جامعة 20 أوث 1955 ـ سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الزواج وآثاره ـ نموذجا ـ

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر : تخصص أحوال شخصية

من إعداد الطالبة : سواحلية أمال

المشرف : أ . نظيـــرة عتيق

لجنة المناقشـــــة :

الإسم واللقب	الرتبـــــة	الجامعـــة	الصفـــة
أ.د/ رحمانـــي منصور	أستاد التعليم العالي	سكيكـــدة	رئيســـا
أ . نظيـــرة عتيق	أستادة مساعدة " أ "	سكيكـــدة	مشرفا ومقررا
أ . خليفي أسماء	أستادة مساعدة " أ "	سكيكـــدة	مناقشا

السنة الجامعية : 2013-2014

المقدمة

قضت سنة الله في خلقه والفطرة التي جبل عليها الإنسان بضرورة إجتماع الذكر والأنثى للتوالد والتناسل حتى يتحقق بقاء النوع البشري الذي جعله الله تعالى خليفة في الأرض لعمارتها وإستثمارها إلى الأجل الذي قدره الله لبقائهما .

ولما كان إجتماعهما وتناسلهما في أية صورة من الصور لا يليق بكرامة الإنسان الذي كرمه الله وفضله على كثير من مخلوقاته فقد شرع الله نظام الزواج ليحل به العلاقة بين الرجل والمرأة وذلك على سنة أنبيائه ورسله ومصدقا لقوله عزوجّل : " **هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها** " [1].

وقد أكد الرسول صلى الله عليه وسلم ما جاء به الله عز وجل في أحاديث عديدة على أهمية العلاقة فنادى :" **يا معشر الشباب من إستطاع منكم الباءة فليتزوج ،فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعله فعليه بالصوم فإنه وجاء** " .

ويعد بذلك الزواج هو من العقود الهامة في حياة الإنسان وهو المرحلة التالية للخطبة التي من أجلها وجدت وبوجوده تنتهي جميع آثاره وذلك لأن الغاية منها هي الوصول إليه ، فإن إنعقد الزواج رتب آثارا أخرى غير التي كانت بين الخاطب والمخطوبة ، وعليه إذا تمت الخطبة وقدمت الهدايا وإنعقد الزواج فلا سبيل بعد إنعقاده للكلام حول إسترداد الهدايا من عدمه ، لأن أثر الزواج يتعدى الهدايا ليصل إلى الصداق أي أن آثار الخطبة تنتهي بمجرد إنعقاد الزواج فيصير الخطيبان زوجان لهما حقوق وعليهما إلتزامات[2].

---

[1] ــ سورة الأعرف ، الآية 189 .

[2] - موسى مرمول ، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه ، جامعة منتوري ــ قسنطينة ، ص 22 .

وقد إهتمت التشريعات الوطنية خاصة قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية بتنظيم هذه العلاقة الإنسانية في جميع جوانبها المالية وغير المالية متأثرة في ذلك بالتعاليم الدينية والقيم الأخلاقية والأعراف السائدة في مجتمعنا مسندة هذه المهمة لقاضي شؤون الأسرة الذي أعطاه المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد صلاحيات واسعة لإتخاذ ما يراه مناسبا لحماية الأسرة نظرا لأن الدور الذي يلعبه قاضي شؤون الأسرة يختلف نوعا ما عن باقي القضاة الذين ينظرون في القضايا المدنية والتجارية ، لأن حل المشاكل الأسرية يختلف عن حل باقي المشاكل لإرتباط هذه الأخيرة بأمور شديدة الصلة بالمسائل النفسية والإجتماعية والدينية وبالتالي فدور قاضي شؤون الأسرة فيه جانب إجتماعي كبير بإعتبار أن إصلاح الأسرة من إصلاح المجتمع [3].

3 -شمروك محمد ، مصمودي مراد ، غربي عدلان ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وإنحلاله ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 16 ، 2005-2006 ، ص 2 .

ـ إشكاليـــة البحث :

بناءا على ما سبق إرتأيت البحث في هذا الموضوع إنطلاقا من الإشكالية الرئيسية المطروحة فيه :

- ما الدور الذي يقوم به قاضي شؤون الأسرة في حل المشكلات المتعلقة بعقد الزواج بدءا من مقدماته وصولا إلى آثاره .
- وينبثق عن هذا الإشكال تساؤلات فرعية :
- كيف يقوم قاضي شؤون الأسرة في حسم النزاعات المتعلقة بآثار العدول عن الخطبة ؟
- ما مدى سلطة قاضي شؤون الأسرة عند منحه الإذن بالزواج قبل سن الأهلية وكذا الترخيص بالزواج الجديد وما هي المعايير التي يعتمد عليها في ذلك ؟
- فيما تتمثل آثار عقد الزواج وما مدى تدخل قاضي شؤون الأسرة في فض الخصومات وإقرار الحقوق ؟

ـ أهمية الموضوع :

- تكمن أهمية البحث في موضوع دور قاضي شؤون الأسرة في عقد الزواج ما يترتب عنه من آثار في إبراز صعوبة مهمة القاضي عند الفصل في الخلافات المتعلقة بالزواج وما يترتب عنه من آثار .
- إنه يبرز الصلاحيات الواسعة التي منحها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لقاضي شؤون الأسرة بعد التعديل ، كما يبرز أن وظيفة قاضي ليست بالمهنة السهلة خاصة إذا تعلق الأمر بقضايا الأسرة .

ـ أسباب إختيار الموضوع :

من بين الأسباب التي دفعتني لإختيار هذا الموضوع :

- كونه موضوع إجرائي ويبين حقيقة التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في بعض مسائل الزواج وآثاره ، مما جعلني ألمس الإختلاف الواضح بين ما هو نظري وما المعمول به في الواقع العملي .
- لأن الخلافات المتعلقة الزواج وما يترتب عنها من آثار تعد من أكثر القضايا المطروحة أمام المحاكم بصفة خاصة .

ـ أهداف البحث :

إن الغرض من هذه الدراسة :

- تسليط الضوء على بعض الخلافات المتعلقة بالزواج بدءا من مقدماته وصولا إلى آثاره خاصة من الناحية الإجرائية بدءا من رفع الدعوى إلي صدور الحكم فيها .
- إبراز دور القاضي عبر مختلف مراحل الدعوى .

ـ الدراسات السابقــة :

إن موضوع إبراز دور قاضي شؤون الأسرة في الزواج وآثاره كنموذجا لم يسبق دراسته بالرغم من أهميته خاصة لطلاب المدرسة العليا للقضاء الذي إقتصر البعض منهم على تبيان سلطة القاضي التقديرية في الزواج وأثاره دون تسليط الضوء على مختلف الإجراءات .

من أهم ما كتب في موضوع دور قاضي شؤون الأسرة في عقد الزواج وآثاره .

ـ السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وإنحلاله ، شمروك محمد ، مصمودي مراد ، غربي عدلان ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 16 ، 2005–2006 .

ـ المنهج المتبع :

لقد إعتمدت على المنهج الإستقرائي من خلال إستقراء المواد القانونية المتعلقة بهذا الموضوع ، بالإضافة على المنهج التحليلي بعرض تحليل المواد القانونية المتعلقة بالزواج وآثاره الوارد النص عليها في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ومن هنا فالمنهج المتبع هو الإستقرائي التحليلي.

ـ صعوبات الدراسة : لقد واجهت العديد من الصعوبات عند إنجاز هذا البحث منها :

ـ قلة المراجع خاصة في القانون الجزائري المتعلقة بشرح إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة .

ـ صعوبة الحصول على معلومات عملية لإثراء البحث .

ـ هيكلـــة الدراسة :

للإحاطة بمختلف جوانب الموضوع ، قسمت الدراسة فيه إلى أربعة مباحث موزعة على فصلين وتضمنت المذكرة خاتمة وملاحق

يتضمن **الفصل الأول** : دور قاضي شؤون الأسرة في عقد الزواج ، حيث قسمت هذا الفصل إلى مبحثين ، تطرقت في المبحث الأول إلى قاضي شؤون الأسرة ودوره عند الفصل في منازعات العدول عن الخطبة ، ثم تناولت في الفصل الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة في الشروط السابقة لعقد الزواج .

ـ أما **الفصل الثاني** : فخصصته لدراسة دور قاضي شؤون الأسرة في الآثار المترتبة عن عقد الزواج ، حيث قسمت هذا الفصل على مبحثين : تطرقت في **المبحث الأول** إلى دور قاضي شؤون الأسرة عند الفصل في النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية للزوجة المترتبة عن عقد الزواج أما في **المبحث الثاني** فتعرضت إلى دور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حماية الحقوق غير المالية للزوجة والزوج المترتبة عن عقد الزواج .

ـ أما الخاتمة فكنت الخلاصة العامة للدراسة وفي الختام خرجت بمجموعة من التوصيات والإقتراحات .

ـ أما الملاحق فتضمنت بعض الأحكام والعرائض المتعلقة بالنزاعات المتعلقة بعقد الزواج وما يترتب عنه من آثار .

ـــ وهذا كله وفق الخطـــة التفصيلية التالية :

الفصل الأولـــ : دور قاضي شؤون الأسرة في عقـــد الزواج

ـــ **المبحث الأول** : قاضي شؤون الأسرة ودوره عند الفصل في منازعات العدول عن الخطبة

- **المطلب الأول** : دور قاضي شؤون الأسرة في فض النزاع القائم حول الهدايا والمهر المدفوع خلال فترة الخطبة

* **الفرع الأول** : دور قاضي شؤون الأسرة في فض النزاع القائم حول الهدايا

* **الفرع الثاني** : دور قاضي شؤون الأسرة في حسم الخلاف حول المهر المدفوع خلال فترة الخطبة

- **المطلب الثاني** :إمكانية التعويض عن الضرر الناجم عند العدول عن الخطبة وسلطة قاضي شؤون الأسرة في تقديره

***الفرع الأولـــ** : سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقديره للتعويض عن الضرر المادي الناجم عند العدول عن الخطبة

***الفرع الثاني** : سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عند العدول عن الخطبة

ـــ **المبحث الثاني** : دور قاضي شؤون الأسرة في الشروط السابقة لعقد الزواج

المطلب الأول : تحديد سن أهلية الزواج ودور قاضي شؤون الأسرة عند الإعفاء منه

***الفرع الأول** : تحديد سن أهلية الزواج وآثار مخالفته

*الفرع الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة عند الإعفاء من شرط سن أهلية الزواج

المطلب الثاني : تعدد الزوجات ودور قاضي شؤون الأسرة عند الترخيص به و آثار عقد الزواج دون الحصول على ترخيص من القاضي .

*الفرع الأول : شروط تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري

*الفرع الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة عند الترخيص به و آثار عقد الزواج دون الحصول على ترخيص من القاضي .

الفصل الثانـــي : دور قاضي شؤون الأسرة في الآثـــار المترتبة عن عقد الـــزواج

ـ المبحث الأولـ : دور قاضي شؤون الأسرة عن الفصل في النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية للزوجة المترتبة عن عقد الزواج

المطلب الأول :دور قاضي شؤون الأسرة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالنفقة الزوجية

*الفرع الأول : دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى المطالبة بالنفقة الزوجية

*الفرع الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة بشأن دعوى التطليق لعدم الإنفاق

المطلب الثاني : الصداق دور قاضي شؤون الأسرة في فض الخلافات المتعلقة به

***الفرع الأول** : الخلاف حول الصداق في الفقه الإسلامي

***الفرع الثاني** : الخلاف حول الصداق في قانون الأسرة الجزائري

***الفرع الثالث** : دور قاضي شؤون الأسرة عند الفصل في دعوى المطالبة بالصداق

ـــ **المبحث الثاني** :دور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حماية الحقوق غير المالية للزوجة والزوج المترتبة عن عقد الزواج

- **المطلب الأول** : الحماية القانونية لحقوق الزوجة غير المالية ودور قاضي شؤون الأسرة عند المطالبة بها

***الفرع الأول** : الحق في العدل عند التعدد ودور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حمايته

***الفرع الثاني** : دور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حق المرأة في حرية التصرف في أموالها

المطلب الثاني : حقوق الزوج غير المالية ووسائل إثباتها أمام قاضي شؤون الأسرة

***الفرع الثاني** : حق الزوج في الطاعة ووسائل إثبات نشوز الزوجة أمام قاضي شؤون الأسرة.

***الفرع الثاني** : حق التأديب وحدوده

الفصـــل الأول :

دور قاضـــي شؤون الأسرة

في عقـــد الزواج

الفصل الأولـــ : دور قاضي شؤون الأسرة في عقد الزواج

إن البنية الأساسية لتكوين المجتمع الحضاري هي الأسرة الصالحة فالكل يدرك أهميتها ودورها في رقي الجماعة أو تخلفها فلا غرابة من حرص المشرع على تنظيمها وتوفير لها الحماية القانونية التي يكون فيها للقاضي دورا هاما فيها.

ودراسة هذا الفصل تكون في مبحثين :

ـــ **المبحث الأول** : يتم من خلاله التطرق إلى قاضي شؤون الأسرة و دوره عند الفصل في منازعات العدول عن الخطبة

ـــ **المبحث الثاني** : دور قاضي شؤون الأسرة في الشروط السابقة لعقد الزواج

المبحث الأولـــ: قاضي شؤون الأسرة و دوره عند الفصل في منازعات العدول عن الخطبـــة

تعد الخطبة أول خطوة في تكوين الرابطة الزوجية ، ولذا فإن أهميتها من أهمية عقد الزواج نظرا للمقصد من تشريعها فهي وسيلة للتعارف و التقارب بين الخطبين، وقد أسترسل الباحثون في تعريفاتهم للخطبة أنها " طلب الرجل يد إمرأة معينة للتزوج منها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله لأنه من تمام الألفة وحسن العشرة أن يعرف كل واحد من الزوجين ما عليه الآخر خلقا وخلقا ودينا وطبعا "[1].

وإن طبيعة هذه الأخيرة عند القانونين ترددت بين كونها عقدا ملزما أو وعدا بعقد، ثم إستقر الرأي على إعتبارها وعد بعقد[2]، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 5 في فقرتها الأولى إذ نصت على أن الخطبة وعد بالزواج .

ونستخلص من ذلك أن الخطبة ليست عقد قد يلتزم فيه طرفاه إلتزامات لها قوة الإلزام ولكن أقصى ما تؤديه إذا تمت أن تكون وعدا بعقد وليس للوعد بعقد قوة الإلزام[3] ، وبالتالي لا تطبق عليها أحكام المادة 71 ــ 72 من القانون المدني الجزائري[4]، لأنها تستبعد عن الوعد بالتعاقد أي أنها وعد من نوع خاص يخضع لقواعد خاصة من حيث الشروط و الأحكام.

---

[1] ــ محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج وآثاره ، دار الفكر العربي ، (د.ط) ، (د.ت) ، ص 55.

[2] ــ بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط1 ، 1428 ــ2007 ، ص63 .

[3] ــ محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ط1، 1987، ص 34 ــ35.

[4] ــ المادة 71 من ق.م .ج : " الإتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد لإبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها .....على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد "، والمادة 72 من ق.أ.ج : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة قام الحكم مقام العقد ".

ــ وإذا كانت الخطبة من مقدمات عقد الزواج كما سبق الإشارة إليه فهي لا تعبر زواجا شرعيا إذ هي مجرد وعد بالزواج لا يرقى إلى درجة العقد ولا يترتب عليها أي أثر من أثار عقد الزواج ، وعليه يجوز العدول و التراجع عنها في أي وقت يريد طرفي الخطبة وهذا ما أشارت المادة 5 في قانون الأسرة في فقرتها الأولى، حيث نصت أن الخطبة وعد بالزواج ويجوز للطرفين العدول عنها.

ومنه إذا كان العدول حق مقرر لكل من الخاطب و المخطوبة بنص القانون فإنه قد يتم بعد أن يكون الخاطب قد دفع المهر كله أو بعضه للمخطوبة لتمكينها من تحضير لوازم الزواج وأن يكون الخطبين تبادلا الهدايا المتغير منها و الثابت و المستهلك كما قد يكون هذا العدول قد صاحبته أضرار مادية و أخرى معنوية بالمعدول عنه[1] ، فما مصير هذه الأموال ؟ وما مدى التعويض عن هذه الأضرار؟.

ولهذا سنتعرض في هذا المبحث إلى دور قاضي شؤون الأسرة في فض النزاع القائم حول الهدايا والمهر المدفوع خلال فترة الخطبة **كمطلب أول** ، ثم إلى كيفية تقدير قاضي شؤون الأسرة للتعويض عن الضرر عند العدول عن الخطبة في **مطلب ثاني**.

[1] ــ موسى مرمول، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه ، مرجع سابق ، ص 10 .

• المطلب الأولـــ: دور قاضي شؤون الأسرة في فض النزاع القائم حول الهدايا والمهر المدفوع خلال فترة الخطبة

*الفرع الأولـــ: دور قاضي شؤون الأسرة في فض النزاع القائم حول الهدايا

الخطبة وإن كانت تمهيدا لقعد الزواج، إلا أن النزاع يثار فيها في حالة العدول عنها حول الهدايا التي يقدمها أحد الخطيبين إلى الأخر إبان فترة الخطبة بالرغم من كون الهدايا لا تعد ركنا ولا شرطا في عقد الزواج لأنه يتم صحيحا بدونها ، وعليه إذا فسخت الخطبة من أحد الخطيبين، فما مصير الهدايا المقدمة فيها ؟.

أولا: في الفقه الإسلامي :

لقد إتفق الفقهاء في مجملهم على رد الهدايا المقدمة من أحد الخطبين للآخر في حالة العدول عن الخطبة غير أنهم اختلفوا في التفاصيل[1]:

فالهدايا في المذهب الحنفي تأخذ حكم الهبة بإعتبارها عقد ماليا كسائر العقود إستمد أحكامه الموضوعية من الشريعة الإسلامية ويشترط للرجوع في الهبة في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب في الرجوع إلى عذر يقبله قاضي الدعوى و أن لا يوجد مانع من موانع الرجوع ومما يلاحظ أن الفقهاء الأحناف جعلوا للواهب حق الرجوع في هبته إلى أنهم قيـــدوا ذلك بما إذا كـــانت العين المهداة قائمة و من أجل ذلك كان هلاكها أو استهلاكها مانع من الرجوع فيها، وقد إشترط الفقهاء فوق ذلك لوجوب رد العين الموهوبة أمرين: إما قضاء القاضي به أو التراضي عليه [2].

---

[1] ــ نسرين شريقي وكمال بوفرورة ، قانون الأسرة الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر ، ط1 ، أكتوبر ،2013 ، ص 18.

[2] ــ أحمد نصر الجندي ، إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية ، دار الكتب القانونية، مصر ، المجلة الكبرى ،(د.ط) ، 2008 ، ص189 .

في حين يميل الشافعية إلى وجوب رد الهدايا بعينها إن كانت قائمة أو بمثلها وقيمتها إن هلكت أو استهلكت، سواء كان العدول من الرجل أو المرأة وذلك على أساس أن بقاء الهدايا بعد العدول لا أساس له كون الهدايا قدمت على أساسا إتمام الزواج وهذا لم يتم بالإضافة إلى أنها تؤدي إلى الإثراء بلا سبب ، أما الحنابلة فقد انقسموا إلى رأيين: رأي يوافق معظم الشافعية و رأي أخر مفاده أن الهدايا لا ترد، لأن الهبة عندهم لا يجوز الرجوع فيها إلا في هبة الوالد لولده فتأخذ بذلك الهدية حكم الهبة [1].

في حين المالكية على أرجح الأقوال عندهم خالفوا في إعطاء هدايا الزواج حكم الهبات العامة التي لا يجوز الرجوع فيها وقرروا بالنسبة للهدايا في الخطبة أن العدول إن كان من جانب المهدي فليس له أن يسترد الهدايا و لو كانت قائمة لحالها وإن كان العدول من جانب المهدى إليه فعليه أن يرد الهدية إن كانت قائمة وقيمتها إن كانت هالكة أو مستهلكة وذلك عدل بلا ريب فلا لا يجمع على المهدى إليه ألم العدول و ألم الإسترداد إن لم يكن هو الذي عدل عن الخطبة ولا يجمع على المهدي ألم العدول و الغرم المالي إذا كان العدول من الجانب الأخر[2] .

ثانيا ــ موقف المشرع الجزائري: لقد سار المشرع الجزائري في نص المادة 5 الفقرة 4 [3] برأي المالكية العموم خاصة في بداية الفقرة أما نهاية الفقرة فقد خالفت رأي المالكية في الموضوع حينما لا يقع الــرد في حالة الإستهلاك وهذا الرأي هو للأحنــاف حيث يعد من موانع الرجوع في الهبة[4].

---

[1] ــ نسرين شريقي وكمال بوفرورة ، قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 18.

[2] ــ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 39 ــ 40 .

[3] ــ نص المادة 5 ف4 من ق.أ.ج :" .... .إذا كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته "

[4] ــ بن شويخ رشيد شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، ط1، 1429-2008، ص 42.

كما نستشف من هذه المادة أن المشرع الجزائري فرق بين الحالة التي يكون فيها العدول من الخاطب وبناءا على رغبته و إداراته وحده وبين الحالة التي يكون فيها العدول من المخطوبة وبناءا على رغبتها وإرادتها وحدها.

ثالثا ــ دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى المطالبة بالهدايا:

1/ إجراءات الدعوى:

حيث رجوعا إلى الأحكام العامة يتعبن على كل فرد يرغب في اللجوء إلى القضاء بدعوى معينة لا يكفيه أبدا أن يعرف المحكمة المختصة بالفصل في موضوع النزاع و لا الطريق التي أوجب القانون إتباعها لرفع الدعوى بل يجب أن تتوفر فيه شروط قبول الدعوى من صفة ومصلحة و أهلية[1] ، وبما أن النزاع لا يطرح إلا بعريضة إفتتاحية مستوفية لجميع الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجـراءات المدنية و الإداريـة[2] تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ترفع دعوى المطالبة بالهدايا من شخص ذي صفة (خاطب أو مخطوبة) ضد الآخر ، إلا إذا الخاطب أو المخطوبة ناقص الأهلية ترفع الدعوى بـاسمه من قبل وليـه أو مقدمه[3] .

[1] ــ المادة 13 من ق.إ.م.إ " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.."

[2] ــ المادة 15 من ق.ا.م.إ : يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية: ....."

[3] ــ المادة 437 من ق.إ.م.إ :" عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب بإسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة "

ثم تأتي مرحلة تقييد الدعوى وفق إجراءات القيد المنصوص عليها في المادة 16 و 17 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] ، وذلك بعد دفع الرسوم القضائية كما على كاتب الضبط المكلف برفع الدعاوى إحترام مهلة 20 يوما من تقييد الدعوى إلى تاريخ أول جلسة لنظر في الدعوى لتمكين المدعي من تبليغ الخصم، كما تعد النيابة العامة طرفا أصليا في دعوى الخطبة عملا بنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة ولكن لا يشترط تبليغها بنسخة من العريضة عن طريق المحضر القضائي.

أما عن دور القاضي في الدعوى فيبرز أثناء سير الخصومة بدءا من تاريخ أول جلسة محددة للنظر في الدعوى، حيث يسهر القاضي على حسن سير الخصومة كما يتحقق من صحة إدعاءات الأطراف بأن يأمر بحضورهم شخصيا إلى الجلسة لتقديم التوضيحات الضرورية كما يجوز له أن يأمر بإجراء تحقيق إذا إستدعى النزاع ذلك.

ــ وفيما يخص دعوى المطالبة بإسترداد الهدايا التي يتقدم بها الخاطب أو المخطوبة بعد فسخ الخطوبة ، فإن القاضي قبل أن يفصل في موضوع الدعوى يتحقق أولا من صحة الدعوى من الناحية الشكلية أي صحة الإجراءات الشكلية السابق ذكرها ثم ينظر في موضوع الدعوى على النحو التالي:

---

[1] ــ المادة 16 من ق.إ.م.إ : " تقيد العريضة حلا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها ، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة ، يسجل أمين الضبط رقم القضية .....".

المادة 17 من ق.إ.م.إ : " لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ....." .

1 ــ التفريق بين الحالة التي يكون فيها العدول من الخاطب أو المخطوبة:

فإن القاضي عملا بما جاء في نص المادة 5 فقرة 04 [1] نجد أنها يفرق بين كون العدول من الخاطب وبناء على رغبته وحده وبين الحالة التي يكون فيها العدول من المخطوبة بناءا على رغبتها و إداراتها[2] .

أ ــ إذا كان العدول من الخاطب: إذا العدول أو التراجع عن الخطبة قد حصل من جانب الخاطب و كان قبل ذلك قد أهدى إلى مخطوبته بعض الهدايا هنا يقع عبء الإثبات على المدعي العادل أن يثبت واقعة الخطبة أي أن العلاقة التي تجمعه بالمدعى عليها هي علاقة خطبة ويتم إثباتها إما بشهادة الشهود الذي حضروا الخطوبة ، مع العلم أن سماع الشهود يتم في مكتب القاضي بعد انتهاء الجلسة وتأكده من حضورهم أثناء سير الدعوى.

كما يقع على عاتقه إثبات وجود هدايا قدمت إلى المخطوبة بكل طرق الإثبات كشهادة الشهود أو فواتير بقيمة هذه الهدايا إذا كانت من الهدايا القيمة كالذهب مثلا لكن و بالرغم من تحقق القاضي من صحة إدعاءات العادل عن الخطبة إلا أنه ترفض دعواه في المطالبة باسترداد الهدايا عملا بنص المادة الخامسة فقرة الثالثة منها و في المقابل إذا كانت المخطوبة أثناء فترة الخطبة قد أهدته الهدايا ثم حدث العدول منه يحكم القاضي برد الخاطب العادل جميع هدايا المخطوبة سواء كانت قيمة أو غير قيمة.

ب ــ حالة العدول من المخطوبة:

[1] ــ المادة 05 ف 4 : "وان كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته ".

[2] ــ عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، دار هومه ، الجزائر ، ط2 ، 2009 ، ص 19.

أما إذا حدث العدول من المخطوبة وطالب الخاطب إسترجاع هداياه بدعوى أقامها أمام القضاء ، فإن القاضي بعد التحقق من كون العدول وقع فعلا من المخطوبة يقضي برد الهدايا إلى الخاطب ما لم يستهلك أو قيمته [1].

2 ــ التحقق من موضوع الهدايا:

من خلال إستقراء المادة 5 فقرة 3[2] نجد أن المشرع يفرق بين موضوع الهدايا إن كان مستهلكا أم غير مستهلك، ولعل هذا الحكم فيه الكثير من الغموض مما يفتح المجال واسعا أمام القاضي لإعمال سلطته التقديرية فعبارة ما لم تستهلك التي أوردها المشرع توحي بأن الطرف العادل إذا استهلك الهدايا أو تصرف فيها بأي شكل من الأشكال الناقلة للملكية فإنه لا يردها لكونها لم يعد لها وجود بعد إستهلاكها حسب ما جاء في النص القانوني " رد ما لم يستهلك" ، إلا إذا قصد من وراء ذلك عدم رد الهدايا التي تستهلك بطبيعتها أو لقلة قيمتها كالمأكولات و الملابس وغيرها وكل هذا يجعل القاضي يبحث في المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع من هذه العبارة وإستخلاص القصد السليم الذي يتماشى مع العقل والمنطق[3].

3/ التحقق من أسباب العدول:

---

[1] ــ عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديــل ، مرجع سابــق ، ص 19.

[2] ــ المادة 5 ف3 من ق.أ.ج : "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إذا كان العدول منه ، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته أو قيمته " .

[3] ــ شمروك محمد، مصمودي مراد، غربي عدلان، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج و إنحلاله ، مرجع سابق، ص 7.

كما يجب على قاضي شؤون الأسرة قبل إصدار حكمه في موضوع الهدايا التحقق قبل كل شيء من هو الطرف المتسبب في العدول ، وكذا عن الأسباب التي دفعته لذلك وإذا تبين لديه بعد التحقيق في هذه المسألة إن طرفا ما قد تسبب في العدول بأن غدر بالطرف الأخر، جاز له أن يقضي على الطرف المتسبب في العدول بإرجاع الهدايا و لو كان العدول من الطرف الآخر وهذا تجسيدا منه للقاعدة الفقهية التغرير يوجب الضمـــان [1].

وهناك مسألة أخيرة كثيرا ما تحدث من الناحية العملية ولم يتعرض لها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 5 من قانون الأسرة وهي حالة فسخ الخطوبة بالإتفاق بين الطرفين بسبب الإختلاف في وجهات النظر فمثل هذه الحالة أعتقد أنها لا تحتاج للجوء إلى القضاء لوجود إتفاق مسبق بين الطرفين فيقوم كل طرف بإرجاع هدايا الطرف الآخر وديا، لأن نص المادة تكلم فقط عن العدول من أحد الخطيبين دون الطرف الآخر وأعطى حكما معينا للهدايا[2].

***الفرع الثانـــي: دور قاضي شؤون الأسرة في حسم الخلاف حول المهر المدفوع خلال فترة الخطبة.**

إذا تمت الخطبة فقد تأخذ الخطيبة من خطيبها هدايا وقد تقدم له هدايا، كما قد يقدم لها معجل الصداق وإذا قدم لها المهر ثم عدل عن الخطبة ولم يكن قد تم عقد فهل له أن يسترده أم لا ؟ فكيف يفصل قاضي شؤون الأسرة في هذا النزاع ؟ .

أولا: موقف الفقه الإسلامي:

[1] ــ بن شويخ رشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل– دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، مرجع سابق، ص 44.

[2] ــ المرجع السابق، ص 45.

لقد إتفق الفقهاء على أن ما يقدم على أنه مهر خلال فترة الخطبة يكون للخاطب إسترداده في حالة العدول عن الخطبة ، لأن المهر حكم من أحكام الزواج وإذا لم يتم الزواج فلا تستحق المخطوبة المهر وترده بذاته إذا كان قائما وبمثله أو قيمته أن هلك أو إستهلك[1] ، وذلك لأنه قدم على أساس أنه تنفيذ لحكم من أحكام العقد ليكون دليلا على إتمام الرغبة في الزواج وما دام العقد لم يتم وإنصرف الطرفان عنه ، فإنه لا معنى لتنفيذ حكم عقد أصبح بعيد الوقوع بعد أن كان قريب الوقوع[2].

لكن قد تكون المخطوبة أعدت بهذا المهر بعض الجهاز الذي تعده عادة لإستقبال الحياة الزوجية وفي هذه الحالة يكون إسترداد المهر فيه مضرة لها وقد يرهقها من أمرها عسرا فلها الخيار بين أن ترد الجهاز نفسه أو مثله نقدا.

ثانيا ــ موقف المشرع الجزائري :

وفيما يتعلق بالصداق المدفوع من قبل الخاطب خلال فترة الخطبة فالمعلوم أن المخطوبة ليس لها الحق فيه إلا عند إبرام العقد ويتأكد ذلك بالدخول وهذا ما تناوله المشرع الجزائري من خلال نص المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري [3].

وعليه إذا حدث وأن دفع المهر كله أو بعضه أثناء الخطبة ثم حدث عدول من الطرفين أو من أحدهما فإن ما قدمه الخاطب من مهر له الحق في إسترداده فإن كان قائما يجب رده بعينه ، وإن كان هالكا أو مستهلكا يجب رد مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا [4].

---

[1] ــ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص 37 .

[2] ــ محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره ، مرجع سابق ، ص 65 .

[3] -المادة 16 من ق.أ.ج : " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول ، أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول " .

[4] - بن شويخ رشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل– دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، مرجع سابق، ص 48 .

ثالثا ــ دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى المطالبة بإسترداد المهر المدفوع خلال فترة الخطبة:

إن دعوى المطالبة بإسترداد المهر المدفوع من قبل الخاطب ضد خطيبته تخضع لنفس القواعد الإجرائية لسير الدعوى السابق ذكرها والتي نص عليها المشرع الجزائري صراحة من خلال قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وعليه إذا كان النزاع المطروح أمام القاضي يتعلق بطلب الخاطب إسترداد المهر المدفوع مسبقا كله أو جزئه إلى المخطوبة خلال فترة الخطبة ، فإن قاضي الدعوى (قاضي شؤون الأسرة) بعد أن يتحقق من مسألة إختصاصه بالنظر في النزاع وكذا من صحة الدعوى من الناحية الشكلية يفصل في موضوع الدعوى بعد الإطلاع على إدعاءات و دفوع كل طرف.

ــ فإذا إدعى الخاطب أنه قدم إلى خطيبته الصداق كله أو جزئه معجلا خلال فترة الخطبة وطلب إسترداده بعد فسخ الخطبة بغض النظر عن الطرف العادل ، فإنه بعد إثبات صحة إدعاءاته بكل طرق الإثبات المنصوص عليها قانونا وبعد سماع القاضي لدفوع الطرف الآخر وحجته يقضي برد المخطوبة ما قبضته عينا تحت إسم صداق إن وجد أو قيمته إن تلف أو استهلك دون مراعاة أسباب العدول، لأن الصداق لا علاقة له بالخطبة[1] ، وهذا ما ينسجم مع ما إتفق عليه الفقهاء المسلمون في أن للخاطب الحق في إسترداد ما دفعه من مهر إذا قرر العدول عن الخطبة لأن المهر لا يحب للمرأة إلا بالعقد الصحيح عند الحنفية ، وبالدخــول عند الشــافعية وإذا لم يتم عقد الزواج لا تستحق المخطوبة المهر، بل يجب عليها رد ما قدمه الخاطب عينا أو رد مثله أو قيمته نقدا[2]، ولكن ما الحكم في حالة التصرف في الصداق من طرف المخطوبة قصد تهيئة لوازم الزواج وبيت الزوجية ثم يتم العدول عن الخطبة فمن يتحمل تبعات التصرف في الصداق في مثل هذه الحالة ؟ .

فالحل الذي يبدو معقولا في مثل هذه الحالة هو تحميل تبعات التصرف في الصداق لمن صدر منه العدول ، فإن كان الخاطب هو العادل لزم بتسلم الأشياء التي حول إليها مبلغ الصداق وليس له الحق في المطالبة بصداقه كما دفعه ونفس الحكم ينطبق على الحالة العكسية عندما يكون العدول من المخطوبة [3] .

---

[1] ــ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعما بإجتهادات المحكمة، العليا، دار الثقافة للنشر، الأردن ، ط1، 1433ــ 2012 ، ص 129.

[2] ــ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، مرجع سابق، ص20.

[3] -موسى مرمول، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه ، مرجع سابق ، ص 11-12.

المطلب الثاني: إمكانية التعويض عن الضرر الناجم عند العدول عن الخطبة وسلطة قاضي شؤون الأسرة في تقديره

من المقرر شرعا وقانونا أن لكل من الخطيبين حق العدول عن الخطبة وأن العدول ذاته لا يرتب على أي منهما تعويض وإنما التعويض يكون نتيجة ما صاحب العدول من أفعال محدثة لأضرار مادية أو معنوية بالعدول عنه، وقد إنقسم الفقهاء عند بيانهم لإمكانية التعويض عن الضرر الناجم عند العدول عن الخطبة تبعا لإنقسامهم حول الطبيعية القانونية لها[1].

فمنهم من يؤيد أن فسخ الخطبة لا يوجب التعويض إذ هو أمر مباح فلا سبيل إلى تحميل الخاطب الذي يعدل مسؤولية عمل مشروع كما أن الشريعة الإسلامية لم تحمل الزوج الذي يطلق قبل الدخول إلا خسارة نصف المهر الذي دفعه فكيف يصح إلزام الخاطب بتعويض على ذلك إذا هو عدل عن الخطبة.

في حين ذهب أصحاب الرأي الثاني إلى جواز التعويض عن فسخ الخطبة وخاصة إذا سبق الفسخ إستهواء أو سببت الخطبة مصروفات أو أخذت صورة واضحة من العلانية[2] .

[1] ــ موسى مرمول، دروس في مقياس قانون الأسرة على ضوء التعديلات المدخلة عليه ، مرجـع سابـق، ص 13 .

[2] ــ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ــ نظرية الإلتزام ، الفعل غير المشروع ، دار النهضة العربية ، (د.ط)، (د.ت) ، ج1 ، ص 688 .

أما الرأي الواضح هو أن طلب التعويض يصبح مشروعا إذا كان العدول عن الخطبة قد رافقته ونتجت عنه ظروف مستقلة من شأنها إحداث ضرر وهنا يعني أن سبب المسؤولية هنا ليس فعل العدول عن الخطبة وإنما يمكن أن تكون ظروف طارئة لاحقة لزمن العدول نتج عنها ضرر ويمكن وصف هذه الظروف بأنها تغرير بالطرف الآخر[1] ، ويعتبر هذا الرأي الراجح وقد أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة الخامسة الفقرة الثانية منها.

ومن خلال إستقراء نص هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري لم يجعل التعويض عن الضرر الناجم عند العدول عن الخطبة واجبا وإنما جعله جائزا ، لأنه ليس من المعقول أن كل عدول عن الخطبة يصاحبه ضرر، فالمشرع كقاعدة عامة أباح العدول فهو حق للطرفين لكنه جعل التعويض عن الضرر الذي ينتج عن إستعمال هذا الحق إستثناءا و جائزا.

وقبل أن يقوم القاضي بتقدير التعويض يجب على المدعي رفع دعوى للمطالبة بالتعويض،فتعد دعوى المطالبة بالتعويض هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المتضرر عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه ويطرح النزاع أمام الجهات القضائية المختصة من قبل المدعي وهو الشخص المتضرر ضد المدعي عليه وهو المسؤول عن إحداث الضرر، وقبل أن يفصل القاضي المعروض عليه النزاع في دعوى المطالبة بالتعويض فلا بد على المدعي إحترام طريقة وأسلوب طرح النزاع أمام الجهات القضائية ويستوجب ذلك احترام إجراءات معينة نص عليها المسرع الجزائري في قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[1] ــ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 21.

وبإعتبار أن النزاع لا يطرح إلا بواسطة عريضة افتتاحية موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف ، كما يجب أن تشمل العريضة على جميع البيانات اللازمة تحت طائلة عدم قبولها شكلا[1]، وقبل تقييد العريضة من قبل كاتب الضبط المكلف برفع الدعاوى في السجل الخاص يقوم المدعي بدفع الرسوم القضائية والإدارية عادة في قضايا الأسرة بمبلغ 300دج ، ثم يتم إعداد ملف خاص بالقضية تحتفظ فيه بأصل العريضة و الوثائق المقدمة، أما النسخ الأخرى فتوقع وتؤشر من قبل كاتب الضبط مع ضرورة إحترام مهلة 20 يوما من تاريخ تسليم التكليف وتاريخ أول جلسة حتى يتمكن المدعي من تبليغ الخصم خلال 20 يوم إذا كان مقيما بالجزائر وخلال ثلاثة أشهر إذا كان المعدي عليه مقيما خارج الجزائر وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2]، كما تعد النيابة العامة طرفا أصليا في دعاوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عند العدول عن الخطبة وهذا حسب ما جاء في نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[3] ، أما عن تبليغ النيابة العامة بنسخة من العريضة الافتتاحية فإن النيابة العامة تعد طرفا منضما وليست خصما في قضايا الأسرة وبالتالي لا يشترط تكليفها عن طريق المحضر القضائي[4] حسب ما

---

[1] ــ المادة 15 من ق.ا.م.إ : " يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية: ....." .

[2] ــ المادة 16 من ق.إ.م.إ : " تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها ، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم وقم القضية وتاريخ أول جلسة ، يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول لجلسة على نسخ العريضة الإفتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم.ويجب إحترام أجل 20 عشرون يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .يمدد هذا الأجل أمام الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج ".

[3] ــ المادة 03 مكرر من ق.أ.ج : " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون ".

[4] ــ عبد الرحمــن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغــدادي ، ط2 ، 2009 ، ص 335.

جاء في نص المادة 438 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1].

وكل هذه الإجراءات السابقة الذكر تعد مرحلة سابقة على إتصال القاضي بالدعوى فتعد أول جلسة هو بداية إتصال القاضي بالدعوى ، وقبل الفصل في موضوع طلب التعويض عن الضرر وجب على القاضي قبل ذلك التأكد من المسائل التالية: ــ مسألة اختصاصه،

ــ مسألة قبول الدعوى،

ــ مضمون الإدعاء و الإثباتات المقدمة.

مسألة الإختصاص: إن الخطبة باعتبارها مقدمة لعقد الزواج يجب أن يحكمها قانون عقد الزواج وهذا ما تضمنته المادة 426 الفقرة الأولى من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت صراحة على أن المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في موضوع العدول عن الخطبة هي مكان تواجد موطن المدعى عليه ، كما يراعي في الدعوى الاختصاص النوعي أي لابد أن ترفع أمام قسم شؤون الأسرة لأنه القسم المختص نوعيا في الدعاوى المتعلقة بالخطبة وهذا ما تتضمنه المادة 423 الفقرة الأولى من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتجاوز الاختصاص يؤدي إلى رفض الدعوى من قبل القاضي لعدم الاختصاص النوعي أو المحلي .

[1] ــ المادة 438 من ق.إ.م.إ : ".....ويجوز له أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط ".

- **مسألة قبول الدعوى:**

إشترط المشرع الجزائري لقبول أي دعوى أمام القضاء أن تتوفر فيها شروط ثلاثة حيث أكد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على عنصري الصفة و المصلحة[1] بينما إعتبر الأهلية مسألة موضوعية إدراجها ضمن الدفع بالبطلان.

ويقصد بالصفة أنها الحق في المطالبة أمام القضاء[2] ، ويجب على القاضي حتى يقبل النظر بالدعوى أن يتحقق من أن المدعي تتوفر فيه الصفة التي تخوله لرفع الدعوى وأن المدعى عليه أيضا له صفة في رفع الدعوى ضده.

أما المصلحة فيقصد بها هي المنفعة التي تحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء[3] ، حيث يشرط في رافع الدعوى أن تكون له مصلحة في تحريكها ويقال عادة في هذا المعنى أن دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى، فدعوى التعويض تستند إلى طبيعة المسؤولية التي إستند إليها المضرور في تأكيد طلبه أو إلى النص القانوني الذي يحمي تلك الحقوق.

أما عن الأهلية فيقصد بها أهلية التقاضي وهي لدى الشخص الطبيعي كما هو مبين في المادة 40 قانون مدني جزائري[4] ، وقد إستبعد المشرع الأهلية كثيرا لقبول الدعوى لأن وضعها غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى ويغيب أو تنقطع أثناء سير الخصومة .

---

[1] ــ المادة 13 من ق.إ.م.إ : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ، ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ....." .

[2] -عبد الرحمــن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق ، ص 34.

[3] ــ المرجع السابق ، ص 38 .

[4] ــ المادة 40 من ق.م.ج : كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة ".

- **مسألة موضوع الطلب القضائي وكذا الإثباتات التي تؤسس عليها الدعوى:**

ويقصد به تحديد موضـــوع الطلب وذلك عن طـــريق عـــرض موجز للوقائع ينتهي بطلب أو طلبات محددة تدعمها الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى[1].

ولم يكتفي المشرع بإلزام المدعي تضمين عريضته عرضا موجزا للوقائع والطلبات وإنما أضاف وجوب تقديم الوسائل التي يؤسس عليها الدعوى ومعناه تقديم المبررات القانونية كي لا تتحول العريضة إلى مجرد حديث عام لا يستند لأي مرجعية قانونية .

والجدير بالذكر أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر وإصلاحه وبالتالي فإن هذه الغاية لن تتحقق إلا إذا تولى المتضرر إثبات ما أصابه من ضرر وكذا إثبات واقعة الخطبة حتى يكون طلبه مؤسسا، حيث تثبت الخطبة من قبل المدعي بجميع الوسائل بما فيها البينة والقرائن والصور الفوتوغرافية المأخوذة بالأجهزة الحديثة كالكاميرا والأجهزة الرقمية والهاتف المحمول وغيرها من الوسائل الالكترونية الحديثة، حيث يعتد بها كوسائل إثبات، كما يمكن إثبات الخطبة بشهادة الشهود سواء شهادة العيان الذين حضروا الخطبة أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم الطرفان مخطوبان، كما أن اعتراف أحد الطرفين بواقعة الخطة المدعى بها عليه أمام القضاء هي حجة قاطعة على المقر بقيام الخطبة[2] .

---

[1] ــ بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 49.

[2] ــ بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعما بإجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 145-146.

وإلى جانب إثبات الخطبة يقع على المدعي إثبات الضرر الحاصل وذلك بكل طرق الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني.

ثم تأتي بعد مرحلة تقدير التعويض وذلك على أساس لا تعويض دون قيام المسؤولية ، حيث يختار القاضي نوع التعويض الملائم لجبر الضرر الحاصل معتمدا في ذلك على ما نص عليه القانون المدني في نطاق المسؤولية المدنية دون تحديد حد أدنى أو أقصى للتعويض أي للقاضي سلطة تقديرية في ذلك.

ولذا سنتعرض في هذا المطلب إلى دراسة سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض عن الضرر المادي الناجم عند العدول عن الخطبة في **فرع أول** ثم سنتعرض إلى دراسة سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عند العدول عن الخطبة في **فرع ثان**.

الفرع الأول: سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض عن الضرر المادي الناجم عند العدول عن الخطبة

يرتبط الضرر في القانون بمفهوم المسؤولية المدنية لأنه الركن الثاني من أركانها وتتجلى أهميته في أن أي مطالبة بالتعويض عند وجود الخطأ دون إنتاجه لضرر سيكون مصيرها الرفض[1].

ويصنف الضرر حسب طبيعة المصلحة التي إعتدى عليها والتي لا تعدو أن تكون مادية أو معنوية إلى قسمين أحدهما ضرر مادي والآخر معنوي ، فيعد ضررا ماديا كل أدى يمس الإنسان في جسمه أو ذمته المالية منتقصا منها أو مفوتا لمصالح مشروعة[2] .

[1] ــ بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 22.

[2] ــ المرجع السابق، ص 25.

والأصل هو قيام القاضي بتقدير التعويض (التعويض القضائي)، كما قد يكون التعويض بإتفاق الطرفين (التعويض الإتفاقي) ويمكن أن يكون عن طريق القانون (التعويض القانوني)، وفي مجال العدول عن الخطبة لا يمكن القول أن يكون التعويض إتفاقيا لأن الخطبة ليست بعقد وكذلك لا يوجد نص في قانون الأسرة يحدد طريقة تقدير التعويض عن الضرر المادي ولا طريقة حسبانه مما يخرجه من دائرة التعويض القانوني ولذلك فإنه يبقى فقط التعويض القضائي التي تمنح فيه السلطة الكاملة للقاضي في تقديره[1] ، وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد أن نص المادة 132 من القانون المدني الجزائري قد نص على أنه: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مسقطا ....." .

أولا ــ كيفية تقدير قاضي شؤون الأسرة للتعويض :

وإن التعويض عن ضرر مادي لحق الطرف المضرور يشمل عنصرين هما:

ــ ما لحق الدائن عن خسارة مالية.

ــ وما فاته من كسب مالي.

إذن لكي يتم التعويض عن الضرر المادي لا بد على القاضي التحقق من توفر شرطين هما:

[1] ــ مسعود نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق ــ دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد ــ تلمسان، 2009–2010 ، ص 256.

1/ الإخلال بمصلحة مالية للمضرور:

أي بمعنى أن الضرر الحاصل الذي لحق المضرور مس مجرد مصلحة مالية له ومثال ذلك الضرر الذي يصيب الخطيبة من فقد خطيبها يقاس بمقدار ما كلفتها الخطبة من نفقات وبمقـدار ما ضـاع عليها من فرصـة إتمام الزواج وهذا أمر متروك لتقدير القاضي، والمصلحة المالية التي يراعيها القاضي في تقديره والتي يعد الإخلال بها ضررا موجب للتعويض هي المصلحة المشروعة أما غير المشروعة فلا يعتد بها ولا يعتبر الإخلال بها ضررا يتوجب التعويض فالخليلة لا يجوز لها أن تطالب بتعويض عن ضرر أصابها لفقد خليلها لأن العلاقة بينهما غير مشروعة[1].

2/ تحقق الضـــرر : أي أنه يجب أن يكون الضرر المراد التعويض عنه حالا أي وقع فعلا أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل وقد قضت بذلك محكمة النقض المصرية (يشترط الحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتما)[2] ، أما إذا كان الضرر غير محقق أي احتماليا فيجب الانتظار إلى تأكد وقوعه بالفعل[3] .

كما يثير موضوع الضـرر المحقق والضـرر الإحتمالي موضوع التعويض عن تفويت الفرصة، ومن المعلوم إن فكرة تفويت الفرصة عالجتها الاجتهادات القضائية ضمن أحكام الضرر في المواد المدنية وهي مطبقة في مجال الأحوال الشخصية .

---

[1] ــ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام ــ الفعل غير المشروع ، مرجع سابق، ص 716.

[2] ــ المرجع السابق ، ص 717 .

[3] ــ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، د.ط ، 2010، ص 71.

وعلى هذا فإنه يجوز التعويض عن الحرمان من فرصة للزواج وفقا للمادة الخامسة الفقرة الثالثة منها من قانون الأسرة الجزائري والمادة 52 من نفس القانون، لأنها جاءت بصيغة عامة من كانت فرصة حقيقية وجدية والتعريض هنا لا يكون عن مسألة الفرصة، لأنها أمر احتمالي وإنما يكون عن تفويت الفرصة أي الحرمان من الزواج وهو الضرر الذي وقع فعلا متى كانت المصلحة المادية مشروعة.

ومن هذا المنطلق فإن التعويض عن تفويت فرصة الزواج لا يكون أوتوماتيكيا بل على القاضي المعروض عليه النزاع أن يقدر كل حالة على حدى بحسب ظروفها وملابستها وفقا لما قدمه المدعي من إثبات لفقده تلك الفرصة وطبقا لدرجة إحتمال الكسب أو الضرر التي تتوافر للمضرور في مثل هذه المسائل[1].

ثانيا: المعايير التي يراعيها القاضي عند تقدير التعويض عن الضرر المادي الناجم عند العدول عن الخطبة

إن التعويض في حالة العدول عن الخطبة ليس إكراها على إتمام العقد إنما هو محاولة جبر الضرر الذي لحق بالطرف الآخر نتيجة التعسف في استعمال حق العدول كأن يتم بدون مبرر معقول وأن يلحق ضرر بالطرف الآخر عمدا وتغريمه والمعايير التي يراعيها القاضي في تقدير حالة التعسف في استعمال الحق[2] تتمثل فيما يلي:

[1] ــ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعما بإجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص141– 144.

[2] ــ مسعـود نعيمة إلياس ، التعويض عن الضـرر في بعض مسائـل الزواج والطـلاق ، مرجـع سابـق، ص 703–704.

1/ **معيار قصد الإضرار بالغير:** فالمعيار هنا على الرغم من ذاتيته يمكن أن يندرج في المعيار الموضوعي العام للخطأ، فإنه لا يكفي أن يقصد صاحب الحق الإضرار بالغير، بل يجب فوق ذلك أن يكون إستعماله لحقه على هذا النحو مما يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادي، فقد يقصد شخص وهو يستعمل حقه أن يضر بغيره ولكن لتحقيق مصلحة مشروعة لنفسه ترجح رجحانا كبيرا الضرر الذي يلحقه بالغير، ويجب أن يثبت المضرور أن صاحب الحق وهو يستعمل حقه قصد إلحاق الضرر به ويستعمل في ذلك جميع طرق الإثبات[1].

2/ **معيار عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذي يلحق بالغير :** يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، أي إذا كانت المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها تافهة (قليلة الأهمية) إذا ما قورنت بما يصيب الغير من ضرر كان استعمال الحق غير مشروع [2].

الفرع الثاني: سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عند العدول عن الخطبة :

لقد حسم المشرع الجزائري مسألة تعويض الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة وذلك بعبارة صريحة وواضحة وواقعية حسب نص المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري كما يلي:

[1] ــ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني ، نظرية الإلتزام – الفعل غير المشروع، مرجع سابق، ص 703–704.

[2] ــ محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة ــ الإسكندرية ، د.ط ، 2009 ، ص 306.

الخطبة وعد بالزواج.

يجوز للطرفين العدول عنها.

إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض.

ومن خلال الفقرة الثالثة من المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري السابقة الذكر ، نجد أنها كرست مبدأ حق في طلب التعويض عن حصول الضرر وتركة المسألة تقديرية للقاضي وفي الحقيقة إن أي عدول عن الخطبة لابد أن يصاحبه ضرر ما ولو من باب خدش في الشعور، إلا أن هذا الضرر في اعتقادي لا يمكن التعويض عنه لأنه يعد من الأضرار المألوفة في هذا المجال، أما الضرر الذي نرى أنه محقق الوقوع هو ألا يكتفي الطرف الذي عدل بمجرد العدول وإنما يرتكب أفعالا وأقوالا من شأنها أن تلحق ضرر بالطرف الآخر كالسب والشتم والإهانة وتشويه السمعة[1]، وهذا ما يعد ضررا أدبيا أو معنويا لأنه يمس المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو في عقيدته ومن بين الأضـــرار المعنوية نذكـــر منها خيبة الأمـــل لدى الطـــرف الآخر أو تأخير زواج المخطوبة مدة ارتباطها بالخطبة معه وتفويت فرصة خاطب أفضل أو ضياع فرصة الزواج بالكلية دون نسيان ما يمس كرامة المخطوبة من إثارة الألسنة بالتجريح والتشهير بسمعة المخطوبة نتيجة مخالطته والتردد إلى بيتها[2].

[1] ــ بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل – دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 37 .

[2] ــ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعما بإجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 153.

أولا ــ كيفية تقدير القاضي للتعويض :

من المعروف أن تعويض الضرر المادي أمره سهل، لأنه مقدر بمقدار الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري[1] ، وهنا يقدر التعويض بمعيار ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ولا يقتصر هذا المعيار على الضرر المادي وحده فهو يصلح لتعويض الضرر المعنوي وليس الهدف من التعويض عن الضرر المعنوي هو دائما حصول المضرور على مال فنعم المال قد يساعد على تخفيف هذا الضرر إذ صرف في سبيل التسلية والنسيان ولكن قد يكون التعويض كافيا ولو كان رمزيا متى أدى إلى القضاء على الإشاعة الكاذبة وإلى ترضية المضرور[2].

ولكون الضرر المعنوي يمس المشاعر والعواطف فإنه يجعل القاضي يجد صعوبة في تقديره والتعويض عنه، إذ يجب عليه أولا أن يبحث عن المعيار الذي يعتبر معه الفعل خطأ يستوجب التعويض عند العدول عن الخطبة والمعيار المعول عليه في هذا المجال هو المعيار الموضوعي الذي يقدر فيه بمعيار الشخص العادي الذي إذا وجد في نفس الظروف، كما يراعي القاضي في تقديره شخص المضرور وبمعيار المعول عليه هنا هو المعيار الشخصي[3].

---

[1] ــ المادة 182 من ق.م.ج : " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل ما لحق الدائن وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء ....."

[2] ــ علي علي سليمان، النظرية العاملة للالتزام – مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط5 ، 2003، ص 168.

[3] ــ مسعود نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق ، مرجع سابق، ص 276 .

ومن هنا نشير إلى أن التعويض عن الضرر الأدنى (المعنوي) يأخذ شكلين:

ــ الشكل الأول: التعويض العيني.

ــ الشكل الثاني: التعويض بمقابل.

الشكل الأول ــ التعويض العيني: من خلال نص المادة 132 من القانون المدني الجزائري والمقابلة للمادة 171 من القانون المدني المصري نجدها تنص على أنه: يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن كون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدم تعويضا، ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشرع وذلك على سبيل التعويض، وتعويض الضرر يكون بالطريقة التي يرى فيها القاضي ملاءمة لجبر الضرر هي من سلطة قاضي الموضوع التقديرية والمطلقة ولا رقابة لمحكمة النقض على ذلك[1].

وعليه من خلال المادة نستشف أن من بين طرق التعويض القضائي نجد التعويض العيني وبعد أفضل طرق التعويض إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذ كان ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين[2].

[1] ــ باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي – رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009، ص 59.

[2] ــ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 61–62.

من تطبيقات التعويض العيني عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة فمن أصيب في شرفه وإعتباره جاز له أن يعوض على ذلك بما يرد إعتباره بين الناس ولأن مجرد الحكم على المسؤول بتعويض ضئيل ونشر هذا الحكم لكفيل برد إعتبار المضرور[1].

2/ التعويض بمقابل :

قد يتعذر على القاضي في العديد من الحالات التعويض العيني عن الضرر الناجم عند العدول عن الخطبة فلا يبقى أمامه إلى الحكم بالتعويض بمقابل والذي يكون في الغالب نقدا ولكن من الجائز أن يكون غير نقدي في دعاوى السب والقذف فيحكم القاضي على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف.

وغير أن التعويض النقدي يعد أكثر طرق التعويض الملائمة لإصلاح الضرر المترتب عند العدول عن الخطبة ويصح أن يكون مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة للمضرور أو مبلغا مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا مدى الحياة[2].

[1] ــ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني ــ نظرية الإلتزام ، الفعل غير المشروع ، مرجع سابق، ص 726.

[2] ــ مسعودة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 277.

ثانيا: المعايير التي يراعيها القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عند العدول عن الخطبة

أ/ مبدأ التعويض الكامل: يجب أن يكون التعويض شاملا يغطي جميع عناصر الضرر الواقع على المضرور ولا يشمل الأضرار غير مستوجبة التعويض، فلا يمنح المضرور أكثر مما يستحق ولا ينزع حقه في تعويض كامل عن الأضرار التي أصابته، وبالتعويض عن الضرر الأدبى بنى المشرع مبدأ جبر الضرر الكامل بحيث لا يزيد أو ينقص عن قدر الضر الذي وقع، فإذا زاد التعويض عن الضرر أثري المضرور على حساب المسؤول بغير سبب وإذا نقص مقدار التعويض عن الضرر إختلت العدالة[1] .

2/ الإعتداد بدرجة الخطأ

من الأمور التي يمكن إغفالها في مجال تقدير التعويض عن مضار العدول عن الخطبة درجة الخطأ، حيث يعقد بها في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فإذا كان الخطأ بسيطا فإن المحكمة تعتبره من عوامل التخفيف في التقدير.[2]

ومع ذلك فإن القضاة من الناحية العملية وبحكم المشاعر الطبيعية للإنسان يتدخل في حساب درجة الخطأ فيميل إلى زيادة التعويض كلما كان الخطأ الذي أدى إليه جسيما وإلى التخفيف إذا كان الخطأ يسيرا لاسيما إذا كان الضرر أدنى يستعصى تقديره على تحديد دقيق[3].

[1] ــ باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي ، مرجع سابق، ص 36.

[2] ــ مسعودة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 179.

[3] ــ باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، المرجع السابق، ص 39.

3/ ضرورة مراعاة حسن النية : في الحقيقة أن عنصر حسن النية يدخل ضمن الظروف الملابسة المتعلقة بالمسؤول ولكن لا يمكن الأخذ به بصورة مطلقة، إلا إذا جاء نص قانوني صريح بوجوب الإعتداد به، ولقد تعرضت مختلف التشريعات لعنصر حسن النية منها التشريع الفرنسي والمصري كما أوردها المشرع الجزائري في عدة مواضع من القانون المدني، كما تجدر الإشارة إلى أنه لا تعتبر حسن النية ركنا من أركان المسؤولية فتقوم المسؤولية ولو كان المسؤول حسن النية مادامت أركانها قائمة من خطأ وضرر وعلاقة سببية وإنما يكون لها أثرها في تقدير التعويض، كما أن تقدير حسن النية وتحديدها يتم من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص وذلك قياسا على مسلك الرجل العادي، فالقاضي في تقديره حسن النية أو سوءها أن يدخل في اعتباره مدى إدراك الطرف العادل الإلتزام بالأمور[1] ، فقد يكون العادل حسن النية وإن العدول كان أمرا محتوما عليه.

4/ مراعاة الظروف الملابسة

ويقصد بها هي تلك الظروف الخاصة بالمضرور فيجب الاعتداد بها عند تقدير التعويض فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور يجب أن يدخلها القاضي في اعتباره عند تقدير التعويض [2]، ويكـــون لها شأن في تحـــديد مدى الضـــرر سواء كانت هذه الظروف جسمية أو صحية أو عائلية أو مالية وذلك لأن التعويض يقدر بمقدار الضرر الذي لحق بالمضرور.

[1] ــ بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس المدني – رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 89.

[2] ــ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام- أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 69 .

المبحث الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة في الشروط السابقة لعقد الزواج .

أضافت قوانين الأحوال الشخصية ومنها قانون الأسرة الجزائري شروط أخرى في عقد الزواج لإتمام الرسمية فيه استجابة لمقتضيات العصر وتتمثل في جملة الوثائق الرسمية والرخص القانونية التي أوجبها المشرع الجزائري منها شروط سابقة لتسجيل عقد الزواج والمتمثلة أساسا في الشهادة الطبية وترخيص القاضي بالزواج والذي يكون في حالتين هما : حالة عدم وصول السن القانوني للزواج وحالة التعدد وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال **مطلب أول** حول تحديد سن أهلية الزواج ودور قاضي شؤون الأسرة عند الإعفاء منه وفي **مطلب ثان** حول تعدد الزوجات دور قاضي شؤون الأسرة عند الترخيص به

المطلب الأول: تحديد سن أهلية الزواج ودور قاضي شؤون الأسرة عند الإعفاء منه

إعتبر قانون الأسرة الجزائري الزواج من العقود التي تقتضي الأهلية الكاملة لما يترتب عنه من التزامات مالية واجتماعية وعائلية[1] ، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها من خلال نص السابعة من قانون الأسرة الجزائري[2] .

[1] ــ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعما بإجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق ، ص 158 .

[2] ــ المادة 07 من ق.أ.ج: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج .

ويكتسب القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وإلتزامات "

الفرع الأول: تحديد سن أهلية الزواج وآثار مخالفته

أولا: تحديد سن أهلية الزواج : إن المشرع الجزائري بتحديده سن الزواج من خلال نص المادة السابعة من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05-02 كان متماشيا في ذلك مع سن الرشد في القانون المدني والذي حدد بـــ 19 سنة ميلادية كاملة حسب ما جاء في نص المادة 40 فقرة الثانية منها[1] .

إن مسألة تحديد سن أدنى للزواج أقره المشرع الجزائري من أراء الفقهاء وعلى رأسهم المالكية والحنفية ثم طرحت هذه المسألة فيما بعد في مختلف قوانين الأسرة السابقة ابتداءا من الأمر الصادر في 1959/04/04 من خلال المادة الخامسة منه ثم القانون رقم 63-224 لينص في مادته الأولى: "أهلية الزواج للرجل هي 18 سنة كاملة أما المرأة فهي 16 سنة كاملة وأجاز كذلك لرئيس المحكمة الترخيص قبل ذلك السن لدوافع قوية بعد آخر رأي وكيل الدولة وكيل النيابة"، ثم جاء قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في جوان 1984 بعدل بدوره من أهلية الزواج وذلك في مادته السابعة لتصبح 21 للرجل و 18سنة للمرأة .

وأخيرا جاء الأمر رقم 03-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 والذي عدل بموجبه سن أهلية الزواج إذ تنص المادة 07 منه على أن "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام سن 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك السن لمصلحة أو ضرورة من تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، ويكتسب القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"[2] .

---

[1] ــ المادة 40 فـ2 من ق.م.ج : " ..... وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة " .

[2] ــ نسرين شريقي وكمال بوفرورة ، قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص 28-29 .

ثانيا: آثار مخالفة سن أهلية الزواج :

إن المشرع الجزائري بتحديده سن أهلية الزواج بـــ 19 سنة كحد أدنى يعتبر قد مس بحرية المواطنين في الزواج ، غير أنه لم يعطي لهذا التحديد أي قيمة قانونية عندما لم ينص على أي عقوبة جراء مخالفة هذا التحديد والزواج دون بلوغ السن القانوني المطلوبة وهذا على خلاف ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية ومنها المشرع المصري الذي يمنع سماع الدعاوى الناشئة إذ كانت سن الزوجة تقل عن 16 سنة وسن الزوج 18 سنة وهو السن المحدد لأهلية الزواج في القانون المصري.

بل إن المشرع الجزائري قد أعطى إمكانية مخالفة هذا النص والزواج دون السن المحددة بنص المادة السابعة المذكورة أعلاه عندما أجاز بموجب المادة 22 من قانون الأسرة[1] إمكانية تسجيل الزواج وإثباته بحكم قضائي وبالتالي فمن أراد الزواج دون بلوغ هذه السن أمكنه ذلك فقط لا يمكنه تسجيل الزواج وعند بلوغه السن المطلوبة يمكنه رفع دعوى المطالبة بتسجيل الزواج بأثر رجعي ولا يمكن للقاضي رفض الدعوى حتى ولو تأكد من زواج المعني قد تم دون بلوغ السن المحددة قانونا[2].

[1]- المادة 22 من ق.أ.ج : " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ....." .

[2] ــ موسى مرمول، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه، مرجع سابق، ص 38.

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة عند الإعفاء من شرط سن أهلية الزواج.

إستثناءا عن القاعدة الواردة بنص المادة السابعة فقرة أولى أورد المشرع إستثناءا جاءت به الفقرة الثانية من نفس المادة أي أنه يجوز الإعفاء من سن الأهلية والزواج قبل ذلك السن شرط الحصول على إذن أو ترخيص من رئيس المحكمة سابقا وقاضي شؤون الأسرة بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بالأمر 08-09 ، حيث أصبح منح الإذن بالزواج من الصلاحيات الممنوحة لقاضي شؤون الأسرة.

وقبل منح القاضي الإذن أو الترخيص لابد على المعني إتباع جملة من الإجراءات السابقة لذلك.

أولا: طلب الإعفاء من سن أهلية الزواج وإجراءاته.

1/ تقديم الطلب:

يقدم الطلب في شكل عريضة من طرف ولي القاصر أو ممثله القانوني في نسختين متطابقتين إحداها يحتفظ بها في المحكمة والأخرى تسلم إلى مقدم الطلب، يجب أن تشمل العريضة على جميع البيانات اللازمة بتحديد كل من طالب إستصدار الإذن بالزواج، كذا المطلوب صدور الأمر لصالحه، كما يجب أن تتضمن وقائع الطلب أي أسانيده من الناحية القانونية والتي تبرز أحقية طالب الإذن فيما طلب – بالإضافة إلى ضرورة إيراد تاريخ اليوم والشهر والسنة التي قدمت فيها وما يدل على دفع الرسوم[1].

[1] ــ محمود السيد عمر التحيوي ، نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ــ الإسكندرية،(د.ط) ، 1999، ص 89 .

2/ شروط قبول الطلب

- الصفـــة

رجوعا إلى ما جاء في نص المادة 11 من قانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية نجد أنها تنص: "دور الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القاصر أولياءهم وهم : الأب، أحد الأقارب الأولين و القائمين من لا ولي له".

3/ الجهة المختصة بإصدار الأمر وميعاد إصداره :

إن طلب الإذن بزواج القاصر يتقدم به ولي القاصر أو مثله القانوني كما سبق الإشارة إليه إلى قاضي شؤون الأسرة التي يسكن بدائرة اختصاصها المعني نفسه أو وليه[1].

وبذلك أصبح الفصل في طلبات الإذن بالزواج قبل سن الأهلية من الصلاحيات الممنوحة لقاضي شؤون الأسرة وفق ما جاء في نص المادة 480 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] المعدل وذلك بعدما كان من إختصاصات رئيس المحكمة في إطار عمله الولائي قبل التعديل .

[1] ــ إبتسام مليط، الأهلية في عقد الزواج ودواعي الترخيص، ، مذكرة ماجستار في القانون الخاص ، تخصص قانون الأسرة ، جامعة 20 أوث ــ سكيكدة ، 2011-2012.، ص 50.

[2] - المادة 480 من ق.إ.م.إ : " يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا ".

وعليــه/ بعدما يطلع القاضي على العريضة والمسندات المرفقة[1] يقوم بالاستماع إلى طالب الإذن ليستوضح منه بعض النقاط، كما يتأكد من موافقة القاصر على الزواج وذلك بطلب حضوره شخصيا، كما يمكن له أن يفتح محضرا بحضور أمين الضبط لإثبات تلك الإيضاحات كتابة، والقاضي ملزم بالإجابة عن الطلب المقدم إليه بالرفض أو القبول بالكتابة على إحدى النسختين في أجل محدد من تاريخ تقديم الطلب وإلا أعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.

وفي حالة عدم الإستجابة للطلب أي صدور أمر بالرفض في هذه الحالة يحق للطالب الطعن فيه.

ثانيا ــ دور قاضــي شؤون الأسرة عند الفصل في طلب الإعفــاء من ســن الأهلية :

لقد منح قانون الأسرة الجزائري لقاضي شؤون الأسرة سلطة الإعفاء[2] من السن المحددة للزواج (19 سنة كاملة) وذلك بمنح الإذن بذلك إذ رأى أو تبين له أن الزواج المراد إبرامه بين شخصين أحدهما أو كلاهما لم يبلغ سن 19 سنة فيه مصلحة لهما أو لأحدهما أو رأى أن هناك ضرورة تتطلب ذلك، كما يتأكد من قدرة الطرفين على الزواج[3].

---

[1] ــ الوثائق المرفقة:

- شهادة ميلاد الولي، شهادة ميلاد القاصر، شهادة ميلاد الزوج الآخر، نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للولي، شهادة طبية منجزة من قبل خبير مختص ومحلف نتيجة حالة القاصر العقلية والجسدية والصحية، صورة شمسية للقاصر، بمبلغ 500 دج، طابع جبائي بـــ 20 دج .

[2] ــ الإعفاء : هو أن يرفع عن المرء ما كلف به فقد يعفى من عمل أنيط ب هاو إجراء فرضه القانون أو شرط لا بد من تنفيذه ويجب في المواقف القانونية أن يصدر بقرار من سلطة عامة وفي غيرها من صاحب الشأن الخاص .

[3] ــ المادة 7 من ق .أ .ج :" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكد من قدرة الطرفين على الزواج ".

وعليه / فالمعايير التي يراعيها القاضي عند منح الإذن هي:

1/ التحقق من وجود مصلحة في الزواج وتوفير الضرورة لذلك :

إن المشرع لم يحدد الحالات التي يتحقق بها المصلحة أو تدخل ضمن الضرورة وترك الأمر لقاضي لأعمال سلطته التقديرية في تكييف كل منهما وإذا حللنا هذه الصلاحية الممنوحة للقـــاضي فإننا نلاحـــظ أن المشـــرع لم يحدد معيار وضـــوابط هذه المصلحة أو الضرورة[1] ، وهذا الموقف صائب إلى حد بعيد نظرا لأن مفهوم كل منهما يتغير من زمان لأخر ومن مكان إلى آخر وهما مفهومان نسبيان [2].

أ ــ تعريف الضرورة وأمثلة عنها:

تعريف الضرورة : إسم لما يتميز به الشيء من وجوب أو إمتناع وهي خلاف الجواز[3] .

ــ أمثلة عن حالات تقتضي الضرورة

حالة زواج المخطوفة القاصر من خاطفها : هناك بعض الحالات التي يقع فيها اعتداء على قناة لم تبلغ سن الأهلية في الزواج ثم يراد ترويجها بالمعتدي أو تريد هي أن تتزوج إما بقصد ستر فضيحة الفعل الإجرامي في مقابل التخفيف على المعتدي من العقاب أو إفلاته منه، وذلك عندما تعترف الوقائع المنصوص عليها في المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري وذلك إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة[4] .

---

[1] ــ لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، د.ط ،2004 ، ص 47.

[2] ــ الشروط العامة لقعد الزواج 2014/04/21 ، http// avocatalgerien.bloqspot.com

[3] ــ معجم المعاني الجامع .

[4] ــ المادة 326 ف 2 من ق ع .ج : "إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج "

وهكذا يكون زواج المخطوفة القاصر بخاطفها حاجزا أمام المتابعة أي تحول دون معاقبة الجاني ويستفيد منه حتى الشريك، غير أنه من الجائز رفع هذا الحاجز بتوفر شرطين هما:

- إبطال الزواج.
- الشكوى المسبقة للأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج[1].

ب ــ تعريف المصلحة وأمثلة عنها:

تعريف المصلحة:

كل ما يصلح به المرء من شأنه بمنفعة تأتيه إذا هو زاول حقا أو أقام دعوى وقد تكون المصلحة حاضرة أو محتملة أو مادية[2].

ــ أمثلة عن حالات تقتضي المصلحة

حالة زواج المجنون أو المعتوه بغرض العلاج:

بما أن الضروريات تقدر بقدرها فإنه يجوز استثناء تزويج كل من المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة، إذا كان الزواج أمرا مفيدا في علاجه ولم يبلغ سن الأهلية ذلك أن الزواج قد يفيد في علاج كثير من الأمراض العقلية والنفسية والعصبية وذلك بعد تأكد القاضي قبل منحه الإذن من توفر الشروط التالية:

- وجود تقرير من أطباء مختصين ومحلفين يؤكد أن الزواج يساعد في علاجه أي شفاؤه نفسيا وعقليا.

[1] ــ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، ط3، 2011، ج1، ص197

[2] ــ عبد الفتاح مراد ، المعجم القانوني رباعي اللغة ، ص 613 .

– قبول الطرف الآخر بعد العلم بالإعاقة أي الموافقة الصريحة أمام القاضي شرط أن يكون الزوج الآخر راشدا أي بالغ سن 19 سنة كاملة.

– أن يتم الزواج بإذن من القاضي بناءا على طلب الولي.[1]

حالة القاصر المتسولة أو المتشردة في حالة تقدم أحد للزواج منها وكانت بنيتها الجسدية تسمح بزواجها وقبلت هي به [2].

2/ التأكد من القدرة على الزواج : إن معيار المصلحة أو الضرورة لا يكفيان بمنح قاضي شؤون الأسرة للقاصر الإذن بالزواج قبل سن الأهلية وإنما عليه التحقق من توفر قدرة الطرفين على الزواج وفق ما جاء في نص المادة السابعة بفقرتها الثانية، ويتحقق القاضي من قدرة الطرفين على تحمل أعباء الزواج وما يترتب عليه من آثار كالنفقة والإسكان والولادة وغيرها [3] ، وذلك عن طريق الاستعانة بآراء أهل الخبرة من أطباء مختصين حول مدى قدرة القاصر الجسمانية والنفسية للزواج ولهذا عدت الشهادة الطبية وثيقة إلزامية من الوثائق المرفقة بطلب الإذن بالزواج .

وعليــه / إذا توافرت الشروط السابقة من مصلحة أو ضرورة وتأكد القاضي من قدرة الطرفان عن الزواج وقام بمنح الإذن بالزواج قبل السن الأهلية فإنه على من يتولى تزويج القاصر الاحتفاظ بنسخة من هذا الأمر لاستظهاره أمام ضابط الحالة المدنية المؤهل قانونا لتحرير عقد الزواج كما يقع على عاتق الضابط أو الموثق الذي يتولى تحرير عقد الزواج تبعا لإذن القاضي أن يشير في العقد إلى هذا الإذن وأن يضمه إلى أصل العقد المسجل في سجلات عقود الزواج بسجلات الحالة المدنية[4].

---

[1] ــ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعما بإجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق ،ص 166.

[2] ــ نسرين شريقي وكمال بوفرورة ، قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص 29 .

[3] ــ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 26 .

[4] ــ المرجع السابق، ص 27 .

المطلب الثاني : قيود تعدد الزوجات ودور قاضي شؤون الأسرة عند الترخيص به

يعد نظام تعدد الزوجات نظاما يباح بمقتضاه للرجل أن يكون في عصمته أكثر من زوجة واحدة وقد أخذ بهذا النظام الكثير من المجتمعات الإنسانية في مختلف العصور و لا يزال مطبقا في الكثير منها في العصر الحالي ومن أشهر الشعوب التي أخذت به في العصور القديمة العبريون و العرب في الجاهلية و طبقه إبراهيم وداود و سليمان و غيرهم من الأنبياء و المرسلين عليهم جميعا و على نبينا أفضل الصلاة و السلام .ومن أشهر الشعوب التي تسير عليه في الوقت الحاضر الأمم الإسلامية و كثير من سكان أفريقيا و الهند و الصين و اليابان ، فالإسلام لم ينشئ هذا النظام و لم يوجبه و لكنه أباحه في حدود خاصة ، فأباح للرجل أن يجمع في عصمته في وقت واحد أكثر من زوجة معقود عليها على ألا يتجاوز العدد أربع زوجات و اشترط لإباحة التعدد شرطان أحدهما القدرة على الإنفاق و ثانيهما العدل بين الزوجات [1].

[1] ــ أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، (د.ط) ، 1997 ، ص 144-145 .

ومن أهم الأسباب التي جعلت الشريعة الإسلامية تبيح هذا النظام نجد منها : زيادة عدد النساء على الرجال حيث نجد أن نسبة النساء في هذا العالم تزداد بشكل كبير مقارنة بنسبة الرجال و في الغالب يرجع السبب في ذلك إلى الحروب و الثورات التي يروح ضحيتها الكثير من الرجال و أحسن مثال على ذلك الحرب العالمية الثانية التي راح ضحيتها ما يزيد عن عشرين مليون رجلا في حين لم يتعدى عدد القتلى من النساء بعض الآلاف ، كما أن الحرب قد أصبحت جزءا من الحياة العادية و لا فرق في ذلك بين الدول المتحضرة و غير المتحضرة ولا شك أن ذلك يساعد على زيادة عدد النساء فمن يستوعب ذلك الزيادة و هذا الفائض غير تعدد الزوجات ، بالإضافة إلى ما قد تتعرض له الزوجة من أمراض كالعقم فقد يحصل أن تصاب الزوجة بمرض عضال لا يأمل من ورائه الشفاء أو تكون عقيما لا تلد و بدلت جهدا في العلاج لكن بدون جدوى ، كما يمكن أن تصاب بمرض جسمي أو عقلي يجعلها غير قادرة على تسيير شؤون البيت و القيام بواجباتها الزوجية ، وغيرها من الأسباب التي لا تحصى [1].

و هذا و إذا كان بعض المسلمون يعددون تلبية للنزوات و لإشباع الغريزة و لا يعدلون بين الزوجات ، فإن العيب ليس في تشريع إباحة التعدد و إنما هو في طريقة تطبيقه أو في سوء إستعمال هذا الحق الذي أباحه الإسلام و بالتالي إصلاح هذا العيب لا يكون بحظر التعدد ومنعه وإنما يكون بوضع بعض الضوابط التي تنظمه بشكل يمنع إساءة إستعمال هذا الحق [2] .

[1] ــ أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 147.

2 ــ بن شويخ رشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة ببعض التشريعات ، مرجع سابق ، ص109-110 .

وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب هو دراسة: قيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة (**كفرع أول**) ثم دور قاضي شؤون الأسرة عند الترخيص به و آثار عقد الزواج دون الحصول على ترخيص القاضي (**كفرع ثان**) .

الفرع الأول: قيود تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري

من خلال إستقراء نص المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري[1] نستنتج أن المشرع الجزائري يقر بمبدأ تعدد الزوجات حسب الأحكام المقررة له في الشريعة الإسلامية بعد إضافته لجملة من الشروط والإجراءات ومن بين هذه الشروط والإجراءات ما يلي /

أولا ــ شرط في حدود الشريعة الإسلامية :

يسمح بالزواج بأكثر من زوجة في حدود الشريعة الإسلامية يقصد به العدد أي أنه يجوز للرجل أن يتزوج إثنين أو ثلاثة أو أربعة نساء وهو الحد الأقصى المسموح به شرعا والزواج فوق الأربعة يعتبر زواجا غير شرعيا[2].

ثانيا ــ توفر شروط ونية العدل :

هكذا وردت الصياغة لهذا الشرط في المادة ويأخذ عليه أولا سوء الصياغة التي توصل إلى الإبهام والغموض في الفهم والتطبيق .

---

[1] ــ نص المادة 08 من ق.أ.ج : " يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي ،وتوفرت شروط ونية العدل ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية ".

[2] - عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ــ أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، مرجع سابق ، ص 86 .

ــ كما أن هذا الشرط لا يصلح أن يكون شرطا للتعدد لأنه أمر داخلي مخفي إذ نية العدل في نفس الإنسان لا يطلع عليها إلا الله تعالى وكما يمكن تشبيهها بمسألة التأقيت عند عقد الزواج فكون الزوج في نيته الزواج بإمرأة مدة معينة ولا يظهر هذه النية للوجود ولا يستطيع لا القاضي ولا غيره الإطلاع عليها[1].

ثالثا ــ شرط إخبار الزوجة السابقة واللاحقة : أي ضرورة إخبار الزوجة السابقة التي هي في عصمته برغبته في الزواج بثانية ، كما يجب أن يحيط علما للمرأة التي ينوي العقد عليها بوجود ضرة لها أو ضرات فمن واجب الزوج إخبارهما أو إخبارهن إن تعددن وإن لم يفعل فإن المشرع قد جعل ذلك سببا يسمح من خلاله للزوجة السابقة وكذا اللاحقة بطلب التطليق من القاضي بناءا على غش الزوج [2].

رابعا ــ شرط وجود المبرر الشرعي :

لقد اشترط المشرع لإمكانية تعدد الزوجات وجوب وجود المبرر الشرعي، إلا أن ما يعاب عليه هو عدم تحديد ماهية المبرر الشرعي ولم يضع أي معيار للتفريق بين المبرر الشرعي وغير الشرعي، وترك للقضاة مرة أخرى الحرية ليمارسوا سلطتهم التقديرية المطلقة لتقييم المبرر الذي يقدمه الزوج للزواج بثانية[3]، ويقع الإعتراض على هذا التقييد بأنه إجتهاد مع وجود مبررات خاصة إذا علمنا أن معظم المقبلين على زواج التعدد لا يتوفرون على هذه المبررات وبالتالي يدفعه المشرع لممارسة التزوير هذا من جهة ومن جهة أخرى فالقاضي لا يستطيع إدراك كل

---

[1] ــ حسين مهداوي ، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وأثاره ، رسالة ماجستار، جامعة أبي بكر بلقايد ــ تلمسان ، 2009-2010 ، ص 61 .

[2] - اليزيد عيسات بلمامي ، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة ، مذكرة ماجستار ، فرع العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ، 2002-2003 ، ص 167 .

[3] -عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ــ أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، مرجع سابق ، ص 86 .

ملابسات التعدد الحقيقية، وإشراف القاضي على الأمور الشخصية أمر عبث، إذ قد لا يطلع على السبب الحقيقي ويخفي الناس عادة عنه ذلك السبب .فإن إطلع على الحقائق كان إطلاعه فضحا لأسرار الحياة الزوجية وتدخلا في حريات الأفراد، وإهدار لإرادة الإنسان، وخوضا في قضايا ينبغي توفير وقت القضاة لغيرها[1].

خامسا ــ شرط الحصول على ترخيص من القاضي :

إن التعدد لا يتم إلا بعد الحصول على ترخيص قضائي يسمح له بذلك والقاضي يمتع في هذا الصدد بسلطة تقديرية واسعة تمكنه من منح الترخيص ،كما يمكنه رفضه إنطلاقا من مدى إمكانية الزوج أو عدم إمكانيته العدل بين الزوجات[2].

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة عند الترخيص به وآثار مخالفته

أولا ــ دور قاضي شؤون الأسرة عند الترخيص بالزواج الجديد :

قبل أن يصدر قاضي شؤون الأسرة قراره بمنح الترخيص بالزواج الجديد من عدمه لا بد على المعني إتباع إجراءات سابقة لذلك تتمثل فيما يلي :

01 ــ طلب الترخيص بالزواج الجديد و إجراءاته :

من خلال قراءة ما جاء في نص المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري فرض رقابة قضائية على الراغب بالزواج بأكثر من زوجة واحدة وذلك بضرورة الحصول على رخصة من القاضي المختص بموجب أمر على ذيل عريضة و ذلك بعد تحقق القاضي من توفر الشروط المنصوص عليها في المادة الثامنة أعلاه .

---

[1] ــ حسين مهداوي ، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وأثاره ، رسالة ماجستار في قانون الأسرة ، جامعة أبي بكر بلقايد ، ص 59.

[2] ــ بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد مدعما بإجتهادات المحكمة العليا ، مرجع سابق ، ص 251 .

02 ــ تقديم الطلب و الفصل فيه : يقدم الطلب من قبل الزوج الراغب في الزواج الجديد شكل عريضة على نسختين إلى السيد قسم شؤون الأسرة و الذي تقع في دائرة اختصاصه مسكن الزوجية [1] .

كما يجب أن تشمل العريضة المقدمة كافة البيانات اللازمة و يشترط أن تتضمن وقائع الطلب و أسانيده من الناحية القانونية ولذا لا بد أن يرفق الطلب بالوثائق التالية :

1 ــ شهادة ميلاد المعني .

2 ــ شهادة ميلاد الزوجة الأولى .

3 ــ شهادة ميلاد الزوجة الثانية .

4 ــ شاهدين .

5 ــ نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للزوج و الزوجة الأولى و الزوجة الثانية .

6 ــ شهادة طبية تثبت عجز الزوجة الأولى (أو سبب مقنع) .

7 ــ مبلغ 500 دج + طابع جبائي بـــ 20 دج .

03 ــ دور قاضي شؤون الأسرة عند الفصل في الطلب :

لا بد على القاضي أن يفصل في الطلب ، بالقبول أو الرفض خلال مهلة محددة و ذلك بعد التحقيق من الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري و هي كالتالي :

1 ــ نص المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري : " .... يقدم طلب الترخيص إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية " .

أ ــ التأكــد من شرط الموافقة :

يجب على القاضي عند الفصل في الطلب التحقق من موافقة جميع الأطراف أي كلا من الزوجة السابقة و المرأة المراد الزواج بها و ذلك من خلال طلب حضور كل منهما شخصيا أمامه و استفساره كل واحدة منهما بوضوح وعلى إنفراد ليتأكد من الموافقة الصريحة و التلقائية النابغة من إرادة حرة لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا و يثبت ذلك بموجب محاضر سماع (محضر سماع الزوجة الأولى و محضر سماع الزوجة الثانية) حرره أمين الضبط (كاتب الرئيس) الذي يحضر التحقيق تحت إشراف القاضي و توقع هذه المحاضر من قبل المعنيين و أمين الضبط و القاضي المختص .

وفي الحالة التي يتعذر فيها على الزوجة السابقة الحضور أمام القاضي لسبب جدي ، لابد على الزوج أن يقدم ما يثبت ذلك كشهادة طبية أو بطاقة معوق ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي إنتداب ضابط عمومي (المحضر القضائي) للإنتقال لسماع أقوال الزوجة و يكتفي عندئذ القاضي عند الفصل في الطلب بالمحضر الذي يحرره المحضر القضائي ، غير أن هذا الإجراء استثنائي لا يجوز للقاضي اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة القصوى ، لأن الأصل في تأكد القاضي من الموافقة شخصيا [1]، لأن في الحضور أمام القاضي ضمانات كافية للتعبير الحر عن الإرادة ، وهذا ما أكدته لي أمينة ضبط (كاتبة رئيسة محكمة عزابة) أن القاضية تتأكد شخصيا من حضور وموافقة جميع الأطراف و ترفض أي طلب يتقدم به خلافا لذلك[2] .

1 ــ موسى مرمول ، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه ، مرجع سابق ، ص 75 .

2 ــ مقابلة شخصية مع كاتبة رئيسة محكمة عزابة بتاريخ 2014/05/27

ب ــ إثبات المبرر الشرعي أمام قاضي شؤون الأسرة :

ــ حيث يقع على عاتق الزوج عبء الإثبات المبرر الشرعي للزواج الجديد أمام القاضي و ذلك بتقديم شهادة طبية من طبيب مختص تثبت فيها توتر إحدى الحالتين المنصوص عليها في المنشور الوزاري 84 ــ 102 (حالة العقم أو مرض العضال) أما غير ذلك من المبررات الشرعية فتخضع لسلطة القاضي التقديرية وفيما نخلص إليه بخصوص هذه النقطة أن مسألة تقدير القاضي للمبرر الشرعي ليست بالأمر اليسير ، لذا يجب عليه أن يكون حكيما واسع الأفق لمعرفة الدوافع الحقيقية التي أدت بالزوج للزواج بأخرى ، فقد يكون السبب هو نزاع عابر بين الزوجين (الزوج و الزوجة الأولى)

فهنا القاضي يحاول الإصلاح بينهما قدر الإمكان قبل منح الترخيص بالزواج ، أما إذا تأكد من جدية دوافع الزوج من خلال ما قدمه من إثباتات كمرض الزوجة و عدم قدرتها على أداء واجباتها الزوجية ، فمن الأفضل منح له الترخيص للزواج بأخرى بدلا من دفعه إلى طلاق زوجته الأولى [1] .

ج ــ التأكد من توفر شروط ونية العدل : إن تحقق القاضي من مدى توفر شروط ونية العدل بين الزوجات هو أمر داخلي في نفس الإنسان لا يعلمها إلا الله تعالى ثم إن العدل هو تصرف مادي يتعلق بالمسكن والنفقة والمبيت ويظهر هذا بعد قيام العلاقة الزوجية وليس قبلها وهذا ما يجعلنا نقول أنه شرط مسبق لإبرام عقد الزواج وفي غير محله لأنه يصعب إثبات وجوده ماديا قبل العقد [2] .

---

[1] -شمروك محمد ، مصمودي مراد ، غربي عدلان ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وإنحلاله ، مرجع سابق ، ص22 .

[2] - عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ــ أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، مرجع سابق ، ص 87 .

د ــ التحقق من القدرة المالية للزوج :

يتحقق القاضي من القدرة المالية للراغب في التعدد من خلال الإستعانة بالتحريات الضرورية للتأكد من القدرة المالية للزوج ككشف الراتب خاصة خلال فترة 06 أشهر الأخيرة أو بيان الوضع الضريبي ومدى مقدرته على ان يوفر لكل زوجة مسكنا منفرد مع أولادها[1].

ثانيا ــ آثار عقد الزواج دون الحصول على ترخيص من القاضي

يتمثل الأثر الوحيد في فك الرابطة الزوجية و الذي ينصرف بدوره إلى وجهين :

ــ الوجه الأول : فسخ عقد الزواج الجديد قبل الدخول

فقد أشارت المادة 8 مكرر 1 من قانون الأسرة الجزائري[2] إلى مآل الزواج الجديد المنعقد دون الحصول على رخصة مسبقة من القاضي المختص (رئيس المحكمة) ، و برخصة مزورة هو فسخ عقد الزواج الجديد إذا لم يتم الدخول بالزوجة . فلا يعتد به بين الأطراف ولا من قبل الغير[3] وهو جزاء رتبة القانون على عدم تنفيذ أحد طرفي العقد التزاماته حسب ما جاء في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري و يترتب على الفسخ زوال العقد بأثر رجعي .

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يبين من له الحق في طلب فسخ العقد ولا من الجهة التي يمكن أن تفصل فيه[4].

---

[1] -بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد مدعما بإجتهادات المحكمة العليا ، مرجع سابق ، ص252 .

[2] -المادة 08 مكرر من ق.أ.ج : " في حالة التدليس ، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق ".

[3] -موسى مرمول ، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه ، مرجع سابق ، ص 75 .

[4] - عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ــ أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، مرجع سابق ، ص 93 .

يعتبر الفسخ في الزواج الفاسد طلاقا ، لأن الزوج هو الذي يوقعه و تعتبر طلقة كما يجيز المشرع الجزائري للمرأة العدول عن إتمام مراسيم الزواج (طلب التطليق قبل البناء) مع تحميلها مسؤولية ذلك .

ــ الوجه الثاني / حق طلب التطليق للتدليس

ــ حيث نجد أن المشرع الجزائري أحس عند إختياره لكلمة إخبار الزوجة السابقة و اللاحقة . فالإخبار يفيد معنى الإخطار و لذلك يكفي مجرد الكتمان لإعتبار التدليس قائما ، كما أنه يجوز للزوجة الجديدة المدلس عليها و التي لم يتم إخطارها بالأمر طلب إنهاء العقد بسب التدليس الدافع إلى التعاقد ، لأنه لولا ذلك لما أقدمت على إبرام عقد الزواج و ذلك عن طريق طلب التطليق ، كما يحق لها طلب التعريض لأن الغش و التدليس هو خطأ عمدي يستوجب التعويض [1] ،كما يحق للزوجة السابقة حق طلب التطليق للتدليس بسبب كتمان الزوج أمر زواجه بامرأة أخرى دون أخذ موافقتها في ذلك .

ــ غير أنه نجد أن هذا الطرح نظري أكثر منه عملي ، ذلك لأن الزواج في هذه الحالة غالبا ما يتم طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية و يغفل تسجيله قانونا و لا يصل إلى علم الزوجة السابقة إلا بعد فوات الأوان و بالتالي تكون هذه الأخيرة أمام أمرين أحدهما وهو إما الإبقاء على العلاقة الزوجية أو طلب التطليق للتدليس و في أغلب الأحيان تخضع الزوجة السابقة للأمر الواقع[2].

---

[1] - بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد مدعما بإجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق ، ص 254 .

[2] -موسى مرمول ، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه ، مرجع سابق ، ص 76 .

ــ كما يلاحظ في الميدان العملي ، أن كثيرا من الأزواج أصبحوا يتهربون من طائلة تطبيق هذه المادة (08 من قانون الأسرة) . فأصبحوا يلجؤون إلى الزواج العرفي ثم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 22 من نفس القانون (أي تثبت الزواج العرفي حكم قضائي) و في نهاية المطاف هي مجرد جملة للهروب من رفض قبول الزوجة السابقة و الترخيص الواجب الحصول عليه بموجب نص هذه المادة ، حتى بعض الأجانب العرب الذين أقاموا في الجزائر كعمال ، أصبحوا يلجؤون إلى هذا الزواج و بتواطؤ من أسر جزائرية للتهرب من إجراءات الحصول على ترخيص من الجهات الإدارية المختصة ، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام قانون الحالة المدنية ولا سيما المادة 73 منه ، فهي تستوجب أن يبين في عقد الزواج أنه تم ضمن الشرط المنصوص عليها قانونا و تبيان الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء .

إذن كيف يمكن للمحكمة أن تقضي بتثبيت زواج تعددي في صورة زواج عرفي و تأمر بتسجيله خلافا للمادة 73 من قانون الحالة المدنية الذي أوجب في المادة 74 منه على وجوب تثبت الحالة المدنية من كل طالب زواج بدفتر عائلي أو ملخص لشهادة الميلاد مؤرخ بأقل من ثلاثة أشهر .

وعليــه / إن اللجوء إلى الزواج العرفي بغرض التهرب من نص المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري هو محاولة لإلغاء هذه المادة و حتى لا يساهم القاضي في ذلك لابد عليه من التحقق من الأمور التالية :

1 ــ التأكد بالفعل من وجوب أسباب حقيقية و موضوعية لانعقاد هذا الزواج و ما هي أسباب عدم تسجيله و ذلك عن طريق إجراء تحقيق .

2 ــ التأكد من جنسية الطرفين حتى يراقب شرط الحصول على الإذن فيما يتعلق زواج الأجانب داخل التراب الوطني .

3 ــ مراقبة شهادة ميلاد الطرفين طبقا للمادة 74 من قانون الحالة المدنية و في حالة إكتشافه لوجود زواج سابق ويأمر بإدخال الزوجة السابقة في الخصام إعمالا لدوره الايجابي في سير الدعوى [1] .

1 ــ لوعيل محمد لمين ، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والإجتهاد القضائي ، مرجع سابق ، ص 43 ــ 44 .

الفصـــل الثاني :

دور قاضـــي شؤون الاسرة

في الآثار المترتبة عن عقـــد الزواج

الفصل الثانـــي : دور قاضي شؤون الأسرة في الآثـــار المترتبة عن عقد الزواج

نظرا لأن الزواج يربط بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي فإنه من المنطقي بعد إنعقاده صحيحا أن يرتب جملة من الآثار الشرعية وهذة خاصية كل العقود المعروفة في الحياة العملية فجميع العقود بعد أن تنشأ بشكل صحيح ترتب آثارها على المتعاقدين الزوج والزوجة ويقصد بالآثار هي تلك الحقوق المترتبة عن عقد الزواج ومنها ما هو مالي ومنها ما هو غير مالي ، فما الدور الذي يقوم به قاضي شؤون الأسرة للفصل في النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية للزوجة المترتبة عن عقد الزواج وفي ضمان حماية ما هو غير مالي بالنسبة للزوجة والزوج ؟ .

ـــ ولذا فدراسة هذا الفصل تكون في مبحثين :

المبحث الأول : يتم من خلاله التطرق إلى دور قاضي شؤون الأسرة عند الفصل في النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية للزوجة المترتبة عن عقد الزواج

والمبحث الثاني فنتناول فيه دور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حماية الحقوق غير المالية للزوجة والزوج المترتبة عن عقد الزواج .

المبحث الأول :دور قاضي شؤون الأسرة عند الفصل في النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية للزوجة المترتبة عن عقد الزواج

عقد الزواج الصحيح يرتب حقوق للزوجة على زوجها وهذا ماتناوله المشرع الجزائري في المادتين 37 و 38 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل .

فالحقوق المالية المترتبة عن عقد الزواج هي حقوق ذات طابع مالي أي لها قيمة مالية ،لأن موضوع الحق فيها المال ، وهي حق ثابت للزوجة دون الزوج

لقوله تعالى :" **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم** "[1].

فيأخذ من نصوص الشرع والقانون أنه من بين حقوق الزوجة المالية ندكر منا حقها في النفقة والصداق وهذا ما سنقول بالتفصيل فيه من خلال دراسة الدور الذي يقوم به قاضي شؤون الأسرة للفصل في النزاعات المتعلقة بالنفقة الزوجية في **مطلب أول** ثم في الصداق في **مطلب ثان.**

المطلب الأول : إختصاص قاضي شؤون الأسرة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالنفقة الزوجية

يحصر الفقهاء أسباب النفقة الواجبة لشخص على غيره في ثلاثة هي: الزوجية و القرابة ، فنفقة الزوجة تجب على زوجها بمقتضي الزوجية و نفقة القريب يجب على قريبه بسبب الرحم المحرمية الواصلة بينهما، و نفقة العبد على سيده بسبب الملكية و لكل واحدة من هذه النفقات باب قائم بذاته و ما يهمنا هو نفقة الزوجية و التي هي واجبة للزوجة على زوجها بإعتبار ذلك حكما من أحكام

[1] ــ سورة النساء ، الآية 34

عقد الزواج الصحيح و حقا من الحقوق الثابتة للزوجة على زوجها بمقتضى العقد و لذلك تجب عليه و لو كانت الزوجة غنية و سواء أكانت مسلمة أو غير مسلمة، لأن سبب الوجوب هو الزواج الصحيح و هو متحقق في الزوجات جميعـــا[1].

و قد ثبث وجوب النفقة بالكتاب و السنة و القياس و الإجماع .

ففي الكتاب فقوله تعالي : "**و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعـــروف** "[2]والمراد بهن الزوجات.

ـــ أما في الحديث، فقوله صلى عليه الله و سلم في حجة الوداع:"**إتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم، أخدتموهن بأمانة من الله، و إستحللتم فزوجهن بكلمة الله لكم عليهن لا يوطئن فراشكم أحدا تكرهونه و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف** "

و قد تناول المشرع الجزائري مسألة النفقة في العديد من المواد من قانون الأسرة الجزائري.

ومن المقرر فقها أن الزوجة إذا إشتكت إلى القاضي أن زوجها لا ينفق عليها و طلبت منه فرض نفقة لها ، أنه لابد من أن تثبت للقاضي أنه لا ينفق عليها حقا ولا يمكنها من النفقة ، فإن ثبت لديه أنه مكنها من النفقة بأن يعطيها كل ما تحتاج إليه يرفض القاضي دعواها، لأن الأصل هو التمكين و إن ثبت لدى القاضي أن الزوج ممتنع عن الإنفاق و لا تتمكن الزوجة من تناول ما تحتاج إليه تحرى القاضي حاله أهو موسر فتجب عليه نفقة اليسار على مقدار يساره أم معسر فيجب نفقة الإعسار و هذا التحري الذي يقوم به القاضي يدعى في الفقه

[1] - محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج وآثاره ، مرجع سابق ، ص231 .

[2] - سورة البقرة ، الآية 233.

الحنفي بشهادة الإستكشاف و هي البيانات التي يتحرى بها القاضي في معرفة أمر من الأمور[1].

و بالنظر إلى ما سبق قوله بصدد نشاط القاضي في حل النزاع فإننا نستطيع القول أنه يتمتع بسلطة إختيار النشاط الذهني الذي يقوم به بهدف حل النزاع المطروح عليه فوقائع النزاع الذي يطرحها الخصوم على القاضي يكون القاضي إزاءها محايدا مع أن الخصوم لهم السيادة في هذه الوقائع و القاضي لا يستطيع تجاوز الإطار الواقعي للنزاع و إلا كان متجاوزا للسلطة .

و عليه فالوقائع المتنازع عليها تدخل في العبء الإجرائي الملقى على الخصوم فهم المكلفون بذلك أمام القانون فتختص القاضي معرفته و هو ما لزم إعماله على الوقائع و القاضي لا يستطيع أن يؤسس حكمه إلا على الوقائع المطروحة عليه بطريقة قانونية وعبء الإدعاء بالوقائع المتنازع عليها يقع على عاتق الخصوم من خلال إدعاء الوقائع المتنازع عليها و إثبات هذه الوقائع[2].

الفرع الأول ــ دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى المطالبة بالنفقة الزوجية :

قبل أن يفصل قاضي شؤون الأسرة في دعوى المطالبة بالنفقة الزوجية المرفوعة من الزوجة ضد زوجها فلا بد على المدعية (الزوجة) إحترام طريقة و أسلوب طرح النزاع أمام الجهات القضائية و يستوجب ذلك إحترام إجراءات خاصة نص عليها المشرع الجزائري في قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، و لذا فعلى المدعية التوجه إلى قلم الكتاب و دفع الرسوم و قيد الدعوى و بعد تحديد جلسة نظرها و قيام المحضر بتبليغ الخصوم بما في ذلك

[1] -محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج وأثاره ، مرجع سابق ، 244-245.

[2] ــ نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ــ الإسكندرية ، (د.ط)، 2002 ، ص 126-127 .

النيابة العامة نظرا لكونها طرفا أصليا في النزاع حسب ما جاء في نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[1].

ــ فكل هذه المراحل تعد سابقة على مرحلة اتصال القاضي بالدعوى و لا يغير من هذا التحديد إمكانية اللجوء إلى قاضي الأمور المؤقتة لتدليل بعد العقبات التي تنشأ في هذه المرحلة .

أولا ــ دور قاضي شؤون الأسرة عند النظر في موضوع الدعوى

قبل أن يفصل القاضي في موضوع الدعوى يتحقق من المسائل التالية :

ــ مسألة إختصاصه

ــ مسألة قبول الدعوى

ــ مضمون الإدعاء و نوع الحماية المطلوبة

1 ــ مسألة الإختصاص / إن دعوى المطالبة بالنفقة ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي المطالب بالنفقة ، وهذا مراعاة لصالح المدعي المحتاج إلى النفقة و رغبة من المشرع في عدم تحميله مشقة الإنتقال إلى المحكمة موطن المدعي عليه إذا كانت بعيدة عن وطنه[2] .

2 ــ مسألة قبول الدعوى /

يشرط لقبول دعوى المطالبة في النفقة الزوجية توفر شروط قبول أي دعوى و هي الصفة و المصلحة و الأهلية .

أ ــ الصفة : والمقصود بها أن يكون صاحب الحق محل الإعتداء هو الذي يباشر الحق في الدعوى التي ترفع من أجل تقرير هذا الحق أو حمايته والصفة في دعوى النفقة الزوجية معناه أن تكون المدعية هي الزوجة والمدعى عليه هو

---

[1] ــ تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون " .

[2] ــ أحمد هندي ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، (د.ط)، 2002 ، ص 259–260.

الزوج أو أحد ممثليهما قانونا وثبتت الصفة في دعوى النفقة الزوجية بتقديم نسخة من عقد الزواج .

ب ــ المصلحة : تعد المصلحة أهم شرط لقبول الدعوى فيجب أن يكون للمدعي مصلحة في مباشرة دعواه بل إن من الفقهاء من يذهب إلى أن المصلحة ليس شرطا لقبول الدعوى إنما هي أساسها [1] .

ج ــ الأهلية : ويقصد بها في مجال الخصومات الزوجية هو أهلية التقاضي أمام المحكمة بمعنى أنه إذا تنازع الزوجان وتخاصما فإنه لكي تنظر المحكمة في الموضوع المتنازع فيه يجب أن يكون كل منهما متمتعا بأهلية التقاضي وبالغا سن الرشد القانوني هو 19 سنة ومتمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه ، لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقبل دعوى على شخص فاقد الأهلية أو ناقصها إلا بواسطة ممثله القانوني[2] .

3 ــ مسألة الإدعاء و الدفــوع

أ ــ الإدعـــــاء/

الإدعاء في الخلافات المتعلقة بالنفقة بين الزوجين سواء بالإنفاق من عدمه أو بإعسار الزوج أو يساره تكون من الزوجة ، و لذا يجب عليها إقامة البينة على ما تدعيه مثلا فإن تأتي بشاهدين من الجيران على أن زوجها لا ينفق عليها و هو متغيب بصفة مستمرة عنها أو تقدم وثائق تثبت يسار الزوج ككشف الراتب أو ما يثبت نشاطه التجاري (السجل التجاري) فيكون الحكم في هذه الحالة لصالحها بنفقة يقدرها القاضي من يسار الزوج .

---

[1] ــ خليل بوصنوبرة ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإداريــة ، منشورات نوميديا،(د.ط)، 2010، ج1 ، ص148.

[2] ــ موسى مرمــول ، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه، مرجع سابق ، ص81 .

أما إذا عجزت عن تقديم البينة على ما تدعيه ، فإنه لا مناص من تطبيق مبدأ البينة على من إدعى و اليمين على من أنكر، أي لها الحق في طلب تحليف الزوج فإن حلف حكم القاضي لها .

ب ــ الدفـــــوع :

و في مقابل ما تتقدم به الزوجة من إدعاء أن في عرائضها الجوابية فللزوج المدعى عليه الحق في الدفاع من خلال مذكرات رد تمكنه من إسقاط النفقة على الزوجة متى استطاع الإثبات و دفوعه تكمن في :

ــ الدفع ببطلان أو فساد عقد الزوج

ــ الدفع بعدم تسليم الزوجة فسها

ــ الدفع بنشوز الزوجة[1] .

ثانيا ــ تقدير قاضي شؤون الأسرة للنفقة الزوجية والحكم الصادر فيها

على القاضي عندما يفرض للزوجة نفقة لابد أن يراعي الأمور التالية /

1 ــ يسار الزوج أو إعساره .

2 ــ مراعاة ما هو الأيسر و الأسهل للزوج في الدفع .

3 ــ كفاية النفقة للزوجة مع مراعاة حال الزوج يسيرا أو عسيرا بعض النظر عن كون الزوجة موسرة أو غنية فإذا كان معسرا فرض الزوجة نفقة الإعسار و لو كانت غنية و إن كان متوسط الحال فرض لها نفقة الوسط بين اليسار و الإعسار[2] .

---

[1] ــ بن عائشة لخضر ، إثبات الحقوق المالية للزوجين ــ دراسة مقارنة نقدية تحليلة ، شهادة ماجستار في القانون ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق ، 2011–2012 ، ص 56.

[2] ــ نزيه نعيم شلالا ، المرتكز في دعاوى النفقــة ، منشورات الحلبي الحقوقيــة ، ط 1 ، 2007 ، ص 22 .

01 ــ تقدير قاضي شؤون الأسرة للنفقة الزوجية :

إن تقدير النفقة هو مسألة تقديرية من إختصاص قضاة الموضوع وذلك إنطلاقا من الوثائق المقدمة من قبل طالب النفقة (الزوجة) و التي تحدد الوضعية المالية للزوج من اليسار أو الإعسار أما الحكم بإستحقاقها كمبدأ عام يسري إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى القضائية وتسجيلها بكتابة الضبط بالمحكمة و تبليغا لأطراف الدعوى (الخصوم) إلى غاية تاريخ صدور الحكم فيها و قد أجاز القانون استثناء عن هذه القاعدة أنه يجوز للقاضي المعروض عليه النزاع المتعلق بالمطالبة بالنفقة الزوجية أن يحكم بإستحقاقها بأثر رجعي لمدة تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى و ذلك تقديرا للظروف التي تكون فيها الزوجة و التي أخرتها عن رفع الدعوى لكي تفتح فرصة لزوجها لمراجعة نفسه ، غير أن المشرع منع القاضي من أن يحكم بالنفقة لمدة تزيد عن سنة من تاريخ رفع الدعوى و أن لا يراجع حكمه قبل مرور سنة على الحكم [1] .

02 ــ الحكم الصادر في النفقة :

الأصل أن الأحكام الصادرة في النفقة ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف ، كما يرد عليها الإسقاط بسبب دواعيها ، إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير .

ــ كما أن الإتفاق (المصالحة) على قدر النفقة بين الزوجة وزوجها لا يمنع من طلب الزيادة أو النقصان منها إذا قام مبرر لذلك من يسار أو إعسار[2] ،

---

[1] ــ نص المادة 79 من ق.أ.ج :" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ".

[2] ــ عدلي أمير خالد، الجامع لأحكــام وإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية ،(د.ط)،2002 ، ص 286.

ولهذا تعد مسالة مراجعة مقدار النفقة من المسائل الهامة خصوصا من حيث العمل القضائي .

ــ حيث ترفع دعوى المطالبة بالزيادة أو الإنقاص من مبلغ النفقة بنفس الإجراءات السابقة لرفع دعوى النفقة الزوجية ولابد أن ترفق العريضة الإفتتاحية للدعوى بالحكم الصادر في النفقة الزوجية .

ــ كما يحق للزوجة المطالبة بالنفقة المؤقتة إلى حين الفصل في دعوى المطالبة بالنفقة وهذا ما نصت عليه المادة 57 مكرر من قانون الأسرة [1] .

لكـــن / إذا لم ينفق الزوج على زوجته و إمتنع عن أداء واجبه ، فإن ذلك يؤذي إلى فقدان الزوجة لإحدى حقوقها الشرعية الثابتة و بالتالي يلحقها ضرر بالغ من واجب قاضي شؤون الأسرة رفع هذا الظلم عنها .

ــ إذن وسائل الحماية القضائية التي نص عليها الشرع و تكفل القاضي بضمانها هي حق الزوجة في طلب التطليق .

الفرع الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة بشأن دعوى التطليق لعدم الإنفاق :

فيمكن الزوجة أن تفك الرابطة الزوجية ليس بالإدارة المنفردة و إنما عن طريق القاضي إذا ما أثبتت سببا مشروعا يجعل الحياة الزوجية مستحيلة و قد واكب قانون الأسرة الجزائري هذا الرأي و جعل في مادته 53 الأسباب التي بموجبها يمكن للزوجة طلب التطليق من بينها ما جاء في الفقرة الأولي من المادة و هو التطليق لعدم الإنفاق [2] .

---

[1] ــ نص المادة 57 مكرر :" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن ".

[2] ــ باديس ديابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر ، دار الهدى ، عين مليلة ــ الجزائر ، (د.ط)، (د.ت) ، ص30 .

ولكي يمنح القاضي للزوجة هذا الحق في فك الرابطة الزوجية لا بد على الزوجة أن تتقدم بدعوى ضد الزوج أمام قسم شؤون الأسرة وفق الأشكال المنصوص عليها لرفع الدعاوى و عندما يكون الزوج ناقص الأهلية ترفع الدعوى بإسمه من قبل وليه أو مقدمه بحسب الحالة[1] ، ثم تقيد الدعوى وفق إجراءات القيد المنصوص عليها في المواد 16–17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك بعد دفع الرسوم القضائية و المقدرة بـــ 300 دج، مع إحترام مهلة 20 يوما كمهلة لتقديم المحضر التكليف بالحضور عد أول جلسة محددة للنظر في الدعوى، كما تعد النيابة العامة طرفا أصليا في دعاوى التطليق ويجوز تبليغها عن طريق أمانة الضبط و يقتصر دور النيابة العامة أثناء سير الخصومة على دور ملاحظ يلتمس تطبيق القانون دون إبداء أي ملاحظات أخرى أو رأي مكتوب و هذا ما يتنافى مع الغاية الموجودة من تطبيق ما جاء في نص المادة في نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[2].

أولا ــ دور قاضي شؤون الأسرة أثناء سير الخصومة :

يبرز الدور الايجابي للقاضي أثناء سير الخصومة من خلال إجراء الصلح

حيث لا يجوز لقاضي شؤون الأسرة أن يفصل في دعوى التطليق إلا بعد إجراء محاولات الصلح ذلك خلال مدة أقصاها 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى[3] ، وهذا ما أشارت إليه أيضا المادة 439 من قانون 08 ــ 09 المتضمن قانون

---

[1] ــ نص المادة 436 من ق.إ.م.إ : " ترفع دعوى الطلاق من احد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى " ، و نص المادة 437 من ق.إ.م.إ : " عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة ".

[2] ــ لوعيل محمد لمين ، الأحكام الإجرائية و الموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة ، مرجع سابق، ص 32 .

[3] ــ نص المادة 49 من ق.أ.ج : "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى ....." .

الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أن محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية أي أنها تتم بعيدا عن الجلسة العلنية التي يتم فيها النظر في دعوى التطليق المدفوعة من الزوجة أي بعد إنتهاء الجلسة وعادة تتم في مكتب القاضي بحضور كلا الزوجين دون محاميها في التاريخ المحدد للجلسة (جلسة الصلح) حيث يستمع القاضي لكل زوج على حدى ثم مجتمعين يمكن بناءا على طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلة ، أما إذا إستحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للصلح أو ندب قاضي آخر سماعه بموجب إنابة قضائية [1].

وبعد عدة محاولات يجريها القاضي للصلح بين الزوجين و التي لا تتعدى مدتها 03 أشهر كما سبق الإشارة إليه ، فإذا نجحت هذه المحاولات و تم الصلح بين الطرفين يثبت ذلك بموجب محضر صلح يحرره أمين الضبط التي يحضر الجلسة تحت إشراف القاضي و يوقع هذا المحضر من قبل كلا الزوجين و أمين الضبط و القاضي ، أما في حالة فشل محاولات الصلح يحرر محضرا بعدم الصلح .

وبذلك تعد محاولات الصلح إجراءا جوهريا ومن النظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفته وإذا لم يحترم القاضي هذه الإجراءات كان الحكم الصادر بالتطليق عرضة النقض[2].

[1] ــ نص المادة 441 من ق.إ.م.إ : ".إذا إستحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية ".

[2] ــ موسى مرمول ، دروس في مقياس قانون الأســرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه ، مرجع سابق ، ص84 .

ثانيا ــ دور القاضي عند النظر في موضوع الدعوى :

ــ لكي يمنح القاضي للزوجة هذه الوسيلة لفك الرابطة الزوجية و هي التطليق لعدم الإنفاق لا بد أن يتأكد أولا من توفر الأسباب المنصوص عليه في المادة 53 فقرة الأولى منها.

01 ــ التحقق من إمتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته :

إذا أرادت الزوجة أن تدفع بعدم الإنفاق كسبب للتطليق لا بد لها من إثبات عن طريق إستصدار حكم قضائي سابق يلزم الزوج بالنفقة و ذلك بعد رفعها دعوى قضائية للمطالبة بحقها في النفقة تثبت من خلالها بكل الوسائل الإثبات إمتناع الزوج عن الإنفاق عليها و على أولادها و تضررها من ذلك ، وعندما يتحقق القاضي من صحة إدعاءاتها يصدر حكما لصالحها بوجوب النفقة على الزوج بمبلغ معين يقدره القاضي حسب ما جاء في نص المواد 78 ، 79 من قانون الأسرة[1]، ثم تسعى الزوجة لتنفيذ هذا الحكم بعد أن يصبح نهائيا وفي حالة إمتناع الزوج عن تنفيذ هذا الحكم النهائي رغم إنذاره بذلك يحرر المحضر القضائي محضرا بعدم الوفاء ثم محضر عدم الإمتثال الذي يعد حجة قاطعة على إمتناع الزوج عن النفقة .

02 ــ التحقق من عدم علم الزوجة بإعساره وقت الزواج :

لا بد على الزوجة أن تثبت صحة دعواه أمام القاضي بعدم علمها بإعسار زوجها وقت الزواج ، فإن كانت عالمة بإعساره فلا يجوز لها طلب التطليق لأنه كان معسرا و تعلم بإعساره .

---

[1] ــ نص المادة 78 من ق.أ.ج :"تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

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

أما عن طريقة إثبات العلم من عدمه تعد مسألة موضوعية تخضع لقواعد الإثبات العامة و للقاضي سلطة تقديرية في اعتماد قول أي منهما[1].

ــ وبالإضافة إلى حق الزوجة في طلب التطليق في حالة إمتناع الزوج عن تسديد المبالغ المحكوم بها قضائيا ، فإنه يحق لها إلى جانب ذلك أن تتوجه بشكوى لمتابعته جزائيا بجنحة عدم تسديد نفقة المنصوص عليها في المادة 331 قانون العقوبات ، حيث تثبت هذه الجريمة بتحرير محضر إمتناع عن الدفع ضد الزوج وهذا بعد منحه المهلة القانونية المحددة بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي بالحكم القاضي عليه بدفع مبالغ النفقة وسوء النية مفترض في جنحة عدم تسديد النفقة كما تبين ذلك في الفقرة الثانية من المادة 331 من قانون العقوبات وكما يبدو هنا أن عبء الإثبات لا يقع على عاتق النيابة العامة وإنما يتعين على المتهم إثبات عدم سوء النية ، كما إعتبر القانون في هذه الحالة سحب الشكوى أو التنازل عنها من طرف الزوجة لا يجدي نفعا أي لا يبطل المتابعة وذلك أن السحب لا يوقف المتابعة إذا كانت الشكوى شرطا لازما لتحريك الدعوى العمومية .

ويثبت بذلك الإمتناع بتوافر :

حكم قضائي نهائي نافذ مع وجود محضر التبليغ المقدم من المحضر القضائي ووجود محضر عدو الوفاء المحرر من قبل المحضر القضائي بعد إنتهاء مهلة 15 يوما من تاريخ تبليغ الحكم النهائي ثم تحرير محضر الإمتناع عن الدفع بعد إنقضاء مهلة 15 يوما من تاريخ تحرير محضر عدم الوفاء بالدفع وبمجرد توفر كل هذه الوثائق يكون على المحكوم له بالنفقة أن يتقدم أمام النيابة

[1] ــ باديس ديابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 32.

العامة التي تحرك بدورها الدعوى العمومية ضد الممتنع وبالتالي تكون هذه الوثائق دليل إثبات الإمتناع [1].

المطلب الثاني // الصداق ودور قاضي شؤون الأسرة في فض الخلافـات المتعلقة به .

يعرف الصداق على أنه المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها إذا عقد عليها عقدا صحيحا أو دخل بها بناء على شبهه أو عقد فاسد و له عدة أسماء منها المهر ــ الصداق ــ النحلة ــ الأجر ــ الفريضة ــ العقد [2] .

ويعتبر الصداق حكم من أحكام عقد الزواج و أثر من آثاره و حق من الحقوق المالية للزوجة و ليس ركنا ولا شرطا في إنعقاده ، غير أن المشرع الجزائري ينص صراحة في قانون الأسرة على أن الصداق شرط من شروط عقد الزواج و ذلك في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري [3].

و فيما يتعلق مقداره فقد أختلف الفقهاء في تحديده سواء في حدة الأدنى أو الأعلى و منهم من يعتبر كل ما يصدق عليه إسم المال يصلح أن يكون مهرا لقوله تعالى : " **أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين** " [4].

و لما كان المهر لا تقدير لحده الأدنى أو الأعلى فهو متروك لحرية المتعاقدين في تقديره بما يناسب و مركزهما الإجتماعي ، إلا أن ذلك لا يبرر ما تعرفه الناس هذه الأيام من المغالات في المهور ، الأمر الذي يترتب عليه إعراض الكثير من الشباب عن الزواج و هذا ما يتنافى مع المبادئ الإسلامية .

---

[1] ــ قانون الأسرة بين المشروع التمهيدي والأمر الرئاسي رقم 05–02 ، 2013/10/25، www.tomohna.com

[2] ــ أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 200 .

[3] ــ المادة 09 مكرر من ق.أ.ج :" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : " أهلية الزواج ، الصداق الولي ، شاهدين ، إنعدام الموانع الشرعية للزواج ".

[4] -سورة النساء ، الآية 24 .

ــ أما في قانون الأسرة الجزائري فإن الصداق لا يخضع في تقديره لمعايير معينة ، إلا أنه في حالة الخلاف في مقداره يؤخذ بمهر المثل و هو المقدار المعمول به في المحيط الاجتماعي حسب ما جاء في نص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري [1].

والأصل أن يدفع الصداق وقت إبرام عقد الزواج و للزوجة أن ترفض الإنتقال إلى بيت الزوجية حتى يدفع لها كامل صداقها ، أما إذا إنتقلت إلى بيت الزوجية و تم الدخول تعتبر ذلك قرينة على موافقتها على تأجيله[2].

و المهر إما أن يكون مسمى بالعقد سواء كان معجلا أو مؤجلا و إما أن يكون مهر المثل و هذا ما تضمنته المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري[3] .

الفرع الأول ــ الخلاف حول الصداق في الفقه الإسلامي :

لقد أشارت الشريعة الإسلامية إلى توثيق المداينات وكافة الحقوق لقوله تعالى : " **يا أيّها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه و ليكتب بينكم كاتب بعدل** " وقد أخذ القانون مضمون هذه الآية الكريمة و ذلك بالدعوة إلى ضرورة كتابة عقود الزواج (توثيق عقد الزواج) و كذا تسمية الصداق في العقد (م 15 ق . أ .ج) ، فإذا إختلف الزوجان في الصداق كان المعمول عليه ما هو ثابت في وثيقة العقد [4] .

---

[1] ــ نص المادة 75 من ق.أ.ج : " يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أم مؤجلا و في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل "

[2] - نسرين شريقي وكمال بوفرورة ، قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص31.

[3] ــ نص المادة 15 من ق.أ.ج : يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق ، تستحق الزوجة صداق المثل " .

[4] ــ بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد مدعما بإجتهادات المحكمة العليا ، مرجع سابق ، ص 296 ــ 297 .

و الخلاف في الصداق قد يكون في أصل التسمية أو في قبضة ، كما قد يكون حول صداق السر و العلانية و كما قد يكون حول الجهاز سواء كانت هذه الخلافات بين الزوجين أثناء حياتهما أو بين أحدهما أو ورثته الآخر أو بين الورثة فقط ؟

أولا ــ الخلاف في أصل التسمية :

1 ــ الخلاف بين الزوجين :

فيما يتعلق بالنزاع القائم حول أصل التسمية كأن يدعى أحد الزوجين تسمية مقدار معلوم مهرا كمبلغ 10.000.00 دج (عشرة آلاف دينار جزائري) مثلا بينما ينكر الطرف الآخر أصل التسمية أي ينكر وجود تسمية أصلا " .

فالقاعدة هنا أن البينة على من إدعى التسمية و اليمين على من أنكرها [1] ، فإذا أقام مدعي التسمية البينة أمام القاضي على صحة دعواه حكم له بالمهر المسمى ،و في حالة رفض دعوى التسمية لعدم ثبوتها يحكم القاضي بصداق المثل بشرط ألا يزيد على ما إدعته الزوجة لرضاها به و لا ينقص عما إدعاه الزوج لرضاه بما إدعى ، وهذا إذا وقع الخلاف أثناء قيام العلاقة الزوجية سواء قبل الدخول أو بعده أو إذا وقع الطلاق .

02 ــ الخلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر :

يسرى على الخلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر ما يسري على الخلاف بين الزوجين ، غير أن المنكر إذا كان من الورثة فإنه لا يحلف على عدم التسمية و إنما يحلف على عدم العلم بالتسمية أي يقسم على أنه لا يعلم أن الصداق سمي من الجانب الآخر [2].

---

[1] ــ بن عائشة لخضر ، إثبــات الحقوق المالية للزوجين ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 43 ــ 44 .

[2] ــ المرجع السابق ، ص 44 .

03 ــ الخلاف بين ورثة الزوجين :

إن مات الزوجان و إختلف ورثتها في أصل التسمية ، يحكم بصداق المثل على ورثة الزوج إن جحدوا التسمية و نكلوا عن اليمين و كذلك إذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد[1] .

ثانيا ــ الخلاف في قبض المهر :

كأن يدعي الزوج أنه سلم لزوجته الصداق أو قدرا منه و تنكر الزوجة أنه سلمها شيئا من المهر أو أن يدعي الزوج أنه سلم زوجته قدرا من الصداق و تدعي أنها سلمها أقل منه ، فإذا كان الخلاف بين الزوجين قبل الدخول فقد إتفق الفقهاء على أن القول قول الزوجة مع يمينها و على الزوج أن يقيم البينة على صحة دعواه .

ــ أما إذا كان الخلاف بين الزوجين بعد الدخول فقد إختلف الفقهاء في ذلك فمنهم من ذهب إلى أن القول قول الزوجة و هذا الرأي تبناه الشافعية ، في حين ذهب المالكية إلى أنه إذا كان الإختلاف في أصل القبض فإدعى الزوج أنه سلمها معجل الصداق و أنكرت ذلك ، فلا يسمع قولها و القول قول الزوج مع يمينه ، لأن العادة جرت على دفع معجل الصداق قبل الدخول[2].

3 ــ صداق السر و صداق العلن :

مما يلحق بهذه القضايا مسالة صداق السر وصداق العلن ،فإذا كان الإتفاق بين الزوجين صريحا على أن صداق العلن هو صوري وقد إتخد للشهرة والسمعة فلا عبرة به ويطالب الزوج بصداق السر .

---

[1] ــ بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد مدعما بإجتهادات المحكمة العليا ، مرجع سابق ، ص298.

[2] - جميل فخري محمد جانم ، آثــار عقد الزواج في الفقه والقانـــون ، دار الحامــد، ط1 ، 2009 ، ص 204 .

ــ أما في حالة النزاع بين الزوجين حول صداق السر والعلن ، حيث تمسك الزوج بصداق السر في حين تتمسك الزوجة بصداق العلن ، فهنا القول للزوجة ويلزم الزوج بدفع صداق العلن لأنه الشيء الذي يشهد له الظاهر[1].

الفرع الثاني ــ الخلاف حول الصداق في قانون الأسرة الجزائري :

في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين وورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان ذلك قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين ، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين[2].

ــ وعليه فقبل الدخول يكون الأخذ بقول الزوجة ، لأن الأصل عدم تسلم المهر والزوجة هي التي تدعي بعد إستلامها المهر فيكون إدعاءها موافقا للأصل.

ــ أما بعد الدخول ، فالأصل هو تقديم المهر ويأخذ بقول الزوج بعد الدخول لأنه موافق للأصل ويلزم في كل حالة أن يؤدى سواء للزوجة أو ورثتها أو للزوج أو ورثته باليمين أمام القاضي ، ومن هنا يبرز دور القاضي في حسم النزاع [3].

وبما أن المطالبة بحماية الحق لا تتم إلا عن طريق اللجوء إلى القضاء برفع دعوى أمام المحكمة المختصة والقسم المعني مع مراعاة جميع الشروط الشكلية والموضوعية في الدعوى المنصوص عليها قانونا .

فدعوى المطالبة بالصداق كغيرها من الدعاوى يشترط لقبولها أن تتوفر على جميع الشروط السابق ذكرها في الدعاوى الأخرى .

---

[1] - بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد مدعما بإجتهادات المحكمة العليا ، مرجع سابق ، ص300.

[2] - أنظر المادة 17 من قانون 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 .

[3] ــ نسرين شريقي ، كمال بوفرورة ، قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ،ص 34.

الفرع الثالث ــ دور قاضي شؤون الأسرة عند الفصل في دعوى المطالبة بالصداق :

فالقاضي قبل الفصل في موضوع الدعوى يميز بين الحالات التالية :

أولا ــ التمييز بين حالة وجود دليل و انعدام الدليل .

01 ــ حالة وجود دليل :

ــ في حالة وجود دليل وكان الخلاف القائم قبل الدخول أو بعده و سواءا حول التسمية أو القبض الصداق من عدمه و سواءا كانت الدعوى مثارة من أحد الزوجين أو من ورثة أحدهما ، فإن القاضي يحكم لمن يقدم الدليل فإذا إستدل طرفي الخصومة بدليل كتابي أو أسند إلى إقرار قضائي فعلى القاضي أخذه بعين الإعتبار ، لأن قاضي شؤون الأسرة بإعتباره قاضي موضوع مقيد في تقديره للدليل بالتأكد من توفر شروط هذا الدليل ، فإن إنتهى إلى توافرها كان ملزما بالأخذ بهذا الدليل[1].

02 ــ في حالة إنعدام الدليل :

نجد أن القاضي تطبيقا لنص المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنه يفرق بين كون النزاع الحاصل (بين الزوجين) أو بين أحد الزوجين وورثة الآخر .

أ ــ في حالة النزاع بين الزوجين :

أي أن الدعوى مثارة من قبل أحد الزوجين ضد الآخر ، فهنا يتحقق القاضي قبل الفصل في موضوع الدعوى من توفر الصفة في طرفي الخصومة أي وجود علاقة الزواج .

[1] ــ بن عائشة لخضر ، إثبات الحقوق المالية للزوجين ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص28.

ب ــ في حالة النزاع بين أحد الزوجين وورثة الآخر :

ثانيا ــ التفريق بين كون النزاع قبل الدخول أو بعده :

عملا بما جاء في نص 17 من قانون الأسرة السابقة الذكر نجد أن المشرع نظم من خلال نص هذه المادة كيفية فصل قاضي شؤون الأسرة في النزاع القائم حول الصداق و فرق بين الحالتين :

01ــ حالة النزاع قبل الدخول :

فإذا قام نزاع بين الزوجين حول الصداق و كان قبل الدخول كأن تنكر الزوجة تسلمها الصداق و يدعي الزوج دفعه لها و ليس للزوج بينه على ما يدعيه ، ففي هذه الحالة يحكم القاضي للزوجة بالصداق المسمى أو بصداق المثل و ذلك بعد أدائها اليمين بأنها لم تتسلم الصداق لا شخصيا و لا بواسطة و يكون نفس الحكم في حالة ما إذا كان النزاع قد نشأ في نفس الموضوع بين الزوجة وورثة زوجها عندما يكون هذا الأخير قد مات قبل الدخول .

02 ــ حالة النزاع بعد الدخول :

أما إذا كان النزاع قد نشأ بين الزوجين أو بين أحدهما وورثة الآخر و كان كذلك بعد الدخول كأن يكون أحدهما منكرا و الآخر مثبتا و ليس له أية بينة ، فإن القاضي في هذه الحالة يأخذ بمقول الزوج أو ورثته بعد أداء اليمين القانونية على صدق ما يدعيه و تسمى هذه اليمين باليمين مرجحة بإعتبارها يوجهها القانون لا تخضع لرغبة القاضي و لا الخصوم [1].

[1] ــ موسى مرمول ، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه ، مرجع سابق ، ص47 .

المبحث الثاني :دور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حماية الحقوق غير المالية للزوجة والزوج المترتبة عن عقد الزواج

من جملة ما يترتب عن عقد الزواج من آثار هي حقوق لا تقوم بالمال لأنها ذات قيمة معنوية ومن ثم لا تدخل في دائرة التعامل ومنها ما هو حق ثابت للزوجة ومنها ما هو خالص للزوج ، وهذا ما سنتناوله من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين :**المطلب الأول** :سنتعرض فيه إلى الحماية القانونية لحقوق الزوجة غير المالية ودور قاضي شؤون الأسرة عند المطالبة بها، ثم في **مطلب ثان** : حقوق الزوج غير المالية ووسائل إثباتها أمام قاضي شؤون الأسرة.

ــ المطلب الأول : الحماية القانونية لحقوق الزوجة غير المالية ودور قاضي شؤون الأسرة عند المطالبة بها

من بين الحقوق الثابتة للزوجة على زوجها بمقتضى الزوجية حقها في العدل عن التعدد بالإضافة إلى حقها في حرية التصرف في مالها وسنتناول كل حق بالتفصيل من خلال فرعين ، **فرع أول** : حق الزوجة في العدل عند التعدد ودور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حمايته ، ثم في **فرع ثان** : حق الزوجة في حرية التصرف في مالها ودور القاضي في ضمان حمايته .

الفرع الأول : حق الزوجة في العدل عند التعدد ودور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حمايته

أولا ــ حق الزوجة في العدل عند التعدد :

ــ من خلال قراءة المادة 39 من قانون الأسرة قبل التعديل نجد أنها أقرت أحقية المرأة في العدل في حالة التعدد و هذا إنطلاقا من الإعتراف بمبدأ تعدد الزوجات الذي ورد في النص المادة 08 من قانون الأسرة و جعل هذا المبدأ داخل إطار الشريعة الإسلامية ، ومن الشروط التي أوردها المشرع الجزائري

شرط العدل بين الزوجات و هذا إجراء وقائي لصالح الزوجة يفترض ، أن يحتاط به الرجل قبل الإقبال على الزواج ثانية[1].

ــ لكن من حيث مضمون هذا الشرط لا ندري أي عدل يقصده المشرع ؟ هل العدل المادي أو العدل المعنوي (الروحي) .

ــ حيث بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء أجمعوا أن العدل المطلوب من الزوج إتجاه زوجاته هو العدل الظاهر المقدور عليه لا الباطن غير المقدور عليه ، إذ أن العدل في المشاعر الوجدانية من المحبة و الميل القلبي لا يستطيعه أحد فهو غالب إلى إرادة الإنسان و لا يملك التصرف فيه و قد كان الرسول (ص) يقسم بين زوجاته و يعدل بينهم في كل شيء ، لكن قلبه الكريم كان يميل إلى عائشة رضي الله عنهما) [2].

ويكون العدل من المتزوج بواحدة بأن يعاملها ما يجب أن تعامله به ، أما إذا كان متزوجا أكثر من واحدة فالعدل تتشعب نواحيه فيصبح مطالبا بالعدل بينهن جميعا فلا يظلمهن ، بل يعاملهن بما يجب أن يعاملنه به و يكون مطالب بالعدل بينهن فلا تنقص واحدة في المعاملة عن الأخرى ، بل عليه المساواة في المعاملة الظاهرة بينهن و ذلك شرط الحل دينا مصدقا لقوله تعالى : " فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة "[3]، و العدل الوارد في هذه الآية يقصد به التسوية بين الزوجات في النفقة و المبيت و حسن المعاشرة و سائر الأمور الظاهرة [4].

---

[1] ــ لوعيل محمد لمين ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومه ، د.ط ، 2004 ، ص 73 .

[2] ــ جميل فخري محمد جانم ، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون ، مرجع سابق ، ص 99.

[3] -محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج و آثاره ، مرجع سابق ، ص 225 .

[4] ــ فاروق عبد الكريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، عقد الزواج وآثاره ، جامعة السليمانية ، (د.ط) ، 2004 ، ص 39 .

ثانيا ــ دور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حماية حق المرأة في العدل

بما أن المشرع الجزائري إعترف للرجل الحق في التعدد ، فإنه أعطى للمرأة الحق في المطالبة بالعدل عن طريق رفع دعوى قضائية لطلب التطليق بسب الضرر من عدم العدل .

ــ من الملاحظ من خلال ما جاء في نص المادة 53 خاصة الفقرة السادسة منها التي إعتبرت من بين أسباب التطليق هو مخالفة الزوج أحكام المادة الثامنة من قانون الأسرة و التي نصت على حق الزوج في التعدد بشروط منها : توفير شروط و نية العدل بين الزوجات و بذلك مخالفة الزوج لهذا الشرط عند التعدد يعد أساسا شرعيا يقوم عليه الضرر و يستوجب معه أحقية الزوجة أو الزوجات في طلب التطليق[1].

1 ــ دور القاضي أثناء سير دعوى التطليق /

إذا رفعت الزوجة دعوى التطليق ضد زوجها وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أقامت البينة على الضرر الذي لحقها بسبب عدم العدل وأنه يتعذر معه دوام العشرة ، يتعين على القاضي أن يتدخل لغرض الصلح بينهما قبل القضاء بالتطليق و ذلك بالتعرف على حقيقة ما تدعيه الزوجة و ظروف ذلك و الملابسات المحيطة به حيث يتخذ أنجع السبل لإنهاء الخلاف صلحا و إذا عجز عن الإصلاح بينهما طلق الزوجة على زوجها ، مع الإشارة أن دور قاضي شؤون الأسرة في الصلح في حالات التطليق يختلف

[1] ــ باديس ديابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 46.

عن الحالات الأخرى للطلاق ، إذ يبين لطالبة التطليق بسبب عدم العدل من الزوج عند التعدد ، إن التعدد حق للزوج و يفهم الزوج أن ما أقدم عليه و إن كان جائزا شرعا إلا أنه مشروط بالعدل و المساواة بين الزوجات قدر الإمكان [1].

2 ــ دوره قبل الفصل في موضوع دعوى التطليق /

قبل أن يفصل قاضي شؤون الأسرة في موضوع الدعوى المقامة من الزوجة ضد زوجها بسبب عدم العدل بينهما و بين زوجاته ، يتحقق من توفر الأمور التالية /

أ ــ التأكد من توفر أسباب طلب التطليق .

ب ــ إثبات الضرر الحاصل .

أ ــ التأكد من توفر أسباب التطليق : حيث يقع على الزوجة إثبات بأي وسيلة من وسائل الإثبات القانونية أن سبب دعواها هو سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 فقرة السادسة منها .

ب ــ إثبات الضرر الحاصل أمام قاضي شؤون الأسرة /

يشرط في قبول دعوى التطليق تقديم المدعية (الزوجة) الإثبات و الدليل على ما تدعيه من عدم العدل من قبل الزوج بينها و بين باقي زوجاته سواء في جانبه المادي (كالنفقة ــ السكن) أو في جانبه المعنوي (المبيت ، المعاملة ....) وأن ذلك سبب لها ضرر ماديا أو معنوي ، و ذلك بتقديم حكم قضائي بالنفقة حائز لقوة الشيء المقضي فيه بالإضافة إلى محاضر عدم الامتثال بهذا الحكم أو تقديم حكم جزائي صادر ضد الزوج بجنحة عدم تسديد نفقة حسب نص المادة 331 من قانون العقوبات ، و هذا ما إستقر عليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/05/02." **لا يمكن الحكم بالتطليق بسبب الإهمال و عدم**

[1] ــ أحمد نصر الجندي ، إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 386-387.

الإنفاق ، إلا إذا صدر حكم بوجوب النفقة على الزوجة و أن يمتنع عن تنفيذ ذلك "[1].

ــ أما عن إثبات الضرر المعنوي كسوء المعاملة و الضرب يكون أيضا من خلال شكوى سابقة أقامتها المدعية ضد الزوج بسبب الإعتداء عليها بالضرب أو عن طريق شهادة الشهود أو تقديم شهادة طبية تثبت ذلك ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1999/05/18 : " **من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ، كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ومتى تبين ــ من قضية الحال ــ أن الزوجة متضررة من عدم الإنفاق و الضرب الذي تعرضت له من طرف الزوج ، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة نتيجة تضررها ، فإن تقديرهم كان سليما و طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن "**[2].

ــ الفرع الثاني : حق المرأة في حرية التصرف في أموالها دور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حماية هذا الحق

أولا ــ حق الزوجة في حرية التصرف في مالها :

" يحق لكل من الزوجين إستخدام ماله الخاص إستخداما يستنفذ به السلطة المقررة له على رقبة المال أو على كيانه ووجوده و تصرف كل من الزوجين بماله الخاص قد يكون تصرفا ماديا و قد يكون تصرفا قانونيا ، فالتصرف المادي هو ما يرد على مادة المال فكل من الزوجين القيام بالأعمال التي تؤدي إلى

---

[1] - ملف رقم 118475 بتاريخ 1995/05/2 ، نقلا عن لوعيل محمد لمين ، الأحكام الإجرائية و الموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة و الإجتهاد القضائي ، مرجع سابق ، ص 74 .

[2] - ملف رقم 222134 قرار بتاريخ 1999/05/18 ، نقلا عن لوعيل محمد لمين ، الأحكام الإجرائيـــة والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة و الإجتهاد القضائي ، مرجع سابق ، ص 78 .

إستهلاك ماله كإستهلاك النقود و سلطة التصرف المادي لا تثبت لغير المالك ، أما التصرف القانوني فهو ما يرد على حق المالك ذاته فكل من الزوجين القيام بالأعمال القانونية التي تؤدي إلى زوال حقه في مالـــه الخاص به كبيع داره " [1] .

و بذلك أعطى المشرع الجزائري للزوجة الحق في حرية التصرف في أموالها الخاصة دون أن يحتاج إلى إذن زوجها و ذلك بالإعتراف الصريح بإستقلال ذمتها المالية عن زوجها الأمر الذي يخولها التصرف في أموالها دون رقابة الزوج إذ لا ولاية للزوج على أموال الزوجة ، فالتصرفات القانونية المالية التي تصدر من الزوجة العاقلة الراشدة كالبيع و الإيجار و إن كانت من أموالها الخاصة " مهرا " كانت أو نفقة أو هبة أو إرث و سواءا كانت منقولات أو عقارات و سواء إكتسبتها قبل الزواج أم أثناءه فهي تصرفات نافذة لا تحتاج إلى إذن زوجها [2] ، فلا يجوز له التدخل في أموالها أو منعها من التصرف فيه لأن المشرع يحفظ للمرأة حقوقها الشرعية فيما يخص إعطائها الحرية التامة في الذمة المالية وفق ما جاء في نص المادة 1/37 من قانون الأسرة الجزائري و هذه القاعدة الأساسية أقرها التشريع الإسلامي منذ 14 قرنا[3] .

وعلى الرغم من عدم تصور ملكية كل من الزوجية لماله الخاص به بدون سلطة التصرف إلا أن هناك حالات إستثنائية تتقيد فيها سلطة كل من الزوجين في التصرف في ماله الخاص به بصورة مؤقتة و ذلك بموجب نص قانوني أو إتفاق إداري .

---

[1] ــ رعد مقداد محمود الحملاني ، النظام المالي للزوجين، دار الثقافة للنشر ، ط1 ، 2013 ، ص 58.

[2] - بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، مرجع سابق ، ص 411.

[3] - لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص79 .

ثانيا ــ دور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حق المرأة في حرية التصرف في مالها :

لضمان حق المرأة في حرية التصرف في مالها يكون بمنحها المشرع حق الإشتراط في عقد الزواج ، حيث أن الإشتراط في العقود بصفة عامة أمر جائز شرعا وقانونا مادام يحقق منفعة أو مصلحة لأحد الطرفين ولا يضر بمصلحة الطرف الآخر وذلك تطبيقا للمبدأ القائل بأن :" العقد شريعة المتعاقدين " تماشيا مع قول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث رواه الترميذي مفاده أن المسلمين عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا [1].

وحق الإشتراط تناوله المشرع الجزائري بصراحة من خلال نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري على أنه من حق الزوجين وضع الشروط التي يريانها ضرورية ما لم تتنافى مع هذا القانون ، ومنه يحق للمرأة كطرف في العقد وضع أي شرط يبدو لها أنه سيحميها من تعسفات الزوج أو قيامه بأعمال تنعكس على حياتها خلال مرحلة قيام علاقتها الزوجية [2] .

ــ كما أن الإشتراط في عقد الزواج يساهم في الحفاظ على تماسك الأسرة ووحدتها ذلك أن فسح المجال للزوجين الإتفاق في عقد الزواج أو عقد لاحق لعقد الزواج يحول دون حدوث أي خلاف قد يثيره أحد الزوجين[3].

ــ وعليه إذا إشترطت الزوجة في عقد الزواج أو عقد لاحق له شرط فيه منفعة لها ولا يتنافى مع مقاصد النكاح[4] ، كما هو الحال في شرط حرية التصرف

---

[1] ــ عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ــ أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، مرجع سابق ، ص 74

[2] ــ لوعيل محمد لمين ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 59.

[3] ــ رعد مقداد الحملاني ، النظام المالي للزوجين ــ دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية والتشريعات الفرنسية،مرجع سابق ، ص 88.

[4] ــ محمد أبوزهرة ، محاضرات في عقد الزواج وأثاره ، مرجع سابق ،ص 213.

في مالها فإذا كان الزوج قد وافق على هذا الشرط ثم خالفه وأخل به ، فإن من حق الزوجة أن تتقدم أمام القاضي(قاضي شؤون الأسرة) وتطلب التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج أو عقد لاحق به بموجب نص المادة 53 الفقرة التاسعة[1] .

المطلب الثاني : حقوق الزوج غير المالية ووسائل إثباتها أمام قاضي شؤون الأسرة

كما أثبت عقد الزواج حقوقا للزوجة على الزوج ، أثبت في المقابل حقوقا للزوج على الزوجة ، غير أن هذه الحقوق التي تثبت للزوج على زوجته لا تشتمل الناحية المالية وقد ذكر تعالى بعض الحقوق الواجبة للرجل على زوجته بقول عز وجل : " **الرجال قوامون عن النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب ما حفظ الله و التي يخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن في المضاجع و أضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبلا** " [2] .

ومن خلال هذه الآية الكريمة نستشف أن الله تعالى أثبت للرجل على المرأة حقين: هما أحق الطاعة و حق التأديب .

---

[1] - نص المادة 53 ف 9 من ق.أ.ج :" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية : .....

9 ــ مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج " .

[2] ــ سورة النساء ، الآية 34 .

ــ الفرع الأول : حق الزوج في الطاعة ووسائل إثبات نشوز الزوجة أمام قاضي شؤون الأسرة

أولا ــ حق الزوج في الطاعــة :

جعل للرجل حق القوامة على المرأة و القيم على الغير لا يصلح أن يكون كذلك إلا إذا كان له حق الطاعة على من هو قيم عليهم ، فما جعل الله حق قوامة للرجل على المرأة فيكون بذلك أوجب عليها طاعة الزوج و الطاعة منسجمة مع توزيع الأدوار الفطري الذي أودعه الله في الإنسان[1].

فحق القوامة يقتضي أن يكون للزوج حق الطاعة على جميع أفراد الأسرة بما فيهم الزوجة فطاعة الزوجة لزوجها واجب عليها و عصيان زوجها محرم عليها ، بل أنه من أعظم الحقوق ، وحق الطاعة واجب على الزوجة في كل ما يأمر به الزوج ما لم يأمر بمعصية أو مضرة ، فإن أمرها بعصية فلا طاعة له إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

و بذلك يمكننا القول أن طاعة الزوجة للزوج ليست مطلقة ، بحيث يلزمها طاعته في كل أمر سواء تعلق هذا الأمر بشؤون الزواج أم بشؤون المرأة الخاصة ، فالطاعة واجبة للزوج إذا كان الأمر متعلق بشأن من شؤون الحياة الزوجية التي أمر الإسلام الزوجة أن تطيع الزوج فيها ، أما ما عدا ذلك فالأمر عائد لها في أن تطيعه أم لا [2]، ومن مظاهر أو حدود الطاعة في القرار في بيت الزوجية ، إذ يعد باب من أبواب الطاعة هي الإستقرار في بيت الزوجية و الذي يعد حقا من حقوق الزوج على زوجته ، لأنها القائمة بشؤونه (البيت) و المحافظة على ما فيه هو التوزيع الطبيعي في الوجود أن يكون عمل الرجل في الخارج و

[1] - محمد سمارة ، أحكام و آثار الزوجية ، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ــ الأردن ، ط1 ، 1428 ــ 2008 ، ص 262 ــ 262 .

[2] - جميل فخري محمد جانم ، آثار عقد الزواج في الفقه و القانون ، مرجع سابق ، ص 88 .

عمل المرأة في الداخل و القرار في البيت حق للزوج إذا كان قد قدم لها معجل الصداق ولم يكن خروجها لصلة ذي رحم محرم عليها و على هذا لا تخرج إلا بإذنه إذا كان قد قدم ما يجب عليه [1]وكان السكن شرعيا و ليست للزوجة أن تخرج إلى العمل إلا بإذن الزوج ، فإذا كانت صاحبة مهنة و رضي الزوج أن تستمر في عملها كأن تكون طبية أو معلمة أو غير ذلك ، فلها أن تخرج ما تقضيه معرفتها وله أن يمنعها من العمل إن شاء ، لأن حقه في القرار ثابت مستمر[2].

وعليه / في حالة إمتناع الزوجة عن طاعة زوجها و خروجها من مسكن الزوجية رغما عنه حق له رفع أمره إلى القاضي بطلب رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية فإن إمتنعت طلب منه الحكم عليها بالنشوز ، و بالتالي إسقاط حقها في النفقة .

ــ حيث ترفع دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية كسائر الدعاوى الأخرى من قبل الزوج ضد الزوجة بموجب عريضة إفتتاحية مكتوبة ومؤرخة وموقعة من طرف المدعي نفسه أو محاميه لدى كتابة الضبط بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية[3]،وتكون مصحوبة بنسخة من عقد الزواج لإثبات العلاقة الزوجية وشهادة عائلية وتكون هذه العريضة على ثلاث نسخ ويتم تسجيلها بعد ذلك من قبل كاتب الضبط المكلف برفع الدعاوى وذلك بعد سداد الرسوم القضائية والمقدرة ب 300 دج وبذلك يعطى للملف رقما ويحدد تاريخ للجلسة مع ضرورة مراعاة مهلة 20 يوما كأجل لتبليغ المدعى عليها ، كما لا

---

[1] -محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج آثاره ، مرجع سابق، ص 222 .

[2] -جميل فخري محمد جانم ، آثار عقد الزواج في الفقه و القانون ، مرجع سابق ، ص 88 .

[3] -نص المادة 426 ف 3 من ق.إ.م.إ: تكون المحكمة المختصة إقليميا : .....3 ــ في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي " .

يشترط تبليغ النيابة العامة حسب ما جاء في نص المادة 438 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثانيا ــ وسائل إثبات الزوج نشوز الزوجة أمام قاضي شؤون الأسرة

قبل أن يفصل قاضي شؤون الأسرة في الدعوى المثارة من قبل الزوج ضد الزوجة يطلع على ادعاءات الزوج الواردة في عريضته الإفتتاحية و دفوع الزوجة الواردة في مذكرات الرد .

1 ــ إدعاءات الزوج :

أ) الإدعاء بنشوز الزوجة :

ــ حيث يعد نشوزا إمتناع الزوجة عن الإنتقال إلى بيت الزوجية دون عذر شرعي و كذا الخروج من محل الزوجية دون حق أو سبب شرعي و هذا بشرط أن يكون للزوج مسكنا ملائما ، وعليه إذا إدعى الزوج بنشور الزوجة فعلية أن يتحمل عبء الإثبات ، مع العلم أن القانون لم يبين طرق إثبات النشوز ، لكن المعمول به قضائيا أنه لا حكم بنشوز الزوجة إلا بعد إستفاء الزوج للشروط التالية /

ــ رفع دعوى قضائية للطالبة برجوع الزوجة و صدور حكم قضائي يقضي بذلك تبليغها بالحكم القضائي بالرجوع عن طريق المحضر القضائي[1].

2 ــ دفوع الزوجة /

وفي مقابل إدعاءات الزوج قد تدفع الزوجة لتبرير موقفها في الخروج عن البيت الزوجي بالدفوع التالية :

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

أ ــ الدفع بعدم شرعية السكن :

من عناصر الإنفاق التي يلتزم بها الزوج أن يعد لزوجته مسكنا شرعيا مستكملا لشروطه ، وعليه إذا ادعى الزوج امتناع الزوجة عن طاعته بالإقامة في المسكن المعد من قبله ، لها في مقابل ذلك أن تدفع بعدم شرعية السكن كونه لا يحتوي على المرافق الضرورية من مطبخ وحمام ومرافق صحية ، وكونه لا يحتوي على مستلزمات العيش الضرورية من طعام وكسوة أو لأنه بعيد عن الجيران أو بين جيران لا تأمن على نفسها أو مالها أو عرضها بينهم لفساد أخلاقهم [1].

ــ كما تجيب ردا على ادعاءات الزوج بأن محضر إثبات حالة المحتــج به من قبل الزوج (المدعي) ، فإنه لا يوجد به ما يفيد به بأن هناك مسكنا مخصصا لبيت الزوجية ، حيث أن ما تمت معاينته هو مسكن مشترك خاص بالعائلة و أن المدعي عليها تقيم بغرفة واحدة غير مستقلة عن باقي الغرف ولا عن السكن العائلي و بذلك لا يعد مسكنا مستقلا .

ب ــ الدفع بسوء المعاشرة :

كما يمكن أن تدفع الزوجة بسوء المعاملة من قبل الزوج كأن تكون الزوجة تتعرض للضرب المستمر من قبل الزوج بسبب أو بدون سبب .

ــ كما أنها ومنذ الأيام الأولى من الزواج كانت تتعرض للإهانة بكل أنواعها من قبل المدعي و كذا عائلته .

ــ حيث أنها لم تترك بيت الزوجية محض إرادتها ، بل كانت مكرهة على ذلك وهذا عكس مزاعم المدعي .

---

[1] ــ محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية ، شرح مقارن للأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 254 .

وعليه /

بعد أن يطلع قاضي شؤون الأسرة على إدعاءات و دفوع كل طرف وبعد التحقيق في صحة أقوال كل منها من خلال وسائل الإثبات المقدمة من قبلها كشهادة الشهود أو محاضر رسمية أو شهادات طبية (في حالة الضرب) يفصل في النزاع إما بالحكم بنشوز الزوجة و بالتالي إسقاط حقها في النفقة أو معاقبة الزوج سوء المعاملة لزوجته ومنح الزوجة حق التطليق للضرر .

الفرع الثاني ــ حق التأديب وحدوده

أولا ــ حق التأديب :

لقد جعل الشارع للرجل حق تأديب المرأة بالمعروف و اللائق بمكانتها و ذلك لأن طبيعة كل إجتماع تجعل لكل واحد منه درجة أعلى من غيره و تجعل له سلطانا في الإصلاح و التهذيب ولقد جعل هذه الدرجة للرجل ، لأنه الأقدر على فهم الحياة و الأقدر على ضبط عواطفه و تغليب حكم عقله ، و التأديب له حد أدنى و هو الوعظ و الإرشاد و حد أعلى هو الضرب غير المبرح و غير الشائن[1]، لكن هذا العلاج ليس لأي إمرأة و لكنه لنوع خاص من النساء وهن النواشز ، إذ الضرب المباح للزوجة هو الضرب الخفيف غير المبرح و إذا تعدى الرجل هذه الحدود أصبح متعديا و جانبا يستحق العقوبة[2].

---

[1] ــ محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج آثاره ، مرجع سابق، ص 222 .

[2] - محمد سمارة ، أحكام و آثار الزوجية ، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، مرجع سابــق ، ص 256 .

ثانيا ــ حدود التأديب :

إذا نفع الضرب لبعض النواشز أما إذا لم ينفع وإدعى كل منهما ظلم صاحبه ولا بينة لهما رفع الأمر إلى القاضي للإصلاح بينهما وإن فشل في ذلك فرق بينهما إما طلاقا أو تطليقا [1].

[1] ــ عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، ط 1 ، 1428–2007 ، ص 181 .

الخاتمة

من خلال مسار البحث أمكنني من التوصل إلى النتائج التالية :

- ❖ نلاحظ حسب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع جعل المطالبة القضائية تتم بطريقتين هما : بواسطة الدعوى وهذا هو الطريق العادي سواءا بدعوى عادية أو إستعجالية أو عن طريق الأوامر الولائية وذلك بموجب عريضة تقدم إلى القاضي المختص .

- ❖ كما نلاحظ أنه وسع من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة ، حيث أصبح للقاضي بموجب التعديل الجديد وظيفتين وظيفة قضائية وهي فض الخصومات وإقرار الحقوق ووظيفة ولائية وهي إصدار الأوامر ، ومن بين هذه الصلاحيات الممنوحة لقاضي شؤون الأسرة بموجب نص المادة 423 فـ1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفصل في دعاوى الزواج بدءا من مقدماته وصولا إلى آثاره

❖ فبالنسبة لمنازعات العدول عن الخطبة :

ــ فيما يتعلق بموضوع الهدايا نجد أن المشرع لم يضبط مصطلح الهدايا المستهلكة وغير المستهلكة وجعل بهذا الحكم الكثير من الغموض ، مما يفتح المجال واسعا لقاضي شؤون الأسرة لأعمال سلطته التقديرية .

ــ أما فيما يخص الصداق المدفوع مسبقا خلال فترة الخطبة ، فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذا الموضوع لا صراحة ولا ضمنا وهذا ما يدفع بقاضي شؤون الأسرة اللجوء إلى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة .

❖ أما ما جاء حول الشروط السابقة لعقد الزواج :

ــ نجد أن المشرع الجزائري منح لقاضي شؤون الأسرة سلطة تمكنه من الإذن بالزواج قبل سن الأهلية بموجب أمر على عريضة بعد التحقق من معايير المصلحة والضرورة والقدرة على الزواج تاركا للقاضي سلطة واسعة في تقدير كل منهم ، كما يبرز دوره عند منحه صلاحية الترخيص بالزواج الجديد وذلك بعد التحقق شخصيا من توفر شروط التعدد المنصوص عليها في المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

❖ فيما يتعلق بآثار الزواج من حقوق لكلا الزوجين فنجد أن للقاضي دورا فعالا عند الفصل في المنازعات المتعلقة بالحقوق المالية المترتبة عن عقد الزواج وضمان حماية ما هو غير مالي.

ــ كما لا يفتني في الأخير تقديم بعض الملاحظات والتوصيات :

ــ من الأفضل لو أن المشرع الجزائري أفرد قسما خاصا سواء في قانون الأسرة أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يختص بشرح إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة خاصة أن النزاعات المتعلقة بقضايا الأسرة عديدة ومشعبة وذلك لضمان حسن سير العدالة .

ــ ضرورة تفعيل دور النيابة العامة كطرف أصلي في النزاعات الرامية على تطبيق قانون الاسرة وذلك بإلزام الزوجين تنفيذ القضايا الأخلاقية المتضمنة في عقد الزواج كالمعاشرة بالمعروف والتشاور في تسيير الأسرة.

ــ إختيار قضاة مختصين وأهل خبرة للفصل في النزاعات المتعلقة بمسائل الأسرة خاصة من الناحية الشرعية .

قائمة المراجع

***القرآن الكريـــــم**

ـ الكتب :

01 ـ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومه ، ط3 ، 2011.

02 ـ أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، (د.ط)، 1997 .

03 ـ أحمد نصر الجندي ، إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية ، دار الكتب القانونية، مصر ، المجلة الكبرى ،(د.ط) ، 2008 .

04 ـ أحمد هندي ، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، د.ط ، 2002 .

05 ـ باديس ديابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر ، دار الهدى ، عين مليلة ـ الجزائر ، (د.ط)، (د.ت).

06 ـ جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون ، دار الحامد ط1 ، 2009.

07 ـ خليل بوصنوبرة ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات نوميديا ، (د.ط)، 2010 ، ج1.

08 ــ رشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ن دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، ط1 ، 1429 –2008

09 ــ رعد مقداد محمود الحملاني ، النظام المالي للزوجين ، دار الثقافة للنشر ، ط1 ، 2013

10ــ عبد الهادي بن زيطة ، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ن ط1 ، 1428–2007 .

11ــ عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومه ، الجزائر ، ط2 ، 2009

12 ــ العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعما بأحدث الإجتهادات المحكمة العليا ، دار الثقافة للنشر ، ــ الأردن ، ط1 ، 1433–2012 .

13 ــ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الفعل غير المشروع ، (د.ط)،د.ت ، ج1 .

14 ــ عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغدادي، ط2 ، 2009 .

15 ــ علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ــ مصادر الإلتزام في القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ــ الجزائر، ط5 ، 2003 .

16 ــ عدلي أمير خالد ، الجامع لأحكام وإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية ، (د.ط)، 2002.

17 ــ محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ط1 ، القاهرة ، 1987.

18 ــ محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره ، دار الفكر العربـــي ، (د.ط) ، (د.ت).

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

20ــ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزام ــ أحكام الإلتزام ، دار الهدى ، عين مليلةــ الجزائر ، (د.ط)، 2010.

21 ــ محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومه ، (د.ط) ، 2004

22 ــ محمد لمين لوعيل ، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والإجتهاد القضائي ، دار هومه، ط2 ، 2012

23 ــ محمود السيد عمر التحيوي ، نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ــ الإسكندرية،(د.ط) ، 1999

24 ــ محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية ن شرح مقارن للأحوال الشخصية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ــ الأردن ، ط1 ، 1428–2008.

25 ــ محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة ــ الإسكندرية ، د.ط ، 2009

26 ــ نسرين شريقي وكمال بوفرورة ، قانون الأسرة الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر ، ط1 ، أكتوبر 2013 .

27 ــ نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وتطبيقا ، دار الهدى ، عين مليلة ــ الجزائر، (د.ط)، 2006 .

28 ــ نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ــ الإسكندرية ، د.ط ، 2002 .

29 ــ نزيه نعيم شلالا ، المرتكز في دعاوى النفقة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، 2007.

- **<u>الرسائل الجامعيـــة :</u>**

30 ــ مسعودة نعيمة إلياس ، التعويض عن الضرر في مسائل الزواج والطلاق ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبى بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009–2010 .

31 ــ إبتسام مليط ، الأهلية في عقد الزواج ودواعي الترخيص ، مذكرة ماجستار في القانون الخاص ، تخصص قانون الأسرة ، جامعة 20 أوث ــ سكيكدة ، 2011–2012.

32 ــ بن عائشة لخضر ، إثبات الحقوق المالية للزوجين ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستار ، جامعة أبو بكر بقايد ــ تلمسان ، 2011–2012 .

33 ــ اليزيد عيسات بلمامي ، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة ، مذكرة ماجستار ، فرع العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ، 2002–2003 .

34 ــ شمروك محمد ، مصمودي مراد ، غربي عدلان ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وإنحلاله ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 16 ، 2005–2006 .

- **مواقع الإنثرنـــــات :**

35 ــ الشروط العامة لقعد الزواج 2014/04/21 ،

http// avocatalgerien.bloqspot.com

36 ــ قانون الأسرة بين المشروع التمهيدي والأمر الرئاسي رقم 05–02 2013/10/25 www.tomihna.com

الفهرس

الفصل الأولـــ : دور قاضي شؤون الأسرة في عقـــد الزواج 03

المبحث الأول : قاضي شؤون الأسرة ودوره عند الفصل في منازعات العدول عن الخطبة 04

المطلب الأول :دور قاضي شؤون الأسرة في فض النزاع القائم حول الهدايا والمهر المدفوع خلال فترة الخطبة 06

الفرع الأول : دور قاضي شؤون الأسرة في فض النزاع القائم حول الهدايا.....06

الفرع الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة في حسم الخلاف حول المهر المدفوع خلال فترة الخطبة.....12

المطلب الثاني :إمكانية التعويض عن الضرر الناجم عند العدول عن الخطبة وسلطة قاضي شؤون الأسرة في تقديره 16

الفرع الأولـــ : سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقديره للتعويض عن الضرر المادي الناجم عند العدول عن الخطبة 22

الفرع الثاني : سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عند العدول عن الخطبة 26

المبحث الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة في الشروط السابقة لعقد الزواج 33

المطلب الأول : تحديد سن أهلية الزواج ودور قاضي شؤون الأسرة عند الإعفاء منه 33

الفرع الأول : تحديد سن أهلية الزواج وآثار مخالفته 34

الفرع الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة عند الإعفاء من شرط سن أهلية الزواج 36

المطلب الثاني : تعدد الزوجات ودور قاضي شؤون الأسرة عند الترخيص به.....42

الفرع الأول : شروط تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري.....44

الفرع الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة عند الترخيص به وآثار مخالفته.....46

الفصل الثانـــي : دور قاضي شؤون الأسرة في الآثـــار المترتبة عن عقد الـــزواج 54

المبحث الأولـــ : دور قاضي شؤون الأسرة عن الفصل في النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية للزوجة المترتبة عن عقد الزواج 55

المطلب الأول : دور قاضي شؤون الأسرة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالنفقة الزوجية.....55

الفرع الأول :دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى المطالبة بالنفقة الزوجية.....57

الفرع الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة بشأن دعوى التطليق لعدم الإنفاق 62

المطلب الثاني : الصداق دور قاضي شؤون الأسرة في فض الخلافات المتعلقة به 67

الفرع الأول : الخلاف حول الصداق في الفقه الإسلامي.....69

الفرع الثاني : الخلاف حول الصداق في قانون الأسرة الجزائري.....71

الفرع الثالث : دور قاضي شؤون الأسرة عند الفصل في دعوى المطالبة بالصداق.....72

المبحث الثاني :دور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حماية الحقوق غير المالية للزوجة والزوج المترتبة عن عقد الزواج.....75

المطلب الأول : الحماية القانونية لحقوق الزوجة غير المالية ودور قاضي شؤون الأسرة عند المطالبة بها 75

الفرع الأول : الحق في العدل عند التعدد ودور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حمايته 76

الفرع الثاني : دور قاضي شؤون الأسرة في ضمان حق المرأة في حرية التصرف في أموالها 80

المطلب الثاني : حقوق الزوج غير المالية ووسائل إثباتها أمام قاضي شؤون الأسرة.....82

الفرع الاول : حق الزوج في الطاعة ووسائل إثبات نشوز الزوجة أمام قاضي شؤون الأسرة....83

الفرع الثاني : حق التأديب وحدوده 87