جامعة محمد الصديق بن يحي–جيجل–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

السلطة التقديرية للقاضي في تعويض ضرر فك الرابطة الزوجية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أسرة

من إعداد الطلبة:
- **بوحشيشة هدى**
- **مانع ميادة**

تحت إشراف الأستاذة:
- **حايد سعاد**

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ/ سحوت جهيد	أستاذ محاضر - أ-	جيجل	رئيسا
أ/ حايد سعاد	أستاذة محاضرة "أ"	جيجل	مشرفا ومقررا
أ/ مليط ابتسام	أستاذة مساعدة "أ"	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023 /2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبعونه تهون مصائب الدنيا وبه تكبر آمال الحياة احمده حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.

أتوجه بداية بالشكر الجزيل للأساتذة الدكتورة الفاضلة

"**حايد سعاد**"

التي تفضلت بالإشراف على هذا العمل ومتابعته في جميع مراحله فأسال المولى عز وجل أن يجازيها على ذلك خير الجزاء.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الموقرين كل باسمه وصفته لاجتماعهم اليوم لتقييم هذا العمل وتفضلهم بقراءته فلهم مني جزيل الشكر و الامتنان.

إهداء

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه،

والصلاة والسلام على سيد الخلق والمرسلين أما بعد:

أهدي هذه المذكرة إلى روح والدي العزيز

إلى أمي الغالية وأختي نسرين وأخوتي اليامين، جمال، محمد ، معتز وعبد الرحمن وصديقاتي أخص بالذكر عزيزة وعبير

وكل من ساعدني في إنجازها وخاصة بالدعاء.

هدى

إهداء

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه،

والصلاة والسلام على سيد الخلق والمرسلين أما بعد:

أهدي هذه المذكرة إلى

الوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهما

إلى زوجي "مراد" لمساعدته لي في انجاز هذه المذكرة

إلى الإخوة والأخوات " رحاب، إنصاف، يسام، تامر"، حفظهم الله

إلى جدي وجدتي أطال الله في عمرهما

إلى جميع الصديقات ...

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة

إهدي إليهم جميعا هذا الجهد المتواضع

ميادة

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

- ص: صفحة
- ق. إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.أ: قانون أسرة.
- ق.م.: قانون مدني
- ط: طبعة
- ج: جزء
- ج ر: جريدة رسمية

مقدمة

مقدمة:

يؤدي قاضي شؤون الأسرة دورا كبيرا في المحافظة على النظام الاجتماعي عامة والأسرة بوجه خاص، فمهامه في حماية الأسرة متنوعة ومختلفة ومتدرجة، قبل الزواج وبعده وكذلك بعد فك الرابطة الزوجية وانحلالها، سواء كان هذا الانحلال عن طريق الزوج بالطلاق بالإرادة المنفردة، أو بطلب من الزوجة عن طريق التطليق أو الخلع، أو بسبب نشوز أحد الزوجين، ويتدخل القاضي في جميع هذه الحالات ببدل المجهودات في الصلح قبل فك الرابطة الزوجية .

وفي حالة عدم توصل الأطراف للصلح، يكون دور القاضي هنا كبير، وذلك في تقدير تعسف الزوج في الطلاق وتقدير جسامة الضرر وتحديد التعويض المناسب حسب كل حالة من حالات الطلاق المنصوص عليها قانونا.

وحتى يتسنى للقضاة إحقاق الحق وإنصاف المظلومين فجعل لهم المشرع مساحة كبيرة للتحرك فيها، خاصة في الأحوال والظروف التي تتطلب من القاضي إعمال النظر والتصرف.

فكانت السلطة التقديرية للقاضي تلك المِكْنَة التي خوله إيّاها القانون لاستعمالها فيما لا يوجد فيه نص، أو كان النص احتماليا.

إذ أن فكرة السلطة التقديرية بهذا المصطلح للقاضي حديثة الظهور، حيث ظهرت بظهور القضاء الحديث، ومع التطور الحاصل في المجتمع من ناحية النمو السكاني الحاصل ومن ناحية المشاكل التي أصبحت تواجهه، التي بحاجة لحل في إطار منظم مع ظهور القوانين الحديثة، وإحداث التنظيم القضائي الذي يفرض شكلا معينا للجوء للقضاء.

حيث فرضت القوانين الحديثة نمطا معينا للمطالبة بالحق المعتدى عليه، والذي أنشأت الدول من أجل حمايته نظام قضائي يلجأ إليه الأفراد في حالة المساس بحقوقهم سواء المادية

أو المعنوية، والجزائر لم تخرج عن هذا الركب، فمنذ الاستقلال عملت على تعزيز قطاع العدالة، رغم أنها تأخرت قليلا فيما يخص قانون الأسرة حيث أرست قواعده سنة 1984 بالقانون رقم 84-11 والمعدل المتمم بالأمر رقم 05-02، والذي يعتبر نقطة تحول بالنسبة لشؤون الأسرة في الجزائر.

وهذه المذكرة تخص بالدراسة السلطة التقديرية للقاضي في تعويض ضرر فك الرابطة الزوجية، فهذه السلطة هي النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي لحل النزاع المعروض أمامه، فقد فتح المشرع الجزائري مجالا واسعا لقاضي شؤون الأسرة لممارسة سلطة تقديرية واسعة، بالإضافة إلى مرونة نصوص قانون الأسرة، وعدم تبني المشرع مذهب محدد من المذاهب الفقهية، وإنما استنبط أحكامه من أغلب المذاهب، خصوصا بعد تعديل 2005 الذي أحدث فارقا كبيرا خصوصا في انحلال الزواج، وأيضا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي نظم إجراءات التقاضي الخاصة بالأسرة، ووضع لها بابا كاملا تحت عنوان قسم شؤون الأسرة، موضحا سلطات القاضي في قضايا الطلاق وغيرها، وذلك نظرا للطابع الخاص لقضايا الأسرة .

وفيما يخص هذه الدراسة، فهي كما سبق لنا الذكر محددة في إطار السلطة التقديرية للقاضي فيما يخص التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية، إلى جانب كيفية ممارسة قاضي شؤون الأسرة لسلطته التقديرية في تحديد وتقدير قيمة التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية .

فالمشرع الجزائري قد منح القاضي السلطة التقديرية في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية في أغلبية صور الطلاق المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري، وقد فتح له المجال واسعا لإعمال هذه السلطة دون الإخلال بمبادئ العدالة، فقد منحت له هذه السلطة كونه له اتصال مباشر بالأطراف، من خلال ما تقتضيه دعاوى الأسرة من إجراءات خاصة يتفرد بها هذا النوع من القضايا، وأيضا من أجل تفعيل الدور الإيجابي للقاضي

بمنحه مساحة أكبر للإحاطة بجوانب النزاع، من أجل الوصول للحل القانوني العادل وسوف نسلط الضوء في هذه الدراسة على حدود السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في ما يخص تقدير التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية والعناصر التي يبني عليها القاضي حكمه .

وتكمن أهمية هذه الدراسة أن المشرع الجزائري لم ينص على طريقة أو أسس تقدير التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية و ترك كل ذلك لسلطة القاضي التقديرية، لكن الممارسة القضائية والاجتهاد القضائي لم تترك هذه السلطة على حريتها بل فرضت عليها ضوابط وقيود من أجل ضمان عدم الانحراف في استعمالها، ولضمان حقوق المتقاضين وهذا ما سوف نوضحه في هذه الدراسة.

والهدف من هذه الدراسة هو توضيح دور قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية والأسس القانونية والشرعية التي يبني عليها حكمه، في ظل سكوت المشرع عن تحديدها والاكتفاء بتقرير حق في التعويض عن الضرر للطرف المتضرر من فك الرابطة الزوجية.

وعليه نطرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إعطاء قاضي شؤون الأسرة السلطة التقديرية في تحديد التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية؟

وعموما قد استعملنا الأسلوب التحليلي هذا الموضوع، متتبعا طريقة الرجوع إلى الأصل التشريعي لقانون الأسرة والاجتهادات القضائية، وذلك لتحليل النصوص القانونية التي خول فيها المشرع لقاضي شؤون الأسرة إعمال سلطته التقديرية في نطاق التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية.

وقد تناولنا ذلك وفق خطة ثنائية تتكون من فصلين اثنين:

تناولنا في الفصل الأول ماهية السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرةفي التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية.

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه ضوابط إلى السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية.

الفصل الأول:
ماهية السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية.

السلطة التقديرية للقاضي هي النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الوقائع المطروحة عليه، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، ونظرا لكون قانون الأسرة يعالج المشاكل التي تقع على كيان الأسرة التي تعتبر الخلية الأساسية للمجتمع، ونظرا لخصوصية هاته المشاكل، فقد أولاها المشرع الجزائري بأهمية بالغة، فمنذ صدور قانون الأسرة رقم 11/84بتاريخ 09 جوان1984 إلى غاية تعديله بالأمر 02/05، أرسى قواعد جديدة فيما يخص الأسرة، من أجل فرض حماية أكبر لهذا الكيان الأساسي في جانبه الموضوعي.

أما الجانب الإجرائي، فقد تطرق له قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 لمؤرخ في 25 فبراير 2008، والذي جاء بباب كامل حول قسم شؤون الأسرة.

وسوف نسلط الضوء في هذا الفصل على ماهية السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية، كون المشرع أعطى له سلطة واسعة في هذا المجال في جميع حالات الطلاق، سواء بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة، من خلال من تحديد مفهوم السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية (المبحث الأول) ثم ماهية هذا التعويض(المبحث الثاني).

المبحث الأول:

نطاق السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

عالج المشرع الجزائري كل المسائل المتعلقة بالأسرة من زواج وطلاق في قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05. وقد جاءت معظم قواعده مرنة تاركة مجالا واسعا وخصبا لتدخل القاضي، من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية حسب كل قضية معروضة عليه، فقد وسع قانون الأسرة الجزائري من تدخل القاضي لإيجاد الحلول المناسبة للمشاكل التي فرضها تطور الزمن، وهذا باستعمال سلطته التقديرية بالبحث عن العلاج المناسب لكل عارض قد يعترض استقرار الأسرة ويهدد مصالحها وكيانها، وهو الأمر الذي سوف نحاول بيانه في هذا المبحث المقسم إلى مطلبين: مفهوم السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (المطلب الأول) والرقابة على السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في تعويض ضرر فك الرابطة الزوجية

السلطة التقديرية للقاضي هي في حقيقتها نوع من الاجتهاد الذي يصدر منه، فلا يخرج إعمال السلطة التقديرية عن أن يكون اجتهادا يجريه القاضي في التقدير الذي يحكم به، أو يكون طريقا للوصول للحكم الموافق للواقعة المعروضة عليه.

لذلك سوف نبدأ بتعريفها (الفرع الأول) ثم خصائصها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

مصطلح السلطة التقديرية للقاضي هو مصطلح حديث الظهور فلا نجد له أثرا في ما كتبه الفقهاء المتقدمين، إذ لم يستعملوه في كتبهم المدونة[1]، فهو مصطلح حديث الاستعمال واستعمله القانونيين في العصور الحديثة .

فقد عرف بعض فقهاء القانون السلطة التقديرية بأنها: "التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى، وهو البديل لنظام الإثبات المقيد"[2].

كما عرفها البعض الآخر بأنها مجموعة من النصوص التي تخول للقاضي حرية التقدير أو الاختيار[3].

وقد عرفت أيضا بأنها الصلاحية المشروعة للقاضي الموجبة للموازنة بين عدة أحكام ممكنة ومشروعة في الدعوى، لتطبيق أكثرها ملائمة "[4].

---

[1] عادل بن عبد الله السعوي ، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي ،مجلة كلية دار العلوم ، جامعة القصيم، العدد 142، 2022 ، ص548.

[2] محمد محده ، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، مجلة البحوث والدراسات ، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد1، 2004 ، ص 22.

[3] عباس علي محمد الحسين ، السلطة التقديرية للقاضي ، كلية القانون ، جامعة كربلاء 13 مايو 2013 ، موقع كلية كربلاء ، httpM//law.uokerbala.edu.iq ، يوم 24/03/23 ، الساعة 11:00، ص 01 .

[4] وليد الصمعاني ، السلطة التقديرية للقاضي الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الميمان 1436 ، ص99.

أما في نطاق الشريعة الإسلامية فقد عرفت بأنها" صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله، بالتفكير والتدبير بحسب النظر والمقايسة، لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها[1].

أو أنها " مكنة للقاضي تعينه على الوصول إلى الحكم أو الإجراء المناسبين كما يتفق ومقاصد الشارع من خلال إعمال نظره فيما يعرض عليه مما لا نص فيه أو كان النص فيه محتملا" [2].

وما يلاحظ على هذه التعاريف أنها متقاربة، فهي تعرف السلطة التقديرية للقاضي على أنها عملية ذهنية للقاضي يلجا إليها في حالة عدم وجود نص أو كونه احتماليا.

فمصطلح السلطة التقديرية له معنى واسع في مختلف فروع القانون يقوم على أساس بين التحليل الذهني أو الفكري للقاضي، وهو نشاط ذهني وعقلي يضطلع به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط عناصر هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية يعتقد أنها تحكم النزاع المعروض عليه، وهي بذلك تتألف من عنصرين شخصي وهو القاضي وموضوعي وهو القانون [3].

ومن خلال ما سبق فإن السلطة التقديرية للقاضي أصبحت من المسلمات المفروضة في مجال العمل القضائي، وقد أعترف كل من المشرع والفقه والقضاء بذلك

[1] محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2007 ، ص 81.

[2] محمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في القضاء الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة دكتوراه، جامعة الأردن ،2005، ص 20.

[3] عباس محمد الحسيني، المرجع السابق ، ص 01 .

فالسلطة التقديرية أضحت لصيقة بممارسته لنشاطه القضائي أيا كان موضوع النزاع فهي عمل يقوم به القاضي بهدف تحقيق الغاية الموضوعية من القانون، ومن ثم فهي تعد من صميم عمله، ومن الصعوبة أن تجد تعريفا واضحا دقيقا لهذه السلطة، لأنها لا تقوم على أساس موضوعي، فهي لا تختلف من حيث ممارستها من قاض على آخر فقط، بل تختلف لدى نفس القاضي باختلاف الأزمنة والظروف، وكل ما يمكن قوله أن السلطة التقديرية مكنة لمواجهة ظروف تطبيق القانون[1].

الفرع الثاني:

خصائص السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

إن القاضي ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه، والقاضي في سبيل وصوله إلى الحكم العادل لابد من أن يستوعب الدعوى المعروضة عليه، وقد يجد أمامه نصوص قانونية مرنة وغير جامدة، يستخدم فيها المشرع عبارات مطلقة وغير محددة، ومن هنا تكتسب السلطة التقديرية للقاضي أهمية من الناحية العملية، ويلجأ إليها القاضي بموجب نص صريح من قبل المشرع، للوصول للحكم العادل في القضية المعروضة أمامه.

وتتميز السلطة التقديرية للقاضي بخصائص عدة، وهي:

– أنها سلطة قانونية تستمد أساسها من نص في القانون، كون القاضي لا يعمل سلطته التقديرية إلا بنص صريح في القانون، وخاصة قانون الأسرة الجزائري الذي

[1] أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014 ، ص 02.

ينص عليها في المواد 52 53 و 53 مكرر، فيما يخص التعويض عن الضرر في فك الرابطة الزوجية[1]

– كما أن السلطة التقديرية للقاضي تشمل القوانين الإجرائية التي تعنى بشكل وإجراءات الدعوى، والقوانين الموضوعية التي تعنى بموضوع النزاع ، كون قانون الأسرة ألزم القاضي بإجراء محاولة الصلح حتى في حالة اتفاق الزوجين والإقدام على الطلاق[2] مما يجعل القاضي عنصر فعال وايجابي في البحث عن مدى توفر المصلحة، والبحث في الدوافع، ويحمي المصالح من خلال التدابير الملائمة لذلك[3]، ومن خلال السلطة التقديرية الممنوحة له في نطاق قانون الأسرة والذي يقضي دائما بالاجتهاد في إيجاد الحلول الموضوعية لكل ما يطرح أمامه [4].

– أن السلطة التقديرية تتناسب ونصوص قانون الأسرة الجزائري، باعتبارها نصوص قانونية قصيرة، حيث نجده لا يتضمن حلولا للعديد من القضايا، الأمر الذي يستلزم من القاضي دائما إعمال نشاطه الذهني في استخلاص الحلول

[1] قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2] أحمد أبو هشهش محمود، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط01، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص ص 210 – 243 .

[3] عبد الرحمان بربارة ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، الجزائر، 2009 ، ص 344.

[4] اسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون أسرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ام البواقي، 2010.2011 ، ص53.

القانونية فهو يتدخل في تقرير استحقاق التعويض عن الضرر في حالة حدوثه عند انحلال الرابطة الزوجية [1].

- كما أن السلطة التقديرية ذات مضمون واحد في مختلف فروع القانون وأن اختلف مداها، كون القانون قد يوسع في السلطة التقديرية للقاضي حسب المجال، فيضيقها في مجال المنازعات المدنية ويفرض عليها قيود عكس المجال الجزائي.

- كما أن النصوص القانونية التي تنص عل منح السلطة التقديرية للقاضي تكون ملزمة للقاضي، فلا يجوز التملص منها وعليه إعمالها ولا يمكن التحجج بعدم وجود نص قانوني أو كون النص غامضا[2].

وفي الأخير تكمن أهمية السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في سد الثغرات القانونية، وتفادي القصور التشريعي وخاصة في ظل نصوص قانون الأسرة وغموضها، ولذلك فتح المشرع الجزائري مجالا واسعا لقاضي شؤون الأسرة لحل كل نزاع قد يطرح أمامه بماله من سلطة تقديرية واسعة، بالإضافة إلى مرونة نصوص قانون الأسرة وعدم تبني المشرع مذهب محدد إنما استنبط أحكامه من أغلب المذاهب وخاصة فيما يتعلق بتقدير تعويض فك الرابطة الزوجية الذي ادخل عليه مفهوم التعويض دون التفصيل فيه وترك أمر تقديره للقاضي[3].

[1] غوتي بن ملحة، أفكار حول الإجتهاد القضائي، ط02 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2000، ص 64.

[2] عباس علي محمد الحسين، مرجع سابق ، ص 01 .

[3] إسمهان عفيف، المرجع السابق، ص 63 .

المطلب الثاني:

الرقابة على السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة

يتحدد مجال السلطة التقديرية للقاضي ورقابة المحكمة العليا عليها من خلال التمييز بين مسألتين جد متداخلتين، مسألة الواقع ومسألة القانون وعلى أساسهما يجري النقض والتأييد، وكلما كان القاضي بصدد مسألة واقع كان له سلطة تقديرية واسعة في تقدير هذا الواقع، وكلما كان بصدد مسألة قانون كلما قيدت سلطته التقديرية من خلال رقابة المحكمة العليا [1].

وحيث أن قاضي شؤون الأسرة يتمتع بالسلطة التقديرية، فإنه يخضع لرقابة المحكمة العليا على جميع الأحكام الصادرة عنه، وسوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى نطاق هذه الرقابة (الفرع الأول) ثم الآليات المستعملة لبسط هذه الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

نطاق رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة

درج قضاء المحكمة العليا في غالبية قراراتها على حصر نطاق رقابتها على محاكم الموضوع،في مسائل القانون دون مسائل الواقع التي تقر المحكمة العليا أنها مجال مطلق لسلطة القاضي التقديرية، بعيدا عن طائلة رقابتها[2].

[1] خالد مساعدية، رفيقة قصوري، التمييز بين الواقع والقانون لتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي المدني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة، المجلد 09 ، العدد 22، سنة 2022 ، ص 1141.

[2] المرجع نفسه، ص1142.

ويتحدد نطاق رقابة المحكمة العليا كقاعدة عامة بالتمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون، وبدون هذا التمييز لا يمكن للمحكمة العليا بسط رقابتها بصفتها محكمة قانون على محاكم الموضوع، وهذه القاعدة اصطدمت بصعوبة تطبيقها في الواقع العملي، مما نتج عنه خلاف فقهي شديد حول إمكانية وضع معيار للتمييز بين المسألتين، في ظل الأهمية البالغة لهذا الموضوع في النظام القضائي، ويمكن القول أن الوصول لتحديد دقيق لمفهوم الواقع ومفهوم القانون أمر في غاية الصعوبة [1]، رغم المحاولات الفقهية في سبيل حل هذه المسألة لوضع مثل هذا الأساس لاصطدامها بالواقع العملي، إذ الإدعاء بالحق أمام القضاء لا يكون إدعاء بواقع بحت ولا قانون بحث، فالدعوى تتشكل بين عنصرين متداخلين، عنصر واقع وعنصر قانون، وعليه وجب ضبط مفهوم مسائل القانون ومسائل الواقع أولا، لتحديد نطاق الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي:

1 – مسألة الواقع:

وهي مصدر لكل الروابط القانونية وقد عرف الأستاذ السنهوري عنصر الواقع على أنه مصدر الحق المدعى به أي التصرف القانوني أو الواقعة القانونية التي أنشأت هذا الحق وهذا العنصر هو وحده الذي يطالب المدعي بإثباته[2].

[1] رائد عودة فارس ، مدى سلطة محكمة التمييز الأردنية بالتفرقة بين مسائل الواقع و مسائل القانون : دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة عمان الأردن 2015، ص11.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام، الكتاب الثاني في الإثبات وآثار الالتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2011، ص 49 .

2- مسائل القانون:

على خلاف الواقع الذي يقضي فيه القاضي استنادا لما قدمه الخصوم من طلبات ودفوع، فإن القانون يفترض في القاضي علمه به، ولا يمكنه الاحتجاج بعدم علمه بالقانون في سبيل التخلص من التزامه القانوني بإصدار الأحكام القضائية وإلا اتهم بإنكار العدالة[1].

وقد حاول المشرع الجزائري في المادة 358 قانون الإجراءات المدنية والإدارية التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون من أجل تحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على أعمال القضاة، وذلك بتحديد أوجه الطعن بالنقض وجعلها على سبيل الحصر ويمكننا من خلال ما ورد في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن ما جاء في المادة لا خلاف فيه أنه من مسائل القانون ويمكن رد أبرزها إلى أوجه طعن متعلقة بمخالفة الإجراءات، وأوجه طعن متعلقة بالقانون، وأوجه طعن متعلقة بالاختصاص، وأوجه طعن متعلقة بالتسبيب وفي ظل غموض ماهية مسائل القانون ومسائل الواقع، تحتم علينا الاستناد لما جاء في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى القاضي عند إعماله لسلطته التقديرية أن يتقيد بما جاء في النصوص القانونية، فالمحكمة العليا لا يمكن لها تبين صحة الطعن بالنقض ما لم تراقب وقائع الدعوى، كما أن القاضي يقع تحت رقابة المحكمة العليا في تقديره للوقائع عن طريق التسبيب الذي يعتبر وجها من أوجه الطعن الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 49 .

[2] خالد مساعدية، رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص 1144 .

أما من حيث السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة فيما يخص تقدير التعويض عن فك الرابطة الزوجية، فقد استقر اجتهاد المحكمة العليا أن تقدير التعويض خاضع لسلطة قضاة الموضوع، وهو لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا إذا كان مجحفا بأحد الزوجين[1].

من خلال ما سبق نخلص إلى أن المحكمة العليا تبسط رقابتها على كيفية تقدير التعويض من طرف القاضي وتطبيقه لصحيح القانون في مجال تقدير التعويض.

الفرع الثاني:

آليات الرقابة على السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة

إن الآلية المستعملة للرقابة على السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة هي نفسها في كل فروع القانون الخاص، وتكون عن طريق المحكمة العليا التي يتحدد عملها بحسب الأصل، كهيئة قضائية مقومة لأعمال الهيئات القضائية درجة أولى ودرجة ثانية (المحاكم والمجالس القضائية) كونها لا تنظر في الدعاوى بل في الأحكام محل طعن.

فالمحكمة العليا ليست درجة ثالثة للتقاضي، وإنما مهمتها تقتصر في التحقق من أعمال قاضي الموضوع دون النظر في الوقائع، فالقانون هو الذي يحدد كل ما يتعلق بالعملية القضائية سواء من الجانب الإجرائي أو الجانب الموضوعي، ومنه فتطبيق نصوص القانون على وقائع الدعوى المعروضة على القاضي، يهدف إلى إسقاط حكم القانون على الوقائع، ويأتي بعدها دور المحكمة العليا لممارسة دورها الرقابي من

[1] العربي بلحاج، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية، دار هومة، الجزائر 2018، ص 288 .

خلال نظام الطعن بالنقض كصورة عاكسة لمدى احترام قاضي الموضوع والتزامه بتطبيق القانون[1]، هذا ما يفيد أن المحكمة العليا تلعب دورا فعالا في ضمان التطبيق السليم والصحيح للقانون.

فمهمة المحكمة العليا هي مهمة قانونية تتمثل في تدعيم الحقيقة القانونية برقابة شرعية (التطبيق السليم للقانون) [2].

إن الأصل في تحديد اختصاص المحكمة العليا يقتصر على رقابة مدى مطابقة الحكم المطعون فيه بالنقض للقانون وينحصر في اختصاصها في مسائل القانون دون مسائل الواقع، التي يتعين عليها أن تسلم بها كما أثبتها قاضي الموضوع [3].

فالمحكمة العليا عند ممارستها للدور الرقابي لحسن تطبيق القانون، إنما تراقب أو تراجع النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي، والكشف عما قام به لاستدلال ومدى توافقه مع القانون، وهذا عن طريق مراقبة تسبيب الأحكام، فمتى كان التسبيب جديا وكافيا فإن المحكمة العليا تستطيع معرفة ما إذا كان القاضي قد كيف الوقائع تكييفا صحيحا أم لا، فكل هذه المسائل يخضع القاضي بشأنها لرقابة محكمة النقض[4].

[1] عادل مستاري ، الدور الرقابي للمحكمة العليا لضمانات المحاكمة العادلة، مجلة الإجتهاد القضائي ،جامعة بسكرة ، العدد 13 ، ديسمبر 2016 ، ص 126 .

[2] محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية، 1985، ص 209.

[3] أحمد مليجي، أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى ، الطبعة 2 ،دار النهضة العربية، ص ص63- 64.

[4] عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة 4، دار النهضة العربية 2008 ، ص 174.

إن المحكمة العليا تراقب ما تقوم به محكمة الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض، حيث لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تختار ما تريد، أو تغفل عن مالا تريد من هذه العناصر، هذا كمبدأ .

أما فيما يخص رقابة المحكمة العليا لقاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض بالنسبة للطلاق، وهذا داخل ضمن نطاق سلطة قاضي الموضوع، فهذا لا يعني أن القاضي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض وذلك ليتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القانون والاطلاع على مقدار ما أخذ به القاضي في سلطته التقديرية[1] .

ولذلك نجد بأن القاضي وإن كان يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في تقدير التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية، إلا انه من الناحية العملية والتطبيقية يكون محل رقابة قضائية، ولذلك فإنه ليس حر تماما في تقدير مبلغ التعويض، وإنما هو مرتبط كما سبق لنا التوضيح بضرورة تسبيب ما قام بمنحه من تعويض، انطلاقا من بيان القاعدة القانونية أو الشرعية التي استند عليها في تقدير التعويض، وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 1984/04/02 " إنه من المقرر شرعا أن تقرير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع، فان تسبيبه وبيان حال الزوجين بيانا مفصلا من غنى وفقر، يدخل ضمن صميم القانون الذي هو

[1] محمد قويدري، سلطة القاضي في فك الرابطة الزوجية، – سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي – موقع المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، 2019، ص ص 52-58.

خاضع للرقابة، فان القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد شرعية مستمدة من الشريعة الإسلامية "[1].

كما جاء في قرار آخر أن تقدير التعويض وإن كان يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فانه يجب أن لا يكون مجحفا في حق أحد الزوجين إجحافا غير مألوف بالنسبة لحالتهما[2].

منه فان القانون قد أعطى سلطة واسعة لقاضي شؤون الأسرة في تقدير تعويض مقابل للضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية إلا أن هذه السلطة تبقى تحت رقابة المحكمة العليا لعدم الانحراف وتحقيق العدالة التي يطمح إليها الأطراف والتطبيق الصحيح للقانون.

[1] غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 32703 صادر بتاريخ 1984/04/02 .

[2] العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05 معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة من 1966 – 2006، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص 226 .

المبحث الثاني:

ماهية التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

سوف نتناول بالدراسة في هذا المبحث التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية والتعويض مصطلح مأخوذ من الفقه القانوني، نظرا لأنه المتعارف عليه بين الناس والذي يتردد بين الألسنة عند وقوع الضرر، ومن خلال هذا المبحث سوف نتناول ماهية التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية من خلال مطلبين،بداية بمفهوم التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية (المطلب الأول)، والحالات التي تستوجب التعويض عن فك الرابطة الزوجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

لم يتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لفكرة التعويض عن الطلاق، أما الفقهاء المعاصرين فقد ذكروه في كتبهم وتحدثوا عن هذه المسألة، بينما تناول القانونيون ذلك بشيء من الإسهاب، ومنه فسوف نبدأ بتعريف التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية (الفرع الأول) ثم أساس التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

اكتفى قانون الأسرة الجزائري بإجازة الحكم بالتعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية للطرف المضرور، لكنه لم يعط تعريفا لهذا التعويض، ولذلك وجب البحث عن تعريف للتعويض في الفقه القانوني بشكل عام.

لم يقدم فقهاء القانون تعريف للتعويض، وإنما تعرضوا مباشرة لبيان طريقته وتقديره عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية، فهو يعني عندهم " ما يلتزم به المسؤول عن المسؤولية المدنية تجاه من أصاب بضرر فهو جزاء المسؤولية"[1].

يعرف أيضا بأنه إلزام بإصلاح آثار الفعل الضار، فإنه يكفي مجرد إزالة الضرر بمقابل يعادله تماما[2].

أو هو عملية جبر الضرر الذي يلحق المصاب[3]، إذا توفرت أركانها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وعندئذ وجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه والتعويض جزاء المسؤولية عن الفعل الموجب للتعويض[4].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص109.

[2] حمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص79.

[3] محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط 5، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص165.

[4] أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام– مصادر الالتزام– دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 378.

أما بالنسبة للقانون الجزائري كما سبق القول فلم يعط تعريفا له لا في قانون الأسرة ولا القانون المدني، ونص عليه في المادة 124 من القانون مدني واعتبره جزاء الفعل الضار، فذكر أن كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[1].

فيتضح من هذه المادة أن التعويض في القانون هو ما يدفعه المتسبب في الضرر للطرف المتضرر، بسبب خطئه جبرا للضرر.

أو هو الإخلال بمصلحة محققة ومشروعة للمضرور في ماله أو شخصه أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة.

والضرر هو قوام المسؤولية المدنية، لأنه محل الالتزام بالتعويض، فالتعويض يستهدف جبر الضرر ويتحدد بمقدار الضرر[2]، فكلما حدث ضرر وجب التعويض، فلا يمكن الحديث أو المطالبة بالتعويض دون حدوث الضرر لأنه شرط لازم للتعويض .

ومن خلال ما تقدم من تعاريف وأيضا ما يستشف من المواد 52 و53 مكرر و 55 من قانون الأسرة، يمكننا استخلاص تعريف للتعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية، حسب ما أقر به المشرع الجزائري في حق المتضرر بالمطالبة بجبر الضرر عن طريق التعويض.

ومنه فالتعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية هو قيام المتسبب في الضرر بدفع تعويض للطرف المضرور لجبر الضرر الذي لحق به، سواء بسبب تعسف الزوج في استعمال حقه أو بخطأ من أي طرف .

[1] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[2] محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص ص 228، 229.

الفرع الثاني:

أساس التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

أقر المشرع الجزائري في قانون الأسرة بحق المطالبة والحصول على تعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية في ثلاث مواد، هي المادة 52 و53 مكرر والمادة 55 منه.

إذ تنص المادة 52 قانون أسرة على أنه: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ".

فهذا النص قد أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم على الزوج بالتعويض المالي، إذا تبين له تعسف الزوج في إيقاع الطلاق، فالقاضي ليس له رفض طلب الزوج لفك الرابطة الزوجية، لكن نص المادة 52 ألزمه في حالة ثبوت تعسف الزوج منح المطلقة تعويضا عن الضرر اللاحق بها جراء التعسف،أي أنه في حالة طلب الزوج لفك الرابطة الزوجية ولم يقدم المبررات التي دعته لذلك،أو تبين أنه طلقها بقصد الإضرار بها وجب التعويض[1].

والأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق، أن المعيار الذي يقاس به التعسف هو المعيار العام للخطأ، وهو الشخص المعتاد الذي يستعمل حقه بنية الإضرار بالغير، والذي يستعمل حقه تحقيقا لمصالح تافهة، فإذا انحرف الشخص في

[1] الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ،2008، ص180 .

استعمال حقه عن السلوك المعتاد كان متعسفا في هذا الاستعمال[1]، إذ لا يسمح القانون لشخص بأن يستعمل حقه للإضرار بغيره، انطلاقا من اعتبارات المصلحة الاجتماعية والأغراض التي من أجلها منح هذا الحق[2]، وهذا على أساس نسبية الحقوق التي تهدف إلى تحقيق الحاجات الفردية، التي يترتب على إشباعها الوصول إلى الغاية الاجتماعية التي استهدفها النظام القانوني.

وبذلك فان المشرع الجزائري في قانون الأسرة، قد أدخل فكرة التعويض كحماية للزوجة من تعسف الزوج، مادام أعطي له حق فك الرابطة الزوجية، وجعله كجزاء في حالة نية الإضرار بها.

كما جاء في المادة 53 مكرر من قانون الأسرة أنه:

" يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

ومن خلال هذه المادة يتبن أن للمطلقة وحتى في حالة أنها هي من طلبت التطليق حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 53من قانون الأسرة، فإنه يحق لها طلب تمكينها من تعويض عن الضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية، إذا ثبت وقوع ضرر بسبب الزوج، أي أن المشرع أخذ في الاعتبار عند سن هذه المادة الضرر المترتب عن الطلاق[3].

[1] العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، –الواقعة القانونية الفعل غير المشروع – الإثراء بلا سبب والقانون– الجزء02 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ، ص134.

[2] المرجع نفسه، ص 135.

[3] خطاب خالد خطاب، التعويض عن الطلاق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 141.

أما المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه:

"عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر".

وباستقراء هذه المادة، فإن الطلاق للنشوز حق مقرر لكلا الزوجين، بمعنى أن الطلاق للنشوز قد يكون بطلب من الزوج لنشوز الزوجة، أو بطلب من الزوجة ويكون طلبها للتطليق على أساس المادة 53 من قانون الأسرة لنشوز الزوج، وبالتالي فالتعويض يكون حسب طالب الطلاق وثبوت تضرره من تصرف الطرف الآخر.

المطلب الثاني:

الحالات التي تستوجب التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

وقد نص عليها قانون الأسرة الجزائري في المواد 52 و53 مكرر و55 منه وسوف نفصل في هذه الحالات حسب الترتيب الموجود في قانون الأسرة بداية بالتعويض عن الطلاق التعسفي (الفرع الأول) ثم التعويض في حالة التطليق (الفرع الثاني) ثم التعويض في حالة النشوز (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

التعويض عن حالة الطلاق التعسفي

وقبل الغوص في تحليل هذه الحالة وجب إحاطة أولا بمصطلح الطلاق التعسفي من أجل جعل الفكرة واضحة فيما يخص هاته الحالة.

حيث لم يرد في كتب فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى كما سبق القول مصطلح الطلاق التعسفي لأنه مصطلح جديد وفد على بلاد المسلمين من القوانين الأجنبية وفقهاء القانون المحدثين في الغرب .

وقد نشأ هذا المصطلح مع نشوء نظرية التعسف[1]، والتعسف يعني إساءة استعمال الحق أو بتعبير أدق " مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل"[2].

وكما هو معلوم أن الشرع والقانون خول للزوج حق إيقاع الطلاق بإرادة منفردة والطلاق بيد الزوج كأصل، غير أن هذا الحق لم يكن مباحا بإطلاق وبدون قيود، بل أن إيقاع الطلاق من قبل الزوج بدون أسباب أو قصد الإضرار بزوجته، يوقعه تحت طائلة المساءلة عن التعسف في استعمال حقه في الطلاق.

ويقصد بالطلاق التعسفي أن يطلق الرجل زوجته بدون سبب أو لغير حاجة، فيتناقض بذلك مع مقصد الشارع من تشريع الطلاق والذي هو دفع الضرر[3]، وحين يطلق الزوج زوجته لا يمكن أن نصف فعله هذا بأنه غير مشروع، لأنه في الواقع إنما استعمل حقه، لكن هذا الاستعمال قد حصل على نحو يلحق ضررا بالغير (الزوجة).

---

[1] رحاب الحميدي حميد المطيري، الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه، رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية الأمنية، كلية العدالة الجنائية قسم الشريعة والقانون، الرياض،2014 ، ص 24.

[2] فتحي الدرني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، ط 3، بيروت 1981، ص 45.

[3] بن زيطة الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الخلدونية ، الطبعة 01 ، الجزائر ، 2002 ص 123.

تترتب المسؤولية على هذا الأساس انطلاقا من مفهوم التعسف الذي بيناه سابقا ،وكما ذكرنا في البداية أن مصطلح الطلاق التعسفي مصطلح حديث، يرى كثير من الباحثين المعاصرين أن المتعة أساس تشريع لتعويض عن الطلاق، بمعنى أنه تم دمج فكرة التعسف في استعمال الحق مع المتعة المعروفة في الشريعة الإسلامية[1].

والمتعة اسم المال الذي يدفعه الزوج لزوجته لمفارقته أيّاها [2].

والأصل في مشروعيتها قوله تعالى: ﴿لاَ جُناح عليكم إن طلّقتم النِّساء مَا لَم تَمَسّوهُن أو تَفرِضُوا لَهُنّ فريضة ومتِّعُوهُنّ على المَوسعِ قَدرُه وعلَى المُقتِدرِ قَدرهُ متَاعًا بالمَعْروفِ حقًّا علَى المُحْسِنِين﴾[3].

وقد فسرها ابن رشد بقوله: " المتعة إنما أمر بها تطيبا لنفس المرأة عما يرد عليها من ألم، وتسلية لها عن الفراق" [4]، على الرغم من أن المتعة و التعويض يلتقيان في أن وجوبهما كان من أجل جبر خاطر المرأة، إلا أنهما يختلفان في عدة نواح، أهمها أن المتعة وجبت بنص شرعي، أما التعويض فقد تقرر بناء على نظرية التعسف في استعمال الحق، كما أن المتعة تجب بمجرد الطلاق بغض النظر عن أسبابه، أما وجوب التعويض فمشروط بتعسف الزوج في إيقاع الطلاق [5].

---

[1] رحاب الحميدي حميد المطيري، المرجع السابق، ص 25 و 26 .

[2] ابن رشد ، المقدمات والممهدات، دار الغرب الإسلامي، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1998 ، ص 548.

[3] سورة البقرة ، الآية 296.

[4] ابن رشد ، المرجع السابق، ص 548 .

[5] زياد صبحي علي ، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض، ط 1، دار الينابيع ، عمان ، 1992 ، ص ص 113-114.

وهنا وجب أن ننوه بأن المشرع الجزائري لم ينص على حق المرأة المطلقة في المتعة المقررة شرعا، سواء في الطلاق بالتراضي أو التعسفي، وذهب الاجتهاد القضائي إلى أن المتعة تمنح بوصفها تعويضا إذا ثبت للقاضي تعسف الزوج في طلاقها، كما جاء في إحدى حيثيات قرار المجلس الأعلى أنه:

" إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا على ألم فراقها لزوجها، والتي تعتبر في حد ذاتها تعويضا فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم المتعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض"[1].

ومن كل ما تقدم نستخلص أن التعويض عن الطلاق التعسفي هو ما يقدمه الزوج لزوجته بدلا عن طلاقها بدون سبب مشروع، وتكون السلطة التقديرية للقاضي في فحص أسباب الطلاق وتقدير التعويض، والاتفاق بين الفقهاء حاصل على مبدأ التعويض عن الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، والخلاف بينهم في الأساس الذي ينهض عليه هذا المبدأ، هل هو المتعة المقررة شرعا أم التعسف في استعمال الحق[2].

وبما أنه لم يرد الحديث عن المتعة في قانون الأسرة الجزائري، فإن ذلك خلق اضطرابا في موقف المحكمة العليا بين النص الشرعي والقانوني، مع أنه في هذه الحالة تطبق الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 قانون الأسرة، وعليه كان من الأجدى فحص أسباب الطلاق، فإذا تبين وجود تعسف طبقت المادة 52 من قانون

[1] القرار الصادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1985/04/08 ، المجلة القضائية ، العدد 01 ، 1989 ص89.

[2] خطاب خالد خطاب ، المرجع السابق ، ص 53-55 .

الأسرة، وفي حالة عدم وجوده تطبق المادة 222 من نفس القانون، وبالتالي تمكين المطلقة من المتعة التي لا تشترط إلا حصول الطلاق .

الفرع الثاني:

التعويض في حالة التطليق

نص المشرع في المادة 53 مكرر من قانون الأسرة على أنه: " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

وقد جاءت هذه المادة بمناسبة التعديل الوارد في الأمر 02/05، ليضع حد للقضاة الذين كانوا يرفضون تعويض الزوجة عن تطليقها واعتبار الاستجابة لطلبها الرامي إلى التطليق هو تعويض لها في حد ذاته.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده لم يعرف التطليق، وإنما نجده اقتصر على ذكر أسبابه فقط، فهو حق للمرأة في مقابل حق الرجل في الطلاق، فلها الحق رفع دعوى إلى المحكمة تطلب فيها انحلال الرابطة الزوجية لرفع الضرر الذي لحقها بسبب ظلم زوجها[1].

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف التطليق بأنه: " حق للزوجة المتضررة من زوجها بسبب تصرفاته وسبب لها ضرر يستحيل معه استمرار العلاقة الزوجية بأن تلجأ للقضاء من اجل تخليصها منه "[2].

[1] هشام ذبيح، أحكام الطلاق و التطليق وأثر قانون الأسرة فيها على حماية الأبناء، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية ، العدد التاسع ، المجلد 01 ، 2018 ، الجزائر ، ص 05.

[2] هشام ذبيح، مرجع سابق، ص 18.

ولقبول طلبها عليها إثبات حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة.

أما عن السلطة التقديرية للقاضي فيما يخص التعويض فتتجسد في مرحلة أولية من خلال تقديره لقيام الضرر من عدمه، ببحثه مدى توافر أسباب طلب التطليق ولأن القانون جعل التعويض في حالة التطليق جوازيا ولم يلزم القاضي به "يجوز للقاضي...."[1]، فإنه يعزز سلطته التقديرية في ذلك، بمعني ترك المجال واسع للقاضي فله أن يحكم بالتعويض أو يرفضه تبعا للإثباتات المقدمة أمامه، ولا بد للقاضي عند منح التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية بالتطليق أن يقوم بتبيان عناصر الضرر التي بموجبها خلص إلى إقرار الحق في التعويض وتقديره، وهو ما يستشف من جملة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري، ومنها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/06/20 الذي جاء فيه " من المستقر عليه قضاء أنه يمكن تعويض الزوجة الطالبة للطلاق في حالة ثبوت تضررها فعلا، ومن الثابت في قضية الحال أن الطاعنة متضررة فعلا بسبب تعرضها للضرب المبرح من طرف زوجها، والذي أدى إلى سقوط حملها وأن القرار المطعون فيه بقضائه بعدم استحقاق الطاعنة للتعويض لأنها هي التي طلبت الطلاق دون أن تنظر إلى الضرر اللاحق بها، مما يجعله مشوب بالقصور في التسبيب مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص التعويض" [2].

[1] المادة 52 القانون 84-11 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[2] قرار رقم 245159 الصادر بتاريخ 2000/06/20 ، نقلا عن باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى ،2007 ،الجزائر ، ص 93.

إذ يتضح في هذا القرار ضرورة التركيز على بيان عناصر الضرر، من خلال بيان أن الطاعنة قد تضررت فعلا وهي العناصر التي تجعل طلب التعويض مجابا من القاضي، وعلى أساسها يتم تقدير التعويض الذي يتناسب مع الضرر.

وعليه فإن سلطة قاضي شؤون الأسرة فيما يخص التعويض عن الضرر اللاحق بالزوجة واسعة كون المشرع أجاز ذلك، بمعنى أن استحقاقها التعويض يعود للقاضي وحده مع بيان أسباب ذلك والعناصر التي بني عليها استحقاق التعويض عن الضرر.

الفرع الثالث:

التعويض في حالة النشوز

وقد نصت على هذه الحالة المادة 55 من قانون الأسرة التي جاء فيها:

"عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر"، وعليه فالنشوز قد يكون من الزوجة كما قد يكون من الزوج، والمشرع الجزائري لم يحدد حالات النشوز ولا تعريفه وتركه للفقه، وقد أتى به من الشريعة الإسلامية.

والنشوز هو تخلي أحد الزوجين عن أداء واجباتهما الزوجية، وبحسب هذه المادة يتمتع القاضي من الناحية القانونية بسلطة مطلقة في تقدير عناصر النشوز وبالنتيجة سلطة مطلقة في تقدير تعويض الضرر للطرف المتضرر، ولكن من الناحية القضائية والممارسة القضائية التي جرى عليها القضاة، نجد أن القاضي مقيد بضرورة إثبات نشوز الطرف الناشز .

فبالنسبة إذا كان النشوز من قبل الزوجة فيثبت ذلك بحكم قضائي نهائي يقضي بالرجوع لبيت الزوجية ، ويحرر محضر امتناع لإثبات ذلك، أما إذا كان النشوز من

قبل الزوج فيثبت بموجب حكم قضائي بالإهمال وعدم الإنفاق، أو الامتناع عن توفير مسكن منفرد للزوجة [1].

وتعتبر هذه الأحكام بالنسبة لنشوز الزوجة أو نشوز الزوج دليل يغني عن إثبات الضرر لأنه مفترض بقوة القانون بموجب قرينة قانونية قاطعة، وفي هذه الحالة لا يمكن للقاضي عدم الحكم بالتعويض للطرف المتضرر، ذلك أن صياغة المادة 55 واضحة بإلزامية الحكم بالتعويض إذا ثبت للقاضي نشوز أحد الزوجين .

وهذا ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/04/27 والذي جاء فيه :

"متى كان من المقرر قانونا أن يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر عند نشوز أحد الزوجين ، فإن القضاء بغير ذلك يعد خرقا للقانون، ومن تم فإن عدم وجود أي سبب واضح يجعل الزوجة في قضية الحال تلجأ لطلب التطليق بعد نشوزها، فإن ذلك يعد سببا كافيا لاعتبار الزوج متضررا من هذا الطلاق، وعليه فإن قضاة الموضوع قد أخطئوا حين قرروا أن الضرر والتعويض يكون للزوجة وحدها مما يستوجب نقضهم"[2].

[1] أمل المرشدي ،دراسة وبحث قانوني قيم عن النشوز في قانون الأسرة الجزائري، موقع محاماة نت،2024/05/01، www.mohamah.net ، يوم 24/05/15 ، الساعة 16:35 .

[2] المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة ، قرار صادر بتاريخ 1993/04/27، ملف رقم 909047، الموسوعة القضائية لسنة 2000.

الفصل الثاني:
ضوابط السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة
في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

أعطى المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي في تقدير تعويض ضرر فك الرابطة الزوجية كما بينا في الفصل الأول، وهذا من أجل تعزيز الدور الإيجابي للقاضي في حل النزاع، ولكنه لم يترك هذه السلطة على حريتها بل لها ضوابط وقيود لممارستها، من أجل عدم الانحراف في استعمالها، وتطبيق صحيح القانون وحماية حقوق المتقاضين.

والمشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة، جعل الطلاق يثبت بحكم حسب المادة 49 منه، وعليه فكل شخص قرر إنهاء علاقة الزواج عليه اللجوء إلى القضاء من أجل فك الرابطة الزوجية، عن طريق عدة أنواع للطلاق المحددة، وهي الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج،أو بالتراضي أو بطلب من الزوجة وهما حالتا التطليق والخلع.

وكون مجال هذه الدراسة هو ضوابط التعويض عن فك الرابطة الزوجية وتقدير القاضي له، فسوف نحدد الشروط أو الضوابط والإجراءات التي يعتمد عليها القاضي في تحديد قيمة التعويض في كل حالات الطلاق التي تستوجب دفع تعويض،أي حالة الطلاق التعسفي، والتطليق و النشوز كما هو منصوص عليه في المواد 52 و 53 مكرر و 55 بالترتيب.

وذلك بالاعتماد على كل من قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من أجل تبيان كيفية ممارسة قاضي شؤون الأسرة لسلطته التقديرية،وعلى ضوء الممارسة القضائية أيضا، بداية بالضوابط المتعلقة باستحقاق التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية (المبحث الأول) ثم الضوابط المتعلقة بتقديره(المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ضوابط السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في استحقاق التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية في تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن فك الرابطة الزوجية للقاضي كما سبق بيانه، ومن أجل استحقاق التعويض وجب تحقق شروط (المطلب الأول) ومعايير لتقدير التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية (المطلب الثاني) وهو ما سوف نبينه في هذا المبحث.

المطلب الأول:

شروط تقدير استحقاق التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

على قاضي شؤون الأسرة أثناء ممارسة سلطته في النزاع المعروض عليه، الالتزام بعدة قواعد قانونية وذلك كونه رئيس قسم من الأقسام المدنية، ويحكمه أثناء ممارسته عمله قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة وقانون الأسرة من جهة أخرى،لذلك وجبت الإحاطة بكلى الجانبين، لإيضاح كيفية تقديره للتعويض وحدود سلطته التقديرية، وأن عليه الالتزام بالقواعد الإجرائية والموضوعية من أجل الوصول إلى حكم عادل وفق ما تقتضيه القوانين السارية.

والتعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية يعد من تبعات دعوى الطلاق، والتي تخضع للشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من الناحية الإجرائية، وقانون الأسرة من ناحية الموضوع.

ومن أجل استحقاق التعويض للطرف المتضرر من فك الرابطة الزوجية، وجب توفر شروط تتعلق بإثبات استحقاق التعويض ودور القاضي هو فحص الأدلة من خلال ما يدور أثناء سير الدعوى، كون المادة 52 و53 مكرر و55 من قانون الأسرة تعطي السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض المناسب بعد أن يتبين وجود تعسف أو ضرر في النزاع، ومن أجل ذلك سوف نوضح أنواع الأضرار الموجبة للتعويض (الفرع الأول) وإثباتها (الفرع الثاني) وطريقة التعويض عنها (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الضرر الموجب للتعويض في فك الرابطة الزوجية

سبق تعريف الضرر بأنه الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور، ومن أهم شروط اعتباره ضررا موجبا للتعويض أن يمثل إخلالا بحق أو مصلحة مشروعة.

وقد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على التعويض عن الضرر الناجم عن فك الرابطة الزوجية صراحة كما بينا فيما سبق، ومنح الحق في التعويض لمن أصابه ضرر من فك الرابطة الزوجية دون تحديد أنواع الضرر المعوض عنه ولا قيمته، وترك كل ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، وعليه سوف نقوم من خلال هذا الفرع بالبحث في أنواع الضرر الموجب للتعويض ووقت تقديره.

فالضرر القابل للتعويض يمكن أن يكون ماديا ومعنويا، وكون قانون الأسرة قد أقر بحق التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية وسكت، فإن ذلك يعني أن نوع الضرر الموجب للتعويض لدى فقهاء القانون هو:

- الضرر المادي:

هو المساس بمصلحة مالية أو اقتصادية للمضرور، فالضرر المادي هو الذي يتعلق بالذمة المالية[1]، أو هو الضرر الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة [2] .

- الضرر المعنوي:

هو الذي يمس المضرور في مشاعره أو عواطفه أو شرفه، وقد نص عليه القانون الجزائري في المادة 182 مكرر من القانون المدني " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " وكان القانون الجزائري قبل تعديل القانون المدني سنة 2005 لم يورد نص في ذلك لكن الممارسة القضائية استقرت على الحكم به [3].

والقاضي في تقديره للتعويض غير ملزم بتقديره عن كل عنصر على حدة ، بل له القيام بدمجها جميعا وتقديرها جملة، بحيث يركز على بيان كيفية وقوع الطلاق مع ذكر كيفية ثبوت ذلك، ثم يقرر استحقاق التعويض للطرف المتضرر، وبناء عليه يقضي بتمكينه من التعويض دون أن يبين ما تم تقديره منه عن الضرر المادي ، وما تم تقديره عن الضرر المعنوي، ذلك أنه في مجال شؤون الأسرة لا يمكن فصل الضرر المادي والمعنوي عن بعضهما للتداخل بينهما، وقد يغلب الضرر المعنوي في بعض الحالات نظرا لنظرة المجتمع الجزائري للمطلقة وهي نظرة سلبية، ويستخلص منه أن للقاضي أن

[1] محمد حسين منصور ، مصادر الإلتزام ، الدار الجامعية ، بيروت ، 2000، ص 228- 229.

[2] المرجع نفسه، ص 231.

[3] علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 162- 166.

يدمج في إطار سلطته التقديرية عناصر الضرر عند تقديره للتعويض، لكن يشترط عليه ضرورة بيان عناصر الضرر التي اعتمد عليها في هذا التقدير، لأنها تعتبر من مسائل القانون التي لا يجوز له إغفالها [1].

إذ أن تحديد القاضي لعناصر الضرر التي قرر بموجبها منح الطرف المدعي التعويض يعد من مسائل القانون التي لا يجوز تركها بل يجب عليه تعيينها عند الحكم لأنه من قبيل التكييف القانوني للوقائع[2].

الفرع الثاني:

إثبات الضرر الموجب للتعويض عن فك الرابطة الزوجية

الإثبات في معناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون، على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم، بحيث يترتب على ثبوتها أثار قانونية [3].

والإثبات هو أهم عنصر في الدعوى، فبدونه لا يكون هناك استحقاق للتعويض ويقع عبء الإثبات كقاعدة عامة على المضرور لأن البينة على من ادعى [4]، وأن هذا الإثبات جائز بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن، لأن جميع أركان المسؤولية

[1] نعيمة مكيد، إشكالات إثبات حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 ، من قانون الأسرة الجزائري ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 11 ، العدد 01 ، 2022 ، ص 27 .

[2] اسمهان عفيف ،المرجع السابق ، ص 189.

[3] عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري ، مجلة أفاق العلوم ، جامعة زيان عاشور ،الجلفة، المجلد 04 ، العدد 13 ، جوان 2018 ، ص 63.

[4] خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010 ، ص 152 .

عن الضرر تعتبر وقائع مادية، وقد يفترض القانون الخطأ في جانب المسؤول افتراضا يقبل العكس أو لا يقبل ذلك [1]، مثل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، الذي يعتبر تعسفي بمجرد عدم وجود سبب للطلاق ، وقد نصت المادة 52 قانون الأسرة: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ".

هذا النص قد أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم على الزوج بالتعويض المالي، إذا تبين له بأن الزوج قد تعسف في الطلاق، أو تبين له أنه طلقها بقصد الإضرار بها، فهنا لابد من حفظ حقوق الزوجة بالكامل [2].

هذه الحالة الأولى من التعويض عن الطلاق، أي أن التعسف والضرر مفترض بمجرد رفع دعوى طلاق من قبل الزوج، وعلى الزوج إثبات العكس بتبيان سبب جدي للطلاق، وفي غيابه يفترض تعسفه وبالتالي يحكم للزوجة بالتعويض.

أما الحالة الثانية فهي التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق، والتي نصت عليها المادة 53 مكرر من قانون الأسرة: " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ".

حيث يقع على الزوجة التي رفعت دعوى التطليق عبء إثبات الضرر الذي لحقها من زوجها، والذي جعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية معه، وعلى إثره يحكم القاضي لها بالتعويض، وباعتبار أن الضرر مسألة موضوعية فإنه يجوز إثباته بكل الوسائل القانونية، ويخضع في تقدير صحته وحجية الإثباتات المقدمة لقاضي شؤون

[1] أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام –مصادر الإلتزام – ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2005، ص 370.

[2] الرشيد بن شويخ ،مرجع سابق ، ص 187-188 .

الأسرة، وانطلاقا من ذلك يقوم القاضي بالتفريق بين الزوجين و الحكم بالتعويض لصالح الزوجة المطلقة للإزالة الضرر والأذى الذي أصيبت به [1].

وهنا وجب التنويه أن الحكم بالتعويض عن التطليق أمر جائز للقاضي وغير إلزامي، ولذلك فعلى الزوجة إثبات أسباب طلبها للتطليق بأحكام قضائية نهائية كالإهمال والضرب ...، بالإضافة إلى إثباتها وقوع ضرر لها، وللقاضي في تقديره للتعويض مطلق السلطة في قبول طلب التعويض أو رفضه[2].

أما في الحالة الأخيرة وهي الطلاق بسبب النشوز لأحد الزوجين، فقد نص القانون على أن القاضي يحكم بالتعويض للطرف المتضرر بسبب النشوز.

ويلاحظ هنا فيما يتعلق بإثبات نشوز الزوج أو العكس أن الإثبات يكون على عاتق المدعي بنشوز الطرف الثاني، ويكون بجميع طرق الإثبات، لكن سار العرف القضائي بأن يثبت نشوز الزوجة بحكم نهائي بالرجوع لبيت الزوجية مع محضر امتناع، ويثبت نشوز الزوج بحكم إهمال عائلي وغير ذلك، والحكم تبعا لذلك للطرف المتضرر منهما بالتعويض، وهنا القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بشأن التحقق من وجود النشوز من عدمه، ومن تم وجود الضرر من عدمه، كما يتمتع في حالة ثبوت الضرر لأي من الزوجين من تقدير قيمة التعويض عنه، ولا يخضع قاضي الموضوع في ممارسته لتلك السلطة لرقابة المحكمة العليا [3].

---

[1] فتيحة حواس،السلطة التقديرية للقاضي في قضايا الأسرة ، المجلة الجزائية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 01 ، المجلد 05 ، العدد 53، سنة 2016، ص 381-382.

[2] عمر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 68 .

[3] حسين بلحيرش ، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتنظيم القضائي أمام قسم شؤون الأسرة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2019 ، ص 155.

الفرع الثالث:

طريقة التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

لم يحدد المشرع الجزائري طريقة لتعويض فك الرابطة الزوجية، هل جملة واحدة أو يدفع على أقساط ، لذلك فإن القاضي يمارس سلطته في تقدير ذلك استنادا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي لا ترى حرجا في أن تكون متعة المطلقة ثيابا أو نقودا أو أي شيء تنتفع به المطلقة[1] .

إلا انه بالرجوع إلى التطبيقات القضائية نجد أنها كلها تنصرف إلى القضاء بتعويض نقدي دفعة واحدة دون تقسيط، ولكن لا يمنع من سداده على أقساط استنادا للمادة 132 من القانون المدني التي تنص على أنه: " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا " [2].

هذا فيما يخص طريقة التعويض أما فيما يخص وقت التعويض عن الضرر تختلف فيما إذا كان يتقرر وقت حدوث الضرر أو وقت الحكم به ، فهناك من يرى أن يقدر وقت وقوع الضرر على أساس وقت نشوء الحق في التعويض كما هو الحال يوم إيقاع الطلاق، وآخرون يرون أن تقديره يتم وقت الحكم نهائيا بالتعويض للمضرور[3]، والرأي الراجح الذي أخذ به المشرع الجزائري أن الحق في التعويض ينشأ في وقت حصول

---

[1] اسمهان عفيف ، مرجع سابق ، ص 200.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

[3] جميلة تغزليت ووردة تقراج، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 1016-2017، ص 56 .

الضرر أي من يوم إيقاع الطلاق، غير أن هذا الحق لا يتمتع بالحماية القانونية إلا عند رفع الدعوى والحكم بوجود ضرر وتقدير التعويض.

وعليه فإن تقدير التعويض المستحق للطرف المضرور هو من صلاحيات القاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق، وهو يخضع لسلطته التقديرية ولا يمكن تقييده أو حصره.

المطلب الثاني:

معايير التقدير في مجال التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

سوف نتناول في هذا المطلب الكيفية المتبعة من طرف القاضي في ممارسة سلطته التقديرية في تحديد التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية و المعايير المعتمد عليها من طرفه في تقدير هذا التعويض، وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول أولا المعيار الموضوعي (الفرع الأول) ثم المعيار الشكلي(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المعيار الموضوعي لتقدير التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

التقدير الموضوعي يعتمد بالأساس على المعيار المعنوي وهو المعيار الذي تنشأ به القاعدة القانونية، أي المعيار القانوني، ويعرف المعيار القانوني كالتالي: "المعيار القانوني ليس عبارة عن اتجاه عام يقيد القاضي، بل يهتدي به عند الحكم، ويعطيه فكرة عن

غرض القانون وغايته" [1]، ويقصد بالمعيار الموضوعي جملة القواعد العامة التي وضعها المشرع، قابلة للتغيير ومؤكدة ومستمدة من الملاحظة العامة والمجردة لسلوك الشخص[2].

ومن هنا يمكن القول أن المعيار الموضوعي في الوقت الحاضر تشريعا وفقها وقضاء من قواعد المسؤولية، والانحراف على مستوى المعيار الموضوعي يمثل انحرافا في السلوك على المستوى الاجتماعي المألوف المتوسط، المتخذ كنمط نموذجي في مجال معين [3].

والمشرع عند وضعه للقاعدة القانونية فهو يضعها وفقا للسلوك الغالب، وهو النموذج الذي يقتدي به القاضي حسب النزاع ، فالقاضي حتى يحقق الغاية من القوانين المتمثلة في حماية المصلحة العامة، يقوم بتقدير الوقائع المعروضة أمامه وفقا لهذا النموذج، وهذا حتى يحقق العدل الذي يصبو إليه القانون، وهو بذلك لا يضحي بالفرد لأنه يأخذ بالظروف الشخصية عند بحث النزاع ، ومحاولة إيجاد تطابق بين الفرض النموذجي الوارد في القاعدة القانونية والفرض الواقعي حتى يحقق الغاية من القوانين المتمثلة في حماية المصلحة العامة.[4]

نشير في هذا الصدد إلى أن القاضي لا تبدأ ممارسته لسلطته التقديرية فقط في بحث موضوع الخصومة، وإنما يستعمل هذه السلطة منذ مسكه ملف القضية، حيث

[1] حامد زكي، التوفيق بين الواقع والقانون، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 02 ، مصر ، 1995 ، ص 350 .

[2] محمد بن عمارة ، المعيار الذاتي و الموضوعي في القانون المدني الجزائري ، مجلة دراسات و أبحاث ، المجلد 05 ، العدد 11 ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2013 ، ص 56 .

[3] محمد بن عمارة ، المرجع السابق، ص 57 .

[4] إسمهان عفيف ، المرجع السابق ، ص110.

يبحث في مدى اختصاصه في الدعوى و مدى توفر الشروط الإجرائية و الشكلية لقبول الدعوى، وهذا استنادا إلى المعيار الموضوعي [1].

أما الهدف من إعمال القاضي للمعيار الموضوعي فهو الوصول إلى نطاق بين الواقع و القاعدة القانونية، وهذا بصفة موضوعية مجردة من كل الاعتبارات الإنسانية حتى يقوم بإعمال الأثر القانوني الموجود بها، وإذا ما توصل إلى هذه النتيجة يكون قد وجد حلا للنزاع المطروح، لأن الأخذ في البداية بالاعتبارات الشخصية قد يجعله يظل عن الحل الصحيح وبالتالي الخروج عن الغاية من القانون وهي تحقيق العدل[2].

إن بحث القاضي للوقائع وسلوك المدعي عليه ما إذا قام ببذل عناية كافية وأخذ من الحيطة اللازمة أثناء قيامه بذلك الفعل، واستبعاد العناصر الذاتية في تقديره هذا الواقع وهو ليس بالأمر الهين بالنسبة لقاضي شؤون الأسرة، لأنه يتعامل مع وقائع تمس الجانب الإنساني وليس أمور مالية عينية يسهل عليه تطبيق هذا المعيار الموضوعي المجرد ، كما أن فهمه لهذا المعيار وبحث وجوده في الفروض النموذجية المكونة للقاعدة القانونية هو أمر غاية في الصعوبة، خاصة إذا كانت القاعدة تحتوي في طياتها على إشارات تقتضي النظر في الظروف الشخصية ، فهذه الأمور تتطلب من القاضي الكفاءة والخبرة القانونية حتى يصل إلى الإعمال السليم للقانون [3].

وعليه إذا عرض على القاضي نزاع معين فإنه بداية يقوم بنشاط ذهني مبني على معيار موضوعي مجرد، وهذا حتى يكون تقديره للنزاع والقاعدة القانونية القابلة للتطبيق

[1] إسمهان عفيف ، المرجع السابق ، ص 110.

[2] محمد بن عمارة ، المرجع السابق ، ص 56 .

[3] إسمهان عفيف ، المرجع السابق ، ص 111.

بصفة موضوعية مجردة من الاعتبارات الذاتية، وهذا من شأنه تحقيق المصلحة العامة والعدل الذي يسعى إليه القانون من جانب آخر[1].

كمثال عن المعيار الموضوعي في شؤون الأسرة أن يتم الطلاق بإحدى الأسباب العامة التي يشترك فيها معظم الناس، كعدم الإنجاب.[2]

الفرع الثاني:

المعيار الشخصي لتقدير التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

يقصد بالتقدير الشخصي في نطاق المسائل القانونية، قيام القاضي بتحديد المصلحة المقصودة بالحماية في هذه المسائل، وبالتالي لا يقصد بمصطلح التقدير كيفية فهم القاضي لمسائل القانون ولا كيفية تفسيره لهذه المسائل، فكل هذا يعتبر مجرد نشاط ذهني الهدف منه هو التوصل إلى فهم مضمون المصلحة التي تحميها القاعدة القانونية، لهذا فإن نشاط القاضي الذهني يمثل الإطار العام لسلطة القاضي التقديرية، ولا يعتبر هو نفسه تقديرا شخصيا، وحينما يقوم القاضي بإعمال سلطته التقديرية بوجه عام، فإنه لا يعمل في فراغ، وإنما يبدأ عمله التقديري بمناسبة نزاع مطروح عليه، هذا النزاع تحكمه قواعد قانونية والسلطة التقديرية تمارس في هذا النطاق بالذات[3].

اختيار القاضي للقاعدة القانونية لا يتم بطريقة عشوائية، وإنما يتم وفقا للمصلحة المحمية بهذه القواعد، وتقدير طبيعة هذه المصلحة يتم بمعرفة القاضي، وبمناسبة هذا

---

[1] إسمهان عفيف ، المرجع السابق ، ص 111.

[2] خطاب خالد خطاب ، التعويض عن الطلاق – دراسة فقهية مقارنة–، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2012 ، ص 236.

[3] نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر،2008، ص 213.

التقدير فإن القاضي يعمل نشاطه الذهني في فهم هذه المصلحة التي يريد المشرع حمايتها، هذه المصلحة قد تكون مصلحة خاصة، وإذا ما توصل القاضي إلى اعتبار أن المصلحة محل الحماية هي المصلحة العامة ، فإن تقدير مضمون القاعدة القانونية سوف يكون تقديرا موضوعيا، أما إذا خلص القاضي إلى اعتبار أن المصلحة محل الحماية القانونية مصلحة خاصة بشخص يريد القانون كفالة حمايته ، فإن التقدير لمضمون القاعدة سوف يتم بطريقة ذاتية أو شخصية [1].

فالمعيار الشخصي ينبع من نظرة شخصية يبينها الشخص للقاضي أو الناس، ويكون سببا في الطلاق من وجهة نظره فقط، كالبغض والكراهية وغير ذلك من الأسباب التي تكون موجبة للطلاق في نظر إنسان دون آخر، أي بمعنى أن أسباب الطلاق تختلف من شخص لآخر، ويجب تفسير السبب المعقول بحسب المعيارين الموضوعي والشخصي أو الذاتي، أما إذا كان السبب غير معقول، فهنا يلتزم الزوج في نظر القانون بالتعويض[2].

فتقدير القاضي الشخصي أو الذاتي يتم في آن واحد على محورين: الأول هو محور الواقع والثاني هو محور القانون، ويقاس نجاح القاضي في التوصل إلى المعيار الذاتي بنجاحه في فهم المصلحة محل الحماية القانونية في الحالة محل البحث[3].

[1] نبيل إسماعيل عمر ، المرجع نفسه ، ص 209.

[2] خطاب علي خطاب ، المرجع السابق، 236 .

[3] نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص210.

وعلى هذا، فالمعيار الشخصي هو المعيار الذي يعتمد أساسا على أمور شخصية أو ذاتية يراعى في تطبيقها حالات نفسية ،حيث يقوم القاضي بفصل كل شخص على حده[1].

ويقوم المعيار الشخصي على عوامل ذاتية محضة،أي أنه يوازن على أساس الشخص محل الاعتبار وفق الظروف الشخصية المحيطة به[2]، والقصد والنية التي تعتبر من مقومات المعيار الشخصي، فيستلزم على القاضي أن ينفذ إلى داخل الشخص والبحث في نفسيته وضميره، لإثبات أنه قصد إحداث ضرر أو على الأقل توقع حدوثه [3].

بالإضافة إلى ذلك، فإنه تجب ملاحظة تدرج الخطأ، وهذه الأخيرة تقتضي الاعتداد بجسامة الخطأ من حيث الجزاء، فيجب أن يتحدد الجزاء بمدى ما تعمده المسؤول أو توقعه من ضرر [4].

فالمعيار الشخصي يستلزم النظر إلى الشخص الفاعل لا إلى الفعل ذاته، أو النظر إلى الفعل من خلال شخص الفاعل ، فالقاضي يبحث في إذا كان ما إذا وقع منه يعتبر بالنسبة إليه انحرافا في السلوك [5].

وفي الأخير يمكن القول بأن تقدير قاضي شؤون الأسرة، يكون بناء على معيار شخصي، يتحرى من خلاله الأسباب والدوافع الجدية التي دفعت سواء الزوج أو الزوجة

[1] محمد شتا، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة، مجلة مصر المعاصرة، المجلد 77 ، عدد 406 ، مصر ، 1986، ص262.

[2] محمد بن عمارة ، المرجع السابق ، ص 52.

[3] حامد زكي ، المرجع السابق ، ص1.

[4] محمد بن عمارة ، المرجع السابق ، ص 52.

[5] حامد زكي ، المرجع السابق ، ص45.

لطلب فك الرابطة الزوجية، ومدى ضلوعهما فيه، أي النية والباعث لذلك، وآخر موضوعي يتمثل في الموازنة بين الحقوق والظروف التي أحاطت باستعمال الحق، فإذا ثبت التعسف أو الضرر يحكم بالتعويض [1].

[1] خطاب خالد خطاب ، المرجع السابق ، ص 236 .

المبحث الثاني:

الضوابط المتعلقة بتقدير التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

رغم أن قاضي شؤون الأسرة له السلطة التقديرية في تقدير تعويض ضرر فك الرابطة الزوجية، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة على حرية القاضي، رغم أن المشرع لم ينص على حدود هذه السلطة، فقد سار العرف القضائي على وجود ضوابط وقيود تقيد هذه السلطة منها قيود إجرائية وموضوعية، فيما يخص كيفيات سير الدعوى الرامية للطلاق وبالنتيجة التعويض الذي يعتبر من تبعات الطلاق، حسب الحالات المنصوص عليها قانونا، سواء كان رافع الدعوى الزوج أو الزوجة، ويبقى الفارق أن الزوج يوقع الطلاق ولو في عدم وجود سبب جدي،أما طلب الزوجة بالطلاق فيجب أن يبنى على أسباب وإثباتات دامغة على تضررها من إبقاء العلاقة الزوجية .

وتكون دراستنا مقتصرة على التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية والضوابط الخاصة بالسلطة التقديرية للقاضي سواء من الناحية الإجرائية (المطلب الأول) أو من الناحية الموضوعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

القيود الإجرائية في تقدير استحقاق التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

وسوف ندرس هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع نتناول فيها الجانب الإجرائي للطلب الرامي لاستحقاق التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية سواء كان هذا الطلب ناتج عن طلاق بطلب من الزوج أو بطلب من الزوجة، بداية بإجراءات سير الدعوى فيما

يتعلق بالتعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية (الفرع الأول) ثم التزام القاضي بما يقدمه الخصوم من طلبات (الفرع الثاني) ثم التزام القاضي بتسبيب الأحكام (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

دعوى استحقاق التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

إن التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية طلب متفرع عن دعوى الطلاق، في حال تعسف الزوج أو في حالة حصول ضرر للزوجة في دعوى التطليق، أو في حالة طلب التعويض للطرف المتضرر في حالة الطلاق للنشوز، والقاضي ملزم عند تقدير التعويض وإصدار حكم بشأنه، أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها قانونا والتي سوف نوضحها من خلال هذا الفرع .

تنص المادة 49 من قانون الأسرة على أنه: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ".

ويجب أن نوضح هنا أن تعويض ضرر فك الرابطة الزوجية طلب تابع في دعوى الطلاق، وليس دعوى متفردة، لأن طلب التعويض يكون بعد فشل محاولات الصلح، وما يمكن ملاحظته من خلال نص المادة 49 من قانون الأسرة أنها أقرت بأن الطلاق لا يكون ثابت ومعتد به، إلا إذا صدر حكم قضائي بشأنه [1] .

الدعوى هي الحق في اللجوء للقضاء لحماية حق أو مصلحة، وعلى هذا فطلب التعويض عن الضرر الحاصل عند فك الرابطة الزوجية يكون ضمن دعوى الطلاق أو

[1] الرشيد بن شويخ ، المرجع السابق ، ص 180.

التطليق أو الطلاق للنشوز، وجميع هذه الحالات أخضعها المشرع لنفس المراحل الإجرائية فتطبق عليها المواد 436 و437و 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذه المراحل كالتالي :

*** مرحلة تقديم عريضة افتتاح الدعوى:**

وتخضع عريضة افتتاح الدعوى للقواعد العامة المحددة في نص المادتين 15 و14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك باحترام شكل العريضة وتقديمها باللغة العربية وأن يكون رافع الدعوى لديه أهلية للتقاضي[1]، ونظرا لأن قضايا الأسرة ذات طابع خاص فقد خصها المشرع بإجراءات خاصة وخصص لقسم شؤون الأسرة بابا كاملا يبين كيفيات سير الدعوى في مجال الأسرة .

*** مرحلة تكليف الخصوم بالحضور:**

تأتي هذه المرحلة بعد تمام تسجيل عريضة الدعوى وتحديد تاريخ أول جلسة بأمانة الضبط ، فيقوم المدعي بإجراءات تكليف الخصم بالحضور تكليفا رسميا .

*** مرحلة إجراء الصلح:**

وهذا إجراء خاص فقط بدعاوى الطلاق أمام قسم شؤون الأسرة، ويعتبر الصلح من الإجراءات الجوهرية التي يجب القيام به في جميع حالات الطلاق، وهذا ما نصت عليه المادة 49 قانون الأسرة، وإجراء الصلح هو إجراء وجوبي وهو من النظام العام، ويؤدي

[1] علي بداوي ، الضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى و قواعد الإختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2009 ، ص 304.

عدم القيام به إلى بطلان الحكم [1]، ومن المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي [2] .

ويكتسي الصلح بين الزوجين أهمية بالغة، فهو يهدف إلى المحافظة على الأسرة خلال تفادي حل عقد الزواج وكذا النتائج الوخيمة المترتبة على ذلك.

يعد الصلح إجراء قضائي من الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين، لإلزامهم بالحضور أمام القاضي و محاولة تقريب وجهات نظرهم بعد إقامة الدعوى خصوصا في مسائل الطلاق ، والصلح هو أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه لمحاولة إقناع الطرف الذي يطلب فك الرابطة الزوجية بالتراجع عن طلبه، وجلسات الصلح وجوبية بنص المادة 439 قانون إجراءات مدنية وإدارية التي جاء فيها أن " محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسات سرية ."

يسمح إجراء الصلح للقاضي بما له من سلطة تقديرية من تفحص موقف الزوج أو الزوجة بعيدا عن ما هو مدون في العرائض أو دفوعاتهما، وذلك أنه يستطيع استعراض أدق الأمور معهما، والتي يمكن اعتبارها من الأمور الشخصية التي لا يكشف عنها الزوج أو الزوجة أمام الملأ ، ليتمكن القاضي من تحديد التعسف أو الضرر من عدمه [3].

[1] صالح حمليل ، لخضر صديقي ، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري ، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار ، الجزائر ، العدد 28، سنة 2014 ، ص 25 .

[2] العربي بلحاج ، قانون الأسرة مع التعديلات مع تعديلات الأمر 05-02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال اربعين سنة 1966-2006 ، مرجع سابق، ص 244.

[3] فتيحة حواس ، مرجع سابق ، ص 376.

وفي حالة توصل القاضي للصلح بين الزوجين يحرر محضرا بذلك، ويتم شطب الدعوى من الجدول، ومن المقرر قانونا أنه " ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية "[1].

وفي حالة العكس يحرر محضر بعدم الصلح و يستكمل إجراءات سير الدعوى وهنا تأخذ الدعوى مجرى التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية، لأن القاضي تأكد من نية الطلاق وأسبابها من خلال جلسات الصلح كما سبق تبيانه، وبعد عدم الصلح بين الزوجين يتبين للقاضي تعسف الزوج أو العكس في حالة كان الطلاق تعسفيا، أما في حالة التطليق أو حالة الطلاق للنشوز، يتبين للقاضي من خلال جلسات الصلح والإثباتات الخاصة بكل حالة وجود ضرر للزوجة في حالة التطليق، أو وجود ضرر للطرف المتضرر من النشوز سواء كان الزوج أو الزوجة .

والقاضي ملزم ومقيد باستنفاذ هذه القواعد الإجرائية من أجل الوصول إلى الحكم العادل للنزاع المطروح أمامه، ويجب أن ننوه هنا أن إجراء الصلح هو الإجراء الجوهري في جميع دعاوى الطلاق والتعويض فيما بعد، كونه يبين الأسس الحقيقية لطلب فك الرابطة الزوجية، وعليه يبني القاضي أسس حكمه.

الفرع الثاني:

التزام القاضي بما يقدمه الخصوم من طلبات

تطرقنا في الفرع الأول لإجراءات سير الدعوى الرامية لتعويض ضرر فك الرابطة الزوجية، وضرورة تقيد سلطة القاضي بها، وفي هذا الفرع سوف ندرس التزام القاضي

[1] العربي بلحاج ، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 05-02 معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966-2006 ، المرجع السابق، ص 233.

بطلبات الخصوم، كون قاضي شؤون الأسرة يعتبر قاضي من الأقسام المدنية وعليه سلطته تكون مقيدة بالطلبات المقدمة في عريضة افتتاح الدعوى والطلبات الإضافية .

إذ يشكل الطلب الترجمة الإجرائية لحق الادعاء أمام العدالة، ويعرف الطلب بأنه العمل القانوني الذي بموجبه يطرح المدعي ادعاءه على القاضي، وقد يرمي الطلب إلى تكريس حق مادي أو معنوي أو التعويض عن المساس به أو الحرمان منه ، إذ لا طلب بدون ادعاء و لكن لا يشترط وجود الحق لقابلية الطلب من طرف القاضي [1].

وتنقسم الطلبات إلى قسمين:

*** الطلبات الأصلية:**

هي التي بموجبها تفتتح الدعوى الجديدة ، أي تنشأ بها الخصومة [2]، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها " يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد، غير أنه يمكن تعديله بناء على تقديم طلبات عارضة، إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالادعاء الأصلية ".

*** الطلبات العارضة:**

هي التي تقدم أثناء نظر الدعوى، والطلبات العارضة تقدم من طرف المدعي وتكون هنا إضافية، وقد تقدم من طرف المدعى عليه وتسمى المقابلة، وقد نصت عليها

[1] عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، – نظرية الدعوى، نظرية الخصومة والإجراءات الإستثنائية ، الطبعة 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ص 71.

[2] مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي، ط 01، دار الثقافة، عمان ،2008 ، ص 240.

المادة 25 قانون الإجراءات المدنية والإدارية " الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية".

والطلبات الرامية إلى تعويض ضرر فك الرابطة الزوجية قد تكون أصلية كما هو الحال في دعوى التطليق و دعوى الطلاق للنشوز، وقد تكون عارضة وهذا في حالة الطلاق التعسفي كون الزوجة تتمسك بالرجوع والزوج يتمسك بالطلاق، وعند عدم الصلح فعلى الزوجة أن تقدم طلب التعويض عن الطلاق التعسفي في مذكرة كتابية، وهنا يكون طلبها طلبا مقابلا، والطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة[1].

ويترتب على تقديم الطلبات الأصلية والعارضة أثار قانونية خاصة فيما يتعلق بالمحكمة التي يقدم إليها الطلب، ويترتب على تقديم الطلب أن تلتزم المحكمة بالنظر والفصل فيه، وامتناع القاضي عن الفصل في الطلب المقدم إليه يعتبر إنكارا للعدالة، ولا يجوز للقاضي أن يتجاوز في حكمه ما طلبه الخصوم أو يقضي بما لم يطلب منه، لأن الدعوى تتحدد أمامه بما عرضه الخصوم [2] .

كما تنص المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات".

وقد أجاز القانون للقاضي في حالة الحكم بالطلاق أو التطليق أو الطلاق لنشوز أحد الزوجين أن يحكم بالتعويض للزوج المتضرر.

حيث نص القانون صراحة على أنه يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وأيضا في حالة الطلاق بسبب نشوز أحد الزوجين، حيث نص القانون على أن القاضي يحكم بالطلاق وبالتعويض للطرف

[1] المادة 25 قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] مفلح عواد القضاة ، مرجع سابق ، ص 241.

المتضرر بسبب النشوز[1]، ويلاحظ هنا وفيما يتعلق بإثبات نشوز الزوج أو إثبات نشوز الزوجة و الحكم تبعا لذلك للطرف المتضرر منهما بالتعويض، أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بشأن التحقق من وجود النشوز من عدمه، ومن ثم وجود الضرر من عدمه، كما يتمتع في حالة ثبوت الضرر لأي من الزوجين من تقدير قيمة التعويض عنه[2].

وعليه والمستخلص مما سبق أن قاضي شؤون الأسرة أثناء إعمال سلطته التقديرية فيما يخص التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية، فهو ملزم بالحكم بما قدمه الخصوم من طلبات وفق للإثباتات المرفقة في ملف الدعوى، والتعويض يعد من تبعات الطلاق فلا وجود له بدون دعوى الطلاق حسب الحالات المقررة قانونا.

وعلى القاضي أن يتقيد بما قدمه الخصوم ضمانا لحياده، وعدم القضاء بعلمه الشخصي[3]، وبغير أو أكثر مما طلب منه وهذا يعتبر قيد على سلطته التقديرية.

الفرع الثالث:

إلتزام القاضي بتسبيب الأحكام

إن تسبيب الأحكام التزام قانوني على القاضي التقيد به عند إصدار الحكم، وعليه يقوم الحكم القضائي.

ومن خلال هذا الفرع سوف نوضح مفهوم تسبيب الأحكام والطريقة التي يجب على القاضي أن يسلكها في تسبيب حكمه.

---

[1] المادة 55 من قانون الأسرة .

[2] حسين بلحيرش ، مرجع سابق، ص 155 .

[3] نبيل إسماعيل عمر، إمتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2004، ص125.

يتضح من النصوص التشريعية أن المقصود بالحكم القضائي هو كل قرار يصدر في الخصومة أو في أمر يتعلق بها، والحكم يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق إجراءات معينة، ويصدر في موضوع الخصومة [1]، والحكم في الموضوع معناه إبداء القاضي رأيه النهائي في موضوع الخصومة المطروحة أمامه.

وإذا كانت القاعدة كما سبق تبيانه أن تنتهي الخصومة بالحكم في موضوع النزاع[2]، فإن الحكم يتكون من أجزاء تتمثل فيما يلي:

– الديباجة ويتصدرها الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري ويذكر فيها الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ومقرها وتاريخ صدوره.

– الوقائع والمناقشة وأسباب الحكم: وتتمثل الأسباب في الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يبني القضاة على أساسها حكمهم ، ويظهر في هذا الجزء دور القاضي الذي يناقش فيه طلبات ودفوع الخصوم وفق القانون الساري المفعول، وذلك تمهيدا لبيان موقفه الفاصل في الدعوى [3]، فمن خلال المناقشة يظهر رأي القاضي في المسألة المعروضة عليه والأسانيد القانونية المعتمد عليها، فيجب أن يكون الحكم وفق ما تقتضيه القوانين في المسألة المعروضة عليه .

– وأخيرا منطوق الحكم: ويأتي في آخر الحكم وهو ما توصل إليه القاضي من خلال ما دار بين الخصوم وهو الحل الذي يتم توصل إليه تبعا للوقائع والأسباب.

---

[1] حسين فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 33، سنة 2010، جامعة قسنطينة، ص 266.

[2] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية – نظرية الدعوى نظرية الخصومة والإجراءات الاستثنائية –، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت، ص 278.

[3] المرجع نفسه، ص 279.

نأتي الآن لتوضيح مسألة تسبيب الأحكام بعد القيام بتوضيح مفهوم الحكم القضائي ومحتوياته.

يقصد بالتسبيب تضمين الحكم الأسباب الضرورية التي أدت إلى وجوده أو العوامل التي أدت إلى صدوره ، ويقصد بكلمة " سبب " عند رجال الفقه و القضاء احتواء الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدوره، بمعنى تضمين الحكم الأسباب الضرورية والكافية التي بررت وجوده، أي معرفة الدوافع التي أدت بالقاضي أثناء ممارسته وظيفته إلى إصدار الحكم على تلك الطريقة [1] .

وقد نصت القوانين على أن الأحكام يجب أن تكون مسببة ، وهو ما جاء في المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري:

" لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة ...".

والتسبيب الذي يقوم به القاضي يجب أن يتضمن تفسيرا يوضح فيه أسباب اتخاذه القرار على نحو معين .

إن المشرع استلزم تسبيب الأحكام لحماية الأفراد والمجتمع والقضاة [2]، وتوجد عدة اعتبارات تجعل المشرع يلزم القاضي بتسبيب حكمه أهمها[3]:

– إن التسبيب ضمان لعدم القضاء والحكم بناء على هوى وميل من جانب القاضي فهو يعد بذلك ضمانة أساسية للمتقاضين.

[1] حسين فريجة، المرجع السابق، ص 268.

[2] المرجع نفسه، ص 269.

[3] أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 634.

– إن التسبيب يؤدي إلى عدم الإخلال بحق الدفاع، المكفول دستوريا لكل مواطن.

– إن التسبيب يؤدي إلى إقناع الرأي العام بعدالة القضاء، وهو ما يكسب ثقة المتقاضين ويبعد عنهما الريبة والشك، وبذلك إقناع المتقاضين بعدالة القضاء.

– التسبيب وسيلة لحماية القاضي مما يقع عليه من ضغوط وهو يسهم تحقيق ضمانة للمتقاضي[1].

– التسبيب ضروري لاستعمال حق الطعن فعن طريق تسبيب الأحكام يمكن مراقبة أعمال القضاة .

ومهمة التسبيب تكمن في تبيان الاستدلال الأخير الذي أجراه القاضي والأسس القانونية التي أستند عليها لبناء حكمه.

وللتسبيب أهمية بالغة، لأن الأسباب تعتبر دعامة ضرورية، ويعتبره المشرع الجزائري التزاما ومبدأ إجرائيا يلتزم به القاضي في أحكامه، وإجراء يجب التعبير عنه، كما أنه من خلال التسبيب تظهر سلطة القاضي وذلك من خلال اتخاذ القرار الفاصل في النزاع .

كما أن التسبيب وسيلة تظهر حياد القاضي عند تحديد عناصر النزاع وجمع أدلة الإثبات، وهو وسيلة للتأكد من احترام القاضي لمبدأ المواجهة بين الخصوم، كما أن التسبيب هو أداة للرقابة لحماية العامة [2] .

وقاضي شؤون الأسرة ملزم بتسبيب الأحكام الصادرة عنه:

[1] عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الأحكام و أعمال القضاة ،دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1973 ، ص 22.

[2] حسن فريجة ، المرجع السابق ، ص 276

" حيث من المقرر أن تقدير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع ، فإن تسبيب وبيان حالة الزوجين بيانا مفصلا من غنى وفقر يدخل ضمن صميم القانون الذي يخضع للرقابة" [1].

مما سبق فإن قاضي شؤون الأسرة عند ممارسته لسلطته التقديرية في تقدير التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية فعليه تسبيب حكمه بناء على ما قدم إليه.

المطلب الثاني:

ضوابط السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في تقدير قيمة التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية

لا شك أن فك الرابطة الزوجية يرتب أضرارا بأحد الزوجين، مما يستوجب التعويض عنها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 52، 53 مكرر، و55 من قانون الأسرة .

كما أن الطلاق حق شرعي للزوج لا يعاقب على استعماله إلا أذا تعسف في استعماله وألحق ضررا.

وفي هذا المطلب سوف نتطرق للضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي في تقدير قيمة التعويض عن الضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية في الصور المنصوص عليها قانونا، وذلك من خلال فرعين، نتناول بداية تقدير قيمة التعويض حسب جسامة الضرر ودرجة التعسف (الفرع الأول)، ثم تقدير التعويض حسب حال الزوجين (الفرع الثاني) .

[1] العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 05-02 معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966-2006، المرجع السابق، ص 245.

الفرع الأول:

تقدير قيمة التعويض حسب جسامة الضرر و درجة التعسف

تعتبر جسامة الضرر المعيار الأساسي في رفع مبلغ التعويض أو خفضه، بحيث يقدره القاضي بصفة موضوعية، وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية فإنها ترتكز على أساس واحد في تقدير قيمة التعويض، يتمثل في مدى جسامة الضرر الذي أصاب الزوجة، أو الطرف المتضرر من فك الرابطة الزوجية في حالتي التطليق والطلاق للنشوز، والذي يعتمد القاضي في تقديره على المعيار الشخصي، ويختلف من امرأة لأخرى ومن مجتمع لآخر باختلاف الثقافة والبيئة والعمل وكذا الوسط الاجتماعي [1].

حيث بالرجوع للمادة 53 مكرر التي سبق ذكرها، وهي جاءت إضافة للمادة 53 من قانون الأسرة، حيث أن المشرع فسح مجال الضرر الموجب للتطليق بين الزوجين دون حصر، ودون تحديد درجة الضرر من حيث الشدة والخفة، ولا من ناحية وقوع الضرر مرة واحدة أو تكرره ، إنما جعل السلطة التقديرية في ذلك بيد القاضي، وهو من يتولى تقدير الضرر موضوع الدعوى، والملاحظ هنا أن المشرع حاول إعطاء حماية أكبر للزوجة، وبالمقابل جعل مهمة القاضي صعبة وشاقة بسبب فتح المجال في تحديد الضرر بالنتيجة تقدير قيمة التعويض عنه[2].

---

[1] سميرة سعيد، عبد اللطيف والي، إشكالات التطليق للضرر المعتبر شرعا بين النص القانوني وواقع العمل القضائي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 03، أكتوبر 2022، ص 226-244، الجزائر، ص 236.

[2] أمنة عبد الله ،أسيا سعيدي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في مسائل الطلاق مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص – تخصص قانون أسرة –، جامعة قسنطينة 01 ، ص 75 .

كما سبق القول أن معيار تقدير الضرر معيار شخصي يختلف من شخص لآخر، وما يشكل ضررا بليغا لطرف ما قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر، ما من شأنه أن يكفل تعويضا عادلا دون أن يكون فيه إثراء لأي طرف على حساب الآخر، ولا يوجد نص قانوني يستند إليه القاضي في تقدير قيمة التعويض، سواء في حالة التطليق أو الطلاق للنشوز، ويكفي أن يكون التقدير مبنيا على أسس لها أصل ثابت بأوراق الدعوى، والتي تبين حجم الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت المضرور، ذلك أن الضرر يقدر بمقدار الضرر وجودا و عدما [1].

قد جاءت التطبيقات القضائية مختلفة في تقديراتها بشأن مبلغ التعويض، فبالنسبة للتطليق نجد أن فك الرابطة الزوجية قبل البناء بطلب من الزوجة قد صدرت بشأنه أحكام منحت الزوجة الحق في نصف الصداق واعتبرته جبرا للضرر، وقضت أحكام أخرى بنصف الصداق إضافة إلى مقدار مالي تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بها[2].

وكذلك الشأن بالنسبة للتعويض عن الطلاق للنشوز، فإن الأحكام القضائية تمنح تعويضا إجماليا نقدا لا يختلف عن مقدار التعويض عن الطلاق التعسفي.

هذا بالنسبة لجسامة الضرر، أما بالنسبة لدرجة التعسف فتقدير التعويض يكون عادة بنص صريح، وقد يترك التقدير لاتفاق الأطراف، وفي كلتا الحالتين يكون القاضي ملزما بهذا التحديد.

[1] أحمد شامي، المرجع السابق، ص 204.

[2] أمنة عبد الله، أسيا سعيدي، المرجع السابق، ص 70 .

وقد يكون تقدير التعويض متروكا للقاضي الذي ينظر في موضوع الدعوى، وفي قضايا الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج والتي يكون فيها الزوج تعسف في استعمال حقه في الطلاق، فإن المطلقة لا تستحق التعويض إلا إذا ثبت تعسف الزوج في الطلاق[1]، فالطلاق قد وضع شرعا لرفع الضرر وليس لإلحاقه بالزوجة، والتعويض عن الطلاق التعسفي أساسه التعسف في استعمال الحق.

أما فيما يخص تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي، فإنه أيضا لا توجد نصوص قانونية في قانون الأسرة الجزائري تحدد قيمته، فالمشرع الجزائري استقر على مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي، لكن لم يحدد له الحد الأدنى أو الأقصى ، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا في 18 /1991/05 بأنه:

"من المستقر عليه قضاء أن تحديد المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها"[2].

فتقدير التعويض المستحق للمطلقة هو من صلاحيات القاضي الذي يفصل في الطلاق، و يخضع لسلطته التقديرية، ولا يمكن تقييده أو حصره وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار بعض المعطيات كما يراعي جسامة الضرر[3].

هذا ما يعني اختصاص قاضي شؤون الأسرة بإلزام الزوج بدفع مبلغ مالي لمطلقته تعويضا عما أصابها من ضرر كلما كان الطلاق تعسفيا، على اعتبار أن التعويض

---

[1] رانيا بن أحمد، الإطار القانوني للطلاق التعسفي والتعويض عنه في القانون الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، المجلد 08، العدد 02، سنة 2022، ص 246.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 75029، المجلة القضائية، عدد 01، 1991/06/18، ص65.

[3] يوسف مسعودي، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، المركز الجامعي بشار،2007/2006، ص 110.

يجوز استعماله لجبر أي ضرر عن أي فعل غير مشروع، ويراعي القاضي في تقديره مقدار الخسارة وفوات الكسب، ولا يجوز أن يحكم بما يتجاوز مقدار الضرر أو بما يقل عنه[1].

وعليه يمكن القول بأن ما ذهب إليه القضاء الجزائري يعتبر رأيا فقهيا وسطا في تقرير الحق في التعويض قانونا[2].

الفرع الثاني:

تقدير قيمة التعويض حسب حال الزوجين

حيث يعتمد القاضي في تقدير التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية هنا على النظر إلى حال الزوجين من جميع النواحي الاجتماعية، وخاصة الوضع المالي للزوج حالته وظروفه المالية بالتفصيل يسرا وعسرا وتوسطا بينهما.

أيضا الوضع الاقتصادي والمعيشي، ونعني به ما نص عليه الفقهاء من مراعاة تغير الأسعار في الأسواق غلاء ورخصا، وما يرتبط بها من تغيرات طارئة على الوضع المالي للزوج [3]، من أجل تقدير تعويض معقول حسب إمكانيات الزوج، وبالتالي فالقاضي إذا تبين له من وقائع الدعوى أن الزوج يتقاضى دخلا ضئيلا أو كبيرا حسب الحال فيأخذ بعين الاعتبار في بناء حكمه بتعويض يتناسب مع دخل الزوج.

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، دار هومة ، 2005 ، ص ص 109-110.

[2] أحمد شامي، المرجع السابق، ص 307.

[3] عبد المنعم نعيمي، توظيف العرف في تقدير النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث الأسرية، جامعة الجزائر 01، الجلد 01، الجزء 01، العدد 01، 2021 ، ص31.

أيضا ينظر إلى أسباب إيقاع الطلاق، ويستشفها كما سبق لنا أن ذكرنا من الظروف والملابسات التي أدت بالزوج إلى إيقاع الطلاق، من خلال جلسات الصلح حتى يستطيع الوصول إلى النتيجة النهائية فيما يتعلق بمدى استحقاق الزوجة للتعويض وتقدير مبلغه حسب درجة التعسف في إيقاع الطلاق.

كما يراعي القاضي عند تقديره التعويض ما هو متعارف عليه حسب العادات وعرف المنطقة الموجودة بها الزوجة، ومركزها الاجتماعي والثقافي، وما هو مألوف في هذه الأحوال، ذلك أن القضايا تختلف وكذلك أطرافها[1].

كما يراعي أيضا مدة الزواج وسن الزوجة، فينظر للمدة التي استغرقتها الحياة الزوجية وإلى سن الزوجة، وفي هذا الصدد قد يختلف التقدير من قاض إلى آخر فقد يعتبر القاضي أن الزوجة التي كرست حياتها لخدمته قبل الطلاق تستحق رفع مبلغ التعويض عن الضرر اللاحق بها، في حين قد يعتبر قاض آخر غير ذلك.

أخيرا فإن القاضي في تقديره لقيمة التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية سواء من طرف الزوج أو الزوجة مقيد عند إعمال سلطته التقديرية إلى الأخذ بالعرف والوضع المالي للزوجين، وكذا الوضع المعيشي والاقتصادي الذي يختلف من منطقة إلى أخرى، أي مراعاة حالة الزوج من جهة قدرته على الدفع ما هو أيسر عليه دون إهدار حقوق الطرف المتضرر[2].

[1] أمنة عبد الله ، أسيا سعيدي، المرجع السابق، ص 76.

[2] عبد المنعم نعيمي، المرجع السابق، ص 33.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري في المواد 52 و 53 مكرر و55 من قانون الأسرة قد منح لقاضي شؤون الأسرة السلطة التقديرية لتقدير قيمة التعويض واستحقاقه، في سبيل الوصول إلى حكم عادل، وأوجب عليه التقيد ببعض المعايير والضوابط لتحقيق الغاية من القانون والتطبيق الصحيح له، وهذا نظرا لخصوصية قانون الأسرة وخصوصية منازعاته، كونه ينظم الخلية الأساسية للمجتمع وهي الأسرة .

- نتائج الدراسة:

من خلال دراستنا هذه توصلنا إلى مجموعة من النتائج، يمكن إجمالها في ما يلي:

- أن منح المشرع السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية لهدف أساسي، وهو تفعيل الدور الإيجابي للقاضي نظرا للخصوصية هذه الدعاوى، ونظرا للنتائج الوخيمة المترتبة عن فك الرابطة الزوجية.

- أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما بترك السلطة التقديرية للتعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية للقاضي لأنه يكون في مواجهة مباشرة بالأطراف.

- أن المشرع جاء في قانون الأسرة بنصوص قصيرة ومرنة، إذ نص على استحقاق التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية في حالة ثبوت الضرر ولم يضع طريقة لحساب قيمة التعويض عن الضرر.

- أن المشرع قد أدخل على قانون الأسرة أفكارا حديثة، حين أعمل نظرية التعسف في استعمال الحق، ودمجها مع المتعة التي جاءت في الشريعة الإسلامية، ليخرج بمصطلح التعويض عن الطلاق التعسفي.

– أنه على الرغم من منح سلطة لتقديرية واسعة للقاضي في جميع المراحل، من التدقيق وفحص الإثباتات إلى غاية تقدير القيمة المالية لتعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية، فإن المشرع والاجتهاد القضائي لم يترك هذه السلطة على حريتها، بل أخضعها لعدة قيود منها الإجرائية ومنها الموضوعية.

– أن المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون الأسرة ألزم القاضي بالقضاء بالتعويض للزوجة عن الطلاق التعسفي كجزاء لاستعمال الزوج حقه في الطلاق بالإرادة المنفردة إضرار بالزوجة.

– أن المشرع الجزائري في المادة 53 مكرر من قانون الأسرة أجاز للقاضي القضاء بالتعويض للزوجة عند التطليق، أي أن له حرية تقرير التعويض حتى عند ثبوت الضرر.

– أن المشرع الجزائري في المادة 55 من قانون الأسرة ألزم القاضي بالقضاء بالتعويض للطرف المتضرر عن الطلاق للنشوز عند ثبوت الضرر.

– الاقتراحات:

– لابد من إعادة صياغة المواد 52 و53 مكرر و55 من قانون الأسرة وجعلها أكثر دقة، بتحديد قيمة الحد الأدنى لمبلغ التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية، لتسهيل عمل القاضي، خاصة وأن المشرع أخذ بعدة مذاهب، ولم يعتمد على مذهب واحد حين أحاله إلى قواعد الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد فيه نص.

– وضع معيار لتحديد قيمة التعويض كما هو موجود في المادة الخاصة بالخلع بتحديده بصداق المثل.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم:

أولا – النصوص القانونية:

- **القوانين والأوامر:**

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، صادر في 07 سبتمبر1975.

2- قانون رقم 84- 11 المتضمن قانون الأسرة المؤرخ في 09 جوان 1984 ، ج ر عدد 24، صادر في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ، ج ر عدد 43 صادر 22 جوان 2005.

3- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالأمر 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2023، ج ر عدد 32 صادر في 14 ماي 2023.

ثانيا – الكتب:

01- إبن رشد، المقدمات والممهدات، دار الغرب الإسلامي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت ، 1998.

02- أحمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية ، بدون طبعة ، مصر.

03- أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت ، 1982.

04- أحمد أبو هشهش محمود، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، الأردن ،2010 .

05- أحمد مليجي، أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، الطبعة 02 ، دار النهضة ، العربية .

06- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2005 .

07- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى ،2007 ،الجزائر

08- بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، نظرية الدعوى نظرية الخصومة و والإجراءات الاستثنائية ، الطبعة 04 ، ديوان المطبوعات الجامعية .

09- حسين بلحيرش، محاضرات في قانون لإجراءات المدنية و الإدارية والتنظيم القضائي أمام قسم شؤون الأسرة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2019 .

10- خطاب خالد خطاب ، التعويض عن الطلاق ، دراسة فقهية مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2012.

11- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائر، الطبعة 04، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010 .

12- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض القوانين العربية ، الطبعة الأولى ، الخلدونية ، الجزائر، 2008 .

13- زياد صبحي علي، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض، الطبعة الأولى، دار الينابيع، الأردن، 1992 .

14- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى ، منشورات البغدادي ، الجزائر 2009 .

15- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 1964 .

16- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الكتاب الثاني في الإثبات و آثار الإلتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2011 .

17- عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، دار هومة ، الجزائر، 2005 .

18- عبد الفتاح عزمي، تسبيب الأحكام و أعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة 04 ، النهضة العربية ،2008 .

19- عبد الفتاح عزمي، تسبيب الأحكام و أعمال القضاة، دار الفكر العربية ، القاهرة ، 1973.

20- العربي بلحاج، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في إجتهادتها القضائية، دار هومة ، الجزائر ، 2018 .

21- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الواقعة القانونية الفعل غير المشروع الإثراء بلا سبب و القانون ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 .

22- العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05 معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة من 1966-2006 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2007 .

23- علي بداوى، الضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى و قواعد الإختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2009 ، الجزائر .

24- علي علي سليمان، النظرية العامة لالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .

25- غوتي بن ملحة، أفكار حول الاجتهاد القضائي، طبعة02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000 .

26- فتحي الدرني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة 03، بيروت، 1981 .

27- محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011 .

28- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، 2000.

29- محمد زكي عاشور، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1985 .

30- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، الأردن ،2007 .

31- مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2008 .

32- نبيل إسماعيل عمر ، امتناع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 .

33- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 .

34- الهادي بن زيطة ، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2002 .

35- وليد الصمعاني ، السلطة التقديرية للقاضي الإداري ،الطبعة الأولى ،دار الميمان ، 1436 .

36- يوسف دلاندة ، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة ، الزواج والطلاق ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 .

ثالثا – المقالات :

01- حامد زكي ، التوفيق بين الواقع و القانون ، دراسة في فلسفة القانون ، مجلة الاقتصاد والقانون ، العدد 02 ، مصر ، 1995 .

02- حسين فريجة ، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33 ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، جوان 2010 .

03- خالد مساعدية ، رفيقة قصوري ، التمييز بين الواقعة والقانون لتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي المدني ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 22 ، المجلد 09 ، جامعة خنشلة ، 2022.

04- رانيا بن أحمد ، الإطار القانوني للطلاق التعسفي والتعويض عنه في القانون الجزائري ، مجلة القانون العام الجزائري المقارن ، المجلد 08 ، العدد 02 ، 2022.

05- سميرة سعيد ، عبد اللطيف والي ، إشكالات التطليق للضرر المعتبر شرعا بين النص القانوني و واقع العمل القضائي ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونين والسياسية ، المجلد 07 ، الجزائر ، أكتوبر 2022 .

06- صالح حمليل ، صديقي لخضر ، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري ، مجلة الحقيقة ، العدد28 ، جامعة أدرار ، الجزائر ، 2014/03/30 .

07- عادل بن عبد الله السعوي ، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي ،مجلة كلية دار العلوم ، جامعة القصيم ، العدد 142 ، 2022 .

08- عادل مستاري ، الدور الرقابي للمحكمة العليا لضمانات المحاكمة العادلة ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 13 ، جامعة بسكرة ، ديسمبر 2016 .

09- عبد المنعم نعيمي ، توظيف العرف في تقدير النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مجلة البحوث الأسرية ، العدد 01 ، مجلد 01 ، جامعة الجزائر، 2021 .

10- عمر بن سعيد ، ماهية الإثبات و محله في القانون والقضاء المدني الجزائري ، مجلة أفاق العلوم ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، المجلد 04 ، العدد 13 جوان 2018

11- فتيحة حواس ، السلطة التقديرية للقاضي في قضايا الأسرة ، المجلة الجزائية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسياسية ،مجلد 05 ، العدد 53 ، الجزائر ، سنة 2016 .

12- محمد بن عمارة ، المعيار الذاتي والموضوعي في القانون المدني الجزائري ، المجلد 05 ، العدد 11 جامعة تيارت ، الجزائر، 2013 .

13- محمد شتا ،السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد المرنة و الجامدة ، مجلد 06 ، عدد 406 ، مصر ، 1986 .

14- محمد محده ، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، مجلة البحوث و الدراسات ، العدد 01 ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2004.

15- نعيمة مكيد ، إشكالات إثبات حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 11 ، العدد 01 ، الجزائر ، 2022

16- هشام ذبيح، أحكام الطلاق والتطليق وأثر قانون الأسرة فيها على حماية الأبناء ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 09 ، المجلد 01 ، الجزائر، 2018 .

رابعا – الرسائل والمذكرات:

01- أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2014 .

02- إسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، 2011/2010 .

03- آمنة عبد الله ، آسيا سعيدي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في مسائل الطلاق ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، تخصص قانون أسرة، جامعة قسنطينة 01 ، 2018/2017 .

04- جميلة تغزليت ، وردة تقراج ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017/2016 .

05- رائد عودة فارس، مدى سلطة محكمة التمييز الأردنية بالتفرقة بين مسائل الواقع ومسائل القانون، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان ، 2015 .

06- رحاب الحميدي حميد المطيري ، الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه ، رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون ، كلية العدالة الجنائية ، قسم الشريعة والقانون ، جامعة نايف العربية الأمنية ، الرياض ، 2014 .

07- محمد علي العمري ، السلطة التقديرية للقاضي في القضاء الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأردن ، 2005 .

خامسا : المجلات القضائية

01- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، سنة 1989 .

02- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، سنة 1991

03- الموسوعة القضائية، سنة 2000 .

سادسا : المواقع الإلكترونية :

01- أمل المرشدي ، دراسة و بحث قانوني قيم عن النشوز في قانون الأسرة الجزائري ، موقع محاماة ، 2024/05/01 www.mohamah.net يوم 2024/05/15 الساعة 16:35

02- عباس علي محمد الحسين، السلطة التقديرية للقاضي، كلية القانون، جامعة كربلاء، 13 مايو، 2013 ، موقع الكلية https://law.uokerbala.edu.iq يوم 2024/03/23 الساعة 11.00 .

03- محمد قويدي ، سلطة القاضي في فك الرابطة الزوجية ، سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي، موقع المرجع الإلكتروني للمعلوماتية،2019 / hhps almareja.com يوم 2024/05/16 الساعة 22:25 .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الشكر والعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	02
الفصل الأول: **ماهية السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية**	
المبحث الأول: نطاق السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	08
المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في تعويض ضرر فك الرابطة الزوجية	08
الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	09
الفرع الثاني: خصائص السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	11
المطلب الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة	14
الفرع الأول: نطاق رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة	14
الفرع الثاني:آليات الرقابة على السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة	17
المبحث الثاني: ماهية التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	21
المطلب الأول: مفهوم التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	21

الفرع الأول:تعريف التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	22
الفرع الثاني:أساس التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	24
المطلب الثاني: الحالات التي تستوجب التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	26
الفرع الأول:التعويض عن حالة الطلاق التعسفي	26
الفرع الثاني: التعويض في حالة التطليق	30
الفرع الثالث:التعويض في حالة النشوز	32
الفصل الثاني: **ضوابط السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية**	
المبحث الأول: ضوابط السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في استحقاق التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	36
المطلب الأول: شروط تقدير استحقاق التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	36
الفرع الأول: الضرر الموجب للتعويض في فك الرابطة الزوجية	37
الفرع الثاني: إثبات الضرر الموجب للتعويض عن فك الرابطة الزوجية	39
الفرع الثالث: طريقة التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	42
المطلب الثاني: معايير التقدير في مجال التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	43
الفرع الأول: المعيار الموضوعي لتقدير التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	43
الفرع الثاني: المعيار الشخصي لتقدير التعويض عن ضرر فك الرابطة	46

الزوجية	
المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بتقدير التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	50
المطلب الأول: القيود الإجرائية في تقدير استحقاق التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	50
الفرع الأول: دعوى استحقاق التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	51
الفرع الثاني: التزام القاضي بما يقدمه الخصوم من طلبات	54
الفرع الثالث: التزام القاضي بتسبيب الأحكام	57
المطلب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في تقدير قيمة التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية	61
الفرع الأول: تقدير قيمة التعويض حسب جسامة الضرر و درجة التعسف	62
الفرع الثاني: تقدير قيمة التعويض حسب حال الزوجين	65
الخاتمة	68
قائمة المراجع	71
فهرس الموضوعات	81
الملخص	

الملخص:

السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية، هي تلك السلطة الممنوحة لقاضي شؤون الأسرة من أجل البحث في مدى استحقاق وتقدير هذا الضرر، إما بسبب الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بسبب التطليق أو بسبب نشوز أحد الزوجين، وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد 52 و 53 مكرر و55 من قانون الأسرة.

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة البحث في طريقة ممارسة هذا القاضي لهذه السلطة في مجال التعويض عن ضرر فك الرابطة الزوجية، والأسس والضوابط التي تحكمه في ذلك، من خلال تقدير الضرر وحالاته ومن يستحق التعويض عنه.

الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية، قاضي شؤون الأسرة ، ضرر فك الرابطة الزوجية، تقدير التعويض، استحقاق التعويض.

Résumé:

Le pouvoir appréciation du juge pour réparer le préjudice causé par la dissolution du lien conjugal est le pouvoir accordé au juge aux affaires familiales afin de rechercher l'étendue du droit et l'évaluation de ce préjudice, soit du fait d'un divorce par le mari par volonté unique, soit par divorce, soit par désobéissance de l'un des époux. Le législateur algérien l'a réglementé aux articles 52. Et 53 bis et 55 du Code de la famille.

A travers cette étude, nous avons tenté d'investiguer la manière dont ce juge exerce cette autorité dans le domaine de l'indemnisation du préjudice causé par la rupture du lien conjugal, et les fondements et contrôles qui le régissent, en évaluant le préjudice, ses circonstances, et qui mérite une compensation pour cela.

Mots-clés: pouvoir appréciation, juge aux affaires familiales, préjudice de rupture du lien conjugal, évaluation de l'indemnisation, droit à indemnisation.