جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: الحقوق

تخصص: قانون أسرة

رقم تسلسل المذكرة:

إعدادالطالبتين:

مريم عدة

دنيا عباسي

يوم: 2024/06/13م

إثبات الضرر في دعاوى التطليق

لجنة المناقشة:

عبد الرؤوف دبابش	استاذ	بسكرة	مشرفا ومقررا
عبد الغني حسونة	استاذ	بسكرة	رئيسا
علي عمارة	أ.مح.ب	بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023– 2024م.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

قال الله تعالى:
"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن اعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"
سورة النمل الآية 19.

نتوجه أولا بالشكر والثناء إلى الله عزّ وجلّ
الذي هدانا ووفقنا لإنجاز هذا العمل
كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل "دبابش عبد الرؤوف" المشرف على مذكرتنا الذي كان نعم المشرف فلم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه
فجزاه الله عنا كل خير.
والشكر موصول لكل من مد لنا يد العون ولكل من قدم لنا نصيحة أو معلومة

الإهـداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:
أغلى وأعز الناس ومن كانا سندا لي
أبي وأمي حفظهما الرحمان
إلى أخوتي وأخواتي أحبتي: "هدى،
شيماء، ضياء الدين، محمد العيد،
وآخر العنقود، مروى.
إلى زميلاتي ورفيقات دربي: دنيا،
إكرام، نسيمة.
ولكل من مدَّلي يد العون من قريب أو
بعيد في مسيرتي الجامعية وفي إنجازي
لهذه المذكرة
وإهداء خاص إلى أستاذي المشرف وعميد
كلية الحقوق: الدكتور: دبابش عبد
الرؤوف

مريم عدة

الإهـداء

ما أجمل ان يجود المرء بأعلى ما
لديه والأجمل ان يهدي العالي للأعلى.

إلى قرة عيني إلى من جعلت الجنة تحت قدميها إلى التي حرمت نفسها وأعطتني ومن نبع حنانها سقتني إلى من وهبتني الحياة امي العزيزة ثلجة

إلى من هو جزء من القلب إلى أجمل وأروع إنسان إلى قدوتي وخير مثال

إلى من أحمل اسمه بكل فخر وعزة وشرف إلى أبي العزيز عمار عباسي

وإلى من شد الله به عضدي فكان خير معين أخوتي: حسام وأيهم

إلى أخواتي العزيزات: سندس، أسيل

دنيا عباسي

مقدمة

مقدمة:

يعد الزواج من أهم العقود في حياة الإنسان فهو رابطة مقدسة، والخلية الأساسية التي تهدف إلى بناء مجتمع صالح، وتكوين أسرة مستقرة، حيث يقوم على أساس الترابط والتكافل وحسن المعاشرة، إلا أن المشاكل والنزاعات التي تثور بين الزوجين قد تقصف بهذا المقصد، لذا شرع الله سبحانه وتعالى إزالة الضرر بكل وسيلة متاحة، فليس من العدل الاستمرار في علاقة غير مستقرة وغير متوازنة، وتلحق الضرّر بأحد طرفيها مهما كان نوع هذا الضرر سواء كان ماديا أو معنويا، فجعلت الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية العصمة بيد الرجل فيمكنه فك هذه الرابطة بإرادته المنفردة متى شاء، وفي المقابل راعت أيضا جانب الزوجة، فمنحتها الحق في طلب التفريق على زوجها لأسباب تثبتها امام القاضي، وأوجبت عليه أن يطلقها على زوجها إذا تبين له صحة ما تدعيه هاته الزوجة، ومن هذا المنطلق سوف نتكلم عن الضرر الذي تتعرض له خلال زواجها، وكيفية إثبات هذا الضرر.

1. إشكالية البحث:

من خلال ما تطرقنا إليه في موضوع بحثنا توصلنا إلى الإشكالية التالية:

كيف للزوجة ان تثبت الضرر في دعاوى التطليق؟

2. أسباب اختيار الموضوع:

قمنا بتقسم هاته الأسباب إلى قسمين: أسباب ذاتية وأسباب موضوعية.

أ. الأسباب الذاتية:

أهم الأسباب التي حفزتنا لاختيار هذا الموضوع والبحث فيه هو الرغبة في معرفة أسباب التطليق بصفة عامة، وكيفية إثبات هاته الأسباب بصفة خاصة، وأيضا أهميته القانونية لأن موضوع إثبات الضرر في دعاوى التطليق يعتبر أمرا حيويا في قانون الأسرة والقانون الخاص.

ب. الأسباب الموضوعية:

- البحث في موضوع التطليق عموما من الجانب العملي يطرح صعوبات وإشكالات نحاول مناقشتها وتحليلها وإيجاد حلول لها. مما يجعلها منطلقا لأبحاث أخرى في الميدان القانوني.
- انتشار ظاهرة التطليق في المحاكم الجزائرية.
- كثرة وقوع حالات الإضرار بالزوجة من طرف زوجها.
- التحليل القانوني للنصوص التي تتناول هذا الموضوع أي إثبات الضر في دعاوى التطليق.

3. أهمية الموضوع:

من خلال ما سبق يمكننا القول أن دراسة موضوع إثبات الضرر في دعاوى التطليق تدفعنا على درجة كبيرة من الأهمية إلى البحث فيه سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

فمن الناحية النظرية تظهر أهميته من خلال إبراز الجدل الفقهي واختلاف الاتجاهات في إيجاد حلول للإشكالية المطروحة بصدد هذا الموضوع، ومعرفة نظرة الشريعة الإسلامية له، فإثبات الضرر في دعاوى التطليق من المواضيع الهامة على الساحة القانونية التي تحتاج إلى المزيد من البحث والتدقيق.

أما من الناحية العملية فهذه الدراسة ترسم الحدود الصحيحة للزوجة وتمنحها حق المطالبة بالتطليق من خلال إبرازها للأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، ومحاولة إثباتها لهاته الأسباب، ورغم هذا فالمشرع الجزائري تركها تخضع للقواعد العامة للإثبات والمنصوص عليها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ بحيث لم يضع طرق خاصة ببعض حالات التطليق التي تتماشى مع خصوصية الحياة الزوجية وما يكتنفها من سرية.

4. الدراسات السابقة:

تتمثل الدراسات السابقة التي قمنا بالاستفادة منها في:

- **أولا:** صالح بن شنات، دور القاضي المدني في الإثبات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2017/ 2018.
- **ثانيا:**يوسف زروق، حجية وسائل الاثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/ 2013.

التعليق على الدراسات السابقة:

من خلال قراءتنا لما تتناوله الدراسات السابقة تبين لنا أنها مست فقط الوسائل التقليدية للإثبات، في حين أن هناك وسائل حديثة تستطيع الزوجة من خلالها إثبات الضرر في دعاوى التطليق، وهذا ما تميزت به دراستنا الحالية.

وأيضا لاحظنا أن موضوعنا متعلق بكيفية إثبات الضرر الذي تتعرض له الزوجة خلال زواجها والصعوبات التي تواجهها عند محاولة إثباتها لهذا الضرر، على عكس الدراسات السابقة التي تضمنت جوانب التفريق القضائي وأسبابه أكثر شيء.

5. منهج الدراسة:

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وهذا للإحاطة بكل جوانب الموضوع، وذلك من خلال ذكرنا للإثبات وسائله وأيضا الصعوبات التي تواجه الزوجة خلال إثباتها للضرر في دعاوى التطليق، وقمنا بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوعنا.

وبهذا اعتمدنا على خطة متكونة من مبحث تمهيدي، وفصلين لكل فصل مبحثين، حيث تناولنا في المبحث التمهيدي مطلبين، المطلب الأول يتمثل في تعريف الضرر، والمطلب الثاني يتمثل في تعريف التطليق، أما بالنسبة للفصول، فالفصل الأول يتمثل في الإطار العام للإثبات، في المبحث الأول منه تناولنا مفهوم الإثبات، في حين عنون المبحث الثاني بـ وسائل الإثبات،

أما الفصل الثاني فيتمثل في: تطبيقات إثبات الضرر في التطليق، وفيه مبحثين أيضا، عنون الأول منه بـ التقدير القضائي في التثبيت من وقوع الضرر، أما المبحث الثاني فهو معوقات إثبات الضرر.

مبحث تمهيدي

سيتم في هذا المبحث التطرق إلى تعريف الضرر في المطلب الأول، ثم تحديد معناه الذي بسببه تلجأ الزوجة بطلب التفريق من زوجها بما يسمى الطلاق لضرر في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الضرر

أولا:الضرر لغة

الضَّرُ والضُّرُّ لغتان: ضد النفع، والضَّرُّ المصدر، والضُّرّ الاسم، وقيل: هما لغتان، كالشَّهد، والشُّهد، فإذا جمعت بين الضرر والنفع فتحت الضاد، وإذا أفردت الضُّرُّ صممت الضاد إذا لم تجعله مصدرا، كقوله صَرَرْتُ صَرًّا، هكذا تستعمله العرب.

وقال أبو الدقيش: الضَّرُّ ضد النفع، والضُّرُّ بالضمِ، الهزال وسوء الحال[1].

ويمكننا أن نستخلص المعاني اللغوية لكلمة الضرر وهي كثيرة كما رأينا، ومن ذلك أن الضرر ورد في اللغة بمعنى ما كان ضد النفع، وهو أشهر معانيه.

ثانيا: الضرر في الشريعة الإسلامية

لم يرد للضرر تعريف في القرآن الكريم؛ ولا في السنة النبوية المطهرة، ولذا فقد اجتهد بعض العلماء السابقين في تقريب مفهوم الضرر في الشريعة الإسلامية[2].

عرفه الأصليون بأنه: "ألم القلب"، وهذا التعريف غير دقيق لأنه تعريف له تأثير بأثر من آثاره، لا بماهيته.

عرفه الفقهاء الأوائل بأنه: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقا"؛ وهذا التعريف غير جامع، فإنه حصر الضرر بما يقع على الآخرين ولم يذكر الضرر الواقع على النفس.

---

[1]. ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، المجلد الرابع، 1955، ص482.

[2]. خالد بن محمد اليوسف، "مفهوم الضرر في القانون الدولي وأنواعه وشروطه"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد الثامن والثلاثين، الإصدار الثاني، ص546.

عرفه المعاصرون بعبارات مختلفة منها: "كل أذى يصيب الإنسان، فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها، أو عن نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها، ونحو ذلك مما يترتب عليه نقص في قيمتها عمّا كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر". وهذا التعريف غير مانع، لأنه حصر الضرر المالي ولم يذكر الأضرار الأخرى، كالضرر المعنوي والضرر الجسمي[1].

كما عرف على أنه: "كل أذى يلحق الشخص، سواء كان في مال متقوم، او في جسم معصوم، أو عرض مصون[2].

ومن خلال هذه التعريفات المتعددة يمكن القول: بأن معنى الضرر يكون حسب السياق الوارد فيه لفظة الضرر ذاتها، وإن كانت الدلالة العامة تفيد بأن الضرر ضد النفع بأي صورة كان.

ويمكن جمع هذه المعاني في تعريف مختار للضرر بأنه: "إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء في ماله أو جسمه او عرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية، سواء بالنقص او التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف"[3].

ثالثا: الضرر في القانون الجزائري

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية، سواء كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية، إذ لا يكفي لقيام المسؤولية توفر ركن الخطأ، بل يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر، فإذا انقضى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية.

والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، وبمعنى آخر هو الإخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة المشروعة

[1]. عبد المالك بن عبد المحسن العسكر، "التعويض عن الضرر المعنوي"، مجلة قضاء – مجلة علمية محكمة، العدد السابع والعشرون، 2022، ص173.

[2]. خالد بن محمد اليوسف، مرجع سابق الذكر، ص549.

[3]. عماد السيد محمد أبو حسن، "التبعات الأدبية والتعويض عنها فقه الأسرة نموذجا (دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)"، العدد الثامن والثلاثين، الإصدار الرابع، 2023، ص 946– 947.

مادية أو أدبية، وسواء كان ذلك الحق متعلقا بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[1].

وقد يكون هذا الضرر ماديا أو معنويا "أدبي" والضرر المرتد.

1. الضرر المادي:

هو ما يصيب الشخص جسمه أو ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق (أو مصلحة) كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية.

ويكون ضررا ماديا إذا نجم عن هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد من تلك الحقوق، أو غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان، كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي (شرط أن تكون المصلحة مشروعة)[2].

2. الضرر الأدبي:

تنص المادة 182 من القانونالمدني مكرر على أن: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف والسمعة"[3].

ومن نص هذه المادة نستنتج بأن الضرر الأدبي كالآتي[4]:

- أنه يصيب الشرف والسمعة، والكرامة كالقذف والسب وهتك العرض، فتضر بسمعة المصاب بين الناس.
- يصيب العاطفة والشعور، فيترتب عليه أسى وحزن.

---

[1]. مكيد نعيمة، محاضرات في القانون المدني مصادر الالتزام، جامعة لونيسي علي البليدة 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2021/ 2022، ص94.

[2]. مجيدي فتحي، محاضرات في الالتزامات، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2009/ 2010، ص421.

[3]. المادة 182 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق لـ20 يونيو 2005م، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني.

[4]. فاضلي إدريس، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام،(د.م.ن)**،ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 214- 216.

- تصيب الشخص نتيجة الاعتداء على حق ثابت له، كحق الشخص في الحرية، فيجوز للشخص أن يطالب بالتعويض الأدبي على حقه، حتى لو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء.

ويجب أن يكون الضرر محققا وليس محتملا وذلك سواء كان حالا او مستقبلا طالما أنه قطعا سيقع.

3. الضرر المرتد:

وهو نوع عرفه رجال الفقه، وهو يلحق الضرر في العادة بالشخص المصاب على مصالحه المادية أو المعنوية، غير أن هذا الضرر لا يقتصر أحيانا على المضرور وحده، بل قد يرتد او ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصيا بوقوعه أضرارا أخرى مثال ذلك: الضرر الذي يصيب الأسرة التي يموت عائلهم في حادث[1].

المطلب الثاني: تعريف التطليق

من يتمعن في أحكام الشرع وحكمته يدرك أن حق الطلاق للرجل يوازنه ما للمرأة من حقوق، تتيح لها أن ترفع عن نفسها ضرر زواج لا تريد البقاء فيه، فالعلاقة الزوجية في الإسلام قائمة على المودة والرحمة والمساكنة والمعاشرة بالمعروف، فإذا خلت من هذه القيم كان بقاؤها ضررا، فجعل الله لمن يناله الضرر مخرجا، فلا تجبر المرأة على البقاء في زوجية تسبب لها ضررا ماديا أو معنويا، فالضرر مرفوع كقاعدة عامة في الإسلام[2].

[1]. عيسات اليزيد، محاضرات في المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع أو الفعل الضار)، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم التعليم الأساسي للحقوق، 2019/ 2020، ص25.

[2]. هاجر الهيشري، "حق المرأة في الطلاق، دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، 2014، ص ص88- 89.

وقد جاء في شرح الدردير: "ولها التطليق على الزوج بالضرر وهو ما لا يجوز شرعا، كهجرها بلا موجب شرعي وضربها كذلك وسبها وسب أبيها، ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق"[1].

بحيث يعتبر طلب التطليق وسيلة شرعية وقانونية لإزالة الضرر الواقع على الزوجة وإنهاء الحياة الزوجية التي خرجت عن أساسها، إذ "لا ضرر ولا ضرار"، وأن "الضرر يزال قدر الإمكان" في الإسلام[2].

من هذا المنطلق يمكن ان نعرف التطليق على أنه: حقا للمرأة في مقابل حق الطلاق للرجل، فلها رفع الدعوى إلى المحكمة تطلب فيها انحلال العلاقة الزوجية لرفع الضرر، الذي لحقها بسبب ظلم زوجها، ويحكم لها القاضي بذلك متى تأكد من حقيقة الضرر الواقع عليها.

وإذا رجعنا لقانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 لا نجده يعرف التطليق، وإنما اقتصر بذكر أسبابه المنصوص عليها في المادة 53 من نفس القانون.

يجوز للزوجة ان تطلب التطليق للأسباب الآتية[3]:

1. عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد: 78 و79 و80 من هذا القانون.

2. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3. الهجر في المضجع دون تحقيق الهدف من الزواج.

4. الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

---

[1]. عبد الرحمان الصابوني– مصطفى السباعي، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية،أطروحة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة، 1962، ص778.

[2]. موقع ASJP، بتاريخ: 11/ 05/ 2024، بتوقيت: 17:53.

[3]. ذبيح هشام، "أحكام الطلاق والتطليق وأثر قانون الأسرة فيها على حماية الأبناء"،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد التاسع، 2018، ص228.

5. الغيبة بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة.

6. مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه.

7. ارتكاب فاحشة مبينة.

8. الشقاق المستمر بين الزوجين.

9. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10.كل ضرر معتبر شرعا[1].

وبالتالي فإن أسباب التطليق جاءت على سبيل الحصر، عدا الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة، التي جاءت على سبيل التمثيل لا الحصر[2].

[1]. القانون رقم 11/84 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ: 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية، 2007، ص09.

[2]. جراد لخضر، التعويض عن الضرر في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة احمد درارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020/ 2021، ص232.

الفصل الأول:

الإطار العام للإثبات

الإثبات يحتل أهمية بالغة لحماية حقوق الأشخاص، لأن هذه المسألة تشكل بالسنبة لهم مصلحة عملية مهمة.

فلا يستطيع أي شخص ان يثبت امام القضاء حقه المتنازع فيه إلا متى أقام الدليل على وجوده، لذلك نجد أنّ جوهر وقيمة الحق تكمن في إقامة الدليل على السبب محل النزاع، مع تقديم وسائل الإثبات اللازمة في ثوب حركي، أي أن الإجراءات هي التي تنظم إنتاج الإثبات، هذا من أجل بناء اقتناع لدى القاضي.

وعلى ضوء ما سبق طرحه سنتطرق في دراستنا لهذا الفصل إلى:

- مفهوم الإثبات في المبحث الأول
- وسائل اثبات الضرر في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الإثبات

إن الإثبات ينبغي أن يفهم بمعناه الواسع الذي يجمع بين طياته مجمل الأفكار العامة والقواعد المتعلقة بالبحث عن الأدلة، وإقامتها أمام القضاء وتقديرها من جانبه، هذا بالنظر إلى أهميته بالنسبة للمتقاضين والقاضي، ففهم الإثبات على هذا المعنى هو وحده الذي يتجاوب مع مقتضيات بناء نظرية قانونية ، من خلال هذا المبحث سنقوم بـ: تعريف الإثبات في المطلب الأول؛ والقواعد الأساسية للإثبات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الإثبات

لتعريف الإثبات سوف يتم تحديد معنى الإثبات لغويا ثم معناه الاصطلاحي القانوني مع التطرق لأهميته في القضاء.

الفرع الأول: الإثبات في اللغة

ثبت الشيء ثباتا، وثبوتا فهو ثابت، ويقال: ثبت فلان في المكان يثبت ثبوتا، فهو ثابت إذا أقام به، وأثبته السُّقم إذا لم يفارقه[1].

من خلال هذا التعريف : فالإثبات في الأصل هو تأكيد حقيقة أي شيء بأي دليل[2].

كما يمكن أن نقول بأنه إقامة الحجة أو الدليل أو البرهان[3].

الفرع الثاني: الإثبات في الفقه

فقد عرف الإثبات بمعناه القانوني بأنه: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها[4].

وعرفه "بلانيول" بأنه: "نسمي الإثبات الوسائل المختلفة المستعملة لإقناع القاضي"، وهو المعنى الذي أعطاه دوما "**Domat**"لهذه العبارة إذ كان يعرف الإثبات بأنه: "كل ما يجعل منظورا روح حقيقة ما" وتعين العبارة نفسها النتيجة المتحصل عليها في البحث عن الحقيقة[5].

ويجب الإشارة أن الإثبات القانوني هو غير الإثبات العام، فهذا الأخير كالإثبات التاريخي والإثبات العلمي لا يكون أمام القضاء، ولا يتم بطرق محددة، بل هو طليق من هذه القيود[1].

---

[1]. ابن منظور، **لسان العرب**،المجلد الثاني، دار بيروت للطباعة والنشر، ص19.

[2]. بوزيان سعاد – عوابدي عمار، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2010/ 2011، ص08- 09.

[3]. سكيل رقية، محاضرات في مادة طرق الإثباتالسنة الثالثة حقوق (نظام ل. م. د)، تخصص قانون خاص ، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/ 2020، ص04.

[4]. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ موسوعة القضاء المدني، الأردن، دار الثقافة ، 2010، ص20.

[5]. لحسين بن شيخ أث ملويا، **بحوث في القانون "أحكام الطلاق وأسبابه العناصر الموضوعية الخاصة بعقد الشركة- القواعد الأساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية والإدارية- مقدمات التنفيذ الجبري**"، الجزائر، دار هومة ، 2003، ص162.

المشرع الجزائري لم يفرد للإثبات نصا خاصا، إنما جاءت النصوص المتعلقة بالقواعد الموضوعية في الإثبات ضمن أحكام القانون المدني أما القواعد المتعلقة بالإجراءات الواجب اتباعها لإقامة الدليل، فهي تخضع لقانون الإجراءات[2]، وثم تتبين أهمية الإثبات القضائي من الناحية العملية:

"فالحق كما تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدني الجديد يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث للمبدأ له، قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه".

"ونظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من أقضية"[3].

أما بالنسبة لأهمية الإثبات عند المتقاضين تكمن في: حفظ حقوق المتخاصمين عن طريق تمكينهم من استعمال الأدلة التي بحوزتهم في المنازعات الثائرة بشأن حقوقهم[4].

المطلب الثاني: القواعد الأساسية للإثبات

---

[1]. حزيط محمد، محاضرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذخاصة بطلبة السنة الثالثة حقوق تخصص القانون الخاص السداسي الخامس، جامعة علي لونيسي البليدة 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2017/ 2018، ص02.

[2]. بربار عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في: فيفري 2008)**، طبعة ثانية، الجزائر، دار بغدادي ، 2009، ص106.

[3]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام** الجزء الثاني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968، ص16.

[4]. سكيل رقية، مرجع سابق الذكر، ص04.

إن قواعد الاثبات من أهم الأسس التي من خلالها يتم التأكد من صحة الحقائق والأدلة المقدمة أمام القضاء، كما تسهل تحديد الحقيقة واتخاذ القرارات الصائبة بشكل عادل. وهذا ما سوف نوضحه في الفرع الآتي:

الفرع الأول: النظام القانوني للإثبات

1. النظام الحر (المطلق):

يهدف هذا النظام إلى تحويل القاضي سلطة مطلقة في تحري الوقائع التي تعرض عليه، فيسمح له إذا ما رفع عليه نزاع أن يتولى بنفسه تحقيقه[1]، ويكون القاضي أيضا حرا في تكوين اعتقاده في أي دليل يقدم إليه، وهذه الحرية الواسعة الممنوحة له تجعل الحقيقة التي يصل إليها في موضوع النزاع أقرب ما يكون إلى الحقيقة الواقعية، ولكن يعاب على هذا المذهب أنه لا يحقق الثقة والاستقرار في التعامل وذلك لاختلاف التقدير من قاض لآخر[2]،ويرجع هذا التفاوت لتباين القضاة في فكرهم وقناعتهم.

2. مذهب الاثبات المقيد (القانوني):

والمقصود بهذا المذهب أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين فيما يتعلق بإثبات الدعوى، فيكتفي بتمحيص ما يعرضه عليه كل منهما من أدلة ولا يقوم بأي دور إيجابي في الإثبات. ولا يقضي بأي دليل قدمه أحد الخصمين إلا بعد أن يمكن الخصم الآخر من مناقشته، فوصلت الشرائع بذلك إلى ما يسمى بمذهب الإثبات المقيد[3].

وواضح ان هذا المذهب يحقق الاستقرار في التعامل، كما يبعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين، ولكن يؤخذ عليه أنه يسلب القاضي كل سلطة ويمنعه من أن يحكم بما يتفق

[1]. لحسبين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق الذكر، ص168.

[2]. مفلح عواد القضاة، **البيانات في المواد المدنية والتجارية**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص32.

[3]. بن شنات صالح، مرجع سابق الذكر، ص 16- 18.

مع الحقيقة الواقعية إذا كان الوصول إليها بغير طرق الإثبات التي حددها القانون، وقد تغلب في الفقه الإسلامي هذا المذهب القانوني في الإثبات[1].

3. نظام الإثبات المختلط:

وهو عبارة عن عملية مزدوجة، أو محاولة توفيقية بين المذهبين السابقين بغية تلقي ما وجه إلى الإثبات الحر من خشية اعتساف القاضي، وانحرافه في الحكم، وذلك أن يحدد له القانون طرق الاثبات التي يلجأ إليها، وما وجه إلى الاثبات المقيد من أنه يجعل دور القاضي سلبيا في عملية الإثبات، وذلك بأن يترك له حرية تقدير ما يعرض عليه من عناصر الإثبات[2].

فالمذهب المختلط يحاول التقريب بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، وهو أفضل من المذهبين السابقين، وقد تبنته جل الشرائع اللاتينية منها القانون الفرنسي وأغلب التشريعات العربية كالقانون المدني الجزائري في تنظيمه للإثبات في المواد المدنية كما فعل في المادة 348 القانون المدني الجزائري، فيما يتعلق بتوجيه اليمين المتممة، والمادة 336 منه، فيما يتعلق بالإثبات بالشهود في حالة المانع المادي أو الأدبي أو فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي[3].

الفرع الثاني: المبادئ العامة للإثبات

1. مبدأ حياة القاضي:

إن هذا المبدأ يتحدد مفهومه وآثاره بناء على طبيعة نظام الإثبات المطبق في الدولة، فنظام الإثبات المطلق يمنح للقاضي سلطات واسعة في توجيه الخصومة واستكمال ما نقص من أدلة إثبات، بينما نظام الإثبات المقيد فلا يعطي للقاضي أي دور؛ فسلطاته تكتفي بتلقي

[1]. مفلح عواد قضاة، مرجع سابقالذكر، ص33.

[2]. هاني السباعي، **إثبات جريمة القتل العمد**، لندن،مركز المقريزي للدراسات التاريخية، 2006، ص53.

[3]. حزيط محمد، مرجع سابق الذكر، ص06.

أدلة الإثبات وتقييمها والفصل في حدودها، أما نظام الإثبات المختلط فيجمع بين مظاهر الحياد السلبي والحياد الإيجابي ويحدد فيه المشرع سلطات ومجال تدخل القاضي[1].

ويبرز مبدأ حياة القاضي في التقيد بما قدمه الخصوم من أدلة، كما لا يحق له بأي حال من الأحوال أن يستند إلى أدلة حصل عليها مباشرة بطرقه الخاصة دون علم الخصوم، أو الاستناد إلى دليل قدمه خصم دون علم الآخر به، أو الاستناد إلى دليل حصل عليه من قضية أخرى، ويمكن القول بأن أهم أساس لحياد القاضي هو عدم الثقة فيه لذلك وجب التزامه الحياد، وأبرز مظاهر هذا الحياد في الإثبات المدني تظهر في سلبية دوره فيما يتعلق بأدلة الخصوم أو إتمامها أو احضارها فبترك ذلك كله للأطراف كما يترك لهم تحديد محل النزاع.

بالنسبة للمشرع الجزائري: قد خرج على مبدأ الحياد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، رغم أن هذا المبدأ معمول به في تشريعات كل الدول حيث سمح للقاضي بإعادة تكييف النزاع إذا رأى أن التكييف الذي قدمه الخصوم غير ملائم[2].

2. دور الخصوم في الإثبات:

إذا عين الخصم الذي يحمل عبء الإثبات، كان عليه أن يقيم بالطرق القانونية الدليل على صحة ما يدعيه، وإذا كان الإثبات واجبا على المدعى ويتعين عليه إقامة الدليل على صحة ادعائه، فهو في نفس الوقت حق لهذا الخصم لذلك كان من حقه أن يثبت الواقعة القانونية التي تعد مصدرا للحق المدعى به، وتقديم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه، ولا يستطيع القاضي أن يحرمه من هذا الحق، وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور الذي يستوجب النقض.

على أنه في مقابل ذلك، فإن المدعى عليه أيضا له الحق في إقامة الدليل العكسي ومجابهة الدليل بضده، لذلك فإن كل ما يعرض من أدلة في الدعوى، ينبغي أن يعرض على

[1]. موقع ASJP، بتاريخ: 15/ 04/ 2024، بتوقيت: 17:24.

[2]. لحميم زوليخة، "دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، 2011، ص 195- 196.

الخصم الآخر لمناقشته وتفنيده، إذ يجب أن يعلم الخصم بكل دليل يقدم ضده ليتسنى له الرد عليه، كما يكون للخصم الحق في طلب التأجيل للإطلاع على المستندات المقدمة من الخصم الآخر والرد عليه[1].

المبحث الثاني: وسائل إثبات الضرر

تعتبر وسائل الإثبات حجر الأساس في نجاح دعاوى التطليق وتحديد حقوق الأطراف المتنازعين، حيث أن تقديم الادلة بشكل صحيح ودقيق له أهمية كبيرة في إثبات الضرر الناجم عن الطلاق.

كما يعتمد نجاح الحجج والمحاكمات القضائية في قضايا التطليق بشكل كبير على جودة الأدلة المقدمة ومدى قبولها أمام المحكمة، بالإضافة إلى أن الفهم الجيد لقواعد الإثبات العامة والخاصة في دعاوى التطليق، يساهم في تقديم بينات قانونية موثقة ومقننة تعزز موقف كل طرف. لهذا قسمنا المبحث الثاني إلى مطلبين؛ المطلب الأول جاء تحت عنوان القواعد العامة، أما المطلب الثاني فيتناول القواعد الخاصة.

المطلب الأول: القواعد العامة للإثبات

القواعد العامة لوسائل الإثبات مجموعة من المبادئ الأساسية التي يجب اتباعها عند تقديم الأدلة في أيّ قضية قانونية، تهدف هذه القواعد إلى تحقيق العدالة وضمان قبول الأدلة من قبل المحكمة. ولفهم هذه القواعد العامة قسم المطلب إلى أربعة فروع؛ الفرع الأول: تحت عنوان إبلاغ الأدلة الكتابية أما الفرع الثاني: يتمثل في تنفيذ إجراءات التحقيق؛ والفرع الثالث: تسوية إشكالات التحقيق، والفرع الرابع يتناول بطلان إجراءات التحقيق.

الفرع الأول: إبلاغ الأدلة الكتابية

الكتابة من أقوى طرق الإثبات، ولها قوة مطلقة إذ يجوز ان تكون طريقا لإثبات الوقائع القانونية والتصرفات القانونية دون تمييز، وقد تبوأت الكتابة هذه المكانة لاحقا إذ سبقها في ذلك

[1]. حزيط محمد، مرجع سابق الذكر، ص08.

الشهادة فقد كانت مقدمة على الكتابة في وقت سابق، ويرجع السبب في ذلك إلى كون الكتابة لم تكن منتشرة بالشكل الذي هو عليه اليوم. فكان الاعتماد على الرواية دون القلم، ثم أخذت الكتابة تنتشر شيئا فشيئا وقد ساعدها على ذلك اختراع الطباعة فقلت مكانة الكتابة على الشهادة وصار لها المقام الأول في الإثبات.

ومن مزايا الكتابة أنه يمكن إعدادها مقدما لإثبات نشوء الحق دون التربص إلى وقت المخاصمة فيه، ولذلك سميت الدليل المعد، وقد اوجبها القانون بوجه عام طريقا فإثبات في الأحوال التي يمكن فيها إعدادها مقدما، وهي الأحوال التي يكون فيها مصدر الحق تصرفا قانونيا، والكتابة في حال عدم إعدادها مقدما للإثبات يمكن الاستدلال بها عند وقوع النزاع. ولكن يجوز ايجادها أداة للإثبات، جعلت الإرادة التشريعية للكتابة حجية ملزمة للقاضي ما لم ينكر الخصم او يدعي تزويرها[1].

الكتابة سواء كانت رسمية او عرفية وجدت للاحتفاظ بالالتزامات والحقوق التي تتضمنها، لا سيما إذا كانت سندات هامة، كما أن موضوع الاثبات بالكتابة في القوت الحاضر لم يعد يعني فقط الكتابة الخطية[2].

أي الكتابة التي تتم على الورق، سواء أكانت كتابة رسمية أو كتابة عرفية، وإنما أصبح يهتم بالكتابة الإلكترونية أيضا، بفعل انتشار وتطور أنظمةالمعلومات والاتصالات، وقد اعتبر القانون الجزائري الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني بموجب المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني المستحدثة بموجب التعديل الذي أجري على القانون المدني الجزائري في سنة 2005، بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، كالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

---

[1]. محمد الصالح قشي، محاضرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق، جامعة قسنطينة 01، كلية الحقوق، 2021/ 2022، ص20.

[2]. محمد حزيط، مرجع سابق الذكر،ص17.

المحررات أو الأوراق العرفية هي التي تصدر من الأفرادوفيما بينهم، وتنقسم إلى نوعين: المحررات أو الأرواق معدة للإثبات وموقعة، ومحررات أو أوراق غير معدة للإثبات مثل: الأوراق المنزلية والرسائل والبرقيات.

***الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية:**

-صدور الورقة من موظف عام أو ضابط عام أو من شخص مكلف بخدمة عامة.

-أن يكون صدور الروقة داخلا في حدود سلطة اختصاص الموظف أو الضابط العمومي.

***حجية الورقة الرسمية في الإثبات:**

-**من حيث الأشخاص:** نصت المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد لرسمي حجته حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"[1].

إذا توافرت الشروط الثلاثة في الورقة، اكتسبت صفته الرسمية، وأصبحت ذاتية في الإثبات فلا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها، ولا يكون هناك حاجة إلى الإقرار بها، وإنما يكون على من ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها، وليس له في هذه الحالة من طريق إلا طريق الادعاء بالتزوير، وهذا على عكس الورقة العرفية التي تتوقف حجيتها في الإثبات على عدم إنكارها من الخصم الذي يحتج بها عليه، فإن أنكرها انهارت حجيتها ووجب عليه حينها إثبات صدورها من خصمه.

كما أن حجية الورقة العرفية تستمد من التوقيع لا من الكتابة.

[1]. محمد حزيط، مرجعسابق الذكر، ص ص24- 25.

-التمييز بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية:

يمكن القول أن الكتابة الإلكترونية ما هي إلا امتداد لكتابته العادية، لأنها تؤدي نفس الدور الذي تؤديه الكتابة العادية، وهو التعبير عن الإرادة وبلورتها في العالم الخارجي، وإثبات هذه الإرادة عند الحاجة إلى ذلك، لذلك سوت التشريعات المقارنة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث القيمة في الإثبات متى استوفت بعض الشروط[1].

-حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات:

نصت المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق، يشترط إمكانية التأكد من هويته الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، يتبين من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد ساوى من حيث الحجية في الإثبات بين نوعي الكتابة، إذ لهما نفس القيمة في الإثبات[2].

بعد التطرق إلى الكتابة بأنواعها وحجيتها في القانون المدني، سوف نتطرق الآن إلى الكتابة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وكيف للزوجة استخدامها في إثبات الضرر.

قد عني قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمستندات التي توجد تحت يد الخصم، ولهذا ألزم المشرع تقديم جميع المستندات التي يقدمها كل خصم إلى خصمه الآخر من أجل الاطلاع عليها وبحثها ومقارنتها والفرض المقصود هو عدم حرمان الخصم من ورقة هي أصلا قدمها الطرف الآخر، كما أنه واستكمالا لتقديم الأدلة وحتى لا يحرم أحد الخصوم من ورقة تحت يد شخص خارج الخصومة، أعطى القانون للقاضي أثناء سير الدعوى أن يأمر باستخراج نسخة أو إحضارعقد أو أية وثيقة حتى ولو كانت عند الغير، وذلك بناء على طلب أحد

[1]. محمد حزيط، مرجع سابق الذكر، ص39.

[2].مرجع نفسه، ص39.

الخصوم وعلى طالب تقديم المستند أو الوثيقة أن يقدم في الجلسة الطلب، والقاضي هو الذي يفصل بأمر معجل النفاذ.

وهكذا أوجب القانون أن يسبب الطلب المقدم في الجلسة من أجل إحضار المستند ما يلي:

-أوصاف المستند المحرر ومضمونة.

-الواقعة التي يستدل بها عليه، والدلائل والظروف التي تبين أنه تحت يد الخصم أو هو محجوز لدى الغير، وإذا تبين للقاضي جدية الوثيقة أو المستند أمر القاضي بتقديمه في الحال بموجب أمر.

وتنص المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها"[1].

لا يشترط إبلاغ الخصم في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى غير أنه يجوز لكل طرف طلبها"[2].

كما أن المادة 71 من نفس القانون حددت الإشكالات التي قد تثار بشأن إبلاغ الوثائق المنصوص عليها بالمادة 70 والجهة التي تفصل فيها، وهو قاضي الموضوع الذي يحدد شفاهة عند الضرورة غرامة تهديدية، وكيفية تبليغ الأوراق واستردادها من الخصوم، وأصل الحكم المادة 32 من القانون الملغى والجديد: "أن القاضي يجوز له فرض غرامة تهديدية علىالمخالف لتعليماته وهي خرق أجل وطريقة تبليغ الوثائق"، كما أنه يجوز للقاضي الأمر باستخراج أية نسخة رسمية أو عرفية أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير، وذلك بناء على طلبأحد

[1]. المادة 70 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]. حسين فريجة، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدينة والإدارية**، ط02، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص57.

الخصوم ولم لم يكن الأخير طرفا في العقد المطلوب، وهذا ما نصت عليه المادة 73 من نفس القانون.

من النص تظهر لنا بعض الملاحظات وهي أن المشرع أجاز للقاضي الأمر بإحضار أية وثيقة تساعده على حل النزاع ولو كانت لدى الغير[1].

ولم يوضع النص كيفية ذلك، إلا أننا نقول من كلمة أمر أن الطلب لا يوجه لقاضي الموضوع بل يوجه إلى قاضي الاستعجال، وهذا هو الإجراء المعمول به لحد الساعة وهو المنطق السليم والدليل كلمة أمر.

ومن هنا نستخلص أنه من حق الزوجة إذا كان إثبات ضررها يستلزم وثيقة كانت في حوزة الزوج فعلى هذا الأخير أن يمنحها إياها، فإذا امتنع فخلال الجلسة تقوم الزوجة بتقديم طلب إلى القاضي لاسترداد هذه الوثيقة، وهنا القاضي يقوم بتوجيه أمر للزوج باستخراج هذه الوثيقة[2].

الفرع الثاني: تنفيذ إجراءات التحقيق

تتخذ إجراءات التحقيق بناء على أمر من رئيس المحكمة أو بناء على طلب الخصوم، وللمحكمة أن تقوم بإجراء التحقيق بنفسها بأن تنتدب أحد قضاتها لمباشرة الإجراءات، وإذا كان المكان المراد القيام إجراء التحقيق به خارج مقر المحكمة يمكن للقاضي أن ينتقل للقيام بالإجراءات اللازمة، ويمكن للقاضي اصدار أوامر أو أحكام من أجل عدم تعطيل التحقيق، وإذا انتهى القاضي من إجراءات التحقيق أن يحدد لها أقرب جلسة مع إعلام الغائب من الخصوم من أجل إبداء ملاحظاتهم وطلباتهم، كما يمكن لممثل النيابة العامة حضور إجراءات التحقيق إذا تم إخطاره بذلك[3].

---

[1]. عبد الله مسعودي، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**،(د.م.ن)، دار هومة ،2009، ص 41-42.

[2]. عبد الله مسعودي، مرجع سابق الذكر، ص42.

[3]. حسين فريجة، مرجع سابق الذكر، ص59.

ويقوم كاتب الضبط بتحرير محضر يودع بأمانته كتابة الضبط، وتنص المادة 82 على أنه: "تنفيذ إجراءات التحقيق حسب الحالة بمبادرة من القاضي أو من أحد الخصوم، بموجب أمر شفوي أو تنفيذ المستخرج الحكم أو نسخة منه".

كما تنص المادة 83 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: "يتولى القاضي المقرر مراقبة تنفيذ إجراء التحقيق المأمور به، إذا كان الحكم الذي قضى به صادرا عن تشكيلة جماعية".

والمادة84 قانونالإجراءاتالمدنيةوالإدارية،تنص على أنه يمكن للقاضي أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه للقيام بإجراء التحقيق أو للمراقبة تنفيذه.

ويتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور به شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم، وفي حالة غيابهم عن الجلسة يتم استدعائهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية وهذا حسب نص المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجوز للخصوم أن يستعينوا بمحاميهم أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق حسب نص المادة 86 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي المادة 87 يجوز لممثل أو محامي أحد الخصوم أمام الجهة القضائية التي أمرت بإجراء التحقيق، متابعة تنفيذه أيا كان مكانه، وتقديم الملاحظات والطلبات المتعلقة به حتى في غياب الخصم، كما أن المواد 88، 89، 90 على التالي:

"يجوز لممثل النيابة العامة حضور إجراءات التحقيق في القضايا التي يتم إشعاره بها، وعند الاقتضاء، إبداء ملاحظاته.

المادة 89: "تنفيذ إجراءات التحقيق أمام الجهة القضائية في جلسة علنية أو في عرفته المشورة، حسب القواعد المعمول بها في سير الخصومة.

والمادة 90: "يجوز للقاضي أن يقوم شخصيا بتنفيذ إجراء من إجراءات التحقيق أو يشرف على تنفيذه إجراء من إجراءات التحقيق أو يشرف على تنفيذه، ويتم بحضور أمين الضبط الذي يحرر محضرا بذلك، يودع بأمانة الضبط"[1].

وللقاضي في بعض الحالات إجراء التحقيق للتأكد من ادعاءات الزوجة المتضررة، وذلك بوجود بنية قطعية بحصول الضرر، لذلك فإن قول الشاهد أن الزوجة قد تتضرر من المدعى عليه، أو أن غيابه سبب لها ضررا، دون تحقق الشاهد من حصول الضرر بالفعل، هنا لا تقبل شهادته ويفسخ الحكم، وتجدر الإشارة هنا أنه إذا حكم لنقص في شهادة الشهود فيجوز للمحكمة استدعاؤه لنقص شهادته لاستجوابه ثانية بعد تحليفه، ومن هنا يتجلى لنا أن للمحكمة السلطة في الاستدعاء متى رأت ذلك[2].

الفرع الثالث: تسوية إشكالات التحقيق

ويظهر بأن قانون الإجراءات المدنية أنه من أجل عدم ضياع الوقت يجب على القاضي أن يشرف بنفسه على إجراءات تنفيذ التحقيق، كما يأمر بإعداد محضر تدون فيه أقوال الخصوم والمعاينات والتوضيحات المقدمة، كما أن القاضي يفصل في جميع الإشكالات التي تفترض التحقيق ثم يواصل النظر في القضية بعد تكوين الملف والمستندات والقرائن من أجل أن يكون القاضي اقتناعه بناء على أسباب جدية، كما يجب أن يتوصل القاضي إلى الأسباب المستخلصة من التحقيق والمستندات المقدمة في الدعوى.

وتسلم إجراءات التحقيق إلى الخصوم للاطلاع عليها بعد تسديد المصاريف المستحقة.

والمادة 91 تنص على أن: "يتولى القاضي تلقائيا أو بناء على طلب أحد الخصوم أو الخبير المعين، بتسوية الإشكالات التي قد تفترض تنفيذ التحقيق المأموربه عند إشراف القاضي

[1]. مرجع نفسه، ص59.

[2]. نعيمة دنيني، أسباب التطليق وإشكالات إثبات الضرر في القانون الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

على عمليات الخبرة ويأمر أمين الضبط بتحرير محضر يدون فيه معاينة والتوضيحات المقدمة من الخبير، وتصريحات الخصوم والغير.

أما المادة 92 نصت على أنه: "فصل القاضي في الإشكالات التي قد تفترض تنفيذ التحقيق بأم غير قابل لأي طعن".

ويستأنف السير فيه الخصومة بعد الانتهاء من التحقيق من الخصم الذي يهمه التعجيل، وذلك بموجب طلب بسيط حسب نص المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والمادة 94 تنص على أنه: تسلم نسخ من المحاضر والتقارير التي تحرر أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق إلى الخصوم من طرف أمين الضبط، يؤشر على التسليم في سجل خاص[1].

الفرع الربع: بطلان إجراءات التحقيق

البطلان مفاده أن يشوب إجراء من الإجراءات يحول دون الوصول إلى قاعدة تتفق مع مقتضيات العدالة ولكن هل من العدالة أن يبطل الإجراء كلما مسته مخالفة لقاعدة من قواع الإجراءات نتيجة بطلان الإجراءات التي هي مقررة في الأصل لتوجيه صاحبه إلى الانتفاع بحقه، وقد حدد المشرع الجزائري ورسم الإجراءات للمتقاضين، وترك للقاضي سلطة تقديرية في الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا رأى ضرورة لذلك، كما يمكن للقاضي أن يأمر بإجراءات التحقيق بعد تصحيح الخطأ الذي شابها[2].

تقضي المادة 96 قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن: بطلان اجراءات عمليات التحقيق تقتصر على الجوانب التي يشوبها عدم الصحة، وبالتالي ما دون ذلك يبقى قائما وغير متأثر بالتصحيح.

ويكون أمام المعني بالأمر القيام بتصحيح الجانب المعيب في الإجراء أو إعادة العملية الإجرائية المتعلقة بعملية التحقيق بكاملها.

---

[1]. حسين فريجة، مرجع سابق الذكر، ص60.

وفي جميع الأحوال يبقى طلب إجراء تدابير التحقيق قائما في إطار مراحل الخصومة[1].

المطلب الثاني: القواعد الخاصة

القواعد الخاصة في دعاوى التطليق هي التي تحدد كيفية تقديم الأدلة والشهادات واستخدامها بطريقة صحيحة وفعالة، وتحكم هذه القواعد عملية تقديم الأدلة بشكل قانوني وشرعي مما يساعد على تحقيق العدالة وحماية الحقوق للأطراف المعينة في قضايا التطليق.

ومن هنا قسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع، فيتمثل الفرع الأول في دراسة الخبرة، والفرع الثاني يتناول الانتقال للمعاينة، والفرع الثالث يخص شهادة الشهود، والفرع الأخير مخصص لليمين.

الفرع الأول: الخبرة

الخبرة التي تعنينا في هذا الموضوع هي الخبرة القضائية باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات التي ورد النص عليها في قانون لإجراءات المدنية والإدارية، قد ورد النص عليها في المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25، وليس الخبرة الاستشارية أو الخبرة الودية التي يلجأ إليها الأفراد خارج مجلس القضاء.

لم يعرف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخبرة القضائية ،وإنما تضمن هذا فقط نص يشير إلى هدف الخبرة، وهو نص المادة 125 منه الذي ورد فيه أن: "الخبرة تهدف إلى توضيح واقعة مادية نقدية أو علمية محضة للقاضي".

وقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية واسعة للجوء إلى الخبرة على أن ينحصر أمر الاستعانة بالخبراء فقط في المسائل الفنية والعلمية التي تحرج علمه وإدراكه[2]"

[1]. إدريس فاضلي، **إجراءات التقاضي أمام المحكمة-المجلس-المحكمة العليا**،(د.م.ن)، المطبوعات الجامعية، 2020، ص54.

[2]. محمد حزيط، مرجع سابق الذكر، ص79.

***سلطة القاضي في تقدير رأي الخبير:**

تنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة"، كما تنص المادة في فقرتها الثانية على أ،: "القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة"[1].

يستخلص من نص هذه المادة أن القاضي يحظى بحرية مطلقة في بناء اقتناعه على نتائج الخبرة المتوصل إليها، وتأسيس حكمه عليها دون معقب عليه من محكمة النقض، كما له سلطة تقدير نتائج الخبرة واستبعادها إذا لم يقتنع بعناصرها شريطة أن يبين من خلال حكمه الأسباب التي أدت إلى عدم اعتماده عليها بعد أن أمر بها.

فإذا اعتمد القاضي على تقرير الخبرة والنتائج التي توصل إليها الخبير، وأسس حكمه عليها كان حكمه صحيحا دون الحاجة إلى ذكر الأسباب ولا يخضع في ذلك إلى رقابة محكمة النقض.

أما بخصوص الحجية القانونية لنتائج الخبرة القانونية في الإثبات فهناك من يرى أنه إذا استوفت تقرير الخبير الشروط القانونية يصح أن يكون سببا للحكم، وعلى ذلك يعد تقرير الخبير دليلا من أدلة الإثبات وتكون له قوة السند الرسمي، فلا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير[2].

وعلى الرغم من أن تقرير الخبير يعد دليلا من أدلة الإثبات إلا أنه ليس بدليل حاسم في الدعوى وإنما يخضع لسلطة المحكمة طبقا لنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويستطيع الخصم الذي قدم التقرير في مصلحته أن يستند إليه لإثبات صحة ادعائه، ويصح للخصم الآخر أن يفند ما جاء به الخبير من نتائج لكي يحمل المحكمة على عدم

[1]. صالح بن شنات، دور القاضي المدني في الإثبات، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018/2017، ص296-297-298

الاعتماد عليه في حكمها، وللمحكمة السلطة التقديرية للاستجابة إلى هذه الطلبات والدفوع المتعلقة بتقرير الخبرة[1].

بالنسبة للخبرة في مواد التطليق تعتبر من وسائل الإثبات المعمول بها كثيرا خاصة لإثبات مسألة تتعلق بالعيوب التي تؤثر على استمرار الزواج، فقد تكون طبية مثل: إذا كانت الخصومة بين الزوجين موضوعها طلب الزوجة التطليق، بسبب عيب أصاب الزوج، أدى إلى استحالة تحقيق الغرض من الزواج، وقد تكون الخبرة عقلية لأن موضوع الدعوى طلب الحجر على شخص لإثبات الحالة العقلية للشخص المطلوب الحجر عليه[2].

الفرع الثاني: المعاينة

المعاينة هي انتقال المحكمة بنفسها لمحل النزاع مشاهدته والتحقق من صحة الأوصاف التي يدعيها الخصم في الدعوى، وقد يكون محلها أشياء كما قد يكون أشخاص أو أماكن، وتعد من أهم أدلة الإثبات المباشرة في المسائل المادية نظرا لاتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المطلوب إثباتها[3].

ويمكن أن ينتقل إلى المعاينة القاضي المقرر إذا نص الأمر أو الحكم على أن ينتقل جميع الأعضاء هيئة تشكيلة الحكم، وإذا صدر قرار بالانتقال للمعاينة من التشكيلة المنعقدة في غرفة المشورة، أو من العضو المقرب فيحدد خلال الجلسة يوم وساعة الانتقال ويجري تبليغ الخصوم لحضور العمليات، كما أنه يحق للقاضي الاستعانة بذوي الخبرة إذا كانت طبيعة الانتقال تتطلب معارف تقنية، وإذا لم يحضر أحد من الخصوم ولم يعينوا عنهم أحد في الجلسة العلنية التي صدر فيها القرار فيجري تبليغهم بقرار المعاينة مع بينا يوم وساعة إجرائها.

وفي جميع الحالات يقوم الكاتب بتحرير محضر معاينة، والانتقال إلى المعاينة يلجأ إليه القاضي عندما يرى بأنه ليسمن الضروري الأمر بإجراء الخبرة، أو أن تقارير الخبرة لا توفر

[1].مرجع نفسه، ص298.

[2]. محمد حزيط، مرجع سابق الذكر، ص80.

[3]. محمدحزيط،مرجعسابق الذكر،ص77.

المعلومات الكافية والضرورية والانتقال للمعاينة هو إجراء يقوم به القاضي، ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر، وتضاف مصروفات الانتقال إلى المعاينة إلى مصاريف الدعوى[1].

إجراء المعاينة على الأشخاص صورته أن تجري المحكمة المعاينة بنفسها على المدعي لترى مبلغ التشويه الذي أصاب وجه أو جسم المدعي لإثبات الضرر الذي حدث نتيجة خطأ المدعى عليه، وإذا كان تقدير معاينة الشخص يتطلب معرفته فنية أو عملية خاصة فإنه ينبغي على المحكمة الاستعانة بخبير.

وسواء تعلق الأمر بمعاينة أشياء أو أشخاص، وكانت المعاينة متعلقة بمسائل فنية، فإن القانون يجيز للمحكمة أن تنتدب خبيرا ليحل محلها في إتمام المعاينة في المسائل الفنية، وفي هذا الشأن نصت المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته[2].

***حجية المعاينة في الإثبات:**

لما كانت المعاينة من أدلة الإثبات المباشرة، وأن المشرع قد منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في القيام بالمعاينة أو عدم القيام بها، فإن المعاينة كالخبرة دليل حجية غير ملزمة للقاضي، فالقاضي حر في مدى الأخذ بما حصل عليه من علم نتيجة لمعاينة، ولكنه ملزم في حالة عدم الأخذ بها، بتسبيب حكمه بالرفض كما هو الحال في دليل مقنع ولكنه غير ملزم، إذ يمكن للقاضي ألا يأخذ بنتيجة معينة مثلا: إذا شعر أن تغيرات دخلت على ما عاينه بحيث لم يعد يطبق الحقيقة وأن المعاينة لم تؤدي إلى قناعته بصدد النزاع[3].

---

[1]. حسين فريجة، مرجع سابق الذكر، ص385.

[2]. محمد حزيط، مرجع سابق الذكر، ص 77-78.

[3]. محمد حزيط، مرجع نفسه، ص78.

والملاحظ هنا من خلال ما تطرقنا إليه في وسيلة المعاينة أنها ذات أهمية كبيرة في عملية إثبات الضرر في قضايا التطليق، فهي تساهم وبشكل كبير ومباشر في جلب الأدلة البصرية والملموسة التي قد تكون حاسمة في إثبات وجود الضرر النفسي، مما يسهل على صاحبة الحق عملية الإثبات.

الفرع الثالث: شهادة الشهود

الشهادة معناها أن يقول الشاهد ما وقع تحت سمعه أو بصره، فالشاهد يشهد على وقائع عرفها وهو تحصل على شهادته إما لأنه رأى الوقائع بعينه أو سمعها بإذنه وإما لأنه رأى وسمع وعلى هذا يدلي بشهادته أمام القاضي لأنها تفيد في حل النزاع.

ويجوز للقاضي الأمر بسماع الشهود لأن سماع الشهادة فيه إفادة كل القضية المطروحة أمام القضاء وإذا رأى القاضي ضرورة لذلك، فإنه يقوم القاضي في الحكم الآمر بسماع الشهود، وتحديد الوقائع التي يسمع الشهود حولها ويوم وساعة الجلسة[1]، وتعتبر الشهادة من وسائل الإثبات التي تستعمل كثيرا في إثبات الضرر في دعاوى التطليق.

أجازت المادة 150 قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يأمر القاضي بشهادة الشهود متى كان لذلك علاقة بإثبات الوقائع ومفيد للتحقيق، ومما يجوز أن يكون موضوع التحقيق فيه قابلا للإثبات بشهادة الشهود، وأن لا يكون موضوعا أو تصرفا يمكن إثباته بالكتابة[2].

وفي إجراءات سماع الشهود نصت المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم"[3].

وتنص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز سماع شهادة أقارب الخصوم وأصهارهم في درجة القرابة المباشرة، أو زوج أحد الخصوم حتى ولو بعد

[1]. حسين فريجة، مرجع سابق الذكر، ص ص385-386.

[2]. إدريس فاضلي، مرجع سابق الذكر، ص 69.

[3]. محمد حزيط، مرجع سابق الذكر، ص49.

الطلاق كما لا يجوز سماعهم في إطار التحقيق الإخوة والأخوات، وأبناء العمومة للخصوم بصفة عامة، غير أن شهادتهم تقبل متى كان النزاع متعلقا بمسائل الحالة المدنية كالزواج والطلاق[1]...

يذكر القاضي الشاهد بأحكام اليمين ثم يلقنه اليمين الواجبة على الشاهد أن يدلي بشهادته دون الاستعانة بأية مذكرة، وقد توجه كل الأسئلة اللازمة سواء من القاضي بصفة تلقائية أو بطلب من أحد الخصوم أو محاميهم، كما لا يجوز أن توجه الأسئلة المباشرة من أحد الخصوم، ولا يجوز لهم مقاطعة الشاهد عند الإدلاء بشهادته ويستثني من ذلك القاضي الذي له مقاطعة الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو مساءلته مباشرة[2].

أما بالنسبة لما يتعلق بموضوعنا فشهادة الشهود تساهم وبشكل كبير في دعم قضية الزوجية في حال تطليقها، وإثبات وقوع الضرر، فيمكن للشهود مشاهدة تصرفات الزوج أو سماع كلامه وتقديم شهادتهم بذلك، حيث أن شهادتهم تكون دليلا على وقوع الضرر النفسي أو العاطفي على الزوجة.

***حجية الإثبات في شهادة الشهود:**

على عكس الدليل الكتابي الذي يتمتع بقوة مطلقة في الإثبات، وهو حجة بذاته، ويلزم القاضي ما لم ينكره الخصوم ونقضه بإثبات عكسه، أو يطعن فيه بالتزوير، فإن شهادة الشهود حجة مقنعة وليست ملزمة، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديرها وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا.

فالقاضي يبحث أولا فيما إذا كان الإثبات بالشهادة في الحالات التي يجيزها القانون ، لأنه قد يكون في القضية من الأدلة مما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناع القاضي، ثم ينظر بعد ذلك فيما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالحق المدعى به ومنتجة في الإثبات، كما يرى

[1].محمد حزيط، مرجع سابق الذكر، ص49.

[2]. إدريس فاضلي، مرجع سابق الذكر، ص ص70-71.

القاضي أن الشهادة كافية في إثبات الوقائع المدعى بها، طالما أن الإثبات جائز بالشهادة فيها، وقد لا يطمئن إليها، فيطرحها جانبا ولا يأخذ بها[1].

فلقاضي الموضوع مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بشهادة الشهود الذي لا يطمئن إلى شهادته جسما يرى من ظروف الدعوى ما دام عدم اطمئنانه هذا سائغا عقله، ولا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم، كما أنه لا عبرة بمراكزهم الاجتماعية مادامت شهادتهم لا تتفق مع ظروف الدعوى ولا توحي بالثقة بها، وحتى إذا اتفق الطرفان على شهادة شاهد معين فإن شهادته لا تفيد القاضي ولو أن ذلك يوحي باطمئنان الطرفين إليه، وثقتهما به وبأنه شاهد عدل، وذلك بأنه لا يصح أن يتفق الطرفان على طريقة للإثبات تقيد المحكمة، وللمحكمة أن تأخذ بشهادة غيره.

الفرع الرابع: اليمين

اليمين هي إشهاد الله تعالى على صدق ما يدعيه الحالف أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر، فهي عمل مدني وعمل ديني أيضا، بما أن الحالف يستشهد الله ويستنزل عقابه.

واليمين إما أن تكون قضائية أو غير القضائية، وما يهمنا في هذا الموضوع هي اليمين القضائية التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 343 إلى 350 من القانون المدني، أي التي تؤدى أمام القضاء، بناء على طلب الخصم الآخر وطلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها عند انعدام الدليل أو عدم كفايته.

وأداء اليمين قد يكون يمينا حاسمة أو يمينا متممة:

1-اليمين الحاسمة: هي طريق آخر يلجأ إليه من يعوزه الدليل لإثبات الواقعة التي يدعيها، فلم يعد أمامه سوى الاحتكام إلى صغير أو ذمة خصمه، فإذا أدى الخصم اليمين حسم النزاع نهائيا في الموضوع، وخسر من وجهها دعواه، وإذا نكل عنها من وجهت إليه قضي لمصلحة الخصم الذي وجه اليمين، وقد يردها الخصم الذي وجهت إليه على من وجهها، فإذا أداها هذا الأخير قضي لصالحه، وإن نكل خسر دعواه.

[1]. محمد حزيط، مرجع سابق الذكر، ص50.

***شروط اليمين الحاسمة:**

-شرط الأهلية في الخصوم.

-توجيه اليمين للخصم شخصيا لأنها مرتبطة بذمته، وهذا يعني عدم جواز توجيهها للوكيل أو النائب القانوني.

-حق لخصم مقيد في توجيه اليمين بعدم التعسف في استعماله لهذا الحق، كأن يعرف أحد الخصوم حالة التدين الشديد لخصمه فيعمد إلى إحراجه بتوجيه اليمين الحاسمة وهو يعلم أنه لا يحلفها، فإذا تبين للقاضي أن اليمين تعسفية امتنع عن توجيها وهذا ما نصت عليه المادة 343 من القانون المدني الجزائري[1].

***حجية اليمين الحاسمة:**

اليمين الحاسمة ذات حجية نسبية، سواء تم الحلف أو وقع النكول، إذ تقتصر حجيتها على الخصمين في الدعوى وحلفهما العام والخاص فقط، ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم، وحجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها وعلى من وجهت إليه ولا أثر لها بالنسبة للغير، ومتى تم تأديتها أو النكول عنها أصبحت حجة ملزمة للقاضي ويتعين عليه الحكم بها، في صالح من أداها أو في غير صالح من نكل عنها، وحجية اليمين حجية قاطعة بالنسبة لأطرافها والقاضي معا، إذا تم توجيهها يسقط حق طالبها من الاستناد إلى أي دليل آخر ولو توافر ولا يجوز أن يثبت عكس دلالة اليمين الحاسمة أداءا أو نكولا[2].

2-اليمين المتممة: وهي التي يوجهها القاضي تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني عليها حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به، ولا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه.

---

[1]. صالح بن شنات، مرجع سابق الذكر، ص ص 146 إلى 156.

[2]. محمد حزيط، مرجع سابق الذكر، ص62.

وفي حالتين يحدد القاضي موضوع اليمين وصيغتها وتاريخها وساعتها ومكانها، كما يحذر الخصوم مما يترتب على اليمين الكاذبة من عقوبات جزائية.

تؤدي اليمين من طرف الشخص الذي وجه إليه أداء اليمين بالجلسة أو في المكان الذي يحدده القاضي.

إذا تعذر تنقل الشخص إلى أداء اليمين حيث يجب أداؤها، انتقل القاضي بموجب إنابة قضائية أو أمام محكمة إقامته بحضور أمين الضبط.

طبقا لنص المادة 02/193 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية، يتم أداء اليمين حسب الحالة، بحضور أمين الضبط أو المحضر القضائي الذي يحرر محضرا عن ادعاء هذه اليمين، أما الأطراف المعنية بحضور اليمين فهم حسب من يحددهم القاضي فهم الطراف الأصلية أو المنظمة بموجب إجراءات التدخل، وتؤدي عادة بحضور الخصم الآخر، بعد تبليغه بصورة صحيحة[1].

فيما يتعلق بحجية اليمين المتمم، فليست لليمين المتممة حجية قاطعة وإنما يجوز للطرف الآخر إثبات كذبها بعد أدائها من وجهة إليه شأنها في ذلك شأن أي دليل آخر في الدعوى، فلا يترتب على حلفها حسم النزاع، ولا يكون القاضي ملزم بتنحيتها، وإنما له أن يأخذ بها أو لا يأخذ بها، وله سلطة مطلقة في تقدير نتيجتها، فليس من اللازم ا، يحكم على من نكل عنها، أو يحكم لمن أداها[2].

وفي جميع الأحوال يجب أن يحرر محضر مثبت لأداء اليمين، أما من حيث محتواها وحتى تكون منتجة لآثارها المعول عليها، يجب أن تكون متماشية مع الواقعة محل اليمين سواء كان ذلك في صيغة القطع بوجود الواقعة، أو ينفيها، أو بالعلم بها لا غير، أما من وجهت إليه اليمين فيقوم بحلفها نفسه في الجلسة العلنية أو خارج الجلسة وفقا للأوضاع التي يحددها الحكم

[1]. إدريس فاضلي، مرجع سابق الذكر، ص 83-84.

[2]. محمدحزيط،مرجعسابقالذكر،ص64.

القاضي بأداء اليمين وبالصيغة المحددة وذلك في حضور الخصم الآخر أو بحضور محاميه فقط[1].

فاليمين يؤخذ به في دعاوى التطليق ويستعمل كوسيلة لإثبات الضرر لواقع على لزوجة، "فهو من أكثر الوسائل التي يستعان بها في قضايا شؤون الأسرة، لاسيما النزاع بين الزوجين حول الأغراض الشخصية"[2].

***وسائل الإثبات الحديثة:**

بعد أن تطرقنا لوسائل الإثبات التقليدية كمبحث ثاني للفصل الأول، ومعرفة القواعد العامة والخاصة لهاته الوسائل، سوف نتطرق الآن إلى وسائل الإثبات الحديثة، حيث شهدت وسائل الإثبات في دعاوى التطليق تطورا كبيرا مع تقدم التكنولوجيا والتقنيات الحديثة، مما جعلها أكثر تعقيدا وتحديا، تضمن هذا التطور استخدام وسائل حديثة مثل: الرسائل النصية والبريد الإلكتروني والتسجيلات الصوتية والمرئية والتحقيق الرقمي، حيث تستخدم كوسائل إثبات في جلسات المحكمة، كما كان من بين أهم إفرازات عصر التقدم العلمي الذي نعيشه الآن التطور الكبير الذي تشهده أنظمته المعلومات والاتصالات، وقد أدى دمج هذين النظامين إلى ظهور ما يسمى بشبكات الاتصالات أو المعلومات العالمية.

ومن بين أهم وسائل الإثبات الحديثة سوف نذكر ما يلي:

أولا- وسائل الاتصال كبيئة للكتابة الإلكترونية:

بعد أن كانت معاملات الأفراد يتم ببساطة والحضور المادي للأطراف وعبر الكتابة اليدوية المعصرة لحضور الأطراف وكذلك عبر الرسائل والبرقيات، تغير الأمر بظهور الثورة التقنية الحديثة والتي أفرزت وسائل جد متطورة بدأت بظهور التلكس والفلكس، ثم أعقبتها الوسائل الإلكترونية المستحدثة كمخرجات الحاسب الآلي وشبكة الأنترنت والبريد الإلكتروني.

---

[1]. إدريس فاضلي، مرجع سابق الذكر، ص84.

[2]. عبد الرحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية-(قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008)**، الطبعة الثانية، الجزائر، منشورات بغدادي، 2008، ص159.

1-الوسائل الصوتية:

أ-التسجيلات الصوتية: ويقصد بها تسجيل المكالمات الهاتفية من أحد الأطراف دون إذن ورضى الطرف الآخر، أو دون علمه، وقد زاد هذا الأمر انتشارا في معاملات الأفراد بفضل التطور التقني الذي صاحب الهاتف التقليدي والذي يسمح بإجراء تسجيلات للمكالمات لكي يحتج بها طرف على آخر، فإذا ثار نزاع بينهما وما دفعه للتعرض لهذا الدليل رغم أنه صوتي وليس كتابي أي عدة تشريعات وكذلك بعض الاجتهادات القضائية توسعت في مفهوم الكتابة ليشمل هذا الدليل كذلك، ونذكر على سبيل المثال: قانون الإثبات اليوناني: الذي عرف المستند الكتابي بأنه مجموعة من البيانات التي يتم تسجليها بطريق الكتابة، أو الصوت أو الصورة، وعلى هذا الأساس هل يمكن اعتبار هذه التسجيلات من قبيل تطور لمفهوم الكتابة وما مدى الاعتراف بهذا الدليل؟[1].

ولقد اختلفت الآراء حول هذه القضية وتباينت التشريعات في إيضاحمدى مشروعية هذا الدليل في الإثبات، وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي مثل: الأستاذ كاريل إلى اعتبار التسجيل الصوتي ليس فقط دليل كتابي بل أقوى منه في الإثبات على اعتبار أن تزوير الكتابة أمر سهل مقارنة بهذا التسجيل، الذي من الصعب تزويره، وقد سارت محكمة النقض على هذا الرأي حيث أقرت بإمكانية اعتماد التسجيل الصوتي في الإثبات في الحالات التي لا يشترط فيها القانون الشكلية، لإثبات التعاقد، وأن لا يمس التسجيل الحياة الشخصية كما اعتبرته بعض المحاكم الفرنسية بأنه مبدأ ثبوت بالكتابة.

كما اعتبره قانون الإثبات الإنجليزي لعام 1968 مقبولا في الإثبات حينما تعرض للمستند المتعمد في الإثبات بصفة عامة، والذي يشمل إلى جانب السند المكتوب الأدلة التي يتم تسجيلها بالصوت والصورة وقد اعتبرته إحدى المحاكم الإنجليزية من قبيل المستندات العادية.

أما التشريعات العربية فقد امتنعت الأغلبية عن بيان مدى حجية التسجيل الصوتي في الإثبات، وذهب بعضها لتصنيفه ضمن المستندات العادية مثل قانون الإثبات السوداني لعام

[1]. يوسف زروق، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون، جمعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013/2012، ص92.

1983 والذي ينص في المادة 44 منه على أنه المستندات العادية تشمل البيانات المسجلة بطريق الكتابة أو الصوت أو الصورة.

ومما سبق ذكرة نعتقد أن التسجيل الصوتي يمكن اعتباره من قبل الكتابة الإلكترونية الحديثة في مفهومها الواسع، بالإضافة إلى الانتقادات السابقة للتسجيل الصوتي تجعله يستبعد في الإثبات المدني[1].

ب-المصغرات الفيلمية: هي عبارة عن أوعية يخزن بها المعلومات وهي إحدى مخرجات الحاسب الآلي وتستخدم في تصوير وتصغير حجم المستندات المكتوبة الورقية للرجوع لها وقت الحجة بعد تكبيرها إلى نمطها الاعتيادي وطباعتها على مادة ورقية ولها مزايا كبيرة حيث تعمل على تقليص مساحات الحفظ للمستندات، وتجنب الأضرار التي قد تلحق بالمستندات الورقية مثل الضياع أو التلف وكذلك توفر اقتصاد في جانب النفقات، كما لها العديد من أوجه الاستخدام حيث يمكن الاستفادة منها في طباعة وحفظ محاضر جلسات المحاكم وحفظ سندات الملكية وعقود الزواج، وقد زادت نسبة التطور في هذه المصفرات لاسيما في الوقت الحاضر فأصبح لها دور هام في تغير مصطلح الكتابة الورقية نظرا لما تتيحه من ضمانات.

وبالنسبة لمدى الاعتراف بالمصغرات الفيلمية في الإثبات، فقد تباينت المواقف التشريعية حولها بين مؤيد ومستبعد كما سوف نرى على النحو الآتي:

ففي ألمانيا تنبه المشرع لها وما تتيحه من تجنب لمخاطر التخزين للوثائق الورقية، وكذلك إرهاق الدولة في توفير المساحات، ولكن هذه المصغرات محاطة بالمحاذير التالية:

-تشغيل المصغرات وفق المعايير المحاسباتية المتعارف عليها للأصل الورقية.

-مطابقة الصورة المخزنة للمستند الأصلي.

-إمكانية الاحتفاظ بالصورة الفيلمية لنفس المدة التي يتطلبها الأصل وتظل قابلة للقراءة طوال هذه المدة.

-وكذلك أصدر المشرع الفرنسي قانون 12جويلية 1980 الذي يجيز قبول المصغرات الفيلمية في الإثبات.

[1]. يوسف زروق، مرجع سابق الذكر، ص ص94-95.

أما بالنسبة للتشريعات العربية فقد صدر في لبنان قانون ظرفي مؤقت سنة 1977 ولخاص بمرحلة الحرب وما أنجز عنها من إتلاف وضياع مستندات الحالة المدنية للمواطنين، حيث أجاز هذا القانون اللجوء للمستندات المحفوظة على المصغرات الفيلمية ومنحها حجية خاصة[1].

ويعد استعراض هذه لمواقف التشريعية نجد أغلبها يتفق على إصباغ الحجية في الإثبات للمصغرات الفيلمية إذا توافرت على ضمانات مواصفات الطبع والحفظ فيها ومطابقتها للأصل، وهذا خوفا من التزوير الذي يمكن أن يطالها، وبالتحقيق من هذه الضمانات فتحوز هذه المصغرات على نفس حجية الأصل.

ورغم أن المشرع الجزائري سكت عن تنظيم الإثبات بهذه المصغرات لكن في رأينا يمكن أن يأخذ بها ككتابة إلكترونية تحوز على حجية المستند الأصلي الذي يتم لتخزينه وهذا للاستفادة من مزايا هذه المصغرات الهامة، ولكن لابد من توافر شروط معينة للأخذ بهذه المصغرات كإمكانية مراجعتها على الأصل في أي وقت وطوال المدة القانونية التي يعتد فيها بالأصل[2].

ج-رسائل البريد الإلكتروني: لم يعترف رجال القانون في البداية بهذه الوسائل الحديثة في المعاملات وكان الاعتقاد السائد هو أن تكون الوثيقة في شكل ورق ملموس لا غير، لذلك تمسكت جميع التشريعات بتفوق الوثيقة الورقية وتأسست الأنظمة القانونية في مادة الإثبات على هذا المبدأ الذي ظل يحكم المعاملات على امتداد فترات تاريخية معينة.

لكن هذا الاعتقاد لم يصمد طويلا أمام التقدم العلمي الذي أظهر أن الوثائق الإلكترونية ربما تضمن درجة عالية من الدقة والوضوح تفوق الكتابة الورقية التي تكون عادة عرضة للتدليس على بأيسر السبل، وبذلك فقد أدى التطور الحصل على مستوى وسائل لاتصال الحديثة بالإنسان إلى التخلي عن ضرورة استعمال الورق في الكتابة خاصة أمام ازدهار العمل بالطرق المعلوماتية وتطور عالم الميديا[3].

---

[1]. يوسف زروق، مرجع سابق الذكر، ص ص95، 96.

[2]. يوسف زروق، مرجع نفسه، ص96.

[3]. فراح مناني، **أدلة الإثبات الحدية**، الجزائر، دار الهدى، 2008، ص57-58

حيث أصبح بالإمكان الكتابة على جهاز الكمبيوتر ونقل هذه الوثائق إلى طرف آخر عن طريق شبكات مفتوحة أو مغلة، وبالإمكان كذلك نقل المعلومة عن طريق أقراص مغناطيسية، أو أقراص ضوئية، أو أقراص فيديو رقمية (DVD) من مكان إلى مكان آخر أو حفظها وتوثيقها بأوعية ضوئية أو إلكترونية.

ولقد تم تعريف البريد الإلكتروني من قبل المشرع الفرنسي في المادة الأولى من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 22 يونيو 2004 والتي تنص على أنه: "هو كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات، ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الظرفية للمرسل إليه، حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها.

أما التشريع الأمريكي فقد نص عليه في القانون المتعلق بخصوصية الاتصالات الإلكترونية والصادر في عام 1986 والمقنن في موسوعة القوانين الفيديرالية الأمريكية، حيث عرفه بأنه وسيلة اتصال نستطيع عن طريها الإرسال إلكترونيا كل المراسلات إلى المرسل إليه عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة، ويتم كتابة الرسائل على جهاز الحاسب الآلي في الغالب ثم يتم إرسالها إلكتروني إلى الحاسب الآلي مزود الخدمة، والذي يخزنه لديه ثم ترسل إلى الحاسب الآلي التابع لمرسل إليه[1].

ويبدو أن المشرع الفرنسي كان أكثر توسعا في تعريف البريد الإلكتروني حيث بين مضمون هذا الأخير وهو الرسائل النصية والوثائق الإلكترونية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص بن البريد الإلكتروني عبارة عن رسائل صوتية أو تلك المرفقة بصور أو أصوات، كما بين نص المادة كذلك وظيفة البريد الإلكتروني، وهي عملية التحويل للرسائل من حاسب لآخر.

ومن مزايا البريد الإلكتروني أنه يسمح بتبادل الرسائل الإلكترونية بين الأشخاص وإرسال الرسالة الواحدة لأكثر من شخص عن طريق تقنية النسخ الكربوني أو التصوير غير المرئي المطابق للأصل، كما يمكنهم من إبرام عدة تصرفات قانونية، فإذا أثار نزاع حول بعض التصرفات أو الإجراءات امكن تقديمه أمام القضاء كدليل إثبات، وللبريد الإلكتروني دور في

[1]. يوسف زروق، مرجع سابق الذكر، ص 130-131.

الإثبات فإذا حدث نزاع بين الأطراف يمكن اللجوء لهذا الدليل لاسيما إذا كان مذيلا بالتوقيع الإلكتروني.

ويتضح مما سبق ذكره، بشأن وسائل الاتصال الحديثة أنها غيرت العديد من المفاهيم القانونية لنظرية الإثبات ودفعت إلى تجديدها حتى تتلاءم مع التطور العلمي والتكنولوجي، كما فرضت تلك الوسائل أسلوبا جديدا للتعاقد لم يعرف من قبل، وهذا نتيجة لإقبال الأفراد في مختلف استخداماتها، وكذل سهمت في تبلور فكر جديد لمفهوم مستحدث للدليل الكتابي.

الفصل الثاني:

تطبيقات إثبات الضرر

في التطليق

في قضايا التطليق، يعتبر إثبات الضرر من قبل الزوجة أمرا حاسما لنجاح الدعوى، ويمكن للزوجة استخدام مجموعة متنوعة من الأدلة لإثبات الأذى النفسي أو الجسدي الذي تعاني منه نتيجة سلوك الزوج، حيث أن توثيق الأدلة بشكل جيد وموثق يلعب دورا هاما في نجاح القضية، ومن الضروري على الزوجة جمع الأدلة بعناية وتقديمها بطريقة منظمة ومقنعة، وفي هذا الفصل سنكتشف كيفية استخدام الأدلة الموثقة بشكل جيد لإثبات الضرر، وأهمية تحليل الأدلة بعناية وتقديمها بطريقة تعبر عن الحقائق والمطالبات المقدمة من قبل الزوج، ومن هذا قسمنا الفصل الثاني إلى مبحثين:المبحث الأول يتناول السلطة التقديرية للقاضي في التثبت من وقوع الضرر، أما المبحث الثاني فيتضمن معوقات إثبات الضرر.

المبحث الأول: التقدير القضائي لإثبات الضرر في دعاوى التطليق

على الزوج بحكم مسؤوليته العائلية مجموعة من الالتزامات المادية والمعنوية، تفضي إلى تحقيق مقاصد الزواج، وتبقي على الحياة الزوجية، فإذا لم يقم بذلك وتضررت الزوجة فعليها حينئذ أن ترفع الأمر إلى القاضي ليرفع عنها الضرر، فإذا ثبت الضرر ولم يستطع إزالته بالوسائل الشرعية فإنه يقوم بالتفريق بين الزوجين، وينهي العلاقة الزوجية طبقا لقواعد العدالة والإنصاف.

ويجب القول بأن التفريق بين الزوجين الذي يقع بحكم القاضي يختلف عن الطلاق الذي يقع باختيار الزوج وإرادته.

ولقد عددت المادة 53 قانون الاسرة الجزائري المعدلة جملة من الأسباب تستطيع الزوجة بواسطتها أن تطلب التطليق من القاضي، وهي أسباب مادية ومعنوية، وفي هذا المبحث سوف نبين دور القاضي في التأكد من مدى توافر هذه الحالات، ونوضح مجال سلطته التقديرية في ذلك.

لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، فالمطلب الأول يتمثل في السلطة التقديرية المقيدة للقاضي في التثبت من وقوع الضرر، والمطلب الثاني يتمثل في السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في التثبت من وقوع الضرر.

المطلب الأول: السلطة التقديرية المقيدة للقاضي في التثبت من وقوع الضرر

أوردت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري الأسباب التي تسمح للمرأة بطلب التطليق في حالة توفرها، ومن بين هذه الأسباب المنصوص عليها نجد أسبابا إذا توفرت الشروط اللازمة لقيامها يكون القاضي ملزما بالحكم بالتطبيق مباشرة، فهنا نجد سلطة مقيدة، وهذه الأسباب سنتعرض لها بالترتيب في الفروع التالية:

الفرع الأول: عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج

يعتبر عدم انفاق الزوج على الزوجة أول الأسباب لرفع دعوى التطليق[1]، وهذ حسب ما ورد في المادة 53 في فقرتها الأولى بقولها: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة عدم الإنفاق عليها، ما لم تكن عالمة باعتباره وقت إبرام عقد الزواج مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من هذا القانون.

وبتحليل هاته المادة نستخلص شروط ممارسة هذه الدعوى بناء على الفقرة 01 من المادة 53 والمتمثلة في:

-**الشرط الأول:** عدم إنفاق الزوج على زوجته عمدا أو قصدا وامتناعه عن تقديم ما تحتاجه من غذاء ولباس وعلاج وسكن وغيره[2].

-الشرط الثاني: صدور حكم من المحكمة بوجود النفقة لإثبات هذا الامتناع وإلزامه بملغ النفقة.

-الشرط الثلث: أن لا تكون عالمة بإعساره وقت إبرام عقد الزواج، وفي حالة ثبوت العكس يسقط حقها في المطالبة بالتطليق استنادا على هذا البند.

---

[1]. إيمان سي بوعزة، "سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير حالات التطليق"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة أبو بكر بلقيادتلمسان ، العدد السادس.

[2]. سميرة معاشي، "أحكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس، 2002، ص203

وبالتالي إذا توفرت جميع هذه الشروط، فيمكن للزوجة طالبة التطليق ممارسة حقها مستعينة بهته الفقرة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن المشرع الجزائري جارى معظم القوانين العربية الإسلامية وأخذ بما ذهب إليه الأئمة الثلاث أي الإمام مالك بن أنس، وأحمد بن حنبل، والإمام الشافعي، من جواز التطليق أو التفريق لعدم الإنفاق استنادا على الآية 231 من سورة البقرة، وذلك خلاف لما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة النعمان، من عدم جواز التطليق لعدم الإنفاق لأن الزوج في رأيه لا يخلو من أن يكون معسرا، أو موسرا فإن كان معسورا فلا ظلم لها واعتداء منه، وإن كان موسرا وامتنع عن الإنفاق وظلم زوجته فظلمه لا يعاقب عليه بالتطليق، بل يعاقب عليه ببيع ماله ودفعه لزوجته.

كما أن المشرع الجزائري لم يفرق بين عدم الإنفاق مع قدرة الزوج على ذلك، وامتناعه عمدا على الإنفاق شرعا وقانونا وبين عدم الإنفاق مع عجز الزوج على ذلك، ليس من الأسباب كالبطالة، والعجز الجسدي الذي يقعده عن العمل، وهما حالتان كان على المشرع أن يميز ويفرق بينهما.

وفي نفس السياق لم ينص تشريع الأحوال الشخصية على المدة التي تنتظرها الزوجة بعد الحكم لها بالنفقة والتي يمكنها بعدها تقديم طلب التطليق إلى المحكمة، وفي هذا المجال يرجع إلى أحكام قانون العقوبات الجزائري من خلال نص المادة 331 والتي ورد في فحواها على أنه: كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوزت شهرين عن تقديم المبالغ المقررة لإعالة زوجته، وعن أداء النفقة الشرعية يعاقب بالحبس...إلخ"[1].

ومن هنا نستخلص أن سلطة القاضي مقيدة بحكم قضائي وليس له سلطة مطلقة في ذلك.

[1]. سميرة معاشي، مرجع سابق الذكر، ص203.

الفرع الثاني: العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

بعد قيام الحياة الزوجية قد تظهر في أحد الزوجين عيوب من شأنها أن تؤثر في مقصد الزواج، وتمنع تحقيق الهدف منه، وقد تعكر صفوة الحياة الزوجية، وقد تقضي عليها، وقد اتفق الأئمة الثلاثة على جواز التفريق بين الزوجين بسبب الأمراض أو العيوب الجنسية التي تحول دون الإبقاء على العلاقات الزوجية واستمرارها، وتوجد عيوب ينفرد بها الزوج وعيوب تختص بها المرأة، وقد أجاز العلماء التفريق لعيب الزوج والزوجة على السواء[1]، وقد حدث التطليق للعيب منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته الكرام، فقد روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من غفار، فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفرش أبصر بكشحها بياضا فانحاز عن الفراش وقال: خذي عليك ثيابك، ولم يأخذ مما أتاها شيئا.

ومن هنا سوف نتعرف على العيوب التي يصاب بها الزوج مما يحول للزوجة الحق في التطليق، وذلك باللجوء إلى القضاء، وقد اقتصر المشرع الجزائري هذه العيوب على أنها العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، دون أن يحدد أنواع هذه العيوب وهو ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 53 من قانون الأسرة.

أولا- أنواع العيوب:

وتتمثل العيوب في قسمين هما:

-**عيوب جنسية:** وهي تلك العيوب التي تخص الأعضاء التناسلية، مما يؤدي إلى منع حدوث علاقة جنسية بين الزوجين، فإذا كان الزوج مصابا بها فإن ذلك يؤدي إلى الإخلال بأهم مقاصد الزواج.

وتتمثل هذه العيوب في الجب، والعنة، والخصاء.

*فالجب: هو القطع والجبوب الخصي فهو الذي استؤصل ذكره وخصياه ويعرف الجب

[1]. بختي العربي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص105.

بأنه يؤدي إلى الإخلال بالاستمتاع والهدف من النكاح[1].

لهذا جاز للزوجة طلب التفريق إذا كان الزوج مصابا به لأنه يتميز بأن لا أمل في تغييره أو علاجه، على شرط أن تكون هي خالية من العيوب التي تمنع الاستمتاع "الكريق والقرن".

أما بالنسبة للعنة: فهي عيب يصيب الرجل بحيث يجعله لا يقدر على مباشرة المرأة أو الوصول إليها، فهو من العيوب التي اتخذت بشأنها إجراءات على خلاف العيوب الأخرى، لصعوبة إثبات حقيقته، وتتمثل هذه الإجراءات في منح الزوج العنين مدة سنة للتأكد من أن هذا العيب إما عارضا أو سريع الزوال، أو أنه مستحكم، فيمنح الزوجة حق طلب التفريق بسبب عنة الزوج.

بالنسبة أيضا للخصاء: فهو سل الخصيتين ونزعهما فهو عيب قد لا يمنع من الاستمتاع ولكنه يذهب أهم مقصد وهو الإنجاب.

-**عيوب غير جنسية:** هي عيوب جسدية تثير نفرة في النفس وبالتالي تؤدي إلى نفور الشخص السليم من الشخص المصاب، وتتمثل في:

***الجذام:** وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، وهذا يسبب للزوجة نفورا واشمئزاز للنفس، لذا يجوز لها طلب التطليق لهذا العيب، لقوله صلى الله عليه وسلم: "وفر من المجذوم فرارك من الأسد".

*البرص: هو بياض الجلد يذهب دم الجلد وما تحته من اللحم[2].

*الرتق: وهو ما يختص به النساء أي يكون الفرج مسدودا لا مسلك للذكر فيه.*القرن: هو عظم، والفعل أي هو لحم يحدث فيه بمعنى رغوة تمنع لذة الوطأ.

[1]. مفيدة شكشوك، تقدير قاضي شؤون الأسرة للضرر والتعويض في حالة التطبيق، رسالة ماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 01سعيد حمدين ، كلية الحقوق، 2016/2015، ص36-37.

[2]. مفيدة شكشوك، مرجع سابق الذكر، ص 37-39.

بالإضافة إلى أن هناك عيوب تعرض الزوجة للأذى ، وتشكل خطرا عليها، كالجنون الذي يخشى ضرر، وبالتالي يتزعزع الاستقرار.

وأيضا عيوب معدية تنتقل من شخص إلى آخر سواء عن طريق المخالطة أو عن طريق الاتصال الجنسي، كالسيدا مثلا، حيث تشكل خطرا حقيقيا للزوجة مما يحق لها طلب التطليق.

ثانيا-موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من التطليق للعيب:

اختلفوا الفقهاء على قولين[1]:

1- الحنفية والمالكية والشافعية: أجازوا التطليق للعيب وأيضا الحنابلة إذ يحق للزوجة طلب الفرقة لوجود عيب بالزوج لا يحقق الهدف من الزواج.

2- بالنسبة للظاهرية: فقالوا عدم جواز التطليق للعيب فعندهم لا يجوز طلب التفريق للعيوب مطلقا، سواء كان العيب في الرجل أو المرأة، وسواء أكان قبل الدخول أو بعده.

وفي مجال إثبات الضرر بسبب العيب تكمن سلطة القاضي في التأكد من توفر جميع الشروط اللازمة لطلب التطليق للعيب، وكذلك يتأكد من وسائل إثبات هذا العيب المقدمة من طرفها حتى يتوصل إلى حكم عادل، سواء بقبول الدعوى أو رفضها.

ونصت المادة 53 الفقرة 02 من قانون الأسرة: "أنه ينبغي توفر شروط لكي تقبل الدعوى الرامية إلى طلب التطليق وأهم هذه الشروط:

*أن لا تكون الزوجة مصابة بأحد العيوب.

*أن لا تكون عالمة بالعيب لأن علمها يعد قبول منها بهذا العيب، وهذا وقت إبرام لعقد الزواج.

[1]. مفيدة شكشوك، مرجعسابق الذكر ص ص39-41.

*أن يكون من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج[1].

ويجدل القول هنا أن المحاكم استقرت في تبيان العيوب بالاستناد إلى الخبرات الطبية والتي يأمر بها القاضي قبل الفصل في الموضوع، خاصة أن خطورة هذه العيوب لا تقع في دائرة السلطة التقديرية للقاضي، ولكن من اختصاص الأطباء[2].

ونستنتج من هنا أن سلطة القاضي فيما يخص التفريق لعيوب مقيدة.

الفرع الثالث: الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة ويستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية

في البداية تشير بأن العديد من الفقهاء أجازوا للزوجة أن تطلب التطليق لغياب زوجها من جراء حبسه أو سجنه، لأن الحبس والسجن قد يضران بالزوجة ماديا ومعنويا وخصوصا إذا طالت مدته، حتى وإن ترك لها مالا تنفق منه.

والموقف الفقهي من الموضوع متنوع، فالأحناف لا يعتبرون الحبس سببا للتطليق لأنهم لا يرون الغيبة بعذر أو بدونه سببا لطلب المرأة التطليق من زوجها، والحنابلة أيضا لا يرون التفريق بين الرجل وزوجته بسبب الحبس، لأن الغيبة فيه عذر[3].

أما فقهاء المالكية فيجيزون التفريق بين الرجل وزوجته بسبب الحبس، فهم يعتبرون إذا طالت مدتها سببا للتفريق بعذر أو بدونه، والمعيار في ذلك هو الضرر المادي والمعنوي معا.

والفقرة الرابعة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، يبدو أنها لم تعتبر الغياب للحبس أو للسجن كسبب للتفريق، وإنما اتجهت إلى اعتبار الأسباب التي لأجلها حبس أو سجن الزوج، بغض النظر عن مدة الحبس[4].

---

[1].مفيدةشكشوك،مرجعسابقالذكر،صص41-42.

[2]. سميرة معاشي، مرجع سابق الذكر، ص204.

[3].مرجع نفسه، ص 204.

[4]. الرشيد بن شويخ، مرجع سابق الذكر، ص ص198-199.

ولم يبين النص مقدار العقوبة المقيدة كحرية الزوج وليس هذا فحسب، بل ينبغي أن تكون الجريمة تؤثر على سمعة الأسرة وتستحيل مواصلة العشرة والحياة الزوجية معه، بالتالي حق لها طلب التطليق.

ولعل المشرع قصد بذلك الجرائم الأخلاقية والماسة بالسمعة والشرف وجرائم السرقة والاختلاس والرشوة ونحوها، هذا ويقع الإشكال في على من يقع عبء إثبات أن الجريمة تمس بالسمعة العائلية على الزوجة أو القاضي؟.

وفي جميع الأحوال فلا يقضي القاضي بالطلاق لمجرد عقوبة الحبس، بل لا بد من أن تتمسك الزوجة بطلب التطليق بالإضافة إلى إثباتها أن الجريمة مست بكيان الأسرة وشرفها[1].

فإذا أصدر الحكم بالسجن لمدة ثلاث سنين، أو أكثر وكان الحكم نهائي ونفذ على الزوج، ومضت سنة فأكثر من تاريخ تنفيذه، فللزوجة أن تطلب من القاضي الطلاق لوقوع الضرر بها بسبب بعده عنه.

والملاحظ أن القاضي له سلطة مقيدة في هذه الحالة لأنه ميد بوجود حكم قضائي[2].

الفرع الرابع: الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة

اختلف الفقهاء في موضوع التفريق للغيبة إلى رأين، رأي لا يجيز التفريق للغياب ورأي يجيزه.

أولا- موقف الفقهاء:

1-الرأي القائل بعدم جواز التفريق بسبب عينة الزوج: ذهب إلى هذا الرأي الحنفية والشافعية وبنفس الرأي أخذ الظاهرية ويرى هؤلاء أنه لا يصح التفريق بسبب غيبية الزوج حتى وإن طالت المدة لانعدام وجود أساس شرعي لهذا التفريق لأن الدليل لم يقم على أن غيبية الزوج سبب للتفريق بين الزوج وزوجته، وأن الأصل بقاء الزوجية حتى يقوم الدليل على جواز التطليق

[1]. الرشيد بن شويخ، مرجع سابق الذكر، ص199.

[2]. بلقاسم علالي ناجي، **الطلاق في المجتمع الجزائري**، الجزائر، دار هومة، 2013، ص108.

مهما كان نوع الغيبة، وقد نقل عن الشافعي قوله: "لا فسخ ما دام الزوج موسرا وإن انقطع حبره"، وكذلك قال الأحناف أن القضاء على الغائب لا يجوز، وبما أنهم لا يجعلون الطلاق بيد القاضي إلا في بعض عيوب الزوج، فإنهم لا يجيزون التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج.

وذهب إلى نفس الرأي الظاهرية، حيث يرى ابن حزم أنه لا يجوز فسخ نكاح أحد بمعيبته ولا إيجاب عدة ممن لا يصح موته، ولا أن يطلق أحد عن غيره.

2-الرأي القائل بجواز طلب التفريق للغيبة: قال بهذا الرأي المالكية والحنابلة، وهم يرون جواز التفريق لغيبة الزوج، إذا طالت وتضررت الزوجة بسببها ولو ترك لها زوجها الغائب ما لا تنفق منه مدة غيبته، وهم يرون أن السبب الذي يجيز للزوجة طلب التفريق في هذه الحالة هو أنه من الصعب عليها المحافظة على عفتها وهي مقيمة بعيدا عن زوجها لمدة طويلة، وهذا الأمر لا تتحمله الطبيعة البشرية في الغالب الأعم[1].

رغم اتفاق المالكية والحنابلة على مبدأ التفريق للغيبة، إلا أنهم اختلفوا في شروطه، أي في نوع الغياب الموجب للتفريق وفي المدة التي يجوز فيها للزوجة رفع أمرها للقاضي وفي وصف الفرقة الواقعة به.

ثانيا-موقف التشريع الجزائري من التطليق للغيبة:

1-حكم التطليق للغيبة: نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الخامسة على حق الزوجة في طلب التطليق للغياب بنصها كالآتي: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية...الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة".

2-شروط التطليق للغيبة: يظهر من خلال الفقرة 05 من المادة 53 أن المشرع اشترط ثلاثة شروط أساسية لتمكين الزوجة من طلب التطليق في حالة غياب الزوج وهي تتمثل فيما يلي:

[1]. دليلة آيت شاوش، "التطليق للغيبة -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية"، المجلة النقدية، المجلد 07، العدد01، جامعة بجاية، 2012، ص ص273-274.

*أن يمر على غياب الزوج سنة كاملة ابتداء من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى.

*أن يكون هذا الغياب دون عذر مقبول، بحيث إذا غاب الزوج لعذر ما، يراه القاضي مقبولا فإن الزوجة لا تجاب لدعوى التطليق حتى وإن دامت الغيبة أكثر من سنة.

*الشرط الثالث وهو أن لا يترك الزوج الذي غاب عنها لمدة سنة وبدون عذر مقبول له، ما لا تنفق منه، فإذا غاب عنها لمدة سنة أو أكثر وبدون عذر ولكن ترك لها نقود تنفق منها، فإنها لن تجاب لدعوى التطليق بعدم توفر الشرط الأخير، وبالتالي فسلطة القاضي هنا مقيدة بشروط[1].

الفرع الخامس: مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08

وقد تناولت هذه المادة مسألة التعدد، حيث نصت على أنه: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجته واحدة الشريعة الإسلامية، متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب إخبار الزوجية السابقة، والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

ضيق المشرع الجزائري في مسألة التعدد، وقيده بشروط شكلية أو إجرائية يصعب تحقيقها، فقليل من النساء من ترضى بمن تزاحمها في زوجها، فالحصول على رضا الزوجة السابقة أو الزوجات السابقات، ورضا من يريد الزواج بها في شكل كتابي أمر نادر الوقوع، كما يجب عليه استصدار ترخيص بالزواج من رئيس المحكمة الكائن مقرها بمكان مسكن الزوجية، وبعد إطلاع رئيس المحكمة على الملف المقدم أمامه، وتأكده من توفير جميع الشروط الشكلية السابقة الذكر، يمكنه الترخيص للزوج بالزواج ثانية، كما يمكنه رفض ذلك.

وبناء على الفقرة السادسة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ...مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه"، فإنه في حالة إخلال الزوج بالشروط الشكلية لمنصوص عليها يجوز للزوجة

[1].نفس المرجع، ص273-274.

المتضررة أن ترفع دعوى قضائية مدعمة بالدليل المثبت للضرر للمطالبة بالتطليق.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا أن المادة 08 من قانون الأسرة تعطي الحق للزوجة السابقة في طلب التطليق عندما يتزوج زوجها بثانية، دون علمها، لأن هذا يعتبر ضررا أصابها، كما اعتبر المشرع عدم العدل في حال التعدد أو عدم توفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية سببا يخول للزوجة طلب التطليق، والمسألة يقدرها القاضي في النهاية[1].

فإذا كانت سلطة القاضي في هذه الأسباب السابقة مقيدة بما ورد في نصوص معالجة لها، فغيرها من الأسباب تركت القاضي السلطة الواسعة والمطلقة في تقييمها، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في التثبت من وقوع الضرر

من خلال هذا المطلب سنسلط الضوء على أهمية ودور السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في عملية التثبيت من وقوع الضرر في قضايا التطليق، وكيف يمكن للقاضي تحقيق العدالة من خلال استحكام هذه السلطة، يتعرض للفروع التالية:

الفرع الأول: الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

في هذا الفرع سوف نحدد معنى الهجر على أنه: "ترك الوطء"[2]، والذي يكون في (المضجع لا غير)[3]، لقوله تعالى: **[واهجروهن في المضاجع]** [4]، وذلك بأن يدير الزوج ظهره لزوجته في الفراش، إشعارا لها بغضبه[5].

فيجوز هجر الزوجة للنشوز، كما أنه مشروع فيما يزاد على ثلاث إن كان القصد منه الرد

---

[1]. علي بن عولي، "الأسباب المبيحة للزوجة طلب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري –دراسة تحليلية"،المجلد 06، العدد01، 2020، ص599.

[2]. أحمد نصر الجندى، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص116.

[3]. أحمد نصر الجندى، **الطلاق والتطليق وآثارهما**، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص214.

[4]. سورة النساء.

[5]. أحمد نصر الجندى، **الطلاق والتطليق وآثارهما**، مرجع نفسه، ص214.

عن المعصية أو إصلاح دينها، أو لغرض شرعي كفسق وابتداع وإيذاء وزجر[1].

فالهجر يقصد به الإضرار بالزوجة ما يفوق مدة أربعة أشهر فهذا غير مشروع ومخالف للكتاب والسنة، فحسب نص المادة 53 فقرة 02 من قانون الاسرة الجزائري أنه أجاز القانون لها أن تطلب التطليق على زوجها إذا هجر مضجعها[2].

على أن تتوفر الشروط الثلاثة كمبرر قانوني:

*أن يهجرها فعلا في فراش الزوجية (يمتنع عن الاتصال بها).

*أن يدوم هذا الهجر مدة تفوق أربعة أشهر متتالية[3].

*أن يكون هذا الهجر عمديا مقصودا للإضرار بالزوجة، أي ليس هناك ما يبرره لا من الناحية الشرعية ولا من الناحية القانونية، أي يكون خارج عن إرادة الزوج، فلا يمكن لها أن تطلب التطليق على أساس الهجر في المضجع في حالة المفقود والمحكوم عليه بمدة[4].

ويرى الفقه الإسلامي، أن إخلال الرجل بحق زوجه في المعاشرة بالمعروف خروجا على ما أمر به الشارع، ضرر معتبر يخول للمرأة طلب التطليق، كما في الفقه المالكي[5].

والملاحظ هنا أنه لا وجود لسلطة القاضي، لأن الشارع هو الذي قدر مدة الأربع أشهر فما فوق للهجر في المضجع ويحق للمرأة المطالبة بالتطليق في حالة الإضرار بها، وسلطة القاضي هنا محددة بالتأكد من وجود هذا الضرر فقط.

---

[1]. أحمد موافي، **الضرر في الفقه الإسلامي**، المجلد الأول، دار ابن عفان للنشر والتوزيع،المملكة العربية السعودية ، 1997، ص183.

[2]. أحمد نصر الجندى، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق الذكر، ص116.

[3]. اسيا براهيمي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عبين تموشنت، 2022/2021، ص46.

[4]. تشوار جيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص110.

[5]. أحمد موفي، مرجع سابق الذكر، ص108.

الفرع الثاني: الفاحشة المبينة

بالرجوع لاحكام الشريعة الإسلامية، فالفاحشة هي "الزنا"[1]، وقانون الأسرة الجزائري يفيد أن مرتكب الفاحشة المبينة هو الزوج، لأن طلب التطليق يقدم من الزوجة[2].

وأخر حالة أوردتها المادة 53 قانون الأسرة الجزائري، وفي البند 07 التطليق للفاحشة المبينة، وهي بند يكاد ينفرد به التشريع الجزائري للأسرة دون سواه من الدول العربية الإسلامية، التي تراه يدخل في نطاق الفقرة 06 من المادة 53 من قانون الأسرة باعتباره ضررا معتبرا شرعا أو إدخاله ضمن البند رقم 04 من الأفعال المشينة بشرف الأسرة، لأن الفاحشة المبينة خطأ مخل بالآداب بصفة خطيرة وجسيمة، في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والعرف والضمير الاجتماعي[3].

وحتى يحكم القاضي للزوجة بالتطليق بسبب ارتكاب الفاحشة المبينة يجب توفر الشروط الآتية:

1-نوع الفعل المرتكب: أن يكون هذ الفعل مخلا بالحياء والآداب العامة، أي كل فعل منافٍ لمبادئنا الإسلامية ويعتب فاحشة ومن الكبائر.

2-العلاقة الزوجية: أي يجب أن يكون هذا الفعل مرتكبا من طرف الزوج الذي يربطه بالزوجة رافعة دعوى التطليق للفاحشة المرتكبة عقد زواج صحيح،ويكون عقدا شرعيا ورسميا مستوفيا لجميع أركانه وشروطه وقت رفع الزوجة لدعوى التطليق.

3-أن يكون الفعل المرتكب بينا واضحا: أي يجب أن يكون للفاحشة المرتكبة المدعى بها

---

[1]. اسيا براهيمي، مرجع سابق الذكر، ص47.

[2]. أحمد نصر الجندى، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق الذكر، ص120.

[3]. سميرة معاشي، مرجع سابق الذكر، ص206.

من طرف الزوجة دليل يثبت ارتكاب الزوج تلك الفاحشة[1].

وبالتالي القانون أجاز لزوجة من يرتكب الفاحشة أن تطلب من القاضي التطليق عليه، وعلى القاضي أن يتحقق من ارتكاب الفاحشة، وأن يقوم الدليل عليها[2]، وللقاضي السلطة التقديرية والموضوعية المطلقة في هذا الشأن[3].

الفرع الثالث: الشقاق المستمر

الشقاق بين الزوجين يقصد به الشقاق الذي لم تعد الحياة الزوجية معه تستحق أن تحرص الزوجة عليها، لما ينشا عن ذلك من مفاسد شتى. والقانون أجاز للزوجة ان تطلب التطليق على زوجها للشقاق، إذا استمر بينها وبين زوجها، وذلك حماية لها ولأولادها من النشوء في جو عائلي يسوده شقاق مستمر[4].

وبالرجوع إلى المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثامنة لم يبين المشرع الحالات التي يستند إليها القاضي للتطليق للشقاق، مما يفسح المجال للقاضي في إعمال سلطته التقديرية في تحديد ذلك[5].

الفرع الرابع: كل ضرر معتبر شرعا

من بين حالات تطليق الزوجة من زوجها ما جاءت به المادة 10/53 من قانون الأسرة الجزائري، التي تنص على أنه: "كل ضرر معتبر شرعا" وأن أول ما يلاحظ على هذه الفقرة أنها جاءت بسبب واسع النطاق لأن المشرع لم يقيد حق المرأة في التطليق لضرر معين، مانحا بذلك السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في تقدير الأضرار التي يمكن للزوجة أن تطلب

---

[1]. هشام ذبيح،حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019/ 2020، ص119، 120.

[2]. أحمد نصر الجندى، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق الذكر، ص120.

[3]. سميرة معاشي، مرجع سابق الذكر، ص206.

[4]. أحمد نصر الجندى، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق الذكر، ص 120-121.

[5]. هشام ذبيح، مرجع سابق الذكر، ص86.

بمقتضاها التطليق، ومن ثم من ما تضررت الزوجة من تصرفات الزوج فلها أن ترفع أمرها للقاضي، ولها أن تثبت له بجميع وسائل الإثبات[1].

في حالة عجز الزوجة عن إثبات الضرر: يعين القاضي حكمين وفقا لأحكام المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري، محاولة للصلح بين الزوجين.

الفرع الخامس: مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

لقد أضاف المشرع الجزائري الإخلال بالشرط كسبب قانوني موجب للتفريق بين الزوجين بطلب من الزوجة، إذا أخل الزوج بالشروط المتفق عليه، وهو ما يدعونا للرجوع إلى نص المادة 19 من نفس القانون، التي تقضي بأن لكلا الطرفين الحق في الاشتراط بما لا يتنافى مع القانون وفي هذا المجال تقرر فقها وقضاء جواز اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي تكون فيها فائدة بشرط أن لا تحلل حراما ولا تحرم حلالا، ويشترط أن لا يتناقض مع روح العقد[2].

المبحث الثاني: معوقات إثبات الضرر.

يعد الضرر أحد شروط الطلاق للضرر في القانون الجزائري، حيث يجب على الزوجة إثبات وقوع ضرر جسيم أو تهديد بضرر جسيم من أجل الحصول على حكم الطلاق.

ولكن قد تواجه الزوجة صعوبات في إثبات الضرر في دعاوى التطليق، خاصة في ظل نقص الأدلة أو صعوبة جمعها. ولهذا تطرقنا في المبحث هذا إلى مطلبين:

- المطلب الأول يتمثل في: إشكالات إثبات الضرر من حيث النصوص.
- المطلب الثاني: متمثل في: إشكالات إثبات الضرر من حيث التطبيق.

[1]. بن عيسى أحمد، بن فردية محمد، "حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد08، العدد01، 2023، ص367.

[2]. سميرة معاشي، مرجع سابق الذكر، ص208.

المطلب الأول: إشكالات إثبات الضرر من حيث النصوص

تعد إشكالات إثبات الضرر في دعاوى التطليق من أكثر المسائل تعقيدا في القانون الجزائري، نظرا بخصوصية هذا النوع من الدعاوى وحساسيتها وتتنوع هذه الإشكالات وتختلف باختلاف نوع الضرر وطبيعته، ومن خلال فقرات المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري تظهر لنا إشكالات إثبات الضرر.

الفرع الأول: في عدم الإنفاق

قد سبقت الإشارة إلى أن النفقة واجبة على الزوج بمجرد العقد عليها ويتأكد هذا الواجب بالدخول أو بانتقال الزوجة إلى بيت الزوجية ويستمر هذا الواجب ما دامت الحياة الزوجية قائمة، وما لم تكن الزوجة ناشزا، ولا يجوز للزوج أن يمتنع عن الإنفاق على زوجته إلا لعذر مقبول.

إلا أن النص تطلب في حالة الامتناع عن النفقة صدور الحكم بوجوب النفقة، وعلى ما يظهر أنه لا ضرورة لهذا الحكم لأن النفقة واجبة في الأصل وبحكم الشرع والقانون، فكان من المفروض أنه عندما تثبت الزوجة قيام الزوجية، وكذا امتناع الزوج عن النفقة يقوم القاضي مباشرة بتوجيه إعذار للزوج ينذره فيه بأن ينفق على زوجته فورا، أو يحدد له أجلا إن كان معسرا، وإلا تعرض للمتابعة بإجباره على الإنفاق وبإمكان الزوجة أن تطلب التطليق إذ لم ينفق[1].

كما أن النص أشار إلى أنه إذا كانت الزوجة عالمة بإعسار زوجها قبل الزواج، فلا يجوز لها طلب الطلاق لأنها رضيت به زوجا وهو معسر؛ صحيح أن بعض الفقهاء قرروا هذا في كتبهم الفقهية، غير أننا نود الإشارة إلى بعض المعطيات التي صارت تفرض نفسها بسبب تفقد الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، فلو سلمنا بما هو منصوص عليه في القانون بصورة

[1]. بن شويخ رشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الخلدونية، 2008، ص189.

مطلقة يعاقب القانون الكثير من الزيجات بسبب اختيارهن، فلو فرضنا أن زوجة ما رغبت بالزواج من رجل ليس لاعتبارات مالية وإنما لاعتبار آخر كالشهادة العلمية كونه خريج جامعي، ولكنه لم يحصل على وظيفة بعد، ظنا منها بأن المسألة عابرة ووقتية، وبعد الزواج طال انتظارها ولم يجد الزوج الوظيفة ولم يتمكن من توفير النفقة لها، ألا يحق لها أن تطلب التطليق إذا أرادت؟ بل قد تكتشف بعد الزواج بأن الزوج يتقاعس عن البحث عن عمل يمكنه من الإنفاق عليها[1].

لهذا فإن التمسك بحرفية النص السابق يؤدي إلى القول بأنه لا يحق لها طلب التطليق، لكن إذا أخذنا بروح النص نقول بأن: لها الحق في طلب الطلاق، ولذلك كان على المشرع أن يعدل في النص بطريقة تجعله يطبق بصورة مرنة تجمع بين المبدأ والاستثناء، وخصوصا إذا تبين تقاعس الزوج عن طلب الطلاق.

طبيعة الطلاق لعدم الإنفاق فلم ينص عليه قانون الأسرة الجزائري، وإنما تنطبق عليه أحكام المادة 50من نفس القانون، فيعتبر بائنا لصدور حكم قضائي في الموضوع.

وما نلاحظه أن كل ما ذكرناه سابقا يعتبر من الإشكالات والصعوبات التي تواجهها الزوجة في إثباتها للضرر الذي يلحق بها.

الفرع الثاني: في العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

جعل القانون ولذلك فقهاء الشريعة الإسلامية العصمة بيد الرجل في موضوع الطلاق، كما منحوا الزوجة الحق في طلب التعريف عند وجود عيوب تعيق استقرار الحياة الزوجية[2]، وبخصوص العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج فإن المشرع لم يذكرها؛ ويشترط في ذلك أن لا تكون الزوجة عالمة بالعيب قبل الزواج أو أثناءه، كما يجب أن يكون العيب مانعا من المعاشرة الزوجية، أو مرضا خطيرا على حياة الزوجة أو على صحتها والذي لا يرجى

[1]. بن شويخ رشيد، مرجع سابق الذكر ص 189- 190.

[2]. مرجع نفسه ص 190- 193.

الشفاء منه وعند الخلاف حول طبيعة العيب وتأثيره على الحياة الزوجية يلجأ القاضي إلى الخبرة الطبية لإثبات ذلك[1].

وحسنا فعل المشرع الجزائري لأنه لم يحدد هذه العيوب على سبيل الحصر وإنما توسع فيها مشترطا فقط تأثيرها على حياة الزوجين تأثيرا بالغا، وتقدير القاضي في النهاية.

فقد يرى القاضي استعمال العلاج إذا تبين له أن العيب يمكن الشفاء منه بتقرير خبرة، وبالتالي بأمر بإجراء العلاج، ولا يقضي بالطلاق إلا إذا لم يغير العلاج في الأمر شيء.

وما يمكن ملاحظته في هذا المجال أن الفقرة الثانية من المادة 53 تكلمت عن العيوب التي توجد في الرجل، والتي على أساسها تطلب المرأة الطلاق، في حين نرى أن هذه العيوب تعد من المسائل المشتركة بين الزوجين والتي تبيح الطلاق بينهما.

كما أن القانون الجزائري لم ينص على علم أحد الزوجين بهذه العيوب قبل الزواج أو رضاه به بعد الزواج لأن الكثير من الفقهاء لا يعطون الحق في طلب الطلاق في هذه الحالة، وهو ما أخذت به بعض التشريعات العربية[2].

ونص القانون المصري في المادة التاسعة منه على أن للزوجة ان تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل.

كما نص القانون السوري على أحكام التفريق للعلل في المواد 105 إلى 108؛ حيث جاء في المادة 105 ما يلي: للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها في الحالتين التاليتين[3]:

- إذا كان فيه إحدى العلل المانعة من الدخول بشرط سلامتها هي منها.
- إذا جن الزوج بعد العقد.

ونصت المادة 106 من نفس القانون على أنه:

---

[1]. لحسين بن شيخ أث ملويا، **قانون الأسرة نصا وشرحا**، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص64.

[2].لحسينبنشيخأثملويا،مرجع سابق الذكر، ص64.

[3]. رشيد بن شويخ، مرجع سابق الذكر، ص 195- 196.

- يسقط حق المرأة في طلب التفريق بسبب العلل المبينة في المادة السابقة إذا علمت بها قبل الفقد أو رضيت به بعده.
- على أن حق التفريق بسبب العلة لا يسقط بحال.

بعض هذه النصوص في مختلف القوانين تبين بوضوح جملة من المعطيات يستعين بها القاضي لتقرير حكمه في النهاية، ولا وجود لبعض هذه التفاصيل في القانون الجزائري، حيث ترك المجال واسعا للقاضي في تقدير الأمور، ولو تطلب الأمر الاستعانة بأهل الخبرة.

ولما أجاز القانون للزوجة طلب التطليق لوجود عيب لا يحقق الهدف من الزواج فإنه يجب عليها إثبات هذا العيب، ففي حالة اعتراف الزوج بذلك؛ فرق القاضي بينهما؛ لأن الاعتراف سيد الأدلة، أما في حالة عدم الاعتراف بخصوص إصابته بعيب، فإنه وجب على الزوجة إثبات ذلك العيب بكافة وسائل الإثبات القانونية[1].

الفرع الثالث: الهجر في المضجع

قد يحصل بين الزوجين أن يهجر الزوج زوجته لمدة تفوق الأربع أشهر، مما قد يحدث لها ضررا، يعطي لها حق المطالبة بالتطليق، إلا أن الزوجة قد تقع في إشكالية مدى قدرتها على إثبات هذا الضرر مع أن الهجر لا يمكن الكشف عنه لأن العلاقة الزوجية وفراش الزوجية يكون في ستر، فلا يمكن الاطلاع عنه من طرف آخر.

والمالكية لم يتركوا أصل الضرر الذي يصعب على الزوجة إثباته بشهادة الشهود، أو تقييم عليه ببنية أمام القاضي، فأخذوا بمجرد أدعاء الزوجة الضرر. فإذا هي تضررت من ترك الزوج وطأها، وحرمها مما تقتضيه دواعي الحياة الزوجية...، في هذه الحالة قال المالكية يطلق القاضي على بالاجتهاد، ولو لم يقصد الزوج الضرر وتصدق الزوجة في تضررها، والإثبات يكون بالأخذ بقول الزوجة مع اليمين، لعقوبة كما أنه بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري لا نجده يتكلم عن الإيلاء كما جاء في الفقه الإسلامي الذي قرته بشرط القسم، وإنما فقط قد تكلم عن الهجر في المضجع والذي يعبر عن جزء من الإيلاء كونه فيه ترك مضاجعة الزوجة لمدة تفوق

[1]. مفيدة شكشوك، مرجع سابق الذكر، ص42.

الأربعة أشهر، أما الجزء الآخر مختلف عنه كون الهجر الذي جاءت به المادة 53 قانون الاسرة الجزائري لا قسم فيه، وبذلك جعل المشرع الهجر في المضجع فوق الأربعة أشهر سببا للتطليق بغض النظر عن كونه إيلاء أو غيره[1].

فيمكن من خلاله الزوجة أن تستند إليه لمطالبتها بفك الرابطة الزوجية من خلال المادة 53 من الفقرة الثالثة[2].

كان على المشرع أن يستعمل لفظ الإيلاء حتى لا يختلط بالهجر بغرض التأدب والإصلاح، ونص القانون المغربي على حكم الإيلاء في المادة 112 بقوله: إذا آلى الزوج من زوجته أو هجرها، فللزوجة أن ترفع أمرها إلى المحكمة التي تؤجله أربعة أشهر فإن لم يفي الأجل طلقتها عليه المحكمة.

والملاحظ على هذا النص أنه سوى في الحكم بين الهجر والإيلاء والحقيقة أنه ينبغي التفريق بينهما، لأن الهجر قصد به التأديب لأجل إرجاع الزوجة إلى طاعته.

فقد يحتاج إلى مدة تتجاوز الأربعة أشهر ولا ضرر في ذلك، أما الإيلاء فالقصد منه هو الإضرار بالزوجة، فيكون الهجر مع القسم ولهذا حدد الشارع الحكيم له مدة معقولة وهي أربعة أشهر، وما جاوز ذلك يعتبر ضررا بالزوجة، وكل ما يبق ذكره يقع إثباته على الزوجة[3]، وما يجدر الإشارة إليه هنا هو ندرة القرارات المتعلقة بطلب التطليق بسبب الهجر في المضجع، ويرجع ذلك إلى طبيعة هذا الضرر، وكذا صعوبة إثباته من طرف الزوجة، من بينها القرار الصادر بتاريخ 23/ 02/ 2000م والذي جاء فيه[4]:

"وعليه فان الوجه الأول المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للقرار المطعون فيه بدعوى أن قضاة المجلس قضوا بالتطليق دون اعتمادهم على حالة من الحالات الموجبة للتطليق والمنوه عنها في المادة 53 من قانون الأسرة، معتمدين على أن الزوجة لا ترغب في استمرار

[1]. هشام ذبيح، مرجع سابق الذكر، ص66.

[2]. مرجعنفسه، ص58.

[3]. رشيد بن شويخ، مرجع سابق الذكر، ص ص197- 188.

[4]. مفيدة شكشوك، مرجع سابق الذكر، ص59.

الحياة الزوجية، وان ذلك ليس سبب من أسباب التطليق، إنما هو حالة من الحالات التي يلجأ فيها إلى الخلع"[1].

المطلب الثاني: إشكالات إثبات الضرر من حيث التطبيق

سوف نتطرق في هذا المطلب الأخير إلى إشكالات الإثبات من حيث التطبيق، ولمعرفة هذه الإشكالات وجب علينا دراسة القرارات القضائية للمحكمة العليا، فقسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول يتمثل في تناقض الأحكام، والفرع الثاني في مخالفة مبدأ التطليق.

الفرع الأول: في تناقض الأحكام

إن الإشكالات التي يثيرها إثبات الضرر لا تنحصر في النصوص القانونية فقط، بل تثير إشكالات أخرى من حيث تطبيق هذه النصوص، فيحصل تضارب ما بين النص القانوني وتطبيقه قضاء، أو فيما بين الأحكام ذاتها، ومن بين الأمثلة على تناقض الأحكام في تطبيق نفس النص المتعلق بالتطليق للضرر المعتبر لشرعا ما جاء في قرار المحكمة العليا فيما إذا كان يمكن للزوجة طلب التطليق قبل الدخول، فالاجتهاد القضائي فصل في هذا الشأن بأنه لا يجوز للزوجة طلب التطليق قبل الدخول إلا إذا كانت من وليها وبسبب وجيه[2]، وعليه لا يمكن للجهات القضائية قبول هذا النوع من الدعاوى ومنه أي جهة قضائية سواء على مستوى الدرجة الأولى أو درجة الاستئناف إذا فصلت بأحقية الزوجة في طلب التطليق قبل الدخول يعتبر هذا خرق للقواعد الشرعية.

فالمجلس بقبول دعوى الزوجة غير المدخول بها والحكم بتطليقها قد خالف المبادئ الشرعية، بالرغم من أنها لا تزال تحت سلطة الولي المجبر والذي يعتبر هو المسؤول هعن إتمام الزواج أو تحمل نتائج المطعون فيه، متى كان ذلك استوجب الطعن.

---

[1]. مفيدةشكشوك،مرجعسابقالذكر،ص59.

[2]. سميرة سعيد، والي عبد اللطيف، "إشكالات التطليق للضرر المعتبر شرعا بين النص القانوني وواقع العمل القضائي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، 2022، ص ص238- 239.

باعتبار أن الولي في الشريعة الإسلامية هو من يتولى تزويج ابنته البكر غير المدخول بها وهو أيضا من يتولى تطليقها، وهو ما لم يحترمه المجلس مما عرض حكمه للنقض من المحكمة العليا طبقا لما جداء في معالم الشريعة الإسلامية.

ترفع دعوى الطلاق والتطليق قبل البناء من طرف الزوجة وليس من طرف الولي، وطبقا لما جاء في المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري أنه يجوز للمرأة عند عقد زواجها ان تختار أي أحد ليكون وليها، ولا يشترط أن يكون أبوها أو أحد أقاربها، وعليه ما دامت المرأة تتزوج بسهولة وهو نفس الأمر بالنسبة لطلاقها[1].

ويتضح مما سبق أن هذا القرار الأخير يتعارض مع القرار الذي يسبقه الذي جاء فيه بأنه ليس للمرأة أن تطلب التطليق دون وليها، وهذا التناقض جاء تطبيقا لنفس النص القانوني وهو ما يعتبر من الإشكالات التي تفترض تطبيقا صحيحا للقانون.

كما تثور إشكالية تناقض الأحكام أيضا في حالة طلب الزوجة التطليق على أساس ضرب واقع من زوجها، وتثبت هذا الضرر بشهادة طبية فجاء في الاجتهاد القضائي بأنه لا يمكن أن يكون ذلك سببا للتطليق، لأن الطبيب محرر الشهادة الطبية لم يكن شاهد على واقعة الضرب، بل يكون شاهد على ما يراه على جسد الزوجة المضروبة، وعليه فإن الشهادة الطبية وحدها لا فائدة منها، بل لا بد من وجود مما يعني ان الجهة القضائية التي تأخذ بهذا الشأن تكون قد طبقت صحيح القانون.

ومن استقرار القرار يتضح أنه على الزوجة ان تثبت الضرر الواقع عليها بكل الوسائل للحصول على التطليق، وللقاضي سلطة تقدير هذا الضرر، فقد استدلت الزوجة هنا بشهادة طبية لإثبات الضرر، غير أن القاضي ووفقا لسلطته التقديرية لم يأخذ بهذه الشهادة الطبية إلى حد الدليل الكافي لوجود ضرر معتبر شرعا موجب لإيقاع التطليق.

وفي مقابل ذلك جاء في قرار آخر للمحكمة العليا بأنه[2]:

---

[1]. سميرةسعيد،مرجع سابق الذكر، ص239.

[2]. مرجع نفسه، ص ص239- 240.

لا يعد شرطا في دعوى التطليق للضرر المعتبر شرعا إثبات الضرب والجرح بحكم جزائي فقط، بل يكفي الإثبات بالشهادة الطبية فحسب.

يمكن للزوجة إثبات الضرر الحاصل لها من قبل الزوج بكل وسائل الإثبات الممكنة، وتدخل في نطاق هذه الوسائل الشهادة الطبية التي تثبت الضرب كوسيلة للإثبات مثلما جاء في القرار الأخير، غير أن القرار السابق له جاء متناقضا معه، إذ أنه لم يعتد فيه القاضي وفقا لسلطته التقديرية بالشهادة الطبية، ولم يعتبرها دليل قاطع يثبت الضرر ويرتقي بها إلى طلب التطليق[1].

ومما سبق يتضح جليا صعوبة تطبيق نصوص القضاء خاصة إذا ما كان هذا النص مثلما هو الحال في الفقرة العاشرة من المادة 53 ق. أ.ج : "كل ضرر معتبر شرعا"، والذي جاء عاما فاتحا المجال للسلطة التقديرية للقضاة في تحديد وتقدير ما هو مناسب ليتم الحكم به وكذلك في ظل عدم وجود معايير محددة يسترشد بها القاضي لتحديد مدى كفاية الدليل من عدمه.

الفرع الثاني: التنازع في مخالفة مبدأ التطليق

جاء قرار آخر للمحكمة العليا انه: " من المقرر قانونا وشرعا أن الحكم بتطليق الزوجة جبرا على زوجها يكون مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية، وإذا كان غير قائم على أحد الأسباب الموجبة لإثباته شرعا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية، فالقرار المطعون فيه قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية في الطلاق الذي في عصمة الزوج، الذي ما فتئ في كل مراحل الخصام يطلب رجوع زوجته، وبالتالي الحكم بتطليقها من طرف قضاة الموضوع، لا مبرر له شرعا وقانونا[2].

فكما سبق وأن أشرنا إلى أن العصمة الزوجية بيد الزوج شرعا وقانونا وهو من له الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة تماشي مع طبيعة الرجل الذي يغلب عليه الاتزان والحكمة، وبالمقابل منح الحق للزوجة بفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق اذا ما أثبتت

[1]. سمير قسعيد، مرجع سابق الذكر، ص240.

[2]. مرجع نفسه، ص ص240- 241.

وقوع ضرر لها من قبل الزوج، فيتم التفريق بينهما رغم معارضة الزوج طالما أن الزوجة متضررة من استمرار العشرة الزوجية معه وحقوقها مهضومة، وبالرجوع إلى القرار نجد أنه: يشترط أن يكون التطليق برضا الزوج، وهو ما يعتبر من بين الإشكالات المطروحة خاصة عند إثبات الضرر من حيث التطليق.

فالمبدأ في إيقاع التطليق هو فك الرابطة الزوجية بواسطة القاضي بطلب من الزوجة عند توفر الأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على شرط أن تثبت الزوجة هذا فيتم التطليق لوجود الضرر المعتبر شرعا وبدون رضا الزوج، لكن الملاحظ على ما جاء في الأحكام هو أنه في حالة عدم موافقة الزوج على التطليق لا يتم وهو ما يعتبر خطأ[1].

[1]. سميرةسعيد،مرجعسابقالذكر ،ص241.

الخاتمة

الخاتمة:

وفيختامدراستنايمكننا القولبأندينناالحنيفا لإسلاميتبعهاالقانون،أعطىللمرأةالحقفيفكالرابطةالزوجية ،إذاكانتمليئةبالمشاكلوالخلافات،ممايستحالمعهادواما لحياةالزوجية،خاصةإذاأحدثالزوجلزوجتهأضرارا لاتحتمل،وبالتاليلهاأنتلجأللقاضيمطالبةبإنهاءهذهالرابطة،وهذايتمبرفعهالدعوىالتطليق .

وقدحددالمشرعالجزائريفيالمادة 53 ق. أ. جالأسبابالتيتخول للزوجةالحقفيتطليقزوجها،معشرطإثباتهذاالسببالذيأحدثلهاضررا،وذلك بجميعوسائلالإثبات.

ومنهناتوصلنا إلىبعضالنتائجأهمها:

1. بالرغممنأنالمشرعقدحاولبأنيعطيللزوجةفرصا،منخلالتعديلهلنصالمادة 53 قانون الاسرة الجزائري ،بتوسيعالأسبابالتيتخوللمرأةالحقفيفكالرابطةالزوجيةبالتطليق، خاصة فيما يتعلق بخصوصية الحياة الزوجية و سريتها،و بالتاليبقىشرطإثباتالزوجةللضررأمرصعب،فعدمقدرتهاعلىالإثباتبأنهامتضررةمنزوجها، يجعلالقاضيلايقضيلهابحكمالتطليق

2. نلاحظبأنالمشرعلم يصب فيصياغته لنص "كلضررمعتبرشرعا" حيثذكرأسبابالتطليقعلىسبيلالحصر،ثمفتحالبابفيالنصالسابقالذكر،دونتقييدنوعأودرجةهذاالضرر،وبالتا اليتركهافيحالةغموض

3. وُفِقَالمشرعنوعاما،فيتنظيمهلقواعدالإثباتالمنصوصعليهافيالقانونالمدنيالجزائريوقانونا لإجراء اتالمدنيةوالإدارية.

الاقتراحات:

توصلنافيدراستنالهذاالموضوعإلىمجموعةمنالاقتراحاتنذكرهاكالآتي:

1. تعديلالقوانينالقائمةبوضعإجراءاتخاصة
باثباتالضررفيدعاوىالتطليق،حتىيسهلعلىالزوجةفكهذهالرابطةالمتسببةلهابالأذىوعدمالاستقرارالنفسي.

2. إعادةالنظرفينصالمادة 53 قانون الاسرة الجزائري وتوضيحكلنصغامضومبهم.

3. إعادةضبطالنصالقانوني

"كلضررمعتبرشرعا"،بأنيحصرالمشرعكلأسبابالتطليقالمذكورةفيالمادة 53 قانون الاسرة الجزائري فيالنصالسابقالذكر.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- القرآن الكريم:

ثانيا- المعاجم:

-ابنمنظور ،**لسانالعرب**،المجلدالرابع،بيروت، دارصادرللطباعةوالنشر، 1955.

ثالثا- النصوص القانونية:

-القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق لـ20 يونيو 2005م، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني.

-القانونرقم 11/84 المؤرخفي: 09 رمضان 1404هالموافقل: 09 يونيوسنة 1984 المتضمنقانونالأسرةالمعدلوالمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية، 2007.

- القانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رابعا- الكتب:

-أحمد موافي، **الضرر في الفقه الإسلامي**، المجلد الأول، المملكة العربية السعودية،دار ابن عفان للنشر والتوزيع، 1997.

-أحمد نصر الجندى، **الطلاق والتطليق وآثارهما**،مصر، دار الكتب القانونية، 2004.

-أحمد نصر الجندى، **شرح قانون الأسرة الجزائري**،مصر، دار الكتب القانونية، 2009.

-إدريس فاضلي، **إجراءات التقاضي أمام المحكمة-المجلس-المحكمة العليا**،(د.م.ن) المطبوعات الجامعية، 2020.

-بختي العربي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

-بربار عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في: فيفري 2008)**، طبعة ثانية،الجزائر، دار بغدادي ، 2009.

-بلقاسم علالي ناجي، **الطلاق في المجتمع الجزائري**، الجزائر،دار هومة، 2013.

-بن شويخ رشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعضالتشريعات العربية** ،الجزائر، دار الخلدونية ،2008.

-حسين فريجة، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدينة والإدارية**، ط02، الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

-عبد الرحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية-(قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008)**، الطبعة الثانية، الجزائر،منشورات بغدادي، 2008.

-عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام**، الجزء الثاني، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1968.

-عبد الله مسعودي، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (د.م.ن)** ، دار هومة ، 2009.

-فاضليإدريس،**الوجيزفيالنظريةالعامةللالتزام، (د.م.ن)** ،ديوانالمطبوعاتالجامعية، 2009.

-فراح مناني، **أدلة الإثبات الحديثة**، الجزائر،دار الهدى، ، 2008.

-لحسين بن شيخ أث ملويا، **بحوث في القانون "أحكام الطلاق وأسبابه العناصر الموضوعية الخاصة بعقد الشركة- القواعد الأساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية والإدارية- مقدمات التنفيذ الجبري"**،الجزائر، دار هومة ، 2003.

-لحسين بن شيخ أث ملويا، **قانون الأسرة نصا وشرحا**،الجزائر، دار الهدى، 2013.

-محمود الكيلاني، **قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ موسوعة القضاء المدني**، الأردن، دار الثقافة ، 2010.

-مفلح عواد القضاة، **البيانات في المواد المدنية والتجارية**، عمان، دار الثقافة ، 2009.

-هاني السباعي، **إثبات جريمة القتل العمد**، لندن،مركز المقريزي للدراسات التاريخية، 2006.

خامسا- الأطروحات والرسائل الجامعية:

1-أطروحات الدكتوراه:

-جراد لخضر، التعويض عن الضرر في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة احمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020/ 2021.

-صالح بن شنات، دور القاضي المدني في الإثبات، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران02، 2018/2017.

-عبد الرحمان الصابوني- مصطفى السباعي، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية،أطروحة دكتوراه في الحقوق من جامعة القاهرة، جامعة دمشق، 1962.

-هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019/ 2020.

-يوسف زروق، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.

2-رسائل الماجستير:

-بوزيان سعاد – عوابدي عمار، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، قسم القانون العام، 2010/ 2011.

-مفيدة شكشوك، تقدير قاضي شؤون الأسرة للضرر والتعويض في حالة التطبيق، رسالة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر01، 2016/2015.

3-مذكرات الماستر:

-نعيمة دينتي، أسباب التطليق وإشكالات إثبات الضرر في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

سادسا- المجلات :

إيمان سي بوعزة، "سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير حالات التطليق"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السادس، جامعة أبو بكر بلقياد، تلمسان.

بن عيسى أحمد، بن فردية محمد، "حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد08، العدد01، 2023.

-خالد بن محمد اليوسف، "مفهوم الضرر في القانون الدولي وأنواعه وشروطه"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد الثامن والثلاثين، الإصدار الثاني.

-دليلة آيت شاوش، "التطليق للغيبة -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية"، المجلة النقدية، المجلد 07، العدد01، جامعة بجاية، 2012.

-ذبيح هشام، "أحكام الطلاق والتطليق وأثر قانون الأسرة فيها على حماية الأبناء"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد التاسع، 2018.

-سميرة سعيد، والي عبد اللطيف، "إشكالات التطليق للضرر المعتبر شرعا بين النص القانوني وواقع العمل القضائي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، 2022.

-سميرة معاشي، "أحكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2002.

-عبد المالك بن عبد المحسن العسكر، "التعويض عن الضرر المعنوي"، مجلة قضاء – مجلة علمية محكمة، العدد السابع والعشرون، 2022.

-علي بن عولي، "الأسباب المبيحة للزوجة طلب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري –دراسة تحليلية"،المجلد 06، العدد01، 2020.

-عماد السيد محمد أبو حسن، "التبعات الأدبية والتعويض عنها فقه الأسرة نموذجا (دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)"، العدد الثامن والثلاثين، الإصدار الرابع، 2023.

-لحميم زوليخة، "دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، 2011.

-هاجر الهيشري، "حق المرأة في الطلاق، دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، 2014.

سابعا- المحاضرات:

-براهيمي آسيا، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، جامعة بلحاج بوشعيبعين تموشنت ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2022/2021.

-تشوار جيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري، جامعة أبو بكر بلقايدتلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014.

-حزيط محمد، محاضرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، خاصة بطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص القانون الخاص، السداسي الخامس، جامعة علي لونيسي البليدة 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2017/ 2018.

-سكيل رقية، محاضرات في مادة طرق الإثباتالسنة الثالثة حقوق (نظام ل. م. د)، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/ 2020.

-عيساتاليزيد،محاضراتفيالمسؤوليةالتقصيرية (العملغيرالمشروعأوالفعلالضار)،جامعةعبدالرحمانميرةبجاية،كليةالحقوقوالعلومالسياسية،قسمالتعليم الأساسيللحقوق، 2019/ 2020.

-مجيديفتحي،الالتزامات،جامعةزيانعاشوربالجلفة،كليةالحقوقوالعلومالسياسية،قسمالحقوق، 2009/ 2010.

-محمد الصالح قشي، محاضرات في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ، ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق،جامعة قسنطينة 01، كلية الحقوق، 2021/ 2022.

-مكيدنعيمة،محاضراتفيالقانونالمدنيمصادرالالتزام،جامعةلونيسيعلياالبليدة 02،كليةالحقوقوالعلومالسياسية،قسمالقانونالعام، 2021/ 2022.

ثامنا- المواقع الإلكترونية:

ASJP: Algerian Scientific Journal Platform.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

المحتوى	الصفحة
شكر وتقدير	/
الإهداء	/
مقدمة	أ-
مبحث تمهيدي	
المطلب الأول: تعريف الضرر	**05**
أولا: الضرر لغة	**05**
ثانيا: الضرر في الشريعة الإسلامية	**05**
ثالثا: الضرر في القانون الجزائري	**06**
المطلب الثاني: تعريف التطليق	**08**
الفصل الأول: الإطار العام للإثبات	
المبحث الأول: مفهوم الإثبات	**12**
المطلب الأول: تعريف الإثبات	**12**
الفرع الأول:الإثباتفياللغة	**13**
الفرع الثاني:الإثباتاصطلاحا	**13**

المطلب الثاني: القواعد الأساسية للاثبات	**15**
الفرع الأول: النظامالقانونيللإثبات	**15**
الفرعالثاني: المبادئالعامةللإثبات	**16**
المبحث الثاني: وسائل اثبات الضرر	**18**
المطلب الأول: القواعد العامة للإثبات	**18**
الفرعالأول: إبلاغالأدلةالكتابية	**18**
الفرعالثاني: تنفيذإجراءاتالتحقيق	**23**
الفرعالثالث: تسويةإشكالاتالتحقيق	**25**
الفرعالربع: بطلانإجراءاتالتحقيق	**26**
المطلب الثاني: القواعد الخاصة للإثبات	**27**
الفرعالأول: الخبرة	**27**
الفرعالثاني: المعاينة	**29**
الفرعالثالث: شهادةالشهود	**31**
الفرعالرابع: اليمين	**33**
الفصل الثاني: تطبيقات إثبات الضرر في التطليق	
المبحث الأول: التقدير القضائي لإثبات الضرر في قضايا التطليق	**43**
المطلب الأول: السلطة التقديرية المقيدة للقاضي في التثبت من وقوع الضرر	**44**

الفرعالأول: عدمالإنفاقبعدصدورالحكمبوجوبهمالمتكنعالمةبإعسارهوقتالزواج	**44**
الفرعالثاني: العيوبالتيتحولدونتحقيقالهدفمنالزواج	**46**
الفرعالثالث: الحكمعلىالزوجعنجريمةفيهامساسبشرفالأسرةويستحيلمعهامواصلةالعشرةوالحياةالزوجية	**49**
الفرعالرابع: الغيبةبعدمرورسنةبدونعذرولانفقة	**50**
الفرعالخامس: مخالفةالأحكامالواردةفيالمادة 08	**52**
المطلب الثاني: السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في التثبيت من وقوع الضرر	**53**
الفرعالأول: الهجرفيالمضجعفوقأربعةأشهر	**53**
الفرعالثاني: الفاحشةالمبينة	**55**
الفرعالثالث: الشقاقالمستمر	**56**
الفرعالرابع: كلضررمعتبرشرعا	**56**
الفرعالخامس: مخالفةالشروطالمتفقعليهافيعقدالزواج	**57**
المبحث الثاني: معوقات إثبات الضرر	**57**
المطلب الأول: إشكالات إثبات الضرر من حيث النصوص	**58**
الفرعالأول: فيعدمالإنفاق	**58**
الفرعالثاني: فيالعيوبالتيتحولدونتحقيقالهدفمنالزواج	**59**
الفرعالثالث: الهجرفيالمضجع	**611**

المطلب الثاني: إشكالات إثبات الضرر من حيث التطبيق	**63**
الفرعالأول: فيتناقضالأحكام	**63**
الفرعالثاني: التنازعفيمخالفةمبدأالتطليق	**65**
الخاتمة	**68**
قائمة المصادر والمراجع	**71**
فهرس المحتويات	**79**
الملخص	/

الملخص:

بعد انتشار ظاهرة الطلاق في المجتمعات الحديثة؛ أصبح إثبات الضرر أمرا مهما في دعاوى التطليق، حيث يشكل هذا الأمر صعوبة كبيرة أمام الزوجة، وذلك بتقديمها للأدلة الملموسة خاصة فيما يتعلق بالأضرار العاطفية والنفسية.

ومن خلال موضوع بحثنا ركزنا على الإثبات في سياق التطليق، حيث يعرف كأداة أساسية لتأكيد الحقائق والأحداث، ويستعرض أساليب الإثبات المتاحة مثل: الشهادات والوثائق، وسلطت الضوء أيضا على تطبيقات إثبات الضرر الذي يركز على دور القضاء في تقدير وتحيد قيمة الضرر بناء على البراهين، ويستعرض إشكالات إثبات الضرر وكيفية التعامل معها.

Summary:

With the spread of the phenomenon of divorce in modern societies, proving damage with ala its types has become crucial in divorce law swits for it is deecend as anob plakcle for the wife who needsto present actual evidence of emotional abuse as well as mental abuse.

Through our research, we shedd light on the matter of (Evidence –based divorce) that is known as a significant tool in confirming facts and events. Our research reviews the available methods such as documents, eyewitness, we also highlighted the applications of damage/ abuse that focuses on the role of fustice in estimating and defining the amount of damage based on evidence, it alse obstacles in proving harm and how to handle them.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Université Mohamed Khider- Biskra
Faculté de droit et des sciences politiques

إذن بالايداع

الأستاذ(ة): عبد الرؤوف دابش

بناء على العمل المقدم من قبل الطالب (ة): 1) عباسي دنيا .....
2) عدة مريم .....

متمثل في مذكرة تخرج من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق والموسومة ب:
إثبات الحق بين تنازع دعاوى التطليق .....
.....

تخصص: قانون أسرة .....

- بعد المتابعة والإشراف طوال الموسم الجامعي(حضوريا – عن بعد).
- بعد الاطلاع على المحتوى النهائي للعمل المنجز.
- بما أن الطالب في بحثه استوفى كل الشروط المطلوبة من الناحية الشكلية.
- بما أن البحث من حيث المضمون يستوفي - على الأقل- الحد الأدنى المطلوب من الطالب إنجازه في هذه المرحلة.

"أوافق نهائيا على المذكرة (شكلا ومضمونا)، وعلى ايداعها الكترونيا وورقيا (نسختين)

لدى الإدارة "، مع قابلية مناقشتها وفقا للإجراءات المقررة.

بسكرة في : 2024 جوان
توقيع الأستاذ (ة) المشرف(ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Ministry of High Education and Scientific Research
Mohamed Khider University of Biskra
Faculty of Law and Political Science
Law Department

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أدناه، السيد(ة): عباسي دنيا

الصفة: طالب ☑

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية/ رخصة سياقة رقم: M0000243035000009

الصادرة بتاريخ: 19/03/18 عن دائرة / بلدية: الغيض

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق.

والمكلف بإنجاز أعمال بحث: مذكرة ماستر، خلال الموسم الجامعي: 2023 - 2024

تحت عنوان: إثبات الصفة في دعاوى التطليق

اشراف الاستاذ(ة): عبد الرؤوف دبابش

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير النزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث وفق ما ينص عليه القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27/12/2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها.

التاريخ: 02/06/2024

إمضاء المعني بالأمر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Ministry of High Education and Scientific Research
Mohamed Khider University of Biskra
Faculty of Law and Political Science
Law Department

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أسفله، السيد(ة): عدة مريم

الصفة: طالب ☑

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية/ رخصة سياقة رقم: 110000261002860000 عن دائرة / بلدية

الصادرة بتاريخ: 17.01.2024 بسكرة

المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية، قسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز اعمال بحث: مذكرة ماستر، خلال الموسم الجامعي: 2023 - 2024

تحت عنوان: إشكالية الصرح في دعاوى التطليق.

إشراف الاستاذ(ة): د. بايتي عبد الرؤوف.

اصرح بشرفي اني التزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير النزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث وفق ما ينص عليه القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27/12/2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها.

التاريخ: 2024/06/02

إمضاء المعني بالأمر

Adda