المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون الأسرة

دور قاضي شؤون الأسرة في القضايا الأسرية (دعاوى الطلاق)

إعداد الطلبة:

لريد عبد الله

مالك عكاشة

تحت إشراف:

أ. فواتيح محمد

لجنة المناقشة

- أ. صحراوي خلواتي	أ.التعليم العالي	رئيسا
- أ.فواتيح محمد	مساعد "ب"	مشرف ومقرر
- أ.بوفلجة عبد الرحمان	محاضر "ب"	مناقشا

السنة الجامعية:

2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

قال الرسول صلى الله عليه وسلم"من أوتي معروفا فليذكره فمن ذكره شكره و من كتمه فقد كفره"رواه الطبراني.

أبدأ أولا بحمد الله على انجازهذا العمل الذي ساهم فيه بقدركبير الأهل و خاصة والدي.

اللذان كان دعائهما سرنجاحي و إلى إخوتي و أخواتي و الأصدقاء.

لريد عبدالله

الإهداء

باسم صاحب الهداية و الفضل في البداية و النهاية، باسم الله القادر المقتدر من هو ألطف من العباد و أحن من البشر.

أهدي ثمار جهدي إلى كل من ساعدني بأي وسيلة من قريب أو بعيد على انجاز هذا العمل المتواضع.

مالك عكاشة

التشكرات

قال تعالى:و قال رب أوزعني أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي و أن أعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين."

سورة الاحقاف الآية15.

الحمد لله و الشكر لله الذي وسع كل شيء رحمة و علما و أصبغ على المؤمنين نعما جما رسولا من أنفسهم و أشرفهم عربا و عجما و أرجحهم عقلا و أوقرهم علما وفهما.

كما أتقدم بالشكر و العرفان إلى الأستاذ الدكتور/فو اتيح محمد على قبوله الاشراف على مذكرتي و دعمه لي.

و نخلص بالشكر أيضا اللجنة المناقشة.

و ختاما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من أمدني بالعون من قريب أو بعيد و لو بالكلمة الطيبة و خاصة عائلتي الكريمة.

لريد عبدالله

التشكرات

أول شكري لله سبحانه و تعالى على ما أكرمني به من نعم،و على تسييره الدرب و على توفيقه لنا،فله الحمد و الشكر في كل وقت وحين.

يشرفني أن أتقدم في اختتام هذا الجهد المتواضع بالشكر و العرفان و الثناء الخالص إلى أستاذي الدكتور/فواتيح محمد على تفضله و تواضعه بالإشراف على هذه المذكرة.

و نخلص بالشكر أيضا اللجنة المناقشة.

و إلى كل من قدم يد العون من قريب او بعيد و لو بالكلمة الطيبة.

مالك عكاشة

قائمة المختصرات

-قانون الأسرة: ق أ.

-قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: ق م إ.

-قانون الحالة المدنية: ق ح م.

-القانون المدني: ق م.

-الطبعة: ط.

-الجزء: ج.

-المجلة القضائية: م ج.

-العدد: ع.

-غرفة الأحوال الشخصية:غ أ ش.

-المحكمة العليا:م ع.

-الصفحة: ص.

مقدمة

مقدمة:

ممـا لا شـك فيـه أن الشـريعة الإسـلامية جـاءت وافيـة بمصـالح العباد،وقـد عنيـت بالأسـرة باعتبارهـا اللبنـة الأولـى للمجتمـع و الأمم،فشـرّعت لهـم الـزواج و حثـت عليـه،و لدرجـة أن اعتبـر الـزواج إحـدى آياتـه الإعجازيـة عنـدما قـال تعـالى:"وَ مِـن آيَاتِـهِ أَنْ خَلَـقَ لَكُـم مِـنْ أَنفُسِـكُم أَزْوَاجًـا لِتَسْـكُنُوا إِلَيهَـا وَ جَعَـلَ بَيْـنَكُم مَّـوَدَّةً وَ رَحْمَـةً إِنَّ فِي ذَلِـكَ لَآيَاتٍ لِقَـومٍ يَتَفَكَّـرُونَ".[1]،و الـذي يكـون مـن ثمراتـه الرحمـة و المـودة و الإحصـان بـين الـزوجين و التناسـل لبقـاء الجـنس البشـري يعمـر الأرض حتـى يبلـغ الكتـاب أجله،فقـد قننـت التشـريعات الوضـعية العربيـة قواعـد قيـام الرابطـة الزوجيـة و حرصـت علـى وضـع الآليـات اللازمـة للمحافظـة عليهـا،و حفـظ حقـوق الـزوجين والحـرص علـى المصـالحة بينهمـا ورعايـة حقـوق الأبنـاء سـواء خـلال قيـام الرابطـة الزوجيـة أو حتـى بعـد انحلالهـا، و هـذه المقـاصد و الأهـداف السـاميـة لا تتحقـق إلا إذا حسنـت العـشرة بيـن الـزوجين،ولكن إذا سـاءت العشـرة الزوجيـة و تنـافرت الطبـاع و الأخـلاق و اسـتحكم الشـقاق،فقد تحـدث أمـور تعكـر صـفو العلاقـة الزوجيـة و فـي كثيـر مـن الأحيـان تصـل لدرجـة وضـع حـد لهـا وإنهائها،فقـد أصـبح الطـلاق مـن الظـواهر الاجتماعيـة التـي تفشـت فـي المجتمعـات وعانـت منهـا جـل دول العـالم،و أدت إلـى التفكـك الأسـري وأصـبحت هاجسـا يعـرض المجتمعـات إلـى التشـتت و هـو مـا أدى بالمفكـرين و العلمـاء و الفقهـاء و البـاحثين إلـى دراسـة الظـاهرة مـن كـل جوانبهـا و تفرعاتهـا علـى حـد سـواء دينية،قانونية،اجتماعية،سوسـيولوجية،وغيرها مـن الجوانـب الأخـرى،و مـا يعكـس ذلـك هـو الصـورة علـى الواقـع كثـرة قضـايا الطـلاق المطروحـة فـي الجهـات القضـائية،و التـي مـن بينهـا تلـك المطروحـة أمـام الجـهات القضـائية الجـزائرية و أصـبحت تحتـل المراكـز الأولـى فـي القضـايا المدنيـة بصـفة عامة.

[1] – سورة الروم، الآية21.

فالمجتمع الجزائري كغيره من المجتمعات الأخرى عانى من ظاهرة الطلاق فسعت السياسة التشريعية من أجل الحد من الظاهرة فسنت لها قواعد موضوعية و أخرى إجرائية و التي من بينها منح قاضي شؤون الأسرة مكنة إجراء محاولات الصلح في طابعها الإجباري،إلا أن الجانب العملي عكس ذلك من خلال تزايد حالات الطلاق و أصبحت محل اهتمام و تصريحات رسمية حول أرقام الطلاق.

لذلك نجد قانون الأسرة الجزائري يحتل مكانة هامة بين فروع القانون نظرا لارتباطه الوثيق بالمجتمع حيث يتوقف إصلاح هذا الأخير على إصلاح أحوال الأسرة و إرساء قواعد أساسية لاستقرارها و حمايتها عن طريق العلاقات الأسرية في إطار قانوني يحقق العدل و الإنصاف و الكرامة الإنسانية لكل مكوناتها،و لتحقيق هذه الأهداف السامية جعل هذا التشريع للقضاء دورا أساسيا في معالجة قضايا الأسرة و طوقه بمسؤولية كبيرة،مما استوجب إنشاء قضاء الأسرة كقضاء متخصص بمقتضى القانون84-11 المعدل و المتمم بالأمر05-02 الصادر في 2005/02/27 المتضمن قانون الأسرة،و القانون رقم09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون رقم22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع الإشارة إلى الاختصاص النوعي لهذا القضاء باعتباره من النظام العام،و يأتي دور النيابة العامة و تفعيله في قانون الأسرة من أهم المستجدات التي ترمي إلى حماية الأسرة،إذ نصت المادة03 مكرر منه على اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون، وهذا كله بغرض السعي إلى تحقيق حماية شاملة للأسرة الجزائرية و يتأتى ذلك من خلال تفعيل دور القضاء في حماية العلاقة الزوجية.

إن الدور المنوط بقاضي شؤون الأسرة متعب و كبير كون أن الهدف الأساسي له هو إيجاد الحلول المناسبة لمختلف القضايا المعروضة عليه،و العمل قدر المستطاع على تجنب هدم العلاقات الأسرية و دمارها،بل إيجاد السبيل لإرساء معالمها و تثبيت دعائمها،لذلك كان لزاما على المشرع إعطاء أهمية كبيرة لهذا النوع من القضايا،فمن أجل تجسيد هذا الهدف و إعماله أعطي لقاضي شؤون الأسرة اختصاصات واسعة من خلال قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية والإدارية،اللّذان جاء معظم نصوصهما مرنة و تسمح للقاضي بمواجهة مختلف الإشكالات التي تعترض أداء دوره،فقدأعطى المشرع الجزائري لقاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية واسعة في معالجة قضايا الطلاق بمختلف صوره المعروضة أمامه و الحد منها، وذلك من خلال التأكد من صحة الدعوى المرفوعة و عدد إجراء جلسات الصلح،وتقدير التعويض في حالة تضرر الزوجة من الطلاق أو تقدير بدل الخلع.

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على الحفاظ على تماسك الأسرة وترابطها،فسعت إلى حماية العلاقة الزوجية من الانحلال و التفكك،و شرعت الصلح و نصت عليه العديد من الآيات القرآنية منها قول الله تعالى:"**وَ إِن امْرَأَةٌ خَافَت مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَو إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَ الصُّلحُ خَيرٌ وَ أُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَ إِن تُحسِنُوا وَ تَتَّقُوا فَإِنَّ اللهَ كَانَ بِمَا تَعمَلُونَ خَبِيرًا**"[1].

فإذا استحكم الشقاق بين الزوجين و لم يتوصلا إلى الصلح جاء التحكيم كوسيلة أخرى لدفع النزاع لقوله تعالى:"**وَ إِنْ خِفْتُم شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِن أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا وَ إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**"[2] ،فمن خلال هذه الآيات الكريمة يظهر جليا الدور الفعال للصلح و التحكيم في إزالة العداوة والشقاق و تحقيق الألفة بين القلوب و نشر قيم التسامح و المحبة.

---

[1] – سورة النساء،الآية128.

[2] – سورة النساء الآية35.

لـذلك أولـى المشـرع الجزائـري اهتمامـا كبيـرا بالصـلح والتحكـيم فـي مسـائل الأسـرة شـأنه فـي ذلـك شـأن معظـم القـوانين الوضـعية فـي الـبلاد العربيـة،و لكـون المنازعـات الأسـرية تكتسـي طابعـا خاصـا،فقد أكـد المشـرع الجزائـري علـى وجوبيـة الصـلح والتحكـيم فـي هـذه القضـايا خاصـة مـا تعلـق منهـا بـانحلال الرابطـة الزوجيـة،و ذلـك مـن خـلال سـنه لنصـوص قانونيـة نجـدها موزعـة ضـمن قـانون الأسـرة و قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة، فـنص علـى الصـلح فـي قـانون الأسـرة ضـمن الفصـل الأول مـن البـاب الثـاني بـانحلال الـزواج مـن خـلال المـواد50/49 و نـص علـى التحكـيم ضـمن نفـس القـانون مـن خـلال مـادة وحيـدة تحمـل رقـم 56،و تنـاول كـلا مـن إجـراءات الصـلح و التحكـيم فـي قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة ضـمن القسـم الثالـث مـن الفصـل الأول الفـرع الثالـث مـن خـلال المـواد 439إلـى 449منـه،و قـد يحـدث فـك هـذه الرابطـة مـن أحـد الطـرفين دون سـبب فينجم عـن ذلـك ضـرر،و هنـا يتـدخل قاضـي شـؤون الأسـرة فـي تقـدير الضـرر و الحكـم بـه لمـن أصـابه الضـرر و لـه سـلطة تقديريـة فـي ذلكـو حفـظ الحقـوق لمنـع التعسـف فـي اسـتعمالها وإلحـاق الأذى بـالأخرين و إعـادة التـوازن المـالي و الاجتمـاعي لأطـراف الخصـومة،فقد أوكـل القـانون مهمـة مـنح التعـويض عـن الضـرر إلـى القاضـي باعتبـاره وسـيطا لتطبيـق هـذه القواعد.

إن موضـوع الطـلاق بمختلـف صـوره و دور قاضـي شـؤون الأسـرة فـي قضـايا الطـلاق و هـو موضـوع بحثنـا يسـتمد أهميتـه مـن المكانـة العظيمـة التـي تحتلهـا الأسـرة فـي المجتمـع،و الـدور الكبيـر المنـوط بقاضـي شـؤون الأسـرة للحفـاظ علـى تماسـكها و ترابطهـا فيمـا يجريـه مـن محـاولات صـلح بـين الأزواج الـذين لـم يجـدوا سـبيلا لحـل مشـاكلهم العائليـة سـوى اللجـوء إلـى القضـاء قصـد فـك الرابطـة الزوجيـة المقدسـة،وهذا هـو الهـدف مـن البحـث و يكمـن فـي ابـراز الـدور الـذي يلعبـه قاضـي شـؤون الأسـرة فـي حـل منازعـات الطـلاق بمختلـف صـوره المعروضـة عليـه مـن خـلال مجموعـة مـن الصـلاحيات أوكلـه بهـا المشـرع ضـمن قـانوني الأسـرة والإجراءات المدنية و الإدارية.

وعـن الأسـباب التـي دعتنـا إلـى اختيـار هـذا الموضـوع ترجـع أساسـا إلـى كثـرة القضـايا و الطلبـات التـي تعـرض يوميـا علـى قسـم شـؤون الأسـرة علـى اخـتلاف مواضـيعها،و التـي توجـب تـدخل قاضـي شـؤون الأسـرة مـن أجـل فضـها و التـروي في إيجاد الحلول المناسبة لها.

و كـذلك مـن خـلال رغبتنـا والاهتمـام بدراسـة موضـوع صـلاحيات و دور قاضـي شـؤون الأسـرة فـي دعـاوى الطـلاق اعتمـادا علـى قـانون الأسـرة و قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـةالتي أراد فيهـا المشـرع مـن القاضـي أن يكـون حريصـا علـى المصـالحة بـين الـزوجين وبتـر أسـباب الخـلاف بينهمـا و مـن ثـم الوصـول إلـى حيـاة زوجيـة مسـتقرة تـزول فيهـا الخصـومة بـين الـزوجين بالتراضـي،و تـأتلف القلـوب وتصـفو النفـوس،و تطيـب المشـاعرفي باعتبـار موضـوع الطـلاق بمختلـف صـوره يمـس الأسـرة التـي هـي الدعامـة الأساسـية للمجتمـع، لـذا يجـب تثبيـت دعائمهـا وتجنـب خرابهـا،و أمـا عـن الصـعوبات التـي واجهتنـا أثنـاء اعـداد هـذا البحـث والتـي تمثلـت فـي نقـص المراجـع التـي لهـا علاقـة بموضـوع البحـث،إلا أنـه لـم تخلـو هـذه الدراسـة مـن بعـض الآراء القيمـة و كـذا الاجتهـادات القضـائية الصـادرة عـن المحكمـة العليـا،و فيمـا يخـص الدراسـات السـابقة التـي اطلعنـا عليهـا و لهـا علاقـة بعنـوان بحثنـا كتـاب الأسـتاذ بـن هبـري عبـد الحكيم"أحكـام الصـلح فـي شـؤون الأسـرة–وفقـا للتشـريع و القضـاء الجزائـري–2018،حيـث تنـاول هـذا الكتـاب موضـوع الطـلاق بمختلـف صـوره و سـلط الضـوء علـى إحـدى الآليـات المهمـة فـي حـل الخلافـات الأسـرية و المخولـة لقاضـي شـؤون الأسـرة،و المتمثلـة فـي اجـراء الصـلح سواء ما يتعلق منها بالجانب النظري أو العملي.

إن إمكانية الوصول إلى معرفة مدى نجاح أو فشل قاضي شؤون الأسرة في الحد من قضايا الطلاق بمختلف صوره من خلال الصلاحيات الواسعة التي أوكلت له بمقتضى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الأسرة تجعلنا نطرح الإشكالية التالية و هي:

كيف كان دور قاضي شؤون الأسرة في قضايا الطلاق؟

وقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي و ذلك من خلال دراسة النصوص القانونية في هذا المجال،و كذا المنهج الوصفي من خلال توضيح مفاهيم بعض المصطلحات المتعلقة بالموضوع.

أما المنهجية التي سلكناها لدراسة الموضوع فقد اعتمدنا على وضع مقدمة و الخطة الثنائية باعتبارها الأنسب للإحاطة بكل جوانب الموضوع حيث قسمنا الموضوع إلى فصلين.

تناولنا في الفصل الأول:دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و الطلاق بالتراضي،خصصنا المبحث الأول، لدور قاضي شؤون الأسرة في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و ذلك من خلال ثلاث مطالب،المطلب الأول تطرقنا فيه إلى دور قاضي شؤون الأسرة في كيفية سير دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة،أما المطلب الثاني تناولنا فيه إلى طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و مدى جواز الطعن فيه،و في المطلب الثالث خصصناه لدور قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض في حالة الطلاق التعسفي،و في المبحث الثاني خصصناه لدور قاضي شؤون الأسرة في دعوى الطلاق بالتراضي وتطرقنا فيه إلى ثلاث مطالب،المطلب الأول بينا فيه دور قاضي شؤون الأسرة في كيفية سير دعوى الطلاق بالتراضي بين الزوجين،أما المطلب الثاني فعالجنا فيه دور قاضي شؤون الأسرة في مراقبة مدى مراعاة الاتفاق للنظام العام و مصلحة الأولاد،و في المطلب الثالث تناولنا فيه الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالتراضي بين الزوجين و مدى جواز الطعن فيه.

و فيما يخص الفصل الثاني فجاء تحت عنوان:دور قاضي شؤون الأسرة في دعاوى الطلاق بطلب من الزوجة،و يحتوي كذلك على مبحثين،خصصنا المبحث الأول لدور قاضي شؤون الأسرة في دعوى التطليق،و ذلك من خلال ثلاث مطالب،فالأول تطرقنا فيه إلى دور قاضي شؤون الأسرة في كيفية سير دعوى التطليق،أما المطلب الثاني تناولنا فيه إلى طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق و مدى جواز الطعن فيه، وفي المطلب الثالث تطرقنا إلى دور قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض في حالة ثبوت الضرر،و فيما يخص المبحث الثاني فقد خصصناه لدور قاضي شؤون الأسرة في دعوى الخلع و ذلك أيضا من خلال ثلاث مطالب،المطلب الأول يتمحور حول دور قاضي شؤون الأسرة في كيفية سير دعوى الخلع،أما المطلب الثاني فمضمونه الطبيعة القانونية للحكم الصادر في دعوى الخلع و مدى جواز الطعن فيه،و المطلب الثالث فقد جاء فيه دور قاضي شؤون الأسرة في تقدير بدل الخلع.

و أخيرا تضمنت الخاتمة خلاصة الأفكار الأساسية و النتائج المتوصل إليها،قصد تفعيل آلية دور قاضي شؤون الأسرة في دعاوى الطلاق في نظامنا القضائي الجزائري،التي من شأنها أن تثري قانون و قضاء شؤون الأسرة.

الفصل الأول

يكمن غرض الشريعة و القانون من عقد الزواج في تكوين أسرة أساسها دوام العشرة الزوجية بين الزوجين،إلا أن الرابطة الزوجية قد تعتريها بعض العراقيل والمشاكل التي تهز كيانها،و تحول دون تحقيق الهدف الأسمى منها،فتصبح هذه الرابطة مصدر قلق و شقاق مستمر بين الزوجين،و تتقلب الحياة إلى جحيم في جو مكهرب بدلا من الراحة النفسية للأزواج و الأبناء،لذلك شرع الله انحلالها والذي يكون بأحد الأمرين إما الوفاة أو الطلاق وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 47 من قانون الأسرة"تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"[1].

فالطلاق في معناه هو حل الرابطة الزوجية في الحال و المال و ذلك بلفظ مخصوص أو يقوم مقامه مثل"أنت طالق"كما أنه يوصف عند فقهاء الشريعة الاسلامية بأنه أبغض الحلال عند الله،غير أنه في بعض الحالات يكون حلا فعالا في مواجهة المشاكل التي تنتاب الحياة الزوجية من الناحية الأخلاقية والاجتماعية أو وجود عيب خلقي أو مرض يصعب مواصلة العشرة[2]،فالطلاق في معناه العام يعرف أشكالا مختلفة حسب النص المادة 48 من ذات القانون"مع مراعاة أحكام المادة49 أدناه،يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين54/53 من هذا القانون"،فأولها يتم بإرادة الزوج المنفردة باعتباره من يملك العصمة الزوجية و هو مايسمى بالطلاق،كما أنه يسمح للزوجة كذلك أن تنهي هذه العلاقة عن طريق الخلع أو التطليق،وفي كل هذه الحالات يكون القاضي حارسا ورقيبا،حتى لا يتعسف كل ذي حق في استعمال حقه و انطلاقا من ذلك حرص المشرع على الحفاظ على العلاقة الزوجية و تفادي انحلالها،أعطى لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات واسعة و التدخل في النظر في

[1] -قانون رقم84-11مؤرخ في9رمضان1404،الموافق9يونيو1984،يتضمن قانون الأسرة معدل و متمم بالأمر 05-02المؤرخ في27فبراير 2005.

[2]- أحمد نصر الجندي،شرح قانون الأسرة الجزائري،دار الكتب القانونية للنشر و البرمجيات،مصر،2006،الصفحة20.

دعاوى الطلاق بأنواعها و خول له سلطة تقديرية واسعة في الحد منها،و ذلك في إصلاح ذات البين قبل انحلال هذه الرابطة عن طريق إجراء الصلح.

يختلف دور قاضي شؤون الأسرة أثناء النظر في دعاوى الطلاق بمختلف صوره،حسب حالات فك الرابطة الزوجية و للإحاطة جيدا بهذا الدور الفعال لابد من التطرق لكل هذه الحالات على حدة،حيث و من خلال الفصل الأول نحاول تبيان درو القاضي في الطلاق في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة و كذا حالة الطلاق بالتراضي،و ذلك من خلال مبحثين.

المبحث الأول خصصناه لدور قاضي شؤون الأسرة في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة و المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى الطلاق بالتراضي.

المبحث الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج:

سنتطرق في هذا المبحث في توضيح دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة من خلال ثلاث مطالب،المطلب الأول سنتطرق إلى دور قاضي شؤون الأسرة في كيفية سير دعوى الطلاق في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج،و المطلب الثاني نوضح فيها الطبيعة القانونية للحكم الصادر في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة،أما المطلب الثالث سندرس فيه السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض في حالة الطلاق التعسفي.

المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في كيفية سير دعوى الطلاق في حالة الطلاق بالارادة المنفردة للزوج.

شرّع نظام الصلح عن طريق تدخل القاضي عند النظر في دعاوى الطلاق بمختلف صورها و هو إجراء وجوبي طبقا لنص المادة49من الأمر رقم05-02مؤرخ في27فيفري2005 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "لايثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، و هو ما أكدته المادة439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها"محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية"[1].

[1]-قانون رقم08-09مؤرخ في18صفر1429،الموافق25فبراير2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المعدل و المتمم بالقانون رقم22-13.

وللقاضي دور مهم في اجراء الصلح بين الزوجين،فإذا تقدم الزوج بعريضة طلاق فإن القاضي يبذل جهده و يستعمل السلطة المخولة له من أجل الصلح بين الزوجين،و ذلك بالبحث عن أسباب طلب الفراق،إذ بمعرفتها يمكن للقاضي إزالتها بإعمال السلطة المخولة له قانونا،حرصا على ما يحفظ علاقتهما واستمرارها على أسس المودة و الرحمة و التعاون.[1]

و في حالة الحمل الزوجة فإن دور القاضي هنا يبين للزوج أن الزوجة و في فترة حملها يمكن أن تتعرض لعوارض و تغييرات نفسية و حتى في طبيعتها تؤثر عليها،فسرعان ما يبادر القاضي إلى تفسيرو توضيح هذه المعطيات للزوج أثناء إجراء الصلح،فربما قد يفهم الزوج حالة المرأة و سبب نشوء النزاع و يتراجع عن طلب الطلاق فالمفروض أن القاضي مثقف و متعلم فيفترض فيه العلم،فكم من طلاق تم بسبب الدوافع أمام جهل بعض الأزواج بهذه الأمور[2].

و عليه من خلال هذا المطلب من المبحث الأول سنبيّن و من خلال ثلاث فروع، الفرع الأول سنتطرق فيه إلى توضيح الإجراءات القانونية الواجب اتباعها من طرف قاضي شؤون الأسرة في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة قبل الفصل في موضوع النزاع المطروح أمامه،ثم في الفرع الثاني و بعد فشل محاولة الصلح نبين فيها إلى دور قاضي شؤون الأسرة في تحديد كيفية و تاريخ إيقاع الطلاق،ثم الفرع الثالث نبين فيها عوارض الخصومة الطارئة على إجراءات الصلح المتعلقة بالجانب الموضوعي في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

[1]– علي بن عوالي،الصلح و دوره في استقرار الأسرة،مذكرة ماجستير في الشريعة و القانون،جامعة وهران،2012/2011،الصفحة16.

[2]– بن هبري عبد الحكيم،أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع و القضاء الجزائري،دار هومة،الجزائر، 2018،الصفحة110.

الفرع الأول:دور قاضي شؤون الأسرة في الطلاق بالإرادة المنفردة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

رغم أن قانون الأسرة الجزائري قد تضمن القواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة الجزائري،وذلك ببيان أحكام الزواج و الطلاق و حقوق وواجبات الزوجين وحقوق الأولاد و الوالدين،إلا أنه لم يتضمن الإجراءات التي تحدد طريق الوصول إلى مثل هذه الحقوق،و ضمان القيام بهذه الواجبات لذا يجب البحث على ذلك ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 18صفر 1429الموافق ل 25 فبراير 20008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13،فقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الإجرائية الخاصة بالطلاق بمختلف صوره في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية محاولا الإحاطة بعدة مواضيع الخاصة بالطلاق من المواد 423 إلى غاية452، وذلك بتحديد الاختصاص النوعي لقاضي شؤون الأسرة في دعاوى الطلاق من خلال نص المادة 423 في فقرتها الأولى و التي تنص على:

"ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

-الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج و الرجوع إلى بيت الزوجية و انحلال الرابطة الزوجية و توابعها حسب الحالات و الشروط المذكورة في قانون الأسرة.

و الملاحظ هنا أن نص المادة 423 من نفس القانون تضمن عبارة على الخصوص و هو ما يستنتج منه أن الأمر يتعلق باختصاص المحكمة النوعي في هذا الجانب، مما يسمح للخصوم بإثارة الدفع الرامي إلى القضاء بعدم الاختصاص المحكمة المطروح أمامها النزاع متى لم تكن مختصة بموجب هذا النص.[1]

[1]- سائح سنقوقة،شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية،دار الهدى،الجزائر،الجزء الأول،2011 ،الصفحة579.

أما الاختصاص الإقليمي عمد المشرع هنا إلى تقسيم الاختصاص الإقليمي حسب طبيعة النزاع و لم يضع قاعدة عامة خاصة بكل الحالات،حيث قسمها إلى حالات يتضارب فيها الاختصاص بين موطن المدعي أو في موطن المدعى عليه أو المسكن الزوجي أو الموطن الذي يختاره الطرفين حيث نصت المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثالثة:"في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان المسكن الزوجي،و في الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما."

و للإشارة كل ما تضمنته المادتان 426/423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يخضع في تنظيمه لأحكام قانون الأسرة،و بالتالي فإن كل الخصومات المتعلقة بهذه المواضيع هي من اختصاص قاضي شؤون الأسرة[1].

قبل أن يتطرق قاضي شؤون الأسرة في موضوع دعوى الطلاق المعروضة أمامه و قبل الفصل في الموضوع يجب أن يمر على مجموعة إجراءات منصوصة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القاضي ملزم بها وهي كالتالي:

القسم الأول:عند رفع دعوى الطلاق من أي شخص يتأكد القاضي إذا ما كان يتوفر في المتقاضي شرطي الصفة و المصلحة طبقا لنص المادة 13 من ذات القانون و التي تنص على أنه :"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة،و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون،يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه،كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"،و ذلك أن يكون لصاحب الصفة نسخة من عقد الزواج وأن يقدمها للمحكمة،أما المصلحة فهي المنفعة التي يحققها المدعي من وراء اللجوء إلى القضاء،و بتخلف خذين الشرطين يؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى.

[1]– بربارة عبد الرحمان،شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية على ضوء قانون08–09 المعدل و المتمم بالقانون رقم22–13،بيت الافكار،الطبعة الأولى، الجزء الأول،الجزائر،2022،الصفحة376.

القسم الثاني: ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى و العريضة الافتتاحية،و هو الطلب المكتوب الموجه للقاضي،و الذي يعرض خلاله العارض ادعاءاته وطلباته طبقا لنص المادة 436 من ذات القانون:"ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة،بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع دعوى."، و تنص المادة 437 من نفس القانون:"عندما يكون الزوج ناقص الأهلية،يقدم الطلب باسمه،من قبل وليه أومقدمه بحسب الحالة."، و الملاحظ أن المشرع أحال تطبيق المادة 437 أدناه إلى النص العام الوارد في المادة13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع أن طبيعة النزاع تقتضي إدراج بيانات خاصة تضمنتها المادة 429 من نفس القانون نذكر منها جنسية كلا من الزوجين و تاريخ و مكان ميلادهما و تاريخ و مكان زواجهما و عند الاقتضاء عدد الأولاد القصر مع إضافة عرض موجز يتضمن الأسباب المؤدية للطلاق و الطلبات المتعلقة بتوابعه.

القسم الثالث: يتأكد قاضي شؤون الأسرة على أن المدعي في دعوى الطلاق و طبقا لنص المادة 438 من نفس القانون بلغ رسميا المدعى عليه و النيابة العامة بنسخة من العريضة عن طريق المحضر القضائي طبقا لنص المادة 438 من ذات القانون:"يجب على المدعي في دعوى الطلاق،أن يبلغ رسميا المدعى عليه و النيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه. و يجوز له أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط،حيث أن النيابة العامة تعد طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق الأمر05-02 المتعلق بتعديل قانون الأسرة،إلا أن بالنسبة للنيابة العامة فقد تدارك الاختلاف الذي أحدثته تطبيق المادة 3 مكرر من قانون الأسرة على مستوى الجهات القضائية ،فأجاز تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط و بالتالي أصبح الإشكال الذي كان سائدا بالنسبة لكيفية تبليغ النيابة العامة بدون موضوع حاليا[1].

[1]- عبد الرحمان باربارة،المرجع السابق،ص380.

القسم الرابع: إن إجراء الصلح الذي نص عليه المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة بموجب أمر رقم05-02مؤرخ في 27فيفري2005"لايثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي و نتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين.تسجل أجكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة."

و نظم اجراءاته في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية".

و النص عليه وجوبي للكافة،قاضيا كان أم متقاض،و هو يتضمن جزئين:- **أما الأولى:** فتتعلق بكون محاولات الصلح إجبارية،و لما الأمر كذلك فعلى القاضي أن يأمر بها،و يسعى إلى إتيانها في جميع الأحوال،بغض النظر عما يكون قد يتحقق من نتائج كانت أم سلبية، **فيما الثانية:** فتتعلق بكون هذا الإجراء يتعين أن يتم في قاعة المشورة و بصفة سرية،أي بحضور الطرفين المعنيين بالدعوى دون غيرهما،طبعا بمعية القاضي و مساعده من أمناء الضبط[1]،حيث هو إجراء وجوبي قبل الفصل في دعوى الطلاق فحكم الطلاق لا يثبت إلا بعد محاولة الصلح لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

[1]- سائح سنقوقة،المرجع السابق،ص604.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها نذكر منها القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 18يونيو ملف رقم 75141، لسنة1993"بالرجوع إلى القرار موضوع الطعن،يتجلى بأنه جاء مخالفا للقانون،خصوصا المادة 49 من قانون الأسرة،التي أغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة و ذلك بمصادقته على الحكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء محاولة الصلح قبل ذلك،و لم يتعرض له بدوره،رغم ما يملكه من صلاحيات مع الصلح،و أن المادة49 من قانون الأسرة تنص صراحة أنه"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح"و إذن فالقيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالطلاق هو إجراء أوجبه القانون و يعد من النظام العام،و اغفال القرار المنتقد لهذا الاجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه و مخالفا له،الأمر الذي يستوجب نقضه.."[1].

حيث يتم الصلح في جلسة سرية يستمع فيها القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا و يمكن بناء على طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلة المشاركة في محاولة الصلح طبقا لنص المادة440 من نفس القانون"في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح،يستمع القاضي إلى كل من زوج على انفراد ثم معا.

ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة و المشاركة في محاولة الصلح".

فإذا تخلف أحد الزوجين على الحضور في التاريخ المحدد أو حدث مانع حال دون ذلك جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية طبقا لنص المادة 441 من ذات القانون"إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة،أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب انابة قضائية"،أما إذا كان التخلف بدون عذر رغم تبليغه شخصيا كأن يرفض الزوج رافع الدعوى حضور جلسة الصلح ترفض الدعوى.

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،دار هومة،الطبعة الثالثة،الجزائر،2016،الصفحة137.

و هـذا مـا ذهبـت بـه المحكمـة العليـا فـي قرارهـا الصـادر عـن غرفـة الأحـوال الشخصـية بتـاريخ14ينـاير 2009 رقـم الملـف 474956 علـى أنـه"حيث يتبـين مـن الاطـلاع علـى الحكـم محـل الطعـن أن الطـاعن لـم يحضـر جلسـة الصـلح،بل أنـاب عليـه محاميـه لتمثيلـه أمـام محكمـة الدرجـة الأولى،ليصـرح أمامهـا بأنـه يـرفض الصـلح الـذي دعـت إليـه المحكمـة عمـلا بـنص المـادة 49 مـن قـانون الأسـرة،لكن حيـث اجتهـاد المحكمـة العليـا اسـتقر علـى وجـوب حضـور الـزوج الـذي طالـب بفـك الرابطـة الزوجيـة فـي جلسـة الصـلح شخصـيا مـع ابـداء طلباتـه،في حالـة غيابـه تـرفض دعواه،ممـا يسـتلزم معـه و للأسـباب المشـار إليهـا اعـلاه القضـاء بـنقض الحكـم محـل الطعـن"[1]، كمـا مـنح المشـرع سـلطة تقديريـة للقاضـي تتمثـل فـي إمكانيـة مـنح الـزوجين مهلـة التفكيـر لإجـراء محاولـة الصـلح جديـدة أو اتخـاذ مـا يـراه لازمـا مـن التـدابير المؤقتـة بموجـب أمـر غيـر قابـل للطعـن نـص المـادة 442 مـن ذات القـانون"يمكن للقاضـي مـنح الـزوجين مهلـة تفكيـر لإجـراء محاولـة صـلح جديـدة،كما يجـوز لـه اتخـاذ مـا يـراه لازمـا مـن التـدابير المؤقتـة بموجـب أمـر غيـر قابل لأي طعن.

فـي جميـع الحـالات يجـب أن لا تتجـاوز محـاولات الصـلح ثلاثـة أشـهر مـن تـاريخ رفع دعوى الطلاق."

فـي حالـة التوصـل إلـى الصـلح يثبـت القاضـي ذلـك بموجـب محضـر يحـرر فـي الحـال مـن طـرف أمـين الضـبط تحـت إشـراف القاضـي يوقـع عليـه هـذا الأخيـر و أمـين الضـبط و الـزوجين و يـودع بأمانـة الضـبط حيـث يعتبـر سـندا تنفيـذيا مـن السـندات الـواردة قانونـا علـى سـبيل الحصـر يمكـن لمـن تكـون بحوزتـه أن ينفـذ جبـرا علـى الممتنـع نـص المـادة 343 مـن نفـس القانون"يثبـت الصـلح بـين الـزوجين بموجب محضر،يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف قاضي.

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا،المرجع السابق،ص139.

يوقع المحضر من طرف القاضي و أمين الضبط و الزوجين و يودع بأمانة الضبط يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا. في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له،يشرع في مناقشة الدعوى."

أما في حالة ظهور أية ظروف جديدة،فيمكن للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ما اتفق عليه الزوجان عند الأمر بالتدابير المؤقتة أو أن يلغي أو يعدل أو يتمم التدابير المؤقتة التي أمر بها ما لم يتم الفصل في الموضوع بموجب أمر غير قابل للطعن مثل تسليم الطفل لأحد الأبوين لحضانته مؤقتا لحين الفصل في الموضوع طبقا لنص المادة 445 من ذات القانون"يجوز للقاضي في حالة ظهور واقعة جديدة،وحسب الظروف،أن يلغي أو يعدل أو يتمم التدابير المؤقتة التي أمر بها،ما لم يتم الفصل في الموضوع".

إن الفقرة الأولى من النص المادة 445 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تفيد بأنه و في حالة حدوث أي طارئ من شأنه أن يتسبب في تغيير واقع النزاع سلبا أو إيجابيا،و قبل صدور الحكم الفاصل في الموضوع،كان للقاضي حق إعادة النظر في ما يكون قد سبق و أن أمر به من إجراءات أو تدابير من ذي قبل،و ذلك تماشيا و التطور الحاصل من جهة،و بغرض الوصول إلى جمع شمل الأسرة من جهة أولى،أما عن الفقرة الثانية فقد قررت أن هكذا أمرا غير قابل لأي طعن،و للقاضي السلطة التقديرية المطلقة تجاه التدابير التي سبق له وأن اتخذها لصالح القضية،بغض النظر عن الطرف المعني بذلك التدبير،فله أن يلغي أو يعدل أو يضيف وعلى كل حال له أن يتصرف على إطلاقه،شريطة مراعاة شيئين اثنين:- أن الحكم لم يصدر بعد في موضوع النزاع- أن يكون الهدف من المساس بالتدبير السابق هو بغرض القضاء على دابر النزاع أو على الأقل التخفيف من حدة التوتر القائم بين الزوجين،و يستوي أن يكون ذلك بسبب زيادة التوتر أو تخفيفه أو كونه أصبح في خبر كان[1].

[1]- سائح سنقوقة،المرجع السابق،ص613-614.

القسم الخامس: أجازت المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب ما هو منصوص عليه بأحكام قانون الأسرة و التي تحيلنا إلى نص المادة 56 الفقرة الأولى من قانون الأسرة"إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما..."،على أن يطلعا القاضي بكل ما يعترضهما من اشكالات أثناء تنفيذ مهمتهم طبقا لنص المادة447 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة"،و هذا ما أكدته نص المادة 56 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة"يعين القاضي الحكمين،حكما من أهل الزوج،و حكما من أهل الزوجة،وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"[1]، فإذا توصلا إلى الصلح يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن طبقا لنص المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"،إذا تم الصلح من طرف الحكمين،يثبت ذلك في محضر،يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن"،و يبقى القاضي وحده صاحب الاختصاص في انهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة و في هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة و تستمر الخصومة طبقا لنص المادة 449 من نفس القانون"يجوز للقاضي انهاء مهمام الحكمين تلقائيا،إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة،و في هذه الحالة،يعيد القضية إلى الجلسة و تستمر الخصومة".

[1] -بربارة عبد الرحمان،المرجع السابق،ص384.

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في تحديد تاريخ و كيفية إيقاع الطلاق بالإرادةالمنفردة للزوج.

الطلاق مشروع بالكتاب و السنة و الإجماع فمن القرآن الكريم نجد قوله تعالى:"**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ**"[1] و قوله تعالى"**يَاأَيُّهَا النَبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُّ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدّتِهِنَّ**"[2] ،و من السنة النبوية نجد أحاديث كثيرة منها ما رواه مالك عن نافع أن عبدالله بن عمر طلق امرأته و هي حائض،على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم،فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال رسول الله:"**مره فليراجعها،فليمسكها حتى تطهر،ثم تحيض،ثم تطهر،ثم إن شاء أمسك بعد،و إن شاء طلق قبل أن يمس،فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**"[3]،و يكون بقاء الزواج بإمساك الزوجة التي لا تطاق معاشرتها تفويت لمقاصد الزواج و تضييع لمصالحه التي شرع من أجلها لذلك شرع الطلاق في الاسلام رفعا للضرر اللاحق بأحد الزوجين،فليلتمس كلاهما من هو خير له و أحسن معاملة و أكرم عشرة،لذلك فإن جل العلماء يقررون أن الأصل في الطلاق الحضر إلا أن تدعو إليه حاجة أو يقتضيه سبب[4].

فبعد المرور على الإجراءات القانونية السالفة الذكر و فشل القاضي في الصلح بين الزوجين،يتطرق هذا الأخير إلى موضوع الدعوى للفصل فيها،و في هذه الحالة يجب على القاضي أن يتأكد في دعوى الطلاق المرفوعة من الزوج من أن عدة الطلاق الرجعي لم تنقض بعد،و أنها فعلا مسايرة تماما لمدة الصلح،لأنه و في بعض الحالات تكون متقدمة عنها و في بعض الآخر تكون متأخرة،فتحديد دور القاضي مرتبط بتاريخ إيقاع الزوج للطلاق.

---

[1]–سورة البقرة، الآية229.

[2]–سورة الطلاق الآية01.

[3]– نبيل صقر،قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا،دار الهدى،الجزائر،2006،الصفحة114.

[4]– عبد القادر بن حرز الله،أحكام الزواج و الطلاق،دار الخلدونية،الطبعة الأولى،الجزائر،2007،ص214.

سوف نتعرض حسب ما يأتي بيانه من خلال النقاط الآتية إلى دور القاضي في إيقاع الطلاق بتاريخ سابق عن رفع الدعوى الطلاق،ثم نتناول إيقاع الطلاق بتاريخ موافق لرفع الدعوى،ثم إيقاع الطلاق بتاريخ لاحق لرفع دعوى الطلاق[1].

القسم الأول: إيقاع الطلاق بتاريخ سابق عن رفع الدعوى الطلاق: انطلاقا من السؤال الجوهري الذي يطرحه قاضي شؤون الأسرة عند أول جلسة صلح يجريها بين الزوجين،فقد يتوصل بأن الزوج قد أوقع طلاقه قبل أن يرفع الدعوى القضائية لإثبات المركز الذي أوجده الزوج بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة48 من قانون الأسرة و التي تنص على" مع مراعاة أحكام المادة49 أدناه،يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين54/53 من هذا القانون".

ما يلاحظ في التطبيقات القضائية،و هو أنه في كثير من الحالات،نجد أن الزوج يوقع الطلاق بإرادته المنفردة،قبل أن يرفع دعوى قضائية طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة قصد اثبات الطلاق و هنا نميز بين وضعين حالة انقضاء العدة كليا،و حالة انقضاء جزء من العدة،بحيث يتحرى القاضي لتحديد ما هو التاريخ الذي يعتد به لحساب العدة،وما علاقة ذلك بمدة إجراء الصلح و لا سيما أن العدة حق من حقوق الله تعالى و أن القضاء أقرتها من النظام العام،و بالتالي القاضي يجب أن يراعي مسألة العدة و هو في صدد إجراء الصلح.

المشرع الجزائري يقر و يعترف بوجود الطلاق الرجعي،و أن هذا الطلاق يقع بمجرد تصريح الزوج به.

[1]– بن هبري عبد الحكيم،المرجع السابق،الصفحة93.

و ما ذهبت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ17ديسمبر1984 رقم القضية35322 و التي جاء فيها"فإنه ثبت حقا من الرجوع إلى القرار المطعون فيه أن القضاة خرقوا قواعد الشريعة الإسلامية في الطلاق،ذلك أن الطلاق هو بعصمة الزوج و إذا صرّح به فإنه يلزمه و ما على القاضي إلا اثبات ذلك بحكم كما فعل ذلك القاضي الأول،و إذا ندم الزوج المطلق أو تراجع عن طلاقه فهناك قواعد فقهية تضبط الرجعة على الزوج المطلق اللجوء إليها قبل انقضاء عدة الطلاق،و لم يظهر من الملف أو عناصر الدعوى أن الزوج راجع زوجته في مدة قبل انقضاء عدة المطلقة،و عليه فإن قضاة الاستئناف خرقوا قاعدة فقهية تمس بالشريعة الاسلامية في الطلاق،مما يستوجب النقض لقرارهم دون احالة[1]،فلجوء الزوج إلى القضاء و حصوله على حكم قضائي ينحصر في قضية اثبات مركز الطلاق الذي أوجده الزوج لا إنشاؤه،بحيث يعتبر الطلاق حق مقرر لزوج صاحب العصمة في الشرع و القانون،لا يجوز للقاضي أن يحل محله في اصداره للطلاق،و إذا تصورنا ذلك نكون أمام طلاق بيد القاضي،لا طلاق بيد الزوج،و بالتالي نكون أمام خرق و تحريف لنص المادة48 من قانون الأسرة وكذا الشريعة الاسلامية[2]،و كذا النظام العام،وليس للزوجة أن تمنعه لأنها الطرف السلبي في الرابطة و تخضع للأثر القانوني الذي أحدثه الزوج بمحض إرادته لاستعماله للحق الارادي[3]الموافق للشرع و القانون،و بالتالي الشيء الذي يجب أن يراعيه القاضي عند اجرائه للصلح هو العدة،بما أنه أوقع الطلاق خارج القضاء،إن كانت العدة انقضت كليا أو جزئيا فتبين الزوجة من زوجها و يتحول الطلاق من رجعي إلى طلاق بائن،لأن حساب تاريخ بداية سريان عدة الطلاق الرجعي لها أثر مهم في ممارسة الرجعة بعقد جديد أو بدونه في حالة التوصل

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص125.

[2]– لمطاعي نور الدين،عدة الطلاق الرجعي و أثارها على الأحكام القضائية،رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق،بن عكنون،الجزائر،السنة الجامعية2006،الصفحة86.

[3]– زودة عمر،طبيعة الأحكام بانهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها،الموسوعة للنشر،الجزائر،2003، للنشر،الصفحة98.

إلى الصلح و الرغبة في مواصلة الحياة الزوجية،علما أن تاريخ حساب الطلاق الرجعي تكون بتاريخ تصريح الزوج عند إيقاعه للطلاق و ليس بتصريح الحكم المثبت للطلاق،و تنص المادة 58 من قانون الأسرة:"تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء،و اليائس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"،الفائدة من العدة هو استبراء الرحم أي التأكد من انعدام الحمل،و لهذا لا عدة في حالة عدم الدخول بالزوجة المطلقة،و لهذا تعتد الصغيرة بثلاث حيضات،و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر،على أن يبدأ ذلك من تاريخ التصريح بالطلاق،إذ قد يتصل الزوج جنسيا بزوجته أثناء فترة الصلح أي ما بين رفع الدعوى و صدور الحكم بالطلاق،و لهذا أراد المشرع أن يقضي على كل شك أو شبهة بأن جعل العدة تبدأ من النطق بالحكم بالطلاق،وفي قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ18يونيو1996 رقم الملف135771"حيث أن هذا الوجه في غير محله،ذلك أن العدة لا تجب على المطعون ضدها التي طلقت قبل الدخول من زوجها الأول،و تتزوج من ساعة طلاقها إن شاءت،و من ثم يكون النعي على القرار بهذا الوجه على غير أساس"[1].

يمكن للزوج أن يوقع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى،فما هو التاريخ الذي يعتد لحساب العدة و ما علاقة ذلك بمدة إجراء الصلح؟و كيف يتصرف القاضي حيال ذلك؟

القسم الثاني: إيقاع الطلاق بتاريخ موافق لرفع الدعوى:قد يتصادف و أن الزوج يوقع الطلاق بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة48 من قانون الأسرة بتاريخ رفع الدعوى،و فيما يخص أجل حساب مدة العدة الطلاق الرجعي مع المسلم به و أن المشرع يعترف و يقر بالطلاق الرجعي،و مادام إيقاع الطلاق توافق و زمن رفع الدعوى القضائية تطبيقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة و الذي يتزامن مع بداية إجراءات محاولة الصلح التي يجريها القاضي في مدة لا تتجاوز ثلاثة

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع سابق،ص199.

أشهر من تاريخ رفع الدعوى،بحيث تسري مدة عدة الطلاق الرجعي تلقائيا و آليا من تاريخ وقوع الطلاق.

غير أنه في إطار الدور الإيجابي للقاضي الذي يمكنه طرح على الزوجين سؤالا جوهريا،فقد يجد أن الزوج لم يتلفظ بالطلاق أي أن الزوج لم يوقع الطلاق و إنما رفع دعوى قضائية للمطالبة به،فلا مجال للحديث عن العدة لأن الزوج لم يوقع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى،و إنما بعد رفع دعوى الطلاق و خلال أثناء فترة إجراء محاولة الصلح فيصدر عنه الطلاق،فما هو التاريخ الذي يعتد به لحساب العدة و ما علاقة ذلك بمدة إجراء الصلح؟التي تكون سابقة لبداية حساب المدة؟ و كيف يتصرف القاضي حيال ذلك؟

القسم الثالث: إيقاع الطلاق بتاريخ لاحق لرفع دعوى الطلاق:فهنا إيقاع الطلاق يكون بتاريخ لاحق على رفع الدعوى،أي أن الزوج لم يصرح بعد بالطلاق غير أنه أثناء جلسة الصلح يصرح الزوج أمام كل من زوجته و القاضي و الكاتب عن حل الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة طبقا لنص المادة48 من قانون الأسرة،ففي هذه الحالة يكون الزوج صرح لأول مرة بالطلاق في جلسة الصلح الأولى و الثانية،فيكون التاريخ الصحيح و الموافق للتاريخ بداية سريان حساب الطلاق الرجعي،و هو ذلك التاريخ الذي صرح فيه الزوج بالطلاق في جلسة من الجلسات الصلح،هذا عن الافتراض الأول.

أما الافتراض الثاني،فيمكن في حالة ما إذا الزوج قد صرح بالطلاق بعد انقضاء مدة الصلح ففي هذه الحالة يكون التاريخ الصحيح و الموافق لتاريخ بداية سريان حساب عدة الطلاق الرجعي،و هو تاريخ تصريح الزوج بالطلاق الذي كون انقضاء مدة الصلح[1]،أي بعد استيفاء القاضي لمحاولات الصلح.

[1]– لمطاعي نور الدين،المرجع السابق،ص96.

أما في حالة عدم النطق بالطلاق من طرف الزوج فلا مجال للكلام عن الرجعة و أحكامها المعروفة شرعا،فالمراجعة في هذه الحالة هي إذن إعادة الزوج زوجته عاديا و كأن شيئا لم يحدث بينهما[1]فلا اعتبار لفترة العدة لأنه لا عدة إلا في الطلاق و لا طلاق في هذه الحالة،فيكون للقاضي في هذه الحالة دورا كبيرا في محاولة الصلح.

فإذا لم يكن تاريخ إيقاع الطلاق ثابتا أو لم يتم التحقق منه،رغم ما للقاضي من دور إيجابي في هذا المجال،أين يثار إشكال في معرفة تاريخ وقوع الطلاق،وفي هذه الحالة يأخذ بالحسبان التاريخ الذي تم فيه رفع دعوى،ومنه يكون تاريخ بداية سريان حساب مدة الصلح في هذه الحالة مطابق تماما لتاريخ بداية سريان مدة عدة الطلاق الرجعي[2]، و في حالة وقوع خلاف أو نزاع أو جدل حول تاريخ وقوع الطلاق،فإنه يجب على القاضي أن يتحرى بأن يجري تحقيقا في الموضوع،فيمكنه سماع الشهود طبقا لنص المادة 153في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على ما يلي:"غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة،باستثناء الفروع يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص و الطلاق"....و هذا ما ذهبت به المحكمة العليا في العديد من قرارتها و من بينها القرار الصادر بتاريخ 3ديسمبر 1984 رقم الملف35026 على أنه:"فإنه ثبت حقا من الرجوع على القرار المنتقد أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على أن الطلاق لا يثبت الا بالتصريح أمام القاضي،ومن هذا المنطلق أخطئوا في تطبيق الشريعة الإسلامية التي تخول للطالب أن يثبت تصريحه بالطلاق بواسطة شهودا حضروا أو سمعوا....."[3].

[1]– عبد العزيز سعد،إجراءات دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية،دار هومة للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية،الجزائر ،2014،الصفحة316/317.

[2]– لمطاعي نور الدين،المرجع السابق،ص106.

[3]– لحسين آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص124.

إذا توصل القاضي فعلا إلى معرفة تاريخ إيقاع الزوج للطلاق،سواء تم ذلك نتيجة إقرار الزوجين أو نتيجة إقرار أحدهما دون معارضة أو انكار من الطرف الآخر أو نتيجة تحقيق و سماع شهود لذات الغرض،أو توصل إليه بناء على طرحه للسؤال الجوهري على الزوجين فيما يخص زمن وقوع الطلاق و بناء على ذلك يشرع في بداية حساب مدة عدة الطلاق الرجعي و كذا مراعاتها مع فترة الصلح التي يمكن أن يراجع الزوج زوجته قبل انقضاء العدة بدون عقد و مهر،أما إذا مضت مدة بعيدة على إيقاع الطلاق و بين تاريخ رفع الدعوى هنا القاضي إجرائه للصلح ليس بمفهوم الرجعة،و إنما لكي يرجع الزوج زوجته بموجب عقد جديد[1].

و إذا تبين للقاضي أو ثبت له أن الزوج طلق زوجته ثلاث مرات و طبقا لنص المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية له أن يتخذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك[2]،بمعنى له السلطة التقديرية المطلقة في اتخاذ أي اجراء يراه لازما في القضية[3]،بل حتى إجراء محاولة الصلح هنا مخالفة للنظام العام وبالتالي لا مجال لإعمال المراجعة كون المرأة لا تحل له أصلا،لا شرعا و لا قانونا،بالإضافة لا توجد لفكرة عقد جديد ما دام حدث طلاق بمفهوم المادة51 من القانون الأسرة[4]،كون الزوج استنفذ فيه جميع الطلقات الثلاث،لا يستطيع مراجعتها إلا إذا تزوجت رجلا آخر بعده و يدخل بها،بشرط أن لا يتزوجها بقصد التحليل لأن هذا نكاحا باطلا،فإن طلقها بعد ذلك أو توفي عنها بعد الدخول و انتهت عدتها،جاز له بعد ذلك أن يتزوجها من جديد.

---

[1]– بن هبري عبد الحكيم،المرجع السابق،ص104.

[2]–نص المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :"يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق،و يأمر باتخاذ كل التدابير يراها لازمة في ذلك".

[3]– سائح سنقوقة،المرجع السابق،ص622.

[4]–نص المادة 51 من قانون الأسرة"لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".

و مصداقا لقوله تعالى"**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ وَ تِلْكَ حُدُودَ اللهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ**"[1].

و هذا ما ذهبت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ1998/02/17 رقم الملف176551 على أنه"من المقرر شرعا وقانونا أنه"لا يمكن أن يراجع من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء" الثابت من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس لما قضوا بالطلاق البائن بناء على تصريح الزوج أمامهم بطلاقه ثلاثا،فإنهم لم يخرقوا أحكام المادة 57 من قانون الأسرة و طبقوا القانون تطبيقا سليما مما يتعين التصريح برفض الطعن".[2]

و يظهر من خلال ما تم ذكره متى ثبت للقاضي وقوع الطلاق ثلاث مرات،لا يتم إجراء الصلح بين الزوجين،لأنه من المفروض يتدخل القاضي أو النيابة العامة للدفاع عن النظام العام،و العمل باحترام أحكام القانون،فالنظام العام يتجاوز الخصوم و القاضي،وهذا الأخير دوره ضبط إرادة المتصالحين و أن يجري الصلح إلا في الإطار المسموح به و قانونا،و عليه نستنتج أنه من المفروض أن لا يجري الصلح و إذا أجراه القاضي لكي يكون مناسبة لتنبيههما بذلك،و لا يعدو أن يكون المحضر المحرر إلا مجرد اثبات الواقعة و الإفادة باستحالة رجوع الزوجين تطبيقا لنص المادة 51 من قانون الأسرة.

[1]–سورة البقرة، الآية230.

[2]– العيش فضيل،قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،الجزائر ،2007،الصفحة50.

إلا أنه و من الناحية العملية نلاحظ أن القاضي نفسه يساهم في خلق وضعيات شاذة،لأنه يطبق الصلح كإجراء شكلي يستعمله لضرورة استفاء الشكل المقرر دون العمل على تحقيق حكمته و ذكره في حكمه،حتى لا يكون عرضة للنقض،بحيث لم تصبح تلك الجلسات عبارة عن محاولات الصلح و إنما لا تعدوا أن تكون في حقيقة الأمر إلا محضر سماع فقط،بمقتضاه يدون فيه تصريحات الزوجين.[1]

قد تكون القضية في مرحلة محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة،و التي قد يتصادف أثنائها أن يتوفى الزوج أو أحدهما ذلك قبل اتمام إجراءات محاولات الصلح و قبل صدور الحكم المثبت بالطلاق.

فالسؤال المطروح كيف بتصرف القاضي؟هل يقضي بانقطاع أو بسقوط الخصومة؟ و ما أثر ذلك على الدعوى المرفوعة؟ هذا ما سنتطرق له في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: دور قاضي شؤون الأسرة في عوارض الخصومة الطارئة على اجراءات الصلح المتعلقة بالجانب الموضوعي في دعوى طلاق الزوج بارادته المنفردة:

قد تطرأ على الخصومة بصفة عامة و أثناء جلسات الصلح بصفة خاصة طارئ أو ما يسمى عوارض الخصومة و نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تكون متعلقة بالجانب الموضوعي للدعوى،فقد يحدث أن يتوفى أحد الزوجين في مرحلة الصلح سواء في دعوى الطلاق بإرادة الزوج المنفردة،أو في دعوى التفريق القضائي:الخلع و التطليق و طلاق بالتراضي.

[1]– بن هبري عبد الحكيم،المرجع السابق،ص109.

في هذا الصدد على القاضي أن ينتبه إلى الطلب القضائي لطالب فك الرابطة الزوجية بناء على الإرادة المنفردة طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة،فالمدعي هو الذي يحدد نطاق الخصومة من حيث الأشخاص والموضوع و السبب،و أن قاضي شؤون الأسرة و هو قاضي موضوع مقيد بموضوع الدعوى و لا يملكه الحكم في غير الموضوع المطروح عليه،فيجب على القاضي أن يلتفت إلى طلب الزوج المحدد و المذكور في العريضة، ويتأكد منه شخصيا عند حضوره إلى جلسة الصلح إعمالا لنص المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما إن كانت رغبته في ايقاع الطلاق أو اثباته، وما ذهبت به المحكمة العليا التي قضت في قرارها الصادر بتاريخ2011/11/10 بالمبدأ الآتي"تؤدي وفاة الزوج،بعد رفعه دعوى الطلاق إلى انقضاء الخصومة وليس انقطاع الخصومة لا يحق لا للورثة وللقاضي تغيير موضوع دعوى الزوج من إيقاع الطلاق إلى تثبيته بأثر رجعي"[1]،فالطلاق يعتبر من الحقوق الإرادية الشخصية و التي لا تقبل الانتقال،مما يعني أن الخصومة انقضت بوفاة المدعي طبقا لنص المادة220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص:"تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى...يمكن أن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال."، فإذا كان الزوج طالب فك الرابطة الزوجية لم يصرح بالطلاق،و أثناء جلسة الصلح صرح بالطلاق أمام كل من زوجته و القاضي و الكاتب عن حل الرابطة الزوجية،ففي هذه الحالة يكون الزوج صرح لأول مرة بالطلاق في جلسة الصلح ،ثم توفي مباشرة و لم تنقض فترة محاولة الصلح المحددة بثلاثة أشهر و قبل صدور الحكم المثبت لهذا الطلاق،وبالتالي حينئذ يتعين على القاضي أن لا يصدر حكما بانقضاء الدعوى دون الالتفات إلى هذا الطلاق الذي أوقعه الزوج أو إلى العدة المنجرة عنه[2].

[1]– بن هبري عبد الحكيم،مرجع سابق،ص269/268.

[2]– لمطاعي نور الدين،مرجع سابق،ص172.

ليس على القاضي أن يصدر حكم بانقضاء الدعوى على أساس الوفاة،لأنه في حقيقة الأمر الرابطة الزوجية حلت بالطلاق قبل الوفاة و منه يجب في مثل هذه الحالات أن يثبت الطلاق الذي أوقعه الزوج ليسجل في الحالة المدنية طبقا لنص المادة49 الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة،و ذلك بعد مراقبته للعدة فيما إذا انقضت أم لا.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و مدى جواز الطعن فيه:

كل دعوى ترفع أمام القضاء لابد أن يصدر في شأنها حكم قضائي أو قرار أو أمر ،و لأن دعوى الزوج بالإرادة المنفردة كغيرها من الدعاوى،لابد أن يصدر القاضي فيها حكمه استنادا لما قدم لديه من مستندات و اثباتات تؤكد أو تنفي ما يدعيه في دعواه، فما هي الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالإرادة المنفردة؟ و ما مدى جواز الطعن فيه؟

الفرع الأول:الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالاردة المنفردة للزوج:

إن الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج حكم كاشف لواقعة الطلاق و ما رفع الدعوى إلا لتقريره،فإذا وقع الزوج البالغ العاقل غير المكره طلاق زوجته بلفظ صريح يقصده،فالطلاق واقع لا يختلف في هذا اثنان إذا كانت العلاقة الزوجية صحيحة قائمة،فمثل هذا الطلاق لا يحتاج إلى حكم القاضي و إنما يحتاج إلى إثبات و توثيق لدى المحكمة،ضمانا للحقوق ومنعا للتناكر الذي قد يحصل و لا يعد الحكم به من طرف القاضي توثيقا واثباتا له لا غير[1]،فحسب نص المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالقاضي ليس له أن يرفض الطلب حتى و لو كان الزوج متعسفا،لأن

[1]– المصري مبروك،اثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري،دراسة و تحليل،دار العلوم للغة العربية و أدابها و الدراسات الإسلامية،عدد33،مصر،2009،الصفحة259.

الزوج وحده المختص في فك الرابطة الزوجية لأن العصمة بيده و أنه حق مقرر شرعا له،فالقاضي يكشف عن هذا الطلاق الذي أوجده الزوج لأن دور القاضي هو سلبي يتمثل في اثبات واقعة الطلاق و الكشف عن إرادة الزوج،و ذلك بإصداره حكما قضائيا مضمونه إثبات واقعة الطلاق الذي أحدثه الزوج.

الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر بالطلاق بالاردة المنفردة للزوج:

من خلال الإطلاع على المادة 1/57 المعدلة بموجب الأمر05-02 من قانون الأسرة الجزائري:"تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية"،نجد أن المشرع جعل من الأحكام الصادرة في دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق و التطليق والخلع،أحكاما ابتدائية يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية و الغير العادية ويتضح ذلك من خلال تقسيم المشرع المادة إلى شقين حيث نص في:

الشق الأول: منها أن الأحكام القضائية التي تقضي بفك الرابطة الزوجية سواء بالطلاق الواقع بالإرادة المنفردة للزوج أو بالتراضي بين الطرفين،أو الطلاق في حالة النشوز أو التطليق،أو الخلع هي أحكام صادرة بصفة نهائية و قطعية تصدر عن المحكمة كدرجة أولى و أخيرة و هذا لكونها من المسائل تتعلق بالنظام العام وهذا ما أكدته اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ20مارس1991 رقم الملف72858 على أنه"حيث أن المجلس لم يوضح كيف تعرضت الزوجة للضرر و ما هو الضرر الذي لحق بها،مما يتبين أنه لم يسبب قراره تسببا كافيا،هذا منجهة و من جهة أخرى فإنه لا يجوز للمجلس مناقشة مسألة الطلاق إلا في جوانبه المادية،و أن المجلس حين تطرق للفصل في موضوع الطلاق فإنه خالف مقتضيات المادة57 من قانون الأسرة مما يعرضه للنقض....."[1].

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص195.

و على أساس ذلك فإن الطلاق الذي تقضي به المحكمة هو طلاق بائن يجعل من الزوجة أجنبية على زوجها، فلا يمكنها مراجعتها إلا بموجب عقد و مهر جديدين طبقا لنص المادة 50 من قانون الأسرة.

أما في **الشق الثاني:** منها فنص على أن الأحكام القضائية الصادرة في الجوانب المادية أحكام غير نهائية،حيث تحكم فيها المحكمة بصفة ابتدائية قابلة للطعن فيها،و هذا ما تبينه أداة الاستثناء الواردة في هذه المادة و التي قالت"فيما عدا جوانبها المادية"،و يقصد بالجوانب المادية المسائل المتعلقة بنفقة العدة و نفقة الأولاد و التعويض عن الضرر و بدل الخلع يدخل ضمن هذه الجوانب المادية[1]،و عليه فإنه إذا تم الحكم بالطلاق مع التعويض فإنه يكون الحكم في الطلاق هو حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه إلا وفق طرق الطعن الغير العادية،أما الجانب المتعلق بالتعويض فإنه يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية ثم الغير العادية،و هذا حتى لا نفوت على الطاعن فرصة التقاضي على درجتين.

و يقصد بالطرق الطعن العادية و الغير العادية أنها عبارة عن الوسائل القانونية التي أتاح المشرع من خلالها ضمن آجال زمنية محددة و من النظام العام للمحكوم عليه من طلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضده،سواء بتقديم الطلب أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام جهة قضائية من درجة أعلى،و العلة في تقرير الطعن في الأحكام هي حماية حقوق المحكوم عليه،فقد يخطئ القاضي أو هيئة المحكمة في حكمها مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمحكوم عليه دون وجه حق[2]،و بالتالي يهدف الطعن إلى مراجعة المطعون فيه من حيث القانون أو من حيث الموضوع و القانون معا،كما يعتبر وسيلة لعدم الرضا.

و يكون الطعن بالطرق العادية للحكم أو القرار القاضي بالطلاق في جانبه

[1]- بن ملحة غوثي،القانون القضائي الجزائري،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الطبعة الثانية،2000،الصفحة120.

[2]- العيش فضيل،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد،منشورات أمين، الصفحة 159.

المادي فقط و ذلك بطريقتين وهما:

القسم الأول:المعارضة:عندما يكون الحكم غيابي و المعارضة تمثل مبدأ الوجاهية و تطرح القضية للنظر فيها من جديد من حيث الوقائع و القانون و أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي[1]حسب نص المادة 327 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أنه "تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي.

يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون،و يصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن،ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل."

و يكون الأجل فيه شهر من تاريخ التبليغ حسب نص المادة 329 من ذات القانون "لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ"،باستثناء قرار المحكمة العليا التي لا تقبل فيها المعارضة حسب نص المادة379 من ذات القانون"لا تقبل المعارضة في قرارات المحكمة العليا" .

القسم الثاني: الاستئناف: و نصت عليه المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة" ،و هو عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه،و هو الطعن الذي يقوم بواسطته الطرف الذي يشعر بالغبن من جراء حكم الدرجة الأولى بنقل القضية و جانب منها على جهة التقاضي أعلى بغرض الحصول على مراجعة أو إلغاء الحكم المطعون فيه و قد تتوصل جهة الاستئناف إلى إلغاء الحكم المستأنف فيه برمته في جانبه المادي و منه اصدار قرار جديد بعد الالغاء[2]،و الإستئناف يكرس قاعدة التقاضي على درجتين.

[1]- سائح سنقوفة،المرجع السابقص456.

[2]- نفس المرجع،ص473.

آجال الإستئناف محددة قانونا،و هي شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للشخص ذاته و يمدد إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي للشخص في موطنه الحقيقي أو المختار أو لم يتم تبليغه بصفة غير شخصية كأن يكون لأحد أقاربه او المستخدمين طبقا لنص المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم على شخص ذاته. و يمدد أجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة".

أما أثر الإستئناف على الحكم القضائي فإن له أثر موقفا في جانبه المادي،حيث أن تنفيذ الحكم يتوقف في حالة الطعن فيه بالإستئناف لأن الغاية من الإستئناف هي إعادة النظر في الحكم الابتدائي شكلا و موضوعا،كما يجوز تقديم الطلب المتعلق بالتعويض لأول مرة أمام قضاة الإستئناف و لا يعتبر قضاء في طلبات جديدة لأنها منبثقة من الطلب الأصلي الذي هو فك العصمة الزوجية و هذا ما ذهبت به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ19مارس1990 رقم الملف59140 على أنه"حيث أن توابع العصمة والأشياء الخاصة بالزوجين أو بأخذهما بمناسبة الطلاق،يجوز طلبها حتى في مرحلة الاستئناف تبعا للظروف،لأنها مرتبطة مباشرة بواقعة الطلاق و لا تعتبر طلبا جديدا،و عليه فإن هذا الوجه كسابقيه يتعين رفضه..."[1].

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا،مرجع سابق،ص194.

و فيما يتعلق الأمر بالطرق الطعن الغير العادية وهي كالتالي:

القسم الأول: الطعن بالنقض: و يكون أمام المحمكمة العليا من أجل تقرير المبادئ القانونية السليمة و مراقبة مدى تطبيق القانون[1]،و نص على الطعن بالنقض المواد348إلى 379 و المواد557 إلى583 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

يكون الطعن بالنقض في الأحكام و القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية من أجل فحص مدى صحة تطبيق القواعد القانونية من طرف قضاة الموضوع. و هنا نلاحظ الاختلاف بين الطعن بالنقض و غيره من الطعون الأخرى في كونه لا يقوم بمراجعة الحكم و الفصل فيه من جديد و إنما الهدف من رفعه هو مراقبة مدى تطبيق القانون من طرف المحكمة أو المجلس،و عليه فإن عمل المحكمة العليا هو رقابة سلطة القاضي التقديرية باعتبارها اجتهادا قضائيا و محاولة توحيده عند تفسير القانون و تطبيقه على امتداد إقليم الدولة و إزاء جميع الخاضعين لقضائها مما يضمن وحدة القضاء والتعويض عن الضرر بناء على تقدير القاضي فإنه يكون محل رقابة من طرف المحكمة العليا،و إن كان مر بدرجتين قضائيتين،كما تقضي القاعدة العامة أن الطعن بالنقض لا يقوم بوقف تنفيذ الحكم القضائي المطعون فيه و هذا ما نصت عليه المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:"ليس لطرق الطعن غير العادية و لآجال ممارسته أثر موقف،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."،كما أنه لا يمكن للطاعن أن يطعن بالنقض من جديد في نفس القرار الذي رفض الطعن بالنقض فيه[2].

[1]- فضيل العيش،شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد،مرجع سابق،ص159.

[2]-فضيل العيش ،المرجع نفسه،ص182/181.

ضف إلى ذلك أنه لا يمكن اللجوء إلى الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم الذي هو محل طعن بالنقض المادة 352:"لا يقبل الطعن بالنقض في ذات الوقت بالتماس إعادة النظر في الأحكام و القرارات المطعون فيها بالنقض" وذاك أمر جد منطقي لأنه لا يمكن لجهتين مختلفتين أن تنظر في نفس القضية تفاديا في اصدار قرارات متضاربة مما ينتج صعوبة مواصلة الإجراءات سيما ما تعلق منها بالتنفيذ[1].

القسم الثاني:اعتراض الغير خارج عن الخصومة: يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجال الذي فصل في أصل النزاع،و هذا ما نصت عليه المادة380 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:"يهدف اعتراض الغير خارج عن الخصومة،إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع.

يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون."،والمقصود بالقرار هنا ما يصدر عن جهة الاستئناف لا النقض،لأن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن،كما أنه يمكن لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[2]طبقا لنص المادة 381 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:"يجوز لكل شخص له مصلحة و لم يكن طرفا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه،تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة".

[1]- سائح سنقوفة،المرجع السابق،ص497.

[2]- بربارة عبد الرحمان،المرجع السابق ،ص324.

القسم الثالث: التماس إعادة النظر: يهدف إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع الحائز لقوة الشيء المقضي به و الفصل فيه من جديد من حيث الوقائع و القانون نص المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع،و الحائز قوة الشيء المقضي به،و ذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع"،و منح اختصاص النظر في الطعن بالتماس إعادة النظر لنفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه،و يرجع ذلك إلى الفكرة الأساسية التي قوم عليها هذا الطعن،فهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ إنما إلى إعادة النظر لأجل تقرير جديد في ضوء ظروف جديدة،إذ لا شك في أن الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه هي أعلم من غيرها بقيمة العناصر المثارة لأول مرة بعد اكتشافها[1]،كما يجب أن يكون المتقدم بالطعن بواسطة التماس إعادة النظر طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه أو تم استدعاؤه قانونا،فمن لم يكن حائزا لصفة الطرف لا يجوز له الطعن بالتماس إعادة النظر إنما له أن يسلك طريق اعتراض الغير خارج عن الخصومة[2]،و هذا ما نصت عليه المادة391 من نفس القانون"لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر،إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الحكم أو الأمر،أو تم استدعاؤه قانونا."

[1]- مسعودي عبدالله،الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية،دار هومة،الجزائر،2009،الصفحة130.

[2]- بربارة عبد الرحمان،المرجع السابق،ص330.

إذا تبين للقاضي في جلسة الصلح أن الزوج قد تعسف في استعمال حقه في الطلاق،فإن التعسف يحدث بطبيعة الحال ضرر للزوجة مما يستوجب التعويض.

و يقصد بالضرر "هو الأذى الذي يلحق بالشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له فيما يتعلق بجسده أو ماله،و بمعنى أوسع سلامة الجسم أو العاطفة أو الحرية أو الشرف أو الاعتبار"[1]،و المشرع الجزائري فمع عدم تعريفه للضرر بشكل عام إلا أنه عرف الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر المستحدثة في القانون المدني،حيث قال"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"[2]،و قد ركز هذا الأخير على عناصر التعويض و طريقة تنفيذه.

فبالرجوع إلى نصوص الشرعية نجد أن القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة حثت على حفظ الحقوق و عدم الإعتداء عليها بغير وجه حق،لذلك دلت مشروعية التعويض عن الضرر مصداقا لقوله تعالى:" **وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**"[3]. و قوله تعالى:"**وَ جَزَاؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا**"[4]،و من السنة قول الرسول عليه الصلاة و السلام"**لا ضرر و لا ضرار**" و يستدل من كل هذا عدم الإضرار بالغير و في حالة وقوعه لابد من جبره بالتعويض،و هو ما انتهجه المشرع الجزائري من خلال إلزام المتسبب في الضرر بالتعويض،فقانون الأسرة بشكل خاص يتميز بأن جل نصوصه هي شريعة اسلامية مقننة،و عليه فإن مشروعية التعويض و الحكم به يستند إلى أدلة شرعية تقضي بقيام المسؤولية في حق كل من اعتدى على حق الغير أو تعسف في استعمال حقه و أضر بحقوق الغير.

---

[1]– مقدم سعيد،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1992،الصفحة35.

[2]–الأمر رقم75–58 المؤرخ في 20رمضان1395الموافق26سبتمبر1975،يتضمن القانون المدني،المعدل و المتمم بالقانون رقم05–10المؤرخ في20يونيو2005.

[3]– سورة الانعام، الآية 164.

[4]–سورة الشورى، الآية40.

فما مدى السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض في حالة الطلاق التعسفي؟و ما هي الأسس التي يعتمد عليها في تقدير ذلك؟

المطلب الثالث: دور قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض في الطلاق التعسفي

إن الهدف الشرعي و القانوني من الزواج هو تكوين أسرة أساسها المودة و الألفة بين الزوجين و تعاونهما على شؤون الحياة،و لكن قد تصاب هذه الحياة الزوجية بتصدع نتيجة مشاكل مما يتعذر معه دوام العشرة بين الزوجين،و هنا جعل مخرجا لهذا الأمر و هو الطلاق،و لكن ماذا لو استعمل الزوج حقه في الطلاق تعسفا فما المقصود بالطلاق التعسفي؟

الطلاق التعسفي: و هو طلاق الزوج لزوجته دون مسوغ شرعي أو من غير حاجة تقتضي ذلك و يكون إثما عند الله لإساءة استعمال الحق الذي منح إياه وهذا و قد عدد الفقهاء صور الطلاق التعسفي و كان من أشهرها الطلاق في الحيض،و الطلاق الثلاث بلفظ واحد،وطلاق الهازل،و السكران،و الطلاق بقصد الحرمان من الميراث[1]،في حين لم يتطرق المشرع إلى هذا الأمر،إلا أنه أقر مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي بموجب المادة 52 من قانون الأسرة و التي نصت على أنه:"إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها."،كما أنه خول المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية في تعويض الزوجة متى تبين قيام حالة التعسف و عليه:ما مدى سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقرير استحقاق التعويض و الحكم به ؟و ما هي حدود هذه السلطة؟و كذا الأساس القانوني الذي يستند إليه في الحكم بالتعويض؟ و هذا ما سيتم الإجابة عليه كالتالي:

[1]– بن زيطة عبد الهادي،تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري،دار الخلدونية،الطبعة الأولى،الجزائر، 2007،الصفحة123.

الفرع الأول: تقدير القاضي لشروط استحقاق التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق التعسفي

جاء في نص المادة 52 من الأمر 05-02 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري"إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها."، و يتضح من نص هذه المادة اكتفاء المشرع باشتراط التعسف في إيقاع الطلاق حتى يتم استحقاق التعويض،دون تحديد معنى التعسف في الطلاق و حالاته تاركا ذلك لتقدير القاضي.

إن بحث القاضي لمسألة الطلاق و ما إذا كان تعسفيا تقتضي بداية تأكده من قيام علاقة الزواج بين الطرفين،و عليه يتوجب على أطراف النزاع إثبات قيام الزواج من خلال تقديم وثيقة عقد الزواج التي تم ابرامها أمام موثق أو موظف مؤهل أو أمام جهة إدارية و تم تسجيلها بشكل رسمي لدى مصالح الحالة المدنية،و هذا طبقا لأحكام المادة 18 من قانون الأسرة:"يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9و9مكررمن هذا القانون" و نص المادة 22 من ذات القانون:"يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة" وكذا أحكام المادة 72 من قانون الحالة المدنية:"يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته حال اتمامه أمامه و يسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج"[1].

و تكون سلطة القاضي مقيدة فيما يتعلق بوسيلة الاثبات هذه لأنها قرينة قانونية قاطعة و عليه يتوجب على القاضي التوجه مباشرة لمناقشة طلبات الأطراف وكذا دفاعهم بعد استدعائهم لإصلاح ذات البين،و إذا لم يتم الصلح يمضي القاضي في تحري مدى تعسف الزوج في إيقاع الطلاق.

[1] -أمر رقم70-20مؤرخ في13ذي الحجة1389،الموافق لفبراير1970،يتعلق بقانون الحالة المدنية.

بالرجوع إلى نص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يضع للقاضي معايير يستند إليها في تقدير مدى وجود حالة التعسف في استعمال الطلاق،و عليه يستلزم على القاضي إعمال سلطته التقديرية في استخلاص ذلك[1]،و هذا من خلال الرجوع إلى الشريعة الاسلامية باعتبار أن المشرع الجزائري قد حدد له المصدر الذي يستند إليه عن كل ما لم ينص عليه في أحكام قانون الأسرة،و بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها تعتمد في بحث مدى قيام تعسف الزوج في إيقاع الطلاق استنادا إلى بحث كيف تم إيقاع الطلاق و ما إذا كان استنادا إلى سنة الله و رسوله أم لا، و يستند القاضي في تقدير تعسف الزوج في الطلاق إلى ما يلي:

القسم الأول: إذا وقع الطلاق منه بالإرادة المنفردة دون سبب معقول أو مبرر شرعي:

و تقدير وجود السبب المعقول لإيقاع الطلاق يخضع للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي،و ذلك بكون إجراء جلسة الصلح و يتحرى مدى جدية الأسباب التي يستند إليها الزوج في إيقاع الطلاق و سبب تمسكه به،و بناء على ذلك يقدر حالة وجود التعسف من عدمه و يقرر مسؤولية الأطراف و مدى استحقاق التعويض من عدمه،و للزوج الحق في أن يوقع الطلاق دون أن يقدم مبررات لسبب لجوؤه للطلاق و يتحمل مسؤولية ذلك.

[1]- اسمهان عفيف،السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر،مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،2011،الصفحة151.

و ما ذهبت به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ1999/06/15 رقم القضية223019 على أنه"من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة،و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب ليس في محله،و متى تبين في قضية الحال أن للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق و ذلك تجنبا للحرج أو تخطيا لقواعد الاثبات خلافا للأزواج اللذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم. وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير طبقوا صحيح القانون.و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن."[1]

القسم الثاني: أن لا يكون للزوجة ضلع في توقيع الطلاق و أن لا يكون برضاها:

إن استحقاق الزوجة للتعويض بناء على تعسف الزوج يستلزم أن لا يكون هنا تراض بين الطرفين على الطلاق،و لا تكون الزوجة هي السبب في لجوء الزوج إلى تطليقها بسبب تقصير من جانبها،كإهمالها للزوج أو خروجها من المنزل دون علمه أو عدم الرجوع إلى بيت الزوجي مع صدور أمر يقضي بالرجوع لأنه في هذه الحالة يكون طلاق الزوج مبررا أو يكون على مسؤوليتها.

لقد افترض المشرع الجزائري بموجب المادة 52 من قانون الأسرة تضرر الزوجة من جراء الطلاق التعسفي بمجرد قيام الزوج بإيقاع الطلاق دون مبرر شرعي أو قانوني يدعو إليه لذلك و لم يشترط الضرر لاستحقاق التعويض و إنما اشترط التعسف في إيقاع الطلاق للحصول على التعويض فبمجرد ثبوته فإن الضرر يقع على المرأة،و لذلك لا يقتضي على القاضي بحث مدى تضرر الزوجة من الطلاق من عدمه،كما أن الزوجة معفاة من اثبات تضررها،و فيما يتعلق بالضرر القابل للتعويض نجد أن عموم لفظ الضرر يقتضي نوعي الضرر المادي و المعنوي .

[1]- لحسين بن الشيخ آث ملويا،المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية،دار هومة،الطبعة الثالثة،الجزائر،2011،الصفحة312.

فغالبا ما تفقد الزوجة المطلقة معيلها خصوصا إذا كانت ربة بيت أو تركت وظيفتها لغرض إدارة شؤون الأسرة و تربية الأبناء و غير ذلك من الواجبات الملقاة على عاتقها،أو أن الزواج دام لمدة طويلة مما يعني أن الزوجة قد كرست كل حياتها في خدمة الزوج ثم يقوم بتطليقها دون سبب و غيرها من الحالات وأما جانب الضرر المعنوي فيتمثل في تدهور حالتها النفسية للمطلقة تعسفا وخصوصا إذا وقع فجأة من الزوج،و خاصة في حالة طول مدة الزواج و تقدمها في السن ثم يرمي الزوج عليها يمين الطلاق،أو في حالة قصر مدة الطلاق كذلك وما ذهبت به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 12يوليو2006 رقم الملف368660 على أنه"حيث أن تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يعود الاختصاص فيها لقضاة الموضوع دون غيرهم،أضف إلى ذلك أن طلاق امرأة بعد زواج دام أربعون سنة دون مبرر لا يعوض بأي مبلغ من المال،الأمر الذي يجعل وجهي الطعن غير مؤسسين"[1].

الفرع الثاني: مدى الزام القاضي في الحكم باستحقاق التعويض عن الضرر

جاءت صياغة المادة 52 من قانون الأسرة واضحة فيما يتعلق بمدى إلزام القاضي الحكم بالتعويض،إذ قالت بوضوح أنه إذا ثبت لدى القاضي من خلال جملة الوقائع المعروضة أمامه و ما دار بين الخصوم في جلسة الصلح أن الزوج أوقع الطلاق تعسفا فإن القاضي يكون ملزما بالاستجابة لطلب الزوجة في الحق في التعويض عن الضرر،فإذا ثبت للقاضي أن الزوج خرج عن الحكمة التي من أجلها شرع الطلاق،و التي لخصها القضاة في انعدام المبرر الشرعي أو السبب المعقول[2]،فإن الزوج ملزما قانونا بدفع تعويض للزوجة عن الضرر اللاحق بها وهنا القاضي لا يبحث مدى قيام الضرر،لأن المشرع أعفاه من ذلك.

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص146.

[2]- بن زيطة عبد الهادي،المرجع السابق،ص126.

إن ثبوت التعسف هو قرينة قانونية على تضرر الزوجة،و القاضي ملزم قانونا بالاستجابة لطلب الزوجة المتعلق باستحقاق التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق التعسفي،إذا ثبت تعسف الزوج.

الفرع الثالث:الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في الحكم باستحقاق التعويض.

يقصد بالمتعة شرعا ما يعطى للزوجة للتمتع به تعويضا لها عن الفرقة بينها وزوجها من لباس تلبسها المرأة عادة عند خروجها،أو مال يقوم مقامها.

أو هي اسم للمال الذي يدفعه الرجل لامرأته بمفارقته إياها،تسلية لها لما يحصل من ألم الفراق،وهو التعريف المناسب،لأنه يبين جنس ما يجب لإخراجه،و هو المال،و على من يجب،وإلى من يجب،وسبب وجوبه،و الغاية من إجابه[1] والحكمة من مشروعية المتعة تكمن في المقاصد التي هدف الشرع إلى تحقيقها من إيلام لمشاعر المرأة و جبر لخاطرها المنكسر بقدر،و المالكية يقولون أن المتعة جاءت لجبر فاجعة الطلاق،و المتعة شرعت لحفظ الأعراض تحقيقا لمقاصد الشريعة الاسلامية و نشر الاحسان و اجتناب البغض و النزاع،و لقد نص القرآن الكريم على مشروعية المتعة فقال تعالى في محكم تنزيله:"**يَا أَيُّهَا الَّذِينَءَامَنُوا إِذَا نَكَحتُمُ المُؤمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَالَكُم عَلَيهِنَّ مِن عِدَّةٍ تَعتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا**"[2]،و بالرجوع لرأي الفقه الاسلامي في المتعة نجد أن الآراء اختلفت بصددها،فهناك من يقول بوجوبها،و هناك من يرى بأنها مستحبة،و هناك من يفرق بين الدخول و عدمه لاستحقاقها.

[1]- أحمد ذيب،قواعد الطلاق و ضوابط الفراق،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2015،الصفحة196.

[2]- سورة الاحزاب، الآية49.

أما موقف المشرع الجزائري لم يشر القانون إلى مسألة المتعة،و لعله اكتفى بمسألة التعويض المالي للمطلقة عند التعسف في طلاقها،ففي المادة52 من قانون الأسرة نصت"إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق،حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[1]،و هذا ما أكدته قرار المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ1986/12/29 رقم القضية43860 بقولها أنه" إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها،و هي في حد ذاتها تعتبر تعويضا،فإن القضاء بغير هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية،لذلك يستوجب النقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة و يدفع مبلغ آخر كتعويض.[2]،و عليه فإن أساس التعويض في المنظور القانوني يكون التعسف في استعمال الحق،و ذلك بنص القانون على أنه في حالة تعسف الزوج في استعمال و إيقاع الطلاق و تضرر الزوجة من هذا الطلاق غير المبرر يحكم لها بالتعويض و هو في ذاته المتعة التي أوجبها الله لكل مطلقة،و هذا استنادا إلى أحكام المادتين 52-222 من قانون الأسرة.

و التعويض عن الطلاق التعسفي هو مسؤولية قانونية أساسها إساءة استعمال الحق في الطلاق،فإنه لا يعد من الأثار المالية لطلاق،لأن هذه الأخيرة تجب مباشرة بعد وقوع الطلاق،في حين التعويض هو ما يدفعه الزوج لزوجته نتيجة مسؤوليته لتعسفه في إيقاع الطلاق،و يعفى من تحمله إذا ثبت عدم تعسفه في ذلك[3].

[1]- أحمد ذيب،المرجع السابق،ص199.

[2]-نبيل صقر،المرجع السابق،ص160.

[3]- اسمهان عفيف،المرجع السابق،ص162.

فرق الفقهاء بين مقدار المتعة التي تمنح للمطلقة قبل الدخول و بعد الدخول حيث قالوا باستحقاق المطلقة قبل الدخول لنصف المهر المسمى كمتعة لها واستندوا في ذلك قوله تعالى:"**وَ إِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَّبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَ قَّد فَرَضتُم لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصفُ مَا فَرَضتُم إِلاَ أَن يَعفُونَ أَويَعفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقدَةُ النِّكَاحِ وَ أَن تَعفُوا أَقرَبُ لِلتَّقوَى وَ لاَ تَنسَوا الفَضلَ بَينَكُم إِنَّ اللهَ بِمَا تَعمَلُونَبَصِيرُ**"[1] التي فرقت الطلاق قبل الدخول حيث قدرت فيه المتعة بنصف المهر المسمى،أما بعد الدخول فإنه لم يتم تقديرها و ترك ذلك لاجتهاد القضاء الذي يستند فيه إلى عرف الناس و مراعاة حال الزوج عسرا ويسرا.

ونلاحظ في هذه المسألة أن أحكام القانون جاءت صريحة و لا يكتنفها أي غموض،حيث نصت على أن الزوجة في حالة الطلاق قبل البناء تستحق نصف المهر،و هذا تأسيسا على نص المادة 16 من قانون الأسرة:"تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول،أو بوفاة الزوج،و تستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"،إضافة إلى استحقاقها للتعويض عن الطلاق التعسفي قبل الدخول و هذا تأسيسا على أحكام المادة52 من نفس القانون التي لم تفرق بين الطلاق قبل البناء أو بعده لاستحقاق الزوجة للتعويض في حالة الطلاق التعسفي،فالقاضي في هذه المسألة يقتصر اجتهاده في تقدير مبلغ التعويض أما نصف الصداق فهو مقرر للزوجة قبل الدخول بنص قانوني و لا مجال للاجتهاد فيه.

و لا يعد الحكم بنصف الصداق إضافة للتعويض في هذه الحالة مخالفة للأحكام الشرعية ،لأن الشريعة الاسلامية باستحقاق الزوجة للمتعة بمجرد الطلاق،و لم تربطها فقط بالتعسف في استعمال حق الطلاق.

[1]-سورة البقرة، الآية237.

و ما ذهبت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ15نوفمبر2006 رقم القضية372290 على أنه"حيث يتضح من خلال القرار المنتقد بأن مبلغ التعويض المحكوم به على الطاعن و المقدر بمبلغ100.000دج هو تعويض للمطعون ضدها جبرا للضرر الذي أصابها من جراء تفويت فرصة الزواج،باعتبار أن الطاعن طلب فسخ عقد الزواج بعد مدة طويلة من انتظار المطعون ضدها أثناء فترة الخطوبة،و لم تحقق هدفها في الزواج بالطاعن وبالتالي فإن ما قضى به قضاة الموضوع من تعويض يتماشى مع القانون.و لكن من جانب آخر فإن قضاة الموضوع أساءوا تطبيق القانون و خاصة المادة 16 من قانون الأسرة باعتبارهم لم يفصلوا في نصف الصداق الذي كان ينبغي الحكم بإرجاعه للطاعن باعتبار أن الطلاق وقع بينه و بين المطعون ضدها قبل الدخول،مما يتعين نقض القرار جزئيا في هذا الشأن"[1].

و عليه يوجد طلاق تستحق بموجبه الزوجة لنصف الصداق لها قبل الدخول إضافة لتعويض و هذا تأسيسا على التعسف في استعمال الحق الذي مبناه القاعدة الشرعية لا ضرر و لا ضرار،و خاصة في حالة ما إذا كان الزوج تماطل في اتمام إجراءات الدخول مع ضربه للزوجة عدة مواعيد لإقامة الزواج ثم أخلف الوعد الأمر الذي ألحق ضررا ماديا و معنويا نتيجة طول الانتظار و تفويت فرص الزواج عليها.

و يدفع التعويض نقدا و دفعة واحدة دون تقسيط،و ذلك بالرجوع إلى التطبيقات العملية،وقد منح المشرع الجزائري لقاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية مطلقة في تحديد مبلغ التعويض مع مراعاة حال الزوجين يسرا و عسرا .

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص147/146.

و هذا ما ذهبت به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية بتاريخ1986/12/29 رقم الملف43860على أنه"من المقرر شرعا أن تقرير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع فإن تسبيبه و بيان حالة الزوجين بيانا مفصلا من غنى و فقر يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد شرعية مستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية"[1]،إلا أنه كان على المشرع الجزائري بيان حد الأدنى و الأقصى للتعويض لا يتجاوزه القاضي مع النص على أسس محددة يستند إليها القاضي عند تقريره للتعويض،و هذا لا يكون هناك تعسف شان من قبل القاضي و خاصة أنه لا يوجد ما يمنع شرعا في أن يكون التعويض ذات قيمة عالية.

إذا كان الطلاق بصفة عامة بأنه عرف فك الرابطة الزوجية إما بطريق رجعي أو بائنا[2]،فالمشرع اهتم بتنظيم إجراءاته بحسب أنواعه،حيث نظم أحكام الطلاق بالتراضي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و اعتبره بأنه إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة طبقا لنص المادة427 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة"،فهذا النوع من الطلاق يختلف عن أنواع الطلاق الأخرى من حيث كونه يتفق فيه الطرفان على جميع أثاره،فما هي الإجراءات الواجب اتباعها؟و ما هو دور القاضي في الطلاق بالتراضي؟

[1]- نبيل صقر ،المرجع السابق،ص162.

[2]- بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،الزواج و الطلاق،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الخامسة، الجزء الأول،الجزائر ،2007،الصفحة206.

المبحث الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة عند الطلاق بالتراضي بين الزوجين:

خص المشرع الطلاق بالتراضي المنصوص عليه في المادة 48 من قانون الأسرة بإجراءات خاصة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،و هذا لاختلافه عن حالات فك الرابطة الزوجية الأخرى،سواء من حيث الطبيعة القانونية للحكم الصادر فيه،و كذا بالنظر إلى خصوصية محاولات الصلح فيه.

المطلب الأول:دور قاضي شؤون الأسرة في كيفية سير دعوى الطلاق في حالة الطلاق بالتراضي بين الزوجين.

نظرا لخصوصية العلاقات الأسرية و لحساسية القضايا المرتبطة بها،فإن المشرع الجزائري و سعيا منه للحفاظ على استقرار الأسرة التي يتهدد كيانها بظاهرة انحلال الرابطة الزوجية،عمل على استحداث أحكام خاصة بالطلاق بالتراضي ضمن نصوص المواد 48 من قانون الأسرة و من 435/427 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استجابة لرغبة الزوجين اللذين لا يودان إشهار أسباب النزاع بينهما عن طريق إجراءات قضائية قد تطول،فيظهر بأن هذا النوع من الطلاق لا يثير أي اشكالا لأن القاضي ليس له إلا توثيق و اثبات الطلاق غير أن هذه الفكرة ليست صحيحة على إطلاقها[1]،بحيث جعل المشرع الطلاق بالتراضي يتم تحت رقابة القضاء لتكون إجراءاته و جميع خطواته المتطلبة قانونا تحت رقابة القاضي،الذي يملك سلطات واسعة في ذلك،ليتدخل من أجل القيام بالدور القانوني و الاجتماعي المتاح له أمام حرية الزوجين في إيقاع هذا النوع من الطلاق،و بذلك خص المشرع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالإجراءات و أحكام خاصة للطلاق بالتراضي،التي يجب على القاضي مراعاتها

[1]- حمليل صالح،اجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري،مجلة الفقه و القانون،عدد 19،ماي 2014،الصفحة14.

بـدءا بمراقبـة القاضـي للعريضـة و مـدى قبولهـا،ثم الاسـتماع إلـى الـزوجين و التأكـد من رضا الزوجين،ثم بعد ذلك محاولة إصلاح ذات البين ما أمكن إصلاحه.

الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في الطلاق بالتراضي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

القسـم الأول:مراقبـة القاضـي للعريضـة و مـدى قبولهـا:عرفـت المـادة 427 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة أن الطـلاق بالتراضـي هـو إجـراء يرمـي إلـى حـل الرابطـة الزوجيـة بـإرادة الـزوجين المشـتركة يتفقـان فيهـا علـى كـل الجوانـب الماديـة المترتبـة عليـه قبـل الالتجـاء إلـى القضـاء علـى فـك علاقتهمـا الزوجيـة عـن طريـق التراضـي،و يقـدم الطلـب مشـترك فـي شـكل عريضـة وحيـدة موقعـة مـن الـزوجين تـودع بأمانـة الضـبط طبقـا لـنص المـادة428 مـن نفـس القـانون"في حالـة الطـلاق بالتراضـي يقـدم طلـب مشـترك فـي شـكل عريضـة وحيـدة موقعـة مـن الـزوجين تـودع بأمانـة الضـبط"،و تضـمن البيانـات التـي يتضـمنها الطلـب المشـترك طبقـا لـنص المـادة 429 مـن ذات القـانون[1]،و تـنص المـادة 430 مـن القـانون السـالف الذكر" يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال بتاريخ حضورهما أمام القاضي".

[1] – نص المادة 429 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب.

–اسم و لقب و جنسية كلا الزوجين للاستناد عليها في تحديد القانون الواجب التطبيق.

–موطن و تاريخ و مكان ميلادهما.

–تاريخ و مكان زواجهما وعند الاقتضاء عدد الأولاد القصر.

–عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق.

يجب أن ترفق العريضة بشهادة عائلية و مستخرج من عقد الزواج المعنيين.

و بالرجوع إلى نص المادة 48 من قانون الأسرة نجد أنه من بين صور انحلال الرابطة الزوجية الطلاق بالتراضي،فقاضي شؤون الأسرة مختص نوعيا بالنظر في مثل هذا الطلب،على أن يتفق الاختصاص للمحكمة في الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما طبقا لنص المادة426 في فقرتهاالثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"....في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي،و في الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما."،فيراقب مدى قبول العريضة،و كذا يراقب شروط قبول الدعوى من صفة و مصلحة طبقا لنص المادة13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،غير أن شرط الأهلية القانونية له خصوصيات في المادة الأسرية ذلك أن القاصر لا يجوز له أن يباشر دعوى الطلاق بالتراضي بدون نائبه القانوني،إذ أنه مجرد منحه أهلية التقاضي عند ترشيده تجعله متمتعا بأهلية التقاضي بشأن مسائل عقد أثار الزواج لا على الطلاق طبقا لنص المادة 437 من نفس القانون التي تنص على أنه:"عندما يكون الزوج ناقص الأهلية،يقدم الطلب باسمه،من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة"،كما أن في حالة عدم ذكر البيانات في العريضة الافتتاحية هذا لا يعني عدم قبولها شكلا،فيمكن للقاضي استكمالها من الزوجين في جلسة الصلح لأنه يفترض في دعوى الطلاق بالتراضي عدم وجود نزاع جدي بين الزوجين[1].

القسم الثاني:الاستماع إلى الزوجين و التأكد من رضا الزوجين:

عند حضور الزوجين إلى جلسة الصلح في المكان المخصص لإجراء محاولة الصلح، يتأكد القاضي من هوية الزوجين و ذلك باستظهارهما لبطاقة التعريف الوطنية تفاديا لكل تغرير من أحدهما[2]،و بعد التأكد من هويتهما يباشر الصلح

[1]- بن هبري عبد الحكيم،المرجع السابق،ص132.

[2]-زيدانعبد النور،الصلح في الطلاق،دراسة للنصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق بنعكنون،جامعة الجزائر،السنة الجامعية2007/2006،الصفحة104.

بينهما بسماع أقوالهما،و المشرع خص الطلاق بالتراضي بأحكام خاصة من حيث الإجراءات و للقاضي سلطة تقديرية أن يسمع الأطراف على انفراد أو مجتمعين،و ما هو معمول به في ظل الممارسة القضائية أن القاضي يسمع الزوجين على انفراد لما له سلطة تقديرية في ذلك عندما يحس أن الزوجة ربما وقعت في تغرير أو أنها لا تعلم على ما أمضت أو أن زوجها هددها على أن توقع الطلاق بالتراضي أو عن طريق استعماله لبعض الحيل القانونية التي من شأنها إرغام الزوجة على القبول الطلاق بالتراضي.

إن دعوى الطلاق بالتراضي مؤسسة على مبدأ التراضي،الذي تمثل فيه الإرادة العمود الفقري،و لذا وجب صدور إرادة حرة و سليمة من كل العيوب التي قد تؤثر على رضا أحد الزوجين أو معا،و أن يعبر كل زوج عن الرغبة الحقيقية المتجهة إنهاء العلاقة الزوجية،و هي الغاية الذي تسعى إليه الإرادتين معا،و ذلك لا يتحقق إلا بصدور تعبير صريح عن الإرادة،فالقاضي يستخدم براعته في التحري و الحوار،فقد يكون أحد الطرفين أو كلاهما قد تم تغليطه و حضر الجلسة و في نفسه حاجة أخرى[1].

يتأكد القاضي من كل زوج إن كان على علم ببنود الاتفاق خاصة إذا وجد الأولاد،و يراقب من يتحمل النفقة و الحضانة لمن تسند و كذا كل الأثار الأخرى،ونظرا لكل هذه الاعتبارات فإن على هذا الأخير التزام التأكد من طلب الطلاق بالتراضي و أن طلب حل الرابطة الزوجية انصرف إلى تجسيد ارادة الزوجين المشتركة،باعتبار هذا الطلاق عمل تعاقدي مبني على التوافق والتراضي طبقا لنص المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"يتأكد القاضي في تاريخ المحدد للحضور،من قبول العريضة،و يستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين،و يتأكد من رضائهما،و يحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا.

[1]-سائح سنقوفة،المرجع السابق،ص590.

ينظر مع الزوجين أو كلاهما في الاتفاق،و له أن يلغي أو يعدل في شروطه،إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام.

يثبت القاضي إرادة الزوجين،بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي و يصرح بالطلاق".،و إذا غفل القاضي عن هذا الالتزام يكون بذلك قد خالف نص المادة431 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الأمر الذي يجعل حكمه عرضة للنقض.

القسم الثالث:محاولة اصلاح ذات البين: قبل أن يبث قاضي شؤون الأسرة في دعوى فك الرابطة الزوجية و بعد التأكد من إرادة الزوجين يقوم هذا الأخير بمحاولة الصلح،متى تبين أن هناك بوادر تفيد امكانية التوصل إلى الصلح بين الطرفين واستنادا إلى نص المادة 439 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يكون الطلاق بالتراضي استثناء،لأن هناك اتفاق متبادل بين الطرفين بل يجب التأكد مرة أخرى في مدى صلاحية الحياة الزوجية للبقاء و محاولة إيجاد خيط من المودة و الرحمة و لو كان رفيعا[1]،وهو ما أكدته المادة 431 التي جاء فيها"يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور و يحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا..."،و يجب حضور الزوجين معا إلى جلسة الصلح و لا يكفي حضور طرف واحد دون الأخر.

أما بالنسبة لعدد محاولات الصلح قد يثار عدد محاولات الصلح التي يمكن للقاضي يجريها في الطلاق بالتراضي و لا سيما أن نص المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاءت على صياغة العموم"يحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا" و لم يستعمل المشرع"عدة محاولات الصلح"كما فعل في نص المادة49 من قانون الأسرة.

[1]–بوزيد وردة،الصلح و التحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية و الممارسة القضائية،مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي السنة الجامعية2011/2010،الصفحة42.

القسم الرابع:حالة حضور الزوجين لجلسة الصلح: في حالة ما إذا حضر الزوجين جلسة الصلح فهذا لن يشكل عائقا أمام القاضي،فيحاول إجراء محاولة الصلح أو عدة محاولات كونه يتمتع بسلطة تقديرية في ذلك عملا بنص المادة431 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وفي حالة عدم حضور أحد الزوجين أو كلاهما جلسة الصلح فهل ترفض الدعوى أو تشطب؟ لا سيما نص المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم ترتب جزاء على ذلك،إلا أنه و بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجد أنها تلزم الزوجين الحضور إلى جلسة الصلح و إلا يتم رفض الدعوى أو شطبها،إذ جاءت أسباب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ08ديسمبر 2011 رقم الملف676898 على أنه"وحيث أن المادة431 من نفس القانون تنص على أن القاضي يتأكد في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة،و يستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين،و يتأكد من رضائهما و يحاول الصلح بينهما إن كان ذلك ممكنا.....و حيث أنه يتبين بالرجوع إلى الحكم محل الحكم بالنقض أن المحكمة لم تتأكد من كل ذلك،و أشارت إلى أنها سعت لإصلاح ذات البن بين الطرفين في جلسة 21أكتوبر 2009،إلا أن محاولاتها باءت بالفشل بسبب تمسك المطعون ضده بفك الرابطة الزوجية بالتراضي لاستحالة العشرة الزوجية وغياب الطاعنة عن جلسة الصلح،و مع ذلك قضت المحكمة بالإشهاد بفك الرابطة الزوجية بالتراضي بين المطعون ضده و الطاعنةمخالفة بذلك نص المادة 431 المذكورة،و التي جاءت بأحكام خاصة في الدعوى الرامية إلى الطلاق بالتراضي في المواد435/427 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي رفعت في ظلها الدعوى التي أسفرت عن صدور الحكم محل الطعن بالنقض.وعليه فإن هذا الفرع من الوجه مؤسس،و ينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه....."[1].

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص131.

و بالتالي قرار المحكمة العليا مبرر من الناحية القانون و المنطق لأن مسألة التأكد من رضائها على حل الرابطة الزوجية لا تثبت للقاضي إلا من خلال مثولها أمامه،و بحثه في الإرادة و التأكد من سلامتها و خلوها من العيوب و عدم الاكتفاء بالطلب المشترك المعروض عليه،بل يتطلب القانون حضورهما لمعرفة مدى اصرارهما على موقفهما بفك الرابطة الزوجية و تمسكهما بطلبهما سواء بقيود و شروط أو دونها عملا بمقتضيات المواد439/431/430 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،و إن لم يحضرا الزوجين لجلسة الصلح بعد اخطارهما بتاريخ الصلح،يجوز للمحكمة أن تأمر بشطب القضية طبقا لنص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] ،و لا يمكن للطرفين المقدمين للطلب الدفع بجهلهما بضرورة وجوب الحضور معتقدين أن اتفاقهم و تراضيهم عن الطلاق سوف يغنيهم عن ذلك.

القسم الخامس:عدم جواز الوكالة في محاولات الصلح:بالنسبة للوكالة في الزواج في الأمر واضح بخصوصها،لأن المشرع ألغاها بموجب نص المادة 20 من قانون الأسرة،لكن بالنسبة للوكالة في الطلاق و إن كان القانون لا ينص على منعها،غير أنه لا تجوز و لا تصح،لأن نص المادة 1/431 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاء على أنه ينظر القاضي مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق،و بذلك فالوكلاء يقتصر دورهم على الأمور المادية و ليس فيما يخص فك الرابطة الزوجية في حد ذاتها،لأن جلسة الصلح جلسة شخصية لكي نتأكد أن الزوجين موافقين على فك الرابطة الزوجية،فذلك لا يثبت إلا في جلسة الصلح بعد حضور الزوجين شخصيا،فالحكمة المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر أن القاضي يخاطب و يحاور الزوجين لا وكالائهما لكي يؤثر عليهما و وعظهما قد يتراجعان و يتصالحان.

[1] –نص المادة216 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها،كما يمكن له الأمر بشطب القضية بناء على طلب مشترك من الخصوم".

يمكن للقاضي لما له من صلاحيات و دور إيجابي و سلطة تقديرية مطلقة كونه مسير للخصومة طلب حضور الزوجين شخصيا،و ما يؤكد على ضرورة الحضور الشخصي أنه لا يجوز تقديم طلب بالتراضي إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو ظهر عليه اختلال في القدرات الذهنية،و الاختلال يكون في حالة الجنون أو فقد الأهلية أي محجور عليه،و المحجور عليه ليس له إرادة.

يجب على القاضي أن يراقب تعبير و إرادة الزوجين فيما إن كانت إرادة واضحة واعية تتطلب من صاحبها قدرا من الإدراك و التمييز،للدلالة على رغبته في انهاء العلاقة الزوجية بشكل ودي،و بهذا الصدد تنص المادة432 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية" لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي،إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته..."،إذا تبين للقاضي أثناء جلسة الصلح أن أحد الزوجين في حالة اضطراب عقلي،أو ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية من التعبير صراحة عن إرادته في الطلاق و الموافقة عليه،يمكن إجراء خبرة طبية من طرف طبيب مختص بغرض التحقق من السلامة العقلية و القدرات الذهنية،و هو ما توضحه المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،لكن إذا كان في ملف الدعوى ما يثبت أن أحد الزوجين مصاب في قدراته العقلية،و لا يوجد ما يستدعي اللجوء إلى الخبرة الطبية،فليس شرط لجوء القاضي إلى الطبيب و إنما يكفي مراسلة الطبيب مصدر الوثيقة للتأكد منها[1]،و قد يلجأ للاستشارة أثناء الصلح طبقا لنص المادة 425 من نفس القانون في اطار اتخاذ تدابير التحقيق،و إذا أكد الطبيب اختلال في القدرات الذهنية يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الأهلية طبقا لنص المادة 65 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية"يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية،و يجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

[1]– بوضياف عادل،الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية،الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية،الجزء الأول،الطبعة الأولى،كليك للنشر،الجزائر2012،الصفحة437.

قد يتوفى أحد الزوجين في دعوى الطلاق بالتراضي و تكون القضية في مرحلة محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة و لم يصدر في شأنها حكم يثبت الطلاق ،فكيف يتصرف القاضي حيال ذلك؟

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في عوارض الخصومة الطارئة على اجراءات الصلح المتعلقة بالجانب الموضوعي في دعوى االطلاق بالتراضي:

في حالة ما إذا حصلت الوفاة من أحد الزوجين بعد رفع دعوى فك الرابطة الزوجية بناء على إرادتي الزوجين المشتركة طبقا لنص المادة 48 من نفس القانون،و تكون الدعوى في مرحلة محاولات الصلح،هنا لايوجد إشكال بما أن حكم التطليق و الخلع و الطلاق بالتراضي حكم منشئ و لا وجود لهذه المراكز ،إلا من يوم صدور حكم القاضي،فلا تطرح ها هنا مسألة العدة و بالتالي يستحق الحي منها الإرث،لأن الزوجية تكون قائمة لحظة الوفاة و انحلال الرابطة الزوجية كان وفقا للحالة الطبيعية و الخارجة عن إرادة الأطراف طبقا لنص المادة25 من قانون المدني و نص المادة 47 من قانون الأسرة،و في هذه الحالة أسباب الإرث متوفرة،و تعتد الزوجة عدة المتوفى عنها زوجها.

أما فيما يخص الدعوى على القاضي أن يصدر حكم بانقضاءالدعوى على أساس الوفاة،لأن الرابطة الزوجية حلت بالوفاة طبقا لنص المادة 47 من قانون الأسرة التي تنص على أنه"تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة"،فإن الخصومة تكون بذلك قد انقضت بوفاة المدعي و لا يصح اعتبار الخصومة في حالة انقطاع[1].

[1] – بن هبري عبد الحكيم،المرجع السابق،ص 271-272.

إذا فشل القاضي في اصلاح ذات البين،ليس معناه أن جلسة الصلح أفرغت من محتواها و إنما رغم فشلها،قد يقتنع القاضي من أن الزوجين متمسكين بفك الرابطة الزوجية و مهما أجل القاضي القضية إلى عدة جلسات أخرى فلن يفيد ذلك في شيء،مما يجعل القاضي يفتح صفحة أخرى و ينظر بعد ذلك مباشرة مع الزوجين أو الوكلاء في الاتفاق المبرم بين الزوجين الذي يبقى خاضعا لرقابة قضائية سابقة على نفاذه،لأن مجرد اتفاق الزوجين على الطلاق لا ينهي العلاقة الزوجية،بل أن هذا الأمر يظل رهينا بصدور حكم قضائي فكيف تكون الرقابة القضائية أثناء جلسة الصلح و على ماذا تنصب؟

و هذا ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الثاني،حيث أن المشرع أعطى للقاضي دورا فعالا في مراقبة مدى مراعاة الاتفاق للنظام العام و مصلحة الأولاد.

المطلب الثاني:مراقبة القاضي مدى مراعاة الاتفاق للنظام العام و مصلحة الأولاد

سمح القانون للزوجين بكل حرية تعليق الطلاق بالتراضي بالاشتراط فيما بينهما سواء تعلقت هذه الشروط بحق أحد الزوجين أو أحد الحقوق المشتركة بينهما،إلا أنهما مقيدين بشرطين أساسيين و هما عدم مخالفة النظام العام و كذا مراعاة مصلحة الأطفال،و عليه فالقاضي لا يجري الصلح إلا في إطار المسموح به قانونا،بحيث له دور في اجراءات الطلاق لأنه لا يجوز له أن يقف موقف الحياد السلبي سواء في الدعوى في الطلاق بصفة عامة و خاصة الطلاق بالتراضي وإنما يجب أن يقوم بدور حيادي حيث يتعين عليه أن يراقب شروط الطلاق[1].

[1]– عبد العزيز سعد،مرجع سابق،ص75/74.

الفرع الأول:مراقبة القاضي مدى مراعاة الاتفاق للنظام العام

على القاضي أن ينبه الزوجين في جلسة الصلح عند نظره للبنود المتفق عليها بضرورة احترام أحكام قانون الأسرة لكونها تمثل أهم الضوابط المحددة للنظام العام الأسري و أن لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية و الآداب العامة،فلا يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يتزوج أبدا بعد فراقهما،أو اشتراط الزوجين الاستمرار في العيش معا كزوجين بعد الطلاق بالتراضي،فمثل هذه الشروط باطلة نظرا لمخالفتها للعقل و المنطق و كذا أحكام قانون الأسرة،و بصفة خاصة تلك التي أقرتها الشريعة الإسلامية و المستنبطة أساسا من الكتاب والسنة و الإجماع،لأنها لا تحقق منفعة مشروعة كاشتراط التوارث بين الزوجين بعد الطلاق،حيث يعد شرطا باطلا لأن الإرث نظام محكم فلا توارث بدون وجود سببه و هو القرابة و الزوجية طبقا لنص المادة 126 من قانون الأسرة[1].

الفرع الثاني:مراقبة القاضي مدى مراعاة الاتفاق لمصلحة الأولاد

أما فيما يخص مصلحة الأبناء و ما نصت عليه المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأن لا يتعارض الاتفاق مع مصلحة الأولاد و عدم المساس بالحقوق الخاصة بهم في حالة وجودهم، فلا يجوز حرمانهم من النفقة أو الحضانة أو اشتراط عدم رؤية الأبناء من طرف أحد الأبوين،فهذه الشروط باطلة يلغيها القاضي عند نظرها مع الزوجين[2].

[1] –نص المادة 126 من قانون الأسرة"أسباب الارث:القرابة،و الزوجية".

[2] – نص المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"يتأكد القاضي في تاريخ المحدد للحضور ،من قبول العريضة،و يستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين،و يتأكد من رضائهما و يحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا.

ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق و له أن يلغي أو يعدل في شروطه،إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام.

يثبت القاضي إرادة الزوجين،بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي و يصرح بالطلاق."

جعل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دور القاضي إيجابي،و هو ما تؤكده المادة 424 من ذات القانون و التي تنص على أنه "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"،فإذا ثبت أن الاتفاق جاء خاليا أو أغفل حقوق و مستحقات الأبناء بعد تفحص بنوده من طرف القاضي،يحق له أن يتدخل ليس للإلغاء أو التعديل و إنما لكي يكمل النقص بما يلائم مصالح الأبناء[1]،حيث أنه يحتفظ القاضي بدوره الإيجابي في قضايا الطلاق بالتراضي حيث يقوم بمحاولة الصلح بين الزوجين إذا كان ذلك ممكنا ويتأكد من رضائهما كما له أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام[2].

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالتراضي بين الزوجين و مدى جواز الطعن فيه:

الفرع الأول:الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالتراضي بين الزوجين

الحكم الصادر في دعوى الطلاق بالتراضي بين الزوجين هو حكم منشئ من طرف القاضي،و يقتضي في هذا النوع من الطلاق أن لا نقصي و لا نهمل إرادة الزوجة،و إعمال فقط إرادة الزوج على أساس أنه طلاق بالإرادة المنفردة وأنه يملك العصمة و أنه عبر عن إرادته و عرضها،في حين يمكن أن تكون الزوجة هي من عرضت فكرة الطلاق بالتراضي و الزوج وافقها،فلا يصح أن نقول من هذا الوجه تطليق أو خلع،لأن الزوجة هي من بادرت إليه،فهو طلاق بإرادتين و لا يهم ممن صدر الإيجاب أو القبول.

الطلاق بالتراضي لا وجود و لا أثر له إلا من يوم صدور الحكم به،فالحكم الطلاق بالتراضي و إنشائه يكون من طرف القاضي و في نفس اللحظة.

---

[1]- بن هبري عبد الحكيم،المرجع السابق،ص146.

[2]- بربارة عبد الرحمان،المرجع السابق،ص378.

و لا ننسى أن للقاضي أن يلغي ما ورد في الاتفاق إذا تعارض مع مصلحة الأولاد أو خالف النظام العام.

و بما أن طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق بالتراضي منشئ فالقاضي ليس مقيدا بمدة أو ضابط زمني معين لإجراء الصلح من جهة،ومن جهة أخرى لا يوجد فك الرابطة الزوجية طيلة رفع الدعوى و بالتالي لا مجال الحديث عن العدة،لأن هذه الأخيرة لا تترتب إلا بعد صدور حكم قضائي على خلاف ما هو عليه الوضع في طلاق الزوج الذي تكون العدة من تاريخ نطق الزوج،و ما دامت المدة تبدأ من تاريخ صدور الحكم القضائي للقاضي أن يتجاوز مدة ثلاثة أشهر،لأن العدة و الحكم بفك الرابطة الزوجية ينشؤون في نفس اللحظة.

<u>الفرع الثاني:مدى جواز الطعن في الحكم الصادر بالطلاق بالتراضي بين الزوجين</u>

إذا تعذر الصلح في الطلاق بالتراضي يثبت إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي بينهما،و يصرح بالطلاق بالتراضي بين الزوجين،و متى تراضا الزوجين على كل المسائل و التي يضمنها القاضي في محضر عدم الصلح و تكون كتسبيب للحكم فيما بعد التي تحول أمام الزوج عند ممارسته للطعن.

إن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جعل الأحكام الصادرة في الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف و هذا ما نصت عليه المادة 433 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية[1]، لكنها قابلة للطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم طبقا لنص المادة434 من ذات القانون[2]،كما أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ و هذا ما نصت عليه نص المادة435 من نفس القانون"لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم" ،رغم أن الأمر يتعلق بحالة

[1] – نص المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية""أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف. "

[2] – نص المادة434 من ذات القانون"يسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم".

الأشخاص و بالتالي يعتبر الإشكال الذي كان سائد قبل هذا القانون و القاضي بعدم تسجيل الطلاق في حالة وجود طعن بالنقض قد زال.

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ14يونيو2012 رقم الملف692661 على أنه"حيث أن المادة433 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص صراحة على أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف،مما يعني أن جميع مقتضيات تلك الأحكام غير قابلة للاستئناف بما فيها تلك الفاصلة في الجوانب المادية،و تبقى خاضعة فقط للطعن بالنقض،ومن ثم فإن القضاء من طرف قضاة المجلس بعدم قبول الاستئناف المرفوع من قبل الطاعن ضد الحكم الصادر من محكمة متليلي بتاريخ2009/05/11 القاضي بالطلاق بالتراضي بين الطرفين و بالحضانة و النفقة و بالسكن أو بدل الإيجار،استنادا إلى أحكام المادة المذكورة،يعد من جانبهم تطبيقا سليما للقانون،الأمر الذي يجعل الأوجه المثارة غير مؤسسة و يتعين عدم الاعتداد بها،و القضاء نتيجة لذلك رفض الطعن"[1].

إن الإجتهاد القضائي السائد حاليا في هذه المسألة مستقر على أن الأحكام الصادرة بالطلاق بالتراضي لا توصف بالابتدائية و لا بالنهائية و لا تقبل الطعن فيها إلا عن طريق التزوير و ما يؤكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23 مايو2001 رقم الملف243943 على أنه"حيث أن الحكم القاضي بالطلاق بالتراضي لا يعتبر حكما لأنه صدر حسب رغبة الطرفان فهو مجرد اشهاد من المحكمة،و لا يوصف بالابتدائية او النهائية،لذلك لا يحق لأي من الزوجين مراجعته أو الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير الأمر الذي يتعين معه عدم قبول الطعن شكلا.."[2]،كما أن مسألة الطلاق بالتراضي ليست مطلقة بل تخضع لرقابة القاضي للاتفاق المبرم بين الطرفين و ذلك للتأكد من مدى تعارضه مع

[1]- تهميش:لحسين بن الشيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص133.

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص128.

مصلحة الأبناء أو النظام العام،إضافة إلى إقرار الحق في الطعن بالنقض حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها حول مدى التطبيق السليم للقانون،أما مضمون المادة 435 أدناه،فهو تأكيد لقاعدة عامة تضمنتها المادة348 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تقضي بأن ليس لطرق الطعن غير العادية و لا لآجال ممارسته أثر موقف[1].

[1]- عبد الرحمان بربارة،المرجع السابق،ص379.

خلاصة الفصل الأول:

يتبين لنا في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أن هذا الأخير له الحق في أن يوقع الطلاق دون أن يقدم مبررات لسبب لجوؤه للطلاق و يتحمل مسؤولية ذلك،و أن الحكم الصادر بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج حكم كاشف لواقعة الطلاق فالقاضي ليس له أن يرفض الطلب حتى و لو كان الزوج متعسفا،و ليس للقاضي إلا أن يحكم بالتعويض للزوجة في حالة الطلاق التعسفي،و الأحكام الصادرة في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية ويكون الطعن بالنقض في الأحكام و القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية من أجل فحص مدى صحة تطبيق القواعد القانونية من طرف قضاة الموضوع.

أما الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة يتفقان فيها على كل الجوانب المادية المترتبة عليه قبل الالتجاء إلى القضاء على فك علاقتهما الزوجية عن طريق التراضي،ولا يكون ذلك إلا تحت رقابة القاضي للتأكد من الإجراءات و الخطوات المتطلبة قانونا،و مدى عدم مخالفة الزوجين في اتفاقهما للنظام العام و مصلحة الأولاد،و أن لا تكون إرادة أحد الزوجين معيبة،و الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق بالتراضي منشئة،و لا يجوز الاستئناف فيها أو الطعن بالنقض فيها إلا بالتزوير.

الفصل الثاني

إضافة إلى حق الزوج في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة باعتبار العصمة بيده،فإن الشريعة الإسلامية أجازت للمرأة حق فك الرابطة الزوجية،إذا كان في دوام هذه الرابطة مضرة لها[1]،و أن الحياة أصبحت لا تطاق مع هذا الزوج،وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة عندما نص على إجراءات التطليق و الخلع،و لذلك سوف نتناول في الفصل الثاني و من خلال مبحثين،المبحث الأول نخصصه لدور قاضي شؤون الأسرة عند طلب الزوجة التطليق و المبحث الثاني نخصصه لدور قاضي شؤون الأسرة في دعوى الخلع.

[1]- محمد لوعيل:المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري،دار هومة،الطبعةالثانية،الجزائر ،2006،الصفحة60.

المبحث الأول:دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى التطليق:

إن التفريق القضائي يختلف عن الطلاق من حيث أن الطلاق يقع باختيار الزوج و إرادته،أما التفريق فيقع بحكم القاضي،لتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج،و قد نص المشرع الجزائري عن الطلاق بطلب الزوجة أو التطليق بناء على إرادتها المنفردة و انطلاقا من المادتين53/48 من قانون الأسرة،و اشترط القانون الجزائري في هذا النوع من التطليق أن يتم بطلب من الزوجة،و أمام القضاء في المحكمة،و قد أوردت المادة 53 من قانون الأسرة أسباب طلب الزوجة التطليق وعددتها"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:1-عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبهما لم تكن عالمة باعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد78و79و80من هذا القانون. 2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج. 3-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الاسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.

5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة. 6-مخالفة الأحكام الواردة في المادة08أعلاه.

7-ارتكاب فاحشة مبينة. 8-الشقاق المستمر بين الزوجين.

9-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10-كل ضرر معتبر شرعا.[1]،وهي أسباب مادية في الغالب تتطلب الاثبات لكي يحكم القاضي لها بالطلاق[2].

[1]- عبد القادر بن حرز الله،الخلاصة في أحكام الزواج،المرجع السابق،الصفحة277.

[2]- بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية،دار الخلدونية للنشر و التوزيع،الطبعة الأولى،الجزائر،2008،الصفحة188.

لقد سبق القول أن الصلح في شؤون الأسرة وجوبي بنص المادة439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و نص المادة 49 من قانون الأسرة،فليس معنى ذلك أنه إجراء جوهري يترتب عن تخلفه البطلان،فالقاضي يقع عليه التزام الوفاء به متى أمكن ذلك،لكن أحيانا إجرائه يكون مخالفا للنظام العام كما هو الشأن في الطلاق الثلاث،و نفس الأمر يلاحظ في دعاوى التطليق،فهناك أسباب عديدة عددتها المادة 53 من قانون الأسرة،و السبب العاشر منها وسع الباب[1]،بأن أجاز التطليق لكل ضرر،و عليه في هذا المبحث ستتناول دورقاضي شؤون الأسرة في دعوى التطليق من خلال ثلاث مطالب،الأول نخصصه لدور قاضي شؤون الأسرة في كيفية سير دعوى التطليق،و الثاني نتطرق فيه إلى الطبيعة القانونية للحكم الصادر في دعوى التطليق،و أما الثالث سنتطرق فيه إلى دور القاضي في سلطته التقديرية في تقدير التعويض في دعوى التطليق.

المطلب الأول:دور قاضي شؤون الأسرة في كيفية سير دعوى التطليق

بين المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة أن الطلاق يتم بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين53و54 من نفس القانون وقد عددت المادة 53 من قانون الأسرة أسباب طلب التطليق،و على القاضي أن يقدر الضرر إعمالا لسلطته التقديرية،وعليه ماهي الإجراءات القانونية الواجب اتباعها في دعوى التطليق؟و هل جلسات الصلح التي يجريها القاضي في دعوى التطليق تختلف عن دعاوى الطلاق الأخرى؟

[1]- بن هبري عبد الحكيم،المرجع السابق،ص148.

الفرع الأول:دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى التطليق في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ما يلاحظ على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه لم يفرق بين طلب الذي يقدمه الزوج،أو طلب الذي تقدمه الزوجة من حيث الإجراءات،فقد أخضع طلب الطلاق سواء من الزوج أو من الزوجة لنفس الإجراءات،و قد جاء في نص المادة 436 من نفس القانون على أنه"ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى"،و عليه فإن دور قاضي شؤون الأسرة عند مراقبته للإجراءات القانونية الواجب اتباعها في دعوى التطليق و سلطته التقديرية لإجراء جلسة الصلح و المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يختلف عن دوره في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

كل حالة وردت في نص المادة 53 من قانون الأسرة من أجل المطالبة بالتطليق و بطلب من الزوجة لها خصوصيتها و ظروفها،و أمام غياب نصوص قانونية تستثني بعض الحالات من إجراء الصلح لغياب الحكمة من تشريعه، اقتضى الأمر تناول بعض حالات التطليق و ليس كلها التي إجراء الصلح فيها يكون له فائدة و حالات إجراء الصلح فيها يعد إجراء شكليا بدون جدوى و حالات إجراء الصلح يكون مخالفا للنظام العام.

الفرع الثاني:دور قاضي شؤون الأسرة في حالات الصلح المنتج في دعاوى التطليق:

القسم الأول: الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل مواصلة الحياة الزوجية:لقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 4/53 من قانون الأسرة،للزوجة أن تطلب التطليق بسبب الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية،و لا يمكن للزوجة أن تطلب التطليق على أساس هذا السبب إلا بتوفر الشروط التالية:- أن يصدر حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشئ المقضي به و يعتبر الشرط متوفرا حتى و لو كانت العقوبة المحكوم بها موقوفة النفاد[1]،ويجب أن تكون الجريمة المعاقب عليها مما يمس بشرف الأسرة،و المقصود بذلك أن يكون الفعل الذي ارتكبه الزوج وصمة عار على الأسرة،ومن قبيل هذه الجرائم:ضرب و شتم الفروع للأصول،جريمة هتك عرض،خطف الأطفال...و غيرها،أن تجعل الجريمة مواصلة العشرة بين الزوجين أمرا مستحيلا حيث يتحول الحب إلى بغض و كراهية و تصبح الحياة الزوجية جحيما لا يطاق،و في هذا المجال للقاضي السلطة التقديرية التمييز ما إذا كان إجراء الصلح في حد ذاته منتجا أو لا جدوى منه أصلا بحسب ظروف و وقائع القضية،فيتأكد القاضي من طبيعة العقوبة و سماع تصريحات كل طرف،لأنه في اطار القيام بالصلح،إذا كان محكوما عليه بمدة ليس بالطويلة أو أن الزوج قضى العقوبة،وخرج من السجن،و في هذه الحالة يلعب القاضي دورا كبيرا في اقناع الزوجة بأن الزوج أخطأ فعلا،وهو نادم على ما فعل و هو مستعد لكي يتغير ويستأنف الحياة و يتخلى عن التصرفات السيئة أنه يتعين على الزوجة منحه فرصة أخرى ليتدارك الخطأ،و يندمج في الأسرة و المجتمع من جديد لا سيما وأنّ الزوج يتمسك بالزوجية.

[1]- بن هبري عبد الحكيم،المرجع السابق،ص153.

القسم الثاني:التطليق بناء على عدم الانفاق:إن النفقة واجبة على الزوج بمجرد العقد عليها و يتأكد هذا الواجب بالدخول أو بانتقال الزوجة إلى بيت الزوجية و يستمر هذا الواجب ما دامت الحياة الزوجية قائمة طبقا لنص المادة 74 من قانون الأسرة:"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد80/79/78 من هذا القانون"،و ما لم تكن الزوجة ناشزا و لا يجوز للزوج أن يمتنع عن الانفاق على زوجته إلا لعذر مقبول[1].

في حالة ما قدمت الزوجة ما يؤكد و يثبت أن الزوج قد امتنع عن واجبه في الانفاق يحاول القاضي في جلسة الصلح أن يصلح بين الزوجين و يفهم الزوج بأنه مسؤول عن الإنفاق إذ جاء في قوله تعالى:**"الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعضَهُم عَلَى بَعضٍ وَ بِمَا أَنفَقُوا مِن أَموَالِهِم فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتُ حَافِظَاتٌ لِلغَيبِ بِمَا حَفِظَ اللهُ وَ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهجُرُوهُنَّ فِي المَضَاجِعِ وَ اضرِبُوهُنَّ فَإِنَ أَطَعنَكُم فَلاَ تَبغُوا عَلَيهِنَّ سَبِيلاَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا"**[2]،و غالبا ما يؤثر القاضي على الزوج عند اخباره و إفهامه لواجبه وينبه الزوج في حالة امتناعه و عدم امتثاله لدفع النفقة،فإن القانون يخول للزوجة متابعة زوجها جزائيا طبقا لأحكام المادتين 330و 331 من قانون العقوبات بتهمة الإهمال العائلي و عدم تسديد النفقة وفي غالب الأحيان أن الأزواج يخشون المتابعة الجزائية و الحكم عليه بالعقوبة الجزائية حينئذ يسارعون إلى دفع النفقة،و يعمل القاضي في محاولات الصلح على أن يقنع الزوج بأنه ملزم بالانفاق، مادام هو المسؤول على أسرته سواء كان غنيا أو فقيرا على أن يكون انفاقه حسب حالته المادية،و لا يعفى من الإنفاق على زوجته و على عياله،ولا يأخذ بشهادة البطالة،أو عدم العمل كحجة لعدم الانفاق.

---

[1]- بن شويخ الرشيد،المرجع السابق،ص189.

[2]-سورةالنساء، الآية 34.

فقد جاء الاجتهاد القضائي في هذا الشأن بأن"الدفع بأن الزوج بطال،لا يعتبر حجة لإعفائه من الانفاق على زوجته و أولاده،و مادام قد أنشأ أسرة عليه بالعمل لتوفير هذه النفقة لأسرته[1].

يحاول القاضي بأن يدفع بالزوجين إلى التصالح على النفقة و إن كان الزوج معسرا عملا بمبدأ"لا ظلم من المعسر في امتناعه عن الدفع لعجزه عن الأداء" و مصداقا لقوله تعالى"**وَ إِن كَانَ ذُو عُسرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيسَرَةٍ وَ أَن تَصَدَّقُوا خَيرٌ لَكُم إِن كُنتُم تَعلَمُونَ**".[2]

<u>القسم الثالث: مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:</u> نصت المادة 19 من قانون الأسرة صراحة على أنه:"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية،و لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة،ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون" ويشترط في هذه الحالة أن يكون الشرط مكتوبا في عقد رسمي[3]،و إذا تضمن عقد الزواج جملة من الشروط كانت الزوجة قد اشترطتها في عقد الزواج،يتوجب على الزوج أن يفي بها و يسعى لتنفيذها فإذا لم يمتثل و خالفها،و طبقا لنص المادة9/53 جاز للزوجة إما المطالبة بتنفيذها على الوجه المطلوب،و إذا لم يحصل الدخول جاز للزوجة بفسخ العقد،أما بعد الدخول فلا يبقى أمام الزوجة سوى المطالبة بالتطليق إذا رأت ضرورة لذلك[4]،وبهذا أراد المشرع أن يجعل حدا نسبيا للتلاعب الذي كان يصدر عن الزوج من حيث أن كان يوافق على جل الشروط عند إبرام العقد و لا يلتزم بها بعد تنفيذه،فمن خلال سماع القاضي لتصريحات الزوجين قد يتبين له أن النزاع لا يتعلق بعدم الوفاء بالشرط،و إنما حول صحة شرط من

[1]- بن هبري عبد الحكيم،المرجع السابق،ص160.

[2]- سورة البقرة ،الآية280.

[3]- بن هبري عبد الحكيم،المرجع السابق،ص164.

[4]- بن شويخ الرشيد،المرجع السابق،ص207/206.

الشروط،فيستطيع القاضي لما له من سلطة تقديرية اختيار رأي الفقهاء في هذا المجال.

فالقاضي في جلسة الصلح له دور إيجابي في مثل هذه الدعاوى من خلال مراقبة صحة الشروط المقترنة بالعقد و تقدير مشروعيتها و في إبطال الشرط و الإبقاء على عقد الزواج، كما له في تعديل شروط المقترنة بالعقد لإعادته للعدالة،بعد أن كانت الشروط مرهقة للملتزم بها و إذا كانت شروط تعجيزية يستحيل الوفاء بها في ظل الظروف الراهنة[1]،أو أن يحاول بإقناع الزوجين بتعديل الشرط أو الإعفاء منه حرصا منه على استمرار الحياة الزوجية و عدم تعليقها على هذا الشرط.

الفرع الثالث:دور قاضي شؤون الأسرة في الصلح كإجراء شكلي في بعض حالات التطليق

القسم الأول: حالة فقدان أو غياب الزوج:في مثل هذه الحالة يكون إجراء الصلح من طرف القاضي مجرد إجراء شكلي،فكيف يتصور إجراء الصلح خاصة و أن المشرع الجزائري يؤكد على ضرورة حضور الطرفين شخصيا إلى جلسة الصلح،فكيف يحضر و هو مفقود أو غائب و صدر حكم بفقدانه أو بغيابه؟ مما يجعل جلسة الصلح بدون جدوى و بدون موضوع،و طبقا لنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جعلت من الصلح إجراء وجوبي و لم تقرنها بأي جزاء إجرائي لمخالفتها أي ليس هناك بطلان إذ لم يجر القاضي الصلح في مثل هذه الأحوال،فالقاضي هو حارس الإجراءات فيرى هل إعمال الصلح أو عدم إعماله يؤثر على الحكم الذي سوف يصدر،ففي هذه الحالة تتحول جلسة الصلح إلى مجرد جلسة سماع،ليتأكد القاضي من خلالها مدى تمسك الزوجة بطلبها في التطليق.

[1]- بولحارس صافية،سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط في عقد الزواج،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون،كلية الحقوق بن عكنون،جامعة الجزائر ،2013-2014،الصفحة3.

القسم الثاني: حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة:

فيما سبق تطرقنا أن إجراء الصلح في مثل هذه الحالة يقتضي الأمر التمييز بين ما إذا كان إجراء الصلح في حد ذاته منتج كإجراء أو لا جدوى منه حسب ظروف ووقائع القضية.

الأصل أن يجري القاضي الصلح بهدف التوفيق و الإصلاح بين الزوجين لدفع الزوجة إلى تجاوز الضرر غير أنه إذا كان الزوج حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنوات طويلة بشاعة الجريمة و خطورتها كالمؤبد مثلا فهنا إجراء الصلح يكون فارغ من فحواه ما دام أن الزوج سوف يقضي مدة طويلة في السجن أو يقضي حياته كاملة في السجن فإجراء الصلح في هذه الحالة هو التأكد فقط من إرادة الزوجة في طلب التطليق، كما أنه عدم الاستجابة إلى طلبها يخشى منها انحرافها.

الفرع الثالث:دور قاضي شؤون الأسرة في إجراء الصلح يكون مخالفا للنظام العام:

– **كل ضرر معتبر شرعا:** حسنا فعل المشرع في توسعه في مفهوم الضرر لأن الأضرار عديدة و يصعب حصرها و مثل هذه الحالات أن تطلب الزوجة التطليق كونها تضررت من زوجها الذي ارتد عن دين الإسلام،فإن إجراء الصلح في هذه الحالة يمس بالنظام العام، ولا يوجد الصلح في المسائل التي تمس بالنظام العام طبقا لنص المادة461 من القانون المدني[1]،فكيف لقاضي شؤون الأسرة أن يجري الصلح بينهما ،فمن باب أولى أن لا نتحدث عن الصلح لانعدام المصلحة،لأن عقد الزواج لم يعد قائم لقيام مانع من الموانع،مع العلم أن إجراء الصلح هو من أجل استمرار عقد الزواج فمن شروط الزواج أن لا تكون هناك

[1] –نص المادة461 من القانون المدني""لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام...".

موانع للزواج،و من بين الشروط أن يكون الزوج مسلم و لما نرجع إلى الأصل لا يجوز لغير المسلم أن يتزوج بمسلمة.

الفرع الرابع: دور قاضي شؤون الأسرة في عوارض الخصومة الطارئة على اجراءات الصلح المتعلقة بالجانب الموضوعي في دعوى التطليق:

في حالة ما إذا حصلت الوفاة من أحد الزوجين بعد رفع دعوى فك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة و المتمثلة في دعوى التطليق طبقا لنص المادة 48 من نفس القانون،و تكون الدعوى في مرحلة محاولات الصلح ،فالقاضي هنا يتخذ نفس الإجراءات التي تم ذكرها سالفا في دعوى الطلاق بالتراضي.

المطلب ثاني: الطبيعة القانونية لحكم التطليق و مدى جواز الطعن فيه:

الفرع الأول:الطبيعة القانونية لحكم التطليق:

يتفق الفقه بأن طبيعة الحكم القضائي الصادر بالتطليق هو حكم منشئ و لذلك لا يطرح إشكال بين رجال الفقه و نذكر من هذه الآراء الفقهية بعض منها:"أن الشريعة الإسلامية فتحت باب للزوجة فجعلت لها حق اللجوء للقضاء لطلب تطليقها،و أوجبت على القاضي الاستجابة لها متى ثبت لديه السبب المبرر شرعا لطلبها،وامتنع الزوج أن يفارقها بالمعروف،وعددت المادة 53 من قانون الأسرة أسباب طلب التطليق،و على ذلك القاضي يقدر الضرر إعمالا للسلطة التقديرية و لا رقابة المحكمة العليا في ذلك و بذلك فأحكام التطليق من حيث طبيعتها إنشائية[1]،و هناك تعريف آخر:"أن كل من التطليق و الخلع لا يكون لهما أثر إلا إذا تقدمت الزوجة بطلب التطليق لأجل ذلك،و هذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون الأسرة"...بطلب من الزوجة..." و من ثم لا يكون لها وجود إلا ابتداء من تاريخ صدور الحكم القاضي بالتطليق أو الخلع.

[1]- بن هبري عبد الحكيم،المرجع السابق،ص148.

و منه ينشأ المركز القانوني الجديد فيكون حينها الحكم القضائي الصادر بشأنهما حكما منشأ."[1]،وعليه فالتطليق معلق باستيفاء إجراء معين يتمثل في تقديم طلب للقاضي طبقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة،فالفقه و القضاء الجزائري أجمعا على أن حكم قاضي بالتطليق هو حكم منشئ لا كاشف.

فك الرابطة الزوجية بالتطليق و صدور الحكم يكونان في نفس اللحظة،لأن التطليق و الحكم به يكونان في حالة تطابق،و لا مجال للحديث عن العدة لأن هذه الأخيرة لا تترتب إلا بعد صدور حكم قضائي،على خلاف ما هو عليه الوضع في طلاق الزوج الذي تكون العدة من تاريخ نطق الزوج لا رفع الدعوى،و ما دامت العدة تبدأ من تاريخ صدور الحكم القضائي للقاضي أن يتجاوز ثلاثة أشهر كون أن العدة و الحكم بفك الرابطة الزوجية بالتطليق ينشؤون في نفس اللحظة[2].

في حالة رفض دعوى التطليق من طرف الزوجة لعدم التأسيس،فإن الحكم برفض دعوى التطليق ليس له حجية الشيء المقضي فيه و يمكن للزوجة أن ترفع دعوى جديدة لطلب الحكم بالتطليق إذا استطاعت أن تقدم الأدلة و الأسباب التي كانت قد عجزت عن تقديمها فيما سبق و لا يقبل من الزوج أن يدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها،و ذلك لعدم خضوع قضايا الحالة لقاعدة حجية الشيء المقضي فيه و في هذا المعنى صدور قرار للمحكمة العليا بتاريخ2005/09/14 تحت رقم 342470 جاء فيه حيث أن صدور حكم برفض دعوى التطليق لا يمنع من رفع الدعوى من جديد إذا توفرت الأسباب...الأمر الذي لا يمكن معه إخضاع قضايا الحالة لقاعدة حجية الشيء المقضي به في قضايا الحالة و النسب لكونها دائمة التغيير[3].

---

[1]- لمطاعي نور المرجع السابق،ص73.

[2]-بن هبري عبد الحكيم،المرجع السابق،ص153.

[3]- عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص82.

الفرع الثاني:مدى جواز الطعن في الحكم القاضي بالتطليق:

من خلال قراءة محتوى المادة 57 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05-02،فإننا نجد أنها تنص على أن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع تكون غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف فيما عدا جوانبها المادية،و معنى هذا أنه توجد ثلاث فئات من الأحكام الصادرة عن قسم شؤون الأسرة لا يجوز و لا يقبل الطعن فيها بطريق الاستئناف أمام المجالس القضائية على مستوى الدرجة الثانية،و هي فئة الأحكام الفاصلة بالطلاق سواء بناء على رغبة الزوج أو بالتراضي بناء على الرغبة المشتركة للزوجين و فئة الأحكام الفاصلة بالتطليق لسبب من الأسباب الوارد ذكرها في نص المادة 53 من قانون الأسرة،و فئة الأحكام المؤكدة لدعوى الخلع.

و خلاصة القول هو أن هذه الأصناف أو الفئات الثلاثة من الأحكام الصادرة عن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة الابتدائية لا يجيز القانون و لا يسمح بالطعن فيها بالاستئناف أمام قضاء الدرجة الثانية،و إذا وقع الطعن فيها بالاستئناف سهوا أو جهلا فإنه يجب على قضاة المجلس بالدرجة الثانية أن يصدروا قرارهم بعدم قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف،ولكن لا يجوز لهم أن يقرروا أو يحكموا بعدم قبول الاستئناف شكلا،ذلك لأن الحكم بعدم قبول الطعن شكلا يتطلب قبل ذلك أن يكون الحكم قابلا للطعن بالاستئناف وفق أشكال و اجراءات قانونية محددة،و إن عدم توفر هذه الأشكال هو الذي يرتب عليه الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا،و لم يبق للخصم من حق ممارسة لمراجعة الحكم إلا بما تعلق بجوانبه المادية، أما الطرق غير العادية فيقصد بها الطعن بالنقض،فهذه الأخيرة قابلة للطعن فيها أمام المحكمة العليا مباشرة في كل ما يتعلق بالجوانب القانونية دون الموضوعية و لا المادية[1].

[1]- عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص266-267.

المطلب الثالث:دور قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض في دعاوى التطليق.

ما يلاحظ أن المشرع و بموجب نص المادة 53 مكرر المستحدثة بموجب الأمر رقم05-02[1] أشار على التعويض في حالة ثبوت الضرر كما ترك لقاضي شؤون الأسرة السلطة التقديرية في بحث مدى استحقاق الطرف المتضرر بموجب هذه الحالات بالتعويض.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب في بحث كيفية تقدير القاضي لشروط استحقاق التعويض عن الضرر الناجم عن التطليق؟و مدى إلزامه في الحكم باستحقاق التعويض؟و الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في الحكم بالتعويض.

الفرع الأول:تقدير القاضي لشروط استحقاق التعويض عن الضرر في حالة التطليق

إن بحث القاضي لمدى استحقاق الزوجة للتعويض وفقا لنص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري مرتبط بوجود اثبات قيام عقد الزواج صحيح و لا يشترط الدخول لبحث استحقاقها للتعويض في تقدير القاضي للضرر الناجم عن حالة التطليق تتجلى في البحث عن مدى توفر أسباب طلب التطليق و تكون مرتبطة بمدى اثبات الزوجة للضرر و سلطة القاضي إزاء هذا الاثبات من الناحية القانونية هي مطلقة لكنها من الناحية العملية متأرجحة بين الاطلاق والتقييد،إذ هناك من حالات ما يثبت تضرر الزوجة و مع ذلك تحصل على التطليق دون التعويض،و هناك حالات تستحق التعويض إلى جانب التطليق وسنبين ذلك فيما يلي:

[1] –نص المادة 53مكرر من قانون الأسرة""يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها."

القسم الأول:السلطة التقديرية المقيدة لقاضي شؤون الأسرة في اثبات الضرر:

هناك من الأسباب التي عددتها المادة 53 من قانون الأسرة المذكورة آنفا ما يكون فيها الضرر ثابتا بموجب أحكام قضائية أو قرائن قانونية تجعل من سلطة القاضي اتجاه وسائل الاثبات هذه مقيدة مما يستلزم من القاضي الحكم إلى جانب التطليق بالاستجابة لطلب التعويض المقدم من الزوجة و من بعض الحالات ما يلي:

أ/ حالة عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه و الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و كذا حالة الضرب و الجرح،إذ أنه في هذه الحالة لا يمكن للقاضي أن يوقع الطلاق إلا في حالة صدور حكم يلزم الزوج بالنفقة و يمتنع بذلك و يواصل الامتناع،و كذا وجود حكم يدينه بجريمة الضرب و الجرح،فهذا الحكم يعد قرينة قانونية قاطعة على تضرر الزوجة لا يمكن نفيها إلا إذا طعن فيها بالتزوير وما ذهبت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ15يوليو2010 رقم الملف570040 على أنه"لكن حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه،أن المحكمة أسست حكمها على الشهادتين الطبيتين المذكورتين في الحكم،فضلا عن كون الطاعن لم ينف واقعة الضرب و الجرح التي ادعتها المطعون ضدها كما يظهر من الحكم المطعون فيه،و بالتالي لم تكن المحكمة ملزمة باثباب الضرب و الجرح بحكم جزائي و نهائي يدين الطاعن،و عليه فإن هذا الوجه غير مؤسس و يتعين رفضه...."[1].

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص167.

و في قرار آخر صادر بتاريخ1999/05/18 رقم الملف222134 على أنه"من المقرر أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا،كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع. و متى تبين في قضية الحال أن الزوجة متضررة من عدم الانفاق و الضرب الذي تعرضت له من طرف الزوج فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة لثبوت تضررها فإن تقديرهم كان سليما و طبقوا صحيح القانون. و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن."[1]

ب/ مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من قانون الأسرة أو مخالفة الشروط المتفق عليها في العقد: و في هذه الحالة من المتيسر على الزوجة اثباتها حيث يكفي اثبات تمام الزواج دون علمها في حالة التعدد،أما في حالة مخالفة الشروط فالقاضي مقيد بما تقدمه الزوجة من اثبات يتعلق بقيام شروط في عقد رسمي أو في عقد الزواج و تثبت مخالفة الزوج لهذه الشروط،و هنا يقتصر دور القاضي على التأكد من مدى موافقة هذه الشروط للقانون و الشريعة الإسلامية[2]،فإذا أثبتت ذلك حكم القاضي إلى جانب التطليق بالتعويض عن الضرر لثبوته.

[1]- العيش فضيل،قانون الأسرة،المرجع السابق،ص52.

[2]- قاسم علي محمد علي،التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،2005،الصفحة13.

و ما ذهبت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ1995/09/26 رقم الملف122443 على أنه"حيث أن الحكم الأول المؤيد بالقرار المطعون فيه،نص على أن الطاعنة صرحت لقضاة المجلس عبر مراحل الدعوى،بأن زوجها المطعون ضده تزوج ثانية دون أن يعلمها بذلك،وأنها غير راضية،وتضررت،وغير راغبة في مواصلة العشرة الزوجية،وطلبت استنادا على ذلك التطليق طبقا للمادة الثامنة من قانون الأسرة.لكن قضاة الموضوع أجابوها،بأن زواج المطعون ضده ثانية لا ضرر فيه،و أن طلبها التطليق غير مؤسس و قضوا برفضه.

حيث أن المادة الثامنة من نفس القانون تعطي الحق للزوجة في طلب التطليق،عندما لا يخطرها الزوج بالزواج الجديد،و في حالة عدم رضاها يمكنها أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتطليق.و أن قضاة الاستئناف بقضائهم بعدم الاستجابة لطلب الطاعنة التطليق،يكونوا قد خرقوا قواعد الشريعة الاسلامية،و كذا المادة سالفة الذكر من قانون الأسرة ،مما يستوجب نقضو ابطال القرار المطعون فيه"[1].

ج/ الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية و ارتكابه فاحشة مبينة: و في هذه الحالة فإن سلطة القاضي إزاءها مقيدة بتقديم الحكم القضائي الذي يدينه بارتكاب فاحشة مبينة أو ماسة بشرف الأسرة و في هذه الاخيرة يتأكد القاضي فقط ما إذا كانت تمس بسمعة الأسرة و تأثيرها النفسي و المادي على الزوجة ثم يقضي بتطليقها و تعويضها عن الضرر اللاحق بها.

[1]- لحسين الشيخ آث ملويا،المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية،المرجع السابق،ص389/388.

القسم الثاني:السلطة التقديرية المطلقة لقاضي شؤون الأسرة في اثبات الضرر: و تكون للقاضي في كل الحالات التي يكون فيها صعوبة في اثبات الضرر و لا توجد أحكام قضائية أو قرائن تؤكدها،و في هذه الحالة يبحث القاضي عند تقديره لحالة التطليق واستحقاق التعويض مدى ضلوع الزوج في طلب التطليق، كتماطل الزوج في اتمام اجراءات الدخول يعد سببا لطلب الزوجة لفك الرابطة الزوجية قبل البناء تأسيسا على وجود ضرر المعتبر شرعا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 53 من قانون الأسرة و تستحق بموجبه التعويض عن الضرر، وما ذهبت به المحكمة العليا في اجتهادها القضائي غرفة الأحوال الشخصية في قرارها الصادر بتاريخ 1999/03/16 رقم الملف2171179:"و متى تبين في قضية الحال أن الطاعن عقد على المطعون ضدها لمدة طويلة و لم يقم بإتمام الزواج بالبناء بها فإن الزوجة تضررت خلال هذه المدة ماديا و معنويا مما يثبت تضررها شرعا طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة،وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة و الغاء عقد الزواج و تعويضها على أساس تعسف الزوج و ثبوت الضرر طبقوا صحيح القانون."[1] ،وتعد حالة الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر من أصعب الحالات التي يمكن للزوجة إثبات ضررها منه و في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ11فيفري2009 رقم الملف480240 على أنه"حيث أن القاضي الأول أبرز في حيثياته بأن الطاعن تزوج ثانية بدون علم المدعية التي تضررت من زواجه الثاني،إذ يتبين من وقائع الدعوى بأن الطاعن لم يعدل بين الزوجين لكونه هجر المطعون ضدها في المضجع لمدة تفوق السنة،و هو من جملة الأضرار المعتبرة شرعا طبقا للمادة 10/53 من قانون الأسرة،الأمر الذي يتعين معه تعويض المدعية،فضلا عن الضرر مسألة وقائع و هي من الأمور التي يرجع تقديرها لقضاة الموضوع،و لا تخضع لرقابة المحكمة العليا....و من ثم يكون ما ينعيه الطاعن بهذه الأوجه غير قائما على أساس و يتعين رفضها و رفض الطعن معه.."[2].

[1]- لحسين شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص162.

[2]- لحسين شيخ آث ملويا،المرجع نفسه،ص164/163.

أما في حالة الشقاق المستمر بين الزوجين فإن القاضي يتقصى ذلك في جلسة الصلح و يرتب المسؤولية استنادا إلى ما يدور أمامه بين الطرفين،وفي حالة العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،لابد من القاضي من الاستعانة بالخبرة الطبية في هذا المجال لأنها مسألة فنية،و انطلاقا من ذلك يقرر الحكم بالتطليق و ما ذهبت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ1999/06/15 رقم الملف224655 على أنه"من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام و طول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا،و متى تبين من قضية الحال أن الزوجة تضررت لمدة طول الخصام مع الزوج و أن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض،و عليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام و بتظليم الزوج و تعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون،و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن[1].

و قد اختلف فقهاء الشريعة في داء الفرج فقد اقتصرها الحنفية في عيوب الفرج المتعلقة بالرجل،و عند المالكية توسعوا في ذلك و قالوا بعيوب مشتركة بين الرجل و المرأة،و عيوب خاصة بالرجل،و عيوب خاصة بالمرأة[2]،أما مسألة تقدير التعويض في هذه الحالة فإنها تكون مرتبطة بغش الزوج أو تدليسه لأنه إذا كانت عالمة بهذه العيوب فإنها لا تستحق التعويض،إضافة إلى أن هناك من العيوب ما يقضي فيها القاضي بالتطليق دون التعويض، ومن ذلك ثبوت عقم الزوج،و قد جاء في قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 213571 الصادر بتاريخ1999/02/16 أنه في حالة عقم الزوج و ثبوته بعد العلاج يعطى للزوجة الحق في التطليق دون الحصول على التعويض[3].

---

[1]- العيش فضيل،قانون الأسرة،المرجع السابق،ص53.

[2]- سلمان نصر،وسطحي سعاد،أحكام الطلاق،دار الفجر،الجزائر،الصفحة114.

[3]- بن حرز الله عبد القادر،تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري،دار الخلدونية،الجزائر،الطبعة الأولى، 2007،الصفحة293.

و في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ13 يناير2011 رقم الملف596191 على أنه"و حيث أن مرض العقم و عدم القدرة على الإنجاب وإن كان فعلا يشكل سببا من أسباب التطليق طبقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة،و يخول الزوجة الحق في المطالبة به،فهو لا يحمل الزوج المصاب به أية مسؤولية عن دفع التعويض لها عنه،لأنه لا دخل لإرادته فيه،و من ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ80000دج تعويضا عن التطليق استنادا فقط غلى مجرد الضرر الناتج عن ذلك العقم بغض النظر عن مصدره،سواء كان بإرادة الطاعن أم بغير إرادته،فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون و عجزوا عن إعطاء تسبيب مقنع لقرارهم،الأمر الذي يجعل الوجهين المثارين من قبل الطاعن مؤسسين و يتعين استنادا إليهما القضاء بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص مسؤولية التطليق و التعويض عنه،و بإحالة القضية و الطرفان إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون[1].

الفرع الثاني: مدى الزام القاضي في الحكم باستحقاق التعويض عن الضرر

لقد جعل القانون الحكم بالتعويض من قبل القاضي في حالة الحكم بالتطليق أمرا جوازيا و لم يلزم القاضي به و هذا ما يعد تكريسا للاجتهادات القضائية بموجب نص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري،حيث نصت إلى جواز الحكم بالتعويض إلى جانب التطليق،إذا ثبت تضرر الزوجة.

[1]- لحسين شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص168.

الفرع الثالث:الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في الحكم بالتعويض عن الضرر

باعتبار الضرر هو السبب الأساسي للحصول على التعويض في حالة التطليق،فإنه يستلزم اثباته من طرف من يدعي بحصوله،ففي ما يتعلق بالتطليق نجد أن الزوجة لها ان تثبت أساس طلبها للتطليق و حصولها على التعويض بكافة الوسائل القانونية و الشرعية[1].

و ما ذهبت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17ديسمبر1990 رقم الملف34767 على أنه"حيث حقا أن الشريعة الاسلامية لا تسوغ للزوجة طلب التطليق و الحصول عليه إلا بعد اثبات الضرر الخطير و المستمر الذي لحقها من بعلها.و حيث أن المطعون ضدها لم تقدم للمحكمة الابتدائية و لا المجلس الاستئنافي البيانات اللازمة لتبرير طلبها المتعلق بالتطليق،و حيث أن قضاة مجلس الاستئناف ارتكزوا في حكمهم على تصميم الزوجة على التفريق بينها وزوجها و على استحالة استمرار الحياة المشتركة،ذاكرين في قرارهم أنه من غير الممكن ارغام شخص على العيش مع آخر اذا انعدمت الارادة و الانسجام بينهما،و حيث أن هذا الاستنتاج لا يكون كافيا للتصريح بالتطليق بين الزوجين ما دامت الزوجة لم تثبت مزاعمها المتعلقة بإساءة زوجها لها ثبوتا قطعيا..."[2].

وقرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ15سبتمبر2011 رقم الملف654972 على أنه"حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه،يتبين بأن المطعون ضدها أسست طلب التطليق على أن الطاعن يتعاطى الخمر و السهرات الليلية و له علاقة غير شرعية مع إحدى الفتيات،و أنه تخلى عن كل واجباته الزوجية و هجرها في المضجع،بينما أنكر الطاعن ذلك،و أن المحكمة قدرت بأن المطعون ضدها تضررت من العشرة الزوجية استنادا إلى كون الطاعن لم يحضر جلسة الصلح لتفنيد مزاعمها و تأكيد دفوعه،و أنه لذلك يتعين

---

[1]- قادر محمد خضر،دور الإرادة المنفردة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية،اليازوري،الأردن،الطبعة الأولى،2010،الصفحة300.

[2]- لحسين شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص155.

الاستجابة لطلبها و التصريح بالتطليق للضرر معتبر شرعا.و حيث أنه في هذا التسبيب خرق لقواعد الاثبات التي تقتضي من المطعون ضدها بصفتها مدعية تقديم الدليل على ما نسبته للطاعن،خصوصا و أن النزاع يدور حول انهاء علاقة زواج شرعية نتج عنها ولدان،و لذلك كان على المحكمة التقيد بقواعد الاثبات وعدم اعتبار تغيب الطاعن عن جلسة الصلح دليلا على ما نسب إليه في جوابه على دعوى المطعون ضدها،لأن جلسة الصلح لا علاقة لها بقواعد الاثبات ويقتصر دورها على ما تصالح عليه الطرفان و ما اختلفا بشأنه أو أقرا به.

وعليه فإن هذين الوجهين مؤسسين و ينجر عنهما نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الوجهين...."[1]،و في بعض الأحيان يكون لها قرينة قاطعة على قيام الضرر يستلزم فقط عرضها على القضاء للاحتجاج بها و تتمثل في الاحكام القضائية تثبت قيام الزوج بالوقائع المدعى بها من طرف الزوجة.

و بالرجوع إلى نص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري،نجد أنها اشتركت في الأساس الذي يستند إليه التعويض و يتمثل في قاعدة:"لا ضرر و لاضرار"و "الضرر يزال" حيث أن من واجب القاضي ازالة الضرر ما أمكنه،لأنه بذلك يحفظ عليهم أمنهم و حقوقهم،و يرفع ما حصل من انقاص للحقوق و بالتالي يعيد الاستقرار و التوازن المالي و النفسي و الاجتماعي لطرفي العلاقة[2].

و أما بالنسبة لمقدار و طريقة التعويض عن الضرر لم يحدد قانون الأسرة للقاضي حدا معينا للتعويض كما لم يبين له الأسس التي يعتمدها في تقدير التعويض،و إنما جعل ذلك خاضعا لمطلق اجتهاده،و بالرجوع إلى التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالأسس التي يستند إليها القاضي في تقدير الضرر نجد أنها ترتكز على أساس واحد و يتمثل في مدى جسامة الضرر الذي أصاب الزوجة

[1]- لحسين شيخ آث ملويا،المرجع السابق،ص164.

[2]- محمود محمد ناصر بركات،السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي،دار السفاقس،الطبعة الأولى،الأردن،2007، الصفحة160.

والـذي يقـدره القاضـي بالاعتمـاد علـى المعيـار الشخصـي،لأن مـا يشـكل ضـررا بليغـا لزوجـة قـد لا يعتبـر كـذلك بالنسـبة لزوجـة أخـرى و عليـه فـإن القاضـي يقـوم بتقـدير مبلـغ التعـويض اسـتنادا إلـى حجـم الضـرر الواقـع،و هـذا مـن شـأنه يكفـل تعويضـا عـادلا للزوجـة دون أن يكـون فيـه اثـراء لهـا علـى حسـاب زوجها،كمـا أنـه لا يمكـن فـي حالـة التطليـق الأخـذ بظـروف الـزوج عنـد التقـدير باعتبـاره المسـؤول عـن هـذا الضرر[1].

و بـالرجوع إلـى القضـاء نجـد أن المبـادئ القانونيـة التـي اسـتقر عليهـا القضـاء أن تقـدير مبلـغ التعـويض المحكـوم بـه يسـتقل بـه قاضـي موضـوع مـادام لا يوجـد نـص قـانوني يلـزم القاضـي بمعـايير معينـة أو مبلـغ محـدد يسـتند إليهـا فـي تقـدير ذلـك،فيكفي أن يكـون تقـديره مبنـي علـى أسـس لهـا أصـل ثابـت بـأوراق الـدعوى المعروضـة أمامـه التـي تبـين حجـم الأضـرار الماديـة و المعنويـة التـي تكـون قـد لحقت المضرور،و ذلك أن التعويض يقدر بمقدار الضرر وجودا و عدما.

وعليـه نجـد أن التطبيقـات القضـائية جـاءت تقـديراتها مختلفـة بشـأن مبلـغ التعـويض الـذي يـدفع مقابـل الضـرر النـاجم عـن التطليق،فقد نجـد فـي حالـة فكالرابطـة الزوجيـة قبـل البنـاء بطلـب مـن الزوجـة و هـذا لثبـوت ضـررها فمـن الأحكـام القضـائية مـا منحـت للزوجـة الحـق فـي نصـف الصـداق الـذي يعـد تعويضـا لهـا و جبـرا للضـرر الـذي ألـم بها،كمـا نجـد أحكامـا أخـرى تقضـي لهـا بنصـف الصـداق إضـافة إلـى مقـدار مالي تعويضا عن الأضرار اللاحقة بها

يتضـح ممـا سـبق أن الأسـاس الـذي يسـتند إليـه القاضـي فـي تقـدير التعـويض هـو حجـم الضـرر الواقـع علـى المضـرور و يعتمـد القاضـي فـي تقـديره علـى المعيـار الشخصي الذاتي،لأن الضرر يختلف من شخص لآخر.

[1]- اسمهان عفيف،المرجع السابق،ص171.

و فيما يخص تقدير التعويض عن الضرر في حالة التطليق فإن تاريخ تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن حالة التطليق يكون من يوم الحكم و ليس وقت حصول الضرر باعتبار أن الحكم القضائي ليس مصدر للحق في التعويض إلا أنه يقوم الحق في التعويض و يقومه[1]،فالحكم بالتعويض هو مقرر للحقوق وليس منشأ لها و عليه يدخل في حساب التعويض كل ما لحق المضرور،و يصبح التعويض ملزم الدفع بموجب هذا الحكم الذي عزز الحق في التعويض.

تم ذكر دور قاضي شؤون الأسرة في الإجراءات القانونية الواجب اتباعها في دعوى التطليق و جلسات الصلح المختلفة بحسب طبيعة النزاع في دعاوى التطليق و التعويض المقرر للزوجة في دعاوى التطليق في حالة ثبوت الضرر،فهل هو نفس الدور الذي يلعبه قاضي شؤون الأسرة عند طلب الخلع من الزوجة؟و هذا ما سنتطرق إليه و الإجابة عنه من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى الخلع:

الخلع هو اتفاق الزوجين على الطلاق نظير عوض تدفعه الزوجة لزوجها إذا كرهت العشرة و العيش مع زوجها،و لهذا أجاز لها الشرع الاسلامي أن تفدي نفسها رفعا للحرج الذي أصابها،و قد دل على ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى"....**فَإِن خِفتُم أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**"[2]،و الخلع المقرر بالمادة54 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم05-02 يختلف عن التطليق المقرر بالمادة53 من نفس القانون،و إن كانا يشتركان في أن طلب الفرقة يكون من الزوجة إلا أن أسبابها مختلفة.

[1]- السعدي محمد صبري،مصادر الالتزام"النظرية العامة للالتزامات"،دار الكتاب الحديث،الجزائر،2003،الصفحة162.

[2]-سورة البقرة، الآية229.

فالطلاق المقرر بالمادة 53 يبني على أسباب مادية ذكرتها المادة،و ينبغي على الزوجة اثباتها أمام القاضي حتى يقضي لها بالطلاق،زيادة على حقها في طلب التعويض،أما الخلع المقرر بالمادة54 من قانون الأسرة فيبنى على سبب نفسي و هو الكراهية و لا يتطلب الأمر وجود شقاق بين الزوجين[1].

المطلب الأول:دور قاضي شؤون الأسرة في كيفيةسير دعوى الطلاق عن طريق الخلع.

كانت المادة 54 من قانون الأسرة و قبل التعديل تنص على أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم،و بعد التعديل بموجب الأمر رقم02/05 لسنة2005 أصبحت المادة تنص على أنه يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها مقابل مال،و إذا لم يتم اتفاق الزوجين على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم،و معنى ذلك أنه بعد أن كان الطلاق بموجب الخلع يتطلب عقدا رضائيا من الزوجين[2] أصبح النص المعدل يكتفي بأن تعرض الزوجة مقدار من المال على الزوج بغية تحقيق رغبتها في الانفصال و الطلاق من زوج تكرهه أو لا تستسيغ الحياة معه سواء رضي بذلك أم لم يرضى.

و يلاحظ منذ صدور الأمر رقم02/05 تهافتت الزوجات على المحاكم طالبين الخلع،و ينبغي أن يكون لقاضي شؤون الأسرة دور إيجابي في معالجة كل حالة بحكمة و تبصر،سيما و أن المشرع أعطى له تلك الإمكانية أثناء محاولة الصلح،و أن يعمل على الحد من استعمال الخلع استهتارا بالمعاني و الأهداف السامية للأسرة،و هذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب من خلال ثلاث فروع،الفرع الأول خصصناه في دور القاضي في مدى صحة الدعوى المرفوعة أمامه و ذلك في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،و الفرع الثاني تطرقنا

[1]- بن شويخ الرشيد،المرجع السابق،ص209/208.

[2]- عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص84.

فيه إلى دور القاضي في جلسة الصلح و الفرع الثالث خصصناه في عوارض الخصومة في حالة وفاة أحد الزوجين و الدعوى مازالت قائمة.

الفرع الأول:دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى الخلع في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لم يفرق المشرع الجزائري في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و دعوى التطليق و دعوى الخلع في الإجراءات الشكلية و القانونية الواجب اتباعها و المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،على أن تكون عريضة طلب طلاق بموجب الخلع و التي لا تختلف عن غيرها من العرائض،حيث يتعين على الزوجة الراغبة في انهاء العلاقة الزوجية أن تقدم طلبا بالخلع على شكل عريضة تكون مكتوبة و موقعة و مؤرخة تودعها بأمانة الضبط بالمحكمة و تشتمل على البيانات المشار إليها في نص المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية،و لا سيما على بيان الجهة القضائية المختصة التي ترفع إليها الدعوى التي يوجد في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية،و تقوم الزوجة طالبة الخلع بتبليغ نسخة من العريضة بواسطة المحضر القضائي لزوجها من أجل الحضور أمام المحكمة بالتاريخ المحدد للجلسة و ابداء دفوعاته،و دور القاضي يكمن في مراقبة مدى احترام هذه الإجراءات من مراقبة صحة الدعوى في توفر الصفة و المصلحة في المتقاضين و تبليغ العريضة للمدعى عليه والنيابة العامة بصفتها طرف أصيل في الدعوى،و التأكد من طلبات و دفوعات المتقاضين و إجراءات الصلح التي يتبعها قاضي شؤون الأسرة حسب طبيعة كل قضية،و هذا ما تم شرحه بالتفصيل سالفا.

الفرع الثاني:دور قاضي شؤون الأسرة في اجراءات الصلح في دعوى الخلع.

محاولة الصلح بطبيعة الحال الغاية منها معرفة المشاكل التي تحول دون استمرار الحياة الزوجية،و محاولة حلها و اصلاح ذات البين بينهما الأمر الذي يتطلب حضور الطرفان،إلا أنه ما ذهبت به المحكمة العليا في قراراتها على أن حضور طالب فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع لمحاولة الصلح كاف لاحترام الإجراء ،قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ10يونيو2009 رقم الملف672 على أنه"لكن حيث أن طلب المطعون ضدها للخلع كان على مستوى المحكمة،و لذلك فإنها هي التي كانت ملزمة بتطبيق أحكام المادة 49 من قانون الأسرة فيما يخص محاولة الصلح و التي سعت إليها،و بالتالي فإن قضاة المجلس لم يكونوا ملزمين بمحاولة صلح ثانية،مادام أنهم ناقشوا مبدأ الخلع الذي تمسكت به المطعون ضدها عند استئنافها للحكم الذي رفض طلبها في ذلك....لكن و عكس ما يدعيه الطاعن،فإن قضاة المجلس أعطوا أساسا قانونيا لقرارهم لما استندوا إلى نص المادة54 من قانون الأسرة التي تجيز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي،و إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم"[1].

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 14فيفري2013 على أنه"حيث أن المطعون ضدها،بصفتها مدعية و طالبة للخلع لم تحضر أثناء جلسة محاولة الصلح،وحضر الطاعن المدعى عليه،و تمسك برجوعها إلى بيت الزوجية المعتاد.و حيث أن اجتهاد المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة و المواريث استقر على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية لمحاولة الصلح،وإلا لأصبح الوجوب المنصوص عليه في المادة439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بدون جدوى، ،وعليه فإن هذا الوجه مؤسس و يترتب عليه نقض الحكم دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني...."[2].

[1]– لحسين شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص176-177.

[2] – المرجع نفسه،ص182.

فالقاضي في حالة الخلع لا يطلب منه البحث في بغض الزوجة لزوجها لأن ذلك من الأمور الباطنية،فيكفي أن يتأكد من خلال جلسة الصلح أو حتى من العريضة الافتتاحية للدعوى أو العرائض اللاحقة بها،فيما إن كانت مصممة على طلب الخلع و أنها لا تريد الرجوع إلى زوجها.

بعد حضور الزوجين لجلسة الصلح السرية،تعرض الزوجة وقائع و ظروف وعناصر دعواها عارضة حججها و تختمها بعرض طلباتها،و بعد ذلك يعطي القاضي الكلمة للمدعى عليه ليقدم حججه و دفوعه بعرض الطلبات التي يريد من المحكمة أن تحكم له بها لصالحه،فإذا تمسكت الزوجة بطلب الخلع كونها تخاف ألا تقيم حدود الله و أنها كرهت العيش مع زوجها،حيث في غالب الأحيان ما يرتبط الخلع بالحالة النفسية و المعنوية و هذه الأخيرة يصعب إثباتها،و يكفي في ذلك أن تدعي الزوجة عدم قدرتها على مواصلة الحياة الزوجية،فالزوجة لا تحتاج إلى اثبات ذلك مثل الأسباب الواردة بالمادة 53 من قانون الأسرة المتعلقة بالتطليق،حتى و إن كان الزوج راغبا في عودتها أو متمسكا برجوعها إلى بيت الزوجي لأنه لا يحتاج في الخلع إلى إرادة الزوج و ما على القاضي إلا أن يحرر محضر عدم الصلح،و أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها بتاريخ2011/09/15 رقم الملف656259 على أنه"حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه،بأن المحكمة سببت حكمها بأن الخلع حق إرادي للزوجة مقابل حق العصمة للطاعن،و لا يعتد فيه بإرادة الطاعن،و استندت إلى المادة54 من قانون الأسرة،و بالتالي فإن حكم المطعون فيه مسبب بما فيه الكفاية ما دام أن قاضي المحكمة قام بإجراء محاولة الصلح و توصل إلى أن المطعون ضدها تمسكت بطلب الخلع،و عليه فإن هذا الوجه غير مؤسس و يتعين رفضه و رفض الطعن..."[1].

[1] –لحسين بن شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص181.

إذا توصل القاضي مع الزوجين إلى الصلح فإنه يثبت ذلك في المحضر،و هذا الأخير يعد سندا تنفيذيا،غير أنه قد لا تكلل محاولات الصلح دائما بالنجاح وتتمسك الزوجة بطلب الخلع مقابل مبلغ مالي معين و يوافق الزوج عليه في هذه الحالة لا يطرح أي إشكال،لكن الإشكال يكمن عند عدم عرضها للمقابل المالي،في هذه الحالة يجب على القاضي أن لا يقف موقف الحياد السلبي وإنما يقف موقف الحياد الإيجابي،و يسأل الزوجة عن المقابل و كذا قيمته و يطلب منها تحديده كون البدل شرط جوهري لا يكون بدونه الخلع،كما يمكن أن لا يحضر الزوج محاولات الصلح فيتعذر على القاضي مناقشة الزوج فيما اقترحته الزوجة كمقابل للخلع،مما يطرح إشكالا هل يحفظ القاضي حق الزوج في البدل أم لا؟

ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ2001/10/17رقم الملف275497 على أنه"تحديد مبلغ الخلع،عنصر أساسي في الطلاق بالخلع،يحدده القاضي وجوبا في حالة عدم اتفاق الطرفين عليه.

حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع عندما قضى بالطلاق عن طريق الخلع و قضى بحفظ حق الطاعن في طلب مقابل الخلع فإنه يكون قد جانب الصواب،لأن تحديد المبلغ مقابل الخلع هو عنصر أساسي من عناصر الطلاق بواسطة الخلع،إذ يتعين في هذه الحالة تدخل قاضي الموضوع في تحديد مبلغ الخلع إذ لم يتفق الطرفان عليه،فالحكم محل الطعن جاء مخالفا للقواعد الشرعية و لأحكام المادة54 من قانون الأسرة مما يستوجب نقضه جزئيا فيما يخص مقابل الخلع و إحالته إلى المحكمة...."[1].

[1]- المحكمة العليا،غ،ش،أ،ملف رقم275497،قرار بتاريخ2001/10/17،اجتهاد قضائي،العدد خاص02،2004،الصفحة357.

الفرع الثالث: دور قاضي شؤون الأسرة في عوارض الخصومة الطارئة على اجراءات الصلح المتعلقة بالجانب الموضوعي في دعوى الخلع:

في حالة ما إذا حصلت الوفاة من أحد الزوجين بعد رفع دعوى فك الرابطة الزوجية،بطلب من الزوجة في حدود المادة54 المعدلة بموجب الامر05-02 من قانون الأسرة،و تكون الدعوى في مرحلة محاولات الصلح،ولم يصدر حكم نهائي قضى بالخلع،هنا لايوجد إشكال بما أن حكم الخلع حكم منشئ و لا وجود لهذه المراكز ،إلا من يوم صدور حكم القاضي،فلا تطرح ها هنا مسألة العدة و بالتالي يستحق الحي منها الإرث،لأن الزوجية تكون قائمة لحظة الوفاة، و تعتد الزوجة عدة المتوفى عنها زوجها.

أما فيما يخص الدعوى على القاضي أن يصدر حكم بانقضاء الدعوى على أساس الوفاة،لأن الرابطة الزوجية حلت بالوفاة طبقا لنص المادة 47 من قانون الأسرة التي تنص على أنه"تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة"،فإن الخصومة تكون بذلك قد انقضت بوفاة المدعي و لا يصح اعتبار الخصومة في حالة انقطاع.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية بالخلع و مدى جواز الطعن فيه:

سنتطرق في هذا المطلب و من خلال فرعين إلى الطبيعة القانونية للحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية بالخلع إن كان حكما كاشفا لإرادة الزوجة أو منشئا لها،و في الفرع الثاني نتناول فيه ما مدى جواز الطعن في الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية بالخلع

لم يتفق الفقه على الطبيعة القانونية للحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بحيث يرى البعض أنه:"أنه لما كان الطلاق بيد الزوج فهو حق إرادي يملكه الزوج و من هنا حكم القاضي يعتبر حكم كاشف للطلاق بالإرادة المنفردة،و هو نفس الشيء بالنسبة للخلع،الذي هو اتفاق بين الزوج و الزوجة على مخالعتة مقابل مال تدفعه له،و هنا يكون حكم القاضي كاشفا لإرادة الزوجة،و ليس على مخالعة زوجها مقابل مال تدفعه له،و عندها ما على القاضي إلا كشف إرادة الزوجة في وثيقة رسمية ليحتج بها[1].

وتعريف آخر :"أن الحكم الذي يؤكد الطلاق الناشئ بسبب الخلع فإن الحكم بالطلاق في هذه الحالات يأتي تثبيتا لأمر حصل من قبل و لم يقم إلا بدور كاشف للطلاق[2]،على خلاف ذلك ذهب البعض إلى القول:"أن كل من التطليق و الخلع لا يكون لهما أي أثر إلا إذا تقدمت الزوجة بطلب التطليق لأجل ذلك،وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون الأسرة و بطلب من الزوجة،و من ثم لا يكون لها وجود إلا ابتداء من تاريخ صدور الحكم القاضي بالتطليق أو الخلع، ومنه ينشأ المركز القانوني الجديد فيكون حينها الحكم القضائي الصادر بشأنهما حكما منشئا[3]،و تعريف آخر:"الأصل في الحكم بالطلاق أن يكون كاشف له في غير التطليق و الخلع،فالحكم فيهما منشئ للطلاق في قانون الأسرة الجزائري[4].

---

[1]- شامي أحمد،السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة،رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2013-2014،الصفحة298.

[2]- فضيل سعد،شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزء الأول،الجزائر، 1989 ،الصفحة340/339.

[3]- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق،ص73.

[4]- عيدوني عبد الحميد،دور الإرادة في ابرام عقد الزواج و اثباته،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2013-2014،الصفحة118.

و الرأي الراجح هو اعتبار حكم القاضي بالخلع حكما منشئا،و لا يكون له أثر إلا بصدور حكم قضائي،لأن الرابطة الزوجية تبقى قائمة.

لا يحل عقد الزواج إلا بصدور حكم من القضاء و أن المادة 48 من قانون الأسرة تنص:"مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه،يحل عقد الزواج بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين54/53 من هذا القانون"،و منه فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع لا يكون إلا بطلب من الزوجة يقدم أمام القاضي و طبقا للمادة 451 الفقرة الاخيرة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،فالمشرع يتكلم عن طلب يرفع إلى القاضي و لم يتكلم عن طلاق بالخلع بإرادة من الزوجة،فدور القاضي إيجابي في دراسة و معاينة و الفصل في مدى تأسيس الطلب،و قد لا يحكم لها بالخلع و تبقى العلاقة الزوجية قائمة،و يقع الطلاق بالخلع بائنا وفقا للقاعدة الفقهية الطلاق الذي يوقعه القاضي طلاق بائن[1]،و بالتالي لا يستطيع المشرع أن يقول من راجعت زوجها أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد،لأن العقد لا يزال قائما و لا يحل إلا من قبل القاضي،فالزوجة لا تستطيع أن تطلق حتى نتكلم عن مراجعة زوجها،فالرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق بالإضافة إلى أن المقصود بمصطلح في المادة 50 من قانون الأسرة هي العدة،فكيف نطبقها على الزوجة التي تطلب الخلع و عدتها لا تكون إلا بعد الحكم،ففي الخلع يكون فك الرابطة الزوجية و صدور الحكم في نفس اللحظة،لأن الخلع و الحكم به يكونان في حالة تتطابق فالقاضي هو من يطلقها بحكم منشئ،وبالتالي قبل صدور الحكم العلاقة الزوجية لا تزال قائمة و إجراء الصلح هنا غير مقيد لا بمدة زمنية و لا يوجد رجعة بمفهوم أحكام الرجعة،و إنما يكون للزوجة أن تتراجع عن طلب الخلع اثرى محاولات الصلح من قبل القاضي فإذا وقع الصلح قبل أن يحكم القاضي لا يوجد فك العصمة و لا يوجد عدة، و يصدر حكما بانقضاء الخصومة بالصلح.

[1]-بن هبري عبد الحكيم،المرجعالسابق،ص188.

و من خصائص الحكم بالطلاق عن طريق الخلع لا يسقط حق الاطفال في النفقة على أبيهم باعتباره حق للأطفال واجب على الأب،كما أن من خصائص الطلاق بمقتضى الخلع أنه لا يقبل أن يكون محل مقاصة بين الزوجين، وهذا يعني أنه لا يجوز أن يتفق الزوجان على أن يكون الطلاق مقابل التنازل عن الحضانة،لأن الحضانة ليست حقا خالصا لأحد الوالدين بل هو حق قوي للأطفال لا يجوز مقايضته و لا التنازل عنه مقابل الطلاق[1].

الفرع الثاني:مدى جواز الطعن في الحكم الصادر في دعوى الخلع.

لا يختلف الحكم القاضي بالخلع في اجراءات الطعن فيه عن الحكم القاضي بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو التطليق،فيمكن الطعن فيه بالطرق العادية و الغير العادية،كما تم شرحه سالفا.

و تطبيقا لما ورد النص عليه في المادة57 المعدل بالأمر05-02 لسنة2005 فإن الحكم الصادر في دعوى الخلع لا يكون قابل للطعن فيه بالاستئناف فيما عدا جوانبه المادية،و يقبل فقط الطعن فيه بالنقض كون المحكمة العليا هي جهة قضائية للفصل في الطعون بالنقض باعتبارها تفحص في الإدعاء بالأخطاء المتعلقة بتطبيق القانون و لا تتعداه إلى تفحص الوقائع الموضوعية و تقديم أدلة الإثبات في ذلك.

المطلب الثالث:دور قاضي شؤون الأسرة في تقدير بدل في الخلع دعوى الخلع

فيما يتعلق بالخلع فإن المشرع لم يكيف ما يعطى للزوج تعويضا و إنما قال مقابل الخلع و في الفقه الاسلامي يقال بدل الخلع و هو يدفع لاحتساب الجمع بين المال و فراق الزوجة،ورغم أن هذا المعنى يميل إلى التعويض و لكنه لا يرتقي لذلك لأنه لا يستلزم البحث في قيام الضرر و بالتالي هو خاضع لإرادة الزوجة فإذا رغبت في الخلاص دفعت مقابل،و هذا المقابل ثابت الدفع وليس

[1] – عبد العزيز سعد،مرجع سابق،ص87.

كالتعويض عن الضرر الذي يستلزم قيام شروطه لاستحقاقه و بالتالي الحصول عليه احتمالي،إضافة إلى كون المشرع لم ينص صراحة على اعتباره تعويض عن الضرر كما هو الحال في العدول عن الخطبة و الطلاق بالإرادة المنفردة والتطليق، فما مدى الزام القاضي في الحكم ببدل الخلع؟و ما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في الحكم ببدل الخلع؟

الفرع الأول: مدى إلزام القاضي في الحكم ببدل الخلع.

لقد أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية أن كل ما صح أن يكون صداقا صح أن يكون مقابل في الخلع و هو أهم شرط من شروط المخالعة،لأن الخلع طلاق بعوض و مقابل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة لزوجها في مقابل طلاقها و الأصل في بدل الخلع أن يتفقا عليه الزوجان أو أن يكون بإيجاب من أحدهما و قبول الآخر أما إذا لم يتفقا الطرفان على بدل الخلع فهنا يثور الاشكال،فالمشرع الجزائري تناول من خلال المادة2/54 من قانون الأسرة بقولها إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم" ،و هذا ما يؤكده قرار المحكمة العليا السالف الذكر و الصادر بتاريخ 2001/10/17 على أنه تحديد مبلغ الخلع عنصر أساسي في الطلاق بالخلع،يحدده القاضي وجوبا في حالة عدم اتفاق الطرفين عليه.

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في تقدير طبيعة بدل الخلع

إن أحكام الفقه الاسلامي لا سيما المذهب المالكي باعتباره استعمل مصطلح"مال" ليعبر به عن بدل الخلع و المال يمكن أن يكون من النقود و الأوراق المالية المعروفة و المتداولة و كذا كل الأشياء التي يمكن تقويمها نقدا أو عينا،و لهذا يمكن أن يكون بدل الخلع الذي تدفعه الزوجة هو مؤجل صداقها أو نفقة عدتها المقررة شرعا و قانونا،و في جميع الأحوال يجب أن يكون مقابل الخلع معلوما و متفقا عليه بين الزوجين.

و ما ذهبت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ14يناير2009 رقم الملف76-09 على أنه"حيث طالما أن القرار محل الطعن الذي أيد حكم أول درجة فيما يتعلق بمقابل الخلع،هذا الحكم الأخير الذي لم يوضح ضمن حيثياته بالتدقيق لمبلغ الخلع الذي عرضته المطلقة أثناء جلسة الصلح مكتفية على أنها مستعدة لإرجاع طاقم ذهبها دون تحديدها لقيمته نقدا،و الذي قوبل بالرفض من طرف الطاعن أصلا مطالبا من جهته بمبلغ540770دج .و حيث على الرغم من عدم تحديد مقابل الخلع نقدا من طرف المطعون ضدها،إلا أن قضاة الموضوع ذهبوا إلى تحديده بمبلغ60.000دج مخالفين أحكام المادة54 من قانون الأسرة،ذلك أن مقابل الخلع يحدده القاضي في حالة عدم اتفاق الزوجين على مبلغ معلوم من المال أثناء صدور الحكم.حيث أمام هذه الاعتبارات ونتيجة لمخالفة قضاة الموضوع لنص المادة المذكور أعلاه،يتعين بنقض القرار جزئيا فيما يتعلق بمقابل الخلع...."[1]، ومعنى ذلك أن بدل الخلع يجب أن يكون محددا و معلوما من طرف طالبة الخلع.

الفرع الثالث:الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في الحكم ببدل الخلع

بالنسبة للأساس القانوني الذي يعتمد عليه القاضي لاستحقاق التعويض بالخلع أن الزوجة في طلبها للخلع تستعمل حقا خالصا لها يقابل حق الزوج في إيقاع الطلاق،إذ لا يملك القاضي رفض طلبها،و ينحصر دور القاضي في تقدير بدل الخلع فقط،و هو ما يستنتج من خلال المادة54 من قانون الاسرة.

فالملاحظ أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أعطى السلطة التقديرية واسعة لقضاة الموضوع في تقدير بدل الخلع،و هو نفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري،إلا أن هذا الأخير قيده بأن لا يتجاوز مقدار بدل الخلع مهر المثل وقت صدور الحكم،و ذلك مراعاة عدم التعسف و المغالاة في المبالغ التي تمت المخالعة بها،و يتولى القاضي تحديد و تقدير مقابل الخلع مراعيا في ذلك مبلغ

[1]- لحسين شيخ آث ملويا،مرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص173-174.

الصداق الذي تم دفعه من طرف الزوج وفترة الزواج ،و إذا كانت الزوجة قاصر فعلى القاضي أن يراعي مصلحتها عند تقدير بدل الخلع.

وطالما أن الخلع حق للمرأة و أن هذا الحق يخضع لمشيئتها و إرادتها ينبغي إذن التعرض لبحث ضوابط استعمال هذا الحق،إذ المقرر أن أي حق كان دائما محدود بما ليس فيه مساسا بالغير بإساءة استعماله أو التعسف فيه،و هي ضوابط أخلاقية في المقام الأول،و إن كفل لها القانون الحماية الواجبة و بناء عليه يتعين البحث حول كيفية استخدام الزوجة لحقها في طلب الخلع،و مدى اتفاقه و سلوك الزوجة السوية في مثل هذه الحالة[1].

فالمشرع الجزائري قد جعل الخلع من قبيل الحقوق المقررة للمرأة،فإذا ما كرهت زوجها و نفرت منه ووجدت استحالة في مواصلة الحياة الزوجية استعملت حقها فيه،و ليس للقاضي الخيار في رفض طلبها إذا ما استوفت دعواها شروطها الإجرائية،و في هذه الحالة أليس من المتصور أن تتعسف الزوجة في استعمال هذا الحق؟و إذا توافرت عناصر هذا التعسف ألا يرتب ذلك مسؤوليتها في مواجهة الزوج بتعويضه عن الأضرار المعنوية و المادية التي أصابته؟وهل يعتبر إلزام الزوجة بدفع بدل الخلع المساوي لقيمة مهر المثل وقت الحكم تعويضا حقيقيا لما أصاب الزوج من ضرر؟

مادام أن الزوج له الحق في أن يوقع الطلاق بإرادته المنفردة و لا يعتبر حكم القاضي منشأ للطلاق بل كاشفا لإرادة الزوج، فالمشرع جعل العصمة بيد الزوج ولم يقيده بأي شرط أو التزام،فما على القاضي إلا الاستجابة لذلك و يصدر حكمه بالطلاق،على أن الطلاق الذي يوقعه الزوج بدون مبرر شرعي يسمح للزوجة بطلب التعويض عن الضرر اللاحق بها،و عليه فإن الزوجة شأنها في ذلك شأن غيرها يمكن أن تتعسف في استعمال حق الخلع، كما لو كان الزوج

[1]- أحمد حسام النجار ،الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه،دار الكتب القانونية،القاهرة،2004،الصفحة59/58.

صالحا و قائما بواجباته الزوجية و الأسرية على الوجه الشرعي و القانوني،و من هنا تعتبر الزوجة قد تعسفت في استعمال حقها و انحرفت عن مقصده، ولعل في ترتيب مسؤولية المختلعة قبل زوجها ما لا يتعارض مع الشرع أو المنطق أو العقل و ذلك لتوافر العلة المبتغاة و هي ضبط استعمال هذا الحق تفاعلا مع معطيات الواقع غير المتناهية ببسط هذه القاعدة فيما يتضمنه من رقابة أخلاقية اجتماعية و قانونية لضبط إيقاع هذا الحق إذا ما أسيء استعماله،و لا شك أن في هذا المسلك ما يقبله العقل و يقره المنطق ذلك أنه على هذا النحو إنما يعتبر من قبيل المصالح المرسلة التي عرضت بصدور هذا التشريع[1] .

إن المشرع الجزائري من خل الأحكام المادة 54 من قانون الأسرة لم ينص للزوج في التعويض في حالة إساءة استعمال الزوجة لحق الخلع،إذ أن صداق المثل قد لا يكون كافيا لجبر الضرر اللاحق بالزوج،فإن ادعى الزوج أنه قد تضرر من استعمال الزوجة لحقها في الخلع يقع عليه عبئ اثبات هذا الضرر،كأن يثبت أن الزوجة انحرفت عن المسار المألوف للزوجة العادية و أنه لم يدفعها إلى طلب الخلع بإساءة عشرتها،أو أنها لجأت إلى المطالبة بالخلع أنانية منها و لدوافع ذاتية،و لزوجة في مقابل ذلك نفي ما تقدم به الزوج و إثبات دوافعها الحقيقة وراء طلب الخلع،و للقاضي الناظر في الدعوى بما له من سلطة تقديرية أن يقضي بأن الزوجة متعسفة في طلب الخلع و بالتالي تلتزم ببدل الخلع للزوج عما لحقه من ضرر 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،و هذا ما ذهبت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/04/19 رقم الملف115118 على أنه"أن قبول الزوج لمبدأ الخلع أو المبلغ الذي يطلبه غير مشروط قانونا وذلك منعا للابتزاز و الاستغلال بين الزوجين"[2]،كما أن القاضي لا يدخل في تفاصيل طلب الزوجة للخلع و لا يبحث

[1]- أحمد حسام النجار،المرجع السابق،ص62/61.

[2]- نبيل صقر،المرجع السابق،ص211.

في الأسباب و الدوافع التي جعلتها تقيم هذه الدعوى لأن الاستحقاق الزوج لهذا المبلغ هو في كل حالة خلع سواء كان للزوجة أسباب و دوافع أو لم يكن لها ويقضي به القاضي سواء كان مناسبا للضرر اللاحق بالزوج أو لا يتناسب معه و قد يكون في ذلك اجحاف بحق الزوج في جبر الضرر اللاحق به و إما أن الزوجة قد استعملت حقها في حدود ما وضع له و أنها قد حققت منه فائدة مشروعة و أن الزوج لم يلحقه ضرر و بالتالي يحكم القاضي و ما يتناسب الضرر.

في حالة عدم اتفاق الزوجين على بدل الخلع فكيف يعتمد القاضي في تحديد بدل الخلع عند عدم الاتفاق على مبلغ معلوم؟

ما ذهبت به المحكمة العليا في صدد ذلك على أنه في حالة اختلاف الزوجين في تحديد العوض،فإنه في مقدور القاضي أن يحدده تماشيا مع عرف و عادات أهل المنطقة،ضف إلى أن بدل الخلع لا يخضع لظروف المعاش أو إلى الدوافع التي أدت المطالبة بالخلع و إنما يخضع إلى قيمة بدل الخلع وقت صدور الحكم،كما أنه يجب على القاضي عند تقديره لبدل الخلع أن ينطق به عند صدور الحكم بالطلاق و لا يمكن القضاء بحفظ بدل الخلع و القاضي ملزم بالحكم به عند النطق بالطلاق خلعا سواء اتفق الطرفان عليه أم اختلفا.

وتأكيدا لذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ2009/07/08رقم الملف850 على أنه"حيث متى تبين من خلال حكم أول درجة المؤيد بالقرار محل الطعن اختلاف الزوجين على تحديد مقابل الخلع،و قامت عندئذ محكمة أول درجة بتحديده تماشيا مع عرف و عادات أهل المنطقة،فإن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون في تلك المسألة،مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس و تبعا لذلك رفض الطعن[1].

[1]- لحسين شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص177.

قرار صادر بتاريخ10 ديسمبر رقم الملف1390 على أنه"حيث أن تقدير المقابل المالي للخلع و الذي يجب على الزوجة أن تدفعه للزوج مقابل مخالعة نفسها منه،لا يخضع لظروف المعاش أو استنادا إلى الدوافع التي أدت إلى المطالبة به مثلما تعتقد الطاعنة،و إنما يتم تقديره طبقا لأحكام المادة54 من قانون الاسرة استنادا إلى اتفاق الطرفين،أو إلى قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

وحيث ثبت من القرار المطعون فيه أن قيمة الصداق المدفوع من قبل المطعوه ضده للطاعنة قدر بمبلغ110000دج و هو المبلغ الذي لم تنازع فيه الطاعنة،و من ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم برفع مقابل الخلع المحكوم به للمطعون ضده من 60000دج إلى 110000دج استنادا إلى قيمة الصداق الحقيقي المدفوع فعلا للطاعنة،فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما،و سببوا قرارهم بما فيه الكفاية،و بالتالي فإن الوجهين المثارين من طرف الطاعنة غير مؤسسين و يتعين عدم الالتفات إليهما،و القضاء نتيجة لذلك برفض الطعن[1].

[1]-لحسين شيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،المرجع السابق،ص180/179.

خلاصة الفصل الثاني:

أجـــازت الشـريعة الإسـلامية للمـرأة حـق فـك الرابطـة الزوجيـة،إذا كـان فـي دوام هـذه الرابطـة مضـرة لهـا،و أن الحيـاة أصـبحت لا تطـاق مـع هـذا الزوج،وهـو مـا أخـذ بـه المشـرع الجزائـري فـي قـانون الأسـرة عنـدما نـص علـى إجـراءات التطليـق و الخلـع واشـترط القـانون الجزائـري أن يـتم بطلـب مـن الزوجـة،و أمـام القضـاء فـي المحكمـة ويكـون الحكـم الصـادر فـي دعـوى التطليـق و الخلـع منشـئ و لا يكـون لهمـا أثـر إلا إذا تقـدمت الزوجـة بطلـب التطليـق لأجـل ذلـك،و هـذا مـا نصـت عليـه المـادة 48 مـن قـانون الأسـرة"...بطلب مـن الزوجـة..." و مـن ثـم لا يكـون لهـا وجـود إلا ابتـداء مـن تـاريخ صـدور الحكـم القاضـي بـالتطليق أو الخلـع، وهـذه الأحكـام تكـون غيـر قابلـة للطعـن فيهـا بالاسـتئناف فيمـا عـدا جوانبهـا الماديـة،و يمكـن الطعـن بـالنقض فيها.

تختلـف دعـوى التطليـق عـن دعـوى الخلـع أن المشـرع الجزائـري أورد فـي نـص المـادة 53 مـن قـانون الأسـرة أسـباب لطلـب التطليـق و عددتـه،و يمكـن للقاضـي أن يـرفض الـدعوى إذا تبـين لـه أن السـبب التطليـق غيـر جـدي،في حـين دعـوى الخلـع المقـررة بالمـادة54 مـن قـانون الأسـرة فيبنـى علـى سـبب نفسـي و هـو الكراهيـة و لا يتطلـب الأمـر وجـود شـقاق بـين الزوجين،حيـث فـي غالـب الأحيـان مـا يـرتبط الخلـع بالحالـة النفسـية و المعنويـة و هـذه الأخيـرة يصـعب إثباتهـا،و يكفـي فـي ذلـك أن تـدعي الزوجـة عـدم قـدرتها علـى مواصـلة الحيـاة الزوجية،فالزوجـة لا تحتـاج إلـى اثبـات ذلـك مثـل الأسـباب الـواردة بالمـادة 53 مـن قـانون الأسـرة المتعلقـة بالتطليق،ضـف إلـى أن التعـويض الـذي يحكـم بـه القاضـي فـي دعـوى التطليـق جـوازي و يمكـن الحكـم بـالتطليق دون أن يحكـم بالتعويض،أمـا فـي دعـوى الخلـع فالقاضـي ملـزم الحكم ببدل الخلع عندما يقضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله وحده و الصلاة و السلام على من لا نبي بعده فبتوفيق من الله أشرفنا على نهاية هذا البحث المتواضع المتعلق بدور قاضي شؤون الأسرة في دعاوى الطلاق بمختلف صوره في التشريع الجزائري.

حيث حاولنا الإحاطة بمختلف جوانب هذا الموضوع و هذا من خلال الازدواجية بين الجانب النظري الذي كانت مادته القواعد القانونية فيما يتعلق بدور القاضي في دعاوى الطلاق والجانب التطبيقي الذي كان حقله ما توصلت إليه المحكمة العليا من اجتهادات تتعلق بموضوع البحث، و يجدر التذكير في خاتمة هذا البحث بالدور الكبير و المهام المنوط بقاضي شؤون الأسرة فيما يتعلق بالقيام بإجراء محاولة الصلح بين الزوجين،فكلما كان على دراية و يقين بأهمية هذا الإجراء كلما تحققت النتائج المرجوة منه،وذلك من خلال التقليل من عواقب الطلاق بصفة عامة التي تهدد كيان الأسرة و استقرارها و تتسبب في تشرد الأولاد مما يؤثر على ازدهار الدولة و تقدمها باعتبار أن الأسرة هي اللبنة الأساسية في بناء كل المجتمع،و من خلال دراستنا لموضوع دور قاضي شؤون الأسرة في دعاوى الطلاق في التشريع الجزائري فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج و التوصيات و هي كالتالي:

<u>أولا:فيما يخص النتائج:</u>

-المشرع أبقى على حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج انطلاقا من العصمة الزوجية المكفولة شرعا له،و التي تكون مصدرها الشريعة الإسلامية،التي تعطي الحق للزوج في إيقاع الطلاق و هو حق أصيل له بغض النظر إذا كان هذا الطلاق بمبرر شرعي أو بدونه،مما يستوجب عليه التعويض للزوجة في حالة الطلاق التعسفي.

-التعارض في حساب العدة،حيث أن العدة الشرعية تبدأ من يوم تلفظ الزوج بالطلاق،بينما العدة القانونية تبدأ من يوم صدور الحكم بالطلاق مما يترتب عليه اختلاف طبيعة الطلاق من حيث هو رجعي أو بائن،فإذا انتهت العدة الشرعية و لم تنقض العدة القانونية و راجع الزوج زوجته نكون هنا أمام طلاق بائن في الشرع،و أمام طلاق رجعي في القانون مما يؤدي إلى وقوع الكثير من الأسر في المحظور.

-لم يفرق المشرع الجزائري بين الطلاق البائن و الطلاق الرجعي.

-نص المادتين 8-8مكرر من قانون الأسرة فتحت مجالا للزوجة في طلب التطليق،بالرغم من توفر الشروط الشرعية في الزوج،و عدل بين زوجاته،ولم يصب الزوجة الأولى ضرر،إلا أنه عدم حصوله على رخصة فالزوجة لها أن تطلب التطليق،وهذا ما يؤثر سلبا على الأسرة و خاصة إذا أثمر عن هذا الزواج ميلاد أبناء.

-تعديل نص المادة 54 من قانون الأسرة على أن للزوجة أن تطالب بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع و بدون موافقة زوجها،و أن القاضي لا يدخل في تفاصيل طلب الزوجة للخلع و لا يبحث في الأسباب و الدوافع التي جعلتها تقيم هذه الدعوى،أصبحت الزوجات يتهافتن على الطلاق عن طريق الخلع،و قد تستعمل الزوجة حقها في الخلع تعسفا و بدون مبرر شرعي كما هو الحال في الطلاق التعسفي للزوجي،مما يسبب ضرر للزوج و هدم للأسرة.

-ما يعزز و يؤكد خصوصية الصلح في شؤون الأسرة هو تميزه عن الصلح في القوانين الأخرى بكونه إجراء و ليس عقد،كما أنه يخص النزاع القائم و ليس توقي نزاع محتمل،و قد خصه المشرع بطابع الوجوبية،فالقاضي ليس له السلطة التقديرية في اختيار اللحظة المناسبة لإجراء الصلح و إنما آليا بمجرد أن ترفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة.

-إجراء الصلح وجوبي و ليس جوهري في كل الحالات.

-الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق غير قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية.

-لا يجوز استئناف أحكام الطلاق بالتراضي،و لا يجوز الطعن بالنقض فيها إلا عن طريق دعوى التزوير.

-بعد إعادة السير بعد النقض و الإحالة أمام نفس قاضي شؤون الأسرة أو قاض آخر،يجد هذا الأخير نفسه أمام أمرين:هل يجري صلح بين مطلقين فيصبح الزوجين حسبهم يعيشان في أمور محرمة،أو أنه ملزم بالفصل و الامتثال إلى قرار المحكمة العليا،و إلا يعرض حكمه للنقض للمرة الثانية،كون عدم الامتثال لها من قبل الجهة المحال لها يعد خرقا للقانون.

-التعويض عن الضرر هو الأداء المالي الذي يدفع للشخص مقابل كل أذى يصيبه نتيجة المساس بحق أو مصلحة مشروعة له فيما يتعلق بنفسه أو ماله ويترتب عن مفسدة معتبرة الأمر الذي أجازته الشريعة الاسلامية و سار على نهجها المشرع الجزائري حيث أقر مبدأ التعويض عن الضرر.

-أساس التعويض عن الضرر في قانون الأسرة الجزائري هو ترضية للطرف المضرور و يمنحه تعويضا عادلا يكفل جبر الضرر الذي أصابه.

ثانيا: فيما يخص التوصيات:

-**على الزوجان** أن يتقوا الله في أنفسهم و في أبنائهم،و ليعلموا أن الحياة الزوجية ليست ملكا لهم بمفردهم،إنما هناك من يشاركهم فيها من الأبناءو الأهل والأصدقاء،فالضرر الذي قد يتسببون فيه يتعدى حدود الانتقام الشخصي من بعضهم البعض ليستقر أخيرا بكل سلبياته في أوساط المجتمع،و ذلك مسؤولية عظيمة يتعين الوقوف على مختلف جوانبها في الدنيا و الآخرة،بما لها من حسابات.

-**على القضاة** أن يسعوا قدر الإمكان إلى القيام بهذا الإجراء لما فيه من نتائج جمة وليضعوا نصب أعينهم أن ذلك من صميم عملهم،و أنهم مسؤولون عن ذلك أمام الله وعباده،و ليكونوا على قدر من الرزانة و الهدوء أثناء قيامهم بهذا الإجراء،و ليعدلوا في القول و الفعل و النظر إلى كلا الزوجين،و أن لا يتركوا فرصة لأي هوى أو ميل لأي سبب كان،و أن لا يكونوا من الذين لا يولون لهذا الإجراء فيهملونه أحيانا أو يقومون به كمجرد إجراء بغرض تحرير محضر بياضه أكثر من سواده،و ليحاولوا أولا و ثانيا و ثالثا و رابعا و هكذا إلى أن يأتي الله برحمته بين هؤولاء.

- **أمين الضبط:** المعني هنا أمين الضبط المساعد للقاضي الناظر في إجراء الصلح،هذا الأخير عليه أن يلزم الحياد المطلق في ما يحدث داخل قاعة الصلح،و ليس له أن يدافع أو يحرض أو يومئ أو يقوم بأي إجراء أو حركة من شأنها أن تعطي انطباعا سيئا سواء بالنسبة إليه أو بالنسبة للقاضي،و عليه أن يكون العين الساهرة لما يأمر به القاضي لاغير،و لا يتصرف بمحض إرادته في محتوى المحضر،و ليكتمن سر ما سمعه أو رآه فإن ذلك معيار كفاءته ونزاهته،و هي أيضا أمانة هو مسؤول عنها.

-نصت المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجوز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح،وما يعاب على هذا النص أنه جاء على سبيل الجواز،وهو ما يعني أنه بإمكان القاضي التغاضي عنه لذات السبب،و من ثم فإيراد النص على هذا النحو قد لا يؤدي الغرض الذي أنشئ من أجله فكثيرة هي الأسباب التي تجعل القاضي ينحى بعيدا عن تطبيق هكذا نص،فهذه ارتباطات و تلك جلسات و أخرى عديد الملفات مما لايسمح له باللجوء إلى إعمال هذا الإجراء،كان على المشرع تقنينه بصيغة **الإلزام** للإعتبارت التالية:قانون الأسرة مستمد أساسا من الشريعة الإسلامية،وهذه الأخيرة تجعل من هذا التدبير إجراء جوهريا و هذا ما تؤكده الآية 35 من سورة النساء

"وَ إِن خِفْتُم شِقَاقَ بَينِهِمَا فَابعَثُوا حَكَمًا مِن أَهلِهِ وَ حَكَمًا مِن أَهلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا".

-إن عامل الوقت يلعب دورا هاما لإيجاد الحلول المناسبة لمختلف المشاكل،سيما بين الزوجين لما هؤولاء من خصوصيات و ذلك ما استقيناه من الواقع المعاش،فكثيرة هي الروابط التي تحكم الزوجين،منهاالعشرة،والألفة،والأطفال،ومطالبهم،و قبلها يحكمهما الميثاق الغليظ كما أسماه المولى عز و جل في الآية 21 من سورة النساءإن عنصر العجلة أو الاستعجال يجب أن يمحى من القاموس في مثل هذه القضايا و هذا مصداقا لقوله تعالى"....إِن يُرِيدَاإِصلَاحًا يُوَفِّقِ اللهَ بَيْنَهُمَا....."**سورة النساء الآية35.**

-عطل المشرع تفعيل نص المادة 8 من قانون الأسرة على وجوب حصول الزوج على رخصة بالزواج بالثانية،و ذلك بموجب نص المادة08مكرر1 من قانون الاسرة التي قيدت فسخ الزواج الجديد بكونه قبل الدخول بمفهوم المخالفة متى دخل الزوج المعدد بالزوجة اللاحقة كان ذلك بمثابة إجازة لهذا الزواج رغم عدم التقيد بالضوابط القانونية.

معنى ذلك أن القاضي مجبرا على تثبيت الزواج الجديد حتى في حالة عدم استصدار الرخصة متى تم الدخول بالزوجة اللاحقة،و هذا عائق وضعه المشرع نفسه أمام القاضي ليحول دون تحقيق الهدف المنشود من التعديل و هو تفعيل دور القاضي في حماية الزوجة و بالتبعية العلاقة الزوجية، وفي كثير من الأحيان ينتج عن هذا الزواج المعدد دون ترخيص و بتحايل الزوج على القانون و تدليسه على زوجته لجوء الزوجة السابقة إلى طلب التطليق لا سيما و أن المشرع هو من يقر بحقها في ذلك حسب ما جاء في المادة 08مكرر من قانون الأسرة و من ثم هدم العلاقة الزوجية بدلا من حمايتها دون أن نتغاضى عما ينتج عن هذا التطليق من أثار تنعكس بالدرجة الأولى على الأبناء،و**عليه نوصي** إلى تعديل نص المادة 8 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية وذلك بإلغائها،مع وضع حد لعشوائية التعدد للزوج،و ذلك بوضع نظاما حكيما و ضوابط وشروط يجب توافرها في الزوج الراغب في التعدد يتم ذكرها في نص المادة بالتفصيل وكل من يخالفها يترتب عليه جزاء مخالفتها،وكل هذا من أجل حماية الأسرة من التفكك ووضع حد للثغرات القانونية.

-نوصي إلى تعديل نص المادة 54 من قانون الأسرة المتعلقة بالخلع و ذلك بوضع ضوابط شرعية تنص عليها نص المادة بالتفصيل،و كل هذا من أجل وضع حد لظاهرة الخلع التي أصبحت تغزو المحاكم ووضع حد للزوجة من التعسف في استعمال حقها في الخلع بدون سبب وجيه.

-نوصي المشرع الجزائري على إمكانية تعويض الزوج عن الضرر اللاحق به في حالة مخالفة الزوجة للشروط المنصوص عليها في عقد الزواج أو ارتكابها لفاحشة مبينة،أو الحكم عليها لارتكابها جناية أو جنحة تمس شرف الأسرة.

-نوصي إلى ضرورة تخصيص القضاة في مجال شؤون الأسرة و كذا توليه هذا الفرع أهمية اللازمة من خلال وضع للقضاةذوي الخبرة و الكفاءة و خاصة على مستوى المحاكم و هذا نظرا لحساسية المسائل التي ينظر فيها.

-نوصي المشرع الجزائري بتحديد أسس تقدير التعويض في قانون الأسرة الجزائري كما هو الحال عليه في القانون المدني الجزائري،و التقييد من سلطة قاضي شؤون الأسرة في مجال تقدير التعويض من خلال تحديد سقف الأدنى و الأقصى للتعويض لا يتجاوزه لكل من حالة العدول عن الخطبة و الطلاق التعسفي و التطليق و النشوز لا يتجاوزه القاضيو يحفظ حق المضرور حتى لا يقع في تعسف ثان يكون هذه المرة من القاضي.

-إن قابلية أحكام الطلاق و التطليق و الخلع و الطلاق بالتراضي للطعن بالنقض من جهة،ومن جهة أخرى لا يتوقف تنفيذها تثير عدة اشكالات،فبإمكان الزوجين الحصول على نسخة تنفيذية و ينفذ ما أمكن تنفيذه و يصبحان أجنبيان عن بعضهما البعض،فلا جدوى للطعن بالنقض إذا سبق و أن تمت فك الرابطة الزوجية في حد ذاتها،فقضايا شؤون الاسرة تختلف عن المعاملات المدنية.

و أخيرا أسأل الله العظيم ان نكون قد وفقنا لما يحبه و يرضاه و نستغفره عما أبدينا من تجاوز أو نقصان إنه ولينا في ذلك و القادر عليه وسبحان من اتصف بالكمال و الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

1-القرآن الكريم.

2-قانون رقم84-11 مؤرخ في 09 يوليو سنة1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005.

3-قانون رقم08-09 مؤرخ في 18 صفر1429،الموافق25 فبراير2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بالقانون رقم22-13.

4-الأمر رقم75-58 المؤرخ في20 رمضان1395،الموافق26 سبتمبر1975،يتضمن القانون المدني،المعدل و المتمم بالقانون رقم05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005.

4-أمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389،الموافق فبراير 1970،المتعلق بقانون الحالة المدنية.

المراجع:

أولا: الكتب العامة:

1-العيش فضيل،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد،منشورات أمين،الجزائر.

2- مسعودي عبدالله،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،دار هومة، الجزائر،2009.

3-لحسين بن شيخ آثملويا،المرشد في قانون الأسرة،دارهومة،الطبعة الثالثة،الجزائر،2016.

4- العيش فضيل،قانون الاسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،الجزائر،2007.

5-بن ملحة غوثي،القانون القضائي الجزائري،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الطبعة الثانية،2000.

6-مسعودي عبدالله،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،دار هومة،الجزائر 2009.

7-لحسين بن الشيخ آثملويا،المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية،دارهومة،الطبعة الثالثة،الجزائر،2011.

8- بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-الزواج و الطلاق،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعةالخامسة،الجزء الأول،الجزائر،2007.

9- بوضياف عادل،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،دار للنشر، الطبعةالأولى،الجزء الأول،الجزائر،2012.

10- عبد العزيز سعد،إجراءات دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الطبعة الثانية،الجزائر،2014.

11- السعدي محمد صبري،مصادرالإلتزام-النظرية العامة للالتزامات،دار الكتاب الحديث،الجزائر،2003.

ثانيا:الكتب المتخصصة

1- سائح سنقوفة،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع،الجزء الأول،الجزائر،2011.

2-بربارة عبد الرحمان،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء قانون08-09 المعدل و المتمم للقانون رقم22-13،بيت الأفكار،الطبعةالأولى،الجزء الأول،الجزائر،2022

3-أحمد نصر الجندي،شرح قانون الأسرة الجزائري،دار الكتب القانونية للنشر و البرمجيات،مصر،2006.

4- زودة عمر،طبيعة الاحكام بانهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها،الموسوعة للنشر،الجزائر،2003.

5- بن هبري عبد الحكيم،أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع و القضاء الجزائري،دار هومة،الجزائر،2018.

6- المصري مبروك،اثبات الطلاق في قانون الاسرة الجزائري،دار العلوم للغة العربية و أدابها و الدراسات الإسلامية،عدد33،مصر،2009.

7- مقدم سعيد،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1992.

8-بن زريطة عبد الهادي،تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري،دار الخلدونية،الطبعة الاولى،الجزائر،2007.

9- محمد لوعيل،المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري،دارهومة،الطبعة الثانية،الجزائر،2006.

10- عبد القادر بن حرز الله،الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري،دارالخلدونية للنشر و التوزيع،الطبعة الاولى،الجزائر،2007.

11- بن الشويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري،دارالخلدونية للنشر و التوزيع،الطبعة الأولى،الجزائر،2008.

12- قاسم علي محمد علي،التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،2005.

13- سلمان نصر-سطحي سعاد،أحكام الطلاق،دارالفجر،الجزائر.

14- قادر محمد خضر،دور الإرادة المنفردة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية،الطبعة الاولى،2010.

15- أحمد ذيب،قواعد الطلاق و ضوابط الفراق،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2015.

16- بن حرز الله عبد القادر،تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري،دارالخلدونية،الطبعة الأولى،الجزائر،2007.

17- أحمد حسام النجار،الخلع و مشكلاته العملية و المنازعات المتعلقة به و إجراءاته العملية و أحكامه،دار الكتب القانونية،القاهرة،2004.

18- بركـات محمـود ناصر،السـلطة التقديريـة للقاضـي فـي الفقـه الاسـلامي،دار السفاقس، الطبعة الأولى،الأردن،2007.

19- فضـيل سعد،شـرح قـانون الأسـرة الجزائـري فـي الـزواج و الطلاق،المؤسسـة الوطنية للكتاب،الجزء الأول،الجزائر،1989.

20- نبيـل صـقر،قانون الأسـرة نصـا و فقهـا و تطبيقـا،دار الهـدى للطباعـة و النشـر و التوزيع،الجزائر،2006.

ثالثا:الأطروحات و الرسائل:

-أطروحات الدكتوراه:

1- لمطـاعي نورالدين،عـدة الطـلاق الرجعـي و أثارهـا علـى الأحكـام القضائية،رسـالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون،كليةالحقوق،بن عكنون،الجزائر،2006.

-رسائل الماجيستير:

1- علـي بـن عوالي،الصـلح و دوره فـي اسـتقرار الأسـرة،مذكرة الماجيسـتير فـي الشريعة و القانون،كليةالحقوق،جامعة وهران،2011-2012.

2- زيـدان عبـد النور،الصـلح فـي الطلاق،مـذكرة لنيـل شـهادة الماجيسـتير فـي القانون،كليةالحقوق،بنعكنون،جامعة الجزائر،2006-2007.

3- بوزيـد وردة،الصـلح و التحكيم فـي منازعـات فـك الرابطـة الزوجيـة فـي ظـل قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة و الممارسـة القضـائية،مذكرة لنيـل شـهادة الماجيسـتير في القانون،كليةالحقوق،جامعة العربي بن مهيدي،أمالبواقي،2010-2011.

4- عيـدوني عبـد الحميـد،دور الإرادة فـي ابـرام عقـد الـزواج و اثباته،مـذكرة لنيـل شـهادة الماجيسـتير فـي القانون،كليـة الحقـوق و العلـوم السياسـية،جامعة أبـو بكـر بلقايد،تلمسان،2013-2014.

5- بولحارس صفية،سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط في عقد الزواج،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون،كلية الحقوق بن عكنون،جامعة الجزائر،2013-2014.

6- اسمهان عفيف،السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير تخصص قانون الأسرة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسمالحقوق،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،2010-2011.

رابعا:المجلات:

1- حمليل صالح،إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري،مجلة الفقه و القانون،عدد19،ماي2014.

2-المحكمة العليا،المجلة القضائية،العدد 02،2004.

الفهرس

الفهرس

دور قاضي شؤون الأسرة في القضايا الأسرية(دعاوى الطلاق)	
مقدمة	**أ/د**
الفصل الأول:دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة و الطلاق بالتراضي.	**5**
المبحث الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة.	**7**
المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في كيفية سير دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.	**8**
الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.	**9**
الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في تحديد تاريخ و كيفية إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.	**17**
الفرع الثالث: دور قاضي شؤون الأسرة في عوارض الخصومة الطارئة على إجراءات الصلح المتعلقة بالجانب الموضوعي في دعوى طلاق الزوج بإرادته المنفردة.	
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و مدى جواز الطعن فيه.	**25**
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.	**27**
الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.	**28**
المطلب الثالث: دور قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض في الطلاق التعسفي.	**29**
الفرع الأول: تقدير القاضي لشروط استحقاق التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق التعسفي.	**36**
الفرع الثاني: مدى إلزام القاضي في الحكم باستحقاق التعويض عن الضرر.	**37**
الفرع الثالث: الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في الحكم باستحقاق التعويض.	**40**
المبحث الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة عند الطلاق بالتراضي بين الزوجين.	**41**
المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في كيفية سير دعوى الطلاق بالتراضي بين الزوجين.	**46**
الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في الطلاق بالتراضي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.	**47**
الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الاسرة في عوارض الخصومة الطارئة على إجراءات الصلح المتعلقة بالجانب الموضوعي في دعوى الطلاق بالتراضي.	**48**
المطلب الثاني: مراقبة القاضي مدى مراعاة الإتفاق للنظام العام و مصلحة الأولاد.	**54**
الفرع الأول: مراقبة القاضي مدى مراعاة الإتفاق للنظام العام.	**55**
الفرع الثاني: مراقبة القاضي مدى مراعاة الإتفاق لمصلحة الأولاد.	**56**

الفهرس

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالتراضي و مدى جواز الطعن فيه.	**57**
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحكم الصادر بالطلاق بالتراضي بين الزوجين.	**58**
الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر بالطلاق بالتراضي بين الزوجين.	**58**
الفصل الثاني: دور قاضي شؤون الاسرة في دعاوى الطلاق بناء على طلب الزوجة.	**59**
المبحث الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى التطليق.	**64**
المطلب الأول:دور قاضي شؤون الأسرة في كيفية سير دعوى التطليق.	**65**
الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى التطليق في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.	**67**
الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في حالات الصلح المنتج في دعوى التطليق.	**68**
الفرع الثالث: دور قاضي شؤون الأسرة في الصلح كإجراء شكلي في بعض حالات التطليق.	**69**
الفرع الرابع: دور قاضي شؤون الأسرة في إجراء الصلح بكون مخالفا للنظام العام.	**72**
الفرع الخامس: دور قاضي شؤون الأسرة في عوارض الخصومة الطارئة على إجراءات الصلح المتعلقة بالجانب الموضوعي في دعوى التطليق.	**74**
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحكم التطليق و مدى جواز الطعن فيه.	**74**
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحكم التطليق.	**75**
الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في الحكم القاضي بالتطليق.	**76**
المطلب الثالث: دور قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض في دعاوى التطليق.	**77**
الفرع الأول: تقدير القاضي لشروط استحقاق التعويض عن الضرر في حالة التطليق.	**78**
الفرع الثاني: مدى إلزام القاضي فيي الحكم باستحقاق التعويض عن الضرر.	**83**
الفرع الثالث: الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في الحكم بالتعويض عن الضرر.	**84**
المبحث الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى الخلع.	**87**
المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في سير دعوى الطلاق عن طريق الخلع.	**88**
الفرع الأول: دور قاضي شؤون الاسرة في دعوى الخلع في طل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.	**89**
الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في إجراءات الصلح في دعوى الخلع.	**90**

الفهرس

الفرع الثالث: دور قاضي شؤون الأسرة في عوارض الخصومة الطارئة على إجراءات الصلح المتعلقة بالجانب الموضوعي في دعوى الخلع.	**93**
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحكم الصادر في دعوى الخلع و مدى جواز الطعن فيه.	**93**
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية بالخلع.	**94**
الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر في دعوى الخلع.	**95**
المطلب الثالث: دور قاضي شؤون الأسرة في تقدير بدل الخلع.	**96**
الفرع الأول: مدى إلزام القاضي في الحكم ببدل الخلع.	**97**
الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في تقدير طبيعة بدل الخلع.	**97**
الفرع الثالث: الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في الحكم ببدل الخلع.	**98**
خاتمة	**106**
قائمة المصادر و المراجع	**113**
فهرس المحتويات	**119**
ملخص الدراسة	**124**

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

أراد المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الأسرة و الإجراءات المدنية و الإدارية أن يقوم قاضي شؤون الأسرة بدوره على أكمل وجه في التطبيق السليم لمقتضيات قانون الأسرة،حيث خول له سلطة تقديرية واسعة يتأتى من خلالها مراعاة ظروف كل قضية على حدة و تحقيق العدل بين كافة أفراد الأسرة و الحرص على المصالحة بينهم ليعتبر القاضي حكما يمكنه إصلاح ذات البين و بتر كل أسباب الخلاف بين الزوجين.

الكلمات المفتاحية: الطلاق، الصلح، الحكم.

نجد قانون الأسرة يحتل مكانة هامة بين فروع القانون نظرا لارتباطه الوثيق بالمجتمع حيث يتوقف إصلاح هذا الأخير على إصلاح أحوال الأسرة و إرساء قواعد أساسية لاستقرارها و حمايتها عن طريق العلاقات الأسرية في إطار قانوني يحقق العدل و الإنصاف و الكرامة الإنسانية لكل مكوناتها،و لتحقيق هذه الأهداف السامية جعل هذا التشريع للقضاء دورا أساسيا في معالجة قضايا الأسرة و طوقه بمسؤولية كبيرة،مما استوجب إنشاء قضاء الأسرة كقضاء متخصص بمقتضى القانون84-11 المعدل و المتمم بالأمر05-02 الصادر في 2005/02/27 المتضمن قانون الأسرة،و القانون رقم09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إن الأصل في العلاقة الزوجية أن تحل خلافتها بين الزوجين داخل بيت الزوجية لأن تعدي المشاكل العائلية حدود الإطار الزوجي من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم الأزمة بينهما إلا أن الخلاف قد يتعاظم و يتعذر إصلاحه داخل الأسرة بحيث تخرج الأمور عن نصابها و يستلزم الأمر تدخل سلطة لفض النزاع و إصلاح ذات البين،و هو ما قرره المشرع في قانون الأسرة بتبنيه الصلح، و هو إجراء قضائي أولي إلزامي لابد من القيام به من طرف القاضي بغرض إصلاح ذات البين و قطع الطريق أمام الطلاق بأنواعه.

و من حرص المشرع على تفعيل دور القاضي في الصلح عدل المادة 49 من قانون الأسرة بأن كثف محاولاته التي يقوم بها بهدف حماية العلاقة الزوجية من الانحلال ليرفعها من محاولة واحدة إلى عدة محاولات،و لعل ما يؤكد على إلزامية الصلح أيضا هو ما جاء في المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها" محاولات الصلح وجوبية و تتم جلسة سرية و نشير إلى أن المشرع الجزائري عالج هذا الإجراء الذي اعتبره جوهريا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد من 439 إلى 445.

هذا التدخل التشريعي إن دل على شيء إنما يدل على رغبة المشرع في تفعيل دور القاضي في الصلح عن طريق تكثيف محاولاته و تخصيص جملة من النصوص له في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من أجل تسهيل مهمة القاضي فيه،و كل ذلك بغرض تحقيق الهدف المنشود من الصلح و هو الحد من تفشي ظاهرة الطلاق و من ثم حماية العلاقة الزوجية و الأسرة.

و في حالة فشل القاضي الصلح بين الزوجين،فهذا الأخير له سلطة تقديرية واسعة مكنه بها المشرع الجزائري في إعمال نشاطه في فهم الواقع المطروح عليه و استنباط العناصر التي تدخل في اطار قاعدة قانونية معينة تكون صالحة التطبيق على النزاع المطروح مع مراعاة أحوال المتقاضين و يخضع القاضي بصدد ذلك للرقابة القضائية،ففي الطلاق التعسفي للزوج مثلا لقاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية واسعة في تقدير الضرر الذي أصاب الزوجة و الحكم بالتعويض لها،كما أنه له سلطة تقديرية واسعة في تقدير بدل الخلع في حالة عدم الاتفاق بين الزوجين على ذلك.

We find family law occupies an important place among the branches of law due to Its close association with society, where the reform of the latter depends on reforming the condition of the family and establishing basic rules for its stability and protection through family relations within a legal framework that achieves justice, fairness and human dignity for all its components, and to achieve these Lofty goals, this legislation made the judiciary a key role in

addressing family issues and surrounded it with great responsibility, which necessitated the establishment of the family judiciary as a specialized judiciary under law 84-11 amended and Supplemented by ordinance 05-02 issued on 27/ 02/ 2005 containing the family code, and law No. 08/09 of 25/02/2008 containing the civil and administrative procedures code.

The origin of the marital relationship is to resolve its succession between the spouses within the marital home because family problems exceed the limits of the marital framework would exacerbate the crisis between them, but the dispute may grow and cannot be repaired within the family so that things go out of perspective and require the intervention of an authority to resolve the dispute and repair the relationship between, which is what the legislator decided in the family law to adopt the reconciliation, which is a mandatory preliminary judicial procedure that must be carried out by the judge for the purpose of repairing the relationship and blocking the way to divorce of all kinds.

And the legislator's keenness to activate the role of the judge in the reconciliation amended article 49 of the family code by intensifying his attempts to protect the marital relationship from dissolution to raise it from one attempt to several attempts,and perhaps what confirms the mandatory reconciliation Administrative Procedures with the text Attempts to reconcile are mandatory and a secret session takes place and we point out that the Alerian legislator dealt with this procedure, which he considered essential in the Code of Civil and Administrative Procedure in Article 439 to 445.

This legislative intervention, if it indicates anything, indicates the legislator's desire to activate the role of the judge in reconciliation by intensifying his attempts and allocating a number of texts to him in .

The Civil and administrative Procedures law in order to facilitate the task of the judge in it, all for the purpose of achieving the desired goal of reconciliation which is to reduce the spread of the

phenomenon of divorce and thus protect the marital relationship and family in the event that the judge fails to reconcile between the spouses, the latter has a wide discretion enabled by the Algerian legislator to implement his activity in understanding the reality before him and deducing the elements that fall within the framework of a certain legal rule that is valid applicable to the dispute at hand, taking into account the conditions of the litigants, and the judge is subject to judicial oversight, in the arbitrary divorce of the husband, for example, the judge of family affairs has a wide discretion in assessing the damage suffered by the wife and ruling on compensation to her, and he also has the authority to wide discretion in estimating the Khul' allowance in the event of disagreement between the spouses on this.