جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القاضي في شؤون الأسرة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون الأسرة

من تقديم الطالبتين:

- خلفة نضال
- بوسبسي شيماء

تحت إشراف:

د/ رواق أمال

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ.د/ محمود لنكار	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
د/أمال رواق	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
د/عبد العالي بوصنوبرة	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان 2025

شكر وتقدير

الحمد الله وكفى الذي بفضله تتم الصالحات وتنزل الخيرات وتشرح الصدور وتيسر الأمور

والصلاة والسلام على المصطفى الذي لا يحلى الكلام إلا بذكره عليه الصلاة والسلام

وبمناسبة انجازنا لهذا البحث المتواضع وعرفانًا لأصحاب الفضل نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الكريمة رواق أمال التي شرفتنا بقبولها الإشراف على هذا البحث ومنحتنا من وقتها، كناصحة ومرشدة عاملة بمبدأ "الدين النصيحة" فلها منا أسمى عبارات الشكر والتقدير والامتنان.

كما يجب علينا أن نتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة كل باسمه الدكتور محمود لنكار والدكتور بوصنوبرة عبد العالي.

ولا يفوتنا أن نتقدم بالشكر والعرفان لكل من مد لنا يد العون وساعدنا من بعيد أو قريب على إنجاز هذا البحث على رأسهم السيد الفاضل بوخطوطة محمد حفظه الله وأدامه لفعل الخير.

الإهداء

لا يطيب الكلام إلا بذكر الله ولا يصفو المقام إلا بالصلاة والسلام على خير الأنام

أهذي ثمرة جهدي إلى:

أمي إليك هذا العمل يا صاحبة البسمة الطيبة إلى من أستمتع برؤيتها في كل لحظة إلى التي وهبتني الحياة وكانت سندًا وقدوة إلى من بنورها اهتديت وبحنانها ارتويت إلى أمي الغالية.

إلى الذي علمني أن الحياة كفاح ونضال، رجل الحكمة والصبر أبي صاحب اليد الدافئة الذي رفعت رأسي به عاليا افتخارًا حفظك الله وأدامك لنا، أهدي ثمرة عمل كانت خطواتك ورائي.

إلى الذين كانوا سندا في السراء والضراء إلى من تقر عيني برؤيتهم وكانوا مثلا للصحبة والوفاء إخوتي كل باسمه: ياسر، صهيب، حسين، مرنيم أريج.

إلى أعز الجدود رحمهما الله وأسكنهم فسيح جناته وإلى جدي وجدتي حفظهم الله.

إلى من كان داعمي الأول في هذا المشوار وسندا من البداية إلى النهاية وكان بمثابة الأب محمد بوخطوطة الذي أتمنى أن يطيل الله في عمره ويسدد خطاه.

إلى صديقة الطفولة والأخت التي لم تلدها أمي رفيقة الروح ابنة خالتي أدعوا الله أن يحفظك ويقر عينك بما تتمنين.

إلى كل من مد لي يد العون حفظكم الله ورعاكم

نضال

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى:

كل من وهبني الحياة والأمل والنشأة على شغف الإطلاع والمعرفة ومن علموني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر، برا وإحسانا ووفاء لهما أبي الغالي أمي الغالية.

إلى إخوتي الأعزاء الذين حاطوني بالحب.

إلى جميع الأهل والأصدقاء.

إلى من ساعدوني وشجعوني طوال دراستي.

شيماء

قــائمــة المخـتصـرات:

- ق . أ . ج = قانون الأسرة الجزائري.
- ق. ا . م = قانون إجراءات مدنية.

مقدمة

تعد الأسرة النواة الأساسية لبناء المجتمع وبصلاحها يصلح هذا الأخير، لذلك أولتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أهمية بالغة، فالإسلام حدّد شروط بنائها وضوابط تكوينها انطلاقا من الزواج الذي دعا إلى قيامه على أساس المودة والرحمة في قوله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"، أما القوانين الوضعية فنجد أن المشرع الجزائري قد خصص للأسرة قانونا يهتم بشؤونها.

وحرصا منه على تحقيق مبدأ العدالة في قضايا الزواج والطلاق وآثارهما منح السلطة لقضاة الموضوع لتطبيق العدالة القضائية عملا بقوله تعلى: "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"، ذلك أن القضاء يعتبر مرفق ضروري من مرافق العدل.

وعليه فالقضاء يعد السبيل الوحيد لتحقيق مبدأ سيادة القانون والقاضي هو الشخص المخوّل لتطبيق هذا القانون ويحقق العدالة.

وحتى يتمكن القضاة من إثبات الحقوق وإنصاف المظلومين فسح لهم المشرع المجال واسعا للتحرك فيه بأريحية، ذلك أن أحكام القانون مرنة ومطاطة تسمح للقاضي بتكييفها وجعلها تتماشى مع الظروف والمتغيرات والأعراف مما يسمح له بإيجاد الحلول العادلة للنزاعات والخصومات.

وباعتبار مسائل الزواج والطلاق من المسائل الأكثر عرضة للنزاعات والاختلالات أو المتغيرات فإن المشرع الجزائري منح سلطة الفصل فيها إلى قاضي شؤون الأسرة، وذلك لينتصف للملضومين أو يحمي القصر والضعفاء أو يحفظ الحقوق.

كما فسح له المجال لإعمال نشاطه الذهني في حدود ما خوّل له من طرف المشرع ليتصرّف بموجبها في الأحوال التي يكون فيها النص القانوني غير قطعي.

ونظرا لكون الأحكام المتعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما متغيرة بتغير الظروف والأشخاص فإن الدور الذي يلعبه قاضي شؤون الأسرة في مثل هذه المسائل الحساسة والخطيرة هو دور مهم وصعب مقارنة بباقي قضاة القضايا الأخرى لأن عقد الزواج يعد أخطر العقود بما يترتب عليه من آثار، كما أن الطلاق كآخر حل بعد فشل محاولات الإصلاح تترتب عليه آثار كالنفقة والحضانة والزيارة ومن الأمور المتشعبة والتي لم تتوسع فيها النصوص القانونية بالشكل الكافي مم يجهد القاضي ويتطلب منه إعمال سلطة وذهنه ولهذا جاء موضوع بحثنا ليسلط الضوء على دور قاضي شؤون الأسرة في مسائل الزواج والطلاق وما يترتب عليها من

آثار مالية وغير مالية وكذا ما يتعلق بحماية القصر والأهلية واثبات النسب والحضانة وغيرها من المسائل المتعلقة بالزواج والطلاق.

أولا: أهمية الموضوع

بالنسبة لأهمية موضوع بحثنا أنه يوضح الأدوار الايجابية التي يمارسها قاضي شؤون الأسرة في مسائل الزواج والطلاق، وذلك باعتبار الزواج من المسائل المطروحة يوميا في مجتمعنا والطلاق من الأمور التي تفاقمت في عصرنا هذا، والقاضي له دور مهم في إيجاد الحلول المناسبة للنزاعات التي تطرأ عليها.

كما أن الموضوع له أبعاد تطبيقية قضائية.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هي أسباب شخصية وأسباب موضوعية.

أ- **الأسباب الشخصية:**

الرغبة في الخوض في موضوع إجرائي من صميم واقعنا المعاش خاصة ما تعلق بأمور الزواج والطلاق وما يترتب عليه عنهما ومدى تدخل القاضي فيهما وهو ما يجعلنا نطمأن أننا في دولة القانون.

ب- أسباب موضوعية:

تسليط الضوء على أدوار قاضي شؤون الأسرة وأهميتها في منازعات الزواج والطلاق وآثارهما، وكذا صعوبة المهمة الملقاة على عاتقه زيادة نقص الأبحاث في هذا الموضوع.

ثالثا: الإشكالية:

من أجل معالجة موضوع دور قاضي شؤون الأسرة في مسائل الزواج والطلاق وما يترتب عن ذلك من آثار، ونظرا لتشعب الموضوع ولاتساعه فقد حددنا حدود الدراسة في جانب الزواج وشروط الطلاق وآثاره، فقد ارتأينا طرح الإشكالية التالية :

- ماهو دور قاضي شؤون الأسرة في إنشاء الرابطة الزوجية وفكها وكذلك الآثار المترتبة عن ذلك؟
- فيما تتجلى حدود سلطته التقديرية في حل مختلف النزاعات المرتبطة بمسألتي الزواج والطلاق؟

رابعا: المنـهج المتبع

طبيعة موضوع البحث والإشكالية المطروحة فرضت علينا إتباع عدة مناهج وذلك للوصول إلى نتائج أكثر دقة وموضوعية.

وعليه فقد استخدمنا في بحثنا هذا المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال وصف الأدوار التي يمارسها قاضي شؤون الأسرة في مسائل الزواج وتحليل وتوضيح بعض المواقف لإزالة الغموض عنها واستخلاص بعض الأحكام القانونية، كما تتبعنا المنهج الاستقرائي وذلك من خلال استقراء بعض النصوص والمواد القانونية التي اعتمد عليها القاضي في إصدار أحكامه، وللإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات الجزئية المرتبطة بها اتبعنا الخطة التالي:

قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين، الفصل الأول تناول دور قاضي شؤون الأسرة في الزواج وآثاره، ويندرج تحته مبحثين المبحث الأول يحمل عنوان: دور قاضي شؤون الأسرة في مسائل الزواج حيث تناولنا فيه دوره في الإخلال بالشروط الشكلية والموضوعية كالأهلية والتعدد والولي في حال تزويج القاصر، أما المبحث الثاني تناولنا فيه دور قاضي شؤون الأسرة في آثار الزواج كدوره عند الإخلال بالآثار المالية وغير المالية. أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان: دور قاضي شؤون الأسرة في الإخلال بصورة الطلاق وآثاره.

وقد قسمناه إلى مبحثين حيث عنوان المبحث الأول بدور القاضي في صور الطلاق وتناولنا فيه دوره في الطلاق بإرادة الزوج، دوره في الصلح ودوره في التعسف في إيقاع الطلاق ودوره في الطلاق يغير إرادة الزوج والتطليق والخلع.

أما المبحث الثاني فعنوناه دور قاضي شؤون الأسرة في آثار الطلاق وتناولنا فيه دوره في تعويض الضرر وفي النفقة والحضانة والزيارة وقد أنهينا البحث بخاتمة تناولنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليه مرفقة ببعض الاقتراحات.

الفصل الأول

دور القاضي في الزواج وآثاره

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبرى لمسألة الزواج باعتباره الوسيلة الشرعية والقانونية لبناء أسرة، وذلك بتنظيمه بموجب أحكام المواد من المادة 1 إلى 222 من قانون الأسرة وبالرجوع لهذه النصوص، نجدها تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما هو موضح في المادة 222 من قانون الأسرة، كما إن التشريع قد أغفل عدة جوانب، فإن للقاضي السلطة التقديرية نجد منها دور القاضي في المسائل المتعلقة بالزواج.

المبحث الأول: دور القاضي في مسائل الزواج

يعد الزواج من ركائز الشريعة الإسلامية فهو عقد يرتبط بجملة من الشروط والأركان التي تضمن استقرار هذا الأخير، فالزواج هو العقد الذي يفيد حل العشرة بين الزوجين لقوله تعالى﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾ (النساء الآية 3). فالزواج نظام شرّعه الله عزّ وجل لمصلحة المجتمع في إقامة دعائم الأسرة التي هي عماد المجتمع. لكن في بعض الأحيان يتطلب تدخل قضائي في مسألة الزواج لتحقيق العدالة وحماية حقوق الزوجين،حيث للقاضي دورا فعالا في مسائل الزواج فلا يقتصر دوره في إصدار القرارات والأحكام فقط وإنما يشمل إكمال نقائص شروط العقد كغياب الولي وإثبات الزواج بالإضافة إلى دوره في الفحوصات الطبية وأهلية الزواج وغيرها من الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بالزواج وحال الإخلال بها وهذا ما سيتم إبرازه في المطلب الأول والمطلب الثاني[1].

المطلب الأول: دوره في حال الإخلال بالشروط الشكلية

في هذا المطلب نستعرض إلى دور قاضي الأسرة في الشروط الشكلية والمتعلقة بالأهلية وحال الإخلال بشروطها بالإضافة إلى الفحص الطبي الذي يعتبر أمرا إلزاميا في عقد الزواج بالإضافة إلى دور قاضي الأسرة في حالة تعدد الزوجات من خلال طلب الترخيص من القاضي المعني بالأمر حسب المادة 7قانون الأسرة والمادة 8 والمادة 7 مكرر من نفس القانون.

[1]– **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، ص ص 32–33.

الفرع الأول: دوره في الأهلية والفحص الطبي

اعتبر المشرع الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي وجود الأهلية الكاملة لما يستلزمه من التزامات مالية وواجبات حيث إنه لا يسمح لأي شخص الإقدام عليه إلا بتوفر النضج الفكري وقدرته على تحمل متطلبات الحياة الزوجية،وعرفت بأنها القدرة القانونية والشرعية للشخص على إبرام عقد الزواج بوعي وإرادة تامة فهي تعد من الشروط الأساسية لصحة عقد الزواج. ويلعب القاضي دورا فعالا في أهلية الزواج الذي يتمثل في عدة مهام رئيسية هدفها ضمان الشرعية والقانونية للزواج، انطلاقا من أحكام الشريعة الإسلامية والنظام القانوني للدولة.

أولا: دور قاضي الأسرة في الأهلية

الأصل أن أهلية الزواج تكون باكتمال 19سنة كاملة لكل من الزوجين وهو سن الرشد القانوني كما هو وضع في المادة7 قانون الأسرة كما يجدر الإشارة إلى أن تقدير سن الزواج يعود إلى وقت إبرام العقد وليس بعد الدخول كما هو معلوم أن هناك استثناء من الأصل فإنه في حالات معينة التي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر يجوز لرئيس المحكمة الذي يبرم في دائرة الزواج، الترخيص بالزواج، حيث نجد أنه سمح بالإذن بالزواج من خلال تحليلينا للمادة 07 فقرة02، ويعتبر القاضي الجهة المخولة قانونيا لتقييم أهلية الأفراد في قضايا الأسرة[1].

يقوم هذا الأخير بمنح الترخيص بالزواج دون سن 19سنة بعد تأكده من وجود مصلحة أو ضرورة تقتضي وجود أمر طارئ مع التأكد من قدرة كل من الفتى والفتاة على تحمل أعباء الزواج ويكون هذا حسب تقديره لها، كما يمكن أن تكون في الفتاة اليتيمة التي تقدم لها شخص للزواج وهي في عمر 18 سنة وللقاضي أن يمنح لها الإذن بالزواج خوفا من الوقوع في الزنا أو التحرش لضرر الكبت. كما يجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد سن معين لا يجب النزول منه بل ترك للقاضي السلطة التقديرية بالترخيص في جميع الأمور المتعلقة بالزواج، يتعين على القاصر أو وليه تقديم طلب مكتوب يستوفي جميع الإجراءات المطلوبة حيث يقوم بدراسته مع التحقق من رضا القاصر فإن تأكد من مصداقية الأسباب يقوم بمنح الإذن بالزواج، ويلعب دور القاضي أيضا جزءا فعالا في التحقق من الشروط الأساسية لأهلية الزواج والمتمثلة في

[1]– **بلحاج العربي** ، مرجع سابق، ص61.

البلوغ من خلال وصول الزوجين لسن البلوغ الشرعي، أي القدرة الجسدية والعقلية لكلا الطرفين مع مراعاة القوانين أو الأنظمة التي تحدد سن الزواج، أما بالنسبة للرشد العقلي فيجب التحقق من عدم وجود عوارض كالجنون والعته التي تذهب الأهلية، ومن بين الشروط الأخرى الرضا من خلال معرفة قبول الزوجين دون إكراه أو تدليس، بالأخص فيما يتعلق بحق المرأة في اختيار زوجها،فورد في كتاب الله عز وجل وسنة نبيه دون غيرهما من الألفاظ الأخرى حيث ورد في قوله تعالى﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلًا ٢٢﴾ (آية 22 من سورة النساء).

وعليه فإن قاضي شؤون الأسرة يقوم بالتحقق من جميع أركان وشروط الزواج اللازمة لضمان شرعية العقد وحماية حقوق الطرفين ويتأكد من توثيق الرضا كتابيا وفق الشروط القانونية كحضور الشهود وتوضيح الشروط المتفق عليها بين الزوجين، ومقابلة الأطراف للتأكد من عدم الوقوع في حالة الإجبار أو العنف. فيكون للقاضي هنا الحق في إبطال العقد، أو يقوم بتعليقه لمنع زواج القاصرين دون أسباب مبررة، وله دور في تقييم وفهم طبيعة الزواج من خلال معرفة قدرتهم في إدارة شؤون الأسرة وفهم الزواج كعلاقة شرعية يترتب خلفها حقوق وواجبات ملزمة على الزوجين، ويرفض القاضي أي زواج تحت تأثير الأمراض في حالة ثبوت أن أحد الطرفين غير قادر عن التعبير عن إرادته، فقد كان موقف الأسرة الجزائري أن أهلية الزواج لا تكتمل إلا ببلوغ السن القانوني 19 سنة، فإذا لم يبلغ أحدهما أو كلاهما[2].

وقد نص المشرع الجزائري على اعتبار الأهلية أول شرط من شروط انعقاد الزواج، وكان واضحا في تحديد سن الزواج القانوني، واعتبر القانون الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة، هذا ما جاء في المادة 7 قانون الأسرة ج بقوله "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج وإثباته وفق الأوراق الرسمية مثل التسجيل والإشهاد والذي يضمن حقوق كلا من الزوجين بالإضافة أن قاضي الأسرة يتحقق من شروط الزواج كزواج القصر دون موافقة من الولي[3]، فهنا له الحق في إبطاله، أو يوقفه إلى حين استيفاء الشروط القانونية اللازمة، كما أن هناك عقوبة جنائية تطبق ضد كل من ساهم في انعقاد الزواج دون احترام شرط السن الشرعي وهي الحبس من 15 يوم إلى 3 أشهر أو غرامة مالية من 400إلى1000دج،

---

[1]– سورة النساء آية 22.

[2]– **حمزة أحمد**، الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة العدد 18، ص114.

[3]– **حداد عيسى**، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، سنة 2006، ص78.

وللقاضي الإذن بزواج المعتوه والمجنون إذا ثبت من الأطباء المختصين بتقرير أن زواجه يفيد في الشفاء، وعليه يجب أن يكون كل من الزوجين عاقلين وبالغين خاليا من الموانع الشرعية والزواج دون سن الرشد يتوقف على موافقة الولي الشرعي له أو بترخيص من طرف القاضي حيث قررت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 07 ديسمبر 1966[1] أنه في حالة عدم وجود ولي فإنه للقاضي الزواج بموافقة مجلس العائلة أو رئيس المحكمة وأن الزواج دون هذه الموافقة يعتبر باطلا بطلان مطلق يمكن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه وتكمن أهمية الأهلية في الزواج كونها تضمن التوازن بين المصالح الفردية والمصالح العامة وبناء الزواج على نضج فكري وقدرة مالية الذي يساهم في استقرار الأسرة[2].

نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أن "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدينة وسن الرشد 19 سنة كاملة"، حيث أن المشرع بتحديده لسن الزواج في المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري جعل أهلية عقد الزواج نفسها أهلية سن الرشد في القانون المدني وراعى المشرع مصلحة الأسر حيث حدد سن الزواج 19 سنة بالنسبة للرجل والمرأة[3].

ثانيا: دوره في الفحص الطبي

لقاضي الأسرة دور فعال في مجال الفحص الطبي من خلال الجمع بين الضوابط القانونية والصحية والذي يهدف إلى حماية الأسر والمجتمعات من بينها الرقابة القانونية التي تلزم بإجراء الفحص الطبي والتحقق من وجود الشهادة وإكمال الإجراءات اللازمة لمنع انتشار الأمراض المعدية بالإضافة إلى حماية الحقوق وخصوصية الأطراف حيث يعمل بسرية مع النتائج المترتبة عن الفحص الطبي، ويمثل القاضي جسرا بين القانون والطب الذي يساهم في تعزيز الوعي الصحي والوقائي وحماية العلاقات الزوجية من خلال الإجراءات المقدمة من طرفه،ويمر الفحص الطبي بمراحل قبل الزواج والمتمثلة في:

- **مرحلة الكشف الطبي:** وهي المرحلة التي يقصد فيها الأطراف المريض يتم فيها الاستجواب الطبي وجمع المعلومات عن التاريخ العائلي والشخصي والمعلومات الوراثية وكل ما يتعلق بالأفراد.

---

[1]– **المحكمة العليا**، غ ت ج، 07 ديسمبر 1966، (غير منشور).

[2]– **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص61.

[3]– **الجندي احمد نصر**، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية دراسات للنشر والبرمجيات، سنة 2009، ص03.

- **مرحلة تسليم الشهادة:** بعد قيام أحد الزوجين المقبولين على الزواج بإجراء التحاليل يقوم بالرجوع إلى الطبيب المستشار لمعرفة النتائج المترتبة عن الفحص والذي نص المشرع الجزائري على الشهادة الطبية في المادة 07 مكرر بموجب الأمر 02/05 وبين الشروط الواجب توفرها في الشهادة وآثار تخلفها قبل عقد الزواج[1]، وعليه ننتقل مباشرة إلى دور قاضي الأسرة في الفحص الطبي والذي يتمثل في كونه جزء من عقد الزواج، حيث استحدث المشرع شهادة الفحص الطبي قبل الزواج في المادة 07 مكرر من قانون الأسرة التي نصت على أنه يجب على طالبي الزواج تقديم وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطر يتعارض مع الزواج فتعتبر وسيلة من وسائل الإثبات في قضايا الأسرة يتم اللجوء إليها من أجل الوصول إلى الحقائق والنتائج المطلوبة ومنح المشرع الجزائري لقاضي الأسرة سلوك طريق الخبرة الطبية لكن بأمر من القاضي والتحقق من جميع أركان وشروط الزواج اللازمة لضمان شرعية العقد وحماية حقوق الطرفين، ويرفض القاضي أي زواج تحت تأثير الأمراض إذا ثبت أن أحد الطرفين غير قادر على التعبير عن إرادته أو يرفض إتمام العقد إذا كانت النتائج لا تتوافق مع الشروط القانونية كالأمراض المعدية وذلك لحماية الصحة العامة وهنا يكون للقاضي دور في منع الزواج أو بفرض شروط على الطرفين وشرط خضوع طالبي الزواج للفحوصات الطبية وتقديم شهادة طبية لم يكن موجودا في قانون الأسرة قبل تعديله وبعد تزايد انتشار الأمراض الوراثية والأمراض الجنسية المعدية التحق قانون الأسرة بالتشريعات الأجنبية التي سبقته في هذا المجال بالإضافة إلى التطور والتقدم العلمي.

في مجال الكشف عن الأمراض، ومن خلال هذا أصبح الفحص الطبي إلزاميا في عقد الزواج والهدف من تقرير إجراء الخبرة الطبية هو الحصول على رأي خبير طبي في مسألة لم يكن بمقدور القاضي الإلمام بها، فإذا كان تقرير الخبرة واضحا وجاء وفق الإجراءات الشكلية والموضوعية فإن للقاضي السلطة التقديرية بالقبول أو الرفض حيث حدد المشرع ما يجب أن تحتويه الشهادة الطبية من فحوصات ونصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11 ماي 2006[2] بقوله: " فيمكن أن ينصب الفحص الطبي

---

[1]– **قندوز نادية**، الفحص الطبي قبل الزواج بين الضرورة والحتمية والإشكالات القانونية في تطبيقه، المجلد6، العدد2، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد6، العدد2 سنة 2022، ص333.

[2]– **مرسوم تنفيذي** رقم06–154 مؤرخ في 11 ماي 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون 84–11 المؤرخ في 09ماي1984 المتضمن قانون الأسرة.

على السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض وزيادة على ذلك يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج أو الذرية وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها" وبالتالي يتضح أن المترشحين للزواج ملزمين بالخضوع للفحص الطبي ذلك من باب الوقاية فهو مجرد إجراء وقائي من أجل القيام بزواج صحي وحماية لأفراد الأسرة[1]، كما أن قاضي شؤون الأسرة ملزم أن يضمن أن كلا الزوجين قد اطلع على نتائج الفحوصات الطبي وتم الاتفاق على الزواج بوعي كامل أما في حال اكتشاف أمراض تؤثر على الزواج يشترط على القاضي إبلاغ الطرفين، لكن لا يمنع الزواج إلا في حال نص القانون على ذلك[2].

فمن خلال استقراء نصي المادة 07 مكرر من قانون الأسرة والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 154/06 أن المشرع جعل شرط تقديم الشهادة الطبية إجراء إلزاميا مع الوجوب التأكد من الشخصين للخضوع للفحوصات الطبية والإعلام بها للمصادقة على عقد الزواج.

الفرع الثاني: دور قاضي الأسرة في مسألة الترخيص بعدد الزوجات

التعّدد حق مشروط في الإطار الشرعي حيث أنه كان موجودا في الحضارات التي سبقت الإسلام إلى أن جاءت الشريعة الإسلامية فكان أول إصلاح في هذا النظام أن قصرته على أربع زوجات مع العدل بينهم فهو يهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية الحقوق الأسرية والأحكام الدينية، فأجاز الإسلام التعدد من خلال الآية ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ ﷻ﴾ (آية 3 من سورة النساء) غير أن الشريعة الإسلامية قيدت التعدد بالعدل بين الزوجات مما جعل دور قاضي الأسرة عنصرا أساسيا في تنظيم هذه المسألة، فالتعدد حالة استثنائية يسمح بها عند الحاجة أو الضرورة في حدود الشريعة الإسلامية[4].

نصت المادة 08 من قانون الأسرة المعدل سنة2005على مايلي: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط نية العدل".

---

[1]– **سارة بن شويخ**، تقييم دور الشهادة الطبية في حماية العلاقة الزوجية، المجلد 08، العدد 02، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، سنة 2002، ص177.

[2]– **قندوز نادية**، مرجع سابق، ص335.

[3]– آية 3 من سورة النساء.

[4]– **عطية صقر**، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، الجزء 06، القاهرة، سنة2006، ص85.

فالمشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة سمح بالزواج بأكثر من امرأة واحدة أي السماح له بالتعدد في حين أنه فرض عليه مجموعة من الشروط والإجراءات التي لا يستطيع إبرام عقد الزواج إلا بدونها والمتمثلة في وجود المبرر الشرعي للتعدد وتوفر نية العدل بالإضافة إعلام الزوجة الأولى والحصول على موافقتها مع تقديم طلب الترخيص بالزواج لدى رئيس المحكمة القائم بمكان مسكن الزوجية[1].

ولرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج إذا تأكد من الموافقة وتثبت المبرر الشرعي والقدرة على تحقيق العدل ومتطلبات الحياة الزوجية اللازمة.فالمشرع الجزائري لم يعرف التعدد بل اقتصر على ذكر الشروط الواجبة والإجراءات القضائية المتعلقة بالتعدد، من بين مبررات التعدد نجد المبررات الشخصية مثل عقم الزوجة ورغبة الزوج في الإنجاب أو مرض الزوجة وغيرها من المبررات، أما بالنسبة لضوابط تعدد الزوجات الموجودة في قانون الأسرة فقد قيد المشرع الجزائري التعدد بضوابط قانونية متمثلة في ضرورة توفر شرط العدل أي قدرته على النفقة وتوفير السكن اللازم وأن يكون عدد الزوجات في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية ويلعب القاضي دورا فعالا في حالات تعدد الزوجات والذي يكمن في مراقبة تنفيذ الشروط القانونية من خلال طلب الحصول على الإذن القضائي قبل حصول الزواج الثاني حيث يقوم القاضي بالنظر في قدرة الزوج الحالية لتوفير ضروريات العيش والمساواة والعدل بين الزوجات فالإسلام أوجب العدل على الرجل مصدقا لقوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾[3].

وعلى هذا الأساس فإن المبرر الشرعي ليس بالأمر الهين لأنه وجب على القاضي أن يكون عادلا وحكيما لمعرفة الأسباب والدوافع التي أدت بالزوج إلى طلب الزواج بالزوجة الثانية فإذا تأكد القاضي من وجود دوافع لازمة لهذا الزواج كمرض الزوجة وعدم قدرتها على إعطاء حق الزوج الشرعي فالقاضي يمنح الترخيص بالزواج وخاصة تأكده من موافقة وقبول الزوجة بزواج زوجها من امرأة أخرى، وحسب ما جاء في قرار المحكمة العليا التي أكدت على العدل في تعدد الزوجات في القرار:" عدم العدل بين الزوجات يشكل الضرر المعتبر شرعا طبقا للفقرة 6 من المادة 53 من قانون الأسرة ويبرر بالتالي حق الزوجة المتضررة في طلب

---

[1]– **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2012، ص188.

[2]– سورة النساء الآية 129.

[3]– **حفيظة فضلة**، السلطة التقديرية للقاضي في مسألة الترخيص بالتعدد في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، المجلد العاشر، العدد الرابع، ص ص 219–220.

التطليق" فراعى المشرع شعور الزوجة لذلك اشترط العدل لتحقيق المساواة وكذلك عدم إخبارها قد يكون في طلب التطليق، كما نصت المادة 8مكرر1 من قانون الأسرة أنه في حالة عدم صدور ترخيص من القاضي وفقا للشروط فإن العقد يفسخ قبل الدخول،أما في حال ظلم الزوج لزوجته أو الشعور بالإهمال يحق لها رفع دعوى للتفريق ويقوم القاضي بالنظر في التزامات الزوج في تحقيق العدالة، أو في حالة اعتراضها على الزواج فإن القاضي يقوم بإجراء جلسات لصلح والوساطة لحل النزاعات القائمة قبل أن يتم إصدار القرارات المتعلقة بالزواج[1].

والدور الذي يلعبه القاضي في التحقق من قدرة الزوج على توفير نية العدل هو التأكد بسؤال يطرحه على الزوج والتحقق من القدرات المالية له[2]، فإذ اثبت قدرته على الإنفاق على الزوجة والأولاد فلا وجود لمانع من التعدد ووجود إعلام كلا الزوجات بوجود ضرورة لهما وإن لم يقم بذلك فهنا يسمح للزوجة بالطلاق بناءا على الغش والتدليس ومن خلال ما تم ذكره تبين لنا أن المشرع الجزائري منح سلطة واسعة للقاضي في مسألة الترخيص بتعدد الزوجات من خلال الموازنة بين المبرر الشرعي والقدرة على توفير الشروط والحاجيات وبين قبول الزوجات من ناحية أخرى ذلك من أجل أن يكون تقدير القاضي عادلا للتعدد[3].

المطلب الثاني: دور القاضي عند الإخلال بالشروط الموضوعيّة

يتجلّى دور قاضي في الشروط الموضوعية في مجموعة من المحاور الأساسية ضمن إطار قانون الأسرة، هدفها تحقيق الحماية القانونية وتتمثل هذه الشروط في الصداق والولي حال تزويجه للقاصر ونستعرض لدور القاضي في هذه الشروط من خلال الفروع التالية:

- الفرع الأول: الولي حال تزويج القاصر.
- الفرع الثاني: الصداق.

[1] – **سعد عبد العزيز**، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، سنة 1966، ص148.

[2] – **سعد عبد العزيز**، مرجع نفسه، ص149.

[3] – **حفيظة فضلة**، مرجع سابق ، ص223.

الفرع الأول: الولي حال تزويج القاصر

من خلال استقرائنا للمادة 11 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري والذي ينص على أنه "يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين وللقاضي ولي من لا ولي له"، نجد أن له دور فعال دون الإخلال بأحكام المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري بأن " يتم عقد الزواج برضا الزوجين أو يولي الزوجة، وشاهدين وصداق" وتعتبر الولاية فهي قدرة العاقد على إنشاء العقد نافدا من هنا تتمثل وظيفته في رعاية مصلحة القصر والمحافظة على حقوقهم وهذا لعدم درايتهم بأمور الحياة حيث يسهر على اختيار الأمثل له من هنا يقسما الولاية إلى قسمين وهي ولاية على المال وولاية على النفس وهذه الأخيرة ما سنتطرق إليها وهي بدورها تنقسم إلى قسمين ولاية إجبار وولاية اختيارية معا فالولاية إجبار هي التي تهمنا في هذا الشأن وهي ولاية الأب أو أحد أقاربها على القاصر والصغير والمجنون فنقوم بمنح السلطة للولي بإنشاء العقد على المولي عليه وحده وهذا لانعدام العقل والبلوغ في أهلية الزواج ومن هنا نقوم بإبراز دور القاضي والمتمثل في تزويج القصر وهذا لحفظ مصلحتهم وحقوقهم سواء كانوا ذكرا أو أنثى لأنها قضية حساسة نجد أن دور القاضي مراقبة الإجراءات وضمان عدم التعدي على مصلحة القاصر، ففي بعض الأحيان نجد الولي يتعسف في تزويج القصر دون رضاها وهذا عن طريق الإجبار كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة 13 منه لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبرها على الزواج دون رضاها فموافقة المرأة ورضاها من صحة عقد الزواج فقد يؤدي إلى بطلان مطلق إلى عقد الزواج[1].

حيث نجد بعض الآباء يقومون بتعسف تجاه الأبناء باعتبارهم أن الولاية تكون ملك مطلق لهم، كما يمكن القول أن المواد 09، 10، 33 ليست محصورة على الراشدة فقط بل تنتقل إلى القاصر فلها حق اختيار، ومن هنا نستنتج أن عقد الزواج هو عقد رضائي بامتياز لما يتسم به وجاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1993/03/30[2] مايلي: "من المقرر شرعا وقانونا أنه لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها وللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أركانه"حيث أنه في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يبطل عقد الزواج إذا تزوجت من دون وليها قبل الدخول وبعد الدخول يثبت بزواج عرفي ومن هنا نلاحظ أن الولي عبارة عن ممثل فقط يقوم بالتعبير عن إرادة الزوجة حيث نجد المشرع قد اشترط موافقتها وعدم

[1] – **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص120.

[2] – **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 90468 بتاريخ 1993/03/30، المجلة القضائية 2002، عدد خاص، سنة 2001، ص47.

منعها حيث أنه قد صرح صراحة حسب المادة 13 حيث أنه يعد الزواج باطلا فهو يعتبر زواج بالإكراه كما بين أنه للمرأة الحق في تقرير مصير زواجها فأوجب الرضا المتمثل في الإرادة الحرة وحق الاختيار حيث يجب على القاضي التحقق من أن هذا الزواج لا يلحق الضرر وهذا بيان مستوى النضج القدرة على تحمل المسؤوليات وهذا بعد ما نقوم بالتحقق من أن القاصر يمتلك رضا حقيقيا وللقاضي سلطة تقديرية على الولي فهو يقوم بمراقبة قانونية لتصرفات الولي على المولي عليه وهو القاصر حيث له حق أن يرفض عقد الزواج إذا لم يتأكد أن له مصلحة أو ضرورة تقتضي القاصر، ففي بعض الحالات نجد أنه يطلب إذن قضائي خاص، حيث أنه يجوز في بعض الحالات أن يمنع ابنته من الزواج إذا كان لمصلحتها[1].

للحصول على الترخيص بالزواج يتعين استفاء الشروط القانونية المقررة وهي أن يقدم الولي طلب مكتوب (وهو طلب الترشيد) مع بيان قبول أي رضاه بتزويج القاصر بالإضافة إلى العديد من الوثائق منها شهادة ميلاد القاصر، طابع جبائي، شهادة طبية، نقوم بتقديمها إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها وهذا حسب المادة 426 من ق.إ.إ.دم " يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا[2].

حيث أن الترخيص في هذا الموضوع غير قابل لكن لأنه عمل ولائي، ثم يقوم بإصدار عريضة يقوم بالترخيص فيها مع توفر البيانات السالفة الذكر في المادة 15 من ق.إ.إ.دم مع عرض موجز للوقائع حسب المادة 311ق.إ.إ.دم، كما أن للقاضي الحق في قبول الإذن أو رفضه مع مراعاة السرعة لأن المادة 310 ق.إ.إ.دم أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ الإيداع ويقوم بإصدار الأمر من دون حضور القاصر وهذا من خلال المادة 311 فقرة 2 "يجب أن يكون لأمر على عريضة مسببا".

نلاحظ أن قاضي شؤون الأسرة هو من يقوم بمنح الإذن بزواج القاصر وهذا بحسب تقديره بعد دراسته للوثائق فله الحق في منح ورفض لكن يجب أن يكون معللا.

---

[1]–**علي بودفع**، حدود سلطة الولي في التزويج في ضوء الشريعة والقانون، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 3، العدد 1، سنة 2009، ص ص 253–263 .

[2]– **مزوزي أحمد بن يوسف**، الحماية القضائية لمصلحة القاصر عند إبرام عقد الزواج، مجلة القانون والمجتمع جامعة معسكر،الجزائر، للمجلد 10، العدد 02، سنة 2022، ص ص 287–288.

من خلال نص المادة 424 من ق.إ.إ.دم مايلي :" يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر".

نجد أن دور القاضي هنا وقائي لا أكثر لمنع كل صور التعسف الحاصلة سواء من الولي أو غيره[1].

- **دور قاضي شؤون الأسرة في شهادة الشهود:**

إن المشرع قد جعلها شرط من شروط صحة الزواج وهذا حسب نص المادة 9 مكرر والتي تنص"يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان،انعدام الموانع الشرعية"على أن الشهادة تكون عادة رجلان بالغان عاقلان عديلان حيث إلزامية حضور الشاهدان عند عقد الزواج وهذا من أجل سماع الإيجاب والقبول حيث تعتبر من مقاصد الإشهار وفي حالة حدوث نزاع حول الزواج أو إنكاره يكونان من أدلة لإثبات زواج ورضا كل من الزوجين حيث تعتبر شهادة الشهود دليلا هاما في قواعد الإثبات في كل من القوانين وفي قانون الأسرة بصفة خاصة حيث يقوم بتعزيز وتقوية الحقيقة وبيان الحق من الباطل حيث يستوجب في كل النزاعات إقامة حجج لذلك فعدم إقامة الدليل على الحق المطالب به يجعله غير موجود أصلا دون أي قوة قانونية.

كما هو موضح فإن الشهادة لا تخلو من إشكالات ففي بعض الأحيان يقوم الشاهد بإدلاء شهادة صادقة أو خاطئة حيث تبدأ من لحظة مشاهدة الأحداث أو سماع الوقائع إلى غاية التصريح أمام القضاء ومن هنا نقول أين تتمثل سلطة القاضي التقديرية في ذلك؟

تعتبر الشهادة كغيرها من وسائل الإثبات من حيث أنها ترجع إلى تقدير القاضي حسب قناعته الشخصية حيث نجد أنه قد تم ترك الحرية الكاملة للقاضي فهي دليل إقناعي خاص[2].

---

[1]– **بلحاج العربي**، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار الجزائر، سنة 2015، ص201.

[2]– **منصوري المبروك**، سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير أدلة الإثبات (شهادة شهود)، المجلة الإفريقية للدراسة القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد3، العدد1، سنة2019، ص ص 222–223.

القاضي بالمقابل إذا تسن المجال للإثبات بالبينة وكثرت القضايا الكيدية لسهولة الحصول على شهادة الزور على عكس الكتابة في عقد الزواج التي هي أكثر إقناع لا يمسها أي نسيان ولا زيادة ولا نقصان فهي مخصصة له.

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في المهر عند الاختلاف

يعد الصداق حق مالي للمرأة يثبت بالعقد أو بالدخول حيث يعتبر أحد أركان الزواج وهو من الحقوق المالية التي ترمز لرغبته في الاقتران بها والدليل على وجوب المهر قوله عز وجل: «فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة" وقوله تعالى " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة" كما عرفه المشرع في المادة 14 ق.أ.ج بأنه " هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

الصداق هو حق من حقوق الزوجة وهو دلالة على جدية الزواج وهو مقدار مالي يقدم الزوج إلى الزوجة.

وهو ما أكد في قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 1886/02/24 ملف رقم 40114: من المقرر شرعا وقانونا أن للنكاح أربعة أركان وهي الصيغة (رضا الزوجين) الصداق الشاهدين بالإضافة إلى خلو الزوجين من الموانع الشرعية ومن المقرر أيضا أنه إذا اختل ركنان من أركان الزواج غير الرضا يبطل الزواج[1].

إلا أنه بعد تعديل 2005 أصبح شرط من الشروط التي يجب توفرها في العقد يمكن أن يصحح أي لا يبطل عقد الزواج وهذا ما جاء صراحة في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة.

إلا أن المشرع المغربي أشترط تسمية الصداق في الفصل الخامس من مدونة الأحوال الشخصية الطغاة، على عكس المدونة الحالية وهذا لتفادي الوقوع في إحراج ذوي الدخل الضعيف وهذا يعني أن سكوت كل من الزوجين لا يفسد عقد الزواج وإنما الذي يفسده هو الزواج بدون صداق كما أنه يقوم بالوفاء به فقط أي لا يترتب عليه الطلاق وهذا الأخير ما جاء به المشرع التونسي[2].

---

[1]– قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، بتاريخ 24 فيفري 1986، ملف رقم 40114.

[2]– **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص ص 99 – 103.

لقد شرع المشرع الجزائري إلى النزاع إلا أنه لم يقم بالفصل في صور هذا النزاع نجد منها الاختلاف في أصل التسمية والمقدار.

نبدأ أولا في الاختلاف في التسمية وهذا من خلال أن يداعي أحد الزوجين أنه قامة بالتسمية والآخر يقول لم تكن هناك تسمية هنا يكون الإثبات عن طريق البينة فإن لم تكون هناك أقمنا اليمين على المدعي عليه فإن رفض هنا تكون أمام اعتراف وإن أقام اليمين مباشرة نقوم برفع الدعوى ويكون المهر هو مهر المثل وإذا كان هو مدعي التسمية لا يزيد على ما تم إدعاءه، وهذا إذا كان في حال تستحق الزوجة الصداق كاملا وهذا إذا كانت الزوجية قائمة بالفعل، وكذلك الحال بالنسبة لطلاق قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي عند ثبوت التسمية يجب النصف المسمى وفي حالة عدم ثبوته تجب المتعة.

كذلك هو الحال بالنسبة إلى النزاع بعد الموت تنتقل فقط إلى ورثته. أما بالنسبة لاختلافهم في المقدار أي إذ أن الزوجة تدعي مقدار معين والزوج يدعي مقدار آخر ولم تكن لأحدهما بنية أي لا يوجد أي دليل هنا المتعارف عليه هو أداء اليمين إذا حلف أحد منهم وإذا حلف كل منهما هنا نقوم بتقدير المهر كمثيلتها (مهر المثل).

في القبض إذا أدعت الزوجة أنها لم تقبض المهر وهذا بعد الدخول، هذا كما جرت العادة لا تسمع أصلا دعواها على عكس عندما تكون قبل الدخول هنا نقوم بإقامة النية فأن لم يقم النية فإن أقامها حكم له وان لم يقمها حكما لها وهو مدين لها بالمهر وهو الذمة المالية ما لم يكن هناك دليل يقرا بخلاف هذا[1].

ومن هنا جاء في أحد قرارات المحكمة العليا حيث جاء فيها" إن عدم تحديد قيمة الصداق لا يبطل الزواج..."، وبهذا يكون أثر من آثار الزواج ومن هنا ننتقل مباشرة إلى استحقاق الصداق بالدخول والخلوة الصحيحة من خلال استقرائنا للمادة 16ق.أ.ج والتي تنص" تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل البناء"، نجد أنه بيّن لنا الحالات التي تستحق الزوجة الصداق كاملا بعد الدخول أو بوفاة الزوج ومن هنا نكون أمام أشكال مهر الدخول وهي بدورها تنقسم إلى الدخول الحكمي أو الخلوة الصحيحة، فعندما نكون أمام دخول حقيقي هنا لا نكون أمام حرج مباشرة نقول تستحق الزوجة

[1]– **تواتي نورة**، منازعات الصداق في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة الجزائر، المجلد09، العدد02، سنة 2021، ص1556.

صداقها كاملا شرعا وقانونا على غرار الدخول الحكمي أو الخلوة الصحيحة فالمشرع لم ينص صراحة إلا أنه في الخلوة الصحيحة قد أصدر عدة قرارات منها:

- القرار الصادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا) الذي جاء فيه من المتفق عليه فقها أن الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى.
- القرار الذي جاء فيه من المقرر شرعا وقانونا إذا أبرم عقد زواج صحيح وتأكدت الخلوة بين الزوجين أصبح للزوجة الحق في جميع توابع العصمة وكامل صداقها ولو لم يقع احتفال بالدخول.

من هنا نلاحظ أن الخلوة الصحيحة للزوجة تستحق الصداق كاملا وهذا من خلال ما ورد لنا وكذلك هو الحال بالنسبة للدخول الحكمي.

ننتقل مباشرة إلى صور استحقاق نصف المهر قبل الدخول حيث جاء في عدة قرارات المحكمة العليا التي جاء فيها من المقرر قانونا أنه عند الطلاق قبل البناء تستحق الزوجة نصف الصداق[1].

فيما يخص المهر العلن والمهر سر هناك نكون أمام مهرين هناك من يتخذ مهر معلن وهو الشهرة فقط فإذا وقع خلاف بينهما وتمسك كل منهما بمهر أي الزوجة بمهر العلن والزوج تمسك بمهر السر هنا يلزم بدفع مهر العلن فهو الذي يشهد له العلن.

ومن هنا نستنتج أن المشرع قد غرس المسائل المتعلقة حول النزاع في الصداق في المادة 17 من ق.أ.ج نجد أنه قد جعل الحكم نفسه ويسري على جميع النزاع فقد تطرق إلى نقطة واحدة وهي قبل الدخول أو بعده أما في المقدار والتسمية والقبض.

نجد أنه في معظم قرارات المحكمة العليا قد أخذ بالقرينة كمعيار كما نص"من المقرر شرعا وقانونا أنه في حالة النزاع بين الزوجين أو وتتهما وليس لأحدهما بنية وكان قبل الدخول،فالقول للزوجة أو وتتهما مع اليمين وإن كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين[2].

---

[1]– **تواتي نورة**، مرجع سابق، ص 1557.

[2]– **تواتي نورة**، مرجع نفسه، ص1558.

المبحث الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في آثار الزواج

الزواج هو عقد شرعي وقانوني يترتب عنه التزامات وحقوق تقع على عاتق الزوجين، المتمثلة في آثار الزواج منها الحالية وغير الحالية، هذا كما نتناوله في هذا المبحث في مطلبين وعنون المطلب الأول بدوره في الأسرة في الإخلال بالآثار المالية وغير المالية والمطلب الثاني بالدور القضائي في آثار الزواج.

المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة عند الإخلال بالآثار المالية وغير المالية

يمتلك قاضي الأسرة آليات لحماية حقوق الزوجين من خلال سعيه لتحقيق التوازن، ويقرر استمرار الزواج أو التفريق من خلال تحديد قيمة النفقة المترتبة عن آثار الزواج، وسنتطرق في هذا المطلب إلى دور قاضى الأسرة عند الإخلال بالآثار المالية والغير مالية.

الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في النفقة والشؤون المالية المترتبة عن عقد الزواج الصحيح.

إذا استوفى عقد الزواج الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 09 و المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري من رضا للطرفين و حضور الولي و شاهدي عدل و صداق، و بإبرام أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية، و كذلك الخلو من الموانع الشرعية للزوجين المقبلين على الزواج، فإنه يترتب عن هذا العقد بمجرد انعقاده أثارا تتمثل في حقوق وواجبات على الزوجين ملزمة لهما، منها ما هو مشترك بينهما، ومنها ما هو للزوجة على زوجها و منها ما هو للزوج على زوجته لقوله تعالى :" ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"[1]

ومن هذه الحقوق المترتبة عن عقد الزواج الصحيح حق الزوجة في النفقة وحق الأولاد في النسب، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل، من خلال دراسة الدور الذي يمارسه قاضي شؤون الأسرة في الفصل في النزاعات المتعلقة بالنفقة للزوجة.

[1]– سورة البقرة الآية 228.

أولا: دور قاضي شؤون الأسرة في الفصل في النزاعات المتعلقة بالنفقة للزوجة

النفقة في الاصطلاح الشرعي ما ينفقه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن، وكل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج[1]، والنفقة واجبة على الزوج اتجاه زوجته مادامت في طاعته، وهذا نظير احتباسه لها وقصر نفسها عليه بحكم العقد الصحيح[2]. وتشمل حسب ما نصت عليه المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

ونفقة الزوجة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع لقوله تعالى " وعلى المولود لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف" [3]، وقوله صلى الله عليه و سلم "و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف"[4]. أما بالإجماع فقد أجمع الفقهاء على أن نفقة الزوجة على زوجها واجبة بالدخول بها.

أما المشرع الجزائري فقد تناول قضية النفقة الزوجية في الكثير من المواد القانونية، وقيدها بشروط حيث ذكرت في المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري و تتمثل في: – الدخول بالزوجة والعقد الصحيح وصلاح الزوجة للمعاشرة. وبما أن النفقة حق ثابت للزوجة على زوجها كما رأينا سابقا، فإنه يتعين على الزوج أن يعطيها حقها بالمعروف، وهي تنفقه كفاية بلا إسراف ولا تقتير وفي حدود قدرة الزوج، عملا بقوله تعالى" لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله، لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها"[5].

وهو ما سار عليه المشرع الجزائري في تقدير النفقة من خلال نص المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري " بأنه يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ". وهذا أيضا ما قالت به المالكية "يراعى حال الزوجين عسرا ويسرا، غنى وفقرا"[6].

---

[1]– **بلحاج العربي**، مرجع سابق، سنة 2012، ص 577.

[2]– **حاشية الدسوقي علي**، الشرح الكبير، الجزء2، مطبعة الجبلي القاهرة، د ت، ص 509.

[3]– سورة البقرة الآية 233.

[4]– رواه مسلم وأبو داوود.

[5]– سورة الطلاق الآية 7.

[6]– **السعيد عبد الله عبد الرحمان محمد**، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية، الإمارات، رقم 28 سنة 2005، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2011، ص 112.

على ما تقدم، فإن تقصير الزوج في حق زوجته وتركها بلا نفقة بغير عذر شرعي بحيث يلحق بها الضرر، تجعل لها الحق في أن تطلب من القاضي فرض هذه النفقة، وذلك بعد إثبات هذا التقصير على أساس أن النفقة نوعان:

- ✓ **نفقة تمليك:** هي أن يقوم الزوج بالإنفاق على زوجته بصفة عادية.
- ✓ **نفقة تمكين:** في حال امتناع الزوج عن إعطائها النفقة، ففي هذه الحالة تلجأ إلى القاضي ليمكنها منها وهنا يطرح تساؤلا مهما فحواه – ماهي الطرق التي يلجأ إليها القاضي في تمكين الزوجة من النفقة؟

للإجابة على هذا التساؤل نتطرق إلى مسألة تقدير النفقة أولا.

فقد اتفق الفقهاء على أن نفقة الزوجة هي نفقة الكفاية، بلا إسراف ولا تقتير في حدود المعروف، و في حدود طاقة الزوج و هذا امتثالا لقوله تعالى " لينفق ذو سعة من سعته، و من قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله، لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها"[1] وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة الجزائري.

وعليه فإن مسألة تقدير النفقة من اختصاص قضاة الموضوع، أي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي مع مراعاة حال الزوج المالية، وظروف المعيشة وتغير الأسعار في الأسواق، على ألا تقل على حد الكفاية وتلبية حاجيات الزوجة الضرورية.

لقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن تقدير النفقة هو أمر موكول لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمون بذكر أسباب تحديدها، وذكر الوثائق والمستندات الإثباتية المعتمد عليها لتحديد الوضعية المالية والاقتصادية للزوج"[2].

هذا يعني أن القاضي هو من له سلطة تقدير النفقة الزوجية، لكن لكي يتمكن من إعمال سلطته التقديرية عليه أن يراعي حال الزوج المالية ومستوى الأسعار في الأسواق، فإن كان الزوج في يسر حكم عليه القاضي بنفقة اليسار، وإن كان متوسط الحال حكم عليه بنفقة المتوسط، وإن كان معسرا حكم عليه بنفقة الإعسار.

---

[1]– سورة الطلاق الآية 07.

[2]– **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية،2002/03/13، ملف رقم 276760، المجلة القضائية 2004، العدد01، ص274.

على هذا الأساس فقد قررت المحكمة العليا بأن عدم الاطلاع على الوضعية المادية والاجتماعية للزوج وعلى مرتبه الشهري وإغفال كل المستندات التي اعتمد عليها قضاة الموضوع في تقدير مبلغ النفقة، كل ذلك يجعل القرار يستوجب النقض"[1].

أما إن تغيرت الأحوال وتغيرت الأسعار أو تغير حال الزوج إلى الأحسن فإنه يحق للزوجة أن تطلب الزيادة، كما يحق للزوج أن يطلب الإنقاص إذا ساءت حالته، وعلى القاضي أن يعيد النظر في تقدير النفقة غير أنه لا يحق له أن يعدل هذه النفقة إلا بعد مضي سنة من الحكم بها، و هو ما نصت عليه المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري.

هذا يعني أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي إعادة النظر في تقدير النفقة زيادة أو نقصانا تبعا لتغير الأحوال والظروف، غير أن دعوى المطالبة بتغيير النفقة لا يسمح بها قبل مضي سنة على فرضها إلا في الحالات الاستثنائية الطارئة، لأن الغالب أن الأسعار لا تتبدل في أقل من تلك المدة"[2].

أما بداية تاريخ استحقاق النفقة، فإنه يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى غاية تاريخ صدور الحكم، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل الدعوى و لا لما بعد صدور الحكم إلا في الحالة التي يتضمن فيها الحكم القضاء بالطلاق وإسناد حق الحضانة إلى المطلقة"[3].

لقد أجاز القانون للقاضي أن يقدر النفقة استثناءا لمدة سابقة عن رفع الدعوى، وذلك تقديرا للظروف التي تكون فيها الزوجة التي أخرتها عن رفع الدعوى، لكي تمنح فرصة لزوجها لمراجعة نفسه[4].

غير أن المشرع منع على القاضي الحكم بالنفقة بمدة أكثر من سنة قبل رفع الدعوى،وألا يراجع حكمه قبل مرور سنة على الحكم، ولكن الحكم بالنفقة فيما قبل سنة يحتاج إلى دليل من المرأة تثبت عدم إنفاق الرجل خلال هذه المدة، فإن انعدمت البينة تعذر القول و الإشهاد بادعاء الزوجة ذلك[5].

---

[1]- **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، 1980/12/15، ملف رقم 21823، م ق 1981 العدد 02، ص 105.

[2]- **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية 2005، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، ص174.

[3]- **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص ص 350-352.

[4]- **فضيل سعد**، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية الجزائرية سنة 1986، ص 184.

[5]- **عبد العزيز سعد**، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة3، سنة 1996، ص108.

لقد منع القانون على القاضي أن يحكم بالنفقة لمدة سنة سابقة على الادعاء، حتى لا يترك مجالا لإرهاق الزوجة لزوجها، ويمكن أن تترك مطالبته بالنفقة سنوات كثيرة ثم تطالبه بها مرة واحدة فيقع في الحرج والضيق.

غير أن المحكمة في قرار مشهور صدر حديثا أكدت أنه "يجوز للزوجة رفع دعوى أمام القضاء المستعجل للمطالبة بنفقة وقتية لها ولأبنائها إلى غاية صدور الحكم في الموضوع [1].

يرى الأستاذ بلحاج العربي أنه اجتهاد سليم، لأن النفقة لها طابع معيشي وانتظار الحسم يضر بالزوجة، ويكون أمر القاضي بالنفقة المؤقتة لحين صدور الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

مما تقدم يتضح أن أمر تقدير النفقة واستحقاقها أمر موكول لقاضي شؤون الأسرة، لكنه في تقديره يخضع لاجتهادات المحكمة العليا وللآراء الفقهية مع مراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية للزوجين بالاعتماد على الوثائق و المستندات الاثباتية، وهذا لتحقيق العدالة والتخفيف عن الناس وخدمة للمصلحة العامة وهذا من شأنه أن يحقق الاستقرار الأسري.

ثانيا: دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى الامتناع عن دفع النفقة

أحيانا يمتنع الزوج المحكوم عليه بالنفقة عن دفعها لعدة أسباب، وهنا في هذه الحالة فللزوجة الحق في القيام بأمرين:

الأول: أن ترفع دعوى إلى القاضي، وعلى هذا الأخير النظر في هذه الدعوى، فإن كان الزوج في يسر من أمره أخذ من أمواله وأعطى للزوجة ما تنفق به على نفسها وأولادها، وإن كان معسرا و ليس له مال ظاهر كان للزوجة أن تطلب من القاضي حبس المدين النفقة ليحمله على أدائها، وعلى القاضي أن يجيب طلبها متى كان حكم النفقة نهائيا و تقدير مدة الحبس موكول إلى القاضي.

الثاني: يحق للزوجة أن تطلب التطليق منه بعد صدور الحكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و80 من قانون الأسرة الجزائري.

لكي تتمكن الزوجة من طلب التطليق عن طريق القاضي يجب أن تتوفر الشروط القانونية الآتية:

[1]– **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 351.

- الحصول على حكم صادر من قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة المختصة يقضي على الزوج بأن يقدم النفقة الشرعية وأن يكون هذا الحكم قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه، ولم يعد يقبل أية طريقة من طرق الطعن، وأن يكون الزوج بلغ بالحكم الصادر ضده وطلب منه تنفيذه وفقا للقانون، وتبث امتناعه بموجب محضر رسمي يحرره المحضر القضائي، وأن لا تكون الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج، وهنا لا يجوز للقاضي أن يفصل في دعوى التطليق إلا بعد إجراء محاولات الصلح وذلك خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، وجلسة الصلح تكون سرية في مكتب القاضي بحضور الزوجين فقط دون حضور محامي كل طرف، حيث يستمع القاضي لكل طرف على حدا ثم مجتمعين، أما إذا تعذر على أحد الطرفين الحضور في التاريخ المحدد للجلسة جاز للقاضي تحديد تاريخ لاحق لصلح أو نذب قاضي أخر لسماع بموجب إنابة قضائية. إذا خالف القاضي هذا الإجراء فإن الحكم القاضي بالتطليق يكون قابلا للطعن[1].

وإذا نجح القاضي في محاولة الصلح ثبت ذلك في محضر صلح، يحرره أمين الضبط الذي يحضر الجلسة تحت إشراف القاضي، وفي حالة فشل القاضي في إجراءات الصلح فإنه يقوم بتحرير محضر عدم الصلح.

- **دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى التطليق**

لكي تحصل الزوجة على حق التطليق لعدم الإنفاق عن طريق القاضي، حيث إنه على هذا الأخير أن يتأكد من توفر الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تنص على أنه يجب على القاضي التحقق من امتناع الزوج عن دفع النفقة للزوجة، بعدها يصدر حكما بوجوب النفقة عليه، ثم يتحقق من عدم علم الزوجة بإعساره وقت الزواج كما قلنا سابقا، لأنه إذا كانت عالمة بإعساره مسبقا فإنه لا يحق لها طلب التطليق.

أما مسألة إثبات العلم من طرف الزوجة، فللقاضي سلطة تقديرية في اعتماد قول أي منها[2].

---

[1] – **موسى مرمول**، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه، جامعة منتوري قسنطينة، ص48.

[2] – **باديس دياني**، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، د ت، ص32.

ما يؤخذ على القانون فيما تقدم أنه لم يبين ما إذا كان المنفق على الزوجة غير الزوج لأنه بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فالفقهاء لا يعطون للزوجة حق التطليق إذا وجد من ينفق عليها من أقربائه خاصة عند المالكية، ويرى الدكتور المصري مبروك أن على القاضي أن يلزم الزوج بالنفقة وإلا ألزمه بالطلاق.

- **دور قاضي شؤون الأسرة في إسقاط النفقة عن الزوج**

النفقة الزوجية تجب على الزوج بالعقد الصحيح حسب ما نصت عليه المادة 74 من قانون الأسرة أو بما يدخل في حكم العقد الصحيح كالمعتدة بعد عقد صحيح، وهذه النفقة لا تسقط من تاريخ الدخول بالزوجة إلا بالأداء أو الإبراء لكن يحق للقاضي أن يسقطها عن الزوج بشروط:

في حاله نشوز الزوجة تعتبر الزوجة ناشزا إذا تركت بيت الزوجية دون عذر شرعي أو امتنعت عن الرجوع إليه بدون سبب مقبول،أو منعت الزوج من الدخول إلى مسكن الزوجية دون عذر شرعي،فإنها في هذه الحالات تعتبر ناشزا وتسقط نفقتها ما لم تنته حالة النشوز وتدخل في طاعة زوجها[1] ورغم أن التعديل الجديد عام 2005 لقانون الأسرة أغفل أحكام النشوز إلا أنه أشار إلى الطلاق بسبب نشوز الزوجين (المادة 55 من قانون الأسرة)، وذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية أن الزوجة الناشز لا تستحق النفقة الشرعية.

وتجدر الإشارة هنا أنه إذا امتنعت الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية بدون عذر شرعي أو خرجت بدون حق شرعي تعتبر ناشزا، وعلى الزوج أن يطلب من القاضي إرجاع الزوجة إلى بيت الزوجية ثم يلتمس من المحكمة الحكم عليها بالنشوز ومن ثم إيقاف النفقة[2].

وعلى القاضي في هذه الحالة ألا يكتفي بالادعاء ولا شهادة الشهود بل لابد من حكم قضائي لإثباته، بعد صيرورة الحكم نهائيا واستصدار محضر تبليغ من أجل إصدار الحكم بالصيغة التنفيذية ثم توجيه إنذار بالاستجواب عن طريق المحضر القضائي وفقا للمادتين 05 و 11 من القانون رقم 03/91 المتضمن مهنه المحضر القضائي لتنفيذ الحكم الآمر بالرجوع إلى بيت الزوجية ومحضر الإنذار بالاستجواب دليل قانوني على نشوز الزوجة[3].

---

[1]- **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 354.

[2]- **بلحاج العربي**، مرجع نفسه، ص 355.

[3]- **بلحاج العربي**، مرجع نفسه، ص 356.

وإذا امتنعت الزوجة على الرجوع إلى محل الزوجية يحق للزوج معاودة المحكمة المختصة لإثبات النشوز وطلب إيقاف النفقة ويحكم له القاضي بإيقاف النفقة.

لكن المشرع الجزائري لم يتعرض لحالات سقوط النفقة بشكل واضح بعد تعديل المادة 37 من قانون الأسرة والتي كانت تنص على أن النشوز من مسقطات النفقة باستثناء ما نصت عليه المادة 55 من قانون الأسرة والتي تقضي بالطلاق في حاله نشوز الزوجة[1]، لأنه إذا تم الطلاق بسبب نشوز الزوجة فإنه بالضرورة يسقط القاضي عن الزوج النفقة.

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في حماية الحقوق غير المالية للزوجين

إذا كان عقد الزواج الصحيح يترتب عليه أثار مالية قانونية فإنه يترتب عليه أيضا أثارا قانونية شرعيه غير مالية وهي حقوق لا تقوم على المال لكنها تضمن دوام الأسرة واستقرارها وسعادتها وهو ما نصت عليه المادة 36 من قانون الأسرة المعدل عام 2005، ومنها ما هو حق للزوجة وما هو حقل للزوج، وهذا ما سنتناوله في هذا الجزء.

- **حقوق الزوجة غير المالية ودور القاضي في حمايتها**

أولا: حقها في العدل عند تعدد الزوجات

كي تستقيم الحياة الزوجية وتستديم لابد من وضع ضوابط وقواعد تعامل من خلالها الزوجة وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم قدوتنا في هذا المجال حين قال" خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي"[2].

أما المشرع الجزائري فقد خصص المادتين 37 و38 من قانون الأسرة لتنظيم حقوق الزوجة وحصرها في بعض النقاط، منها حقها في العدل بين الزوجات عند التعدد واعتبره شرطا من شروط السماح بالتعدد، وهو إجراء وقائي لصالح الزوجة يفترض أن يحتاط به الرجل قبل الإقبال على الزواج بثانية[3]. ويقصد بالعدل عدم الوقوع في معصية الظلم والمساواة بين الزوجات في الأمور المطلوبة شرعا والتي في استطاعة الزوج أن

---

[1]– **الرشيد بن شويخ**، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، سنه 2008، ص552

[2]– رواه الترمذي وابن حبان عن عائشة وابن ماجه عن ابن عباس.

[3]– **لوعيل محمد الأمين**، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، دون طبعه، سنة 2004، ص 73.

يقوم بها، وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يعدل بين زوجاته في كل شيء لكن قلبه يميل إلى عائشة رضي الله عنها[1].

وهذا يعني أن التسوية في الميل القلبي ليست واجبة على الزوج لأن ذلك يحدث دون إرادته لقوله تعالى" ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم"[2].

ويعد العدل بين الزوجات عند التعدد من واجبات الزوج وحق من حقوق الزوجة الشرعية وفقا للمادة 37 من قانون الأسرة الجزائري وإذا أخل الزوج بهذا الحق من أجل إلحاق الضرر بإحدى الزوجات فإن المشرع الجزائري أعطى للمرأة الحق في المطالبة بالعدل عن طريق رفع دعوى قضائية لطلب التطليق حسب المادة6/53 من قانون الأسرة التي نصت على حق الزوج في التعدد بشروط منها، توفر نية العدل بين الزوجات وبالتالي إذا خالف الزوج هذا الشرط المؤسس شرعا فإن الزوجة يكون من حقها طلب التطليق وهنا نطرح تساؤلا ما هو الإجراء القانوني الذي يقوم به القاضي في مثل هذه الحالة؟ الجواب أنه إذا رفعت الزوجة دعوى التطليق على زوجها بسبب الضرر الذي مسها منه يتعين عليها أن تثبت قانونيا سبب دعواها مع تقديم الدليل على ما تدعيه سواء أكان عدم العدل ماديا في النفقة والسكن أو معنويا في المعاملة والهجر في المضجع بعذر غير شرعي، ويكون الضرر معتبرا شرعا إذا أساء الزوج معاشرة الزوجة أو تهرب من الواجبات الزوجية بدون سبب شرعي[3].

فإن أثبتت الزوجة الضرر الذي لحقها من طرف زوجها يتعين على القاضي أن يقوم بإجراء الصلح بينهما قبل الحكم بالتطليق وذلك للنظر في القضية والظروف المحيطة بها والتأكد من حقيقة ما تدعيه الزوجة، فإن أصر الزوج على ما هو عليه من الظلم وفشل القاضي في الإصلاح بينهما فإنه يقوم بالفصل في دعوى التطليق لكنه يتحقق من توفر الأمور الآتية:

التأكد من توفر أسباب التطليق وهو ما نصت عليه المادة 53 فقره 6 من قانون الأسرة، وأن تقدم الزوجة الدليل على ما تدعيه من عدم العدل، سواء في الجانب المادي كالنفقة وذلك بتقديم حكم قضائي بالنفقة حائز

---

[1]– **جميل فخري محمد جاسم**، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد، سنة 2009، ص 59.

[2]– سورة النساء الآية03.

[3]– **المحكمة العليا**، 11 ديسمبر 1968، وزاره العدل، ج1، ص 79 مكرر، مجلس تلمسان، 16 مارس 1967 م ج 1968 عدد 4، ص 221.

لقوه الشيء المقضي فيه، بالإضافة إلى محاضر عدم الامتثال لهذا الحكم، وهو ما استقر عليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/05/02 حيث قال "لا يمكن الحكم بالتطليق بسبب الإهمال وعدم الإنفاق إلا إذا صدر حكم بوجود النفقة على الزوجة وأن يمتنع الزوج عن تنفيذ ذلك[1].

أما إذا كان الضرر معنويا كسوء المعاملة فيكون الإثبات أيضا عن طريق شكوى سابقة أقامتها المدعية ضد زوجها وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1986/05/05 من أن الزوج لم يقم بواجباته الزوجية اتجاه المدعية في الطعن بتمضية معظم أوقاته مع الزوجة الثانية وبالتالي فإن الزوج لم يطبق قاعدة المساواة بين الزوجات طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية[2].

حيث إن المشرع الجزائري لم يتقيد بضرر معين، وترك سلطة تقدير الضرر للقاضي وبكل موضوعية، وبدون قيد ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا في تقديره[3].

وهذا يعني أنه إذا تمكنت الزوجة من إثبات الضرر بالطرق الشرعية وتحقق القاضي من وسائل الإثبات القانونية فإنه يحكم لها بالتطليق وتعويض الضرر، أما إذا فشلت الزوجة في إثبات الضرر عند رفعها لدعوى لتطليق فإن القاضي في هذه الحالة يرفض دعواها.

ثانيا: حق الزوجة في حرية التصرف في مالها ودور القاضي في حماية هذا الحق

لقد أعطى الإسلام للزوجة الأهلية الكاملة في إدارة أموالها وبدون إذن زوجها، بحيث يمكن لها التصرف في أموالها بجميع أنواع المعاملات المالية، وهذا يؤكده قول الحق عز وجل "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا"[4]، أما المشرع الجزائري فقد حفظ للمرأة حقوقها الشرعية فيما يخص إعطائها الحرية التامة في الذمة المالية حسب ما نصت عليه المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري في بابه

---

[1]– ملف رقم 118475 بتاريخ 1995/05/02 نقلا عن لوعيل محمد الأمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 74.

[2]– ملف رقم 41445 بتاريخ 1986/05/05 نقلا عن بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 195.

[3]– **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 301.

[4]– سوره النساء الآيتان 20 و21.

الأول إذ لا ولاية للزوج على زوجته فالتصرفات القانونية المالية التي تصدر من الزوجة العاقلة الرشيدة كالبيع، والإيجار والشركة وغيرها، إذا كانت من أموالها الخاصة مهرا كانت أو نفقة أو هبة أو إرثا، وسواء كانت منقولات أو عقارات، وسواء اكتسبتها قبل الزواج أو أثناءه هي تصرفات نافذة لا تحتاج إذن زوجها[1].

وهذا يعني أن الزوج لا يحق له التدخل في مال زوجته أو التصرف فيه أو حتى منعها من التصرف فيه، كما ليس له الحق في تملك أي شيء من مالها ما لم يكن برضاها، وفي هذا الصدد قال الإمام مالك رحمه الله" ليس للزوج قضاء في أموال امرأته قبل الدخول بها ولا بعده"[2].

وعليه فالشريعة الإسلامية تعترف بالحرية الكاملة للزوجة في التصرف في مالها، كما أن القانون الجزائري المعدل سنة 2005 يحفظ حق المرأة الشرعي في الذمة المالية وفقا للمادة 01/37 من قانون الأسرة، وعلى ما تقدم فإن أخل الزوج بهذا الحق الشرعي للزوجة، وفي حالة النزاع بينهما سواء في فتره الزواج أو بعد انتهائه بطلاق أو خلع أو تطليق فإنه يحق للزوجة أن ترفع دعوى لدى القضاء للمطالبة بحقها وهنا يلزمها القاضي أن تقدم الإثبات بكافة الوسائل المقررة شرعا كالكتابة وشهادة الشهود وإقرار الطرف الآخر، والنكول عن اليمين وغيرها[3]، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها المنشورة، من أن الشريعة الإسلامية تسمح بشهادة الشهود وإذا اقتضى الحال في كل مواضيع النزاعات المتعلقة بالأثاث وأمتعة البيت الزوجي، وذلك مهما بلغ التصرف القانوني من قيمته[4].

كما يحق للزوجة أن تطلب التطليق أمام قاضي شؤون الأسرة إذا اشترطت في عقد الزواج شرط حرية التصرف في مالها، وهو حق مخول لها شرعا وقانونا ما دام يحقق مصلحة الطرفين وهو ما نصت عليه المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري على أنه من حق الزوجين وضع الشروط التي يريانها ضرورية ما لم تتناف مع هذا القانون، وعليه يحق للمرأة كطرف في العقد وضع أي شرط يبدو لها أنه سيحميها من تعسفات الزوج أو قيامه بأعمال تنعكس على حياتهما الزوجية خلال مرحله قيام علاقتهما الزوجية[5]. وعليه فإن وافق

---

[1]– **بلحاج العربي**، أحكام الزواج وأثاره، مرجع سابق، ص 441.

[2]– **الإمام مالك**، المدونة الكبرى، الجزء الرابع، ص 260.

[3]– **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 325.

[4]– ملف رقم 216836 بتاريخ 1999/03/16 نقلا عن بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع نفسه، ص 325.

[5]– **لوعيل محمد لمين**، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 50.

الزوج على هذا الشرط ثم أخل به بعد الزواج يحق للزوجة أن تطلب التطليق أمام قاضي شؤون الأسرة، وعلى القاضي أن يسمع الدعوى لمخالفة الزوج الشروط المتفق عليها في عقد الزواج أو عقد لاحق به بموجب نص المادة 9/53 ، لكن يتعين على القاضي القيام أولا بإجراء الصلح، وهو ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة وهو إجراء وجوبي وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا حاليا، لا سيما أن القاضي في إجراء الصلح يحاول خلع الضغينة وتقريب وجهات النظر وإصلاح ذات البين بين الزوجين[1] فإن تم الصلح يثبت ذلك في محضر يحرره أمين الضبط ويوقع عليه القاضي وأمين الضبط والزوجين، وإن لم يوفق القاضي في إجراء الصلح يحرر محضرا بذلك من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي، ويشرع القاضي في مناقشه الموضوع[2].

مما تقدم نلاحظ أن القانون الجزائري لم يخرج في قراراته عن الفقه الإسلامي فيما يخص عدم العدل وانعدام المبرر الشرعي والضرر المعتبر شرعا.

- **حقوق الزوج المالية ودور قاضي شؤون الأسرة في حمايتها.**

كما تترتب عن عقد الزواج الصحيح حقوق شرعية للزوجة فإنه تترتب عنه أيضا حقوق للزوج على زوجته لقوله تعالى "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة"[3]. فمن خلال هذه الآية نستخلص أن الله عز وجل أثبت للزوج على زوجته حقوقا سنتطرق إلى البعض منها في هذا الجزء كحق الطاعة وحق التأديب.

أولا: الحماية القانونية للحق في الطاعة.

من أهداف الزواج الصحيح تكوين أسره قائمة على حسن المعاشرة والمودة والرحمة، وهذا لن يتحقق إلا بالطاعة. فالزوج أعطاه الله عز وجل حق القوامة على الزوجة في قوله تعالى" الرجال قوامون على النساء بما

---

[1]– **بداوي علي**، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة، مداخلة ألقيت في الملتقيات المخصصة لشرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سنة 2009، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، نشرة القضاء، العدد 64، الجزء الأول، مقال.

[2]– **بربارة عبد الرحمن**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم08-09) مؤرخ في 2008/02/23، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2009، ص 337.

[3]– سوره البقرة الآية 228.

فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا"[1]، وأوجب له حق الطاعة من طرف الزوجة في حدود المشروع، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وهذا يعني أن طاعة الزوجة لزوجها ليست مطلقة، وإنما تطيعه في الأمور المتعلقة بالحياة الزوجية التي أمر بها الله سبحانه وتعالى، وفي هذا الأمر يقول الدكتور سالم البهنساوي"الطاعة ليست طاعة لذات الزوج، حاكما كان أو أبا أو زوجا، بل هي طاعة لمنهاج ونظام وضعه الله للمجتمع والأسرة، والزوج باعتباره رئيس العائلة هو المسؤول عن تنفيذ هذا المنهاج، ولهذا كانت الطاعة له واجبة في حدود التزامه بهذا المنهاج، فإن تعداه فلا طاعة له، قال النبي صلى الله عليه وسلم "لا طاعة في معصية وإنما الطاعة في المعروف"[2]. هذا يعني أن طاعة الزوج من الحقوق الثابتة شرعا فإن تعالت الزوجة وعصته فيما أوجبه الله عليها كحرمانه من حق الاستمتاع أو بخروجها بدون إذن منه أو إغلاق بابها دونه أو خيانته في نفسها أو ماله[3].

كان من حق الزوج أن يؤدبها وفق ما أمر الله به في قوله "واللائي تخافون نشوزهن فعظهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبتغوا عليهن سبيلا،إن الله كان عليا كبيرا"[4] فإن استمرت الزوجة في العصيان رغم كل محاولات الزوج، كأن تخرج دون إذنه، وتمتنع عن الرجوع إلى البيت الزوجية كان من حق الزوج أن يرفع أمرها إلى القاضي بطلب رجوعها إلى البيت الزوجية، وإن امتنعت طلب من القاضي أن يحكم عليها بالنشوز، حيث يرفع الزوج دعوى الرجوع إلى البيت الزوجية بموجب عريضة افتتاحية مكتوبه ومؤرخة وموقعة من طرف المدعي نفسه أو محاميه لدى كتابة الضبط بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية وهو ما نصت عليه المادة 426 من قانون الأسرة الجزائري، وهنا يتعين على القاضي قبل الفصل في الدعوى المرفوعة من طرف الزوج أن يطلع على ادعاءات الزوج الواردة في العريضة الافتتاحية، ودفوع الزوجة الواردة في مذكرات الرد، وعلى الزوج أن يثبت ما ادعاه، علما بأن القانون لم يبين طرق إثبات النشوز.

---

[1]– سوره النساء الآية 34.

[2]– **سالم البهنساوي**، نقلا عن الدكتور المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 247.

[3]– **سعادي لعلى**، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الخاص، كليه الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة2015/2014.

[4]– سوره النساء الآية 4.

كما أن النشوز كنزاع بين الزوجين لا يكفي فيه مجرد الادعاء وإنما لابد من حكم قضائي لإثباته بعد صيرورة الحكم نهائيا والذي يقضي بالرجوع عن طريق المحضر القضائي[1].

عليه فإن القاضي بعد اطلاعه على ادعاءات الزوج وأدلته الثبوتية ودفوع الزوجة، فإنه يفصل في النزاع بالحكم بالنشوز وبالتالي إسقاط النفقة عن الزوج أو منح الزوجة حق التطليق.

ثانيا: حق الزوج في تأديب زوجته ودور قاضي شؤون الأسرة في ذلك

لقد أعطى المشرع الجزائري للزوج حق تأديب زوجته إذا تركت البيت الزوجية دون عذر شرعي أو امتنعت عن الرجوع لمحل الزوجية بدون سبب معقول، لكن جعل له حدود انطلاقا من الحد الأدنى بالوعظ والنصح إلى الحد الأقصى بالضرب غير المبرح كما رأينا سابقا مع المرأة الناشز وعلى هذا فإن استمرت الزوجة في العصيان رغم النصح والوعظ والضرب فللزوج الحق في رفع الأمر إلى القاضي، وهنا يتعين على القاضي باعتباره القائم على تطبيقات الحقوق أن يأمر الزوجة بالطاعة عن طريق إجراء الصلح، وهو ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاوله الصلح من طرف القاضي". كما يجوز للقاضي أن يعين حكمين، حكما من أهل الزوجة وحكما من أهل الزوج إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، على أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين من تاريخ تعيينهما[2].. وإن لم يتمكن الحكمان من الإصلاح بين الزوجين فإن القاضي يحكم بالطلاق والتعويض للزوج كطرف متضرر، هذا من حيث القانون،أما من حيث الشرع فقد اختلف الفقهاء في قضية التحكيم ومهمة الحكمين في الإصلاح، فهناك من يرى أن مهمة الحكمين الإصلاح ولهما حق إيقاع الفرقة بين الزوجين في حالة عدم الإصلاح، ومن يرى أن مهمتهما تقتصر على الإصلاح فقط[3].

مما تقدم يلاحظ أن القانون الجزائري تعرض للطلاق بسبب النشوز، لكنه لم يعرف النشوز ولم يوضح أحكامه وإنما الشريعة هي التي فصلت في ذلك.

---

[1]– **بلحاج العربي**، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 52.

[2]– **الدكتور المصري مبروك**، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهيه، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010، ص577.

[3]– **سلمان نصر**، أحكام النشوز الزوجي في ضوء الكتاب والسنة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، العدد 27، المجلد 14، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإنسانية قسنطينة، سنه 2011، ص 9.

كما أن القانون أعطى حق الطلاق للزوج عند عزوف الزوجة عن أداء بعض الحقوق غير المالية وأعطى حق التطليق للزوجة عند تعسف الزوج ويتدخل القاضي لرفع الضرر عن الطرفين.

المطلب الثاني: الدور القضائي في آثار الزواج

إن الهدف الأساسي من الزواج الشرعي هو إنجاب الأبناء للحفاظ على النوع البشري لكن هؤلاء الأولاد قد يحدث تنازع في إثبات نسبهم بين الطرفين المتعاقدين.

الفرع الأول: الدور القضائي في التسجيل والإثبات

بما أن الغاية من الزواج هي تحصين الزوجين وابتغاء الأولاد للحفاظ على العنصر البشري فإنه بمجرد صدوره أو انعقاده تترتب عليه أثار قانونية تتعلق بالزوجين والأولاد، ومن هذه الآثار القانونية المترتبة التي اهتم بها المشرع الجزائري إثبات نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم شرعا وقانونا.

لكن قبل أن نتطرق إلى الدور القضائي في هذه المسألة نتطرق أولا إلى تعريف النسب الشرعي، الذي يعني إتباع الولد أباه في القانون والدين والحضارة وينبني عليه الميراث وتنتج عنه موانع الزواج، وتترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة، أما النسب غير الشرعي فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقا[1]، ولهذا اهتم المشرع الجزائري بقضية إثبات النسب ومنع الاختلاط الأنساب وانتشار الفساد والحفاظ على الرابطة الدموية التي تعد من أقوى الروابط بين الناس، وهنا نطرح تساؤلا مفاده كيف يثبت النسب؟ وما دور قاضي شؤون الأسرة في هذه المسالة؟

للإجابة عن هذا التساؤل، نتطرق إلى طرق إثبات النسب والصلاحيات المخولة للقاضي فيها.

- **صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في إثبات النسب أو نفيه**

أولا: سلطه القاضي في تقدير الطرق الشرعية للإثبات

إذا كان نسب الولد إلى أمه ثابت بالحمل والولادة فإن نسبه إلى أبيه فيه نوع من الصعوبة لأن هناك من الآباء من يجحدون أبناءهم، وهناك من الأبناء من ينسبون لغير أبائهم.

[1]– **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 466.

ولهذا أجمع الفقهاء على أن ينسب الولد لأبيه بنسبه الشرعي وهو الزواج في العقد الصحيح أو الفاسد أو الوطء أو الإقرار،أما التبني فهو حرام شرعا[1]. أما القانون الجزائري فلا يعترف إلا بالنسب الشرعي الناتج عن الزواج وفق المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

لقد نص المشرع الجزائري على النسب في قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر05-02 حيث خصص لموضوع النسب فصلا كاملا، وهو الفصل الخامس، بعنوان النسب في قانون الأسرة، حيث نص فيه على مختلف الطرق التي من شأنها أن تضمن حق نسب الابن لأبيه، وذلك من خلال نص المادة 40 إلى 45 من قانون الأسرة الجزائري[2].

ويعد النظر في قضايا النسب من الأعمال القضائية التي يصدر بشأنها القاضي أحكام قضائية قابله لطرق الطعن، والذي له أن يتخذ أثناء تفحصه لها بعض التدابير، والنسب الشرعي هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة،وينبني عليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج، وتترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة، أما النسب غير الشرعي فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقا[3].

وقد وضع المشرع الجزائري إجراءات دعاوي النسب في القسم الخامس من الفصل الأول المتعلق بقسم شؤون الأسرة وذلك في المادتين 490 و491 منه حيث جاء في المادة 490 "ترفع دعوى الاعتراف بالنسب بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعى عليه. وهنا يتضح أن منازعات النسب تتمثل في الاعتراف بالنسب أو نفيه،أما إجراءات النظر في الدعوى فتعقد بشأنها جلسة سرية بحضور ممثل النيابة العامة.

وبالنظر إلى أحكام قانون الأسرة 05-02 في المواد من 40 إلى 50 نجد أن للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بالطرق التقليدية لإثبات النسب، سواء عن طريق الزواج الصحيح وذلك باللجوء إلى التحقيق بسماع الشهود، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في اجتهاداتها، حيث أنه من المقرر قانونا أنه يثبت الولد

---

[1]- **بلحاج العربي**، ، مرجع سابق، ص 467.

[2]- **جدع أمال**، الحقوق المعنوية للأبناء في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة،2012/2011، ص ص39 - 40.

[3]- **دين شويخ رشيد**، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعه تلمسان، سنة 2005، العدد 3، ص 33.

لأبيه متى كان الزواج شرعيا[1]. كما يجب على القاضي التحقق من مدة الحمل المفروضة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 42 من قانون الأسرة والتي تقضي بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.

وقد ذهبت المحكمة العليا في اجتهادها إلى أنه لا ينسب الولد لأبيه إلا إذا ولد خلال المدة المحددة قانونا أقلها ستة أشهر، ولما كان من الثابت أن مدة الحمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا فإن قضاة الموضوع بقضائهم في إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون مما يستوجب معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه[2].

كما يثبت النسب بالإقرار، الذي يمكن تعريفه على أنه إخبار الإنسان بحق عليه للغير أو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة[3].

وبالرجوع إلى نص المادتين 44 و 45 من قانون الأسرة نجدها قد نصت على شروط الإقرار بالنسب، وتتمثل في أن ينصب الإقرار على مجهول النسب، وأن يكون الإقرار مما يتقبله العرف والعادة ويصدقه العقل، كأن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يقبل البنوة، وبالتالي فالقاضي إذا طرحت أمامه قضية نزاع متعلقة بثبوت النسب عليه البحث أولا في مدى شرعية عقد الزواج أي تتوفر فيه شروط الزواج والذي يعتبر سبب ثبوت النسب قبل الحكم بإسناد المولود إلى المدعي ببنوته أو أبوته عن طريق الإقرار[4].

كما يتوجب على القاضي التأكد من المدة القانونية للحمل والتي نصت عليها المادة 42 من قانون الأسرة والتي أقلها ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، وهنا لا يجوز للقاضي أن يطلب من المقر في دعوى الإقرار بالنسب الاستدلال بوثيقة الزواج وفقا لأحكام المادتين 44 و45 من قانون الأسرة الجزائري.

كما يثبت النسب بالفراش والإقرار فإنه يثبت أيضا بالبينة، والمراد بالبينة هو شهادة رجلين عادلين أو رجل وامرأتين، بتقديم الدلائل والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع والبصر أو

---

[1]- **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية،1990/06/15، ملف رقم 222674، ص 88.

[2]- **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية،2005/03/23، ملف رقم 330464 مذكور سابقا، ص88.

[3]- **أحمد المزاني**، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة، دار القلم، الرباط المغرب، سنة 2011، ص 144.

[4]- **أقورفي زبيدة**، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وآثارها على النسب، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،ط1، سنة 2012، ص 61.

غيرهما، وهي من وسائل الإثبات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد المادة 150 إلى 160 منه، وعليه إذا رفع المدعي دعوى إثبات النسب المستوفية لجميع الشروط المنصوص عليها في المواد 13،14،15،16،17 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأنكر الطرف الآخر وجب عليه تقديم البينة، ويكون القاضي ملزما بالتأكد من وجود عقد الزواج الصحيح، وقد أجاز المشرع للقاضي سماع الشهود على انفراد، ويقوم الشاهد بأداء اليمين، كما يجوز شهادة بعض الأقارب وتكون شهادتهم كافية في إثبات النسب، وهي في هذا المجال أقوى من الإقرار من حيث الإثبات، وهو ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها تحت رقم 262912 الصادر بتاريخ 2001/04/18 على أن الشريعة أقرت بجواز شهادة الأقارب في الزواج والنسب[1].

وزيادة على شهادة الأقارب أجاز الفقهاء شهادة القابلات، فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة، وذلك لأن النسب ثابت بالفراش، وهو أيضا ما نصت عليه المادة 62 من قانون الحالة المدنية"يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم والأطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة.

أما إذا كانت الدعوى بغير النسب الأصلي المباشر كالأخوة والعمومة أو كانت بعد الوفاة في دعوى البنوة أو الأبوة أو الأمومة وجب سماع الدعوى مصحوبة بحق مالي كالإرث أو النفقة أو الدين[2]. أما إذا كانت الدعوى على الميت هي دعوى على الغائب فلا تسمع قانونا[3].

كما يجوز للقاضي إثبات النسب بالطرق العلمية، وهو ما نصت عليه المادة 40 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة إلا أن المشرع اعتبرها دليلا غير شرعي وإنما هو دليل مساعد فقط يستعين به القاضي كآخر حل عند انعدام كافة الوسائل، ومتى أعمل القاضي سلطته التقديرية طبقا للمادة 40 فقرة 2 فإنه يقوم بإصدار حكم تمهيدي بإجراء خبرة علمية لتبين مدى مطابقة البصمة الوراثية بين الابن والأب المزعوم. أما إذا طلب الخصوم إجراء البصمة الوراثية من إثبات النسب فللقاضي السلطة التقديرية في القبول أو الرفض.

---

[1]- المجلة القضائية لسنة 2001، العدد 02، ص409.

[2]- **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص390.

[3]- **بلحاج العربي**، مرجع نفسه ص391.

ففي حاله الرفض يجب عليه تسبيب رفضه بأسباب مقبولة وهو ما أقرت به المحكمة العليا في اجتهادها الصادر بتاريخ 2011/05/12، وبعد نذب الخبير من طرف القاضي وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقوم بعمله تحت إشراف القاضي، وعند الانتهاء يقوم بإيداع التقرير لدى أمانة ضبط المحكمة، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية للأخذ برأي الخبير أو تركه، لكن عليه أن يضمن حكمه الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير، وهو ما نصت عليه المادة 144 "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة".

وهذا يعني أن رأي الخبير ليس ملزما للقاضي، لكن على هذا الأخير تقديم السبيب الكافي لعدم الأخذ برأي الخبير أو استبعاد رأيه.

أما إذا أخذ بتقرير الخبرة فعليه مناقشة محتواها قبل المصادقة عليه،إذ لا يمكن للقاضي المصادقة على تقرير الخبرة دون مناقشة لأنه حينها سوف يتخلى عن صلاحياته لفائدة الخبير[1]. لكن المشرع أعطى السلطة التقديرية للقاضي في إثبات النسب بالطرق العلمية وليس إلحاقه.

مما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لموضوع إثبات النسب، وذلك من خلال تنويع أساليب الإثبات من طرق تقليدية كالزواج الشرعي والإقرار والبينة والطرق العلمية.

كما منح للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في إثباته وذلك بالاجتهاد وإعمال نشاطه الذهني في القضايا المطروحة، أو بالرجوع إلى النصوص القانونية أو الأحكام التشريعية في المواضيع التي لم يرد فيها نص قانوني.

ثانيا: السلطة التقديرية للقاضي في نفي النسب

رأينا سابقا أن الولد ينسب لأبيه إذا ولد من فراشه المتوفر على الشروط الشرعية المذكورة آنفا أما إذا لم يستوف النسب بالزواج شروطه فحينئذ لا يعتبر النسب صحيحا كأن يثبت عدم التلاقي بين الزوجين أو قام الزوج بنفي النسب عن طريق إنكار ولادة المولود.

[1]– **بلحاج العربي**، أحكام الزوجية وآثارها، مرجع سابق، ص675.

ففي هذا الصدد قد شرع الله سبحانه وتعالى اللعان كحل لهذه الخصومة في قوله "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين"[1].

لكن قبل التطرق إلى دور القاضي يجب أن نقف عند تعريف اللعان من الناحية الشرعية والناحية القانونية.

فبخصوص الجانب الشرعي فقد عرفه المالكية على أنه "حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض"[2].

أما الحنابلة فعرفوه على أنه شهادات مؤكدات بإيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف إن كانت الزوجة محصنة، أو قائمة مقام تعزير إن لم تكن محصنة، أو قائمة مقام حد زنا في جانبها إذا أقرت بالزنا أو حبس إلى أن تقر أو تل أو تلاعن[3].

من خلال التعريفين يتضح أن مصطلح اللعان يحمل معنى سلبيا، وقد اتخذه الفقهاء للدلالة على إبعاد الرجل الولد عنه لكونه نتاج عملية غير شرعية تلحق الأذى به وبشرفه.

أما من الجانب القانوني بالمشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا للعان، وإنما أشار إليه فقط، وهو ما يفهم من نص 138 من قانون الأسرة، وقد اعتمد المشرع الجزائري على ما نصت عليه الشريعة الإسلامية وهذا ما لمسناه في نص المادة 41 من قانون الأسرة التي تنص على "أنه ينسب الولد لأبيه ما لم ينفه بالطرق الشرعية[4].

مما سبق يتضح أن اللعان هو أن يتهم الزوج زوجته أثناء قيام الحياة الزوجية بأن الولد ليس منه فيتلاعنان أمام القاضي واللعان لا يتم إلا بحكم قضائي وبناء على طلب الزوج[5].

---

[1]– سورة النور الآيتان 6 و7.

[2]– **محمد ابن عرفة**، المختصر الفقهي،ج4، مركز الفاروق، دبي، الإمارات العربية المتحدة، سنه 2014، ص 360.

[3]– **منصور البهوتي**، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتاب، بيروت، لبنان 1983، ص 390.

[4]– **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، ج1، الزواج والطلاق، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر، ص 194.

[5]– **بلحاج العربي**، أحكام الزوجية وآثارها مرجع سابق، ص 637.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا أن اللعان من اختصاص القضاء وحده ولا يجوز للإمام أو المفتي أن يفصل فيه، ويعتبر لاغيا وبدون أثر أي لعان يجري دون إقامة دعوى نفي النسب ودون أن يحكم به القاضي أو يشرف عليه[1].

أما بخصوص رفع دعوى اللعان فإن الزوج يرفع الدعوى أمام محكمة مسكن الزوجية، وهذا حسب المادة 3/426 خلال ثمانية أيام من رؤية الزنا أو العلم بالحمل[2]، فإن لم يقدم الزوج دعوى نفي النسب خلال المدة، فان النسب لا يلغي عليه، وعلى القاضي أن يعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا في نفي النسب[3]. وإذا تم اللعان أمام القاضي بالشكل القانوني فإن هذا الأخير يحكم بالتفريق بين المتلاعنين ويثبت نسب الولد من أمه فحسب.

الفرع الثاني: نفي النسب بالطرق العلمية

رفض القضاء الجزائري استعمال الطرق العلمية في قضايا نفي النسب وهذا ما أسفر عليه قرار منشور سنة 2010 حيث جاء فيه "يحول رفع دعوى اللعان دون التدرع بالطرق العلمية لإثبات النسب"[4] وقرار منشور سنة 2013 " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب المقررة لإثباته وليس لنفيه[5].

مضمون هذا القرار أن الزوج رفع دعوى ولإسقاط نسب أولاده الثلاثة من زوجته، مطالبه بإجراء تحليل البصمة الوراثية، مقدما شهادة طبية تثبت عقمه، لكن قرار المحكمة العليا لم يعترف إلا باللعان لنفي النسب، وهذا يعني أنه لا يحق للقاضي أن يعتمد الطرق العلمية في نفيه للنسب، رغم أن البعض يرى أنه إجحاف في حق المرأة التي تعتبر المتهمة الأولى في شرفها.

---

[1]– **المحكمة العليا**، غرفه شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم1277359 بتاريخ 2019/03/06، مجلة المحكمة العليا، 2019 عدد1، ص 76.

[2]– **المحكمة العليا**، غرفه شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 296020.

[3]– **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية،1990/07/16، المجلة القضائية،1991، رقم3، ص75.

[4]– **المحكمة العليا**، غرف الأحوال الشخصية ملف رقم 690718، بتاريخ 2012/03/15، مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد1، ص 245.

[5]– **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 690718 بتاريخ 2012/03/15، مجلة المحكمة العليا،2013، عدد2، صفحة 268.

وعليه وبخصوص ما تقدم فإن نفي النسب في القانون الجزائري يرتكز بالدرجة الأولى والأخيرة على اللعان، الذي اعتبره الشرع والقانون وسيلة من عازه هذا الدليل لإثبات ادعائه، وأن القاضي في سلطته التقديرية لنفي النسب يعتمد على الشريعة الإسلامية لعدم وجود نصوص قانونية صريحة في هذا الأمر وما يلاحظ أيضا عند مقارنة طرق إثبات النسب بطرق نفيه أن القاضي في إثباته للنسب أعطيت له صلاحيات كثيرة وطرق متعددة،اعتمادا على نشاطه الذهني، لكن في نفيه للنسب كانت صلاحياته محدودة

الفصل الثاني

دور القاضي في الإخلال بصور الطلاق وآثاره

يعتبر الطلاق من أحد الأسباب في هدم الأسرة لما له من تأثير سلبي على الأسرة والمجتمع، ومن مخلفاته نتائج وخيمة تؤثر على الفرد وعلى المتسبب في الطلاق وقبل التطرق لدور الذي يقوم به القاضي قبل إصدار أحكامه يراعي في ذلك مصلحة الأسرة ومصلحة العلاقة الزوجية، ومدة العلاقة ومخلفاتهم من أولاد بحيث أن القاضي يكون محصورا بين القانون ومصلحة الطرفين والأولاد في حالة وجودهم،وبذلك سوف ندرس هذا الفصل عن طريق مبحثين وعنونا المبحث الأول بـ: دور القاضي في صور الطلاق وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول بعنوان: دوره في الطلاق بإرادة الزوج وقسمنا المطلب لفرعين، الفرع الأول التعسف في إيقاع الطلاق والفرع الثاني بيان القاضي في كل من الصلح وتسجيل الطلاق، والمطلب الثاني كان عنوانه دور القاضي في الطلاق بغير إرادة الزوج وقسمناه لفرعين الفرع الأول كان عنوانه التطليق وحالات الضرر والفرع الثاني بـ: دوره في الخلع وبدل حول الخلع.

المبحث الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في صور الطلاق

القاضي عند الفصل في قضايا الطلاق مقيد في طلبات المدعي في طلب الطلاق إذا كان الزوج أو الزوجة سواء كان طلاق بإرادة الزوج أو طلاق بغير إرادة الزوج.

المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في الطلاق بإرادة الزوج

يعد انحلال الزواج من الموضوعات المهمة في القانون الوضعي، وظهر فيه التوازن بين حرية الإرادة الفردية ومقتضيات المصلحة العامة[1]، ومن أبرز صور الانحلال ما يكون بإرادة الزوج وهو الأصل في إيقاع الطلاق، وقد جعل المشرع للقضاء دورا في بعضها بينما نزع منه في أخرى، وهو ما سنتطرق إليه كما نصت المادة 48 على أنه " يحل الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج ...."، ومن هنا نلاحظ أنه يعترف بحق الزوج في بإنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، كما انه في الشريعة الإسلامية قد أجاز للزوج الطلاق متى شاء دون أن يكون ملزما بتقديم مبرر مستدلين بقوله تعالى" يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ"[2]، وكذلك ما ثبت عن النبي صلي الله عليه وسلم في إقراره طلاق الرجل لزوجته دون سؤال ما أسبابه، طالما كان الطلاق مشروعا وليس تعسف، غير أن ممارسة هذا الحق ليست مطلقة إذ أن المشرع

[1] – **ابن قدامة المغني**، دار الفكر، جزء 07، ص 319.

[2] – **سورة الطلاق**، الآية 01.

الجزائري قيدها بجملة من الإجراءات التي تهدف إلى حماية الأسرة واستقرارها، وجوب توثيق الطلاق قضائيا بعد محاولة الصلح أمام القاضي وفق للمادة 49 من القانون[1].

منع التعسف في استعمال حق الطلاق وذلك بالتزامه بالمبادئ العامة للقانون التي توجب حسن النية في استعمال الحقوق.

الفرع الأول: التعسف في إيقاع الطلاق

نجد أن من بين حالات الطلاق وقوع الطلاق بالإرادة المنفردة وهو ما يسمي بالطلاق التعسفي، حيث أنه لا يوجد فيه مبرر عما يجب التعويض عن الضرر[2]. فالطلاق التعسفي عبارة طلاق يصدرها الزوج من دون مبرر شرعا وقانونا، حيث أنه قد يسبب أضرار مادية أو معنوية للزوجة وعلى هذا الأساس يترتب عليه تعويض عن الضرر للزوجة ويكون في الصورة التالية:

- **الطلاق دون أي سبب مشروع:** فهو طلاق من غير أي سبب حيث أن هذه الفكرة تنصب على عدم وجود مبرر مقنع، ورغم هذا إن الطلاق يقع في جميع الحالات إلا أنه يقوم بحفظ حق الزوجة من خلال التعويض عن الضرر، الذي قد تقع فيه هذه الزوجة بعد أن تصبح مطلقة وهذا ما قاله رسول الله صلي الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار". حيث أنه أكدت المحكمة العليا بوقوع الطلاق دون أي سبب مشروع، وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون الأسرة، أو هنا لا يمكن لقاضي التدخل إلا أن يثبت تعسف الزوج، وهدا من خلال إصداره لحكم قضائي طبقا لنص المادة 49 من نفس القانون.

القرار الصادر بتاريخ 1982/11/22، أنه في حالة ما إذا كان الزواج صحيحا مستوف جميع أركانه، وكان غير مسجل في الحالة المدنية كما هو الحال في القضية المعروضة، فإنه يترتب للمطلقة جميع الحقوق[3].

---

[1] – **محمد**، قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه والتشريع، دار العلوم للنشر، الجزائر، سنة 2015، ص ص 211–213.

[2] – **مغاري حياة**، دور الاجتهاد القضائي في انحلال الرابطة الزوجية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل،م، د قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، سنة 2020، ص ص21–22.

[3] – **القرار** رقم 27784 نشرة القضاء 1986 العدد 20، ص 23، جاء فيه: "يعتر الزواج صحيحا إذا توفرت أركانه ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية، ويترتب عليه آثاره، وينتج عنه كافة الحقوق"

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في كل من الصلح وتسجيل الطلاق

يعد قاضي شؤون الأسرة ركيزة أساسية في جميع المنازعات وبالأخص في مسألتي الصلح وتسجيل الطلاق، وهذا التحقيق من حفظ حقوق الطرفين وخاصة الزوجة والأطفال إن وجدوا مع الحفاظ على كيان الأسرة، وهذا من خلال محاولات الصلح ينتقل مباشرة القاضي إلى تسجيل الطلاق، وعلى هذا الأساس بطرح التساؤل التالي: في ماذا يتمثل الدور القانوني للقاضي في إجراء الصلح العائلي وتسجيل الطلاق وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري.

نجد أن الشرع والقانون قد شرع الطلاق لدفع الضرر ليس لإلحاق الضرر، فحسب نص المادة 52 نصت على: "إن تبيين القاضي تعسف الزوج في الطلاق، حكم للمطلقة بالتعويض على الضرر اللاحق بها"[1].

نبدأ بأن يقوم القاضي بإثبات أن هذا الطلاق لا يتسم بجدية الأسباب، أي لا يكون بدافع تجنب ضرر ما أو الغرض منه الحكمة هنا تكون أمام طلاق تعسفي ونجده في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/11/17 بقوله " من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق، ومن تم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ومن تبين من قضية الحال، أن قضاة الموضوع قضوا للمطعون ضدها بالتعويض، دون أن يحصل من الطاعن أي تعسف أو نشوز، فإنهم بقضائهم عما فعلوا خالفوا القانون مما يستوجب نقض بقرار المطعون فيه جزئيا"[2].

ومن هنا نستخلص أن الزوج هو المسؤول في الطلاق التعسفي فهو كمن يقوم باستحقاق المطلقة للتعويض ضرر، كما أنه عكس هذا عندما تكون الزوجة مسؤولة في وقوع الطلاق تقوم بسحب حقها في التعويض.

نجد نوع آخر من الطلاق التعسفي كأن يلحق الضرر بها معنويا أو أدبيا كأن يوقفها عن العمل وتزوجها ثم يطلقها من دون أي سبب مشروع.

---

[1]– المادة 52 من قانون 84. 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد لسنة 1984 معدل ومتمم.

[2]– **رايس محمد**، دور القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي وتقدير بدل الخلع دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 02، ص 91.

يكون دور القاضي في الكشف عن إرادة الزوج أي أنه لا يستطيع، أن يرفض دعوى الطلاق لأن الزوج لم يقدم مبرر، أو في بعض الحالات يكون قد يكون عجز عن إثبات ما يدعيه، أو السكوت لعدم التجريح هنا تأخذ المطلقة التعويض بما يناسبها.

حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1999/06/15 بقولها:[1] "من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة،ومن ثم فإن ألغى القرار المطعون فيه بالقصر نفي السبب، ليس في محله ومتى تبين قضية الحال أن للزوج الحق في تحمل مسؤوليته، الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق، وذلك تجنبا للحرج أو تخطيا لقواعد الإثبات،خلافا للأزواج الذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، طبقوا صحيح القانون"، نجد أن القاعدة تقول أن في الإثبات نجد أنه العبء على إثبات الدعوى يقع على عاتق من يدعى شيئا ،أي يجب أن يقدم دليل مقدم يثبت ما يدعيه وإلا لم يستطيع أن يثبتها،ترفض دعواه حتى لو كان صادقا،هنا القضاء يحكم بناء على الدلالة الواضحة، كما جاء في قرار المحكمة العليا في 2000/05/25 بقولها:[2] " إن القرار الذي لا يكون مسببا بما فيه الكفاية،يكون منسوبا بالقصور في التسبيب، ومتى تبين في القضية الحال أن المطعون منه لم يشترط العذرية في عقد الزواج،فإن البناء بها يذهب كل دفع بعدم العذرية وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتحميل الطاعنة المسؤولية عن الطلاق وحرمانهم من التعويض، عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب".

كما هو موضح أنه في حال لم يشترط العذرية صراحة في العقد حيث يكون في العديد من الأحيان شرط ضمني وليس صريح[3]، فإن قام باشتراط العذرية فيتم تحقق هذا الشرط ويعتبر إخلال، وهنا نقوم بتحميل المسؤولية للزوجة، وعلى هذا الأساس تحرم الزوجة من التعويض لأنها لم تقم بالتصريح، حيث لم يقم الزوج بإثبات ما يدعيه، يسقط هذا الدفع مباشرة ويقوم بالتعويض مقابل ذلك.

نجد أنه التعويض يمنح للزوجة إذا كان الضرر الذي يلحق بها يفوق مصلحة التي حققها الزوج من الطلاق، هنا يقوم بالتعويض لأنه قد استخدم حقه بطريقة تسبب ضررا كبيرا.

---

[1]– **رايس محمد**، المرجع سابق، ص 92.

[2]– **المحكمة العليا** 1999/06/15 ملف رقم 223834إ.ق عدد خاص، 2001، ص 225.

[3]– **المحكمة العليا** 2000/05/23 ملف رقم 141417 إ.ق عدد خاص، 2001، ص 909.

دور المحكمة هنا يقوم بالتأكد من قراراته فيما يتعلق بتقدير التعويض، حيث نحد أن للقضاة السلطة التقديرية في تقدير مدى الضرر.

كما نجد المجلس الأعلى للقضاء قد قضى بتاريخ 1984/04/02:[1]" من المقرر شرعا أن تقدير ما يعوض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة لموضوع، فإن تسببيه وبيان حالة الزوجية بيانا مفصلا من غنى وفقر، يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد شرعية معتمدة من الشريعة الإسلامية، إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف رفعوا المبالغ التي حكم بها للزوجة، مقتصرين في تبريريهم لما حكموا به، وعلى الإشارة إلى حالة الطرفين وطبقتهما الاجتماعية، ودون اعتبار كذلك لمقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية، لمعرفة ما إذا كان ما حكموا به خاصة من المنحة التي رفعة إلى غير ما هو مألوف،ودون الاستناد إلى أية قاعدة شرعية ومتى كان ذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص مبلغ دون إحالة".

نستنتج أنه في حالة وقوع خطر وتحديده يختص بها قضاة الموضوع كما يقوم بذكر جميع العناصر القانونية المكونة له، مع بيان الضرر الواقع في الحكم، حيث يجب أن يأخذهم بعين الاعتبار عند تقدير التعويض حيث أوجب أن يكون الضرر قد مس حق أو مصلحة مشروعة مع بيان سواء كان ضرر مادي أو معنوي.

أولا: الصلح

يعد الصلح من أهم الوسائل لحلل النزاعات فقد أولى له أهمية خاصة خصوصا في الأحوال الشخصية وهذا للحفاظ على كيان الأسرة وتماسكها من جانب أخر عملي، نجد أنه يقوم بالتحقيق عبئ عن المحاكم، وهذا من خلال قوله ببيان حلول ودية حيث أنه قد أولى الشريعة أهمية لها، وهذا من خلال قول الله تعالى " والصلح خير" حيث تستنتج أن دور القاضي لا يكون من خلال الفصل في النزاعات فقط بل له دور إصلاحي، حيث أنه جزء أساسي في قضايا الطلاق، حيث يلزم القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين قبل لإصدار الحكم وفقا للمادة 49 من قانون الأسرة " يجب على القاضي أن يقوم بكل مساعي الصلح قبل الفصل في قضايا الطلاق أو الخلع".

[1]– **المجلس الأعلى** غ.أ.ش قرار بتاريخ 1984/04/12 ملف رقم 99779 م.ق، عدد 02، ص 1989.

من هنا ننتقل مباشرة إلى إجراءات الصلح حيث نجد، أن المشرع الجزائري قد أعطى للقاضي اختصاص إجراء الصلح، قبل أن يباشر في الفصل في النزاع حيث نصت المادة 443 فقرة 4" في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة لمن يشرع في مناقشة موضوع الدعوى" حيث يسعى دائما إلى تحقيق الاستقرار وسير الديمومة، نجد أنه يقوم بالاستماع لأقوال كل من الزوجين على حدا، ثم يقوم بجمعهم معا، حيث نص صراحة بها من خلال المدة 440 فقرة 1:" في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا، حيث أنه يستطيع أن يمنحهم وقت التفكير قبل أن يقوم بإجراءات الطلاق، كما نص صراحة في نص المادة 442 فقرة 1 من ق.إ.م.إ " يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة للتفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن"[1].

وحرصا على تمام الصلح يستطيع الترخيص لأحد الزوجين الحضور خلال الجلسة، وهذا يكون بناء على طلب الزوجين حيث انه لهما حق اختيار من يحضر جلسة صلح، ولكن هذا بعد موافقة القاضي والترخيص حيث أنه قد أشار إليها في المادة 440 فقرة 2 ق.إ.م.إ، فإذا رأى القاضي أن هذا الشخص الذي تم اختياره لا يساهم في الإصلاح يوم القاضي برفض طلب الخصمين، فهو إجراء جوازي بيد القاضي له سلطة تقديرية في القبول أو الرفض بما له من مصلحة للطرفين[2].

كما يقوم في هذه الحالة بإجراء الصلح لوحده حيث أنه يقوم بدور إصلاحي في الأسرة، كما أنه يتبع عدة إجراءات نقوم بذكر البعض منها بإيجاز تحديد لاحق للجلسة إذا لم يحضر الجلسة أحد الزوجين أو إحالة إلى قاضي أخر يعيد النظر فيها كما هو موضح في المادة 441 من ق.إ.م.إ. عدة محاولات صلح كما هو موضح في المادة 499 من ق.إ.م.إ، أو قانون 49-10 حيث انه قد حددها في المادة442 الفقرة 1 أنه تكون على الأقل مرتين حيث أنها " محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"، حيث أنه قد حددت مدة معينة لمحاولات الصلح وهي 3 أشهر من يوم رفع دعوى الطلاق والتي جاءت بها في المادة 442 فقرة2 من

[1]- **نعيمي عبد المنعم**، دور القاضي في إصلاح شؤون الأسرة من خلال أحكام الصلح بين الزوجين دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المجلد 09، العدد 01، سنة 2023، ص 815.

[2]- **نعيمي عبد المنعم**، مرجع نفسه، ص 816.

ق.إ.م.إ، حيث جاء في الفقرة الأولى من نفس هذه المادة أنه على الرغم من أنه أعطى مدة معينة للتفكير إلا أنه في بعض الحالات يقوم باتخاذ التدابير المؤقتة، وهذا بموجب أمر غير قابل للطعن.

كما تقوم بتعيين حكمين لنظر في الصلح وهذا يكون عندما يشدد الخصام بين الزوجين، وعدم إثبات الضرر حيث يكونان من جانب كل، من الزوجين أي الزوج والزوجة مع تحديد آجال شهرين فهذا ما تم تناوله في المادة 56 ق.استثناء المادة 222 ق.أ[1].

حيث أن جلسة الصلح تتسم بالسرية في كل من أحكامها وإجراءاتها كما يحرص القاضي على كتمان ما يدور داخل القاعة من خصومة ونزاعات.

وهذا لعدم تضرر الزوجان أو أسرهما من تسريبهم، وبالرجوع إلى المواد 443 و448 من ق.إ.م.إ، والمادة 49،20، من ق.أ أنه يجب تحرير محضر الصلح الذي قام به القاضي وكدا محضر الذي يقوم به الحكمين، ففي طبيعة الحال يقوم القاضي.

ثانيا: تسجيل الطلاق

نجد أن تسجيل الطلاق من اختصاصات النيابة العامة، نجد أن المشرع لم يقم بتعريف الطلاق بل اكتفى بتحديد حالاته ن كما جاء في المادة 48 ق،أ الطلاق بإرادة المنفردة للزوج، الطلاق بتراضي الزوجين والطلاق بطلب من الزوجة، حيث أكد المشرع أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي بعد محاولات الصلح في مدة لا تتجاوز 3 أشهر، حيث يكون تسجيل الطلاق بناء على حكم متضمن عدة معلومات ، كما جاء في المادة 276 من ق. إ.م.إ " يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية:

- ✓ الجهة القضائية التي أصدرته.
- ✓ أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية.
- ✓ تاريخ النطق به.
- ✓ اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء.
- ✓ اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.

[1] – **المادة 56**، قانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة الجريدة الرسمية، العدد 24 لسنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

- ✓ أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم وفي حالة الشخص المعنوي نذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- ✓ أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم.
- ✓ الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

على الرغم من هذا فإن تخلف إحدى المعلومات لا يؤدي إلى بطلان الحكم مع وجوب إصداره باللغة العربية[1].

وهذا ما جاء في المادة 8 من ق.إ.م.إ [2] مع ضرورة التسبيب في الحكم وهذا لبيان العدالة، كما جاء في المادة 277 من ق.إ.م.إ التي قامت بيان وإلزامية التسبيب مع الإشارة إلى النصوص القانونية التي يقوم بتطبيقها، وهذا لخطورتها خصوصا في دعوى الطلاق[3].

مع وجوب تحرير الحكم أن يقوم بالرد على جميع الطلبات والأوجه المختارة لأن عدم الرد عليها، يؤدي إلى بطلان الحكم، كما يتوجب عليه الإشارة إلى محاولة الصلح واللجوء إلى التحكيم الذي ورد في المادة 56 من ق.أ مع وجوب طلقة بائنة، كما يتضمن كذلك نفقة كل من الزوجة " نفقة إهمال أو نفقة العدة والمسكن أو أجرة إن لم يوجد.

كما أوجب أوقات الزيارة للمحضون، وكذلك الذهب على التعويض للمطلقة بالاستناد على المادة 52ق.أ. أو في حالة الخلع البدل الذي يدفع من قبل الزوجة للزوج، حيث لا يمكن أن يكون الحكم احتمالي بالعكس يجب أن يكون واضح ودقيق، وفي آخر المطاف يقوم القاضي بيان من يقوم بتحمل المصاريف القضائية، ويأمر بتسجيل الطلاق في سجلات الحالة المدينة عملا بالمادتين 05 و60 من الأمر 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدينة.

---

[1]– **نعيمي عبد المنعم**، مرجع سابق، ص 821.

[2]– **المادة 468**، قانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– **المادة 277** ، الأمر رقم 05. 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

المطلب الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في الطلاق بغير إرادة الزوج

يعد الزواج علاقة إنسانية تقوم على المودة والرحمة إلا أن هذه العلاقة قد تنتهي لأسباب مختلفة، وفي بعض الحالات يتم انحلال الزواج دون إرادة الزوج، مثل الطلاق عن طريق التطليق في حالات، الضرر والخلع في الاختلاف حول بدل الخلع وهنا يظهر الدور القضائي الذي يهدف إلى حماية أحد الطرفين[1] خاصة إذا وجد ضرر أو يسبب شرعي يستدعي إنهاء العلاقة، وتكمن أهمية هذا الدور في تحقيق العدالة ومنع التعسف، إذ يتدخل القاضي بناء على طلب الزوجة لوجود ظروف معينة تجعل استمرار الزواج مستحيلان ولهذا فإن دراسة صور انحلال الزواج بغير إرادة الزوج تتيح فهمها أعطن لحدود تدخل القضاء وشروطه وآثاره وهو ما سنتطرق إليه كالتالي :

الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في التطليق وحالات الضرر

التطليق هو حل رابطة الزواج بغير إرادة الزوج ويكون بناء على طلب الزوجة لأسباب معينة نص عليها القانون ويختلف من الطلاق الذي هو من فعل الزوج بإرادته المنفردة المادة 48 من ق.ا.ج[2]، ومن أسباب التطليق التي حددها القانون وفقا للمادة 53 من ق.أ.ج" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية، عدم الإنفاق، العيوب، الهجر، الحكم على الزوج بعقوبة، سوء المعاملة مخالفة الشروط، كل ضرر معتبر شرعا".

إذا ادعت الزوجة بأن الزوج قد قام بأي نوع من أنواع الضرر وهذا محالة لمقتضي عقد الزواج، يحق لها أن ترفع دعوى أمام الجهات المختصة، ومن هنا نستطيع طلب التطليق، فمعيار تقدير الضرر يختلف من امرأة لأخرى ن حيث نص القانوني الذي يقر بكل ضرر معتبر وجب التفرقة بين الزوجية وهذا لتفادي الإيذاء سواء كان مادي أو معنوي، حيث من يقوم بالفصل في الضرر هو القاضي وذلك من خلال السلطة التقديرية التي منحت له، حيث لا يقاس بشدة أو خفة الأمر سواء كان حدث لمرة أو عدة مرات متكررة[3].

---

[1]– **فتيحة بن عبو**، الشرح العلمي لقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر ،2019، ص167.

[2]– **المادة 48**، الأمر رقم 05. 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[3]– **دليلة براف**، التطليق الضرر المعتبر شرعا في الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، ص 113 – 214.

كذلك كل من الأقوال والأفعال والسلوكيات الغير حسنة تستطيع الزوجة المطالبة بالتطليق، مدام أنها لم تعد تتحمل مآل للحياة الزوجية، في بعض الحيان تل لأن تكون إجحافا بحق الزوجة وهذا ما ترتب عليه، فك الرابطة الزوجية وإن معيار الضرر المعتمد في دعاوى التطليق يقوم على الضرر الذي ترتب عليه نزاعات، ونفور بين الزوجين على نحو يجعل من استمرار العلاقة الزوجية أمرا متعذرا ولا يعتد بادعاء الضرر إلا إذا تم إثباته أمام القضاء وهو ما أخذت عليه المحكمة العليا في قراراتها نجد منها.

ملف رقم 34791 قرار بتاريخ 1948/11/19 تطليق أسبابه ضرر بين عدم دفع نفقة لمدة تزيد على شهرين، سبب مبرر للتطليق متى كان من المقرر فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد على شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التطليق عن زوجها وذلك وفقا لما نص عليه الفقيه ابن عصام بقوله" الزوج إن عجز عن إنفاق لأجل شهرين ذو استحقاق بعدهما الطلاق من فعله وعاجز عن كسوة كمثله، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد فقهية مستمدة من الشريعة الإسلامية.

لا يجوز الحكم بالتطليق جبرا إلا إذا ثبت الضرر الذي تدعيه الزوجة،وكان الضرر بالغا لا تحتمل معه المعاشرة وكان ناشئا عن فعل الزوج أو تقصيره، يجب أن تقوم الزوجة بإثبات هذا الضرر بكافة وسائل الإثبات القانونية المقبولة بحيث يتعذر عليها الاستمرار في الحياة الزوجية معه، ويكون الضرر سببا مباشر في طلبها الطلاق حيث لا يعتد بالضرر ما لم تتوافر فيه الشروط التالية:

- أن يكون الضرر واقعا من الزوج نفسه لا من الغير وإلا يكون ناتجا عن حرص غير مبرر من الزوجة[1].
- أن يكون ناشئا عن خطأ أو تقصير من الزوج سواء كان عملا ماديا أو امتناعا عن أداء واجب من واجباته الزوجية، وتنتج عنه أذى بدني أو معنوي للزوجة أولا ولأولادها أو الحق بها ضرر معتبرا في دينها وكرامتها أو معيشتها.
- أن يكون مرتكب الضرر بالغا راشد مدركا لتصرفاته وألا يكون الضرر نتيجة تصرفات قانونية مشروعة بحد ذاتها، كحق التأديب غير المتجاوز أو ممارسة الحقوق الشرعية ما لم تكن مقترنة بإساءة استعماله.

[1] – **المادة 53**، الأمر رقم 05. 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

لا يعد من قبيل الضرر ما يقع على الزوجة نتيجة التزام الزوج بحقوقه الشرعية مثل تربية الأولاد وفق تعاليم دينه، إلا إذا اقترن ذلك بضرر واضح يلحق بالزوجة.

وفي حال تحقق هذه الشروط يجوز للزوجة إقامة دعوى التطليق للضرر وفق المادة 53 الفقرة 10[1] ويكفي أن تثبت المحكمة أن الضرر واقع وثابت أو أن الزوجة غير قادرة على إثباته لعجزها عن تقديم البنية الكافية فإذا أقرن الدعوى وكأنه صادقة وامتنع الزوج عن فثبات نفي الضرر أو الصلح، اعتبرت الزوجة طالبة طلاق بعذر مقبول.

أما إذا تكررت الشكاوى والنزاعات بين الزوجين ولم تتمكن الزوجة من إثبات دعواها وجب على المحكمة تعيين حكمين من أهل الخبرة والصلح، وإن اتفق على وجود الضرر واستحالة العشرة، قضي القاضي بالتفريق، وإن اختلف عين القاضي غيرهما أو أضاف إليهما من يترجح برأيه، فإذا تبت الضرر حكم القاضي بالتطليق أو التعويض وفق لما ثبت له من وقائع.

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في الخلع والاختلاف حول بدل الخلع

فقد شرع القانون والإسلام للمرأة وسيلة لإنهاء العلاقة الزوجية بناء على رغبتها وهي الخلع [2]، حيث يعتبر من صور التفرقة بين الزوجين وهذا يقوم على طلب من الزوجة ويكون مقابل تعويض مالي تدفعه الزوجة لزوجها، فهو يراعي حقوق الطرفين ويتيح للمرأة مخرج من حياة لا تجد فيها الاستقرار، كما نص صراحة في نص المادة 54 من ق.أ.ج بقوله "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي..."، نجد أنها قد تنازلت عن بعض الحقوق إلا أن الزوج قد يوافق على ذلك مما يجعل منه صورة لانحلال الزواج برضاه، ففي هذه الصورة نجد القاضي يضمن تحقق الرضا المتبادل ومنع أي استغلال أو ضغط من طرف الزوج تجاه الزوجة.

[1] – **دليلة براف**، مرجع سابق، ص 217.

[2] – **عبد الحميد بوكرزازة**، الشرح العلمي لقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر،2021، ص271.

كما نصت المادة 53 من ق.أ نعلى أن يتم انحلال الزواج بالتراضي بين الزوجين وهو ما يعرف بالفسخ الاتفاقي وهو إذ كان مبنيا على إرادة الطرفين[1] ،إلا أن الزوج قد يكون هو المبادر به مما يجعله صورة ضمنية، من صور الانحلال بناء على إرادته شريطة توفر الرضا من الطرف الآخر.

ومن هنا نجد انقسام المحكمة العليا لي قسمين فمنهم من يقول، أن إيقاع الخلع يلزم رضا الزوج كشرط وآخرين يقرون أنه بمجرد أن الزوجة تقيم مقابل الخلع دون رضا الزوج يقع الخلع نبدأ بـ:

- **رضا الزوج كشرط حدوث الخلع:** أنه لا يكون الخلع صحيحا إلى بموافقة الزوج وهذا بناء على عدة قرارات صادرة في المحكمة العليا على سبيل الذكر نجد: القرار الصادر بتاريخ1988/11/21 والذي ينص "من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأنه ليس للقاضي سلطة مخالفة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه[2]
- **لا يشترط رضا الزوج بالخلع:** نجد أنه لا يشترط الرضا فبمجرد عرض الزوجة بدل الخلع يتم،وقد تم الأخذ به في عدة قرارات نجد أهمها القرار الصادر بتاريخ 1988/11/21 الذي نص على:[3] " من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على ما لم يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم ، إن المادة المذكورة من قانون الأسرة ندون تجديد نوعه، كما يتفق الطرف على نوع المال وقدره في حالة اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم،دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا،وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضوا بتطبيق الزوجة للخلع دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون، ومتى كنا كذلك رفضه الطعن".

---

[1]– **محمد فاضل إدريس**، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار العلوم للنشر، الجزائر،2018، ص211.

[2]– **رايس محمد**، مرجع سابق، ص 106.

[3]– **المحكمة العليا**، غ.ا شاغر بتاريخ 1992/07/21، ملف رقم 83603 إ.ن، عدد خاص، سنة 2001، ص 134.

ويكون دور القضاء في حالات التطليق أن المحكمة العليا تنظر في الأدلة وتستمع للطرفين قبل الحكم بالتطليق، وتقوم بتقدير الضرر من عدمه وتتحقق من الشروط التي تستند إليها الزوجة[1]:

- **عدم الإنفاق:** إذا امتنع الزوج عن النفقة دون مبرر شرعي رغم قدرته.
- **العيوب المستحكمة:** كالعقم أو الأمراض النفسية أو الجنسية[2].
- **الهجر:** إذا هجر الزوج زوجته لمدة تتجاوز أربعة أشهر دون مبرر.
- **سوء المعاملة:** كالإيذاء الجسمي أو النفسي.
- **الضرر الشرعي:** كل ما يلحق بالزوجة من أدى غير محتمل.
- **ارتكاب الفاحشة:** نجد هنا أنه لم يخص الزنا فقط بل قد خص جميع الجرائم كأزواج من زوجة لأب مثلا إلى آخره.
- **الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة:** نجد توفر غياب زوج مدة دون عذر مقبول وألا تصلها النفقة، ففي بعض الحالات تطالب المحكمة استدعائه فإن لم يحضر أو يبد عذرا تحكم بالتطليق.
- **مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8أعلاه:** حيث أنه يسمح لها بالتطليق إذا تزوج إمرة أخرى دون إذن المحكمة، ولم يثبت وجود مبرر استثنائي، ولم يشترط عليه العدل بين الزوجات.
- **مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:** إذا قام بالإخلال بأحد الشروط.
- **الشقاق المستمر:** وهو عبارة عن خلافات عميقة ومستعصية بين الزوجين بعد فشل الصلح.

وهذا حسب ما جاء في الملف رقم 192665 بتاريخ 1998/07/21 قضية (ع.ق9 ضد (ب.ح)، من المقرر قانونا أنه لا يجوز تطليق الزوجة عند تضررها ومن المقرر أيضا أنه إذا تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق،بقها ومتى تبين في قضية الحال، أن الزوجة طلبت التطليق لتضررها من ضرب الزوج وطردها وإهمالها مع أولادها وعدم الإنفاق عليهم الأمر الذي يجعلها محقة في

[1] – **بري عبد القادر**، قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه وإحكام المحكمة العليا، دار الهدى، ط1، سنة 2020، ص ص 112-212.

[2] – **شكشوك مفيدة**، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في حالة التطليق، مجلة المحامي، جامعة الجزائر، العدد 30، سنة 2018، ص ص108-132.

طلب التطليق لتضررها،وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استجوبه رفض الطعن[1].

فقد استوجب المشرع لحدوث التطليق أن يقع الضرر فالرغبة في الطلاق من الزوج، هناك نستطيع أن نكون أمام التطليق لذلك أوجب أن يكون هناك شروط نجد منها أولا أن يكون الضرر من الزوج وليس من شخص أخر، يجب أن يلحق الزوجة ضررا من بقل الزوج أو أحد فروعها أو أصولها ويجب أن يكون الزوج راشدا.

وفي الأخير نستنتج أن المشرع قد راعى حق الزوجة في الطلاق، وهذا من خلال أحكام المادة 53 ق.أ.ج فالقاضي هنا له ولاية رفع الظلم وهذا عن طريق التطليق أو التفرقة.

ومن هنا ننتقل إلى بدل الخلع حيث أن المشرع لم ينص صراحة عندما يكون بدلا للخلع وشروطه، وعلى هذا الأساس يتعين علينا الرجوع إلى أحكام الفقه وما يتم الأخذ به هو المذهب المالكي، حي نجد أنه استعمل عبارة (مال) وما هو متعارف عليه أنه عبارة عن النقود أي الأوراق المالية المعروفة، أو الأشياء المساوية له نقدا أو عينيا، كما تستطيع الزوجة أن يكون بدل الخلع هو مؤجل صداقها أو نفقة عدتها، لكن لا تستطيع الزوجة التنازل عن حضانة الأولاد مقابل طلاقها خلعا، كما يجب أن يكون بدل الخلع معلوم ومتفق عليه. فإذا حصل الاتفاق بين الزوجين ولم يتفقا على بدل الخلع هنا يقوم القاضي بالتدخل، فيقوم بتقديره بمقابل مال لا يتجاوز قيمة المهر ويكون وقت صدور الحكم، حيث جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1968/05/22:[2] " من المقرر شرعا أنه إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع وليس على مبلغه، فلقضاة الموضوع السلطة المطلقة لتحديده بناء على الصداق المعجل، وما يثبت لهم من الكلام وينتج من الخلع بمجرد قبوله فسخ الزواج ، دون حاجة اشتراط أدائه فورا إذ تمكن فوق ذلك تأجيل دفعه، كما يسوغ أن يكون شيئا غير موجود وقت الاتفاق"، من خلال هذا نلاحظ أن المشرع قد منح السلطة التقديرية إلى القاضي بتقدير بدل الخلع وهذا ما يستنتج من خلال نص المادة 54 ق.أ [3]، كما جاء في قرار أخر

---

[1]– **دليلة براف**، مرجع سابق، ص ص 217–218.

[2]– **المجلس الأعلى** غ.أ.ش بتاريخ 1968/05/22 ملف أ.ق، ج1، ص 35 ن.ش 1968، ص 111.

[3]– **المحكمة العليا**، غ.ا بتاريخ 2006/10/11، ملف رقم 365244 م.م.ع، عدد 01، 2007، ص 467.

بتاريخ2006/10/11 لا يمكن القضاء بحفظ بدل الخلع والقاضي ملزم بالحكم به عند النطق بالطلاق خلعا، سواء اتفق الطرفان عليه اختلفا"[1] أي يجب أن يقربه عند الحكم بمقدار بدل الخلع.

كما أنه أقر كذلك أنه في حال تعسف الزوجة في طلب الخلع وهذا قد سبب له في ضرر فمباشرة نقوم بالتعويض، هذا الضرر حيث يجب على الزوج إثبات ذلك ولزوجة الحق في النفي وللقاضي السلطة التقديرية، وله الحق بأن يحكم بما يراه مقنع ومناسب[2].

وكما لزوج الحق في طلب التطليق بالإرادة المنفردة لزوجة الحق أيضا في الخلع وهذا بإرادتها المنفردة، كذلك فيقوم القاضي بالحكم له بالتعويض عن الضرر وهذا لقيام الزوجة بتعسف تجاه الزوج.

نجد هنا أن المشرع شرع الخلع، وهذا لمنع الابتزاز لأنه في العديد من الحيان يقوم الأزواج بالاستغلال، وهذا مقابل حريرة تلك المرأة لذلك عند النزاع دائما إلى القاضي، فهو من يقوم بتقدير بدل الخلع والتعويض إن وجد حيث يراعي مصلحة الزوج.

[1]– **المادة 54**، الأمر رقم 05. 02 المؤرخ في 27فبراير سنة 2005.

[2]– **رايس محمد**، مرجع سبق ذكره، ص ص 113–115–116.

المبحث الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في آثار الطلاق

إذا كان قاضي شؤون الأسرة يلعب دورا مهما في مسألة انعقاد الزواج، ونشوء الرابطة بين الزوجيين من خلال حرصه على التقيد بجميع الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وكذا عدم مخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية، فمن باب أولى أن تكون له أدوارا كبيرة في مسألة الطلاق والآثار المترتبة عنه سواء الآثار المادية وكذا غير المادية، وهذا ما سنتطرق له.

المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في منازعات الآثار المادية

يترتب عن انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق، آثارا في مواجهة الطرفين سواء الزوج أو الزوجة، حيث أن الزوج بصفته صاحب الحق، يمكنه التصريح برغبته في إحداث الطلاق مع تجنب التعسف في ذلك ،لكن بالمقابل لابد من تحمل الآثار المالية المترتبة.

الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الطلاق التعسفي

لقد رأينا سابقا أن المشرع الجزائري جعل الطلاق يخضع لإشراف القضاء وتحت مراقبة القاضي ليقوم بالتأكد من توافر الشروط الواجب توفرها في المطلق وصحة القصد في الطلاق بكل وعي وإرادة واختيار بعيدا عن التعسف أو سوء استغلال حق الطلاق.

وعليه فإن كان الطلاق بيد الرجل في الشرع والقانون فلابد له من أسباب شرعية تدعو إليه، أما إن طلق الزوج زوجته من غير داع مشروع للطلاق أو دونما سبب معقول فإنه يعتبر طلاقا تعسفيا.

وهنا نطرح تساؤلا مهما ما هي شروط الطلاق التعسفي وما هي السلطة المخولة للقاضي في هذا الشأن؟ للإجابة عن هذا التساؤل نتطرق أولا إلى التعريف القانوني والشرعي لطلاق التعسفي وحكمه.

أ- تعريف الطلاق التعسفي:

هو الطلاق الذي يكون بدون سبب أو مبرر شرعي أو قانوني مقبول مضرا بالزوجة ومسيئا لسمعتها في بعض الظروف[1].

[1]- **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص233.

ولهذا نجد الشريعة الإسلامية قد رتب على الطلاق أثرا يهدف إلى تخفيف الضرر عن المطلقة وذلك من خلال التعويض الذي تفرضه على المطلق و ذلك في قول الحق عز و جل "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين" (سورة البقرة، الآية 241)، ويشترط لاعتبار الطلاق تعسفيا أن يقع بلا سبب ويؤدي بالمطلقة إلى الفقر والاحتياج[1].

كما أن الزوج إذا لم يقدم سببا مقنعا للطلاق فإن طلاقه يعتبر تعسفيا ولا تكلف الزوجة بإثبات التعسف.[2]

أولا: السلطة المخولة لقاضي شؤون الأسرة في الطلاق التعسفي

1- دور قاضي شؤون الأسرة في الحكم بالتعويض:

بالنظر إلى الآية التي ذكرناها سابقا نجد أن الشريعة الإسلامية قد رتبت تعويضا للمرأة المطلقة تعسفيا يسمى بالمتعة يعطى تخفيفا لها عن ألم فراق زوجها لها.

وهو أيضام أذهبت إليه المحكمة العليا في هذا الخصوص"بأنه إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة المطلقة متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم الفراق فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية وبذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه الذي قضي للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة وبدفع مبلغ مالي كتعويض[3].

وعليه فالتعويض هو الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام العام بعد الأضرار بالغير هو ما أقره القانون المدني "أن كل من يسبب ضررا بخطئه يلزم بالتعويض، واعتبر التعسف في استخدام الحق من بين الأخطاء التي توجب التعويض" **المادتين 124 و 125 من القانون المدني.**

---

[1]- **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص236.

[2]- **محكمة النقض السورية**، 28ماي1956، ذكره الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج2، ص56.

[3]- **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، 8أفريل1985، ملف رقم 35912 نقلا عن الدكتور **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سبق ذكره، ص234.

والقانون الجزائري قد منح للقاضي سلطة تقدير التعويض في حالة التعس، وقد بين لمشرع شروط وكيفية التعويض ي نص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري بأنه "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

وهذا يعني أن للقاضي ي القانون الجزائري معاقبة من يسيء استعمال حق الطلاق بتعويض الزوجة عن الضرر اللاحق بها في حال ثبوت الشرطين اللذين نصت عليهما المادة 52 من قانون الأسرة والمتمثلين في وقوع الطلاق بدون مبرر شرعي، حيث يقوم القاضي من مدى جدية السبب من عدمه اعتمادا على سلطته التقديرية التي منحها له القانون، وذلك من خلال العرائض التي يقدمها الطرفين ودفوعاتهما، فإن وجد سببا جادا رد التعويض وإذا وجد أن الزوج تعسف إلحاق الضرر بالزوجة حكم بالتعويض يكون بنسبة التعسف ودرجته.

2- دور القاضي في تقدير قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي:

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون الأسرة معيار الطلاق التعسفي ولم يحدد حده الأقصى ولا حده الأدنى للتعويض عن الضرر اللاحق بالمطلقة وترك للقاضي الحكم بالتعويض إلي يراه كفيلا بدفع الفقر والحرمان عن الزوجة.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها تحت رقم 368660 الصادر بتاريخ 2006/07/12 والذي جاء فيه "تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية لتي يختص بها قضاة الموضوع دون غيرهم"[1].

وعليه فإن القاضي في تقديره لقيمة التعويض عن الضرر الذي يلحق بالزوجة عليه أن يتأكد ن جملة من الشروط منها التأكد من وجود علاقة زوجية قائمة بين الزوجين مع الدخول بها، كما يتأكد من أن الزوج متعسف في طلاقه بمعنى بدون مبرر شرعي وقانوني ويعد هذا الشرط من بين أهم الشروط الواجب توافرها حتى نكون أمام تعويض المطلقة من طلاق غير مبرر، لأنه إذا لم يستطع الزوج أن يبرر طلبه الرامي

[1]- **مجلة المحكمة العليا**، العدد02، سنة 2006، ص483.

للطلاق اعتبر ذلك دليلا في إلحاق الضرر بالزوجة، وتبرير الطلاق تظل مسألة موضوعية تقديرها لقضاة الموضوع في إثباته من عدمه[1].

كما يتعين على القاضي أن يبين الأسباب التي اعتمد فيها لتقديره قيمة التعويض، بالإضافة أنه يجوز له حال تقديره للتعويض ووفقا للصلاحيات المخولة له أن يستند على معطيات وقواعد، كالقاعدة الشرعية أو الظروف الاقتصادية مع مراعاة حجم الضرر اللاحق بالزوجة.

كما أن المشرع لم يحدد حدا أقصى ولا أدنى للتعويض، وترك للقاضي التقدير بحسب نسبة التعسف ودرجته والحالة المالية للزوج[2].

والمشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما نص في المادة 52 من قانون الأسرة على أنه يراعى في تحديد التعويض حالة الزوج يسرا وعسرا حتى لا يؤدي الإرهاق فيه إلى منع الطلاق وانحراف الزوج عن الطريق المستقيم بشكل غير مباشر، فتنشأ عنه أضرارا اجتماعية أكثر من أضرار إساءة استعمال حق الطلاق، حيث تصبح الإساءة عامة إلى الأسرة والمجتمع[3].

وتجدر الإشارة هنا أيضا أن المشرع الجزائري قد مدد حالات التعويض عن الطلاق إلى الصورة الثانية المتمثلة في التطليق وذلك عندما نص في المادة 53 من قانون الأسرة على أنه " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها" وهو ما أكدته المحكمة العليا ي قرار لها جاء فيه " من المستقر عليه قضاء أنه يمكن تعويض الزوجة الطالبة للطلاق في حالة ثبوت تضررها فعلا"[4].

---

[1]- **باديس ديابي**، آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص14.

[2]- **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص238.

[3]- **عبد الرحمان الصابوني**، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج2، ص 56.

[4]- **قرار المحكمة العليا**، رقم الملف 245159 بتاريخ 2000/06/20، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص259.

وهذا ما يعني أن المشرع الجزائري قد أجاز للقاضي أن يحكم للمطلقة بالتعويض ولو في حالة التطليق، لأن التطليق يهدف إلى رفع الضرر عن الزوجة إذا توفرت أسبابه الشرعية والقانونية، على أن تثبت الزوجة الضرر اللاحق بها بكل وسائل الإثبات، حتى لا تتعسف في استعمال حقها[1].

بمعنى إذا تمكنت الزوجة من إثبات وقوع الضرر المعتبر شرعا، فإن القاضي يحكم لها بالتطليق وبتعويض الضرر، لكن القانون لم يبين لقواعد والضوابط لتي يستند عليها القاضي في تعويض الضرر مما يعني ترك السلطة التقديرية للقاضي، هذا الأخير يعتمد على نشاطه الذهني في تقدير التعويض استنادا إلى حجم الضرر الذي يلحق بالطرف المتضرر.

كما يجب عليه الاعتماد على المعيار الشخصي انطلاقا من المعطيات الاجتماعية والثقافية الخاصة كل زوجة لأن ما يعتبر ضارا لزوجة لا يعتبر كذلك بالنسبة لأخرى[2].

ولقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 11 ديسمبر 1968 بأن تقدير قساوة المعاملة أو الإهانات أو الإساءات خاضعة لسلطة القاضي التقديرية والذي يجب عليه التأكد من وجود هذه الاهانات وجسامتها[3].

بالإضافة إلى تعويض الضرر للمضرور من الطلاق التعسفي وتعويض الضرر فيس حالة التطليق فإن المشرع الجزائري أجاز للقاضي أن يحكم بالتعويض في حالة الطلاق بالنشوز للطرف المتضرر سواء كان الزوج أو الزوجة.

والنشوز قد يكون من الزوج بتجافيه عن الزوجة ظلما أو من الزوجة بعصيانها للزوج عدم طاعته أو الامتناع عن فراشه أو خروجها من بيته بغير إذنه، وهذا ما نصت عليه المادة 55 من قانون الأسرة التي تحدثت عن نشوز الزوجين و أكدت علة أنه" عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر"، وعليه فإن حلت الرابطة الزوجية بين الزوجين فعلى القاضي أن يحدد الطرف الناشز

---

[1]– **اليزيد عيسات بلمامي**، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2003/2002.

[2]– **عبد العزيز سعد**، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، سنة 2013، ص171.

[3]– **المحكمة العليا**، 11 ديسمبر1968، م أ ق، وزارة العدل، ج1، ص79.

منهما ويحكم بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر عن كل الأضرار التي أصابته سواء كانت مادية أو معنوية[1].

ويبقى التعويض خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي مراعيا أوراق الدعوى المعروضة عليه والتي تبين حجم الأضرار المادية والمعنوية وقد يعتمد على المعيار الشخصي باعتبار أن الضرر يختلف من شخص لآخر أو على المعيار الموضوعي،ويمكن دمج جميع العناصر وتقدير التعويض دفعة واحدة[2].

وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد المعايير التي يعتمد عليها القاضي في تقدير تعويض الضرر في كل صور الطلاق التعسفي والتطليق للضرر والنشوز لأن ترك السلطة المطلقة للقاضي في إعمال نشاطه الذهني قد يعرض حقوق المتنازعين للخطر.

كما أن القانون الجزائري لم يفرق بين المتعة كأثر من أثار الطلاق الذي نصت عليه الشريعة الإسلامية والتعويض كأثر من آثار لطلاق التعسفي، فالبعض من القضاة اعتبر المتعة والتعويض عملة لوجه واحد، كما جاء في قرار للمحكمة العليا الذي نصه " أنه من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج لها عن طلاق غير مبرر ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية عنه"[3].

الواضح أن القضاة اعتبروا المتعة تعويضا عن الطلاق غير المبرر، وفي تأكيد آخر على نفس الاتجاه صدر قرار آخر من المحكمة العليا جاء فيه " من المقرر شرعا أن المتعة شرعت للمرأة التي يختار زوجها فراقها وليس للمرأة التي تختار فراق زوجها، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية"، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي بتطليق المطعون ضدها من الطاعن والحكم لها بالمتعة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[4].

---

[1]– **سعد عبد العزيز**، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص127.

[2]– **شامي أحمد**، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2016، ص204.

[3]– **قرار المحكمة العليا**، ملف رقم39731 الصادر بتاريخ1986/01/27، المجلة القضائية لسنة1993، العدد04، ص 61.

[4]– **قرار المحكمة العليا**، ملف رقم 51614 بتاريخ1988/11/21، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد4، ص67.

وفي اتجاه آخر يقول بأن نفقة المتعة هي أثار الطلاق بعد الدخول وليست ذي صلة بالتعويض عن الطلاق التعسفي. والمستخلص مما تقدم أن الطلاق في التشريع الجزائري لا يقع إلا لدى المحكمة ويخضع لإشراف القاضي من حيث التعويض.

الفرع الثاني: دور القاضي في النفقة والسكن كأثرين للطلاق

إذا كان الزواج يوجب على الزوج النفقة على زوجته وأولاده، فإن الطلاق لا يسقط عنه هذا الواجب، إذ أوجب عليه القانون أن ينفق على أولاده في إطار علاقة أبوة – بنوة حتى يصلون إلى السن القانونية أو يستغنون ن نفقته بالكسب وهو ما نصت عليه المادة 75 من قانون الأسرة " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فالنسبة إلى الذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب، و كذا يجب على الزوج نفقة الزوجة المطلقة طيلة فترة العدة.

1- دور القاضي في نفقة العدة:

نفقة العدة تشمل الغداء والكساء والعلاج والسكن وكل ما يعتبر من الضروريات حسب العرف والعادة حسب ما نصت عليه المادة 78 من قانون الأسرة، بحكم أنم الزوج يستطيع إرجاع زوجته في فترة العدة دون رضاها و بلا عقد جديد.

وهذه النفقة يقدرها قاضي شؤون الأسرة بمراعاة ظروف الطرفين ويحكم بها عند الحكم بالطلاق، وهو ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا الذي جاء فيه " من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، ونفقة إهمال، ونفقة متعة، وكذلك التعويض قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة في أي إطار تدخل والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يستوجب النقض"[1].

هذا يعني أن الزوج عليه أن يتحمل نفقة العدة، وعلى قاضي شؤون الأسرة أن يحددها ويقدرها، إما إجماليا وإما شهريا لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 358348

[1]- **قرار المحكمة العليا**، رقم41560 بتاريخ 1986/04/07، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد2، ص69.

الصادر بتاريخ 2006/07/12 والذي جاء فيه " لا طلاق بدون عدة وبدون منح نفقة عنها مادامت العدة من النظام العام"[1].

2- دور القاضي في نفقة الإهمال:

نفقة الإهمال هي النفقة الواجبة على الزوج اتجاه زوجته وأولاده قبل صدور حكم الطلاق، فقد يمتنع الزوج عن إعطاء النفقة لزوجته وأولاده وهم في بيت الزوجية أو بعد مغادرتهم، وهنا يحق للزوجة أن ترفع دعوى نفقة الإهمال، وليحكم لها القاضي لابد من وجود بينة على عدم الإنفاق، وهو ما نصت عليه المادة 80 من قانون الأسرة" يحكم القاضي باستحقاقها بناء على بينة".

كما يحكم القاضي أيضا بالنفقة وحق الإيجار لصالح الأولاد، والذي يقدر عادة بمبلغ مالي شهري يلزم على الوالد دفعه للحاضنة حتى يبلغوا السن القانونية.

وكذلك يجب على الزوج توفير مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار، لأن توفير السكن أو بدل الإيجار للممارسة الحضانة يكون على عاتق الزوج طبقا للمادة 72 من قانون الأسرة، وبما أن السكن أو بدل الإيجار يعتبر من مشمولات النفقة طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة فإن امتلاك الزوجة لسكن لا يعفي الزوج من هذا الواجب[2].

وعليه فالقاضي عندما يحكم بالطلاق وحق الحضانة يحكم بتوفير مسكن للممارسة الحضانة، و إن تعذر على الزوج أو المطلق ذلك فعليه دفع بدل الإيجار حسب ما نصت عليه المادة 72 من قانون الأسرة رغم أنها في فقرتها الثانية تحمل الكثير من عدم الدقة والغموض.

والملاحظ على كل ما تقدم في مجال تقدير النفقة كأثر من أثار الطلاق أن القاضي في كل الأدوار التي يمارسها بالاعتماد على السلطة المخولة ونشاطه الذهني يحاول البحث عن الحل الأوسط الذي يخدم طرفي النزاع بحيث لا ضرر ولا ضرار، ويجعل مصلحة الأبناء فوق كل اعتبار وهذا رغم ما يلاحظ من غموض وعدم دقة على بعض المواد القانونية والنصوص التشريعية كمسألة السكن التي لم يفصل المشرع في

---

[1]- **قرار المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 358348 بتاريخ 2006/07/12، مجلة المحكمة العليا، العدد02، سنة 2006، ص449.

[2]- **باديس ديابي**، آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص88.

شروطها، وتر ك السلطة التقديرية للقاضي للعرف السائد واكتفى بما جاء في نص المادة 72 من قانون الأسرة بقوله " يجب على الزوج أن يوفر مسكنا ملائما لممارسة الحضانة وإذا تعذر ذلك وجب عليه دفع بدل الإيجار". ومصطلح ملائم فيه الكثير من الاحتمالات والتأويلات لأن ما تراه زوجة ملائما قد لا تراه زوجة أخرى كذلك.

المطلب الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في منازعات الآثار الشخصية

الطلاق الصادر من الزوج حتى ولو كان حق منحه إياه المشرع إلى أنه لم يجعله مطلقًا بل قيده بقيود قانونية وإجرائية ورتب عنه حقوقًا وآثارًا سواء للزوجة أو الأبناء وتعتبر من قبل التعويض المعنوي على الضرر اللاحق بهم جراء تخلي الزوج عن مواصلة الرابطة الزوجية.

الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في الحضانة

من الآثار القانونية المترتبة عن انحلال عقد الزواج أو الطلاق هي وضع الطفل عند من هم أقدر على العناية به وبشؤونه، مع عدم حرمانه من زيارة من لم تسند إليه هذه الرعاية، وتعد الحضانة والزيارة من أهم مظاهر الرعاية بالطفولة حتى يكفل حقها في التربية السليمة وهنا يطرح التساؤل حول من يكفل هذه الحقوق وكيف يتم تطبيقها؟

أولا: دور قاضي شؤون الأسرة في إسناد حضانة الطفل إلى من يستحقها شرعا وقانونا

قبل التطرق إلى دور القاضي في هذه المسألة لابد أن نتطرق إلى مفهوم الحضانة لغة وشرعا وقانونا:

الحضانة من حيث اللغة مستمدة من الحضن هو المعروف ما دون الإبط إلى الكشح وحضانا الشيء جانباه فيقال حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه وكذا المرأة حينما تضم ولدها وتغطيه".

أما من الناحية الفقهية فقد عرفها الفقهاء بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤديه أو يضره وتربيته جسميا وعقليا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة"[1].

[1] – **باديس ديابي**، مرجع سابق، ص49.

أما المشرع الجزائري فقد عرفها بنص المادة 62 من قانون الأسرة بأنها "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حياته وحفظه صحة وخلقا"[1].

والملاحظ على هذه التعريفات أن المشرع الجزائري يبتعد كثيرا في تعريفه للحضانة عن التعريف الفقهي الذي اعتمد على تحديد أهداف معينة ي الحضانة كالتعليم وتربية الولد على دين والده والسهر على حمايته صحيا وخلقيا.

وقد جعل المشرع لجزائري حضانة الصغير في مرحلة الطفولة من شؤون النساء هذا وفقا للمادة 64 من قانون الأسرة التي نصت على أنه "الأم أولى بحضانة لدها، ثم أمها ثم الخالة ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

ويتضح من هذه المادة أن القانون الجزائري قد رتب لمستحقين للحضانة مبتدئا بالأم مراعيا مصلحة الطفل، لأن الأم أعطف عليه وأرحم و هي أحق بولدها ما لم تتزوج.

وقد أولى المشرع الجزائري أهمية قصوى لكفاءة الحاضن ومدى تحمله للمسؤولية ضمانا لتربية الطفل تربية سليمة، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 31997 بتاريخ 1984/01/09 حيث نص "متى كان من المقرر شرعا أن سقوط الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها، فإنه يسقط أيضا حق أنها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا"[2]، وبما أن موضوعنا هو دور القاضي في مسألة الحضانة كحق من حقوق الطفولة فإنه وجب علينا التركيز على أمرين مسندين إلى القاضي هو إسناده للحضانة وإسقاطها وكذا دوره في تمديدها.

1- دور القاضي في إسناد الحضانة:

رأينا سابق في المادة 64 من قانون الأسرة أن المشرع الجزائري رتب مستحقي الحضانة مبتدئا بالأم فالأقربين من المحضون، وهذا الترتيب فيه مراعاة لمصلحة الطفل المحضون وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 613469 بتاريخ 2011/03/10 والذي جاء فيه "تراعى مصلحة المحضون عند إسناد

[1]- **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص379.

[2]- **المحكمة العليا**، بتاريخ1984/01/09، رقم31997، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول، ص73.

الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة، ويخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع"[1].

وهذا يعني أن القاضي في إسناده للحضانة عليه أن يراعي مصلحة المحضون والتأكد من أهلية الحاضن وذلك استنادا إلى نص المادة 62 من قانون الأسرة، والقاضي هو الذي يحدد الشروط الواجب توفرها في الحاضن، لأن المشرع الجزائري لم يتوسع في تحديد هذه الشروط واكتفى بفقرة جد مختصرة بقوله "ويشترط للحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"[2] وعلى القاضي أن يرجع إلى الشروط التي أجمع عليها الفقهاء وتبناها قانون الأسرة في المادة 222 على أنه "كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدها حددت شروط الحاضن التي يجب على القاضي أن يتأكد منها في إسناده للحضانة والتي تتمثل فيما يلي:

- **العقل:** ذلك أن الحضانة ولاية على النفس طبقا لما ورد في المادة 87 المعدلة والتي نصت في فقرتها الأخيرة على "... وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد" ولهذا يجب على القاضي أن يتأكد من السلامة العقلية للحاضن، ولا يجوز له أن يحرم الحاضن من الحضانة بدون إثبات المرض وهو ما جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 265727 الصادر بتاريخ 2002/02/13 والذي جاء فيه "أن إسناد الحضانة للأب بحجة مرض الزوجة عقليا دون إثبات هذا المرض يعد انعداما في الأساس القانوني ويتوجب النقض"[3] بالإضافة إلى العقل اشترط المالكية الرشد.
- **البلوغ:** باعتبار الحضانة مهمة شاقة لا يتحمل مسؤوليتها إلا الكبار لذلك اشترط المشرع الجزائري في الحاضن أن يكون بالغا 19 سنة حسب المادة 40 من قانون الأسرة.
- **القدرة على التربية:** وتعني القدرة على أداء الحضانة والاستطاعة على رعاية الطفل المحضون صحيا وخلقيا واجتماعيا، فلا يجوز للقاضي أن يسند الحضانة لعاجز لمرض أو شيخوخة أو انشغال بحرفة تحول بينها وبين رعاية الصغير حسبما ورد في نص المادة 64 من قانون الأسرة.

---

[1]- **مجلة المحكمة العليا**، سنة2011، العدد1، ص 185.

[2]- **باديس ديابي**، مرجع سابق، ص 54.

[3]- **المجلة القضائية لسنة 2004**، العدد2، ص432.

- **الأمانة والاستقامة:** تعتبر الأمانة من أعظم الصفات التي يجب أن تتوفر في الحاضن حتى يتمكن من تربية المحضون تربية حسنة، فالمرأة الفاسدة أو المهملة لا تعتبر أمينة على المحضون.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 171684 بتاريخ 1997/09/30 "من المقرر قانونا أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة، مع مراعاة مصلحة المحضون".

وفي قرار آخر اعتبر القضاء الجزائري أن الحضانة تسقط عن الجدة لأم بعد إسقاطها من الأم لكون الجدة لا تستطيع كبح جماح ابنتها لفساد أخلاقها، وخلص أنه لا الأم تستح الحضانة ولا أمها وذلك لفقدان الأمانة والثقة فيهما معا"[1]. على هذا الأساس فلابد للقاضي أن يتأكد من أمانة واستقامة الحاضن قبل إسناده الحضانة، لكن يجوز له إسناد الحضانة للأم الزانية مراعاة لمصلحة المحضون وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15 "يمكن إسناد الحضانة للأم المدانة بجريمة زنا متى تحققت مصلحة المحضون"[2].

نظرا لمراعاة مصلحة المحضون في إصدار القرارات فإن المحكمة العليا جاء في قرار لها أنه "من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون"[3].

وهو نفس التوجه الذي نهجه قانون الأسرة الجزائري من خلال نصه في المادة 66 منه أنه لا يعتد بالتنازل إذا أضر بمصلحة المحضون.

الملاحظ في قرارات المحكمة العليا أن المشرع الجزائري وسع صلاحيات القاضي وأعطاه السلطة التقديرية في مراعاة مصلحة المحضون، وعلى القاضي مراعاة ذلك خلال إصداره أحكام الحضانة والتي يجب أن تكون وفق ما يلي:

2- دور القاضي في التحقيق والمعاينة:

من بين المهام الأساسية التي خولها القانون للقاضي أثناء النزاعات الاستماع إلى أطراف النزاع سواء الأب أو الأم والاطلاع على الوثائق المعروضة لدى كتابة الضبط، حيث يوضح فيها كل طرف قرابته من

---

[1]- **قرار المحكمة العليا**، الصادر بتاريخ 1984/01/09، رقم31997، المجلة القضائية، سنة 1989، العدد01، ص73.

[2]- **المجلة القضائية لسنة 2010**، العدد2، ص262.

[3]- قرار مؤرخ في 1998/04/21، رقم189234، المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، ص175.

المحضون وتبيين الأسباب التي دفعته إلى طلب الحضانة وهو ما أكد عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 27 و 28، وهذا الأمر الذي من شأنه السماح للقاضي بأخذ فكرة عن من يستحق حضانة الطفل، كما يستنتج من خلالها طريقة حياة الوالدين والحالة الصحية للطفل"[1].

وبالنظر إلى نص المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه يجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة:

- ✓ سماع الأب والأم وسماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه، سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك.
- ✓ الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي، أو فحص طبي، أو نفساني، أو عقلي.
- ✓ والملاحظ فيما تقدم أن المشرع الجزائري جعل سماع القاصر أمرا جوازيا وللقاضي السلطة التقديرية في الأخذ برأيه أو استبعاده.

كما يمكن للقاضي إحداث تغيير في ترتيب مستحقي الحضانة المنصوص عليها المادة 64 من قانون الأسرة لأن مسألة إثبات الأجدر والأكفأ للحضانة أمر موضوعي يخضع لسلطة القاضي التقديرية[2].

وعليه فإن مصلحة المحضون كانت المعيار الأساسي الذي يرتكز عليه القاضي في إسناد الحضانة، وفي رأينا أن هذا هو الرأي المثل والأصح لأن الطفل هو الأكثر تضررا من انفصال الوالدين من غيره.

ثانيا: السلطة التقديرية للقاضي في إسقاط الحضانة

يعتبر حق الحضانة من الحقوق التي لا تثبت صفة دائمة للحاضن وإنما هو أداء أوجبه القانون وهي أيضا من الحقوق المزدوجة بين الطرفين وقد يسقط هذا الحق إما اختياريا وإما إجباريا وسنتطرق إلى أسباب سقوط الحضانة وسلطة القاضي في ذلك فلقد تناول المشرع الجزائري أسباب سقوط الحضانة في المواد من 65 إلى 71 من قانون الأسرة، حيث نصت المادة 66 منه على "أنه يسقط حق الحضانة عن الحاضنة

[1] – **عزيزة حسيني**، الحضانة في قانون الأسرة و قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق الجزائر، سنة 2000، ص77.

[2] – **باديس ديابي**، مرجع سابق، ص 78.

بزواجها بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون"، لكنه قيد ذلك بمصلحة المحضون وترك السلطة للقاضي في تقدير هذه المصلحة[1].

هذا يعني أن الزوجة إذا تزوجت مرة ثانية بغير قريب محرم للمحضون سقط حقها في الحضانة ويسند لقاضي الحضانة لشخص من الأشخاص المحددين بالمادة 64 من قانون الأسرة.

كما يسقط حقها في الحضانة أيضا إذا تنازلت عنها يشترط أن يكون التنازل بحكم قضائي من المحكمة المختصة وألا يضر ذلك التنازل بمصلحة المحضون لأنه إذا رأت المحكمة أن التنازل يضر بمصلحة المحضون فلا تعتد به، وهو ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا بتاريخ 1998/04/21 ملف رقم 189234 حيث تم إسناد الحكم بالحضانة للأم رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضون المادة 66 من قانون الأسرة والتي تقضي بأنه لا يعتد بالتنازل إذا أضر بمصلحة المحضون. كما تسقط الحضانة عند الإخلال بواجبات الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة، وقد ذهبت المحكمة العليا في أحد قراراتها "بأنه متى كان من المقرر شرعا أن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا"[2].

كما تسقط الحضانة بقوة القانون ببلوغ الأنثى 18 سنة والذكر 10 سنوات إذا لم يطلب الحضانة من له الحق فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر حسب ما نصت عليه المادة 68 من قانون الأسرة. ويبقى أمر إسقاط الحضانة موكول للقاضي انطلاقا من قناعته ومصلحة المحضون والظروف لمتعلقة بالقضية[3].

وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2003/05/21 بنصه على "أن الحكم بإسقاط الحضانة عن الأم دون تعيي مرشدة اجتماعية لمعاينة ظروف معيشة الأطفال والبيت الذي يقيمون فيه، ودون مراعاة مصلحة الأطفال يعد قصورا في التسبيب[4].

---

[1]– **بلقاسم أعراب**، مسقطات الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المقارن، دراسة تأصيلية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد04، سنة 1994، ص104.

[2]– **قرار المحكمة العليا**، مرجع سابق.

[3]– **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص389.

[4]– **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 302428، بتاريخ 2003/05/21، نشرة القضاء، العدد58، ص202.

مما تقدم نستخلص أن المعيار الأساسي في إسناد الحضانة أو إسقاطها هو مصلحة المحضون، والقاضي هو المخول الأول في تقدير تلك المصلحة اعتمادا على المعاينة والتحقيق والأدلة، وبهذا فالمشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما خول هذه السلطة للقاضي انطلاقا من مصلحة المحضون التي ركز عليها كثيرا، لكن يرى بعض الخبراء أن المشرع قد أغفل الكلام عن وضعية المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة أو سقوطها بقوة القانون[1].

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في زيارة

لقد حظي الطفل في التشريع الجزائري بأهمية بالغة وذلك برفع الظلم عنه في حال انفصال والديه، ولهذا نجده رتب أثارا لممارسة الحضانة بالنسبة كلا الزوجين المنفصلين، فإذا أسند المحضون إلى أحدهما بالضرورة سيغادر الطرف الثاني، ولتبقى الصلة قائمة بينه وبين هذا الأخير أوجب له المشرع الزيارة لمنع حرمان المحضون من رؤيته وهذا ما أكدت عليه المادة 64 من قانون الأسرة عندما نصت على أنه "على القاصي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

وهذا سنتطرق إلى دور القاضي في تنظيم حق الزيارة ومدتها ومكانها.

أولا: دور القاضي في تنظيم حق الزيارة

إن إسناد الحضانة إلى أحد الأبوين يؤدي حتما إلى إبعاد أحد الطرف الآخر مما يؤدي إلى إحداث اضطراب نفسي للطفل المحضون، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يقر بإعطاء حق للطرف المستبعد بتمكينه من رؤية ابنه المحضون وزيارته.

هذا الحق تم النص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة حيث أمر القاضي بإعطاء حق الزيارة أمر وجوبي ولو غفل عنها المعني بالأمر.

وهذا يعني أن القاضي إذا فشل في محاولات الصلح بين الزوجين المتنازعين وفقا للمادة 49 من قانون الأسرة يحكم بالطلاق بينهما ويأمر بإسناد الحضانة لمستحقها فإنه تلقائيا يحكم بحق زيارة المحضون ولو لم يطبقها الخصوم لأن هذا الحق مكرس لمصلحة المحضون الذي لا ينبغي أن ينقطع عن أهله نهائيا، وهذا

[1]– **بلحاج العربي**، سابق، ص389.

يعني أن القانون قد أخرج القاضي عن القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطله الخصوم، مما يؤكد ترجيح القانون لمصلحة الغير القاصر، لكن ما يؤخذ على القانون أنه لم يحدد معنى الزيارة ومدتها ومكان ممارستها[1].

تجدر الإشارة هنا إلى أن الحق في الزيارة المشار إليه في المادة 64 من قانون الأسرة لم يكن محصورا على الأب والأم ممن لم تسند لهم الحضانة، بل يتعدى الأمر إلى كل من له مصلحة في ذلك، طبعا مراعاة لمصلحة المحضون، فقد تقرر للعم أو الخال أو الجد، و يعتبر إعطاء الحضانة للجد تطبيقا صحيحا للقانون وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها الذي جاء فيه "من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن، يكون له حق الزيارة له أيضا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد هو بمثابة والده المتوفي كما تجب النفقة عليه يكون له حق الزيارة طبقا للمادة 77 من قانون الأسرة، فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[2]. إذن المحكمة العليا بهذا القرار أعطت الأحقية للجد في الزيارة، ولم تحصر ذلك في الأب والأم.

ويجب الإشارة أيضا أنه إذا حكم القاضي بحق الزيارة لمن يستحقها كأن يكون الأب وامتنعت الأم من تمكينه هذا الحق فإنها ستتعرض للمتابعة الجزائية كونها مست بمصلحة المحضون، وهي من الحقوق التي يحميها القانون وهو ما جاء في نص المادة 328 من قانون العقوبات" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج الأب والأم أو أي شخص آخر لم يقم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة"[3].

الملاحظ على ما تقدم أن القانون الجزائري لم يبين للقاضي طرق ممارسة الزيارة ولا كيفية الممارسة مما يعني استعمال هذا الأخير لسلطة أوسع في تنظيمها وفق ما يراه يخدم مصلحة المحضون.

---

[1]- **المجلة القضائية لسنة 1991**، العدد4، ص 126.

[2]- **قرار المحكمة العليا**، رقم 189181، بتاريخ1998/04/21، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص192.

[3]- **المادة 328** من القانون الصادر موجب الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم06-23، المؤرخ في 2006/12/20.

ثانيا: السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مكان الزيارة ومدتها

المقصود بمكان الزيارة هو ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات"[1]، على ألا يكون مكان الزيارة يسبب حرجا لزائر كأن يكون مثلا منزل المطلقة لأنها تعتبر أجنبية عنه بعد الطلاق منه وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها والذي جاء فيه" من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة"[2].

ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع قد حددوا مكان حق الزيارة للطاعن ببيت المطعون ضدها، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الشرع والقانون، لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن".

وقد ذهبت الحنفية إلى أن المحضون سواء كان في حضانة أمه أو أبيه لا يمنع الآخر منهما من رؤيته، لكن من كان عنده المحضون لا يجبر على إرساله إلى مكان إقامة الآخر ليراه وإنما يجبر على إخراجه إلى مكان يتمكن فيه من رؤيته والأم والأب في ذلك سواء[3].

وما يلاحظ على القانون الجزائري أنه لم توسع في الحديث عن مكان زيارة المحضون وترك السلطة التقديرية للقاضي بما يخدم مصلحة المحضون. وهذا الأمر ينطبق أيضا على مدة الزيارة حيث لم يحدد القانون الجزائري المدة لتي يستغرقها المستفيد من حق الزيارة لأن ذلك يرجع إلى اتفاق الطرفين في تحديد مكان وزمان الزيارة، أي أن المسألة رضائية بين الطرفين.

كما أن المشرع لم يعط للقاضي توجيهات فيما يخص مدة الزيارة وعددها والمكان التي تقام فيها وكذا الأشخاص المخول لهم زيارة المحضون، غير أنه منح له حرية واسعة في الاجتهاد ليعرف خلالها الأصلح

---

[1]– **باديس ديابي**، مرجع سابق، ص91.

[2]– **قرار المحكمة العليا**، رقم214290 الصادر بتاريخ 1998/12/15، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص194.

[3]– **وهبة الزحيلي**، الفقه الإسلامي وأدلته، طبعة الرابعة، الجزء التاسع، دار الفكر المعاصر سوريا، سنة 1997، ص 6509.

والأنسب للمحضون، وعلى القاضي أن يبدل جهدا في موضوع الزيارة فهو الذي يحدد طرق الزيارة سواء من حيث المدة ومن حيث مكان ممارستها[1].

أما ما استقر عليه القضاء الجزائري أن حق الزيارة تمنح للطفل في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية، فهو من قبيل الاجتهادات القضائية التي تمكن الحاضن من رؤية القاصر ولو مرة في الأسبوع، حيث تبنت المحكمة العليا هذا الاجتهاد في إحدى قراراتها حيث اعتبر أن ترتيب القاضي حق الزيارة للأب مرتين في كل شهر يعد خرقا لقانون حيث جاء فيه "متى أوجبت المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفق لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم"[2].

ثالثا: سلطة القاضي في الإجراءات الاستعجالية لحق الزيارة

يقصد بالاستعجال ممارسة حق الزيارة المؤقتة ورؤية الأبناء في حال إسنادهم لأحد الطرفين، حيث يكون من حق الطرف الذي لم تسند له حضانة الولد أن يتقدم بطلب في شكل عريضة مسببة وموقعة إلى قاضي شؤون الأسرة قصد استصدار أمر على عريضة، فيفصل القاضي بموجب ذلك ويمنح حق الزيارة المؤقت للطرف الطالب وذلك من يوم رفع دعوى فك الرابطة الزوجية إلى غاية صدور حكم في الموضوع"[3].

---

[1]– **لبنى بوزيتونة**، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، دراسة بين القانون والواقع، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، ع2، سبتمبر 2019، مج3، ص286.

[2]– **قرار المحكمة العليا**، قم 59784، الصادر بتاريخ 1990/04/16، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الرابع.

[3]– **بن هبري عبد الحكيم، بسمة عثماني**، الدور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة في اتخاذ التدابير الكفيلة بحماية المراكز القانونية للزوجين على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع9، ص262.

وعلى القاضي التأكد من توفر عنصر الاستعجال ثم يصدر أمر بمنح حق الزيارة المؤقتة للأبناء، مع تحديد أيام الزيارة وأوقاتها، مع الأخذ بعين الاعتبار تمدرس الأبناء من عدمه، بخصوص العطل المدرسية تفاديا لأي إشكال د يعترض تنفيذ الأمر الصادر"[1].

وفي حال امتناع الحضن تسليم المحضون بعد تبليغه بأمر الزيارة المؤقتة، فإن طالب الزيارة لا يستطيع إجبار الحاضن على تسليم المحضون عن طريق رفع دعوى الامتناع عن تسليم المحضون، رغم أن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل.

وما يلاحظ مما تقدم أن معظم الأحكام الشرعية المتعلقة بإسناد الحضانة وحق الزيارة ومدتها ومكانها يشوبها نوع من الغموض أو النقص، إذ أن المشرع الجزائري لم قدم تعريف دقيقا لبعض المسائل القانونية كالزيارة و الحضانة وهذا في رأينا يشكل صعوبة لدى القاضي في إصدار بعض الأحكام.

[1]– **سلام حمزة**، الدعاوي الاستعجالية، الدليل العلمي لرئيس المحكمة، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013، ج3، ص66.

خاتمـــــة

من خلال مسار البحث الذي قمنا به المتعلق بموضوع دور قاضي شؤون الأسرة، وكذا السلطات التي خولها له القانون في المسائل المتعلقة أساسا بالزواج، وما يترتب عنه، وكذلك مسألة فك الرابطة الزوجية وما ينجر عليها من أثار سواء بالنسبة للزوجين المنفصلين أو بالنسبة للأبناء حيث توصلنا إلى النتائج التالية:

لاحظنا أن المشرع الجزائري أولى أهمية بالغة لقضايا شؤون الأسرة، وذلك من خلال تحديده الإجراءات الخاصة بالتقاضي في المنازعات الخاصة بها أمام الجهات القضائية المختصة ليسهل عليها العمل القضائي، وعلى هذا الأساس منح لقاضي الأسرة صلاحيات واسعة في فض النزاعات المتعلقة بالزواج بدءا من مقدماته إلى آثاره وفي المسائل المتعلقة بالطلاق وآثاره حيث يبرز دوره في:

أولا: عند نشوء الرابطة الزوجية

- الترخيص بالزواج لناقصي الأهلية سواء بالزواج قبل السن القانوني أو للمرضى كالمجنون والمعتوه بعد التأكد من قدرتهم على احتمال تكاليف الزواج.
- الترخيص بتعدد الزوجات بعد التأكد نية الزواج على العدل بينهن والشروط المذكورة في نص المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.
- الترخيص بالزواج للقاصر بعد التحقق من وجود مصلحة أو ضرورة بموجب أمر على عريضة، رغم أن المشرع لم يحدد له السن الأدنى وترك السلطة التقديرية باعتباره المخول الوحيد في تقديم التراخيص المتعلقة بزواج القاصر.
- كما يبرز دور القاضي في تقدير المهر وحالات إسقاطه بعد نشوب النازعات بين الزوجين قبل الدخول أو بعده.

ثانيا: الآثار المترتبة عن نشوء الرابطة الزوجية

- أما بخصوص النفقة الزوجية فله دور في تقديرها بدءا من تاريخ استحقاقها بالاعتماد على معايير معينة.
- كما له دور في إثبات النسب أو نفيه اعتمادا على الطرق التقليدية أو الطرق العلمية الحديثة.
- يبرز دوره في التحقق من إرادة الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة.

- لصلح أهمية كبيرة في مسائل الزواج والطلاق إذ يعتبر من أهم المراحل التي يمر عليها قبل الوصول إلى مرحلة الطلاق، لهذا نجد القانون منح للقاضي دورا هاما في إجراء الصلح بين الزوجين من أجل تقريب وجهات النظر بين الطرفين، وفي حال فشله في الصلح يلجأ إلى التحكيم.
- مسألة التعويض عن الضرر مسألة تخضع لسلطة القاضي الذي يحكم به للطرف المتضرر بشرط تبيان التعسف.
- يبرز دوره في التطليق في معاينة الأسباب المؤسسة له ويفصل في مدى التأسيس حسب الظروف المعروضة عليه أثناء رفع دعوى التطليق.
- يظهر دوره في الخلع في تقدير الضرر اللاحق بالزواج جراء المخالفة وتقدير التعويض للزوج.
- الحضانة من أهم الآثار المترتبة على فك الرابطة الزوجية وللقاضي السلطة الواسعة في إسنادها وفق شروط معينة أو إسقاطها وتمديد مدتها وفقا لمصلحة المحضون.
- أما الزيارة كحق للمحضون بالنسبة للطرف الذي لم تسند إليه الحضانة فإن المشرع لم يبين للقاضي كيفية ممارستها من حيث المكان والزمان وترك السلطة التقديرية للقاضي مع مراعاة مصلحة المحضون.

والملاحظ على كل هذه الأدوار المخولة لقاضي شؤون الأسرة في مسائل الزواج والطلاق والآثار المترتبة عنهما تكون في حدود الحماية، أو الوقاية، أو التعويض أو رفع الضرر عن المظلوم أو القاصر.

❖ بعض الاقتراحات:

- تدارك المشرع الجزائري لمسائل الزيارة من خلال تحديد مكانها وزمان إقامتها، وكذلك الحالات التي تتم فيها إسقاط حق الزيارة، وذلك بتعديل المادة 64 من قانون الأسرة.
- فيما يخص حق المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة، فالأولى للمشرع أن يتدارك هذه النقطة من خلال توضيح الغموض في المادة 68 من قانون الأسرة.
- وضع مختصين نفسانيين واجتماعيين، تحت تصرف القضاة للاستعانة بهم في بعض القضايا.

قائمة المراجع

قائمـــــة المـــــراجــع :

1. المصادر:

*** القرآن الكريم**

2. المراجع:

*** الكتب باللغة العربية :**

1. **ابن قدامة المغني**، دار الفكر، جزء 07.
2. **أحمد المزاني**، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة، دار القلم، الرباط المغرب، سنة 2011.
3. **أقورفي زبيدة**، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وآثارها على النسب، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،ط1، سنة 2012.
4. **الإمام مالك**، المدونة الكبرى، الجزء الرابع.
5. **باديس دياني**، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، د ت.
6. **بربارة عبد الرحمن**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم08-09) مؤرخ في 2008/02/23، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2009.
7. **بري عبد القادر**، قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه وأحكام المحكمة العليا، دار الهدى، ط1، سنة 2020.
8. **بلحاج العربي**، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار الجزائر، سنة 2015.
9. **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، ج1، الزواج والطلاق، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر.
10. **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية 2005، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر.
11. **جميل فخري محمد جاسم**، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد، سنة 2009.

قـائمة المراجـع:

12. **الجندي احمد نصر**، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية دراسات للنشر والبرمجيات، سنة 2009.
13. **حاشية الدسوقي علي**، الشرح الكبير، الجزء2، مطبعة الجبلي القاهرة، د ت.
14. **حداد عيسى**، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، سنة 2006.
15. **الدكتور المصري مبروك**، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهيه، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010.
16. **الرشيد بن شويخ**، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، سنه 2008.
17. **سالم البهنساوي**، نقلا عن الدكتور المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
18. **سعد عبد العزيز**، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1966.
19. **السعيد عبد الله عبد الرحمان محمد**، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية، الإمارات، رقم 28 سنة 2005، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2011.
20. **سلام حمزة**، الدعاوي الاستعجالية، الدليل العلمي لرئيس المحكمة، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013، ج3.
21. **عبد الحميد بوكرزازة**، الشرح العلمي لقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر،2021، ص271.
22. **عبد الرحمان الصابوني**، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج2.
23. **عبد العزيز سعد**، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة3، سنة 1996.
24. **عبد العزيز سعد**، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، سنة 2013.
25. **العربي بلحاج**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2012.
26. **عطية صقر**، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، الجزء 06، القاهرة، سنة2006.
27. **فتيحة بن عبو**، الشرح العلمي لقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر ،2019.
28. **فضيل سعد**، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية الجزائرية سنة 1986.

29. **لوعيل محمد الأمين**، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، دون طبعه، سنة 2004.

30. **محمد ابن عرفة**، المختصر الفقهي،ج4، مركز الفاروق، دبي، الإمارات العربية المتحدة، سنه 2014.

31. **محمد فاضل إدريس**، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار العلوم للنشر، الجزائر،2018.

32. **محمد**، قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه والتشريع، دار العلوم للنشر، الجزائر، سنة 2015.

33. **منصور البهوتي**، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتاب، بيروت، لبنان 1983.

34. **موسى مرمول**، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه، جامعة منتوري قسنطينة.

35. **نعيمي عبد المنعم**، دور القاضي في إصلاح شؤون الأسرة من خلال أحكام الصلح بين الزوجين دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المجلد 09، العدد 01، سنة 2023.

36. **وهبة الزحيلي**، الفقه الإسلامي وأدلته، طبعة الرابعة، الجزء التاسع، دار الفكر المعاصر سوريا، سنة 1997.

* **<u>المقالات العلمية</u>:**

1. **بداوي علي**، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة، مداخلة ألقيت في الملتقيات المخصصة لشرح أحكام الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سنة 2009، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، نشرة القضاء، العدد 64، الجزء الأول، مقال.
2. **بلقاسم أعراب**، مسقطات الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المقارن، دراسة تأصيلية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد04، سنة 1994.
3. **بن هبري عبد الحكيم، بسمة عثماني**، الدور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة في اتخاذ التدابير الكفيلة بحماية المراكز القانونية للزوجين على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع9.
4. **تواتي نورة**، منازعات الصداق في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة الجزائر، المجلد09، العدد02، سنة 2021.

قـائمة المراجـع:

5. **حفيظة فضلة**، السلطة التقديرية للقاضي في مسألة الترخيص بالتعدد في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، المجلد العاشر، العدد الرابع.
6. **حمزة أحمد**، الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة العدد 18.
7. **دليلة براف**، التطليق الضرر المعتبر شرعا في الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر.
8. **دين شويخ رشيد**، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعه تلمسان، العدد 3، سنة 2005.
9. **رايس محمد**، دور القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي وتقدير بدل الخلع دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 02.
10. **سلمان نصر**، أحكام النشوز الزوجي في ضوء الكتاب والسنة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، العدد 27، المجلد 14، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإنسانية قسنطينة، سنه 2011.
11. **شكشوك مفيدة**، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في حالة التطليق، مجلة المحامي، جامعة الجزائر، العدد 30، سنة 2018.
12. **قندوز نادية**، الفحص الطبي قبل الزواج بين الضرورة والحتمية والإشكالات القانونية في تطبيقه، المجلد6، العدد2، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد6، العدد2 سنة 2022.
13. **لبنى بوزيتونة**، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، دراسة بين القانون والواقع، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، ع2، سبتمبر 2019، مج3.
14. **مزوزي أحمد بن يوسف**، الحماية القضائية لمصلحة القاصر عند إبرام عقد الزواج، مجلة القانون والمجتمع جامعة معسكر،الجزائر، للمجلد 10، العدد 02، سنة 2022.
15. **منصوري المبروك**، سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير أدلة الإثبات (شهادة شهود)، المجلة الإفريقية للدراسة القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد3، العدد1، سنة2019.
16. **علي بودفع**، حدود سلطة الولي في التزويج في ضوء الشريعة والقانون، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 3، العدد 1، سنة 2009.

*المذكرات والأطروحات الجامعية:

1. **سعادي لعلى،** الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الخاص، كليه الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة2015/2014.
2. **شامي أحمد،** السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2016.
3. **مغاري حياة،** دور الاجتهاد القضائي في انحلال الرابطة الزوجية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل،م، د قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، سنة 2020.
4. **عزيزة حسيني،** الحضانة في قانون الأسرة و قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق الجزائر، سنة 2000.
5. **اليزيد عيسات بلمامي،** التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2003/2002.
6. **جدع أمال،** الحقوق المعنوية للأبناء في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة،2012/2011.

* النصوص القانونية:

- القوانين:

1. الأمر 06-05 المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 18 محرم عام 1429 الموافق لـ 27 فبراير 2005، جريدة رسمية للجمهورية ج- العدد 15 الصدر في 18 محرم عام 1429 الموافق لـ 27 فبراير 2005.

- القرارات القضائية:

1. **الأمر رقم 702/**20 المؤرخ في 1970/02/19 المتخذ من قانون الحالة المدنية، ج.ر، عدد 21، المؤرخ في 1970/02/27.

2. **الأمر رقم 702**/20 المؤرخ في 1970/02/19 المتخذ من قانون الحالة المدنية، ج.ر، عدد 21، المؤرخ في 1970/02/27.
3. **قرار المحكمة العليا**، الصادر بتاريخ 1984/01/09، رقم31997، المجلة القضائية، سنة 1989، العدد01.
4. **قرار المحكمة العليا**، رقم 189181، بتاريخ1998/04/21، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية.
5. **قرار المحكمة العليا**، رقم الملف 245159 بتاريخ 2000/06/20، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية.
6. **قرار المحكمة العليا**، رقم214290 الصادر بتاريخ 1998/12/15، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية.
7. **قرار المحكمة العليا**، رقم41560 بتاريخ 1986/04/07، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد2.
8. **قرار المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 358348 بتاريخ 2006/07/12، مجلة المحكمة العليا، العدد02، سنة 2006.
9. **قرار المحكمة العليا**، قم 59784، الصادر بتاريخ 1990/04/16، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الرابع.
10. **قرار المحكمة العليا**، ملف رقم 51614 بتاريخ1988/11/21، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد4.
11. **قرار المحكمة العليا**، ملف رقم39731 الصادر بتاريخ1986/01/27، المجلة القضائية لسنة1993، العدد04.
12. **القرار** رقم 27784 نشرة القضاء 1986 العدد 20، ص 23، جاء فيه: "يعتر الزواج صحيحا إذا توفرت أركانه ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية، ويترتب عليه آثاره، وينتج عنه كافة الحقوق"
13. **قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا**، بتاريخ 24 فيفري 1986، ملف رقم 40114.
14. **قرار مؤرخ في 1998/04/21**، رقم189234، المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية.
15. **المجلس الأعلى** غ.أ.ش بتاريخ 1968/05/22 ملف أ.ق، ج1، ص 35 ن.ش 1968.

16. **المجلس الأعلى** غ.أ.ش قرار بتاريخ 1984/04/12 ملف رقم 99779 م.ق، عدد 02، ص 1989.
17. **المحكمة العليا** 1999/06/15 ملف رقم 223834إ.ق عدد خاص، 2001.
18. **المحكمة العليا** 2000/05/23 ملف رقم 141417 إ.ق عدد خاص، 2001.
19. **المحكمة العليا**، 11 ديسمبر 1968، م أ ق، وزاره العدل، ج1،ص 79 مكرر، مجلس تلمسان، 16 مارس 1967 م ج 1968 عدد 4.
20. **المحكمة العليا**، 11 ديسمبر1968، م أ ق، وزارة العدل، ج1.
21. **المحكمة العليا**، بتاريخ1984/01/09، رقم31997، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول.
22. **المحكمة العليا**، غ ت ج، 07 ديسمبر1966، (غير منشور).
23. **المحكمة العليا**، غ.ا بتاريخ 2006/10/11، ملف رقم 365244 م.م.ع، عدد 01، 2007.
24. **المحكمة العليا**، غ.ا شاغر بتاريخ 1992/07/21، ملف رقم 83603 إ.ن، عدد خاص، سنة 2001.
25. **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، 1980/12/15، ملف رقم 21823، م ق 1981 العدد 02.
26. **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 302428، بتاريخ 2003/05/21، نشرة القضاء، العدد58.
27. **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية،1990/06/15، ملف رقم 222674.
28. **المحكمة العليا**، غرفه شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 296020.
29. **محكمة النقض السورية**، 28ماي1956، ذكره الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج2.
30. **مرسوم تنفيذي رقم06-154 مؤرخ في 11 ماي 2006**، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون 84-11 المؤرخ في 09ماي1984 المتضمن قانون الأسرة.

* **<u>المجلات</u>:**

1. **المجلة القضائية لسنة 1991**، العدد4.
2. **المجلة القضائية لسنة 2001**، العدد 02.

3. **المجلة القضائية لسنة 2004**، العدد2.
4. **المجلة القضائية لسنة 2010**، العدد2.
5. **مجلة المحكمة العليا**، العدد02، سنة 2006.
6. **مجلة المحكمة العليا**، سنة2011، العدد1.
7. **المحكمة العليا**، غرف الأحوال الشخصية ملف رقم 690718، بتاريخ 2012/03/15، مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد1.
8. **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 90468 بتاريخ 1993/03/30، المجلة القضائية 2002، عدد خاص، سنة 2001.
9. **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 690718 بتاريخ 2012/03/15، مجلة المحكمة العليا،2013، عدد2.
10. **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية،2002/03/13، ملف رقم 276760، المجلة القضائية 2004، العدد01.
11. **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية،1990/07/16، المجلة القضائية،1991، رقم3.
12. **المحكمة العليا**، غرفه شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم1277359 بتاريخ 2019/03/06، مجلة المحكمة العليا، 2019 عدد1.

الفهـــرس

فـهـرس المحتويات:

الإهداء	
الشكر والتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة	2
الفصل الأول: دور القاضي في الزواج وآثاره	
المبحث الأول: دور القاضي في مسائل الزواج	6
المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في حال الإخلال بالشروط الشكلية	6
الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في الأهلية والفحص الطبي	7
الفرع الثاني: دور قاضي الأسرة في مسألة الترخيص بتعدد زوجات	11
المطلب الثاني: دور القاضي عند الإخلال بالشروط الموضوعيّة	13
الفرع الأول: الولي حال تزويج القاصر	14
الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في المهر عند الاختلاف	17
المبحث الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في أثار الزواج	20
المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة عند الإخلال بالآثار المالية وغير المالية	20
الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في النفقة والشؤون المالية المترتبة عن عقد الزواج الصحيح.	20
الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في حماية الحقوق غير المالية للزوجين	27
المطلب الثاني: الدور القضائي في آثار الزواج	34
الفرع الأول: الدور القضائي في التسجيل والإثبات	34
الفرع الثاني: نفي النسب بالطرق العلمية	40
الفصل الثاني: دور القاضي في الإخلال بصور الطلاق وآثاره	
المبحث الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في صور الطلاق	43
المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في الطلاق بإرادة الزوج	43
الفرع الأول: التعسف في إيقاع الطلاق	44

فـهـرس المحتويات:

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في كل من الصلح وتسجيل الطلاق	45
المطلب الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في الطلاق بغير إرادة الزوج	51
الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في التطليق وحالات الضرر	51
الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في الخلع والاختلاف حول بدل الخلع	53
المبحث الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في آثار الطلاق	58
المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في منازعات الآثار المادية	58
الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الطلاق التعسفي	58
الفرع الثاني: الدور القاضي في النفقة والسكن كأثرين للطلاق	64
المطلب الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في منازعات الآثار الشخصية	66
الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في الحضانة	66
الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في الزيارة	72
خاتمة	78
قائمة المراجع	81
فهـرس المحتويات	90