المستحدث في الإجراءات الخاصة بدعاوى التعويض عن مسائل الزواج والطلاق "

دراسة في ضوءالأمر 05-02المعدل والمتمم لقانون الأسرة والقانون 08-09 المتضمن قانون إجراءات المدنية "

الدكتورة :إلياس نعيمة ،جامعـــــة سعيـــــدة

ملخص:

يعتبر التعويض مسألة أساسية في دعاوي المتعلقة بالطلاق و الزواج بمسائل الزواج وو لذا فقد وضع المشرع لهذا النوع من الدعاوى قيودا إجرائية تختلف عن الدعاوى العادية لما لهذه الدعاوى من خصوصية تتعلق بالحياة الشخصية للمتقاضين ، كما أن هذا النوع من الدعاوى عرف تعديلا ملموسا بعد صدور الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة وكذا القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.دعاوى التعويض المطروحة أمام المحاكم كثيرة خصوصا في وقتنا الحالي

ملخص:دعوى قضائية ، التعويض ، الطلاق ، الزواج ، قانون الإجراءات المدنية

مقدمـــــة:

دعاوى التعويض المطروحة أمام المحاكم كثيرة خصوصا في وقتنا الحالي، والتعويض في حقيقته دين يطالب به المدعى في ذمة المدين الذي هو المدعى عليه، والدين في أصله مطلوب وليس محمول، وبالرجوع إلى القواعد العامة فإنه على المدعى في هذه الحال إقامة دعاواه في موطن المدعى عليه[1].

ولكن إذا تعلق كان التعويض مرتبطا بمسائل الزواج والطلاق فقد وضع المشرع لهذا النوع من الدعاوى قيودا إجرائية تختلف عن الدعاوى العادية لما لهذه الدعاوى من خصوصية تتعلق بالحياة الشخصية للمتقاضين ، كما أن هذا النوع من الدعاوى عرف تعديلا ملموسا بعد صدور الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة وكذا القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.دعاوى التعويض المطروحة أمام المحاكم كثيرة خصوصا في وقتنا الحالي، والتعويض في حقيقته دين يطالب به المدعى في ذمة المدين الذي هو المدعى عليه،ولكن هل ينطبق ذلك على دعاوى التعويض المرتبطة بمسائل الزواج والطلاق؟ وهل أعطى لها المشرع إجراءات خاصة بها، واختصاصات خاصة بها؟ وما هو الجزاء في حالة مخالفة هذه الإجراءات؟

[1] -أنظر، قواعد الإختصاص المحلي، المادة 37 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية .

المبحث الأول: الإختصاص المحلي والنوعي في دعاوى التعويض في مسائل الزواج والطلاق

يعتبرالاختصاص شرطا لممارسة الدعوى القضائية1. ويعني إسناد نظر النزاع إلى قاضي معين وهذا هو الاختصاص النوعي،أو أن تختص محكمة دون غيرها من سائر المحاكم بنظر نزاع لعنصر خاص فيه وهذا هو الاختصاص المحلي2.وأقتصر على معالجة هذا الشرط فيما يتعلق بدعاوى التعويض في مسائل الزواج والطلاق، فأتعرض أولا إلى الاختصاص النوعي، ثم المحلي لهذه الدعاوى.

نص المشرع على التعويض عن العدول عن الخطبة في المادة 5 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية بقوله "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض". وذلك دون أن يحدد المشرع في قانون الأسرة ما إذا كان هذا الاختصاص يعود إلى قاضي شؤون الأسرة باعتبارها من المسائل المتعلقة بعقد الزواج، إذ هي مقدمة من مقدماته، أو إلى القاضي المدني باعتبارها من المسائل المتعلقة بالمسؤولية المدنية، إذ أن الضرر فيها ناجم عن التعسف في استعمال الحق، والذي اعتبره نص المادة 124 مكرر من القانون المدني خطأ موجبا للتعويض، فتطرح على هذا الأساس دعوى التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة أمام القاضي المدني.

المطلب الأول: الإختصاص النوعي في دعاوى التعويض في مسائل الزواج والطلاق

إذا كان قانون الأسرة لم يشر إلى مسألة الاختصاص، وكان ذلك يطرح إشكالا في هذا المجال3، إلا أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية الصادر بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 ، الذي يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، فإنه جاء بإجراءات خاصة لكل جهة قضائية على خلاف ما كان عليه قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل، إذ ينص في المادة 423 منه على أنه "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: 1- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة".

---

[1] – قواعد الاختصاصالمحلي تتضمنها المواد 37الى44 من القانون08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإداربة، أما الإختصاص النوعي فجاء في المواد 32 إلى 36 من نفس القانون كما تتضمنها بعض القوانين الخاصة التي تحدد قواعد الاختصاص النوعي لبعض الجهات القضائية.

[2] –أنظر، بوبشير محند أمقران،قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص33.

[3] –أنظر في ذلك بالتفصيل،حمليل صالح، إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس،1998.

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري من خلال المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالفة الذكر قد أعطى لقاضي شؤون الأسرة الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بالخطبة، ودعوى التعويض عن العدول عن الخطبة وإن كانت دعوى تقوم على ضرر سببه تعسف في استعمال الحق، إلا أنه لا يختص بها القاضي المدني لصراحة نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لأنها إحدى الدعاوى المتعلقة بالخطبة، فيختص بنظرها قاضي شؤون الأسرة.

وكذلك يختص نفس القاضي بنظر دعاوى التعويض الخاصة بفك الرابطة الزوجية، لقول المشرع في نفس النص انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها. فيعتبر التعويض أحد توابع أو آثار فك الرابطة الزوجية سواء كان ذلك بالطلاق، أو التطليق، أو الخلع، والتي تعتبر جميعا من موجبات التعويض

وقد يكون طلب التعويض كطلب مقابل، تتقدم به الزوجة أثناء تقديم الزوج لدعوى الطلاق أمام قاضي شؤون الأسرة. كما قد تكون دعوى مستقلة لذاتها، إذ أن طلب التعويض قد يأتي بعد صدور حكم الطلاق الذي يعتبر حكما نهائيا في شأن فك الرابطة الزوجية مع حفظ حقوق المطلقة، وعلى هذه الأخيرة أن تدرج فيما بعد دعوى أخرى لقصد المطالبة بحقوقها المترتبة عن الطلاق، والتي من بينها التعويض إذا تم هذا الطلاق بصفة تعسفية.

ويعتبر الاختصاص النوعي هنا من النظام العام وفقا للمادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام وتقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

غير أن المشرع كان قد نص في المادة 32 من نفس القانون في فقرتها الخامسة على أنه "في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا". وذلك أن تقسيم المحكمة إلى أقسام ما هو إلا تنظيم إداري. ورفع دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة أو فك الرابطة الزوجية أمام أي قسم آخر من أقسام المحكمة يستوجب من كتابة الضبط– بعد إعلام رئيس المحكمة مسبقا –إحالتها إلى قسم شؤون الأسرة المختص نوعيا بنظرها وفقا لنص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: الإختصاص المحلي في دعاوى التعويض في مسائل الزواج والطلاق

أما بالنسبة للاختصاص المحلي أوالإقليمي فالأصل أن الدعاوى القضائية ترفع وفقا لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية، أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم

يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له. وفي حالة إختيار موطن، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

هذا الإختصاص المحلي كأصل عام في جميع الدعاوى التي تنظرها محكمة الدرجة الأولى، غير أن المشرع جاء بإستثناءات عديدة على هذا المبدأ العام. ومن بين هذه الاستثناءات ما جاء في نص المادة 426 من نفس القانون التي تنص في الفقرة الأولى على أنه "تكون المحكمة المختصة إقليميا في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه". أي أن المشرع أبقى على المبدأ العام في الإختصاص المحلي في شأن الدعاوى الخاصة بالتعويض عن العدول على الخطبة. وقد عرفت المادة 36 من القانون المدني[1] موطن كل جزائري بأنه هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكن يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن، ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت.

أما في شأن دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن فك الرابطة الزوجية سواء كان طلب فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوج أو من الزوجة، وسواء كان طلب التعويض طلبا مستقلا لذاته أو مرتبطا بالدعوى الأصلية الخاصة بالطلاق، فإن الاختصاص الإقليمي فيه يعود الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، وذلك وفقا لنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاءت بمجموعة من الاستثناءات عن المبدأ العام الذي هو موطن المدعى عليه. ومن بين هذه الاستثناءات ماهو مقرر في الفقرة 2 بشأن مواد الميراث، دعاوى الطلاق أوالرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن. وأكد على هذا الاختصاص في المادة 423من نفس القانون التي تنص في فقرتها الثالثة "في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما". ولا يمكن الخوض في مسألة التعويض في حالة الطلاق بالتراضي لأنها تتم بموافقة كل من الطرفين كمبدأ عام، ولا يمكن تصور تضرر أحدهما لأجل رفع دعوى مستقلة خاصة بالتعويض.

ومن خلال إستقراء هذه النصوص، فإن دعاوى التعويض عن فك الرابطة الزوجية التي تكون متصلة بدعاوى الطلاق، أوترفع كطلبات أصلية مستقلة تختص بنظرها المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها مسكن الزوجية. والحقيقة أن هذا المسكن هو دائما محل إقامة الزوج وذلك أنه طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية لا يوجد

[1]- تم تعديل هذه المادة بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

حق يخول للزوجة محل إقامة يختلف عن محل إقامة زوجها. ووفقا لنص المادة 36 من القانون المدني تعرف الإقامة الزوجية أنها وجود سكني يحل محلها مكان الإقامة العادي. فمحل إقامة الزوجة إذن هو نفس محل إقامة الزوج وهو مسكن الزوجية، وعليه تباشر في المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها هذا المحل دعاوى الطلاق والتعويض عنه دون غيرها1.

إن مسألة الإختصاص من حيث الإجراءات قد تبدوا بسيطة لكنها في الواقع العملي تثير إشكالات متنوعة، ومن بينها مثلا أن يتقدم إلى المحاكم زوجان، و لم يستقر زواجهما في مستقر معين، حيث يقومان بتغيير سكنهما مرات متعددة، وفي هذه الحالة ما هو السكن الذي يؤخذ بعين الإعتبار؟ إن الرأي الأقرب إلى الصواب في هذه الحالة هو السكن الأخير الذي سكنه الزوجان قبل رفع الدعوى2.

على أنه في حالات أخرى يكون الاختصاص المحلي مرهقا للمتقاضين، ولذلك أجاز المشرع للمتقاضين إذا لم يرغبا في عرض نزاعهما على تلك الجهة القضائية، فلهما الحق في اختيار جهة قضائية أخرى، وذلك من خلال نص المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "يجوز للخصوم الحضور بإختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا. يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذ لم تعذر التوقيع يشار إلى ذلك، ويكون القاضي مختصا طيلة الخصومة ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له".

وعليه، فإنه بإمكان أطراف الدعوى الخاصة بالتعويض عن فك الرابطة الزوجية أو على العدول عن الخطبة الاتفاق على عرض النزاع على جهة قضائية غير مختصة محليا. فالمادة 46 ليست من النظام العام، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

يجوز لأطراف النزاع الإتفاق على عرض نزاعهما أمام أي جهة قضائية أخرى غير تلك المختصة محليا. إلا أنه يجب على الطرف الذي يدفع بعدم الإختصاص المحلي أن يقدم هذا الدفع قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع. فإذا سبق له تقديم دفوع في موضوع الدعوى سقط حقه في الدفع بعدم الإختصاص المحلي وهذا ما جاء في نص المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها " يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول".

---

[1] –أنظر، عبد الفتاح تقية ، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية ، منشورات ثالة ، الجزائر 2007 ، ص 152 .

[2] – وكان هذا هو موقف المشرع في المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل ، و لم يظهر المشرع موقفه في حالة تعدد مسكن الزوجية بعد التعديل.

عليه، فإن المشرع الجزائري حسنا ما فعل حينما لم يجعل الإختصاص المحلي من النظام العام، لأنه عند الزواج في أغلب الأحيان، نجد أن الزوجة هي التي تغادر أهلها إلى مكان بعيد عنهم، ذلك أنه حينما يحدث الطلاق يصعب عليها أن تقاضيه من أجل ذلك بالمحكمة التابع لها مسكن الزوجية، ورغم هذا نجد أن المشرع الجزائري سهل الأمر في هذه المسألة، إلا أن هناك من الأزواج من يتمسك بمبدأ الإختصاص المحلي ويدفع به، ومن ثم يجد القاضي نفسه ملزما بالاستجابة إلى دفوعهم لكونها تستند إلى نصوص القانون1.

وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن، أن المشرع الجزائري حدد الإختصاص المحلي في هذا النوع من القضايا لإعتبار منه أن الأسرة لها كيان قانوني خاص بها يفترض أن يكون لها موطن خاص، لاهو موطن الزوج ولا هو موطن الزوجة، وكأن المشرع بذلك قد إعترف للأسرة بالشخصية المعنوية إذ إعتبرها كيانا قانونيا عنوانه مسكن الزوجية.

وتبعا لذلك فإن مبادىءالإجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا في هذا الصدد إعتبرت أن المحكمة المختصة في دعوى الطلاق هي محكمة مقر الزوجية، إذجاءفي قرارها الصادر في 1989/11/27 بأنه "من المقرر قانونا أن دعوى الطلاق من إختصاص محكمة مقر الزوجية، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون"2.

المبحث الثاني: الإجراءات الشكلية في نظر الدعاوى القضائية الخاصة بالتعويض في مسائل الزواج والطلاق

تعتبر الدعاوى الخاصة بالتعويض المرتبط بمسائل الزواج والطلاق دعاوى مرتبطة بشؤون الأسرة ولذلك فإنها تخضع الى الشروط العامة لمباشرة الدعاوى القضائية العادية بالإضافة لمجموعة من الإجراءات الشكلية الخاصة بها.

المطلب الأول:الشروط الإجرائية العامة

تفترض القواعد الإجرائية العامة لمباشرة الدعاوى القضائية توفر الصفة والمصلحة وفقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون". وبهذا فقد إعتبر المشرع الصفة شرطا جوهريا لقبول الدعوى، فهي من النظام العام ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفقا لنص الفقرة 2 من نفس المادة. وعليه فإنه لمباشرة دعوى تعويض

[1] -أنظر،عبد الفتاح تقية ، المرجع السابق ، ص 154 .

[2] -أنظر، م ع ، غ أ ش ، 1989/11/27 ، رقم 56249 ، م ق 1992 ، عدد 1، ص 50.

عن فسخ الخطبة لا بد من أن يكون للمدعى في هذه الدعوى صفة الخاطب أو المخطوبة، أي أنه قبل المطالبة بالتعويض لا بد أن يثبت وجود الخطبة أولا بكافة وسائل الإثبات المتاحة في هذا المجال.

ولا بد أيضا من توفر الشرط الثاني وهو المصلحة، وفي هذه الحالة لا بد أن يكون رافع الدعوى متضررا من فسخ الخطبة ليكون له الحق في التعويض. فلا بد من إثبات الضرر أمام القاضي ناظر الدعوى ليكون له الحق في طلب التعويض، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المصلحة الحالة أو محتملة. وفي هذه الحالة يعتد بالتعويض عن تفويت الفرصة لأن المصلحة فيه محتملة في شأن التعويض عن العدول عن الخطبة

أما في شأن التعويض عن فك الرابطة الزوجية، فإن له إجراءات خاصة به، ذلك أن الطلاق وإن كان يعتبر تصرفا إراديا تترتب عليه آثار شرعية، فإنه يشترط فيه ما يشترط في سائر التصرفات البشرية تطبيقا للقواعد العامة.

إلا أن المشرع الجزائري أوجب شرطا أساسيا حتى يمكن الإعتراف بهذا التصرف أمام القضاء، هو أنه لابد وأن يخضع إستعمال حق الزوج في الطلاق إلى الشكل القانوني وهذا طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح، من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة 3 أشهر"[1].

وتعتبر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية المرجعية الإجرائية في شروط قبول الدعوى القضائية، حيث أن هذه الشروط ضرورية ويجب توافرها لقبول إقامة الدعوى أمام المحكمة، فإذا إنعدمت هذه الشروط رفضت الدعوى شكلا.

كما أن المادة 5 من القانون رقم 63-24 الصادر بتاريخ 1963/6/29 تقضي بأنه لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج، وأن يطالب بما يترتب عن الزواج من أثار إذا لم يقدم نسخة من عقد زواج مسجل، أو مقيد، في سجلات الحالة المدنية". ومنه فإنه يشترط لقبول الدعوى أمام المحكمة ضرورة تقديم نسخة من عقد الزواج.

فالصفة في دعوى التعويض عن الطلاق هي أولا إثبات أن المتضرر والمطالب بالتعويض هو زوج أو زوجة، وبموجب عقود زواج رسمية. أما إذا كان الزواج عرفيا وتبعه طلاق، ورأت الزوجة أنها قد تضررت من هذا الطلاق، وأنه وقع تعسفيا وبغير أسباب معقولة، جاز لها المطالبة بالتعويض ولكن بعد إثبات ذلك الزواج العرفي، أي حتى تكتسب الصفة لإقامة دعوى التعويض.

[1] – أنظر، عبد الفتاح تقية ، المرجع السابق ، ص 141 .

وأما المصلحة فهي شرط لقبول الدعوى وسماعها وأنه لا دعوى حيث لا مصلحة1.فإذا أرادت الزوجة مثلا أن ترفع دعوى ضد زوجها تطلب التعويض عن الطلاق، فإنه يتوجب عليها إثبات أنها تهدف من الإتجاه إلى القضاء تحقيق فائدة عملية مشروعة2.

فالمصلحة شرط لقبول الدعوى وسماعها، وأن لا دعوى حيث لا مصلحة، و لم يشر المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية السالفة الذكر إلى أن المصلحة من النظام العام، لأنه أعطى للقاضي أن يثير تلقائيا إنعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه، ما يفيد أن المصلحة ليست من النظام العام، ولكن إذا أثارها المدعى عليه إستجاب له القاضي.

المطلب الثاني:الشروط الموضوعية

كما أضاف المشرع الجزائري شرطا ثالثا وهو شرط موضوعي لصحة الإجراءات، وهو شرط الأهلية، إذ ينص في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي :

1 – إنعدام الأهلية للخصوم .

2 –إنعدام الأهلية أو التعويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

وعليه فإذا كان المدعى هو الزوج أو الزوجة أو كان لهما من يمثلهما في مباشرة هذه الدعوى، يجب أن يكون متمتعا بسن الرشد القانوني وهو 19 سنة،ومتمتعا أيضا بقواه العقلية وغير محجور عليه3.

ولكن قد يكون سن الزوجة أو الزوج دون ذلك لا سيما إذا حصل على إذن بالزواج من القاضي وهو دون 19 سنة، فهل تكون له الأهلية لمباشرة الدعاوى القضائية المترتبة عن عقد الزواج لا سيما منها دعوى التعويض عن فك الرابطة الزوجية؟

لم يكن المشرع الجزائري سابقا يأخذ ذلك بعين الإعتبار في قانون الأسرة، وكنا نقف في فراغ قانوني بين قانون الأسرة الذي سكت عن هذه النقطة القانونية، وبين قانون الإجراءات المدنية الذي يجعلها شرطا جوهريا لقبول الدعوى القضائية1.

---

[1] – أنظر، عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب،1986، ص 286 .

[2] – أنظر، بلحاج العربي ، نظرية الدعوى في قانون الإجراءات المدنية ، سلسلة من المحاضرات ألقين على طلبه الماجستير في القانون الخاص ، جامعة وهران 1989.

[3] –أنظر في ذلك المواد 40– 42– 44 من القانون المدني.

وقد حاول المشرع تدارك ذلك الأمر بعد صدور الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة، حيث جاء في المادة 7 من هذا القانون التي تنص على أنه "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وإلتزامات"

فهل يترتب بعد إبرام عقد الزواج أن يكتسب الزوج القاصر الأهلية لمباشرة الدعاوى القضائية المتعلقة بالمطالبة ، ولكن يثار الإشكال بشأن الأهلية لمباشرة دعوى المطالبة بالتعويض عن فسخ الخطبة، فقد تكون المخطوبة غير مكتملة الأهلية أي لم تبلغ بعد سن التاسعة عشر فهل تقبل الدعوى المقامة منها أو ضدها لأجل المطالبة بالتعويض؟

الشخص المأذون له بالزواج، رجلا كان أو إمرأة وفقا لما نصت عليه المادة 7 المعدلة في فقرتها الثانية من قانون الأسرة لم يرشد بالزواج، فيما عدا إكتسابه أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وإلتزامات،وفيما عدا ذلك فهو الآخر يدخل في حكم الصغير المميز، كون أنه لم يبلغ سن الرشد المحددة قانونا ب19 سنة كاملة، إذ أن المشرع قد وحد بمقتضى الفقرة الأولى المعدلة من المادة السابعة من قانون الأسرة بين سن الزواج وسن الرشد2.

كان المشرع الجزائري صريحا بقوله " يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و إلتزامات"، وبالتالي فإن القاضي يقبل الدعوى من الزوج غير مكتمل الأهلية فيما يتعلق بما يترتبه عقد الزواج من آثار. والخطبة فهي مجرد تمهيد لعقد الزواج، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن العدول عنها لا تعتبر من آثار عقد الزواج.كما أن القاصر إذا ما أقدم على الخطبة لا يحتاج إلى ترشيد من القاضي، إذ لا يمنح إلا لأجل إبرام عقد الزواج فقط.

وبالتالي فإنه لا بد من إكتمال الأهلية لإقامة هذه الدعوى و إلا ترتب عنها البطلان.وكذلك فيما يخص دعاوى التعويض الناجم عن فك الرابطة الزوجية، إذ لاتعتبر دعاوى الطلاق بما فيها دعاوى طلب التعويض إن

[1] -أنظر، محمد تقية، تطور المفهوم القانوني و الإجتهاد القضائي في مجال قانون الأحوال الشخصية ، مجلة الفكر القانوني، العد11، نوفمبر 1986.

[2] -أنظر، تشوار جيلالي، الولاية على القاصر في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة والقانون المدني، مجلة علوم، تكنولوجيا وتنمية، الوكالة الوطنية لتنمية البحث الجامعي، 2007، عدد 1، ص 45.

رفعت بصفة مستقلة، مما يرتبه عقد الزواج من آثار، ولذلك فوجوب إكتمال الأهلية شرط لمباشرة هذه الدعاوى، وفي حالة عدم إكتمالها يتدخل الولي.

كان ذلك قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية، لأن المادة 64 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترتب البطلان عن إنعدام الأهلية وليس عن نقصها. و بالتالي فبإمكان القاصر ناقص الأهلية أن يباشر دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن مسائل الزواج والطلاق.

03- النيابة العامة كطرف أصلي في الدعاوي

كما أضافت المادة 3 مكرر من قانون الأسرة1شرطا آخر لقبول الدعوى القضائية، وهي ضرورة أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا التي يسري عليها قانون الأسرة. وذلك بقولها "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

ويعتبر هذا الشرط جديدا في إجراءات التقاضي في مجال الأحوال الشخصية، والذي لا يسري على باقي الدعاوى الأخرى، إذ إشترط المشرع صراحة أن تكون النيابة طرفا في جميع الدعاوى سواءا الخاصة بالطلاق أو التطليق أو الخلع أو النفقات أو التعويضات أوالخطبة، وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

04- الإجراءات التي تحكم سير الدعوى في قضايا التعويض في مسائل الزواج والطلاق

عندما تقام الدعوى من طرف الخاطب أو المخطوبة لطلب التعويض، أو من أحد الزوجين ضد الآخر لتعويض الأضرار الناجمة عن فك الرابطة الزوجية، لا بد من إحترام طريقة وأسلوب لطرح النزاع أمام الجهات القضائية، ويستوجب ذلك حتما وجود إجراءات خاصة بهذا النزاع أمام تلك الجهات القضائية.

فباعتبار أن طرح النزاعات أمام القضاء لا يتم إلا بواسطة عرائض افتتاحية تتوفر فيها الشروط السالفة، ولذلك فأنه يجب ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"2. ومشتملة على جملة من البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا3.

[1] – أنظر قانون الأسرة الصادر بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

[2] –أنظر المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] –أنظر، المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:– الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى – اسم ولقب المدعى وموطنه – اسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فآخر موطن له – عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى – الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

ثم تقيد هذه العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعى بغرض تبليغها رسميا للخصم الآخر ويجب احترام أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك 1.ولا تقيد هذه العريضة إلا بعد دفـــع الرسوم القضائية والمحددة في مسائل الأحوال الشـــخصية ب 300 دج أيا كانت الدعوى المرفوعة أمام قاضي شؤون الأسرة.

ولكن الأمر لا يقتصر على رفع النزاع إلى القضاء من طرف المدعى فقط، ولكن لا بد من مناقشة طلباته وحجته من طرف المدعى عليه، ولذلك يقوم هذا الأخير بتقديم الإجابة كتابيا وهو ما يسمى بالمذكرة الجوابية. والمذكرات الجوابية التي تقدم أمام الهيئات القضائية ذات الدرجة الأولى والتي تنظر في النزاعات القائمة بين الأفراد سواء كانت هذه النزاعات تتعلق بقضايا شؤون الأسرة،أو بغيرها تستوجب وجود نزاع مطروح أمام الهيئات القضائية، ووجود عريضة افتتاحية، وهو ما استلزم الرد عن تلك العريضة كتابيا، وأن الأسلوب المعتمد أمام المجالس القضائية لا يختلف عن الأسلوب المتبع أمام محاكم الدرجة الأولى، وذلك لأن أي نزاع لا بد وأن ينقل أمام المجالس القضائية كدرجة ثانية للتقاضي يتم بواسطة عريضة، والتي تتضمن أوجه التبرير لعدم قناعة الخصم بالحكم الابتدائي وكذا أوجه الطعن فيه، وكذا لزاما حينئذ أن يتولى هذا المجلس المعروض عليه النزاع تمكين الطرف الآخر من الاضطلاع على تلك العريضة حتى يتمكن من إبداء دفوعه2.

وتختلف القضايا المتعلقة بمسائل الطلاق، وما ينجر عنها من طلبات التعويض للطرف المتضرر، أنها تستلزم إجراء خاصا، وهو ضرورة إجراء القاضي لجلسات صلح بين الطرفين قبل النطق بالطلاق. وهذا ما جاء في نص المادة 49 من قانون الأسرة التي تنص على أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاث أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى". ومن ذلك أيضا يظهر أن المشرع الجزائري قيد حرية الزوج في الطلاق بوضع مجموعة من القيود أمامه، كعدم الاعتداد بالطلاق الذي يقع خارج مجلس القضاء، ولايتم إلا بعد محاولة الصلح ومرور فترة زمنية عليها3.

وإن كان قانون الأسرة حتى بعد صدور الأمر 05-02 المعدل والمتمم لم يحدد للقاضي الإجراءات الواجب إتباعها في قيامه بإجراء الصلح بين الطرفين، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون 08-

[1] -أنظر،المادة 16 من قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية.

[2] -أنظر، عبد الفتاح تقية ، المرجع السابق ، ص 144 - 145.

[3] أنظر، عمر زودة ، طرق الطعن في الأحكام الصادرة في حل الرابطة الزوجية ، مجلة الفكر القانوني، عدد 3، 1986.

09 قد تدارك ذلك النقص، وذلك من خلال وضعه لإجراءات خاصة بدعوى الطلاق حيث إعتبر المشرع أن محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسات سرية1. حيث تناول محاولة الصلح بشئ من التفصيل ليغطي بذلك الفراغ التشريعي الموجود في قانون الأسرة.

وفي هذا السياق فإن المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية السالفة الذكرتنص على أن محاولة الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية، أي أنها تتم بعيدا عن الجلسة العلنية التي يتم فيها نظر دعوى طلاق، وعادة ما يتم ذلك في مكتب القاضي بحضور الزوجين دون محاميهما، وفي التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا، ويمكن بناءا على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح2.وإذا إستحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع جاز، للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاضي آخر لسماعهم بموجب إنابة قضائية، غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضرا بذلك3.

ويمكن للقاضي منح الزوجين مهلة التفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له إتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن، وفي جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولة الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق4.

فإذا وقع صلح بين الطرفين أثناء الجلسة السرية التي يجريها القاضي بينهما، فإن ذلك يثبت بموجب محضر محرر من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي، ويوقع على هذا المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين، ويودع بأمانة الضبط، ويعد محضر الصلح هذا سندا تنفيذيا. وفي حالة عدم الوصول إلى الصلح بين الطرفين، رغم المساعي التي قام بها القاضي، أو تخلف أحد الطرفين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة لهما، يشرع القاضي في مناقشة الموضوع5.

فبعد القيام بإجراءات الصلح في الجلسة السرية، يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق، كما يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق في حالة تقديمه من طرف

---

[1] المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية.

[2] –أنظر، المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية .

[3] –أنظر، المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية.

[4] –أنظر، المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية.

[5] –أنظر، المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية.

الزوجة، ويفصل في مدى تأسيس الطلب أخذا بعين الإعتبار الظروف التي قدم فيها. كما يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لا سيما الأمر بالتحقيق أو بإجراء خبرة، وعليه أن يسبب الإجراء المأمور به في هذه الحالة.

ومما ينبغي ملاحظته في هذا الشأن، من حيث الإدلاء بأسباب الطلاق الشخصية، فإن القانون لا يلزم الزوج بإدلاء الأسباب الشخصية التي تدفعه لطلب الطلاق، فهو ليس مجبرا على ذكر كل الدوافع والأمور، فالزوج بإعتباره يملك العصمة الزوجية ليس ملزما بتبرير الطلاق، حتى وإن كان ذلك في مصلحته، حتى لا يعد متعسفا في إستعمال حقه، بينما الزوجة على خلاف ذلك، فإذا هي طلبت التطليق وجب عليها تبرير طلبها حتى يستجاب لها نظرا لأن حقها مقيد بحدود المواد 53-54 من قانون الأسرة1.

وتعتبر محاولات الصلح إجراء جوهريا ومن النظام العام، ولا يجوز الإتفاق على مخالفته، وإذا لم يحترم كان الحكم الصادر بالطلاق عرضة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وذلك على أساس الخطأ في تطبيق القانون. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراها الصادر في 1991/6/18 حيث قررت بأنه "من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه"2.

فعلى القاضي الإبتدائي أن يراعي المادة 49 من قانون الأسرة، والتي تتطلب إتخاذ إجراءات الصلح بين الزوجين قبل إصدار الحكم بفك الرابطة الزوجية، أيا كانت الوسيلة التي إنفصل بها الزوجين سواءا بالطلاق أو التطليق أو الخلع. فإذا تغيب أحد الزوجين عن جلسة الصلح هذه، نطق القاضي بحكم الطلاق، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1997/10/23 حيث قضت بأنه "إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات، يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما، لأن المادة 39 من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر"3.وما ينبغي ملاحظته في شأن إجراء الصلح أنه ليس بالأمر

[1] -أنظر، عبد الفتاح تقية ، المرجع السابق ، ص 148.
[2] -أنظر، م ع ، غ أ ش ، 1991/6/18 ملف رقم 75141 ، م ق 1993، عدد 1، ص 65 .
[3] -أنظر، م ع، غ أ ش ، 1997/10/23، ملف رقم 174132 ن ق ، عدد 55 ، ص 179 .

المستحدث في قضايا الطلاق، وهو مبدأ أساسي وجوهري لغرض معالجة النزاع بالطريق الودي، لأنه متأصل في مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية لقوله تعالى "إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"1.

وبعد أن تأخذ الدعوى كفايتها من تبادل العرائض والمناقشة بين الطرفين، بأمر القاضي بإقفال باب المناقشة ويحيل القضية للمداولة لينطق بالحكم فيها.

تكون أحكام الطلاق نهائية ما عدا في جوانبها المادية، فيمكن مراجعة الحكم عن طريق الاستئناف أمام قاضي الدرجة الثانية فيما قضى به الحكم في شأن العدة والمتعة والنفقات والحضانة وتوابعها . أما فك الرابطة الزوجية إما بالطلاق أو التطليق أو الخلع فلا يمكن الطعن فيه إلا بالنقض أمام المحكمة العليا، والتي لا يعاد طرح الوقائع أمامها وإنما تراقب مدى إحترام القاضي للقانون أثناء نظره الدعوى فقط دون التدخل في الوقائع من جديد.

وإذا كان يمكن استئناف جوانب الطلاق المادية من بينها التعويض، فإنه في مرحلة الاستئناف خص المشرع قضايا الأحوال الشخصية بعناية خاصة إذا واستثناها من ضرورة التمثيل الوجوبي بواسطة محامي في مرحلة الاستئناف2.

---

[1] – سورة النساء ، الآية 35 .

[2] –أنظر المادة 538 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه"تمثيل الخصوم وجوبي أمام المجلس القضائي من طرف محام وجوبي تحت طائلة عدم قبول الإستئناف، مالم ينص هذا القانون على خلاف ذلك . لا يكون تمثيل الأطراف بمحام وجوبيا في مادة شؤون الأسرة والمادة الإجتماعية بالنسبة للعمال، تعفى الدولةوالولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام".

خاتمـــــة:

دعاوى التعويض المطروحة أمام المحاكم كثيرة خصوصا في وقتنا الحالي،ولكن إذا كان التعويض مرتبطا بمسائل الزواج والطلاق فقد وضع المشرع لهذا النوع من الدعاوى قيودا إجرائية تختلف عن الدعاوى العادية، لما لهذه الدعاوى من خصوصية تتعلق بالحياة الشخصية للمتقاضين، كما أن هذا النوع من الدعاوى عرف تعديلا ملموسا بعد صدور الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة وكذا القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي استحدث العديد من القواعد الإجرائية، الشكلية منها والموضوعية، ومن خلال ذلك فقد وضع المشرع لهذا النوع من الدعاوى قيودا إجرائية تتماشى مع خصوصية أطرافها.

و ما نلخلص إليه في الأخير أن كلا من الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة وكذا القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد استحدثا جملة من الإجراءات الشكلية والموضوعية، والتي تعطي الحق في التقاضي في المسائل المرتبطة بالزواج والطلاق، والتعويض عنها بالخصوص، طابعا خاصا يجعلها تنفرد عن غيرها من دعاوى التعويض المعروضة على المحاكم.

- المراجع:

- القرأن الكريم
- بلحاج العربي ، نظرية الدعوى في قانون الإجراءات المدنية ، سلسلة من المحاضرات ألقين على طلبه الماجستير في القانون الخاص ، جامعة وهران 1989.
- بوبشير محند أمقران،قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- حمليل صالح، إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس،1998.
- 05 عبد الفتاح تقية ، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية ، منشورات ثالة ، الجزائر 2007 .
- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب،1986.
- محمد تقية، تطور المفهوم القانوني و الإجتهاد القضائي في مجال قانون الأحوال الشخصية ، مجلة الفكر القانوني، العد11، نوفمبر 1986.
- تشوار جيلالي، الولاية على القاصر في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة والقانون المدني، مجلة علوم، تكنولوجيا وتنمية، الوكالة الوطنية لتنمية البحث الجامعي، 2007، عدد 1.
- القانون08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإداربة.
- القانون المدني الجزائري
- قانون الأسرة الصادر بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.
- عمر زودة ، طرق الطعن في الأحكام الصادرة في حل الرابطة الزوجية ، مجلة الفكر القانوني، عدد 3، 1986.
- مجلة المحكمة العليا ،غرفة الاحوال الشخصية ، 1991/6/18 ملف رقم 75141 ، م ق 1993، عدد 01
- مجلة المحكمة العليا ،غرفة الاحوال الشخصية ، 1997/10/23، ملف رقم 174132 ن ق ، عدد 55
- مجلة المحكمة العليا ،غرفة الاحوال الشخصية ، 1989/11/27 ، رقم 56249 ، م ق 1992 ، عدد 1.