إشكالات إثبات حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري

Problems to proof the cases of divorce stipulated in article 53 of the Algerian Family Law

الدكتورة / مكيد نعيمة

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة - 2 – علي لونيسي. الجزائر

تاريخ استلام المقال : 15-01-2021. تاريخ القبول : 18-05-2021. تاريخ النشر : 2022/01/01

ملخص

إن الحياة الزوجية قد يصيبها من المشاكل والعقبات بما لا يستطاع معه استمرارها، فتصبح الرابطة الزوجية جحيما ونقمة، لذلك شرع الله سبحانه وتعالى ومن بعده المشرع الجزائري الطلاق، وجعله أصلا بيد الزوج. إلا أن ديننا الحنيف أعطى للمرأة يد في فك الرابطة الزوجية، ولقد إتفق الفقهاء على مجموعة من الحالات التي يحق فيها للزوجة طلب التطليق من القاضي، وإتفق الفقهاء على مجموعة من الحالات التي يحق فيها للزوجة طلب التطليق من القاضي، والمشرع الجزائري من جهته منح للزوجة الحق في التطليق، وهو إنهاء العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة أمام القضاء للأسباب التي حددها في المادة 53 من قانون الأسرة.رغم أن المشرع الجزائري عالج الحالات التي تسمح للزوجة طلب التطليق، إلا أنه تركها من حيث الإثبات 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.

الكلمات المفتاحية: حالات التطليق ، القواعد العامة للإثبات ، السلطة التقديرية للقاضي.

Abstract

Many problems and obstacles may afflict marital life wish make it not able to continue, and obstacles may afflict marital life wish make it not able to continue, so God Almighty and after him, the Algerian legislator, legalized divorce, and made it originally in the husband's hands. Also, our religion gave

women the right to break the marital bond, and the jurists have agreed on a set of cases in which the wife has the right to request divorce from the judge, and the Algerian legislator on his part granted the wife the right to ask for divorce for the reasons he specified in article 53 of the Family Law. Although the Algerian legislature handled cases that allow the wife to request divorce, it left her in terms of proof subject to the general rules of evidence, stipulated in the civil law and the civil and administrative procedures law, but it did not set out methods for some cases of divorce.

Keywords : Cases of divorce; The general rules of evidence; The judge's discretion

المؤلف المراسل : مكيد نعيمة

مقدمة

لقد شرع الله عزوجل الزواج بين الرجل والمرأة لتكوين أسرة ودوام العشرة والمودة بينهما وتعاونهما على اجتياز مراحل الحياة الزوجية ، لقوله تعالى: «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون»"[1]. غير أن هذه الحياة قد يصيبها من المشاكل والعقبات بما لا يستطاع معه استمرارها، فتصبح الرابطة الزوجية جحيما ونقمة، لذلك شرع الله سبحانه وتعالى ومن بعده المشرع الجزائري الطلاق، وجعله أصلا بيد الزوج وحده باعتباره هو من سيتحمل نتائجه من نفقة وتعويض. إلا أن ديننا الحنيف أعطى كذلك للمرأة يد في فك الرابطة الزوجية باعتبارها طرفا فيها، ولقد إتفق الفقهاء على مجموعة من الحالات التي يحق فيها للزوجة طلب التطليق من القاضي. كما أن المشرع الجزائري من جهته عدد في المادة 53 من قانون الأسرة الحالات التي يجوز فيها للزوجة طلب التطليق، والملاحظ أن هذه الحالات جاءت على سبيل المثال، كما أنها تقوم على إثبات الضرر اللاحق بالزوجة سواء كان مادي أو معنوي.

غير أنه ورغم معالجة المشرع للحالات التي تسمح للزوجة طلب التطليق، إلا أنه تركها من حيث الإثبات تخضع لقواعد الإثبات 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.

كما أن المشرع الجزائري عند منحه الزوجة حق طلب التطليق قيده بشروط محددة وإجراءات خاصة، مبررا بذلك السلطة التقديرية في مسائل الطلاق، فقد أصبحت السلطة التقديرية للقاضي من المسلمات في مجال العمل القضائي، فالسلطة لصيقة بممارسة القاضي

لعمله أيا كان موضوع المنازعة، فهي عمل يقوم به القاضي بهدف تحقيق الغاية الموضوعية من القانون، وهي لا تختلف من حيث ممارستها من قاضي إلى قاضي آخر بل قد تختلف لدى نفس القاضي باختلاف الظروف والأزمنة. لذلك في أغلب الأحيان تقف الزوجة عاجزة عن إثبات إحدى حالات التطليق مما يجعلها إما تجبر على البقاء في رابطة زوجية رغما عنها أو تطلب الخلع. من ثم يطرح التساؤل حول معوقات إثبات حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، وفق الإشكالية التالية :

هل يعتبر مشكل إثبات الزوجة للسبب الذي تستند عليه لطلب التطليق يرجع لصياغة نص المادة 53 من قانون الأسرة أم لسوء تقدير القاضي للضرر بموجب السلطة الممنوحة له؟

سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية حسب الخطة التالية :

سنتناول في النقطة الأولى شروط حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة ووسائل إثباتها، ثم سنتناول في النقطة الثانية سلطة القاضي في الحكم بالتطليق.

1. شروط حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة ووسائل إثباتها

بالرجوع لنص المادة 48 من قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري أقر أن الرابطة الزوجية قد تنحل إما بالتراضي بين الزوجين أو بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة في الحدود التي حددتها المواد 53 و54.

فالأصل أن الطلاق يكون للزوج وحده، غير أن المشرع منح للزوجة الحق في التطليق، وهو إنهاء العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة أمام القضاء للأسباب التي حددها المشرع في نص المادة 53 من قانون الأسرة. ذلك أن الزوجة لا يمكنها أن تطلق نفسها بنفسها وإنما لابد لها من اللجوء للقضاء معللة طلبها بالأسباب والمبررات التي تستدعي فك الرابطة الزوجية ، وهي في الغالب أسباب مادية أو معنوية ألحقت بها ضررا، وهو الضرر الذي يتعين على الزوجة إثباته للقاضي حتى يقضي لها بفك الرابطة الزوجية. لذلك سنتناول أولا شروط حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، ثانيا وسائل إثبات حالات التطليق. أدخل هنا محتوى ممهّد للعناوين الفرعية.

1.1. شروط حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة :

نص المشرع الجزائري في المادة 53 من قانون الأسرة على ما يلي :" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :

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

2 ـ العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،

3 ـ الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،

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

5 ـ الغيبة بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة،

6 ـ مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه،

7 ـ ارتكاب فاحشة مبينة،

8 ـ الشقاق المستمر بين الزوجين،

9 ـ مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،

10 ـ كل ضرر معتبر شرعا."[2]

يتضح من هذا النص أن نطاق حق الزوجة في طلب التطليق يتحدد بمجموعة من الشروط التي استنبطها الفقهاء ونص عليها المشرع الجزائري في كل حالة من حالات التطليق. هذه الشروط منها ما هو عام ينبغي مراعاته في كل الحالات ومنها ما هو خاص لا يسري إلا على الحالة التي ذكر فيها[3]، مما يستلزم التطرق للشروط العامة لطلب التطليق، ثم الشروط الخاصة بكل حالة من حالات التطليق.

1.1.1. الشروط العامة لطلب التطليق :

إن جميع حالات التطليق تشترك في شرطين أساسيين يتمثلان في ضرورة تقديم الزوجة لطلب التطليق أمام القضاء، وأن تتوفر الشروط العامة للضرر الموجب للتطليق.

1.1.1.1. يجب أن تتقدم الزوجة بطلب التطليق أمام القضاء

إذا كانت حكمة الشريعة الاسلامية قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج، فقد إقتضت عدالتها أن تمنح الزوجة حق المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها، وأوجب على القاضي أن يجيبها إلى طلبها إذا كان هناك سبب يدعوا لذلك[4].

فالزوجة تلجأ للقضاء بطلب التطليق لرفع الضرر الواقع عليها من زوجها الذي يمتنع عن تطليقها، ويكون ذلك بتدخل القضاء بين الزوجين ورفع الظلم الواقع عليها[5].

من المقرر في قانون الأسرة الجزائري أن طلب التطليق من الزوجة يجب أن يتم أمام القضاء، ويعتبر هذا القيد إجرائي، ويرجع السبب في توقف حق الزوجة في طلب التطليق على القضاء من أجل التحري والتأكد من تحقق الإضرار.[6]

والتطليق كإجراء لا يستعمل إلا إذا تعذر الإتفاق بين الزوجين وتوفرت أسبابه المنصوص عليها في قانون الأسرة، فهو يتم بحكم من القاضي رغم معارضة الزوج طالما أنها متضررة من العشرة معه وحقوقها مهضومة، فإن كانت أسباب طلب التطليق غير متوفرة فإن دعوى الزوجة ترفض لعدم التأسيس[7].

2.1.1.1 . ضرورة توفر الشروط العامة للضرر الموجب للتطليق

يشترط في الضرر الموجب للتطليق في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة أن يكون معتبر شرعا.

فقد نصت الفقرة 10 من المادة 53 المذكورة أعلاه على هذا الشرط، وهو يصدق على جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرات السابقة. غير أنه أختلف في مفهوم عبارة "معتبر شرعا"، فهل المقصود به الضرر المعتبر في الشريعة الإسلامية فقط أم في القانون فقط، أم في كليهما معا، فبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية نجد أنه ليكون الضرر معتبر شرعا لابد أن يكون واقعا لا متوقعا فقط، وألا يكون ناتجا عن ممارسة مشروعة غير متعسف فيها.

أما الضرر في القانون فيقصد به ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة سواء كانت مادية أو أدبية. لذلك يخرج من الفقه الإسلامي دون التشريع الجزائري طلب التطليق لمجرد التعدد أو مجرد الشقاق أو ضرب الزوج لزوجته بقصد التأديب أو الهجر في المضجع بقصد التأديب[8].

وعليه فإن المقصود بالضرر هنا هو التضييق على الزوجة وإيذائها بالقول أو الفعل أو إهمالها من الجانب المادي أو المعنوي، فقد تتضرر الزوجة بشكل من الأشكال حتى وإن كانت هي الزوجة الوحيدة لديه، ولذلك يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لرفع الضرر عنها. الملاحظ أن المشرع الجزائري قد توسع في مفهوم الضرر لأن الأضرار متنوعة ويصعب حصرها، وغاية ما في الأمر أنه يجب أن يكون هذا الضرر معتبر شرعا[9].

إلى جانب ذلك إشترطت المحكمة العليا أن يكون الضرر مستمرا في حالاته[10]، غير أن هذا الإستمرار لا يمكن تعميمه إلا على الأضرار التي تحتمل بطبيعتها أن تكون مستمرة، فالضرب مثلا يستحيل أن يكون مستمرا، لذلك لابد على القاضي مراعاة طبيعة الضرر.

ما يجب التأكيد عيه أنه لا يشترط في الضرر الموجب للتطليق أن يكون متكررا، بل يكفي إثبات حصوله مرة واحدة، كما لا يشترط فيه أن يكون مقصودا، لأن الضرر موجب للتطليق يكون سواء بقصد من الزوج أو دون قصد.

2.1.1 . الشروط الخاصة لطلب التطليق :

ويقصد بها الشروط المنصوص عليها في كل حالة، ولا تشاركها فيها غيرها من الحالات الأخرى، لذلك سيتم دراسة الشروط الخاصة بكل حالة على حدا .

1.2.1.1 . الشروط الخاصة بالتطليق لعدم الإنفاق :

إن نفقة الزوجة واجبة على الزوج بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة[11]، وتستمر ما دامت الحياة الزوجية قائمة، غير أن المشرع الجزائري إشترط صدور حكم قضائي يوجب نفقة الزوجة على الزوج، وهذا دون تحديد مدة لهذا الإمتناع.

أي أن ترفع الزوجة دعوى أولى تطالب فيها القاضي بالحكم بإلزام الزوج الممتع عن دفع النفقة بعد أن تثبت إمتناعه، وبعد صدور هذا الحكم وإمتناع الزوج عن تنفيذه ترفع دعوى ثانية أما القاضي تطلب الحكم فيها بالتطليق لعدم دفع النفقة.

في حين نجد في الفقه الإسلامي أنه لا يفرض مثل هذا الشرط للحكم بالتطليق، إذ يحق للزوجة التي لا ينفق عليها زوجها أن تطلب من القاضي أن يزيل هذا الضرر عنها، وذلك عن طريق رفع دعوى واحدة للتطليق، فإن استطاعت إثبات إدعاءها يعمل القاضي على أمر الزوج بالإنفاق عليها فإن رفض حكم لها بالتطليق.[12]

كما إشترط المشرع الجزائري لطلب التطليق لعدم النفقة أن لا تكون الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج، وهذا يعني أنه إذا أقام الزوج الدليل على علمها بإعساره وقت الزواج رفض القاضي طلبها بالتطليق.

2.2.1.1 . الشروط الخاصة بالتطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج:

سمح كل من الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري للزوجين الحق في فك الرابطة الزوجية إذا ما تبين وجود عيب في أحد الزوجين من شأنه أن يؤثر على إستمرار الحياة الزوجية.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين المقصود بالعيب ولم يحدد العيوب، وإنما وصفه بأنه كل عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج وحسنا فعل ذلك، لأن العيوب أو العلل أو الأمراض لا يمكن حصرها أو تحديدها.[13]

3.2.1.1 . الشروط الخاصة بالتطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر:

يعتبر الهجر في المضجع نوع من التأديب، غير أن المشرع الجزائري إتفق مع الفقه الإسلامي في ضرورة أن يفوق الهجر مدة أربعة أشهر ليحق للزوجة طلب التطليق، وهو ما يسمى بالإيلاء في الفقه الإسلامي، ذلك أنه إذا تجاوز الهجر هذه المدة يفقد فيها التأديب معناه الإنساني، حيث يعتبر تعسفا يستوجب تدخل القاضي لرفعه. تكون هذه المدة معتبرة وفق قانون الأسرة سواء كان هذا الهجر بحلف يمين أو بدونه أو بالظهار في حين إن الفقه الإسلامي يفرق بين هذه الحالات. من ثم وجب على القاضي عند عرض النزاع عليه أن يتأكد من وجود الهجر الحقيقي دون سبب شرعي مقبول وإستمراره لمدة أربعة أشهر متتالية غير متقطعة ووجود نية الإضرار بالزوجة.

4.2.1.1 . الشروط الخاصة بالتطليق بسبب الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة

الملاحظ في هذه الحالة أن المشرع الجزائري قد قيد حق الزوجة بطلب التطليق بإرتكاب الزوج جريمة، أي صدور حكم قضائي بالإدانة ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي به، فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها إستمرار العشرة الحياة والحياة الزوجية.

في حين أن العديد من الفقهاء أجازوا للزوجة طلب التطليق بسبب غياب الزوج جراء سجنه لأنها تتضرر ماديا ومعنويا، وخصوصا إذا طالت مدته، وحتى إن ترك لها مالا تنفق منه.

ما يعاب هنا على المشرع الجزائري أنه لم يحدد نوع الجريمة التي يعاقب بها الزوج، ذلك أن عبارة "تمس بشرف الأسرة" ذات مدلول واسع، كما يعاب كذلك على المشرع الجزائري أنه لم يحدد مدة العقوبة.[14]

5.2.1.1 . الشروط الخاصة بالغيبة بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة :

الغائب هو من منعته الظروف من الرجوع إلى محل إقامته لمدة تزيد عن سنة[15]، فإذا غاب الزوج عن زوجته لمدة سنة جاز للزوجة أن ترفع دعوى وتطالب بالتطليق.

غير أن المشرع قيد هذه الحالة كذلك بضرورة توفر شرط الغياب بدون عذر شرعي ولا نفقة، وكان من الأحسن الإكتفاء بالغياب بدون عذر ما دام أنه نص على التطليق بسبب عدم الإنفاق.

6.2.1.1 . الشروط الخاصة بمخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه :

المقصود هنا عدم إحترام الزوج للضوابط المقررة في قانون الأسرة عند الزواج بأكثر من واحدة والمنصوص عليها في المادة 8، لاسيما إعلام الزوجة السابقة واللاحقة وعدم

العدل بين الزوجات، وهنا يتعين على الزوجة إثبات الضرر اللاحق بها بسبب إخلال الزوج بواجباته الشرعية والقانونية.

7.2.1.1 . الشروط الخاصة بارتكاب فاحشة مبينة :

يجوز للزوجة طلب التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة، ويحكم لها القاضي بذلك إذا ثبت له ذلك، وكان هذا الفعل من يشكل إخلالا جسيما وخطيرا يؤدي إلى إستحالة إستمرار الحياة الزوجية، وللقاضي سلطة موضوعية مطلقة في هذا الشأن[16] والملاحظ على هذه الحالة أنها جاءت غامضة، إذ لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالفاحشة، وكما لم يبين إذا كان الأمر يستلزم صدور حكم قضائي يقضي بإدانة الزوج حتى يمكن للزوجة طلب التطليق.

8.2.1.1 . الشروط الخاصة بالشقاق المستمر بين الزوجين :

إذا كان هناك شقاق مستمر بين الزوجين وساءت معه الحياة الزوجية، يحق للزوجة المتضررة اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق، ونظرا لصعوبة إثبات الضرر في هذه الحالة فإنه يتعين محاولة الإصلاح بينهما مبدئيا. وبالرجوع لأحكام المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري[17] يتعين على القاضي وجوبا تعين حكمين من أهل الزوجين من أجل الإصلاح بينهما، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين، فإذا لم ينجح الحكمين في ذلك قضى القاضي بالتطليق، بناءا على هذا التقرير.

9.2.1.1 . الشروط الخاصة بمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج :

يتحدد نطاق حق الزوجة بطلب التطليق من خلال الوقوف على أنواع الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، ومن ثم يرجع للقاضي السلطة التقديرية في إجابة طلب الزوجة للحكم لها بالتطليق.

10.2.1.1 . الشروط الخاصة بكل ضرر معتبر شرعا :

تعتبر هذه الحالة هي الأصل في حق الزوجة لطلب التطليق، بحيث تعتبر الحالات السابقة مجرد مثال فقط، ومن ثم إذا تضررت الزوجة من تصرفات زوجها التي تتنافى ومقتضى الشرع والقانون، كان لها أن ترفع دعوى أمام القاضي تطلب فيها التطليق، بشرط أن تثبتت نوع الضرر اللاحق بها.

2.1. وسائل إثبات حالات التطليق

إن إثبات الزوجة للضرر الذي تدعيه وتطلب التطليق على أساسه أمر لازم شرعا وقانونا، إذا عليها تقديم كل الأدلة التي تمكنها من إثبات هذا الضرر، فإذا عجزت عن ذلك رفضت دعواها.

الملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على وسائل خاصة لإثبات تضرر الزوجة وسلطة القاضي في تقديرها، وبما أن إثبات الضرر اللاحق بالزوجة لا يخرج عن إثبات أي ضرر في المسؤولية المدنية فإنه يمكن الإعتماد على وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني ووسائل تحقيقها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه سنتناول في الأول الوسائل الأساسية لإثبات حالات التطليق، وثانيا الوسائل الثانوية لإثبات حالات التطليق.

1.2.1 .الوسائل الأساسية لإثبات حالات التطليق

إن الإثبات عن طريق شهادة الشهود والقرائن والخبرة لها إعتبار كبير في إثبات حالات التطليق في قضايا شؤون الأسرة باعتبارها الوسائل الغالبة الإستعمال، ومن ثم سيتم توضيح هذه الوسائل في النقاط التالية :

1.1.2.1 . شهادة الشهود كوسيلة لإثبات حالات التطليق

شهادة الشهود هي إخبار شخص من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بعد حلف اليمين بواقعة حدثت لغيره ويترتب عليها حق لغيره[18].

من ثم يمكن للزوجة الإعتماد على شهادة الشهود في إثبات الضرر اللاحق بها بسبب توفر حالة من حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة، فمثلا يمكن للزوجة الإستعانة بشهادة الشهود لإثبات غياب زوجها.

إذ يمكنها تقديم أي شخص للشهادة لصالحها طبقا لنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[19]، كما يحق لها أن تعتمد على شهادة الأقارب والأصهار طبقا لنص المادة 153 فقرة 3 من نفس القانون[20].

ما تجدر الإشارة إليه أن أغلب الحالات الموجبة للتطليق هي وقائع مادية محضة، مما يصعب على الزوجة إثباتها، خاصة واقعة الهجر في المضجع التي تعتبر من الأسرار الزوجية، غير أن الزوجة يمكنها الحصول على شهود في إثبات واقعة الهجر بصفة عامة، خاصة إذا إشتهر بين الناس هجر الزوج لزوجته.

فإذا إعتمدت الزوجة على شهادة الشهود في إثبات الضرر الموجب للتطليق، وقدمت هذه الشهادة مستوفية لشروطها، فإن للقاضي الحرية المطلقة في الإعتماد عليها حسب ما يراه مناسبا للفصل في النزاع المعرض عليه، مع مراعاة خصوصية العلاقة بين الزوجين.[21]

2.1.2.1 . القرائن كوسيلة لإثبات حالات التطليق

نصت المادتين 337 و340 من القانون المدني على القرائن، والقرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، والقرائن نوعان، قرائن قانونية وهي ما تستنبطها الإرادة التشريعية من حالات يغلب وقوعها ويتضمنها نص في القانون، وقرائن قضائية هي ما يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى[22].

فبالنسبة للقرائن القانونية نجد أن كل الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة تعتبر قرائن قانونية على أن الزوجة لحقها ضرر موجب للتطليق، إذ لا تطالب الزوجة إلا بإثبات الواقعة التي إفترض المشرع وجود الضرر فيها.

أما بالنسبة للقرائن القانونية فإن القاضي يتمتع بسلطة واسعة في الإثبات بها، ويمكنه أن يستمد القرينة ليس فقط من ظروف النزاع المطروح أمامه، بل كذلك من خارج دائرة هذا النزاع، فيمكن للقاضي الإستعانة بمعلومات واردة في تقرير طبي في حالة العيوب، أو تصريحات الشهود، ولو كانت شهادة الشهود أو الخبرة الطبية باطلة من حيث الشكل.

إضافة لذلك قد تعتمد الزوجة لإثبات الضرر لطلب التطليق على حكم حاز حجية الشيء المقضي فيه طبقا لنص المادة 338 من القانون المدني الجزائري، ويكون ذلك عند إعتمادها على الأحكام الجزائية الصادرة بإدانة الزوج عن الإهمال العائلي أو بجريمة تمس شرف الأسرة أو إدانته بضرب زوجته، بشرط أن يكون ذلك في حدود ما نصت عليه المادة 339 من القانون المدني الجزائري.

3.1.2.1 .التحقيق أو الخبرة كوسيلة لإثبات حالات التطليق

يحق للقاضي في بعض القضايا المطروحة أمامه أن يباشر التحقيق بنفسه، خاصة إذا كانت طبيعة النزاع المعروض عليه تتطلب الإلمام بمعلومات دقيقة، يحاول كل واحد من الطرفين إخفاءها. يتم ذلك إما في جلسة الصلح أو في جلسة مستقلة تأخذ وقتا أطول من الأسئلة والتمحيص حول الأسباب الحقيقية لطلب التطليق.

غير أنه قد في بعض القضايا الأخرى المطروحة أمام القاضي قد يتعذر عليه أن يباشر التحقيق فيها بنفسه، خاصة إذا كانت طبيعة النزاع تتطلب الإلمام بمعلومات فنية دقيقة، لذلك يجوز للقاضي الإستعانة بالخبراء المختصين.

لقد نصت المواد 125 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الخبرة، وهي إجراء يهدف إلى الحصول على معلومات فنية في المسائل التي تعرض على القاضي، والخبرة

إجراء جوازي للمحكمة فهي غير ملزمة بإجابة الخصوم عند طلبه، إذ يمكنه رفض هذا الطلب. وتعتبر الخبرة في مسائل التطليق من الوسائل المعمول بها كثيرا، خاصة عند الحاجة إلى إثبات العيوب[23]، فقد سمحت المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقاضي شؤون الأسرة أن يأمر بتعين طبيب خبير بغرض الاستشارة. فقد درجت الأحكام القضائية قبل التطليق للعيوب طلب إثبات ذلك عن طريق خبرة طبية[24].

2.2.1 .إثبات حالات التطليق بوسائل الإثبات الأخرى

نقصد بها تلك الوسائل التي يمكن للزوجة أن تلجأ إليها لطلب التطليق، والمتمثلة في الإقرار، اليمين القانونية، الكتابة.

1.2.2.1 . الإقرار كوسيلة لإثبات حالات التطليق:

عرفت المادة 341 من قانون المدني الجزائري الإقرار بأنه إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة.

فإقرار الزوج بالواقعة المنطوية على الضرر الذي لحق الزوجة كإعترافه بعدم الإنفاق عليها أو هجره لها أو ضربها أو عدم عدله بين زوجاته وغيرها من الأضرار، يعفي الزوجة من تقديم أي دليل لإثبات ما تدعيه. فإذا صدر الإقرار من الزوج مستوفيا لشروطه وأركانه يعتبر حجة عليه، ويجب على القاضي الأخذ به وعدم إجراء أي بحث في موضوعه بعد حصوله.

2.2.2.1 .اليمين القانونية كوسيلة لإثبات حالات التطليق:

اليمين هي إتخاذ الله شاهدا على صحة ما يقوله الحالف أو على صحة ما يقوله الخصم، فقد يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه الدليل فلا يجد مفرا إلا الإحتكام إلى ضمير خصمه بتوجيه يمين إليه يحسم بها النزاع فتسمى اليمين الحاسمة، كما قد يلجأ إليها القاضي لإتمام ما في الأدلة من نقص فيوجهها من تلقاء نفسه لأي من الخصوم وتسمى باليمين المتممة.[25]

من ثم يحق للزوجة التي تضررا لم تستطيع إثباته أن تطلب توجيه اليمين إلى زوجها المنكر، فإذا حلف خسرت دعواها، وإذا نكل الزوج أو ردها عليها وأدت هي اليمين ربحت دعوها، ووجب على القاضي الحكم لها بالتطليق.

3.2.2.1 .الكتابة كوسيلة لإثبات حالات التطليق:

باعتبار معظم حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة وقائع محضة فإنه يستبعد إلى حد كبير أن تعتمد الزوجة على دليل كتابي لإثبات الضرر اللاحق بها،

ذلك أن هذه الوقائع لا يمكن أن تكون مدونة في ورقة أو مثبتة بسند، إلا إذا وجدت ورقة محررة بخط الزوج تبين الضرر الذي ألحقه الزوج بزوجته. ويستثنى من ذلك حالة التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج، فإنه في مثل هذه الحالة تقدم الزوجة العقد المثبت لهذه الشروط، والذي يكون غالبا عقد رسمي، إلا أنه يستعمل لإثبات وجود الشروط المتفق عليها وليس إثبات واقعة مخالفتها من طرف الزوج.

2. سلطة القاضي في الحكم بالتطليق

تظهر سلطة القاضي في الحكم بالتطليق بناءا على طلب الزوجة من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له في تقدير الضرر اللاحق بالزوجة، وسلطته في تقدير أدلة الإثبات المقدمة من طرفها. لذلك سنتناول أولا سلطة القاضي في تقدير الضرر اللاحق بالزوجة، وثانيا إشكالات تقدير وسائل إثبات الضرر الموجب للتطليق.

1.2. سلطة القاضي في تقدير الضرر اللاحق بالزوجة

لم يذكر المشرع الجزائري في نصوصه أي معيار للتميز بين كون الفعل الصادر من الزوج إتجاه زوجته يشكل ضررا يستوجب التطليق، ومن ثم يجب على القاضي الإعتماد على المعيارين الشخصي والموضوعي، بحسب حالة التطليق المعروضة أمامه، كما يتمتع القاضي بسلطة واسعة في التثبت من الضرر، والتي قد تكون مقيدة أو مطلقة. لذلك سنتطرق لمعايير تقدير الضرر، ثم سنتناول طبيعة سلطة القاضي في التثبت من الضرر.

1.1.2. معايير تقدير الضرر اللاحق بالزوجة

إن المشرع الجزائري لم يحدد أي معيار يمكن للقاضي الإعتماد عليه في تقديره للضرر، ولذلك يرجع الأمر لسلطة القاضي في تقدير ما إذا كان الضرر موجبا لحق الزوجة في طلب التطليق أم لا، ويختلف المعيار بحسب كل حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري. فالمعيار المعتمد في حالة عدم الإنفاق أو الهجر في المضجع، يختلف عن المعيار المعتمد في حالة العيوب، غير أنه يمكن القول أن هناك معياريين يمكن للقاضي الإعتماد عليهما وهما المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي، وهو ما سنحاول تفصيله في النقطتين التاليتين:

1.1.1.2. المعيار الموضوعي :

هو المعتمد من طرف القاضي بوجه أصلي، ويقصد به ذلك المعيار الذي لا يعتمد على ضوابط شخصية ذاتية، فهو لا يأخذ بعين الإعتبار شخص الخصوم، وإنما يضع ضوابط مادية

دون النظر إلى الظروف الخاصة بالأطراف في الدعوى، بحيث يتوقف عمل القاضي على مراعاة توافر شروط حالة التطليق من عدمه.

يكون ذلك بتقدير ما إذا كان الفعل الصادر من الزوج يعتبر ضرر موجب للحكم بالتطليق أم لا، ففي التطليق لعدم الإنفاق يحكم القاضي بالتطليق دون النظر للحالة المادية للزوجة أو إعسار الزوج وعدم قصده الإضرار بالزوجة.

وفي التطليق للهجر في المضجع يجب على القاضي مراعاة مرور أربعة أشهر، ومراقبة صدور حكم نهائي في الجريمة الماسة بشرف الأسرة، ومراعاة مرور أكثر من سنة في حالة الغياب، وغيرها من الحالات التي تستلزم إعمال المعيار الموضوعي من طرف القاضي.[26]

2.1.1.2.المعيار الشخصي :

هو معيار مرن يأخذ بعين الإعتبار الظروف الخاصة بأطراف الدعوى، ويعطي للقاضي مجالا واسعا في استخدام سلطته، حيث يراعي القاضي وفقا لهذا المعيار الظروف الخاصة بكل واحد من الزوجين. فقد يعتمد القاضي على المعيار الشخصي لتقدير العيب الذي تتحقق معه نفرة هذه الزوجة من هذا الزوج بالذات دون النظر إلى غيرها من الزوجات اللواتي قد يصبرن على هذا العيب، لأن النفرة أمر باطني ومن الخطأ قياسه من شخص على آخر . كما قد يعتمد القاضي على المعيار الشخصي لتقدير كون الجريمة فيها مساس بشرف الأسرة، بحيث يأخذ بعين الإعتبار محيط الأسرة والظروف الخاصة بالزوجة التي تطلب التطليق.[27]

2.1.2. طبيعة سلطة القاضي في التثبت من وقوع الضرر

إن القاضي المعروض عليه طلب الزوجة بالتطليق طبقا للحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري يؤدي دورا مهما في التثبت من وقوع الضرر الذي تدعيه، وذلك بالتأكد من توفر حالاته ودراسة الحجج المقدمة إليه، ومن ثم يطرح التساؤل حول ما إذا كان يتمتع بكامل الحرية في تقدير الضرر أم أنه مقيد. وهو ما سنحاول تبيانه من خلال النقطتين التاليتين:

1.2.1.2.السلطة التقديرية المقيدة للقاضي في التثبت من الضرر

إن الضرر الذي حددته بعض حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري إذا ثبت للقاضي بالطرق القانونية والشرعية كان ملزما فيه بالحكم لصالح الزوجة بالتطليق تحقيقا العدل وتطبيقا للقانون.

تكون سلطة القاضي مقيدة في حالة التطليق لعدم الإنفاق، والغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة، وفي حالة مخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة والخاصة بتعدد الزوجات، وفي حالة مخالفة الشروط المنصوص عليها في عقد الزواج.[28]

2.2.1.2.السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في التثبت من الضرر

إن بعض الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري تجعل سلطة القاضي واسعة ومطلقة، وذلك بسبب صعوبة إثباتها من طرف الزوجة.

من الحالات التي يتمتع فيها القاضي بسلطة واسعة في التثبت من الضرر لدينا الهجر في المضجع إذ يواجه إثباته صعوبات كبيرة من الناحية العملية، وفي حالة إرتكاب الفاحشة المبينة فإن القاضي وإنطلاقا من سلطته الواسعة لا يقضي بالتطليق إلا بعد التأكد من أن الفعل المرتكب فاحش. كذلك الأمر عند التأكد من الشقاق المستمر بين الزوجين، أما بالنسبة الضرر المعتبر شرعا فلم يقيد المشرع القاضي بأي نوع من أنواع الضرر تاركا له السلطة المطلقة في تقديره.[29]

2.2. تقدير وسائل إثبات الضرر الموجب للتطليق

لقد نصت المادة 53 من قانون الأسرة على حق الزوجة في حل الرابطة الزوجية، إلا أنها تشترط إستخدام وسائل الإثبات التي يصعب في أغلب الأحيان على الزوجة تقديمها، كما أوكلت للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بها.

ولذلك سنتناول أولا تقدير الضرر في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ذاته، ثم سنتناول ثانيا تقدير وسائل إثبات الضرر من طرف القاضي.

1.2.2.تقدير الضرر في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ذاته

بالرجوع لنص المادة 53 من قانون الأسرة نجد أنها في ظاهرها تمنح للزوجة حق التطليق بواسطة عدة حالات، إلا أنه في المقابل جاءت هذه الحالات واردة على سبيل المثال ولكنها ذات طابع مقيد، لأنها تشترط إستخدام وسائل الإثبات التي يصعب في أغلب الأحيان على الزوجة تقديمها.

فحق الزوجة في طلب التطليق مقيد بضرورة إثبات الضرر اللاحق بها وإلا رفضت دعواها لعدم التأسيس، وهذا ما تنتهي إليه معظم دعاوى التطليق، مما يعني أن هناك مشكل في إثبات الضرر يجعل من نص المشرع على بعض الحالات عديم الفائدة، وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال النقاط التالية:

1.1.2.2. بالنسبة لحالة التطليق لعدم الإنفاق

يعاب على نص الفقرة 1 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري أنه إشترط في هذه الحالة ضرورة صدور حكم يقضي بالنفقة، بالرغم من أنها واجبة شرعا وقانونا، ومن ثم يكفي للزوجة حتى يقضى لها بالتطليق إثبات قيام علاقة الزوجية وإثبات عدم الإنفاق إما بشهادة الشهود أو بواسطة التحقيق من طرف القاضي.

كما أنه يعاب على المشرع عدم تحديده لمدة الإمتناع عن دفع النفقة[30]، مما جعل القضاة بدلا من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لا سيما المذهب المالكي وفقا لما تنص عليه المادة 222 من قانون الأسرة، يقومون بتطبيق المدة المنصوص عليها في المادة 331 قانون العقوبات الجزائري والمتمثلة في الإمتناع عن دفع النفقة لمدة شهرين متتالين.

يعاب كذلك على نص الفقرة 1 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري أنه إشترط عدم علم الزوجة بإعسار الزوج قبل الزواج، باعتبار أنها رضيت الزواج بزوج معسر.

الملاحظ أن هذا الطرح لا يتماشى مع تطور الأوضاع الإجتماعية والإقتصادية الحديثة فقد تقبل المرأة الزواج برجل معسر لصفات معينة تراها على أمل أن تتحسن ظروفه المالية مستقبلا، ومن ثم فإنه من غير المعقول معاقبة الزوجة على إختيارها هذا، ذلك أن قبولها الزواج به معسرا لا يعني بالضرورة قبول إستمرار ذلك طيلة الحياة الزوجية، خاصة في حالة وجود أبناء.[31]

2.1.2.2. بالنسبة لحالة التطليق في العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزوج

يعاب على نص الفقرة 2 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري أنها قصرت حق طلب التطليق في هذه الحالة على الزوجة وحدها دون الزوج، ولا يمكن تبرير ذلك بأن الزوج يملك حق الطلاق بإرادته المنفرد، لأن إستعمال الزوج لهذا الحق تترتب عليه أعباء مالية. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصل بخصوص هذه العيوب، بحيث لم يحددها ولم يحصرها، ولم يحدد حتى بعضها على سبيل المثال، كما أنه لم يبين طبيعتها، تاركا بذلك المجال مفتوح للسلطة التقديرية للقاضي[32].

كما يعاب على هذه الحالة أن المشرع حصرها في العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج قاصدا بذلك العيوب التناسلية، ومتجاهلا العيوب الأخرى التي قد تنفر الزوجة من زوجها ولو لم يتأثر الهدف من الزواج، خصوصا إذا كانت الزوجة تجهلها قبل الزواج.

كما أنه يتعين على المشرع تحديد مدة قصوى للعلاج في حالة ما إذ كان العيب الذي يعاني منه الزوج يمكن علاجه بناءا على تقرير الطبيب المختص، والتي حددها الفقهاء بسنة (مرور الفصول الأربعة).

3.1.2.2. بالنسبة لحالة التطليق للهجر في المضجع

يعاب على نص الفقرة 3 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري أنه لم يذكر الإيلاء الذي يكثر بين الناس ودعاواه متعددة في المحاكم، والذي يتشابه مع الهجر في المضجع وهو عادة للتأديب، فإن قصد المشرع بهذه الحالة الإيلاء، فيجب عليه توضيح ذلك.

4.1.2.2. بالنسبة لحالتي التطليق بسبب الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وإرتكاب فاحشة مبينة

نص المشرع في الفقرة 4 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على حالة التطليق بسبب الحكم على الزوج بسبب جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، ثم نص في الفقرة 7 من نفس المادة على حالة إرتكاب الفاحشة المبينة، مفرقا بين الحالتين من حيث الشروط مما يصعب على الزوجة الإثبات.

حيث أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالجريمة التي تمس شرف الأسرة، ومن ثم كان لازما عليه ذكر الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات بالتدقيق ما دام أنه إشترط حكم بالإدانة، حتى يتسنى للقاضي تطبيقها.

و في المقابل لم يحدد المشرع المقصود بالفاحشة المبينة في نص الفقرة 7 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، فهل تنصرف للخيانة الزوجية أم جرائم أخلاقية أخرى، كما أنه لم يبين هل يشترط هنا أيضا صدور حكم بالإدانة كما فعل في الفقرة 4 من نفس المادة، مع العلم أن القضاة عمليا يشترطون ذلك.

من ثم يتعين الجمع بين الحالتين مع ضرورة التوضيح أكثر، لأن غموض النص القانوني يجعل القضاة لا يحسنون تطبيق هذه الحالة، مما يترتب عليه رفض الدعوى في الكثير من الأحيان.

5.1.2.2. بالنسبة لحالة التطليق للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة

يعاب على نص الفقرة 5 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري أنه تكلم عن الغيبة، أي عن الشخص الغائب طبقا للمادة 110 من قانون الأسرة، وليس عن الحالة المنصوص عليها في المادة 112من نفس القانون.

لذلك يتعين على المشرع توضيح المقصود بالغيبة، ويبين بالتدقيق المقصود بالشخص الغائب، كما لا يوجد أي داعي لربط هذه الحالة بعدم دفع النفقة ما دام أن الفقرة 1 من نفس المدة تنص عليها.

6.1.2.2. بالنسبة لحالتي التطليق بسبب الشقاق المستمر والتطليق للضرر المعتبر شرعا

نص المشرع الجزائري على حالة التطليق للشقاق المستمر في الفقرة 8 من المادة 53 من قانون الأسرة، في حين نص على حالة التطليق بكل ضرر معتبر شرعا في الفقرة 10 من نفس المادة، وكان الأجدر به جمعهما في فقرة واحدة خاصة أن صياغتهما جاءت عامة.

2.2.2. تقدير وسائل إثبات الضرر من طرف القاضي

إن تعدد وتنوع حالات التطليق في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ما هو إلا توسع شكلي فقط، لأنه لم يسهل على القاضي عمله في تقدير الضرر للحكم للزوجة بطلب التطليق، بل بالعكس فإن غموض بعض الحالات وعموم البعض الآخر، وعدم تفصيله بعض الشروط، وكذا التوسيع في وسائل الإثبات صعب من عمل القضاة وجعلهم يرفضون طلب التطليق من طرف الزوجة في أغلب الأحيان.

فقد يغالي بعض القضاة في إشتراط وسائل إثبات الضرر بالنسبة للحالات التي وردت صياغتها عامة مما يفقدها أهميتها، كما أنهم قد يتوسعون في تقدير هذا الدليل بسبب السلطة الواسعة التي منحت لهم.

حيث نجد في العديد من قرارات المحكمة العليا تناقضا في عدة قضايا متشابهة، فمثلا بعض القضاة يأخذون بالشهادة الطبية لإثبات الضرب والجرح الواقع على الزوجة من طرف الزوج في حالة التطليق للضرر دون الحاجة إلى الحصول على حكم جزائي بالإدانة على هذه الواقعة، في حين أن البعض الآخر يشترط ذلك[33].

كما نجد بعض القرارات ترفض مبدأ حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية، وتعتبر أن معارضة الزوج لهذا الطلب وإصراره على رجوع الزوج هو الأصل، بالرغم من أن الزوجة متضررة فعلا وأمكنها تقديم الدليل على هذا الضرر.

كما نجد في العديد من قرارت المحكمة العليا التأكيد على سلطة التقديرية لقضاة الموضوع في تقدير الضرر اللاحق بالزوجة عند طلب التطليق، دون رقابة من المحكمة العليا، وحتى دون الحاجة لذكر النصوص القانونية التي يعتمدون عليها، وهذا ما يجعل الأحكام في قضايا شؤون الأسرة تتسم بالقصور في التسبيب.

الملاحظ كذلك على قضاة الموضوع الموكلة لهم الفصل في قضايا شؤون الأسرة أنهم ينقسمون إلى نوعين، نوع من القضاة متشدد يرفض أغلب دعاوى حالات التطليق المقدمة أمامه حتى وإن كانت تشمل على ضرر محقق بالزوجة، ونوع آخر من القضاة وهذا نادر يقبل بهذه الدعوى ويقضي للزوجة بالتطليق.

من ثم كان لازما مراعاة كفاءة القضاة عند تعيينهم للفصل في قضايا شؤون الأسرة، بإعتبار أن مصير الأسرة مرتبط بحكمهم، كما يجب مراعاة سن القاضي وحالة الإجتماعية لاسيما كونه متزوجا، فالقاضي المتزوج تكون قدرته على فهم وإستيعاب المشاكل الزوجية أكثر من القاضي الأعزب.

خاتمة

لقد حاولنا من خلال دراستنا إشكالات إثبات الحالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري إبراز مختلف النقائص الموجود في هذا النص والتي جعلت أغلب هذه الحالات دون فائدة حيث لا يمكن للزوجة الإعتماد عليها لصعوبة إثباتها أمام القاضي.

ذلك أن تنوع حالات التطليق وتعددها هو شكلي فقط، لأن هذا التنوع والتعدد في حالات التطليق لا يرجع في حقيقة الأمر إلى ذلك السبب الذي قد تدعيه الزوجة، وإنما نجد في أغلب الأحيان أن السبب في العلاقة الزوجية بحد ذاتها.

فالحكم بالتطليق مسألة في غاية الخطورة، باعتباره يؤثر على مصير الأسرة وبالتالي المجتمع كله، من ثم كان لازما على المشرع تفادي هذا الغموض والتناقض الموجود في هذا النص. لذلك نقترح على المشرع الجزائري أن يجعل من هذا النص عاما، بحيث يقتصر على حالة الشقاق المستمر والضرر المعتبر شرعا فقط، دون الحاجة إلى إلزام الزوجة بضرورة إثباته. مع ضرورة التأكيد على القاضي بالإستعانة إلزاميا بالمحكمين وفق نص المادة 56 من قانون الأسرة في كل حالة تطليق تعرض عليه، وذلك حتى لا ينفرد القاضي بالقضاء بالتطليق بمفرده، وهذا حتى يمكن لكل العائلة المشاركة والمساعدة في حل المشكل المطروح بين الزوجين. بحيث يحدد المشرع عدد المحكمين بأربعة على الأقل من أهل الزوج وأهل الزوجة ومساعدين إجتماعيين، توكل لهم مهمة الإتصال بالزوجين في منزلهما، ومحاولة معرفة الأسباب الحقيقة للمشكل المطروح بينهما، مع تقديم حلول لهم، ثم تقديم تقرير كتابي للقاضي يكون إلزاميا عليه الأخذ به في حكمه بالتطليق.

الهوامش

1 ـ سورة الروم ، الآية 21.

2 ـ لقد تم تعديل المادة 53 من قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، وقد كان النص القديم كالتالي: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية : 1 ـ عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78و 79و 80 من هذا القانون، 2 ـ العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، 3 ـ الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر، 4 ـ الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية، 5 ـ الغيبة بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة، 6 ـ كل ضرر معتبر شرعا ولاسيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين (8 و37) أعلاه، 7 ـ ارتكاب فاحشة مبينة ".

3 ـ عبد الله عبادي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، رسالة ماجيستير، كلية العلوم الإنسانية جامعة وهران، 2006، ص45.

4 ـ رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة،منشورات الحلبي الحقوقية،ا لطبعة الأولى، 2007، ص 530.

5 ـ إسماعيل أبا بكر علي البارمري، أحكام الأسرة، دار الحامد للنشر والتوزيع بالأردن، الطبعة الأولى، 2009،ص 289.

6 ـ عبد الله عبادي، مرجع سابق، ص 47.

7 ـ قورادش فاطمة الزهراء: أسباب التطليق وإشكالات إثبات الضرر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة،2016/2015، ص 11.

8 ـ عبد الله عبادي، مرجع سابق، ص 49.

9 ـ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 207.

10 ـ قرار صادر عن م ع غ أ ش بتاريخ 1984/05/14 وآخر في 1996/09/24 .

11 ـ تنص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري: تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 هذا القانون"

12 ـ بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 189.

13 ـ منصوري نورة، التطليق والخلع، دار الهدى الجزائر، 2010، ص 48

14 ـ بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 199.

15 ـ تنص المواد 109 وما يلها من قانون الأسرة الجزائري على أحكام المفقود والغائب.

16 ـ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الخامسة، 2007 ص 305.

17 ـ تنص المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري أنه" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

18 ـ نبيل صقر ومكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والإدارية للإثبات، دار الهدى الجزائر، 2009، ص 120.

19. تنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه :" يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية".

20 ـ تنص فقرة 3 للمادة 153من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه :" ...غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق...".

21 ـ قويدري محمد، سلطة القاضي في فك الرابطة الزوجية، مذكرة ماستر، جامعة بلخيضر بسكرة، 2015/2014، ص 34.

22 ـ محمد صبري السعدي: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى الجزائر،2011، ص 164.

23 ـ نبيل صقر ومكاري نزيهة، مرجع سابق، صر 228.

24 ـ آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 70.

25 ـ نص القانون المدني الجزائري على اليمين بنوعيها الحاسمة والمتممة في المواد من 343 إلى 350.

26 ـ عبد الله عبادي، مرجع سابق، ص 98.

27 ـ عبد الله عبادي، نفس مرجع، ص 102.

28 ـ قورادش فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 60.

29 ـ قورادش فاطمة الزهراء، نفس مرجع ، ص 70.

30 ـ آيت شاوش دليلة، مرجع سابق، ص 131.

31 ـ بن الشويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 189.

32 ـ آيت شاوش دليلة، مرجع سابق، ص 71.

33 ـ لوعيل محمد الأمين: الأحكام الجزائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والإجتهاد القضائي، دار هومة الجزائر، 2010، ص 98.