**الإجابة النموذجية لامتحان مقياس قانون الأسرة المقارن**

السنة الأولى ماستر

تخصص قانون الاسرة

**جواب السؤال الإختياري الأول**: نقاط التوافق و الاختلاف في إجراءات إبرام و تسجيل الزواج في كل من قانون الأسرة الجزائري و المغربي و التونسي.

**مقدمة**

حددت قوانين الأسرة المغاربية إجراءات توثيق و تسجيل عقد الزواج، من أجل تسهيل عملية إثباته، و لألا يكون محلا للإنكار، لما ينطوي عله من أهمية في حياة الأسر، كونه يتعلق بالأعراض، منه سندرس في هذا المطلب الإجراءات المتبعة في تسجيل عقد الزواج في قوانين الدول المغاربية كل حسب خصوصيته، و ذلك بالمقارنة فيما بينها بخصوص الملف الإداري المشترط في التوثيق(الفرع الأول)، و كذا الجهات المكلفة بالتوثيق

**أولا: إجراءات إبرام عقد الزواج**

-نصت قوانين الأسرة في الجزائر و المغرب و تونس-مع اختلاف فيما بينها- على جملة من الإجراءات والشكليات الواجب إتباعها من أجل الوصول إلى إبرام و تسجيل عقد الزواج، تتمثل أساسا في ضرورة اشتمال طالب الزواج على مجموعة من الوثائق والمستندات التي رأى المشرعون ضرورة الإدلاء بها على وجه الإلزام، من أجل حماية حقوق طرفي العلاقة الزوجية، و على رأسها الشهادة الطبية التي تتفق التشريعات الثلاث على اشتراطها (المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري و المادة 65 من مدونة الأسرة المغربية و القانون عدد 46 لسنة 1964 التونسي).

-أسند المشرع الجزائري مهمة توثيق عقد الزواج إلى جهتين ينعقد لهما الاختصاص في ذلك هما ضابط الحالة المدنية والموثق الذي جاء التنصيص على كل منهما في المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري جاء فيها: "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل لذلك..." بينما اسند المشرع المغربي المهمة للعدلين المنتصبين للإشهاد بعد إرسال الملف إليهما من قبل قاضي الأسرة المكلف بالزواج الذي يقوم بفحص ملف الزواج و التحقق من توفر كل الوثائق، ليقوما بإبرام العقد بتوافر ركن الرضا و شروط الزواج (المادة 10 ، 13، 24 و 25 من المدونة) و الإشهاد عليه من قبلهما و من ثم إرساله إلى قاضي الأسرة المكلف بالتوثيق للتأشير عليه و إضفاء صفة الرسمية.

أما المشرع التونسي فإنه يستد مهمة إبرام العقد إلى ضابط الحالة المدنية أو العدل على سبيل التخيير (الفصل31 من قانون الحالة المدنية التونسي) بعد إبرامه بتوافر أركانه و شروطه (الفصل 13 من مجلة الأحوال الشخصية).

- و يتم إبرام عقد الزواج من خلال تطبيق ما نصت عليه المواد 9 و 9 مكرر و 10 و 11 من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بركن الرضا من ايجاب و قبول و شروط الزواج المتمثلة في الصداق و الشاهدين و الولي و الأهلية و انتفاء الموانع الشرعية.

- حددت قوانين الأسرة المغاربية سن الزواج، و هو عند المشرع الجزائري تسعة عشر سنة للجنسين،و ثمانية عشرة سنة للجنسين عند المغربي والتونسي.

و يمكن للمحكمة السماح بزواج القاصر الذي لم يبلغ السن القانونية للزواج بناء على طلبه أو طلب وليه بموجب رخصة قضائية تؤهله للزواج و تكسبه كافة الحقوق المترتبة عنه، كما تصبح لديه أهلية التقاضي في جميع الدعاوى الناتجة عنه، و هو ما جاء في المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري، و المادة 20 من مدونة الأسرة المغربية.

**ثانيا: إجراءات تسجيل عقد الزواج**

**تسجيل الزواج الموثق**

بعد إبرام عقد الزواج من قبل ضابط الحالة المدنية أو الموثق في قانون الاسرة الجزائري أو العدلين في مدونة الاسرة المغربية، أو ضابط الحالة المدنية أو العدل في مجلة الأحوال الشخصية التونسية، يتم تسجيل العقد المبرم في سجلات الحالة المدنية من قبل ضابط الحالة المدنية المكلف بتسجيله و منح الدفتر العائلي.

**تسجيل الزواج غير الموثق**

إن مشكل عدم توثيق الزواج كثيرا ما أرهق القضاة، و لا يزال كذلك، فاعتراف قانون الأسرة الجزائري بالزواج العرفي أو الزواج بالفاتحة، و هو الزواج الشرعي الذي لا يلجأ إلى تسجيله أمام الجهات المختصة، نتج عنه كثرة دعاوى إثبات الزوجية التي أضحت تعج بها ساحات القضاء، ناهيك عن النزاعات و الصراعات التي تخلفها هذه الأخيرة خصوصا في حالة إنكار أطراف العلاقة لهذه العلاقة، مع خطورة النتائج المنبثقة عنها خصوصا تلك التي تنصرف إلى حقوق الأولاد.

و على خلاف المشرع التونسي الذي لا يعترف بالزواج خارج الدوائر الرسمية بل و يعد ذلك جريمة يعاقب القانون مرتكبيها(الفصل 18 من المجلة)، يفتح كل من المشرعين الجزائري و المغربي الباب أمام الزيجات المبرمة عرفيا للإثبات القضائي برفع دعوى قضائية أمام القضاء المختص مكانيا و نوعيا للنظر في الدعوى و إثبات العلاقة الزوجية بموجب حكم قضائي بعد تحقق القضاء من صحة الزواج( المادة من قانون الأسرة الجزائري) و التحقق من توفر شروط معينة حسب المادة 16 من مدونة الأسرة المغربية التي جعلت سماع دعوى الزوجية مقرونة بفترة انتقالية محددة.

**جواب السؤال الإختياري الثاني**: مقارنة بين القانونسن الجزائري و المغربي في إجراءات رفع دعوى الطلاق و سيرورتها.

من الواضح أن التشريعين الجزائري و المغربي يعترفان من حيث المبدأ بأحقية الزوج في إيقاع الطلاق،مع اختلاف و تباين فيما بينها، فمن التشريعات من تعترف بالطلاق خارج المحكمة ولكنها تلزم الزوج المطلق بتسجيل أو التصريح بالطلاق لدى الجهات المختصة في هذا الشأن من أجل إصدار حكم قضائي ومنها من و لا تعترف بطلاق الزوج إلا إذا وقع أمام المحكمة.

و المشرع الجزائري من التشريعات التي يعترف بإثبات الطلاق الواقع خارج دائرة القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية لإثباته.

حدد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إجراءات رفع دعوى الطلاق في مجموعة من المواد، و يتوجب التنبه إلى أن الإجراءات التي ستشملها الدراسة في هذا الفرع هي ذاتها المتبعة في جميع صور إنهاء الرابطة الزوجية سواء كانت من جانب الزوج أو الزوجة.

فبالرجوع إلى قواعد الاختصاص في دعوى الطلاق فإنه ينظر فيها حسب ما تم التنصيص عليه في القانون الإجرائي كمايلي:

على صعيد الاختصاص النوعي العمودي، تعد المحاكم الابتدائية الجهة المختصة بالنظر في قضايا شؤون الأسرة، تطبيقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أما على صعيد الاختصاص النوعي الأفقي فإن للمحكمة تتفرع إلى عدة أقسام ويتفرع القسم بدوره إلى عدة فروع يختص كل فرع بموضوع محدد حسب وتيرة كل محكمة ونشاطها، توزع داخلها الدعاوى القضائية حسب الاختصاص وفقا لأحكام تنظيمية تقوم بها الإدارة داخل المحكمة.

و على صعيد المشرع المغربي، نصت المادة 79 من المدونة على أنه: " يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك، بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية، أو موطن الزوجة، أو محل إقامتها أو التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب."

 يتضمن طلب حسب المادة 80: الإذن بالإشهاد على الطلاق، هوية الزوجين ومهنتهما وعنوانهما، وعدد الأطفال إن وجدوا، وسنهم ووضعهم الصحي والدراسي، و يرفق بمستند الزوجية والحجج المثبتة لوضعية الزوج المادية والتزاماته المالية.

تبدأ إجراءات سير دعوى الطلاق أمام المحكمة بتبليغ المدعى عليه وكل طرف معني بالنزاع، وإعلامه بأنه قد قدمت ضده دعوى أمام القضاء، كما يبلغ أيضا بالحضور إلى الجلسة التي تم تحديدها، ويكون على المحكمة بعدها تسيير الجلسات.

بين المشرع الجزائري إجراءات سير دعوى الطلاق مركزا على وجوب إجراء الصلح بين الزوجين، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد بأن المشرع واضح في إسناد مهمة الإصلاح بين الزوجين إلى القاضي المنفرد حيث نص في المادة 49 من قانون الأسرة على أنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي و نتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين. كما يجب على القاضي تعيين حكمين من أهل الزوجين في الحالة التي يشتد فيها الخصام و يعجز الطرفان عن إثبات الضرر و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري محددا أجل شهرين لتقديم تقرير عن مساعي الصلح و النتائج المتوصل إليها.

أما بالعودة إلى المدونة المغربية فنجد بأن المشرع المغربي حدد محاولات الصلح في واحدة إذا لم يكن للزوجين أطفال، و محاولتين تفصل بينهما المحكمة مدة لا تقل عن شهرين في حالة وجود الأطفال، وتتم عملية الصلح وفق المادة 82 من المدونة بالاستماع إلى الزوجين و الشهود في غرفة المشورة.

فإذا نجحت المحكمة في مساعي الصلح، فإنها إذا نجحت هذه الأخيرة في مهمتها التصالحية وتمكنت من حل الخلاف بين الزوجين وإقناع الزوجين بالتراجع عن طلبها والعودة إلى حياة المودة والوئام و نبذ التشاجر والخصام، فإنها تقضي برفض الطلب الذي ترمي فيه إلى التطليق للشقاق بناء على المحضر الذي تبين فيه نجاحها في الإصلاح، والذي يكون عليها الإشهاد به.

أما في الحالة العكسية والتي يتعذر فيها الإصلاح بين الزوجين، فهنا تأتي المرحلة الثانية وهي مرحلة الاستعانة بالحكمين أو بمجلس العائلة أو بمن تراه المحكمة مؤهلا للإصلاح.

يعد صدور الحكم القاضي بالطلاق بين الزوجين آخر مرحلة تمر بها الدعوى على مستوى المحكمة الابتدائية، كما يعد الحكم الذي يصدره قاضي الموضوع الناظر في الدعوى فاصلا في النزاع ابتدائيا انتهائيا، فلا يجوز استئناف حكمه في شقه المتعلق بإنهاء الرابطة الزوجية طبقا لما نصت عليه المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري.

أما ما يخص مشتملات الحكم القاضي بإنهاء الرابطة الزوجية بالطلاق بين الزوجين فإنه يشمل تحديد الجهة القضائية المصدرة له والبيانات المتعلقة بشخص أطراف النزاع وممثليهما القانونيين إن وجدوا وتاريخ النطق به والهيئة التي أصدرته، بالإضافة إلى الإشارة إلى ممثل النيابة العامة.

كما حدد المشرع المغربي مجموع المستحقات التي يقضي بها القاضي حال فصله في دعوى إنهاء الرابطة الزوجية، والتي على الزوج أن يودعها بكتابة ضبط المحكمة داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما، طبقا للمادة 83 من المدونة.

**إشكالية الطلاق المنشئ و الكاشف في قانون الأسرة الجزائري**

نصت المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة على أنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

والجديد في التعديل هو أنه أقر بضرورة إجراء عدة محاولات صلح أملا في تجنب الطلاق. ويتعين على القاضي الذي يجري الصلح تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح مع توقيع الطرفين وكاتب الضبط. وإذا لم يفلح القاضي بالرغم من هذه المحاولات يصدر حكمه بالطلاق، فما يمكن ملاحظته على هذا النص أنه أقر بأن الطلاق لا يكون ثابتا ولا يعتد به إلا إذا صدر بشأنه حكم قضائي. وهنا نتساءل عن مصير الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة.

ففي هذه الحالة ينبغي أن يكون حكم القاضي كاشفا للطلاق الذي أوقعه الزوج بإرادته المنفردة. وليس منشئا له حتى ينسجم مع المقتضيات الشرعية ومع النصوص القانونية. بمعنى على القاضي عندما يؤكد الطلاق يضيفه إلى زمن حدوثه لأنه وقع من الزوج، هذا إذا كان القانون الجزائري يعترف بأحقية الزوج في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة.