جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

إشكالات التطليق للضرر المعتبر شرعا بين التشريع والممارسة القضائية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: المهن القانونية والقضائية

إعداد الطالبين:
✓ أوناس أنيس
✓ مازري عبد الزين

تحت إشراف:
الأستاذ الدكتور أغليس بوزيد

لجنة المناقشة:

أ/ أوسيدهم يوسف، أستاذ، جامعة بجاية، .....رئيسا.
أ. د/أغليس بوزيد، أستاذ، جامعة بجاية، ..... مشرفا ومقررا.
أ/شيخ أعمر يسمينة، أستاذة، جامعة بجاية، .....ممتحنة.

السنة الجامعية: 2024 / 2025

بسم الله الرحمن الرحيم

الشـكر و التـقدير

قبل كل أحد، وبعد كل أحد، الشكر للواحد الأحد، الفرد الصمد الذي أمدنا بالقوة والعون والسداد لإنجاز هذا العمل، وندعوه عزوجل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، فنقول **" اللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضا".**

نتقدم بأجمل عبارات الشكر والامتنان من قلوب فائضة بالمحبة والاحترام والتقدير لأستاذنا الفاضل **"الدكتور أغليس بوزيد"** لقبوله الإشراف على مذكرتنا الذي لم يبخل علينا بأي معلومة أو توضيح في شتى مراحل إعداد هذه المذكرة.

ونقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى جميع أعضاء لجنة المناقشة، وجميع أساتذتنا الذين ساهموا في وصولنا لهذا المقام من الابتدائي حتى الجامعي.

كما لا يفوتنا أن نشكر كل من ساعدنا ولو بكلمة طيبة من قريب أو بعيد لإتمام هذه المذكرة في أحسن الظروف من بينهم زملائنا وأصدقائنا المقربين.

إهداء

ما سلكنا البدايات إلا بتيسيره وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه، وما حققنا الغايات إلا بفضله فالحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مشواري الدراسي.

إلى الذي بدل كل غالي في سبيل إسعادي وتعليمي إلى النور الذي لاينطفي بقلبي أبدا، إلى من لا ينفصل اسمي عن اسمه والحاضر بروح لا يغيب

أبي رحمة الله عليه

إلى من كان رضاها نادى في الحياة إلى من كانت دعائها سببا في نجاحي إلى من انتظرت هذه اللحظة بفارغ الصبر

أمي الغالية

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى من كانوا عونا لي في رحلة بحثي

أخواتي وأخي حفظهم الله

إلى نور العين الذي أبصر به إلى من ساندتني في جميع الأوقات

سيلية

- أنيس -

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من رضى الله من رضهما إلى العظمان في العطاء دون مقابل إلى نور الحياة وبهجتها حفظهما الله تعالى

إلى أمي وأبي

إلى من كبرنا وتربينا معا، إلى من جمعنا منزل واحد

أخواتي وأخي حفظهم الله

إلى كل من علمني حرفا طوال مشواري الدراسي من الابتدائي إلى الجامعي

إلى جميع أساتذتي

كما لا أنسى جميع أصدقائي وزملائي

- عبد الزين -

قائمة أهم المختصرات

1-باللغة العربية:

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ص: الصفحة
ص. ص: الصفحة الصفحة
ع: العدد
ع. خ: عدد خاص
غ. أ. ش. م: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث
ق. أ: قانون الأسرة
ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق. م: القانون المدني
م: المجلد
ق.م. ع: قرار المحكمة العليا
م. ق: المجلة القضائية

2-باللغة الأجنبية:

N : Numéro
P : Page

مقـــدمـــة

ليست الرابطة الزوجية مجرد علاقة تعاقدية تنشئ حقوقا وواجبات بين طرفين بل هي ميثاق روحي وإنساني قوامه المودة والرّحمة وأساسه التعاون والتكامل، ولقد شرع الله تعالى الزواج لحكم جليلة وجعله سنة كونية وفطرية تحفظ النوع الإنساني وتحقق الطمأنينة والاستقرار. فتعتبر الرابطة الزوجيّة من أقدس الروابط الاجتماعية وأعمقها أثرا في كيان الفرد والأسّرة والمجتمع، غير أنّ واقع الحياة الزوجية لا يخلو من التحديات والعوائق التي قد تخل بتوازن هذه العلاقة وتفضي أحيانا إلى تصدّعها أو تفككها، وإذا ما استحالت العشرة وبلغ الضرر مبلغا لا يطاق. من هنا شرع فكّ الرّابطة الزّوجية بكل طرقه، باعتباره آلية شرعية وقانونية لحماية الأطراف من الاستمرار في علاقة لم تعد تحقق مقاصد الزّواج بل أصبحت سببا في الشّقاء.

يعد موضوع فك الرّابطة الزّوجية في القانون الجزائري من المواضيع الأساسية التي نظمها المشرع لضمان التّوازن بين حقوق الزّوجين، وقد نظم قانون الأسرة الجزائري الصّادر بموجب الأمر 84-11 المعدل والمتم لاحقا، جملة من الأحكام التي تضبط طرق فكّ الرّابطة الزّوجية والتي تشمل الطّلاق، الخلع والتطليق، فنجد الطّلاق حقا مخولا للزّوج يمارسه بإرادته المنفردة وفقا للشروط التي يحددها القانون، في حين يخول للزّوجة صور أخرى لفك الرّابطة الزّوجية والتي تتمثل في كل من الخلع والتّطليق، فالخلع هو إنهاء العلاقة الزّوجية بإرادتها المنفردة دون سبب مشروع، عكس التّطليق الذي يكون بتوافر أسباب شرعية وقانونية تجعل استمرار الزّواج متعذرا، فقد جاء قانون الأسرة الجزائري في المادة 53 منه ليحدد لنا هذه الأسباب، ونذكر منها الهجر، الغيبة، عدم الإنفاق، الضرر المعتبر شرعا.

مع تطور المجتمعات وتزايد حالات النّزاع داخل الأسرة برزت الحاجة إلى تأطير هذا النّوع من التّطليق داخل الأنظمة القانونية بما يكفل حماية حقوق الأطراف وضمان العدالة غير أن الواقع العملي أفرز العديد من الإشكالات القانونية والقضائية المرتبطة بهذا النوع من الدعاوى، بدءا من تعريف الضرر وضوابطه الشرعية مرورا بإثباته أمام القضاء وانتهاء بتباين مواقف المحاكم في تقديره والحكم به.

يشكل التّطليق للضرر المعتبر شرعا ضمانة أساسية لحماية حقوق الزّوجة عندما تتعرض لظروف وأفعال من الزّوج تسبب لها أذى نفسي أو جسدي أو مادي بحيث يصبح العيش المشترك غير محتمل، بحيث يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في الجانب النّظري والعملي، ففي الجانب النّظري يعتبر من القضايا الحساسة في المجتمع كون الأسرة هي الخلية الأساسية، أما بالنسبة للجانب العملي فهو من القضايا التي تجمع بين المبادئ الدّينية أي الشريعة الإسلامية والتّطبيقات القانونية.

لا يخلو موضوع التّطليق للضرر المعتبر شرعا من الصعوبات إذ يتعلق بحقوق الطّرفين ويجمع بين أحكام الشريعة الإسلامية ومقتضيات الواقع العملي والقانوني، حيث نجد قلة المراجع القانونية التي تتناول تحليل الفقرة 10 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في حدود علم الباحث، وكذلك ندرة الأبحاث القانونية والمصادر الفقهية التي تناولت إشكالات التطليق للضرر المعترف به شرعا، لكن رغم هذه الصّعوبات تطرقنا لهذا الموضوع لغاية تتمثل في الميول إلى مادة الأحوال الشّخصية دون غيرها كونها تتعلق بشكل مباشر بحياة الأفراد والعلاقات الأسرية، فهي تعد من المواضيع الحيوية التي تؤثر على المجتمع بشكل عام.

تهدف دراسة إشكالات التّطليق للضرر المعتبر شرعا إلى محاولة استقراء وتحليل النّصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وبحث مدى موافقتها مع أحكام الفقه الإسلامي، وتسليط الضّوء على أوجه القصور في صياغة المشرع الجزائري للمادة محل الدّراسة بالمقارنة مع ما استقر عليه العمل القضائي ومع اجتهادات أكثر وضوحا وملائمة للواقع العملي.

من خلال مما سبق نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى فعلية النّظام القانوني لانحلال الزّواج في مواجهة الإشكالات التي تعترض الزّوجة في طلب التّطليق للضرر المعتبر شرعا؟**

من هنا جاءت هذه الدّراسة لتسلط الضّوء على الإشكالات النّظرية والعملية المرتبطة بالتّطليق للضرر المعتبر شرعا من خلال اتبعنا للمنهج الوصفي في البحث والإلمام بالموضوع، كما اعتمدنا على المنهج التّحليلي في تحليل أراء الفقهاء ومختلف المواد القانونية الواردة في الموضوع وقرارات المحكمة العليا.

اعتمدنا في تقسيم مذكرتنا على الخطة التي تتمثل في إشكالات ضبط معايير التّطليق للضرر المعتبر شرعا بين التّشريع والممارسة القضائية وذلك في الفصل الأول، أما بالنسبة للفصل الثاني فقد خصصناه للإشكالات الإجرائية لممارسة حق التّطليق للضرر المعتبر شرعا.

الفصل الأول: إشكالات ضبط معايير التطليق للضرر المعتبر شرعا بين التشريع والممارسة القضائية

تعد مسألة التّطليق للضّرر المعتبر شرعا من القضايا الحيوية التي تثير العديد من الإشكالات بين التشريع والممارسة القضائية، يهدف التشريع إلى حماية حقوق الزوجة في حالات الضّرر الذي يمكن أن يلحق بها من الزوج، وتمنح الشريعة الإسلامية للزوجة حق طلب التّطليق إذا تعرضت لضرر يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية، لكن على الرغم من وجود أحكام شرعية فإن تطبيق هذه المبادئ في الواقع العملي يواجه العديد من التحديات والإشكالات التي تؤثر في ضمان حقوق الزوجة بشكل فعال.

تعتبر معايير ضبط حالة التّطليق للضّرر المعتبر شرعا جزءا مهما في تنظيم العلاقات الزوجية، بحيث تعتمد هذه المعايير على مجموعة من الضوابط التي تتعلق بشروط تحقق الضرر ومدى استمراريته وحجم تأثيره على حياة الزوجة.

وعليه تتم دراسة هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين **(المبحث الأول)** بعنوان المعايير الشرعية للتّطليق للضّرر المعتبر شرعا، أما **(المبحث الثاني)** تحت عنوان المعايير القانونية للتّطليق للضّرر المعتبر شرعا.

المبحث الأول: المعايير الشرعية للتطليق للضرر المعتبر شرعا

يعد التّطليق في الشريعة الإسلامية من الحلول الأخيرة التي تلجأ إليها الزوجة في حال تعرضها للضرر، حيث يعتبر التّطليق للضّرر المعتبر شرعا من الوسائل الشرعية التي تتيح للمرأة إنهاء عقد الزواج إذا أثبتت وقوع ضرر يؤدي إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية[1].

وفي هذا السياق تحدد الشريعة الإسلامية مجموعة من المعايير التي ينبغي توافرها لضبط حالة التّطليق للضّرر المعتبر شرعا، وهي معايير تهدف إلى ضمان العدالة في العلاقة الزوجية والحفاظ على المصلحة العامة للأسرة والمجتمع، فهي مضبوطة في الفقه الإسلامي.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى أهمية المعايير ذات الطابع الشرعي في طلب التّطليق للضّرر المعتبر شرعا **(المطلب الأول)**، وتحديد هذه المعايير **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أهمية المعايير ذات الطابع الشرعي في طلب التطليق للضرر المعتبر شرعا

إن المعايير ذات الطابع الشرعي في طلب التّطليق للضّرر من الركائز الأساسية التي تساهم في تحقيق التوازن بين حفظ الحقوق الزوجية وضمان عدم استغلال هذا الحق بشكل تعسفي، فإن هذه المعايير ليست مجرد أدوات قانونية بل هي نابعة من مقاصد الشريعة الإسلامية، فهي تلعب دورا بالغ الأهمية في كون أن الشريعة مصدرا رسميا يلجأ القضاء لاستنباط أحكامه منه، وكذلك لتنظيم الحياة الأسرية وفق الأسس الصحيحة.

الفرع الأول: اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا لقضاء شؤون الأسرة

تعتبر الشريعة الإسّلامية من بين المصادر الرسمية التي يستند إليها المشرع الجزائري في إعداد القواعد القانونية، فهي بمثابة المصدر الاحتياطي الأول بالنسبة لكل فروع القانون الجزائري عامة وقانون الأسرة خاصة، حيث يعتبر قانون الأسّرة الجزائري من القوانين التي تستند بشكل كبير إلى الشريعة الإسلامية خاصة فيما يتعلق بفك الرابطة الزوجية، حيث تحرص على ضمان الحقوق

1- بن عوالي علي، "الأسباب المبيحة للزوجة طلب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة، عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص 593.

والعدالة بين الزوجين بناءا على قواعد وأحكام شـرعية تهدف إلى تنظيم العلاقات الأسـرية وتوفير السبل لحل المنازعات الزوجية[2].

يمكن تعريف الشـريعة الإسـلامية في شـؤون الأسـرة على أنها مجموعة من الأحكام والقواعد التي وضعها الإسلام لتنظيم العلاقات الأسرية بناء على مبادئ العدالة والمساواة، نجد هذه الأحكام تسـتند على القرآن والسـنة النبوية وتتناول كافة جوانب الحياة الأسـرية مثل الزواج، الطلاق وغيرها من القضـايا التي تخص الأفراد داخل الأسـرة، كما تهدف الشـريعة إلى تحقيق التوازن بين حقوق وواجبات أفراد الأسرة مع التأكيد على تعزيز الاستقرار الأسري[3].

لقد شـــرع الله تعالى الطلاق، وذلك لهدف فض الخلاف بين الزوجين والدليل من ذلك قوله تعالى: "**وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلا مِنْ سَـعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِـعًا حَكِيمًا**"[4]، بحيث يلجأ إليها الزوجين عند الحاجة إلى ذلك وعدم استطاعة سير العشرة الزوجية.

استمد قانون الأسرة الجزائري أكثر أحكامه من المذاهب الأربعة خاصة مذهب المالكية وبدوره هو الذي يجيز التّطليق للضّرر بحيث يرى أصحابه أنه في حالة حصول اعتداء الزوج على زوجته بكل أنواع الضّرر نتيجة الاعتداء سواء الضرب، الإكراه، السب...، يحق للزوجة رفع قضية لدى القاضي من أجل المطالبة بالتطليق منه[5].

2- درارجة عبد الجليل، "الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في قانون الأسرة ومدى مكانة القاضي على الاجتهاد فيما لا نص فيه"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 06، ع 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، 2020، ص 487.

3- مختاري رضوان زكي، أثر الشريعة الإسلامية في ترجمة القانون المدني بالجزائر: قانون الأسرة الجزائري نموذجا، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الترجمة، معهد الترجمة، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2015-2016، ص 17.

4- سورة النساء، الأية 130.

5 -زيتوني نجية، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 53.

تحتل الشريعة الإسّلامية مكانة عظيمة في النظام القانوني، فقد نصت المادة 222 من قانون الأسرة على: "**كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[6].

يقصد من هذه المادة بأن في حالة عدم وجود نص قانوني يقضي بإيجاد حل لنزاع معين يلجأ القاضي للفصل في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والهدف من لجوء القاضي لأحكام الشريعة هو استنباط الحلول وسد الثغرات القانونية والنقائص التشريعية في النظر والفصل في القضايا حال النزاع[7].

لتأكيد بكون الشريعة الإسّلامية مصدرا رسميا لقضاء شؤون الأسّرة يجب علينا الرجوع إلى المشرع الجزائري الذي سكت عن كل من الظهار، اللعان والإيلاء التي تعتبر كأسباب لفك الرابطة الزوجية، والسبب من ذلك هو عدم وجودها بكثرة في الحياة الواقعية، لذا وجب على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية[8].

نجد من صور الاجتهاد القضائي في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ما يتجلى في اعتبار شرب الخمر في بيت الزوجية ضررا مبررا لطلب التّطليق رغم عدم النص عليه صراحة في القانون فالمادة 53 من قانون الأسرة تنص على أنه: "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لأحد الأسباب التالية...وكل ضرر معتبر شرعا**"[9].

هذا ما يفتح المجال أمام القاضي الاستناد إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا من مصادر القانون لاسيما في غياب التحديد الصريح لأنواع الضرر، وفي هذا السياق يعد شرب الخمر

6- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 مايو 2005، جريدة رسمية عدد43 المؤرخة في 22 يونيو 2005، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

7- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 46.

8 -شرقي نسرين، بوفرورة كمال، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018، ص 73.

9- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

من الأفعال المضرة شرعا بنص القرآن الكريم حيث قال تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** "[10].

وهذا ما يدل على أن شرب الخمر رجس يجب اجتنابه وأن تعايش الزوجة من يصر على شربه قد يلحق بها ضررا يفسد بيئة الأسرة ويهدد استقرارها.

الفرع الثاني: احتواء الشريعة الإسلامية لتنظيم الحياة الأسرية

يعد تنظيم الأسرة من القضايا الحيوية التي تشغل اهتمام الأفراد والمجتمعات نظرا لما لها من تأثير مباشر على مختلف الجوانب، وقد تناولت الشريعة الإسلامية هذا الموضوع بشكل دقيق يجمع بين الحفاظ على مقاصد الشريعة الخمسة، بحيث عمل التشريع الإسلامي على ترتيب وتنسيق الأسرة وضبط الأمور وتوزيع الاختصاصات بين أفرادها وكما نجده جعل حلولا للنزاعات التي تثار فيها[11].

اهتمت الشريعة الإسلامية بتنظيم العلاقات الزوجية على أسس متينة من المودة والرحمة والتكافل وجعلت الزواج ميثاقا غليظا يهدف إلى السّكن النفسي والاستقرار الاجتماعي، كما قال تعالى: "**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** "[12].

تعرف الأسرة في الشريعة الإسلامية على أنها رابطة شرعية تقوم على عقد الزواج الصحيح وفق الضوابط الشرعية وهي اللبنة الأساسية في بناء المجتمع التي تهدف إلى المودة والرحمة[13].

10- سورة المائدة، الأية 90.

11- فائز أحمد، دستور الأسرة في ظل القران، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1980، ص 129.

12 -سورة الروم، الأية 21.

13 -قريش طارق، العلاقات الأسرية في القران الكريم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص اللغة والدراسات القانونية، كلية العلوم الإسلامية، قسم اللغة والحضارة العربية الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص 03.

للأسرة مكانة عظيمة في الإسلام فهي الأساس الذي يبنى عليه المجتمع، وقد أولى الإسلام للأسّرة عناية كبيرة بدءا من الاهتمام باختيار الزوجين ومرورا بتنظيم العلاقة بين أفرادها[14].

لكن في بعض الأحيان قد تختل هذه العلاقة ويحل الضرر محل السكن فيتضرر أحد الطرفين جسديا أو نفسيا أو معنويا مما يهدد كيان الأسرة ويجعل استمرار الحياة الزوجية ضربا من المعاناة، بحيث نجد من القضايا التي تناولتها الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بتنظيم الحياة الأسرية فك الرابطة الزوجية الذي يعد من الموضوعات الهامة التي تهتم بتوازن الحقوق والوجبات بين الزوجين وصمان عدم إلحاق الضرر بأي من الطرفين، في هذا السياق حددت الشريعة الإسلامية ألية لحماية الزوجة من الضرر الناجم عن الزوج الذي يسبب لها الأذى[15].

لهذا حرص الإسلام على حياة الزوجين وذلك بتحديد واجبات كل من الطرفين قصد منع حدوث الخلاف بينهما الذي يؤدي إلى فك الرابطة الزوجية بحيث وضع مجموعة من المقاصد في حفظ الأسرة والتي تتمثل في النهي عن كل العلاقات المحرمة التي تعتبر كضرر يهدد استقرار العلاقات الأسرية والتضيق من سبل انفكاك الرابطة الزوجية[16]، تطبيقا لقول سبحانه وتعالى: "**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** "[17]، حيث دائما قبل اللجوء إلى مسألة فك الرابطة الزوجية بين الطرفين يتم اللجوء إلى الصلح بينهما[18].

14- شريط حسين، الضوابط الفقهية لأحكام الأسرة عند ابن عبد البر المالكي مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 01، 2017-2018، ص 61.

15- قريش طارق، مرجع سابق، ص 130.

16-DJEBAILI Lynda, «La réalité de la répudiation (divorce) et sa philosophie dans l'islam»، Revue Elihyaa, N°: 13, 2009, P 42.

17- سورة النساء، الأية 35.

18- محمد مخلوف، "حماية الأسرة في ظل مقاصد الشريعة الإسلامية ومؤسساتها وأثرها في استقرار المجتمع"، مجلة صوت القانون، م 09، ع. خ، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، 2023، ص ص 531.533.

إضافة إلى ذلك قرر الإسلام مجموعة من المبادئ التي تسعى إلى التنظيم الأمثل للحياة الأسرية ومن بينها نجد عدم جواز إساءة الزوج لزوجته بكل أنواع الإساءة سواء القول أو الفعل[19]، فقد قال عزوجل: "**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**"[20]، بالإضافة إلى قوله: "**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** "[21].

كرست الشريعة الإسلامية مجموعة الواجبات التي وجب على الطرفين مراعاتها لتنظيم الحياة الأسرية، ومن بين هذه الواجبات نجد التي تقع على الزوج اتجاه زوجته والتي تتمثل بصورة عامة في تعليمها لدينها ودنياها، معاشرتها بالمعروف والذي يدخل في ضمنها الرعاية، التشاور، عدم الإساءة إليها، مراعاة شعورها، عدم إفشاء سرها والوفاء لها. ففي حالة إخلال الزوج لهذه الواجبات يؤدي ذلك إلى الإصرار بالزوجة ما ينتج عن استحالة استمرار العلاقة الزوجية مما سمح لهها المطالبة بالتّطليق للضرر المعتبر شرعا[22].

نظمت الشريعة الإسلامية الحياة الأسرية بما يضمن الاستقرار والمودة بين الزوجين، لكنها لم تغفل عن الحالات التي يتعذر فيها استمرار الحياة الزوجية فأجازت التطليق للضرر حماية لحقوق الزوجة وصونا لكرامتها وقد أجاز الفقه الإسلامي للزوجة أن تلجأ إلى القضاء لطلب التطليق إذا ثبت الضرر استنادا إلى مبدأ رفع الظلم[23].

بهذا يظهر الإسلام توازنا دقيقا بين حفظ كيان الأسرة ورفع الحرج عن أحد أطرافها مما يعكس عدالة الشريعة وحرصها على حماية الأسّرة من التفكك الظالم.

19-منصوري نورة، مرجع سابق، ص 64.

20- سورة البقرة، الأية 228.

21- سورة النساء، الأية 19.

22 -الصعيدي عبد الحكيم عبد اللطيف، الأسرة المسلمة أسس ومبادئ، الدار المصرية اللبنانية، مصر، 1992، ص 73.

23 -مقابلة مع هاشيم سعدي، أستاذ جامعي في مادة فقه العبادات تخصص مقاصد الشريعة جامعة البويرة وإمام مسجد علي بن أبي طالب بجاية، 17 أفريل 2025، على الساعة 13:00 في بجاية.

المطلب الثاني: تحديد المعايير ذات الطابع الشرعي في طلب التطليق للضرر المعتبر شرعا

تعد مسألة التّطليق للضّرر من القضايا القانونية التي تثير جدلا كبيرا في الفقه الإسلامي والقوانين الحديثة على حد سواء حيث يرتبط هذا الموضوع بمفهوم العدالة والمساواة بين الزوجين في إطار العلاقات الزوجية في الشريعة الإسلامية، فيعتبر التطليق أحد الوسائل التي أقرتها الشريعة الإسلامية لحماية الزوجة من الضّرر البالغ الذي لاحق لها، وقد حرص الفقه الإسلامي في استنباط أحكام وقواعد لتنظيم مسألة التّطليق ضمن ضوابط دقيقة توازن بين حفظ كيان الأسرة وصيانة حقوق الأفراد داخلها، ومن هنا نشأ مفهوم طلب التطليق للضرر المعتبر شرعا لأن الضرر قد يختلف في طبيعة وحدته من حالة إلى أخرى، فجاءت الشريعة الإسلامية بمجموعة من المعايير ذات طابع شرعي التي تعتمد لتحديد متى يكون هذا الضرر موجب للتطليق ومتى لا يعتد به[24].

هذه المعايير لا تستند فقط إلى نصوص دينية بل تنطبق أيضا من مقاصد الشريعة التي تعلي من قيمة العدالة ورفع الحرج عنها ودفع الظلم، ومن خلال ذلك سنقوم بدراسة في هذا المطلب معيارين لطلب التّطليق للضّرر المعتبر شرعا، معيار تغيير الدين بعد الزواج (الفرع الأول) معيار عدم تحمل الأذى في الحياة الزوجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تغيير الدين بعد الزواج

يعد تغيير الدين بعد الزواج من القضايا الحساسة التي يمكن أن تؤثر على استقرار العلاقات الزوجية وتثير الكثير من الإشكالات القانونية والدينية في حد سواء خاصة إذا صاحب هذا التغيير ضرر يتعذر تحمله من طرف أحد الزوجين، يعتبر الدين في الشريعة الإسلامية أحد العناصر الأساسية في الحياة الزوجية بحيث عندما يغير أحد الزوجين دينه قد يؤدي ذلك إلى تأثيرات نفسية واجتماعية كبيرة وجد حساسة قد تصل إلى درجة التسبب في ضرر مبررا لطلب فك الرابطة الزوجية.

24- صغيرة كنزة، الضرر كسبب التطليق بين الشريعة والقانون، مذكرة مكملة من مقتضيات لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 34.

ومن هذا المنطلق سيتم دراسة معيار تغيير الدين بعد الزواج بتقديم نموذجين عن ذلك، والمتمثلين في الخروج عن الدين ومخالفة المعلوم من الدين بالضرورة.

أولا: الخروج عن الدين

يمكن تعريف الردة على أنها تحول مسلم عن دينه إلى دين أخر أو إنكاره للإسلام سواء قولا أو فعلا، فهي من الأمور المحرمة في الشريعة الإسلامية كما ورد في القران السنة النبوية تحذيرات عن الردة والعواقب التي تترتب عنها[25]. لقوله تعالى:" **وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ** "[26].

إن ارتداد الزوج عن الإسلام قد يصنف كضرر معنوي ونفسي للزوجة، مما يجعلها تواجه ظروف غير عادلة قد تهدد استقرار حياتها الزوجية وحتى معتقدتها الدينية وفي هذا السياق يعتبر الضرر الناتج عن الردة من الأسباب التي قد يمنح الزوجة الحق في طلب التّطليق[27].

لتحقيق الردة يجب توافر شرطين أساسين والمتمثلين في:

- أن يكون المرتد عاقلا بحيث لا تقع الردة على فاقد العقل (المجنون) لأن بفضل العقل يدرك الشخص نتائج أفعاله وأقواله فقد ميزه العقل بها عن سائر المخلوقات.
- الاختيار دون إكراه بمعنى أن يكون ما صادر عنه من قول أو فعل ناتج عن إرادة حرة[28].

نسقط موضوع الردة على الحياة الزوجية حسب الفقهاء الملمين خصوصا ردة الزوج فقد اتفق العلماء أن الردة تستوجب الفرقة بين الزوج والزوجة إذا حدثت، ولكن اختلفوا في الكيفية بحيث هل

25- خذر محمد، "الردة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، م 08، ع 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020، ص 392.

26- سورة البقرة، الأية 217.

27- العف بسام حسن محمد، الشامي يحي أحمد جمعة، "أثر ردة أحد الزوجين على عقد النكاح"، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، ع 45، جامعة الأقصى فلسطين، 2018، ص 177.

28- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس، الطبعة 35، دار الذكر، دمشق، 2017، ص 175.

هي طلاق أم فسخ فنجد أن "محمد بن أحناف" الذي يعتبر ردة الزوج طلاق بمعنى يحق للزوجة المطالبة بالانفصال وطلب التطليق عن ارتداد زوجها[29].

تكتسي الردة أثر عظيم على العلاقات الزوجية فهي تعتبر من أسباب انحلال الرابطة الزوجية، ففي حالة ردة الزوج يحق للزوجة المطالبة بالتّطليق كحق شرعي لها إذ يعتبر ضررا يلحق بها[30]. تدعيما لذلك بقرار المحكمة العليا رقم 699785 الصادر بتاريخ 2012/04/12 بحيث يحق للزوجة المسلمة طلب التطليق في حالة ارتداد الزوج عن الإسلام يحكم القاضي فورا بالفرقة بين الطرفين لمراعاة النظام العام[31].

ثانيا: مخالفة المعلوم من الدين بالضرورة

لقد نهى الله ورسوله سواء في الكتاب أو السنة ابتعاد واجتناب ما يؤدي إلى الكفر من صغائر وكبائر وسيئات[32]، لقوله تعالى: "**إِن تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُم مُّدْخَلًا كَرِيمًا**"[33].

يمكن تعريف مخالفة المعلوم من الدين بالضرورة على أنها تلك النصوص والقواعد التي لا تقبل أي تأويل ولا شك، أو إنكار أمر ديني واضح ومجمع عليه يعلمه جميع المسلمين كالطعن في القران أو إنكاره، إنكار وجوب الصلاة، عدم تحريم الزنا[34].

يتضمن المعلوم من الدين مجموعة من الشروط، والتي نجد من بينها:

29- عبد الحليم حاج أحمد، أحكام المرتد في الإسلام، رسالة لنيل درجة الماجستير في الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1982، ص 377.

30- غدر محمد، مرجع سابق، ص 400.

31-ق. م.ع، غ. أ. ش. م، رقم 699785، الصادر بتاريخ 12-04-2012، قضية (ه، أ) ضد (ل، ج) بحضور النيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2012، ص 274.

32- الذهبي شمس الدين، كتاب الكبائر، دار مجد لاوي للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 07.

33- سورة النساء، الأية 31.

34- عبد التواب محمد أحمد عثمان، "المعلوم من الدين بالضرورة تعريفه ضوابط أحكامه"، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، م 40، ع01، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، 2021، ص 29.

- أن يتفق عليها جميع المسلمين بمعنى لا يختلف فيه المذهب أو الطائفة الإسلامية.
- أن يكون دليله قطعي الثبوت والدلالة يكون النص أو الحكم في القران الكريم أو السنة النبوية واضحا لا تحتمل التأويل أو الاختلاف كالتوحيد والصلاة.
- أن يكون متوترا، يعني أنه ليس مسألة مجرد رواية فردية أو تأويلات قد تختلف بين العلماء بل هو أمر متفق عليه من طرف الجميع ولا يمكن إنكاره[35].

إن أثر مخالفة المعلوم من الدين بالضرورة على الزوجين في مسألة التّطليق للضّرر المعتبر شرعا يعد من الموضوعات الهامة في الفقه الإسلامي حيث يمكن أن تؤدي إلى مخالفة بعض المبادئ الأساسية في الدين إلى خلق ضرر في الحياة الزوجية، مما قد يفضي إلى طلب التطليق بسبب شرعي. ومخالفة الزوج لما هو معلوم من الدين بالضرورة لا يعد مجرد تقصير شخصي بل يمثل ضررا شرعيا إذا ترتب عليه إخلال بحقوق الزوجة أو الإساءة لكرامتها الدينية وعليه فإن مخالفة المعلوم من الدين من طرف الزوج متى ترتب عنها ضرر على الزوجة يعتبر شرعا موجبا للتّطليق تحقيقا لمقاصد الشريعة في بناء بيت قائم على الطاعة والاستقامة[36].

الفرع الثاني: عدم تحمل الأذى في الحياة الزوجية

الزواج في الشريعة الإسلامية هو عقد قائم على المودة والرحمة بين الزوجين ويهدف إلى تحقيق الاستقرار العاطفي والنفسي والاجتماعي ولكن في بعض الحالات قد يتعرض أحد الزوجين إلى أذى مستمر في الحياة الزوجية، سواء كان هذا الأذى نفسيا أو ماديا أو معنويا مما يؤثر على العلاقة التي تربطهما، في مثل هذه الحالات يحق للطرف المتضرر طلب فك الرابطة الزوجية للضرر وذلك بناءا على القاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار" التي تعتبر الأذى في الحياة الزوجية سببا مشروعا للانفصال[37].

35-المرجع نفسه، ص ص 50.48.

36 -مقابلة مع هاشيم سعدي، مرجع سابق.

37- ناجي عبد الله الخرس، "صفة الزواج الشرعي"، مجلة كلية الشريعة والقانون، الجزء 02، ع 23، جامعة الأزهر، 2021، ص ص 1037-1038.

جاءت الشريعة الإسلامية حامية للحقوق، ضامنة للكرامة الإنسانية فلم تجبر المرأة على الاستمرار في علاقة زوجية تسبب لها ضررا معتبرا لا يطاق، بل قررت لها حق طلب التطليق متى ثبت هذا الضرر مراعية بذلك مبدأ رفع الحرج ودفع الضرر وقد سار على هذا النهج الفقه الإسلامي مؤكدا أن الضرر أحد موجبات التطليق إذا تعذر الإصلاح واستمرار العشرة[38].

ومن هنا تنبع أهمية موضوع "عدم تحمل الأذى في الحياة الزوجية كسبب لطلب التّطليق للضّرر المعتبر شرعا"، باعتباره موضوعا يجمع بين الأبعاد الشرعية، الاجتماعية والقانونية، ويعكس سعي الشريعة إلى إقامة العدل وصيانة الأسرة ضمن حدود ما تطيقه النفس البشرية. وفي هذا الإطار سيتم التطرق إلى دراسة نموذجين من عدم تحمل الأذى في الحياة الزوجية في مسألة طلب الزوجة للتطليق للضرر المعتبر شرعا ألا وهما التعدي المادي والمعنوي على الزوجة وكذلك المرض والعاهة.

أولا: التعدي المادي والمعنوي على الزوجة

يقصد بالتعدي بصورة عامة على أنه أي فعل يتضمن إيذاء الزوجة جسديا أو نفسيا أو جنسيا أو لفظيا من قبل زوجها، ويعتبر هذا الفعل من أشكال العنف الأسري ويندرج ضمن الاعتداءات المحرمة في الشريعة الإسلامية فهو مخالف لمقاصد الشريعة التي تدعو إلى المعاشرة بالمعروف. وبصورة خاصة يتم تعريف التعدي المادي على أنه كل فعل يسبب أذى جسدي للزوجة وذلك من قبل زوجها سواء كان بالضرب أو أي نوع من الإيذاء البدني، أما بالنسبة للتعدي المعنوي فهي كل قول يصدر من الزوج يؤدي إلى إيذاء نفسية الزوجة كالإهانة، التقليل من شأنها، تحقيرها، تهديدها...[39].

من خلال تعريف كل من التعدي المادي والتعدي المعنوي يتبدر إلى أذهننا معرفة بعض صور التعدي بنوعيه، فسنقوم بدراسة ضرب الزّوجة كصورة للتعدي المادي، والإهمال المعنوي للزوجة كصورة للتعدي المعنوي.

38- قندوز نادية، "أليات حماية حقوق المرأة في إطار قانون الأسرة الجزائري"، مجلة المعيار، م 26، ع 03، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، 2020، ص 513.

39- العرفي فاطمة، "العنف المعنوي الزوجي، دراسة قانونية تأصيلية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية"، حوليات جامعة الجزائر 01، م35، ع 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بومرداس، 2021، ص ص 228-229.

1-ضرب الزوجة: يعتبر طلب الزوجة للتّطليق للضّرر بسبب ضرب الزوج من الأسباب المشروعة والمعتبرة شرعا وقانونا، فالإسلام حرم ضرب المرأة إيذاء أو عدوانا، فالشريعة الإسلامية لا تسمح بجواز الضرب الحد المعقول وفي حالة التجاوز يتحول ذلك الاعتداء إلى حرمة جسمها، مما ينتج عن ذلك حق الزوجة اللجوء إلى القضاء لمطالبة تطليقها بسبب ضرر معتبر شرعا[40].

تدعيما لذلك أكدت م. ع في القرار رقم 192665 الصادر بتاريخ 1998/07/21 تطليق نتيجة الضرب والإهمال وعدم الإنفاق، ثبوت الضّرر، الحكم بتعويض الزوجة، من المقرر قانونا أنه يجوز تطليق الزوجة عند تضررها ومن المقرر أيضا أنه إذا تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، ومتى تبين في قضية الحال أن الزوجة طلبت التطليق لتضررها من ضرب الزوج وطردها وإهمالها مع أولادها وعدم الإنفاق عليهم الأمر الذي يجعلها محقة في طلب التطليق والتعويض معا لثبوت تضررها وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون[41].

2-الإهمال المعنوي للزوجة: يعتبر نوع من أنواع الإهمال العاطفي والنفسي وهو من الأمور التي تؤثر بشكل كبير على استقرار العلاقة الزوجية وصحة الزوجة النفسية، ومن بعض صور الإهمال المعنوي للزوجة نجد غياب الدعم العاطفي في المواقف الصعبة، قلة الاهتمام بمشاعرها وأفكارها، عدم التقدير أو الشكر أو التعبير عن الامتنان[42].

إن الإهمال المعنوي الذي يقع على الزوجة من طرف زوجها يؤثر على حياة الزوجة مما يسبب الاكتئاب والقلق، تراجع الثقة بالنفس، الشعور بالوحدة، وهذا ما يؤدي إلى تدهور العلاقة الزوجية بحيث يمكن التفكير في المطالبة بالتّطليق.

40- إلغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011، ص 219.

41-ق. م. ع، غ. أ. ش. م، رقم 192665، الصادر بتاريخ 21-07-1998، قضية (غ. ق) ضد (ب. ح)، م. ق، ع. خ، 2001، ص 116.

42- لونيسي علي، "جرائم إهمال الزوجة في التشريع الجزائري"، مجلة القانون والعلوم السياسية، م 04، ع 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 02، 2018، ص 722.

ثانيا: المرض والعاهة

إن الواقع قد يفرز حالات تخل بتوازن العلاقات الزوجية كإصابة أحد الزوجين بمرض عضال أو عاهة تحول دون تحقيق مقاصد الزّواج، وقد أولى الفقه الإسلامي اهتماما بالغا بمسألة رفع الضرر فقرر للزوجة حق طلب التّطليق عند تعذر العشرة بسبب مرض أو عاهة تلحق بها ضررا[43].

فنجد جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يجيزون التفريق بسبب وجود عيب بأحد الزوجين[44].

يعتبر العقم عيبا من العيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين، وبتسليط الضوء على موضوع بحثنا يمكن للزوجة المطالبة بالتّطليق لعقم الرجل فهو ضرر يلحق بالزوجة. وتدعيما لذلك نجد قرار المحكمة العليا رقم 213517 الصادر بتاريخ 1999/02/16 تطليق بسبب عقم الزوج، ثبوت العقم بعد العلاج، الحكم بتطليق الزوجة، فإن من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومتى تبين في قضية الحال أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة مما أدى بالزوجة إلى أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيقا سليما[45].

كخلاصة للمبحث الأول نتوصل إلى النتيجة المتمثلة في كون أن المعايير الشرعية ضرورية وملزمة لتحديد حالات التّطليق للضّرر المعتبر شرعا، وكذلك إعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا يستند إليه المشرع الجزائري لاستنباط الأحكام وتنظيم الحياة الأسرية.

43- بدوي عبد الباقي، "التفريق القضائي بين الزوجين بسبب العيوب في الفقه الإسلامي وبعض القوانين الأحوال الشخصية العربية العقم نموذجا"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، م 30، ع 03، جامعة البويرة، 2016، ص 93.

44- بلا عدة العمري، "أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين مرض الإيدز نموذجا، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، م 02، ع 05، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 124.

45-ق. م.ع، غ. أ. ش. م، رقم 213517، الصادر بتاريخ 16-02-1999، قضية (ض. ب) ضد (ح. ر)، م. ق، ع. خ، 2001، ص 119.

المبحث الثاني: المعايير القانونية للتطليق للضرر المعتبر شرعا

يعد التطليق للضرر من بين الآليات القانونية أقرها المشرع لحماية الزوجة عندما تصاب يجعل استمرار العلاقات الزوجية مستحيلا أو مجحفا، وانطلاقا من هذا الأساس وضع المشرع جملة من المعايير القانونية التي تضبط حالة التطليق للضرر، وتتجلى أهمية هذه المعايير في كونها تمثل نقطة التقاء بين الأحكام الشرعية ومقتضيات العدالة القانونية حيث يسعى القضاء إلى تحقيق التوازن بين حماية حقوق المتضرر وضمان عدم التعسف في استعمال الحق طلب التطليق.

تسعى هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على إبراز أهمية المعايير ذات الطابع القانوني في طلب التّطليق للضّرر المعتبر شرعا **(المطلب الأول)**، إضافة إلى تحديد هذه المعايير القانونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أهمية المعايير ذات الطابع القانوني في طلب التطليق للضرر المعتبر شرعا

تكتسب المعايير ذات الطابع القانوني في طلب التّطليق للضّرر المعتبر شرعا أهمية كبيرة، حيث تشكل الأساس الذي يمكن من تحديد مدى مشروعية التطليق في حالات الضرر، والتي تهدف إلى ضمان عدم التوسع أو التعسف في طلبه، مع الحفاظ على مبدأ العدالة بين الزوجيين وحماية حقوق الأطراف المتضررة، ومن خلال هذه المعايير يتمكن القضاء من تحديد نوع الضرر ومدى تأثيره على استمرار العلاقات الزوجية مما يضمن تطبيق قانوني المعمول بها بموضوعية وإنصاف[46].

الفرع الأول: ضمان استقرار الممارسة القضائية على تطبيق موحد لحالة التطليق للضرر المعتبر شرعا

تعد استقرار الممارسة القضائية إحدى الركائز الأساسية التي تهدف إلى تحقيق الأمن القانوني وترسيخ الثقة في مؤسسة القضاء، لذلك فإن ضمان استقرار العمل القضائي لا يعني الجمود أو غلق

46-براف دليلة، "التطليق للضرر المعتبر شرعا في الاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م 01، ع 01، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص 214.

باب الاجتهاد، بل يقصد به إيجاد توازن بين مرونة القضاء في التفسير من جهة وبين احترام مبدأ الأمن القانوني وتوقعات المتقاضين من جهة أخرى[47].

إن القانون لا يعد مجرد نصوص جامدة أو صيغة شكلية، إنما يقوم على مضمون يعكس الواقع الاجتماعي والانساني باعتباره مصدر حقيقي لها، وهذا الواقع يكون مضمون القاعدة القانونية، فالنسبة لمسألة التّطليق للضّرر المعتبر شرعا يجب وضع نصوص قانونية موحدة تسعى إلى ضمان استقرار العمل القضائي[48].

يعرف استقرار العمل القضائي هو حالة ثبات والاتساق في الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من المحاكم في القضايا المتشابهة، سواء من حيث الموضوع والوقائع، فمن بين القضايا نجد التطليق للضرر المعتبر شرعا بحيث نجد أن الاجتهاد القضائي ساهم في ايجاد الحلول للعديد من الإشكالات التي تثار بشأنه سواء تعلق الأمر بمضمون الضرر أو درجاته[49].

إن الاجتهاد القضائي عنصر أساسي وفعال في كل القوانين يهدف إلى مواكبة التطورات والحالات المفاجئة، فبوجوده يضمن استمرار الهيئات القضائية في العمل لإصدار قرارات تلائم المستجدات، لكن يجب أن يتصف بجملة من المعايير التي تحقق به الغاية الأسمى للقضاء وهي الاستقرار والمصداقية[50].

للمساهمة في الحفاظ على الرابطة الزوجية وتحقيق التوازن والاستقرار وعدم حدوث التطليق وتجنب تبعيات أثاره عمل المشرع الجزائري على وضع مجموعة من الاجراءات الخاصة عبر حلول قانونية مرنة تراعي الخصوصية الأسرية، فقد أولى المشرع من خلال قانون الأسرة عناية خاصة

47-عجالي خالد، "دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، م 02، ع 03، جامعة تيارت، 2014، ص 376.

48-سي بوعزة إيمان، "سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير حالة التطليق"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، م 02، ع 06، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 280.

49- قسيمة محمد، "دور الاجتهاد القضائي في حل بعض اشكالات الطلاق في التشريع الجزائري"، مجلة التراث، م 06، ع 24، جامعة مسيلة، 2016، ص 237.

50- قلوشة سامية، "تحقيق استقرار القوانين بالأمن القضائي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، م 03، ع 01، المركز الجامعي، تسمسيلت، 2020، ص 334.

بموضوع التّطليق ما فيه من تأثير بالغ لكيان الأسرة ويظهر دوره في ضمان حقوق طرف المتضرر، باستقراء الفقرة 10 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا أنه يجب توافر مجموعة من الشروط لكي يحكم القاضي بالتّطليق والتي تتمثل في:

- أن يكون الضّرر واقعا من الزوج على زوجته.
- أن يكون الضّرر معتبر شرعا، بحيث نجد أن ذلك الفعل حقا يضر بالزوجة.
- أن يكون الضّرر متعمدا[51].

إن مسألة فك الرابطة الزّوجية بصفة عامة والتطليق بصفة خاصة فرض المشرع الجزائري على القاضي إجراء محاولات الصلح وهذا ما أكدته المادة 49 من قانون الأسرة[52]، وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 439 "**محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة في جلسة سرية** "[53].

يفهم من خلال هذا النص أن الصلح في مسألة فك الرابطة الزوجية إجباري ويطبق على جميع القضايا، وذلك للحد من ظاهرة الانفصال بين الزوجيين وتخفيف العبء على القضاء، وتجنب الأحكام المتسرعة أو المتناقضة لترسيخ الاجتهاد القضائي الموحد.

رغم أن الدستور الجزائري لم يكرس عن ضمان ترسيخ العمل على تطبيق موحد لحالة التطليق للضرر المعترف به، إلا أنه يضع المبادئ الأساسية التي تضمن العدل، استقلال القضاء، وضمان الحقوق الأساسية للأسرة والمرآة، وهي التي يلتزم بها القضاة عند البث في قضايا التطليق، فنجد هذه المبادئ تعتبر الأساس الدستوري الذي يستند إليه لضمان استقرار الممارسة القضائية، بالرجوع إلى

51-ذبيح هشام، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الاسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة علوم القانون الخاص، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2019-2020، ص 134.

52- المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي".

53- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-11 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 17 جويلية 2022.

المادة 179 من الدستور الجزائري 2020 تنص على: "**تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم** "[54].

يفهم من هذه المادة أن المحكمة العليا تساهم بدور محوري في توحيد التفسير القضائي للنصوص القانونية، بما قي ذلك الأحكام المتعلقة بالتّطليق، فهذا التوحيد يؤدي إلى الحد من التناقضات في الأحكام، مما يحقق الاستقرار والعدالة والشفافية.

أوردت المادة 53 من قانون الأسرة الحالات التي تجيز للزوجة المطالبة بالتّطليق وباستقرائنا لكل من الفقرة 9/8/7/6/4/3 والمتمثلة في الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر، الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية، مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزوج. على أنها ليست مجرد حالات مختلفة بل هي أمثلة حقيقية وتجسيد للضرر المعتبر شرعا، وهي لا تغلق الباب فالقاضي يمكنه الحكم بالتطليق لأي سبب شرعي أخر حتى لو لم يذكر صراحة إذا اقتنع بوجود ضرر فعلي[55].

تسعى السلطة القضائية إلى ضمان العمل القضائي واستقراره بحيث اعتبرت أن الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق والتّطليق والخلع أي فك الرابطة الزوجية بكل صورها غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية وهذا تطبيقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة، وذلك من أجل عدم حدوث تناقض بين الأحكام[56].

54- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، ج.ر.ج.ج، بتاريخ 08 ديسمبر 1996، عدد 76، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج، بتاريخ 14 أفريل 2002، عدد 25 ،والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، بتاريخ 16 نوفمبر 2008، عدد 63، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر.ج.ج، بتاريخ 07 مارس 2016، عدد 14، والمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج، بتاريخ 30 ديسمبر 2020، عدد 82.

55- تواتي صديق، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال والتمهين، الجزائر، دون سنة النشر، ص 309.

56- شريف حنان، قانون التطليق وفق قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016 -2017، ص 31.

فرض المشرع الجزائري ضرورة تبليغ الملفات المتعلقة بحالات الأشخاص إلى النيابة العامة وذلك لغرض الاطلاع عليها لإبداء رأيها في القضايا، وهذا ما أكدته المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونجد كذلك ضرورة حضور النيابة العامة لجلسات محكمة الأحوال الشخصية بحيث يحق للنيابة تقديم طلباتها و تقدم ملتمساتها قبل وضع القضية في المداولة ،وهذا ما يرمي عادة إلى تطبيق القانون بشكل صحيح ويضمن استقرار العمل القضائي خاصة في القضايا التي تعتبر غامضة نوعا ما وتتطلب العناية من السلطة القضائية على سبيل ذلك نجد قضايا التّطليق للضّرر المعتبر شرعا[57].

كما نجد قرار المحكمة العليا رقم 40962 الصادر في 1986/06/02 حول موضوع تطليق، عدم تبليغ الملف للنيابة، رد القاضي، نقض الرد، بحيث أن المبدأ كل من سبق له أن تدخل في قضية وأعطى رأيه فيها لا يجوز له أن يشارك في الفصل فيها عند الاستئناف، إن التطليق الزوجة زوجها يدخل في قضايا حالات الأشخاص التي فرض القانون قبل الفصل فيها إبلاغ ملفها للنيابة العامة، حيث أن تبليغ ملف التّطليق للضّرر إلى النيابة إجراء إلزامي ولا يمكن الاستغناء عنه[58].

الفرع الثاني: تحقق الأمن القانوني للعلاقات الأسرية

إن استقرار الأسرة يشكل حجر الزاوية لتحقيق الأمن الاجتماعي والقانوني، إلا أن التغيرات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية التي شهدتها المجتمعات المعاصرة وما رافقها من تحولات في البنية الأسرية أدى إلى تنامي ظاهرة التفكك الأسري وخصوصا موجة التطليق التي أصبحت تطرح بإلحاح على مستوى القانوني.

57-عثماني جوهرة، مركز النيابة العامة من مسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2020-2021، ص 51.

58-ق. م. ع، غ. أ. ش. م، رقم 40962، الصادر بتاريخ 02-06-1986، قضية (ق.ع. ال) ضد (ب.م.ف)، نشرة القضاة، عدد 44، 1986، ص 186.

وتكمن سر سعادة العلاقات الأسّرية في إنهاء الخلافات والمشكلات المتواجدة داخلها هو الإسراع في إيجاد حلول لتجاوزها[59].

شاهدت السنوات الأخيرة تحرك التشريعات للحفاظ على العلاقات الأسرية باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع، حيث تعرضت هذه التشريعات الناظمة للمسائل الأسرية لمجموعة من الإصلاحات الهادفة إلى الأمن واستقرار الأسرة في ظل القوانين الداخلية والخارجية ومقتضيات النظام العام وضروريات الخصوصية العائلية[60].

وقد عمل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات على استقرار وحماية تلك العلاقات من خلال تبني مجموعة من الأسس والمبادئ أهمها مبدأ الأمن القانوني للعلاقات الأسرية، فيعتبر من المبادئ الأساسية التي تكرس دولة قانون وتضمن حماية الحقوق والحريات داخل الأسرة والمجتمع، فيتيح للفرد التعرف ماله من حقوق وما عليه من واجبات في ظل احترام القوانين والأحكام القضائية وضمان تنفيذها مما يشكل الاستقرار للعلاقات الأسرية[61].

يهدف الأمن القانوني إلى استقرار المعاملات القانونية، تعزيز الثقة في النظام القانوني والقضائي، ضمان الشفافية والوضوح في القوانين، الحد من التعسف في تطبيق القانون وتحقيق العّدالة الاجتماعية[62].

فقد سعى المشرع الجزائري لتوفير الأمن القانوني اللازم للأسرة من خلال التشريعات المنظمة للعلاقات الزوجية في إيجاد حلول للمشاكل الزوجية وإقامة العدل والتوازن وتجنب الأضرار لأفراد الأسرة خاصة الزوج والزوجة بالاعتماد على الأحكام القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية، فنذكر

59- سماح معمر، بن ساهل لخضر، "الاستقرار الأسري ومتطلباته (التوافق الزواجي نموذجا)"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، م 11، ع 02، جامعة باتنة 01، 2020، ص 118.

60- جغام محمد، شراد صوفيا، "الحماية القانونية للأسرة: المفهوم والتجليات"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، م 07، ع 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2022، ص 340.

61- لخذاري عبد الحق، "مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان "، مجلة الحقيقة، م 15، ع 37، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2016، ص 223.

62- بدوي عبد الجليل، هنان علي، "مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، م 04، ع 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2021، ص ص04-05.

التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة الجزائري فوضع مستجدات مقررة لحماية وحفظ كرامة المرأة خاصة والزوجين كطرفي الرابطة الزوجية أساس وجود الأسرة[63].

وكذا تفعيل مظاهر الحماية القانونية عن طريق القضاء من خلال الأمر 05-02 لضمان الأمن القانوني من خلال عدة اجراءات قانونية لنجاح العلاقات الأسرية والتي تتمثل في:

- دور النيابة العامة من خلال المادة 03 مكرر من قانون الأسرة، بحيث تعتبر النيابة العامة طرفا في جميع القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة خاصة التطليق للضرر المعتبر شرعا.
- دور المحكمة العليا في قضايا شؤون الأسرة، بحيث نجدها تلعب أدوار مهمة كالرقابة القضائية في مدى تطبيق القوانين بشكل صحيح وتفسير القانون في حالة وجود غموض وهذا لتصحيح العيوب الاجرائية أو القانونية في الأحكام الصادرة في المحاكم.
- دور القاضي في مسائل الأسرة هو دور محوري ومؤثر جدا، لا يقتصر فقط على تطبيق القانون، بل يشمل أيضا الحكمة والمرونة والعدالة الإنسانية نظرا لحساسية هذه القضايا وطبيعتها الشخصية والعاطفية بحيث يقوم بالفصل بين الأطراف بناءا على القانون والعدالة، محاولة الإصلاح والتسوية قبل الحكم، تقدير التعويضات والنفقات، التحقق والتأكد من المصلحة الفضلى للأطفال وختاما ضمان تنفيذ الأحكام[64].

إن كل هذه الإجراءات القانونية التي وضعها المشرع تعتبر في غاية الأهمية لتحقق الأمن القانوني للعلاقات الأسرية.

تلعب المعايير القانونية في طلب التّطليق للضّرر المعتبر شرعا أهمية كبيرة في الحياة الأسرية حيث بفضلها يحقق الأمن والاستقرار الأسري، لكن بغيابها يؤثر على تعطيل الأدوار المهمة

63- لعجاج مريم، جوادي لياس، "دور الأمن القضائي الأسري في تفعيل العدالة الأسرية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م 11، ع 02، المركز الجامعي تامنغست، 2020، ص 725.

64- حيدوسي إيمان، "دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري"، مجلة الفكر القانوني والإنسان، م 07، ع 02، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2023، ص ص 85-86.

والحساسة في الأسرة وكذلك ضعف الإشراف الأسري الذي بدوره يحقق الأمن القانوني للعلاقات الأسرية[65].

المطلب الثاني: تحديد المعايير ذات الطبع القانوني في طلب التطليق للضرر المعتبر شرعا

تبرز أهمية دراسة هذه المعايير القانونية في ضوء ما يعتبر ضررا شرعا للكشف عم مدى انسجام الاجتهاد القضائي مع التشريع وضمان حماية الطرف المتضرر دون تفريط في مبدأ استقرار الأسرة.

لم يحدد المشرع المعايير الذي يمكن للقاضي بواسطته التميز بين السلوك الذي قام بيه الزوج اتجاه هل هو سلوك مضر أو أنه سلوك غير ضار للزوجة، فوجب على المشرع الاعتماد على المعيار الشخصي وذلك لغايات اجتماعية وثقافية، ونجد أيضا عدم تحديد لأنواع الضّرر بل ترك الأمر للقاضي في استعمال سلطته التقديرية[66].

لهذا سنعالج في هذا الشأن، موقف التشريع في تحديد معايير ضبط حالات التّطليق للضّرر المعتبر شرعا **(الفرع الأول)**، مع موقف القضاء في تحديد معايير ضبط حالة التّطليق للضّرر المعتبر شرعا **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: موقف التشريع في تحديد معايير ضبط حالة التطليق للضرر المعتبر شرعا

أعطى المشرع الجزائري للزوجة حق المطالبة بالتّطليق بينها وبين زوجها ويفرق القاضي بينهما طبقا لقواعد الإنصاف والعدالة.

من أجل إعتبار فك الرابطة الزوجية تطليقا يجب توفر مجموعة من الشروط الجوهرية التي تتمثل في:

- أن يكون بطلب الزوجة.

65-MANSOURI Abdelhak, « Divorce is not always unpleasant and disagreeable », Human development journal, N°03, 2023, P 69.

66- أث ملوي لحسين بن شيخ، تطبيقات منازعات شؤون الأسرة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 37.

- أن يحكم به القاضي.
- أن تتوفر فيه حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[67].

من خلال مما سبق سنقوم بدراسة هذا الفرع في جانبين والمتمثلين في قصور موقف المشرع الجزائري عن تحديد الضّرر المعتبر شرعا في طلب التّطليق، وكذلك أثار غموض موقف المشرع الجزائري عن تحديد الضّرر المعتبر شرعا في طلب التّطليق.

أولا: قصور موقف المشرع الجزائري عن تحديد الضرر المعتبر شرعا

إن قصور المشرع الجزائري في تحديد الضّرر المعتبر شرعا في طلب التّطليق يعتبر من الثغرات القانوني الهامة في قانون الأسرة، حيث يلاحظ أن القانون الجزائري رغم إقراره بحق الزوجة في طلب التّطليق للضّرر لم يعطي تعريفا أو قائمة واضحة يحدد فيها الأضرار المعتبرة شرعا، مما أدى إلى تباين في التطبيق من طرف القضاة.

ومن خلال هذا سنتطرق إلى تعريف الضّرر في كل من الشريعة الإسلامية والقانون المدني وقانون الأسرة.

1/-تعريف الضرر في الشريعة الإسلامية: بالرجوع إلى الفقه الإسلامي، وما تناوله الفقهاء باختلاف مذاهبهم، فقد بنت الشريعة أساسها وأحكامها على قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " أو ما يطلق عليه "الضرر يزال".

وعليه نجد تعدد التعريفات بين مختلف المذاهب:

- **الفقه المالكي:** الذي يعتبر الضّرر على أنه، إبطال لمنفعة مستحقة.
- **جمهور الفقهاء (الشافعية، الحنابلة والحنفية):** هو ما يلحق الإنسان من أذى في نفسه أو ماله أو عرضه أو غير ذلك مما له حق فيه، دون وجه حق، كتعريف أخر هو إيصال الأذى إلى غير على وجه غير مشروع سواء كان ذلك بالفعل أو الترك.

67- بن عيسى أحمد، بن فردية محمد، "حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، م 08، ع 01، جامعة غرداية، 2023، ص 364.

كما نجد "الدردير" الذي عرف الضّرر الواقع للزوجة بأنه: "مالا يجوز شرعا من هجرها بلا موجب شرعي وقطع الكلام عنها وتولية وجهه عنها في الفراش وضربها أو سبها أو سب أبيها، نحو يا بنت الكلب، يا بنت الكافر، يا بنت الملعون، كوطئها في دبرها"[68].

2/-تعريف الضرر في القانون المدني: يعرف الضّرر في القانون المدني الجزائري على أنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه المشروعة له، سواء كان هذا الأّذى يمس ذمته المالية (ضرر مادي) أو شعوره أو كرامته (ضرر معنوي).

وقد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**الفعل أيا كان يرتكبه الشخص خطأ، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان السبب في حدوثه التعويض**"[69].

3/-تعريف الضرر في قانون الأسرة: رغم أن قانون الأسرة لم يقدم تعريفا دقيقا للضرر، إلا أن المادة 53 منه تنص على أن: "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للضرر للأسباب التالية: .....كل ضرر معتبر شرعا**"، هنا يمكن تعريف الضّرر المعتبر شرعا هو كل فعل أو سلوك يصدر من الزوج يسبب للزوجة أذى جسديا أو نفسيا أو ماديا، ويجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلة أو شاقة[70].

الضرر في قانون الأسرة هو كل ما يخل بحقوق الزوجة ويجعل الحياة مستحيلة مع زوجها أي غير قابلة للاستمرار.

من خلال هذه التعاريف السابقة نتوصل إلى القول أن المشرع الجزائري لم يحدد الضّرر الموجب للتطليق فإن الفقرة 10 من المادة 53 من قانون الأسرة جاءت بمفهوم واسع، لأن المشرع

68-بلوصيف أمال، جواس أسيا، التطليق للضرر في ضل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2021-2022، ص ص 8-9.

69- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 ج. ر عدد18، المؤرخة في 04 ماي 1988 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج. ر عدد 44، المؤرخة في 26 جوان 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ج. ر عدد31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

70- بلوصيف أمل، حواس أسيا، مرجع سابق، ص 12.

لم يقيد حق الزوجة في التطليق للضرر، بل ترك المجال مفتوح أمام القاضي لتقدير الضرر، وأن هذه السلطة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا لذا كان بإمكان المشرع الجزائري أن يستغني عن جميع الأسباب الواردة في المادة 53 من قانون الأسرة ويبقي سبب واحد فقط وهو كل "ضّرر معتبر شرعا"[71].

ثانيا: أثار غموض موقف المشرع الجزائري عن تحديد الضرر المعتبر شرعا في طلب التطليق

يعتبر غموض النص التشريعي من أبرز الإشكالات التي تواجه العمل القضائي حيث نجد صعوبة الإثبات وتقدير الضرر من أعقد المسائل التي تواجهها الزوجة في حالة رفعها دعوى التّطليق للضّرر في التشريع الجزائري، فالقاعدة يجب على الزوجة التي ادعت الضرر على زوجها يقع عليها عبئ إثبات الضرر الذي يلحقه بها الزوج بحيث يجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية معه، فهي جاءت ذات طابع مقيد لأن في حالة عدم تقديم أدلة إثبات كافية ترفض الدعوى لعدم وجود ضرر محقق بالتّطليق[72].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 34767 الصادر بتاريخ 1984/12/17 بموضوع التطليق وإثبات الزوجة للضّرر الذي لحقها من زوجها و إساءته لها، ضرر خطير ومستمر قضا بخلاف ذلك، خرق مبادئ الشريعة الإسلامية، بحيث متى كان من المقرر شرعا أنه لا يسوغ للزوجة أن تطلب التطليق أو الحصول عليه إلا بعد أن تثبت الضّرر الخطير والمستمر الذي لحقها من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، ولما كان ثابت لقضية الحال أن قضاة الاستئناف برروا قرارهم بالتّطليق على مجرد تصميم الزوجة على التفرقة بينها وبين زوجها على استحالة الحياة المشتركة فأن هذا التبرير يعد مخطئا ولا يكفي بالتّطليق ،مما يستوجب معه النقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار بمخالفة هذا المبدأ[73].

71- بن عيسى أحمد، بن فردية محمد، مرجع سابق، ص 367.

72-جرادة لخذر، التعويض عن الضرر في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة، رسالة نيل شهادة الدكتورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020-2021، ص 515.

73-ق. م. ع، غ. أ. ش. م، رقم 347667، الصادر بتاريخ 17-12-1984، قضية (ص. ع) ضد (ق.ع.ف)، م. ق، ع 01، 1990، ص 92.

لقد أخذ المشرع بمفهوم واسع للضرر المعتبر شرعا ووسع في حالات التطليق بفتح المجال للزوجة في حال ضرر معين غير محصور، وهذا ما يعكس سلبا على استقرار الأسرة بالخلافات المستمرة بين الزوجين وذلك بإعطاء الأفضلية للمرأة في هذا الموضوع في حال نشوء سوء تفاهم خاصة فيما يتعلق بها كونها سريعة التأثير والتأثر، وقد يساهم ذلك في التسرع باتخاذ القرارات التي قد يندم عليها الطرفين[74].

وهذا ما يؤدي الى تزايد حالات التّطليق في المجتمع نتيجة عدم تحديد المشرع وحصر الضّرر المعتبر شرعا في طلب التّطليق.

عدم وضوح وانسجام النصوص القانونية يعد من الأسباب الرئيسية الى تعطيل العمل القضائي مما يخلق عدم استقرار النظام القضائي، فكلما زاد غموض هذه النصوص زاد معها تعقيد العمل القضائي وتأخر البث في القضايا وتضارب الأحكام ويضعف ثقة الأفراد في المؤسسة القضائية، بحيث نجد القاضي في هذه الحالة يميل إلى طرف ما، من هنا تبرز الحاجة الملحة الى مراجعة التشريعات بشكل دوري والعمل على صياغتها بلغة دقيقة وواضحة[75].

إن أثار غموض المشرع الجزائري عن تحديد الضّرر المعتبر شرعا في طلب التّطليق وعدم التفسير فيه وتحديد ضوابطه ومعاييره يخلق تضارب الأحكام وهذا ما يرسخ في المجتمع الإضرار بصورة القانون، كما نجد أيضا أن الغموض يشجع الحلول غير القانونية أو العرفية، بحيث يغلق باب القانون أمام المتضرر بسبب الغموض، ويلجأ البعض إلى التحكيم العرفي أو الضغط الاجتماعي مما يؤدي إلى مشاكل لاحقة تتعلق بحقوق الأطفال، النسب والنفقة[76].

74- بكيس عبد الحفيظ، "سمو المركز القانوني للمرأة في فك الرابطة الزوجية وأثاره على التماسك الأسري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، م 06، ع 01، جامعة محمد البشير البراهيمي، برج بوعريريج، 2022، ص 1033.

75- حيدوسي إيمان، مرجع سابق، ص 90.

76-سعيد سميرة، والي عبد اللطيف، "إشكالات التطليق للضرر المعتبر شرعا بين النص القانوني وواقع العمل القضائي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م 07، ع 03، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص 232.

الفرع الثاني: موقف القضاء في تحديد معايير ضبط حالة التطليق للضرر المعتبر شرعا

إن تحديد ماهية "الضّرر المعتبر شرعا" وبيان حدوده ومعاييره، يعد من المسألة الدقيقة التي تتطلب تدخل القضاء للاجتهاد فيها، خصوصا في ظل تباين الأحوال والظروف الاجتماعية بين حالة وأخرى، من هنا يبرز دور القضاء في ضبط معايير الضرر الذي يبرر التطليق، حيث يسعى القاضي للموازنة بين حماية حقوق الزوجة والحفاظ على كيان الأسرة مستندا إلى أحكام القانون والسوابق القضائية[77].

تعتبر قضايا التّطليق للضّرر المعتبر شرعا من بين القضايا التي تخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي في جميع جوانبها سواء من تحديد الضرر وتقديره، أو الحكم بتطليق الزوجة، فنجد المشرع الجزائري لم يفسر في ذلك ولم يحدد التي يجب على القضاة اعتمادها أو احترامها، مما يؤدي إلى تضارب وتذبذب الأحكام نوعا ما، من خلال ذلك سنسلط الضوء على عدم استقرار موقف القضاء على تفسير مضمون الضرر المعتبر شرعا في طلب التطليق، وما هي الأفاق لتحقيق الاستقرار أحكام القضاء على تفسير موحد للضّرر المعتبر شرعا في طلب التّطليق.

أولا: عدم استقرار موقف القضاء على تفسير مضمون الضرر المعتبر شرعا في طلب التطليق

إن أسباب عدم استقرار تفسير الضّرر المعتبر شرعا في طلب التّطليق يعود إلى تعدد الاجتهادات الفقهية وذلك باختلاف العلماء في تعريف الضرر الذي يبرر التّطليق، غياب النص قانوني موحد بحيث نجد القوانين الحالية تفتقر إلى تحديد واضح ودقيق لمفهوم الضّرر المعتبر شرعا وتباين الممارسات القضائية في تفسير النصوص القانونية والشّرعية بالإضافة إلى فروقات ثقافية وجغرافية نجد بتعدد المحاكم والمناطق قد يؤدي إلى تباين في تفسير مضمون الضّرر نتيجة لاختلاف السياقات القانونية والاجتماعية[78].

عدم استقرار موقف القضاء على تفسير مضمون الضرر يؤثر بشكل مباشر على المتقاضين خاصة على الزوجة التي تطلب التّطليق، بحيث إطالة مدة الفصل في القضايا نتيجة تباين الاجتهادات

77-براف دليلة، مرجع سابق، ص 214.

78- قليل علاء الدين، "الاجتهاد القضائي والأمن القانوني"، مجلة الاجتهاد القضائي، م 13، ع 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1945، سكيكدة، 2011، ص ص 313-314.

القضائية، ونجد كذلك التأثير السلبي على حقوق الأفراد بسبب تأخير الفصل في القضايا، عدم المساواة في القضايا باختلاف الأحكام من محكمة إلى أخرى قد يؤدي إلى شعور بعض الأطراف بعدم التطبيق الأمثل للقانون[79].

رغم سعي المشرع الجزائري إلى تدعيم القضاء في تحقيق العدالة الأسرية الفعالة من خلال وضع مجموعة من القواعد الموضوعية في قانون الأسرة وأخرى إجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه في الميدان العملي كشف مجموعة من النقائص تحول دون تحقيق الأهداف المرجوة من تلك النصوص، فقد شاب الغموض والإبهام وبعض من النقائص لاسيما في تحديد وتفسير مضمون الضرر المعتبر شرعا في دعوى التّطليق بحيث اتسمت أحكامها بالتعارض وعدم الانسجام الذي يعكس سلبا فعالية العمل القضائي في هذا المجال[80].

ومن الناحية القانونية أعطى المشرع الجزائري سلطات واسعة للقاضي في تحديد الضّرر المعتبر شرعا ولكن نجد عدة صعوبات يمكن للقاضي أن يقع فيها لغياب تعريف دقيق للضرر من حيث ممارسته سواء بالخبرة التي يملكها، الظروف والأزمنة، قد تكون هناك ثغرات قانونية وغموض في تطبيق نص المادة 53 فقرة 10 فالقاضي لم يكن دائما على موقف واحد عند تطبيق الضوابط القانونية مما أدى تباين ملحوظ في الأحكام[81].

ثانيا: أفاق تحقيق استقرار أحكام القضاء على تفسير موحد للضرر المعتبر شرعا في طلب التطليق

يشكل استقرار الأحكام القضائية أحد مرتكزات العدالة وركيزة أساسية لتحقيق الأمن القانوني والاجتماعي، وتتجلى أهمية هذا الاستقرار بشكل خاص في قضايا التّطليق للضّرر المعتبر شرعا التي تمس كيان الأسرة واستقرارها، وفي هذا السياق سنسعى لتقديم بعض الحلول الممكنة لتحقيق استقرار أحكام القضاء على تفسير موحد للضرر المعتبر شرعا في طلب التطليق.

79-شيخ نسيمة، "اليات تكريس الأمن القضائي في الجزائر"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، م 07، ع 02، كلية الحقوق، جامعة عين تيموشنت، 2022، ص ص408-409.

80- حيدوسي إيمان، مرجع سابق، ص 94.

81- سي بوعزة إيمان، مرجع سابق، ص 280.

1/- يجب على المشرع أن يتدخل بشكل واضح لتحديد المعايير التي ينبغي على القاضي الاعتماد عليها في تحديد وتقدير الضّرر المعتبر شرعا، عوضا عن ترك الأمر للسلطة التقديرية المطلقة للقضاة، والتي أثبت الواقع العملي أنها قد تؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية، فغياب هذه المعايير يجعل من وصف الضرر مسألة نسبية تختلف من قاضي إلى أخر، مما قد يفضي إلى عدم استقرار الأحكام القضائية وظلم أحد الأطراف[82].

2/- يجب إصدار قرارات المحكمة العليا باجتماع جميع غرفها، عكس ما هو الأن بإصدار كل غرفة لقراراتها، بحيث تلتزم المحكمة عند النظر في المسائل المتعلقة بتحديد أو تفسير الضّرر المعتبر شرعا، بالانعقاد بكامل تشكيلاتها من جميع غرفها[83].

3/-ينبغي على المشرع في إطار تنظيمه لأحكام التّطليق للضّرر أن يدرج ضمن النصوص القانونية أمثلة توضيحية للصور التي تعد فيها الضرر معتبرا شرعا، وذلك ولو على سبيل الاستئناس غير الملزم بهدف توجيه القضاء نحو تفسير منضبط وموحد لمفهوم الضرر وتفادي التباين في الأحكام القضائية ذات الصلة[84].

4/ - تضمين قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصوص خاصة بشؤون الأسرة لاسيما ما يتعلق بمسألة التّطليق للضّرر المعتبر شرعا، خطوة ضرورية تهدف إلى معرفة المسار القانوني الواجب إتباعه في مثل هذه القضايا الحساسة[85].

82- سعيد سميرة، والي عبد الطيف، مرجع سابق، ص 241.

83- حشود نسيمة، "التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 07، ع 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونسي علي، البليدة، 2021، ص1432.

84- سعيد سميرة، والي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 242.

85- نقادي الهامل، سعادة محمد سعيد، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، معهد الحقوق، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2022-2023، ص 79.

5/ - يوجب على قضاة المحاكم الابتدائية الالتزام بالسوابق القضائية الصادرة عن المحكمة العليا باعتبارها مفسرة وموجهة لتطبيق القانون وذلك ضمانا لتوحيد الاجتهاد القضائي وتفادي تضارب الأحكام وتكريسا لثقة المتقاضين في نزاهة وعدالة الجهاز القضائي[86].

وفي ختام هذه الأفاق يمكن القول إن الوصول إلى تفسير موحد وموثق للضّرر المعتبر شرعا يعد من الأمور الضرورية لتحقيق الاستقرار القانوني وتسريع الإجراءات والتقليل من التفاوت في الأحكام.

كخلاصة للمبحث الثاني نستنتج أن غياب المعايير القانونية للتّطليق للضّرر المعتبر شرعا أثرت على استقرار الممارسة القضائية في تحديد الضرر الموجب للتّطليق وعدم تحقق الأمن القانوني للعلاقات الأسرية، وهذا ما يؤدي إلى تناقض الأحكام القضائية.

86- قلوشة سامية، مرجع سابق، ص 336.

ملخص الفصل الأول

بعدما تطرقنا في هذا الفصل إلى كل من المعايير الشرعية والمعايير القانونية المعتمدة في طلب التّطليق للضّرر المعتبر شرعا إضافة إلى التركيز على أهميتهما، نكون بذلك قد توصلنا إلى أن غياب هذه المعايير في ممارسة حق التطليق للضرر المعتبر شرعا يعد إشكالا جوهريا يؤدي إلى تباين كبير في القضايا، مما ينتج أحكاما متفاوتة ومتناقضة قد تفتقر إلى العدالة والإنصاف ما يجعل مصير الزوجة المتضررة رهينا بقناعة فردية قد لا تواكب طبيعة الأذى الذي تعرضت له، ويبرر الحاجة إلى وجود معايير شرعية وقانونية التي تلعب دورا مهما في تحقيق التوازن بين الحفاظ على الأسرة ورفع الضرر عن الزوجة، وتأتي هذه المعايير تكملا بين روح الشريعة ومقتضيات الواقع، وتظهر أهميتها في تحقيق العدالة وحماية الحقوق لا سيما في ظل تنامي الوعي القانوني وتغيير البنية الاجتماعية للأسرة.

الفصل الثاني: الإشكالات الإجرائية لممارسة حق التطليق للضرر المعتبر شرعا

يعد التّطليق للضّرر المعتبر شرعا أحد الضمانات التي كفلها الفقه الإسلامي والتشريع للزوجة لضمان حمايتها من استمرار العلاقة الزوجية في ظل ظروف تسبب لها ضرر ماديا أو معنويا، غير أن تفعيل حق التطليق على المستوى العملي لا يخلو من صعوبات، إذ تعرضه عدة إشكالات إجرائية تتعلق بإثبات الضرر ومدى تقديره ومدى توافر القناعة القضائية بشأنه، فضلا عما تفرضه القواعد القضائية من تعقيدات شكلية تؤثر سلبا على فعالية الحماية القانونية المقررة للزوجة التي غالبا ما تكون الطرف الأضعف في العلاقة. لذا فإن دراسة الإشكالات الإجرائية المرتبطة بممارسة حق التطليق للضرر المعتبر شرعا تكتسي أهمية خاصة، ليس فقط من حيث تحليل النصوص القانونية والفقهية ذات الصلة، وإنما كذلك من خلال تقييم مدى كفاية الإجراءات القضائية الحالية في تحقيق الحماية المرجوة للطرف المتضرر والسعي نحو اقتراح حلول من شأنها تعزيز العدالة الأسرية والتقليل من حالات التعسف أو الأضرار.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أبرز الإشكالات الإجرائية المرتبطة بممارسة حق التّطليق للضّرر المعتبر شرعا، وذلك بالتطرق إلى إلزامية إثبات الضرر للحكم بالتّطليق للضّرر المعتبر شرعا **(المبحث الأول)**، وإشكالات تتعلق بسير الدعوى أمام القضاء **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: إلزامية إثبات الضرر للحكم بالتطليق للضرر المعتبر شرعا

اشترط المشرع ضرورة إثبات الضّرر من طرف الزوجة الراغبة في التّطليق وذلك اقتداء بأصول الفقه الإسلامي، ضمانا لجدية الدعوى ومنعا للتحلل التعسفي من عقد الزواج، غير أن هذا الشرط يثير العديد من الإشكالات القانونية والعملية خاصة عندما يكون ذلك الضرر معنويا أو غير ظاهرا وكذلك في حالة غياب الأدلة المباشرة.

فالمرأة التي تتعرض للضرر في حياتها الزوجية تواجه صعوبة كبيرة عندما تطلب التّطليق، لأنها مطالبة بتقديم أدلة واضحة تبين ما تعانيه، وهذه الأدلة غالبا ما تكون غير متوفرة كما أن القاضي قد لا يقتنع بسهولة بوجود الضرر أو لا يعتبره كافيا للحكم بالتّطليق مما يؤدي في بعض الحالات إلى رفض الدعوى حتى وإن كانت الزوجة فعلا متضررة.

بناءا على ما سبق سيتم دراسة هذا المبحث في كل من صعوبة تقديم وسائل الإثبات **(المطلب الأول)**، وتقييد وسائل الإثبات القانونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: صعوبة تقديم وسائل الإثبات

تعتبر وسائل الإثبات ركيزة أساسية في إثبات الحقوق والدعاوى أمام القضاء، إلا أن تقديمها قد يواجه العديد من التحديات والصعوبات خاصة في النزاعات المتعلقة بالحياة الزوجية نظرا لما تحمله من خصوصيات وتفاصيل حميمة، ومن بين هذه النزاعات نجد حق الزوجة في طلب التطليق فقد نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلا أن هذا الحق لم يعط له التنظيم الكافي، وهذا ما أدى إلى ظهور عدة إشكالات خاصة في جانب إثبات الزوجة للضّرر، فالزوجة غالبا ما تجد نفسها عاجزة عن إثبات الضّرر وذلك بسبب طبيعة الحياة الزوجية التي تتميز بالطابع السري، مما يجعلها في موقف صعب إما الاستمرار في حياة يغلب عليها الضّرر أو اللجوء إلى الخلع كحل بديل لفك الرابطة الزوجية من طرف الزوجة[87].

87–قورادش فاطمة الزهراء، أسباب التطليق وإشكالات إثبات الضرر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015–2016، ص 48.

غالبا ما تكون الأسباب التي تسوقها الزوجة في دعوى التّطليق للضّرر المعتبر شرعا من الأمور التي يصعب إثباتها بأدلة مادية قاطعة، الأمر الذي يجعل الفصل فيها مرهونا بالسلطة التقديرية للقاضي، وهذا يعني أن القاضي لا يصدر حكما بالتطليق إلا إذا كان لديه اقتناع وجداني مبني على عناصر الدعوى وملابستها بأن السبب الذي تدعيه الزوجة حقيقي وجدي ويبرر فعلا إنهاء العلاقة الزوجية[88].

خلال فترة التربص فقد التمسنا مجموعة من الأحكام القضائية التي تتعلق بالتّطليق للضّرر المعتبر شرعا، فنجد أن العائق الكبير الذي يقع على الزوجة هو إثباتها للضّرر، وكذلك عند لجوئنا إلى محكمة سيدي عيش واطلاعنا على إحصائيات التّطليق للضّرر المعتبر شرعا نجد أن معظم القضايا رفضت والسبب في ذلك هو عدم وجود أدلة إثبات كافية من أجل إثبات الزوجة للضرر الذي لحق بها، وهذا ما يدفع القاضي إلى رفض الدعوى.

سنقوم بدراسة صعوبة تقديم وسائل الإثبات من جانبين، الجانب الأول ضعف الأدّلة المادية على الضّرر **(الفرع الأول)**، الجانب الثاني غياب شهود مستعدين للشهادة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: ضعف الأدلة المادية على الضرر

قبل التطرق إلى ضعف الأدلة المادية على الضّرر يجب تبيان مفهوم الأدلة المادية والتي تتمثل في مجموعة من الأشياء والعناصر الملموسة التي يمكن إدراكها بالحواس أو فحصها علميا، وتستخدم لإثبات واقعة ما، وتعد الأدلة المادية أحد أنواع الأدلة التي تلجأ إليها الزوجة لإثبات الضرر اللاحق بها من طرف زوجها، ونجد الشهادات منها الشهادات الطبية، المراسلات الإلكترونية، الصور...يفرض الشرع والقانون على الزوجة التي تدعي وتطلب التطليق ضرورة إثبات الضرر اللاحق بها، فيجب عليها إثباته بالأدلة المادية لكي تستطيع اللجوء إلى القضاء وكذلك لتفادي رفض دعواها، ومن خلال العودة إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه لم ينص ولم يحدد الوسائل الخاصة

88-بحماوي شريف، بحماوي عبد الله، "إجراءات إيقاع الطلاق بين الزوجين: دراسة نقدية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، م 04، ع 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص 89.

لإثبات الضرر من طرف الزوجة، فتستطيع إثباته بكل الوسائل لكن تقديره يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي، بحيث يمكن اعتماده كضرر يحق لها التّطليق كما يمكن عدم الاخذ به وترفض الدعوى[89].

نجد في بعض الحالات أين تستند الزوجة إلى شهادة طبية لإثبات ما تدعيه من ضرر غير أن القاضي وبناءا على سلطته القديرية لم يعتد بهذه الشهادة كدليل كافي لإثبات وجود ضرر معتبر شرعا يبرر الحكم بالتّطليق، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 52278 الصادر بتاريخ 02-01-1989 حيث من المقرر شرعا وقانونا أن تقديم الشهادات الطبية وحدها لا تكفي لإثبات الضرر في التطليق لا يعمل بها باعتبار أن الطبيب لم يشاهد فاعل الضرب وإنما يشهد بما يراه على جسم الإنسان وهذا ما يدل على أن الاعتماد بالشّهادة الطبّية دليل ضعيف لا يمكن الأخذ به[90].

إثبات الضرر من قبل الزوجة من أبرز العوائق التي تعترض طريقها في ممارسة حقها في طلب التّطليق للضّرر، لكن العائق الأكبر من ذلك هو عدم وجود أدلة مادية تمكنها من إثبات الضرر إذ كثيرا ما تتعرض الزوجة لأشكال متعددة من الإيذاء داخل بيت الزوجية دون أن تتمكن من تقديم دليل مادي أو شهود يثبتون ذلك الضّرر، وهذا ما يزيد الأمر تعقيدا، كما نجد غياب الأدلة المادية التي تثبت الضرر ذات الطابع النفسي، وكل هذا ما يؤدي إلى عجز الزوجة في إثبات الضرر وقبول الدعوى والحكم بالتطليق مهما كان ذلك الضّرر موجود وجدي[91].

من خلال مما سبق تعد الأدلة المادية عنصرا أساسيا في إثبات الضّرر الموجب للتّطليق في القضاء، إلا أن القاعدة القانونية والشرعية تفترض في العديد من الحالات وجود صعوبة في تقديم أدلة مادية واضحة تبرر هذا النوع من التطليق، فغالبا ما يكون الضرر الواقع على الزوجة ضررا معنويا أو نفسيا لا يمكن إثباته من خلال وسائل مادية كالصور أو التقارير الطبية، مما يجعل مهمة إثباته أكثر تعقيدا. ومع ذلك يبقى ضعف الأدلة المادية من أبرز المعوقات التي تحول دون قبول

89 –مكيد نعيمة، "إشكالات إثبات حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، م 11، ع 01، جامعة علي لونيسي، البليدة، 2022، ص 21.

90 –ق. م. ع، غ. أ. ش. م، رقم 52278، الصادر بتاريخ 02-01-1989، قضية (ب. ح) ضد (ز. ل)، م. ق، ع 04، 1991، ص 95.

91 –سعيد سميرة، والي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 234.

دعوى التطليق للضرر مما يستدعي ضرورة مراجعة وتوسيع آليات الإثبات تماشيا مع الواقع المعاش ويراعي حماية حقوق الأطراف المتضررة في إطار ما تقتضيه الأحكام الشرعية[92].

كما نجد ضعف الأدلة المادية في إثبات الضّرر النفسي فالإشكال العويص الذي تواجهه الزوجة هو عدم قدرتها لإثبات الضرر النفسي في حالة تعرضها له، ومن بين أمثلة الضرر النفسي نجد الإهانة العاطفية، التحقير والاستهزاء المستمر، الإهمال الجنسي، كل هذه الأضرار يصعب على الزوجة إثباتها أمام القاضي من أجل المطالبة بفك الرابطة الزوجية عن طريق التّطليق للضّرر المعتبر شرعا.

يؤدي ضعف الأدلة المادية في دعاوى التّطليق للضّرر إلى إشكالية قانونية وقضائية تمس جوهر الحماية المقررة للزوجة المتضررة، إذ يترتب على هذا الضعف صعوبة في إثبات الضرر المعتبر شرعا، مما قد يحول دون استجابة المحكمة لطلب التّطليق بالرغم من معاناة فعلية لا تقوى الوسائل التقليدية على إثباتها وينطوي هذا الضعف والقصور على تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية التي أقرت حق الزوجة في رفع الضرر عنها، ويقيد السلطة التقديرية للقاضي الشرعي عند النظر في الوقائع المحيطة بالدعوى، ومن ثم فإن التمسك الحرفي بالأدلة المادية قد يؤدي إلى بقاء الزوجة في رابطة زوجية يكتنفها الأذى والضّرر بما لا يتفق بالعدالة، مما يستوجب إعادة النظر في وسائل الإثبات المقبولة وتفعيل دور القرائن والتقارير الاجتماعية والنفسية كأدلة مساندة لإثبات الضرر[93].

الفرع الثاني: غياب شهود مستعدين للشهادة

يقر كل من القانون والشريعة الإسلامية حق الزوجة في رفع دعوى التّطليق عند تعرضها للضرر، إلا أن إثبات هذا الضّرر أمام القضاء غالبا ما يواجه عقبة جوهرية، والتي تتمثل في عزوف

92 –قيطة حياة، الإثبات ووسائله في مسائل الأحوال الشخصية: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دراجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، فرع أحوال شخصية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2021–2022، ص 58.

93 –براف دليلة، مرجع سابق، ص ص 216–217.

الشهود عن الشهادة وذلك إما خوفا من الخصومة أو حرجا اجتماعيا خاصة إن كانوا من الأقارب أو الجيران، وهذا الغياب يعقد مسار التّقاضي ويضعف موقف الزوجة المظلومة مما قد يؤدي إلى استمرارها في علاقة مؤذية لغياب من يناصرها بالحقيقة. ويمكن تعريف شهادة الشهود على أنها إدلاء شخص أمام المحكمة بمعلومات عن واقعة رآها أو سمع بها بنفسه تتعلق بطرف أخر، ويترتب عليها أثر قانوني لصالح شخص غيره[94].

تعد شهادة الشهود من أقدم وسائل الإثبات في مسائل الأحوال الشّخصية وبالتحديد التّطليق للضرر المعتبر شرعا إلا أن هذه الوسيلة لا تخلو من أوجه القصور إذ أن مصداقية الشهادة تضل نسبية وخاضعة لعدة تأثيرات، ففقد يكون الشاهد صادقا في بعض الأحيان إلا أن ذلك لا يمنع احتمال وقوعه في الخطأ عند الإدلاء بأقواله نتيجة لعوامل تتعلق بإدراكه الشخصي للواقعة أو بمرور الزمن أو حتى بالتأثيرات النفسية والاجتماعية المحيطة به، ومن ثم فإن الشهادة تمر بعدة مراحل منذ لحظة مشاهدة أو سماع الواقعة وحتى الإدلاء بها أمام القضاء، وهو ما قد يؤثر على دقتها ويستدعي تعاملا حذرا من القاضي عند تقديرها كوسيلة من وسائل الإثبات[95].

من أجل صحة شهادة الشهود يجب توافر مجموعة من الشروط والتي تتمثل في:

- علنية الشهادة: يجب أن تؤدي الشهادة في جلسة علنية تتاح فيها الحضور للجمهور، وذلك ضمانا للشفافية وتعزيزا لثقة أطراف الدعوى والرأي العام في سلامة الإجراءات القضائية ومنعا لأي انحراف أو تأثير غير مشروع على سير العدالة.
- تأدية الشهادة في مواجهة الخصوم: بحيث تقدم الشهادة بحضور الخصوم في الجلسة القضائية المخصصة لسماعها ويجوز للمحكمة الانتقال لسماع الشاهد إذا تعذر عليه الحضور، ضمانا لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة.

94 –السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 117.

95 –منصوري المبروك، "إجراءات الإثبات بالشهادة أمام قاضي شؤون الأسرة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، م 03، ع 01، المركز الجامعي تامنغست، 2019، ص 30.

- حلف اليمين: يجب على الشاهد أن يحلف اليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادته، متعهدا بقول الحقيقة الكاملة، ويترتب على مخافة هذا الإجراء بطلان الشهادة وفقا لأحكام القانون[96].

من خلال ذكر شروط صحة شهادة الشهود نجد هذه الشهود تبدو صعبة، بحيث أن الشاهد في الضرر الذي يقع على الزوجة من طرف زوجها يصعب عليه الحضور إلى جلسة المحاكمة لإدلاء بشهادته التي تعطى للزوجة حقها في المطالبة بالتّطليق للضّرر المعتبر شرعا، وكما ذكرنا سابق غياب شهود مستعدين للشهادة خوفا من الخصومة لأن في وقتنا الراهن حضور شخص إلى المحكمة من أجل الإشهاد، وكذلك خوفا من الإحراج بما أن الشهادة تكون علنية وفي مواجهة الخصوم.

إن الاستعانة بسماع شهادة شهود في دعاوى التطليق للضرر، لا تكون لازمة أو محل إعتبار قانوني إلا بعد أن تقوم المحكمة بتمحيص وفحص وقائع الدعوى فحصا دقيقا، وأن تتبين من تلقاء نفسها، أو بناءا على طلب أحد الخصوم، ما إذا كانت تلك الوقائع تستلزم الإثبات بشهادة الشهود وفقا لما هو مقرر شرعا وقانونا، وذلك باعتبار أن الأصل في قضايا التّطليق للضّرر هو تقدير المحكمة للوقائع المعروضة عليها، ومدى توافر الضرر الموجب للتطليق[97].

من المبادئ المستقرة شرعا و قانونا، أن الضرر الواقع على الزوجة متى بلغ حدا لا يحتمل معه استمرار العلاقة الزوجية يعد مسوغا شرعيا و قانونيا للحكم بالتّطليق، ومن بين صور هذا الضرر ضرب الزوج لزوجته، غير أن هذا الادعاء أي وقوع الضرب لا يثبت بمجرد أقوال مرسلة من الزوجة، و إنما يتطلب إثباته بشهادة شرعية، فالشهادة في هذا السياق لا تعد غاية في ذاتها بل وسيلة إثبات جوهرية تساعد المحكمة في التحقق من مدى جدية الضرر و واقعيته، و هذا ما أكدته

96 –لوني نصيرة، "شهادة الشهود كوسيلة إثبات في القانون الجزائري"، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، م 04، ع 02، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020، ص 47.

97 –أبو الوفا أحمد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015، ص 151.

المحكمة العليا بالقرار رقم 34267 الصادر بتاريخ 03-12- 1984 أن الضرب الواقع من الزوج على زوجته لا يثبت إلا بشهادة شرعية[98].

من خلال ذلك يتضح لنا أن الشهادة من أهم الوسائل المساعدة للزوجة في إثبات ما وقع عليها الضرر، لكن نجد الشهود يعجزون عن الشهادة وذلك خوفا من الخصومة من حيث اللجوء إلى القضاء، وكذلك خوفا من الحرج تجنبا للدخول في مشاكل أسرية خاصة في المجتمعات التي تولي للعلاقات الأسرية أهمية كبيرة، لكن ذلك يؤثر سلبا على تحقيق العدالة وإنصاف الطرف المتضرر.

غياب شهود مستعدين للشهادة في دعوى التّطليق للضّرر المعتبر شرعا يسبب آثارا قانونية ونفسية واجتماعية كبيرة، حيث يصعب اثبات الضرر أمام القاضي الشرعي مما يؤثر على سير الدعوى وعلى الزوجة المدعية بشكل خاص مما قد يعيق تحقيق العدالة أو يطيل أمد النزاع، تعد شهادة الشهود من أقوى أدوات الإثبات، وفي حال غيابها تنشأ تحديات كبيرة والمتمثلة في صعوبة اثبات الصرر قانونيا، فغياب شهود من أجل الاشهاد بضرر يضعف قدرة الزوجة على إثبات الضرر ووقائعه، وأيضا يؤدي إلى رفض الدعوى أو تأخير الحكم بانتظار أدلة بديلة كالتقارير الطبية، وإضافة إلى ذلك تفاقم الضغط النفسي والاجتماعي على الزوجة نتيجة عزو الأقارب أو الجيران عن الشهادة بسبب الخوف أو العادات، مما قد يشعرها بالعزلة ويقلل ثقتها في العدالة القضائية[99].

المطلب الثاني: تقييد وسائل الاثبات القانونية

تقييد وسائل الاثبات القانونية في دعاوى التّطليق للضّرر المعتبر شرعا يعد من أبرز العوائق التي تواجه الزوجة المتضررة، حيث يشرط المشرع الجزائري الاثبات بوسائل يصعب توافرها خاصة في مسألة اثبات الضرر في التّطليق، لأن ذلك الضّرر غالبا ما يقع داخل بيت الزوجية بعيدا عن الأنظار، هذا التقييد يضعف فرص الزوجة في الحصول على التطليق رغم تضررها فعليا، ويجعل

98 –ق. م. ع، غ. أ. ش. م، رقم 34267، الصادر بتاريخ 03-12-1984، قضية (م. ز) ضد (د. م)، م. ق، ع 01، 1990، ص 79.

99 –السعدي محمد، غياب الشهود يؤخر الفصل في القضايا ويعطل العدالة، 08 جانفي 2010، تم الاطلاع عليه في 12 ماي 2025، على الساعة 20:30سا، في الموقع: https://www.alkhaleej.ae

الوصول إلى الحق رهينا بمعايير اثبات قد لا ينسجم مع طبيعة الضّرر النفسي أو المعنوي، مما يفرغ النصوص الشرعية من مضمونها في حماية الطرف الضعيف ويقيد السلطة التقديرية للقاضي الشرعي في مراعاة الواقع وظروف كل حالة على حدة[100].

سنقوم بدارسة هذا المطلب من خلال محدودية اعتماد المحاكم على القرائن أو الشهادات **(الفرع الأول)**، وعدم تفعيل الخبرة النفسية والاجتماعية لإثبات الضرر المعنوي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: محدودية اعتماد المحاكم على القرائن أو الشهادات

لقد نظم القانون المدني الجزائري وسائل الإثبات التقليدية والموضوعية المتداولة في القانون، ومن بين هذه الوسائل نجد القرائن والشهادات، بحيث يمكن إدراجها في قضايا شؤون الأسّرة خاصة قضايا التّطليق للضّرر المعتبر شرعا نظرا لكثرة القضايا المعروضة على المحاكم بشأن ذلك، مما يستوجب اجبارية قيام الدليل واثباته أمام القضاء، لكن الواقع العملي يظهر لنا بمحدودية اعتماد المحاكم على هذه الوسّائل[101].

تعرف القرائن القضائية بأنها استنتاج القاضي لواقعه مجهولة اعتمادا على وقائع ثابتة في الدعوى، بناءا على اجتهاده وتقديره الشخصي، مما يجعلها تعرف أيضا بالقرائن الموضوعية، وتولي الأنظمة القضائية أهمية خاصة لهذا النوع من القرائن، لما توفره من مرونة في الاثبات، خاصة في الحالات التي يصعب فيها تقديم دليل مباشر شريطة أن تكون مستخلفة وفق قواعد المنطق السليم، وأن تكون الوقائع المعلومة التي يثبت عليها هذه قرائن ثابتة ومقبولة قضّائيا[102].

من خلال التعريف بالقرائن يتضح بأنها دليل غير مباشر يعول عليه كثيرا في حالة عدم وجود الأدلة المباشرة بحيث تكون قوة محدوديتها مقيدة عندما يتعلق الأمر بالتصرفات القانونية التي

---

100 –أيت سعيد نورة، عبيدر صمرة، وسائل الإثبات في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق نب يحي، جيجل، 2015–2016، ص 38.

101 –دامة مربعي، والي صابر، وسائل الإثبات المدنية والعلمية في بعض مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019–2020، ص 03.

102 –ياحي سامية، الإثبات بالقرائن القضائية في المواد المدنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 31.

تعتبر كإرادة تتجه إلى احداث أقر قانوني معين، فإذا تم التعبير عن هذه الإرادة فأن القاضي يلزم ألا يكون اثبات هذا التعبير كقاعدة، وذلك لعدة أسباب، كالتعبير عن إرادة أمر دقيق قد يحدث التباس أو غموض ولا يؤدي الشهود الشهادة بالدقة والصراحة اللازمة، لذا نجد أن الاثبات بالقرائن يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يتمتع بسلطة مطلقة في استنباطها، لذلك نجد أن القضاة لا يعتمدون عليها و ذلك في مسائل فك الرابطة الزوجية بالتّطليق[103].

عموما تكون الشهادات محل شك خصوصا إذا كان التطليق للضرر يعتمد على وقائع يحتاج اثبات مباشر بالأدلة المادية، لأن الشهادات تصدر عن فعل الفرد فتقبل التأويلات فيمكن أن يكون الشاهد صريح في أقواله كما يمكن أن يكذب في ادعاءاته أمام المحكمة لذا تظهر محدودية الاعتماد على هذه الوسيلة في القضاء، والقاضي يعتمد على سلطته التقديرية لتأكد من شخصية الشاهد ومدى امتيازه بالصدق، وعليه القاضي يقوم بتقرير الإثبات دون أن يخضع في تقديره هذه الرقابة في جهاز العدالة[104].

إضافة إلى ذلك أن قانون الأسرة لم يجزم الأخذ بأقوال الشهود بل يتضمن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي في عدة مسائل، مما يؤدي إلى تضارب في الأحكام التي أخذت بالشهادة كدليل إثبات باعتبار العبء يقع على الطرف المتضرر في القضية، بالإسقاط على دعوى التّطليق للضّرر المعتبر شرعا نجد أن العبء يقع على الزوجة وهذا ما يجعل محدودية الاعتماد على الشهادة خصوصا إذا كانت هناك علاقة تابعية بين الشاهد والزوجة وغالبا ما يكون الشاهد من الأقارب[105].

من أجل الأخذ بالإثبات بالقرائن أو الشهادات في مسألة التّطليق للضّرر يجب توافر مجموعة من الضوابط الهامة والتي يمكن استخلاصها في:

103 –بهنوس وسيلة، دحمون ليلى، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2019–2020، ص 36.

104 –لوني نصيرة، مرجع سابق، ص 57.

105 –منصوري المبروك، مرجع سابق، ص 40.

- أن تكون الوقائع ثابتة: يعني أن الحقائق التي يتم الاستناد إليها في موضوع التّطليق للضّرر يجب أن تكون واضحة ومثبتة بوسائل موثوقة بحيث لا تكون محل شك أو تضارب.
- أن تكون الواقعة محددة: بمعنى أن تكون الواقعة واضحة بما يكفي لربطها بالنص القانوني دون غموض أو تفسيرات متعددة.
- وجود علاقة بين الواقعة المعلومة والواقعة المجهولة: أن الأدلة يجب أن تبين وجود الضرر أو تبرر حدوثه في الحياة الزوجية، بحيث يصبح الضرر المترتب على الواقعة المعلومة سببا شرعيا في طلب التطليق.
- أن تكون الدلائل مثيرة لعدة احتمالات: يعني من خلال ذلك أن الأدلة المقدمة سواء قرائن أو شهادات قد تفسر بطرق متعددة أو تفتح المجال لعدة تفسيرات حول وجود الضّرر.
- أن تكون الوقائع المختارة صحيحة غير مضللة أو مفتعلة[106].

من خلال ذكر ضوابط اللجوء والاستعانة بالقرائن أو الشهادات لإثبات الضّرر يتضح لنا صعوبة تطبيق هذه الضوابط مما يؤدي إلى عدم اعتماد المحاكم عليها.

الفرع الثاني: عدم تفعيل الخبرة النفسية والاجتماعية لإثبات الضرر المعنوي

يعد التّطليق للضّرر أحد المداخيل القانونية والشرعية تتيح للزوجة الخروج من علاقة زوجية تتضمن أذى ومعاناة لا تحتمل، بما في ذلك الأضرار النفسية والمعنوية التي قد لا تترك أثرا ماديا ملموسا، لكنها تؤثر بعمق على كرامة الزوجة واستقرارها النفسي والاجتماعي، ومع تطور المفاهيم القانونية بات من اللازم توسيع أدوات الإثبات في هذا النوع من الدعاوى لتشمل الخبرات النّفسية والاجتماعية التي تساهم في الكشف عن الأذى غير المادي الذي تتعرض له الزوجة خاصة في ظل صعوبات إثبات الضّرر المعنوي بالطرق التقليدية كالشهادة أو الوثائق، إلا أن الواقع العملي أمام المحاكم الأسرية يكشف عن قصور واضح في تفعيل الخبرات كوسائل إثبات معتبرة رغم أهميتها في قضايا التّطليق للضّرر، فعدم الاعتداد بالتقارير النفسية والاجتماعية قد تؤدي إلى استمرار الزوجة

106 –ياحي سامية، مرجع سابق، ص 117.

في علاقة زوجية مؤذية لعدم توافر وسائل الإثبات الكافية لإقناع القاضي بوجود ضرر شرعي الموجب للتّطليق[107].

تعتبر الخبرة أداة إثبات قانونية يلجأ إليها القاضي عند الضرورة لكشف دليل أو تدعيم أدلة قائمة، وهي استشارة يستعين بها القاضي في سياق الإثبات لتساعده في تقييم المسائل التي تتطلب معرفة علمية متخصصة، بحيث تستخدم لتعزيز الأدلة أو كشف ما هو غامض خاصة عندما تتطلب القضية معارف متخصصة تفوق الخبرة العامة للقاضي مما يجعلها أداة حيوية في الإجراء[108].

قد تتعرض الزوجة للضّرر المادي أو الضرر المعنوي مما يدفعها إلى طلب التّطليق ولكن ما وجب عليها هو إثبات الضّرر، فالضرر المادي يسهل إثباته نوعا ما عكس الضّرر المعنوي وذلك لأنه اعتداء يطال الزوجة في مشاعرها، كرامتها، عرضها، سمعتها أو حتى مكانتها الاجتماعية دون أن يترتب عليها خسارة مادية مباشرة، ويتمثل أيضا في الإخلال بالقيم المعنوية التي يقرها القانون كالحق في الشرف والاعتبار الشخصي، فيعتبر الضرر المعنوي الواقع على الزوجة من أبرز أنواع الضرر لما له من تأثير عميق على نفسيتها وكرامتها[109].

عدم تفعيل الخبرة النفسية والاجتماعية لإثبات الضّرر المعنوي تنبع منه مجموعة من التحديات الإجرائية والعملية التي تعيق تطبيقها بكفاءة في الأنظمة القضائية، الضرر المعنوي بكونه ضررا غير مادي يتمثل في الألم النفسي أو الإحساس بالإهانة أو فقدان الاعتبار الاجتماعي بحيث يصعب قياسه بمعايير موضوعية ملموسة، مما يتطلب تدخل خبراء نفسيين واجتماعيين لتقييم الحالة بدقة، هذا التقييم يستلزم إجراء مقابلات نفسية متخصصة ودراسات اجتماعية تستغرق وقتا طويلا وقد تكون مكلفة ماليا سواء على الأطراف أو على الجهاز القضائي علاوة على ذلك فإن نتائج هذه الخبرات غالبا ما تكون ذات طابع تقديري مما يثير الجدل حول مدى مصداقيتها أو حيادها خاصة إذا اختلفت تقارير الخبراء أو تضاربت أراءهم، كما أن القضاة قد يترددون في الاعتماد الكلي على

---

107 –شريف حنان، مرجع سابق، ص 19.

108 –خالدي نور الهدى، مداني وليد، الخبرة القضائية في المسائل المدنية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017–2018، ص 06.

109 –بلوصيف أمال، حواس أسية، مرجع سابق، ص 27.

هذه التقارير كدليل أساسي نظرا لصعوبة ترجمتها، فضلا عن احتمالية تأثرها بالظروف الذاتية للشخص المتضرر أو بيئته الاجتماعية، هذه العوامل مجتمعة تدفع النظام القضائي إلى تفضيل وسائل إثبات بديلة مثل الشهادات، الوثائق أو القرائن القضائية التي تكون أكثر وضوحا وأقل تعقيدا في التعامل معها، مما يساهم في تسريع الفصل في الدعاوى وتخفيف العبء على الأطراف[110].

رغم أن الخبرة النفسية والاجتماعية تعد مصدر أساسي في الكشف عن الأضرار المعنوية التي تلحق الزوجة في إطار العلاقات الزوجية وخاصة في دعاوى التّطليق للضّرر المعتبر شرعا، إلا أن النصوص القانونية كثيرا ما تغفل التنصيص الصريح على ضرورة او حتى جواز الاستعانة بهذه الخبرة كوسيلة إثبات معتبرة، فالمشرع غالبا ما يركز على الضرر الجسدي أو المادي الظاهر متجاهلا الأثر النفسي العميق الذي قد يتعرض له أحد الزوجين خصوصا الزوجة نتيجة الإهمال، الإهانة، العنف اللفظي أو الإكراه المعنوي وهو ضرر معتبر شرعا، ويلاحظ في الممارسة القضائية أن كثير من القضاة يترددون في اللجوء إلى الخبرة النفسية والاجتماعية إما لاعتبارها غير ضرورية أو بدعوى غياب النصوص الملزمة أو تخوفا من إطالة أمد الفصل في الدعوى، هذا التردد يفضي إلى اقتصار الأحكام على القرائن أو شهادات الشهود دون تمحيص حقيقي لعمق الضرر، مما قد يؤدي إلى رفض الدعوى أو إصدار أحكام لا تعكس حجم المعاناة النفسية التي تعرضت لها الزوجة[111].

يترتب على عدم تفعيل الخبرة النفسية والاجتماعية لإثبات الضّرر المعنوي في قضايا التّطليق للضّرر المعتبر شرعا أثارا قانونية واجتماعية بالغة الأهمية، تؤثر على سير العدالة وتحقيق حقوق الأطراف لا سيما الزوجة التي هي الطرف المدعي في القضية، وكذلك إضعاف آليات حماية الزوجة

110 –بوزبرة زوهيرة، شيبان هجيرة، دور الخبرة في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020–2021، ص ص 95–96.

111 –بوعيطة مليكة، "الخبرة القضائية"، من أشغال ملتقى الندوة البحثية، مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل، الجزائر، 28 نوفمبر 2023، ص ص 23–24.

من الضرر، مما يستدعي إعادة النظر في ذلك لتسهيل الوصول إلى تقييمات متخصصة تضمن تحقيق العدالة بما يتماشى مع الضرر المعتبر شرعا[112].

كخلاصة للمبحث الأول يمكن القول بأن الإشكال العويص الذي تواجهه الزوجة في مطالبتها بالتّطليق للضّرر المعتبر شرعا هو عدم قدرتها على إثبات الضرر الواقع عليها بالرغم من تنوع وسائل الإثبات، فالواقع العملي يبرز خلاف ذلك بالأخذ بوسائل محدودة وهذا ما يجعل الزوجة مقيدة في إثبات الضرر.

112 –حيف معتصم خالد محمود، الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 136.

المبحث الثاني: إشكالات متعلقة بسير الدعوى أمام القضاء

تعد إشكالات سير الدعوى أمام القضاء من المواضيع التي تفرض نفسها بإلحاح في ميدان العدالة، نظرا لما تطرحه من تأثيرات ملموسة على فعالية الجهاز القضائي وتحقيق مبدأ البث العادل والسريع في القضايا، فالدعوى القضائية في مسألة التّطليق للضّرر المعتبر شرعا ليست وسيلة لعرض النزاع بل هي أداة قانونية يفترض أن تسير وفق نظام إجرائي دقيق تكفل التوازن بين أطراف الخصومة، وتضمن للقاضي المناخ الملائم للحكم وفقا للقانون، غير أن الواقع العلمي يكشف عن عدد من العوائق والإشكالات التي قد تعترض مسار الدعوى سواء في مراحلها الأولية أو أثناء النظر فيها مما يؤدي إلى اضطراب سير العدالة.

من خلال ما سبق سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة إشكال تفاقم الضرر بتأخير الفصل في دعاوى التّطليق للضّرر المعتبر شرعا **(المطلب الأول)**، وإشكال غموض المعايير القضائية لقبول الضّرر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تفاقم الضرر بتأخير الفصل في دعاوى التطليق لضرر المعتبر شرعا

إن تأخير الفصل في دعاوى التّطليق يؤدي إلى تفاقم الضرر الذي تعانيه الزوجة، ويطيل أمد المعاناة داخل علاقة زوجية غير مستقرة، فكلما طال أمد التقاضي دون حسم ازداد العبء على الزوجة المتضررة، ما قد يترتب عليها أثار سلبية على حالتها النفسية والاجتماعية، ويعد هذا التأخير إخلال بالغاية التي قصدها المشرع من التّطليق للضّرر، والمتمثلة في رفع الحرج ودفع الأذى، وهو ما يستوجب إعادة النظر في آليات التقاضي والإثبات مما يحقق السرعة والفعالية في معالجة هذا النوع من القضايا[113].

سنتناول في هذا المطلب كل من كثرة الجلسات وطول مدة البث في الدعوى رغم وضوح الضرر **(الفرع الأول)**، وتأثير البطء على نفسية الزوجة واستقرارها الاجتماعي **(الفرع الثاني)**.

113 –مسعودي فاطيمة الزهراء دنيا، معروف فاطمة، إجراءات رفع الدعوى في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2022–2023، ص 01.

الفرع الأول: كثرة الجلسات وطول مدة البث في الدعوى رغم وضوح الضرر

رغم وضوح الضرر الواقع على الزوجة في كثير من دعاوى التّطليق للضّرر، فإن القضايا غالبا ما تعرف كثرة الجلسات وتأخيرات متكررة، وذلك نتيجة غموض بعض النصوص القانونية المتعلقة بتحديد مفهوم الضرر وحدوده، فالضرر في قانون الأسرة يترك لتقدير القاضي دون تحديد معايير دقيقة لاعتباره واقعا أو غير كافي للتطليق، هذا الغموض يؤدي إلى إطالة أمد الدعوى، حيث يضطر القاضي إلى عقد جلسات متعددة للوصول إلى حل نهائي سواء بالتّطليق أو رفض الدعوى[114].

وهذا ما أكدنه خلال التربص على مستوى مكتب المحاماة عند اطلاعنا على الملفات وجدنا أن كل القضايا المتعلقة بالتطليق للضرر المعتبر شرعا تعاني من التأخير في الفصل وذلك بسبب كثرة الجلسات رغم أن الضرر واضح، وهذا التأخير يعتبر كإشكال بحد ذاته.

إن جلسات الصلح في قضايا شؤون الأسرة تعد من الآليات الحميدة التي تؤدي إلى الحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها، فإنها غالبا ما تتحول إلى عائق إجرائي في دعاوى التطليق للضرر المعتبر شرعا، حيث يكون الضّرر واضح ومثبتا بأدلة قوية، غير أن الإصرار على تكرار جلسات الصلح الذي يفضي إلى إطالة أمد الدعوى دون موجب قانوني أو شرعي واضح، ويؤدي إلى تأخير الفصل في طلب التطليق وتعميق معاناة الطرف المتضرر، خصوصا الزوجة التي تبقى معلقة بين أروقة المحاكم في وضعية اجتماعية ونفسية هشة، كما أن تكرار هذه الجلسات يفرغ الصلح من محتواه ويجعله إجراء شكليا أكثر من وسيلة فعالة لحل النزاع[115].

كما نجد جلسات الصلح التي تعتبر إلزامية وهذا ما نصت عليه المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[116].

---

114 –بلكعيبات مراد، "بعض الثغرات والنقائص الواردة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، م 11، ع 01، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2025، ص 138.

115–مزوزي أحمد، "إشكالات الصلح في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر"، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، م 03، ع 01، جامعة مصطفى إسطمبولي، معسكر، 2022، ص 160.

116 –المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية".

حيث مهما اتضح الضرر، فالقاضي ملزم بالقيام بجلسات الصلح وهذا ما يؤدي إلى التأخير في الفصل في دعاوى التّطليق للضّرر المعتبر شرعا.

بما أن جميع قضايا التطليق للضرر المعتبر شرعا تستند على وسائل الإثبات فهي جوهر إثبات الضرر، قد يؤدي في بعض القضايا أن تكون هذه الوسائل الإشكال العويص لكثرة الجلسات وطول مدة البث في الحكم، فمثلا إذا كانت وسيلة الزوجة لإثبات ضررها هي الشهود فتكون هناك إجراءات يعتمد عليها القاضي، بحيث في حال تخلف الشاهد عن الحضور إلى الجلسة يؤدي ذلك إلى تأجيل القضية وخصوصا إذا كان ذلك الشاهد تعتبر أقواله حاسمة في تحديد حكم القضية، فهذا التأجيل يؤدي إلى كثرة الجلسات وطول مدة البث في الدعاوى وهو ما يعتبر إشكال تثقل كاهل الزوجة ويطيل معانتها، مما يفرغ هذا الحق من مضمونه العملي ويؤخر الوصول إلى العدالة المنشودة[117].

تعد كثرة القضايا وتراكم الملفات أمام المحاكم من أبرز العوامل التي قد تؤدي إلى تأخير الفصل في دعاوى التطليق للضرر، وهو ما يضفي في كثير من الأحيان إلى تفاقم الأذى الذي تتكبده الزوجة المتضررة، رغم أن القانون يعتبر الضرر سببا مشروعا للتطليق، ويفترض أن تحظى مثل هذه القضايا بالأولوية نظرا لطبيعتها الحساسة وأثارها الاجتماعية والنفسية، فإن بطء الإجراءات القضائية يطيل أمد المعاناة، ويجعل الزوجة رهينة ووضعية قانونية ونفسية معلقة، في وقت كان ينبغي أن يحسم فيه مصيرها بسرعة وعدالة[118].

يعتبر بطء تبليغ الاستدعاءات أحد العوامل الإجرائية التي تساهم بشكل مباشر في تعطيل الفصل في الدعاوى خاصة في دعوى التّطليق، ويجب أن يكون التبليغ رسميا للمعني لأنه يتعلق بدعوى حساسة مرتبط بالحياة الأسرية التي تتميز بالسرية، وهذا ما أكدته المادة 408 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب أن يتم التبليغ الرسمي شخصيا"[119]، نظرا لصعوبة التبليغ الشخصي في بعض الأحيان وتعقيد مراحله هذا ما يؤدي إلى إطالة الفصل في الدعوى، نتيجة لذلك

117 –منصوري المبروك، مرجع سابق، ص 38.

118 –مزوزي أحمد، مرجع سابق، ص 166.

119 –القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يتفاقم الضّرر الذي يفترض أن يرفع بسرعة وفعالية وفقا لما تقتضيه مبادئ القانون، فعندما تتأخر إجراءات التبليغ يتعذر على المحكمة مباشرة النظر في الدعوى أو الاستماع إلى الأطراف النزاع الأمر الذي يؤدي إلى تأجيل الجلسات، ويعد هذا التأخير مساسا بحقوق المتضررة خصوصا في الحالات التي يثبت فيها الضّرر المعتبر شرعا[120].

يمكن تلخيص أبرز أسباب كثرة الجلسات وطول مدة البث في الدعاوى المتعلقة بالتّطليق للضّرر المعتبر شرعا في:

1- ضعف التحضير المسبق للقضايا من قبل بعض القضاة مما يؤدي إلى حضورهم جلسات المحاكم دون العلم الكافي بتفاصيل الدعوى، وهو ما يستدعي في الكثير من الأحيان تأجيل الجلسات بشكل متكرر لاستكمال دراسة الملف.

2- مماطلة بعض الخصوم أو تغيبهم المتكرر عن الجلسات سواء كان ذلك بقصد التأخير أو نتيجة لضعف الالتزام بالإجراءات القضائية، وهو ما يعطل سير الدعوى ويؤثر سلبا على انتظام التقاضي.

3- قلة عدد القضاة مقارنة بحجم القضايا المعروضة أمام المحاكم الأمر الذي يؤدي إلى تراكم الملفات وتأخير البث فيها ضمن المدد زمنية معقولة والمقررة.

4- غياب التخصص القضائي لدى بعض القضاة حيث يكلف القاضي بالنظر في أنوع متعددة من القضايا دون مراعاة لخبرته أو تخصصه مما يحد من سرعة البث في المواضيع المعروضة عليه[121].

120-شامي ياسين، "الإطار القانوني لفكرة التبليغ الرسمي"، مجلة دورية محكمة، م 09، ع 04، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، 2018، ص 40.

121 -ملاحي محمد، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص ص 11-12.

الفرع الثاني: تأثير البطء على نفسية الزوجة واستقرارها الاجتماعي

يظهر الواقع القضائي أن دعاوى التّطليق للضّرر تشهد العديد من الحالات تباطؤا ملحوظا في الفصل فيها، نتيجة تعقيد الإجراءات وضعف الإمكانيات القضائية، أو بسبب كثرة الجلسات وطول مدة البث في الدعوى، وهذا البطء لا ينعكس فقط على الوضع القانوني للزوجة، بل يخلف أثارا نفسية واجتماعية عميقة، حيث تعيش الزوجة في وضعية قانونية معلقة تجمع بين الانفصال الواقعي والاستمرار الرسمي في العلاقة الزوجية، مما يكرس شعورا بالإحباط والاستقرار. تزداد هذه المعاناة تعقيدا حين يكون الضرر الذي ادعته الزوجة ثابتا ومعتبر شرعا، ومع ذلك تجد نفسها عالقة في اجراءات مطولة دون حماية كافية ما يمس بحقوقها الأساسية ويؤثر سلبا على حياتها اليومية ومكانتها الاجتماعية ودورها داخل الأسّرة والمجتمع[122].

تعتبر الزوجة كائن عاطفي تحتاج دوما إلى التصرفات العاطفية التي تجعلها في راحة نفسية، لكن في بعض الأحيان تتعرض إلى ضرر يستحيل استمرار العشرة الزّوجية، فتطلب التّطليق الضّرر، ولكن نجد أن الدعوى التطليق تتعرض إلى التأخير في الفصل فيها وهذا ما يعود عليها سلبا على حالتها النفسية وحتى على استقرارها الاجتماعي، فيفرض المجتمع قيود صارمة عليها وحتى على تحركاتها وخوف الناس من التعامل معها واحتقارها رغم عدم صدور الحكم، ووضع علامات على مطالباتها بالتّطليق والوصول إلى الشك بأخلاقها بسبب لجوئها إلى المحاكم لرفع الدعوى، وحتى ذكر اشاعات عليها وعلى تصرفاتها بإسقاط كل العيوب عليها ما يهدد استقرارها الاجتماعي و مكانتها، بحيث يعتبر كأداة تعذيب على نفسيتها رغم أن نتيجة المطالبة بالتّطليق لا تأتي بين عشية و ضحها إنما نتيجة تراكم الأضّرار عليها[123].

يؤثر بطء الفصل في دعاوى التطليق على الزوجة من عدة جوانب سواء الجانب النفسي أو المادي، بحيث تواجه صدمة نفسية أثناء سريان الدعوى نتيجة انهيار علاقتها الزوجية وهذا ما يؤثر على حالتها العاطفية، فنجدها بتصرفاتها غير عادية كالقلق، الاكتئاب، الشعور بالوحدة والعزلة، كما

122 –بكيس فريد، "ظاهرة الطلاق وأثرها على الصحة النفسية للمرآة: تحليل نفسي اجتماعي"، مجلة القانون والعلوم السياسية، م 04، ع 08، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2013، ص ص 133–134.

123 –الذئب مباركة، الكوت سليمة، أميمن عثمان، "العوامل المؤدية للطلاق وأثارها النفسية والاجتماعية على المرأة المطلقة"، مجلة جامعة صبراتة العلمية، م 05، ع 01، جامعة صبراتة، 2021، ص 134.

يمكن أن يؤدي هذا إلى مشاكل صحية، وكذلك صعوبات مادية خاصة إذا كانت تعتمد غالبا على زوجها[124].

إن بطء الجالسات القضائية في الدعاوى الأسرية خاصة تلك المتعلقة بالتّطليق للضّرر، تشكل عبئا نفسيا واجتماعيا كبيرا على الزوجة، فالانتظار الطويل لصدور الأحكام يتفاقم من حالة القلق والتوتر النفسي لديها، خاصة إذا كانت تعيش في ظروف مادية واجتماعية صعبة نتيجة النزاع، هذا التأخير قد يعرضها لضغوطات نفسية تؤثر على سلامتها العقلية وقدرتها على أداء دورها كأم أو فرد فعال في المجتمع. اجتماعيا يمكن أن يؤدي استمرار الوضع القانوني غير المستقر إلى تهمشيها وإضعاف صورتها الاجتماعية، مما يعيق استقرارها واندماجها في محيطها لذا يعد تسريع الإجراءات القضائية في مثل هذه القضايا ضرورة قانونية وإنسانية للحفاظ على التوازن النفسي والاجتماعي للزوجة[125].

كما يمكن أن يسبب انعدام الأمّن والتغيرات التي تواجهها الزوجة أثناء فترة الدعوى والضغوطات النفسية والخوف عما ستسفره القضية و التفكير في مواجهة العالم بدن شريك مقدارا كبيرا من القلق الذي يؤدي إلى الاكتئاب، فمن الآثار النفسية التي تواجهها الزوجة سواء أثناء الدعوى أو بعد الحكم هي فقدان الهوية الذاتية والسبب في ذلك المشاعر والأفكار السلبية والعواطف المخيفة بما في ذلك الحزن والوحدة واليأس وخصوصا الذنب بسبب فشل الحياة الزوجية، وهذا الضغط قد يخلق صعوبات للزوجة في استحالة القدرة على التعامل مع المتغيرات الحاصلة [126].

تلجأ الزوجة إلى التّطليق للضّرر في حالة تعرضها للضّرر من قبل زوجها، بحيث ترفع الدعوى أمام المحكمة من أجل النظر في النزاع، فنجد في بعض الحالات أين يقوم القاضي بتأجيل

---

124 –شذى وليد الصباغ، الطلاق أسبابه وأثاره على المرأة،30 نوفمبر 2024، تم الاطلاع عليه في 16 ماي 2025، على الساعة 13:00 سا، في الموقع: https://fedaa.alwehda.gov.sy

125 –نويبات قدور، "العلاقة الزوجية المتكدرة وأثارها على الصحة النفسية للزوجين والأبناء"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، م 04، ع 08، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 219.

126 –حيدر جوهرة، أثار الصدمة النفسية لدى المرآة المعنفة المطلقة، أطروحة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدكتوراه في علم النفس، تخصص علم النفس المرضي للراشد، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018–2019، ص 98.

الجلسات بسبب عدم توفر أدلة كافية لإثبات الضّرر، فهذا التأجيل قد يعرض الزوجة للضّرر من طرف زوجها مرة أخرى نتيجة لجوئها إلى المحكمة لرفع دعوى قضائية عليه، وهذا ما يؤثر على نفسية الزوجة واستقرارها الاجتماعي[127].

وعليه فإن بطء الفصل في دعاوى التّطليق للضّرر المعتبر شرعا لا يعد مجرد خلل إجرائي بل يمثل مساسا مباشرا بحقوق الزوجة الأساسية في الأمان النفسي والاستقرار الاجتماعي، ويخالف مبدأ العدالة الناجزة الذي يفترض أن تراعي فيه مصلحة الأطراف.

المطلب الثاني: غموض المعايير القضائية لقبول الضرر

تواجه دعوى التّطليق للضّرر المعتبر شرعا تحديات كبيرة ناتجة عن غموض المعايير القضائية التي تحدد مفهوم الضّرر المعتبر شرعا، فالضرر بطبيعته المرنة قد يشمل أشكال متنوعة، مما يترك مساحة واسعة للتفسير والاجتهاد القضائي. يبرز الغموض في انعدام نصوص تشريعية واضحة أو اجتهادات قضائية موحدة تحدد معايير قبول الضرر مما يؤدي إلى تباين الأحكام بين المحاكم، كما يزيد من تعقيد المسألة بين من يوسع الضرر ومن يقيده بأضرار محددة ومتكررة، هذا الوضع الذي يستدعي ضرورة إعادة النظر في صياغة معايير قضائية دقيقة، تحقق العدالة للزوجة وتحافظ على استقرار الأسرة مع مراعاة التوازن بين الأصول الشرعية والتحديات المعاصرة[128].

بالرغم من أن المشرع الجزائري منح للزوجة عدة أسباب قانونية للمطالبة بالتطليق إلا أن الواقع العملي أثبت خلاف ذلك، خاصة في مسألة التّطليق للضّرر المعتبر شرعا حيث أصبح عائق حقيقي أمام الزوجة نتيجة صعوبة الإثبات، وهو ما يفرغ تلك النصوص من فعاليتها ويجعلها غير كافية لحماية حقوق الزوجة، مما يستدعي تدخلا تشريعيا لإصلاح قانون الأسرة[129].

127-جوابي لخضر، زغير رشيد، "الأثار النفسية والاجتماعية للعنف الأسري ضد المرأة"، مجلة سوسيولوجيا، م 01، ع 03، جامعة البليدة 02، 2017، ص 10.

128 -موسى نسيمة، "فعالية الاجتهاد القضائي في معالجة قضايا الأسرة"، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، م 06، ع 02، جامعة سعيد حمدين، 2022، ص ص 157-159.

129-MENAI Lamia, « Le divorce de la femme une initiative préoccupante en Algérie », Revue critique de droit et sciences politique Tizi-Ouzou, N° : 01, 2019, P 33.

من خلال مما سبق سنتطرق في هذا المطلب إلى كل من تفاوت الاجتهاد القضائي في تقييم نفس الضّرر من محكمة لأخرى **(الفرع الأول)**، وعدم وجود توجيه قضائي موحد في تفسير الضّرر المعتبر شرعا **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تفاوت الاجتهاد القضائي في تقييم نفسر الضرر من محكمة إلى أخرى

تفاوت الاجتهاد القضائي في تقييم الضّرر بين الحاكم يعد إحدى الإشكاليات القانونية التي تنشأ نتيجة الطبيعة التقديرية للقضاء، فالقاضي وفقا للسلطة التقديرية الممنوحة له بموجب القانون يملك حرية تقدير قيمة الضّرر بناءا على ظروف الدعوى، غير أن هذا الاجتهاد قد يؤدي إلى اختلافات في الأحكام بين محكمة وأخرى حتى في حالات متشابهة مما يثير تساؤلات حول مبدأ العدالة وتكافؤ الفرص أمام القضاء.

تعد السلطة التقديرية المخولة للقاضي مظهرا من مظاهر الاجتهاد القضائي حيث لا يخرج استعمالها عن كونها عملية اجتهادية يمارس القاضي في نطاق التقدير الواجب إعماله عند اصدار

الحكم، ويمثل هذا التقدير أداة منهجية يستعين بها القاضي في سبيل الوصول إلى حكم يتفق مع الوقائع المعروضة أمامه ويحقق العدالة المنشودة في إطار ما يسمح به القانون من مرونة دون مجاوزة حدوده أو الانحراف عن مقاصده، فيعتبر النظر والاجتهاد من الوسائل التي يعتمد عليها القاضي في بيان المقصود من النصوص الغير الصريحة بل ذات الدلالة المحتملة، كما يلجأ إليها عند البحث في النصوص ذات الصّلة لاستنباط الحكم في المسائل التي لا يوجد فيها نص صريح[130].

يعزى تفاوت الاجتهاد القضائي في تقييم نفس الضّرر من محكمة لأخرى إلى مجموعة من العوامل المتدخلة، أبرزها اختلاف تقدير القضاة للوقائع والظروف المحيطة بكل قضية، إذ يمنح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقييم الأدلة وتحديد مقدار الضرر والتعويض المناسب، كما يؤثر التكوين القانوني والخلفية المهنية لكل قاض في تفسير للنصوص القانونية و تطبيقها على الحالات المعروضة أمامه، بالإضافة إلى ذلك يمكن أن تساهم العوامل الاجتماعية والثقافية أي يمكن إعتبار

130 –السعودي عادل بن عبد الله، "ضوابط السلطة التقديرية للقاضي"، مجلة كلية دار العلوم، م 04، ع 02، جامعة القاهرة، 2022، ص ص 247–249.

فعل في منطقة على أنه فعل يضر بالزوجة عكس منطقة أخرى عدم اعتماد على ذلك الفعل بأنه فعل مضر، بل حتى التوجيهات الشّخصية في تشكيل رؤية القاضي للعدالة والإنصاف ولا يمكن إغفال التفاوت في الاجتهاد القضائي بين الدوائر والمحاكم خصوصا عند غياب اجتهاد موحد أو سوابق قضائية ملزمة، مما يؤدي إلى صدور أحكام مختلفة في قضايا متشابهة من حيث الوقائع والضرر، وهو ما يثير الحاجة إلى تعزيز التوحيد في العمل القضائي وتحقيق الأمن القانوني للمتقاضين[131].

يظهر تفاوت الاجتهاد في تقييم نفس الضرر من محكمة لأخرى بسبب تناقض القرارات الصادرة من المحكمة التي تعتبر بدورها مرجع قانوني يلجأ إليه قضاة المحاكم في حالة تقييم أو غموض الضرر، بحيث نجد في مسألة ضرب الزوج لزوجته تعتبر من بين الأسباب المخولة قانونا للزوجة المطالبة بالتّطليق لضرر معتبر شرعا، لكن وجب على الزوجة إثبات ذلك التعدي الذي وقع عليها فنجد صدور قرارات متناقضة في مسائل إثبات الضرب تجعل هناك تفاوت بين المحاكم، فالقرار رقم 26535 الصادر بتاريخ 11-01-1982 بموضوع طلب التّطليق وادعاء بالضرب، أن المبدأ بادعاء الزوجة على زوجها بضربه إياها لا تكفي في إثباتها بشهادة الطبيب، إن هذه لا تعتبر بينة شرعية لعدم إفادتها القطع بأن الضرب المشهود به وقع من الزوج فعلا فإن الشهادة الطبية تثبت فقط الضرر ولا تثبت من قام بالفعل الضار[132]. من خلال القرار يفهم بأن الشهادة الطبية لا تعتبر وسيلة لتقييم وإثبات الضّرب الواقع على الزوجة.

ومن جهة أخرى نجد القرار رقم 258555 الصادر بتاريخ 23-01-2001 بموضوع تطليق الضرب والجرح العمدي فإن المبدأ أن ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الأضرار المعتبرة شرعا التي تستوجب التطليق دون اشتراط صدور حكم جزائي[133]، من خلال ذلك يفهم أن طلب الزوجة التّطليق لسبب الضرب لا يشترط عليها الحصول على حكم جزائي لإثباته، ويمكن الإثبات بالوسائل الأخرى، ومن ضمن هذه الوسائل نجد الإثبات بالشّهادة الطبية عكس ما تم ذكره في القرار السابق.

131 -والي عبد الطيف، سعيد سميرة، مرجع سابق، ص 241.

132 -ق. م. ع، غ. أ. ش. م، رقم 26535، الصادر بتاريخ 11-01-1982، نشرة القضاة، ع. خ، 1982، ص 240.

133 -ق. م. ع، غ. أ. ش. م، رقم 258555، الصادر بتاريخ 23-01-2001، م. ق، ع 02، 2002، ص 417.

من خلال القرارين السابقين يظهر أن موقف القضاء متناقض، وهذا ما يؤدي إلى تفاوت الأحكام في المحاكم.

يخلف تفاوت الاجتهاد القضائي أثار قانونية واجتماعية بالغة الأهمية، فهذا التباين قد يؤدي إلى عدم المساواة في تطبيق القانون، حيث تختلف الأحكام الصادرة في قضايا متشابهة مما يضعف الثقة في العدالة القضائية ويشعر الأطراف بالغبن، فنجد على سبيل المثال قد تقبل احدى المحاكم أدلة الضّرر المعنوي بناءا على شهادات أو تقارير نفسية، بينما ترفض أخرى هذه الأدلة لعدم كفايتها، مما يربك المتقاضين ويعيق العدالة، كما أن هذه التفاوت تعرقل توحيد السوابق القضائية ويطيل أمد التقاضي مما يثقل على الأطراف ماديا ونفسيا خاصة الزوجة باعتبارها الطرف المتضررة، فضلا عن ذلك يؤثر هذا التفاوت على استقرار المؤسسة الأسرية إذ يمكن أن تفاقم الخلافات بين الزوجين نتيجة الشعور بالظلم[134].

الفرع الثاني: عدم وجود توجيه قضائي موحد في تفسير الضرر المعتبر شرعا

تعددت اجتهادات المحكمة العليا في قضايا إنهاء الرابطة الزوجية نتيجة غياب توجيه قضائي موحد خاصة في الحالات التي يمنح فيها القانون سلطة تقديرية واسعة للقاضي كالتّطليق للضّرر مقارنة بالحالات التي يقيد فيها، وقد لعبت المحكمة العليا دورا مهما في سد الفراغات التشريعية وتكريس مبادئ قضائية في ظل هذا التفاوت[135].

نطاق الاجتهاد القضائي في قانون الأسرة الجزائري يتسع ليشمل تفسير الأحكام وتقريب النصوص القانونية بعضها من بعض، خاصة في ظل غياب توجيه قضائي موحد لتفسير الضرر المعتبر شرعا، هذا التوسع يسمح للقاضي بجمع النصوص وتنسيقها لتشكيل وحدة متكاملة، معتمدا على المبادئ الشرعية والقانونية لتحقيق العدالة في حالة الضّرر، يعتمد القاضي على اجتهاده في

134 –عجالي خالد، "دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، م 01، ع 03، جامعة تيارت، 2014، ص 386.

135 –العطراوي كمال، "الاجتهاد القضائي في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، م 07، ع 02، المركز الجامعي بريكة، باتنة، 2022، ص235.

لتقيم الوقائع وتطبيق النصوص المناسبة، بحيث حسب خبرته والقضايا السابقة يقوم بالتقييم، مما يعزز مرونة القانون في معالجة القضايا الأسرية[136].

الملاحظ أن المشرع قد وسع من دائرة طلب الزوجة للتّطليق وبين تفسيرات واضحة من خلال الفقرات الأولى من نص المادة 53 من قانون الأسرة، ولكن نجد في الفقرة الأخيرة ترك المجال مفتوح للجهات القضائية لتحديد وتفسير نوع الضرر، رغم أن كل الفقرات الأولى في المادة تعتبر كأمثلة للضّرر المعتبر شرعا[137].

إن وجود توجيه قضائي موحد لتفسير "الضّرر المعتبر شرعا" في قضايا التّطليق يحمل أهمية عظيمة لضمان الاتساق والعدالة في الأحكام القضائية، فهذا التوجيه يساهم في تقليص التفاوت بين قرارات قضاة شؤون الأسرة والانحراف عن التطبيق الأمثل للقانون الناتج عن الطبيعة التقديرية للضرر مما يعزز اليقين القانوني ويحد من التباين في تطبيق الأحكام الشّرعية، كما أنه يوفر إطارا مرجعيا يرشد القضاة في تقييم الوقائع دون التعدي على سلطتهم التقديرية، فيحقق التوازن بين مرونة التعامل مع خصوصيات كل قضية وتحقيق المساواة أمام القانون، علاوة على ذلك يعزز التوجيه الموحد ثقة الأطراف في نزاهة المنظومة القضائية ويحد من الطعون الناشئة عن اختلاف التفسيرات مما يساهم في استقرار الأحكام في المنازعات الأسرية وبصفة خاصة دعوى التّطليق للضّرر المعتبر شرعا[138].

تقتصر رقابة المحكمة العليا على قرارات قاضي شؤون الأسرة في تقديره للضرر المعتبر شرعا على مراجعة مدى التزام القاضي بالأطر القانونية والشرعية المنظمة وعدم تجاوزه للإجراءات، مع احترام السلطة التقديرية الواسعة المخولة له في وزن الوقائع وتكيفيها وفقا لظروف الدعوى، وتتجلى هذه الرقابة في التحقق من خلو القرار من العيوب القانونية التي قد تضر بالأطراف، كالخطأ في تطبيق القانون، أو الانحراف الجسيم في استخدام السلطة التقديرية، أو إغفال أدلة جوهرية كان

136 –بوعلالة عمر، "نطاق الاجتهاد القضائي في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، م 06، ع 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022، ص 235.

137 –غربي خليفة، إسهام الاجتهاد القضائي في تعديل قانون الأسرة الجزائري: انحلال الزواج نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017–2018، ص33.

138 –موسى نسيمة، مرجع سابق، ص ص 161–162.

يتعين مراعاتها، غير أن غياب توجيه قضائي موحد يحدد معايير دقيقة لتفسير الضّرر المعتبر شرعا يفضي إلى تفاوت ملحوظ في التطبيق القضائي، حيث يعتمد الضّرر على طبيعته المرنة والتقديرية على السياق الواقعي لكل قضية مما يتيح للقاضي هامشا واسعا في تفسيره، هذا الوضع وإن كان يتسق مع خصوصية قضية التّطليق للضرر المعتبر شرعا التي تتطلب مرونة في التعامل مع خصوصياتها إلا أنه قد يؤدي إلى عدم التناسق في الأحكام مما يستدعي ضرورة وضع مبادئ توجيهية من المحكمة العليا لضمان قدر أكبر من التوحيد في التفسير دون المساس باستقلالية القاضي أو السلطة التقديرية[139].

يتطلب تفعيل آليات إجرائية تضمن الاتساق دون المساس بالسلطة التقديرية للقاضي من أجل توحيد الاجتهاد القضائي في تفسير الضّرر المعتبر شرعا في قضايا التطليق، أولى هذه الآليات تتمثل في إصدار المحكمة العليا لمبادئ توجيهية أو قرارات مبدئية تحدد معايير واضحة لتقييم الضرر مع مراعاة التنوع في الوقائع والسياقات، كما يمكن للهيئات القضائية العليا عقد مؤتمرات أو ندوات قضائية دورية لمناقشة التفسيرات المختلفة وتدرس الحالات العملية مما يساهم في تبادل الخبرات بين القضاة، إضافة إلى ذلك تطوير قاعدة بيانات قضائية مركزية تحوي الأحكام المتعلقة بالضّرر المعتبر شرعا أداة فعالة لغاية الاستعانة بها في حالة وجود غموض، وأخيرا تعزيز التدريب القضائي المستمر من خلال برامج تسلط الضوء على الحدود القانونية والشرعية للضّرر[140].

مما سبق نستنتج خلال المبحث الثاني بأن الزوجة تواجه تحديات أثناء سير الدعوى وذلك بسبب التأخير للفصل في الدعاوى وهذا ما يؤثر عليها سلبا، وغموض معايير قضائية يستند إليها القاضي لإنصاف حق الزوجة في مطالبتها بالتّطليق للضّرر المعتبر شرعا.

---

139 –جرادة لخضر، مرجع سابق، ص 567.

140 –شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص ص 410–412.

ملخص الفصل الثاني

بعدما تطرقنا في هذا الفصل إلى كل من إشكالات إثبات الضّرر للحكم بالتّطليق للضّرر المعتبر شرعا وإشكالات تتعلق بسير دعوى التّطليق أمام القضاء. نكون بذلك قد توصلنا إلى أن موضوع الإشكالات الإجرائية لممارسة حق التّطليق للضّرر المعتبر شرعا أحد المواضيع الهامة في مجال الأحوال الشخصية نظرا لارتباطه الوثيق بحقوق الزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية عند استحالة استمرارها بسبب الضرر، ويعد إثبات الضرر من أبرز العوائق التي تواجه الزوجة حيث يلزمها القانون بتقديم أدلة كافية على وقوع ضرر معتبر شرعا وهو أمر يصعب إثباته في كثير من الأحيان، كما أن إجراءات التقاضي في دعاوى التّطليق للضّرر تعاني من تعقيدات إجرائية تؤدي إلى تفاقم الضرر من خلال كثرة الجلسات، غموض المعايير القضائية لتحديد الضرر، وتظهر هذه الإشكالات الحاجة إلى إصلاحات قانونية وإجرائية لضمان حماية فعالة لحق الزوجة في التّطليق.

خاتمة

يعدّ التّطليق للضّرر المعتبر شرعا من الوسائل التي أقرها التشريع الإسلامي لحماية حقوق الزوجة في حال تعرضها لضرر يعسّر استمرار العلاقة الزوجية، فيعتبر من القضايا الدقيقة التي تستوجب إحاطة شاملة من الجانبين التشريعي والقضائي.

لقد عالجنا موضوع إشكالات التّطليق للضّرر المعتبر شرعا بين التشريع والممارسة القضائية في إطار إشكالية تتمحور حول ما مدى فعلية النظام القانوني لانحلال الزواج في مواجهة الإشكالات التي تعترض الزوجة في طلب التّطليق للضّرر المعتبر شرعا.

يعتبر التّطليق للضّرر المعتبر شرعا ضمانة أساسية قرّرها المشرّع لحماية الزوجة وصون كرامتها، إلا أن تفعيلها عمليا داخل المؤسسة القضائية يكشف عن صعوبات عملية تؤثر على فعالية هذا الحق، بحيث يجعل من ممارسة هذا الحق الشرعي والقانوني مسألة شاقة ويفرغ الحماية التشريعية من فعاليتها في بعض الحالات، مما يلقي بظلاله على الأمن الأسري واستقرار العلاقات داخل المجتمع.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج التي تتمثل في عدم توحيد المعايير القضائية في تقدير الضّرر، أدى غياب تعريف دقيق ومضبوط لمفهوم الضرر المعتبر شرعا إلى تفاوت واضح في مواقف المحاكم حيث يعتمد كل قاض على سلطته التقديرية في توصيف وتقييم الضرر مما ينتج قرارات قضائية متباينة في وقائع مشابهة.

تعقيد الإثبات، غالبا ما تواجه الزوجة صعوبات في إثبات الضرر خاصة في الحالات التي يكون فيها الضّرر نفسيا أو معنويا نتيجة اقتصار وسائل الإثبات المقبولة على الشهادة أو الخبرة في أغلب الحالات، ما يؤدي إلى رفض الطلبات أو تأخير البث فيها.

هيمنة السلطة التقديرية على حساب الضوابط الموضوعية وطغيان الاجتهاد القضائي الفردي في غياب معايير محددة لضبط الضّرر يجعل نتائج الدعاوى مرهونة بنظرة القاضي الشخصية، مما يخل بمبدأ المساواة أمام القانون ويقلص من الضمانات القضائية المقررة للمتضرر.

إطالة أمد النزاعات الأسرية، بسبب الإجراءات المعقدة وكثرة الجلسات تطول دعوى التّطليق للضّرر المعتبر شرعا، مما يضع الزوجة في وضعية قانونية ونفسية غير مستقرة ويفرغ الحق المقرر لها من محتواه.

ضعف فاعلية الحماية القانونية للزوجة، في ظل هذه الإشكالات يتراجع الأثر العملي للنصوص التي تقر حق الزوجة في طلب التّطليق للضّرر، بحيث تبقى الحماية المقررة نظريا غير كافية في الواقع العملي.

استمرار العلاقة الزوجية رغم اختلالها، تعذر إثبات الضّرر أو تعقيد الإجراءات قد يؤدي إلى رفض الدعوى، مما يجبر الزوجة على البقاء في علاقة زوجية متصدعة تتنافى مع مقاصد الشريعة في تحقيق السكن والمودة، وتكرس مبدأ المعاناة بدل الحماية.

الضّرر المعتبر شرعا، كما ورد في الفقرة 10 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، يعد جامعا ومنطبقا على جميع الحالات المذكورة في الفقرات السابقة لنفس المادة.

وعلى سبيل ذكر النتائج نقترح مجموعة من الاقتراحات التي تساهم في الحد من إشكالات التطليق للضرر المعتبر شرعا، بحيث يتم وضع تعريف قانوني دقيق للضّرر المعتبر شرعا، ينبغي على المشرع التدخل لتحديد مفهوم الضرر وضبط أنواعه بما يحد من التفاوت في تفسيره من قبل القضاء، ويوفر معيارا موحدا للفصل في هذه القضايا.

توحيد التوجهات القضائية من خلال دورات تكوينية، يستحسن تنظيم برامج تكوين مستمر للقضاة في قضايا الأسرة، لضمان انسجام التقديرات القضائية وتوحيد مواقف المحاكم بشأن الضّرر الموجب للتّطليق.

وضع قواعد خاصة واضحة في مادة شؤون الأسرة، بحيث يجب التركيز الخاص على وسائل الإثبات الخاصة، نظرا لما تتميز به هذه القضايا من خصوصية وحساسية مع مراعاة ضوابط قانونية تحمي الحياة الخاصة.

إحداث محاكم مختصة بقضايا الأسّرة فقط، تخصيص محاكم أسرية مستقلة مزودة بكوادر مؤهلة نفسيا وشرعيا وقانونيا، وذلك من أجل تسريع البث في القضايا وتحقيق عدالة تراعي خصوصيات الأسرة والزوجة، وقضاة متخصصين في مواد شؤون الأسرة ذوي الدراية الكافية بأسرار الحياة الزوجية.

إعادة النظر في قواعد الإثبات في قضايا التّطليق للضّرر، يتعين توسيع نطاق وسائل الإثبات المعتمدة بما في ذلك اعتماد الشهادات النفسية والتقارير الاجتماعية، وتخفيف عبئ الإثبات على الزوجة في الحالات التي يكون فيها الضرر غير مرئي أو يصعب توثيقه.

تعديل نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، فمن الأحسن أن تكون على النحو التالي" يجوز للزوجة أن تطلب التّطليق لكل ضرر معتبر شرعا لا سيما إذا كان من بين الحالات التالية....."، لأن كل الفقرات التسعة الأولى تعتبر كأمثلة للضّرر المعتبر شرعا.

قائمة المصادر والمراجع

1-باللغة العربية:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1-أبو الوفا أحمد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015.

2-أث ملويا لحسين بن شيخ، تطبيقات منازعات شؤون الأسرة: الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2019.

3-بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

4-تواتي صديق، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا: الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، دون سنة النشر.

5-حيف معتصم خالد محمود، الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

6-ذهبي شمس الدين، كتاب الكبائر، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

7-زحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وادلته: الجزء السادس، الطبعة 35، دار الذكر، سوريا، 2017.

8-سعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008.

9-شرقي نسرين، بوفرورة كمال، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018.

10-صعيدي عبد الحكيم عبد اللطيف، الأسرة المسلمة أسس ومبادئ، الدار المصرية اللبنانية، مصر، 1992.

11-فائز أحمد، دستور الأسرة في ظل القرآن، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1980.

12-منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

13-ياحي سامية، الإثبات بالقرائن القضائية في المواد المدنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ/- أطروحات الدكتوراه:

1-إلغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011-2012.

2-جرادة لخضر، التعويض عن الضرر في قانون الأسرة الجزائري-دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020-2021.

3- حيدر جوهرة، أثار الصدمة النفسية لدى المرآة المعنفة المطلقة، أطروحة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدكتوراه في علم النفس، تخصص علم النفس المرضي للراشد، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.

4-ذبيح هشام، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019-2020.

5-قيطة حياة، الإثبات ووسائله في مسائل الأحوال الشخصية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، فرع أحوال شخصية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2021-2022.

6-مختاري رضوان زكي، أثر الشريعة الإسلامية في ترجمة القانون المدني بالجزائر- قانون الأسرة نموذجا، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الترجمة، معهد الترجمة، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2015-2016.

ب/- المذكرات الجامعية:

ب 1-مذكرات الماجستير:

1-زيتوني نجية، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، القسم الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007.

2-شريط حسين، الضوابط الفقهية لأحكام الأسرة عند ابن عبد البر المالكي مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2017-2018.

3-عبد الحليم حاج أحمد، أحكام المرتد في الإسلام، رسالة لنيل درجة الماجستير في الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1982.

4-قريش طارق، العلاقات الأسرية في القرآن الكريم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص اللغة والدراسات القانونية، كلية العلوم الإسلامية، قسم اللغة والحضارة العربية الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009-2010.

5- ملاحي محمد، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016.

ب 2- مذكرات الماستر:

1-أيت سعيد نورة، عبيدر صمرة، وسائل الإثبات في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015-2016.

2-بهنوس وسيلة، دحمون ليلى، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2019-2020.

3-بوزبرة زوهير، شيبان هجيرة، دور الخبرة في الإثبات الجنائي، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020-2021.

4-بلوصيف أمال، حواس أسية، التطليق للضرر في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2021-2022.

5-خالدي نور الهدى، مداني وليد، الخبرة القضائية في المسائل المدنية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2018.

6-دامة مربعي، والي صابر، وسائل الإثبات المدنية والعلمية في بعض مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019-2020.

7-شريف حنان، التطليق وفقا لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.

8-صغير كنزة، الضرر كسبب التطليق بين الشريعة والقانون، مذكرة مكملة من مقتضيات لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

9-عزبي خليفة، إسهام الاجتهاد القضائي في تعديل قانون الأسرة الجزائري- انحلال الزواج نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017-2018.

10-عثماني جوهرة، مركز النيابة العامة من المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020-2021.

11-قورادش فاطمة الزهراء، أسباب التطليق وإشكالات إثبات الضرر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

12-مسعودي فاطمة الزهراء دنيا، معروف فاطمة، إجراءات رفع الدعوى في قضايا الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2022-2023.

13-نقادي الهامل، سعادة محمد سعيد، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، معهد الحقوق، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2022-2023.

رابعا: المقالات

1-براف دليلة، "التطليق للضرر المعتبر شرعا في الاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص ص 213-218.

2- بكيس فريد، "ظاهرة الطلاق وأثرها على الصحة النفسية للمرآة: تحليل نفسي اجتماعي"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 08، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2013، ص ص 133-150.

3-بدوي عبد الباقي، "التفريق القضائي بين الزوجين بسبب العيوب في الفقه الإسلامي وبعض قوانين الأحوال الشخصية العربية- العقم نموذجا"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 30، العدد 03، جامعة البويرة، 2016، ص ص 91-127.

4-بلا عدة العمري، "أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين- مرض الإيدز نموذجا- دراسة فقهية مقارنة بقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 02، العدد 05، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص ص 111-137.

5-بحماوي شريف، بحماوي عبد الله، "إجراءات إيقاع الطلاق بين الزوجين- دراسة نقدية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص ص 81-93.

6-بن عوالي علي، "الأسباب المبيحة للزوجة طلب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص ص 592-608.

7-بدوي عبد الجليل، هنان علي، "مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 04، العدد 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2021، ص ص 1-15.

8-بوعلالة عمر، "نطاق الاجتهاد القضائي في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، المجلد 06، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022، ص ص 235-247.

9-بكيس عبد الحفيظ، "سمو المركز القانوني للمرأة في فك الرابطة الزوجية وأثره على التماسك الأسري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 01، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022، ص ص 1022-1036.

10- بن عيسى أحمد، بن فردية محمد، "حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 08، العدد 01، جامعة غرداية، 2023، ص ص 362-376.

11-بلكعيبات مراد، "بعض الثغرات والنقائص الواردة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2025، ص ص 137-147.

12-جوابي لخضر، زغير رشيد، "الأثار النفسية والاجتماعية للعنف الأسري ضد المرأة"، مجلة سوسيولوجيا، المجلد 01، العدد 03، جامعة البليدة 02، 2017، ص ص 10-27.

13-جغام محمد، شراد صوفيا، "الحماية القانونية للأسرة- المفهوم والتجليات"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2022، ص ص 339-354.

14-حشود نسيمة، "التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة 02، 2021، ص ص 1416-1439.

15-حذر محمد، "الردة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2022، ص ص 389-407.

16-حيدوسي إيمان، "دور القضاء في تحقيق الأمن الأسري"، مجلة الفكر القانوني والإنساني، المجلد 07، العدد 02، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2023، ص ص 80-98.

17-درارجة عبد الجليل، "الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في قانون الأسرة ومدى مكانة القاضي على الاجتهاد فيما لا نص فيه"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2020، ص ص 486-511.

18-ذيب مباركة، الكوت سليمة، أميمن عثمان، "العوامل المؤدية للطلاق وأثاره النفسية والاجتماعية على المرأة المطلقة"، مجلة جامعة صبراتة العلمية، المجلد 05، العدد 01، جامعة صبراتة، 2021، ص ص 108-136.

19-سي بوعزة إيمان، "سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير حالات التطليق"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 02، العدد 06، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص ص 279-301.

20-سماح معمر، بن ساهل لخضر، "الاستقرار الاسري ومتطلباته- التوافق الزوجي نموذجا"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، العدد 02، جامعة باتنة 01، 2020، ص ص 118-129.

21-سعودي عادل بن عبد الله، "ضوابط السلطة التقديرية للقاضي"، مجلة كلية دار العلوم، المجلد 04، العدد 02، جامعة القاهرة، 2022، ص ص 541-581.

22-سعيد سميرة، والي عبد اللطيف، "إشكالات التطليق للضرر المعتبر شرعا بين النص القانوني وواقع العمل القضائي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 03، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص ص 226-244.

23- شامي ياسين، "الإطار القانوني لفكرة التبليغ الرسمي"، مجلة دورية محكمة، المجلد 09، العدد 04، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، 2018، ص ص 30-51.

24- شيخ نسيمة، "آليات تكريس الأمن القانوني في الجزائر"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة عين تموشنت، 2022، ص ص 405-418.

25-عجالي خالد، "دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 03، جامعة تيارت، 2014، ص ص 375-401.

26-العف بسام حسن محمد، الشامي يحي أحمد جمعة، "أثر ردة أحد الزوجين على عقد النكاح"، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 45، جامعة الأقصى، 2018، ص ص 173-186.

27-لعجاج مريم، جوادي لياس، "دور الامن القضائي الأسري في تفعيل العدالة الأسرية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 02، المركز الجامعي تامنغست، 2020، ص ص 724-739.

28-عبد التواب محمد أحمد عثمان، "المعلوم من الدين بالضرورة تعريفه ضوابطه أحكامه"، مجلة الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، المجلد 40، العدد 01، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الازهر، 2021، ص ص 761-844.

29-العرفي فاطمة، "العنف المعنوي الزوجي- دراسة قانونية تأصيلية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية"، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 35، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2021، ص ص 227-251.

30-العطراوي كمال، "الاجتهاد القضائي في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، المركز الجامعي بريكة، 2024، ص ص 449-463.

31-قسيمة محمد، "دور الاجتهاد القضائي في حل بعض إشكالات الطلاق في التشريع الجزائري"، مجلة التراث، المجلد 06، العدد 24، جامعة المسيلة، 2016، ص ص 84-91.

32-قلوشة سامية، "تحقيق استقرار القوانين بالأمن القانوني"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2020، ص ص 330-338.

33-قندوز نادية، "آليات حماية حقوق المرأة في إطار قانون الأسرة الجزائري"، مجلة المعيار، المجلد 26، العدد 03، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة 02، 2020، ص ص 505-521.

34-قليل علاء الدين، "الاجتهاد القضائي والأمن القانوني"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2021، ص ص 307-322.

35-لخذاري عبد الحق، "مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، المجلد 15، العدد 37، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2016، ص ص 221-240.

36-لودملة حميد، "جرائم إهمال الزوجة في التشريع الجزائري"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2018، ص ص 717-729.

37-لوني نصيرة، "شهادة الشهود كوسيلة إثبات في القانون الجزائري"، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020، ص ص 42-54.

38-منصوري المبروك، "إجراءات الإثبات بالشهادة أمام قاضي شؤون الأسرة"، مجلة معالم للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، المركز الجامعي تامنغست، 2019، ص ص 29-42.

39-مكيد نعيمة، "إشكالات إثبات حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، جامعة علي لونيسي، البليدة، 2022، ص ص 13-32.

40-موسى نسيمة، "فعالية الاجتهاد القضائي في معالجة قضايا الأسرة، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، المجلد 06، العدد 02، جامعة سعيد حمدين، 2022، ص ص 155-173.

41-مزوزي أحمد، "إشكالات الصلح بين قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر"، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، جامعة مصطفى إسطمبولي، معسكر، 2022، ص ص 156-169.

42-محمد مخلوف، "حماية الأسرة في ظل مقاصد الشريعة الإسلامية ومؤسساتها وأثرها في استقرار المجتمع"، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد خاص، جامعة الأمير عبد القادر، 2023، ص ص 525-543.

43-نويبات قدور، "العلاقة الزوجية المتكدرة وأثارها على الصحة النفسية للزوجين والأبناء"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 08، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص ص 218-233.

44-ناجي عبد الله الخرس، "صفة الزواج الشرعي"، مجلة كلية الشريعة والقانون، الجزء 02، العدد 23، جامعة الأزهر، 2021، ص ص 1533، 1568.

خامسا: أشغال الملتقيات

-بوعيطة مليكة، "الخبرة القضائية"، من أشغال ملتقى الندوة البحثية، مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل، الجزائر، 28 نوفمبر 2023.

سادسا: النصوص القانونية

أ/- الدستور:

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، ج.ر.ج.ج، بتاريخ 08 ديسمبر 1996، عدد 76، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج، بتاريخ 14 أفريل 2002، عدد 25 ،والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، بتاريخ 16 نوفمبر 2008، عدد 63، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر.ج.ج، بتاريخ 07 مارس 2016، عدد 14، والمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج، بتاريخ 30 ديسمبر 2020، عدد 82.

ب/- النصوص التشريعية:

1-القانون رقم 75-58 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون عدد 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 الجريدة الرسمية عدد 18، المؤرخة في 04 ماي 1988 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 26 جوان 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

2-القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005، جريدة رسمية عدد 43 المؤرخة في 22 جوان 2005، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

3-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-11 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 17 جويلية 2022.

سابعا: القرارات القضائية

1-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 26535، صادر بتاريخ 11-01-1982، نشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1982، ص ص 240-244.

2-قرار المحكمة العليا، غرفة الأجوال الشخصية والمواريث، رقم 34267، صادر بتاريخ 03-12-1984، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1990، ص ص 79-82.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 34767، صادر بتاريخ 17-12-1984، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1990، ص ص 92-94.

4- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 40962، صادر بتاريخ 02-06-18-1986، نشرة القضاة، عدد 44، سنة 1988، ص ص 186-188.

5-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 52278، صادر بتاريخ 02-01-1989، المجلة القضائية، عدد 04، سنة 1991، ص ص 95-98.

6- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 192665، صادر بتاريخ 21-07-1998، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001، ص ص 116-118.

7-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 213517، صادر بتاريخ 16-02-1999، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001، ص ص 119-121.

8-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 258555، صادر بتاريخ 23-01-2001، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 2002، ص ص 417-420.

9- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 699785، صادر بتاريخ 12-04-2012، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2012، ص ص 274-278.

ثامنا: المقابلة

-مقابلة مع "هاشيم سعدي"، أستاذ جامعي في مادة فقه العبادات تخصص مقاصد الشريعة، جامعة البويرة وإمام مسجد علي بن أبي طالب بجاية، 17 أفريل 2025، على الساعة 13:00، في بجاية.

تاسعا: المواقع الإلكترونية

1-السعدي محمد، غياب الشهود يؤخر الفصل في القضايا ويعطل العدالة، 08-01-2010، تم الاطلاع عليه في 12-05-2025، على الساعة 20:30، في الموقع:

Https ://www.alkhleej.ae

2-شذى الوليد الصباغ، الطلاق أسبابه وأثاره على المرأة، 30-11-2024، تم الاطلاع علية في 16-04-2025، على الساعة 13:00، في الموقع:

Https ://www.fedaa-alwehda.gov.sy

2- باللغة الفرنسية:

1-DJEBAILI Lynda, « La réalité de la répudiation (divorce) et sa philosophie dans l'islam »، Revue Elihyaa, N° : 13, 2009, P P 35-43.

2-MENAI Lamia, « Le divorce de la femme une initiative préoccupante en Algérie », Revue critique de droit et sciences politique Tizi-Ouzou, N° : 01, 2019, P P 06-39.

3-باللغة الإنجليزية:

1-MANSOURI Abdelhak, « Divorce is not always unpleasant and disagreeable », Human development journal, N°03, 2023, P P 67-77.

الفهرس

الفهرس

الشكر والتقدير

الإهداء

قائمة أهم المختصرات

مقدمة.....1

الفصل الأول: إشكالات ضبط معايير التطليق للضرر المعتبر شرعا بين التشريع والممارسة القضائية.5

المبحث الأول: المعايير الشرعية للتطليق للضرر المعتبر شرعا 6

المطلب الأول: أهمية المعايير ذات الطابع الشرعي في طلب التطليق للضرر المعتبر شرعا 6

الفرع الأول: اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا لقضاء شؤون الأسرة 6

الفرع الثاني: احتواء الشريعة الإسلامية لتنظيم الحياة الأسرية.....9

المطلب الثاني: تحديد المعايير ذات الطابع الشرعي في طلب التطليق للضرر المعتبر شرعا 12

الفرع الأول: تغيير الدين بعد الزواج.....12

أولا: الخروج عن الدين 13

ثانيا: مخالفة المعلوم من الدين بالضرورة 14

الفرع الثاني: عدم تحمل الأذى في الحياة الزوجية 15

أولا: التعدي المادي والمعنوي على الزوجة 16

ثانيا: المرض والعاهة 18

المبحث الثاني: المعايير القانونية للتطليق للضرر المعتبر شرعا.....19

المطلب الأول: أهمية المعايير ذات الطابع القانوني في طلب التطليق للضرر المعتبر شرعا 19

الفرع الأول: ضمان استقرار الممارسة القضائية على تطبيق موحد لحالة التطليق للضرر المعتبر شرعا 19

الفرع الثاني: تحقق الأمن القانوني للعلاقات الأسرية.....23

المطلب الثاني: تحديد المعايير ذات الطبع القانوني في طلب التطليق للضرر المعتبر شرعا 26

الفرع الأول: موقف التشريع في تحديد معايير ضبط حالة التطليق للضرر المعتبر شرعا 26

أولا: قصور موقف المشرع الجزائري عن تحديد الضرر المعتبر شرعا 27

ثانيا: أثار غموض موقف المشرع الجزائري عن تحديد الضرر المعتبر شرعا في طلب التطليق.....29

الفرع الثاني: موقف القضاء في تحديد معايير ضبط حالة التطليق للضرر المعتبر شرعا 31

أولا: عدم استقرار موقف القضاء على تفسير مضمون الضرر المعتبر شرعا في طلب التطليق 31

ثانيا: أفاق تحقيق الاستقرار أحكام القضاء على تفسير موحد للضرر المعتبر شرعا في طلب التطليق 32
ملخص الفصل الأول 35
الفصل الثاني: الإشكالات الإجرائية لممارسة حق التطليق للضرر المعتبر شرعا..... 37
المبحث الأول: إلزامية إثبات الضرر للحكم بالتطليق للضرر المعتبر شرعا 38
المطلب الأول: صعوبة تقديم وسائل الإثبات 38
الفرع الأول: ضعف الأدلة المادية على الضرر 39
الفرع الثاني: غياب شهود مستعدين للشهادة 41
المطلب الثاني: تقييد وسائل الاثبات القانونية..... 44
الفرع الأول: محدودية اعتماد المحاكم على القرائن أو الشهادات..... 45
الفرع الثاني: عدم تفعيل الخبرة النفسية والاجتماعية لإثبات الضرر المعنوي 47
المبحث الثاني: إشكالات متعلقة بسير الدعوى أمام القضاء 51
المطلب الأول: تفاقم الضرر بتأخير الفصل في دعاوى التطليق لضرر المعتبر شرعا 51
الفرع الأول: كثرة الجلسات وطول مدة البث في الدعوى رغم وضوح الضرر 52
الفرع الثاني: تأثير البطء على نفسية الزوجة واستقرارها الاجتماعي 55
المطلب الثاني: غموض المعايير القضائي لقبول الضرر 57
الفرع الأول: تفاوت الاجتهاد القضائي في تقييم نفسر الضرر من محكمة إلى أخرى 58
الفرع الثاني: عدم وجود توجيه قضائي موحد في تفسير الضرر المعتبر شرعا 60
ملخص الفصل الثاني..... 63
خاتمة..... 65
قائمة المصادر والمراجع..... 69
الفهرس..... 84

ملخص:

يشكل التطليق للضرر المعتبر شرعا أحد الآليات القانونية التي أتاحها المشرع للزوجة بطلب إنهاء العلاقة الزوجية عند تعرضها لأذى لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية، ورغم وضوح النصوص التشريعية خاصة قانون الأسرة واعتبار الضرر سببا مشروعا للتطليق إلا أن الواقع العملي يكشف عن جملة من الإشكالات المرتبطة بإثبات الضرر وتقدير مدى جسامته، إلى جانب تعدد الاجتهادات القضائية في تفسيره، كما تظهر الممارسة القضائية تفاوتا في التطبيق مما قد يؤثر سلبا على حق الزوجة في التطليق الآمن والعادل.

كما نجد تأثير إشكالات التطليق للضرر على وضعية الزوجة، التي قد تجد نفسها رهينة إجراءات معقدة وطويلة دون حماية فعالة، مما يناقض روح التشريع الذي جاء لضمان الكرامة الإنسانية وتحقيق العدالة داخل الأسرة.

الكلمات المفتاحية: التطليق للضرر، قانون الأسرة، الإثبات، الاجتهاد القضائي، العلاقة الزوجية.

Résumé :

Malgré la clarté des textes législatifs, en particulier du code de la famille, qui reconnaisse le préjudice comme motif légitime de divorce, la réalité pratique révèle un certain nombre de problèmes liés à la preuve du préjudice et à l'évaluation de sa gravité, en plus de la multiplicité de la jurisprudence judiciaire dans son interprétation. La pratique judiciaire montre également une disparité dans l'application, qui peut affecter négativement le droit de l'épouse à un divorce sûr et juste, ce qui peut affecter le statut de l'épouse, qui peut être prise en otage dans des procédures complexes et longues sans protection efficace, ce qui contredit l'esprit de la législation qui a été conçue pour garantir la dignité humaine et réaliser la justice au sein de la famille.

Nous constatons également l'impact des questions de divorce pour préjudice sur le statut de l'épouse, qui peut se retrouver otage de procédures complexes et longues sans protection efficace, ce qui contredit l'esprit de la législation qui est venue garantir la dignité humaine et réaliser la justice au sein de la famille.

Mots-clés : Divorce pour préjudice, droit de la famille, preuve, jurisprudence, relation conjugale.

Summary:

Despite the clarity of the legislative texts, especially the Family Code, and the fact that harm is considered a legitimate ground for divorce, the practical reality reveals a number of issues related to proving harm and assessing its severity, in addition to the multiplicity of judicial jurisprudence in its interpretation, and judicial practice shows a disparity in application, which may negatively affect the wife's right to a safe and just divorce.

We also find the impact of the issues of divorce for harm on the status of the wife, who may find herself hostage to complex and lengthy procedures without effective protection, which contradicts the spirit of the legislation that came to ensure human dignity and justice within the family.

Keywords : divorce for harm, family law, proof, jurisprudence, marital relationship.