إلى زملائي في المهنة وإلى كل صديق وصديقة ممن
ساهموا في مساعدتنا في عملنا هذا.

مرغاد فوزي

شوية مختار

شكر وتقدير

بكل الحب والاحترام والوفاء وبأرق كلمات
الشكر والثناء ومن قلوب ملؤها الإخاء نتقدم بالشكل
الجزيل لكل من ساندنا في سبيل تحصيل علمنا ومعرفتنا
وإتمام لمذكرتنا.

لكل أستاذ فاضل تعلمت منه حرفا ونهلت من
معرفته إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين والأجلاء
الدكتور معيزة عيسى ولعروسي سليمان لقبولهم مناقشة
مذكرتنا إلى أستاذنا الفاضل ومشرفنا الدكتور هلالى
مسعود شكرا على كل ما قدمته لنا من مجهودات
وتوجيهات وارشادات من أجل إتمام عملنا هذا في
أحسن وجه والشكر الموصول لكل من قدم لنا يد العون
سواء من بعيد أو من قريب دون أن ننسى الأخ بدر
الدين فيلالى.

مرغاد فوزي

* شوية مختار *

مقدمة

الحمد لله على جزيل نعمائه، ونشكره شكر المعترف بمننه وآلائه، ونصلي ونسلم على صفوة أنبيائه، وعلى آله وصحبه وأوليائه إلى يوم الدين ثم أما بعد:

إن تطور الحياة اليومية وزيادة نشاط الأفراد وعلاقاتهم المختلفة في شتى مجالات الحياة المختلفة، سواء فيما بينهم أو مع الدولة صاحبة السيادة و السلطة، دفع المشرع إلى ضرورة تشريع مجموعة من القوانين و الأحكام لتنظيم هذه العلاقة من خلال تحديد الحقوق و الواجبات و إعطاء لكل ذي حق حقه، و لكن رغم وجود هذه الأحكام و قيامها تظهر بعض التجاوزات و الانتهاكات من قبل البعض على حقوق الغير، والاعتداء على مصالحهم المشروعة، لكن المشرع حين سن النصوص التشريعية وضع في حسابه هذا الأمر، و جعل ضمن نصوص القانون وسيلة لحماية هذا الحق وهي الدعوى، فالدعوى هي الطريقة القانونية الذي سطرها القانون للأشخاص بهدف حماية حقوقهم، ورفع العدوان عن مصالحهم عن طريق اللجوء إلى القضاء محددًا بذلك أسس وأركان تقوم عليها هذه الوسيلة المتمثلة في الدعوى القضائية.

وكما أن حق اللجوء إلى القضاء هو حق دستوري كرسه المشرع الجزائري لكل مواطن دون تمييز ولا استثناء وذلك بالمادة 29 من الدستور الجزائري والتي نصت على أنه " كل المواطنين سواسية أمام القانون....." والمادة 139 " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"¹، و تكمن فكرته في إعطاء الحق لأي شخص مسه ضرر سواء بحقوقه الشخصية أو الموضوعية اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بحقوقه و جبر أي ضرر لحق به في إطار النزاع القائم و إنصاف أصحاب الحقوق قضائيا فالمادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى نصت على أنه " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"².

ومن هذه النزاعات التي يعالجها القضاء ومن أهمها نجد النزاعات المتعلقة بالروابط التي تجمع بين الأشخاص سواء من حيث تشكيلها أو حتى انحلالها والتي تثير عدة إشكالات ونزاعات نذكر من بينها تلك النزاعات القائمة بين أفراد العائلة الواحدة، والتي أعطاها المشرع أهمية بالغة فخصص لها قسم بكل محكمة تحت عنوان قسم شؤون الأسرة إذا كانت أمام المحكمة الابتدائية وغرفة شؤون الأسرة أمام المجالس القضائية.

¹ القانون رقم:16،01، المؤرخ في:06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ل 2016 الجريدة الرسمية: عدد14، المؤرخ في 2016.03.07

² المادة: 03 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية رقم 21 صادرة بتاريخ: 22 أبريل 2008.

وتظهر جليا أهمية القضايا المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة حينما خصص لها المشرع قسم كامل في الفصل الأول من الباب الأول لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان "صلاحيات قسم شؤون الأسرة" ويضم 76 مادة بدأ من المادة 423 وصولا إلى المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فقد أولاه المشرع أهمية كبيرة نظرا لحساسيتها وخطورتها على استقرار الأسرة وبالتالي استقرار المجتمع، وقد استحدث المشرع أحكاما كثيرة تخص هذا الفرع كأحكام الطلاق والولاية والأمور الإستعجالية.

وباعتبار أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو أداة للتطبيق السليم لقانون الأسرة لا سيما فيما تعلق منها بإجراءات التقاضي فيها وبالأخص في انحلال الزواج وأثاره، وحتى تتبين لنا الصورة من خلال دراستنا لهذا الموضوع الموسوم بـ: " إجراءات التقاضي في قانون الأسرة في التشريع الجزائري - انحلال الزواج وآثاره أنموذجا".

والذي سنتناوله بالشرح وفقا للعناصر الآتية:

- أهمية الموضوع:

- 1- إن الموضوع في حد ذاته يتناول حيزا معينا يبين أهم النزاعات التي تقوم بين الأزواج فيما بينهم داخل الأسرة الواحدة، الأمر الذي معه يستلزم منا تبيان مختلف الإجراءات القانونية التي تتطلبها دعاوى انحلال الرابطة الزوجية بجميع صورها، من خلال قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 2- أن الموضوع يكتسي حيوية كبيرة، كون أن قضايا الطلاق تعد من أهم المسائل التي تطرح بحدّة أمام الجهات القضائية في مجال شؤون الأسرة في الوقت الحاضر، وفقا للإحصائيات التي تبين أنها في ارتفاع مستمر عبر السنين، فهي تشكل معضلة حقيقية نظرا للغموض والتعقيد اللذين يعتريانها، خاصة ما تعلق بإجراءات التقاضي أمام الجهة القضائية، الأمر الذي أضفى عليه أهمية كبيرة من ناحية البحث والدراسة القانونية والقضائية.

- أسباب اختيار الموضوع:

1- الأسباب الذاتية:

- صلة الموضوع بميدان تخصصي والميل الشخصي للموضوعات المتعلقة بقانون الأسرة ومختلف موضوعاتها .

- الرغبة في البحث والتقصي بغية الوقوف على حقيقة هذا الموضوع خاصة في ظل ما يكتنفه من غموض وعدم استقرار مما عزز رغبتني وشعوري بأهمية الدراسة.

- رغبة منا في إثراء الموضوع من الناحية الإجرائية سيما وأن الكثير ممن ليست له دراية قانونية يجهل كيفية بسط أو طرح دعوى للمطالبة بحق أو حمايته أمام الجهات القضائية.

2- الأسباب الموضوعية

- قلة الدراسات القانونية التي تناولت بعمق الإضافات الجديدة التي استحدثتها المشرع الجزائري بموجب الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري والقانون رقم: 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية أو بنصوص وقوانين خاصة.

- بروز الكثير من المشاكل العملية العديدة التي تثار بمحاكمنا حول انحلال الرابطة الزوجية بسبب عدم وجود قوانين إجرائية تحكم بعض قضايا شؤون الأسرة وتنظيمها وقتلتها في بعض الأحيان إضافة إلى قلة الاجتهادات القضائية فيها.

- أهداف الموضوع:

- بيان الطبيعة القانونية لكل إجراء من إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة في انحلال الزواج.
- الوقوف على أهم الآثار التي تترتب عن انحلال الزواج.
- تبيان أهم الطرق لحل الرابطة الزوجية.
- توضيح مختلف الإجراءات القانونية لرفع دعوى انحلال الرابطة الزوجية أمام الجهة المختصة.

- المنهج المتبع في الدراسة:

وعليه لما كان هذا العمل المنهجي ذا خصوصية استوجب تحديد مواقف المشرع منها، وكذا التطبيقات القضائية بخصوصها، وكل ذلك سيتم بالاعتماد على المنهج التحليلي الاستنباطي، وذلك بتحليل الآراء والنصوص والإجراءات القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

- الدراسات السابقة:

في حدود اطلاعنا المتواضع عثرنا على بعض الدراسات ذات الصلة بالموضوع في شكل شروحات لقانون الأسرة الجزائري ورسائل وبحوث أكاديمية نذكر منها على سبيل المثال: " قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد " للأستاذ عبد العزيز سعد ومذكرة لنيل شهادة الماجستير من إعداد الأستاذ ملاحى محمد بعنوان " دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري " نوقشت سنة 2016/2015 بكلية الحقوق قسم شؤون الأسرة جامعة الجزائر 01.

وهناك بعض الدراسات والمقالات تناولت موضوع قانون الأسرة منشورة في بعض المجالات ومواقع الإنترنت إلا أنها عالجت الموضوع في بعض من جزئياته تفتقر إن صح التعبير إلى البعد التكاملي في

الطرح، وعلى هذا الأساس جاءت دراستنا للموضوع أكثر قانونية وعملية لأن ما يهم هو الإجراء والجانب التطبيقي في تناول إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة سيما ما تعلق منها بانحلال الرابطة الزوجية وطرقها والإشكالات التي تعترى ذلك سيما ما تعلق بإشكالات الطلاق العرفي وطرق إثباته والجديد في طرق تسجيل الدعاوى وما تعلق بطابع الدمغة على عرائض افتتاح أو مختلف مذكرات المحامين.

- صعوبات الدراسة:

- تتجلى أولى صعوبة واجهناها في بحثنا هذا هو تزامنه مع جائحة كورونا أو كوفيد 19 عافانا الله منه وإياكم الذي اجتاح المعمورة ولم تكن بلدنا بمنأى منه مع تطبيقها لإجراءات الحجر الصحي وتبعاته الذي حال دون تنقلنا أو حصولنا على مراجع.

- كذلك قلة المراجع المتخصصة والتي عالجت موضوع الدراسة سيما من جانبه التطبيقي والإجرائي.

- الإشكالية:

يدور موضوع البحث حول تساؤل رئيسي مفاده إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبطه لمختلف الآليات القانونية والإجرائية في مسألة انحلال الزواج وأثاره؟ والتي بدورها تضم جملة من التساؤلات الفرعية المتمثلة فيما يلي:

- فيما تتمثل صلاحيات قسم شؤون الأسرة لحل النزاعات المختص بمعالجتها؟ وفيما تتمثل أحكام التقاضي أمام هذا القسم؟

- إلى أي مدى حرص المشرع الجزائري على مراقبة وتسهيل إجراءات التقاضي أمام قاضي شؤون الأسرة؟

- ما طبيعة الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية وإجراءات الطعن فيها وتنفيذها؟

- ما هي أهم الإشكالات الناتجة عن تطبيق النصوص القانونية في مجال فك الرابطة الزوجية سيما ما تعلق بمسألة الطلاق العرفي؟ وهل هي كافية لضمان ممارسة قضائية سليمة؟

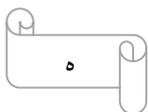
- الخطة المقترحة :

وللإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات الفرعية عنها فقد قمنا بتقسيم بحثنا وموضوع مذكرتنا لفصلين:

1- الفصل الأول تناولنا فيه إجراءات التقاضي في انحلال الزواج أين قسمناه إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول بعنوان شروط رفع الدعوى وقواعد الاختصاص، ومبحث ثاني تحت عنوان إجراءات انحلال الزواج في التشريع الجزائري، أما المبحث الثالث فقد ورد بعنوان مرحلة صدور الأحكام والقرارات وأثارهما.

2- الفصل الثاني ولقد ضمناه ما يتعلق ب: إجراءات طرق الطعن في الأحكام والقرارات وتنفيذها، قسمناه بدوره إلى ثلاثة مباحث، الأول تحت عنوان إجراءات وطرق الطعن في الأحكام والقرارات، أما بخصوص المبحث الثاني بعنوان إشكالات الطلاق العرفي وكيفية إثباته ومبحث ثالث وأخير خصصناه لبيان إجراءات وطرق التنفيذ للأحكام والقرارات.

وسوف نعرض بعون الله تعالى في خاتمة المذكرة أهم النتائج المتوصل إليها وما نراه مفيدا من توصيات وأراء.



الفصل الأول:

إجراءات التقاضي في انحلال الزواج

الفصل الأول: إجراءات التقاضي في انحلال الزواج

إن المشرع الجزائري بسنه للقانون رقم: 84-11 المتضمن قانون الأسرة حاول من خلاله تنظيم العلاقات الزوجية وهيكله الأسرة الجزائرية هذا القانون الذي عدل فيما بعد وتم بموجب الأمر رقم 05-02 إلا أنه ومن الملاحظ أن هذا القانون لم يتضمن الإجراءات والقواعد اللازمة لتطبيقه الأمر الذي فرض على المشرع الجزائري بوضع قانون إجرائي يجمع فيه مختلف الأحكام المشتركة التي تبين طرق وسبل رفع الدعوى وتحدد مجال اختصاص كل جهة قضائية وذلك بموجب القانون رقم: 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن خلال هذا الفصل سوف نتكلم عن إجراءات التقاضي في انحلال الزواج والذي بدوره قسمناه الى ثلاثة مباحث والتي سنتناولها بالشرح على النحو الآتي :

المبحث الأول: شروط رفع الدعوى وقواعد الاختصاص

لقد أقر المشرع الجزائري بنصوص قانون الاجراءات المدنية والإدارية شروطا موضوعية لرفع الدعوى لا بد من توافرها عند طرح أو عرض أي نزاع أمام الجهات القضائية، وحدد قواعد الاختصاص الذي يعرف على أنه سلطة الحكم وفق القانون في نزاع معين، والاختصاص هو السلطة الممنوحة لمحكمة ما للنظر في النزاع¹.

ويعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي، يقال أن معيار التقسيم لرجل القانون يعتمد على مدى معرفته بالإجراءات التي يشكل الاختصاص عنصرها الأساسي، فعنصر الاختصاص يشكل مفتاح كل دعوى، إذا وضع في قفل الباب المناسب، فتح المدخل وتم البدء في مناقشة الموضوع، أما إذا أخطأ القفل فلا حديث عن الخصومة لأن أول ما ينظر فيه القاضي شمول ولايته في الخصومة²، وفي هذا المبحث سوف نتكلم عن شروط رفع الدعوى، ثم إلى قواعد الاختصاص الإقليمي والنوعي.

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى

بالرجوع لنص المادة: 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.."

¹ الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية، حسن ظاهري، ربحانة للنشر والتوزيع، طبعة الثانية، الجزائر، 2001، ص 08.

² شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، منشورات بغدادي، الجزائر، طبعة أولى، 2009، ص 74.

ومن الجدير ذكره أن الأهلية أصبحت في النظريات الحديثة لا تشكل شرطا من شروط الدعوى، ولكن تعد شرطا لممارستها لغرض صحة الخصومة، وعليه فإن الدعوى تشتترط المصلحة والصفة فقط وهذا ما كرسته المادة 13 السالف ذكرها من القانون الجديد، وهما شرطان لقبول الدعوى، يترتب عن عدم توفرهما معا عدم قبول الدعوى¹، وبالرجوع إلى دعاوى انحلال الرابطة الزوجية، فإن هذه الأخيرة تتكون من المدعي والمدعى عليها الذي يشترط فيهما شروط شكلية، حتى يتم قبول الدعوى ونذكر منها مايلي:

الفرع الأول: الصفة

وهي الحق في المطالبة أمام القضاء من قبل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي، و لقد أورد المشرع الصفة في باب شروط قبول الدعوى، ونظرا لما لهذه الشروط من أهمية كبرى، فنجد أن أحكام القضاء، ترفض فيها الدعاوى لعدم توفر هذا لشرط، فهي سلطة ممنوحة قانونا للشخص صاحب الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية هذا الحق، إذا هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، وعلى هؤلاء الأطراف ادعاء حق أو مركز قانوني لأنفسهم لكي تقبل دعواهم، والصفة بهذا المعنى تتحد مع المصلحة الشخصية المباشرة²، ولقد أقر المشرع وجوب توفر الصفة والمصلحة معا في المادة السالف ذكرها، وذلك لتمكين القاضي من بسط الرقابة على توفر كل منهما في الدعوى تحت طائلة عدم القبول، وأن الصفة تتحقق في الدعوى عند تحقق المصلحة الشخصية المباشرة ولو لم يكن مباشر الدعوى هو الشخص بنفسه، بل بواسطة نائبه القانوني، وهنا لا بد الإشارة أن الصفة في الدعوى تختلف عن الصفة في الخصومة القضائية، فهذه الأخيرة قد تثبت لصاحب الحق أو المركز القانوني إذ كان هو رافع الدعوى وقد تثبت لغيره الذي يمثله في رفعها ومباشرتها وعليه فالصفة في الخصومة لا تثبت إلا للشخص الطبيعي الكامل الأهلية الإجرائية³، وعليه يمكن القول أن جزاء تخلف شرط الصفة في الدعوى يثبت جزاء الدعوى لصاحب الحق أو المركز القانوني، أما الخصوم في الخصومة فإن الحق يثبت لصاحب الحق سواء باشر الاجراءات بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني، كما يمكن أن يكون المقصود بالصفة، أن يكون أحد الزوجين الذي يرفع الدعوى ضد الزوج الآخر له صفة في إقامة الدعوى وتقديمها للمحكمة، بمعنى أنه يجب لتحقيق هذا الشرط، أن

¹ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، عبد السلام ديب، دار موفم للنشر الجزائر، طبعة الثانية، 2011، ص 61.

² الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08، زينب شويحة، دار أسامة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة الأولى، 2009، الجزء الأول، ص 39.

³ الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، خليل بوصنوبرة، نوميديا للطباعة والنشر، 2000، ص ص 149-151.

يكون المدعي هو الزوج أو الزوجية نفسها أو أحد ممثليهما قانونا، وعليه فإن انعدام شرط الصفة يؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى¹.

ففي قضايا والمسائل التي تتعلق بشؤون الأسرة بصفة عامة ومنها دعاوى فك الرابطة الزوجية بصفة خاصة، نجد أن شرط الصفة لا يقتصر تطبيقه على المدعي فقط، بل هو شرط يجب توفره في المدعي والمدعى عليه، بحيث أنه ومن المبادئ العامة أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة، وعلى القاضي أن يحكم في حالة عدم احترام أو فقدان الصفة بعدم قبول الدعوى وإذا أغفل أو أخطأ هذا الأخير وقبل الدعوى ثم فصل فيها قبل التحقق من توفر صفة المدعي أو المدعى عليه، فإنه يحق للخصم أو محاميه أن يطعن في الحكم بالاستئناف لمخالفة القانون ويطلب إلغاء الحكم ومن جديد الحكم بعدم قبول الدعوى².

ومما يجدر الإشارة إليه أن الصفة في الدعوى تثبت بجميع وسائل الإثبات، في حين أنه وفي الواقع العملي والتطبيقي نجد أن بعض القضاة يقضون بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة مما يعد هدرا للحقوق محل المطالبة القضائية³.

إن الواقع العملي سيما في قضايا انحلال الرابطة الزوجية عند مباشرة دعواها فرض أن الصفة في أطراف الدعوى (مدعي أو مدعى عليه)، تتجلى في الزوج والزوجة وأن إثبات صفتها أمام الجهات القضائية مهما كان الطلب القضائي المطالب به لا سيما في المحاكم الابتدائية باعتبارها أول درجة للتقاضي يكون عن طريق استخراج وثيقة إدارية وهي عقد الزواج وهو الأمر الثابت في نص المادة 22 فقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري " يثبت الزواج بمستخرج من سجلات الحالة المدنية...."⁴.

لكن وبالرجوع للواقع العملي نجد أن الكثير من الناس تربطهم علاقات زوجية عرفية وقليل منهم من يتم تسجيل زواجه أمام مصالح الحالة المدنية بالبلدية وهنا تكمن الإشكالية في حالة وقوع نزاع قد يترتب عليه فك الرابطة الزوجية وبما أن المادة 49 من قانون الأسرة تنص على أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر..."⁵.

¹ الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري عبد العزيز سعد، طبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1996، ص329.

² إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، عبد العزيز سعد، دار هومة، الجزائر، 2013، ص52.

³ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، سائح سنقوقة، دار الهدى، الجزائر، 2011، الجزء الأول، ص45.

⁴ الأمر رقم: 05،02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم: 11،84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ

9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية رقم 15 بتاريخ 27 فبراير 2005.

⁵ الأمر رقم: 05،02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المرجع نفسه.

فإننا نجد أن المشرع الجزائري تدارك هذه الإشكالية المتمثلة في واقعة الزواج العرفي في الفقرة الثانية من نص المادة 22 من قانون الأسرة والتي تنص على أنه " .. وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توفرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية." فهنا لا بد من رفع دعوى إثبات الزواج الواقع عرفيا وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه يتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية ليتمكن الأطراف من الحصول على عقد الزواج الرسمي، وليتسنى لصاحب المصلحة في فك الرابطة الزوجية، اللجوء إلى القاضي لإصدار حكم بشأن النزاع المطروح أمامه وقبوله من الناحية الشكلية من خلال إثبات الصفة.

الفرع الثاني: المصلحة

طبقا للقاعدة القانونية التي تنص " لا دعوى بدون مصلحة "، ويقصد بالمصلحة المنفعة أو الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا على طلباته كلها أو بعضها، أو بمعنى آخر هي الحاجة إلى الحماية القضائية، والعلة من هذا الشرط أن المحاكم لم توجد لإعطاء استشارات قانونية للمتخاصمين بل لابد للمدعي من مصلحة وشروط معينة لدخول باب القضاء فمن دون هذه المصلحة لا ملك المدعي هذا الحق، فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها¹.

كما يمكن القول أن المشرع أشار إلى ضرورة توافر الصفة في المدعى والمدعى عليه، في حين لم يشر إلى ضرورة توافر المصلحة في المدعى والمدعى عليه، بل جعل المصلحة كشرط لقبول الدعوى في المدعي فقط، على أن تكون هذه المصلحة قانونية، ومشروعة وشخصية مباشرة وقائمة، أو محتملة يقرها القانون.

1- شروط المصلحة:

أ- المصلحة القانونية:

ويقصد بهذا الشرط أن تكون المصلحة محل الدعوى وهو التمسك بحق أو بمركز قانوني، أو بتعبير آخر يجب أن تكون مصلحة المدعي مستندة إلى حق قانوني، أو مركز قانوني، أو تهدف إلى الاعتراف بهذا المركز، أو ذلك الحق، أو إلى حمايته، والمصلحة القانونية قد تكون مادية أو أدبية والعلة

¹ الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، عبد الوهاب بوضرسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، الطبعة الثانية، ص62.

من وجوب توفر شرط قانونية المصلحة تكمن في كون وظيفة القضاء حماية النظام القانوني من خلال حماية الحقوق، والمراكز القانونية.

ب- مصلحة قائمة أو محتملة:

يقصد بهذا الشرط والمنصوص عليه في المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية أن تكون المصلحة قانونية موجودة وقت رفع الدعوى وأثناء مباشرتها بمعنى أن يكون الحق الذي تحميه موجود ومستحق الأداء وعليه إذا علق الحق على شرط واقف فلا تقبل الدعوى قبل تحقق هذا الشرط الواقف لأن الحق في هذه الحالة محتمل الموجود، وكذلك إذا أضيف إلى أجل واقف فإنه رغم وجوده في هذه الحالة فإنه غير نافذ، أما إذا حل الأجل وكان الحق منذ نشأته منجزا فإنه يكون مستحق الأداء¹. إذن فالمصلحة التي لا تكون حالة وإنما محتملة الوقوع، لكن وقوعها قريب إلى التحقيق من عدمه وهذا الاستثناء المنصوص عليه في ذات النص، الذي يقر القاعدة ليس من قبيل الإطلاق، لان الاستثناء يقدر بقدره، وقد استثناء في حدود النصوص التي تسمح برفع الدعوى القضائية على أساس مصلحة محتملة²، لهذا لا يكفي رفع دعوى قضائية على أساس مصلحة محتملة، فمصير الدعوى عدم القبول، ومن المسلم به، أنه يجب أن تكون المصلحة قائمة، لتفادي قيام دعاوى لا متناهية بسبب الظن لوحده، أو احتمال الإضرار بالحقوق الذاتية، لذا فالمشرع الجزائري والافتداء بالقانون العربي المقارن، أعتبر المصلحة المحتملة كافية لتأسيس الدعوى على أن يحدد الاجتهاد معالم هذا المفهوم³.

ج- مصلحة شخصية ومباشرة:

يجب أن يتوافر في المصلحة الطابع الشخصي المباشر، إذ لا يمكن التقاضي عندما تكون مصلحة الغير هي التي تضررت، ماعدا في حالة التمثيل التي تقدر المصلحة فيها نسبة لمن يقع ومن ذلك فلا يجوز أن يرفع دعوى للمطالبة بحق الغير، شريطة أن تكون الولاية على صاحب الحق، كأن يكون وصيا عليه أو قيما أو وليا شرعيا⁴.

الفرع الثالث: الإذن

وهو ما اعتبره المشرع في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، من شروط وجود الحق في التقاضي، أو من شروط قبول الدعوى، متى كان هذا الإذن لازما، وأجاز للتقاضي إثارة عدم وجود الإذن

¹ الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 150-151.

² الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عادل بوضياف، دار كليك للنشر، الجزائر 2011، الجزء الأول، ص 31.

³ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 62.

⁴ الإجراءات المدنية الموجزة في التشريع الجزائري، حسين طاهري، دار الأيام للنشر، الجزائر، طبعة الأولى، 1999، ص 37.

من تلقاء نفسه، لارتباطه بالنظام العام المادة 13 الفقرة الثانية، ذلك أنه متى أقر القانون وجوب توافر الإذن، فإن القاضي غير مجبر على الفصل في موضوع الدعوى، وعليه فإنه في القضايا المطروحة أمام قاضي شؤون الأسرة، فيما يخص مواد انحلال الرابطة الزوجية لا وجود للإذن ولا يشترطه هذا النوع من النزاعات الخاصة والشخصية، كون أن المدعي يمثل نفسه لا يستدعي من يمثله، وهو الأدرى بما يدور حوله من مشاكل أسرية.

الفرع الرابع: الأهلية

إنه وبالرجوع لنص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية هو عدم ذكر الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى وبالنتيجة لم تدخل ضمن الدفوع بعد القبول وذلك لأسباب التالية:

- 1- أنها شرط لصحة التقاضي، وأن الدفع الذي يقدم حال عدم توفر الأهلية في المدعي أو المدعى عليه، هو دفع بعدم صحة الاجراءات، وهو دفع شكلي وليس دفع بعدم القبول، أي أنه ليس دفعا بعدم وجود الحق في التقاضي، غير أنه مرتبط بالنظام العام وفق نص المادة 64 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ويجوز إثارته في مرحلة من مراحل الدعوى، ويثيره القاضي من تلقاء نفسه¹.
- 2- أن الأهلية شرط لمباشرة الدعوى وليس شرط لوجودها.
- 3- أنه يترتب على فقدان الأهلية أثناء سير الخصومة انقطاع الخصومة، أما فقدان الصفة أثناء سير الخصومة فيرتب الحكم بعدم قبولها.

المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي أو المحلي

أول ملاحظة على النص الجديد في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد اعتماد المشرع على مصطلح الإقليم بدلا عن المحلي، وذلك لانسجام مع أحكام الدستور من الناحية الاصطلاحية، أما المقصود بالاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي ويشمل موضوع الاختصاص الإقليمي قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه ومجموعة استثناءات بحسب كل حالة².

وكما ترمي قواعد الاختصاص الإقليمي إلى تعيين الدائرة الجغرافية للمحكمة، التي تعتبر أول درجة للتقاضي، طبقا لما ورد في القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 2005/07/17 في المادة 10 منه، وهي التي يؤول إليها الاختصاص في الفصل من تموقع القضية، لذا كان لزاما على القانون الجديد،

¹ الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08، زينب شويحة، المرجع السابق، ص46.

² شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص83.

تحديد النطاق الإقليمي الذي تمارس فيه المحكمة سلطتها، والسبب في ذلك هو انتشار المحاكم الابتدائية من الدرجة الأولى في جميع أنحاء الدولة، من أجل تقريب العدالة من المواطن، وهذا النطاق الإقليمي يتحدد بموجب القانون، بالنص على أن هذه الرقعة الترابية تابعة لاختصاص هذه المحكمة، وفق التقسيم الإداري للولايات و البلديات، وهو ما يعرف بدائرة الاختصاص، أما الاختصاص الإقليمي الذي ينص عليه قانون الاجراءات المدنية والإدارية، فهو تحديد دائرة الاختصاص لمحكمة معينة من بين المحاكم المنتشرة في التراب الوطني، والتي تختص نوعيا بالنظر في الدعوى، وعليه نقول أن اختصاص الإقليم، هو نصيب كل جهة قضائية من الدعاوى التابعة لدائرة اختصاصها بموجب القانون¹، وهذا الاختصاص يحدد للمحكمة الابتدائية والمجلس القضائي فقط، لأن التنظيم القضائي الجزائري يجعل للمحكمة العليا اختصاصا يشمل كامل التراب الوطني.

الفرع الأول: القواعد العامة للاختصاص المحلي

تكاد تجمع التشريعات المقارنة على انعقاد الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه كقاعدة عامة، ويرجع ذلك إلى أن الأصل هو براءة الذمة ومن ثم على من يطالب خصمه بشيء أن يسعى إليه، وكما أن المدعي هو من أخذ زمام المبادرة برفع الدعوى واختيار الوقت الذي يناسبه، فيجب من باب التوازن أن يختار أيضا المحكمة التي تناسبه²، وبالرجوع للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي تحدد موقع أو مكان رفع الدعوى بمسكن المدعى عليه في الدعوى بنصها التالي " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "

وبالرجوع للمادة 36 من القانون المدني " موطن كل جزائري هو محل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت. "، ومنه يفهم أن القاعدة العامة والأساسية في الدعاوى التي ترفع أمام الجهات القضائية لا سيما المحاكم الابتدائية تكون مرتبطة أساسا بمكان تواجد المدعى عليه مهما كانت صفته وذلك كأصل عام.

الفرع الثاني: القواعد الخاصة للاختصاص المحلي

¹ الوجيز في الإجراءات المدنية، عمارة بالغيث، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص48.

² شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص84.

ما يمكن الإشارة إليه في هذا المجال، أن الاختصاص الإقليمي أو المحلي في قضايا انحلال الرابطة الزوجية. لا يمكن تصوره على أنه اختصاص متميز أو خاص، بل يجب أخذه بعين الاعتبار على أنه اختصاص إقليمي مشتق من الاختصاص العام الإقليمي للمحكمة، التي يشكل هذا النوع من النزاعات فرعا من فروع قسم شؤون الأسرة، وهذا ما كرسته المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي ورد فيها إسناد الاختصاص إلى المحكمة بشكل صريح، حيث أشارت إلى المحكمة المختصة إقليميا هي:

- محكمة وجود المسكن الزوجي عندما يتعلق النزاع بالطلاق والرجوع إلى بيت الزوجية، ومحكمة إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما عندما يتعلق الأمر بالطلاق بالتراضي¹.

ومنه فإن المادة 36 من القانون المدني الجزائري التي ورد فيها: " موطن كل جزائري هو محل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت"، تعرف الإقامة الزوجية وجود سكنى يحل محلها مكان الإقامة العادي، فمحل إقامة الزوجة إذن هو نفس محل إقامة الزوج وهو محل أو بيت الزوجية، والذي تباشره في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاص هذا المحل دعاوى الطلاق دون غيرها².

إن مسألة الاختصاص من حيث الإجراءات قد تبدو بسيطة، لكنها في الواقع العملي تثير إشكالات متنوعة من بينها مثلا، أنه كثيرا ما يتقدم إلى المحاكم زوجان لفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق، لم يستقرا منذ زواجهما في مسكن معين، حيث يقومان بتغيير السكن مرات متعددة، دون حوزتهم على عقد ملكية أو إيجار يثبت الإقامة هنا نجد أن المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يليها تكون المحكمة المختصة إقليميا هي محكمة آخر موطن.

ومن الإشكالات التي تثار عادة في القضايا المتعلقة بفك الرابطة الزوجية قبل الدخول أو البناء التي ينعدم فيها مقر مسكن الزوجية لأنه وبالرجوع للمادة 426 فقرة 03 فإن الاختصاص الإقليمي مرتبط بمكان تواجد مسكن الزوجية وفي هذه الحالة ينعدم المسكن الأمر الذي معه يتم تطبيق نص المادة 37 التي تنص على أنه يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

¹ إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 40.

² المادة 36 القانون رقم 07،05 المؤرخ في 13 مايو 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم: 75،58 المؤرخ في 20 عام 1395

الموافق ل: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، بتاريخ 13 مايو 2007.

المطلب الثالث: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي، ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، بعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى¹، وكما يعرف الاختصاص النوعي على أنه توزيع العمل القضائي بين المحاكم المختلفة أو ما يسمى داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية²، لذلك نجد أن المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أكدت أن الاختصاص النوعي طبقا لهذه القاعدة يمكن إثارته تلقائيا من القاضي من بعد النظر في القضية كون الاختصاص النوعي من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه دونما حاجة إلى دفع الخصوم.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية

يعتمد التنظيم القضائي في الجزائر على وحدة الجهة القضائية الأساسية والمتمثلة في المحكمة، بحيث لا وجود للتعدد المادي للمحاكم، وإنما هناك محكمة تتشكل من أقسام مكلفة بالنظر في مختلف القضايا المطروحة أمامها بحسب طبيعة النزاع وإن كان عرف الاصطلاح المعمول به، وصف كل قسم من أقسام المحكمة³.

القاعدة العامة لاختصاص المحاكم العادية قد نصت عليها المادة 32 فقرة 01 قانون الإجراءات المدنية والإدارية " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام". كذلك ما ورد أيضا في الفقرة 03 من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي مفادها على أنه " تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا"، وتضيف الفقرة 06 من نفس المادة، أنه " في حالة جدولة القضية أمام قسم غير القسم المعني للنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا".

إن ما يمكن ملاحظته في هذه الفقرة، أن المشرع لم يرتب البطلان (عدم قبول الدعوى)، في حالة تسجيلها في غير القسم المختص للنظر فيها، وهذا ما يؤكد أن القاعدة العامة في اختصاص

¹ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، منشورات بغدادي، الجزائر طبعة أولى، 2009، ص74.

² الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عادل بوضياف، الجزء الأول، المرجع السابق، ص70.

³ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص75.

المحكمة ليس اختصاص نوعي بل هو مجرد تقسيم إداري¹، فإذا حصل أن سجلت قضية لقسم آخر أمام شؤون الأسرة خطأ، وهي لا تدخل ضمن دائرة الاختصاص النوعي فإنه لا يمكن أن يفصل فيها بعدم الاختصاص النوعي، بل يتعين عليه أن يحيلها عن طريق أمانة الضبط إلى القسم المختص، وذلك بأمر تنظيمي، وأن يخطر رئيس المحكمة بذلك وفي هذا المعنى صدر قرار من المحكمة العليا والذي مفاده أنه " متى كان مقررا قانونا، أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، والتي تفصل في القضايا المدنية والتجارية والعقارية والاجتماعية وقضايا شؤون الأسرة، فإن الفروع الموجودة في المحاكم، ما هي إلا تنظيم إداري لا علاقة لها بالاختصاص النوعي، ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون في غير محله يتعين رفضه"²، وبالرجوع لنص المادة 423 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص على الخصوص في الدعاوي الآتية:

- 1- الدعاوى المتعلقة بالخطية والزواج والرجوع لبيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة "
- 2- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.
- 3- دعاوى إثبات الزواج والنسب.
- 4- الدعاوى المتعلقة بالكفالة.
- 5- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم.

ومنه نجد أن الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة يستند إلى مضمون قانون الأسرة، الذي يضبط الجانب الموضوعي المتعلق بقضايا الأسرة في حين ينظم قانون الاجراءات الشق الإجرائي، أما الدعاوى أو الحالات الخمسة المذكور بالمادة 423 أعلاه فقد ورد ذكرها باعتبارها أهم الدعاوى التي يعرفها القضاء، لكنها لا تمثل كل الدعاوى التي يختص بها قسم شؤون الأسرة لوجود منازعات أخرى لم يأت ذكرها، منها القضايا المتعلقة بالهيات والوصايا المتعلقة بالمنقولات والحقوق الميراثية وغيرها³، وما يلاحظ في هذا الصدد هو توسيع الصلاحيات التقليدية لقاضي شؤون الأسرة، الذي أخرج من النطاق الإجرائي الضيق فهو يتمتع في القانون الجديد بصلاحيات قاضي الاستعجال، إذ يصبح الخصوم غير

¹ شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، فضيل العيش، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص89.

² قرار المحكمة العليا في القضية رقم 51730، بتاريخ 1988/10/02 المجلة القضائية 1990 عدد 03 ص98 إلى 101.

³ شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص328.

ملزمين بالرجوع إلى رئيس المحكمة لاستصدار أوامر استعجاليه، في إطار الدعوى، الشيء الذي يسمح له بالإلمام بجميع جوانب الخصومة، والتحكم في مجرياتها¹.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي للمجالس القضائية

تنص المادة 34 من القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه " يختص المجلس القضائي بالنظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد ولو كان وصفها خاطئا " ، فالمجلس القضائي وباعتباره درجة ثانية في التقاضي مشكل من عدة غرف منها غرفة شؤون الأسرة والتي تنتظر في جميع الاستئنافات التي تقع على الأحكام أو أوامر الصادر من المحكمة والتي تعتبر درجة أولى في التقاضي واختصاصه النوعي محدد بالقضايا المنصوص عليه في المادة 423 المذكورة أعلاه، وبالرجوع لنص المادة 339 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص " تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون. " ، سيما مسائل فك الرابطة الزوجية من جوانبها المادية فقط أو بعبارة أخرى في تبعات فك الرابطة الزوجية وانحلالها كون أن الأحكام الصادر بشأن الطلاق مهما كان طريقته هي أحكام نهائية غير قابلة لأي طعن من الطعون سواء كانت عادية أو غير عادية².

¹ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص294.

² المواد: 34 و339 من القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

المبحث الثاني: إجراءات انحلال الزواج في التشريع الجزائري

بعد صدور القانون رقم: 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري وباستقراء جميع نصوصه يتجلى لنا أنه قانون موضوعي، حيث تكتسي أغلب نصوصه بما فيها تلك المتعلقة بمواضيع فك أو انحلال الرابطة الزوجية هذا الطابع وهذا من حيث اهتمامها بتنظيم أو النص على لطبيعة الحق ونشأتها وكيفية اكتسابه وغيرها من الجوانب الموضوعية ولم يتضمن بعض النصوص ذات الطابع الإجرائي إلى أن صدر الأمر رقم: 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والذي عدل وتمم فيه، غير أنه ومن المفيد ملاحظته، أن هذا القانون لم يتضمن الاجراءات والقواعد اللازمة لتطبيقه، ابتداء من رفع الدعوى أمام المحكمة وكذا قواعد الاختصاص وإجراءات وكيفية المحاكمة بصفة عامة أو إجراءات التقاضي التي يجب مراعاتها في قضايا انحلال الرابطة الزوجية بمختلف صورها من طلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو باشتراك الإرادتين بالتراضي أو بطلب من الزوجة عن طريق الخلع أو التطلق إلى جانب وجود الكثير من الثغرات الإجرائية التي أثرت في المجال التطبيقي، مما جعل المتقاضين يتخبطون في محاولة إيجاد الحلول الملائمة¹.

وأمام التطور الذي عرفته البشرية ديموغرافيا فرض على المشرع سن قانون إجرائي متعلق بدرجة خاصة بقضايا أو مسائل قانون الأسرة، لكي يكون الأداة الصحيحة والسليمة لتطبيق هذا الأخير، وكذا لمعرفة كل من المتقاضين أو الهيئات القضائية لإجراءات المحاكمة السليمة والتقاضي الأمر الذي معه صدر قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم: 09/08، وعليه فإن حرية اللجوء إلى مرفق العدالة لممارسة حق التقاضي، واللجوء للسلطة القضائية تلعب الدور الذي أنطه بها الدستور والذي يجسد من الناحية الإجرائية في إمكانية الادعاء، أي حرية رفع الدعوى وتقديم ادعاءات ومزاعم، والدفاع عنها بالطلبات للحصول على حكم قضائي².

ومن المعلوم أن أول عمل قضائي لفك الرابطة الزوجية هو عن طريق رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة وبالرجوع لقانون 09/08 والمتعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الدعوى القضائية بل اكتفى بتعداد وذكر شروط رفعها في المادة 13 من القانون السالف الذكر.

¹ الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، العربي بلحاج، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 6، 2010، الجزء الأول، ص 25.

² قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، عبد السلام ديابي، دار موفم للنشر، الجزائر، طبعة ثانية، 2011، ص 20.

في حين أن هناك بعض التعريفات للدعوى منها أن الدعوى هي الوسيلة القانونية التي يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه والمطالبة به أمام القضاء، وهي تتضمن بذلك المعنى وجود السلطة التي يخولها القانون للأشخاص للدفاع عن حقوقهم بعد أن حرمهم القانون العام من حماية حقوقهم بأنفسهم ووجود الحرية التي تمنح لهم في استعمال الوسيلة أو عدم استعمالها¹.

المطلب الأول: إجراءات مباشرة الدعوى

يعتبر أول إجراء لمباشرة الدعوى سيما فيما يتعلق بقضايا أو مسائل انحلال الزواج بكل صوره هو تحرير عريضة افتتاح دعوى والتي تعتبر عنصر محرك للخصومة بحسب نص المادة 14 من القانون 09/08 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف "، وحال الدعوى لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا واضحا وشاملا لعريضة افتتاح الدعوى كذلك، إلا أن الفقه استخلص تعريفا من نصوص المواد القانونية والنصوص التشريعية المنظمة لأحكام العريضة ليصوغ لنا التعريف التالي " عريضة افتتاح الدعوى هي وثيقة مكتوبة وجوبا بنص القانون تخطر المحكمة وتقوم بافتتاح الدعوى، بالإضافة إلى أن العريضة تكون موقعة من المدعي أو وكيله أو محاميه مزودة بتاريخ وإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة اختصاصها الدعوى القضائية في حدود المواعيد والآجال المقررة قانونا"².

ونظرا لأهمية عريضة افتتاح الدعوى في الدور الذي تلعبه في مباشرة الدعوى القضائية أولى المشرع في قانون الاجراءات المدنية والإدارية اعتبارا كبيرا لشكل ومضمون العريضة والى إجراءات قيدها وتسجيلها ورتب جزاء القابلية للإبطال، في حال تغيب بعض هذه الاجراءات أو ظهور العريضة على غير الشكل الذي قرره القانون لها أو إغفال بعض ما يرتبط بها من إجراءات مقررة لصحة التقاضي³.

الفرع الأول: مرحلة التسجيل والإيداع للعريضة

وبما أن الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة طبقا لما هو منصوص عليه بالمادة 09 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية لا بد لنا أولا التكلم عن شكل ومضمون العريضة الافتتاحية.

¹ الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08، زينب شويحة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص36.

² شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2013، ص52.

³ الوجيز في الإجراءات المدنية، زينب شويحة عن عمارة بالغيث، المرجع السابق، ص48.

أولاً: شكل ومضمون العريضة بالرجوع للمادة 15 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجدها نصت على وجوب توفر مجموعة من البيانات فيها تحت طائلة عدم قبولها شكلاً والتي ذكرت على سبيل الحصر فيما يلي:

1- ذكر الجهة التي ترفع أمامها الدعوى.

2- اسم ولقب وموطن المدعي.

3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.

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

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

6- الإشارة عن الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى¹.

وإضافة إلى الشروط المنصوص عليها بالمادة السالفة الذكر فإذا كانت العريضة الافتتاحية تتضمن موضوع من مواضيع قانون الأسرة ولا سيما مسألة انحلال الزواج، لا بد من ذكر ممثل النيابة العامة في ديابقتها ممثلة في شخص وكيل الجمهورية إذا كان النزاع مطروحاً أمام المحاكم الابتدائية أما إذا كان النزاع على مستوى الجهة الاستئنافية أي المجلس القضائي فتذكر النيابة ممثلة في شخص النائب العام عملاً بنص المادة 03 من الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة " تعد النيابة طرفاً أصيلاً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"².

ملاحظة: لا بد أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى إذا كانت محررة وموقعة من قبل المحامي طابع الدمغة والذي يعتبر شرطاً أساسياً لقبول تأسيسه أو عرائضه طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم: 18-185 المؤرخ في 10 جويلية 2018 في الجريدة الرسمية عدد 342، والتي ألزمت كل محامي على إصاق هذه الدمغة بالعرائض القضائية ورسائل التأسيس في جميع أنواع القضايا المدنية وعلى جميع درجات التقاضي (المحاكم، المجالس، المحكمة العليا، المحاكم الإدارية، مجلس الدولة محكمة التنازع) وذلك تحت طائلة عدم القبول عملاً بالمادة 11 من المرسوم السالف الذكر، وتقوم مصالح بنك الجزائر بطبع هذه الدمغة بناء على طلب الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، ويتم بيعها للمحامين بمقرات منظمات المحامين التي تلتزم بفتح حساب اجتماعي خاص تودع فيه حاصل البيع ويتم تحصيل قيمة هذه الدمغة

¹ المادة 15 من القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

² المادة 03 من الأمر رقم 05،02، المرجع السابق.

³ المرسوم التنفيذي رقم: 18،185 المؤرخ في 10 جويلية 2018 المحدد لقيمة دمغة المحاماة وكيفية تحصيلها، الجريدة الرسمية عدد 42 صادرة بتاريخ 15 يوليو 2018.

من قبل الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الذي يدفع للخرينة العمومية في نهاية كل سداسي 0.5 بالمائة من حاصل بيع الدمغة، والباقي يدفع لصندوق الاحتياط الاجتماعي للمحامين بعد خصم تكاليف الطبع وتتضمن هذه الدمغة البيانات التالية:¹

1- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

2- وزارة العدل.

3- شعار الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين.

4- كتفيه سوداء للجبة تنتهي بالأبيض

5- قيمة الدمغة.

6- وتحدد قيمة الدمغة حسب الجهة القضائية على النحو الآتي:

أمام المحكمة إذا كان الأمر يتعلق بعريضة افتتاح دعوى عند تسجيلها لا بد أن ترفق بدمغة 200 دينار جزائري وإذا كان الأمر يتعلق بأوامر على عرائض تلتصق بها دمغة 100 دينار جزائري في جميع الأقسام، ولا بد من مهرها بالختم وتستحق الدمغة على كل حال من الأحوال عند تبادل العرائض فعلى العريضة الأولى فقط.

- وفي حال إذا كان المحامي الخصم يريد التأسيس للإجابة على عريضة افتتاح الدعوى فهنا لا بد عليه من إرفاق دمغة 200 دينار جزائري برسالة التأسيس وليس بمذكرة الجواب كون أن الدمغة يتم تحصيلها مرة واحدة فقط.

- وإذا تعلق الأمر أمام المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية أو الجهات القضائية العسكرية فتكون قيمة الدمغة هي 400 دينار جزائري والمحكمة العليا ومحكمة الجنايات ومجلس الدولة قيمة الدمغة هي 500 دينار جزائري.

ثانيا- تسجيل العريضة بأمانة الضبط:

بعد أن ينتهي المدعي أو وكيله أو محاميه من تحرير العريضة الافتتاحية للدعوى من أجل طلب انحلال الرابطة الزوجية سواء عن طريق الطلاق، أو التطلق أو الخلع، أو الطلاق بالتراضي، يتم التوجه للشباك الموحد ويقوم أمين الضبط المسؤول عن تسجيل الدعاوى فور استلامه لعريضة افتتاح الدعوى، بقيدها حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ومنح رقم القضية، وتحديد تاريخ أول جلسة ثم يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الأخرى

¹ الوجيز في الإجراءات المدنية، زينب شويحة عن عمارة بالغيث، المرجع السابق، ص 50.

بحسب عدد الأطراف، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها وتكليف الخصوم رسمياً بالحضور للجلسة¹، كما هو منصوص عليه بالمادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وبعد قيد أو تسجيل العريضة أمام أمين الضبط لا بد على المدعي أو وكيله تسديد الرسوم القضائية والتي تقدر في مسائل شؤون الأسرة بـ: 450 دينار جزائري ليسلم له فيما بعد وصل تسديد الرسوم القضائية موقع ومختوم بختم المحكمة يرفق منه نسخة مع الملف ونسخة أخرى تسلم للمدعي أو وكيله وإذا كانت العريضة الافتتاحية محررة من قبل محامي لا بد على هذا الأخير عند قيدها أو تسجيلها من تحرير محضر تسليم وثائق يشير فيه إلى الجهة القضائية المختصة وإلى أسماء وأطراف الدعوى وإلى الوثائق المرفقة في العريضة في جدول يتضمن ترتيب الوثيقة وتسميتها وعددها ويكون هذا المحضر على نسختين يوقع فيهما المحامي ويضع ختمه وكذا أمين الضبط أين يستلم نسخة منه ويضعها بالملف والأخرى تسلم للمحامي، وما يمكن الإشارة إليه كذلك أن أمين الضبط بعد قيده للعريضة في السجل الخاص بكل البيانات يقوم بنقل كل ذلك في الكمبيوتر فيما يصطاح عليه بالتطبيق وذلك بعد عصنة نظام العدالة لتسهيل على أطراف الدعوى الاطلاع على مآل قضيتهم وذلك عند أمين الضبط المختص بمصلحة البحث والاطلاع على القضايا بإدخال فقط رقم القضية أو اسم ولقب أحد الأطراف في قاعدة البيانات أو التطبيق الموجودة بالكمبيوتر، وبعد تسلم المحامي أو المتقاضي لنسخة للعريضة الافتتاحية المؤشر عليها من قبل أمانة ضبط المحكمة، يقوم بدوره بتبليغ العريضة عن طريق المحضر القضائي لدائرة الاختصاص إلى المدعي عليه قبل عشرين يوماً على الأقل من يوم الجلسة المعنية للنظر في الدعوى.

ثالثاً- تبليغ العريضة إلى المدعي عليه:

بما أن الخصومة لا تتعقد إلا بتكليف المدعي عليه بالحضور أو بحضور هذا الأخير اختيارياً أمام الجهة القضائية عملاً بنص المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لذا يستوجب على المدعي بعد تسجيل العريضة، التوجه إلى محضر قضائي مختص إقليمياً من أجل تكليف المدعي عليه بالحضور في الجلسة المحددة، وتسليمه نسخة من العريضة المودعة لدى أمانة الضبط، فالتكليف حينئذ، وسيلة إجرائية تحقق مبدأ الوجاهية، حيث يعد خطوة أساسية في مسار الدعوى، إذ لا يتصور في أصول التقاضي عدم مواجهة المدعي عليه بالادعاءات الموجهة ضده أمام القضاء، إن الفقه الإجرائي مستقر على أن الخصومة تنشأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى لكنها لا تتعقد إلا بالتكليف المدعي عليه

¹ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص53.

لحضور الجلسة بمقتضى محرر يسلمه إياه محضر قضائي طبقاً للقواعد والإجراءات المعمول بها، فإذا لم يقدّم المدعي بتكليف المدعى عليه للحضور يتعين القول أن دعواه غير مقبولة لعدم انعقاد الخصومة القضائية¹.

ميز المشرع بين التكليف كإجراء مستقل وفقاً للمادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبين محضر التسليم كعمل إجرائي لاحق وفقاً للمادة 19 من نفس القانون فالتكليف يستلمه المدعى عليه بينما المحضر المحرر لإثبات قيام عملية التكليف يستلمه المدعي.

وبالرجوع للمادة 18 نجد أنها نصت على أن التكليف بالحضور يجب أن يتضمن ما يلي:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.
- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي ووصف ممثله القانوني أو الإتفاقي.
- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها².

وبما أن المشرع فصل بين التكليف بالحضور ومحضر التسليم فإن جديد المادة 18 أعلاه يمكن حصره فيما تم استبعاده على النحو الآتي:

- ذكر مهنة المدعي.

- ملخص الموضوع ومستندات الطلب.

- نوع الشركة التجارية ومركزها الرئيسي.

- ذكر الشخص الذي تركت لديه نسخة من التكليف.

وبالرجوع كذلك للمادة 19 نجد أنها نصت على أنه ومع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون يجب أن يتضمن محضر تسليم التكليف بالحضور البيانات التالية:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

- اسم ولقب المدعي وموطنه.

- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.

¹ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 60.

² المرجع نفسه، ص 61.

- توقيع المبلغ له على المحضر والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته مع بيان رقمها وتاريخ صدورها.
- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط.
- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه.
- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر.
- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر¹.

والإشارة لمراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يراد منها امتداد القواعد المنظمة لعقود التبليغ الرسمي إلى التكليف بالحضور ونذكر منها إمكانية تسليم نسخ إلى المطلوب أينما وجد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعدم جواز مباشرة الإجراءات قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء ولا أيام العطل إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي²، ومنه فإن القانون حدد مراحل إجراءات التبليغ وجعل المرحلة الأولى، هي مرحلة تبليغ المعني شخصيا في أي مكان يتم العثور عليه فيه، وجعل المرحلة الثانية مرحلة تبليغ المعني بواسطة أحد أفراد أسرته المقيمين معه في مسكنه، تليها المرحلة الثالثة التبليغ عن طريق البريد عند رفضه الاستلام، وهذا عن طريق رسالة مضمنة، تحتوي على نسخة من العريضة يرسلها المحضر القضائي عن طريق البريد، فان رفض الاستلام تأتي المرحلة الرابعة، وهي التعليق عن طريق لوحة الإعلانات بالبلدية والمحكمة المختصة في النزاع، وهذا بعد أن يحزر المحضر القضائي القائم بالتبليغ، محضر يبين فيه أنه اجتهد وبذل مجهودا معتبرا في البحث عن الشخص المعني وعن موطنه ولم يجده، وبضمنه جميع الإجراءات التي قام بها السالف ذكرها، والتي كانت دون جدوى، وهذا ما نصت عليه المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيقوم بعد ذلك بالتبليغ الرسمي بتعليق نسخة من العريضة، بلوحة الإعلانات الخاصة بالمحكمة الموجودة بمقر المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، وبتعليق نسخة أخرى بلوحة الإعلانات البلدية التي كان للمبلغ له موطن معروف بها³.

¹ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص62.

² المرجع نفسه، ص63.

³ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عادل بوضياف، الجزء الأول، المرجع السابق، ص418.

وعليه، فإن جميع الإجراءات السالف ذكرها، الخاصة بطرق إجراءات التبليغ للمدعى عليه فإنها تدخل ضمن حالات التبليغ العادية التي يمارسها المحضر القضائي يوميا، لكن قد يطرأ على التبليغ حالات غير عادية ونجدها مثلا. في حالة المدعى عليه الذي يكون محبوسا بالمؤسسة العقابية، فإنه بالرجوع إلى نص المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن تبليغه يكون في مكان حبسه، ويكون إجراء تبليغه صحيحا منتجا لأثاره القانونية، ولا داعي للبحث عن موطنه الحقيقي.

ومنه أيضا ما يستوجب التطرق إليه وهو كون أن المدعى عليه مقيم خارج الوطن، فإن تبليغه يكون وفقا للأوضاع والإجراءات التي تكون قد تضمنتها الاتفاقيات الثنائية، وتكون الدولة الجزائرية طرفا فيها، وصادقت عليها وفقا للأشكال الدستورية، ويتم إرساله إلى المعنى بالطرق الدبلوماسية، أي بطلب النيابة العامة إلى وزارة العدل، ومنها إلى وزارة الشؤون الخارجية وفقا للإجراءات المعمول بها بينهما، ثم إلى المعنى مباشرة وفقا للإجراءات والأوضاع المعمول بها في هذا المجال¹.

رابعا- تبليغ العريضة إلى النيابة العامة:

وما يمكن الإشارة إليه في الصدد، هو إدخال النيابة العامة، ممثلة في السيد وكيل الجمهورية كطرف أصلي في القضايا شؤون الأسرة، وهذا ما كرسته المادة 03 مكرر من الأمر 05-02 المؤرخ في 2005 المعدل و المتمم التي تنص على: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون" لذا فإن دورها أضحت جبارا و فعالا و ضروريا في نفس الوقت، خاصة في القضايا التي لها علاقة بإجراءات الدعوى أو موضوع الدعوى².

مما يتطلب منا طرح التساؤل التالي هل النيابة العامة طرفا في التشكيلية أم طرفا في الخصومة؟ بالتمتع في المادة السالف ذكرها، يتضح جليا انه لا يمكن القول أن النيابة العامة طرفا في التشكيلية وأن غيابها يرتب البطلان في الحكم القضائي الصادر، وعليه فعن هذه الأخير تعتبر طرفا أصليا، مما يجعلها كباقي الخصوم في الدعوى، ولا يمكن أن يمنحها القانون أكثر مما منح باقي الخصوم الأصليين إلا بناء على نص صريح، وفي غياب أي نص قانوني صريح يظهر جليا تميز النيابة العامة عن باقي الخصوم الأصليين، فإنه لا يمكن إلزام النيابة العامة بالحضور للجلسة³.

¹ إجراءات ممارسة دعوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص32.

² عدة الطلاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية، نور الدين لمطاعي، بن مرابط للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص281.

³ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عادل بوضياف، الجزء الأول، المرجع السابق، ص440.

وعليه فإنه يستوجب تبليغ العريضة الافتتاحية إلى النيابة العامة، الموجودة على مستوى المحكمة المختصة عن طريق المحضر القضائي، أو عن طريق أمانة الضبط وهو ما كرسته المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وما يمكن ملاحظته في الواقع العملي، أن تبليغ النيابة العامة يختلف من محكمة لأخرى، فهناك من القضاة يشترطون ذلك باعتبار أن النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا شؤون الأسرة بموجب المادة 3 مكرر من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، فهي تطلع على جميع القضايا المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة، وقد طرحت عدة تساؤلات بشأن تبليغ النيابة، فهل تبلغ عن طريق المحضر القضائي كخصم، أو تعلم عن طريق أمانة الضبط، إذا أن هذا النص افترض عدة تعاملات مختلفة من محكمة لأخرى¹، وهذا ما سبب بعض الإحراج للمتقاضي والمحامي، فجعلته يستطلع أولاً على طريقة عمل القاضي المشرف على قضايا شؤون الأسرة في مجال تبليغ النيابة من عدمه، حتى يتخذ الإجراء المناسب، وحتى يتمكن من التقليل من المصاريف القضائية لموكله التي سيدفعها للمحضر القضائي، وهذا ما يعكس انعدام وحدة الإجراءات فيما يخص تبليغ النيابة العامة عبر المحاكم الجزائية، لذا فالتساؤل المطروح في هذا الصدد، هل يترتب عدم تبليغ النيابة العامة من طرف المدعي عدم قبول الدعوى؟

فالواقع العملي نجد أنه ولا سيما في مسائل فك الرابطة الزوجية وعند تسجيل عريضة افتتاح الدعوى لا يشترط تبليغ النيابة عن طريق المحضر القضائي بل يكفي تبليغها عن قيد الدعوى عن طريق أمين الضبط ولا يترتب ذلك عدم قبول الدعوى.

الفرع الثالث: مرحلة إجراء الصلح

قال تعالي في محكم تنزيله " وأن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير.."².

وعرفت المادة 459 من القانون المدني بأن الصلح هو " عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " ومن خلال هذا التعريف نرى أن الصلح كسائر العقود المدنية يجب أن تتوافر فيه الشروط الأساسية للعقد كالرضا والمحل والسبب" وهي الشروط الواجب توفرها في جميع العقود بصفة عامة، إلا أن عقد الصلح في

¹ الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفقاً للتعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، محمد لمين لوعيل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012، ص16.

² سورة النساء الآية 128.

الدعوى يتميز بأركان وشروط خاصة نجد منها على الخصوص ضرورة وجود نزاع قائم بين الطرفين أو يكون هذا النزاع محتمل الوقوع مستقبلا ويكون موضوع الصلح هو تنازل كل طرف عن كل أو بعض طلباته أو ادعاءاته، ويجب أن يكون طرفي الصلح أهلية التصرف في الحقوق التي وقع عليها الصلح، كما يجب أن تكون إرادة المتخاصمين خالية من عيوب الرضا¹.

وبالرجوع لنص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري نجدها نصت على وجوب إجراء الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية بنصها " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، ويتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولة الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين...."

1- الصلح أمام القاضي

إن إجراءات الصلح حسب المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنتم بالوجوب والسرية بما يعني أن على القاضي أن يجري محاولة الصلح أو أكثر لعرض الصلح على الزوجين بمكتبته، وتبصيرهما بما يمكن أن يترتب عن فك الرابطة الزوجية، من آثار سيئة وعواقب وخيمة عليهما وعلى أولادهما بدرجة أولى، فلا يمكن للمحامي حضور جلسة الصلح كون أن الأمر يتعلق بخصوصيات الزوجين العلنية منها والسرية، فلا يحق له ولغيره الكشف عن تلك الأسرار².

قد يطرأ على إجراء الصلح، غياب الزوجين أو أحدهما عن الجلسة المحددة من قبل القاضي، لذا يستوجب على هذا الأخير، التأكد من تبليغ المدعى عليه أو المدعى عليها من الزوجين، ومن حضورهما أو حضور ممثليهما إلى أول جلسة، فيأمر شفها بتأجيل القضية، و يخبرهما بتاريخ ومكان جلسة الصلح، فإذا تغيب الزوجان عن جلسة الصلح في التاريخ المحدد، فإن تغيب الزوجان أو احدهما لسبب طارئ أو مانع طبيعي، فينبغي على القاضي تحديد تاريخ لاحق للحضور، أو ندب قاضي آخر لسماعه، بموجب إنابة قضائية، عملا بالمادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تطرقت المادة 442 من نفس القانون، أنه يجوز للقاضي في حالة حضور الطرفين لجلسة الصلح، أن يمنح مهلة أخرى لطرفين، الغرض من وراءه تمكين الطرفين من التفكير والتعقل وعدم التسرع في فك الرابطة الزوجية، وكون أن المشرع أعطى سلطة واسعة للقاضي في اتخاذ ما يراه مناسبا للحفاظ على مصالح الأسرة، دون

¹ الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، عبد الفتاح تقيّة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2006/2007، ص 251.

² قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سائح سنقوقة، دار هومة، الجزائر، 2011، الجزء الأول، ص 606.

التقيد بأجل أو إجراء سابق، وله اتخاذ أي تدبيري مؤقت، باعتباره قاضي استعجال، وذلك بموجب أوامر غير قابلة للطعن¹.

- الصلح من طرف حكمين

الصلح بواسطة حكمين مستمد من أحكام المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري ومن أحكام الشريعة الإسلامية فإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بين الزوجين حسب مقتضيات قانون الأسرة لا سيما المادة 56 منه والتي تنص " إذا اشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجية، وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.."، ويطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة.

وكما يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا ثبت له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة، أما إذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن².

وباستقراء نص المادة 49 من قانون الأسرة وكذا المادة 443 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، أنه وبعد انتهاء القاضي من إجراءات محاولة الصلح ما بين الزوجين يتم تحرير محضر عن ذلك يثبت فيه جميع المساعي التي قام بها، ونتائج محاولة الصلح ويحرر هذا المحضر من قبل أمين الضبط في الحال تحت رقابة وإشراف القاضي، ويتم التوقيع فيه من قبل هذا الأخير وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط، وكما يعد محضر الصلح سندا تنفيذا وللإشارة أنه في حالة التوصل للصلح بين الزوجين يفصل القاضي بحكم يقضي بانقضاء الخصومة للصلح الواقع طبقا للمادة 220 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وأما في حالة عدم تحقق الصلح فيما بين الزوجين أو تخلف حضور أحدهما بالرغم من منحهما مهلة للتفكير، يشرع القاضي مباشرة في مناقشة موضوع الدعوى والرجوع إلى المطالب المكتوبة للطرفين سواء بعريضة افتتاح الدعوى أو في مذكرات جوابهما وصولا إلى مرحلة إصدار حكم بفك الرابطة الزوجية انطلاقا من سلطته التقديرية وفقا لما توصل له من نتائج والتحقق من وجود الضرر.

¹ دعوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، محمد ملاحي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2015/2016، ص60.

² شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص338.

المطلب الثاني: طرق انحلال الزواج

نجد أن المشرع الجزائري قد ميز ما بين وسائل أو طرق انحلال الزواج بجميع صورته سواء عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أو عن طريق التراضي بالإرادة المشتركة للزوجين أو عن طريق الإرادة المنفردة للزوجة بالتطليق، أو الخلع وذلك من الناحية الإجرائية مما يستوجب منا تبيان إجراءات كل طريقة من الطرق على حدا.

الفرع الأول: إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

أعطى المشرع الجزائري الحق في طلب الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من قانون الأسرة وذلك طبقا للمادة 48 من نفس القانون¹. وحق الزوج في طلب الطلاق أو توقيعه نابع من أن له العصمة في ذلك مصداقا لقوله تعالى " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً"². ومن هنا لا يستوجب على الزوج بالضرورة، بيان الأسباب القانونية والدوافع الشخصية، التي جعلته يلجأ إلى القضاء للمطالبة بفك الرابطة الزوجية.³

1- تحرير عريضة مكتوبة سواء عن طريق محامي تكون ديباجتها في الأعلى من جهة اليمين بها اسم ولقب المحامي، وتحتها مباشرة صفته - محامي لدى المجلس أو معتمد لدى المحكمة العليا-، وعنوان مكتبه ورقم هاتفه، وفي الجهة اليسرى المحكمة المختصة، وتحتها عبارة قسم شؤون الأسرة، ثم يليها رقم القضية وتاريخ أول جلسة الذي يضعه أمين الضبط من بعد ذلك، ثم تتوسط ذلك عبارة عريضة افتتاح دعوى، وتحتها يذكر لفائدة المدعي لقبه واسمه بالكامل وعنوانه أو موطنه وصفته كمدعي، ثم تليها تحتها عبارة ضد المدعى عليها ويذكر لقبها واسمها بالكامل وعنوانها أو موطنها وذكر ممثل النيابة في شخص وكيل الجمهورية المحترم ومن تحت ذلك تتوسط عبارة ليطلب للسيد الرئيس المحترم، ومن ثم ذكر الناحية الشكلية في استقاء الدعوى للشروط الشكلية لرفعها، وبعدها التطرق لموضوع الدعوى ويذكر فيها كافة الوقائع والأسباب والطلبات ووسائل الإثبات، وتكون هذه العريضة مرفقة بنسخة من عقد الزواج، ونسخ من شهادة ميلاد الأطراف وشهادة عائلية دون أن ننسى إصاق طابع الدمغة بمبلغ 200 دينار جزائري مختوم بختم المحامي، وتؤرخ هذه العريضة وتوقع من قبل المحامي، وتودع لدى أمانة الضبط لتسجيلها

¹ الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفقا للتعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص14.

² سورة البقرة، الآية 236.

³ الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص365.

بعد دفع رسم التسجيل المحدد بمبلغ 450 دينار جزائري، أما إذا حررت العريضة من قبل كاتب عمومي فهي تخضع لنفس الشكلية في الدباجة فقط دون ذكر اسم المحامي وطابع الدمغة للمحامين .

2- تبليغ العريضة إلى الزوجة المدعى عليها، هو إجراء وجوبي، حيث تكون هذه الأخيرة على علم بالدعوى المرفوعة ضدها، وحتى تتمكن من تقديم دفوعها وطلباتها بصفة شخصية، أو عن طريق توكيل محامي للدفاع عنها، وحتى لا تتفاجئ بدعوى طلاقها، فيلجأ المدعي إلى المحضر القضائي بدائرة الاختصاص، فيسلمه نسخة من العريضة المؤشر عليها من قبل أمانة الضبط، تحمل تاريخ الجلسة ورقم القضية، على أن يكون هذا التبليغ قبل عشرين يوما، وتحديدًا قبل تاريخ الجلسة المحددة، ما يمكن التتويه بعد الإجراء السالف ذكره، أنه طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وعملا بما جاءت به المواد 21، 22، 23 فإنه يتعين على المتقاضين إيداع الأوراق والسندات والوثائق، دعما لادعاءاتهم بأمانة ضبط المحكمة، بأصولها أو نسخ رسمية، ليتم جردها و التأشير عليها قبل إيداعها بملف القضية، تحت طائلة الرفض، ثم يسلم له وصل الاستلام، وعادة ما تكون الوثائق المطلوبة في قضايا الطلاق بصفة عامة نسخة أصلية من عقد الزواج، ونسخة أصلية من شهادة عائلية، وتقدمي محاضر إثبات حالة إن وجدت، هذه الوثائق تكون على نسختين، تسلم للخصم للاطلاع عليها، وتقديم ملاحظات حولها، بمذكرة جوابية¹.

3- تقوم المحكمة بعد الاطلاع على ملف الدعوى بإجراء محاولات الصلح، و التي إن انتهت بعزم الزوج على الطلاق يصدر القاضي حكم يقر بفك الرابطة الزوجية²، حتى و إن اتضح له خلال جلسات الصلح أن الزوجة تعارض نهائيا رغبة زوجها في الطلاق، إلا أنها تحصل على تعويض مادي من جراء ذلك، أو ما يسمى بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

الفرع الثاني: بالإرادة المشتركة للزوجين

عرفت المادة 427 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الطلاق بالتراضي على أنه إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة وكذا المادة 48 من قانون الأسرة أشارت إلى الطلاق بالتراضي دون أن تعرفه³، وإجراءات الطلاق بالتراضي غير الاجراءات المتعلقة بالدعاوى العادية فهي تتمثل فيما يلي:

¹ الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عادل بوضياف، الجزء الأول، المرجع السابق، ص، 56.

² الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص343.

³ شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص330.

- تقديم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من قبل الزوجين، ولا تطبق أحكام المادتين 16 و21 من القانون الجديد المتعلقة بتبليغ عريضة افتتاح الدعوى والمستندات للخصوم، ولا يستوجب تكليف بالحضور عن طريق محضر قضائي.

مع ذلك لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي، إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته ويتم إثبات اختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص منعا للجوء إلى خبرة يقوم بها طبيب عام لا سيما في الحالات التي تتطلب معرفة دقيقة، وكما توضح المادة 429 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، شكل ومضمون العريضة المشتركة للطلاق بالتراضي وكذا البيانات الضرورية التي يجب أن يوقع عليها الزوجان مع ضرورة إرفاق العريضة بشهادة عائلية ومستخرج من عقد الزواج للمعنيين¹.

والفرق بين المادة 429 والنص العام الوارد في المادة 15 من القانون الجديد يشمل النقاط التالية:

- 1- ذكر جنسية كلا الزوجين وتاريخ ومكان ميلادهما.
 - 2- تاريخ ومكان زواجهما وعن الاقتضاء عدد الأولاد القصر.
 - 3- عرض موجز يتضمن جميع الشروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق².
- ويخطر أمين الضبط الطرفين وقت إيداع العريضة الوحيدة بتاريخ حضورهما أمام القاضي ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض.

4- دون أن ننسى ذكر كذلك النيابة العامة كطرف في الدباجة.

وكما يحتفظ القاضي بدوره الايجابي حتى في قضايا الطلاق بالتراضي حيث يقوم بمحاولة الصلح بين الزوجين كما له أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام، ثم يثبت إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة - أو الإشهاد - على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق³.

¹ شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص332.

² المرجع نفسه، ص332.

³ المرجع نفسه، ص332.

الفرع الثالث: عن طريق التطلق

بالرجوع لنص للمادة 53 من الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27/02/2005 المعدل والمتمم لقانون

الأسرة الجزائري نجدها تنص على " أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للأسباب التالية:

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

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل مواصلة العشرة الزوجية. 5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة .

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه.

7- ارتكاب فاحشة مبيينة.

8- الشقاق المستمر بين الزوجين.

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10- كل ضرر معتبر شرعا.

فيعتبر التطلق رخصة استثنائية منحها المشرع للمرأة، حيث أنها تستند عند رفع دعاها إلى الأسباب المحددة في المادة 53 على سبيل الحصر، في حين تبقى السلطة التقديرية للقاضي في مسألة قبول طلبها أو رفضه¹.

إن مسألة طلب الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجة، مسألة لا تتم إلا بحكم قضائي، وكون أن نوعية الحالات الواردة في نص المادة 53 من قانون الأسرة، هي حالات مستعصية تتطلب الحل القضائي، لذا فإنه لا بد أن يتم في المحكمة أمام قاضي الموضوع، ولا بد من طلب الزوجة لذلك ولا يمكن استعماله إلا تعذر الاتفاق بين الزوجين².

لذا فإن الإجراءات في سير الدعوى، التي تنظم قضايا التطلق أمام المحكمة الابتدائية تقريبا إلى حد ما تشبه الإجراءات المتبعة في قضايا الطلاق، فقط أنه فيما يخص تحديد المراكز القانونية لكل طرف، فإن الزوجة تصبح في مركز المدعية، أما الزوج في مركز المدعى عليه، وبالتالي فإن العريضة

¹ الوجيز في شرح قانون الأسرة، العربي بلحاج، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1999، ص275.

² القانون القضائي الخاص، إبراهيم نجيب سعد، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1982، ص61.

الافتتاحية لابد أن تحتوي في ديباجتها على المدعية و المدعى عليه، بالإضافة إلى إدخال النيابة العامة كطرف في الخصومة، بعد ذلك تذكر جميع الوقائع التي على أساسها لجأت إلى طلب حل الرابطة الزوجية عن طريق التطليق، مع تبيان الأساس القانوني الذي ارتكزت عليه طبقاً للمادة 53 من الأمر رقم 02-05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة، من أجل إقناع القاضي لإنصافها والحكم لها، وإذا عجزت فتحكم المحكمة برفض دعواها لعدم التأسيس، وهنا يكمن دور القاضي في استنتاج ومعرفة الأسباب الحقيقية، الذي له السلطة التقديرية في إثبات الضرر من عدمه، لكن هذا لا يعني أن الزوجة لا تستطيع رفع دعوى جديدة، بل بإمكانها مباشرة ذلك، كون أن الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس، ليس له حجية الشيء المقضي فيه، ولا يمكن للزوج في هذه الحالة، أن يدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، عملاً بمبدأ عدم خضوع قضايا الحالة لقاعدة حجية الشيء المقضي فيه¹.

الفرع الرابع: عن طريق الخلع

عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد، بقوله أنه عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف، شرع لمصلحة الزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي، بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر لرغبة الزوجة، مقابل مال مقوم شرعاً تدفعه الزوجة، فينتقلان على نوعه أو مقداره في جلسة حكم، أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل وقت الحكم².

وقد أقره المشرع الجزائري في المادة 54 التي تنص: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي"، وكما يعتبر الخلع تصرف قانوني ناجم عن الإرادة المنفردة للزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية بمقابل مالي³.

وفيما يخص إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة من أجل فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، فإنها لا تختلف كثيراً عن جميع إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو التطليق، فنجدها تتضمن ما يلي:

1- عريضة افتتاح دعوى موقعة ومؤرخة من قبل المدعية طالبة الخلع ومكتوبة سواء عن طريق محامي بالأوضاع السابق ذكرها أو عن طريق كاتب عمومي كون أن إجراءات التقاضي دوماً يكون الأصل فيها أن تكون مكتوبة عملاً بنص المادة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ إجراءات ممارسة دعوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 82.

² الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 248.

³ الوجيز في شرح قانون الأسرة، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 35.

- 2- خضوع العريضة للأشكال المقررة بالمادة 14 و15 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وتكون بعدد نسخ يساوي أطراف الدعوى مع ذكر دوما ممثل النيابة العامة في ديباجتها.
- 3- إيداع العريضة لدى أمانة الضبط مرفقة بنسخة من عقد الزواج، وشهادة عائلية وعدد من شهادات ميلاد الأبناء في حالة وجودهم، وفي بعض الحالات تطلب شهادة طبية تثبت براءة الرحم أو الحمل فإذا تحقق هذا الأخير جاز للمدعية طلب حفظ حق الجنين إن ولد حيا.
- 4- دفع رسم التسجيل والمقدر بـ 450 دينار جزائري مقابل وصل يرفق مع عريضة افتتاح الدعوى ويوضع بالملف ووصل ثاني يسلم للمدعية.
- 5- بعد قيد العريضة من قبل أمين الضبط يضع لها رقم القضية وتاريخ أول جلسة ويسلم نسخة منها للمدعية من أجل تبليغها للمدعى عليه وهو الزواج عن طريق المحضر القضائي.
- 6- وبعد تبليغ المدعى عليه بموجب محضر تكليف بالحضور ومحضر تسليم تكليف بالحضور يجب على المدعية هنا تقديمه للقاضي عند تاريخ أول جلسة وذلك لكي تتعقد الخصومة.
- 7- بعد تأكد القاضي من استقاء جميع الشروط الشكلية والموضوعية لطلب الخلع يأمر بإجراء جلسة للصلح بين الأطراف عملا بالمادة 49 من قانون الأسرة وعند عدم الصلح ينتقل لمناقشة مقابل الخلع ومنه يصدر حكمه بفك الرابطة الزوجية عن طريق ذلك¹.

¹ الوجيز في شرح قانون الأسرة، بلحاج العري، المرجع السابق، ص35.

المبحث الثالث: مرحلة صدور الأحكام والقرارات وأثارهما

تعتبر هذه المرحلة من المراحل الحاسمة في الدعوى المطروحة أمام الجهات القضائية سواء كانت جهات قضائية ابتدائية أو جهات استئناف أو طعن بالنقض كون يتم فيها إنهاء النزاع المطروح والفصل فيه مما يترتب مراكز قانونية وحقوق مكتسبة بموجب سند قانوني يتمثل في حكم أو قرار.

المطلب الأول: صدور الأحكام والقرارات

نظم المشرع الجزائري الإجراءات التي تضبط سير الجلسة قبل الانتهاء من الدعوى المطروحة أمام الجهات القضائية بإصدار حكم أو قرار فيها، هذه الإجراءات التي تشمل التحكم في سير الجلسة وضبطها كونها مهمة منوطة بالقاضي رئيس الجلسة واستدعاء الخصوم وتلقي وثائقهم وما إلى ذلك من إجراءات عديدة، وصولاً لقناعة القاضي بأن القضية أصبحت مهيأة للفصل فيها بحكم أو قرار.

الفرع الأول: في سير الجلسة

تعد مرحلة جدولة القضايا، مرحلة أولية تدخل في إطار الأعمال الإدارية التنظيمية للمحاكم، وهذا قبل صدور الحكم القضائي، حيث أن جدولة القضايا لا تعد عمال قضائياً، بل هي من الأعمال الإدارية التنظيمية الصرفة، وتنظيم سير الجلسة يبدأ من تنظيم سير الملفات المنظورة فيها، ويخضع تنظيم الجلسة لمسؤولية رئيس القسم على مستوى المحكمة، هذا التنظيم تحكمه عدة عوامل، منها حجم القضايا، والزمن الذي تتطلبه كل قضية لدراستها، لذلك فإن مسألة سير الجلسة يسهر عليها القاضي قبل كل شيء، و ليس أمين الضبط و لا وكيل الجمهورية، الذي يتفحص جدول و ترتيب القضايا، من الأقدم إلى الجديد، ومراعاة الظروف المعقولة للفصل في الملفات¹.

ويتم تحديد جدول القضايا لكل جلسة من طرف رئيس القسم أو التشكيلة على أن يبلغ بذلك ممثل النيابة ويعلق الجدول في المكان المعين للإعلانات، وعادة يتم التعليق في مكان مجاور لقاعة الجلسات باعتباره الأنسب لكي يعلم به الخصوم و محاموهم وكل من يهمه الأمر، هذا الإجراء التي تضمنته المادة 261 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية معمول به على مستوى المجالس القضائية وتم تمديد الأخذ به على مستوى المحاكم²، غير أنه ومع التطور التكنولوجي و عصرنة قطاع العدالة الجزائرية أصبح استعمال الكمبيوتر أمراً ضرورياً وللإعلان عن جدول القضايا أصبح يعلق لوح إلكتروني، أو شاشة تلفزيونية خارج قاعة الجلسات، يتم تشغيله من طرف أمني الضبط، يتضمن جميع القضايا المطروحة في

¹ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عادل بوضياف، الجزء الأول، المرجع السابق، ص58.

² شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص196.

القسم شؤون الأسرة، مع نشر رقم كل قضية والأطراف الأصليين مدعي و مدعى عليه، وتاريخ الجلسة ونوع الدعوى.

ومن حيث ضبط الجلسة، تمنح سلطة ضبط الجلسة لرئيسها، ولقد كرست المادة 262 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا التوجه بحيث يجوز للرئيس في حدود ما يسمح به القانون، اتخاذ كل التدابير الضرورية لضمان الهدوء والرصانة والوقار الواجب لهيئة المحكمة، فالرئيس مخول على سبيل المثال بطرد كل مشاغب من الجلسة وتنبية الحضور بواجب الالتزام والهدوء¹.

يعلن القاضي عن افتتاح الجلسة العلنية، ويصرح: "باسم الشعب الجزائري الجلسة مفتوحة" يتم الاستماع للخصوم ووكلائهم و محاميهم وجاهيا، وهذا لتمكين الخصوم من الدفاع عن حقوقهم لذا فإن مبدأ الوجاهية من المبادئ العامة التي يجب مراعاتها في التقاضي، نظرا لما تجسده من شفافية وحرية في مناقشة الأدلة، والاستماع للخصوم، تبعا لما نصت عليه المادة 263، فإذا حدث أن تعذر على أحد الخصوم حضور الجلسة، رغم التبليغ الشخصي له، فعلى القاضي مراعاة الوجاهية في الجلسة، بأن يحرص على حضور الخصوم للجلسة شخصيا، لكن إذا تغيب أو تخلف الخصم عن حضور الجلسة، فإن للقاضي سلطة تأجيل القضية لتاريخ لاحق، قد يصل التأجيل إلى مرتين، حتى يمكن الخصم من تحضير دفاعه، ويكون أن هذا النوع من القضايا بفك الرابطة الزوجية يستدعي حرص القاضي على حضور الأطراف، فإذا تغيب رغم التأجيلات المتكررة، فعلى القاضي الحكم في غيبته ولو لم يحضر المناقشات لأن ذلك لا يعد خرقا لمبدأ الوجاهية².

بعد أن يقدم كل خصم ما لديه ويلاحظ القاضي أو التشكيكية بإصرار الخصوم على طلباتهم وأن ليس لديهم ما يضيفوه إلى عناصر النزاع كما تكون القضية قد استوفت عناصرها وصارت مهية للفصل فيها يقفل باب المرافعات وتحجز القضية للنظر فيها، فتدخل بذلك في حوزة المحكمة وتخرج من حياة الخصوم وسيطرتهم، إذ لا يحق للخصوم تقديم دفوع جديدة أو طلبات أو الإدلاء بملاحظات كما لا يجوز تدخل الغير أو النيابة العامة أو تقديم أدلة أو مستندات جديدة³.

غير أن القرار المتضمن إقفال باب المرافعات هو عمل من أعمال الإدارة القضائية وبالتالي يجوز للجهة المعروض أمامها النزاع أن تعيد القضية للجدول كلما دعت الضرورة لذلك إما تلقائيا أو بناء على طلب أحد الخصوم، فمتى ظهرت عناصر تجعل من إعادة القضية إلى الجدول ضرورة لحسن سير

¹ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 197.

² قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 389.

³ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 198.

العدالة، أعيد فتح باب المرافعات من جديد بناء على أمر شفوي من رئيس التشكيلة المعنية، لتمكين الخصوم من تقديم مذكرات أو دفوع أو غير ذلك وتشير المادة 268 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية إلى أن إعادة القضية للجدول يتم على النحو الآتي:

1- بمبادرة من الجهة القضائية كلما دعت الضرورة لذلك.

2- بناء على طلب أحد الخصوم.

3- بسبب تغير تشكيلة الجهة القضائية.

وضمنا لمحاكمة منصفة وعادلة، تتم المداولات في السرية وتكون وجوبا بحضور كل القضاة التشكيلة وبدون حضور ممثل النيابة العامة و الخصوم ومحاميهم وأمين الضبط¹.

أنه من المفيد ملاحظته، أن الحكم المنتظر في شأن فك الرابطة الزوجية، شأنه مثل الأحكام القضائية الأخرى، تشترط فيه جملة من الشروط، يستوجب أن يتضمنها، وإلا كان عرضة للطعن بالنقض، وعليه فإن الحكم يتضمن في ديباجته التعبير التالي: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري" طبقا للمادة 275 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، إذ أن تلك العبارة تعتبر من النظام العام يتعلق بسيادة الدولة، و السيادة الشعبية للأحكام، و الجزاء الذي رتبته المشرع على تخلف هذه العبارة هي البطلان المطلق².

كذلك يستوجب أن يتضمن الحكم تشكيلة المحكمة، أي اسم القاضي الذي ترأس الجلسة، و إسم كاتب الضبط الذي حضر الجلسة، كذلك يستوجب من الناحية الشكلية للحكم، أن يتضمن على تاريخ صدوره، كون أن تاريخ النطق بالحكم، هو تاريخ الحكم عملا بنص المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن تاريخه له أهمية كبيرة، لما يترتب عنه من إجراءات إلى جانب ذلك، ذكر أسماء الأطراف المتنازعة، وتبيان عناوينهم وصفاتهم، تاريخ النطق به، إسم ولقب ممثل النيابة العامة، أسماء وألقاب المحامين، و الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية، كما يستوجب كتابة الحكم باللغة العربية، طبقا لمقتضيات القانون رقم 50/91 المؤرخ في 16/01/1991، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية المعدل والمتمم، وطبقا لأحكام المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

وإضافة إلى البيانات العامة من حيث الشكل حددت المادة 277 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ما يجب أن تحتويه صياغة الحكم من حيث المضمون:

¹ شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص199.

² قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص192.

³ الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عادل بوضياف، المرجع السابق، ص293.

- 1- يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، ومعنى ذلك مناقشة الوقائع والنقاط القانونية المثارة من طرف الخصوم.
- 2- الإشارة إلى النصوص المطبقة.
- 3- يجب أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.
- 4- يجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة.
- 5- يتضمن ما قضى به في شكل منطوق على نحو يسمح للخصوم بتنفيذه¹.

الفرع الثاني: في الطبيعة الخاصة للأحكام وقرارات الانحلال

تنقسم الأحكام القضائية من حيث مضمون القضاء الصادر في الحكم إلى أحكام تقريرية، وأحكام منشئة، وأحكام إلزام، وكل حكم تقابله دعوى خاصة، فحكم الإلزام تقابله دعوى الإلزام، و الحكم التقريري تقابله الدعوى التقريرية، والحكم المنشئ تقابله الدعوى المنشئة، وعليه فإن الحكم الذي تنفرد به قضايا انحلال الرابطة الزوجية من حيث طبيعته الخاصة، هو حكم كاشف و منشئ في نفس الوقت، نظرا لكون الأحكام الخاصة بفك الرابطة الزوجية، تختلف عن غيرها من الأحكام لكونها تتميز بطبيعة خاصة لما لها من آثار قانونية تميزها، ومنه فأحكام الطلاق بأنواعها، تعتبر أحكاما كاشفة، لأن القاضي عندما ينطق بحكم الطلاق، فهو يكشف عن إرادة الزوج الحقيقية، الذي يكون الزوج فيها قد تلفظ بالطلاق قبل اللجوء إلى القضاء، و لكون أن الحكم المنشئ يرتب مركزا قانونيا جديدا، يتمثل في مركز مطلق و مطلقة².

إن ما ورد في المادة 57 مكرر من القانون 02/05 المعدل والمتمم، التي اعتبرت الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف، والمادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اعتبرت أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف، هذه المادة جاءت تكملة لما نصت عليه المادة 57 مكرر السالف ذكرها، فيجوز الاستئناف إلا في الجوانب المادية، ما نستشفه من خلال ذلك، أن المشرع لم ينص صراحة على أن أحكام الطلاق تصدر بصفة نهائية، إلا أنه من المعروف فقها وقانونا، أن الأحكام النهائية هي وحدها التي تقبل الطعن بالنقض³.

¹ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص199.

² الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، عبد الفتاح تقي، المرجع السابق، ص231.

³ شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، فضيل العيش، مطبعة طالب، الجزائر، 2007، 2008، ص46.

المطلب الثاني: آثار انحلال الرابطة الزوجية

انه وبمجرد صدور حكم يقضي بفك الرابطة الزوجية تنشأ عنه عدة آثار والتي يمكن تقسيمها إلى آثار مادية والتي تتجلى في النفقة والتعويض عن الطلاق والنزاع حول متاع البيت، و آثار غير المادية أو المعنوية فتتمثل في العدة والحضانة.

الفرع الأول: الآثار المادية

يترتب على انحلال الزواج بمختلف صوره آثار مادية ومالية منها مايتعلق بطرفي عقد الزواج من مطلقة ومطلق المتضرر كالتعويض المالي الممنوح للمتضرر من انحلال الزواج، ومنها ما هو مرتبط بحق المطلقة والأولاد كالنفقة بمختلف أنواعها وصورها، ومنها ما يكون مشترك بين الزوجين النزاع حول متاع البيت.

أولاً- التعويض عن فك الرابطة الزوجية:

1- بالنسبة للمطلقة

يحق للزوج شرعا وقانونا إيقاع الطلاق ولكن لا يجوز له التعسف في استعمال هذا الحق، ويقصد بالطلاق التعسفي هو كل طلاق تم بالإرادة المنفردة للزوج وتأذت منه المرأة، ويعرف أيضا بأنه طلاق الزوج لزوجته دون مسوغ شرعي أو من غير حاجة تقتضي ذلك¹.

التعويض أثر من آثار الطلاق التعسفي ولقد نصت عليه المادة: 52 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها "، ويرجع تحديد التعويض إلى السلطة التقديرية للقاضي ويكون حسب الضرر الذي لحق المطلقة المادي منه أو المعنوي، وعلى الزوجة عبء إثبات الضرر المادي أما الضرر المعنوي فهو ثابت بمجرد الطلاق².

وكما يحق للمطلقة طلب التعويض عن فك الرابطة الزوجية بالتطليق طبقا لنص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وفقا لأحكام المادة 53 مكرر من قانون الأسرة التي تنص على أنه: يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها³.

¹ السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، أسمهان عفيف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011، ص91.

² الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص304.

2- بالنسبة للمطلق

يحق للزوج المتضرر من النشوز طلب التعويض وذلك وفقا لأحكام المادة 55 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر"، وبالرجوع للقانون الجزائري نجد أن النشوز من الناحية الفقهية يختلف عنه من الناحية القانونية وتجدر الإشارة إلى أنه من الناحية العملية، فإن القاضي يحكم بالطلاق لنشوز الزوجة إذا صدر حكم يقضي برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية المستقل أثنائها ومعاشا فإذا امتنعت عن الرجوع ولم تمتثل يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن الرجوع ويعتبر دليل على النشوز وكما يحق للمطلق أو الزوج في مقابل الخلع بحسب نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم".

ثانيا: النفقة

فيطلق لفظ النفقة على كل ما يحتاج له المرء في إقامة حياته من ضروريات الحياة والنفقة تشمل الطعام والشراب والكسوة والسكن والتداوي والحاجيات الأخرى التي يتطلبها العصر وهي فرض عين وليس لها حد معين وإنما هي مقدرة بالكفاية من ناحية الكمية والقدرة المالية للمنفق¹.

ومن أنواع النفقة ما يلي:

1- نفقة العدة:

تستحق المعتدة نفقة عدتها من مال زوجها طيلة هذه المدة وتحددها المحكمة إجماليا أو شهريا وهذا ما نصت عليه المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري، ويسقط هذا الحق شرعا إذا تركت المطلقة مقر الزوجية ولم تقضي العدة فيه دون مبرر شرعي باعتبارها ناشز²، وفي هذا الإطار صدر عن المحكمة العليا القرار الصادر بتاريخ: 1989/12/25 الذي جاء فيه: "حيث أن كل مطلقة بعد البناء عليها أن تعتد وهي أثناء هذه المدة محبوسة من أجل الزوج وعلى كل مطلق أن ينفق على مطلقته.. فالنفقة حق ثابت شرعا من الحقوق الزوجية يتعين على القاضي الحكم بها سواء طلبتها الزوجة أم لم يطلبها،

¹ أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي بدراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، لعربي بختي، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، طبعة الأولى، 2013، ص111.

² التطبيق والخلع وفقا للقانون والشريعة الإسلامية، نورة منصور، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2012، ص83.

ولا تسقط إلا إذا أسقطها الشارع في بعض الأحوال المحددة شرعا أو سمحت فيها الزوجة صراحة بالخلع، والمجلس له الحق في الحكم بها إذا أغفلها القاضي الأول فالوجه سديد ويتعين رفضه".¹

2- نفقة الإهمال:

لقد نصت المادة 74 من قانون الأسرة " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها " فالزوجة هنا تبقى تحت مسؤولية زوجها قبل الطلاق ولها الحق في النفقة والرعاية المادية والمعنوية ويقصد بالإهمال هنا هو ترك الزوج الزوجة دون عناء السؤال عنها، أو عن أولادها ماديا فإذا ثبت أنه لم يقيم بالإنفاق عليها يحق لها أن تطلب نفقة الإهمال لها ولكل واحد من أولادها، و تحسب من تاريخ الإهمال أو الخروج من بيت الزوجية أو الترك إلى غاية صدور الحكم الفاصل في الطلاق سواء كان بالإدارة المنفردة للزوج أو بالتطليق أو بالخلع، وكما يمكن للقاضي أن يحكم بها لمدة لا تفوق السنة قبل رفع الدعوى بناء على بينة طبقا لما هو منصوص عليه بالمادة 80 من قانون الأسرة "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

3- نفقة الأبناء:

أو ما يصطلح عليها في الواقع العملي بالنفقة الغذائية طبقا للمادة 75 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول، و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، وتشمل الغذاء والكسوة والعلاج لهم ويتم تقديرها بحسب السلطة التقديرية للقاضي مراعاة للظروف المادية والاجتماعية للطرفين.

4- بدل الإيجار:

الأصل أن يوفر الزوج المطلق للمطلقة وأبناءه مسكنا للممارسة الحضانة إذا كان الأولاد قصر والاستثناء أنه وفي حالة تعذره عن توفير مسكن ملائم للممارسة الحضانة يتوفر عن جميع شروط الحياة الكريمة أن يدفع مقابل ذلك بدل إيجار شهري للمطلقة لتأجير مسكن تمارس فيه حضانتها ويخضع تقدير بدل الإيجار للسلطة التقديرية للقاضي.

¹ قرار المحكمة العليا رقم: 57752 بتاريخ: 1989/12/25، المجلة القضائية، ل 1991، عدد 01، ص68.

ثالثا: متاع البيت

يشكل متاع البيت الزوجي الجانب المادي الأخر للعلاقة الزوجية ، ذلك أن اقتناء متاع المنزل من مفروشات وأثاث وأدوات منزلية بات الشغل الشاغل للأزواج، بغض النظر عن كونها من مستلزمات الحياة الزوجية التي لا يمكن الاستغناء عنها، أو من الكماليات التي فرضتها معطيات الواقع الاجتماعي الحديث¹.

وقد ينشأ ما بين الزوجين عند طلاقهما نزاع حول متاع البيت وهذا الأخير يشكل أكثر حالات النزاع المعروضة والمطروحة أمام جهات القضاء غموضا وتعقيدا من ناحية الإثبات إلا أن المشرع الجزائري نجده قد تناوله بالمادة 73 من قانون الأسرة الجزائري ويثور هذا النزاع عند طلب أحد الزوجين استرداد هذا المتاع وفي المقابل ينكر الطرف الثاني وجود هذا المتاع أو يدعي ملكيته له إلا أن المادة 73 من قانون الأسرة وبنصها "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بيينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشاركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

والواقع العملي يشترط على المطلقة التي تريد استعادة متاعها أن تقدم قائمة مكتوبة بمتاع البيت للقاضي سواء مرفوقة مع عريضة افتتاح دعواها أو بمذكرة جواب لاحقة وكما يجب أن يحدد المتاع سواء كان مفروش أو أثاث أو أواني أو مصوغ تحديدا نافيا للجهالة بأن يذكر عدده ولونه ومقداره وحجمه، هذا من جهة ومن جهة أخرى لا بد لنا من التمييز ما بيه حالة إنكار وجود المتاع أصلا هنا لا بد من توجيه اليمين القانونية تطبيقا للقاعدة القانونية الإثبات على من ادعى واليمين على من أنكر، وحالة النزاع على ملكية متاع البيت تطبق نص المادة 73 المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني: الآثار المعنوية

لقد نظم المشرع الجزائري هذه الآثار وتتمثل في الحضانة والولاية والعدة وزيارة الأبناء القصر في الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بانحلال الزواج وهي كالاتي:

أولا: العدة

إن العدة تعد من أهم آثار فك الرابطة الزوجية هدفها الأساسي تعظيم أمر الزواج و آثار انحلاله، لاسيما وأن الأمر يتعدى إلى المحافظة على المجتمع و بالأخص النسل، كما أنها تسمح للزوجين

¹ إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، وفاء ربيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014.

بمراجعة نفسها¹، و الدليل قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ"²، لقد حدد المشرع الجزائري مدتها حسب حالات الزوجة وذلك بالمادة 58 من قانون الأسرة، فإن كانت الزوجة يائس أو أنها لا تحيض فإنها تعتد بثلاثة أشهر، و إن كانت مطلقة مدخول بها غير حامل فعدتها ثلاثة قروء و لقوله تعالى: " وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ"³.

أما إذا كانت حامل فإن مدة عدتها تمتد إلى غاية وضع الحمل، طبقا للمادة 60 من قانون الأسرة الجزائري: "عدة الحامل وضع حملها و أقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"، و كذا لقوله تعالى: " وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"⁴، في حين أقر المشرع الجزائري أن المطلقة المعتدة تبقى في بيت الزوجية إلى غاية انقضاء مدة العدة قصد التأكد من براءة الرحم و اجتناب اختلاط الأنساب، مع إلزامية الزوج بالإنفاق عليها طوال هذه الفترة، حسب المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري، كما أنه لا يمكن للزوجة إعادة حياتها مع رجل آخر إلا بعد انقضاء مدة العدة المقررة شرعا و قانونا⁵.

ثانيا: الحضانة

عرف المشرع الجزائري الحضانة بالمادة 62 من قانون الأسرة على أنها " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً ، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك " وبذلك لم يخرج إجمالا عن التعاريف الفقهية الواردة في موضوع الحضانة سوى أنه استعمل لفظ "الولد" بدلا من لفظ " الصغير" والسبب في ذلك يعود ربما لكون أن القانون في حد ذاته ومن خلال المادة 65 أجاز تمديد الحضانة إلى سن 16 سنة بالنسبة للذكر والأنثى ببلوغها سن الزواج وهو ما يفترض فيهما البلوغ⁶.

¹ صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، باديس ديابي، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص30-31.

² سورة الطلاق، الآية 01.

³ سورة البقرة، الآية 228.

⁴ سورة الطلاق، الآية 04.

⁵ الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، سليمان ولد خسال، شركة الأصالة للنشر، الجزائر، طبعة الثانية، 2012، ص56.

⁶ صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، باديس ديابي، المرجع السابق، ص50.

ومنه على المحكمة عندما تقرر الحكم بفك الرابطة الزوجية لسبب من الأسباب وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه العناصر الذي اشتمل عليها القانون في المادة 62 السالفة الذكر وأن تراعي في ذلك جميع حاجيات المحضون ومصالحته الحقيقية التي يجب أن تتوفر له طيلة مدة حضانته¹.

ومن الشروط الواجد توفرها في الحاضن هي البلوغ فلا تسند الحضانة لصغير ولو كان مميزا لأن الصغير يبقى بحاجة إلى من يتولى أمره فليس بمقدوره أن يتولى شؤون غيره، إضافة إلى شرط القدرة على التربية وأن تتوفر فيه الأمانة على الأخلاق².

وكما أن المشرع الجزائري نجده أولى حضانة الأولاد أولا للأم إلا أنه وفي حالة عدم كفاءة الأم في ممارسة حق الحضانة المخول لها بالأولية، فإن المشرع حدد في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري إلى من ينتقل هذا الحق حسب درجة القرابة مع مراعاة مصلحة المحضون دوما وذلك بنصها "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.....".

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

ثالثا: الولاية

والمقصود بها هنا هي الولاية على نفس القاصر أو على أمواله بأن تقوم الأم المطلقة برعاية شؤون القاصر المحضون طبقا لنص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص في فقرتها الأخيرة "...وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن اسند له حضانة الأولاد."

¹ الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 293.

² صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، باديس ديابي، المرجع السابق، ص 58-59.

رابعاً: حق الزيارة

من آثار انحلال الرابطة الزوجية إسناد حضانة الأبناء لأحد الأبوين، لذلك يجب على القاضي أن يخول للطرف الثاني حق الزيارة لعدم حرمان المحضون من والده طبقاً للمادة 64 من قانون الأسرة الجزائري ويكون ذلك بطلب من المعني، لكن لقد أغفل المشرع عن ذكر مكان الزيارة و مدتها إلا أن القضاء الجزائري استقر على أن الزيارة تمنح في الأعياد و المناسبات الدينية و كذا العطل الأسبوعية¹، كما يحق لصاحب الحق في الزيارة في حالة إهماله لطلب حقه في دعوى فك الرابطة الزوجية أن يلجا للقضاء المختص أي شؤون الأسرة بدعوى جديدة ومستقلة، من أجل المطالبة بحق الزيارة لأول مرة، أيضاً وقبل صدور الحكم بفك الرابطة الزوجية يحق لأحد الزوجين من حرم من رؤية أولاده خلال فترة سريان الدعوى أن يرفق بالموازاة قضية أمام القسم الاستعجالي من أجل المطالبة بحق الزيارة المؤقتة إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع طبقاً للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة، وكما رتب المشرع الجزائري عقوبة على من أسندت له الحضانة في منع عمداً من له حق الزيارة بزيارة الولد المحضون وذلك بنص المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري.

¹ الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 296-298.

الفصل الثاني:

إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك

الرابطة الزوجية وتنفيذها

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

يهدف الطعن إلى مراجعة الحكم المطعون فيه من حيث القانون أو من حيث الموضوع والقانون معا، وكما يعتبر الطعن وسيلة قانونية للتعبير عن عدم الرضا لدى الخصم الممارس لهذا الحق الذي يحميه التشريع، بغية توفير ضمانات كافية للخصوم، تحميهم من الأخطاء المحتملة¹، كما أن المشرع لم يقتصر على وضع قواعد وأسس لاستصدار الأحكام وطرق الطعن فيها فقط بل وضع قواعد لتنفيذ هذه الأحكام لاقتصاص الحقوق وتحصيلها. وللتفصيل في هذه المسألة جيدا قسمنا هذا الفصل الى ثلاثة مباحث نتطرق اليها بالشرح كمايلي:

المبحث الأول: إجراءات وطرق الطعن في الأحكام والقرارات

تنقسم طرق الطعن إلى قسمين طرق طعن عادية وتشمل المعارضة والاستئناف وطرق طعن غير عادية وتتضمن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق لكل طريق من طرق الطعن.

المطلب الأول: طرق الطعن العادية

الطعن العادي يعيد النظر في جميع مشتملات الحكم، و من خلال ذلك فقد نصت المادة 313 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي حددت طرق الطعن العادية في الاستئناف و المعارضة².

الفرع الأول: المعارضة

هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها الخصم المتغيب، تسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي والنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادرين إما عن محكمة أو مجلس قضائي باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها، وتتضمن إجراءات المعارضة ما يلي:

أولاً: من حيث الاختصاص

تتم المعارضة في الحكم أو القرار الغيابي أمام نفس الجهة التي أصدرته، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقلنا باختصاص نفس الجهة القضائية لا يعني بالضرورة أمام نفس التشكيلة التي فصلت في الحكم أو القرار الغيابي.

ثانياً: من حيث أجل رفع المعارضة

¹ شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص236.

² دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، محمد ملاح، المرجع السابق، ص76.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

حددت المادة 328 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية أجل شهر واحد لرفع المعارضة يسري ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي ولم تميز المادة بين حالتى التبليغ للشخص المعني أو في الموطن الحقيقي أو المختار¹، كما أنه يجوز للمعارض استعمال هذا الطريق للطعن، حتى بدون أن يبلغ تبليغا رسميا، إلى جانب ذلك، يمكن تمديد أجل المعارضة بالنسبة للمقيمين في الخارج لمدة شهرين طبقا للمادة 404 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، فيصبح أجل المعارضة أيا كان نوع التبليغ ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي، وما يمكن ملاحظته، أن القانون سكت عن قبول أو عدم قبول التنازل عن حق الطعن بالمعارضة، إذ أنه يمكن للمحكوم عليه استئناف الحكم الغيابي دون تسجيل معارضة².

ثالثا: من حيث رفع المعارضة

ترفع المعارضة بعريضة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة، بنفس الأشكال التي قررها المشرع لعريضة افتتاح الدعوى، مرفقة بنسخة من الحكم المعارض فيه، تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 328 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وعليه يكفي الرجوع لأحكامها بمناسبة شرح المواد القانونية المنظمة لها، فتحدد الخصومة في المعارضة، ويحدد الجانب الذي يريد الخصم الطعن فيه، لأنه ما لم يرد بشأنه طعن فلا مجال إلى إعادة النظر فيه، ويقوم المعارض ضده، وذلك بتبليغه رسميا بالعريضة المودعة لدى أمانة الضبط التي أصدرت الحكم الغيابي، وسجلت بها المعارضة، ويكلف الطرف الآخر بالعريضة ومرفقاتها³.

ثالثا: الحكم الصادر في المعارضة

يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم سواء حضروا الجلسة أو تغيبوا عنها وبالنتيجة يكون غير قابل للمعارضة من جديد ولا يبقى أمام المعارض سوى طريق الاستئناف فالمادة 331 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تؤكد المبدأ القانوني الذي ينص على عدم جواز المعارضة على معارضة⁴.

¹ شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص247.

² الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08، زينب شويحة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص229.

³ طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري وفقا لأحكام قانون يوسف دلاندة، الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص36.

⁴ شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص249.

الفرع الثاني: الاستئناف

قبل التعرض لهذه المسألة الإجرائية، بات من الضروري إبراز أهمية الاستئناف كون أن أغلب التشريعات الحديثة تأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين، فيستطيع المتقاضي الذي يريد الحصول على الحماية القضائية المطلوبة من محكمة الدرجة الأولى، أن يطلب من المحكمة أعلى درجة إعادة النظر في دعواه، وهذا من أجل تدارك أخطاء القضاة، وقد تطرقت هذه الفكرة في العصر الحديث، التي أصبحت تنظم الاستئناف، على أساس أن حكما واحدا في النزاع لا يقدم ضمانا كافيا¹، ومنه فالاستئناف هو الحالة الثانية ضمن أوجه الطعن العادي، عرفته المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال الهدف المرغوب فيه، على نفس النحو الذي اعتمده المشرع وقت تصديده للمعارضة، فالاستئناف حينئذ طعن عادي يؤدي إما إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلا لمنطوقة أو إلغاء للحكم الصادر عن جهة الدرجة الأولى².

وبالرجوع إلى المادة 57 من الأمر 05-02، التي جعلت الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطلق و الخلع غير قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية، ونصت المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف³.

أولا: أنواع الاستئناف

إن حق الاستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى سواء كان مدعين أو مدعى عليهم، أو متدخلين أصليين أو مدخلين في الخصام شريطة توفر عنصر المصلحة في المستأنف، وفي حالة وفاة أحد الخصوم، ينتقل هذا الحق إلى ذوي حقوقه كما يسمح للأشخاص الممثلين في أول درجة بسبب نقص أهليتهم، ممارسة الاستئناف بأنفسهم إذا زال سبب المنع، أصبحوا يتمتعون بأهليتهم وفقا للمادة 40 من القانون المدني⁴، وقد حصر المشرع الجزائري أنواع الاستئناف فيما يلي:

1- الاستئناف الأصلي

هو الذي يقوم فيه المحكوم عليه بالطعن في الحكم من البداية في مواجهة الخصم الآخر الذي صدر الحكم لصالحه، وكما أن الأصل العام أن كافة الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف

¹ الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص284.

² شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص249.

³ شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري الجديد، فضيل العيش، المرجع السابق، ص56.

⁴ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص251.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي، أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبالنتيجة يكون المشرع الجزائري قد استثنى من مجال الاستئناف الأحكام النهائية الصادرة في أول درجة بموجب نص صريح في القانون كذلك الأحكام الفاصلة في موضوع الطلاق، ومنه ومنعا لتجزئة الخصومة بين جهتي موضوع من درجتين واحتمال تناقض موقفيهما، فإن الأحكام التي لا تستغرق موضوع النزاع برمتها وإنما تفصل في جزء منه فقط والباقي مؤجل، أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، فلا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويتم الاستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب عريضة استئناف واحدة ويترتب على عدم قبول استئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى عدم قبول استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع¹.

2- الاستئناف التعسفي

علينا أن نميز بين الحالة التي يكون فيها الاستئناف تعسفيا وهو يدخل ضمن المبدأ العام الذي يمنع أصلا التعسف في استعمال الحق، والحالة التي يتم فيها الاستئناف من طرف واحد فلا يضر من استئنافه، فمن المقرر قانونا أن المستأنف وحده لا يضر من استئنافه والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، فمتى ثبت أن الاستئناف وقع من جانب واحد ولم يقابل باستئناف فرعي، ليس لجهة الاستئناف التي لم تستجب بطلبات المستأنف، أن تقضي بأقل مما جاء في منطوق الحكم المستأنف، وفي المقابل إذا ثبت لجهة الاستئناف بأن الطعن تعسفي وأن الهدف منه هو الإضرار بالمستأنف عليه ويعرقل السير الحسن لمرفق العدالة، يجوز فرض غرامات مدنية على المستأنف عملا بالمادة 347 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تتراوح بين 10.000 دينار جزائري إلى 20.000 دينار جزائري دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه².

3- الاستئناف الفرعي

قصد بالاستئناف الأصلي، ذلك الذي يقدمه احد الخصوم، يعرب فيه عن عدم الرضا بالحكم سواء كليا أو جزئيا، إلا أنه أجاز المشرع بموجب المادة 337 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، استئناف الحكم فرعيًا، الذي يقدمه المستأنف عليه في حال سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي، وعليه

¹ شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص250.

² المرجع نفسه، ص252.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

فإن الاستئناف الفرعي تابع إجرائيا للاستئناف الأصلي، وهو الذي جعله مقبول أمام الدرجة الثانية، فإن عدم قبول الاستئناف الأصلي، يرتب عدم قبول الاستئناف الفرعي، والتنازل عن الاستئناف الأصلي، يجعل الاستئناف الفرعي غير مقبول، متى كان هذا التنازل قبل تسجيل الاستئناف الفرعي، وفي حال تم تسجيل الاستئناف الفرعي قبل التنازل، فلا يتأثر الاستئناف الفرعي بتنازل المستأنف الأصلي، ويبقى الاستئناف الفرعي مقبولا¹.

وعليه فإجراءات الاستئناف الفرعي، تكون في بداية الاستئناف الأصلي، أي بمجرد تبليغه بالاستئناف يمكن له أن يقدم مذكرة جوابية عن عريضة الاستئناف، مصحوبة بالاستئناف الفرعي مباشرة، كما يمكن له أن يقدمها أثناء القيام بإجراءات التحقيق أو سماع الشهود، كما يتحتم على صاحب الاستئناف الفرعي عند تسجيله لذلك الاستئناف الفرعي، القيام كذلك بإجراءات التبليغ أمام المحضر القضائي دائرة الاختصاص، السارية في هذا المجال، والتي سبق تحليلها سالفًا، وعلى هذا فإنه يكون أمام المجلس ملفين برقمين مختلفين ، فإنه يمكن لمحامي أحد الخصوم اللاتماس من هيئة المجلس بضم الملفات ، وهذا ما نصت عليه المادة 207 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية².

ثانيا: إجراءات رفع الاستئناف

1- من حيث الآجال

يرفع الطعن بالاستئناف في أجل شهر واحد يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم التبليغ شخصيا، ويكون الأجل شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، ولا يسرى أجل الطعن بالاستئناف في الأجل المقرر للمعارضة وهو شهر، فيصبح الأجل إما شهرين من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار طبقا لنص المادة 336 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية³.

2- في سير الخصومة أمام المجلس

يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاص المحكمة الناطقة بالحكم الابتدائي، وهذا بموجب عريضة استئنافية، تودع لدى أمانة ضبط المجلس القضائي، أو أمام أمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم طبقا للمادة 539 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية مقابل تسديد

¹ الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 358.

² الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08، زينب شويحة، المرجع السابق، ص 238.

³ شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 255.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

الرسوم القضائية، مع مراعاة أحكام المادة 17 من هذا القانون التي تستوجب تقييد العريضة في أجل 20 يوماً على الأقل، بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و التاريخ المحدد لأول جلسة¹.

لقد أوجبت المادة 540 من نفس القانون، أن تتضمن عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها

البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المستأنف.
- اسم ولقب وموطن المستأنف.
- اسم ولقب وموطن المستأنف عليه، وإن لم يكن له موطنًا معروفًا آخر موطن له.
- عرض موجز للوقائع والطلبات، والأوجه التي أسس عليها الاستئناف، والتي يتطرق فيها إلى الجوانب المادية المحكوم بها أمام المحكمة، دون التطرق إلى القسم الفاصل بانحلال الرابطة الزوجية بكل صورها.
- ختم وتوقيع المحامي مع طابع الدمغة في عريضته أو المعني بالأمر.

ومنه يتبني لنا من خلال تلك البيانات، أنه على المستأنف أن يتفحص جيداً أثناء تحريره لعريضة الاستئناف، دون السهو على ذكر أي منها، وإلا كان مصير عريضته، عدم قبول الاستئناف شكلاً، وأن القانون وضعها في مقام النظام العام، حيث يجوز لقضاة المجلس إثارتها من تلقاء أنفسهم². كما أوجب القانون في المادة 541 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إرفاق عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها بنسخة مطابقة للأصل للحكم المستأنف، حيث ترفق بالعريضة وتبقى معها بملف الدعوى³.

إن طريقة تنظيم سير المجلس القضائي، وكيفية النظر في المنازعات والملفات المعروضة عليه، فإنه يمكن إنشاء غرف أخرى في القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، وهذا نظراً لحجم الاستئنافات المقدمة والمرفوعة أمامهم، فتنشأ غرفتين أو أكثر، تسهياً للضغط على قضاة المجلس في عدد تلك الملفات، وتمكينهم من تقديم قرارات فاصلة، ذات نوعية تعكس مواصفات العدالة، وتقادياً للإطالة في الإجراءات و الانتظار لوقت طويل، حيث يتم النظر في تلك الملفات، لذلك تدخل المشرع من أجل تنظيم العمل القضائي، فجعل تشكيل غرفة الفاصلة في شؤون الأسرة، تتكون من رئيس ومستشارين وحدد دور ومهام

¹ الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08، زينب شويحة، المرجع السابق، ص 236.

² طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي والإداري، يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 48.

³ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 255.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

كل عضو¹، ويختص رئيس المجلس القضائي بمهمة توزيع الملفات على الغرف بينما يقوم رئيس الغرفة بتعيين مستشار مقرر في القضية وذلك احتراماً للتدرج وضمان تسيير أمثل للقضايا طبقاً لنص المواد: 543 و544 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وللمستشار المقرر دور هام في سير الخصومة أمام جهة الاستئناف وذلك أولاً في النظر في قبول الاستئناف بعد تعيينه من طرف رئيس الغرفة، ويقوم المستشار المقرر بتقديم تقرير قبل تاريخ انعقاد أول جلسة ينادى فيها على القضية من خلال هذا التقرير، تتضح الجدوى من الاستمرار في نظر القضية، فإذا تبين للمستشار المقرر عدم قبول الاستئناف أدرجت القضية في أقرب جلسة لسماع الخصوم في ملاحظاتهم والفصل فيها فوراً عند الاقتضاء²، ومن جهة ثانية يعد تقريراً حول القضية يتضمن الوقائع والإجراءات والأوجه المثارة والمسائل القانونية المعروضة للفصل فيها والطلبات الختامية للخصوم، هذه العناصر تمكن من تحديد موضوع النزاع وكما يودع تقرير المستشار المقرر بأمانة ضبط الغرفة ثمانية (08) أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات ليتسنى للخصوم الاطلاع عليه، إعمالاً لمبدأ الحق في الدفاع ويجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم الشفوية حول التقرير أثناء جلسة المرافعات بعد تلاوته من قبل المستشار المقرر³.

عند غلق باب المرافعات، يضع الرئيس القضية في المداولة، ويحدد تاريخ النطق بالقرار في أقرب جلسة، ويفهم من ذلك الجلسة الموالية، كما أنه يمكن النطق بها في نفس الجلسة بعد توقيفها، و إجراء المداولة ثم الرجوع للجلسة للنطق بالقرار، فيكتفي رئيس الجلسة بإعطاء النتيجة النهائية للاستئناف و المتمثلة في منطوق القرار دون قراءة أسبابه، ويكون النطق في جلسة علنية بحضور التشكيلة التي تداولت في الدعوى، وهذا عملاً بما جاءت به المادة 551 قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

ثانياً: آثار الاستئناف

بالإضافة للآثار الموقف للاستئناف حيث يشترك في ذلك مع المعارضة تشير المادتين 399 و340 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى أن جهة الاستئناف تفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون، فالاستئناف ينقل إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها هذا الاستئناف صراحة أو ضمناً أو المقتضيات الأخرى المرتبطة بها، وبذلك تتم مراجعة القضية من جديد بغية تدارك الأخطاء

¹ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، عبد السلام ديب، المرجع سابق، ص320.

² شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص388.

³ المرجع نفسه، ص389.

⁴ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، عبد السلام ديب، المرجع سابق، ص32.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

المحتملة أو أي إغفال أو تفسير سيئ للوقائع والقانون أو تكيف خاطئ للقانون¹، وعليه، تتحدد سلطة المجلس القضائي، بالنظر في الطلبات المقدمة في الاستئناف، من حيث الوقائع والقانون، وحدود النظر في الاستئناف تحدها عريضة الاستئناف، دون أن يمتد النظر إلى أكثر من ذلك، حتى في الحالة التي تجاوز فيها طلبات المستأنف ما قضت به المحكمة، أو المقتضيات التي لم تعرض عليها، فإنه لا يصح للمجلس التطرق لها إلا في الحالات المبينة قانوناً، وليس للطلبات الجديدة التي تعرض على المجلس أول مرة أي أثر على الطلبات الأصلية، فيقرر عدم قبولها عملاً بالمادة 341 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية².

المطلب الثاني: طرق الطعن الغير العادية

يعرف الطعن غيري العادي، على انه ذلك الطعن الذي لم يحصر القانون أسبابه، ولم يحدد حالاته، فالطاعن الحرية في تأسيس طعنه على ما يشاء من أسباب، سواء كانت تتعلق بمسألة واقع أو قانون، إن اللجوء إلى الطعن غير العادي، يكون بعد استنفاد طرق الطعن العادية، من معارضة واستئناف³، وحددها المشرع في الطعن بالنقض و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر.

الفرع الأول: الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا

يقصد بالطعن بالنقض في الحكم أو القرار، هو الوسيلة القضائية التي أقرها القانون للمحكوم عليه، للوصول إلى إعادة النظر في الحكم الصادر عليه، لإلغائه أو نقضه وإحالته، فنجد أن الطعن بالنقض لا ينصب على الوقائع، مما يجعله درجة من درجات التقويم العمل القضائي وفقاً للقانون ولا يعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، فيلجأ إليه لإصلاح ما شاب ولحق الحكم أو القرار من عيوب، تتمثل في مخالفة القانون أو بطلان العمل الإجرائي أو غير ذلك مما يحدده المشرع بنصوص صريحة⁴، ومادام أن الأحكام الصادرة في قضايا انحلال الرابطة الزوجية، لا تقبل الاستئناف إلا في الجوانب المادية، فهي تقبل الطعن بالنقض، حيث أراد المشرع من خلاله، عدم حرمان المتقاضي من درجات التقاضي، وأنه كان يعي أن نوعية النزاع في مجال انحلال الرابطة الزوجية تتميز بخصوصية تتعلق بالأسرة، وتحقيقاً لاستقرارها وحمايتها من أي تصدع أو اضطراب، كذلك أن عدم تمكين المتقاضي من الاستئناف، من

¹ شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص256.

² الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08، زينب شويحة، المرجع السابق، ص240.

³ الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عادل بوضياف، المرجع سابق، ص336.

⁴ دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، محمد ملاح، المرجع السابق، ص91.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

شأنه أن يحول دون إمكانية تدارك بعض الأخطاء القانونية التي قد تقتربها المحكمة، كأن تحكم بالطلاق دون تكليف بالحضور بصورة قانونية، وقد حددت المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنواع الأحكام التي تكون قابلة للنقض فيها بطريق الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، والتي يستوجب فيها أن تكون فاصلة في موضوع النزاع، وأن تكون صادرة عن آخر جهة محكمة أو مجلس قضائي، كما نجد أنه وباعتبار أن النيابة العامة طرفا في قضايا انحلال الرابطة الزوجية عملا بالمادة 03 مكرر من قانون الأسرة، فإنه بإمكانها الطعن بالنقض ذلك بأن تعرض الأمر على المحكمة العليا، بعريضة بسيطة أمام المحكمة العليا متى رأت أن هناك أحكام أو قرارات مخالفة للقانون¹.

أولاً: محل الطعن

بالرجوع لنصوص المواد 349 و350 و351 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن الطعن بالنقض ينصب على ما يلي:

- الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادر في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية.
- الأحكام والقرارات الصادر في آخر درجة والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية كالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول.

ثانياً: آجال الطعن بالنقض

اعتمد المشرع الجزائري بالنسبة لآجال الطعن بالنقض نفس الطريقة المتبعة في المادة 336 المتعلقة بآجال الاستئناف، حيث تميز المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين حالتي التبليغ الرسمي شخصياً أو في الموطن الحقيقي أو المختار، ويرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصياً، ويكون الأجل ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار، ولا يسرى أجل الطعن في الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد انقضاء الأجل المقرر للمعارضة وهو شهر فيصبح الأجل إما ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي إلى الشخص نفسه، أو أربعة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار، أما إذا تقدم أحد الخصوم بطلب المساعدة القضائية، فإن سريان الأجل بالنسبة للطعن بالنقض أو إيداع المذكرة الجوابية يتوقف من تاريخ تقديم الطلب، ويستأنف سريان الأجل من جديد للمدة المتبقية ابتداء من تاريخ تبليغ

¹ طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي والإداري، يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص85.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

المعني بقرار المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، وكما أن الأثر الموقوف لطلب المساعدة القضائية يعزز مبدأ الحق في الدفاع¹.

وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

ثالثا: إجراءات الطعن بالنقض

- إجراءات الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا طبقا للمادة 557 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، أكدت على أنه تتم بطريقة مكتوبة لا بصفة شفوية، عن طريق تبادل العرائض والمذكرات، لذا يستوجب الطعن أن يكون مكتوبا، بموجب عريضة كتابية محررة على ورق عادي و الرد عليه بموجب مذكرة جوابية.

- جاءت الفقرة الأولى من المادة 558 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تفرض على الطاعنين بضرورة الاستعانة بالمحامين المعتمدين أمام المحكمة العليا، لذا فلا يمكن التقاضي أمام المحكمة العليا إلا بالتمثيل بمحامي²، لكن وفي المقابل يمكن لذوي الدخل الضعيف الذين لا يستطيعون توكيل محامي معتمد لدى المحكمة العليا، تقديم طلب مساعدة قضائية لتعيين محامي معتمد لدى المحكمة العليا، يقدم الطلب للنائب العام لدى المجلس القضائي أو لدى المحكمة العليا مرفقا بملف ويتم إخطار نقابة المحامين والتي بدورها تعين محامي من الجدول في إطار المساعدة القضائية.

1- التصريح بالطعن وتبليغه

نصت المادة 560 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه " يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا، يجوز أيضا أن يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن." **1/1- في شأن التصريح:** ويتم التصريح بالطعن إما من طرف الطاعن أو محاميه في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض على أن يتضمن المحضر البيانات الواردة في المادة 561 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية وهي:

- اسم ولقب وموطن الطاعن.

- اسم ولقب وموطن المطعون ضده.

- تاريخ وطبيعة الحكم أو القرار المطعون فيه، أي الجهة التي أصدرته سواء قسم أو غرفة شؤون الأسرة.

¹ شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص264،265.

² قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص733.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

- يجب أن يتضمن محضر التصريح بالطعن تاريخ الإدلاء بالتصريح ومكانه.
- يجب أن يتضمن المحضر توقيع أمين الضبط الذي قام بتحرير المحضر، وتوقيع الطرف الذي أدلى بالتصريح بالطعن.

2/1- في شأن العريضة: مثلما يجوز للخصم إبداء رغبته في الطعن بالنقض عن طريق التصريح كمرحلة أولية، يجوز له أن يرفع الطعن بالنقض مباشرة بموجب عريضة تودع لدى أمانه ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي الذي صدر عنه الحكم المطعون فيه¹.

1/2- في شأن تبليغ التصريح بالطعن: وبعد الانتهاء من تلك البيانات اللازمة، يتعين على أمين الضبط تسليم نسخة طبق الأصل لمحضر التصريح للطاعن، بغرض تبليغها إلى المطعون ضده بطريقة رسمية عن طريق محضر قضائي يكون في دائرة الاختصاص، فلا ينبغي له الإكتفاء بتقديم التصريح أمام أمين الضبط للمحكمة العليا، وإنما يجب عليه لكي يضمن سير إجراءات الطعن بالنقض سيراً سليماً، وذلك عن طريق تبليغ المحضر السالف ذكره عن طريق محضر قضائي إلى المطعون ضده، وذلك في خلال مهلة من الزمن، لا يجوز أن تتجاوز مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ تسجيل التصريح بالطعن بالنقض، كما يستوجب على المحضر القضائي الذي قام بالتبليغ، أن يؤشر ويشير في تبليغه إلى المطعون ضده، بأنه يجب عليه اختيار محام معتمد لدى المحكمة العليا للدفاع عن مصالحه، عملاً بالمادة 563 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الفقرة الأولى والثانية².

- إيداع عريضة الطعن وتبليغها

بعد تصريح الطاعن بالنقض لما سبق بيانه سابقاً، وتحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض شكلاً، فإنه على الطاعن، أن يدعم طعنه بعريضة في أجل شهرين كاملين، ابتداء من تاريخ التصريح، على أن يعرض فيها أوجه الطعن القانونية التي أسس عليها طعنه، وذلك تحت طائلة البطلان وفقاً لما جاءت به المادة 358 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ثم يبادر بعد ذلك إلى تبليغ خصمه بنسخة من عريضة الطعن بالنقض، مؤشراً عليها من طرف أمين ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، في أجل شهر واحد، يبدأ حسابه من تاريخ إيداع العريضة أمام كتابة الضبط للمحكمة العليا، أو المجلس القضائي³، ويجب أن تتضمن العريضة ما يلي:

¹ شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 397-398.

² الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 287.

³ طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي والإداري، يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 112.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

- كل البيانات الواردة في التصريح بالطعن بالنقض، وهي أطراف الطعن، الطاعن والمطعون ضده، مع تحديد العنوان والموطن، والإشارة إلى الحكم أو القرار محل الطعن .
- عرض موجز عن الوقائع والإجراءات المتبعة.
- عرض أوجه الطعن المؤسس عليها الطعن بالنقض، والمنصوص عليها في المادة 358 من التقنين وهي كالتالي:
- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.
- إغفال الأشكال الجوهرية في الإجراءات.
- عدم الاختصاص.
- تجاوز السلطة.
- مخالفة القانون الداخلي.
- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.
- مخالفة الاتفاقيات الدولية.
- انعدام الأساس القانوني انعدام التسبب.
- قصور التسبب.
- تناقض التسبب مع المنطوق.
- تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار¹.
- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة، يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.
- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولاً، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض، وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معاً.
- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

¹ طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي والإداري، يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص112.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.
- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.
- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.
- يجب إرفاق عريضة الطعن تحت طائلة البطلان، الوثائق التالية طبقا للمادة 566 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية:
- نسخة مطابقة لأصل القرار أو الحكم محل الطعن، مرفقة بمحاضر التبليغ الرسمي.
- نسخة من الحكم المؤيد أو الملغي بالقرار محل الطعن.
- الوثائق المشار إليها في عريضة الطعن.
- وصل دفع الرسوم القضائية لدى أمين ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي.
- نسخة من محاضر التبليغ الرسمي للتصريح أو لتبليغ عريضة الطعن بالنقض إلى المطعون ضده.
- يجب أن تتضمن كما ذكرناه سالفًا، ختم وتوقيع المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا تحت طائلة البطلان وكذا طابع الدمغة بقيمة 500 دينار جزائري.

بعد أن يكون المطعون ضده، قد بلغ رسميا بعريضة الطعن بالنقض، فإن له اجل شهرين، لتقديم مذكرة جوابية على لسان محاميه المعتمد لدى المحكمة العليا، التي يقدمها أمام أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا أو المجلس القضائي، وتبليغها لمحامي الطرف الطاعن، وقد أوجب القانون، أن تكون المذكرة الجوابية مستوفية لكافة الشروط المنصوص عليها في المادة 367 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية مثل تلك البيانات التي أوجب القانون تضمينها في عريضة الطعن بالنقض¹.

عند استكمال كافة الإجراءات القانونية، التي تخص تقديم وإيداع مذكراتهم، فإذا كانت إجراءات الطعن تمت أمام المجلس القضائي المختص، مع تقديم المذكرة الجوابية، يقوم أمين الضبط للمجلس بتشكيل الملف، وإرساله إلى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا، وعند تلقي هذا الأخير لمجموع الملفات، يقوم بإحالة الملفات إلى الغرفة المعنية، ليتم تعيين مستشار مقرر يكلف بإعداد تقرير كتابي وإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية حول أوجه الطعن بالنقض، في أجل شهر واحد يبدأ من تاريخ استلام الأمر بالتبليغ لتقديم طلباتها، وهذا ما نصت عليه المادتين 570 و 571 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية²، ويتم جدولة القضية وتعدّد جلسات المحكمة العليا علنيا، يقوم رئيس

¹ الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08، زينب شويحة، المرجع السابق، ص252.

² طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي والإداري، يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص115.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

الجلسة عند جدولة القضية من طرف رئيس الغرفة، بمناداة على القضايا تبعا للأرقام وترتيبها، وبعد استيفاء الإجراءات القانونية التي يتطلبها كل ملف، وبسماع الملاحظات التي تبديها النيابة العامة، وبعد السماع إلى تلاوة التقرير الكتابي المعد من قبل المستشار المقرر، وهذا قبل إبداء الأطراف ملاحظاتهم بما فيها النيابة العامة، توضع القضية في المداولة تبعا لكل قضية، سواء في اليوم نفسه أو في تاريخ لاحق يحدد من طرف نفس المحكمة¹، على أن يصدر القرار في جلسة علنية، مع الإشارة إلى النصوص المطبقة، كما يجب أن يتضمن البيانات التسعة المشار إليها في المادة 582، وهي بيانات من الأهمية، كما يجب أن يكون موقعا من طرف رئيس الغرفة وأمين الضبط و المستشار المقرر عند الاقتضاء.

الفرع الثاني: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع، ويشترك الاعتراض مع المعارضة والاستئناف من حيث الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، بينما يتميز عنهما من حيث الأطراف المعنية إذ أن ممارسة المعارضة أو الاستئناف تكون ممن كان خصما في الحكم أو القرار المطعون فيهما، أما الاعتراض فيبداشه من لم يكن خصما في الدعوى، إنما له مصلحة في إعادة النظر في القضية وهذا ما نصت عليه المادة 381 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

أولاً: من له الحق في الاعتراض

يجوز ممارسة الطعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لكل شخص شريطة:

- 1- أن تكون له مصلحة فيما قضى به الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ولم يكن طرفا في الدعوى بصفته مدعيا أو مدعى عليه أو مت دخلا.
- 2- أن لا يكون ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، كالأشخاص ناقصي الأهلية الذين تكتمل أهليتهم لاحقا، باستثناء دائني أحد الخصوم أو خلفهم الذين مست حقوقهم بسبب الغش².

ثانياً: آجال الاعتراض

استحدثت المادة 384 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية لأجل سد الفراغ القانوني فيما يخص الآجال لمنع تأييد الحق في ممارسة هذا الطعن وقد ميزت المادة بين حالتين:

¹ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص335.

² شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص284.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

- 1- القاعدة العامة أن أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، يبقى قائما لمدة خمسة عشرة سنة تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
- 2- عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، يحدد أجل شهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة¹.

ثالثا: إجراءات الاعتراض

يشترط في الدعوى الرامية إلى رفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أن ترفع وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ويجوز الفصل في الاعتراض من طرف نفس القضاة، وأن تصحب العريضة بوصل إيداع مبلغ لدى أمانة ضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 والمقدرة بـ عشرون ألف دينار جزائري (20.000 دج)، ومع أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طرق طعن غير عادي وبالتالي ليس لممارسته أثر موقوف، إلا أن المشرع ارتأى منح قاضي الاستعجال صلاحية الأمر بوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، وفقا للأشكال المقررة في مادة الاستعجال وهو نفس الموقف الذي اتخذه بالنسبة للاعتراض على النفاذ المعجل كما هو منصوص عليه بالمادة 386 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية².

إذا قبل القاضي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر يجب أن يقتصر في قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر التي اعترض عليها الغير والضارة به، تطبيقا لمبدأ الأثر النسبي للطعن بالإلغاء أو التعديل لا يسري إلا في مواجهة الخصوم الأصليين ويبقى الحكم المطعون فيه محتقظا بحجية الشيء المقضي فيه³.

وإذا قضي برفض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة جاز للقاضي الحكم على المعترض الذي خسر الدعوى بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) جزائري إلى عشرون ألف دينار جزائري (20.000 دج) دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطالب بها كما يقضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة⁴.

¹ المرجع نفسه، ص285.

² شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص286.

³ المرجع نفسه، ص287.

⁴ المرجع نفسه، ص288.

الفرع الثالث: التماس إعادة النظر

هو ثالث طريق للطعن غير العادي يمارسه الشخص أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي، ويهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الفاصل في الموضوع الحائز لقوة الشيء المقضي به والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون ومنح اختصاص النظر في الطعن بالالتماس لنفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه، يرجع إلى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الطعن، فهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ إنما إلى إعادة النظر لأجل تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة، إذ لا شك أن الجهة التي أصدرت السند المطعون هي أعلم من غيرها بقيمة العناصر المثارة لأول مرة بعد اكتشافها¹.

أولاً: شروط الالتماس

يشترط لقبول الالتماس توفر عنصرين وهما:

1- أن يتعلق الالتماس بمراجعة أمر استعجالي أو حكم أو قرار فاصل في الموضوع، إذ لا يجوز التماس إعادة النظر فيما لا يتصف بالطابع القطعي كالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع أو الأوامر الولائية.

2- أن يكون الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار المطعون فيه حائزاً لقوة الشيء المقضي به وبالتالي فإن الحكم القابل للاستئناف أو المعارضة لا يمكن أن يكون موضوع التماس بإعادة النظر مادامت الآجال لم تنتهي وطرق الطعن العادية لم تستغرق.

3- أن يكون المتقدم بالطعن طرفاً في الحكم أو الأمر أو القرار المطعون فيه، أو تم استدعائه قانوناً فمن لم يكن حائزاً لصفة الطرف كما هو مبين في المادة 391 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يجوز له الطعن بالالتماس إنما له أن يسلك طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة².

ثانياً: حالات التماس إعادة النظر

تحدد المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل دقيق حالات التماس إعادة النظر

في حالتين وهما:

1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائياً تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به.

¹ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 289.

² المرجع نفسه، ص 290.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

2- إذا اكتشف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز على قوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم¹.

ثالثا: إجراءات التماس إعادة النظر

1- من حيث الآجال

عملا بالمادة 393 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين (02) يبدأ سريانها من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشهود أو ثبوت تزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.

2- من حيث قيد الالتماس

يرفع الالتماس أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى بعد استدعاء كل الخصوم قانونا، كما أضافت الفقرة الثانية من المادة 393 أعلاه قيودا لقبول الالتماس يتضمن إرفاق العريضة بوصل يثبت إيداع مبلغ الكفالة والمقدر ب: عشرون ألف دينار جزائري (20.000دج) بأمانة ضبط الجهة القضائية².

والمراجعة في التماس إعادة النظر مثلها مثل ما هو مقرر بالنسبة لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة، لا تشمل إلا النقاط التي رفع من أجلها الالتماس ولا يمكن أن تمتد إلى النقاط الأخرى ما لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة بها تبرر العلاقة مع النقاط موضوع المراجعة، وإذا رأى القاضي بأن التماس إعادة النظر رفع بطريقة تعسفية يجوز له الحكم على الملتمس الذي خسر الدعوى بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) جزائري إلى عشرون ألف دينار جزائري (20.000 دج) دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطالب بها كما يقضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة³.

¹ المرجع نفسه، ص292.

² شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص293.

³ المرجع نفسه، ص294.

المبحث الثاني: إشكاليات الطلاق العرفي وإثباته في القانون الجزائري

تثير مسألة الطلاق العرفي إشكالية كبيرة من ناحية وقوعه أو إثباته وبالرجوع للقانون الجزائري نجد أنه لم ينص عليه بنصوص صريحة ولم يتناوله بالتعريف فالطلاق العرفي عرف بأنه " هو الطلاق الذي يقع شفها ضمن قواعد الفقه الإسلامي ولا يعتد به قانونا ولا يحتج به أمام الغير"¹، ومن هنا سوف نتطرق في مبحثين أولا لإشكاليات الطلاق العرفي وثانيا لكيفية إثباته على ضوء القانون الجزائري.

المطلب الأول: إشكاليات الطلاق العرفي

الفرع الأول: حالة عدم تسجيل عقد الزواج

بالرجوع لنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم " إذا توافرت طبعاً أركانه، ونجد أن المادة 09 من نفس القانون قد حددت أركان عقد الزواج بنصها على أنه يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصدق.

ومنه لقد اعترف المشرع الجزائري بوجود عقد الزواج العرفي وكل ما يترتب عنه من آثار كاملة من إثبات النسب والنفقة... الخ، إلا أنه وفي حالة وقوع الطلاق عرفياً لا يمكن رفع دعوى إثبات الطلاق العرفي ما لم يكن الزواج العرفي قد تم تسجيله، ومن ناحية أخرى كذلك فإن دعوى إثبات الطلاق العرفي تختلف عن دعوى تسجيل الزواج، ومن ثم يجب على رافع دعوى الطلاق العرفي رفع دعوى تسجيل الزواج وإلحاق النسب ثم رفع دعوى إثبات الطلاق العرفي بصفة مستقلة، لأنه لا يمكن تصور ثبوت طلاق في المحكمة دون وجود زواج.

الفرع الثاني: حالة إعادة الزواج

أولاً: حالة إعادة الزوج للزواج

مثل هذه الحالة لا تطرح إشكالا إلا في حالة ما إذا تزوج الزوج بإحدى المحرمات حرمة مؤقتة، مثلا كأخت الزوجة أو الزواج بأكثر من أربعة، فهنا ومن الناحية الشرعية فالطلاق الواقع طلاق صحيح وفقا للسنة النبوية، إلا أنه من الناحية القانونية لم يقع لأنه لم يثبت بحكم وفقا للمادة 49 من قانون الأسرة الجزائري فإذا سلما بعدم إمكانية إثبات الطلاق العرفي بأثر رجعي فإن الزواج التالي له يعد زواجا فاسداً، لذا يستحسن إثباته هذا الطلاق بأثر رجعي حتى يتسم التالي له بالصحة.

¹ قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، عبد العزيز سعد، دار هومة للنشر، الجزائر طبعة الثالثة، 2007، ص 119.

ثانيا: حالة إعادة الزوجة للزواج

وفي هذه الحالة تطرح إشكالات كبيرة على المستوى القضائي والشرعي لذا لا بد من التمييز بين حالتين:

1- حالة المطلقة عرفيا من زواج عرفي:

نصت المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم وهذا هو الأصل، إلا أنه وفي الزواج العرفي يصح فيه الطلاق أيضا لكن شرعا وليس قانونا وذلك كونه غير مسجل، فأصلا هذه المسألة لا تطرح أي إشكال طالما أنه ليس للطرفين أي مصلحة في تسجيل عقد الزواج، ثم المطالبة بإثبات وقوع الطلاق، إلا أن الإشكال المطروح هو في حالة وقوع طلاق من زواج عرفي مع وجود الأولاد، إذ ينبغي في هذه الحالة إلحاق نسبهم للزوج الأول ومن ثم يتعين هنا أولا رفع دعوى تسجيل عقد الزواج المبرم عرفيا، وإلحاق نسب الأولاد حيث يمكن للزوجة القيام بهذه الاجراءات وهي على ذمة رجل آخر، ثم في الأخير تقوم برفع دعوى الطلاق العرفي¹.

2- حالة المطلقة عرفيا من زواج مسجل

حيث أن هذه الحالة يكتنفها نوعا من التناقض، فحسب اجتهادات محكمة الأحوال الشخصية والمواريث يمكن إثبات وقوع الطلاق بأثر رجعي، لكن بالرجوع إلى القانون الجزائري فيمكن متابعة هذه الزوجة التي أعادت الزواج عرفيا بجريمة الزنا، وكل هذا استنادا إلى المشرع الذي أقر بعدم الاعتراف بوقوع الطلاق خارج ساحة القضاء، فإن سلمنا للأمر الواقع فإنه يمكن للزوج متابعة زوجته المطلقة عرفيا بجريمة الزنا فمن الناحية القانونية نجد أن حكم القاضي الجزائري يكون صائبا لعدم اعتراف المشرع الجزائري بالطلاق الواقع خارج ساحة القضاء، ولكن وبالرجوع إلى الناحية العملية وبالتطرق إلى اجتهادات محكمة الأحوال الشخصية والمواريث نجد أنه يمكن إثبات وقوع الطلاق بأثر رجعي ويثبت هذا الطلاق نخرج تماما من دائرة التجريم².

الفرع الثالث: احتساب العدة

إن احتساب العدة عند إثبات الطلاق العرفي تثير إشكالية كبيرة، كون أنه ومن المعلوم كقاعدة عامة تقتضي أن تعدد المطلقة بأي صورة من صور فك الرابطة الزوجية من تاريخ وقوع الطلاق، في حين وبالرجوع لنص المادة 58 من الأمر 05-02 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري نجده ينص على

¹ إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، حدة قسنطيني، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء الجزائر، 2004، ص15.

² المرجع نفسه، ص15.

تاريخ التصريح بالطلاق، في حين أن المقصود في هذا النص الطلاق الواقع بالإرادة المنفردة أمام القضاء، أي أمام ساحة القضاء وليس خارجها كحال الطلاق العرفي، من ثمة لا يمكن اعتبار أن العدة من تاريخ الحكم بالطلاق في هذه الحالة الأخيرة وإنما ينبغي على القاضي أن يحكم بها من تاريخ واقعة الطلاق المثبتة.

وكما أن الإشكال يثور بصفة خاصة في نفقة العدة، وقد أدرج القضاء الجزائري على منح الزوجة نفقة العدة إذا ما طالبت بها وأمكن إثباتها وهذا ما يتفق مع القواعد العامة للقانون وطالما كان الأمر كذلك فمن حق الزوجة المطالبة بها في أي وقت شاءت متى تمكنت من إثبات بعدم أدائها.

المطلب الثاني: إثبات الطلاق العرفي في القضاء الجزائري

أساسا لم ينص قانون الأسرة الجزائري على مسألة الطلاق العرفي حتى يتمكن الحديث عن طريق إثباته، ومع ذلك فإن اتجاه القضاء الجزائري ذهب إلى إثبات الطلاق العرفي في جميع الأحوال بالبينه، وذلك بإجراء تحقيق في الموضوع بسماع شهود ويتم ذلك حتى في حالة إقرار الزوج وتصديقه من الزوجة إلا أنه وفي الحالة الأخير يعتبر الإقرار هو الأساس المثبت لوقوع الطلاق ومع ذلك يتم سماع الشهود لتأكيد الواقعة أكثر، ولا نجد في القضاء الجزائري ما يفيد إثبات الطلاق العرفي باليمين إلا أنه من الناحية العملية لا يوجد ما يمنع ذلك¹.

وهو الأمر الثابت كذلك في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1999/02/16 والذي نص "من المقرر شرعا انه يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود أمام القضاء، ومتى تبين في قضية الحال أن الطلاق وقع بين الطرفين أمام جماعة من المسلمين، وإن المجلس أجرى تحقيقا وسمع الشهود الذين أكدوا بأن الزوج طلق زوجته فعلا المطعون ضدها أمام جماعة من المسلمين، وبالتالي فلا يحق له أن يتراجع عن هذا الطلاق، وعليه فإن بقضائهم بإثبات الطلاق العرفي طبقوا صحيح القانون"².

الفرع الأول: استصدار الحكم المثبت للطلاق

فمن الناحية الإجرائية تقوم دعوى إثبات الطلاق العرفي برفعها أمام القسم المختص وهو قسم شؤون الأسرة بالجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية طبقا لنص المادة 426 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي تنص " تكون المحكمة المختصة إقليميا:.....في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين

¹ إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، حدة قسنطيني، المرجع السابق، ص23.

² قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1999/02/16 ملف رقم 216850، مجلة المحكمة العليا المتضمنة الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، العدد الخاص، 2001، ص100.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

حسب اختيارهما....."، ولا بد من توافر شرط الصفة والمصلحة والأهلية وذلك بموجب عريضة افتتاح دعوى طبقا لما هو منصوص عليه بالمواد: 14 و 15 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية كما سبق ذكره عند تناولنا لإجراءات مباشرة الدعوى، إلا أنه وفي دعوى إثبات الطلاق العرفي فإن كان هناك زواج رسمي مثبت بسند قبل وقوعه وجب تقديمه مع عريضة افتتاح الدعوى وشهادة عدم إعادة الزواج أو تسجيل الزواج المستخرجة من مصالح الحالة المدنية في البلدية، وفي المقابل فإذا كان الطلاق العرفي المراد إثباته واقع عن زواج عرفي هنا لا بد من رفع دعوى كما سبق وأن اشرنا إليه سابقا بإثبات الزواج العرفي، وبعد حصول السند القاضي والمثبت للزواج العرفي على حجية الشيء المقضي فيه، يتم تسجيل الزواج بالحالة المدنية في سجلات عقود الزواج وهذا ما يثبت صفة الزوجين ومن ثم رفع دعوى إثبات الطلاق العرفي.

وعند قيد العريضة يقول القاضي بإجراء تحقيق في واقعة الطلاق العرفي وذلك بسماع الشهود بعد أدائهم اليمين القانون عملا بنص المادة 75 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية للتأكد من واقعة الطلاق

الفرع الثاني: آثار الحكم بالطلاق العرفي

إن الحكم الصادر بإثبات الطلاق العرفي يوصف تارة بالنهائي وتارة بالابتدائي، فإن كان صادرا ابتدائيا فوفقا للقواعد العامة نكون أمام حكم قابل لكافة طرق الطعن، لكن بالتالي بعد استنفاد هذه الطعون يكون قابلا للتنفيذ بعد مضي آجال الطعن بالنقض¹، وذلك في الجانب المادي فقط ويكون بسعي من النيابة العامة طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص " تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة "، ويترتب على تنفيذ وتسجيل الحكم بالطلاق آثار منها احتساب العدة وان كان في مسألة الطلاق العرفي وإشكالية احتساب العدة ونص المادة 58 من قانون الأسرة التي تؤكد من تاريخ التصريح بالطلاق فكان لزاما على القاضي أن يحكم بها من واقعة التاريخ المثبت له، وإضافة للعدة مطالبة الزوجة بنفقة العدة والنفقات الأخرى وكذا الحضانة وحق الزيارة كما بيناه سابقا في الآثار المادية والمعنوية للطلاق.

¹ إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، حدة قسنطيني، المرجع السابق، ص 44-45.

المبحث الثالث: إجراءات وطرق التنفيذ في الأحكام والقرارات

تطرقنا في هذا المبحث إلى الاجراءات وطرق التنفيذ في الاحكام من حيث آثار انحلال الزواج في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فتناولنا فيه إشكالات التنفيذ في انحلال الزواج.

المطلب الأول: من حيث آثار انحلال الزواج

لا مكانة للحق إلا إذا كان ممكن اقتضاه، عن طريق اللجوء للقضاء، في حالة امتنع الغير عن أداءه لمن له الحق في المطالبة به، فقد يستجيب الشخص للدعوة المتمثلة في تنفيذ ما التزم به كما قد يمتنع عن ذلك، والمشرع مكن الشخص من الالتجاء للقضاء لاقتضاء الحق بعد الحكم له، ويكون ذلك بدعوة الشخص لتنفيذ ما يقع على عاتقه، بموجب الإلزام بصفة إجبارية أو اختيارية¹.

الفرع الأول: أنواع التنفيذ

أولاً: التنفيذ الاختياري أو الرضائي

هو التنفيذ الذي يقوم به المنفذ بمحض إرادته، دون تدخل السلطة العامة لإجباره عليه، وبه ينقضي الالتزام الملقى على عاتقه، دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري، ولا تقوم خصومة التنفيذ، وأن المحكوم عليه قد تجنب هذه الخصومة، ويعتبر كذلك حتى ولو كان الدافع إلى التنفيذ، هو الخوف من طرف ما، سواء كان من المنفذ أو السلطة القضائية، وهذا النوع من التنفيذ لا يقتضي الإجراءات الرسمية فيقوم المدين بما عليه من التزام²، وكما يعرف على أنه هو التنفيذ الذي يقوم به المدين بإرادته، دون تدخل السلطة العامة التي تكرهه وتجبره على ذلك³.

كما أنه لا توجد إجراءات خاصة به، لأنه لا يتم بتدخل السلطة القضائية، إلا إذا رفض الدائن ما يوفي به المدين منازعا إياه في نوعيته أو كفايته، ففي هذه الحالة يقوم المدين باللجوء إلى المحضر القضائي، الذي يقوم دون ترخيص من رئيس المحكمة، طبقاً للمادتين 584، 585 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعرض الوفاء على الدائن ويحرر محضراً عن ذلك، فإذا تم قبول العرض من الدائن، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر إثبات ذلك، وإن رفض الدائن ذلك يقوم المحضر القضائي

¹ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 05.

² الوافي في طرق التنفيذ، نسيم يخلف، دار جسور للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى، 2014، ص 17.

³ تنفيذ سندات شؤون الأسرة وفقاً للقانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مسعود هلاي، مطبعة

الأمين الطبعة الأولى، 2017، ص 17.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

بتحرير محضر إثبات الامتناع، ويودع ما تم عرضه إن كان نقود في حساب خاص تابع له، وعند الاقتضاء بأمانة الضبط¹.

ثانيا: التنفيذ الجبري

ويطلق عليه التنفيذ الجبري القهري أو الإجرائي كونه يتضمن إجراءات خاصة تشترط للقيام به، ولا يستقيم العمل التنفيذي إلا بها وهذا خلاف التنفيذ الرضائي الذي يفتقر إلى آليات وقواعد خاصة².
ومنه فإن التنفيذ الجبري، هو الذي يتم بواسطة السلطة العامة ممثلة في شخص المحضر القضائي، المخول قانونا للقيام بذلك، وهذا تحت إشراف القضاء، بناء على سند مستوفي الشروط يعطي له القانون صفة السند التنفيذي، ويهدف للحصول على الحق الثابت رغما عنه³، عن طريق القوة العمومية بعد رفضه التنفيذ الاختياري، حسب المادة 164 من القانون المدني، إلا أن هذا التنفيذ لا يرد على الالتزامات بالامتناع على القيام بالعمل، لأن هذا الالتزام لا يتماشى والطبيعة الجبرية، لأن الالتزام في حد ذاته قائم على الامتناع كفعل سلبي، سواء كان الالتزام عقدي أو التزام قانوني⁴.

الفرع الثاني: أركان التنفيذ

وهي ثلاثة أركان نوضحها في الشكل التالي:

أولاً: أشخاص التنفيذ

ويقصد بأطراف أو بأشخاص التنفيذ سيما في مواد انحلال الزواج الأطراف الأصلية المتواجدة بالسند التنفيذي، وبالنتيجة فغياب أحد هذه الأطراف فلا يقوم للتنفيذ مقام وهم صاحب المصلحة في طلب التنفيذ للسند والمدين، أو المنفذ عليه الواجب عليه تنفيذ السند الذي على عاتقه من التزامات مادية أو معنوية والمجبر على أدائها ثم القائم بعملية التنفيذ وهو المحضر القضائي.

1- طالب التنفيذ:

هو ذلك الشخص الراغب في استعادة حقه الثابت بموجب سند تنفيذي، كما يستوجب في رافع الدعوى القضائية، توفر العناصر الواردة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يشترط في طالب التنفيذ أن يكون متمتعاً بأهلية الأداء، فلا يستساغ قيام شخص فاقده لأهلية الأداء، سواء لصغر

¹ طرق التنفيذ وفقاً لقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حمدي باشا، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 09.

² تنفيذ سندات شؤون الأسرة وفقاً للقانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مسعود هلاي، المرجع السابق، ص 20.

³ التنفيذ الجبري وإشكالاته، بلغيث عمارة، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2004، ص 09.

⁴ طرق التنفيذ في المسائل المدنية، عبد الرحمان بربارة، منشورات بغداد، الجزائر، 2002، ص 77.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

السن أو لمرض عقلي كالجنون والعته، أن يطالب بالتنفيذ، ما دام غير مؤهل قانونا للتصرف، وهذا ما أكدته المادة 615 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمعيار هنا وقت التنفيذ، وليس وقت استعادة الحق، فقد يكون طالب التنفيذ كامل الأهلية وقت صدور الحكم، ثم يصاب لاحقا بما يحول دون تمكنه من استعادة حقه بنفسه، فينوب عنه وليه، أو من تعينه المحكمة كمساعد قضائي¹.

لما كانت القاعدة العامة تقضي بوجود توفر عنصر الصفة المباشرة لدى طالب التنفيذ، فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن يكون طالب التنفيذ، هو نفسه الشخص المحكوم لصالحه، فقد ينوب عنه وكيله أو وارثه في حالة الوفاة، ويتعين في هذا الحال إثبات صفة الخلف بفريضة، على أن يتم تبليغ المنفذ عليه قبل البدء في التنفيذ بالسند الذي يخول الوكيل أو الوارث، الصفة إلى جانب إعلان السند التنفيذي، وإلا كان للمنفذ عليه أن يحتج ببطلان الإجراءات، وهذا ما أكدته المادة 615 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذلك قد نجد مثال في قضايا فك الرابطة الزوجية أن يتوفى أحد الطرفين، فإنه من الضروري لوكيل أو وارث المتوفى، أن يحصل على النسخة التنفيذية للحكم الصادر، وهذا من أجل استكمال كافة إجراءات التنفيذ، سواء في استحقاق المبالغ المحكوم بها، أو من خلال تسجيل الحكم القاضي بالطلاق أمام مصالح الحالة المدنية المختصة².

2- المنفذ عليه:

إن عبارة المنفذ عليه أشمل وأوسع نطاقا من عبارة المدين، ذلك أن المنفذ عليه قد لا يكون مدينا، والأصل أن يكون المنفذ عليه هو المدين، الذي كان على عاتقه الدين، أو الالتزام العين أو الالتزام بالقيام بعمل لا يقوم به غيره، وهو الأصل أو القاعدة العامة في إجراءات التنفيذ، كما قد يكون المنفذ عليه، هو الكفيل الشخصي الذي قام بوضع ذمته المالية كاملة، كضمان للوفاء بدين المدين الأصلي، وبحلول الأجل وامتناع المدين المكفول عن الوفاء، فإن إجراءات التنفيذ يباشرها الدائن ضد شخص الكفيل، بعد إتباع إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين الأصلي أولا، وإلا حق للكفيل الشخصي أن يدفع بحق التجريد إذا بوشرت إجراءات التنفيذ عليه قبل التنفيذ على المدين³.

كما يستوجب كذلك توفر شروط الصفة و المصلحة أولا في المنفذ عليه، وأن تكون شخصية ومباشرة وقائمة أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ، وإلا اعتبرت الإجراءات التي اتخذت قبل توافر المصلحة باطلة، ويتحقق ذلك بحياسة طالب التنفيذ لسند من السندات التنفيذية التي حددها القانون، كما أنه لا بد من

¹ طرق التنفيذ في المسائل المدنية، عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص10.

² طرق التنفيذ وفقا لقانون 08،09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حمدي باشا، المرجع السابق، ص73.

³ دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، محمد ملاح، المرجع السابق، ص113.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

توفر الأهلية اللازمة لمباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهته، لذلك فإنه استنادا للقاعدة العامة أن الأهلية ضرورية التحقق في شخص المنفذ عليه، وبما أن عملية التنفيذ لا يعتد فيها بإرادة المنفذ عليه، كون أن العملية تتم بطريقة جبرية ومقتصرة على الذمة المالية له، فلا يجوز مباشر التنفيذ ضد شخص فاقد الأهلية، أو مجنون لانعدام أهلية التصرف لديه، والعبرة بذلك وقت التنفيذ وليس وقت ثبوت الحق¹.

3- القائم بالتنفيذ:

هناك سلطة معينة تباشر إجراءات التنفيذ في جميع مراحلها، تتولاها الدولة ممثلة بأشخاص تسند لهم مهام القيام بأعمال التنفيذ، وهو المحضر القضائي، الذي تعود له عملية التنفيذ بنص المادة 611 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أكدت على أن يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو ممثله القانوني، وقد منح القانون للمحضر القضائي صفة الضابط العمومي².

والمحضر ضابط عمومي يعين من طرف وزير العدل في دائرة اختصاص محكمة معينة ويمتد اختصاصه إلى دائرة المجلس القضائي التابع له للقيام بجملة من المهام المنوطة به والتي حددتها المواد: 02 و 04 من القانون رقم: 03-06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي³.

نجد أن المحضر القضائي، لا يملك أن يمتنع عن القيام بما طلب منه، لأنه مكلف بمهمة خدمة العامة، وفي حالة امتناعه، فيبقى للمعني التظلم لدى النيابة العامة، وكذا الغرفة الجهوية، فيما يخص الامتناع على أساس المسؤولية المهنية، اللتان تعتبران جهة رقابة على أعمال هذا الأخير طبقا للمواد 46/44 من القانون 03-06 السالف الذكر، وعلى هذا فإن أعماله تنتج تصرفا رسميا من خلال دمج محاضره بخاتم الدولة، و بالتالي محاضره سيكون لها الطابع الرسمي، لا يمكن الطعن في مصداقيتها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير⁴، فهو يقوم وبصدد تنفيذ السند التنفيذي كأول إجراء بتبليغ المنفذ عليه بالسند بموجب محضر تبليغ سند تنفيذي ثم يحرر محضر تكليف بالوفاء ومحضر تسليم تكليف بالوفاء مفصل به جميع تبعات الطلاق المادية، وتمنح للمنفذ عليه أجل 15 يوما لسداد ما عليه وفي حالة ما تم السداد يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر انتهاء التنفيذ، وفي حالة الامتناع يحرر المحضر محضرا بذلك

¹ الوافي في طرق التنفيذ، نسيم يخلف، المرجع السابق، ص 65.

² طرق التنفيذ في المواد المدنية، نصر الدين مروك، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة الثانية، 2008، ص 35.

³ تنفيذ سندات شؤون الأسرة وفقا للقانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مسعود هلاي، المرجع السابق، ص 27.

⁴ الوافي في طرق التنفيذ، نسيم يخلف، المرجع سابق، ص 73.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

يسمى محضر امتناع عن التنفيذ وقد يكون هذا الأخير امتناع جزئي أو كلي، وفي المقابل يتقاضى المحضر القضائي مقابل ذلك أتعاب تحسب بناء على جدول الأتعاب المحدد لهم، وله أن يمنح طالب التنفيذ وصل بالاستلام أتعاب ملف التنفيذ التي لا بد له من تحصيلها هي والمصاريف القضائية من لدن المنفذ عليه فيما بعد.

ثانيا: محل التنفيذ

يقصد بمحل التنفيذ، الذي يكون في الأصل على أموال المنفذ عليه، أو بإلزامه بأداء عمل، أو الامتناع عنه¹، وعليه فإن التنفيذ يكون على الذمة المالية لهذا الأخير، الذي يشترط فيه شروط هي:

- أن يكون حقا ماليا.
- أن يكون مملوكا للمنفذ عليه.
- أن يكون من الأموال القابلة للحجز.
- أن يكون مما يقبل التصرف فيه.

وعليه فإنه في حالة التنفيذ في الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية من الجوانب المادية، فإن المطلقة تسعى جاهدة في تحصيل تلك النفقات المحكوم بها، عن طريق المحضر القضائي، لكنه عادة ما نراه في الواقع العملي، أنها تواجه عراقيل كثيرة في عملية التنفيذ بشق الأنفس، حتى أن هناك أشخاص يمتنعون عن تنفيذ تلك المستحقات بسبب إفسادهم، مما يرتب طول المدة في الحصول على تلك النفقات، مما سيؤثر سلبا بالدرجة الأولى على المحضونين، خاصة في انعدام الذمة المالية للمنفذ عليه، لذلك فإن في حالة النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي الأجر الوطني الأدنى المضمون، و التي يقصد بها النفقات المحددة في قانون الأسرة وفقا للمواد من 74 إلى 78، و التي صدر في شأنها حكم قضائي بوجوب دفعها، فإن المشرع منع الحجز في هذه الحالة، و الذي يعود لأسباب إنسانية محضة، ليس منعا مطلقا بل نسبيا، إذ يجوز الحجز على المبالغ الزائدة عن ثلثي الأجر الوطني الأدنى المضمون².

ثالثا: السند التنفيذي

عرف بعض الفقهاء السند التنفيذي، على أنه عمل قانوني يتألف من عنصرين، الأول يتمثل في تأكيد السند من خلال تأكيد الحق الموضوعي، والثاني السند الذي يؤكد العمل الذي أكد الحق

¹ طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محمد حسين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 27.

² طرق التنفيذ وفقا لقانون 08،09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حمدي باشا، المرجع السابق، ص 180.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

الموضوعي¹، وعليه فإن السند هو الأداة التي بمقتضاها تباشر إجراءات التنفيذ منها الأحكام و القرارات القضائية².

وبالرجوع لنص المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند ولقد عدت السندات التنفيذية فيما يلي:

- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والمشمولة بالنفاذ المعجل.
- الأوامر الإستعجالية.
- أوامر الأداء.
- الأوامر على العرائض.
- أوامر تحديد المصاريف القضائية.
- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ.
- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة.

- محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة المودعة بأمانة الضبط.

- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط... الخ

إن ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد، أن التنفيذ الجبري يخص فقط الأحكام بالإلزام التي تقرر أو تؤكد حقا لأحد الخصوم ويلزم الخصم الآخر بأدائه، كالحكم الصادر بدفع النفقة، أما الأحكام المنشئة التي تنشأ مراكز قانونية لم تكن موجودة من قبل، كما ذكرناه سابقا في طبيعة الأحكام الصادرة في قضايا انحلال الرابطة الزوجية، فإنه يتضمن إلزام أحد الخصوم بأداء معين كالحكم بالطلاق أو التطليق، فيلاحظ أنه إذا كان الحكم يتضمن في شق منه تقرير أو إنشاء، وفي شق آخر إلزام، فإنه ينفذ جبرا فقط في الشق الثاني، فمثال إذا صدر حكم بالطلاق مع التعويض و النفقة، لا فيما يتعلق بالطلاق، لان الأحكام المقررة أو المنشئة تحدث أثرها، وتشعب الحاجة في الحماية القضائية بمجرد صدورها ولا تقبل التنفيذ الجبري³.

الفرع الثالث: الصيغة التنفيذية

إن الورقة المثبتة للحق والتي يجري بمقتضاها التنفيذ، يجب أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية، و لا يجوز التنفيذ إلا بموجبها وهي صورة من السند التنفيذي، وتسمى "النسخة التنفيذية"⁴، ومنه إذا

¹ أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، نبيل إسماعيل عمر، الدار الجامعية للنشر، 1996، الطبعة الأولى، ص21.

² طرق التنفيذ في المواد المدنية، نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص64.

³ طرق التنفيذ وفقا لقانون 08،09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حمدي باشا، المرجع السابق، ص100.

⁴ طرق التنفيذ في المواد المدنية، نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص105.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

كان طالب التنفيذ يحوز على سند من السندات التنفيذية السالف ذكرها، خاصة منها الأحكام والقرارات القضائية، فإن المشرع يشترط لتنفيذها، حصول السند على النسخة التنفيذية، و السند موضوع التنفيذ هو السند الممهور بالصيغة التنفيذية، وهو يختلف عن النسخة الأصلية التي يوقع عليها القاضي، ويحتفظ بها في سجلات المحكمة، كما أنها تختلف أيضا عن الصورة العادية، التي هي نسخ مأخوذة من الأصل، تسلم للأطراف بغرض الاطلاع عليها، أو تبليغها للخصوم، أما النسخة التنفيذية فهي تلك الممهرة بالصيغة التنفيذية، والتي تحمل عبارة نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ¹.

وقد حددت المادة 601 فقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المقصود بالصيغة التنفيذية بقولها " لا يجوز التنفيذ في الأحوال بنص في القانون الا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهور بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري
أ- في المواد المدنية:

وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب منهم ذلك بصفة قانونية².

ولقد نظم المشرع الجزائري كيفية الحصول على النسخة التنفيذية سواء المتعلقة بالسندات التنفيذية القضائية أو العقود التوثيقية من خلال نصوص المواد 602 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والمادة 31 من القانون رقم 02-06 المنظم لمهنة الموثق والمادة 05 من المرسوم رقم 245-08 لسنة 2008 المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه، وتتمثل خطوات الحصول على النسخة التنفيذية فيما يأتي:

- لا يسلم المستند التنفيذي إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة.
- يجب على رئيس أمناء الضبط أو الموظف العمومي (الموثق) أن يؤشر على النسخة الأصلية المحفوظة لديه بأن تسلم نسخة تنفيذية مع تحديد تاريخ التسليم واسم الشخص الذي استلمها.

¹ الوافي في طرق التنفيذ، نسيم يخلف، المرجع السابق، ص133.

² تنفيذ سندات شؤون الأسرة وفقا للقانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مسعود هلاي، المرجع السابق، ص82،81.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

- وجوب إعداد سجل خاص بتسليم النسخ التنفيذية تفاديا للإشكالات التي قد تحدث مع تحديد المسؤولية عندئذ¹.

ويضاف إلى ذلك اشتراط تقديم شهادة عدم الطعن بالمعارضة أو الاستئناف وشهادة عدم الطعن بالنقض في حالة الطعن بالنقض الموقوف للتنفيذ، وهو ماقرته المادة 609 فقرة 1 و 2 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي قضت بأن: " الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ، إلا بعد انقضاء آجال المعارضة والاستئناف، وتقديم شهادة بذلك من أمناء ضبط الجهة القضائية المعنية، تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار إلى المحكوم عليه، وأثبت عدم حصول معارضة أو الاستئناف.

في حال الطعن بالنقض الموقوف للتنفيذ تطلب شهادة عدم الطعن بالنقض.

وفي حالة ضياع النسخ التنفيذية - قبل تنفيذها - لأي سبب مثل السرقة، الإهمال والحريق... فإنه يمكن للمستفيد منها الحصول على نسخة ثانية وفقا لما ورد في المادة 603 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والقاضية بأنه " لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل مستفيد، وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة بالشروط التالية: تقديم عريضة معللة ومؤرخة منه.

استدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيحا بسعي من الطالب للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة، لإبداء ملاحظاتهم التي يجب ان تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي يصدره.

وفي جميع الحالات يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسببا، يمكن مراجعة أمر الرفض متى استوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية².

¹ تنفيذ سندات شؤون الأسرة وفقا للقانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مسعود هلاي، المرجع السابق، ص84.

² المرجع نفسه، ص85.

المطلب الثاني: إشكالات التنفيذ في انحلال الزواج

يقصد بالإشكال في التنفيذ، كل المنازعات الطارئة بمناسبة مباشرة إجراءات التنفيذ، بحيث تجعل من مواصلة مهمة القائم بالتنفيذ عملا غير ممكن¹.

ومن المفيد ملاحظته في هذا الصدد، أن الإشكال في التنفيذ إجراء قضائي يأتي بعد انتهاء المنازعة القضائية، ومباشرة عملية التنفيذ، وعليه فإن الشروع في عملية التنفيذ لأي سند تنفيذي من السندات المشار إليها في المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، أي أنه حاز على قوة الشيء المقضي فيه بطريقة مطلقة، ومن ثمة وجب تنفيذه، إلا أن هذه الحجية قد تعارضها بعض المعطيات في الواقع، تعمل على توقيف عملية التنفيذ، و تفتح المجال أمام رفع دعوى جديدة، يعود بها السيد المحضر القضائي أمام المحكمة، أو كل من له مصلحة في ذلك².

الفرع الأول: شروط قبول الإشكال في التنفيذ

إذا كان المشرع يخول أطراف خصومة التنفيذ عرض الإشكالات التي يرونها مناسبة بما يحقق مقصدهم، فإن ذلك لا يعني فتح المجال دون ضبط ولا قيد، وإنما نجده يوجب توافر شروط حتى يتم قبول الإشكال والتمثلة فيما يلي:

أولاً: طرح الإشكال قبل الانتهاء من التنفيذ

لا يقبل طرح أي إشكال إذا ما انتهت إجراءات التنفيذ، لأن الاعتراض المقدم في مثل هذه الأوضاع يعد إجراء غير ذي جدوى لإنقضاء محله، فالهدف من الإشكال أساساً - كما تقدم - إنما هو وقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه، فإن كان التنفيذ قد تم فإنه لا يكون لطلب وقفه أو الاستمرار فيه أي معنى.

ثانياً: عدم تقديم طلبات جديدة بمناسبة الإشكال لم يتم تقديمها أثناء الخصومة

لما كانت إشكالات التنفيذ من الطوارئ التي تصادف القائم بالتنفيذ، ولأنها تعيق السير العادي للإجراءات الرامية إلى إيصال الحقوق المثبتة بموجب السند التنفيذي، فإنه لا يجوز للمشتكي إثارة طلبات جديدة لم يرد ذكرها أثناء الخصومة³.

¹ طرق التنفيذ في المسائل المدنية، عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص145.

² المرجع نفسه، ص117.

³ تنفيذ سندات شؤون الأسرة وفقاً للقانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مسعود هلاي، المرجع السابق، ص107.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

ويضيف الأستاذ والدكتور الفاضل هلاي مسعود أنه يقع على القائم بالتنفيذ وقاضي إشكالات التنفيذ كل في حدود اختصاصه صرف الطرف المثير للوقائع اللاحقة عن صدور السند التنفيذي لاتخاذ ما يراه مناسباً أمام قضاء الموضوع واعتبار الطلبات الجديدة كأن لم تكن.

ثالثاً: عدم قابلية الاستشكال على نفس الموضوع مرتين

وهذا الشرط مستفاد من قاعدة: عدم جواز عرض نفس النزاع بنفس الأطراف على نفس الجهة القضائية، إعمالاً لمبدأ: حجية الشيء المقضي فيه، فكل تصرف مخالف لهذه القاعدة وهذا المبدأ يكون غير مقبول، وقد جاء توضيح ما تعلق الشرط في نص المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا سبق الفصل في إشكال التنفيذ أو في طلب وقف التنفيذ فلا يجوز رفع دعوى ثانية بنفس الأطراف حول نفس الموضوع¹.

الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بإشكالات التنفيذ

نظم المشرع الجزائري الإجراءات المتعلقة بإشكالات التنفيذ - بما فيها المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية - بموجب نص عام تضمنته المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى جانب مواد لاحقة ذات صلة بالموضوع فقد جاء في نص المادة أنه " في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذت القانون، يحرر المحضر القضائي محضراً عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي تباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال.

تخضع إشكالات التنفيذ المتعلقة بالحجوز للقواعد الخاصة بأحكام الحجوز " ومن خلال هذا المادة يستخلص ما يلي:

- أن الإشكال في التنفيذ يتعلق بأحد السندات التنفيذية ذات الصلة بمسائل الأحوال الشخصية المنصوص عليها في هذا القانون وهي السندات الوطنية والأجنبية الوارد ذكرها في المواد (600،605،606) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر عن الإشكال².

- يتم عرض الإشكال بحضور الخصوم.

- يفصل رئيس المحكمة المختص في الإشكال عن طريق الاستعجال.

¹ تنفيذ سندات شؤون الأسرة وفقاً للقانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مسعود هلاي، المرجع السابق، ص108.

² المرجع نفسه، ص109.

الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها

- يرجع الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ.
- تخضع الإشكالات المتعلقة بالحجوز للقواعد الخاصة بأحكام الحجوز المبينة في الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 636 وما بعدها)¹.

ويتم رفع الإشكال في التنفيذ عن طريق الاستعجال بطريقتين وهما:

أولاً: عن طريق دعوى الإشكال في التنفيذ

تقتضي هذه الطريقة بأنه في حالة ما اعترض المحضر القضائي أية عقبة قانونية أثناء القيام بعملية التنفيذ للسند، فإنه يتبع الخطوات التالية:

أحكام والقرارات وتنفيذها

- 1- يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر عن الإشكال، ويسمى محضر " إشكال في التنفيذ "
- 2- يدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال.

وترفع الدعوى الإستعجالية من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو من المنفذ عليه أو من الغير الذي له مصلحة، وكل هذا بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.

أولاً: عن طريق دعوى وقف التنفيذ

يعمل بهذه الطريقة في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد أطراف التنفيذ وهم: المستفيد من السند التنفيذي، المنفذ عليه، أو الغير الذي له مصلحة وكل هذا بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ، فيجوز عندها لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ عن طريق دعوى استعجالية من ساعة لساعة أمام رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ، ويكون هما المحضر القضائي في مركز مدعى عليه مع المستشكل ضده وهو الأمر المبين في المادة 632 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

ويتم الفصل في دعوى الإشكال في التنفيذ في آجال أقصاها 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى طبقا لنص المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب أمر يكون له طابع مؤقت ولا يمس بأصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي ولا بد أن يكون الأمر مسبب قانونا وغير قابل لأي طعن³.

¹ تنفيذ سندات شؤون الأسرة وفقا للقانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مسعود هلاي، المرجع السابق، ص110.

² المرجع نفسه، ص112.

³ المرجع نفسه، ص11.

خاتمة

وفي ختام دراستنا لهذا الموضوع الموسوم بـ " إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة في التشريع الجزائري - انحلال الزواج وأثاره - أنموذجاً "، وفقاً للقانون رقم: 05-02 المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم، أو بواسطة أداة تطبيقه وهو القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي تناولنا فيه شروط رفع الدعوى وقواعد الاختصاص مروراً بإجراءات مباشرة الدعوى من تسجيل للعريضة وتبليغها، وكذا إلى إجراءات انحلال الزواج بكل صورته والآثار المترتبة عليه وإلى طرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها، وعلى هذا سوف نبين أهم النتائج المتوصل إليها، وإلى الاقتراحات فيما يخص هذا الموضوع وذلك فيما يلي:

أولاً: نتائج الدراسة

1- أن المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أقر شروط موضوعة منها وشكلية لرفع الدعوى ومن الشروط الموضوعية وجوب توافر الصفة والمصلحة في رافع الدعوى ولم يذكر الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى كما كان منصوص عليه بالقانون القديم، وبالنتيجة لم تدخل ضمن الدفوع بعد القبول بل جعلها كشرط لصحة الخصومة.

2- نجد كذلك أن المشرع الجزائري قد حدد اختصاص كل قسم من الأقسام المدنية، حيث بين وبالتفصيل اختصاصه الإقليمي والنوعي وكيفية مباشرة الدعوى فيه، وأولى الاهتمام الكبير لقسم شؤون الأسرة، وهو الأمر الجلي في عدد المواد المخصصة له بـ: 77 مادة من أصل 425 مادة لجميع الأقسام، وهذه العناية تطبيقاً له لمبدأ أن الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمعات وكذا لكونها اللبنة الأساسية لتطورها ونشأتها، وما لقضايا شؤون الأسرة من حساسيات لا سيما عند الشعوب العربية والإسلامية وهما العاملان الذي يشكلان ركائز وشخصية الدولة الجزائرية دستورياً،

3- أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جاء بإجراءات فعالة أعطت لقاضي شؤون الأسرة الدور الإيجابي في ممارسة صلاحياته ذلك عندما أعطاه صفة قاضي الاستعجال من أجل حماية المطلقة والمحضونين بصفة خاصة، كما تعتبر نصوصه تكملة لأحكام الواردة في قانون الأسرة الجزائري الذي افتقد للجانب الإجرائي كونه قانون يركز على الجانب الموضوعي أكثر، فكان له بمثابة تنوير للغموض الذي كان ينتاب قاضي شؤون الأسرة خاصة، كما أمد قاضي شؤون الأسرة بالآليات القانونية والإجرائية التي يمكن أن يلجأ إليها أثناء ممارسة مهامه.

4- إضافة إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال نصوص قانون الأسرة أو حتى قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجده قد أعطي للنيابة العامة دور إيجابيا ومحوريا كونها طرف أصيل في قضايا شؤون الأسرة منها السهر على تنفيذ الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية، سيما الجانب الإداري منها، من خلال إرسال الإخبار بالطلاق إلى مصالح البلدية المختصة، من أجل التأشير عليه على سجلات الحالة المدنية، وهذا ما كرسته المادة 49 من الأمر 02-05، مما يساهم في التقليل من التهرب في التصريح بالطلاق من قبل المتقاضين، ودورها كمراقب لشؤون الأسرة أثناء سير الجلسات وترقب تدخلها بأي إجراء من الاجراءات الذي يضمن سلامة الأسرة أو سلامة المحضونين.

5- وما يلاحظ كذلك أنه وعلى الرغم من كل هذه الاجراءات والنصوص القانونية نجد أنه يكتنفها بعض الغموض وكما أنها لم تحد من واقعة انحلال الزواج، والتي هي في تزايد رهيب على الرغم من محاولات المشرع الجزائري سواء في قانون الأسرة الجديد أو قانون الاجراءات المدنية والإدارية الحد منه وضبطه إلا أنه لم يوفق بدرجة كبيرة، وهو ما نلاحظه خاصة في قضايا انحلال الزواج عن طريق الخلع، أين نجد أنه استفحل بكثرة ومرد ذلك ما جاء به قانون 05 - 02، الذي أعطى للزوجة حق مخالعة زوجها دون موافقته، بعدما كانت في القانون القديم يشترط عليها ذلك وهو ما أدى حتما إلى مضاهاته لقضايا الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، وسبب إخراجا لمكانة الرجل في المجتمع وهذا ما لمسناه في الواقع العملي من بعض الرجال الذين نجد أنهم لا يستسيغون عرائض أزواجهم بالخلع، وكأن الأمر يعتبر إنقاص لمكانتهم هذا من جهة.

ثانيا: الاقتراحات

1- نجد أن المشرع الجزائري وفي المادة 57 من قانون الأسرة، نص على أن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطلق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، إلا أنه أعاد هذا النص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحصره في الطلاق بالتراضي فقط طبقا لما جاءت به المادة 433 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، وكأنه بهذه الصياغة يجيز استئناف أحكام الطلاق الأخرى، ونرى أن النص على هذا المبدأ ضمن القواعد الموضوعية كاف ولا داعي لإعادة النص عليه من جديد الأمر الذي معه نقترح أنه لا بد من مراجعة بعض النصوص التي تحكم وتضبط سيما طرق انحلال الزواج بطريق الخلع الذي أصبح وسيلة سهلة للزوجات مما سبب الكثير من حالات الطلاق وتفكيك الأسر والرجوع أكثر لمبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء.

2- وكذا يستحسن في إجراءات الصلح إدراج كفاءات وأشخاص من ذوي الاختصاص من أئمة وأخصائيين نفسانيين لعلى وعسى يساهمون في التقليل من حالات انحلال الرابطة الزوجية.

3- ضرورة كذلك ضبط والنص على الطلاق العرفي وكيفيات إثباته بنصوص واضحة من أجل سد الفراغ الذي وقع فيه المشرع الجزائري.

وفي الأخير نتمنى أننا ومن خلال هذا الجهد المتواضع والبسيط أننا وضحنا أهم المحطات الإجرائية والنصوص القانونية للتقاضي أمام كل الجهات القضائية في مسائل انحلال الزواج من كيفيات مباشرة رفع الدعوى إلى صدور الأحكام والقرارات فيها والطعن في هاته الأخيرة وطرق تنفيذها وصولاً منا إلى التطرق البسيط لمسألة الطلاق العرفي الواقع خارج ساحة القضاء وإشكالاته.

الملاحق

الملحق رقم 01: عريضة افتتاح دعوى بفسك الرابطة

الزوجية عن طريق الإرادة المنفردة للزوج

الملحق رقم 02: مذكرة جوابية عن عريضة طلب

الطلاق

ملحق رقم 03: عريضة افتتاح دعوى بفسك الرابطة

الزوجية عن طريق الخلع

ملحق رقم 04: عريضة افتتاح دعوى لفسك الرابطة

الزوجية عن طريق التطليق

ملحق رقم 05: عريضة افتتاح دعوى بالطلاق

- محكمة: أولاد جلال
- قسم: شؤون الأسرة
- قضية رقم: 2020/
- جلسة: / 2020

مكتب الأستاذ: مرغاد فوزي
محام لدى المجلس
معمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة
العنوان: شارع العمري قويدر - أولاد جلال
الهاتف:

*****عريضة افتتاح دعوى*****

- لفائدة المدعي: ع/س المقيمة بن حي الحرية - أولاد جلال
- القائم في حقه الأستاذ: مرغاد فوزي
- ضد المدعى عليها: ع/ب المقيمة حاليا بن - بسكرة.
- بحضور السيد وكيل الجمهورية المحترم لدى محكمة الحال

****ليطب لهيئة المحكمة الموقرة****

- يتشرف المدعي وعلى حال لسان محاميه بعرض وشرح فحوى دعواه على هيئتك الموقرة موضحا وملتصا مايلي:
في الشكل:

***حيث:** أن الدعوى مستوفية لجميع الشروط القانونية والشكلية لرفعها مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.

في الموضوع:

***حيث:** أن المدعي والمدعى عليها تربطهم علاقة زوجية بموجب عقد زواج رسمي مسجل بسجلات الحالة المدنية لبلدية أولاد جلال بتاريخ: 2018/08/26 تحت رقم: 2019/69. (مرفق)

***حيث:** أن هذه العلاقة الزوجية أثمرت بإنجاب بنت اسمها: ع/ن. (مرفق)

***حيث:** أن المدعي يشير إلى هيئة المحكمة الموقرة أن العلاقة الزوجية بينه وبين المدعى عليها كانت في بدايتها تنسم بالاستقرار والمودة والاحترام وكان فيها المدعي ولا يزال قائم بجميع واجباته الأسرية والزوجية سيما ما هو منصوص عليه بالمادة 36 من ق،أ ولحد الساعة
***حيث:** أن المدعي يشير لجنابكم الموقر أنه ومن بين تصرفات المدعى عليها الغير مقبولة هي خروجها من بيت الزوجية دون إذن منه ودون سابق إنذار وذهابها لبيت والديها وتكررت هذه التصرفات مرات عديدة إحداها كانت في منتصف شهر رمضان الفارط حيث مكثت أكثر من شهرين ورفضت الرجوع إلا أنه وبعد محاولات منه وبمعية جماعة خيرة استطاع إرجاعها بعد شرط اشتراطته هي وذويها
***حيث:** أنه وعلى الرغم من كل هذا إلا أن المدعى عليها أبت الرجوع واستأنف الحياة الزوجية مع المدعي بالرغم من محاولاته لها الأمر الذي معه جعله يضيق ضرها من تصرفات المدعى عليها الغير مسؤولة فهو بذلك يلتمس من هيئة المحكمة القضاء له بفك الرابطة الزوجية فيما بينها عن طريق الطلاق وتحميل مسؤولية ذلك للمدعى عليها.

لهذه الأسباب ولأجلها فقط

-: يلتمس المدعي من هيئة المحكمة الموقرة مايلي

في الشكل: القول بأن الدعوى جاءت مستوفية جميع الشروط الشكلية والقانونية

في الموضوع: القضاء بفك الرابطة الزوجية بين المدعي والمدعى عليها عن طريق الطلاق وتحميلها مسؤولية ذلك

- تحميل المدعى عليها بالمصاريف القضائية

المرفقات

تحت جميع التحفظات

ع/ المدعي محترمكم

الأستاذ: مرغاد فوزي

1 نسخة عن عقد زواج

2 نسخة عن شهادة عائلية

3 نسخة عن شهادة ميلاد المدعي

4 نسخة عن شهادة ميلاد المدعى عليها

5 نسخة عن شهادة ميلاد البنت ابتسام

- محكمة: طولقة
- قسم: شؤون الأسرة
- قضية رقم: 2018/907
- جلسة: 2018/03/24

مكتب الأستاذ: مرغاد فوزي
محام لدى المجلس
معمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة
العنوان: شارع العمري قويدر - أولاد جلال

**** مذكرة جوابية ****

لفائدة المدعى عليها: م/ن المقيمة ب: سيدي خالد
القائم في حقها الأستاذ: مرغاد فوزي
ضد المدعى: ح/ن المقيم ب: رأس الميعاد
القائم في حقها الأستاذ: ر انتصار
بمضور السيد وكيل الجمهورية المحترم

لطيب لهيئة المحكمة الموقرة

تتشرف المدعى عليها وعلى لسان محاميها بالرد على عريضة افتتاح المدعى ملتزمة وموضحة ماييلي
في الشكل: النظر للمحكمة

في الموضوع

حيث: أن المدعى عليها توافق المدعي في كونهم تربطهم علاقة زوجية بموجب عقد زواج رسمي مسجل بسجلات الحالة المدنية لبلدية سيدي خالد بتاريخ: 2017/02/15 تحت رقم: 56
***حيث:** نجد كذلك أن المدعي يدعي وفي حيثيته الثانية أن هذه العلاقة الزوجية أو بالأحرى الحياة الزوجية بينه وبين المدعى عليها أصبحت مستحيلة وحمل مسؤولية ذلك للمدعى عليها كونها على حد زعمه رفضت الرجوع لبيت الزوجية منذ تاريخ ولادة البنت ح/ه الموافق ل: 2018/02/26
***حيث:** أن الحقيقة خلاف ذلك تماما فالعلاقة الزوجية كانت في بدايتها تنسم بالاستقرار والمودة والاحترام وكانت فيها المدعى عليها قائمة بجميع واجباتها الأسرية والزوجية سيما ما هو منصوص عليه بالمادة 36 من ق، أ عكس ما يدعيه المدعي
- **حيث:** أن المدعى عليها تشير الى هيئة المحكمة الموقرة أنها تركت أثاث بيت الزوجية من أفرشة ولباس وأواني خاصة بها فهي تلتمس إلزام المدعي بأن يمكنها من قائمة أثاثها والمرفقة بهذه المذكرة

الأسباب ولأجلها فقط

تلتمس المدعى عليها من هيئة المحكمة الموقرة ما يلي
في الشكل: النظر لهيئة المحكمة

في الموضوع

أساسا: إلزام المدعي بإرجاع المدعى عليها لبيت الزوجية على أن يكون مستقل أثاثا ومعاشا، وأن يمكنها من نفقة إهمال لها بواقع: 10,000 دج تسري شهريا من تاريخ تركها في بيت أهلها والموافق لـ: 2017/11/23 وتمكينها من نفقة إهمال ابنتها هدايات بواقع: 10,000 دج هي كذلك تسري من تاريخ ولادتها الموافق ل: 2018/02/26 إلى غاية الرجوع الفعلي أو حدوث مانع مع شملها بالنفاد المعجل والزامه بأن يمكنها من مصاريف الوضع والنفاس بواقع 100,000 دج مع شملها هي كذلك بالنفاد المعجل

احتياطيا

في حالة تمسك المدعي بفك الرابطة الزوجية بينه وبينها فهي تلتمس تحميله مسؤولية ذلك والزامه بأن يمكنها من مبلغ 300,000 دج كتنعويض عن الطلاق التعسفي
- والزامه بأن يدفع لها مبلغ: 50,000 دج مبلغ نفقة عدة

- والزامه بأن يدفع لها مبلغ: 10,000دج كنفقة إهمال لها بواقع: 10,000 دج تسري شهريا من تاريخ تركها في بيت أهلها والموافق لـ: 2017/11/23 إلى غاية النطق بحكم الطلاق مع شملها بالنفاذ المعجل.
- إلزام المدعي بأن يمكنها من نفقة إهمال ابتها هدايات بواقع: 10,000 دج هي كذلك تسري من تاريخ ولادتها الموافق لـ: 2018/02/26 إلى غاية النطق بحكم الطلاق مع شملها بالنفاذ المعجل.
- إسناد حضانة وولاية البنت: حويلي هدايات لوالدتها المدعى عليها وعلى نفقة والدها المدعي بواقع: 10,000دج تسري من تاريخ ولادتها الموافق لـ: 2018/02/26 إلى غاية سقوط الحضانة قانونا أو قضاء مع شملها هي كذلك بالنفاذ المعجل
- إلزام المدعي بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة به جميع متطلبات الحياة المعيشية على أن يكون قريب من ذومها بمدينة سيدي خالد وأن تعذر عليه ذلك دفع بدل إيجار بواقع 10,000دج يسري شهريا من تاريخ النطق بالحكم وإسناد الحضانة إلى غاية سقوطها قانونا أو قضاء مع شملها بالنفاذ المعجل.
- إلزام المدعي أن يمكن المدعى عليها من مصاريف الوضع والنفاس بواقع 100,000دج مع شملها بالنفاذ المعجل
- حيث: أن المدعى عليها تشير الى هيئة المحكمة الموقرة أنها تركت أثاث بيت الزوجية من أفرشة ولباس وأواني خاصة بها فهي تلتمس لإلزام المدعي بأن يمكنها من قائمة أثاثها والمرفقة بهذه المذكرة

- تحميل المدعي بالمصاريف القضائية

المرفقات:

تحت جميع التحفظات
ع/ المدعى عليها محترمكم
الأستاذ: مرغاد فوزي

- 1- صورة عن بطاقة طبية تثبت دخول المدعية وخرجوها من لمستشفى
- 2- صور عن وصفات طبية
- 3- قائمة المتاع مرفقة

- محكمة: أولاد جلال
- قسم: شؤون الأسرة
- قضية رقم: 2020/
- جلسة: / 2020/

مكتب الأستاذ: مرغاد فوزي
محام لدى المجلس
معمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة
العنوان: شارع العمري قويدر - أولاد جلال
الهاتف:

*****عريضة افتتاح دعوى*****

لفائدة المدعية: ع/ج المقيت ب: شارع العمري اقويدر - أولاد جلال.
- القائم في حقها الأستاذ: مرغاد فوزي
- ضد المدعى عليه: ص/ف المقيم ب: شارع العمري اقويدر - أولاد جلال.
بمحضر السيد وكيل الجمهورية المحترم لدى محكمة الحال

****ليطب الهيئة المحكمة الموقرة****

- تتشرف المدعية وعلى حال لسان محاميها برفع وشرح فحوى دعواه موضحا وملتمسا ماييلي:
في الشكل:

حيث: أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع الشروط القانونية والشكلية المتطلبية لرفعها مما يتعين قبولها شكلا

في الموضوع

***حيث:** أن المدعية تربطها بالمدعى عليه علاقة زوجية بموجب عقد زواج رسمي مسجل بسجلات الحالة المدنية لبلدية أولاد جلال بتاريخ: 2004/09/26 تحت رقم: 2004/370. (مرفق)

***حيث:** أن المدعية تشير بأن هذا الزواج أثمر وكلل بإنجاب 4 أولاد ذكور وبنيتين وهم (ح محمد، ومحسن، ونيل)، (مرفق)
***حيث:** أن المدعية وفي بداية الحياة الزوجية مع المدعى عليه كانت تنتم بالمودة والاحترام المتبادل والاستقرار وأن المدعية كانت فيها قائمة بجميع واجباتها الزوجية طبقا لما هو منصوص عليه بالمادة 36 من قانون الأسرة إلا أن هذا الاستقرار لم يدم
***حيث:** أن المدعية تشير لجناب المحكمة الموقرة أن عدم استقرار الحياة الزوجية كان بسبب المشاكل وكثرتها والتي تعود للمدعى عليه بالدرجة الأولى كونه أصبح غير قائم بجميع واجباته الأسرية والزوجية من قبيل ذلك عدم الاهتمام بها بأولادها ماديا ومعنويا
***حيث:** أن المدعية حاولت مرارا وتكرارا على حمل المدعى عليه على الحفاظ على الرابطة الزوجية فيما بينها والعدول عن تصرفاته إلا أن جميع محاولاتها باءت بالفشل.

*** لهذه الأسباب ولأجلها فقط ***

- تلتمس المدعية من هيئة المحكمة الموقرة ماييلي

في الشكل: قبول الدعوى شكلا

في الموضوع: القضاء بفك الرابطة الزوجية بين المدعية والمدعى عليه عن طريق الخلع طبقا لنص المادة 54 من ق.أ مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية أولاد جلال بتسجيله بسجلات الحالة المدنية والتأشير به على هامش عقدي ميلادهما وعلى هامش عقد زواجهما، ويجعل مبلغ المالي مقابل الخلع في حدود مبلغ: 10.000 دج مرعا للحالة المادية للمدعية على اعتبار أنها بطالة

*- **إلزام المدعى عليه بأن يمكن المدعية من تبعات الخلع المتمثلة فيما يلي**

*- مبلغ: 150.000.00 دج كنفقة عدة مع شملها بالنفاد المعجل

*- اسناد حضانة وولاية الأبناء لأهم المدعية وعلى نفقة والدهم المدعى عليه بواقع: 10.000.00 دج شهريا لكل واحد منهم من تاريخ

النطق بحكم الخلع الى غاية سقوطها شرعا أو قانونا مع شملها بالنفاد المعجل

*- إلزام المدعى عليه أن يمكن المدعية من المنح العائلية

*- إلزام المدعى عليه بأن يوفر مسكن ملائم للممارسة الحضانة يتوفر على جميع الشروط ومتطلبات الحياة المعيشية الكريمة على أن يكون قريب من ذومها بمدينة أولاد جلال وقريب من مكان تدرس الأولاد وإن تعذر عليه ذلك دفع بدل ايجار بواقع: 20.000.00 دج تسري شهريا الى غاية سقوط الحضانة شرعا أو قانونا مع شمله بالنفاذ المعجل
- تحميل المدعى عليه بالمصاريف القضائية

تحت جميع التحفظات
عن المدعية محترمكم
الأستاذ: مرغاد فوزي

المرفقات:

- 1- نسخة عن عقد الزواج
- 2- نسخة عن شهادة عائلية
- 3- شهادات ميلاد المدعية
- 4- نسخة من شهادة ميلاد المدعى عليه
- 5- نسخ من شهادات الميلاد للأبناء الستة

- محكمة: بسكرة
- قسم: شؤون الأسرة
- قضية رقم: 2020/
- جلسة: / 2020/

مكتب الأستاذ: مرغاد فوزي
محام لدى المجلس
معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة
العنوان: شارع العمري قويدر - أولاد جلال
الهاتف:

عريضة افتتاح دعوى

لفائدة المدعية: ق / أ المقيم بـ حي البخاري بسكرة .
- القائم في حقها الأستاذ: مرغاد فوزي
- ضد المدعى عليه: ب/س المقيم بـ حي سيدي غزال - بسكرة
بمحضر السيد وكيل الجمهورية المحترم لدى محكمة الحال

ليطلب الهيئة المحكمة الموقرة

- تتشرف المدعية وعلى حال لسان محاميها برفع وشرح فحوى دعواه موضحا وملتمسا ماييلي:
في الشكل:

حيث: أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع الشروط القانونية والشكلية المتطلبية لرفعها مما يتعين قبولها شكلا

في الموضوع

*حيث: أن المدعية تربطها بالمدعى عليه علاقة زوجية بموجب عقد زواج رسمي مسجل بسجلات الحالة المدنية لبلدية بسكرة بتاريخ:
14/09/2011 تحت رقم: 70. (مرفق)
*حيث: أن المدعية تشير إلى هيئة المحكمة الموقرة بأن هذا الزواج لم يثمر بإنجاب أولاد بعد
*حيث: أن المدعية تشير إلى هيئة المحكمة الموقرة بأن عمر العلاقة الزوجية فيما بينها وبين المدعى عليه فاقت 9 سنوات وتبين أن عدم الإنجاب سببه المدعى الذي يعاني من مرض يتمثل في عدم الإخصاب كما هو ثابت في الشهادات الطبية
*حيث: وأمام هذا الوضع ومع استحالة المدعى للإنجاب نهائيا تلمس المدعية فك الرابطة فيما بينها عن طريق التطبيق طبقا للمادة 53
فقرة 2 من قانون الأسرة

* لهذه الأسباب ولأجلها فقط *

- تلمس المدعية من هيئة المحكمة الموقرة ماييلي

في الشكل: قبول الدعوى شكلا

في الموضوع

* القضاء بفك الرابطة الزوجية بين المدعية والمدعى عليه عن طريق التطبيق طبقا لنص المادة 53 فقرة 02 من ق.أ مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية بسكرة بتسجيله بسجلات الحالة المدنية والتأشير به على هامش عقدي ميلادهما وعلى هامش عقد زواجهما
إلزام المدعى عليه بتمكين المدعية من مبلغ 200.000.00 دج كنعويض
ومبلغ: 30.000.00 دج كنفقة عدة

تحت سائر التحفظات
ع/ المدعية محترمكم
الأستاذ: مرغاد فوزي

المرفقات:
نسخة من عقد الزواج
نسخة من شهادة عائلية
شهادة طبية

- محكمة: سيدي عقبة
- قسم: شؤون الأسرة
- قضية رقم: 2020/
- جلسة: / 2020/

مكتب الأستاذ: مرغاد فوزي
محام لدى المجلس
معمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة
العنوان: شارع العمري قويدر – أولاد جلال
الهاتف:

****عريضة افتتاح دعوى تتضمن طلاق بالتراضي****
(المرجع المواد: 427 – 428- 429 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية)

- لفائدة المدعي: ش / ك بن احمد وقواسم / ال المولود في: 1983/12/06 الفيض المقيم بزريبة الواد. جنسية جزائرية
- القائم في حقه الأستاذ: مرغاد فوزي
- ضد المدعى عليها: ش / س بنت علي ومهني / ف المولودة بتاريخ: 1994/06/23 برويجل المقيم بن الفيض. جنسية جزائرية
بمحضر السيد وكيل الجمهورية المحترم

ليطب لهيئة المحكمة الموقرة

تتشرف المدعية وعلى حال لسان محامها بعرض وشرح فحوى دعواها موضحة وملتزمة مايلي :
في الشكل:

* **حيث:** أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع الشروط القانونية والشكلية المتطلبة لرفعها مما يتعين قبولها شكلا
في الموضوع:

* **حيث:** أن المدعية والمدعى عليه تربطهم علاقة زوجية بموجب عقد زواج رسمي مسجل بسجلات الحالة المدنية لبلدية سيدي خالد بتاريخ: 2011/01/03 تحت رقم: 2011/00001. (مرفق)

* **حيث:** أن طرفا الدعوى يشيران إلى هيئة المحكمة الموقرة بأن هذا الزواج لم يثمر أو يكلل بإنجاب الأولاد لحد الساعة وهو الأمر الثابت بالشهادة العائلية المرفقة و قد اقتنعا باستحالة استمرار العلاقة الزوجية التي تجمعها معا واتفقا على فكها عن طريق الطلاق بالتراضي فيما بينهما طبقا لنص المادة 48 من الأمر رقم 02-05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري. (مرفق)

* **حيث:** أن المدعية تشير على انه تم تمكينها من جميع الحقوق خارج المحكمة لنا فيها يلتمسان من هيئة المحكمة الموقرة الإشهاد لها بذلك
لهذه الأسباب ولأجلها فقط

- يلتمس المدعي من هيئة المحكمة الموقرة مايلي

* **في الشكل:** قبول الدعوى شكلا

* **في الموضوع:** - القضاء بفك الرابطة الزوجية بينها وبين المدعى عليه عن طريق الطلاق بالتراضي مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية الفيض بتسجيله بسجلات الحالة المدنية والتأشير به على هامش عقدي ميلادهما وعقد زواجهما، مع الإشهاد بأن المدعية قد مكنت من جميع حقوقها خارج المحكمة

المرفقات:

تحت جميع التحفظات

عن المدعية محترمكم

الأستاذ: مرغاد فوزي

امضاء وبصمة المدعى عليها

1- نسخة عن عقد الزواج

2- نسخة عن شهادة عائلية

امضاء وبصمة المدعي

فهرس المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر

– القرآن الكريم

ثانياً: قائمة المراجع

أ- الكتب:

1. القانون القضائي الخاص، إبراهيم نجيب سعد، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، القاهرة مصر، 1982.
2. صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، باديس ديابي، دار الهدى، الجزائر، 2008.
3. طرق التنفيذ في المسائل المدنية، بريارة عبد الرحمن، منشورات بغدادي، الجزائر، 2002.
4. التنفيذ الجبري وإشكالاته، بلغيث عمارة، دار العلوم للنشر الجزائر، 2004.
5. الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية، حسن ظاهري، ربحانة للنشر والتوزيع الجزائر، طبعة ثانية، 2001.
6. الإجراءات المدنية الموجزة في التشريع الجزائري، حسين طاهري، دار الأيام الجزائر، طبعة الأولى، 1999.
7. طرق التنفيذ وفقاً لقانون 08،09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حمدي باشا، دار هومة، الجزائر، 2012.
8. الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، خليل بوصنيرة، نوميديا للطباعة والنشر الجزائر، 2000.
9. الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08، زينب شويحة، دار أسامة للطباعة والنشر، الجزائر طبعة الأولى، 2009.
10. الوجيز في الإجراءات المدنية، الأستاذ عمارة بالغيث، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
11. قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سائح سنقوقة، دار هومة، الجزائر، 2011 .
12. قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، سائح سنقوقة، دار الهدى، الجزائر، 2011.

13. الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، سليمان ولد خسال، شركة الأصالة للنشر، الجزائر طبعة الثانية، 2012.
14. الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عادل بوضياف، دار كليك للنشر، الجزائر، 2011.
15. شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، منشورات بغداددي، الجزائر، طبعة أولى، 2009.
16. شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بريارة، منشورات بغداددي، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2013.
17. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، عبد السلام ديب، دار موفم للنشر، الجزائر، طبعة الثانية، 2011.
18. إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، عبد العزيز سعد، دار هومة، الجزائر، 2013.
19. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، عبد العزيز سعد، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة ثالثة، 1996.
20. قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، عبد العزيز سعد، دار هومة للنشر الجزائر، طبعة 3، 2007.
21. الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، عبد الوهاب بوضرسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
22. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، العربي بلحاج، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 1999.
23. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، العربي بلحاج، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، طبعة السادسة، 2010.
24. شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، فضيل العيش، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
25. شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، فضيل العيش، مطبعة طالب، الجزائر، 2008.

26. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، عبد السلام ديابي، دار موقم للنشر الجزائر، طبعة ثانية، 2011.
27. أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي بدراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، لعربي بختي، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، طبعة الأولى، 2013.
28. طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محمد حسين، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996.
29. الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفقا للتعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، محمد لمين لوعيل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012.
30. تنفيذ سندات شؤون الأسرة وفقا للقانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مسعود هلال، مطبعة الأمين، الطبعة الأولى، 2017.
31. أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، نبيل إسماعيل عمر، الدار الجامعية للنشر، الطبعة الأولى، 1996.
32. الوافي في طرق التنفيذ، نسيم يخلف، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2014.
33. طرق التنفيذ في المواد المدنية، نصر الدين مروك، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ثانية، 2008.
34. عدة الطلاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية، نور الدين لمطاعي، بن مرابط للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009.
35. التطبيق والخلع وفقا للقانون والشريعة الإسلامية، نورة منصور، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
36. طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يوسف دلاندة، دار هومة، الجزائر، 2014.

ب- الرسائل والمذكرات

1. السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، أسمهان عفاف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2011.
2. إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، حدة قسنطيني، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء الجزائر، 2004.
3. الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، عبد الفتاح تقية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2006/2007.
4. دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، محمد ملاحي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2015/2016.
5. إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، وفاء ربيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014.

ج- المجلات القضائية

1. المجلة القضائية 1990 عدد 03.
2. المجلة القضائية ل 1991، عدد 01.
3. مجلة المحكمة العليا المتضمنة الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، العدد الخاص، 2001.
4. مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء 01 (الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم) 16، 15 جوان 2008.
5. نشرة القضاة العدد 50 ل 1997.

د- التشريعات

1. المرسوم التنفيذي رقم: 18-185 المؤرخ في 10 جويلية 2018 المحدد لقيمة دمغة الحمامة وكيفية تحصيلها - الجريدة الرسمية عدد 42 صادرة بتاريخ 15 يوليو 2018.
2. القانون رقم: 16،01، المؤرخ في: 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ل 2016 الجريدة الرسمية: عدد14، المؤرخ في 2016.03.07
3. الأمر رقم: 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم: 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005.
4. القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم: 75-58 المؤرخ في 20 عام 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني - الجريدة الرسمية العدد 31 بتاريخ 13 مايو 2007.
5. القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي الجريدة الرسمية رقم 51 بتاريخ 17 جويلية 2005.
6. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية - الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ: 22 أبريل 2008.



فهرس
المختويات

الصفحة	الموضوع
أ-هـ	مقدمة
01	الفصل الأول: إجراءات التقاضي في مسائل انحلال الزواج
02	المبحث الأول: شروط رفع الدعوى وقواعد الاختصاص
02	المطلب الأول: شروط رفع الدعوى
07	المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي أو المحلي
09	المطلب الثاني: الاختصاص النوعي
13	المبحث الثاني: إجراءات انحلال الزواج في التشريع الجزائري
14	المطلب الأول: إجراءات مباشرة الدعوى
24	المطلب الثاني: طرق انحلال الزواج
30	المبحث الثالث: مرحلة صدور الأحكام والقرارات وأثارهما
30	المطلب الأول: صدور الأحكام والقرارات
34	المطلب الثاني: آثار انحلال الرابطة الزوجية
41	الفصل الثاني: إجراءات وطرق الطعن في أحكام وقرارات فك الرابطة الزوجية وتنفيذها
42	المبحث الأول: إجراءات وطرق الطعن في الأحكام والقرارات
42	المطلب الأول: طرق الطعن العادية
49	المطلب الثاني: طرق الطعن الغير العادية
59	المبحث الثاني : إشكاليات الطلاق العرفي وإثباته في القانون الجزائري
59	المطلب الأول: إشكاليات الطلاق العرفي
61	المطلب الثاني: إثبات الطلاق العرفي في القضاء الجزائري
63	المبحث الثالث: إجراءات وطرق التنفيذ في الأحكام والقرارات
63	المطلب الأول: من حيث آثار انحلال الزواج
71	المطلب الثاني: إشكالات التنفيذ في انحلال الزواج
75	خاتمة
79	الملاحق
85	قائمة المصادر والمراجع
93	فهرس المحتويات