قانون الأسرة

مدعم بمبادئ الاجتهاد القضائي

للمحكمة العليا

المعدل والمتمم

بالأمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005

الدكتور
العربي شحط عبد القادر
جامعة وهران

الدكتور
قدور ابراهيم عمار المعابي
جامعة وهران

حقوق الطبع محفوظة للمؤلفين
1427 هـ 2006 م

قائمة المختصرات

غ. أ . ش. م . غ : غرفة الأحوال الشخصية لدى المحكمة العليا.
أ . م . ع : الغرفة المدنية لدى المحكمة العليا.
غ . ج . م . ع : الغرفة الجزائية لدى المحكمة العليا.
غ. ق . خ. م. ع : غرفة القانون الخاص لدى المحكمة العليا.
ق. ل : قانون الأسرة.
ق. أ . م : قانون الإجراءات المدنية.
ق. ع : قانون العقوبات .
ق. م : القانون المدني.
إ . ق . م . ع : مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ـ عدد خاص 2001.
م .أ . ق. م . ع : مجموعة الأحكام القضائية.
م .ق م . ع : المجلة القضائية للمحكمة العليا.
ن . ق . م . ع : نشرة القضاة للمحكمة العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

يعتبر موضوع قانون الأسرة من أهم الموضوعات وأعظمها أثرا في المجتمع مما يجعلها تحظى بالاهتمام والتحقيق من علماء الشريعة والقانون، وهذا ما تسعى إليه المحكمة العليا في اجتهاداتها باعتبارها الهيئة القضائية العليا التي تشرف على تطبيقه والاهتمام بالقضاء فيه.

وعليه انصب عملنا في جمع وتنظيم قرارات المحكمة العليا الواردة في نشراتها القضائية،(المجلة القضائية ، ونشرة القضاة) وإدخالها ضمن موادها المدعمة أو المفسرة لها، ملتزمين ترتيبها الزمني حتى يسهل معرفة تطور ما وصل إليه الاجتهاد القضائي في موضوعع الأحوال الشخصية.

إن هذا العمل الذي هو عبارة عن تدعيم للنصوص القانونية ـ التي تضمنها قانون الأسرة رقم 84 - 11 الصادر في 11 جوان 1984 ، والمعدل بالأمر الرئاسي رقم 05 - 02 المؤرخ في 17 فبراير 2005 والمنشور بالجريدة الرسمية رقم: 15 لسنة 2005 ـ بالاجتهادات القضائية لا يعني بالضرورة أننا أتينا على جميع القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في ميدان قانون الأسرة، وإنما حاولنا جاهدين في

الوصول إليها جهد عن طريق مصادرها الأولى تعميما للفائدة العلمية والقانونية، وحتى ينتفع منها طلاب العلم والمعرفة في العمل على النهوض بالبحث الجاد والعمل المتواصل في التطور القضائي في الجزائر. فإنه بذلك يهيئ للأسرة الحياة الآمنة والعيش الكريم وييسر لها أداء حقوق الله وحقوقها.

والله نسأل أن ينفع به المهتمين من طلبة ورجال العلم والبحث والقضاء

الدكتور

العربي شحط عبد القادر

جامعة وهران

الدكتور

قدوراباهيم عمار المهابي

جامعة وهران

قـانون رقـم 84 - 11 مـؤرخ فـي 9 رمضـان عـام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة

المعدل والمتمم

بالأمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور ولا سيما المادتان 151 - 2 - 154 منه

- وبناء على ما أقره المجلس الشعبي الوطني، يصدر القانون التالي نصه:

أحكام عامة

المادة الأولى: تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون.

أ - من المقرر فقها وقانونا أنه بالنسبة لقضايا الأحوال الشخصية فإنه يتعين تطبيق قواعد الشرع الإسلامي.

غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 39277 . بتاريخ 30 / 12 / 1985 . (غير منشور) .

ب - من المقرر قضاء بأنه يجب تطبيق في مجال الأحوال الشخصية أحكام الشرع الإسلامي لا غير.

م . ع . غ . م . ملف رقم : 28412 . بتاريخ : 12 / 07 / 1982.
(غير منشور) .

المادة 2: الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة.

المادة3 : تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية.

المادة: 3 مكرر: (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.

الكتاب الأول

البـــاب الأول

الزواج

الفصـل الأول

الخطبة والزواج

القسم الأول

في الخطبة

(أمر رقم 05 - 02 مـؤرخ فـي 18 محـرم عـام 1426 الموافـق 27 فبرايـر سنة 2005)

المادة 4 : الزواج هـو عقـد رضـائي بـين رجـل وامـرأة علـى الوجـه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المـودة والرحمـة والتعـاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

المادة 5 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)

الخطبة وعد بالزواج.

يجوز للطرفين العدول عن الخطبة.

إذا ترتـب عـن العـدول عـن الخطبـة ضـرر مـادي أو معنـوي لأحـد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض.

لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.

وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يسـتهلك من هدايا أو قيمته.

أ - من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونيـة مدعى بها عليه أمام القضاء وهو حجة قاطعة على المقر، ومن المقرر أيضا أنه

إذا ترتب على العدول على الخطوبة 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 تعويض 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.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 56097 بتاريخ : 25 / 12 / 1989.
م . ق . م . ع 1991 العدد 4 ص: 102 ،

ب- من المقرر شرعا وقانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بتناقض الأسباب غير سديد يستوجب رفضه.
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعن تراجع عن إتمام إجراءات الزواج والدخول على الرغم من طلبه من طرف الزوجة فإن قضاة الموضوع برفضهم طلب الطاعن لاسترجاع الهدايا طبقوا صحيح القانون.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 73919 . بتاريخ 03 / 04 / 1991 .
م . ق . م . ع 1991 .ص: 51.

ج - حيث انه بالفعل فإن الشهود الذين وقع الاستماع إليهم سواء أمام القاضي الأول أو أمام العضو المقرر يذكرون حضورهم لوليمة الخطبة أو فاتحة الخطبة مما يعني أن المحققين لم يضبطوا الأسئلة التي تساعد على التفريق بين ما حضره الشهود هل هو مجرد حضور خطبة على معنى المادة 5 من قانون الأسرة أو أنهم قد حضروا مجلس العقد على معنى المادة 9 من نفس القانون بينما الفاتحة فهي ليست ركنا من أركان الزواج وليست شرطا لوقوع الخطبة وإنما هي من باب التبرك والدعاء وعلى ذلك يجب التفريق بين الفاتحتين.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 81129 بتاريخ 17 / 03 / 1992. (غير منشور).

د - من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها.
ولصحة الزواج لا بد من توافر أركانه من رضا الزوجين وولي وشاهدين وصداق.
ولما ثبت - في قضية الحال - أن الشهود الذين وقع الاستماع إليهم أكدوا حضورهم لوليمة الخطبة وتمت قراءة الفاتحة وعلموا بأن هذا الحفل يخص الطرفين، غير أن قضاة الموضوع اخلطوا بين الخطبة والزواج ولم يضبطوا الأسئلة التي تساعد على التفريق بين ما حضره الشهود هل هو خطبة على معنى المادة 05 من ق أ ، أم هو مجلس عقد على معنى المادة 09 من ق أ ، مما عرض قرارهم للقصور في التسبيب ومخالفة المادة 09 من ق أ .
مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه .

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 88129 بتاريخ 17 / 03 / 1992.
م. ق . م . ع 2001 عدد خاص . ص : 30 .

هـ - من المقرر قانونا أنه يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محدودة ومن المقرر أيضا أنه يثبت الزواج بتوافر أركانه المقررة شرعا.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن أركان الزواج قد توفرت وتمت بمجلس العقد وأنه تم اقتران الخطبة بالفاتحة وبعد ذلك عدل الطاعن عن الزواج بالامتناع عن الدخول لأنه اعتبر الفاتحة كالخطبة تسمح لكل من الطرفين بالعدول عنها.
وأن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء حكم المحكمة القاضي برفض الدعوى والقضاء من جديد بصحة الزواج الواقع بين الطرفين لتوافر أركانه والسماع إلى الشهود والأمر بتسجيله فإنهم كما قضوا قد طبقوا القانون.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 81877 بتاريخ 14 / 04 / 1992،
م . ق. م . ع 2001 . عدد خاص .ص : 33 .

و - لكن حيث أنه يتبين من أوراق الطعن أن الطرفين قد جرت بينهما خطبة نكاح ثم زالت بعدول الخاطب عنها لذلك لا يعتبر ما قدمه إلى المخطوبة من حلي ونقود صداقا وإنما يعتبر من الهدايا التي يقدمها الخاطب إبان فترة الخطبة إلى المخطوبة وبالتالي لا يحق له استرداد ما أهداه لها طالما كان العدول منه وفق ما نصت عليه المادة 05 من قانون الأسرة ولما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف دون أن يتضمن الرد على دفاع الطاعنة بأن الخطبة زالت بعدول الخاطب عنها بحضور شاهدين فإنه يكون مشوبا بالقصور فضلا عن مخالفته للقانون.

غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 919313 بتاريخ 16 / 03 / 1996 . (غير منشور).

ز- من المقرر قانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه، ومتى تبين - في قضية الحال - أن الطرفين جرت بينهما خطبة زواج ثم وقع العدول عن الخطبة من طرف الخاطب فإن القضاة بقضائهم بتأييد الحكم المستأنف والقاضي برفض إتمام الزواج وإلزام المدعى عليه بردها إلى المدعي ما قدم لها من هدايا وحلي ونقود واعتبروها صداقا دون الرد على دفوع الطاعنة أخطأوا في تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب.

غ . أ . ش . م . ع ، ملف رقم: 219313 ، بتاريخ 16 / 03 / 1999 .
م . ق . م . ع . 2001. عدد خاص . ص: 39 .

المادة 6 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا.
غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون.
- تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة **5 أعلاه.**

أ - 12 - من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين، أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين.
ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيع بانعدام الأساس القانوني ومخالفة قواعد الإجراءات في غير محله يستوجب الرفض.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 53272 . بتاريخ 27 / 03 / 89.
م . ق . م . ع 1990 . العدد : 3 . ص: 82.

ب - إن اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد تعتبر زواجا متى توافرت أركانه طبقا للمادة 9 من ق . أ .
ومتى تبين - في قضية الحال - أن الخطبة لم تسبق الفاتحة حتى تعتبر وعدا بالزواج طبقا للمادة 05 من ق أ ، وإنما اقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود والولي وتحديد الصداق وبالتالي فإن اقتران الخطبة بالفاتحة في هذه الحالة يعتبر زواجا صحيحا متى توافرت أركانه طبقا للمادة 09 من ق أ ، وعليه فإن قضاة الموضوع باعتبارهم الفاتحة مثل الخطبة تعتبر وعدا بالزواج رغم تقديم الطاعنة لشهودها على وقوع الزواج وتوافر أركانه فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون.

غ . أ . ش . م . ع ، ملف رقم 111876 بتاريخ 04 / 04 / 1995 ،
م . ق . م . ع 2001 عدد خاص . ص : 36 .

القسم الثاني

في الزواج

المادة 7 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
تكتمل أهلية الرجل للزواج بتمام (19) وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

المادة 7 مكرر: (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.
يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمها بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع ـ الزواج ـ ويؤشر بذلك في عقد الزواج.
تحديد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

أ - 1 - من المقرر شرعا أن عدم توافر أهلية الزواج ينتج عنها بطلانه
غ . ق . خ . م . ع . بتاريخ 07 / 12 / 1966 .
م . ج . 1968 . العدد 1 . ص: 139.

المادة 8 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشرعية الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.
يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.
يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

المادة 8 مكرر: (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق.

المادة 8 مكرر1: (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه.

أ - حيث أن الزوج لم يقم بواجباته الزوجية اتجاه المدعية في الطعن بمضي معظم أوقاته مع الزوجة الثانية، وبالتالي فإن الزوج لم يطبق قاعدة المساواة بين الزوجتين طبقا للشريعة الإسلامية، وأن بناء على ذلك قضى الحكم المعاد الصادر في 26 سبتمبر 1981 بالتطليق بين الزوجين وبنفقة للزوجة وأولادها وبإسناد حضانتهم لها . وأنه أثناء الاستئناف صدر القرار المطعون فيه الذي قضى برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية بدون الرد على دفوع المدعية في الطعن وبخرق الشريعة الإسلامية، مما يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه دون إحالة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 41445 بتاريخ 05 / 05 / 86.
(غير منشور) .
ب - 4 - من المقرر أن النشوز لا يعمل به شرعا إلا إذا وفر الزوج لزوجته كل مطالبها المحكوم لها بها، وحيث أن الزوج لم يقم بواجب الإسكان المنفرد عن الضرة الطاغية الذي تضمنه الحكم الصادر لصالحها، ومن ثم فإن قضاة المجلس الذين اعتبروها ممتنعة عن الرجوع ومؤاخذتها بحرمانها من حقوقها الواجبة لها فإنهم يكونوا بقضائهم كما فعلوا طرقوا القواعد الشرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 45311. بتاريخ 09 / 03 / 1987 .

م . ق . م . ع 1990 العدد 3 . ص: 61 .
ج – إن المادة 8 من قانون الأسرة تعطي الحق للزوجة السابقة في طلب التطليق عندما يتزوج بثانية دون علمها لأن يعتبر هذا ضرارا أصابها.
غ . أ . ش . م . ع ، ملف رقم : 122443 . بتاريخ 26 / 09 / 95 .
ن . ق . العدد 55 . ص : 171 .

أركان الزواج

المادة 9 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يتم الزواج، بتبادل رضا الزوجين،

المادة 9 مكرر: (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:
- أهلية الزوج.
- الصداق.
- الولي.
- شهادان.
- انعدام الموانع الشرعية للزواج.

أ - من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا، ومن ثم فلا تعتبر العلاقة غير الشرعية بين الرجل والمرأة زواجا، ولما كانت كذلك، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.
غ . أ . ش . م .ع ملف رقم : 34137 بتاريخ 08 / 10 / 1984.
م . ق . م . ع . 1989 . العدد 2 ص: 79

ب - متى كان من المقرر شرعا أن الزواج الصحيح لا يقوم إلا أركان مبنية بوضوح، ويقول ابن زيد القيرواني في رسالته لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل وأيضا لا يزوج البنت أب ولا غيره إلا برضاها وتأذن بالقول ومن ثم فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.
غ . أ . ش . م .ع ملف رقم : 34438 بتاريخ 24 / 09 / 1984.
م . ق . م . ع . 1990 العدد 1 ص: 64

ج - متى كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم يكون قضاء موافقا للشرع والقانون.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 58224 بتاريخ 25 / 12 / 1989 .
م . ق . م . ع . 1991 العدد 4 ص: 110

د - من المقرر قانونا أنه يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محدودة ومن المقرر أيضا أنه يثبت الزواج بتوافر أركانه المقررة شرعا.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن أركان الزواج قد توفرت وتمت بمجلس العقد وأنه تم اقتران الخطبة بالفاتحة وبعد ذلك عدل الطاعن عن الزواج بالامتناع عن الدخول لأنه اعتبر الفاتحة كالخطبة تسمح لكل من الطرفين بالعدول عنها.
وإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء حكم المحكمة القاضي برفض الدعوى والقضاء من جديد بصحة الزواج الواقع بين الطرفين لتوافر أركانه والسماع إلى الشهود والأمر بتسجيله فإنهم كما قضوا قد طبقوا صحيح القانون.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 81877 بتاريخ 14 / 04 / 1992 . (غير منشور).

هـ - من المستقر عليه قانونا وقضاء أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين وصداق وأبرم أمام موظف أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا ومتى لم يتطرق القانون لصحة الزوجين فلا يعتبر مرض أحدهما عيبا في إبرام الزواج ومن ثم فإن احتجاج الطاعنة بعد

وفاة مورثها سنة 1988 علـى عقد الـزواج الـذي تـم مـن المطعـون ضـده سـنة 1977 يعتبر غير مؤسس وينجر عنه رفض الطعن
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 88856 بتاريخ 23 / 02 / 1993 .
م . ق . م . ع 1996 . عدد 2 ص: 69

و - حيـث أنـه بـالاطلاع علـى ملـف دعـوى الطعـن ثبـت أن الـزواج العرفـي موضوع النزاع تتوفر فيه الأركان الشرعية وفقا لأحكام قـانون الأسـرة بشـهادة الشهود الذين حضروا مجلـس العقد وأفـادوا بأنـه حـدد فيـه الصـداق والإيجـاب والقبول وكان ذلك بمعرفة الإمام الذي قرأ الفاتحة، وحيث أن الزواج ينعقد فـي أي مكان من الأرض سواء بداخل المسجد أو خارجه على خلاف ما ذهـب إليـه القرار المطعون فيه في أسبابه بأن الزواج ينعقد بمكان تقام فيه الدعارة والفسـاد . وقد رتب عن هذا بطلان عقد الزواج العرفي موضـوع النـزاع مـع أن هـذا لا يدخل ضمن أركان الـزواج ولا فـي صـحته. وحيـث أن هـذه الأوجـه صـحيحة ومقبولة مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع ، ملـف رقـم : 96238 ، بتـاريخ 28 / 09 /93 . (غيـر منشور) .

ز - إن حكم إثبات الزواج يكتسي حجية مؤقتة.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضوا برفض طلب الطاعن الرامي إلى إلغاء عقد الزواج المسجل بالحالة المدنية، باعتبـار أن حكـم إثبات أو عدم إثبات واقعة الزواج العرفـي يكتسـي حجيـة مؤقتـة ويكـون حسـب توفر الأدلة.
وبالتالي فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع ، ملف رقم : 211509 ، بتاريخ 15 / 12 / 1998 .
م . ق . م . ع 2001 عدد خاص ص: 56 .

ح - يثبت الزواج العرفي متي تبين أن أركان الزواج متوفرة فيه طبقـا لأحكـام المادة09 من ق أ .

ومتى تبين - في قضية الحال - أن أركان الزواج متوفرة بما فيها الاستماع إلى الشهود والإمام الذي قرأ الفاتحة وتعيين المهر وحضور الولي، فإن القضاة بقضائهم بإثبات الزواج المبرم بين المدعية والمرحوم، طبقوا صحيح القانون.

غ . أ . ش . م . ع ، ملف رقم : 221329 بتاريخ 20 / 04 / 1999
م. ق . م . ع ، 2001 عدد خاص. ص: 60 .

ط - حيث أن قضاة الموضوع أشاروا في قرارهم المنتقد إلى أن قاضي أول درجة استمع إلى شهود المطعون ضدها وإلى الإمام الذي قرأ الفاتحة بين طرفي النزاع والذي صرح أمامهم بأنه قد عين فعلا مهرا للمطعون ضدها وأن ولي هذه الأخيرة قد حضر يوم قراءة الفاتحة ومثلها الأمر الذي جعل أركان الزواج المنصوص عليها في المادة 9 من قانون الأسرة قد توفرت في هذا الزواج أي زواج الطاعن بالمطعون ضدها، مما يجعل المثار غير وجيه، الأمر الذي يستلزم معه رفضه ونتيجة لذلك رفض الطعن.
غ . أ . ش . م ع . ملف رقم : 221 329 . بتاريخ 20 / 04 / 1999 . (غير منشور).

المادة 10 : يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.
ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة.

أ - من المقرر شرعا وقانونا أن للنكاح أركانا أربعة وهي صيغة (رضا الزوجين) صداق، وشاهدين بالإضافة إلى خلو الزوجين من الموانع الشرعية.
ومن المقرر أيضا أنه إذا اختل ركنان من أركان الزواج غير الرضا يبطل الزواج.
ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانتهاك الشريعة الإسلامية والخطأ في تطبيق القانون غير وجيه ويستوجب رفضه

غ . أ . ش . م .ع . ملف رقم 51107 . بتاريخ . 02 / 01 /89 .

م . ق . م . ع 1992 . العدد 3 . ص: 53 ..

ب - إن الزواج العرفي الذي توافرت فيه الأركان الشرعية وفقا لأحكام قانون الأسرة بشهادة الشهود الذين حضروا مجلس العقد وأفادوا بأنه حدد فيه الصداق والإيجاب والقبول وكان ذلك بمعرفة الإمام الذي قرأ الفاتحة هو زواج صحيح.
غ . أ . ش . م .ع . ملف رقم 96238 . بتاريخ . 28 / 09 / 1993 . (غير منشور).

المادة 11 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.
دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين وللقاضي ولي من ولا ولي له.

أ - حيث أنه فيما يخص الولي فللأخ أن يكون وليا عن أخته في عقد الزواج كما هو الشأن في الدعوى الحالية نيابة عن أبيه إن كان هذا الأخير غير موجود لسبب أو لآخر، وعليه فالإجراء الذي قام به أخ المدعية في الطعن كولي عنها في عقد الزواج العرفي موضوع النزاع إجراء صحيح وفقا لأحكام قانونا الأسرة خاصة وقد ثبت عدم حضور الأب بمجلس العقد.
غ . أ . ش . م .ع . ملف رقم 96238 . بتاريخ . 28 / 09 / 1993. (غير منشور).

المادة 12 : (ملغاة بالأمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)

أ - من المقرر شرعا أن المرأة البكر إذا تزوجت فإن زوجها هو المسؤول عنها، إلى أن يدخل بها فإذا رفضت الدخول فوليها هو الذي يطالب إلزامها

بالدخول وإن بقيت مصرة على ذلك ولم يتم الزواج فالولي يتحمل نتيجة عدم الدخول ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بقلة التسبيب ومخالفة القانون وفقدان الأساس الشرعي ليس في محله.
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الأب لم يستغل ولايته كما هو مطلوب منه شرعا بل هو الذي رفض إتمام الزواج فإن المجلس بقضائه برد ما قبضته من الصداق الذي ثبت مسؤوليته فيه طبق صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م .ع . ملف رقم 51612 . بتاريخ . 21 / 11 / 1988.
م . ق . م . ع 1992 . العدد 2 . ص: 52 .

المادة 13 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها.

/ ـ من المقرر شرعا وقانونا أن للنكاح أركانا أربعة وهي (رضا الزوجين) صداق - وشاهدين، وبالإضافة إلى خلو الزوجين من الموانع الشرعية، ومن المقرر أيضا أنه إذا اختل ركنان من أركان الزواج غير الرضا يبطل الزواج.

غ . أ . ش . م .ع . ملف رقم 51107 . بتاريخ . 02 / 01 / 89 .
م . ق . م . ع 1992 . العدد 3 . ص : 53 .

المادة 14 : الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.

المادة 15 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا.

في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل.

أ - إن الزواج العرفي الذي توافرت فيه الأركان الشرعية وفقا لأحكام قانون الأسرة بشهادة الشهود الذين حضروا مجلس العقد وأفادوا بأنه حدد فيه الصداق والإيجاب والقبول وكان ذلك بمعرفة الإمام الذي قرأ الفاتحة هو زواج صحيح وتترتب عليه أثاره وكافة الحقوق.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 96238 بتاريخ 28 / 09 / 93. (غير منشور).

المادة 16 : تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول ، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول.

أ - متى كان من المقرر قانونا، أنه لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ما لم تكن خاصة بمقاصة أو كانت بمثابة دفاع في الدعوى فإن القضاء بالاستجابة إلى الطلبات المتعلقة بتوابع العصمة المقدمة لأول مرة أمام قضاة الاستئناف لا يعتبر قضاء في طلبات جديدة باعتبار أنها مشتقة من الطلب الأصلي الذي هو فك عصمة الزوجة، ولا تطبق بشأنها المادة107 من ق أ م .
إذا كان الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضدها لم تطالب بمؤخر الصداق أمام محكمة الدرجة الأولى، وأنها طالبت به أمام قضاة الاستئناف وحكموا لها به، فإن هؤلاء القضاة التزموا بتطبيق القانون فيما قضوا به.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 32.719 بتاريخ 16 / 04 / 1984 .
م . ق . م . ع . 1989 العدد: 2 . ص: 64 .

ب - من المقرر شرعا أن الزوجة المطلقة بعد الدخول بها تستحق كامل صداقها أما إذا لم يقع الدخول بها فلا تستحق إلا نصفه ولا يعتبر دخولا ما لا يقع بين الزوجين، قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد وعليه فإنه لا وجود لأي تناقض لإثبات الزواج ونفي نسب الولد عن الزواج، ولما كان القرار المطعون فيه قد قضى بتصحيح عقد الزواج بعد إثبات توافر أركانه وبنفي نسب الولد فإنه بقضائه هذا كان مطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، أما من حيث قضائه بكامل الصداق للزوجة

المطلقة قبل الدخول بهافإنه يعد خروجا عن هذه المبادئ مما يؤدي إلى نقضه وإبطاله في هذه الجزئية فقط.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقد 34046 بتاريخ 19 / 11 / 1984.
م . ق . م . ع . 1990 . العدد 1 . ص : 67

ج - من المقرر شرعا أن إثبات أو نفي ادعاء الزوج عدم المساس، وادعاء الزوجة المسيس يوم الدخول بها، يكون فيه الحكم، القول قولها بيمينها أن حلفت استحقت الصداق كاملا وأن نكلت حلف الزواج وتشاطر صداقها، فإن نكل صدقت هي واستحقت كامل صداقها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قضاء منعدم التسبيب ومخالفا لقواعد شرعية.
ولما كان المجلس القضائي أهمل تطبيق هذه القاعدة وسكت عنها واكتفى بالقضاء على الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية الذي خرجت منه، فإنه بهذا القضاء أنزل عمله منزله عدم التسبيب وخالف قواعد شرعية.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقد 34262 بتاريخ 19 / 11 / 1984.
م . ق . م . ع . 1990 . العدد 1 . ص : 75

د - من المتفق عليه فقها أن الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بما يثيره الطاعن بعدم إتمام الدخول بزوجته، غير مبرر ويستوجب رفضه، ولما كان ثابتا من وقائع الدعوى أن الطرفين عاشا كزوجين في الخارج أثناء قضاء شهر العسل وفي الداخل بمحل الزوجية لمدة طويلة في فراش واحد الأمر الذي يتقرر به كامل الصداق ويترتب عليه توابع العصمة، وبما أن قضاة الاستئناف اعتبروا الزواج بين الطرفين صحيحا وصرحوا بالطلاق بينهما فإنهم بقضائهم كما فعلوا سببوا قرارهم وخولوه أساسا شرعيا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 35107 بتاريخ 19 /11 / 1984.
م . ق . م . ع 1990 . العدد: 2 ، ص: 55 .
هـ - من المقرر قانونا أنه عند الطلاق قبل البناء تستحق الزوجة نصف الصداق .
ولما كان ثابتا -في قضية الحال - أن قضاة الموضوع طبقوا المادة 05 من قانون الأسرة على الطلاق قبل البناء وقضوا بإرجاع الصداق كاملا على أساس

أن العدول على الخطبة كان من طرف الطاعنة رغم أن عقد الزواج قد تم بين الطرفين، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 96801 بتاريخ 16 / 10 1993.
م . ق . م . ع 2001 عدد خاص ص: 266 .

و - من المقرر قانونا أنه تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الزوجة طلقت قبل البناء فإن قضاة الموضوع باعتبارهم الطلاق المحكوم به فسخا والحكم على الطاعنة بإرجاع كامل الصداق مع أنها تستحق نصفه، خالفوا أحكام المادة 16 من قانون الأسرة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 143725 بتاريخ 24 / 09 / 1996 .
م . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص ص: 269 .

ي - إن إسناد الحضانة للأب بحجة مرض الزوجة عقليا دون إثبات هذا المرض يعد انعداما في الأساس القانوني ومخالفة للقانون ينجر عنه النقض دون إحالة.
م . ق . العدد 02 سنة 2002.

المادة 17 : في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء، فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين.

أ - متى كان من المقرر شرعا في حالة نشوء خلاف بين الزوجين على مؤخر الصداق، يؤخذ بقول الزوجة مع يمينها إذا لم يدخل بها وبعد البناء يكون القول للزوج مع يمينه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 44085 بتاريخ : 12 / . . 01 / 1984
م . ق . م . ع ، 1989 العدد 2 ، ص : 97

ب - إن حق النفقة مرتبط بحق التمتع بالزوجة ولوحكما.

إن طلب الصداق في حالة الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي يعتبر من متمات الطلاق ولا يعتبر طلبا جديدا.

غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 39394 بتاريخ 10 فيفري 1986 .
ن . ق . م . ع . العدد 44 ص: 151 ،

ج - القضاة لما حكموا للزوجة بالصداق دون أن يطبقوا في شأنه ما هو منصوص عليه فقها في شأن الأثاث وخاليا من أقوال الزوج حول الصداق بالإنكار أو الإقرار يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية والقانونية. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 44858 بتاريخ 07 / 12 / 1998
م . ق . م . ع . 1990 . العدد 4 ص: 50 .

د - متى كان من المقرر شرعا أنه في حالة نشأ خلاف بين الزوجين على مؤخر الصداق يؤخذ بقول الزوجة بيمينها إذا لم يدخل بها وبعد البناء يكون القول للزوج مع يمينه، إذا ما تمت مخالفة هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي قضى على الزوج برد مؤخر الصداق المتنازع عليه.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 44058 ، بتاريخ 12 / 01 / 1987 .
م . ق م . ع . سنة 1989 . العدد 2 . ص: 95، ،

هـ- من المقرر شرعا وقانونا أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة، وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع يمينها وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية والقانونية.
لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن جهة الاستئناف التي أيدت الحكم المستأنف لديها القاضي على الطاعن بأدائه للمطعون ضدها مؤخر صداقها دون مراعاة للقاعدة المتعلقة بالخلاف بين الزوجين على الصداق، فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية والقانونية. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 54198 ، بتاريخ 05 / 06 / 1989 .
م . ق . م . ع . 1990 . العدد 4 ، ص: 80

و - 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 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، وإن الدخول مسلم به، فإن قضاة الاستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها بالإضافة إلى نفقة العدة ونفقة الإهمال، فإن قضاءهم هنا يندرج ضمن المادة 16 من قانون الأسرة ومتماشيا مع المادتين 58 و 74 ، من نفس القانون، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 55116 بتاريخ 02 / 10 / 1989 ، (غير منشور).

ز - من المقرر قانونا أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين منحوا المصوغ باعتباره صداقا إلى الزوجة دون القيام بما هو واجب شرعا في هذه المسألة خالفوا القانون، ومتى كان ذلك، استوجب نقض القرار جزئيا.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 73515 بتاريخ 18 / 06 / 1990
م . ق م . ع . 1992 . العدد 4 .

القسم الثالث

في عقد الزواج وإثباته

المادة 18 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)

يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 ، 9 مكرر من هذا القانون.

أ - من المقرر شرعا وقانونا أن للنكاح أركانا أربعة : صيغة (رضا الزوجين) - وشاهدين ، بالإضافة إلى خلو الزوجين من الموانع الشرعية.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 51107 بتاريخ : 02 / 01 089
م . ق . م . ع 1989 . العدد 3 ، ص : 53 .

ب - من المقرر قانونا أن الزواج ينعقد في أي مكان من الأرض ، ذلك أن مكان عقد الزواج لا يدخل ضمن أركان وشروط الزواج طبقا للقانون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 96238 بتاريخ : 28 / 09 / 93. (غير منشور).

المادة 19 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)

للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.

أ - من المقرر شرعا أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار طلب إسقاط حقوق المطلقة بسبب فقد بكارتها قبل البناء بها إلا إذا كان الزوج قد اشترط ذلك في عقد الزواج ومن المقرر أيضا أنه لا يحكم بفسخ عقد النكاح إلا إذا كان هذا النكاح فاسدا شرعا ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بما يثير الطاعن تأسيسا على مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض، ولما كان الطاعن لم يذكر الوسيلة التي توصل بها إلى اكتشاف أن زوجته كانت

قبل ليلة الزفاف فاقدة البكارة رغم عدم مباشرتها جنسيا كما يزعم فإن قضاة الاستئناف بقضائهم في الدعوى بالطلاق وتقرير حقوق المطلقة التزموا بتطبيق الأحكام الشرعية، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 34762 بتاريخ 03 / 02 1984.
م . ق . م . ع . 1989 . العدد 4 ص: 79

ب - إن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أنه من الواجب على الزوجة متابعة زوجها والالتحاق به أين طاب عيشه، وحيث أن وجه الطعن الوحيد غير صحيح مما يستوجب معه رفض طلب الطعن.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 39467 بتاريخ : 13 / 01 / 86 .
(غير منشور).

ج- من المقرر قانونا وشرعا أن الشرط الوارد في عقد الزواج الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه والذي يدخل في باب الكراهة لما فيه من التحجير لا يلزم الزوج به ولا يؤثر في عقد الزواج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام الشرعية . ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع ألزموا الزوج بالعرف بتعهد بالبقاء بزوجته بالعاصمة، يكون بقضائهم كذلك قد خالفوا أحكام الشريعة وفرضوا عليه قيدا هو مخير فيه، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 49575 بتاريخ : 20 / 06 / 88.
م . ق . م . ع 1991 . العدد 2 ، ص : 54 .

المادة 20: (ملغاة بأمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)

المادة 21 : تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج.

أ - متى كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإلحاقه نسب الأولاد بأبيهم يكون قضاء موافقا للشرع والقانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 58224 بتاريخ 25 / 12 / 89 .
م . ق . م . ع 1991. العدد 4 ص: 110.

المادة 22 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.
يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

أ - من المقرر شرعا أنه يجوز إثبات عقد الزواج بشهادة شهود تفيد وجود شرعي، ومن ثم فإن القضاء بإثبات عقد زواج اعتمادا على شهود لا تفيد انعقاده شرعا يعد خرقا لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، ولما كان قضاة الاستئناف اكتفوا في قرارهم بالقول أن الزوج تارة ينكر الزواج وتارة يطلب التصريح بعدم الاختصاص وأن شهود المطعون ضدها صرحوا أمام القاضي الأول بأن الطرفين كانا متزوجين وعاشا عيشة الأزواج فإنهم بقضائهم بإثبات عقد الزواج بين الطرفين خالفوا أحكام الشريعة باعتبار أن هذه التصريحات لا تكون كافية لإثبات عقد الزواج الشرعي، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة أحكام هذا المبدأ.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 34030 ، بتاريخ 05 / 11 / 1981 .
م . ق . م . ع 1990 . العدد 2 ، ص : 82 .

ب - متى كان من المقرر شرعا أن الزواج الصحيح لا يقوم إلا على أركان مبينة بوضوح، ويقول ابن زيد القيرواني في رسالته لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل وأيضا لا يزوج البنت أب ولا غيره إلا برضاها وتأذن بالقول

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.
ولما كان ثابتا في قضاء الحال، أن قضاة الاستئناف ألغوا الحكم المستأنف، ومن جديد قضوا بصحة الزواج بين الطاعنين اعتمادا على تصريحات الشهود، لا يتبين منها توافر هذه الأركان فإنهم بهذا القضاء خالفوا أحكام الشرع.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 34438 ، بتاريخ : 24 / 09 / 1984.
م . م . ع . 1990 . العدد 1 . ص: 64 .

ج - إن إثبات الزواج أو نفيه يخضع لتقدير قضاة الموضوع طالما كان ذلك قائما على النحو الشرعي ومن المقرر كذلك أن الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج وليست زواجا غير أنها قد تتجاوز مرحلة التماس النكاح الشرعي وتصبح فعلا زواجا شرعيا إذا واكبها تحديد شروطه وتحققت أركانه ومن ثم فإن القضاء بما يتفق مع هذا المبدأ يعد قضاء صحيحا.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 34046 ، بتاريخ 19 / 11 / 84.
م . ق . م . ع 1990 . العدد 1 ، ص : 67.

د - إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة شرعا وقضاء، أن إثبات عقد زواج في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مؤسسا على شهادة شهود يؤكدون صحة انعقاده وفق تعاليم الشريعة الإسلامية، وأن الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شاهد منهم أنه حضر الفاتحة، فهي شهادة في غاية من الإجمال وليست مما يثبت عقد الزواج إذا ما كانت شهادة الآخرين أضعف، 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 الإثبات ودون تعليق المدعية اليمين.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 37501 ، بتاريخ 23 / 09 / 1985 .
م . ق . م . ع 1989 . العدد 1 .

هـ - من المقرر قانونا أو شرعا أن الزواج يثبت بالشهود الذين حضروا العقد أو على الأقل الفاتحة إذا كانت مشتملة على أركانه أو شهادة السماع ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ومخالفة القواعد الشرعية غير مؤسسة يستوجب الرفض، لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعنة

أقرت على نفسها بأن علاقتها مع المطعون ضده لم تكن شرعية ولم تقم على عقد مبني على الأركان المعروفة في الزواج، فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلب الطاعنة الرامي إلى إثبات زواجها لم يخالفوا الشريعة وانتهكوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 48184 ، بتاريخ 29 / 02 / 1988 .
م . ق . م . ع 1991 . العدد 1 .

و - متى كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم يكون قضاء موافقا للشرع والقانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 58224 ، بتاريخ 25 / 12 / 1989 .
م . ق . م . ع 1991 . العدد 4 ، ص : 110 .

ز - من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأسس القانونية ومخالفة قواعد الإجراءات في غير محله، يستوجب الرفض، لما كان متن الثابت - في قضية الحال - أن الطاعن لم يأت بأي من شهادة العيان أو شهادة السماع لإثبات زواجه فإن قضاة الموضوع برفضهم دعوى إثبات الزواج العرفي أعطوا لقرارهم الأساس القانوني، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 53282 ، بتاريخ 27 / 02 / 1989 .
م . ق . م . ع 1990 . العدد 3 ، ص : 81 .

ح - من المقرر قانونا أنه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توفرت أركانه وفقا للقانون ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب وانعدام الأساس القانوني في غير محله، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما قضى بعدم وجود الزواج ورفض دعوى الطاعنة لعدم إثباته كان على صواب وطبق القانون تطبيقا صحيحا، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 55706 ، بتاريخ 11 / 12 / 1989 . .
م . ق . م . ع 1992 . العدد 1 ، ص : 48 .

ط - من المقرر شرعا أن التناقض في الشهادة يزيل أثرها ويمنع بناء الحكم عليها، ومن ثم، فإن القضاء بخلاف في ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن أقوال الشاهدين متناقضة، ومن ثم فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف والقضاء بصحة الزواج يكونوا قد خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 58788 ، بتاريخ 19 / 03 / 1990 .
م . ق . م . ع 1991 . العدد 1 .

ي - 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 وتناقض الأسباب في غير محله، لما كان من الثابت، - 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 الرامية إلى إثبات زواجها بالمتوفى طبقوا صحيح القانون ، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 75344 ، بتاريخ 30 / 04 / 1990 .
م . ق . م . ع . 1992 . العدد 4 .

ك - من المبادئ المستقر عليها قضاء وقانونا أن دعوى إثبات الزواج غير محددة بمهلة معينة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات غير سديد يستوجب رفضه، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضدها رفعت دعواها لإثبات الزواج بعد عشرين سنة من انعقاده وبعد وفاة الزوج فإن قضاة الموضوع الذين أثبتوا هذا الزواج بناء على شهادة الشهود ولتوفره على جميع أركان الزواج وقرائن تسجيل الولدين باسم أبيهما أثناء حياته دون أن يعترض على ذلك يكونون قد طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 71732 ، بتاريخ 23 / 04 / 1991

م . ق . م . ع 1993 العدد 2ص : 51 .

ل - إذا توفرت الأركان الشرعية للزواج، يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي، وأن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق، باعتبار الزواج العرفي في الحكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون، وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 125059 ، بتاريخ 24 / 10 / 1995
ن . ق . م . ع العدد: 53 ، ص : 56 .

م - من المستقر عليه أنه يجوز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن في قضية الحال - أن المستأنفة أتت بشهود أكدوا واقعة الزواج مبينين في شهادتهم أركان الزواج من ولي وشهود وصداق، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإثبات الزواج العرفي طبقوا صحيح القانون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 188707 بتاريخ 17 / 03 / 1998 ،
م . م . ق . م . ع . 2001 عدد خاص ، ص : 50.

الفصل الثاني

موانع الزواج

المادة 23 : يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة.

أ - من المقرر شرعا أنه لا يحكم بفسخ عقد النكاح إلا إذا كان هذا النكاح فاسدا شرعا.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 33715 ، بتاريخ 15 / 06 / 84
م . ق . م . ع . 1989. العدد 4 ، ص : 99.

ب - من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة له في الشريعة والقانون يكون باطلا، ومن ثم فلا تعتبر العلاقة الجنسية غير الشرعية

بين الرجل والمرأة زواجا، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 34137 ، بتاريخ 08 / 10 / 84 ..
م . ق . م . ع 1989. العدد 4 ، ص : 79.
ج - من المقرر شرعا وقانونا أن للنكاح أركانا أربعة: صيغة (رضا الزوجين) - صداق - وشاهدين، بالإضافة إلى خلو الزوج من الموانع الشرعية.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 51107 ، بتاريخ 02 / 01 / 89 ..
م . ق . م . ع 1992 . العدد 4 ، ص : 99.

المادة 24 : موانع النكاح المؤبدة هي:
- القرابة،
- المصاهرة،
- الرضاع.

المادة 25 : المحرمات بالقرابة هي:
الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.

المادة 26 : المحرمات بالمصاهرة هي :
1 - أصول الزوجة بمجرد العقد عليها،
2 - فروعها إن حصل الدخول بها،
3 - أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا،
4 - أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا.

المادة 27 : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

المادة 28 : يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه.

المادة 29 : لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا.

المادة 30 - (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يحرم من النساء مؤقتا .
- المحصنة،
- المعتدة من طلاق أو وفاة،
- المطلقة ثلاثا،

كما يحرم مؤقتا
- الجمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع.
- زواج المسلمة مع غير المسلم.

أ - حيث أن الطاعن أثبت خلال مراحل النزاع أن زوجته كانت في عصمة زوج آخر بموجب عقد مؤرخ في 2 نوفمبر 1981 ولم تطلق منه وكان جاهلا هذه الحالة، وحيث أن اعتمادا على أحكام الشريعة الإسلامية التي تنص على أن المحصنة تحرم على الزوج الثاني وأن هذا الزواج يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، وحيث من جهة أخرى أن قضاة الموضوع لما حكموا بالطلاق على مسؤولية الزوج بدون مراعاة أحكام الفقه لم يبينوا حكمهم على أساس شرعي الشيء الذي يجعل القرار واجب النقض في هذه المسألة.
غ . أ . ش . م . ع ملف 39362 بتاريخ 24 / 02 / 86. (غير منشور)

ب - من المقرر قانونا أنه يعتبر زنا حالة الزوجية التي لم تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها ، وبين زوجها والتي تزوجت مع شخص آخر بالفاتحة رغم عدم صدور الحكم بالطلاق.
غ . أ . ش . م . ع ملف 271 بتاريخ 13 / 05 / 86. (غير منشور)

ج - إن اقتران الزوجة بزوج ثان رغم وجود الروابط الشرعية مع زوجها الأول، فإنها قامت باقتراف جريمة الزنا بكل إرادة ولا مجال لتفسير آخر.
غ . أ . ج . م . ع ملف 570 بتاريخ 13 / 05 / 89.
(غير منشور)

المادة 31 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية.

الفصل الثالث

النكاح الفاسد والباطل

المادة 32 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد.

أ - من المقرر قانونا وشرعا أن الشرط الوارد في عقد الزواج الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه والذي يدخل في باب الكراهة لما فيه من التحجير لا يلزم الزوج به ولا يؤثر في عقد الزواج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام الشرعية.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 49575 ، بتاريخ 20 / 06 / 1988.
م . ق . م . ع 1991. العدد 2 ، ص : 54.

ب - إن الزواج العرفي الذي توافرت فيه الأركان الشرعية وفقا لأحكام قانون الأسرة بشهادة الشهود الذين حضروا مجلس العقد وأفادوا بأنه حدد فيه الصداق والإيجاب والقبول وكان ذلك بمعرفة الإمام الذي قرأ الفاتحة هو زواج صحيح وتترتب عليه أثاره وكافة الحقوق.
غ . أ . ج . م . ع ملف 96238 بتاريخ 28 / 09 / 1993. (غير منشور)

المادة 33 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
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.

أ - من المقرر شرعا وقانونا أن للنكاح أركانا أربعة وهي : الصيغة (رضا الزوجين) - صداق - وشاهدين بالإضافة إلى خلو الزوجين من الموانع الشرعية، ومن المقرر أيضا أنه إذا اختل ركنان من أركان الزواج غير الرضا يبطل الزواج، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانتهاك الشريعة الإسلامية والخطأ في تطبيق القانون غير وجيه ويستوجب رفضه . لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الشاهد الأول صرح أنه لا يوجد ولي ولا صداق، وأن الشاهد الثاني صرح أنه استدعي لحفلة عشاء ولا يعرف شيئا عن الزوج والزوجة فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس لانعدام ركنين من أركان الزواج هما الولي والصداق، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا قواعد الشريعة الإسلامية ثم القانون تطبيقا سليما، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 51107 بتاريخ 02 / 01 / 1989 .
م . ق . م . ع . 1992 . العدد 3 ، ص : 53 .

ب - إن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج، لأنه عند النزاع يقضي للزوجة بصداق المثل طبقا للمادتين 17 ، و 33 من قانون الأسرة.

غ . أ .ش . م . ع ، ملف رقم : 210422 بتـاريخ 04 / 05 / 1997. (غيـر منشور).

ج ـ يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل إذا اختـل ركـن واحـد طبقـا لأحكـام المادة 33 من قانون الأسرة.
وبما أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى إثبات الزواج العرفي للمرأة الثيب لعدم حضور الولي، فإنهم خالفوا القانون.
م . ق . العدد 02 سنة 2002.

د ـ إن الحكم بفسخ عقد الزواج قبل البناء لتمسك الزوجة بالفسخ بعد بلوغها سن الرشد لعدم رضاها هو تطبيق صحيح للقانون.
م . ق . العدد 02 سنة 2002.

المادة 34 : كل زواج بإحدى المحرمات يفسـخ قبـل الـدخول وبعـده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء.

أ ـ حيث أن الطاعن أثبتت خلال مراحل الزواج أن زوجتـه كانـت فـي عصـمة زوج آخر بموجب عقد مـؤرخ فـي 02 نـوفمبر 1981 . ولـم تطلـق منـه وكـان جاهلا هذه الحالة، حيث اعتمادا على أحكام الشريعة الإسلامية التي تنص على المحصنة تحرم على الزوج الثاني وأن هـذا الـزواج يفسـخ قبـل الـدخول وبعـده ويترتب عليه ثبوت النسب ، حيث أن قضاة الموضوع لما حكموا بالطلاق على مسؤولية الزوج بدون مراعاة لأحكام الفقه لم يبنوا حكمهم علـى أسـاس شـرعي الشيء الذي يجعل القرار واجب النقض في هذه المسألة.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 39362 بتاريخ 24 / 02 / 1986 .
(غير منشور) .

ب ـ يعتبر زنا حالة الزوجة التي لم تنتظر الفصل فـي القضـية المنشـورة بينهـا وبين زوجها والتي تزوجت مع شخص آخر بالفاتحة.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 271 بتاريخ 13 / 05 / 1986.
(غير منشور) .

المادة 35 : إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه، كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا.

أ - من المقرر قانونا وشرعا أن الشرط الوارد في عقد الزواج الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه والذي يدخل في باب الكراهة لما فيه من التحجير لا يلزم الزوج ولا يؤثر في عقد الزواج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام الشرعية . ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع ألزموا الزوج بالعرف بتعهده بالبقاء بزوجته بالعاصمة، يكونوا بقضائهم كذلك قد خالفوا أحكام الشريعة وفرضوا عليه قيدا هو مخير فيه، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 49575 بتاريخ : 20 / 06 / 1988

م . ق . م . ع ، 1991 . العدد 2 ، ص : 54 .

الفصل الرابع

حقوق وواجبات الزوجين

المادة 36 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)

يجب على الزوجين:

1 – المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة،

2 – المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.

3 ـ التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم،

4 ـ التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات،

5 ـ حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم،

6 ـ المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين وبالحسنى والمعروف،

7 ـ زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف،

أ ـ حيث أن الحياة الزوجية لا يمكن لها أن تستمر بين الزوجين كما يجب شرعا لفقدان العطف والحنان والمحبة الخالصة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 38341 بتاريخ : 02 / 12 / 1985.
ن . ق . م . ع العدد 4 ، ص : 190 .

المادة 37 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة على ذمة الآخر.
على أن يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لا حق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

أ ـ من المقرر فقها وقضاء أن إسكان الزوجة بعيدة عن أقارب زوجها حقا من حقوقها وأن تمادي الزوج في رفض طلب توفيره لها لا يخول له الشرع إجبارها على العودة إلى السكن الذي يسكنه أقاربه وخاصة مع الضرة ولو لم تثبت الضرر لها بمشاجرة ونحوها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ فيه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا بالطلاق تحت مسؤولية الزوج وبطلب من الزوجة تأسيسا على تمادي الزوج في رفض إسكان زوجته نتيجة الضرر الذي لحق بها فإنهم بقضائهم كما فعلوا التزموا بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 36962 ، بتاريخ 03 / 06 / 1985 .
(غير منشور) .

ب ـ متى كان من الأحكام الشرعية أن للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة ومستقلة عن أهله ولو لم تكن قد احتفظت بهذا الحق حين إبرام عقد الزواج أو سبق أن سكنت مع أقارب زوجها ثم اشتكت بسبب الضرر الذي

لحق بها ، فإن القضاء بما يخالف هذه الأحكام يعد خرقا لما أقرته من مبادئ، وعليه ، يستوجب نقض القرار الذي ألزم الزوجة باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل أهله بسبب أزمة السكن السائدة في العاصمة.

غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 38331 بتاريخ 04 / 11 / 1985 .
م . ق . م . ع . 1989 ، العدد 1 ، ص: 100

ج - من المقرر شرعا أنه يحق للزوجة أن تطلب سكنا منفردا عن أهل الزوج وذلك لقول خليل في مختصره في باب النفقة (ولها أن تمتنع من أن تسكن مع أقاربه) ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما حكموا - في قضية الحال - بعدم إمكانية طلب الزوجة في الانفراد بالسكن عن عائلة زوجها الذي يعتبر بمثابة حق لها فإنهم خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية وعرضوا قرارهم للنقض ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار..
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 159732 بتاريخ 13 / 05 / 1987 .
م . ق . م . ع . 1997 العدد 2 ، ص : 100

المادة 38 : (ملغاة بالأمر رقم 05 - 09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005)

المادة 39 : (ملغاة بالأمر رقم 05 - 09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005)

أ - من المقرر شرعا - وما جرى به قضاء المجلس الأعلى - أن الشريعة الإسلامية تفرض على الزوجة الالتحاق بمنزل زوجها فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لقاعدة مقررة شرعا، إذا كان الثابت شرعا أن المحل الزوجي هو منزل الزوج وليس منزل الزوجة، فإن قضاة الاستئناف بقضائهم عكس ذلك خرقوا قاعدة مقررة شرعا وعملا، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 32653 ، بتاريخ 02/ 04 / 1984 ،
م . ق . م . ع . 1989 . عدد 2 ، ص: 59.

ب - إن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أنه من الواجب على الزوجة متابعة زوجها والالتحاق به أين طاب عيشه، وحيث أن وجه الطعن الوحيد غير صحيح مما يستوجب معه رفض طلب الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 39467 ، بتاريخ 13 / 01 / 1986 ،

الفصل الخامس

النسب

المادة 40 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 ، 33 ، 34 ، من هذا القانون.
يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

أ - من المقرر شرعا أن النسب يثبت بالفراش الصحيح ومن ثم فإن القضاء بإثبات النسب حال قيام الزوجية ودون اللجوء إلى تطبيق قواعد اللعان في المهلة المحددة شرعا للقيام يعد قيام صحيح.ولما كان النسب الذي أنكره الطاعن هو نسب ثابت من خلال عناصر ملف الدعوى وتصريحات القضاة فيما يخص عودة الزوج إلى زوجته عند أهلها والمكوث معها في الخفاء مدة لم ينكرها الزوج ولم يعارضها فإنه بعدم إنكاره الحيل يوم سمع به الولد حين ولادته في المهلة القريبة التي يحددها الشرع لإجراء قواعد اللعان. سقط حقه في إنكار النسب ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالوجه المثار من الطاعن تأسيسا على مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية غير جدي ويتعين رفضه. ومتى كان الأمر استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 35326 ، بتاريخ 03 / 12 / 1984 ،

ب - يستوجب النقض القرار الذي قضى بإبطال إثبات نسب المولود، إذا ما اعتمد على أن المدعية كانت في حالة حيض أثناء طلاقها ذلك أن هذا التبرير ليس دليلا شرعيا على عدم الحمل.

غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 35992 ، بتاريخ 11 / 03 / 1985 .
م . ق . م . ع . 1989 . عدد 1 ، ص: 86 .

ج - حيث أن الولد للفراش ما دام العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين والدليل أن الزوج يزور من حين إلى آخر زوجته وهي في بيت خالها بوهران حسبما أشار إليه الحكم الجزائي لمحكمة البيض بعد سماع ثلاثة شهود.
غ . أ . ج . م . ع ملف 39473 بتاريخ 24 / 02 / 86.
(غير منشور)

د - حيث أن الطاعن أثبت خلال مراحل النزاع أن زوجته كانت في عصمة زوج آخر بموجب عقد مؤرخ في 2 نوفمبر 1981 ولم تطلق منه وكان جاهلا هذه الحالة، وحيث أن اعتمادا على أحكام الشريعة الإسلامية التي تنص على أن المحصنة تحرم على الزوج الثاني وأن هذا الزواج يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، وحيث من جهة أخرى أن قضاة الموضوع لما حكموا بالطلاق على مسؤولية الزوج بدون مراعاة أحكام الفقه لم يبينوا حكمهم على أساس شرعي الشيء الذي يجعل القرار واجب النقض في هذه المسألة.
غ . أ . ش . م . ع ملف 39362 بتاريخ 24 / 02 / 86.
(غير منشور)

هـ - من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة أحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد أحياء له ونفيه قتلا له. ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى إثبات الزواج. والنسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في هذه الحالة كإثبات الزواج والنسب وأنه يمكن إثبات الزواج والنسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 172333 ، بتاريخ 28 / 10 / 1987.
م . ق . م . ع 1997 . عدد 1 ص : 42 .

و - من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال.
ومن المقرر أيضا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن العارض لم يثبت غيابه الدائم عن البيت الزوجي وتمسك بأن البنت ولدت في مدة تقل عن ستة أشهر من عودته إلى التراب الوطني كما أنه لم ينف النسب بالطرق المشروعة قانونا فإن قضاة الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد للفراش ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين طبقوا صحيح القانون .
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 204821 ، بتاريخ 20 / 10 / 1998 . م . ق . م . ع . 2001 عدد خاص . ص : 82 .

ز - من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا.
ومن المقرر أيضا أنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وأن عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.
ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون ليس في محله.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 222674 ، بتاريخ 15 / 06 / 1999 ، م . ق . م . ع . 2001 عدد خاص ، ص: 88 .

ح ـ تبطل العقود عندما تكون البينات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في حد ذاته كان صحيحا شكلا، ويجوز أيضا إبطال العقد عندما يكون محررا بصفة غير قانونية ولو كانت بياناته صحيحة.
وأن القضاء برفض دعوى إبطال النسب للولد المتبنى بناء على براءة المطعون ضدها من جنحة التزوير يعد خطأ في تطبيق القانون لأن النسب له قواعد ثابتة مستقلة لا تترتب على دعوى جزائية.

م . ق . العدد 02 سنة 2002.

المـادة 41 : ينسـب الولـد لأبيـه متـى كـان الـزواج شـرعيا وأمكـن الاتصـال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

أ - من المقرر شرعا أن النسب يثبت بالفراش الصـحيح، ومـن ثـم فـإن القضـاء بإثبات النسب حـال قيـام الزوجيـة ودون اللجـوء إلـى تطبيـق قواعـد اللعـان فـي المهلة المحددة شرعا القيامة يعد قضاء صحيحا.
ولما كان النسب الذي أنكره الطاعن، هو نسـب ثابـت مـن خـلال عناصـر ملـف الدعوى وتصريحات القضاة فيما يخص عـودة الـزوج إلـى زوجتـه عنـد أهلهـا والمكوث معها في الخفاء مدة لم ينكرها الزوج ولم يعارضها فإنـه بعـدم إنكـاره الحيل يوم سمع به الولد حين أو ولادته في المهلة القريبـة التـي يقررهـا الشـرع لإجراء قواعد اللعان، سقط حقه في إنكار النسب. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالوجه المثار من الطاعن تأسيسا على مخالفة الشـريعة الإسـلامية غير جدي ويتعين رده.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 35326 ، بتاريخ 03 / 12 / 1984.
م . ق . م . ع . ، 1990 ، العدد : 1 ، ص : 83

ب - من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح، وأن أقل مدة للحمل هـي سـتة أشـهر، ومـن ثـم فـإن الولـد الـذي ولـد بعـد مضـي - 64 - يومـا لا يثبـت نسـبة لصاحب الفراش، ولما كان كذلك، فإن النعي على القرار القاضـي بنفـي النسـب غير مؤسس ويستوجب الرفض.
غ . أ . ش . م. ع . ملف رقم 55087 ، بتاريخ 17 / 12 / 1984.
م . ق . م . ع 1990 العدد 1 ، ص : 86

ج - من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيـه متـى كـان الـزواج شـرعيا وأمكـن الاتصـال ولم ينفه بالطرق المشروعة.
ومن المستقر عليه قضاء أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به وخلال المدة المحددة شرعا وتمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا، ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء.
وأن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من ق أ ، وأخطأوا في تطبيق المادتين 41 و 42 ، من ق أ ، فيما يخص إلحاق النسب.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 99000 ، بتاريخ : 23 / 11 / 1993 ، م . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص ص : 64 .

د - من المقرر قانونا أن يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة ، ومن ثم فإن القضاء بهذا المبدأ يعد تطبيقا سليما للقانون .
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - إذا الطاعنة لم تثبت أية حالة من الحالات التي ينص عليها قانون الأسرة، فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلبها الرامي إلى تسجيل الزواج وإثبات نسب البنت قد طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 74712 بتاريخ : 21 / 05 / 1991 .
م . ق . م . ع . 1994 ، عدد 2 . ص : 99

هـ - من المقرر قانونا أن التبني ممنوع شرعا وقانونا وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.
وحيث أن حصر طلب الطاعنين - الحاليين - في إبطال التبني الذي أقامه المرحوم (ط - ن) فإن قضاة الموضوع عندما ناقشوا الدعوى وكأنها تتعلق بنفي النسب وطبقوا قاعدة " الولد للفراش " فإنهم قد أساءوا التكييف مما ينجر عنه نقض قرارهم بدون إحالة.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 103232 بتاريخ : 02 / ماي / 1995 .
م . ق . م . ع . 1995 ، عدد 2 .ص : 99.

و - إن قاعدة الولد للفراش لا تطبق إلا في إثبات دعوى أو نفي النسب.
ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما ألغوا الحكم القاضي بإبطال التبني بدعوى عدم وجود الصفة للطاعنين مع أنهم قدموا الدليل على أنهم أبناء عمومة مثبتين

دعـواهم بشـهادة الشـهود، حسـب المحضـر المـؤرخ فـي 24 / 12 / 1985 ، وناقشوا دعوى إبطال التبني كأنها دعوى نفي النسب وطبقوا عليها قاعدة الولد للفراش مع أنه لا يوجد فراش في التبني، فبقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون ضده.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 103232 ، بتاريخ 02 / 05 / 1995 ، م . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص ، ص: 152 .

ز - من المقرر شرعا أن الولد للفراش وللعاهر الحجر.
ومن المستقر عليه قضاء أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن ولاية الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة، وأن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة. وأن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 165408 ، بتاريخ 08 / 07 / 1997 ، م. ق . م . ع . 2001 . عدد خاص ، ص: 67 .

ح - من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.
ومتى تبين - من قضية الحال- أن مدة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوفرة لأن الزواج تم في 02 / 05 / 1994 . والولد قد ولد في 07 / 05 / 1994 ، كما أن إقرار المطعون ضده بأبوته للولد أمام مدير الصحة والحماية الاجتماعية لا يؤخذ به لأن الإدارة غير مؤهلة قانونا لتلقي الإقرار وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعوى إثبات النسب، لأن النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية طبقوا صحيح القانون.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 210478 ، بتاريخ : 17 / 11 / 1998.
م . ق . م . ع . 2001 عدد خاص ص : 85 .

ط - من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار " . . . ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة . . " الخ .

كما أن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 06 / 04 / 1997 ، فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحا بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة، كما أن المادتين 341 و 461 من القانون المدني لا تنطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة.
كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل وبالدفع بالمادة 41 من ق أ ، التي تحدد مدة الحمل، لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر ولا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار.
كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل وطلب الطلاق قبل الدخول قصد الوصول إلى استرداد نصف الصداق، رغم أن الصداق المدفوع في قضية الحال يغلب عليه معنى التعويض أكثر منه مقابل الصداق.
وعليه فإن القضاة لما لم ينتبهوا إلى وجوب سماع جماعة الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق، فإنهم خالفوا الشرع والقانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 202430 ، بتاريخ : 15 / 12 / 1998 .
م . ق . م . ع . 2001 عدد خاص ص : 77 .

المادة 42 : أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر.

أ ـ يستوجب نقض القرار الذي قضى بإبطال نسب المولود، إذا ما اعتمد على أن المدعية كانت في حالة حيض أثناء طلاقها ذلك أن هذا التبرير ليس دليلا شرعيا على عدم الحمل.
غ . أ . ش . م ملف رقم : 35996 ـ بتاريخ 11 / 03 / 1985.
م . ق . م . ع 1989 العدد 1

ب ـ من المقرر قانونا أن مدة الحمل ستة اشهر وأقصاها عشرة اشهر ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون.

ولما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا.
فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون.
ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 57756 ، بتاريخ 22 / 01 / 1990 .
م. ق . م . ع . 1992 . العدد 2 ، ص : 71 .

ج ـ من المقرر قانونا أن "أقل مدة الحمل هي ستة اشهر"
ومن المقرر أيضا "أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة".
ومن المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل.
ومن الثابت ـ في قضية الحال ـ أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر وأن قضاة الموضوع أخطئوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد واللعان الذي لم تتوفر فيه شروطه والذي لا يتم أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق فإنهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج وإلحاق النسب بأمه أخطأوا في تطبيق القانون وخالفوا أحكام المادتين 41 و42 من ق.أ.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم: 172379 ، بتاريخ 18 / 10 / 1997 ، م. ق . م . ع . 2001 . عدد خاص ، ص : 70 .

د ـ من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.
ومتى تبين ـ في قضية الحال ـ أن الزواج وقع على امرأة ما زالت في عدة الحمل، وأن الحمل وضع بعد أربعة اشهر 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.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 193825 ، بتاريخ 19 / 05 / 1998 ، م . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص ، ص : 73 .

المادة 43 : ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

أ - من المبادئ الشرعية القرار الذي يقضي قبل البث في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي (12) يوما من علمه بوضع زوجته لحملها.
غ . أ . ش . م ملف رقم : 35934 - بتاريخ 25 / 02 / 1985.
م . ق . م . ع 1989 العدد 1
ب - من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا، فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م ملف رقم : 57756 - بتاريخ 22 / 01 / 1990.
م . ق . م . ع 1992 العدد 2 . ص: 71 .

المادة 44 : يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة، أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.

أ - من المقرر قانونا أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه مخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض.
إذا من الثابت - في قضية الحال - أن أم المطعون ضده اعترفت بأنه ابنها وأن اعترافها كان صحيحا، ومن ثم فإن قضاة المجلس بموافقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس طبقوا صحيح القانون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 51414 ، بتاريخ 19 / 12 / 1988 ،
م . ق . م . ع 1991 . العدد 3 . ص: 52 .

ب - حيث أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل والدفع بالمادة 42 من قانون الأسرة التي تحدد أقل مدة الحمل بستة اشهر، لأن الإقرار في حالة ثبوته يغني

عن أي دليل آخر بمعنى أنه لا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار. حيث أنه لا يمكن الجمع أيضا بين الإقرار بالحمل وبين طلب الطلاق قبل الدخول قصد الوصول إلى استرداد نصف الصداق، رغم أن الصداق المدفوع كان يغلب عليه معنى التعويض أكثر منه مقابل الصداق، وعليه فالوجهين مؤسسين، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 202430 ، بتاريخ 15 / 12 / 1998 ، (غير منشور)
ج ـ إن قضايا إثبات الزواج والنسب تعد من قضايا الحالة لا تطبق بشأنها المادة 338 من القانون المدني فكان يتعين على قضاة الموضوع القيام بإجراء تحقيق للوصول إلى الحقيقة.
م . ق . العدد 02 سنة 2002.

المادة 45 : الإقرار بالنسب في غير البنوة، والأبوة، والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه.

المادة 45 مكرر: (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.
يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:
- أن يكون الزواج شرعيا،
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

أ ـ ومن المقرر قانونا أن التبني ممنوع شرعا وقانونا، وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة. وحيث أ ن حصر طلب الطاعنين ـ الحالتين ـ في إبطال التبني الذي أقامه المرحوم، فإن قضاة الموضوع عندما ناقشوا الدعوى وكأنها تتعلق بنفي النسب وطبقوا قاعدة "الولد للفراش" فإنهم قد أساءوا التكييف مما ينجر عنه نقض قرارهم بدون إحالة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 103232 ، بتاريخ 02 / 05 / 1995 .
م . ق . م . ع . 1995 . العدد 2 ، ص : 99

ب ـ إن نفي النسب واللعان طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة يكون له فترة معينة وقصيرة بعد العلم بالحمل أو الوضع وليس بعد مرور عدة اشهر بعد المطالبة بالنفقة.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 121026 ، بتاريخ : 26 / 09 / 1995 .
ن . ق . م . ع . العدد رقم 55 ،

المادة 46 : يمنع التبني شرعا وقانونا.

أ - لكن حيث أن القرار أشار إلى أن التبني محرم في الشريعة الإسلامية، وحيث أن القضاة أشاروا إلى المادة 321 من ق . ع . التي تنص على معاقبة من سجل طفلا على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه، فإن هذه المادة تنطبق على الدعوى.
غ . ج . م . ع . ملف رقم 74 ، بتاريخ 02 / 02 / 1988 ،
(غير منشور) .

ب ـ حيث أن التبني باطل شرعا بنص القرآن الكريم لقوله تعالى: أودعوهم لآبائهم.
كما أن المادة 42 من قانون الأسرة قد منعت التبني شرعا وقانونا.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 122761 ، بتاريخ 28 / 06 / 1994 ، غير منشور .

ج ـ من المقرر أنه يمنع التبني شرعا وقانونا.
ومتى تبين ـ في قضية الحال ـ أن المطعون ضده لم يكن ابنا شرعيا للمتبني فإن للمدعية الحق في إخراجه من الميراث لأن التبني ممنوع شرعا وقانونا وعليه فإن قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى إبطال التبني على أساس أن المتبني لم ينكر نسب الولد المتبنى، قد أخطأوا في تطبيق القانون، ذلك أن دعوى إبطال التبني ليست كدعوى نفي النسب.
ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 122761 ، بتاريخ 28 / 06 / 1994 ، م. ق . م . ع 2001 عدد خاص . ص: 155 .

د ـ حيث أن قضاة الموضوع قد ناقشوا الدعوى وكأنها دعوى نفي النسب عندما طبقوا قاعدة الولد للفراش مع أنه لا يوجد أي فراش في صورة التبني وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 103232 ، بتاريخ 02 / 05 / 1995 ، (غير منشور) .

هـ ـ من المقرر قانونا أن إبطال العقود الخاطئة (شهادات الحالة المدنية) عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها يقدم الطلب إما بصفة أصلية أمام محكمة المكان الذي حرر أو سجل فيه العقد وإما بصفة فرعية أمام المحكمة التي رفع إليها نزاع تناول العقد المشوب بالبطلان.
ومتى تبين ـ في قضية الحال ـ أن الطاعن قدم أمام قضاة الموضوع شاهدين ذاكرا بأن المطعون ضدها قد تبنتها أخته المتوفاة سنة 1997 وبذلك فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف وبرفض الدعوى على أساس عدم جواز الاعتماد على الشهود في إبطال عقد الميلاد باعتباره عقدا رسميا أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب.
ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 234949 ، بتاريخ 18 / 01 / 2000 ، م. ق . م . ع 2001 عدد خاص . ص: 158 .

الباب الثاني

انحلال الزواج

المادة 47 : تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة.

أ ـ من المقرر شرعا أنه من الموانع المؤقتة لزواج المرأة هو وجودها في عصمة رجل آخر أو في عدة من طلاق أو في عدة وفاة، ومن ثم فإن الزواج بها ولو توفرت أركانه فهو غير صحيح لوجودها في العدة الشرعية.
غ . أ . ش . م . ع . بتاريخ 03 / 01 / 1983 ،

م . ج . 1984 العدد 3 . ص: 731 .

ب - متى كان من المقرر قانونا وشرعا أن عقد الزواج الصحيح والرابطة الزوجية تنحل بالطلاق سواء قبل البناء أو بعده، فإذا فارق الرجل امرأته قبل الدخول بها وجب عليه نصف الصداق.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 39022 ، بتاريخ 27 / 01 / 1986 ،
م . ق . م . ع 1989 العدد 1 . ص: 105 .

ج ـ حيث أن عقد ميلاد المطعون ضدها لا يقوم حجة أمام شهادة الشاهدين الذين قدمهما الطاعن وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي ينبغي معه نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 234949 ، بتاريخ 18 / 01 / 2000.
(غير منشور).

الفصل الأول

الطلاق

المادة 48 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون.

أ ـ حكم قضاة الموضوع بالطلاق بين الزوجين دون أن يطلب منهم ذلك، وبحسبه فإنهم لم يعطوا لقرارهم في جزئية الطلاق أساسا شرعيا.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 29213 ، بتاريخ : 14 / 02 / 1983 .
م . أ . ق . م . ع . 1986 ، ص : 205 ،

ب ـ القرار المطعون فيه قد خالف أحكام الشريعة في الطلاق الذي هو ملك في عصمة الزوج الذي ما فتئ في كل مراحل الخصام يطلب رجوع زوجته،

والحكم بتطليقها من جانب قضاة الموضوع لا مبرر له. فإنه ثبت من القرار المنتقد الذي أيد الحكم المعاد أنه خالف أحكام الشريعة في الطلاق الذي هو ملك في عصمة الزوج الذي ما فتئ يطلب برجوع زوجته إليه في جميع مراحل الخصام الذي آل إلى أحكام عديدة بالرجوع إذ أصبحت الزوجة ناشزا والحكم بتطليقها من جانب قضاة الموضوع غير مبرر ولا مسبب فهو تعد وخرق فادح للشريعة الإسلامية وبحسبه فإن القرار المنتقد جاء غير مسبب تسبيبا شرعيا ويستوجب النقض.

غ . أ . ش . م . ع ملف رقم 29236 ، بتاريخ : 14 / 03 / 1983 .
م . أ . ق . م . ع . 1986 ، ص : 208 ،

ج ـ من المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه مما نزل على طلب الطلاق. أما الطلاق البائن، فهو الذي يقع قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه، وكذلك الطلاق الذي يوقع القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها وحسم النزاع بينها وبين زوجها. إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ولذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقا بائنا.

غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 39463 بتاريخ : 10 / 02 / 1986.
م. ق . م . ع . 1989 . العدد 1 . ص: 115.

د ـ متى كان من المقرر شرعا أن الطلاق، هو حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج الذي يملك وحده فك عصمة النكاح ولا ينوب عنه في ذلك إلا من فوض لهم أمره، كما يتم أيضا بتراضي الزوجين على ذلك، ومتى كان من المقرر قانونا أن كل حكم أو قرار يجب أن يسبب قانونيا لتبرير ما قضى به، فإن الحكم بما يخالف هذه المبادئ يعد مخالفا لقواعد الشريعة الإسلامية في الطلاق أو الفسخ وقواعد تسبيب الأحكام.

إذا كان الثابت أن النزاع بين الزوجة وأولياء زوجها ولم يثبت من ادعاءات الزوج ولا من محضر الشهود أن الزوج تلفظ بالطلاق أو صرح به بل بالعكس أنه مازال يطالب برجوع زوجته إليه وبإتمام الزواج، وثبت أن أولياء الزوج هم الذين منعوا الزوجة من زوجها وطردوها من محل الزوجية، فإن قاضي محكمة

الدرجة الأولى أخطأ مثلما أخطأ قضاة الاستئناف في تعرضهم لفك العصمة الزوجية بين الطرفين فالأول حكم بالطلاق والمجلس قضى بفسخ النكاح وكلاهما لم يعلل ما قضى به تعليلا شرعيا، وبنوا أحكامهم على استنباطات وتكهنات لم ترد في أحكام الشريعة.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجل المثار من الطاعن بمخالفة إلمام هذا المبدأ .
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 786 .32 بتاريخ : 14 05 / 1984 .
م . ق . م . ع . 1989 . العدد 2 . ، ص : 66 .

هـ ـ إن العصمة بيد الزوج وله الطلاق بإرادته المنفردة من دون حاجة إلى تبريره فالقرار الذي خالف هذه القاعدة يستوجب نقضه.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 41255 بتاريخ : 24 / 03 / 1986 .
ن . ق . م . ع . العدد 44 . ص: 155 .

و ـ متى كان من الثابت قانونا وقضاء أنه لا يوجد في النصوص التنظيمية أو الوضعية ما يمنع المرأة من اعتلاء سدة القضاة ولذلك فإن الفصل في دعوى الطلاق من المحكمة التي ترأست جلستها قاضية ومن المجلس الذي كانت من ضمن تشكيلته قاضية يعد صحيحا ومطابقا للقانون ولما جرى به العمل القضائي المستقر لحد الآن ومتى كان ذلك استوجب عدم قبول الوجه المثار من الطاعنة في قضية الحال تأسيسا على مخالفة قاعدة شرعية مستمدة من أحكام الشرية الإسلامية في مادة الأحوال الشخصية القضاء برفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع. ملف رقم : 33397 بتاريخ : 25 / 06 / 84.
م . ق . م . ع . 1989 . العدد 3 ، ص : 55
ز ـ من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره أما التطليق فهو حقالمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.
ولما كانت الشريعة الإسلامية تخول إثبات تصريح الزوج بالطلاق بواسطة سماع شهود حضروا وسمعوا بذلك من نفس الزوج، أو بواسطة شهادة مستفيضة، فإنه يجب على القضاة أن يجروا تحقيقا لسماع الشهود الذين علموا بالطلاق وليس لهم بعد ذلك إلا أن يوافقوا على صحة طلاق أثبت أمامهم،

وكذلك فإن القرار الذي قضى بأن الطلاق لا يثبت إلا بتصريح الزوج أمام القاضي، يعد مخالفا للشريعة الإسلامية.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 35026 بتاريخ : 03 / 12 / 1984.
م . ق . م . ع . 1989 العدد 4 ، ص : 86 .

ح ـ من المتفق عليه فقها أن الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى ومن تم فإن النعي على القرار المطعون فيه بما يثيره الطاعن بعد إتمام الدخول بزوجته غير مبرر ويستوجب رفضه. ولما كان ثابتا من وقائع الدعوى أن الطرفين عاشا كزوجين في الخارج أثناء قضاء شهر العسل وفي الداخل بمحل الزوجية لمدة طويلة في فراش واحد الأمر الذي يتقرر به كامل الصداق ويترتب عليه توابع العصمة. وبما أن قضاة الاستئناف اعتبروا الزواج بين الطرفين صحيحا وصرحوا بالطلاق بينهما فإنهم كما فعلوا سببوا قرارهم وخولوه أساسا شرعيا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 35107 بتاريخ : 19 / 11 /1984.
م . ق . م . ع . 1990 . العدد 2 ، ص : 55 .

ط ـ من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا أبرم عقد الزواج صحيح
وتأكدت الخلوة بين الزوجين. أصبح للزوجة الحق في جميع توابع العصمة وكامل صداقها حتى ولو لم يقع احتفال بالدخول ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون غير سديد. ولما كان من الثابت. الطلاق طبق الشرع والقانون تطبيقا سليما ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن ـ في قضية الحال ـ أن الطاعن أبرم عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية بالبلد المفترض فيه توفر الشروط المطلوبة وأن المحكمة تأكدت من وقوع الدخول والاختلاء بين الزوجين. فإن القاضي الذي منحها جميع توابع العصمة والصداق بعد الطلاق طبق الشرع والقانون تطبيقا سليما. ومتى كان كذلك، استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 74345 ن بتاريخ 18 / 06 / 1991 ،
م . ق . م . ع . 1993 . العدد 1 ، ص : 61 .

ي ـ من المقرر شرعا أن للزوج حق الطلاق من جانبه وحده عملا بالقاعدة الشرعية (العصمة بيد الزوج) ومن ثم فإن القضاء بإبقاء روابط الزوجية قائمة

بين الزوجين حتى بعد إبداء الزوج لإرادته في الطلاق يعد خرقا صريحا لهذه القاعدة الشرعية. ومتى كان خالف قضاة الاستئناف تطبيق هذا المبدأ استوجب نقض قرارهم المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار تلقائيا من المجلس الأعلى.
غ . أ . ش . م . ع ملف رقم : 35346 بتاريخ : 31 / 12 / 1984 ،
م . ق . م . ع . 1990 . عدد 2 ، ص : 86 .

ك ـ من المقرر قانونا أن الصلح قد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.
ومن المقرر أيضا: أنه "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي يتنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية".
ومتى تبين ـ في قضية الحال ـ أن قضاة المجلس لما قبلوا استئناف الحكم القاضي بالصلح المقام بين الطرفين والذي شهدت عليه المحكمة أخطأوا في تطبيق القانون، لأن الاستئناف لا يرفع ضد الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الأطراف بخلاف الصلح الذي يبرم بين الأطراف الذين جعلوا حدا للنزاع وأن دور المحكمة ينحصر في مراقبة صحة وسلامة هذا الصلح، لأن الصلح عقد ينهي به الأطراف نزاعا قائما، طبقا لأحكام المادتين 459 - 463 من القانون المدني .
ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن. المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 103637 ، بتاريخ 19 / 04 / 1994 .
م . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص : ص : 94 .

ل ـ حيث أن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق وعليه فالطلاق المحكوم به صحيح شرعا وقانونا بخلاف الميراث، فإن حق الطاعنة فيه ثابت شرعا إذا طلقت في مرض الموت، لأنه لا يوجد أي تلازم بين العدة والحق في الميراث حتى ولو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من انقضاء عدتها لاحتمال أن طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث، عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 179696 ، بتاريخ 17 / 03 / 1998 . (غير منشور) .

م ـ إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ماعدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث.
ومن تم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة، طبقوا صحيح القانون.
ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 179696 ، بتاريخ 17 / 03 / 1998 .
م . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص : ص : 98 .

ن ـ من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب ليس في محله. ومتى تبين ـ في قضية الحال ـ أن للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق وتجنبا للحرج أو تخطيا لقواعد الإثبات خلافا للأزواج اللذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم. وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير، طبقوا صحيح القانون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 223019 ، بتاريخ 15 / 06 / 1999 .
م . ج . م . ع 2001 عدد خاص . ص: 104 .

س ـ من المقرر قانونا أن الطلاق بالتراضي هو مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق ولا يوصف بالابتدائية أو النهائية ولا يحق لأي من الزوجين الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير.
مما يستوجب عدم قبول الطعن شكلا.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 243943 ، بتاريخ 23 / 05 / 2000 .
م. ج . م . ع 2001 عدد خاص . ص: 112 .

المادة 49 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوة.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.
تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

أ ـ من المقرر فقها وقضاء أن إسكان الزوجة بعيدة عن أقارب زوجها حقا من حقوقها وأن تمادي الزوج في رفض طلب توفيره لها لا يخول له الشرع إجبارها على العودة إلى السكن الذي يسكنه أقاربه وخاصة مع الضرة ولو لم تثبت الضرر لها بمشاجرة ونحوها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه تطبيق بالخطأ فيه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض .
ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا بالطلاق تحت مسؤولية الزوج وبطلب من الزوجة تأسيسا على تمادي الزوج في رفض إسكان زوجته نتيجة الضرر الذي لحق بها فإنهم بقضائهم كما فعلوا التزموا بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 36962 ، بتاريخ 03 / 06 / 1985.
م . ق . م . ع . ص: 65 .

ب ـ من المقرر قانونا أن الطلاق يمكن أن يتم بتراضي الزوجين ولا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن مراجع زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. ولما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن قضاة الموضوع لما قضوا برجوع الزوجة رغم أن الطلاق وقع بالتراضي بينهما وتم إثباته بحكم وبقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون. ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 49858 ، بتاريخ 18 /07 / 1988 .
م . ق . م . ع . 1992 . العدد 1 ص: 37 .

ج ـ من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وإذا اشتد

الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد التالية: 49، 55، 56 من قانون الأسرة يكون بقضائه كما فعل قد خالف القانون وتجاوز اختصاصه ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 57812 ، بتاريخ 25 / 12 / 1989.

م . ق . م . ع 1991 عدد 3 ص : 71 .

د ـ من المقرر أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون. ومتى كان كذلك. استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 75141 ، بتاريخ 18 / 06 / 1991 .

م . ق . م . ع . 1993 العدد 1. ص: 65 .

هـ - إن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح، طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة.

إن أحكام الطلاق تصدر نهائية طبقا لأحكام المادة 57 من قانون الأسرة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 82143 ، بتاريخ 12 / 05 / 1992 .

ن . ق . م . ع .العدد 48 . ص : 165 .

و ـ إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما لأن المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 174132 ، بتاريخ 23 / 10 / 97.

ن . ق . م . ع .العدد 55. ص : رقم : 197

المادة 50 : من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد.

أ - متى كان من المقرر شرعا، وعلى ما جرى به قضاء المجلس الأعلى أن الشريعة الإسلامية تفرض على الزوجة الالتحاق بمنزل زوجها فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لقاعدة مقررة شرعا.
-إذا كان الثابت شرعا أن المحل الزوجي هو منزل الزوج وليس منزل الزوجة، فإن قضاة الاستئناف بقضائهم عكس ذلك خرقوا قاعدة مقررة شرعا وعملا. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم: 653 . 32 ، بتاريخ 02 / 04 / 1984
م . ق . م . ع 1989 . عدد 2. ص: 59 .

ب - من المقرر قضاء أن القاضي غير ملزم بالاستماع إلى تصريحات الشهود طالما كانت أقوالهم على فرض موافقتها مع ادعاءات المشهود له لا ترفع عنه مسؤولية الطلاق، ذلك أنه إذا فرض أن الشهود شهدوا للزوج على أنه حاول إرجاع زوجته وأنها أهانته وشتمته فإن ذلك لا يقيم دليلا على امتناعها عن الرجوع، فالدليل المقبول شرعا هو الحكم عليها بالرجوع وتقابل ذلك برفض يسجل عليها شرعا. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالوجه المثار من انعدام الأسباب في غير محله ويستوجب رفضه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 34397 ، بتاريخ 03 / 12 / 1984 .
م . ق . م . ع 1989 . العدد 4 ص: 104 .

ج - من المقرر شرعا، وعلى ما جرى به قضاة المجلس الأعلى إن تلفظ الزوج بالطلاق يلزمه، ومن المقرر أيضا أن الرجعة لا تعتبر شرعا إلا أثناء قيام العدة، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 39463 ، بتاريخ 17 / 12 / 1984 .
م . ق . م . ع 1989.العدد 4 ، ص: 91 ،.

د - من المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق .
أما الطلاق البائن، فهو الذي يقع ما قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه، وكذلك الطلاق الذي يوقع القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها وحسم النزاع بينهما وبين زوجها.
أن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ولذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقا بائنا.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 39463 ، بتاريخ 10 / 02 / 1986 .
م . ق . م . ع . 1989 . العدد 1. ص: 50 .

هـ - من المقرر شرعا أن الحكم الواقع برضا الزوج، والذي استغرق ميعاد العدة ، لا يجوز إستئناف بغرض التراجع عن الطلاق الذي تم قبوله أمام القاضي.
لما كان من الثابت - في قضية الحال - أنالمجلس القضائي لما قضى برجوع الزوجة من جديد رغم أن الحكم بالطلاق الرضائي استغرق ميعاد العدة، ومرت ثلاثة أعوام، فإن القرار المتنفذ قد خرق أحكام الشريعة الإسلامية يستوجب نقضه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 41100 ، بتاريخ 21 / 04 / 1986
(غير منشور) .

و - من المقرر شرعا أن الطلاق الذي يقع صحيحا بين الزوجين لا تتم المراجعة فيه إلا برضا وطلب من الزوج وفي المدة المقررة للمراجعة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن ينكر حضور المراجعة بعد الطلاق وأن الشهود الذين قدمتهم المطعون ضدها لم يقل أي واحد منهم أنه حضر المراجعة أو شهدها، فإن قضاة الموضوع الذين أمروا بتحرير عقد الزواج بناء على استنتاج وتفسير خاطئين يكونوا قد خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية. ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 49858 ، بتاريخ 18 / 07 / 1988 .

م . ق . م . ع . 1992 . العدد 1 ص: 37 .

ز - من المقرر قانونا أن الطلاق يمكن أن يتم بتراضي الزوجين ولا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن راجع زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضوا برجوع الزوجة رغم أن الطلاق وقع بالتراضي بينهما وتم إثباته بحكم وبقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون. ومتى كلن ذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 45867 ، بتاريخ 01 / 06 / 1987 .
م . ق . م . ع . 1991 .العدد 3 ، ص: 71 .

ح - من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق ، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عند إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد 49، 55 ، 56 (ق . س) يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 49858 ، بتاريخ 18 / 07 / 1988 .
م . ق . م . ع . 1991 .العدد 3 ، ص: 71 .

ط - من المقرر قانونا أن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد. ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الطاعن راجع مطلقته بعقد جديد متوفرا على جميع أركان الزواج حسب المادة 50 من قانون الأسرة أصبح واجبا نقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة لعدم جدية بقائه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 73630 ، بتاريخ 20 / 02 /1991 .
م . ق . م . ع . 1993 . العدد 3. ص: 60 .

ي ـ من المقرر قانونا أنه بعد صدور الحكم بالطلاق فإن المراجعة لا تتم إلا بعقد جديد.
ومتى تبين ـ من قضية الحال ـ أن الزوجة طلقت بسبب الضرر الحاصل من طرف الزوج طبقا للمادة 6/53 من قانون الأسرة.
فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الزوجة طبقوا صحيح القانون، وفي هذه الحالة تكون مراجعة الزوجة بعقد جديد.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 239349 ، بتاريخ 22 / 02 / 2000 .
م . ق . م . ع . 2001 عدد خاص . ص: 107 .

المادة 51 : لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء.

أ ـ من المقرر شرعا أنه يجوز للزوجين بعد فراق ولو نهائي، ولكن غير بائن بينونة كبرى مثل الذي يحصل من طلاق ثلاث، أن يتراجعا باقتران جديد والذي هو ليس في الواقع إلا استئناف للحياة الزوجية السابقة، ومن ثم فإن اعتراف الطرفين أمام قاضي الموضوع بصحة هذا الزواج ينتج عنه قانونا شرعية الولد الناتج عنه .
غ . م . م . ع . 27 / 11 / 1968 . م . أ . العدد 1 ص: 72.

المادة 52 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

أ ـ من المقرر شرعا أن تقرير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقرير قضاة الموضوع، فإن تسبيبه وبيان حال الزوجين بيانا مفصلا من غنى وفقرا يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة ، فإن القضاء

بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد شرعية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.
- إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف رفعوا المبالغ التي حكم بها للزوجة مقتصرين في تبرير ما حكموا به على الإشارة إلى حالة الطرفين ، وطبقتهما الاجتماعية دون اعتبار لحالة طبقة كل منهما وغناهما أو فقرهما أو غبن أحدهما أو فقر الآخر. ودون اعتبار كذلك لمقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية لمعرفة ما إذا كان ما حكموا به خاصة منه المتعة التي رفعت إلى غير ما هو مألوف أن يعطي عادة بما يناسب مع امكانيات الزوج المادية ، فإن هؤلاء القضاة فصلوا بدون تسبيب وإعطاء شيء غير مألوف دون الإسناد على أية قاعدة شرعية .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 779. 32 ، بتاريخ 02 / 04 / 1984 .
إ . ق . م . ع . 1989 . العدد 2 ، ص: 61 .

ب - من المقرر شرعا أن إبقاء المطلقة بمنزل مطلقها يخل من مقاصد الشرع، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف قضوا بإبقاء المطلقة ببيت في السكن الذي سكن فيه مطلقها وقد صارت عنه أجنبية، فإنهم بقضائهم هذا خالفوا المقاصد الشرعية.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 33130 ، بتاريخ 14 / 05 / 1984 .
م . ق . م . ع . 1990 . العدد 1 ، ص: 57 .

ج - متى كانت أحكام المادة 467 من القانون المدني صريحة في النص على اختصاص القاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق بالفصل في موضوع سكن الحاضنة وتقرير الانتفاع بحق الإيجار، ونتيجة لذلك فإنه ليس لأي قاضي أن حكم من جديد بتقدير حق الانتفاع بالسكن أو باستبداله أو مراجعة الحكم الذي فصل فيه القاضي الذي قضى بالطلاق خاصة وأن الحكم بتقرير حق السكن أثارا من آثار الطلاق ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لأحكام المادة المشار إليها أعلاه وخرقا لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه وتجاوزا للسلطة في نفس الوقت.
ولما كان القرار المطعون فيه قد قضى بمن السكن المؤجر باسم أم الزوج، للزوجة المطلقة، فإنه بهذا القضاء قد خرق أحكام المبدأ المتقدم .

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة هذا المبدأ.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 34397 ، بتاريخ 03 / 12 / 1984 .
(غير منشور) .

ج - متى كانت أحكام المادة 467 من القانون المدني صريحة في النص على اختصاص القاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق بالفصل في موضوع سكن الحاضنة وتقرير الانتفاع بحق الإيجار ونتيجة لذلك فإنه ليس لأي قاض أن يحكم من جديد بتقرير حق الانتفاع بالسكن أو باستبداله أو مراجعة الحكم الذي فصل فيه القاضي الذي قضى بالطلاق خاصة وأن الحكم بتقرير حق السكن كان أثرا من آثار الطلاق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لأحكام المادة المشار إليها أعلاه وخرقا لمبدأ قوة الشيء المقضي به وتجاوزا للسلطة في نفس الوقت .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 34849 بتاريخ 31 / 12 / 1984.
م . ق . م . ع .1989 العدد 4 ص: 111 .

هـ - من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل . والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منع للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 41560 ، بتاريخ 07 / 04 / 1986 .
م . ق . م . ع . 1989 العدد 2 ص: 69.

و - إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطي لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية .
لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة ويدفع مبلغ آخر كتعويض.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم35912، بتاريخ 08 / 04 / 1984.
م . ق . م . ع .1989 . العدد 1 . ص: 89 .

ز - من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من الطلاق غير مبرر ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم إلى الزوجين معا، فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص المتعة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 39731 ، بتاريخ 27 / 01 / 1986 (غير منشور) .

ح - من القواعد المقررة شرعا أن المتعة لمن طلقها زوجها وليست لمن طلقت نفسها بحكم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للنصوص الشرعية في فرض المتعة، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة أقامت دعوى التطليق واستجابت المحكمة لطلبها ووافق المجلس عليه الذي يعد وحده عقابا للزوج بسبب إهماله فإن القضاء بالمتعة. للمطلقة يعد مخالفا للنصوص الشرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص المتعة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 43860 ، بتاريخ 29 / 12 / 1986 .
م . ق . م . ع . 1993 . العدد 2. ص: 41 .

ط - من المقرر شرعا أن انحلال العصمة واجب للمطلقة قبل مطلقها. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية . ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما قضى بتأييد الحكم المستأنف مع عدم الحكم للزوجة المطلقة بالمتعة والنفقة ورد الأثاث المطلوبة منها في مرحلة الاستئناف، يكون بقضائه كما فعل خالف القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 57752 ، بتاريخ 25 / 12 / 1989 .
م . ق . م . ع . 1991 . العدد 3. ص: 68 .

ي - من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف المبدأ يعد قصورا في التعليل. ولما كان من

الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس برفعهم لمبالغ المتعة والتعويض والنفقة المحكوم بها في محكمة أول درجة دون أن يبينوا أسباب ذلك شابوا قرارهم بالقصور في التعليل.
ومتى كان كذلك ، استوجب نقض القرار المطعون فيه .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 75029 ، بتاريخ 18 / 06 / 1991 .
م . ق . م . ع . 1994 . العدد: 2.

ك - من المقرر قانونا أنه إذا كانت الأم حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها فعلى الزوج - حسب وسعه - أن يضمن حقها في السكن مع محضونها. وأن نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته.
ولما ثبت - من قضية الحال - أن للزوج مسكنا آخر بنفس البلدية - حسب اعترافه - فإن قضاة المجلس قد أخطأوا بقضائهم من جديد برفض طلب الطاعنة بتخصيص مسكن يضمن حق المحضون بالإيواء فيه. لا سيما وأن احتمال عدم وجود ولي يقبل إيواءها مع محضونها قائما. ومتى كان ذلك، استوجب نقض قرارهم جزئيا .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 105366. بتاريخ 27 / 04 / 1993 .
م . ق . م . ع . 1994 . العدد 2 .

ل - من المقرر شرعا أنه يحق للزوجة أن تطلب سكنا منفردا عن أهل الزوج وذلك لقول خليل في مختصره في باب النفقة " ولها أن تمتنع من أن تسكن مع أقاربه " ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما حكموا - في قضية الحال - بعدم إمكانية طلب الزوجة في الانفراد بالسكن عن عائلة زوجها الذي يعتبر بمثابة حق لها فإنهم خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية وعرضوا قرارهم للنقض ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 159732 ، بتاريخ 13 / 05 / 1997
م . ق . م . ع . 1997 . العدد 2 : ص: 100 .

م - للحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية متى ثبت أن للزوج مسكنا آخر .

ومتى تبين - من قضية الحال - أن الطابق السفلي ممنوح لممارسة الحضانة فإن قيام الزوج بهبة هذا الطابق لوالديه بعد صدور الحكم بالطلاق يعتبر تهريبا واحتيالا قصد حرمان الطاعنة من ممارسة الحضانة، وعليه فإن القرار المنتقد عندما ألغى الحكم المستأنف فيما يخص السكن الممنوح للطاعنة في الفيلا التي يملكها المطعون ضده، خالف أحكام المادة 52 من قانون الأسرة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 179558 ، بتاريخ 17 / 03 / 1998 .
م. ق . م . ع . 2001 . عدد خاص ص: 210.

ن - من المقرر شرعا أن للزوجة الحق في السكن المستقل عن أهل الزوج وذلك لقول خليل " ولها الامتناع أن تسكن مع أقاربه ".
ومتى تبين - في قضية الحال - أن القضاة لما قضوا بأن للطاعنة الحق في المعاش المستقل عن أهل الزوج دون السكن المستقل، فإنهم خالفوا القانون لأن للزوجة الحق شرعا في السكن المستقل عن أهل الزوج ولهذا يتعين نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 189339 ، بتاريخ 19 / 05 / 1998 .
إ . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص . ص : 216 .

س - من المقرر شرعا أن للزوجة الحق في المطالبة بسكن مستقل عن أهل الزوج لقول خليل " ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه ".
ومتى تبين - في قضية الحال - أن الطاعن يعتبر الزوجة غير طائعة له وخرجت من بيت الزوجية من تلقاء نفسها، رغم أن الطاعة الواجبة على الزوجة لزوجها لا تتنافى مع حقها في السكن المستقل وعليه فإن القضاة بقضائهم بأن رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية يكون بسكن مستقل للزوجة عن أهل الزوج طبقوا صحيح القانون .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 218754 ، بتاريخ 16 / 02 /1999 .
م . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص . ص : 222 .

ع- من المقرر قانونا أن تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع.
ومتى تبين - من قضية الحال - أن الأسباب التي اعتمد عليها المستأنف في طلب الطلاق قبل الدخول غير ثابتة وأن عدم إتمام الزواج بالدخول يلحق

ضررا معنويا بالمستأنفة، وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بطلاق الزوجة قبل الدخول والحكم بتعويضها طبقوا صحيح القانون.
مما يستوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 216865 ، بتاريخ 16 / 03 / 1999 .
م . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص . ص : 256 .

ف - للحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية متى تبت أن للزوج مسكنا آخر وهذا نظرا لمصلحة المحضونين ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المطعون ضدها تمارس حضانة الأولاد في المسكن المتنازع عليه منذ 11 سنة أي من تاريخ صدور الحكم بالطلاق وأن محضر إثبات حالة يثبت أن الطاعن يملك سكنا آخر وعليه فإن القضاة بقضائهم برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس وحق الزوجة في البقاء في مسكن الزوجية نظرا لمصلحة الأولاد المحضونين الأربعة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 223834 ، بتاريخ 15 / 06 / 1999 .
م. ق . م . ع . 2001 . عدد خاص . ص : 225 .

ص - متى تبين - في قضية الحال - أن المطعون ضده لم يشترط عذرية الطاعنة في عقد الزواج فإن البناء بها ينهي كل دفع بعدم العذرية، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتحمل الطاعنة مسؤولية الطلاق وبحرمانها من التعويض عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب
مما يستوجب نقض القرار.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 243417 ، بتاريخ 23 / 05 / 2000 .
م . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص . ص : 225 .

المادة 53 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:
1 ـ عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 ، 79 ، 80 من هذا القانون.
2 ـ العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3 ـ الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
4 ـ الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
5 ـ الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة.
6 ـ مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه،
7 ـارتكاب فاحشة مبينة.
8 ـ الشقاق المستمر بين الزوجين.
9 ـ مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،
10 ـ كل ضرر معتبر شرعا.

المادة 53 مكرر: (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

أ - إن المطالبة بالتطليق على أساس الضرر " المادة 53 من قانون الأسرة " يتعين إثباته .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 102124 ، بتاريخ 19 / 04 / 1994 .
ن . ق . م . ع .ص: 79 . .

ب - من المقرر شرعا أنه لا يسوغ الحكم بفك العصمة الزوجية بين الزوجين بطلب من الزوجة وحدها إلا إذا ثبت الأضرار بها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية .
ولما كانت الزوجة أشارت في مقالاتها المتعددة بعجز زوجها عن ممارسة العلاقات الجنسية معها، فإنه كان من الواجب على قضاة الاستئناف إثبات ذلك بصفة شرعية وقانونية قبل التصريح بحكمهم ، غير أنهم لما قضوا بالتطليق

اعتمادا على نفور الزوجة من زوجها وعلى امتناعها من العودة إليه ، فإنهم بقضائهم هذا خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية .
ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 33275 ، بتاريخ 14 / 05 / 1984 .
م . ق . م . ع .1990 العدد 2 . ص : 98 .

ج - متى كان من المقرر فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد على شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التطليق عن زوجها وذلك وقفا لما نص ليه الفقيه ابن عاصم، بقوله الزوج إن عجز عن إنفاق لأجل شهرين ذو استحقاق بعدهما الطلاق لا من فعله وعاجز عن كسوة كمثله فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد فقهية مستمدة من الشريعة الإسلامية.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 34791 ، بتاريخ 19 / 11 / 1984 .
م . ق . م . ع .1989 العدد 3 . ص : 98 .

د - من المقرر فقها أن الضرب الواقع من الزوج على زوجته لا يثبت إلا بشهادة شرعية وان الشهادة الطبية لا مجال للاعتماد عليها شرعا . ذلك أن الطبيب شخص واحد لم يشاهد الضرب وإنما يشاهد فقط بما يراه على جسم المضروب.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 34267 ، بتاريخ 03 / 12 / 1984 .
م . ق . م . ع .1990 . العدد 1 . ص : 98 . ص: 83 .

هـ - متى كان من المقرر شرعا أنه لا يسوغ للزوجة أن تطلب التطليق أو الحصول عليه إلا بعد أن تثبت الضرر الخطير الذي لحقها من بعلها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف برروا قرارهم بالتطليق على مجرد تصميم الزوجة على التفرقة بينها وبين زوجها وعلى استحالة الحياة المشتركة فإن هذا التبرير يعد مخطئا ولا يكفي بالتطليق.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 34767 ، بتاريخ 17 / 12 / 1984 .
م . ق . م . ع .1990 العدد 1 . ص : 92 .

و - من المبادئ المستقر عليها في أحكام الشريعة الإسلامية. أن الزوجة لا تطلق جبرا عن زوجها إلا إذا أثبتت الضرر الحاصل لها بالوسائل الشرعية ولا تعد عدم رغبتها في البقاء مع زوجها سببا لتطليقها منه.
وللقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ الشرعي ، يستوجب النقض القرار الذي يقضي بتطليق الزوجة إذا ما تأسس على عدم رغبتها في البقاء مع زوجها.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 35891 ، بتاريخ 25 / 02 / 1985 .
م . ق . م . ع .1989 العدد: 1 .

ز - من المقرر شرعا وقضاء أن الحكم بتطليق الزوجة جبرا على زوجها يكون مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية إذا كان غير قائم على أحد الأسباب الموجبة لإثباته شرعا ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لقواعد شرعية.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الزوج تمسك بطلب إرجاع زوجته في سائر مراحل النزاع . ومع ذلك فإن قضاة الموضوع قضوا بالطلاق بين الزوجين بتظليم الزوجة . فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا قواعد شرعية وقضائية .
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 36784 ، بتاريخ 25 / 03 / 1985 .
م . ق . م . ع .1990 العدد 2 . ص: 80 .

ح - من المقرر شرعا أنه إذا طال أمد النزاع بين الزوجين ولحق الزوجة من ذلك ضررا بين واقتنع القضاة بضرورة التفريق بينهما، فإنه لا سبيل من حال إلا بفك الرابطة الزوجية، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور أو تناقض في الأسباب ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في غير محله يستوجب رفضه.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن النزاع بين الطرفين طال أمده وبقي كل منهما مصرا على موقفه، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بالتفريق بين الزوجين كان قرارهم سليما وغير مشوب بالقصور أو التناقض في الأسباب وغير مخالفين لأحكام الشريعة الإسلامية أو لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 36414 ، بتاريخ 20 / 05 / 1985 .
م . ق . م . ع .1990 العدد 4 . ص: 58 .

ط - من المقرر فقها وقضاء أن الزواج الصحيح المنعقد شرعا لا يفسخ ولو قبل البناء إلا لأسباب محددة.
ليس الفسخ خاضعا لرغبة أحد الزوجين ، كما أن زواج واحد أو أكثر للرجل أو كبر سنه ليس مما يجوز تطليق الزوجة جبرا عن زوجها.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 42681 ، بتاريخ 03 / 11 / 1986 .
م . ق . م . ع .1989 العدد 2 ، ص : 94 .

ي - إن كل من سبق له أن تدخل في قضية وأعطى رأيه فيها لا يجوز له أن يشارك في الفصل فيها عدا الاستئناف .
- إن تطليق الزوجة زوجها يدخل في قضايا حالات الأشخاص التي فرض القانون قبل الفصل فيها إبلاغ ملفها إلى النيابة العامة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 40960 ، بتاريخ 02 جوان 1986.
ن . ق . م . ع .العدد 44 ص : 98 .

ك - من المقرر فقها وقانونا أنه يجوز طلب التطليق في حالتي استحكام الخلاف الطويل بين الزوجين أو في حالة الإنفاق ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق أحكام الشريعة غير صحيح.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 44457 ، بتاريخ 26 / 01 / 1987 .
م. ق . م . ع . 1991 . العدد 4 ، ص : 88.

ل - من المقرر شرعا وقانونا أن الطلاق لا يحكم به إلا إذا كان للزوجة من الأسباب الشرعية ما يحق لها التطليق به، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 44858 ، بتاريخ 07 / 12 / 1987.
م . ق . م . ع 1990 . العدد 4 . ص : 50 .

م - متى كان من المقرر شرعا أن للزوجة الحق في السكن منفردا بعيدا عن أهل الزوج، فليس معنى هذا أنها تطلق إذا لم يكن لها ذلك حالا ، بل يجري عليه ما يجري على النفقة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة الشريعة الإسلامية والخطأ في تطبيقها في غير محله يستوجب رفضه .

لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الزوجة " الطاعنة " علقت طلب الطلاق في حالة ما إذا رفض زوجها توفير سكن منفرد لها بعيدا عن أهله . فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي على الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية التي زفت ورفض الطلبات الأخرى اعتمادا على إظهار الزوج عجزه وعدم قدرته على تلبية رغبتها طبقوا أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا صحيحا .
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 44994 ، بتاريخ 23 / 02 / 1987 .
م . ق . م . ع . 1990 . العدد 3.
ن - من المقرر قانونا أنه يمكن للزوجة أن تطلب التطليق إذا توافرت أسبابه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون بانعدام الأسباب ومخالفة القانون ليس في محله.
ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الزوج تماطل في إرجاع زوجته ووقف موقفا سلبيا فإن المجلس بقضائه بتطليق الزوجة لتماطل الزوج في إرجاع زوجته طبق صحيح القانون.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 50519 ، بتاريخ 26 / 09 / 1988 .
(غير منشور) .

ع - من المقرر شرعا وقانونا أن تقديم الشهادات الطبية وحدها لإثبات الضرر في التطليق لا يعمل بها باعتبار أن الطبيب لم يشاهد فاعل الضرب وإنما يشهد بما يراه على جسم الإنسان ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية والقانونية.
لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف الذين ألغوا الحكم المستأنف لديهم ، ومن جديد حكموا بالطلاق بطلب من الزوجة بناء على تقديم الشهادات الطبية وحدها دون وجود أي سبب تطلق به الزوجة على زوجها، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية والقانونية . ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار دون إحالة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 52278 ، بتاريخ 02 / 01 / 1989 .
م . ق . م . ع .1991 العدد 4 ص: 95.

س - من المقرر شرعا أن المتعة شرعت للمرأة التي يختار زوجها فراقها، وليس للمرأة التي تختار فراق زوجها ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية.
لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي بتطليق المطعون ضدها من الطاعن والحكم لها بمتعة، يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 516114 ، بتاريخ 21 / 11 / 1988 .
م . ق . م . ع .1990 . العدد 4 . ص: 67 .

ف - من المقرر قانونا وقضاء أنه يجوز طلب التطليق استنادا إلى وجود عيب يحول دون تحقيق هدف الزواج ، كتكوين أسرة ، وتربية الأبناء.
ولما أسس قضاة الموضوع قرارهم القاضي بالتطليق على : عدم إمكانية إنجاب الأولاد ، استنادا لنتائج الخبرة الطبية التي خلصت إلى عقم الزوج، فإنهم قد وفروا لقضائهم الأسباب الشرعية الكافية، ما عدا ما يتعلق بإلزام الزوج بالتعويض، مما يتوجب جزئيا في هذا الجانب لانعدام حالة التعسف.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 87301 ، بتاريخ 22 / 12 / 1992 .
(غير منشور) .

ص - إذا كان يحق للزوجة طلب التطليق ، فلا يجوز لقضاة الموضوع القضاء بتظليم الزوج والحكم لطالبة التطليق بالتعويض عن الطلاق التعسفي.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم: 92674 بتاريخ 23 / 02 / 1993 .
ن . ق . العدد 48 . ص: 171 .

ق - لا يمكن الحكم بالتطليق بسبب الإهمال وعدم الإنفاق إلا إذا صدر حكم بموجب النفقة على الزوجة، وأن يمتنع الزوج عن تنفيذ ذلك.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 118475 ، بتاريخ 02 / 05 / 1995 .
ن . ق . العدد 49 . ص: 241 .

ر - من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا .
ولما ثبت - في قضية الحال - أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة5 سنوات ، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها، ويبرر التعويض الممنوح لها. مما يتعين رفض الطعن .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 135435 ، بتاريخ 23 / 04 / 1996،
ش - من المقرر قانونا أنه يجوز تطليق الزوجة عند تضررها ومن المقرر أيضا أنه إذا تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن الزوجة طلبت التطليق لتضررها من ضرب الزوج وطردها وإهمالها مع الأولاد وعدم الإنفاق عليهم الأمر الذي يجعلها محقة في طلب التطليق والتعويض معا لثبوت تضررها وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 192665 ، بتاريخ 21 / 07 / 1998 .
م . ق . م . ع . 2001 ، عدد خاص ، ص: 119 .

ت - وحيث أن المطعون ضدها في قضية الحال طالبت بالتطليق لأن الطاعن اعتدى عليها بالضرب وطردها ليلا من منزل الزوجية إضافة إلى إهمالها وأولادها وعدم الإنفاق عليهم الأمر الذي يجعلها محقة في طلبها التطليق والتعويض عليه بسبب الضرر الذي حصل لها ويحصل لها من ذلك.
وحيث أن المادة 53 من قانون الأسرة تجيز للزوجة طلب التطليق في حالات معينة لكنها لا تحضر أو تمنع على المطلقة طلب التعويض إذا اضطرت لطلب ذلك بسبب تصرفات زوجها.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 192665 ، بتاريخ 21 / 08 / 1998 .
(غير منشور).

ث - من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.
ومتى تبين - من قضية الحال - أن الزوجة متضررة من عدم الإنفاق والضرب الذي تعرضت له من طرف الزوج فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق

الزوجة لثبوت تضررها فإن تقديرهم كان سليما وطبقوا صحيح القانون.ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 222134 ، بتاريخ 18 / 05 / 1999 .
م . ق . م . ع . 2001 ، عدد خاص ، ص: 126 .

خ - من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة مما أدى بالزوجة إلى أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب ، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيقا سليما. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 213571 ، بتاريخ 16 / 02 / 1999 .
م. ق . م . ع . 2001 ، عدد خاص ، ص: 116 .

ذ - من المقرر قانونا أنه يجوز تطليق الزوجة لكل ضرر معتبر شرعا.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن الطاعن عقد على المطعون ضدها لمدة طويلة ولم يقم بإتمام الزواج بالبناء بها فإن الزوجة تضررت خلال هذه المدة ماديا ومعنويا مما يثبت تضررها شرعا طبقا لأحكام المادة 53 من ق أ ، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة وإلغاء عقد الزواج وتعويضها على أساس تعسف الزوج وثبوت الضرر طبقوا صحيح القانون
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 217179 . بتاريخ 16 / 03 / 1999 .
م. ق . م . ع . 2001 ، عدد خاص ، ص: 122 .

ض - إن المطعون ضدها تضررت من أهل الزوج وطالبت بمسكن منفرد وهو ما رفضه الطاعن وذلك يعتبر ضرر شرعي يجيز لها المطالبة بتطليقها طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 228628 ، بتاريخ 16 / 11 / 1999 .
(غير منشور.)
ط - من المستقر عليه قضاء أنه يمكن تعويض الزوجة الطالبة للطلاق في حالة ثبوت تضررها فعلا.من الثابت - في قضية الحال- أن الطاعنة متضررة فعلا

بسبب تعرضها للضرب المبرح من طرف زوجها والذي أدى إلى سقوط حملها، وأن القرار المطعون فيه بقضائه بعدم استحقاق الطاعنة للتعويض لأنها هي التي طلبت الطلاق دون أن ينظر إلى الضرر اللاحق بها من جراء الضرب المبرح الذي تعرضت له من طرف زوجها مشوب بالقصور في التسبيب .
مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص التعويض.
م . أ . ش . م . ع . ملف رقم 245159 ، بتاريخ 20 / 06 / 2000 .
م. ق . م . ع . 2001 عدد خاص ، ص: 259 .

غ - إن ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الأضرار المعتبرة شرعا التي تستوجب التطليق دون اشتراط صدور حكم جزائي.
م . ق . العدد 02 سنة 2002.

المادة 54 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.
إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

أ - متى كان من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا ، ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع.
- إذا كان الثابت من الحكم المستأنف ومن القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قد حكموا بالخلع وبتحديد مبلغه دون وقوع أي اتفاق عن ذلك بين الزوجين ، وكان الزوج غير راض بمبلغ الخلع المحكوم به وأن الزوجة طلبت على مستوى المجلس إلغاء ذلك ، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم بالخلع تلقائيا انتهكوا قواعد الشريعة الإسلامية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ الشرعي.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 652. 33 ، بتاريخ 11 / 06 / 1984
م. ق . م . ع .1989 العدد 3 . ص: 38 .

ب - من المتفق عليه فقها في أحكام الشريعة الإسلامية ، أنـه فـي حالـة الاتفـاق بين الزوجين على مبدأ الخلـع والاخـتلاف علـى مقداره فـإن أمـر تقديره يعـود لقاضي الموضوع ، باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بخلع ومن ثـم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق.
وتأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الـذي يقضـي برجـوع الزوجـة لمحـل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشتراط الزوج خلعا قدره - 50 - ألف د، ج . رغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبهما له معا.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 36709 ، بتاريخ 22 / 04 / 1985 .
م . ق . م . ع . 1989 العدد 1 . ص: 92 .

ج - مـن المقـرر فقهـا وقضـاء أن قبـول الـزوج للخلـع أمـر وجـوبي وأن لـيس للقاضي سـلطة مخالفـة الـزوجين دون رضـا الـزوج ومـن ثـم فـإن القضـاء بمـا يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه.
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضدها طلبت التطليق ولما لم يكن لها فيه سبب أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبـولا من هذا الأخير فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد مخالفا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع.
ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم الطعون فيه دون إحالة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 51728 ، بتاريخ 21 / 11 / 1988 .
م . ق . م . ع . 1990 العدد 3 . ص: 72 .

د - من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله مـن طـرف الـزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي ومن ثم فإن القضـاء بمـا يخـالف هـذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قاضي الموضوع فرض على الزوج " الطاعن " الخلع وقضـى به بالرغم من أنه لا يتدخل إلا في حالـة عـدم الاتفـاق علـى مبلـغ الخلـع يكـون بقضائه كما فعل قد أخطأ في تطبيق القانون .
ومتى كان ذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 73885 ، بتاريخ 23 / 04 / 1991 .
م . ق . م . ع . 1993 . عدد 2 . ص : 55 .

هـ - إن المادة 54 من قانون الأسرة تشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج، ولا يمكن للقاضي فرضه عليه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 73885 ، بتاريخ 23 / 04 / 1991 .
ن . ق . م . ع .العدد : 52 . ص : 99 .

و - من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم .
إن المادة المذكورة من " ق ، أ " تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا.
وعليه فإن قضاة الموضوع - في قضية الحال - لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 83603 ، بتاريخ 21 / 07 / 1992 .
ن . ق . م . ع . 2001 عدد خاص ، ص : 134 .

ز - إن الخلع يحكم به القاضي دون اشتراط رضى الزوج وعند الاختلاف في مبلغ التعويض يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل.
إن نفقة الإهمال يحكم بها ابتدائيا وبالتالي يجوز الاستئناف فيها دون الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 103793 ، بتاريخ 19 / 04 / 1994 .
ن . ق . م . ع .العدد 51 . ص : 96 .

ح - إن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة وسواء رضي به الزوج أو لم يرض به فإنه يكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة الزوجية دون الحاجة إلى موافقة الزوج.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 115118 ، بتاريخ 19 / 04 / 1994 .
ن . ق . م . ع .العدد 52 . ص : 106 .

ط - من المقرر قانونا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا .
ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة.
ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه..
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 141226 ، بتاريخ 30 / 07 / 1996 .
م . ق . م . ع . ص: 120 .

ي - الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه.
ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 216239 ، بتاريخ 16 / 03 / 1999 .
م. ق . م . ع 2001 ، عدد خاص ، .ص: 138 .

المادة 55 : عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر.

أ - متى كان من المقرر شرعا، أن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض.
إذا كان الثابت - في قضية الحال - أن الزوجة طالبت الحكم لها بالرجوع إلى محل مستقل عن أهل زوجها تفاديا لكل من عساه أن يلحقها من ضرر وحكم لها بمطالبها من قضاة الموضوع فإنه لا مبرر لاعتبار الزوج في حالة نشوز ولا تستحق النفقة المقررة لها ما دام لم يثبت نشوزها أمام القضاة فإن نفقتها تظل

مستمرة ومستحقة لها مما يجعل القرار المطعون فيه مؤسسا تأسيسا قانونيا وشرعيا.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 33762 ، بتاريخ 09 / 07 / 1984 .
م . ق . م . ع . 89 . العدد 4 . ص: 119 .

ب - من المقرر قانونا أن القرار المتلفظ به من قبل الزوجة غير جائز ولو تعددت ألفاظه لا يثبت إلا إذا حكم على الزوجة بالرجوع فامتنعت ، ولما تبين من الحكم المؤيد بالقرار موضوع الطعن الحالي ، أن الزوج لم يتقدم بطلب الطلاق صراحة وأن العصمة بيده ومن ذلك تم الحكم بفك الرابطة الزوجية من حقها مع حرمان الزوجة من حقها على نفقة العدة، فإن ذلك يعد مخالفا للشرع ويستوجب النقض.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 33762 ، بتاريخ 09 / 07 / 1984.
م . ق . م . ع .1989 . العدد 4 . ص: 119 .

ج - من المقرر شرعا أنه ليست كل زوجة رغبت عن الرجوع لزوجها تعتبر ناشزا نشوزا تحرم من أجله من حقوقها الواجبة لها شرعا من جراء طلاقه لها ومن المقرر أيضا أن النشوز لا يعمل به شرعا إلا إذا وفر الزوج لزوجته كل مطالبها المحكوم لها بها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقوانين الشرعية.
لما كان من الثابت ، - في قضية الحال - أن الزوج لم يقم بواجب الإسكان المنفرد عن الضرة لزوجته الطاعنة الذي تضمنه الحكم الصادر لصالحها ومن ثم فإن قضاة المجلس الذين اعتبروها ممتنعة عن الرجوع ومؤاخذتها بحرمانها من حقوقها الواجبة لها شرعا يكونون بقضائهم كما فعلوا خرقوا القواعد الشرعية.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 45311 ، بتاريخ 09 / 03 / 1987 .
م . ق . م .ع. 1990 . العدد 3 ، ص: 61 .

د - من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وإذا اشتد الخصام

بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد التالية : 49 ، 55 ، 56 (ق . أ) يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 57812 ، بتاريخ 25 / 12 / 1989 .
م . ق . م . ع . 1991 . العدد 3 . ص: 71 .

هـ - من المقرر قانونا أنه يجوز طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا عند مخالفة شروط تعدد الزوجات أو التوقف عن النفقة أو أي ضرر آخر ينتج عن بقاء العصمة الزوجية. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المجلس القضائي عندما قضى بتطليق الزوجة بسبب بقائها مدة تقارب الخمس سنوات ، لا هي متزوجة ولا هي مطلقة باعتبارها خرجت من بيت الزوجية وأخذت كل أثاثها منه ، واستحالت الحياة الزوجية ، فإن القضاة كما حكموا طبقوا صحيح القانون . ومتى كان كذلك ، استوجب رفض الطعن .

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 75588 ، بتاريخ 20 / 02 / 1991 .
م . ق . م . ع . 1993 . العدد 4 .

و - متى كان من المقرر قانونا أن يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر ، عند نشوز أحد الزوجين . فإن القضاء بغير ذلك يعد خرقا للقانون.
ومن ثم فإن عدم وجود أي سبب واضح يجعل من الزوجة - في قضية الحال - تلجأ إلى طلب التطليق بعدد نشوزها فإن ذلك يعد سببا كافيا لاعتبار الزوج متضررا من هذا الطلاق ، وعليه فإن قضاة الموضوع قد أخطأوا حين قرروا أن الضرر والتعويض عنه يكون للزوجة وحدها مما يستوجب نقض قرارهم جزئيا وبدون إحالة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 90947 ، بتاريخ 27 / 04 / 1993 .
م . ق . م . ع . 1994 . العدد 2 .

ز - من المقرر قانونا أن يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر عند نشوز أحد الزوجين ، وتلزم الأم بدفع نفقة الأولاد متى كانت قادرة على ذلك وعجز الأب عن دفعها . ولما تبين - من قضية الحال - أن الطاعن أثار موضوع نشوز زوجته ، التي رفضت العودة من فرنسا إلى أرض الوطن ، وبقيت تتقاضى أجرتها هناك من عملها عكس حالته ، بحيث فقد منصب عمله ، وعلى هذا الأساس طلب إعفاءه من نفقة الأولاد ، فإن قضاة الموضوع بإعفائهم مناقشة هذين الدفعين سواء إيجابيا أو سلبيا يكونوا قد عرضوا قرارهم للنقض في كل ما قضي به باستثناء نفقة العدة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 179696 ، بتاريخ 17 / 03 / 1998 .
م . ق . م . ع . 1995 . العدد 2 . ص : 95 .

ح - من المقرر قانونا أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن الطاعن ثبت نشوزه بامتناعه عن توفير السكن المنفرد المحكوم به للزوجة وتعويضها ، طبقوا صحيح القانون.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 189226 ، بتاريخ 21 / 04 / 1998 .
م . ق . م . ع . 2001 عدد خاص . ص : 144 .

ط -- إن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد إهانتها من الزوج لا يعتبر نشوزا .
ومتى تبيت - في قضية الحال - أن المطعون ضده قد سبق وأن رفع دعوى طلاق الطاعنة على اعتبار أنها مريضة عقليا ثم تراجع عن ذلك وطلب رجوعها من جديد لتجنب مسؤولية الطلاق فإن امتناع الطاعنة عن الرجوع بعد إهانتها لا يعتبر نشوزا ، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد حكم المحكمة القاضي بالطلاق وتعويض الزوج لنشوز الزوجة دون مناقشة الدفع الذي أثارته الطاعنة فبقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 55 من ق ، أ .
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 189324 ، بتاريخ 19 / 05 / 1998 .
م. ق . م . ع .2001 عدد خاص . ص: 174 .

ي - من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق.
ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون .
ومتى تبين - من قضية الحال - أن قضاة الموضوع قضوا للمطعون ضدها بالتعويض دون أن يحصل من الطاعن أي تعسف أو نشوز.
فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون ، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 210451 ، بتاريخ 17 / 11 / 1998 .
م. ق . م . ع .2001 عدد خاص . ص: 252 .

ك- من المستقر عليه قضاء أن للزوجة الحق في سكن مستقل عن أهل الزوج.
والثابت - في قضية الحال - أن الزوج لم يوفر لزوجته سكنا مستقلا عن أهله مما جعلها ترفض الرجوع إلى بيت الزوجية.
وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم نشوز الزوجة طبقوا صحيح القانون.
مما يسنوجب رفض الطعن .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 213669 ، بتاريخ 06 / 02 / 1999 .
م . ق . م . ع . 2001 عدد خاص ، ص: 219 .

المادة 56 : إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.
يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.

المادة 57 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)

تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية.
تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف.

المادة 57 مكرر: (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن.

أ - من المقرر قانونا أن عدم ذكر موجز للوقائع في عريضة الطعن يجعلها غير مستوفية للشروط الواردة في المادة 241 ق .أ. م.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 39371 ، بتاريخ 13 / 01 / 1986 . (غير منشور) .
ب - من المقرر قانونا أنه يجب على قضاة الاستئناف التسبيب الكافي للقرار والرد على الدفوع التي يقدمها المستأنف.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 40352 ، بتاريخ 24 / 02 / 1986 . (غير منشور) .

ج - لا يمكن للزوج أن يتراجع على طلاق قبله أمام القاضي وبعده مضي مدة العدة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 41100 ، بتاريخ 21 / 04 / 86.
ن . ق . م . ع . العدد 44. ص: 164.
د - من المقرر قانونا أن توابع العصمة والأشياء الخاصة بالزوجين والمرتبطة مباشرة بواقعة الطلاق يجوز المطالبة بها ولو في مرحلة الاستئناف ولا تعتبر طلبا جديدا.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 59140 ، بتاريخ 19 / 03 / 1990 .
م . ق . م . ع . 1991 . العدد 2. ص: 121.

هـ - من المقرر قانونا أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف، ما عدا في جوانبها المادية، من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم القاضي بالطلاق للخلع إلى الطلاق بتظليم الزوج يكونوا قد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 72858 ، بتاريخ 20 / 03 / 1991 .
ن . ق . م . ع . ص:57.

و - متى كان مقررا قانونا أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية ، فإن قضاة الحال بإلغائهم للحكم المستأنف لديهم، القاضي بالطلاق بين الطرفين خالفوا القواعد الجوهرية للإجراءات، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 79858 ، بتاريخ 26 / 11 / 1991 .
م . ق . م . ع . 1993 العدد 3. ص: 86.

ز - 1 - إن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح، طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة .
2 - إن أحكام الطلاق تصدر نهائيا طبقا لأحكام المادة 57 من قانون الأسرة .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 82143 ، بتاريخ 12 / 05 / 19992 .
ن . ق . م . ع . العدد 48 ص: 165.

ح - من المقرر قانونا أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المطعون ضدها طلبت في دعوى بالتطليق وضمنت بعدها لدعوى الطاعن - الحالي - فإن إجراء الاستئناف المتبع برفع النزاع برمته أمام المجلس ولما قضى هذا الأخير بالتطليق فلأنه يندرج

ضمن اختصاصاته شرعا وقانونا وأن المادة 57 من قانون الأسرة - المحتج بها - لا تطبق على قضية الحال لكون الحكم المستأنف لم يقض بالطلاق .
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 89635 ، بتاريخ 27 / 04 / 1993 .
م . ق . م . ع . سنة 1994. العدد . 1 . ص: 53 .

ط- من المقرر قانونا أن الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، وأن الوكالة الخاصة، الرسمية، تصح للمرافعة أمام القضاء، ومن المقرر أيضا أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية، ومن ثم، يتعين القول أن الزوج الذي وكل والده نيابة عنه لمتابعة إجراءات التقاضي في دعوى الطلاق - موضوع النزاع الحالي- كان بناء على وكالة رسمية، التي تحدث آثارها القانونية، عكس ما ذهبت إليه الطاعنة: (لا تصح الوكالة في مثل هذه الحالات) إلا أن الذي يؤخذ على قضاة الاستئناف عدم قبولهم الاستئناف شكلا من دون مراعاة أحكام المادة 102 من ق . أ . بدعوى أن الطلاق نهائي وكان الأولى النظر في مسألة الاستئناف وبعد قبوله ينظر في موضوع الطلاق ويقضي بعدم الاختصاص لكون الحكم صدر نهائيا وعليه، فالوجه المثار في محله ويستحق القرار النقض.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 110096 ، بتاريخ 10 / 11 / 1994 .
م . ق . م . ع . 1994 . العدد 2 .

ي - لا يجوز استئناف أحكام الطلاق، إلا في الجوانب المادية، عملا بنص المادة 57 من قانون الأسرة، التي تعتبر أحكام الطلاق صادرة بدرجة نهائية.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 101232 ، بتاريخ 12 / 12 / 1994 .
ن . ق . م . ع . العدد 54 . ص : 97 .

ك - (1) من المستقر عليه قضاء أنه لا يجوز الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي لما تقضي المحكمة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو ترفض دعوى الطلاق.

ومن ثم فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحكم القاضي برفض الدعوى وحكموا من جديد بإثبات الطلاق العرفي الواقع بين الطرفين واعتبروه تعسفيا على مسؤولية المستأنف عليه طبقوا صحيح القانون.

(2) - من المقرر شرعا أنه يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود أمام القضاء.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن الطلاق وقع بين الطرفين أمام جماعة من المسلمين، وأن المجلس أجرى تحقيقا وسمع الشهود الذين أكدوا بأن الزوج طلق فعلا المطعون ضدها أمام جماعة من المسلمين وبالتالي فلا يحق له أن يتراجع عن هذا الطلاق وعليه فإن القضاة بقضائهم بإثبات الطلاق العرفي طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 216850 ، بتاريخ 16 / 02 /1999 .

م . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص : ص : 100 .

ل - من المقرر قانونا أن الحكم بالتطليق لا يقبل الاستئناف إلا في جانبه المادي.

ومن المقرر أيضا أنه لا يحكم بتعويض الزوج إلا في حالة ثبوت نشوز الزوجة.

ومن الثابت - في قضية الحال - أن القاضي الأول قضى بالتطليق للضرر الحاصل للطاعنة بسبب الضرب الذي يجعلها متضررة فعلا ولا يمكن معه اعتبارها في حالة نشوز، وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالطلاق لنشوز الطاعنة مع إلزامها بأن تدفع للمطعون ضده تعويضا قدره ثلاث مائة ألف د ، ج عن الأضرار التي تحملها من مصاريف الزواج السابقة واللاحقة خالفوا القانون خاصة أحكام المادتين 57 و 55 ، من ق أ.

مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 245209 ، بتاريخ 20 / 06 / 2000 .

م. ق . م . ع . 2001 . عدد خاص : ص : 262 .

الباب الثاني

آثار الطلاق

العدة

المادة 58 : تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق.

أ - من المقرر شرعا أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار طلب إسقاط حقوق المطلقة بسبب فقد بكارتها قبل البناء بها إلا إذا كان الزوج قد اشترط ذلك في عقد الزواج ومن المقرر أيضا أنه لا يحكم بفسخ عقد النكاح إلا إذا كان هذا النكاح فاسدا شرعا ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بما يثيره الطاعن تأسيسا على مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض، ولما كان الطاعن لم يذكر الوسيلة التي توصل بها إلى اكتشاف أن زوجته كانت قبل ليلة الزفاف فاقدة البكارة رغم عدم مباشرتها جنسيا كما يزعم فإن قضاة الاستئناف بقضائهم في الدعوى بالطلاق وتقرير حقوق المطلقة التزموا بتطبيق الأحكام الشرعية، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 34762 ، بتاريخ 03 / 02 / 1984 .
م . ق . م . ع . 1989 . العدد 4 .

ب - من المقرر شرعا أن إبقاء المطلقة بمنزل مطلقها يخل بمقصد الشرع ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية.
ولما كان ثابتا، في قضية الحال . أن قضاة الاستئناف قضوا بإبقاء المطلقة ببيت في السكن الذي سكن فيه مطلقها وقد صارت عنه أجنبية فإنهم بقضائهم هذا خالفوا المقاصد الشرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 33130 ، بتاريخ 17 / 05 / 1984
م . ق . م . ع 1990 العدد 1 .

ج - متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.
-إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيما قضى به ومن ذلك تقرير نفقة عدة للزوجة، فإن وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا وأنه من المقرر شرعا إسقاط جميع حقوق الزانية، يكون غير مقبول فيما ذهب إليه حول حرمان المطلقة من تقرير نفقة العدة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 327 34 ، بتاريخ 22 / 10 / 1984 .
م . ق . م . ع . 1989 . العدد 3.. ص: 69

د - إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطي لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 35912 ، بتاريخ 08 / 04 / 1985 .
م . ق . م . ع . 1989 العدد 1.

هـ - من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم إلى الزوجين معا، فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة، ومتى كان كذلك، استوجب النقض جزئيا فيما يخص المتعة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 39731 ، بتاريخ 27 / 01 / 1986 .
م . ق . م . ع . 1993 .العدد 4.

و- من المقرر شرعا أن المتعة شرعت للمرأة التي يختار زوجها فراقها وليس للمرأة التي تختار فراق زوجها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية، لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي بتطليق المطعون ضدها من الطاعن والحكم لها بمتعة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 561614 ، بتاريخ 21 / 11 / 1988 .
م . ق . م . ع . 1990. العدد 4. ص: 67 .

ز - من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو الذي ما يعبر عنه شرعا بإرخاء الستار أو " خلوة الاهتداء " يعتبر دخولا فعليا يترتب عليه الآثار الشرعية وتنال الزوجة كامل صداقها، ومن المقرر أيضا أن 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 - إن الزوجة زفت للطاعن واختلى بها في بيته ولم ينكر إصابتها، وإن الدخول بها مسلم به، فإن قضاة الاستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها بالإضافة إلى نفقة العدة ونفقة الإهمال، فإن قضاءهم هذا يندرج ضمن المادة 16 من قانون الأسرة ومتماشيا مع المادتين 58 و 74 ، من نفس القانون، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 55116 ، بتاريخ 02 / 10 / 1989 .
م . ق . م . ع . 1991 . العدد 1. ص: 93 .

ح - من المقرر شرعا أنه (تستوجب العدة للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ولا تستوجب للمرأة الغير مدخول بها) ولما كان ثابتا في قضية الحال- أن المطعون ضدها طلقت من زوجها الأول قبل الدخول العادة الزواج ثانيا في الأسبوع الأول من طلاقها، فإن القضاة برفضهم لطلب الطاعن بفسخ الزواج لعدم إتمام العدة من الزواج الأول والحكم بصحة الزواج ورجوع الزوجة إلى البيت الزوجي طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 13571 ، بتاريخ 18 / 06 / 1996 .
م . ق . م . ع . 1997 العدد 2. ص: 93 .

المادة 59 : تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده.

أ - من الموانع المؤقتة لزواج المرأة هو وجودها في عصمة رجل آخر أوفى عدة من طلاق أوفى عدة من وفاة ، ومن ثم فالزواج بها ولو توافرت أركانه فهو غير صحيح لوجودها في العدة
غ . أ . ش . م . ع . قرار بتاريخ 03 / 01 / 1983 .
م . ج . 1984 . ج 3 . ص 731 .

المادة 60 : عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

أ - من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون . ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا ، فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم : 57756 . بتاريخ 22 / 01 / 1990 .

م . ج 1992 . العدد 3 . ص 71 .

المادة 61 : لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق.

أ - من المقرر شرعا لأن 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 الدخول المسلم به يوجب العدة حتى ولو اتفق الطرف 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 الاستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها بالإضافة إلى نفقة العدة ونفقة الإهمال، فإن قضاءهم هذا يندرج ضمن المادة 16 من قانون الأسرة ومتماشيا مع المادتين 58 , 74 من نفس القانون ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 55116 . بتاريخ 10 / 01 / 1989 .

م . ج . م . ع . 1991 . عدد 1 . ص 34 .

الحضانة

المادة 62 : الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.
ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

أ - حيث أن المادة 62 من قانون الأسرة قد عرفت الحضانة بأنها رعاية المحضون من تربية وتعليم، والصهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، كلما اشترطت هذه المادة في فقرتها الأخيرة على أن يكون الحاضن أهلا للقيام بهذه العناصر السابقة الذكر.
حيث أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة شرعا وقانونا إلا بالنسبة للولد الصغير الذي لا يستطيع الاستغناء عن أمه وعليه فالوجه مؤسس.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 171684 ، بتاريخ 30 / 09 / 1997 .
(غير منشور) .

ب - من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة64 من ق . أ . بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن القرار المنتقد أسقط حضانة الولدين الصغيرين عن الطاعنة وهي خالتهما التي تأتي في مرتبة أسبق من الطاعن بحجة أن مركز الأب كأستاذ يجعله أقدر على الرعاية والإنفاق من الخالة مع العلم أن الإنفاق يكون على الأب.
فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 89672 ، بتاريخ 23 / 02 / 1993 .
م. ق . م . ع .2001 . عدد خاص . ص : 116 .

ج - متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراع فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رقابة الأب كما هو

حاصل في قضية الحال يعد قضاء مخالف للشرع والقانون، ويستوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 59013 ، بتاريخ 19 / 02 / 1990.
(غير منشور) .

المادة 63 : (ملغاة بالأمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)

المادة 64 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لام، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

أ - من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توافر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي.
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الحاضنة فاقدة البصر، وهي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثم فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال، حادوا عن الصواب وخالفوا القواعد الفقهية.
ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة هذا المبدأ.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 33921 ، بتاريخ 09 / 07 / 1984.
ن . ق . م . ع . 1989 . العدد 4 . ص: 76 ..

ب - إن الفقه القضائي قد وضع فيما يرجع إلى الحضانة الخالة في الدرجة الرابعة يعني قبل الجدة من الأب. وأن الحضانة تسقط عن مستحقها إذا لم يمارس الحق في خلال السنة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 39203 ، بتاريخ 30 / ديسمبر / 1985.
ن . ق . م . ع . العدد 44 . ص: 172 .

ج - من المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة للمحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية، التي تؤكد ذلك فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا مما يستوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 15364 ، بتاريخ 18 / 02 / 1987.
م . ق . م . ع . 1997 . عدد 1 . ص: 172 .

د - من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة أولادها ولو كانت كافرة إلا إذا خفيت على دينه وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج. ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية. ولما كان قضاة الاستئناف، في قضية الحال- قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن جديد إسنادها إلى الأب فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين باعتبار أنهما أصبحا يافعين إلا أنهم أخطأوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 64 من قانون الأسرة ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة البنت دون إحالة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 52221 ، بتاريخ 13 مارس 1989.
م . ق . م . ع . 1993 . العدد 1 . ص: 48 .

هـ - متى كان المقرر شرعا وقانونا أن الحضانة تسند لأحد الأبوين الذي يسكن بالجزائر سواء كان أما أم أبا فإن سكن الوالدين معا، في بلد أجنبي يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع الذين قضوا بإسناد حضانة الولد والبنت لأمهما طبقا للقواعد

الشرعية طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، ومتى كان كذلك، استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 56579 ، بتاريخ 25 / 12 / 1989.
م . ق . م . ع . 1991 . العدد 3 . ص: 61 .

و - من المقرر قضاء مسألة الحضانة أنه في حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصم على الأولاد بالجزائر، فإن من يوجد بها أحق بهم ولو كانت الأم غير مسلمة، ومن المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم وتخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مبرر يستوجب رفضه.
لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعنة طالبت إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم والقرار الأجنبيين اللذان أسندا حضانة البنتين إلى أمهما، فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض طلب الطاعنة الرامي إلى وضع الصيغة التنفيذية للحكم والقرار الأجنبيين لكون بقاء البنتين في فرنسا يغير من اعتقادهما ويبعدهما عن دينهما وعادات قومهما، فضلا عن أن الأب له الحق في الرقابة وبعدهما عنه يحرمه من هذا الحق، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 52207 ، بتاريخ 02 / 01 / 1989.
م . ق . م . ع . 1990 . العدد: 4 . ، ص: 74.

ز - من المقرر فقها وقانونا أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 53578 ، بتاريخ 22 / 05 / 1989.
م . ق . م . ع . 1991 . العدد: 4 . ، ص: 99.

ح - من المقرر قانونا أنه وفقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة على القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار ، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف

معهم ، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه ، القاضي بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 59784 ، بتاريخ 16 / 04 / 1990.
م . ق . م . ع . 1991 ، العدد: 4 . ص: 126.

ط - من المقرر فقها وقضاء أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده القانون ، فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما على من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضييق أو تقيد أو مراقبة ، فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتيها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج فبقضائه كل فعل تجاوز اختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون والشرع ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 79891 ، بتاريخ 30 / 04 / 1990.
م . ق . م . ع . 1992 ، العدد: 1 . ص: 55.

ي - متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراع فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال يعد قضاء مخالفا للشرع والقانون.
ويستوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 59013 ، بتاريخ 19 / 02 / 1991.
م . ق . م . ع . 1991 ، العدد: 4 . ص: 117.

ك - من المقرر قانونا وشرعا بأن الحضانة يراعي في إسنادها توفر مصلحة المضمون وهذه يقدرها قضاة الموضوع ، فإن الإجابة عن الدفوع المقدمة

بشأنها قد أوجبها القانون عملا بالمادة 144 من ق. إ . م وإغفالها يعرض القرار المنتقد للنقض .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 75171 ، بتاريخ 18/ 06 / 1991.
(غير منشور) .

ل - حيث أن الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة بالنسبة للحاضنين لا يمكن مخالفته إلا إذا ثبت بالدليل على من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 89672 ، بتاريخ 23 / 02 / 1993.
(غير منشور) .

م - من المقرر قانونا أنه إذا رغب الشخص - الموكل له حق الحضانة - الإقامة في بلد أجنبي، أن يرجع الأمر للقاضي لإثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون . ولما ثبت - من قضية الحال - أن قضاة المجلس عند تأييدهم لحكم المحكمة، القاضي بإسناد الحضانة للأم، قد اشترطوا - تلقائيا- ممارسة الحضانة بالجزائر بالرغم من عدم معارضة الأب عن إقامة ابنه بفرنسا لكونه يقيم هو بنفسه بفرنسا، وعليه كانت تجب مراعاة حال الطرفين ومصلحة المحضون قبل وضع أي شرط، وما دام قضاة الموضوع لم يلتزموا بأحكام القانون فإن قرارهم استوجب النقض الجزئي.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 91671 ، بتاريخ 23 / 09 1993.
م . ق . م . ع . 1994 . العدد: 1 ، ص: 72.

ن - إن الادعاء بزواج الأم لا يجب إثباته إلا بعقد زواج محرر طبقا للمادة 66 من قانون الأسرة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 102886 ، بتاريخ 19 / 04 / 94.
ن . ق . م . ع . العدد: 51 . ص: 92.

س- حضانة وجود أحد الأبوين في دولة غير مسلمة . حق الحضانة يعود إلى من يوجد منهما بالجزائر.
تنازع القوانين. حكم أو قرار أجنبي. مخالف للنظام العام. تنفيذه. لا يجوز.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 123889 ، بتاريخ 24 / 10 / 1995.

ن . ق . م . ع . العدد: 52 . ص: 111 .

ع - إن عدم فصل قضاة الموضوع في حق الزيارة رغم المطالبة بها حالة من حالات التماس إعادة النظر للمادة 194 ق . إ . م . وليس وجها من أوجه الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 158842 ، بتاريخ 08 / 04 / 97.
ن . ق . م . ع . العدد 53 ص: 61.

ف - من المقرر قانونا أنه لا يجوز مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من ق . أ .إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر بالقيام بدور الحضانة.
ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع أسندوا الحضانة للأخت من الأب رغم وجود المطالبة بها، إضافة إلى عدم استعانتهم بمرشدة اجتماعية لمعرفة الطرف الذي يكون أقدر على تربية الأولاد ورعايتهم.
فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 179471 ، بتاريخ 17 / 03 / 1998
م. ق . م . ع .2001 . عدد خاص . ص : 172 .

ص - حيث أنه بالفعل فقضاة الموضوع عندما أسندوا حضانة الأولاد إلى أختهم للأب الموجود مع الخالة يعتبر مخالفا للترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة، إضافة إلى أنهم لم يستعينوا بمرشدة اجتماعية لمعرفة الطرف الذي يمكن أن يكون أقدر على تربية الأولاد ورعايتهم من غيره.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 179471 ، بتاريخ 17 / 03 / 1999 (غير منشور) .

ق - إن إسناد الحضانة للأب بعد وفاة الأم كون مصلحة المحضون تقتضي ذلك بعد تطبيق صحيح للقانون،
م . ق . العدد 02 سنة 2002.

المادة 65 : تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغ (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.
على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون.

أ - من المقرر قانونا أنه تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة الذكر إلى 16 سنة، إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج مع مراعاة مصلحة المحضون، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدما للأساس القانوني.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما لم يوضح في قراره عمر الأولاد اللذين تشملهم الحضانة خالف القانون. ومتى كان كذلك، استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 59106 ، بتاريخ 19 / 03 / 1990.
م . ق . م . ع . 1990. العدد 2 . ص: 76 .

ب - من المقرر قانونا أنه يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أمه، ولم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون، ومتى تبين - من القرار المطعون فيه - أن الحاضنة للطفل ليست أمه التي تزوجت بشخص غير محرم، فإن الشروط المطلوبة غير متوفرة، ويتعين بذلك القول أن الدفع المثار غير مؤسس ويرفض.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 123889 ، بتاريخ 24 / 10 / 1995
م . ق . م . ع . 1995. العدد 2 . ص: 89 .

ج - إن لقضاة الموضوع الحق في تمديد الحضانة للذكر إلى سن السادسة عشر 16 إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضونين دون أن يكونوا قد خرقوا المادة 65 من قانون الأسرة .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 123889 ، بتاريخ 24 / 10 / 1995
ن . ق . م . ع . 1989 . العدد 4 . ص: 111 .

المـادة 66 : يسـقط حـق الحضـانة بـالتزوج بغيـر قريـب محـرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون.

أ - متى كان من المقرر شرعا أن سقوط الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفها، فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا.
وللحكم بخلاف هذا المبدأ، استوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدتهما لأم بعد إسقاط هذا الحق عن الأم لفساد أخلاقها وأقرارها باتخاذ وسائل غير شريفة لترغم زوجها على طلاقها.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 31997. بتاريخ 09 / 01 / 1984 .
م . ق . م . ع . 1989. العدد 1 . ص: 73 .

ب - متى كان مقررا في أحكام الشريعة الإسلامية ، أنه يشترط في المرأة الحضانة ولو كانت أما، فأحرى بغيرها أن تكون خالية من الزواج ، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة. لذا يستوجب نقض القرار الذي خالف أحكام هذا المبدأ وأسند حضانة البنت لجدتها لأم المتزوجة بأجنبي عن المحضونة .

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 40438. بتاريخ 05 / 05 / 1986 .
م . ق . م . ع . 1989. العدد 2 . ص: 75.

ج - إن الادعاء بزواج الأم الحاضنة لا يجب إثباته إلا بعقد زواج محرر طبقا للمادة 66 من قانون الأسرة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 53340. بتاريخ 27 / 03 / 1989 .
م . ق . م . ع . 1990 . العدد 3 . ص: 85..

د - من المستقر عليه فقها أن حق الشخص لا يقيد به القانون فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما وعلى حق لكل منهما وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضييق أو تقيد أو مراقبة فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتيها شرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون والشرع.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 79891 بتاريخ 30 / 04 /1990 .
م . ق . م . ع . العدد الأول . ص: 55.

هـ - من المقرر فقها وقانونا أن المتنازلة عن الحضانة باختيارها لا تعود إليها ولا يقبل منها استرجاع الأولاد لها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الفقهية والقانونية.
لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعنة تنازلت عن حضانتها باختيارها دون أن ترغم عليها ذلك فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء برجوع المطعون ضدها أم الأولاد عن تنازلها عن حقها في الحضانة وبإسناد من كان منهم في حضانة النساء إليها فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الفقه والقانون.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 102886، بتاريخ 19 / 04 / 1994 .
ن . ق . م . ع . العدد 51 . ص: 92.
و - إن عدم فصل قضاة الموضوع في حق الزيارة رغم المطالبة بها حالة من حالات التماس إعادة النظر طبقا للمادة 194 إ ، م . وليست وجها من أوجه الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 158842، بتاريخ 08 / 04 / 97.
ن . ق . م . ع . العدد 53 . ص: 61.

ز - من المقرر شرعا وقانونا أن تنازل الأم عن حضانة أولادها يقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها وله القدرة على حضانتهم- فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها- ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الحضانة.
لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضدها حكم لها بمقتضى حكم الطلاق بالحضانة بناء على طلبها ولأجل ذلك منحت السكن الزوجي لتحضن فيه الأولاد، فإن قضاة المجلس الذين قضوا بإسقاط حضانة الأولاد عن أمهم بناء على طلبها وإلزام الأب بأخذهم وهو ليس حاضنا مباشرا بل يحضن بغيره من النساء " زوجته الثانية " التي ليست أكثر حنانا من أمهم فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا أحكام الحضانة.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 51894 ، بتاريخ 19 / 12 / 1988 .
م . ق . م . ع . 1990 . العدد 4 . ص: 70 .

ح - من المقرر فقها وقانونا أن المتنازلة عن الحضانة باختيارها لا تعود إليها ولا يقبل منها طلب استرجاع الأولاد لها ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الفقهية والقانونية لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعنة تنازلت عن حضانتها باختيارها دون أن ترغم على ذلك، فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء برجوع المطعون ضدها أو الأولاد عن تنازلها عن حقها في الحضانة وبإسناد من كان منهم في حضانة النساء إليها، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الفقه والقانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 53340 . بتاريخ 27 / 03 / 1989
م . ق . م . ع . 1990 . عدد 3 . ص: 85 .

ط - من المقرر قانونا أنه يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المضمون ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم القضائي بإسقاط حضانة البنت عن أمها لتنازلها عنها وإسنادها لأبيها رغم أن الشهادات الطبية تثبت أن البنت مريضة مرضا يحتاج إلى رعاية الأم أكثر من رعاية الأب ، فبقضائهم كما فعلوا خرقوا الأحكام

الشرعية الخاصة بالحضانة، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 54353. بتاريخ 03 / 07 / 1989
م . ق . م . ع . 1992 . عدد 1 . ص: 45 .

ي - من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون.
ومن ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة مصلحة المحضونين، فإنهم طبقوا صحيح القانون. متى كان ذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 189234. بتاريخ 21 / 04 / 1998.
م . ق . م . ع . 2001. عدد خاص . ص: 175 .

ك - من المستقر عليه أن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع فيها لأنها تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن تنازل الأم عن الحضانة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناد الحضانة إليها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك طبقا لأحكام المادتين 66 و 67 ، من ق . أ .
وأن قضاة المجلس لما اعتمدوا في حكمهم على تنازل الأم عن الحضانة عند الطلاق دون مراعاة مصلحة المحضون أخطأوا في تطبيق القانون. مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 220470 ، بتاريخ 20 / 04 / 1999
م. ق . م . ع . 2001 . عدد خاص . ص: 181 .

المادة 67 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه.

ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة.
غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون.

أ - من المقرر شرعا - وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي - أن الحضانة تسقط عن مستحقها إذا لم يمارس ذلك الحق خلال سنة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.
لو ما كان الحكم الذي قضى بإسناد الحضانة للأب صدر في 20 / 05 / 1975 وأن الجدة للأم لم تحرك ساكنا إلا في شهر ديسمبر 1980 حيث طلبت ممارسة الحضانة فإن قضاة الاستئناف بقضائهم بإسقاط حضانة الأبناء عن الأب، وبإسنادها للجدة للأم أخطأوا في قرارهم هذا وخالفوا بذلك قواعد الفقه الإسلامي.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 32829. بتاريخ 09 / 07 / 1984.
م . ق . م . ع . 1990 العدد 1 .

ب - سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها، فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا وللحكم بخلاف هذا المبدأ استوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدتهما لأم بعد إسقاط هذا الحق عن الأم لفساد أخلاقها وإقرارها باتخاذ وسائل غير شريفة لترغم زوجها على طلاقها
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 31997. بتاريخ 09 / 01 / 1984
م . ق . م . ع . 1989 . العدد 1 . ص : 72.

ج - إن الفقه القضائي قد وضع فيما يرجع إلى الحضانة الخالة في الدرجة الرابعة يعني قبل الجدة من الأب المبدأ الثاني : الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو الحضانة تسقط عن مستحقها إذا لم يمارس الحق في خلال السنة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 39203. بتاريخ 30 ديسمبر 1985.
ن . ق . م . ع . العدد 44 . ص : 172.

د - متى كان مقررا في أحكام الشريعة الإسلامية أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما فأحرى بغيرها أن تكون خالية من الزواج أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة.
لذلك يستوجب نقض القرار الذي خالف أحكام هذا المبدأ وأسند حضانة البنت لجدتها لأم المتزوجة بأجنبي عن المحضونة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 40438 بتاريخ 05 / 05 / 1986.
(غير منشور) .

هـ - من المقرر شرعا أنه يشترط في الجدة الحاضنة (أم الأم) أن تكون غير متزوجة وألا تسكن مع ابنتها المتزوجة بأجنبي وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب غير مؤسس.
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن شروط الحضانة لا تتوفر في الجدة - أم الأم - وأن قضاة الموضوع بإسنادهم الحضانة إلى الأب يكونوا قد راعوا شروط الحضانة وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 50011. بتاريخ 20 / 06 / 1988.
(غير منشور) .

و - من المقرر شرعا أن إسقاط الحضانة لا يكون إلا لأسباب جدية وواضحة ومضرة بالمحضون ومتعارضة مع مصلحته ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة الأحكام الشرعية في غير محلة.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما قضى بإبقاء حضانة الولد لأمه باعتبار أن الأب لم يثبت إهمال الأم لولدها يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 50270. بتاريخ 07 / 11 / 1988.
م . ق . م . ع . 1991 . العدد 3 . ص : 48 .

ز - من المقرر فقها وقانونا أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .

ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن المجلس عندما أسند حضانة البنات الثلاثة لأم على اعتبار عاطفي بالرغم من ثبوت سوء خلقها يكون قد خرق القانون.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 53578 . بتاريخ 22 / 05 / 1989.
م . ق . م . ع . 1991 . العدد 4 . ص : 99 .

ح - إن الإقامة بالخارج سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها وإسنادها للأب، لأنه يتعذر على الأب الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج وكذا حق الزيارة وذلك لبعد المسافة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 111048. بتاريخ 21 / 11 / 1995.
ن . ق . م . ع . العدد 52 ص : 102.

ط - من المقرر قانونا أنه " في حالة سقوط الحضانة عن الأم يجب مراعاة المحضون. ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الطاعنة سلمت البنتين لأبيهما مؤقتا من وقت الطلاق أي سنة 1988 لعدم وجود مسكن لها لممارسة الحضانة ولم تطالب بهما إلا في سنة 1993 أي بعد خمس سنوات. فإن القضاة بقضائهم برفض دعوى الطاعنة اعتبارا لمصلحة المحضون طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 134951 بتاريخ 21 / 05 1996.
م . ق . م . ع . 1997. عدد 2 . ص : 87 .

ي - من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 62 ، من ق . أ .
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 171684 بتاريخ 30 / 09 / 1997. .
م . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص . ص: 169 .

ك - من المستقر عليه قضاء أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة.
ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب وانعدام الأساس القانوني، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 245156 بتاريخ 18 / 07 / 2000 .
م . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص . ص: 188 .

المادة 68 : إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها.

أ - متى كان من المقرر شرعا أن الحضانة تسقط على من كانت تجب له بمرور سنة كاملة دون المطالبة بها . وكان من المقرر قانونا كذلك أن القرار الذي لا تكون أسبابه كافية لمواجهة من قدم من أدلة وأبدى من طلبات ودفوع في الدعوى، فإن هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ومخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية في مقتضياتها.إذا كان الثابت - في قضية الحال - أن الجدة للأم طالبت بإسناد الحضانة لها بعد مضي سنة كاملة من سبق إسنادها للأب مما يترتب عنه سقوط حقها في الحضانة فضلا عن كونها تسكن مع ابنتها أم البنت المحضونة فإن قضاة الاستئناف بعدم ردهم على الدفوع التي تمسك بها الطاعن وخاصة فيما يتعلق بتاريخ القيام رغم أن القيام القضائي جرى على أنه لا يقبل الطلب الذي يقدم بعد عام من تاريخ الفصل في الحضانة وبعدم ردهم أيضا على دفع الأب الطاعن المتعلق بسكن الجدة مع ابنتها - أم البنت المحضونة - يشكل قصورا واضحا في التعليل. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن في هذا الشأن.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 33636 . بتاريخ 25 / 06 / 1984 .
م . ق . م . ع . 1989 . العدد 3 . ص: 45.

ب - من المقرر شرعا - وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي - أن الحضانة تسقط عن مستحقها إذا لم يمارس ذلك الحق خلال سنة. ومن ثم فإن القضاء بما

يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية. ولما كان الحكم الذي قضى بإسناد الحضانة للأب صدر في 20 / 05 / 1975 وأن الجدة للأم لم تحرك ساكنا إلا في شهر ديسمبر1980 حيث طلبت ممارسة الحضانة فإن قضاة الاستئناف بقضائهم بإسقاط حضانة الأبناء عن الأب، وبإسنادها للجدة للأم، أخطأوا في قرارهم هذا وخالفوا بذلك قواعد الفقه الإسلامي.
ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 32829 . بتاريخ 09 / 07 / 1984 .
ج - حسب الشريعة الإسلامية من لم يطلب حقه في الحضانة لمدة تزيد عن عام بدون عذر سقط حقه فيها .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 38825. بتاريخ 02 / 12 1985.
ن . ق . م . ع العدد 44 . ص: 157 .

د - من المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا القانون مما يستوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 18220 بتاريخ 05 / 02 /1990.
م . ق . م . ع 1993 . العدد 3. ص: 53 .

هـ - من المقرر قانونا أنه في الحكم بإسناد الحضانة أو إسقاطها يجب مراعاة مصلحة المحضون.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن الزوجة أسندت لها حضانة أبنائها الأربعة بأحكام مع الحكم على والدهم بتوفير سكن لممارسة الحضانة وبعد مماطلة المطعون ضده (الأب) في عدم توفير السكن أصبح يدفع بكون الطاعنة لم تسع في التنفيذ (ممارسة الحضانة) مدعيا أنه يمارس الحضانة الفعلية.
فإن القضاة بقضائهم بإسقاط الحضانة عن الأم طبقا لأحكام المادة 68 من قانون الأسرة وعدم استعانتهم بمرشدة اجتماعية لمعرفة مصلحة الأولاد وعدم الإشارة إلى جنس الأولاد وأعمارهم فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 222655. بتاريخ 18 / 05 / 1999.

م. ق . م . ع . 2001 عدد خاص . ص: 185

المادة 69 : إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون.

أ - متى كان القرار شرعا أن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفها، فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا، وللحكم بخلاف هذا المبدأ ، استوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدتهما لأم بعد إسقاط هذا الحق عن الأم لفساد أخلاقها وإقرارها باتخاذ وسائل غير شريفة لترغم زوجها على طلاقها.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 31997 بتاريخ 09 / 01 / 1984 .
م . ق . م . ع 1989 . العدد 1 .

ب - متى كان المقرر شرعا أن حضانة الأبناء تسند إلى أمهم ولا يسقط عنها هذا الحق إلا بموجب مبرر شرعي، كما أنه لا يجوز تجزئة الحضانة إلا لنفس السبب، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي، يستوجب نقض القرار بخلاف هذا المبدأ بتجزئة الحضانة بين الأم والجدة لأب متى أسس حكمه على إسناد الحضانة للجدة كان بناء على رغبة الأبناء في البقاء معها ورفضهم للالتحاق بأسرتهم.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 32594 . بتاريخ 02 / 04 / 1984 .
م . ق . م . ع 1989 . العدد 1 .

ج - من المستقر عليه فقها وقضاء أن بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب حق الزيارة على الأطفال المحضونين لا تكون أكثر من ستة برود، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المسافة الفاصلة بين الحاضنة وولي المحضونين تزيد على ألف كيلومتر فإن قضاة المجلس بإسنادهم حضانة الولدين إلى أمهما يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 43594 . بتاريخ 22 / 09 / 1986 .
ن . ق . م . ع 1994 . العدد 44 .ً: 175 . وكذلك م . ق . م . ع 1992 ، العدد 4 ص: 41 .

د - من المقرر شرعا وقانونا أن الحضانة تسند لأحد الأبوين الذي يسكن بالجزائر سواء كان أما أو أبا فإن سكن الوالدين معا، في بلد أجنبي يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع الذين بإسنادهم حضانة الولد والبنت لأمهما طبقا للقواعد الشرعية طبقوا القانون تطبيقا صحيحا ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 56597 . بتاريخ 25 / 12 / 1989 .
م . ق . م . ع 1991 . العدد 3 ص: 61 .

هـ - من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراع فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال يعد قضاء مخالفا للشرع والقانون، ويستوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 59013 . بتاريخ 19 / 02 / 1990 .
م . ق . م . ع 1991 . العدد 4 ص: 116 .

و - من المقرر قانونا أنه إذا رغب الشخص - الموكل له حق الحضانة - الإقامة في بلد أجنبي أن يرجع الأمر للقاضي لإثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون.
ولما ثبت - من قضية الحال - أن قضاة المجلس عند تأييدهم لحكم المحكمة القاضي بإسناد الحضانة للأم قد اشترطوا -تلقائيا - ممارسة الحضانة بالجزائر بالرغم من عدم معارضة الأب عن إقامة ابنه بفرنسا لكونه يقيم نفسه بفرنسا، وعليه كانت تجب مراعاة حال الطرفين ومصلحة المحضون قبل وضع أي

شرط، وما دام قضاة الموضوع لم يلتزموا بأحكام القانون فإن قرارهم استوجب النقض الجزئي.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 91671 . بتاريخ 23 / 06 / 1993 .
م . ق . م . ع 1994 . العدد 2 ص: 72.

ز - إن إقامة الأم بالخارج سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها - وإسنادها للأب لأنه يتعذر على الأب الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج وكذا حق الزيارة وذلك لبعد المسافة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 123889 . بتاريخ 24 / 10 / 1995 .
ن . ق . م . ع العدد 52 . ص: 111.

المادة 70 : تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.

أ - من المقرر شرعا أنه يشترط في الجدة الحاضنة (أم الأم) أن تكون غير متزوجة وألا تسكن مع ابنتها المتزوجة بأجنبي وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب غير مؤسس ، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن شروط الحضانة لا تتوفر في الجدة (أو الأم) وأن قضاة الموضوع بإسنادهم الحضانة إلى الأب يكونون قد راعوا شروط الحضانة وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن .
متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 50011 . بتاريخ 20 / 06 / 1988 .
م . ق . م . ع 1989 العدد 1 .ص: 57 .

المادة 71 : يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري.

أ - حيث أن الطاعنة لم تطلب على مستوى المحكمة الأولى الانتفاع بالمسكن واكتفت بطلب الرجوع واحتياطيا إسناد حضانة أطفالها إليها مع الإنفاق عليهم من طرف والدهم، وحيث أن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي وهو أن مسألة السكن يحكم بها عندما يحكم بالطلاق وبالحضانة، وحيث من جهة أخرى أن طلب الانتفاع بالسكن الزوجي المشار إليه جاء إذن متأخر عن أوانه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 41652 . بتاريخ 05 / 05 / 1986 . (غير منشور) .

ب - إن النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد مخصصة من أجل المعيشة واللباس والعلاج شرعا وقانونا ، وأنه لا يجوز إدخال طلب قيمة إيجار السكن من أجل ممارسة الحضانة ضمنها ، فالسكن حر مستقل من النفقات الأخرى بنص قانوني ، ومن ثم لا يمكن الاحتجاج بعدم التقدير السليم للنفقات حتى ولو كان الزوج فلاحا بسيطا، كما أن الاحتجاج ببطاقة مهنة فلاح، لا تعفي المطلقة من حقها في السكن لممارسة الحضانة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 51596 . بتاريخ 07 / 11 / 1988 .
ن . ق . م . ع . عدد 45 ، ص: 58 .

ج - من المقرر قانونا أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون.
لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الأم أسقطت حضانتها بعد زواجها بأجنبي يعد تصرفا رضائيا واختياريا يكون قد خالف القانون. متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 58812 . بتاريخ 05 / 02 / 1990 .
م . ق . م . ع .1992 عدد 4 ، ص: 58 .

د - من المقرر قانونا أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن المطعون ضدها قد تزوجت بغير قريب محرم ثم طلقت منه ورفعت دعوى تطلب فيها استعادة حقها في الحضانة، فإن

قضاة المجلس بقضائهم بحقها في الحضانة طبقا لأحكام المادة 71 من قانون الأسرة قد طبقوا صحيح القانون.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 201336 . بتاريخ 21 / 07 / 1998 .
م . ق . م . ع .2001 عدد خاص ، ص: 178 .

هـ - لما كانت أحكام المادة 467 من القانون المدني التي تخول للقاضي الذي يصرح بالطلاق إعطاء السكن الزوجي للزوج الذي أسندت إليه حضانة الأولاد أخذت في اعتبارها أن السكن المذكور مؤجر وأن تأجيره باسم أحدهما، أما إذا كان باسم غيرهما فإنه ليس لأحدهما أن يستفيد منه تحت ظل نص هذه المادة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ، ولما القرار المطعون فيه قد قضى بمنح السكن المؤجر باسم أم الزوج، للزوجة المطلقة، فإنه بهذا القضاء قد خرق أحكام المبدأ المتقدم ، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة هذا المبدأ.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 34397 . بتاريخ 03 / 12 / 1984 .
م . ق . م . ع . عدد 4 ، ص: 104 .

المادة 72 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.
وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

أ - مـن المقـرر قانونـا أن مسـألة السـكن يحكـم بهـا عنـدما يحكـم بـالطلاق وبالحضانة، ولا يجوز طلب الانتفاع بالسكن الزوجي لأول مـرة أمـام المحكمـة العليا
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 41652 . بتـاريخ 05 / 05 / 1986 (غيـر منشور) .
ب - حيث أن المادة 72 من قانون الأسرة تقضـي بـأن أجـرة السـكن لممارسـة حضانة الولد تكون على والده وعليه فهذا الوجه غير مؤسس الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملـف رقـم 189260 . بتـاريخ 21 / 04 / 1998 . (غير منشور) .

النزاع في متاع البيت

المادة 73 : إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيـت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتهـا مـع اليمـين فـي المعتـاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.
والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين.

أ - من المقرر شرعا وقانونا أن أثاث البيت هو ملك للـزوج وللزوجـة أن تثبـت عكس ذلك ومن المقرر أيضا أن كل شـخص لا يحكـم عليـه بشـيء إلا إذا اتخـذ موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإنكار أو الإقرار ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية، لما كـان قضـاة المجلـس، في قضـية الحـال - حكمـوا بـرفض طلـب الـزوج فيمـا يخـص الأثـاث وحكمـوا للزوجة بالصداق دون أن يطبقوا في شأنه ما هو منصوص عليه فقهـا فـي شـأن الأثـاث وخاليـا مـن أقـوال الـزوج حـول الصـداق بالإنكـار أو الإقـرار يكونـوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية والقانونية. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 44858 بتاريخ 07 / 12 / 1978 .
م . ق . م . ع 90 العدد 4 . ص: 50 .

ب - إن النزاع القائم بين الزوج والزوجة حول الموضوع الذي عجزت عن إثبات ملكيته لها بالكتابة سوى حيازتها لفاتورات بعض دون تشكيل دليل لملكيتها له كله، فإنه يجوز حسمه بوسيلة إثبات أخرى كاليمين المتممة، ما دامت الفاتورات المذكورة تشكل لصالح الزوجة قرينة جديرة التعزيز بهذه الوسيلة إلى جانب المصوغات التي تناسب عادة بالنظر إلى طبيعتها إلى المرأة. والقضاة الذين استبعدوا طلب الزوجة الرامي إلى تثبيت ادعائها بالشهود، يكونون قد خالفوا أحكام المادة 335 ق . م التي تجيز في مقتضياتها حسم النزاع بوسائل إثبات غير الكتابة مما يتعين معه نقض القرار.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 22117 بتاريخ 19 ماي 1982.
م . ق . م . ع 1989 العدد 2 . ص: 29 .

ج - من المقرر شرعا أن النزاع المتعلق بمطالبة الزوجة لورثة زوجها المتوفى الأشياء التي كانت ببيت الزوجة في حياته نزاع يتعلق بمتاع البيت والخلاف حوله بين الزوجين وهما على قيد الحياة لا يختلف حوله بين ورثة كل منهما عند وفاة أحدهما أو وفاتهما معا فإن هذا النزاع تسري عليه قاعدة ما يصلح عادة للنساء دون وجود بينة للزوجة عليه تأخذ مع يمينها ونفس الشيء يقال فيما هو خاص بالرجل فإن كان مما يصلح لهما معا فيحلف كل منهما ويتقاسمانه ولا يختلف الأمر إلا في كيفية الحلف فالزوجان يحلفان على البت والورثة يحلفون على العلم ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية وتشويها لوقائع النزاع.
لما كان من ثابتا - في قضية الحال - أن الزوجة المطعون ضدها أقامت دعوى مطالبة فيها تمكينها من أثاثها الباقي لها ببيت الزوجية وحقها من زوجها فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم للحكم المصادق على تقرير تضمن حصر مخلفات الهالك المنقولة وقسمتها على الورثة مع إلزام الطاعن بإعطاء حق المطعون ضدها وبمعالجتها للنزاع على هذا النحو هو خروج عن القواعد الشرعية والخطأ في فهم طلبات الزوجة وإخراجها من معناها الحقيقي إلى معنى بعيد عنه. ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار تلقائيا من المجلس الأعلى بمخالفة أحكام هذا المبدأ الشرعي.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 32131 بتاريخ 05 / 11 / 1984 .

م . ق . م . ع 1989 العدد 2 . ص: 78 .

د - إذا اختلف الزوجان على متاع البيت وكان مما يصلح عادة للنساء يقضي بما تطلبه الزوجة بعد تحليفها اليمين، ومتى قضى بخلاف هذا الحكم الشرعي، اعتبر خرقا لما قرره في هذا الشأن، وعليه يستوجب نقض القرار الذي فصل في نزاع متعلق بمتاع البيت خاص بالنساء وحكم على الزوج بتأدية اليمين.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 69775 بتاريخ 27 / 01 / 1986 .
م . ق . م . ع 1989 العدد 1. ص: 108 .

هـ - من المقرر شرعا وقانونا أن أثاث البيت مبدئيا هو ملك للزوج، وللزوجة أن تثبت عكس ذلك ، ومن المقرر أيضا أن كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإنكار أو الإقرار، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية.
لما كان قضاة المجلس - في قضية الحال - حكموا برفض طلب الزوج فيما يخص الأثاث وحكموا للزوجة بالصداق ، دون أن يطبقوا في شأنه ما هو منصوص عليه فقها في شأن الأثاث ، وخاليا من أقوال الزوج حول الصداق بالإنكار أو الإقرار يكونوا بقضائهم كما فعلوا خافوا القواعد الشرعية والقانونية.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 44858 ، بتاريخ 07 / 12 / 1987 .
م . ق . م . ع . 1990 ، العدد 4 . ص : 50.

و - إذا كان مؤدى المادة 43 من ق . أ . م أنها توجب حلف اليمين بحضور الخصم الآخر أو بعد تبليغه لحضور الجلسة، فإن حضور محاميه أثناء تأدية اليمين يغني عن حضور الخصم، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه يتعين رفضه.
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضدها أدت اليمين حول الأمتعة طبقا للمادة 73 من قانونا الأسرة بحضور المحامي الزوج الطاعن، فإن قضاة المجلس الذين حكموا على الطاعن بإرجاع الأمتعة التي أدت المطلقة اليمين بشأنها طبقوا صحيح القانون. ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 47284 بتاريخ 07 / 12 / 1987 .
ن . ق . م . ع .ص: 41 .

ز - متى كان مقررا شرعا أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ومن ثم فإن ادعاء الزوج أن زوجته أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها يصير مكلفا بإثبات دعواه فإن عجز فالقول للزوجة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الخلاف حول متاع البيت لم يكن حول وجوده بمنزل الزوجية بل كان حول ادعاء الزوج أن زوجته أخذته معها فإن قضاة الموضوع حينما عكسوا الأمر ووجهوا اليمين للزوج وهو مدع وتلقوها منه مباشرة يكون بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 50075. بتاريخ 18 / 07 / 1988 .
م . ق . م . ع . 1990 عدد 4 ، ص: 64 .

ح - من المستقر عليه قضاء وشرعا أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملكا لها اشترته أو هو من جملة صداقها فإن لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا للقواعد الشرعية.
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الزوج لئن اعترف ببقاء أمتعة زوجته عنده فإنه استثنى منها أشياء ادعاها لنفسه، فإن المجلس القضائي الذي اعتبرها استثناء الزوج داخلا في أمتعة زوجته وحكم لها به دون أن يطالبها بإقامة البينة على أشياء هي للرجل يأخذها بعد حلفه يكون بقضائه كما فعل خالف القواعد الشرعية
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 52212 بتاريخ 16 / 01 / 1989 .
م . ق . م . ع . 1991 عدد 3 ، ص: 55 .

ط - إن الاكتفاء بتوجيه اليمين قبل معرفة وجود أو عدم وجود محل النزاع المدعى به يعتبر بمثابة انعدام التسبيب وخرق واضح لقواعد الإثبات.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن الطاعن قد أنكر وجود المتاع والمصوغ لديه وطلب إقامة البينة على دعواها والتمس الاستماع إلى شهادة ابن المطعون ضدها، فإن قضاة الموضوع لما لم يجيبوا على طلب الطاعن وبادروا بتوجيه اليمين المتممة للمطعون ضدها دون التأكد من وجود المصوغ فإنهم عرضوا

قرارهم للقصور في التسبيب وخرقوا قواعد الإثبات. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص الأثاث والمصوغ.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 86097 بتاريخ 27 / 10 / 1992 .
م. ق . م . ع . 2001 عدد خاص ، ص: 233 .

ي - من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر دعواه.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين طبقا لأحكام المادة 73 من قانون الأسرة على تركها أثاثها ومصوغها في بيت الزوجية غير أنها امتنعت عن تأديتها وعليه فإن القرار المنتقد لما سمح للمطعون ضدها بتأدية اليمين التي وجهت لها سابقا ونكلت عنها أخطأ في تطبيق القانون .
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص الأثاث والمصوغ.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 81850 بتاريخ 14 / 04 / 1992 .
م. ق . م . ع . 2001 عدد خاص ، ص: 230 .

ك - من المقرر قانونا أن الدفع المتعلق بعدم تأدية اليمين بشأن الأثاث لا يعتبر طلبا جديدا بل هو دفع يثار في أي درجة من درجات التقاضي.
ومن ثم فإن القرار المنتقد عندما اعتبر توجيه اليمين التي أثارها الطاعن طلبا جديدا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.
مما يستوجب نقض القرار جزئيا فيما يتعلق بالأثاث.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 109595 بتاريخ 19 / 07 / 1994 .
م . ق . م . ع . 2001 عدد خاص ، ص: 236 ..

ل - من المقرر قانونا إذا وجهت اليمين إلى خصم في نزاع أو ردت عليه فإن الخصم يقوم بحلف اليمين بنفسه بالجلسة.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن القاضي الأول قد حدد مكان تأدية اليمين بالمسجد الكبير وهو ما جعل المطعون ضدها تتراجع على مستوى الاستئناف عن طلب المتاع محل الإنكار من طرف الطاعن في هذه القضية وتسمى يمين النفي طبقا للقاعدة العامة في الإثبات، فإن القرار المنتقد لما أيد الحكم المستأنف بخصوص أداء اليمين بالمسجد الكبير فيما يتعلق بالمتاع من طرف المطعون

ضدها رغم إنكار الطاعن أغلبية المتاع ودون مناقشة سبب تراجع المطعون ضدها عن طلب المتاع خالف القانون.
مما يستوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص اليمين.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 163381 بتاريخ 10 / 06 / 1997 .
م . ق . م . ع . 2001 ، عدد خاص ، ص: 239 .

م - من المقرر قانونا أن المشتركات بين الزوجين في الأمتعة يتقسمانها مع اليمين.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن القرار المنتقذ لما أيد الحكم القاضي على الطاعنة بأداء اليمين بشأن الأمتعة باستثناء جهاز التلفزة والمقياس الذهبي والراديو لأنها لم تقدم بشأنها أي دليل رغم أنها تعتبر من الأمتعة المشتركة قد خالف أحكام المادة 73 / 2 من ق . أ .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 189245 بتاريخ 21 / 04 / 1998 .
م . ق . م . ع 2001 . عدد خاص. ص: 242 .

ن - من المقرر قانونا أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " .
ومتى تبين - في قضية الحال - أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 216836 بتاريخ 16 / 03 / 1999 .
م . ق . م . ع 2001 . عدد خاص. ص: 245 .

س - تقييم مبالغ المتاع مسألة فنية ترجع إلى أهل الخبرة من الصناع والتجار وليس إلى القضاة.
إن القرار المنتقد مشوب بانعدام الأساس القانوني لما أيد الحكم المستأنف القاضي بدفع مبالغ مالية مقابل متاع المطعون ضدها لأن تقدير المتاع مسألة

فنية يتولاها أهل الخبرة من صناع وتجار خاصة عندما تكون المبالغ المطلوبة مرتفعة وليس القضاة.
مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 222651 بتاريخ 18 / 05 / 1999 .
م. ق . م . ع 2001 . عدد خاص. ص: 248 .

الفصل الثالث

النفقة

المادة 74 : تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون.

أ - يجوز منح مبلغ إجمالي مقابل النفقات المختلفة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 21878 بتاريخ 07 / 01 / 1980 .
ن . ق . م . ع العدد 44 . ص: 170 .
ب - إن الحق في النفقة مرتبط بحق التمتع بالزوجة ولو حكما.
- إن طلب الصداق في حالة الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي يعتبر من متممات الطلاق ولا يعتبر طلبا جديدا.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 39394 بتاريخ 10 / 02 / 1986 .
ن . ق . م . ع العدد 44 . ص: 151 .

ج - 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 لا يستحق النفقة كالبنت المتوفية أو البنات اللواتي يعملن ولهن كسب فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 138958 بتاريخ 09 / 07 /1996 .

ن . ق . م . ع ص: 163 .

د - من المقرر شرعا أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ من عقد صحيح شرعا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لما كان قضاة الاستئناف - في قضية الحال - قضوا بتأييد الحكم المستأنف لديهم ، القاضي على الطاعن بأن يؤدي نفقة البنت دون أن يثبت الزوجية ودون إثبات نسب البنت للطاعن، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 47915 بتاريخ 07 / 02 / 1987 .
م . ق . م . ع 1990 . العدد 3 . ص: 65 .

هـ - لا يمكن الأخذ بمحضر يتضمن وجود الأبناء لدى أبيهم لعدم الحكم عليه بالنفقة لأنه من المحتمل أن يكون هذا المحضر قد حرر أثناء زيارة الأبناء لأبيهم، إضافة إلى أن مسألة إثبات وجود الأبناء عند أبيهم يحكم فيها القاضي بعد تحقيق سماع الشهود.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 174087 بتاريخ 28 / 10 / 97 .
ن . ق . م . ع العدد 54 . ص: 107 .

و - من المقرر قانونا أنه يعاقب كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوزت شهرين عن تقديم مبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.
ولما ثبت - في قضية الحال - أن الطاعن امتنع عن تقديم المبالغ المقررة قضاء إعالة أبنائه بسبب أنهم كانوا يعيشون تحت كفالته وقدم محضرا يثبت فيه ذلك .
وأن قضاة الموضوع لما استبعدوا هذا المحضر كون الحضانة لا زالت في ذمة المطعون ضدها وألزموا المتهم بدفع مبلغ النفقة مع معاقبته بعقوبة جزائية لم يخالفوا القانون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 144741 بتاريخ 17 / 02 / 1998 . (غير منشور) .

ز - إن عدم التصريح بالحمل عند الحكم بالطلاق لا يعد حجة تجاه المطلقة لحرمانها من نفقة الحمل لاستحالة أو صعوبة اكتشافه في الشهرين الأولين له.
م . ق . العدد 02 سنة 2002.

المادة 75 : تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب.

أ - من المقرر شرعا أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ من عقد صحيح شرعا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، لما كان قضاة الاستئناف - في قضية الحال - قضوا بتأييد الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعن بأن يؤدي نفقة البنت دون أن يثبت الزوجية ودون إثبات نسب البنت للطاعن، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية . ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 47915 بتاريخ 07 / 02 / 1987 .
م . ق . م . ع. 1990 . عدد 3 . ص: 65 .

ب - من المقرر قانونا أنه تجب نفقه الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، 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.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 57227 بتاريخ 25 / 12 / 1989 .
م . ق . م . ع. 1991 العدد 4 . ص: 106 .

ج - إن النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد مخصصة من أجل المعيشة واللباس والعلاج شرعا وقانونا، وأنه لا يجوز إدخال طلب قيمة إيجار السكن من أجل ممارسة الحضانة ضمنها، فالسكن حق مستقل عن النفقات الأخرى بنص

قانوني، ومن ثم فإنه لا يمكن الاحتجاج بعدم التقدير السليم للنفقات حتى ولو كان الزوج فلاحا بسيطا، كما أن الاحتجاج ببطاقة مهنة فلاح ، لا تعفي المطلقة من حقها في السكن لممارسة الحضانة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 51596 بتاريخ 07 / 11 / 1988 .
ن . ق . م . ع. عدد 45 . ص: 58 .

د - من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب في محله.
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقته نفقة الإهمال ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 57506 بتاريخ 25 / 12 / 1989 .
ن . ق . م . ع. العدد 44 . ص: 170 .

هـ - من المقرر قانونا أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 75227. بتاريخ 25 / 12 / 1989 .
م . ق . م . ع 1991 . العدد 4 . ص: 106 .

و - من المقرر قانونا أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب.
ومتى ثبت - في قضية الحال - أن الولد المنفق عليه معوق ويتقاضى منحة شهرية فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 179126 بتاريخ 17 / 02 / 1998 .
م . ق . م . ع 2001 عدد خاص ، ص: 198 .

ز - من المقرر قانونا أنه تسقط النفقة على الولد أو البنت عند الاستغناء عنها بالكسب .
ومتى تبيت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما لم يتحققوا من صحة أو عدم صحة الدفع المثار من طرف الطاعن فيما يخص ممارسة البنات لحرفة الخياطة والنسيج وخاصة وأن الطاعن متقدم في السن ويعاني من أمراض مزمنة فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 189258 بتاريخ 21 / 04 / 1998 .
م. ق . م . ع 2001 عدد خاص ، ص: 200 .

ح- من المقرر قانونا أن الأنثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول بها إلى بيتها الزوجي أو حصولها على كسب.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن القضاة لما قضوا بحرمان البنتين من النفقة دون توضيح السبب المعتمد عليه في حكمهم مع أن نفقة البنت تبقى على عاتق والدها إلى أن تنتقل إلى بيت الزوجية أو حصولها على كسب وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا خالفوا أحكام المادة 75 من ق . أ .
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص النفقة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 218736 بتاريخ 16 / 02 / 1999 .
م . ق . م . ع 2001 عدد خاص ، ص: 206 .

ط ـ إن القضاة المجلس بقضائهم بإسقاط الحضانة عن الطاعنة قد سهوا أن المطعون ضده كان هدفه التهرب من الإنفاق دون مراعاة مصلحة المحضونين سواء الأولاد القاصرين فيما يخص الحضانة أو البنات بالنسبة للنفقة يكون قد خالفوا أحكام المادة 75 من قانون الأسرة.
م . ق . العدد 02 سنة 2002.

المادة 76 : في حالة عجز الأب، تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

أ - من المقرر قانونا أن القضاء بشيء سبق الفصل فيه بحكم حاز قوة الشيء المقضي به يعد خرقا للقانون ، ومن ثم فإن الحكم بمنح السكن الزوجي أو رفضه لا يجوز تعديله أو إلغاؤه من طرف القضاة الذين أصدروه أو ممن في درجتهم. ولما كان من الثابت- في قضية الحال - أن المجلس القضائي أسند حضانة الأبناء للمطعون ضدها ورفض طلبها فيما يخص السكن الزوجي وبعد أن أصبح هذا القرار نهائيا ولرفضها الخروج من السكن طلب الزوج إصدار أمر استعجالي بطردها واستجابت لطلبه محكمة الدرجة الأولى، غير أن المجلس القضائي وهو ينظر في استئناف هذا الأمر قضى للمطلقة بالسكن الذي سبق له أن حكم برفضه لها فإنه بهذا القضاء خرق القانون وتجاوز بذلك سلطته، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 33762 بتاريخ 09 / 07 / 1984 .
م . ق . م . ع 1989 .العدد 4 .

ب - المبدأ الأول : إن النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد مخصصة من أجل المعيشة واللباس والعلاج شرعا وقانونا، وأنه لا يجوز إدخال طلب قيمة إيجار السكن ضمنها فالسكن حق مستقل عن النفقات الأخرى بنص قانوني.
المبدأ الثاني: لا يمكن الاحتجاج بعدم التقدير السليم للنفقات حتى ولو كان الزوج فلاحا بسيطا .
المبدأ الثالث : إن الاحتجاج ببطاقة مهنة فلاح لا تعفي المطلقة من حقها في السكن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 51596 بتاريخ 07 / 11 / 1988 .
ن . ق . م . ع العدد 44 . ص: 55 .

ج - إن قضاة الموضوع الذين قضوا بإسناد حضانة الولد والبنت لأمهما طبقا للقواعد الشرعية طبقوا القانون تطبيقا صحيحا. ومتى كان كذلك ، استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 56579 بتاريخ 25 / 12 / 1989 .
م . ق . م . ع 1991 . العدد 3 . ص: 61 .

د - إن تحديد نفقات العدة والمتعة والنفقة الغذائية للزوجة المطلقة وأولادها المحضونين وحق الحاضنة في السكن تخضع لسلطة قضاة الموضوع التي خولها لهم القانون، ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 72602 بتاريخ 21 / 05 / 1991 .
ن . ق . م . ع العدد 47 . ص: 149 .

هـ - من المقرر قانونا أنه إذا كانت الأم حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها، فعلى الزوج - حسب وسعه - أن يضمن حقها في السكن مع محضونها.
وأن نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا، وإن تعذر فعليه أجرته، ولما ثبت - من قضية الحال - أن للزوج مسكنا آخر بنفس البلدية - حسب اعترافه - فإن قضاة المجلس قد أخطأوا بقضائهم من جديد برفض طلب الطاعنة بتخصيص مسكن يضمن حق المحضون بالإيواء فيه، لا سيما وأن احتمال عدم وجود ولي يقبل إيواءها مع محضونها قائما. ومتى كان ذلك استوجب نقض قرارهم جزئيا.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 105366 بتاريخ 27 / 04 / 1993 .
م . ق . م . ع 1994 . العدد 2 .

و - من المقرر قانونا أن نفقة المحضون وسكناه من ماله، إن كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا أما إذا تعذر فعليه أجرته، ولما ثبت - من قضية الحال - أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم المنتقذ على (أن الطاعنة لا يحق لها المطالبة بسكن لممارسة الحضانة أو بأجرته إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين) فإنهم بذلك قد أساءوا تطبيق القانون وكان يتوجب عليهم إلزام - المطعون ضده - بتوفير سكن للحاضنة أو تسليم أجرته. مما يتعين معه نقض وإبطال قرارهم وبدون إحالة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 112705 بتاريخ 19 / 11 / 1994 .
م . ق . م . ع 1995 . العدد 1 . ص: 140 .

المادة 77 : تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث.

أ - من المقرر فقها وقضاء أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا ثم حال مستوى المعيشة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية.
لما كانت جهة الاستئناف - في قضية الحال - قضت بتخفيض النفقة المحكوم بها للزوجة ابتداء دون أن تبحث عن دخل الزوج وحالة معيشة الزوجة، ودون حساب مستوى المعيشة السائدة في المكان الذي يعيش فيه الزوجان، فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية.ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 44630 بتاريخ 09 / 02 / 1987. (غير منشور) .

ب - لكن حيث أن الجد للولد ويعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفى فكما تجب عليه النفقة يكون له أيضا حق الزيارة طبقا للمادة 77 من قانون الأسرة وعليه فالوجه غير مؤسس الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 189181 بتاريخ 21 / 04 / 1981
م . ق . م . ع 1995 . العدد 1 . ص: 140 .

المادة 78 : تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

أ - من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال ، نفقة متعة. وكذلك التعويض الذي قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل. والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا من النقود مقابل الطلاق التعسفي.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 41560 بتاريخ 07 / 04 / 1986.
ن . ق . م . ع 1989 . العدد 2 . ص: 69 .

ب - من المقرر عليه فقها وقضاء أن الحكم بنفقة الزوجة المريضة سنة يتوقف على تحديد أجل العلاج، ويتوقف كذلك على ضرورة بقائها في بيت الزوجية ولو حكما، وللقضاء بما يخالف ذلك، استوجب نقض القرار الذي بعد أن صرح بالتطليق بطلب من الزوجة بسبب مرضها بدفع نفقة لها لمدة سنة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 39394 بتاريخ 10 / 02 / 1986.
م . ق . م . ع 1989 . العدد 1 . ص: 111 .

ج - إن النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد مخصصة من أجل المعيشة واللباس والعلاج شرعا وقانونا، وأنه لايجوز إدخال طلب قيمة إيجار السكن ضمنها فالسكن حق مستقل عن النفقات الأخرى بنص قانوني.
لا يمكن الاحتجاج بعدم التقدير السليم للنفقات حتى ولو كان الزوج فلاحا بسيطا.
إن الاحتجاج ببطاقة مهنة فلاح لا تعفي المطلقة من حقها في السكن لممارسة الحضانة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 51596 بتاريخ 07 / 11 / 1988.
ن . ق . م . ع العدد 47 . ص: 55 .

د - إن تحديد نفقات العدة والمتعة والنفقة الغذائية للزوجة المطلقة وأولادها المحضونين. وحق الحاضنة في السكن، تخضع لسلطة قضاة الموضوع التي خولها لهم القانون، ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 72602 بتاريخ 21 / 05 / 1991
ن . ق . م . ع العدد 47 . ص: 149 .

المادة 79 : يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم.

أ - من المقرر شرعا وقانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج إلا إذا ثبت نشوز الزوجة ومن المقرر أيضا أن يراعى القاضي في تقدير النفقة حالة الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ومن ثم

فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس لما قضى بتحديد النفقة للبنت اعتبارا من تاريخ الدعوى القضائية دون أن يقدر ظروف الزوج ومدخوله ووسعه والمدة الزمنية التي مرت بها القضية وطول المرافعات يكون قد خالف القانون وأحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 51715 بتاريخ 16 / 01 / 1989 .
م . ق . م . ع سنة 1992 . العدد 2 . ص: 55 .

ب - من المقرر قانونا أنه في تقدير النفقة يراعى حال الطرفين وظروف المعاش.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذي قدر النفقة حسب حال الطرفين وأجاب على أن النفقة على الابن واجبة على الأب تجاه ابنه المحضون وأن عدم الأخذ بشهادة عدم العمل الصادرة عن البلدية يرجع للسلطة التقديرية للقضاة لأن الشهادة الصادرة عن البلدية تصادق فقط عن إمضاء الشاهدين وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 216886 . بتاريخ 16 / 03 / 1999.
م . ق . م . ع 2001 عدد خاص ، ص : 203

المادة 80 : تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

أ - حيث ثبت من القضاء المستقر للمحكمة العليا أنه لا يمكن الحكم بالزيادة في النفقات والتعويضات للمستأنف عليه في حالة ما إذا هذا الأخير لم يقم باستئناف فرعي (م 107 و 233 / 2 و 5 ق . إ . م) حيث أن في القضية الحالية فقد بت مجلس قضاء قسنطينة في الاستئناف الذي قام به الطاعن وفي نفس الوقت منح لزوجته المطلقة الزيادة في النفقات المحكوم بها من طرف المحكمة بدون أن ترفع استئنافا فرعيا في القضية، مما يدل على قبولها للحكم المعاد، ومن ثم قررت المحكمة العليا النقض الجزئي في القرار المطعون فيه فيما قضى بالزيادة في النفقات والتعويض المحكوم به في الحكم المعاد وبدون إحالة

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 40178 بتاريخ 02 / 12 / 1986 .
(غير منشور) .

ب - إن القرار المطعون فيه يشير في حيثياته إلى تاريخ سريان النفقة ورفعها بالنسبة للبنتين وللأم، وفي منطوقه يصرح بالمصادقة على الحكم المستأنف برفع مبلغ التعويض فقط، وعليه فإن هذا القرار يكون مشوبا بالتناقض، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 56268 بتاريخ 25 / 12 / 1989 .
م . ق . م . ع 1991 . عدد 3 . ص: 58 .
ج - يقدر ظروف الزوج ومدخوله ووسعه والمدة الزمنية التي مرت بها القضية وطول المرافعات يكون خالف القانون وأحكام الشريعة الإسلامية . ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 51715 بتاريخ 16 / 01 / 1989 .
م . ق . م . ع العدد 2 . ص: 55 .

د - من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب ليس في محله، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقته نفقة الإهمال ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا . ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 57506 بتاريخ 25 / 12 / 1989 .
م . ق . م . ع 1991 . العدد 3 . ص: 65 .

هـ - من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم، ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة.
ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس في محله، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الطاعنة رفعت دعوى في سنة 1993 تطلب فيها تعديل حكم 27 / 09 / 1988 ومراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجيات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة والمدرسة وأجرة السكن فإن القضاة

بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 136604 بتاريخ 23 / 04 / 1996 .
م . ق . م . ع 1997 . العدد 2 . ص: 89 .

الكتاب الثاني

النيابة الشرعية

الفصل الأول

أحكام عامة

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

المادة 82 : من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني، تعتبر جميع تصرفاته باطلة.

المادة 83 : من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد طبقا

للمادة (43) من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء.

المادة 84 : للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك.

المادة 85 : تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه، والسفيه، غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه.

المادة 86 : من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه، يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة (40) من القانون المدني.

الفصل الثاني
الولاية

المادة 87 : (أمر رقم 05 - 02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005)
يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.
وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.
وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.

أ - أوجب القانون على الوكيل أن يوافى الموكل بالمعلومات الضرورية في إطار تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها ولم يجز له استعمال مال الموكل لصالح نفسه.
ومتى كان من المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية، أن الأم (الولية) لا تتصرف في حق ابنها القاصر إلا بعد الرجوع إلى العدالة، وأن حماية حقوق القاصر من النظام العام يجوز التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم عند تصرف الولي في حق القاصر.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 41470 بتاريخ 30 / 06 / 1996 .
م . ق . م . ع 1989 . عدد 2 . ص: 81 .

ب - من المقرر قانونا ""يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا " - ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن القضاة لما قبلوا استئناف أم المطعون ضدها وهي لم تكن طرفا في الخصومة كما أن المطعون ضده لا زال قاصرا وأن أباه هو ولي عنه حسب القانون ولم يتوفى بعد لكي تنوب عنه الأم.
ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقض القرار.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 167835 بتاريخ 17 / 05 / 1998 .
م . ق . م . ع 1997 . عدد 2 . ص: 77 .

المادة 88 : على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.
وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:
1 - بيع العقار، وقسمته، ورهنه ، وإجراء المصالحة،
2 - بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،
3 - استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
4 - إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

أ - من المستقر عليه فقها وقضاء بأن أحكام الشريعة الإسلامية ، أن الأم (الولية) لا تتصرف في حق ابنها القاصر إلا بالرجوع إلى العدالة، وأن حماية حقوق القاصر من النظام العام يجوز التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها

الدعوى، فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم عند تصرف الولي في حق القاصر . والقضاء بخلاف هذا المبدأ ، استوجب نقض القرار الذي رتب آثارا قانونية لصالح الوكيل المستندة إليه الوكالة من الأم في حق إبنها القاصر والمتعلقة بحقه في إيجار شقة تركها له والده.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 41470 بتاريخ 30 / 06 / 1986 .
م . ق . م . ع 1989 . عدد 2 . ص: 81 .

ب - من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي، ومن المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان كذلك لازما ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر وفي رفع الدعوى وأن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تلك الإجراءات خرقوا القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 51282 بتاريخ 19 / 12 / 1988 .
م . ق . م . ع 1991 . عدد 2 . ص: 63 .

المادة 89 : على القاضي أن يراعي في الإذن:
حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

المادة 90 : إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناء على طلب من له مصلحة.

أ - يعتبر إطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر قاعدة جوهرية أوجبتها المادة 141 ق . أ . م ، رعاية لمصالح عديمي الأهلية والأحداث . ومن ثم وجب اعتبار الوجه المثار من طرف الخصوم والمأخوذ من خرق هذه القاعدة صادرا ممن ليس له الصفة في التمسك به، وبالتالي يعد مرفوضا ذلك أن الوسيلة المقررة قانونا لا يستفيد منها إلا من تقررت مصلحته.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 26598 بتاريخ 19 / 01 / 1983 .

م . ق . م . ع 1989 . عدد 1 . ص: 37 .

ب - من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت أن قضاة المجلس لم يقضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 187692 بتاريخ 23 / 12 / 1997 .
م . ق . م . ع 1997 . عدد 1 . ص: 53 .

ج - من المقرر قانونا أنه " تكون الأسباب أساس الحكم ".
ومن المقرر أيضا أنه " إذا تعارضت مصالح الولي القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة".
ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما خفضوا التعويض الذي طالبت به الضحية (الأم) لجبر الضرر الذي أصابها من جراء قتل ابنتها دون أن يبينوا عناصر التعويض بصفة قانونية ولم يميزوا بين التعويض المعنوي والمادي يكونون قد خالفوا القانون.
كما أنه كان يتعين على المحكمة إرجاء الفصل في الدعوى المدنية وصرف الطاعنة أمام المحكمة لاستصدار أمر بتعيين متصرف لصالح الضحيتين القاصرتين باعتبار أن مصالحها متناقضة مع مصالح الولي الشرعي المتهم بقتل ابنته (غ . و. ل) ومحاولة قتل ابنته (هـ . و . أ) والمحكوم عليه بالسجن المؤبد وبإسقاط الأبوية عنه وتحويلها إلى الأم يكونوا بذلك قد عرضوا قرارهم للنقض.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 159493 بتاريخ 24 / 03 / 1998 .
(غير منشور).

المادة : 91 - تنتهي وظيفة الولي:

1 - بعجزه.
2 - بموته.

3 - بالحجر عليه.
4 - بإسقاط الولاية عنه.

الفصل الثالث

الوصاية

المادة 92 : يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء، فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون.

المادة 93 : يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة.

المادة 94 : يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها.

المادة 95 : للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 ، 89 ، 90) من هذا القانون.

المادة 96 : تنتهي مهمة الوصي:
1 - بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته.
2 - بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.
3 - بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.
4 - بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

5 - بعزلـه بنـاء علـى طلـب مـن لـه مصـلحة إذ ثبـت مـن تصـرفات الوصـي ما يهدد مصلحة القاصر.

المادة 97 : على الوصـي الذي انتهت مهمته أن يسـلم الأمـوال التـي فـي عهدتـه، ويقـدم عنهـا حسـابا بالمسـتندات إلـى مـن يخلفـه أو إلـى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين مـن تـاريخ انتهاء مهمته.
وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء.
وفي حالة وفـاة الوصـي أو فقده، فعلـى ورثتـه تسـليم أمـوال القاصـر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر.

أ - من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالـة تعـارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضـي متصـرفا خاصـا تلقائيـا أو بنـاء على طلب من له مصلحة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعـارض بـين مصـالح القصـر ومصـالح الـولي فـإنهم خـالفوا القانون.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 187692 بتاريخ 23 / 12 / 1997 .
ن . ق . م . ع سنة 1997 . عدد 1. ص: 53 .

المادة 98 : يكون الوصـي مسـؤولا عمـا يلحـق أمـوال القاصـر مـن ضرر بسبب تقصيره.

الفصل الرابع

التقديم

المادة 99 : المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة.

أ - يعتبر إطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر قاعدة جوهرية أوجبتها المادة 141 ق . أ . م ، رعاية لمصالح عديمي الأهلية والأحداث . ومن ثم وجب اعتبار الوجه المثار من طرف الخصوم والمأخوذ من خرق هذه القاعدة صادرا ممن ليس له الصفة في التمسك به، وبالتالي يعد مرفوضا ذلك أن الوسيلة المقررة قانونا لا يستفيد منها إلا من تقررت لمصلحته.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 26598 بتاريخ 19 / 01 / 1983 .
م . ق . م . ع 1989 . عدد 1 . ص: 37 .

المادة 100 : يقوم المقدم مقام الموصي ويخضع لنفس الأحكام.

الفصل الخامس

الحجر

المادة 101 : من بلغ سن الرشد وهو مجنون ، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه.

المادة 102 : يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة.

المادة 103 : يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر.

أ - إن ضرب الحجر على شخص سفيه لا يتم ولا يثبت إلا بحكم يعلق بمكاتب التوثيق في كامل التراب الوطني وينشر في جريدة يومية بعد صيرورته نهائيا .

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 27711 بتاريخ 24 / 11 / 1982 .
م . ق . م . ع 1983 . عدد 1 . ص: 133 .

المادة 104 : إذا لم يكن للمحجور عليه ولي، أو وصي، وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدما لرعاية المحجور عليه، والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة (100) من هذا القانون.

المادة 105 : يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه، وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة.

المادة 106 : الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام.

المادة 107 : تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها.

أ - من المقرر قانونا أن " التصرفات التي يقوم بها المحجور عليه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا " ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام وقصور الأسباب ليس في محله.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما قضوا بإبطال عقد الشهرة على اعتبار أن الواهب كان محجورا عليه ولا يجوز له إبرام التصرفات القانونية، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 181889 بتاريخ 17 / 03 / 1998 . (غير منشور) .

المادة 108 : يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه.

الفصل السادس

المفقود والغائب

المادة 109 : المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم.

من المقرر قانونا أن الشخص الغائب، يعتبر مفقودا بعد صدور حكم قضائي يشهد بذلك، ومن ثم يمكن إصدار حكم ثاني يقضي بموته بعد انقضاء آجال البحث عليه، ولما ثبت - من قضية الحال - أن قضاة الموضوع حكموا بالفقدان والموت في آن واحد، فإن ذلك يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة. مما يستوجب إبطال قرارهم - المنتقد-.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 118621 بتاريخ 02 / 05 / 1995
م . ق . م . ع 1995 . العدد 2. ص: 101.

المادة 110 : الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.

المادة 111 : على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود، وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود، ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون.

المادة 112 : لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة (53) من هذا القانون.

المادة 113 : يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات.

المادة 114 : يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة.

المادة 115 : لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها.

الفصل السابع

الكفالة

المادة 116 : الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه ويتم بعقد شرعي.

أ - من المقرر قانونا أنه إذا كان محل أو سبب الالتزام مخالفين للنظام العام والآداب كان العقد باطلا ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه.
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن أساس دعوى الطاعنة يتعلق بعقد التخلي لها نهائيا عن البنت دون أن توجد أي قرابة سواء منها النسبية أو المصاهرة تربطها بأبوي البنت، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإرجاع البنت إلى والديها طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك، استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 44571 بتاريخ 26 / 01 / 1987 . (غير منشور) .

ب - من المقرر قانونا أن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام لا يجوز الصلح بشأنها إلا بنص خاص، ومن ثم فإن قضاة الموضوع باعتمادهم على وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت من دون سماع رأيها وتخييرها بين البقاء عند- مربيها أو الذهاب لولديها - رغم أنها تجاوزت سن التمييز، فإنهم بذلك خرقوا القانون واستحق قرارهم النقض.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 71801 بتاريخ 21 / 05 1991 .
م . ق . م . ع 1996 . العدد الأول. ص: 105

المادة 117 : يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق، وأن تتم برضا من له أبوان.

المادة 118 : يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته.

المادة 119 : الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب.

المادة 120 : يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب، وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة (64) من قانون الحالة المدنية.

المـادة 121 : تخـول الكفالـة الكافـل الولايـة القانونيـة وجميـع المـنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي.

المادة 122 : يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة مـن الإرث، والوصية، أو الهبة لصالح الولد المكفول.

المادة 123 : يجوز للكافل أن يوصي أو يتبـرع للمكفـول بمالـه فـي حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر مـن ذلـك، بطـل مـا زاد علـى الثلث إلا إذا أجازه الورثة.

أ - من المقرر قانونا أن الوصية تكون في حدود ثلث التركة
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 40651 بتاريخ 24/ 02 / 1986 .
(غير منشور) .

ب - كفالة الكافل كانت وفقا للمادة 123 من قانون الأسرة مع أن الكفالة لم تـتم أمام المحكمة أو الموثـق وهـو مـا يخـالف أحكـام المـادتين 116 و 117 .مـن القانون المذكور مما يوجب نقضه .
غ . أ . ش . م . ع . ملــف رقــم 226254. بتــاريخ 21 / 09 / 1999 .
(غير منشور) .

المادة 124 : إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولـد المكفـول إلـى ولايتهما يخير الولد في الإلتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز، وإن لم يكـن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول.

أ - من المقرر قانونا أن المسائل المتعلقة بالشخصـية والنظـام العـام لا يجوز الصلح بشأنهما إلا بنص خاص.
ومن ثم فإن قضاة الموضوع باعتمادهم على وثيقـة الصـلح فـي إسـناد كفالة البنت من دون سماع رأيها، وتخييرها بين البقاء عنـد مربيهـا أو

الذهاب لولدها رغم أنها تجاوزت سن التمييز، فإنهم بذلك خرقوا القانون واستحق قرارهم النقض.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 71801 بتاريخ 21 / 05 / 1991 . (غير منشور) .

المادة 125 : التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة، ويكون بعلم النيابة العامة، وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية.

الكتاب الثالث

الميراث

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة 126 : أسباب الإرث: القرابة، والزوجية.

أ - إن المجلس تجاوز حدوده وذلك باعتبار عقد الهبة وصية وهذا لا يصح حسب قواعد الشريعة الإسلامية، كما ذكر ذلك الشيخ خليل في الجزء الرابع الصفحة 92 وما بعدها بقوله : " ولا يجوز وصية الزوج لزوجته " . وبهذا فإن قضاة الموضوع خالفوا قواعد الشريعة، ومن ثم تعيين نقض القرار.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 45371 بتاريخ 20 / 04 / 1987 . (غير منشور) .

المادة 127 : يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي.

أ - 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 زوجها الأخوين ولا تعد دعواها تعسفية كما أن تقديمها لعقد الزواج ليس طلبا جديدا - كما فهمه خطأ قضاة الموضوع وإنما أدلة إثباته لتدعيم الدعوى.
وعليه فإن القرار المنتقد صدر مخالفا للشرع والقانون ويستوجب نقضه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 91664 بتاريخ 27 / 04 / 1993 .
م . ق . م . ع 1994 . العدد 2 .

ب - من المقرر شرعا وقانونا أن التركة لا تفتح إلا بعد وفاة المورث ليتحدد نصيب كل وارث فيها.
ومتى كان ثابتا - في قضية الحال - أن المحبس منح أحد أبنائه جملة عقارات مفصلة بعقد توثيقي أثناء حياته.
كما أن قضاة الموضوع اكتفوا بمناقشة شكلية العقد وأغفلوا مضمون العقد المطلوب إبطاله شكلا ومضمونا ولم يراعوا تصرف مورث الأطراف أمام الموثق بتحرير عقده الذي أعطاه الموثق اسم القسمة المؤبدة والتي لا أساس لها في الشريعة ولا القانون ، لأن التركة لا تفتح إلا بعد وفاة المورث وأن القسمة لا تتم إلا بين الشركاء والورثة ليسوا شركاء مع مورثهم.
وعليه فإن قضاة الموضوع باعتمادهم على العقد التوثيقي وصحته والقضاء برفض دعوى الطاعنين يكونون قد عرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني والشرعي وخرقوا القانون والشريعة .
مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 93703 . بتاريخ 28 / 09 / 1993 .
م . ق . م . ع . 2001 . عدد خاص . ص: 332

ج - من المقرر قانونا أن الإرث يستحق بموت المورث - حقيقة - وباعتباره ميتا بحكم القاضي.
ومن ثم فإن قضاة المجلس باستنادهم على العقد العرفي الذي حرره مورث الأطفال أثناء حياته من أجل قسمة تركته بين الأولاد، فإنهم قد أفقدوا حكمهم من كل أساس شرعي أو قانوني، وعرضوه للنقض والبطلان.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 125622. بتاريخ 24 / 10 / 1995 . (غير منشور) .

المادة 128 : يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث.

أ - من المقرر قانونا أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، وعلى هذا الأساس كان تمتع الجنين بحقوقه المدنية واكتسابه بذلك العنوان أهلية الوجوب ، خاضعا هو الآخر لشرط الولادة حيا، ومتى تحقق ذلك الشرط وثبت في الدعوى دون أن يحضى من طرف القضاء بالاعتراف في استحقاق التعويض عن الحادث الذي أودى بحياة الوالد ، فإن المجلس القضائي حين رفض الطلب قضائه بصرف الأم لما تراه مناسبا ، يكون قد أنكر حقا مكتسبا أقره القانون، ومن ثم أخطأ في التطبيق مما يستوجب النقض.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 35511 بتاريخ 10 / 10 / 1995 .
م . ق . م . ع 1989 . العدد 1 . ص: 53 .

ب - من المقرر قانونا أن يرجع القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة، ومن الثابت شرعا أن لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ولا يتوارث أهل الملتين شيئا.

ولما تبين - من قضية الحال - أن الطاعن لم يعتنق الإسلام مادام لم يتلفظ بالشهادتين أمام الجهة المؤهلة لذلك، إلا بعد وفاة أمه المسلمة فإنه لا توارث بينهما، مثلما ذهب إليه قضاة الموضوع في قرارهم ويتعين بذلك رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 123051 بتاريخ 25 / 07 / 1995 .
م . ق . م . ع 1996 . العدد 1 . ص: 113 .

ج- من المقرر قانونا أن الإرث يستحق بموت المورث - حقيقة - أو باعتباره ميت بحكم القاضي ومن ثم فإن قضاة المجلس باستنادهم على العقد العرفي الذي حرره مورث الأطفال أثناء حياته من أجل قسمة تركته بين الأولاد، فإنهم قد أفقدوا حكمهم من كل أساس شرعي أو قانوني، وعرضوه للنقض والبطلان.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 125622 بتاريخ 24 / 10 / 1995 .
م . ق . م . ع 1996 . العدد 1 . ص: 117 .

المادة 129 : إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا.

المادة 130 : يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء.

أ - إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة فقها وقضاء، أن إثبات عقد زواج في حالة وفاة أحد الزوجين، يكون مؤسسا على شهادة شهود يؤكدون صحة انعقاده وفقا لتعاليم الشريعة الإسلامية ، وأن الإكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنه حضر الفاتحة، فيه شهادة في غياب 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 الإثبات ودون تحليف المدعية اليمين.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 37501 بتاريخ 23 / 09 / 1985 .
م . ق . م . ع 1989 . العدد 1 . ص: 95 .

ب - من المقرر قانونا أنه يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا للقانون ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب وانعدام الأساس القانوني في غير محله ، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما قضى بعدم وجود الزواج ورفض دعوى الطاعنة لعدم إثباته كان على صواب وطبق القانون تطبيقا صحيحا ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 55706 بتاريخ 11 / 12 / 1989 .
م . ق . م . ع 1992 . العدد 1 . ص: 48 .

المادة 131 : إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين.

أ - من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح ، وأن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، ومن ثم فإن الولد الذي ولد بعد مضي (64 يوما) لا يثبت نسبه لصاحب الفراش ، ولما كان كذلك، فإن النعي على القرار ، القاضي بنفي النسب غير مؤسس ويستوجب الرفض إذا كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف طبقوا في قرارهم في نفس النسب بعد أن تبين لديهم أن عقد الزواج أبرم بين الطرفين يوم 02 / 11 / 1981 ، وأن البنت ازدادت يوم 06 / 01 / 1982 أربع وستين يوما من تاريخ الزواج أي بأقل مدة للحمل، وأن الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا، وأن الزنا لا ينسب إلى أبيه ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 35087 بتاريخ 17 / 12 / 1984 .
م . ق . م . ع 1990 . العدد 1 . ص: 86 .

المادة 132 : إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث.

أ - 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 ما زالت زوجة حتى ولو 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 بأطول الأجلين، الطلاق والوفاة.
وعليه فالطعن في الحكم الحالي في غير محله ويرفض.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 101444 بتاريخ 21 / 12 / 1993 .
م . ق . م . ع 1992 . العدد 2 . ص: 73 .

المادة 133 : إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة (113) من هذا القانون.

المادة 134 : لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة.

أ - من المقرر قانونا أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، وعلى هذا الأساس كان تمتع الجنين بحقوقه المدنية واكتسابه بدلك العنوان أهلية الوجوب ، خاضعا هو الآخر لشرط الولادة حيا، ومتى تحقق ذلك الشرط وثبت في الدعوى دون أن يحضى من طرف القضاء بالاعتراف في استحقاق التعويض عن الحادث الذي أودى بحياة الوالد ، فإن المجلس القضائي حين رفض الطلب قضائه بصرف الأم لما تراه مناسبا ، يكون قد أنكر حقا مكتسبا أقره القانون، ومن ثم أخطأ في التطبيق مما يستوجب النقض.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 35511 بتاريخ 10/ 10 / 1984 .
م . ق . م . ع 1989 . العدد 1 . ص: 53 .

المادة 135 : يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1 - قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.
2 - شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.
3 - العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية.

أ ـ من المقرر قانونا أن "قاتل المورث عمدا، والممنوع من الإرث شرعا لا يحجب غيره".
ولما تبين في قضية الحال أن القاتل هو والد الطاعن ـ في القضية الراهنة ـ وإذا كان الأب هو القاتل فإن الابن لا يحرم من الميراث كعاصب لأن والده لا يحجبه طبقا لأحكام المادة 136 من قانون الأسرة وعليه فإن قضاة الموضوع لما اعتبروا الطاعن حجب حرمان بسبب القتل الذي قام به والده فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 122724 بتاريخ 25/ 07 / 1995 . (غير منشور) .

المادة 136 : الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره.

أ ـ من المقرر قانونا أن " قاتل المورث عمدا ، والممنوع من الإرث شرعا لا يحجب غيره ".
ولما تبين - في قضية الحال - أن القاتل هو والد الطاعن - في القضية الراهنة - وإذا كان الأب هو القاتل فإن الابن لا يحرم من الميراث كعاصب لأن والده لا يحجبه طبقا لأحكام المادة 126 من قانون الأسرة وعليه فإن قضاة الموضوع لما اعتبروا الطاعن محجوبا حجب حرمان بسبب القتل الذي قام به والده فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 122724 بتاريخ 25/ 07 / 1995 . (غير منشور) .

المادة 137 : يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض.

المادة 138 : يمنع من الإرث اللعان والردة.

أ ـ متى كان من المقرر شراعا ـ وعلى ما جرى به قضاء المجلس الأعلى ـ أن الشريعة الإسلامية تشترط الجنسية في باب الميراث ولكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الإسلامي، فإن القضاء يتفق مع أحكام هذا المبدأ يعد مؤسسا على قواعد الشريعة الإسلامية.
إذا ما تبين وأن المطعون ضده مسلم، حيث أنه من جنسية مغربية باعتراف الطاعن يحق له شرعا الحصول على منابه في الميراث من مخلفات المرحومة التي يرثها. فإن قضاة الاستئناف بتطبيقهم لأحكام هذا المبدأ الشرعي وفقوا فيما قضوا به، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن لعدم التأسيس

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 509 33 بتاريخ 09 / 07 / 1984.
م . ق . م . ع. العدد 3 . ص: 60 .

الفصل الثاني

أصناف الورثة

المادة 139 : ينقسم الورثة إلى :
1 - أصحاب فروض.
2 - عصبة.
3 - ذوو الأرحام.

المادة 140 : ذوو الفروض هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعا.

المادة 141 : يرث من الرجال الأب والجد للأب وإن علا، والزوج، والأخ لأم والأخ الشقيق في المسألة العمرية.

أ ـ من المقرر قانونا أن قاتل المورث عمدا والممنوع من الإرث شرعا لا يحجب غيره.
ولما تبين في قضية الحال أن القاتل هو والد الطاعن ـ في القضية الراهنة ـ وإذا كان الأب هو القاتل فإن الابن لا يحرم من الميراث كعاصب لأن والده لا يحجبه طبقا لأحكام المادة 136 من قانون الأسرة وعليه فإن قضاة الموضوع لما اعتبروا الطاعن محجوبا حجب حرمان بسبب القتل الذي قام به والده فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 122724 بتاريخ 25 / 07 / 1995. (غير منشور) .

المادة 142 : يرث من النساء البنت، وبنت الابن، وإن نزل، والأم والزوجة، والجدة من الجهتين وإن علت، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم.

المادة 143 : الفروض المحددة ستة وهي:
النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث والسدس.

أصحاب النصف

المادة 144 : أصحاب النصف خمسة وهم:
1 - الزوج ويستحق النصف من تركة زوجته بشرط عدم وجود الفرع الوارث لها
2 - البنت بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى.
3 - بنت الابن بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى، وولد الابن في درجتها.
4 - الأخت الشقيقة بشرط انفرادها، وعدم وجود الشقيق والأب، وولد الصلب، وولد الابن ذكرا أو أنثى، وعدم الجد الذي يعصبها.

5 - الأخت لأب بشرط انفرادها عن الأخ والأخت لأب وعما ذكر في الشقيقة.

أ ـ من المقرر شرعا وقانونا أن أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.
ومن المقرر أيضا أنه تستحق النصف من التركة بنت الابن بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى وولد الابن في درجتها.
والثابت ـ في قضية الحال ـ أن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد حكم المحكمة القاضي بقبول الدعوى التفسيرية المرفوعة من طرف العمة والتي حكم لها فيها بنصف التركة وللطاعنين بالنصف الثاني تعصيبا طبقا لأحكام المواد 144 و 152 و153 من قانون الأسرة طبقوا صحيح القانون.
مما يستوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 201022 بتاريخ 21 / 07 /1998.
م . ق . م . ع 2001 . عدد خاص. ص: 343.

أصحاب الربع

المادة 145 : أصحاب الربع اثنان وهما:
1 - الزوج عند وجود الفرع الوارث لزوجته.
2 - الزوجة أو الزوجات بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج.

أصحاب الثمن

المادة 146 : وارث الثمن:
الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث للزوج.

أصحاب الثلثين

المادة 147 : أصحاب الثلثين أربعة وهن:
1 - بنتان فأكثر بشرط عدم وجود الابن.

2 - بنتا الابن فأكثر بشرط عدم وجود ولد الصلب في درجتهما.
3 - الشقيقتان فأكثر بشرط عدم وجود الشقيق الذكر، أو الأب، أو ولد الصلب.
4 - الأختان لأب فأكثر بشرط عدم وجود الأخ لأب، ومن ذكر في الشقيقتين.

أصحاب الثلث

المادة 148 : أصحاب الثلث ثلاثة وهم:
1 - الأم بشرط عدم الفرع الوارث أو عدد من الإخوة سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم ولو لم يرثوا.
2 - الإخوة لام بشرط انفرادهم عن الأب، والجد للأب، وولد الصلب وولد الابن ذكرا كان أو أنثى.
3 - الجد إن كان مع إخوة وكان الثلث أحظى له.

أصحاب السدس

المادة 149 : أصحاب السدس سبعة هم:
1 - الأب بشرط وجود الولد، أو ولد الابن ذكرا كان أو أنثى.
2 - الأم بشرط وجود فرع وارث أو عدد من الإخوة سواء كانوا وارثين أو محجوبين.
3 - الجد للأب عند وجود الولد، أو ولد الابن، وعند عدم الأب.
4 - الجدة سواء لأب أو لأم وكانت منفردة، فإن اجتمعت جدتان وكانتا في درجة واحدة قسم السدس بينهما، أو كانت التي للأم أبعد، فإن كانت هي الأقرب اختصت بالسدس.
5 - بنت الابن ولو تعددت بشرط أن تكون مع بنت واحدة وأن لا يكون معها إبن إبن في درجتها.
6 - الأخت للأب ولو تعددت بشرط أن تكون مع شقيقة واحدة، وانفرادها عن الأخ للأب، والأب والولد ذكرا كان أو أنثى.

7 - الأخ للأم بشرط أن يكون منفردا ذكرا كان أو أنثى، وعدم وجود الأصل والفرع الوارث.

الفصل الثالث

العصبة

المادة 150 : العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده، أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، وإن استغرقت الفروض التركة فلا شيء له.

أ - من المقرر شرعا أن العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده ومن ثم فإن النص على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مؤسس.
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن العاصب كان حيا يعد وفاة المورث وحجب بذلك الطاعن وهو عم العاصب المتوفى فعن قضاة الموضوع بتأييدهم الخبير بحجب الطاعن طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 74123 بتاريخ 21 / 05 /1991. (غير منشور).

المادة 151 : العصبة ثلاثة أنواع:
1 - عاصب بنفسه.
2 - عاصب بغيره.
3 - عاصب مع غيره.

العاصب بنفسه

المادة 152 : العاصب بنفسه هو كل ذكر ينتمي إلى الهالك بواسطة ذكر.

المادة 153 : العصبة بالنفس أربع جهات يقدم بعضها على بعض عند الاجتماع حسب الترتيب الآتي:
1 - جهة البنوة وتشمل الابن، وابن الابن مهما نزلت درجته.
2 - جهة الأبوة وتشمل الأب والجد الصحيح مهما علا مع مراعاة أحوال الجد.
3 - جهة الأخوة وتشمل الإخوة الأشقاء أو لأب وأبناءهم مهما نزلوا.
4 - جهة العمومة وتشمل أعمام الميت، وأعمام أبيه، وأعمام جده مهما علا، وأبناءهم مهما نزلوا.

المادة 154 : إذا كان الموجود من العصبة أكثر من واحد واتحدوا في الجهة كان الترجيح بينهم بالدرجة، فيقدم أقربهم درجة إلى الميت، وإذا اتحدوا في الجهة والدرجة، كان الترجيح بقوة القرابة، فمن كان ذا قرابتين قدم على من كان ذا قرابة واحدة، وإذا اتحدوا في الجهة والدرجة والقرابة، ورثوا بالتعصيب واشتركوا في المال بالسوية.

العاصب بغيره

المادة 155 : العاصب بغيره هو كل أنثى عصبها ذكر وهي:
1 - البنت مع أخيها.
2 - بنت الابن مع أخيها، أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة، أو إبن إبن عمها الأسفل درجة بشرط أن لا ترث بالفرض.
3 - الأخت الشقيقة مع أخيها الشقيق.
4 - الأخت لأب مع أخيها لأب.
وفي كل هذه الأحوال، يكون الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين.

العاصب مع غيره

المـادة 156 : العاصـب مـع غيـره: الأخـت الشـقيقة، أو لأب وإن تعددت عند وجود واحد فأكثر من بنات الصلب، أو بنات الابن بشـرط عدم وجود الأخ المساوي لها في الدرجة، أو الجد.

المادة 157 : لا تكون الأخت لأب عاصبة إلا عند عدم وجود أخـت شقيقة.

الفصل الرابع

أحوال الجد

المادة 158 : إذا اجتمع الجد العاصـب مـع الإخـوة الأشـقاء، أو مـع الإخوة للأب ذكورا أو إناثا أو مختلطين فلـه الأفضـل مـن ثلـث جميـع المال أو المقاسمة.

وإذا اجتمع مع الإخوة وذوي الفروض فله الأفضل من:

1 - سدس جميع المال.

2 - أو ثلث ما بقي بعد ذوي الفروض.

3 - أو مقاسمة الإخوة كذكر منهم.

الفصل الخامس

الحجب

المادة 159 : الحجب هو منـع الـوارث مـن الميـراث كـلا أو بعضـا وهو نوعان:

1 - حجب نقصان.

2 - حجب إسقاط.

حجب النقصان

المادة 160 : الورثة الذين لهم فرضان خمسة وهم :

الزوج، والزوجة، والأم، وبنت الابن، والأخت لأب.
1 - الزوج يرث النصف عند عدم الفرع الوارث، والربع عند وجوده.
2 - الزوجة أو الزوجات ترث الربع عند عدم الفرع الوارث، والثمن عند وجوده.
3 - الأم ترث الثلث عند عدم وجود الفرع الوارث، أو عدم وجود عدد من الإخوة أو الأخوات مطلقا، وترث السدس مع وجود من ذكر.
4 - بنت الابن ترث النصف إذا انفردت، والسدس إذا كانت مع بنت الصلب الواحدة، وفي حالة تعدد بنات الابن يرثن السدس بدل الثلثين، وحكم كل بنت ابن مع بنت ابن أعلى منها درجة كحكم بنت الابن مع بنت الصلب.
5 - الأخت لأب ترث النصف إذا انفردت، والسدس إذا كانت مع الأخت الشقيقة، وفي حالة تعدد الأخوات للأب مع الأخت الشقيقة يشتركن في السدس.

حجب الإسقاط

المادة 161 : تحجب الأم كل جدة، وتحجب الجدة لأم القريبة الجدة لأب البعيدة ويحجب الأب والجد أصلهما من الجدات.

المادة 162 : يحجب كل من الأب، والجد الصحيح وإن علا، والولد وولد الابن وإن نزل، أولاد الأخ.

المادة 163 : يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل، بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة، ويحجبها أيضا بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها.

المادة 164 : يحجب كل من الأب، والابن، وابن الابن وإن نزل، الأخت الشقيقة، ويحجب الأخت لأب كل من الأب، والابن، وابن الابن وإن نزل، والأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا كانت عاصبة مع غيرها، والأختين الشقيقين، إذا لم يوجد أخ للأب.

المادة 165 : يحجب الأخ للأب أبناء الإخوة الأشقاء أو لأب.
يحجب أبناء الإخوة الأشقاء أبناء الإخوة لأب.
يحجب أبناء الإخوة الأشقاء أولاد الأعمام وبنيهم.

أ ـ من المقرر قانونا وشرعا أنه " يحجب أبناء الإخوة الأشقاء أبناء الإخوة للأب ..." ومن تم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.
ولما كان ثابتا ـ في قضية الحال ـ أن الهالك لم يترك أولادا بل ترك زوجة وأبناء لأب ـ وهم المطعون ضدهم ـ بينما الفريق الطاعن هم عصبة للهالك لأنهم أبناء إخوة أشقاء له والأقرب له من جهة الأبوة والأمومة وبالتالي فإن الفريق الطاعن يحجب الفريق المطعون ضدهم حجب إسقاط .
فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء حكم المحكمة ـ الذي قضى بحجب إسقاط للفريق المطعون ضدهم ـ وقضوا من جديد برفض الدعوى قد خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 163414. بتاريخ 10 / 06 / 1997.
م. ق . م . ع . 2001 عدد خاص . ص: 33

الفصل السادس

العول - والرد - والدفع

المادة 166 : العول هو زيادة سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة.
فإذا زادت أنصبة الفروض عليها قسمت التركة بينهم بنسبة أنصبائهم في الإرث.

الرد على ذوي الفروض

المادة 167 : إذا لم تستغرق فروض التركة ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.
ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام.

الدفع إلى ذوي الأرحام

المادة 168 : يرث ذوو الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي:
أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا.
فأولادهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة، فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم، وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، اشتركوا في الإرث.

الفصل السابع

التنزيل

المادة 169 : من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية:

أ - من المستقر عليه فقها وقضاء أن التنزيل جائز شرعا وقانونا ولا يجوز مخالفته .
ولما ثبت - في قضية الحال - أن عقد التنزيل صحيح ولم يطعن فيه بالتزوير فإن حفدة المرحوم (ع . ب . م) المنزلين منزلة أبيهم (م) المتوفى قبل الأول فإنهم يأخذون ما ناب لأبيهم في المنزلة ويقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين خلافا

لما قضى به قضاة الموضوع في قرارهم - المطعون فيه - مما يستوجب نقضه .

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 94685 بتاريخ 25 / 05 /1993.
م . ق . م . ع 1994 عدد 1. ص: 82.

ب - لكن حيث أن مسألة التنزيل منصوص عليها في الشريعة الإسلامية قبل صدور قانون الأسرة وأن المادة 169 من قانون الأسرة قد اعتبرت أن التنزيل أصبح بقوة القانون مع أن مبدأ التنزيل كان موجودا ولكن بصفة اختيارية وأن المطعون ضدهم قد أثبتوا بواسطة الشهود وقوع التنزيل من طرف جدهم وقبل صدور قانون التوثيق وعليه فهذا الوجه أيضا غير مؤسس الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 94719 بتاريخ 28 / 09 /1993.
(غير منشور).

ج - من المقرر قانونا وشرعا أن التنزيل لا يتم إلا بين الأصول والفروع ويكون بتنزيل الفرع منزلة الابن المتوفى من قبل الأصل ليأخذ المنزلون مناب المتوفى في حدود ما قرره القانون والشرع ولا يجوز الحكم بغير ذلك، ولما ثبت- من قضية الحال - أن قضاة المجلس، اعتبروا عقد التنزيل المحرر في : 20 / 11 / 1975 على أنه وصية ، يكونون قد أخطأوا التصور والتكييف، رغم ما في ذلك من خرق صارخ لأحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض قرارهم المنتقد مع الإحالة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 95385 بتاريخ 22 / 03 /1994.
م . ق . م . ع 1995 عدد 1. ص: 134.

د - من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياري وبعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبا.
ومن المقرر أيضا أنه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن مورث الطاعنين قد توفي قبل والده وأن الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 99186. بتاريخ 02 / 05 /1995 .
م. ق . م . ع . 2001 عدد خاص ، ص: 321 .

هـ - من المقرر شرعا أنه تقبل شهادة الأقارب في إثبات أعمال التبرع كالتنزيل. . . الخ.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن تنزيل الأحفاد قد وقع من الجد شفويا وبحضور شهود من الأقارب فإنه يعتبر صحيحا طبقا للشريعة الإسلامية التي لا تشترط الرسمية في أعمال التبرع كالتنزيل وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء حكم المحكمة والقضاء من جديد برفض دعوى التنزيل خالفوا القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 173556 بتاريخ 15 / 11 /1997 .
م . ق . م . ع . 2001 عدد خاص ، ص: 325 .

و - من المقرر شرعا أن عقد التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياري ولا يحتاج إلى عقد رسمي وتقبل فيه شهادة الأقارب طبقا للمذهب المالكي ولما كان من الثابت أن عقد التنزيل وقع قبل صدور قانون الأسرة فإنه لا مجال لتطبيق أحكام المادة 169 من قانون الأسرة بأثر رجعي لأن التنزيل كان يخضع للوصية الواجبة طبقا للمذهب الحنفي ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم برفض الدعوى وإلغاء حكم المحكمة القاضي بالمصادقة على الخبرة لأن عقد التنزيل يفتقد للرسمية فإنهم خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 173556 بتاريخ 15 / 12 /1997 .
م . ق . م . ع 1997 العدد 1. ص: 46.

ز - من المقرر قانونا أنه من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن الجد توفي عام 1995 والأب توفي عان 1982 فإن القضاة بقضائهم بحق الأحفاد في التنزيل وبالتالي في تركة الجد طبقوا صحيح القانون، فالعبرة هنا بوفاة الجد وليس بوفاة الأب.
مما يستوجب رفض الطعن .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 186769 بتاريخ 17 / 03 /1998.

إ . ق . م . ع 2001 عدد خاص. ص: 328.

ح ـ إن القضاء بتوريث الحفيد على أساس الوصية الواجبة قبل صدور قانون الأسرة يعد مخالفة للقانون لأن قضية الحال لا ينطبق عليها قانون الأسرة بل أحكام الشريعة الإسلامية التي كان القضاء الجزائري يطبقها ومن ثم لا يورث الأحفاد في تركات أجدادهم إلا إذا أوصى الجد بأن أولاد ولده يحلون محل أبيهم ويأخذون نصيبه من الميراث.
م . ق . العدد 02 سنة 2002.

المادة 170 : أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

أ ـ إن التنزيل يحرر لفائدة أحفاد من مات مورثهم قبلهم وأنهم في هذه الحالة يرثون مقدار أصله، والوصية تكون في حدود ثلث التركة.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 40651 بتاريخ 24 / 02 /1986 . (غير منشور) .

المادة 171: لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.

المادة 172 : أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه.
ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين.

الفصل الثامن

الحمل

المادة 173 : يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها.

أ - من المقرر قانونا أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، وعلى هذا الأساس كان تمتع الجنين بحقوقه المدنية واكتسابه بدلك العنوان أهلية الوجوب ، خاضعا هو الآخر لشرط الولادة حيا، ومتى تحقق ذلك الشرط وثبت في الدعوى دون أن يحضى من طرف القضاء بالاعتراف في استحقاق التعويض عن الحادث الذي أودى بحياة الوالد ، فإن المجلس القضائي حين رفضه الطلب قضائه بصرف الأم لما تراه مناسبا ، يكون قد أنكر حقا مكتسبا أقره القانون، ومن ثم أخطأ في التطبيق مما يستوجب النقض.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 35511 بتاريخ 10/ 10 / 1984 .
م . ق . م . ع 1989 . العدد 1 . ص: 53 .

المادة 174 : إذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة (43) من هذا القانون.

الفصل التاسع

المسائل الخاصة

مسألة الأكدرية والغراء

المادة 175 : لا يفرض للأخت مع الجد في مسألة إلا في الأكدرية وهي: زوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب، وجد فيضم الجد ما حسب له إلى ما حسب لها ويقسمان للذكر مثل حظ الأنثيين، أصلها من ستة، وتعول إلى تسعة، وتصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية.

مسألة المشتركة

المادة 176 : يأخذ الذكر من الاخوة كالأنثى في المشتركة وهي: زوج وأم أو جدة واخوة لأم، واخوة أشقاء، فيشتركان في الثلث الإخوة للأم والاخوة الأشقاء الذكور والإناث في ذلك سواء على عدد رؤوسهم، لأن جميعهم من أم

مسألة الغراوين

المادة 177 : إذا اجتمعت زوجة، وأبوان، فللزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وهو الربع، وللأب ما بقي، فإذا اجتمع زوج وأبوان، فللزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس وما بقي للأب.

مسألة المباهلة

المادة 178: إذا اجتمع زوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب، كان للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية، للزوج ثلاثة، وللأخت ثلاثة، وللأم اثنان.

مسألة المنبرية

المادة 179 : إذا اجتمعت زوجة وبنتان وأبوان صحت فريضتهم من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين، للبنتين الثلثان (ستة عشر) وللأبوين الثلث (ثمانية)وللزوجة الثمن (ثلاثة) ويصير ثمنها تسعا.

الفصل العاشر

قسمة التركات

المادة 180 : يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1 - مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع.

2 - الديون الثابتة في ذمة المتوفى.
3 - الوصية.
فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة.

أ - من المقرر قانونا وشرعا بأن التعويض عن الأضرار ليس إرثا ولا يدخل ضمن عناصر التركة، ويمكن أن يحكم به لكل من طلبه، على شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحق في قبوله ورفضه، معللين قضاءهم على هذا الأساس.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 21160 بتاريخ 13/ 07 / 1980 .
م . ق . م . ع 1980 . العدد 1 . ص: 87 .

المادة 181 : يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين(109 و173) من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.
وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء.

أ - يتطلب القانون في حالة تعذر القسمة عينا ، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد ، وذلك بالطرق المنصوص عليها قانونا، غير أنه يمكن أن تكون هذه المزايدة مقتصرة على الشركاء وحدهم إذا ما طلبوا هذا بالإجماع ، والقضاء بخلاف هذا المبدأ القانوني ، يستوجب نقض القرار الذي قضى بإلزام المدعين بيع منابهم في الدار المشاعة بينهم وبين المدعى عليهم دون عرض الدار للبيع بالمزاد العلني.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 41996. بتاريخ 02 / 06 /1986 .
م . ق . م . ع 1989 . عدد 2 ، ص: 78 .

ب - من المقرر قانونا أن الحكم ببيع الملكية الشائعة بالمزاد العلني في الوقت الذي يمكن تفادي بيعه بتقسيمه، على مالكيهم وفي الوقت الذي يطالب فيه أغلبهم بقسمته، يعد إضرارا بهم وحرمانهم منه دون موجب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ، لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعنين أبديا رغبتهما في تقييم العقارين اللذين ورثاهما مع المطعون ضدها وأن الخبير الذي عينته المحكمة جعل للتقييم عدة حلول وذلك بإجراء عملية تعويض بين الإخوة ، فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف من جديد الأمر ببيع الملكية الشائعة المتنازع عليها بالمزاد العلني خرقوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 46589. بتاريخ 07 / 12 /1987 .
م . ق . م . ع 1990 . عدد 4 ، ص: 54 .

ج - من المقرر قانونا أنه في حالة وجود قاصر يتوجب أن تكون قسمة التركة بين الورثة عن طريق القضاء ويعرض ملف القضية بواسطة كاتب الضبط على السيد النائب قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة، ولما ثبت - من قضية الحال - أن القسمة موضوع الدعوى لم تقع تحت إشراف العدالة لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر، ولم يحترم الإجراء الخاص بإطلاع النيابة العامة على القضية فإنه يتعين بذلك نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 84551. بتاريخ 22 / 12 /1992 .
م . ق . م . ع 1995 . عدد : 1.

د - إن إجراء قسمة تركة مع وجود قاصر بين الورثة، تستدعي اللجوء إلى القضاء، وإلا اعتبرت القسمة باطلة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 112773. بتاريخ 31 / 01 /1995.
ن . ق . م . ع عدد : 50. ص: 90 .

المادة 182 : في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة

وبتعيين مقدم، ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة، وأن يفصل في الطلب.

أ - إن الاستيلاء على الميراث الذي تواصل منذ وفاة المورث المشترك للطرفين هو فعل يكون جريمة مستمرة .

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 276. بتاريخ 13 / 05 /1986 .
(غير منشور) .

ب - كل حكم أو قرار أمر بإجراءات لفهم النزاع، كالقرار الذي يعين خبيرا ويكلفه بأعمال معينة ومن ذلك تعيين الخبير لحصر أعيان التركة ويهيئ مشروع اقتسامها، ويحاول الصلح بين الأطراف ويأخذ بآرائهم، الطعن فيه غير جائز طبقا لما هو وارد في المادة 231 ق . أ . م .

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 50246 بتاريخ 07 / 11 /1988 .
م . ق . م . ع . عدد 45 ، ص: 55 .

المادة 183 : يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركة فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها، وطرق الطعن في أحكامها.

أ- من المقرر قانونا أنه يجوز إقامة دعوى استعجاليه لتعيين خبير محضر لحصر مخلفات الهالك ، كما أنه يجوز تعيين حارس قضائي على أموال التركة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 38554 بتاريخ 30 / 12 /1985 .
(غير منشور) .

ب - من المقرر قانونا أنه تجوز الحراسة القضائية على الأموال التي تركها المتوفى في حالة نزاع بين الورثة وذلك لحفظ حقوق ذوي الشأن وتنتهي الحراسة بزوال سبب قيامها ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضوا بإبقاء الحراسة القضائية على التركة رغم زوال سبب قيامها ودون مراعاة مصلحة الورثة (الأم والابن) يكونوا قد خالفوا القانون ، ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه .

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 58504 بتاريخ 19 / 03 /1990 .
م . ق . م . ع . 1981 . عدد 1 ، ص: 42 .

الكتاب الرابع

التبرعات
الوصية - الهبة - الوقف

الفصل الأول

الوصية

المادة 184 : الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

أ - من المقرر قانونا أنه يسري على الميراث، والوصية، وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت ، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المجلس باعتماده على القانون الفرنسي دون مراعاة قانون الهالك أو الموصي باعتباره جزائريا مسلما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخرق أحكام الشريعة الإسلامية ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 63219 بتاريخ 17 / 10 /1990 .
م . ق . م . ع 1991 . عدد : 2 . ص: 79 .

ب - من المقرر قانونا أن الوصية هي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع ، وهي مقدمة على التركة.
ولما كان النزاع الحالي يتعلق بقسمة تركة، وقد أثار أحد الأطراف أثناء الدعوى دفعا يتعلق بوجود وصية، فإن قضاة الموضوع كانوا ملزمين بمناقشة ذلك، استنادا للدلائل المقدمة لهم لإثباتها أو نفيها ولا يمكنهم أبدا القول بأنها نفذت مع القسمة في حياة المورث لأن ذلك يعد خرقا واضحا للقانون ولأحكام الشريعة الإسلامية، مما يعرض قضاءهم للإبطال.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 116375. بتاريخ 02 / 05 /1995 .
م . ق . م . ع 1996 . عدد : 1. ص: 108 .

المادة 185 : تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة.

أ - من المقرر قانونا أنه تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن الوصية صدرت في حياة الموصية لأولاد ابنها (س) حال حياة هذا الأخير في ثلث التركة باعتبارهم غير وارثين فإن قضاة المجلس بقضائهم بتأييد حكم المحكمة القاضي بحصر التركة وتقسيمها على الورثة وتحديد نصيب كل وارث وإلغاء الوصية على أساس أن الموصى لهم يعدون من ورثة الموصية فإنهم خالفوا القانون وأخطأوا في تطبيقه.
مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 166090. بتاريخ 29 / 07 /1997 .
م. ق . م . ع 2001 . عدد خاص. ص: 298 .

ب - متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن الوصية تكون في حدود ثلث التركة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق الأشكال الجوهرية للإجراءات في غير محله يستوجب رفضه.
لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المورث قد أوصى لمطلقته بثلث ما يملك وأنه ثبت لقضاة الموضوع صحة الوصية فإن عدم إدخال جميع الورثة في الخصام لا يؤثر على تنفيذ الوصية في التركة. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 75598. بتاريخ 24 / 02 /1991 .
م . ق . م . ع 1993 . عدد 2. ص: 51 .

الموصي والموصى له

المادة 186 : يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل.

المادة 187 : تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس.

المادة 188 : لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا.

المـادة 189 : لا وصـية لـوارث إلا إذا أجازهـا الورثـة بعـد وفـاة الموصـي.

أ - إن المجلس تجاوز حدوده وذلـك باعتبـار عقـد الهبـة وصـية وهـذا لا يصـح حسـب قواعـد الشـريعة الإسـلامية ، كمـا ذكـر الشـيخ خليـل فـي الجـزء الرابـع الصفحة 92 وما بعدها بقوله: " لا يجوز وصية الزوج لزوجتـه " . وبهـذا فـإن قضاة الموضوع خالفوا قواعد الشريعة ومن ثم تعين نقض القرار.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 45371. بتاريخ 20 / 04 /1987 . (غيـر منشور) .

ب - من المقرر قانونا أنـه يعتبـر التصـرف وصـية تجـري عليهـا أحكامهـا إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصـرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك ، ومن المقرر أيضا أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازهـا الورثـة ، ومـن ثـم فـإن النعـي علـى القـرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض ، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الاسـتئناف لمـا قضـوا بـبطلان عقـد الهبـة وعـدم تنفيـذ التصرف باعتباره وصـية لـوارث يكونـوا بقضـائهم كمـا فعلـوا طبقـوا القـانون تطبيقا صحيحا . ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 59240. بتاريخ 20 / 03 /1990 .
م . ق. م .ع ، 1992 عدد 3 ، ص: 57 .

ج - من المقرر شرعا وقانونا أنه لا وصـية لـوارث إلا إذا أجازهـا الورثـة بعـد وفاة المورث.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضوا بـرفض طلـب الطاعن بقسمة التركة على اعتبار أن الوصية بالقسمة قد تمت بعقد توثيقي فإنهم

أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب لأن الوصية للوارث غير مقبولة شرعا وقانونا.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 86039. بتاريخ 24 / 11 /1992 .
إ . ق. م .ع ، 2001 عدد خاص ، ص: 292 .

الموصى به

المادة 190 : للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة.

إثبات الوصية

المادة191 : تثبت الوصية:
1 - بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.
2 - وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم. ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

أ - من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.
ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون.
مما يستوجب رفض الطعم .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 1160350 بتاريخ 23 / 12 /1997 .
م. ق . م . ع 2001 . عدد خاص. ص: 295 .

ب - وصية - وجوب إفراغها في الشكل الرسمي - تطبيق صحيح للقانون طبقا للمادة 191 من قانون الأسرة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 160350. بتاريخ 25 / 12 /1997 . (غير منشور) .

أحكام الوصية

المادة 192 : يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها.

أ - من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون . لما كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما قضوا بصحة الوصية وثبوتها واستخراج الثلث منها للمستأنف بالرغم من كون الوصي قد تراجع عن وصيته بموجب الوكالة الرسمية التي وكل من خلالها ابن عمه ببيع جميع ممتلكاته العقارية يكونون كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 54727 بتاريخ 24 / 01 /1990 .
م . ق. م .ع ، 1991 عدد 4 ، ص: 85 .

المادة 193 : رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية.

المادة 194 : إذا أوصي لشخص ثم أوصي لثان يكون الموصي به مشتركا بينهما.

أ - من المقرر قانونا أن الوصية هي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريقة التبرع، وهي مقدمة على التركة.
ولما كان النزاع الحالي يتعلق بقسمة تركة، وقد أثار أحد الأطراف أثناء الدعوى دفعا يتعلق بوجود وصية، فإن قضاة الموضوع كانوا ملزمين بمناقشة ذلك، استنادا للدلائل المقدمة لهم لإثباتها أو نفيها. ولا يمكنهم القول بأنها نفذت

مع القسمة في حياة المورث، لأن ذلك يعد خرقا واضحا للقانون ولأحكام الشريعة الإسلامية، مما يعرض قضاءهم للإبطال.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 116375 بتاريخ 02 / 05 /1995 .
(غير منشور) .

المادة 195 : إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي، فالوصية كلها للحي منهما، أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له.

المادة 196 : الوصية، بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصي له وتعتبر عمرى.

أ - من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما قضوا بصحة الوصية وثبوتها واستخراج الثلث منها للمستأنف بالرغم من كون الوصي قد تراجع عن وصيته بموجب الوكالة الرسمية التي وكل من خلالها ابن عمه ببيع جميع ممتلكاته العقارية يكون بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 54727 بتاريخ 24 / 01 /1990 .
م . ق . م . ع 1991 . العدد 4 .

المادة 197 : يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي.

المادة 198 : إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد.

المادة 199 : إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط، وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط.

المادة 200 : تصح الوصية مع اختلاف الدين .

المادة 201 : تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، أو بردها.

الفصل الثاني

الهبة

المادة 202 الهبة تمليك بلا عوض:

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على إنجاز الشرط.

أ - من المستقر عليه قضاء أن الحكم الذي يحوز قوة الشيء المقضي فيه لا بد من أن تتوافق أسبابه مع منطوقه.
ومن المقرر قانونا أن الهبة تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن الهبة موضوع النزاع أقامها المرحوم لزوجته ذاكرا بأنه في حالة ما إذا وجد بعد وفاته ورثة آخرون وشرعيون تحدد

الهبة حسب القانون وهو ما يجعلها في شكل وصية مضافة إلى ما بعد الموت في حين أن الشريعة لا تسمح بالوصية للوارث، والمطعون ضدها هي زوجة لاحق لها في الوصية وعليه فإن المسكن موضوع النزاع يعتبر من مخلفات الهالك ويورث عنه حسب الفريضة الشرعية.
وإن القضاة بقضائهم برفض الدعوى على أساس صحة الهبة خالفوا القانون مما يستوجب نقض القرار.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 179724 بتاريخ 13 / 03 /1998 .
م . ق . م . ع ، 1991 ، عدد خاص ، ص: 277 .

ب - من المقرر قانونا أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمام الهبة على إنجاز الشرط.
ومتى تبين - في قضية الحال - أن عقد الهبة لا يتضمن أي شرط للعناية بالواهبة أو أي التزام نحوها من طرف الطاعن فإن القضاة بقضائهم بإلغاء عقد الهبة عرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 197336 بتاريخ 16 / 06 /1998 .
م . ق . م . ع ، 2001 ، عدد خاص ، ص: 284 .

المادة 203 : يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه.

أ - من المقرر شرعا وقانونا- وعلى ما جرى به قضاء أنه يجب على القضاء الفصل في الطلبات والدفوع المقدمة من أطراف النزاع حتى لا يحرم المحكمة العليا من ممارسة رقابة الأحكام الشرعية والقانونية، فإن القضاء بما يخالف هذه المبادئ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.
-إذا كان من الثابت أن النزاع - في قضية الحال - يتعلق بعقد هبة، وأن الطاعنات دفعن بأن والدهن - الواهب - كان أثناء تصرفه لا يتمتع بقواه العقلية، ولقد كان على قضاة الاستئناف التصدي لهذا الادعاء والعمل على إثباته أو نفيه، فإنهم بالاعتماد على المدة الفاصلة بين يوم الهبة وموت المورث في صحة التصرف وإهمالهم الجواب على البت في هذا الدفع والقضاء بصحة الهبة

عرضوا ما قضوا به للنقض بسبب نقض البيان والتعليل بما فيه الكفاية ، الأمر الذي لا يتحقق معه للمحكمة العليا مراقبة تطبيق أحكام الشريعة والقانون.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على هذا الوجه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 31833 بتاريخ 22 / 10 /1984 .
م . ق . م . ع 1989 . العدد 3 . ص: 65 .

ب - من المقرر شرعا وقانونا بأنه يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل. وإن أصدر تبرعه أثناء مرض الموت، وتعتبر الهبة وصية ، ويجب على الورثة أن يثبتوا أن الهبة قد صدرت من مورثهم وهو في مرض موته، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، حيث أنه إذا كان شرط مرض الموت في إبطال الهبة مسألة قانونية فإن حصول هذا المرض يجب إثباته، وبما أن قضاة الموضوع لما حكموا بإبطال الهبة المتنازع عليها دون إجراء تحقيق للتأكد من أن الهبة صدرت من الواهب وهو في مرض موته لم يسببوا قرارهم تسبيبا كافيا، ولم يؤسسوه تأسيسا شرعيا، الأمر الذي يستوجب النقض.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 41111 . بتاريخ 05 / 05 /1986 .
(غير منشور) .

المادة 204 : الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخفية، تعتبر وصية.

أ - متى كان من المقرر شرعا وقانونا- وعلى ما جرى به قضاء المجلس الأعلى- أنه يجب على القضاء الفصل في الطلبات والدفوع المقدمة من أطراف النزاع حتى لا يحرم المحكمة العليا من ممارسة رقابة الأحكام الشرعية والقانونية، فإن القضاء بما يخالف هذه المبادئ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.
-إذا كان من الثابت أن النزاع - في قضية الحال - يتعلق بعقد هبة، وأن الطاعنات دفعن بأن والدهن - الواهب - كان أثناء تصرفه لا يتمتع بقواه العقلية، ولقد كان على قضاة الاستئناف التصدي لهذا الادعاء والعمل على إثباته أو نفيه،

فإنهم بالاعتماد على المدة الفاصلة بين يوم الهبة وموت المورث في صحة التصرف وإهمالهم الجواب على البت في هذا الدفع والقضاء بصحة الهبة عرضوا ما قضوا به للنقض بسبب نقض البيان والتعليل بما فيه الكفاية ، الأمر الذي لا يتحقق معه للمحكمة العليا مراقبة تطبيق أحكام الشريعة والقانون.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 31833 بتاريخ 22 / 10 /1984 .
م . ق . م . ع 1989 . العدد 3 . ص: 65 .

ب - متى كان من المقرر فقها وقضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه ، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي السائد بشأن هذا الخصوص.
- إذا كان الثابت أن الطاعنين لم يستطيعوا إثبات أن البائع لم يكن يملك تمييزه ولا صحة إدراكه وقت تصرفه، وأن المرض الأخير الذي اعتراه أدى إلى تصرف باطل، فإن قضاة الموضوع اقتنعوا بما لهم من أدلة يكون المرض الأخير لم يكن مرضا من شأنه أن يفقد المتصرف مراقبة أمواله وقد وفقوا فيما قضوا به في النزاع المطروح أمامهم. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن المؤسس على مخالفة أحكام هذا المبدأ .

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 33719 بتاريخ 09 / 07 /1984 .
م . ق . م . ع 1987 . العدد 3 . ص: 51 .

ب -من المقرر قانونا أنه يعتبر التصرف وصية تجري عليها أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك ، ومن المقرر أيضا أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض ، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف لما قضوا ببطلان عقد الهبة وعدم تنفيذ التصرف باعتباره وصية لوارث يكون بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا صحيحا . ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 59240. بتاريخ 05 / 03 /1990 .
م . ق. م .ع ، 1992 عدد 3 ، ص: 57 .

ج - من المقرر قانونا أن الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية.
ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم برفض دعوى الطاعنين رغم الثبوت بشهادات طبية بأن الواهب كان في حالة مرض مخيف وبأن الهبة كانت في مرض الموت، فإنهم بقضائهم كما فعلوا عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 197335 بتاريخ 16 / 06 /1998 .
م. ق . م . ع 2001 . عدد خاص. ص: 281 .

د - من المقرر أن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.
ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الواهب كان في مرض الموت بشهادة الموثق والشهود والشهادات الطبية.
فإن قضاة الموضوع بقضائهم برفض دعوى الطاعن على أساس أن العقد التوثيقي لا يمكن إبطاله إلا في حالة الطعن بالتزوير مع أن الدعوى كانت ضد التصرف الذي أقامه الواهب وليس ضد شكلية العقد رغم ثبوت أن الهبة موضوع النزاع كانت في مرض الموت فعلا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 219901 بتاريخ 16 / 03 /1999 .
م. ق . م . ع 2001 . عدد خاص. ص: 287 .

هـ ـ تعتبر الهبة في مرض الموت والحالات المخيفة وصية لأنه يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل وقت إبرام أو تحرير الهبة.
وأن إبطال الهبة المحررة بواسطة الوكيل في مرض الموت هو تطبيق سليم للقانون. لعدم تحقيق ما تقتضيه أحكام المادتين 203 , 204 من الأسرة.
م . ق . العدد 02 سنة 2002.

المادة 205 : يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير.

المادة 206 : تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات.
وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة.

أ - من المبادئ المستقر في أحكام الشريعة الإسلامية أن حيازة الموهوب له للمال تعد شرطا لصحة عقد الهبة.
وتأسيسا على ما تقدم، يستوجب نقض القرار الذي يقضي بصحة الهبة استنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في انتقال الحيازة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحيازة الفعلية.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 40457 بتاريخ 21 / 04 /1986 .
م . ق . م . ع 1989 .العدد 2 . ص: 72 .

ب - من المقرر قانونا بأن العقد العرفي للهبة مخالف للمادة 206 من قانون الأسرة، ومن ثم فإن المجلس تجاوز حدوده وذلك باعتبار عقد الهبة وصية وهذا لا يصح حسب قواعد الشريعة الإسلامية ، كما ذكر الشيخ خليل في الجزء الرابع الصفحة 92 وما بعدها بقوله: " لا يجوز وصية الزوج لزوجته " . وبهذا فإن قضاة الموضوع خالفوا قواعد الشريعة ومن ثم تعين نقض القرار.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 45371 بتاريخ 20 / 04 /1987 . (غير منشور) .

ج - من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول وتتم بالحوز ، وهبة الزوجين لبعضهما يعمل بها ولو لم يتم الحوز حتى حصول المانع ومات الواهب فالهبة صحيحة إذا أشهد عليها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني غير مؤسس يستوجب رفضه.
ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الواهب وهب لزوجته (المطعون ضدها) وأشهد على هبته ، فإن القرار المطعون فيه باعتماده على أقوال

الشـهود والوثيقـة العرفيـة فـي تأييـد الحكـم المسـتأنف القاضـي بـرفض دعـوى الطاعن الرامية إلى تمكينـه مـن نصـيبه مـن إرث أخيـه زوج المطعـون ضـدها طبقوا صحيح القانون.
ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 58700 بتاريخ 19 / 02 /1990 .
م . ق . م . ع 1991 .العدد 4 . ص: 133 .

د- يشـترط فـي العقـود المضـمنة بنقـل الملكيـة العقاريـة أن تحـرر فـي شـكل رسمي وإلا رفعت تحت طائلة البطلان .
وتنص المادة 206 مـن قـانون الأسـرة، أن الهبـة تنعقـد بالإيجـاب والقبـول مـع مراعـاة فـي العقـارات ولـذا فـإن الهبـة تعتبـر باطلـة لعـدم اسـتيفاءها الشـروط الجوهرية.

غ . م . م . ع . ملف رقم 103606 بتاريخ 09 / 11 /94 .
ن . ق . م . ع العدد 51 . ص: 67 .

المادة 207 : إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهـوب لـه قبـل الهبـة يعتبر حيازة، وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزا.

أ - من المقرر قانونا أنه إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهـوب لـه قبـل الهبـة اعتبر حائزا وإذا كان بيد الغير وجب إخبار بذلك.
ومن ثم فإن قانون الأسرة لم يحدد للحيازة مدة معينة، إن قضاة المجلس كـانوا على صواب عندما قضوا بصحة عقد هبـة العقـار كليـا باعتبـار الموهـوب لهـا كانت تعيش مع الواهب في المنزل محل الهبة وبالتـالي فـلا مجـال هنـا لتطبيـق المادة 208 من قانون الأسرة. مما يتعين رفض الطعن الحالي.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 121664 بتاريخ 07 / 06 /1995 .
م . ق . م . ع 1995 .العدد 1 .

المادة 208 : إذا كان الواهب ولي الموهوب لـه، أو زوجـه أو كـان الموهوب مشاعا، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة.

أ - من المقرر شرعا أن التدخل في إرادة الواهب أو المحبس فيما وهبه أو حبسه أو على من وهب أو حبس أو على من حرسه أو على من حرمه من الإرث، هو تدخل يتجاوز للقواعد الشرعية ، لما كان الثابت - في قضية الحال - أن الواهب وهب أملاكه للطاعنين في سنة 1930 ووقع حيازتهم لها وقتذاك ، فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بإبطال الهبة خالفوا القواعد الشرعية، ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 47072 بتاريخ 14 / 03 /1988 .
م . ق . م . ع 1991 .العدد 1 .

ب - من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول وتتم بالحوز وهبة الزوجين لبعضهما يعمل بها ولو لم يتم الحوز حتى حصول المانع ومات الواهب فالهبة صحيحة إذا أشهد عليها ومن تم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني غير مؤسس يستوجب رفضه.
ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الواهب وهب لزوجته (المطعون ضدها) وأشهد على هبته فإن القرار المطعون فيه باعتماده على أقوال الشهود والوثيقة العرفية في تأييد الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الطاعن الرامية إلى تمكينه من نصيبه من إرث أخيه وزوج المطعون ضدها طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 58700 بتاريخ 19 / 02 /1990 .
(غير منشور) .

المادة 209 : تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا.

المادة 210 : يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله.

وإذا كـان قاصـرا، أو محجـورا عليـه يتـولى الحيـازة مـن ينـوب عنـه قانونا.

المادة 211 : للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

1 - إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

2 - إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

3 - إذا تصرف الموهوب له في الشـيء الموهـوب ببيـع، أو تبـرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

أ ـ متى تبين ـ في قضية الحـال ـ أن قضـاة الموضـوع لـم يتحققـوا مـن الـدوافع الحقيقية التي أدت بالمرحومة إلى التراجع عن الهبة التي حررتهـا لفائـدة ابنتهـا المطعون ضدها وكذلك عدم التحقق من الدوافع التي أدت بهـا إلـى تحريـر هبـة جديدة لابنتها والتقرير بأن الرجـوع فـي الهبـة لا يكـون إلا أمـام القضـاء فـإنهم بقضائهم كما فعلوا عرضوا قرارهم للقصور وتناقص في التسبيب.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 169391 بتاريخ 30 / 09 /1997 .
م . ق . م . ع 2001 عدد خاص ، ص: 274 .

ب ـ مـن المقـرر قانونـا أنـه لا يحـق للوالـدين الرجـوع فـي الهبـة وإذا تصـرف الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو دخل عليه ما غير طبيعته.
لما كان من الثابت ـ فـي قضـية الحـال ـ أن قضـاة الاسـتئناف برفضـهم دعـوى الطاعنة لكونها من جهة لم تثبت وجود التزوير الذي ادعـت بـه فـي عقـد الهبـة ومن جهة أخرى أن المطعون ضـدها قـد أدخلـت علـى المـال الموهـوب أعمـالا غيرت في طبيعته وهذا يسقط للطاعنة حقها في التراجع عن الهبة ومن تـم فـإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد سببوا قرارهم تسبيبا كافيا وطبقـوا القـانون تطبيقـا سليما.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 153622 بتاريخ 11 / 03 /1998 .
م . ق . م . ع 1997 . عدد 2.

ج - إن حق التراجع في الهبة خاص بالوالدين طبقا للمادة 211 من قانون الأسرة كما أن الهبة موضوع النزاع لم تعلق على أي شرط من طرف الواهبة طبقا للفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة حيث أنه بالفعل فقد جاء في القرار المنتقد بأنه من حق الواهبة التراجع عن الهبة ما دامت على قيد الحياة لأنها معلقة على شرط العناية بها مدة حياتها ، حيث أن عقد الهبة المشار إليه لا يتضمن أي شرط للعناية بالواهبة أو أي التزام نحوها من طرف الطاعن كما جاء في الحكم المستأنف وعليه فالوجه مؤسس، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 197336 بتاريخ 16 / 06 /1998 . (غير منشور) .

المادة 212 : الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها.

أ ـ رفض الدعوى الرامية إلى طرد المطعون ضدهم من القطعة الأرضية التي بنيت عليها مدرسة ـ طعن بالنقض ـ لأن القطعة لم تخصص لما وهبت من أجله وسكن بها شخص لم توهب له ـ رفض الطعن. ليس من حق ورثة الواهب استرجاع قطعة أرض وهبها مورثهم للبلدية لبناء مدرسة حتى وإن تشغل لما وهبت من أجله لأن القطعة أصبحت بعد إبرام عقد الهبة ملكا للبلدية.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 116191 بتاريخ 19 / 01 /1997 .
ن . ق . م . ع. عدد 56 . ص: 74 .

الفصل الثالث

الوقف

المادة 213 : الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق.

أ ـ متى كان من المقرر شرعا أن صحة وإبطال عقد الحبس يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وتطبق بشأنه القواعد الفقهية المستمدة من أحكامها. ومن المقرر أيضا أن القانون لا يسري إلا على ما يقع في المستقل ولا يكون له أثر رجعي. ولذا فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ولقاعدة تطبيق القانون بأثر رجعي. إذ كان الثابت. في قضية الحال أن عقد الحبس المؤرخ في 11 جوان 1968 وقد أبطل من قضاة الاستئناف تأسيسا على أحكام قانون الثورة الزراعية الصادر في 08 نوفمبر 1971 وقضوا بعدم قبول إعادة القضية بعد الخبرة فإنهم بقضائهم هذا خرقوا قواعد فقهية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية تنظم صحة وإبطال الحبس من جهة. كما خرقوا قاعدة قانونية تتعلق بعدم رجعية القوانين من جهة أخرى. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 30954 بتاريخ 03 / 12 /1984 .
م . ق . م . ع 1989 . عدد 4 . ص: 82 .

ب - إذا كانت مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية تقضي بخضوع عقد الحبس لإرادة المحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية فإن مخالفة هذه المبادئ تقتضي بطلان ما يرتب عليها من أحكام مخالفة. وعليه يستوجب نقض القرار بإبطال عقد الحبس لخروجه عن القواعد المعمول بها في المذهب المالكي مخالفا بذلك القواعد الشرعية التي توجب احترام إرادة المحبس.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 40589 بتاريخ 24 / 02 /1986 .
م . ق . م . ع 1989 . عدد 1 .
ج ـ على قضاة الموضوع أن يحترموا إرادة المحبس، وأن عدم احترام قواعد الميراث من طرف المحبس لا تؤدي إلى إبطال الحبس.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 100179 بتاريخ 19 / 04 /94.
ن . ق . م . ع عدد 51 . ص: 58 .

د ـ من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقلا للملكية سواء بالبيع أو بالهبة أو بغيرهما ولما تبين في قضية الحال أن جهة الاستئناف تغاضت عن طلب الطاعن الأساسي الرامي إلى إبطال البيع الوارد على الأرض المحبسة فإن القضاة بقرارهم كما فعلوا يكونوا قد أساءوا تطبيق القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض قرارهم.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 15731 بتاريخ 16 / 07 /97 .
م . ق . م . ع 1997 . عدد 1 . ص: 34 .

هـ ـ من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد أو التصدق.
ولما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن القرار المنتقد لما قضى بأن طلاق المطعون ضدها عليها من زوجها لا يحرمها من الحبس فإنه بقضائه كما فعل خالف الشريعة الإسلامية والقانون ذلك أن المحبس عندما أقام الحبس موضوع النزاع على زوجته المطعون ضدها كان من أجل أنها زوجة له ولم ينظر في هذا الحبس على أنه لذات المحبس عليها وعليه فطلاقه لها بحكم يعتبر بمثابة تراجع عن هذا الحبس.
ومتى كان كذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 189265 بتاريخ 19 / 05 /1998 .
إ . ق . م . ع. 2001 . عدد خاص. ص: 287 .

و ـ من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا.
ومتى تبين ـ في قضية الحال ـ أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل رسمي فإنهم أخطأوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني لعم إمكان تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 234655 بتاريخ 16 / 11 /1999 .
م. ق . م . ع 2001 . عدد خاص. ص: 314 .

المادة 214 : يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية.

أ ـ من المقرر في مبادئ الفقه الإسلامي أن الحبس الذي يحرر وفقا للمذهب الحنفي يرخص بالتحبيس على النفس قيد الحياة ولا يشترط فيه الحيازة كما أنه يسمح بإخراج البنات بشرط أنه يجعل لهن عند الاحتياج حق استغلال الأملاك المحبس ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب وانتهاك قواعد الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 33715 بتاريخ 16 / 03 /1999 .
م . ق . م . ع 1989 . عدد 4 .

بـ متى اشترط في عقد الحبس ـ المؤسس على المذهب الحنفي ـ عدم انتفاع البنات المتزوجات إلا إذا كن مطلقات، فإنه لا يجوز القضاء بخلاف ذلك. ومن ثم فإن قضاة الموضوع عندما حكموا للمطعون ضدها بأنها المنتفعة الوحيدة مع زوجها (الذي هو ابن عمتها) فقد أفقدوا قرارهم الأساس القانوني السليم، وأن الحبس لا يشمل أبناء المحبس عليهن، مما يستوجب نقض قرارهم مع الإحالة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 109604 بتاريخ 19 / 07 /1994 .
م . ق . م . ع 1994 . عدد 3

المادة 215 : يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون.

أ ـ متى كان من المقرر شرعا، أن صحة وإبطال عقد الحبس يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وتطبق بشأنه القواعد الفقهية المستندة من أحكامها. ومن المقرر أيضا أن القانون لا يسري إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له اثر

رجعي، ولذا فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ولقاعدة تطبيق القانون بأثر رجعي.
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 30954 بتاريخ 03 / 12 /1984 .
م . ق . م . ع 1989 . العدد 4 . ص: 82 .

ب ـ من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع رشيدا لا مكرها، ويشترط في المال المحبوس أن يكون مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية ، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المحبس كان عمره 99 سنة مريضا بصيرا وأن قطعة من الأرض المحبوسة ملك لشخص آخر، فإن قضاة المجلس الذين قضوا بتصحيح عقد الحبس خالفوا أحكام الوقف والقانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .
غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 46546 بتاريخ 21 / 11 /1988 .
م . ق . م . ع 1991 . عدد 2 . ص: 60 .

ج ـ من المقرر قانونا أنه يبطل الحبس في مرض الموت ويعتبر وصية.
ومتى كان ثابتا ـ في قضية الحال ـ أن المحبس الذي أقام الحبس كان في حالة مرض خطير لازمه إلى يوم وفاته وعليه فإن القرار المنتقد لما قضى بإلغاء حكم المحكمة القاضي ببطلان الحبس والقضاء من جديد برفض الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق الشريعة والقانون.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 96675 بتاريخ 23 / 11 /1993 .
م . ق . م . ع. 2001 . عدد خاص. ص: 311 .

د ـ إن القرار الذي لا يكون معتمدا على أي أساس قانوني أو شرعي يكون مشوبا بالانعدام في الأساس القانوني.
ومتى تبين ـ في قضية الحال ـ أن القرار المنتقد لما قضى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بصحة الحبس الذي أقامه المحبس على زوجته وبناته وحرم ابنه الطاعن من كل الاستفادة من الحبس المذكور فإنه عرض قراره لانعدام الأساس القانوني والشرعي.

مما يستوجب نقض القرار المطعونة فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 171658 بتاريخ 30 / 09 /1997 .
م . ق . م . ع. 2001 . عدد خاص. ص: 302 .

هـ ـ من المقرر شرعا أنه يبطل الحبس عندما يحرر بسوء نية قصد حرمان أحد الورثة من الميراث.
ومتى تبين ـ في قضية الحال ـ أن عقد الحبس لم يقم على أساس قانوني أو شرعي عندما حرم أحد الورثة الشرعيين من الاستفادة من الميراث (ابنه) فإن قضاة المجلس عندما سببوا قرارهم على ضوء عقد الحبس الذي أقامه والد المدعي عليها على أملاكه لزوجته وبنته فإنهم عرضوا قرارهم للإبطال والنقض.
ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 230617 بتاريخ 16 / 11 /1999 .
م. ق . م . ع. 2001 . عدد خاص. ص: 311 .

المادة 216 : يجب أن يكون المال المحبوس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا.

أ ـ من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف إلا لما جاز له أن يحبسه وأن يكون معينا ـ غير مجهول ـ وخاليا من كل نزاع.
ومن تم فإن عقد الحبس الذي شمل مال المحبس مع مال أخيه ـ في قضية الحال ـ لا يكون باطلا إلا بالنسبة للأخ المحبس المدعو (س) لكنه صحيحا بالنسبة للمال المملوك له وعليه فإن قضاة المجلس لم يسببوا قراريهما المطعون فيهما بشكل مقبول مما يستوجب نقضهما وإحالتها مع الأطراف على نفس المجلس.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 94323 بتاريخ 28 / 09 /1993 .
(غير منشور) .

المادة 217 : يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون.

أ - على قضاة الموضوع أن يحترموا إرادة المحبس، وأن عدم احترام قواعد الميراث من طرف المحبس لا تؤدي إلى إبطال الحبس.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 100179 بتاريخ 19 / 04 /1994 .
ن . ق . م . ع 1989 . عدد 51 ص: 85 .

المادة 218 : ينفذ شرط الواقف ما لم يناف ومقتضيات الوقف شرعا، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف.

أ - من المقرر أن أحكام الشريعة الإسلامية تقضي بخضوع عقد الحبس لإرادة المحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية فإن مخالفة هذه المبادئ تقضي بطلان ما يترتب عليها من أحكام مخالفة، وعليه يستوجب نقض القرار الذي يقضي بإبطال عقد الحبس لخروجه عن القواعد المعمول بها في المذهب المالكي مخالفا بذلك القاعدة الشرعية التي توجب احترام إرادة المحبس.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 40589. بتاريخ 24 / 02 /1986 .
ن . ق . م . ع 1989 . عدد 1 ص: 118 .

ب - إن الحبس هو عقد خصه الفقه وقيده بشروط خاصة مما لا يمكن اعتباره كوصية بل عقد صحيح يخضع لإرادة المحبس ولا يمكن إبطاله بأي وجه من الأوجه ما دام مؤسسه بناه على قواعد فقهية ثابتة كان معمول بها وقتئذ ، ولا يعاب عليه اختيار المذهب في ذلك ولا إخراج من شاء من المحبس عليهم.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 42791 بتاريخ 05 / 05 /1986 . (غير منشور) .

ج ـ حيث أنه بالفعل فالقرار المنتقد القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد الحكم بصحة الحبس الذي حرره المرحوم والذي حرم منه ابنه الطاعن من كل استفادة من الحبس المذكور لم يقم على أي أساس قانوني أو شرعي. وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 171658 بتاريخ 30 / 09 /1997 . (غير منشور)

د ـ حيث أنه فعلا بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم على أن الطاعنتين لا تعدان من المستفيدين من عقد الحبس وبالتالي تعتبران شاغلتان بدون حق والأمر غير ذلك كون عقد الحبس لم يقم على أساس قانوني أو شرعي عندما حرم ابنة أب الطاعنتين من الاستفادة من الحبس المذكور وعليه فالوجه مؤسس مما يتعين معه نقض القرار.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 230617 بتاريخ 16 / 11 /1999 . (غير منشور) .

المادة 219 : كل ما أحدثه المحبس عليه من بناء أو غرس في الحبس يعتبر من الشيء المحبس.

المادة 220 : يبقى الحبس قائما مهما طرأ على الشيء المحبس تغيير في طبيعته.
وإذا نتج عن التغيير تعويض ينزل منزلة الحبس.

الفصل الرابع
أحكام ختامية

المادة 221 : يطبق هذا القانون على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني.

المادة 222 : كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

أ - من المقرر فقها أنه بالنسبة لقضايا الأحوال الشخصية فإنه يتعين تطبيق قواعد الشرع الإسلامي.

غ . أ . ش . م . ع . ملف رقم 39277 . بتاريخ 30 / 12 /1985 (غير منشور) .

المادة 223 : تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون.

المادة 224 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية.
حرر بالجزائر في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984.

الشاذلي بن جديد.

مرسوم رقم 71 - 157 مؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1391 الموافق 3 يونيو سنة 1971، يتعلق بتغيير اللقب، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي*، رقم 92 - 24 مؤرخ في 8 رجب عام 1412 الموافق 13 يناير سنة 1992.

إن رئيس الحكومة، رئيس مجلس الوزراء،
- بناء على تقرير وزير العدل، حامل الأختام،
- وبمقتضى الأمرين رقم 65 - 182 ورقم 70 - 53 المؤرخين في 11 ربيع الأول عام 1385 الموافق 10 يوليو سنة1965 ، و 18 جمادى الأول عام 1390 الموافق 21 يوليو سنة 1970 والمتضمن تأسيس الحكومة،

- وبعد الإطلاع على الأمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1390 الموافق 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، ولا سيما المادتين 55 و 56 منه،
يرسم ما يلي:

* الجريدة الرسمية رقم 05 / 1992

المادة الأولى: كل من يرغب في تغيير لقبه لسبب ما، ينبغي عليه أن يوجه طلبا مسببا إلى وزير العدل، حامل الأختام الذي يكلف النائب العام للدائرة القضائية حيث مكان ولادة الطالب لإجراء التحقيق.

(مرسوم تنفيذي رقم 92 - 24 مؤرخ في 13 يناير 1992)
كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة، ولدا قصيرا مجهول النسب من الأب، أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب.
المادة 2 : ينشر الطلب، في نفس الوقت، في الجرائد المحلية لمكان ولادة الطالب، وعند الاقتضاء لمكان سكناه إذا كان منفصلا عن مكان الولادة، وذلك بناء على طلبه.

المادة 3 : تقدم الاعتراضات في هذا الشأن إلى وزير العدل حامل الأختام، خلال مهلة ستة أشهر ابتداء من تاريخ النشر المذكور أعلاه، وبعد التحقيق في الملف من قبل وزير العدل، يرفع الملف عند انقضاء المهلة المذكورة إلى لجنة مشكلة من ممثلين لوزير العدل وممثلين لوزير الداخلية يعينان لهذا الغرض من السلطة التابعين لها.

المادة 4 : إذا لم يحصل أي اعتراض أو لم يقبل الاعتراض المرفوع، فيجوز تغيير اللقب بموجب مرسوم.
ويسري عندئذ مفعول التغيير من يوم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية.

المادة 5 : تصحح في هذه الحالة عقود الحالة المدنية لصاحب اللقب الجديد وأولاده القصر بناء على طلب وكيل الجمهورية لمحل السكن.

المـادة 5 مكـرر 1 : (مرسـوم تنفيـذي رقـم 92 - 24 مـؤرخ فـي 13 يناير 1992) يترتب علـى المرسـوم المتضـمن تغييـر اللقـب، التسـجيل والإشارة على الهامش في سجلات وعقود ومستخرجات الحالة المدنية ضمن الشروط والحالات التي ينص عليها القانون.

المادة 5 مكـرر 2 : (مرسـوم تنفيـذي رقـم 92 - 24 مـؤرخ فـي 13 يناير 1992) لا يكون الطلب محل النشر المذكور في المـادة 3 أعـلاه، عندما يقدم طلب تغيير اللقب في إطار المادة الأولـى، المقطـع الثـاني، أعلاه.

ـ يعدل اللقب بموجب أمر مـن رئـيس المحكمـة، ويـتم النطـق بـه بنـاء على طلب من وكيل الجمهوريـة الـذي يخطـره وزيـر العـدل بالطلـب المذكور في المادة الأولى، المقطع 2 أعلاه.

ـ يصـدر الأمـر فـي غضـون الأيـام الثلاثـين (30) الموالـيـة لتـاريخ الإخطار من وزير العدل ويكون محـل تسـجيل وإشـارة علـى الهـامش على النحو المنصوص عليه في المادة 5 مكرر 1 أعلاه.

المادة 6 : يكلف وزير العدل، حامل الأختام ووزير الداخلية، كل فيما يخصـه، بتنفيـذ هـذا المرسـوم الـذي ينشـر فـي الجريـدة الرسـمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية.

وحرر بالجزائر في 10 ربيع الثـاني عـام 1391 الموافـق 3 يونيـو سـنة 1971.

هواري بومدين

فهرست الموضوعات

العنوان	المواد	الصفحة
ميها: 5		
أحكام عامة	1 - 3 مكرر	7
الكتاب الأول:		
الزواج وانحلاله:	4 - 80	9
الباب الأول: الزواج	4 - 46	16
الفصل الأول: الخطبة والزواج.....	4 - 22	
القسم الأول: في الخطبة.....	4 - 6	11
القسم الثاني: في الزواج.....	7 - 8	16

أركان الزواج.....9 - 17 18
القسم الثالث : في عقد الزواج.....18 - 22 30
الفصل الثاني: موانع الزواج.....23 - 31 37
الفصل الثالث: النكاح الفاسد والباطل.32 - 35 40
الفصل الرابع: حقوق وواجبات الزوجين.36 - 39 43
الفصل الخامس: النسب..... 40 - 46 46
الباب الثاني: انحلال الزواج.....47 - 57 59
الفصل الأول: الطلاق.....48 - 57 60
الباب الثاني: أثر الطلاق،.....58 - 73 99
العدة..... .....58 - 61 99
الحضانة.....62 - 72 104
النزاع في متاع البيت.....73 127
الفصل الثالث: النفقة..... 74 - 80 134
الكتاب الثاني
النيابة الشرعية.....81 - 125 145
الفصل الأول: أحكام عامة.....81 - 86 149
الفصل الثاني: الولاية.....87 - 91 150
الفصل الثالث: الوصاية.....92 - 98 154
الفصل الرابع: التقديم.....99 - 100 156
الفصل الخامس: الحجر.....101 - 108 157
الفصل السادس: المفقود والغائب.....109 - 115 159
الفصل السابع: الكفالة.....116 - 125 160
الكتاب الثالث
الميراث .....126 - 183 165
الفصل الأول: أحكام عامة.....126- 138 166
الفصل الثاني:أصناف الوراثة..... 139 - 149 174
أصحاب النصف.....144 175

أصحاب الربع.....155 176
أصحاب الثمن.....146 176
أصحاب الثلثين.....147 176
أصحاب الثلث.....148 177
أصحاب السدس 149 177
الفصل الثالث: العصبة.....140 - 157 178
العاصب بنفسه... 152 - 154 179
العاصب بغيره.....155 180
العاصب مع غيره.156 - 157 180
الفصل الرابع: أحوال الجد.....158 181
الفصل الخامس: الحجب..... 159 - 165 181
حجب النقصان.....160 181
حجب الإسقاط...161 - 165 182
الفصل السادس: العول ـ والرد ـ والدفع. 166 - 168 184
الرد على ذوي الفروض. ..167 184
الدفع إلى ذوي الأرحام.....168 183
الفصل السابع: التنزيل.....169 - 172 185
الفصل الثامن: الحمل.....173 - 174 188
الفصل التاسع: المسائل الخاصة.....175 - 179 188
مسألة الأكدرية والغراء 175 189
مسألة المشتركة.....176 190
مسألة الغراوين.....177 190
مسألة المباهلة.....178 190
مسألة المنبرية..... 179 190
الفصل العاشر: قسمة التركات.....180 - 183 191
الكتاب الرابع
التبرعات

الوصية ـ الهبة ـ الوقف...184 - 224 195
الفصل الأول: الوصية.....184 - 201 196
الموصى والموصى له..186 - 189 197
الموصى به.....190 199
إثبات الوصية.....191 199
أحكام الوصية.....192 - 201 200
الفصل الثاني: الهبة.....202 - 212 202
الفصل الثالث: الوقف.....213 - 220 212
الفصل الرابع: أحكام ختامية.....212 - 224 220