جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

اجراءات التقاضي في شؤون الأسرة في التشريع الجزائري- الزواج و آثاره أنموذجا

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

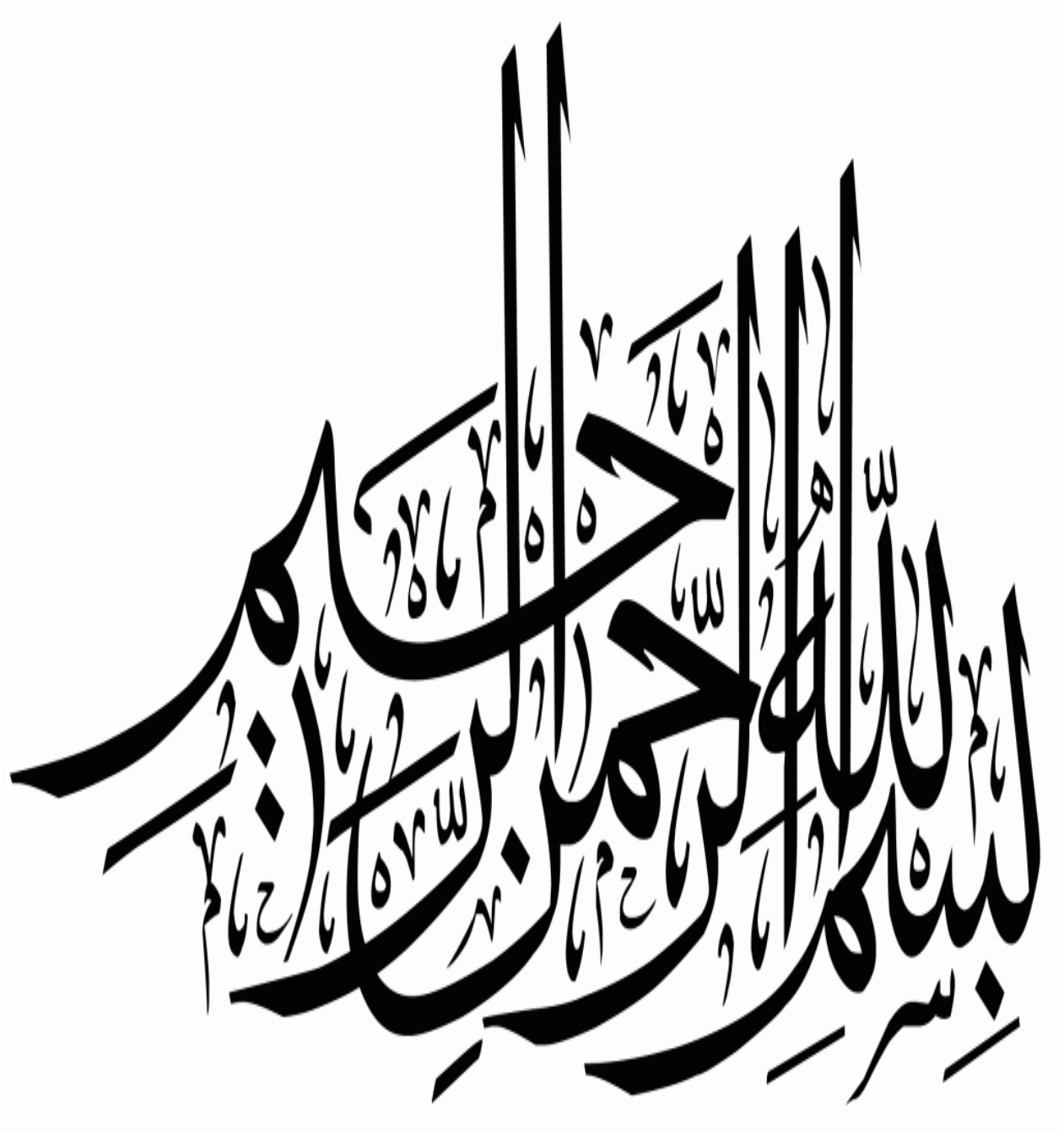
إعداد الطالب :
- بوعيسي محمد
-

إشراف الأستاذ:
-د. هلالي مسعود

لجنة المناقشة

-د/أ. علي موسى حسين	رئيسا
-د/أ. هلالي مسعود	مقررا
-د/أ. حمزة احمد	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

نشكر الله العلي القدير الذي أنعم علينا بنعمة العقل والدين ، القائل في محكم التنزيل " **نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم** " سورة يوسف الآية * 76 *

على فيض عطائه وعلى جزيل نعمه ، نحمده حمد المعترف بمننه وآلائه ، الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع وإتمامه، فلّه الحمد حتى يرضى، وله الحمد عند الرضى، وله الحمد بعد الرضى.

وفاءً وتقديرًا واعترافًا منّا بالجميل أتقدم بجزيل الشكر لأولئك المخلصين، فكلّ تعابير المدح والثناء لا تفي حق مكانتكم، فأنتم تستحقون منّا أكبر تقدير واحترام.

إلى كلّ أصحاب الفضل علينا، إلى أساتذتنا الكرام بجامعة زيان عاشور بالجلفة، وأخص بالذكر أستاذنا الفاضل هلالي مسعود الذي كان مصباحًا استضأنا بنور إرشاداته ونصائحه السديدة.

وأخيرا، نتقدم بجزيل شكرنا إلى كلّ من مدوا لنا يد العون والمساعدة

الإهـــداء

إلى من قال فيهما سبحانه وتعالى

((وبالوالدين إحسانا))_ الإسراء الآية (23)

إلى روح أبي الغالي رحمه الله

وأمي العزيزة أطال الله في عمرها وأمدها

بالصحة والعافية

إلى من أعانني على الدراسة

زوجتي وأبنائي

إلى كل الأحبة أهدي هذا العمل المتواضع

مقدّمـــة

تمهيد:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد.

لقد أولى المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أهمية قصوى لقسم شؤون الأسرة، وأفرده بقسم خاص به.

إن مسار الدعوى الذي يحدد المراكز القانونية المدعى بها، يتبع القواعد الإجرائية باعتبارها السبيل الوحيد المنظم لكيفية ممارسة العمل القضائي، وتحدد الطرق الخاصة برفع الدعوى من طرف المتخاصمين مدعين أو مدعى عليهم حسب مراكزهم في الدعوى، كما تبين قواعد الإجراءات الجهة القضائية المختصة سواء بالنسبة لاختصاصها نوعيا أو إقليما.

ولأن اللجوء إلى التقاضي في مسائل شؤون الأسرة يخضع لنفس الطرق المحددة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في قسمه الخاص إلا أن الإجراءات الشكلية المنصوص عليه في هذا القانون تخص جميع الدعاوي لذلك تطرقنا إلى شروط قبول الدعوى وهذه الشروط تتحد فيها جميع الدعاوي وأمام جميع الأقسام كما أن عريضة افتتاح الدعوى تأخذ شكلا معينا وبيانات إلزامية تشترك فيها جميع الدعاوي.

والأهمية التي تقتضيها العلاقة الزوجية فقد أخذت الإجراءات الخاصة بإثبات الزواج والآثار المترتبة عنه الجانب الموضوعي المنصوص عليه في قانون الأسرة ، والجانب الإجرائي المنصوص عليه في قانون لإجراءات المدنية والإدارية، وكذا أحكام قانون الحالة المدنية، والتي تعتبر قواعده من النظام العام.

ومن خلال بحثنا فقد اقتصرنا فيه على إجراءات الدعاوي المتعلقة بالزواج والآثار الناتجة عنه أثناء قيام العلاقة الزوجية، المعنون كالآتي:

إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة في التشريع الجزائري "الزواج وآثاره نموذجا"

أولا_ الإشكالية: لدراسة الموضوع اخترت الإشكالية الآتية:

- ✓ **كيف نظم المشرع الجزائري مسائل الزواج وآثاره من خلال أحكام قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في قسمه المتعلق بشؤون الأسرة ؟**

وما موقف قضاء شؤون الأسرة فيما تعلق بتلك المسائل من خلال قرارات المحكمة العليا؟

ثانيا _ أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في الحاجة إلى معرفة إجراءات التقاضي لأن قواعد الإجراءت تتسم بالصبغة الآمرة ولذلك فإنها على درجة كبيرة من الأهمية، كما أن حاجة المتقاضين إلى معرفة هذه الإجراءات التي تمكنهم من اللجوء إلى مرفق العدالة ورفع دعاويهم بالشكل السليم.

ثالثا_ أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختاري لهذا الموضوع " إجراءات التقاضي فيشؤون الأسرة في التشريع الجزائري الزواج وآثاره نموذجا " إلى عدة أسباب تتمثل فيما يلي:

1 _ أسباب ذاتية:

ا_ رغبتي الشخصية في البحث في هذا الموضوع المتعلق بإجراءات التقاضي وهي إجراءات عملية وتتميز بعنصر التشويق .

ب _ كما يرجع سبب اختياري له ودفعني ذلك بحكم المهنة كمحامي إلى الإهتمام بدراسته والبحث فيه.

2 _ الأسباب الموضوعية:

ا _ أهمية الموضوع كبحث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأهمية الإجراءات الخاصة بالزواج وآثارة، حيث لا يمكن أن ترفع أي دعوى وتقبل إلا باتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا .

ب _ عدم اهتمام الكثير من الطلبة والدارسين للموضوع، واهتمامهم بالجانب الموضوعي البحت في قضايا شؤون الأسرة.

ج _ كثرة النزاعات المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة ، حيث يلاحظ من الناحية العملية وجود الكثير من الإشكالات في هذا الشأن، إلى درجة أنه باتت العديد من القضايا ترفض شكلا بحكم إغفال أو عدم الإلتزام بالأحكام الإجرائية.

رابعا_ أهداف البحث:

يهدف موضع بحثنا من خلال دراسته إلى إبراز النقاط التالية:

1_ كيفية اللجوء إلى مرفق العدالة والمطالبة القضائية في العنصر المتعلق بشروط قبول الدعوى.

2_ التطرق إلى دراسة اختصاص قسم شؤون الأسرة في قضايا الزواج وآثاره سواء ما تعلق بالاختصاص النوعي أو الإقليمي بشيء من التفصيل.

3_ معالجة الإجراءات المتعلقة بإثبات الزواج الرسمي والعرفي على ضوء قرارات المحكمة العليا.

4_ دراسة الآثار المترتبة عن الزواج العرفي على ضوء قرارات المحكمة العليا.

خامسا_ المنهج المتبع:

اتبعت في دراسة هذا الموضوع المناهج الآتية:

1_ المنهج الاستدلالي وذلك من خلال تتبع النصوص القانونية والقررات القضائية المتعلقة بعناصر الدراسة.

2_ المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية وكذا قرارا المحكمة العليا ، والآراء الفقهية المستدل بها.

سادسا_ الدراسات السابقة:

من خلال اطلاعي على الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع الدراسة، يمكن الإشارة إلى الملاحظات الآتية:

المذكرات:

01_ معزوز دليلة، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثباته، ومشكلات الزواج العرفي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2004/2003.

هذه الدراسة تطرقت إلى إجراءات عقد الزواج الرسمي من جانبه الموضوعي البحت وان كانت قد اشتملت على جزء من الدراسة إلا أنها لم تبين الآثار الناتجة عن عقد الزواج، ولم تتطرق إلى الجانب القضائي، ولم تتطرق إلى إجراءات رفع الدعوى.

02_ بن ابراهيم نور الدين، إشكاليات الزواج العرفي، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر_ بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015/2014.

اشتمل هذا الموضوع على جزء بسيط من الدراسة وهو ما تعلق بالإشكاليات المتعلقة بالزواج العرفي ولم تتطرف أيضا إلى الجانب القضائي لحل هذه الإشكاليات من خلال رفع الدعاوي أمام جهات الحكم المختلفة.

03_ بن الطيرش مخلوف وشريف عبد المالك، دور قاضي الأحوال الشخصية في المنازعات المتعلقة بشؤون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عمار ثليجي_ الأغواط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2018/2017.

وهذه الدراسة تعرضت إلى سلطة قاضي شؤون الأسرة، في فض النزاعات ومجال تدخله والصلاحيات المخولة له، من الناحية الموضوعية، ولم تعالج الاختصاص وإجراءات رفع الدعوى.

أن ما يمكن ملاحظته من خلال الدراسات السابقة أنها لم تتطرق جميعها إلى الجانب التطبيقي والقضائي من خلال قضاء المحكمة العليا وما توصلت إليه بهذا الشأن ، وهو ما يميز بحثنا عن هذه الدراسات ويجعله متفردا عنها من خلال الجانب التطبيقي والقضائي.

سابعا_ خطة البحث:

من أجل دراسة هذا البحث اعتمدت الخطة الآتية:

المقدمة: وضمنتها العناصر الآتية: الإشكالية، أهمية الموضوع محل الدراسة وأسباب إختياره، ثم تناولت أهداف البحث، والمنهج المتبع لدراسته، مع بيان الدراسات السابقة، والتي تعرضت إلى بعض الجزئيات والعناصر من الموضوع محل الدراسة، وعرض الخطة الإجمالية.

الفصل الأول: حيث عرضت في هذا الفصل المعنون بـ: "شروط رفع الدعوى، واختصاص قسم شؤون الأسرة بقضايا الزواج وآثاره" والذي جزئته إلى مبحثين:

المبحث الأول: وتطرقت من خلاله إلى شروط قبول الدعوى.

المبحث الثاني: بينت فيه ما تعلق باختصاص قسم شؤون الأسرة في قضايا الزواج وآثاره.

الفصل الثاني: وقد ضمنت هذا الفصل ما تعلق بـ: "إثبات الزواج وآثاره على ضوء قرارات المحكمة العليا" وقد قسمته إلى مبحثين:

المبحث الأول: عرضت فيه إثبات الزواج على ضوء قرارات المحكمة العليا.

المبحث الثاني: خصصته إلى آثار الزواج العرفي على ضوء قرارات المحكمة العيا.

الخاتمة: قد ضمنتها أهم النتائج المستخلصة من هذا البحث.

الفصل الأول

شروط قبول الدعوى واختصاص
قسم شؤون الأسرة
في قضايا الزواج وآثاره

تمهيد:

لقد وضع المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنهج والمسلك الذي يتخذه المتقاضين للحصول على حقوقهم، أو حمايتها، ومن أجل ذلك فقد وضع عدة شروط أهمها الشروط الشكلية التي لا تقبل الدعاوي إلا إذا توافرت فيهم، ومن خلال رفع الدعوى تتحدد المراكز القانونية للمتقاضين بصفتهم مدعين أو مدعى عليهم أو مدخلين في الخصام.

كما أن رفع الدعوى يستوجب أن تتخذ عريضة افتتاح الدعوى شكلا معينا وتحمل بيانات أساسية لابد منه.

ولذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى شروط رفع الدعوى في المبحث الأول وفيه نتناول الشروط الشكلية، أما المبحث الثاني فنتناول فيه اختصاص قسم شؤون الأسرة في قضايا الزواج وآثاره.

المبحث الأول: شروط قبول الدعوى

تعتبر الدعوى وسيلة من وسائل إثبات الحق المدعى به والتي لايمكن أن تكون مقبولة إلا إذا استوفت مجموعة من الشروط التي حددها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن هذه الشروط ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] وهي الشروط الشكلية ونتناولها في المطلب الأول أما الشروط المتعلقة بشكل وبيانات عريضة افتتاح الدعوى فنستعرضها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والتي لا تقبل الدعوى إلا بتوافرها، وهي شروط تتعلق بأطراف الدعوى وهي الصفة ونتناولها في الفرع الأول، والمصلحة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الصفة

" إن طرفي الدعوى، أصلا هما المدعي والمدعى عليه، وأنه لم يرد نص في القانون ولا قرار عن المجلس الأعلى سابقا أو المحكمة العليا حاليا يعرف أطراف الدعوى ولكن ورد مصطلح المدعي والمدعى عليه في العديد من النصوص دون تعريفهما.

ولا يمكن التمييز بين صفة هذا وذاك إلا بموجب مراكزهما في الدعوى كطالب أو مطلوب".[2]

والصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي،[3] ويجب أن تتوافر في المدعي والمدعى عليه وكذا في جميع أطراف الدعوى سواء كانوا أصليين أو مدخلين في الخصام، وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على

---

[1] قانون رقم: 08 .09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الوافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008.

[2] عبد الوهاب بوضرسة، **الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، سنة 2005، ص 13.

[3] بربارة عبد الرحمن، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** (قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الجزائر، دون طبعة، سنة 2009، ص 34.

أن الحق في التقاضي يكون لمن له الصفة أو من ينوب عنه سواء كان محاميا أو شخصا آخر ينوب عنه بوكالة خاصة.

وتتحدد صفة أطراف الدعوى في قضايا شؤون الأسرة بمستخرج من عقد الزواج من سجلات الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيل الزواج لا بد من تثبيت الزواج العرفي بحكم قضائي كما سيأتي بيانه.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا في الملف رقم 12529 بتاريخ: 04/21 / 1975، "من المقرر قانونا بأنه لا يسوغ لأي شخص أن يدعي صفة الزوجية ما لم يثبت ذلك بعقد مسجل بدفتر الحالة المدنية".[1]

أولا: الصفة لدى المدعي

وينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع لذا يسمح القانون بتمثيله بشخص آخر، كأن يحضر المحامي بدلا عنه، أو شخصا آخر بوكالة خاصة، والقاضي يتاكد من صحة التمثيل ويبحث لاحقا مدى توافر عنصر الصفة لدى صاحب الحق.[2]

وصاحب الحق هنا المدعي وهو رافع الدعوى ومن خلال المستندات المقدمة للمحكمة تتبين صفته أو عدم صفته، وللخصوم إثارة انعدام صفة المدعي قبل المناقشات في الموضوع.

"..وتتحقق صفة المدعي بمجرد تقييد الدعوى بسجل كتابة ضبط المحكمة، أي بالمطالبة القضائية، وتستمر هذه الصفة في الخصومة إلى حين صدور الحكم فيها".[3]

ومعنى ذلك أن القاضي هو من له الحق في تحديد صفة المدعي من عدمها وله بعد ذلك الحق في قبول الدعوى أو عدم قبولها شكلا.

ثانيا: الصفة في المدعى عليه

فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي وإلا رفضت دعواه يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه وإن تعددوا إذ يشترط أن ترفع الدعوى ضد:

---

[1] نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة_الجزائر، دون طبعة دون سنة النشر، ص 55.

[2] بربارة عبد الرحمن، **مرجع سابق**، ص ص 34-35.

[3] عبد الوهاب بوضرسة، **مرجع سابق**، ص 14.

1_ من يكون معنيا بالخصومة كدعوى الزوجة ضد زوجها.

2_ ممن يجوز مقاضاتهم فلا تقبل الدعوى ضد فاقد الأهلية لتعلق ذلك بحق الدفاع.[1]

و يجب توافر الصفة في المدخل في الخصام أو المتدخل في الخصام مثلا كتدخل الجدة بطلب إسناد الحضانة في حالة الطلاق أو الخالة وما عليها إلا إثبات ذلك من سجلات الحالة المدنية.

كما أن المشرع أعطى للقاضي حق اثارة انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه كما أجاز المشرع للقاضي حق إثارة انعدام الإذن تلقائيا إذا ما اشترطه القانون " الإذن بالزواج".[2]

وتتحقق هذه الصفة لدى المدعى عليه لدى المدعي ليس بالمطالبة القضائية أي تسجيل الدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة، وإنما من إبلاغه بالعريضة الافتتاحية ، طبقا للقانون ... وتستمر هذه الصفة أثناء الخصومة، إلى حين صدور الحكم فيها ، ولو كان ذلك بالشطب لغياب المدعي ..."[3]

الفرع الثاني : المصلحة

"يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، وهذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها".[4]

"تعد المصلحة شرطا شكليا لرفع الدعوى، جعلها القانون متصل بالإجراءات التي يجب أن يقوم بها المتقاضي ويحترمها الشخص الذي يرغب في الولوج إلى القضاء من أجل الدفاع عن حقه.....وشرط المصلحة يتعلق بالمدعى بما أنه الخصم في الدعوى، فيجب أن تكون له سلطة إقامة الدعوى، أما المدعى عليه فلا يستلزوم ذلك ".[5]

ويكون الهدف من رفع دعوى إثبات النسب هو حفظ نسب الولد والحاقه بوالده.

---

[1] عبد الوهاب بوضرسة، **مرجع سابق**، ص 36.

[2] عبد الله مسعودي، **شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد**، الكتاب الأول والثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الجزء الأول، دون طبعة، سنة 2018، ص 13.

[3] عبد الوهاب بوضرسة، **مرجع سابق**، ص 15.

[4] عبد الرحمن بربارة، **مرجع سابق**، ص 38.

[5] هلال العيد، **الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، دراسة تحليلية ومقارنة ومحينة مع النصوص الجديدة والنظام الجامعي الجديد L M D**، منشورات ليجوند، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الأولى سنة 2017، ص 110.

أولا: المصلحة القائمة

"تكون المصلحة قائمة حينما تسنمد إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر ... والهدف من اشتراط المصلحة ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والحد من استعمال الدعاوي دون مقتضى".[1]

كما يمكن أن تكون المصلحة قائمة وقت رفع الدعوى كدعوى إثبات الزواج العرفي، وإما ان تكون المصلحة محتملة مستقبلا كرفع دعوى حصر التركة خشية أن يتصرف فيها أحد الورثة قبل القسمة.

ثانيا: المصلحة المحتملة

والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعلاه، هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل كحالة الخشية من تصرف المحجور عليه وفقا للمادة 101 وما يليها من قانون الأسرة في ماله إضرارا بالورثة نتيجة إصابته بالجنون، أو العته أو السفه، فمصلحة ذوي الحقوق هنا احتمالية إلا أن رجحان كفة الإضرار بهم تمنحهم الحق في قيد دعوى الحجر.[2]

ثالثا: المصلحة في الحق الموضوعي

هي ركن في الحق الذي يدعيه صاحب الحق حتى قبل رفع الدعوى أي قبل وجود أي اعتداء، أما المصلحة في الدعوى فهي شرط لقبول الدعوى أمام القضاء كما أنه يمكن أن تتحقق للمدعي المصلحة في الحق الموضوعي ولا تتحقق له المصلحة في الدعوى التي رفعها ومثال ذلك أن يرفع الزوج دعوى إسقاط الحضانة على طليقته التي تزوجت من غير قريب محرم، فتتدخل الجدة ويحكم لها بالحضانة استنادا للسلطة التقديرية التي منحها المشرع للقاضي والمتمثله في مصلحة المحضون.

ذلك أن مصلحة الزوج في الحق قائمة إلا أنها في الدعوى غير قائمة، وبالتالي فإن القاضي يرى أن مصلحة الطفل المحضون تقتضي أن يكون الطفل عند جدته، على الرغم من

[1] هلال العيد، **مرجع سابق**، ص 38.

[2] عبد الرحمان بربارة، **مرجع سابق**، ص 39.

وجود مصلحة في الحق الموضوعي للزوج في رفع الدعوى.

المطلب الثاني: في عريضة افتتاح الدعوى وانعقاد الخصومة

تعتبر عريضة افتتاح الدعوى أهم وسيلة في النزاع، بحيث يتوقف على صحتها وسلامة بياناتها السير في الدعوى وتتميز عن غيرها في الشكل والبيانات الواجب توافرها نتناوله في الفرع الأول، كما أن عريضة افتتاح الدعوى يجب أن تقيد أمام المحكمة في سجل خاص ويجب تبليغها لأطراف الدعوى وهو ما نتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شكل وبيانات عريضة افتتاح الدعوى

لعريضة افتتاح الدعوى شكل يميزها عن بقية المقالات والكتابات المتعارف عليها، والتي يمكن لأي شخص أن يكتبها، "فبالنسبة إلى شكل عريضة رفع أو افتتاح الدعوى ورد النص عليها في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على أن يكون رفع الدعوى أمام المحكمة (قسم شؤون الأسرة) بعريضة مكتوبة وموقعة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد أطراف الدعوى ثم تودع بأمانة الضبط لتسجل بتاريخ ورودها وليوضع عليها رقمها التسلسلي". [1]

ولذلك فبمجرد تسجيل عريضة افتتاح الدعوى أمام ضبط المحكمة يقيدها في سجل خاص، كما يضع لها رقما يميزها ويقوم أمين الضبط بتحديد تاريخ أول جلسة، ويحتفظ بالنسخة الأصلية ويسلم للمدعي أو محاميه بقية النسخ بعدد أطراف الدعوى لتبليغها للمدعى عليهم.

"غير أن ما ينبغي ملاحظته هنا فهو أن القانون الجديد وإن كان قد تعرض في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الشروط المتعلقة بشكل العريضة من حيث الكتابة والتاريخ والتوقيع، والإيداع بأمانة الضبط فإنه لم يتعرض إلى جزاء الإخلال بها ونسيانها أو إهمالها جهلا أو سهوا". [2]

وقد نصت المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تكون العرائض باللغة

[1] عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، سنة 2013، ص 16.

[2] المرجع نفسه، ص 16.

العربية وكذا جميع المستندات تحت طائلة عدم القبول.[1]

وأن العرائض الموجهة لجهة الإستئناف والمحكمة العليا يجب أن تكون موقعة من محامي مقبول أمام جهة الإستئناف والنقض، كما يجب أن تكون هذه العرائض الإستئنافية بنفس الشكل وأن تقيد بأمانة ضبط المجلس القضائي بغرفة شؤون الأسرة.

وهو ما ينطبق تماما على مذكرات الطعن بالنقض أمام غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العيا، وما يختلف عنها أن عريضة الطعن يجب أن تكون موقعة من قبل محامي معتمد لدى المحكمة العليا.

أولا: البيانات المطلوبة

كما نصت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم القبول شكلا.

1_ الجهة القضائية التى ترفع أمامها الدعوى (محكمة أو مجلس قضائي).

2_ اسم ولقب المدعي وموطنه (رافع الدعوى).

3_ اسم ولقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

4_ عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

5_ الإشارة الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

ذلك أن القانون يوجب أن تشتمل عريضة افتتاح الدعوى على الوقائع والأدلة، وطلبات المدعي وعلى الأسانيد أو الوثائق التي تدعم طلباته حتى يتمكن المدعى عليه من تكوين فكرة تساعده على إعداد دفوعه، وحتى يتمكن القاضي من الإلمام بعناصر الدعوى وأخذ فكرة واضحة عنها تساعده على إصدار حكم عادل وسليم.[2]

ولقد رتب المشرع على عدم احترام البيانات الواجب توافرها في عريضة إفتتاح الدعوى جزاء يتضمن عدم قبولها شكلا.

لأن الغاية من من ذكر تلك البيانات حماية النظام العام فيما يتعلق بالإختصاص ، ودفع الجهالة بأطراف الخصومة وضمان حسن سير مرفق القضاء.

---

[1] قانون: 08_09، **مرجع سابق**.

[2] عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، المرجع السابق، ص 17.

فالبيانات المنصوص عليها في المادة 15 يجب أن تتضمنها كل عريضة مهما كانت الجهة القضائية، ومهما كان الفرع وتطبق هذه الأحكام على عريضة الطعن بالمعارضة، وفقا لنص المادة 330 من قاون الإجراءات المدنية والإدارية. ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى، تضمنتها جميع العرائض التي ترفع أمام الأقسام الاستعجالية بالمحاكم أو المجالس.[1]

فإذا خلت عريضة إفتتاح الدعوى من البيانات الواردة في المادة 15 سالفة الذكر فإن مصير الدعوى عدم القبول شكلا.

ولم يرتب القانون على عدم إحترام شكل العريضة أي جزاء لأن النص تضمن شكل العريضة ولم يتعرض للجزاء وهنا يمكن تصحيح الإجراء المشوب بالبطلان أثناء سير الخصومة.[2]

الفرع الثاني: في إنعقاد الخصومة وتقديم المستندات

ألزم المشرع رافع الدعوى أو المدعي على أن يتقدم أمام ضبط المحكمة من أجل قيد عريضته وأن يقوم كاتب الضبط على تسجيلها بسجل خاص حسب ترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة (المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) كما يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على النسخ بعدد الأطراف ويسلمها للمدعي أو محاميه من أجل تبليغها.

ولا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المستحقة والمحددة قانونا حسب المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبما أن الخصومة لا تنعقد إلا بتكليف المدعى عليه بالحضور أو بحضور هذا الأخير اختياريا أمام الجهة القضائية، عملا بنص المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي يستوجب على المدعي بعد تسجيل العريضة التوجه إلى محضر قضائي مختص إقليميا من أجل تكليف المدعى عليه بالحضور في الجلسة المحددة وتسليمه نسخة من العريضة المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة.[3]

---

[1] هلال العيد، **مرجع سابق**، ص 118.

[2] عبد الرحمن بربارة ، **مرجع السابق**، ص 50- 51.

[3] عبد الرحمن بربارة، **مرجع سابق**، ص 60.

أولا: في التكليف بالحضور للجلسة

وحسب المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن التكليف بالحضور يجب أن يتضمن بيانات أساسية منها:

_ اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته؛

_ اسم ولقب المدعي وموطنه؛

_ اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه؛

_ تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

كما نصت المادة 19 من نفس القانون على تسليم التكليف للشخص المراد تبليغه ويجب أن يشتمل على البيانات التالية:

_ اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته؛

_ اسم ولقب المدعي وموطنه؛

_ اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه؛

_ توقيع المبلغ له على المحضر والاشارة الى طبيعة وثيقة الهوية مع بيان رقمها وتاريخ صدورها؛

_ تسليم التكليف الى المبلغ له مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية للدعوى مؤشرا عليها من طرف أمين الضبط؛

_ الإشارة في المحضر إلى رفض الاستلام والتوقيع؛

_ وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر؛

_ تنبيه المبلغ له أنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكما ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

وفي هذ الحالة وبعد إتمام اجراءات التكليف بالحضور يمكن أن يحضر المدعى عليه أو محاميه الجلسة في التاريخ المحدد.

وأن عدم التزام المدعي بإجراءات التكليف بالحضور فإن القاضي وبعد أن يتفحص الملف ولا يقدم المدعي محاضر التكليف بالحضور، فإنه يمكنه أن يأمر بشطب القضية من الجدول

كجزاء على إخلال المدعي بعدم تكليف الخصوم بالحضور إلى الجلسة.

أما في حال تكليف الخصوم شخصيا، أو من طرف أحد أقاربهم في موطنهم وعدم حضورهم الجلسة في التاريخ المحدد أو بعد تأجيل القضية، فإن القاضي يمكنه إصدار حكما اعتباريا حضوريا، أو حكما غيابيا للمدعى عليهم طبقا للقانون.

وفي حالة حضور المدعى عليهم أو محاميهم في الجلسة المحددة تنقعد الخصومة باكتمال أطراف الدعوى وبالتالي يمكنهم استلام المستندات من أمين الضبط بالقسم أو مباشرة في الجلسة أثناء سير الخصومة.

ثانيا: في تقديم المستندات

وحسب المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أوجب إيداع الأوراق والمستندات والوثائق التي يستند عليها الخصوم بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل وتبلغ للخصم، كما أجاز النص للقاضي قبول نسخ عادية منها عند الاقتضاء، كما أجاز النص إمكانية تبليغ الأوراق المذكورة أو المستندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ.[1]

وقد جاء في نص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول

وفي الفقرة الثانية نصت على" يجب أن تقدم الوثائق المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول".[2]

وتتم المناقشات والمرافعات باللغة العربية، ومعنى ذلك أنه في حالة تقديم مستند إلى الجهة القضائية بغير اللغة العربية حتى ولو كان مستندا صادرا من مؤسسة رسمية أو هيئة وطنية ومكتوب باللغة الأجنبية، فإن للقاضي أن يثير الدفع بعدم قبول الدعوى طبقا للمادة 8 المذكورة أعلاه، كما أن على الخصوم إثارة الدفع بعدم القبول استنادا لنص هذه المادة.

كما نصت المادة 22 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الخصوم يقدمون الوثائق المشار إليها في الماة 21 المذكورة أعلاه إلى أمين الضبط لجردها والتأشير عليها،

---

[1] عبد الله مسعودي، **مرجع سابق**، ص 17.

[2] قانون رقم: 08_09 ، **مرجع سابق**.

قبل إيداعها بملف القضية تحت طائلة الرفض، ويتم إيداع المستندات بأمانة الضبط مقابل وصل استيلام.

كم أجازت المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تبادل الخصوم المستندات المودعة طبقا للمادة 22 أعلاه، أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن تبادل المستندات يتم أثناء الجلسة بواسطة القاضي وليس بواسطة أمين الضبط، وأن على الخصوم طلب نسخة من ملف الموضوع من القاضي مباشرة، أما في حالة إيداع الخصوم للوثائق فقد أجازت بعض المحاكم والمجالس القضائية على إيداعها بالجلسة إلا في حالة وجود عدد كبير من الوثائق التي لا يتسنى للقاضي فحصها أثناء الجلسة والتاكد منها، فإنه يطلب من الخصوم إيداعها بأمانة الضبط مقابل وصل استلام.

وقد جاء في المادة 23 المذكورة أعلاه أنه وبناء على طلب الخصوم أن يأمر شفاهة بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه وثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر.

ويمكن للقاضي استبعاد كل وثيقة من المناقشة لم يتم إبلاغها للخصم حسب الكيفية والآجال التي حددها.

ونجد أن أمين الضبط أثناء جرد الوثائق يحرص كل الحرص على أن تكون الوثائق المقدمة للمحكمة هي نفس الوثائق المقدمة للخصوم، ولا يشترط أن تكون الوثائق المقدمة للخصوم أصلية وإنما تكون نسخا مطابقة لها، وأن تكون بعدد أطراف الخصومة.

المبحث الثاني: اختصاص قسم شؤون الأسرة في قضايا الزواج وآثاره

إن الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة بالمحكمة هو في الحقيقة يشكل جزءا من الاختصاص العام للمحكمة.

ويعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير الاختصاص النوعي وسنتناوله في المطلب الأول والاختصاص الإقليمي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة في الزواج و آثاره

خص المشرع الجزائري قسم شؤون الأسرة بعدة قضايا تضمنتها المادة 423 والتي وردت في الاجراءات الخاصة ببعض القسام من الفصل الأول في قسم شؤون الأسرة.

وهذه المادة تضمنت عدة دعاوي يختص بنظرها قسم شؤون الأسرة غير أننا ستقتصر على الدعاوي المتعلقة بالزواج وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، والدعاوي المتعلقة بآثار الزواج الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة في الزواج

" ويعني الاختصاص النوعي تحديد النوع وطبيعة النزاعات التي يعود الفصل فيها إلى جهة قضائية، أي ولاية الجهة القضائية، على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوي فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، التي يمكن أن تباشرها باعتبارها الجهة المختصة قانونا".[1]

أولا: الاختصاص النوعي للمحاكم

لقد حدد المشرع جملة من الدعاوي التي يختص بها قسم شؤون الأسرة والمتعلقة بالزواج في المادة:423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومنها قضايا الخطبة والزواج:

1_ الدعاوي المتعلقة بالخطبة والزواج.

2_ دعاوي إثبات الزواج.

ويدخل ضمن الدعاوي المتعلقة بالخطبة والزواج، تلك الدعاوي التي تخص النزاع حول

[1] خليل بوصنوبرة، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، منشورات نوميديا، الجزائر، الجزء الأول، دون طبعة، سنة 2010، ص 89.

إتمام مراسيم الزواج، وكذا العدول عن الخطبة، وعن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق أحد الزوجين، الدعاوي المتعلقة بالصداق.

كما يدخل ضمن الدعاوي المتعلقة بإثبات الزواج، سواء بمستخرج من سجلات الحالة المدنية أو دعاوي إثبات الزاج العرفي، وما يترب عنه من نزاعات بين الزوجين، خاصة في حالة إنكار أحد الزوجين للعلاقة الزوجية وعجز الزوج الأخر عن إثباته.

يستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون قانون الأسرة، الذي يضبط الجانب الموضوعي المتعلق بقضايا الأسرة في حين ينظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشق الإجرائي، أما الدعاوي المذكورة أعلاه المتعلقة باختصاص قسم شؤون الأسرة في قضايا الزواج فهي لا تمثل كل الدعاوي التي يختص بها قسم شؤون الأسرة لوجود منازعات أخرى تدخل ضمن اختصاص قسم شؤون الأسرة.[1]

ومعنى هذ أن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة يختص بالفصل في هذه الأنواع من الدعاوي دون سواه من الأقسام الأخرى، وإذا حصل وأن سجلت أي دعوى أخرى أمام قسم شؤون الأسرة خطأ وهي لا تدخل ضمن دائرة اختصاصه النوعي، فإنه لا يمكنه أن يفصل فيها، ولا أن يحكم بعدم اختصاصه النوعي وإنما يتعين عليه أن يحيلها عن طريق أمانة الضبط إلى القسم المختص وذلك بموجب أمر تنظيمي مع إخطار رئيس المحكمة بذلك وهو ما نصت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة.[2]

وما يستخلص من هذه المادة أن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة يختص بالنظر في الدعاوي المتعلقة بالخطبة.

- كدعوى إتمام الزواج باعتبار الفاتحة اقترنت بمجلس العقد؛
- ودعوى التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في حال العدول عن الخطبة؛
- دعوى استرداد الهدايا سواء من الخاطب أو من المخطوبة.

حالة الدخول بها أو عند وفاة زوجها قبل الدخول ولم يتم فسخ العقد وهنا تستحق الصداق كاملا، والحالة الثانية التي تستحق فيها نصف الصداق هي حالة الطلاق قبل الدخول، ويحق

[1] بربارة عبد الرحمن، **مرجع سابق**، ص 328.

[2] عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية**، المرجع السابق، ص ص38– 39.

للزوجة المدخول بها أن ترفع دعواها أمام قاضي شؤون الأسرة من أجل إجبار الزوج على أن يدفع لها الصداق كاملا.

كما يحق للزوج أن يتقدم بدعوى استرداد نصف الصداق أمام قسم شؤون الأسرة في حالة الطلاق قبل الدخول، وعليه أن يثبت للمحكمة عدم اتصاله بزوجته وأن الطلاق وقع قبل الدخول بها، وفي هذه الحالة فان الزوجة مجبرة على أن ترجع للزوج نصف الصداق المسمى.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا، أنه في حال النزاع حول الصداق ما يلي:

من المقرر قانونا وشرعا أن الزوجة تستحق كامل الصداق إذا توفي الزوج قبل الدخول ولم يحكم بفسخ العقد أو بالطلاق ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانتهاك القواعد الشرعية غير سديد.

ولما كان من الثابت_ في قضية الحال_ أن زوج المطعون ضدها توفي قبل الدخول ولم يحكم بفسخ العقد أو بالطلاق فإن قضاة المجلس برفضهم طلب أب الزوج باسترجاع نصف الصداق لوفاة ابنه قبل الدخول طبقوا المبادئ الفقهية تطبيقا سليم.[1]

ثانيا: الاختصاص النوعي للمجالس القضائية

ولقد تناول المشرع الجزائري الاختصاص النوعي للمجالس القضائية من خلال المواد 34، 35 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث نصت المادة 34 على "يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد، حتى ولو كان وصفها خاطئا".[2]

"...بمعنى إذا أخطأ قاضي الدرجة الأولى في وصف الحكم ، بان يصفه بالنهائي وهو في حقيقة الأمر ابتدائي ففي هذه الحالة يجوز استئناف الحكم بغض النظر عن الوصف القانوني الذي وصفه به. وبالتبعية كذلك يختص المجلس بالنظر في الطعون غير العادية التي قد تسجل في القرارات القضائية التي يصدرها مثل الالتماس بإعادة النظر طبقا للمادة 390 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية".[3]

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 45301، بتاريخ: 09/03/ 1987، المجلة القضائية، عدد 3، سنة 1987.

[2] القانون 08_09، **مرجع سابق**.

[3] خليل بو صنوبرة، **مرجع سابق**، ص 98.

وبالتالي فجميع القضايا التي يختص بها نوعيا قسم شؤون الأسرة يمكن الطعن فيها بالاستئناف أمام المجالس القضائية، ويدخل من ضمنها قضايا الخطبة والزواج، والآثار المترتبة عن الخطبة والزواج.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا يتعلق باختصاص المجلس في جميع القضايا الصادرة من المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى.

"ومن المقرر أيضا أنه" تختص المجالس القضائية بنظر استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم في جميع المواد في الدرجة الأولى، حتى ولو وجد خطأ في وصفها.

والثابت_في قضية الحال_ أن المجلس لما رفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي، بحجة أن المطالبة بالسكن لممارسة الحضانة ليس من اختصاصه، فإنه أخطأ في ذلك بصفته هيئة لمراقبة الأحكام الصادرة عن المحاكم وتصحيحها ولو وجد خطأ في وصفها، ومتى كان كذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه".[1]

كما نصت المادة: 35 من نفس القانون على "يختص المجلس القضائي بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاصه، وكذلك في طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه".[2]

ومعنى هذا أن أطرلف الدعوى إذا رفع كل منهما دعوى أمام جهة قضائية يرى أنها مختصة فيرفع طلب إلى رئيس المجلس لتحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة في آثار الزواج

يترتب عن الزواج عدة آثار تتولد عنها عدة دعاوي يختص بها قسم شؤون الأسرة ومن هذه الدعاوي:

أولا: الدعاوي المتعلقة بآثار الخطبة

باعتبار الخطبة وعد بالزواج ويجوز للطرفين الخاطب والمخطوبة على حد سواء العدول عنها كما أنه عادة ما يترتب عن العدول عن الخطبة أضرارا ما دية ومعنوية تستحق التعويض،

[1] عمر بن سعيد، **الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، دون سنة النشر، ص 15.

[2] القانون 08_09، **مرجع سابق**.

فتنشأ عدة نزاعات بين الطرفين تولد عدة دعاوي يختص بها قسم شؤون الأسرة.

1_ دعوى إتمام مراسيم الزواج:

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

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية ما يلي:

"من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها وأنه لصحة عقد الزواج لابد من توافر جميع أركانه ...ولما كان من الثابت _ في قضية الحال_ أن شهود القضية أكدوا وصرحو حضورهم الوليمة أو فاتحة الخطبة، واكتفى قضاة الموضوع في تأسيس قرارهم القاضي بصحة الزواج على ذلك، علما أن الفاتحة ليست من أركان عقد الزواج وإنما هي من باب التبرك والدعاء، وأن مجلس الخطبة يختلف عن مجلس العقد لذلك فإن القرار المنتقد جاء خاليا من الأساس القانوني السليم ويتعين نقضه".[1]

2 _ دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة ورد الهدايا:

هي من أكثر الدعاوي المتعلقة بالخطبة خاصة إذا طالت فترة الخطوبة، وأن ما جرى عليه العرف والعادة أن يقوم الخاطب بتقديم الهدايا، وقد يحدث أن تتراجع المخطوبة أو أهلها ويعدلون عن الخطوبة أو الخاطب وأهله، كما أن مراسيم الخطوبة قد تكلف الخاطب والمخطوبة أمولا، والهدايا المقدمة قد تكون ثمينة عادة ما تكون من الذهب والألماس، والعطور الفاخرة، وهو ما يجعل الأطراف يلجأون إلى القضاء للمطالبة بالتعويض.

" قد يترتب عن العدول عن الخطبة ضررا يلحق أحد الطرفين ماديا أو معنويا وخاصة اذا استمرت الخطبة لمدة طويلة كما لو طلب الخاطب المخطوبة الاستقالة من وظيفتها أو طالبته بإعداد مسكن في مكان معين هذا فيما يخص الضرر المادي، أما المعنوي فهو خيبة

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 81129، قرار بتاريخ: 1992/03/17، المجلة القضائية، عدد 3، سنة 1994، ص ص 62- 63 .

الأمل لدى الطرف الآخر أو تأخر زواج المخطوبة وتفويت فرصة خاطب أفضل".[1]

ففي هذه الحالة يتولد النزاع ويلجأ الأطراف إلى المحكمة من أجل طلب التعويض للطرف المتضرر ورد الهدايا المقدمة من الخاطب أو من المخطوبة.

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: "من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة مدعى بها عليه أمام القضاء وهو حجة قاطعة على المقر، ومن المقرر أيضا أنه إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين، جاز الحكم بالتعويض ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف ورفضه الدعوى المتضمنة طلب التعويض من الطاعن على الضرر الذي أصيب به بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء، يكونوا قد خالفوا القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه. ملف رقم 56097 قرار بتاريخ: 1989.[2]

3_ دعوى رد الهدايا وعدم استحقاق الزوجة نصف الصداق:

وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: من المقرر قانونا أنه يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج، رد ما لم يستهلك من هدايا وغيرها، ولا تستحق الزوجة نصف الصداق إلا عند الطلاق قبل الدخول.

ولما ثبت من قضية الحال أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شرعي أو قانوني فإنه والحالة هذه لا يمكن تحميل المطعون ضده بالخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك، إن دفع الطاعنة بأحقيتها في نصف الصداق إنما يتحقق لو تم الطلاق بإرادة الزوج قبل الدخول، مما يتعين القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم ويتوجب رفض الطعن.[3]

---

[1] بن الطيرش مخلوف وشريف عبد المالك، **دور قاضي الأحوال الشخصية في المنازعات المتعلقة بشؤون الأسرة**، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، سنة 2017- 2018.

[2] نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، مرجع سابق، ص 15.

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 92714، قرار بتاريخ: 07/13/ 1993، المجلة القضائية، عدد 01 سنة 1995.

ثانيا : الدعاوي المتعلقة بآثار الزواج

1_ **دعوى إتمام مراسيم الدخول:** إذا تم إبرام عقد الزواج بين الطرفين فإنه قد يحدث أن يتولد نزاع بين الطرفين وتأبى الزوجة عن إتمام مراسيم الدخول، وقد جاء في قضاء المحكمة العليا ما يلي: "المبدأ لا يمكن للقاضي حتى بعد إبرام عقد الزواج إجبار الزوجة على إتمام مراسيم الدخول بها .. لكن حيث أن عقد الزواج مبني أساسا على الرضا وهو ركن منصوص عليه بالمادة 9 من قانون الأسرة إضافة على ذلك فالمادة 4 منه تعرف الزواج على أنه عقد رضائي ... وبناء على المادتين أعلاه لا يمكن لقاضي الموضوع إجبار زوجة ما على الدخول بها رغم معارضتها، أو عدم رضاها به مما يستلزم معه رفض الوجه وبالتبعية رفض الطعن".[1]

كما يختص قسم شؤون الأسرة في نظر دعاوي الزواج كتلك المتعلقة بالصداق وما يثار حوله من نزاعات بين الزوجين سواء بعد الدخول أو قبل الدخول .

ولقد ورد في نص المادة 16 من قانون الأسرة على أن: "تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول وبالتالي هناك حالتان تستحق فيهما الزوجة للصداق".[2]

2_ دعاوي الرجوع الي بيت الزوجية: هي دعوى يرفعها الزوج إذا غادرت الزوجة مسكن الزوجية دون سبب جدي لمطالبتها بالرجوع إلى بيت الزوجية دون قيد أو شرط، كما يحق للزوجة أن ترفع دعوى الرجوع إذا قام الزوج بأخذها إلى بيت أهلها وتركها لمدة طويلة دون سبب جدي، فترفع دعواها تطالب الزوج بإرجاعها إلى بيت الزوجية مع تحديد شروطها.

3 _ دعاوي النفقة: هذه الدعوى ترفع عادة من الزوجة على زوجها تطالبه بالإنفاق عليها وعلى عيالها مادامت في عصمته.

4_ **دعاوي والنسب:** هذه الدعاوي تتعلق بالزواج العرفي وترفع من الزوج والزوجة على حد سواء، إلا في حالة النزاع فترفع ممن له مصلحة.

كما خص المشرع اختصاص قسم شؤون الأسرة حسب المادة 498 من قانون الإجراءات

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 415123، قرار بتاريخ: 2008/03/12، المجلة القضائية عدد1، سنة 2008، ص 275.

[2] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، دون سنة النشر، ص 135.

المدنية والإدارية بالنظر في دعاوي التركة.

وبالنسبة لاختصاص رؤساء الأقسام بالنظر في مادة الاستعجال فإنه لايوجد نص صريح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمنح رئيس المحكمة اختصاصا مانعا في مادة الاستعجال بل كثيرا ما يستعمل القانون لفظ "قاضي" عوضا عن "رئيس المحكمة" وبالتالي فإن إسناد قضايا الاستعجال إلى القضاة وحسب طبيعة كل نزاع ويفصل القاضي في القضايا التي تدخل ضمن صلاحياته وهنا تكون القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة الخاصة بالزواج وآثاره من اختصاص قاضي شؤون الأسرة، بموجب القواعد العامة أو بموجب نص صريح.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدعاوي هي على سبيل المثال وليس الحصر، وأن قسم شؤون الأسرة يختص نوعيا بجميع الدعاوي الناشئة عن العلاقة الزوجية دون غيره من الأقسام.

ذلك أن "..الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا ولو لم يتمسك به أي طرف وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو أمام المحكمة العليا وذلك بمقتضى نص المادة: 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية".[2]

المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة في الزواج وآثاره

إن الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة في قضايا الزواج وآثاره لا يمكن أن نتصوره على أنه اختصاص إقليمي متميز أو خاص، بل يجب أخذه بعين الإعتبار على أنه اختصاص إقليمي مشتق من الاختصاص الإقليمي العام للمحكمة، التي يشكل قسم شؤون الأسرة أحد فروعها أو قسما من أقسامها.

وهذا ما يؤكده نص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ورد فيها إسناد الاختصاص إلى المحكمة بشكل صريح.

الفرع الأول : الاختصاص العام للمحاكم والمجالس القضائية

لقد نص المشرع الجزائري على الاختصاص بصفة عامة أمام المحاكم بالمادة:37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيها "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود

[1] بربارة عبد الرحمن، **مرجع سابق**، ص ص 327- 328.

[2] خليل بوصنوبرة، **مرجع سابق**، ص 99.

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".[1]

أولا: الاختصاص الإقليمي كقاعدة عامة

تكاد تجمع جميع 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 اليه.

كما أن المدعى هو من أخذ زمام المبادرة برفع الدعوى واختيار الوقت الذي يناسبه، فيجب من باب التوازن ألا يختار أيضا المحكمة التي تناسبه.[2]

فكل من يطالب خصمه عليه أن يقوم برفع دعواه أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وهذا يعتبر إنصافا من المشرع للمدعى عليهم، وأن تكليفهم مشقة التنقل الى محكمة المعي فيه ضرر لهم، إلا إذا اتفق الطرفان على تحديد المحكمة المختصة، كأن يتفق المتزوجان عرفيا على اختيار محكمة معينة لتثبيت عقد زواجهم.

"وإذ يجوز للخصوم وفقا للمادة 46 من القانون الجديد، والتي احتفظت بفحوى المادة 28 من قانون الاجراءات المدنية (القديم)، الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا، على أن يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك. ويكون القاضي مختصا طيلة الخصومة، كما يمتد الاختصاص في حالة الإستئناف إلى المجلس القضائي التابع له".[3]

ثانيا: الطبيعة القانونية للاختصاص الإقليمي

تتحدد الطبيعة القانونية للاختصاص الإقليمي من القواعد التي تنظمه فهذه القواعد مرنة يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

"هذه القواعد تراعي التيسير على المتقاضين وتمكين كل واحد منهم من أن يحدد محكمة قريبة منه ...فقواعد الاختصاص الإقليمي، تهدف إلى رعاية مصلحة المتقاضين، وتعمد إلى

---

[1] قانون 08_09، **مرجع سابق**.

[2] عبد الرحمن بزبارة، **مرجع سابق**، ص 84.

[3] عبد الرحمن بربارة، **مرجع سابق**، ص 92.

التيسير عليهم، وتأسيسا على ذلك اعتبرها المشرع ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، إلا في حالة إستثنائية وردت على سبيل الحصر في نص المادة40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية".[1]

وباعتبار الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام فعلى من يتمسك به أن يثيره قبل أي دفاع في الموضوع، وأن يبن الجهة القضائية المختصة.

ووفقا للمادة 52 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "يفصل القاضي الذي يثار أمامه الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي إما بحكم مستقل يصرح فيه بعدم اختصاصه، أو بحكم في الموضوع بعد استبعاد الدفع بعدم الاختصاص، على أن يعذر الخصوم مسبقا في هذه الحالة لتقديم طلباتهم في الموضوع ".[2]

ولابد من الإشارة إلى أن القاضي لا يمكنه إثارة عدم اختصاصه من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم، كما أن المدعي لا يمكنه إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي.

الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي الخاص بقسم شؤون الأسرة

في هذا الفرع نتطرق إلى اختصاص قسم شؤون الأسرة في الدعاوي التي تضمنتها المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أولا، ثم نتطرق ثانيا إلى الدعاوي التي نص عليها المشرع في مواد أخرى.

أولا: الدعاوي التي تضمنتها المادة: 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

حيث أشارة المادة 426، صراحة إلى أن المحكمة المختصة إقليميا هي:

1 _ محكمة موطن المدعى عليه عندما يكون موضوع النزاع يتعلق بالعدول عن الخطبة.

2 _ محكمة وجود موطن المدعى عليه عندما يكون موضوع النزاع يتعلق بإثبات عقد الزواج.

3 _ محكمة موطن طالب الترخيص عندما يتعلق الأمر بطلب الترخيص بالزواج

هذه الدعاوي تتعلق بالاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة فيما يتعلق بالزواج.[3]

ولذلك فإن على المدعي أن يتبين المحكمة المختصة فإذا تعلق الأمر بالخطبة وإتمام

---

[1] خليل بو صنوبرة، **مرجع سابق**، ص 104.

[2] عبد الرحمن بربارة، **مرجع سابق**، ص 99.

[3] عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية**، المرجع السابق، ص ص 40- 41.

مراسيم الزواج من أحد الأطراف فإن المحكمة المختصة هي موطن المدعى عليه.

كذلك بالنسبة لدعاوي إثبات الزواج، تكون المحكمة المختصة إقليميا هي محكمة موطن المدعى عليه، أما في حالة طلب الترخيص بالزواج فهي محكمة موطن طالب الترخيص.

كما تختص محكمة موطن طالب الترخيص بالزواج طبقا للمادة 8 من قانون الأسرة، والمتعلقة بتعدد الزوجات فإن الطلب يقدم إلى رئيس محكمة موطن طالب الترخيص.

ثانيا :بالنسبة للدعاوي الأخرى التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أما فيما يتعلق بدعوى إثبات النسب فقد نصت المادة: 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة، أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعى عليه".

ونظرا لخصوصية قضايا النسب أوجبت المادة نظرها في جلسة سرية بحضوز الأطراف وممثل النيابة العامة، ويتعلق الأمر هنا سواء بسير الجلسة أو إجراء التحقيقات اللازمة في الطلب القضائي الخاص بها من سماع الأطراف والشهود وغيرهم.[1]

أما بالنسبة لدعاوي التركة فيؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وهذا ما ورد النص عليه في المادة: 498 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومعنى هذا أنه يجوز لأطراف الدعوى أن يتفقوا على اللجوء إلى أي محكمة يختارونها حتى ولو لم تكن مختصة إقليميا.

والاختصاص المحلي معناه إذا أقيمت أي دعوى بشأن أية قضية من هذه القضايا أمام أية محكمة غير تلك التي منحها القانون صلاحية الاختصاص بالفصل فيها ودفع المدعى عليه بعدم الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يشكل قسم شؤون الأسرة أحد فروعها فمن واجب القاضي أن يناقش هذا الدفع وله أن يرفضه أو يقبله. فإن قبله قضى بعدم الاختصاص الإقليمي، وإن رفضه أكمل مناقشة الدعوى.[2]

---

[1] يعقوبي عبد الرزاق، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا شرح الكتابين الثاني والثالث**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الجزء الثاني، دون طبعة، سنة 2019، ص5.

[2] عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية**، المرجع السابق، ص 41.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن ما ينطبق على الاختصاص العام للمحاكم، ينطبق تماما على ما يختص به قسم شؤون الأسرة.

وليس للقاضي أن يثير عدم اختصاص المحكمة من تلقاء نفسه وإنما يكون دفعا شكليا يثار من الخصوم قبل إبداء أي دفع في الموضوع ويكون الدفع بعدم الاختصاص بصفة عامة إخراج النزاع من ولاية المحكمة المعروض عليها الدعوى وأنها لا تختص بنظرها طبقا لقواعد الاختصاص.[1]

فمثلا يمكن في دعوى اثبات الزوج العرفي أن يفق الطرافان على رفع دعواهم ولو أمام محكمة ليست بمكان إقامتهما أو إقامة أحدهما.

[1] حسين بوشينة و نبيل صقر، **الدليل العملي للمحامي في المواد المدنية تحرير العارئض مبادئ عامة في تحريري العرائض**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة– الجزائر، طبعة جديدة، دون سنة النشر، ص 80.

خلاصة:

ما يمكن استخلاصه من هذا الفصل، أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحدد من خلال الشروط الشكلية أطراف الدعوى، والشروط الواجب توافرها في المدعي والمدعى عليهم كما أنه يحدد شكل عريضة افتتاح الدعوى والبيانات الهامة التي يجب توافرها، كما يحدد إجراءات التبليغ والبيانات الواجبة في محضر التكليف بالحضور، وكذا اختصاص أقسام شؤون الأسرة نوعيا وإقليميا، ومن خلال ذلك تطرقنا إلى أهم الدعاوي التي يختص بها قسم شؤون الأسرة في قضايا الزواج وآثاره.

الفصل الثاني

إثبات الزواج وآثاره على ضوء قرارات المحكمة العليا

تمهيد:

إن إثبات الزواج من الإشكالات التي تثار في المجتمعات العربية والإسلامية ولأن العلاقة بين الرجل والمرأة تكتسي طابعا مميزا يتمثل في الرباط المقدس والذي سماه الله سبحانه وتعالى بالرباط الغليظ، فقد حرص المشرع الجزائري شأنه شأن بقية التشريعات العربية، أن يسن له قانون الأسرة المعدل والمتمم الذي يضبط الزواج وطرق إثباته.

ولأن عقد الزواج هو الوسيلة والرخصة الشرعية والقانونية الوحيدة التي تنظم العلاقات الجنسية بين الرجل والمرأة وتجلها حلالا بعدما كانت حراما، كما أنه السبب في إثبات النسب وإثبات الواجبات والحقوق الزوجية بين الزوجين وبين أبنائهما الشرعيين.

فإننا نسعى من خلال هذا الفصل إلى طرق إثبات الزواج سواء كان رسميا مسجلا بسجلات الحالة المدنية، أو كان زواجا عرفيا حسب التقاليد المتبعة، وطرق إثباته والأثار المترتبة عن الزواج الرسمي والزواج العرفي، وأهم القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الشأن.

ولأن هذا العقد هو أساس صفة الزوجية فإننا نتطرق إلى إثبات الزواج على ضوء قرارات المحكمة العليا في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني إلى آثار الزواج العرفي على ضوء قرارات المحكمة العليا.

المبحث الأول: إثبات الزواج على ضوء قرارات المحكمة العليا

ينص قانون الأسرة على وجوب تسجيل عقد الزواج في وثيقة رسمية لا يعتد بسواها في حالة تنازع الزوجين، ولقد أخص المشرع الجزائري في قانون الأسرة قسما متعلقا بعقد الزواج و إثباته ابتداء من المادة 18 إلى المادة 22. مع أن المادة 21 تحيلنا إلى قانون الحالة المدنية لمعرفة إجراءات تسجيل عقد الزواج والوثائق االلازمة لهذا التسجيل.[1]

كما أنه قد يحصل أن يحدث زواج بين رجل و امرأة ولكن قد لايتم تسجيله سواء كان ذلك عن قصد أو عن غير قصد.

ولذلك فإننا نتناول إثبات الزواج الرسمي والآثار المترتبة عنه في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنخصصه إلى إثبات الزواج العرفي وآثاره على ضوء قرارا المحكمة العليا.

المطلب الأول: إثبات الزواج الرسمي والآثار المترتبة عنه

في هذا المطلب نتطرق إلى إثبات الزواج الرسمي في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني الآثار المترتبة عنه.

الفرع الأول: إثبات الزواج الرسمي

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون الأسرة على ما يلي: يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ماورد في المادتين 9 و9مكرر من هذا القانون.[2]

أولا : إثبات الزواج الرسمي في الحالات العادية

يعتبر عقد الزواج وثيقة رسمية وقانونية وشرعية لإثبات واقعة الزواج من خلال تسجيله بسجلات الحالة المدنية، ويختص بذلك ضباط مؤهلون للقيام بتسجيل عقد الزواج دون غيرهم من موظفي الحالة المدنية، كما أن الموثق باعتباره ضابط عمومي فإن المشرع أجاز له إبرام عقد الزواج وتحريره ضمن الشروط المنصوص عليها في قانون الحالة المدنية.

---

[1] مولود ديدان وآخرون، **قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس للنشـــر، الجزائـــر، دون طبعـة، سنة 2018، ص37.

[2] القانون رقم: 09_05 المؤرخ في 04_05 _2005، المتضمن الموافقة على الأمر 02_05 المؤرخ في 27_02_ 2005، المعدل والمتمم للقانون 84_ 11 المؤرخ في: 19_06_ 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 15، سنة 2005.

وقد نصت المادة: 71 من قانون الحالة المدنية معدلة بالقانون 14/08 على ما يلي: "يختص بعقد الزواج ضباط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرة محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحهما باستمرار مدة شهر واحد على الأقل لى تاريخ الزواج ".[1]

وقد بينت المادة الثانية من القانون 14_08 التي تعدل وتتمم المواد: 1، 2، 3 و6 و9 و11، 23 من الأمر 70_20 من هم ضباط الحالة المدنية في الداخل والخارج كما يلي:

المادة الأولى: "إن ضباط الحالة المدنية هم رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنضلية".[2]

كما أنه يمكن لرئيس البلدية أن يفوض أحد الموظفين المؤهلين للقيام بنفس المهام المسندة له، وكذا كيفية من ينوب عن رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفين على دائرة قنصلية ورؤساء المراكز القنصلية ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون وذلك بموجب المادة الثانية من قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم.

وقد حددت المادة الثانية من القانون 14_08 المعدل والمتمم للأمر 70_20 المتعلق بالحالة المدنية في فقرتها الثانية على أن يتولى ضابط الحالة المدنية بتحرير عقود الزواج.[3]

وعلى ضابط الحالة المدنية أن يراعي الوثائق المطلوبة لتحرير عقد الزواج والتي تشترطها المادة 74 من قانو الحالة المدنية.

وأن يتأكد من رضا الزوجين وحضور الشاهدين والولي قبل تحرير عقد الزواج كما ألزم قانون الأسرة تقديم شهادة طبية تثبت خلو الزوجين من الأمراض، وانعدام المانع من الزواج ومثال ذلك الزواج باحد المحرمات أو زواج المسلمة من عير المسلم، كما أنه يجب على ضابط الحالة المدنية أو الموثق أو رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفين على دائرة قنصلية

[1] قانون رقم: 14 _ 08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435، الموافق ل 9 غشت 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم: 70_20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389، الموافق ل 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 49، سنة 2008.

[2] قانون 14_08، **المرجع السابق**.

[3] المرجع نفسه.

أو رؤساء المراكز القنصلية أو من ينوب عنهم أن يتحروا أثناء عقد الزواج وقبل تحريره الى الحالات التالية:

ثانيا: إثبات الزواج الرسمي في حالة وجوب رخصة

1_ حالة وجوب رخصة رئيس المحكمة لعقد الزواج:

وهي تخص فئتين الفئة الأولى بالنسبة لعدمي الأهلية طبقا للمادة 07 من قانون الأسرة التي حدد المشرع سن الزواج بالنسبة للزوجين ب 19 سنة كاملة، وفي حالة عدم اكتمال أحدهما أو كلاهما السن القانونية يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج، على أنه يكون كامل الأهلية فيما تعلق بتوابع الزواج، أما الفئة الثانية المعنية برخصة رئيس المحكمة فهي الفئة التي ذكرتها المادة 08 من قانون الأسرة والتي تتعلق بتعدد الزوجات، فعلى كل من يرغب في الزواج من ثانية أن يطلب ترخيصا بالزواج من رئيس المحكمة.

2_ وجوب رخصة الوالي لعقد الزواج:

هذه الرخصة تتعلق بزواج الأجانب وعقد قرانهما في الجزائر يخضع الى رخصة من الوالي تبعا للتعليمة الصادرة عن وزارة الداخلية. ذلك انه: "بتاريخ : 180/02/11 وزعت زارة الدالية التليمة رقم 2 على الولاة والمديرين العامين للأمن الوطني تتعلق بوجوب رخصة لإبرام عقد زواج الأجانب أمام ضابط الحالة المدنية الجزائري. وتضمنت هذه التعليمة ثلاث حالات من عقود الزواج هي:

حالة زواج أجنبيين حاصلين على بطاقة الاقامة، وحالة كون الزوج أجنبي مقيم مع زوج أجنبي غير مقيم، وحالة كون الزوج المستقبل للجزائري هو أجنبي، كما تضمنت مبدأ زواج المسلمة الجزائرية بغير المسلم غير جائز وممنوع بتاتا. ولا يمكن إعطاء رخصة بهذا الشأن.[1]

[1] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة معدلة، سنة 2018، ص 60.

3 _ وجوب رخصة للأسلاك الأمنية:

كما أنه لابد أن تسلم رخصة من مصالح الأمن بالنسبة لموظفي سلك الأمن بصفة عامة ووجوب تسليمها لضابط الحالة المدنية قبل تحرير عقد الزواج.

ان سلطة ومسؤولية الموثق وضابط الحالة المدنية بالنسبة لتحرير عقد الزواج وفقا للمعلومات التي يقدمها الزوجان عن هوية كل واحد منهما وهوية والدي كل منهما، وفقا للأشكال والقواعد والشروط التي حددها قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة لانعقاد الزواج وصحته .... وأن القانون لم يخولهما سلطة التحقق من ذلك فقط بل قرر في المادة 77 من قانون الحالة المدنية معاقبة كل من ضابط الحالة المدنية والموثق الذين لا يحترمان تطبيق الإجراءات أو الأشكال والقواعد المتعلقة بكيفية إبرام وتحرير عقود الزواج وتسجيلها. [1]

وهنا لابد أن نشير إلى أن المشرع قد أسبغ على مواد قانون الحالة المدنية صفة الإلزامية وجعلها من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لما لعقد الزواج من قوة الإثبات في العلاقة بين الرجل والمرأة ولأنه يرتب حقوقا والتزامات تجاه كل من الزوجين وهو الوسيلة الوحيدة الشرعية والقانونية كما اسلفنا لإضفاء صفة الزوجية.

وأن المادة 72 من قانون الحالة المدنية نصت على ما يلي: "يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج".[2]

وهنا تجدر الإشارة إلى أن إثبات الزواج الرسمي يتم بمستخرج من سجلات الحالة المدنية بعد تسجيل عقد الزواج من طرف ضابط الحالة المدنية.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا (قرار غير منشور) ملف رقم: 12529 بتاريخ: 1975/04/21.

" من المقرر قانونا بأنه لا يسوغ لأي شخص أن يدعي صفة الزوجية ما لم يثبت ذلك بعقد مسجل في دفتر الحالة المدنية".[3]

---

[1] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص ص 174- 175.

[2] قانون رقم: 14_08، مرجع سابق.

[3] نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، مرجع سابق، ص 55.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الزواج الرسمي

كل زواج رسمي مسجل بسجلات الحالة المدنية حسب الأشكال التي سبق ذكرها يرتب آثرا تختلف حسب العقد المبرم بين الطرفين، ولكلا الزوجين الحق في الحصول على مستخرج من سجلات الحالة المدنية وإثبات الحقوق المتولدة عن هذا الزواج، والإحتجاج به أمام القضاء من أجل الحصول على الحق المترتب عن العلاقة الزوجية، سواء كان هذا الحق ماديا أو أدبيا.

أولا : الآثار الأدبية المشتركة بين الزوجين

ومن الحقوق الأدبية المترتبة عن عقد الزواج ما نصت عليه المادة 36 من قانون الأسرة.[1] نرى ان المشرع جمع كل حقوق وواجبات الزوجين في المادة 36 وأخضع العلاقات المالية بين الزوجين إلي ما تضمنته المادة 37 المعدلة بفقرتيها الأولى والثانية ....

ولهذا فإننا سنكتفي بذكر هذه الحقوق والواجبات المشتركة على النحو التالي وهي:

1 _ المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.

2 _ المعاشرة بالمعروف وتبادل الإحترام والمودة والرحمة.

3 _ التعاون على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد، وحسن تربيتهم.

4 _ التشاور في تسيير شؤون الأسرة وفي تباعد الولادات.

5 _ حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر، واقاربه، واحترامهم، وزيارتهم.

6 _ المحافظة على روابط القرابة، والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى.

7 _ زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه، واستضافتهم بالمعروف.[2]

وقد ركز المشرع الجائري في هذه المادة على الحقوق والواجبات الزوجية وهي من الآثار الأدبية بينهما وقد استعمل المشرع العبارات الدالة على ذلك من خلال استعمالة عبارة المعاشرة بالحسنى المودة والرحمة تربية البناء زيارة الأقارب والأهل وكلها تدخل ضمن الآثار الأدبية لعقد الزواج.

[1] قانون رقم 84_ 11، مرجع سابق.

[2] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، مرجع سابق، ص 103.

غير أن المشرع الجزائري من خلال المادة 37 من قانون الأسرة تطرق إلى المسائل المادية وهي الذمة المالية بين الزوجين.

غير عقد الزواج الرسمي المسجل بسجلات الحالة المدنية أو عند الموثق الذي يجب عليه أن يسجله في السجلات الرسمية للحالة المدنية، قد يتخذ بعض الأوصاف منها أن يكون صحيحا أو فاسدا أو باطلا.

ولذلك فإن الآثار المترتبة عنه تختلف حسب الوصف الذي يأخذه عقد الزواج.

ثانيا: بالنسبة لعقد الزواج الصحيح

يترتب عن عقد الزواج الصحيح ثبوت نسب الأبناء ووجوب النفقة والحق في الميراث لهما ولأبنائهما في حالة وفاة أحد الزوجين.

1 _ ثبوت النسب:

إن عقد الزواج الصحيح الذي تم بطريقة رسمية أمام موظف الحالة المدنية أو أمام الموثق، فإنه غالبا ما يخلوا من النزاعات سواء ما تعلق بإثبات نسب الأبناء أو ما تعلق بوجوب النفقة والحق في الميراث لأن وسيلة إثبات العلاقة الزوجية لا تحتاج إلى عناء ولا يمكن لأي منهما إنكار العلاقة الزوجية إلا في في حالة الادعاء بتزوير عقد الزواج.

قال تعالى:{وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا}.[1]

فأي ولد ينتج عن الزواج الصحيح يمكن أن ينسب إلى زوج أمه أي والده متى كان هذا الزواج شرعيا وقانونيا. ومتى أمكن الاتصال الجنسي بين الزوجين، ولم يكن الزوج قد نفاه بالطرق الشرعية كالملاعنة ومتى حصلت ولادة هذا المولود خلال أقل مدة الحمل التي هي ستة شهور وأكثرها التي حددها قانون الأسرة بعشرة شهور.[2]

فإذا كان العقد صحيحا وجب تحقق ثلاثة شروط لثبوت نسب الابن لوالده هي:

إمكانية الاتصال بين الزوجين، وعدم نفي النسب، وولادة الولد بين أدنى مدة الحمل وأقصاها.

---

[1] (سورة الفرقان، الآية 54).

[2] عبد العزيز سعد، **قانون ألأسرة في ثوبه الجديد حكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، مرجع سابق، ص 105.

_ إمكانية الاتصال الجنسي:

يجب لإمكانية إسناد الولد إلى والده أن تتوفر حالة التلاقي بين الزوجين وحالة الاتصال الجنسي بينهما بصورة فعلية لأنه إذا ثبت أو تأكد عدم الاتصال وعدم التلاقي فلا يثبت النسب.[1]

غير أن حالة عدم التلاقي يصعب إثباتها في وجود عقد رسمي مسجل بسجلات الحالة المدنية وصحة العقد المبرم بين الطرفين، وقد ذهب القضاء الجزائري إلى أنه وفي حالة عدم نفي الولد بالطرق الشرعية فإنه لا مجال للحديث عن إمكانية التلاقي من عدمه.

_ عدم نفي الولد بالطرق الشرعية:

إن الشرط الثاني الذي يجب توفره لإمكانية إسناد الولد إلى أبيه، لا بد من قيام الزواج الصحيح وإمكنية التلاقي هو أن لا يكون الزوج قد نفى نسب الولد بالطرق الشرعية المتمثلة في اللعان.

واللعان هو أن يتهم الزوج زوجته بالخيانة الزوجية أثناء قيام الرابطة الزوجية بعقد صحيح مع إمكنية الاتصال، وصورته أن يتلاعن الزوج والزوجة أمام القضاء بحيث يحلف الزوج بالله أربع مرات أنه لصادق فيما يتهمها به، من أن الولد ليس منه، ويقول في الخامسة أن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم بعد ذلك تحلف الزوجة أربع مرات بالله أنه لمن الكاذبين فيما اتهمها به، و في الخامسة ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين.[2]

_ ميلاد الابن خلال المدة التي حددها القانون:

وهي أقل مدة للحمل ستة أشهر من العلاقة الزوجية بعقد صحيح وإمكانية الإتصال وعدم النفي بالطرق الشعية، وأقصى مدة بعد الإنفصال هي عشرة أشهر.

ولذلك فإذا ولد الطفل في مدة أقل من ستة أشهر من بداية العلاقة الزوجية بعقد صحيح فإن الولد لاينسب للزوج باعتبار أن أقل مدة هي ستة اشهر، فإذا ولد في أربعة أشهر مثلا فإن الولد يكون من غير الزوج الذي أثبت علاقته بالزوجة لمدة أقل من مدة الحمل المقررة قانونا لإثبات النسب.

---

[1] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 209 .

[2] المرجع نفسه، ص ص 209- 210.

وكذلك إذا ولد الطفل في مدة أكثر من عشرة أشهر، فإن الولد لا يمكن أن ينسب إلى الزوج الذي طلق زوجته وأثبت ذلك بعقد مسجل بسجلات الحالة المدنية يبين أن الانفصال يفوق عشرة أشهر.

جاء في قضاء المكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرارا يقضي بما يلي:

" .... ومن الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر وأن قضاة الموضوع أخطأوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد واللعان الذي لم تتوفر شروطه الذي لا يتم أمام المحكمة، بل في المسجد العتيق، فإنهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج والحاق النسب بأمه أخطأوا في تطبيق القانون، وخالفوا أحكام المادتين 41، 42 من قانون الأسرة. ملف رقم: 172379.[1]

وعادة لا يثور أي إشكال حول نسب الأبناء إذا كان عقدالزوج صحيحا ومسجلا في سجلات الحالة المدنية، وبالتالي لا يمكن للزوج أن ينفي ولده إلا بالطرق الشرعية وهي اللعان كما سبق ذكره.

غير أن إثبات نسب الأبناء يكون بجميع الطرق بما فيها الوسائل العلمية اعتمادا على القاعدة التي مفادها "إحياء الولد لا قتله".

ثالثا: بالنسبة للزواج الفاسد و الباطل

وقد يكون العقد غير صحيح و هذا يفيد أنه إما أن يكون فاسدا أو باطلا، ولذلك سوف نعرض رأي جمهور الفقهاء وما ذهب إليه المشرع الجزائري.

ـ رأي جمهور الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العقد غير الصحيح قسم واحد فلا فرق بينهم بين العقد الباطل والعقد الفاسد. سواء اختل ركن أو اختل شرط فلا يرتب عليه أي أثر.[2]

[1] نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقا وتطبيقا**، مرجع سابق، ص 108.

[2] مولد ديدان وآخرون، **مرجع سابق**، ص 39.

_ موقف المشرع الجزائري:

لم يبين قانون الأسرة حالات الزواج المتفق على فساده ولا على أنواع الزواج الفاسد مكتفيا بذكر بعض الآثار القانونية التي تترتب عليه في المادتين (33_34) من قانون الأسرة، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية (المادة 222 من قانون الأسرة).

_ أغفل المشرع إلى أنه يشترط ثبوت النسب في الزواج الباطل (المادة 34 قانون الأسرة) وكذا في الزواج المتفق على فساده (المادة 2/33 قانون الأسرة) أن يكون الزوج حسن النية كأن يتزوج الرجل امرأة محرمة عليه شرعا دون علمه رغم بطلان الزواج فإذا ثبت حسن النية تستبرأ المرأة ويلحق نسب الأبناء (المادة 34 و 40 قانون الأسرة) كما يترتب على الزواج بعد الدخول الصداق (المادة 16 قانون الأسرة).[1]

نصت المادة 32 من قانون الأسرة الجديد: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".[2]

كما نصت المادة: 33 من نفس القانون على: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا". إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه. ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.[3]

ومن مراجعة هذه المواد يتضح لنا أن المادة 34 هي وحدها التي تنص على فسخ عقد الزواج بعد الدخول ويترتب عليه ثبوت النسب والاستبراء أما المادة 32 فانها تقرر البطلان إذا اشتمل العقد على مانع أو على شرط ينافيه وليس بها أي ذكر للفسخ كما أن المادة 33 تقرر البطلان أيضا كلما اختل ركن الرضا وليس بها فسخ عقد الدخول.[4]

ولأن إثبات النسب هو من أهم الآثار المترتبة عن عقد الزواج فقد أورد المشرع في المادة: 40 من قانون الأسرة المعدل، حيث نصت على ما يلي:" يثبت النسب بالزواج الصحيح

---

[1] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري _أحكام الزواج**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2010، ص 506.

[2] قانون رقم :09_05، **مرجع سابق**.

[3] المرجع نفسه.

[4] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، المرجع السابق، ص106.

أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد ك 32، 33، 34 من هذا القانون، ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.[1]

ومما استقر عليه الفقه والقضاء هو ما قضت به المحكمة العليا في مسألة الزواج الباطل الذي اختل أركانه فذهب إلي ما يلي:

"..المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوافر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، من ثم فلا تعتبر العلاقة غير الشرعية بين الرجل والمراة زواجا، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادىء الشريعة الإسلامية".

إذ ثبت _في قضية الحال_ أن العلاقة التي كانت تربط بين الطرفين علاقة غير شرعية إذ اعترف كلاهما بأنه كان يعاشر صاحبه جنسيا، فإن قضاة الاستئناف باعطائهم إشهادا للمستأنف على اعترافه بالزواج وتصحيحه وإلحاق نسب الولد بأبيه وتقرير حقوق المستأنفة خرقوا أحكام الشريعة الاسلامية. ومتى كان استوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة. قرار صادر بتاريخ: 08_10_1984 ملف رقم: 34137.[2]

كذلك ما قضت به المحكمة العليا فيما تعلق بالزواج في العدة الذي هو زواج باطل.

" .... من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل من المقرر قانونا أن مدة الحمل ستة أشه وأقصاها عشرة أشهر".

ومتى تبين _ في قضية الحال_ أن الزواج وقع على امرأة مازالت في عدة الحمل وأن الحمل وضع بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني، وأن قضاة الموضوع بقضائهم باعتبار الطاعنة بنت للزوج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد للفراش، مع أن الزواج الثاني باطل شرعا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية . ملف 193825.[3]

ومن هذا النطلق نستطيع أن نقول أن الزواج الباطل لا يترب أي أثر وأن العلاقة تصبح في حكم المعدوم.

---

[1] القانون رقم: 09_05، **مرجع سابق**.

[2] نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، مرجع سابق، ص 65.

[3] المرجع نفسه، ص ص 100 -101.

فالزواج الباطل لا يفيد حكما أصلا سواء وقع به دخول أو لم يقع به دخول وبناء على ذلك لا يثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة.[1]

_ النفقة كأثر من آثار الزواج:

المبدأ العام أن نفقة الزوجة على زوجها واجبة متى تم الدخول بها وبدعوتها إليه ببينة وأن المشرع نص على ذلك صراحة من خلال المادة: 74 من قانون الأسرة، التي جاء فيها:

" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة، مع مراعاة أحكام المواد: 78، 79، 80، من هذا القانون".[2]

" إن نفقة الزوجة مبدئيا واجبة على زوجها سواء كان موسرا غنيا، أو معسرا فقيرا ومن حق الزوجة أن تطالب بها في كل وقت وما دامت في عصمته شرعا، وما دام عقد الزواج قائما ولم يصدر حكما قضائيا بانحلاله .

وإذا توقف الزوج عن الإنفاق عن زوجته المدخول بها فإن من حقها أن ترفع دعوى أمام القضاء ضده. وتطلب الحكم عليه بالانفاق عليها سواء كانت ما تزال تقيم بمنزل الزوجية أو تركته وتقيم في منزل أهلها".[3]

ولذلك فإن نفقة الزوجة واجبة على زوجها حتى ولو كانت ميسورة الحال أو كانت عاملة فلم ينص المشرع الجزائري على حالة الزوجة العاملة وإنما اكتفى بذكر المرأة المدخول بها والتي دعيت إليه ببينة وهنا لايسقط حق الزوجة في النفقة إلا إذا رفضت الالتحاق ببيت الزوجية.

وقد جاء في قضاء المحكمة العليا ما يلي:

من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لايسقط حقها وحق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي.

---

[1] ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الزواج والفرقة وحقوق الأقارب**، القسم الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون طبعة سنة 1999، ص 79.

[2] القانون رقم: 09_05، مرجع سابق.

[3] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 223.

وأن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستانف بحجة يسار الزوجة الطاعنة رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطأوا تطبيق القانون. رقم القرار :237148 تاريخ القرار :22 /2000/02.

إن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة الطاعنة رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطأوا في تطبيق القانون. ملف رقم: 39394 بتاريخ :1986/02/10.[1]

ومن خلال ما جاء في قضاء المحكمة العليا والذي يمكن استنتاجه من القرارين السابقين أن حق الزوجة في النفقة لا يسقط إذا كانت ميسورة الحال إلا إذا تم إثبات إعسار الزوج.

أما الحالة الحيدة التي يسقط فيها حقها في النفقة هي حالة نشوز الزوجة ولا يثبت ذلك إلا بحكم من المحكمة.

فإذا غضبت الزوجة واستقرت ببيت أهلها وأقام الزوج دعوى أمام القضاء بالرجوع إلى بيت الزوجية وحكم له بذلك، وامتنعت الزوجة عن تنفيذ الحكم ورفضها صراحة أو ضمنا العودة إلى بيت الزوجية فإن حقها يسقط في النفقة وتصبح في حكم الناشز.

أما نفقة الأولاد فإنها واجبة على والدهما "لقد نصت المادة 75 من قانون الأسرة على أنه تجب نفقة الوالد على ولده ما لم يكن له مال. فبالنسبة إلى الذكر إلى سن الرشد وبالنسبة إلى الإناث إلى الدخول بهن. وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب.

... ومهما يكن من أمر فإن الأب لا تجب عليه نفقة ولده الذي له مال يكفيه وتسقط عنه بمجرد ما إذا أصبح الولد في غنى عنها وذلك يوم أن يصبح له دخل وكسب يكفيه[2].

وقد جاء في قضاء المحكمة العليا ما يلي:

من المقرر قانونا أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد ومن ثم فالقضاء بما يخالف هذا المبدا يعد مخالفا للقانون.

---

[1] نبيل صقر، قمراوي عز الدين، **قانون الأسرة نصا وتطبيقا**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، دون سنة النشر، ص 159.

[2] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، مرجع سابق، ص 115.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بنفقة الابن البالغ من العمر 21 سنة لمدة سابقة يكون قد خالف القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه. ملف رقم : 57227 قرار بتاريخ:1989/12/25.[1]

وقد جاء في قضاء المحكمة العليا قرارا يقضي بعدم استحقاق الأبناء العاملين و استغنائهم عنها بالكسب حيث أصدرت المحكمة العليا قرارا بهذا الشأن قضى بما يلي:

" من المقرر قانونا أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال .... وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بالإنفاق على من لايستحق النفقة كالبنت المتوفية أو البنات اللواتي يعملن ولهن كسب فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون. ملف رقم: 138958 بتاريخ:09/07/ 1996.[2]

أما ما تجب ملاحظته في مجال النفقة فهو أن المادة 76 من قانون الأسرة قد نصت بوضوح على أنه في حالة عجز الأب عن القيام بواجب الإنفاق على أولاده فإن واجب هذه النفقة ينتقل إلى الأم لتتحمل واجب الإنفاق على الأولاد إذا كانت قادرة ولها دخل كاف من وظيفة أو مهنة أو إرث.

غير أن ما نفضل أن نشير إليه هنا هو أن المشرع الجزائري قد نقل واجب النفقة على الأولاد إلى أمهم القادرة. ولكنه سكت عن تحميل الزوجة واجب النفقة على زوجها عندما يعجز عن الكسب وتكون هي ذات مال.[3]

وتتم إجراءات المطالبة بالنفقة من خلال رفع دعوى أمام القضاء قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة إقليميا وهي محكمة موطن الدائن بالنفقة طبقا للمادة: 426/ 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وترمي هذه الدعوى إلى إلزام الزوج بالنفقة على زوجته أو أولاده القصر وبعد صدور الحكم فإن جزاء الامتناع عن دفع النفقة المقررة بموجب حكم خول الزوجة اللجوء الى القضاء الجزائي من خلال رفع شكوى أمام السيد وكيل الجمهورية المختص إقليميا واستدعاء الزوج مباشرة أمام القضاء الجزائي طبقا للقانون.

---

[1] نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، مرجع سابق، ص 280.

[2] المرجع نفسه، ص 277.

[3] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، مرجع سابق، ص 115.

_ الميراث كأثر من آثار الزواج:

من خلال الاطلاع على المادة 126 من قانون الأسرة وهي مواد لم يشملها التعديل نجد أنها تنـص على أن أسـباب الارث هي القرابــة والزوجيــة وأن النكاح يوجب التوارث بين الزوجين .[1]

وأسباب الإرث المتعارف عليها حسب المادة 126 من قانون الأسرة هي:

_ الزواج الصحيح: ولو من غير دخول أو خلوة، فمتى كان عقد الزواج صحيحا فقد وجب سبب التوارث بين الزوجين مادامت الزوجية قائمة، فإذا وقع الطلاق وانقضت العدة فلا توارث بينهما. أما المعتدة من طلاق رجعي من زوجها إذا مات وهي في عدتها، لأن الزوجية لا تزال قائمة والمعتدة في طلاق بائن لا ترث إلا في طلاق الفرار، وهو طلاق المريض لزوجته فرارا من إرثها فإذا مات وهي في عدتها ورثت منه.

ولا توارث بالزواج الفاسد، كالزواج من غير شهود، ولا بالزواج الباطل _ كنكاح المتعة والنكاح المؤقت عند جمهور الفقهاء _ وإن وقع بعد دخول أو خلوة.[2]

وقد نصت المادة: 130 من قانون الأسرة على: "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء".[3]

ويتضح من المادة سالفة الذكر أن التوارث بين الزوجين يقع بمجرد العقد سواء وقع دخول أم لم يقع دخول.

وقد جاءت المادة: 132 من نفس القانون التي نصت على: " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث."[4] وبالتالي فطالما أن الزوجية قائمة فإن للحي من الزوجين الحق في الميراث، وذلك ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في عدة قرارات.

---

[1] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، مرجع سابق، ص121.

[2] نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، مرجع سابق، ص 321.

[3] القانون رقم: 09_05، مرجع سابق.

[4] المرجع نفسه.

غير أن المادة 131 من قانون الأسرة نصت على ما يلي: " إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين." [1]

ومن هذه المادة نستطيع أن نقول أن الزواج الباطل لا يترتب عليه التوارث بين الزوجين.

أما اجتهاد المحكمة العليا فقد استقر على أن العلاقة الزوجية سبب من أسبات الميراث حيث جاء في قرار لها ما يلي: "من المستقر عليه شرعا وقضاء أن العلاقة الزوجية هي سبب من أسباب الميراث وتستحق الزوجة الإرث بموت مورثها".

ومن المعروف في القواعد الإجرائية أن تقديم مستخرج من عقد الزواج المبرم هو دليل من أدلة الإثبات وليس طلبا جديدا. ومتى ثبت _أن الطاعنة_ بعد وفاة زوجها الأول سنة 1957 ووفاة زوجها الثاني _أخ الزوج الأول_ سنة 1959، فإنها تستحق المطالبة بتحديد منابها من تركة زوجيها الأخوين ولا تعد دعواها تعسفية كما أن تقديمها لعقدي الزواج ليس طلبا جديدا، كما فهمه خطأ قضاة الموضوع وإنما أدلة إثباتية لتدعيم الدعوى. وعليه فإن القرار المنتقد صدر مخالفا للشرع والقانون.[2]

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا يتعلق بحق الزوجة في الميراث قبل الحكم بالطلاق حتى لو كان الطلاق صحيحا.

" من المقرر قانونا عند وفاة أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أن يستحق الحي منهما الإرث وللزوجة نفس الحق إذا حصلت الوفاة أثناء عدة طلاقها.

ويعتبر الفقهاء الزوجة التي طلقها زوجها ومات وهي في عدتها أن تعتد بأبعد الأجلين وتستحق منابها في الميراث وتعتبر وكأنها مازالت زوجة حتى لو كان الطلاق صحيحا.

أما إذا طلقها وهو مريضا مرض الموت ولو كان طلاقا بائنا ومات أثناء عدتها وثبت أنه قصد حرمانها من الميراث، فإنها تعتد بأبعد الأجلين، الطلاق والوفاة.

وعليه فالطعن في الحكم الحالي في غير محله ويرفض. ملف رقم: 101444 قرار بتاريخ:1993/12/21.[3]

---

[1] القانون 09_05، المرجع السابق.

[2] المحكمة العيا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 91664، قرار بتاريخ: 1994/04/27، مجلة القضاة، العدد الثاني، سنة 1994.

[3] نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، مرجع سابق، ص 324.

المطلب الثاني : إثبات الزواج العرفي

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة: 22 من قانون الأسرة طريقتين لإثبات الزواج الطريقة الأولى وقد تطرقنا إليها من خلال دراستنا للمبحث الأول من هذا الفصل والمتعلق بإثبات الزواج الرسمي.

أما الطريقة الثانية فهي في حالة عدم تسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية أو عند الموثق وبالتالي فلا بد من استصدار حكم من المحكمة لتثبيت هذا الزواج.

وقد يكون الزواج عرفيا مستوفيا لأركانه وشروطه وغير متنازع فيه. حيث يتم إبرام عقد الزواج وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية، وذلك في منزل أحد الزوجين بعد توافر أركان وشروط عقد الزواج.[1]

وللزواج العرفي صورتان فقد يكون مكتمل الأركان والشروط، وقد يختل ركنه وشروطه و بذلك سنتناول في الفرع الأول صور الزواج العرفي وأدلة اثباته، أما أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي فسوف نتطرق إليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: صور الزواج العرفي

للزواج العرفي صورتان تتمثل إحداهما في كونه زواجا وفق الشريعة الإسلامية مكتمل الأركان والشروط، وبالتالي فهو زواج شرعي غير أنه لم يسجل بسجلات الحالة المدنية، وأما الصورة الثانية فهي عند عدم اكتمال شروط العقد واختلال أركانه.

أولا : الصورة الأولى في حالة اكتمال أركان العقد وشروطه

كثيرة هي عقود الزواج التي تتم مستوفية أركانها وشروطها المنصوص عليها في قانون الأسرة غير أن سببا من الأسباب يجعل الأطراف يغفل عن تسجيلها أمام ضابط الحالة المدنية أو عند الموثق. ولكل من الأطراف غاية من ذلك مادام المشرع الجزائري قد فتح لهم بابا يتم من خلاله تسجيل هذا الزواج لاحقا، ويترتب عنه آثاره ويصبح مثله مثل الزواج الرسمي، ويمكن للأطراف استخراج وثائق من سجلات الحالة المدنية.

---

[1] بن عبيدة عبد الحفيظ، **الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2011، ص 45.

ولذلك فإن المشرع الجزائري من خلال المادة: 22 من قانون الأسرة التي نصت على ما يلي: "يثبت الزواج بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".[1]

فكل زواج تم برضا الزوجين حسب المادة التاسعة من قانون الأسرة المعدل، التي جعلت من رضا الزوجين الركن الأوحد الذي يتم به عقد الزواج، .. ويمكن أن نستنتج أن التعبير عن رضا كل واحد من الزوجين في الاقتران بالآخر رضا علنيا تاما دون غش أو إكراه أو تهديد ... أما التعبير عن الرضا فيكون بالايجاب والقبول، بأن يعلن الزوج رغبته في الزواج من الزوجة وتعلن الزوجة عن قبولها بالاقتران به.[2]

كذلك لابد من توافر جميع الشروط المنصوص عليها في المادة التاسعة مكرر وهي أهلية الزواج _ الصداق _ الولي _ شاهدان _ إنعدام الموانع الشرعية للزواج.

فإذا اشتمل العقد على هذه الشروط يكون العقد صحيحا حسب الشريعة الاسلامية.

ومن أجل إثبات عقد الزواج العرفي وتسجيله في سجلات الحالة المدنية لا بد من اللجوء الى المحكمة وتقديم الحجج والبراهين والأدلة التي تثبت أن عقد الزواج مكتمل الأركان والشروط.[3]

ثانيا : الصورة الثانية هي حالة تخلف شروط العقد واختلال ركنه

وقد يحدث أن يتم تزويج البنات بغير رضاهن جبرا من أوليائهن ويكون ذلك بعقد عرفي اختل فيه ركن الرضا ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الزواج باطلا أو منعدم في حالة تخلف ركن الرضا في العقد، فلا يرتب أي أثر قبل الدخول ولا يحل به الدخول.

أما بعد الدخول فيقول بوجوب التفرقة بين الزوجين وإلا اعتبر زنا وأوجب إقامة الحد.[4]

---

[1] القانون رقم: 09_05، مرجع سابق.

[2] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد_أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، مرجع سابق، ص 36.

[3] العربي بلحاج، **أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة سنة 2013، ص 458.

[4] مولود ديدان وآخرون، مرجع سابق، ص 21.

كما يتفق الفقه والقضاء على أن الشهود في عقد الزواج هدفه العلانية وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال ما قضت به في إحدى قراراتها ملف رقم: 75344 بتاريخ: 02/29/ 1988 المجلة القضائية عدد 1 سنة 1991.

حيث جاء فيها"... من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية والشهرة ومراعاة شروطه وأركانه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام أو قصور الأسباب في غير محله.

لما كان في قضية الحال _ أن الطاعنة عجزت عن إثبات زواجها رغم محاولات الشهود الذين شهدوا لها بالزواج وأدينوا معها في جريمة التزوير، فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعوى الطاعنة إلى إثبات زواجها بالمتوفي طبقوا صحيح القانون".[1]

أما بالنسبة إلى تخلف شروط العقد المنصوص عليها بالمادة 9 مكرر من قانون الأسرة المعدل، بما أن الموقف الذي سلكه المشرع الجزائري موقفا متذبذبا من شرط الولي فبالنسبة للمرأة الراشدة يظهر أن المشرعين الجزائريين واضعي تعديل 2005 لا يريدون أن يكون للولي أي تأثير على عقد زواج المرأة الراشدة التي في ولايته، "...على عكس ما ورد النص عليه في الفقرة الثانية من المادة 11 من أنه بدون الإخلال بأحكام المادة 7 يتولى زواج القاصر وليها.

وأن ما ورد النص عليه في الفقرة الثانية من المادة 33 من قانون الأسرة من أن إبرام عقد الزواج بدون ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه. ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".[2]

فعادة ما يتم عقد الزواج العرفي أما إخفاء للفضيحة (في حالة اغتصاب الزوج للزوجة القاصر)، وأما وضع الولي أمام الأمر الواقع في حالة عدم رضاه عن الزوج الذي اختارته من في ولايته، كما أن الكثير من الحالات يقع فيها الأزواج في الزنا ويتم تصحيحها باللجوء إلى الزواج العرفي.

---

[1] نبيل صقر، قمراوي عز الدين، **قانون الأسرة نصا وتطبيقا**، المرجع السابق، ص 9.

[2] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد _أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، مرجع سابق، ص ص41- 42.

وقد يتم الزواج من غير شهود ومن غير صداق، وجزاؤه الفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 33 من قانون الأسرة.

وأن كانت الصورة الأولى للزواج العرفي مطابقة للشريعة الإسلامية ويتم إثباتها أمام القضاء بسهولة تامة فإن الصورة الثانية تشوبها عيوب وعادة ما تتم على خلاف ما أورده الشرع الحكيم ولذلك تجد صعوبات في إثباتها أمام القضاء إما لتخلف الشهود، أو معارضة الولي وعادة ما يتم رفض الدعاوي أمام القضاء لصعوبة الإثبات ومخالفة الشرع والقانون.

الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي وأدلة إثباته

أصبح الزواج العرفي في الجزائر ظاهرة ملفتة للنظر لكثرة القضايا التي تملا المحاكم المتعلقة بإثبات الزواج العرفي ولذلك سوف نحاول أن نستبين الأسباب التي تجع الأفراد يلجأون إليه رغم وجود الموثقين وسهولة إجراءات تسجيله أمام ضابط الحالة المدنية بسجلات الحالة المدنية أولا ثم نتناول أدلة إثباته ثانيا.

أولا: أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي

من أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي ما يلي:

1_ تأثر الأسرة الجزائرية بالعادات والتقاليد الإسلامية تأثرا عاطفيا أكثر منه تأثرا عقليا باعتبار الشريعة الإسلامية لاتعرف الرسمية في إبرام عقود الزواج، لذلك لا يعير الزوجان اهتماما كبيرا بالشكلية التي فرضها القانون الوضعي.[1]

2_ عدم تحديد مهلة قانونية للتصريح بالزواج مما جعل الأزواج يتماطلون في تسجيل عقود زواجهم.[2]

3_ عدم فرض عقوبات رادعة على الأشخاص الذين يغفلون عن تسجيل عقود زواجهم، رغم أنه كان معاقبا عليه في عهد الاستعمار.[3]

---

[1] علي بداوي، **عقود الزواج العرفية بين قصور أحكام القنون ومتطلبات المجتمع**، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الاعلامية الجزائر، العدد الثاني، نوفمبر 1999، ص 39.

[2] إبتسام صولّى،"**عقد الزواج المغفل و وضعية الأطفال مجهولّي النسب فّي قانون الحالة المدنّة وقانون ألأسرة**"، دفاتر السّياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 13، جوان 2015، ص 253.

[3] عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، مرجع سابق، ص 125.

4_ القيود المفروضة على تعدد الزوجات، فمن خلال قراءة الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الأسرة، نجد أنها تنص على أنه يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها.[1] وبعد ذلك لابد أن يأذن له رئيس المحكمة بالزواج من ثانية، بعد تقديم المبرر الشرعي وإثبات القدرة المادية والجسدية وهي مكلفة بالنسبة للزوج المقبل على الزواج مرة ثانية، كما أن الكثير من الأزواج يخفون زواجهم الثاني على زوجاتهم حفاظا على أسرهم لأن علم الزوج الأولى وفي حالة عدم رضاها لها حق المطالبة بالتطليق طبقا للبند السادس من المادة: 53 من قانون الأسرة المعدل.

5_ الرخصة المطلوبة بالنسبة لأهلية الزواج التي تكتمل ببلوغ سن التاسعة عشر طبقا للمادة السابعة معدلة" نجد انها تنص على أن أهلية الرجل والمرأة للزواج تتحقق باكتمال السنة التاسعة عشر من عمر كل واحد منهما ثم تضيف أنه يجوز للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك.[2]

وفي حالة عدم اكتمال السن القانوني لأحد الزوجين أو كلاهما يلجأون إلى عقد قرانهما دون استصدار الرخصة التي عادة ما يعجز الأطراف عن تقديم وإثبات المبرر الشرعي والقدرة على الزواج.

6_ عدم قدرة الأجانب الذين يرغبون في الوزاج من الفتيات الجزائريات في الحصول على رخصة الوالي، والتي هي شرط لإبرام عقود الزواج أمام الموثق وضابط الحالة المدنية.

7_ إلزام الموظفين المنتمين للجيش الشعبي الوطني والدرك الوطني، والأمن الوطني، بضرورة الحصول على ترخيص بالزواج من الإدارة المستخدمة ثم إجراء بحث اجتماعي حول العائلة المراد مصاهرتها.[3]

ثانيا: طرق وأدلة إثبات الزواج العرفي على ضوء قرارات المحكمة العليا

إن وسائل وأدلة إثبات عقد الزواج العرفي سواء كان متنازعا فيه أو غير متنازع بشانه فإن أدلة إثبات وجوده وقيامه من أجل الاحتجاج به أمام الغير يتطلب إحضار شهود أمام قاضي شؤون الأسرة الذي يحلفهم اليمين القانونية ثم يسمع شهاداتهم التي تفيد أنهم حضروا

[1] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، مرجع سابق، ص 5.

[2] المرجع نفسه، ص 57.

[3] علي بداوي، **مرجع سابق**، ص 31.

مجلس العقد وحضروا الإعلان عن الصداق وتكون شهاداتهم بما يؤكد توفر أركان وشروط عقد الزواج وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية من رضا وصداق وولي.[1]

ومن أجل إثبات عقد الزواج العرفي وتسجيله في سجلات الحالة المدنية لا بد من اللجوء إلى المحكمة وتقديم الحجج والبراهين والدلة التي تثبت بأن عقد الزواج مكتمل الأركان والشروط.[2]

كما أنه يمكن إثبات الزواج العرفي حتى ولو لم يحضر الشهود مجلس العقد وإنما عن طريق السماع المتواتر، وفي ذلك جاء في قرار للمحكمة العليا " تجوز الشهادة على الزواج عن طريق السماع المتواتر، حتى ولو لم يحضر الشاهد مجلس العقد".[3]

ويثبت الزواج العرفي في الشريعة الإسلامية بثلاث طرق وهي: الاقرار والبينة شهادة الشهود والنكول عن اليمين. أما في قانون الأسرة الجزائري وقانون الحالة المدنية فإنهما لم ينصا على طرق إثبات الزواج العرفي.[4]

1_ **الإقرار لإثبات الزواج العرفي:** هو اعتراف أحد الزوجين بواقعة الزواج المبرم بينهما وتأكيد صحة ادعاء الزوج الآخر وعدم نفيها.

فإذا ادعى أحد الزوجين الزواج أو أمر يتعلق به كالمهر والنفقة مثلا فإن أقر الطرف الآخر ثبت لأن الاقرار حجة على المقر، ويكون الثبوت بتصادقهما عليه، فيكون تقريرا للواقع وإثبات للزوجية سابقة لإنشاء عقد الزواج وقت الاقرار.[5]

والإقرار إما أن يكون إقرارا بواسطة تصريح مكتوب أو شفاهة وهو إقرار غير قضائي يترك لحرية تقدير القاضي للأخذ به أو رفضه، وإما أن يكون إقرارا قضائيا وهو اعتراف أحد أطراف الدعوى بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القاضي، كاعتراف الزوج أمام القاضي بعلاقته الزوجية مع المدعية وعدم انكارها أو نفيها.

---

[1] عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، مرجع سابق، ص 132.

[2] العربي بلحاج، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 458.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم :693621، قرار بتاريخ: 2012/07/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2012، ص269.

[4] ابتسام صولي، **مرجع سابق**، ص 255.

[5] حسين طاهري، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، سنة 2009، ص ص 63- 64.

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا حول حجية الاقرار ما يلي:

" .. من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء وهو حجة قاطعة. ملف رقم:56097، قرار بتاريخ: 1989/12/25.[1]

2_**البينة:** وهي شهادة الشهود فإذا ما أنكر المدعى عليه علاقته بالمدعي" طولب المدعي بالبينة فإن اتى بشهود يشهدون على دعواه ثبت العقد فإن عجز المدعي على إقامة البينة وجهت اليمين إلى الطرف الآخر المنكر فإن حلف أن هذه الدعوى غير صحيحة رفضت الدعوى".[2]

وقد جاء في قضاء المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ: 1994/03/22 ملف رقم: 102746 نشرة القضاة العدد 50. "نتيجة عجز الزوجة عن إحضار شاهدين _ طعن لخرق أحكام المادة 9 من قانون الأسرة _ رفض. إن حضور شاهد واحد لا يكفي للقضاء بصحة الزواج العرفي.[3]

كما قضت المحكمة العليا في احد قرارتها: انه يجوز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق، وأن الشهود أكدوا واقعة الزواج مبينين في شهاداتهم أركان الزواج من ولي وشهود وصداق فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإثبات الزواج العرفي طبقوا صحيح القانون.(قرار بتاريخ: 1998/03/17).[4]

كما جاء في قرار آخر يتعلق بشاهدة رجل وامرأتين " يثبت الزواج العرفي، بشهادة الأقارب بشهادة امرأتين ورجل، ولا يشترط أن يكون الولي محصورا في الأب فقط".[5]

_ النكول عن اليمين: إذا امتنع عن اليمن من وجهت له قضي بثبوت الزواج لأن النكول عن اليمين إقرار على الرأي المفتى به في مذهب الحنفية.

---

[1] نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، مرجع سابق، ص 15.

[2] حسين طاهري، المرجع السابق، ص 64.

[3] نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، مرجع سابق، ص 31.

[4] حسين طاهري، **مرجع سابق**، ص 65.

[5] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 381880، قرار بتاريخ :2007/02/14 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2007، ص 483.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا " إذا كان من المباديء الشرعية السائدة شرعا وقضاء أن إثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مؤسسا على شهادة شهود يؤكدون صحة انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الاسلامية، وأن الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنه حضر الفاتحة، فهي شهادة في غاية من الإجمال وليست مما يثبت بها عقد الزواج إذا ما كانت شهادة الآخرين أضعف منها، فإن الإثبات بالبينة على هذا النحو لا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية. لذلك يستوجب نقض القرار القاضي بإثبات عقد زواج المدعية بشخص متوفى تأسيسا على شهادة ثلاثة أشخاص ليست كافية لهذا الاثبات ودون تحليف المدعية اليمين."[1]

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: " يجوز اثبات الزواج العرفي بشهادة الشهود واليمين المتممة".[2]

ومن خلال المادة 22 من قانون الأسرة المعدل التي تنص على: يثبت الزواج بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.[3]

اجراءات رفع دعوى اثبات الزواج العرفي:

تتم إجراءات رفع دعاوي إثبات الزواج العرفي من طرف أحد الزوجين أمام قسم شؤون السرة للمحكمة المختصة اقليميا، ويتم إيداع عريضة افتتاح دعوى إثبات الزواج العرفي بواسطة الأطراف شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكيلهم، ويجب أن تستوفي العريضة جميع البيانات التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى عرض موجز عن الوقائع يتم فيها تحديد تاريخ إبرام عقد الزواج وفق الشريعة الاسلامية، و اشتماله على أركانه الشرعية.

وفي الطلبات يلتمس المدعي له بتثبيت الزواج العرفي المبرم بين الطرفين بتاريخ إبرام العقد مع أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيله بسجلات الحالة المدنية، بذاك التاريخ.

وبعد أن يتأكد القاضي المختص بجلسة التحقيق وبعد سماع الأطراف والشهود وولي الزوجة من صحة العقد وأنه تم وفق أركانه المطلوبة شرعا يصدرا حكما يقضي بتثبيت الزواج

---

[1] نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، مرجع سابق، ص 31.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 424799، قرار بتاريخ: 2008/02/13، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2008، ص 307.

[3] قانون 84_11، **مرجع سابق**.

العرفي بالتاريخ الحقيقي لانعقاد الزواج ويأمر فيه ضابط الحالة المدنية بتسجيله بسجلات الحالة المدنية بالتاريخ الحقيقي، كما أنه واستنادا للفقرة الثانية من المادة 22 التي تنص على يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.[1]

ومعنى ذلك أن المشرع وبعد استصدار حكم بتثبيت الزواج العرفي أعفى الأطراف من تسجيله بسجلات الحالة المدنية وجعل ذلك على عاتق النيابة العمة.

وبعد أن يتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية كمرحلة ثانية وأخيرة وعند نهاية المرحلة الأخيرة من هاتين المرحلتين فقط يستطيع مثل هذا الشخص أن يثبت قانونا قيام عقد زواج بينه وبين شخص آخر بالوسيلة التي حددها قانون الأسرة.[2]

[1] المرجع نفسه.

[2] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 165.

المبحث الثاني: آثار الزواج العرفي على ضوء قرارات المحكمة العليا.

إن عقد الزواج العرفي المبرم بين الرجل والمرأة سواء كان مكتمل الأركان والشروط لا يمكن الاحتجاج به على الغير ولا يعطي نتائجه إلا بتثبيته بحكم وتسجيله فيما بعد بسجلات الحالة المدنية.

ولأن عقد الزواج العرفي يثبت بجميع الطرق فإنه بعد ثبوته يخلف آثارا تتعلق بحقوق الزوجين المشتركة وهو ما سنبينه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنخصصه إلى آثار الزواج العرفي على ضوء قرارات المحكمة العليا.

المطلب الأول: آثار الزواج العرفي بالنسبة لحقوق الزوجين المشتركة

بالإضافة إلى الحقوق المنصوص عليها في المادة 36 من قانون الأسرة المعدل، والتي تطرقنا إليها سابقا،هناك حقوقمشتركة بين الزوجين هي من ثار الزواج العرفي، ونستعرض الآثار المشتركة للزوجين والآثار القانونية لعقد الزواج العرفي، ونتنولها في الفرع الأول، أما الآثار السلبية لعقد الزواج العرفي فنتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الآثار المشتركة والآثار القانونية لعقد الزواج العرفي

أولا: بالنسبة للآثار المشتركة

وهي آثار يشترك فيها الزوجان معا ولا يمكن أن تصح لأحدهما دون الآخر وتنحصر فيما يلي:

_ حل الاستمتاع بين الزوجين؛

_ حرمة المصاهرة إذ يحرم على الزوج التزوج باصول الزوجة بمجرد العقد، وبفروعها إن حصل الدخول بها؛

_ ثبوت التوارث بين الزوجين إذ نصت المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري من أسباب الإرث القرابة الزوجية؛

_ ثبوت نسب الأولاد، فهو حق للزوجين كما أنه حق للأولاد.[1]

ومن آثار الزواج العرفي حقوق أدبية معترف بها حسب العرف والعادة نذكر منها:

[1] مولود ديدان وآخرون، **مرجع سابق**، ص ص 41- 42.

1_ حق الزوج على زوجته:

_ طاعة الزوجة لزوجها؛

_ القرار في البيت؛

_ المحافظة على الزوج في النفس والعرض والمال.

2_ حق الزوجة علي زوجها:

_الصداق كاملا بالدخول ونصف الصداق قبل الدخول إذا سمي الصداق وفي حالة عدم تسميته تستحق الزوجة صداق المثل؛

_ النفقة، تستحق الزوجة النفقة بمجرد العقد ومتى دعيت اليه، كما تستحق النفقة حتى لو بقيت ببيت أهلها؛

_ معاشرتها بالمعروف ومعاملتها بالحسنى.

ثانيا: الآثار القانونية لعقد الزواج العرفي

لا يرتب عقد الزواج العرفي أي أثر قبل تسجيله بسجلات الحالة المدنية وتثبيته بحكم رغم أن المشرع أقر باعترافه بالزواج العرفي من خلال المادة 22 من قانون الأسرة.

_ لا يعتد به أمام الادارات العمومية ولا يمكن الاحتجاج به ولا تمنح الامتيازات المالية الممنوحة للأزواج إلا بعد تسجيله بسجلات الحالة المدنية؛

_ تفقد الزوجة صفة الزوجية أمام القضاء وحق المطالبة بالحقوق المترتبة على عقد الزواج كالنفقة والمسكن.

الفرع الثاني: الأثار السلبية لعقد الزواج العرفي

يرتب الزواج العرفي آثارا سلبية غالبا ما تؤثر على الزوجة والأولاد، كما يمتد هذا الأثر إلى المجتمع برمته.

أولا: بالنسبة للزوجة والأولاد

رغم أن القانون الجزائري قد رتب للأولاد نفس الحقوق والواجبات التي جاءت بها الشريعة الاسلامية، ولم يفرق بين كون الزواج عرفيا أو كونه رسميا.[1] ومع ذلك فإن الزواج العرفي ينجر عنه بعض الاثار السيئة والتي تؤثر على الأبناء والزوجة على حد سواء نذكر منها:

_ يؤثر ذلك نفسيا على الزوجة ويضعها محل شكوك أثناء وضع الحمل بالمؤسسات الاستشفائية، ويمس بشرفها وشرف العائلة بعد تسجيل المولود باسمها؛

_ يصاب الأبناء بامراض نفسية واجتماعية خاصة إذا تم الطلاق عرفيا فيتشرد الأبناء ويصبحون عرضة للانحراف؛

_ تواجه الزوجة صعوبات في إثبات نسب الأبناء خاصة إذا وقع الطلاق عرفيا وفي حالة تماطل الزوج أو إنكاره لأبنائه؛

_ صعوبة تسجيل الأبناء بالمدارس إذا بلغوا سن التمدرس.

ثانيا: بالنسبة للمجتمع

يمتد آثار الزواج العرفي إلى المجتمع برمته، فيؤثر ذلك على العلاقات الزوجية الصحيحة كما يمكنه أن يعطي بعض المصداقية لبعض العلاقات المشبوهة.

_" يعتبر زنا حالة الزوجة التي تزوجت مع آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في قضية الطلاق المنشورة بينها وبين زوجها الأول، وكذلك بالنسبة للزوجة التي أبرمت عقد زواج قبل أن يصبح حكم الطلاق نهائيا"؛[2]

_ يؤدي الزواج العرفي إلى انتشار الزواج السري وهو محرم شرعا وبذلك يفتح بابا للعلاقات المشبوهة والمحرمة شرعا، خاصة وأن الزواج يقتضي العلانية؛

_ لجوء بعض النساء إلى إثبات علاقاتهم المشبوهة في حالة وفاة الرجل الذي كانت في علاقة محرمة معه، إذا تمكنت من إحضار شهود زور؛

---

[1] معزوز دليلة، **إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق اثباته ومشكلات الإثبات في الزواج العرفي**، مذكرة ما جيستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2003_ 2004، ص 125.

[2] عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة منقحة ومزيدة، سنة 2013، ص 105.

_ قد يتهاون الزوج في نفي النسب باللعان من زوجته الزانية ظانا منه أنه لا يمكنها إثبات زواجه العرفي منها، لكن إذا أثبتت الزوجة هذا الزواج قانونا، فإن الولد ينسب إليه وهو ليس منه وذلك لفوات أجل الملاعنة المحددة بثمانية أيام شرعا وقانونا؛[1]

_ لجوء أفراد المجتمع إلى طرق الكسب غير المشروع من خلال الزواج العرفي للحصول على المعاشاة التي تنقطع عليها المنحة بمجرد تسجيل الزواج؛

_ كثرة القضايا المتعلقة بإثبات الزواج العرفي وتأثير ذلك على المجتمع، من خلال واللجوء إلى إثبات علاقات الاغتصاب والعلاقات غير الشرعية.

المطلب الثاني: آثار الزواج العرفي على ضوء قرارات المحكمة العليا

في هذا المطلب سنتناول أهم القرارت المتعلقة بالزواج العرفي وآثاره من خلال اجتهاد المحكمة العليا وما توصلت إليه بهذا الشأن الفرع الأول بالنسبة لإثبات العلاقة الزوجية وثبوت النسب، والفرع الثاني نخصصه لآثار الزواج العرفي بالنسبة للنفقة والتوارث بين الزوجين.

الفرع الأول: بالنسبة لإثبات العلاقة الزوجية وثبوت النسب

ذلك أنه وفي أغلب القضايا ما يثور النزاع بين الأطراف حول العلاقة الزوجية وما يتنج عنه من خلافات تجعل قضاة الموضوع تارة يوفقون في التصدي لها بقرارات موفقة حسب ما يقتضيه الشرع والقانون وتارة تكون قرارات مخالفة لمبادىء الشريعة الاسلامية فيما تعلق بإثبات العلاقة الزوجية وثبوت النسب ولذا ارتأينا أن نورد بعض القرارات في هذا الشأن ومنها.

أولا: بالنسبة لإثبات العلاقة الزوجية

ومن ذلك جاء في قرار للمحكمة العليا ملف رقم : 28784 بتاريخ: 1982/11/22.

"... يعتبر كل زواج صحيحا إذا توافرت أركانه ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية وتترتب عليه آثاره وكافة الحقوق".[2]

ومنه نستنتج أن كل زواج تكتمل أركانه وشروطه فهو زواج منتج لآثاره وتترتب عليه الحقوق والواجبات الزوجية الذكورة سابقا.

جاء في قرار المحكمة العليا ملف رقم : 34137 بتاريخ : 10/06/ 1984.

---

[1] بن ابراهيم نور الدين، **إشكاليات الزواج العرفي**، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014_2015، ص 18.

[2] نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، مرجع سابق، ص 31.

".. من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوافر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا.

ومن ثم فلا تعتبر العلاقة غير الشرعية بين الرجل والمرأة زواجا، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الاسلامية، إذا كان الثابت في قضية الحال أن العلاقة التي كانت تربط بين الطرفين علاقة غير شرعية إذ أن كلاهما اعترف أنه كان يعاشر صاحبه جنسيا، فإن قضاة الاستئناف باعطائهم إشهادا للمستانف على اعترافه بالزواج وتصحيحه بالحاق نسب الولد بأبيه وتقرير حقوق المستانفة خرقو أحكام الشريعة الاسلامية".[1] أنه في حالة وفاة أحد الزوجين فشادة الشهود لاتكفي إلا مع حلف اليمين.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا ملف رقم: 37501 بتاريخ : 1985/09/23، ".. إذا كان من المبادىء السائدة شرعا وقضاء أن إثبات عقد الزواج في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مؤسسا على شهادة شهود يؤكدون صحة انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية، وأن الاكتفاء بثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنه حضر الفاتحة، فهي شهادة في غاية من الاجمال وليست مما يثبت بها عقد الزواج اذا ما كانت شهادة الآخرين أضعف منها فإن الاثبات بالبينة على هذا النحو لا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية ، لذلك يستوجب نقض القرار القاضي باثبات عقد زواج المدعية بشخص متوفى تأسيسا على شهادة ثلاثة أشخاص ليست كافية لهذا الاثبات ودون تحليف المدعية اليمين."[2]

ومعنى ذلك أن الزواج العرفي هو زواج حسب الشريعة الاسلامية مكتمل الآركان والشروط وأنه لا يجب أن تصحح العلاقات المشبوهة والمحرمة شرعا وقانونا.

ثانيا : بالنسبة لثبوت النسب

جاء في قضاء المحكمة العليا حول ثبوت النسب بالزواج العرفي ما يلي:

" من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا. ومن المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون.

---

[1] نبيل صقر، قمراوي عز الدين، **قانون الأسرة نصا وتطبيقا**، مرجع سابق، ص 20.

[2] المرجع نفسه، ص 19.

ومتى تبين _ في قضية الحال _ أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستانف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".[1]

جاء في قرار آخر للمحكمة العليا يتعلق بنفي النسب بالطرق المشروعة.

" من المقرر قانونا أنه يثبت نسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

من المستقر عليه قضاء أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام، ومتى تبين _ في قضية الحال _ أن المطعون ضده لم يبادر بفي الحمل من يوم علمه به وخلال المدة المقررة شرعا وتمسك بالشهادة الطبية التي تعتبر دليلا قاطعا ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء، وأن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض الحاق نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41، 42 من قانون الأسرة فيما يخص الحاق النسب. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".[2]

الفرع الثاني: آثار الزواج العرفي بالنسبة للنفقة والتوارث بين الزوجين

إن الزواج العرفي وكما سبق ذكره يرتب جمع الآثار المترتبة متى كان الزواج شرعيا ومن الآثار استحقاق الزوجة للنفقة، سواء نفقة العدة أو النفقة الغذائية، المنصوص عليها في المواد:74 وما يليها من قانون الأسرة كما أنه من أسباب الإرث القرابة الزوجية.

أولا: آثار الزواج العرفي بالنسبة للنفقة

وفي هذا الشأن صدر عن المحكمة العليا قرارا قضى بما يلي:

" .. من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو الذي ما يعبر عنه شرعا "بإرخاء الستور"، أو "خلوة الاهتداء" يعتبر دخولا فعليا يرتب عليه الآثار الشرعية وتنال الزوجة كامل صداقها، ومن المقرر أيضا أن

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 222674، قرار بتاريخ: 1999/06/15، المجلة القضائية عدد خاص، سنة 2001، ص 88.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 99000، قرار بتاريخ: 1993/11/23، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، سنة 2001، ص 64.

الدخول المسلم به يوجب العدة حتى ولو اتفق الطرفان على عدم الوطء ويوجب نفقتها ونفقة ما قبلها في غياب المسقط عليها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه.

لما كان من الثابت _ في قضية الحال _ أن الزوجة زفت للطاعن واختلى بها في بيته ولم ينكر إصابتها، وأن الدخول مسلم به، فإن قضاة الإستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها بالاضافة إلى نفقة العدة ونفقة الإهمال لم يخالفوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[1]

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها رغم يسارها وأنه لايسقط حقها فيها.

" .. من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي.

إن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستانف بحجة يسار الزوجة (الطاعنة) رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطئوا تطبيق القانون." [2]

ثانيا : بالنسبة للتوارث بين الزوجين

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا حول استحقاق الزوجة الميراث من زوجها قبل صدور الحكم بالطلاق حتى ولو كان الطلاق صحيحا.

" .. من المقرر قانونا عند وفاة أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أن يستحق الحي منهما الإرث، وللزوجة نفس الحق إذا حصلت الوفاة أثناء عدة طلاقها، ويعتبر الفقهاء الزوجة التي طلقها ومات وهي في عدتها أن تعتد بأبعد الأجلين وتستحق منابها في الميراث وتعتبر وكأنها مازالت زوجة حتى ولو كان الطلاق صحيحا، أما اذا طلقها وهو مريض مرض

[1] نبيل صقر، **مرجع سابق**، ص 241.

[2] نبيل صقر، قمراوي عز الدين، **مرجع سابق**، ص 159.

الموت ولو كان طلاقا بائنا ومات أثناء عدتها وثبت أنه قصد حرمانها من الميراث، فإنها تعتد بأطول الأجلين الطلاق والوفاة وعليه فالطعن في الحكم الحالي في غير محله ويرفض".[1]

فلقد أولى القضاء اهتماما بالغا بآثار الزواج العرفي وهو ما تولد عنه الكثير من النزاعات التي لازالت قائمة بين الأزواج أو بين ورثتهم.

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم :101444، قرار بتاريخ: 1993/12/21، المجلة القضائية، العدد الثاني، ص 96.

خلاصة:

وما يمكن استخلاصه من دراستنا لهذا الفصل أن إثبات الزواج يتم بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله بثبت بحكم قضائي، وأن الزواج منتج لآثاره المادية والأدبية.

كما نجد أن الزواج العرفي المكتمل الأركان والشروط، والذي تم انعقاده حسب الشريعة الإسلامية هو زواج معترف به شرعا وقانونا ومنتجا لأثاره، ويرتب كافة الحقوق الزوجية الواجبة على كل منهما.

وأن ما يؤخذ عليه أنه غير مسجل بسجلات الحالة المدنية ولذلك فإن المشرع ونظرا الى أنه يدرك أن الزواج يثبت بجميع الطرق، فإنه جعل له طريقا لتسجيله بسجلات الحالة المدنية من خلال استصدار حكم قضائي يقضي بتثبيته.

وأن خصوصية عقد الزواج تجعل من تسجيله بسجلات الحالة المدنية على عاتق النيابة العامة وبذلك يكون المشرع قد أعفى ضمنيا أطراف الدعوى من السعي بتسجيله.

كما أنه كان لقضاء المحكمة العليا في مسائل شؤون الأسرة دورا بارزا في الفصل في بعض النقاط التي مازالت تثير الكثير من الغموض والمتعلقة خاصة بالنسب وما يثار حوله من نزاع.

خاتـــمة

من خلال دراستنا لموضوع المذكرة تجلى لنا أنه على الرغم من إفراد المشرع الجزائري لقسم خاص بالإجراءات التي يجب اتباعها أمام المحاكم إلا أنها في غاية الصعوبة بالنسبة للمتقاضين خاصة وأن في قضايا شؤون الأسرة لابد من معرفة القواعد الموضوعية والإجرائية معا لارتباطهما في قضايا الأسرة، ولأن الجانب الشكلي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يكفي وحده، إذ لابد من الإلمام بالجانب الموضوعي المنصوص عليه في قانون الأسرة.

ولقد حرص المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يضع قواعد مشتركة بين جميع القضايا، تمثلت في الإجرات المتعلقة بالدعوى، كشروط قبول الدعوى وشكل عريضة افتتاح الدعوى والبيانات الخاصة بها، كما أن الإختصاص العام للمجالس القضائية يتحدد من اختصاص المحاكم التابع لها، وقد تطرقنا لهذه القواعد من خلال بحثنا، وقد بينت في الدراسة موقف القضاء في قضايا شؤون الأسرة مستندا على أهم القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا.

حيث خلصت الى ما يأتي:

1_ أن الدعوى تهدف إلى المطالبة بحق أو حمايته، وتتم بعريضة افتتاحية يجب أنة تتخذ شكلا معينا، وبيانات إلزامية لابد منها، وأن تقيد بأمانة ضبط المحكمة، وتأخذ رقما تسلسليا خاص بها.

2_ أن المراكز القانونية لأطراف الدعوى تتحد بعد رفع الدعوى، فيتبين المدعى والمدعى عليه (أو المدعى عليهم).

3_ أن القاضي وحده من خلال تصفح أوراق الدعوى وبعد انتهاء المرافعات وبعد الفصل في الدعوى من يحدد الصفة والمصلحة في اطراف الدعوى.

4_ أن إجراءات التقاضي في قانون الأسرة قد خصها المشرع بقسم خاص بها.

5_ أن القضايا التي يختص بها قسم شؤون الأسرة هي القضايا الناشئة عن العلاقة الزوجية وما يترتب عنها من آثار.

6_ أن القضايا التي تختص بها المحاكم اقليما يختص بها المجلس القضائي التابعة له في حالة الاستئناف، كما يتم الطعن فيها أمام غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا.

7_ أن عقد الزواج يثبت بمستخرج من سجلات الحالة المدنية أو بموجب حكم قضائي في حالة عدم تسجيله، أما بالنسبة للزواج العرفي فإنه يثبت بجميع الطرق، وفي حالة اثباته يرتب جميع الآثار المقررة شرعا وقانونا للزواج الرسمي.

8_ كان لقضاء شؤون الأسرة لا سيما على مستوى المحكمة العليا، الدور البارز فيما تعلق بقضايا الزواج وآثاره.

9_ أن قضاء المحكمة العليا سار في الاتجاه الذي رسمته الشريعة الاسلامية، وتجلى ذلك من خلال القرارات الصادرة في قضاء الأسرة.

وفي الأخير، نحمد الله تعالى الذي أعاننا على اتمام هذا البحث كما نتمنى أن نكون قد وفقنا في دراسته.

قائـمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

ثانيا: المراجع

أ- الكتب:

1. ابراهيم عبد الرحمن، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية**، الزواج والفرقة حقوق الأقارب، القسم الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون طبعة، سنة 1999.

2. العربي بلحاج، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، سنة 2013.

3. العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2016.

4. بن عبيدة عبد الحفيظ، **الحالة المدنية واجرائتها في التشريع الجزائري**، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2011.

5. هلال العيد، **الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية**، دراسة تحليلية ومقارنة ومحينة مع النصوص الجديدة والنظام الجامعي الجديد L M D، منشورات ليجوند، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سنة 2017.

6. حسين بوشينة ونبيل صقر، **الدليل العملي للمحامي في المواد المدنية وتحرير العرائض مبادىء عامة في تحرير العرائض**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة جديدة، دون سنة النشر.

7. حسين طاهري، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، سنة 2009.

8. مولود ديدان وآخرون، **قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، دون طبعة، سنة 2018.

9. نبيل صقر، قمراوي عز الدين، **قانون الأسرة نصا وتطبيقا**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، سنة 2008.

10. نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، دون سنة النشر.

11. عبد الوهاب بوضرسة، **الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى**، بين النظري والتطبيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، سنة 2005.

12. عبد الله مسعودي، **شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الجزء الأول، الكتاب الأول والثاني، دون طبعة سنة 2018.

13. عبد العزيز سعد، **اجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، سنة 2013.

14. عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة منقحة ومزيدة، سنة 2013.

15. عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، دون سنة النشر.

16. عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة معدلة، سنة 2018.

17. عبد الرزاق يعقوبي، **الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا**، شرح الكتابين الثاني والثالث، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الجزء الثاني، دون طبعة، سنة 2019.

18. عبد الرحمن بربارة، **شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية** (قانون رقم 08_09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الجزائر، دون طبعة، سنة 2009.

19. عمر بن سعيد، **الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية**، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة، دون سنة النشر.

20. خليل بوصنوبرة، **الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية**، الجزء الأول، منشورات نوميديا، الجزائر، دون طبعة، سنة 2010.

ب- المذكرات الجامعية:

1. بن ابراهيم نور الدين، **اشكاليات الزواج العرفي**، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر_بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2014_2015.

2. بن الطيرش مخلوف، شريف عبد المالك، **دور قاضي الأحوال الشخصية في المنازعات المتعلقة بشؤون الأسرة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة 2017_2018.

3. معزوز دليلة، **اجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق اثباته ومشكالات الاثبات في الزواج العرفي**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2003_2004.

ج- المقالات العلمية:

1. ابتسام صولي، **عقد الزواج المغفل _وضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية**، وقانون الأسرة، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13 جوان 2015.

2. علي بداوي، **عقود الزواج العرفية بين قصور احكام القانون ومتطلبات المجتمع**، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الاعلامية، الجزائر، العدد الثاني، نوفمبر سنة 1999.

د- المجلات القضائية:

1. مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، سنة 2001.

2. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2007.

3. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2012.

4. المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1995.

5. المجلة القضائية، العددالأول، سنة 2001.

6. المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2008 .

7. المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1994.

هـ- التشريعات القانونية:

1. **قانون رقم:** 08_09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق ل25 فيفري سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد21 سنة 2008.

2. **القانون رقم:** 09_05 المؤرخ في 2005/05/04، المتضمن الموافقة على الأمر 02 المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم: 11_84 المؤرخ في: 1984/07/09، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 43.

3. **قانون رقم:** 14_08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435، الموافق ل09 غشت 2014 يعدل ويتمم الأمر رقم: 70_20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 ، الموافق ل19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 49، سنة 2008.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وتقدير	
الإهداء	
مقدمة	أ-هـ
الفصل الأول: شروط قبول الدعوى واختصاص قسم شؤون الأسرة في قضايا الزواج وآثاره	
تمهيد	07
المبحث الأول : شروط قبول الدعوى.....	08
المطلب الأول: الشروط الشكلية.....	08
الفرع الأول: الصفة.....	08
أولا: الصفة في المدعي.....	09
ثانيا: الصفة في المدعى عليه.....	09
الفرع الثاني: المصلحة.....	10
أولا : المصلحة القائمة.....	11
ثانيا : المصلحة المحتملة.....	11
ثالثا :المصلحة في الحق الموضوعي.....	11
المطلب الثاني: في عريضة افتتاح الدعوى وانعقاد الخصومة.....	12
الفرع الأول: في شكل وبيانات عريضة افتاح الدعوى.....	12
أولا: البيانات المطلوبة.....	13
الفرع الثاني: في انعقاد الخصومة وتقديم المستندات.....	14
أولا: في التكليف بالحضور للجلسة.....	14
ثانيا: في تقديم المستندات.....	16
المبحث الثاني: في اختصاص قسم شؤون الأسرة في قضايا الزواج وآثاره.....	18
المطلب الأول: الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة في الزواج وآثاره.....	18
الفرع الأول: الاختصاص النوعي في قضايا الزواج.....	18
أولا: الاختصاص النوعي للمحاكم	18

فهرس المحتويات:

ثانيا: الاختصاص النوعي للمجالس القضائية.....	20
الفرع الثاني: الاختصاص النوعي في قضايا آثار الزواج.....	21
أولا: الدعاوي المتعلقة بآثار الخطبة.....	21
ثانيا: الدعاوي المتعلقة بآثار الزواج.....	24
المطلب الثاني: الاختصاص الاقليمي لقسم شؤون الأسرة في قضايا الزواج وآثاره.....	25
الفرع الأول: الاختصاص الاقليمي العام للمحاكم والمجالس القضائية.....	25
أولا: الاختصاص الاقليمي كقاعدة عامة.....	26
ثانيا: الطبيعة القانونية للاختصاص الاقليمي.....	26
الفرع الثاني: الاختصاص الاقليمي الخاص بقسم شؤون الأسرة.....	27
أولا: الدعاوي التي تضمنتها المادة: 426 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.....	27
ثانيا:بالنسبة للدعاوي الأخرى التي تضمنها قانون الاجراءات المدنية والادارية.....	28
خلاصة	30
الفصل الثاني: اثبات الزواج وآثاره على ضوء قرارات المحكمة العليا	
تمهيد.....	32
المبحث الأول: اثبات الزواج على ضوء قرارات المحكمة العليا.....	33
المطلب الأول: اثبات الزواج الرسمي والآثار المترتبة عنه.....	33
الفرع الأول: اثبات الزواج الرسمي.....	33
أولا: إثبات الزواج الرسمي في الحالات العادية.....	33
ثانيا: اثبات الزواج الرسمي في حالة وجوب رخصة.....	35
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الزواج الرسمي.....	37
أولا: الآثار الأدبية المشتركة بين الزوجين.....	37
ثانيا: بالنسبة لعقد الزواج الصحيح.....	38
ثالثا: بالنسبة للزواج الفاسد و الباطل.....	40
المطلب الثاني: اثبات الزواج العرفي على ضوء قرارات المحكمة العليا.....	48
الفرع الأول: صور الزواج العرفي	48

فهرس المحتويات:

أولا: الصورة فلأولى في حالة اكتمال أركان العقد وشروطه.....	48
ثانيا: الصورة الثانية هي حالة تخلف شروط العقد واختلال ركنه.....	49
الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي وأدلة إثباته.....	51
أولا: أسباب اللجوء إلى الزواج العرفي.....	51
ثانيا: طرق وأدلة اثبات الزواج العرفي على ضوء قرارات المحكمة العليا.....	52
المبحث الثاني: آثار الزواج العرفي على ضوء قرارات المحكمة العليا.....	57
المطلب الأول: الأثار المترتبة على الزواج العرفي.....	57
الفرع الأول: الأثار المشتركة والآثار القانونية لعقد الزواج العرفي.....	57
أولا: بالنسبة للآثار المشتركة.....	57
ثانيا: الآثار القانونية لعقد الزواج العرفي	58
الفرع الثاني: الآثار السلبية لعقد الزواج العرفي.....	58
أولا: بالنسبة للزوجة والأولاد.....	59
ثانيا: بالنسبة للمجتمع.....	59
المطلب الثاني: آثار الزواج العرفي على ضوء قرارات المحكمة العليا.....	60
الفرع الأول: بالنسبة لاثبات العلاقة الزوجية وثبوت النسب.....	60
أولا: بالنسبة لاثبات العلاقة الزوجية.....	60
ثانيا: بالنسبة لثبوت النسب.....	61
الفرع الثاني: بالنسبة للنفقة والتوارث بين الزوجين.....	62
أولا: آثار الزواج العرفي بالنسبة للنفقة.....	62
ثانيا: بالنسبة للتوارث بين الزوجين.....	63
خلاصة.....	65
الخاتمة	67
قائمة المصادر والمراجع	70
فهرس الموضوعات	

تم بعون الله

ملخص الدراسة:

لقد أولى المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أهمية قصوى لقسم شؤون الأسرة وأفرده بقسم خاص به، وقد تطرقنا في دراستنا هذه إلى أهم الدعاوي التي يختص بها قسم شؤون الأسرة في قضايا الزواج وآثاره، بالإضافة إلى ذلك فقد خلصنا إلى أن اثبات الزواج يتم بمستخرج في الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

ومن خلال دراستنا توصلنا إلى أن لقضاء المحكمة العليا في مسائل شؤون الأسرة دورا بارزا في الفصل في بعض النقاط التي مازالت تثير الكثير من الغموض والمتعلقة خاصة بالنسب وما يثار حوله من نزاع، كذلك فإنه سار في الاتجاه الذي رسمته الشريعة الاسلامية، وتجلى ذلك من خلال القرارات الصادرة في قضاء الأسرة.

الكلمات المفتاحية: إجراءات التقاضي، شؤون الأسرة، الزواج وآثاره، المحكمة العليا.

Study summary:

The Algerian legislator, through the new Civil and Administrative Procedures Law, has attached importance to the shortcomings of the Family Affairs Department and its individual divide in its own right, and we have touched in our study of the most important cases that The Family Affairs Department specializes in it in matters of marriage and its effects, in addition to that, we have concluded that marriage is proven by an extract in the civil status, and in the event that it is not registered, it is proven by a court ruling.

Through our study we concluded that the Supreme Court's judiciary in matters of family affairs has a prominent role in adjudicating some points that still raise a lot of ambiguity related to lineage and the dispute raised around it, as well as it went in the direction drawn by Islamic law, and this was evident.ن Through decisions issued in the family court.

Key words :litigation procedures, family matters, marriage and its effects, supreme court.