

إشكالات التطبيق للضررالمعتبر شرعا بين النص القانوني وواقع العمل القضائي

The problems of divorce due to the harm considered by Sharia among the legal text The reality of judicial work

أ.د. والي عبد اللطيف
جامعة محمد بوضياف -المسيلة
abdellatif.ouali@univ-msila.dz

*ط.د. سعيد سميرة
جامعة محمد بوضياف -المسيلة
samira.said@univ-msila.dz

عضو بمخبر الدراسات والبحوث في القانون
والأسرة والتنمية الإدارية

تاريخ النشر: 2022/10/13	تاريخ القبول: 2022/05/26	تاريخ الارسال: 2021/11/30
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص :

بعد مرور ستة عشر عاما على تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 02-05، وما عرفه من التطبيق والتنظير، وما نطقت به المحاكم في شتى القضايا، من زواج وطلاق ونفقة و حضانة وإثبات البنوة الشرعية...، بدأت تظهر الكثير من الثغرات والنقائص في أحكام قضاء الأسرة خاصة ما تعلق منها بأسباب التطلاق المختلفة، والفقرة العاشرة من المادة 53 من قانون الأسرة على وجه الخصوص.

وجاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على مختلف الاشكالات التي تعترض تطبيق هذه الفقرة على مستوى القضاء والسبل التي سلكها قاضي شؤون الأسرة في تقديره للضررالمعتبر شرعا.

الكلمات المفتاحية: التطلاق، الضرر، التفريق القضائي، الاجتهاد القضائي.

*المؤلف المرسل: سعيد سميرة

Abstract:

Sixteen years after the amendment of the Algerian Family Code by virtue of Order 05-02, and what he knew of application and theorizing, and what the courts pronounced in various cases, such as marriage, divorce, alimony, custody and proof of legal filiation..., many gaps and shortcomings began to appear. In the provisions of family justice, especially those related to the various causes of divorce, and the tenth paragraph of Article 53 of the Family Code in particular. This study came to shed light on the various problems that hinder the application of this paragraph at the level of the judiciary and the ways that the family affairs judge used in his assessment of the harm considered legally.

Keywords: Divorce, damage, judicial differentiation, jurisprudence.

مقدمة:

إن نظام الزواج وجد منذ أن خلق الإنسان مصداقا لقوله تعالى: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً} ¹.

فالزواج هو رابطة مقدسة تتخللها واجبات وحقوق بين الزوجين، حيث جعلت الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية العصمة الزوجية بيد الرجل، فيمكنه فك هذه الرابطة المقدسة بإرادته المنفردة متى شاء، وفي مقابل ذلك لم تحرم المرأة أيضا من هذا الحق، فإذا ما تجاوز الزوج حده في تأديب زوجته على نحو يسيئ لها و يؤذيها في المعاشرة، سواء بالفعل أو بالقول، كأن يضربها ضربا مبرحا، أو يشتمها أو يحملها على فعل غير مباح شرعا وقانونا، فللزوجة هنا أن تطلب من القضاء التفريق بينهما لرفع الضرر الذي لحقها جراء ذلك عن طريق التطبيق.

إلا أن ذلك تثار بفعله الكثير من الإشكالات التي تعترض العمل القضائي في تطبيق نصوص و أحكام التطبيق للضرر، وكذا بالنسبة للزوجة المتضررة، من حيث صعوبة إثباتها للضرر اللاحق بها خاصة في جانبه المعنوي، كما أن خصوصية الحياة الزوجية وسريتها تقف عائقا لإثبات مثل هذه الأضرار التي تقع بين المرأة وزوجها، وكذا تحديد الضرر الموجب

للتطبيق، والجهة المخول لها تقديم طلب التطبيق، وتحديد السبيل الذي تسلكه الزوجة عند عدم القدرة على إثبات مثل هذه الأضرار.

وتأسيسا على ما سبق ذكره تبقى الاشكالية الرئيسية التي تثيرها هذه الدراسة تتمحور حول :

"مدى قيام القضاء الجزائري بتفعيل النص المتعلق بمسألة التطبيق للضرر المعتبر شرعا" وكيف يمكن إثبات هذا الضرر؟، وما إذا توافق الاجتهاد القضائي مع النص المنظم للتطبيق للضرر في توفير الحماية المرجوة للزوجة المتضررة .

وللإجابة على هذه الاشكالية الرئيسية وعلى باقي التساؤلات، تناولنا الموضوع بالدراسة والتحليل وفق منهج تحليلي مقارن، مع الأخذ بالأراء الفقهية والاجتهادات القضائية في هذا الشأن، من أجل المساهمة في إثراء النقاش البناء حول الموضوع، قصد إيجاد أرضية مناسبة للباحثين وللمشرع الجزائري في محاولة وضع نصوص قانونية فعالة لتنظيم مسألة التطبيق للضرر، مما يساعد على الحد من تسارع حالات التطبيق، بشكل مؤداه تفكك المجتمع الجزائري ككل و ضياع حقوق الطرف المتضرر.

كل ذلك وفق التقسيم التالي :

المبحث الأول : مفهوم التطبيق للضرر المعتبر شرعا.

المبحث الثاني : التطبيق للضرر المعتبر شرعا طبقا للاجتهاد القضائي.

المبحث الأول : مفهوم التطبيق للضرر المعتبر شرعا.

لقد أدخل المشرع الجزائري الضرر كسبب لطلب التطبيق وحل الرابطة الزوجية من طرف الزوجة، فنصت عليه الفقرة العاشرة من المادة 53 من الأمر 02-05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري²، والتي جاء فيها: ((يجوز للزوجة أن تطلب التطبيق للأسباب التالية ...: 10- كل ضرر معتبر شرعا.))، فإذا لحق الزوجة ضرر من زوجها فلها طلب التطبيق بناء عليه بعد إثباته من طرفها، وهو ما يعتبر من الصعوبات التي تعترض الزوجات الراغبات في رفع الضرر عنهن بإنهاء الرابطة الزوجية عن طريق التطبيق.

ومن أجل الوقوف على مكان الخلل التي تحول دون تطبيق النصوص المنظمة لمسألة التطبيق للضرر بالشكل الذي سعى إليه المشرع من ورائها لتحقيق الغاية والهدف منها، وهي توفير الحماية للطرف المتضرر وتفعيل هذه النصوص، توجب التطرق بداية إلى تحديد معنى الضرر الموجب للتطبيق (المطلب الأول)، ثم الوسائل الكفيلة بإثبات هذا النوع من الضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الضرر الموجب للتطبيق

لا يجوز للزوج إساءة معاملة زوجته أو الإضرار بها لقوله تعالى : { { فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ } }³، وعليه معاشرتها بالمودة والألفة، فإذا تجاوز الحدود الممنوحة له شرعا وقانونا و أضر بها جاز لها رفع طلب التطبيق للقضاء .

ولمعرفة الضرر الموجب للتطبيق وجب علينا أيضا التطرق إلى تحديد معنى الضرر، وأنواعه أولا ثم نتطرق إلى موقف الفقه والقانون منه.

أولا: تحديد معنى الضرر

1- تعريف الضرر: الضرر لغة: كل ما هو ضد النفع، والضرر، بالضم، الهزال وسوء الحال⁴، وهو أيضا بمعنى إلحاق مكروه أو أذى بالغير.⁵

والضرر اصطلاحا هو : إلحاق الأذى من الزوج على زوجته سواء بالقول أو الفعل، وهو أيضا كل ما يجاوز حق التأديب المسموح به شرعا، ولا تطبق الزوجة الصبر عليه، وتستحيل مع وجوده المعاشرة الزوجية⁶

والضرر الذي نتكلم عنه و نبخته في هذه الدراسة باعتباره سببا من أسباب التفريق بين الزوجين، هو كل ما يصدر من قول، أو فعل، أو ترك، أو مظهر يلحق ضررا بالزوجة، يصدر عن الزوج عن قصد وسابق تعمد، ودون أي وجه حق لهذا الإضرار.⁷

2- أنواع الضرر: و أنواع الضرر المقصودة في هذه الدراسة هي الأنواع الموجبة للتطبيق والتي قد يكون فيها الضرر ماديا أو معنويا.

2-1- الضرر المادي : ويعرف بأنه كل فعل مادي يؤدي إلى إلحاق ضرر ببدن المرأة كالضرب، أو الجرح، أو الكسر....، ونحو ذلك مما لا يجوز فعله شرعا ويلحق الأذى بجسم المرأة.

2-2- الضرر المعنوي: وهو كل ما يلحق أذى بنفس الزوجة ويسبب لها ضررا، كالسب والشتم، ونعتها بأسماء قبيحة وأسماء الحيوانات مثلا وتشبيهها بالحمار أو تشبيهه والديها بذلك، و من الضرر المعنوي أيضا ترك الكلام معها أو الهجر في الفراش دون وجه حق، ومنها أيضا ترك وطئها دون مبرر شرعي مثل مرضه أو عدم إكمال الوطء لمنعها من الإنجاب دون إذنها وإضرارها بها، كما يعد من قبيل الضرر المعنوي ما يكون بمظهر الزوج إظهار العبوس لها وتقطيب الحاجبين في مواجهتها والصراخ عليها، أو عدم إعطائها فرصة للكلام معه و عدم الإصغاء لحديثها معه كأن يتركها تتكلم معه و يمضي أو يتشاغل عنها بشيء ما⁸، وغيرها الكثير من التصرفات والكلام الذي يلحق ضررا نفسيا بالزوجة مع عدم قدرتها على رد هذا الأذى عن نفسها وما يترتب عن ذلك من توليد العقد لديها وكذا توليد مشاعر الكره والبغض لهذا الزوج.

والملاحظ هنا في أنواع الضرر اللاحق بالزوجة هو أنه رغم وجود ضرر إلا أنه ولصعوبة إثباته بالنسبة للزوجة خاصة فيما يتعلق بالضرر المعنوي، فإنه يصبح الضرر فيه مضاعفا لها، الضرر المعنوي من الزوج وضرر صعوبة إثباته سواء بالنسبة للقاضي أو حتى للغير فيصعب تصديقها، فيجتمع عليها ضرران ضرر الزوج عليها وضرر التصديق أو الإثبات .

ثانيا : موقف الفقه والقانون من التطبيق للضرر

1-الموقف الفقهي من التطبيق للضرر: لقد بينت الشريعة الاسلامية لكل من الزوجين الحقوق والواجبات المتبادلة، ورسمت لهما طريق الاستقرار بينهما، فجاء في قوله تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} ⁹، وقوله أيضا جل جلاله: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَمْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} ¹⁰، كما بينت الشريعة الاسلامية لهما الطرق الواجب اتباعها إذا ما قام نزاع بينهما، بأن أعطت للزوج حق تأديب زوجته عند الضرورة لذلك، فجاء في قوله تعالى: {وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْنَ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا} ¹¹، فإذا ما زاد تأديب الزوج عن حده وسبب ضررا للزوجة بأن يؤذيها مثلا بالضرب المبرح أو الشتم المقذع أو معاداتها حد الفجر مثلا¹²، واستحالت العشرة بينهما وانقطعت المودة التي كانت أساس البناء الأسري وتحولت إلى كره وبغض وسوء عشرة¹³، أدى ذلك

بالزوجة إلى اللجوء للقضاء وطلب فك الرابطة الزوجية ورفع الضرر اللاحق بها عن طريق تفريق القاضي بينهما أو ما يعرف بالتطليق، وقد جاءت آراء الفقهاء منقسمة في موقفها من التطبيق للضرر إلى قسمين نستعرضها كالآتي :

الرأي الأول: وهو رأي الشافعية والحنفية والجعفرية والظاهرية والشيعة الإمامية ورواية للحنابلة، فجاء في هذا الرأي بأن المرأة ليس لها الحق في طلب التطليق، حتى ولو طلبت ذلك بسبب إيذاها بالقول أو بالفعل، كما أنه ليس من حق القاضي أن يحكم بتطليقها إذا رفض الزوج أن يطلقها¹⁴، وأنه يجب على القاضي أن يأمر الزوج بحسن معاشرة الزوجة وينهى عن إيذاها¹⁵، كما يرى هذا الرأي بأن الضرر يمكن رفعه بدون اللجوء إلى وسيلة التطليق، ويبررون رأيهم بأنه أبغض الحلال، وأنه إذا أساء الزوج وتمادى في إيذاء الزوجة بلا سبب، أمره القاضي بما يراه مناسبا لضرره عن أفعاله، حتى يمسكها بالمعروف¹⁶.

الرأي الثاني: وهو رأي المالكية ورواية للحنابلة إذ يقولون فيه بجواز التطليق للضرر، إذا أضر الزوج بزوجه بالضرب، أو السب، أو الشتم، ونحوه كالإكراه على فعل أمر حرام، أو كان يضارها بالهجر¹⁷، فإذا ثبت إضراره بها بالبينة المعتبرة، ولو لمرة واحدة حكم بتطليقها.

وإذا تكررت شكوى الزوجة بإيذاء الزوج لها وعجزت عن إثبات الضرر، عين لها حكما من أهلها، وحكما من أهلها للإصلاح بينهما، فإذا تعذر الإصلاح بينهما عن طريق الحكمين، ففي هذه الحالة يرى أكثر فقهاء المالكية بجواز طلاق الزوجة مقابل مال تدفعه لزوجها، بينما يرى البقية في هذا الرأي بالحكم بتطليقها دون عوض له¹⁸.

2- موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للضرر: لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف التطليق للضرر المعتبر شرعا، ولم يحدد أنواعه واكتفى بالنص عليه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها العاشرة، فجاء فيها : ((يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:.....¹⁰ - كل ضرر معتبر شرعا.)).

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري جعل هذه الفقرة واسعة المدلول، فشملت كل أسباب التطليق الأخرى المنصوص عليها في ذات المادة، فلم يتقيد المشرع بوصف ضرر بذاته، جاعلا السلطة التقديرية في يد القاضي في تحديده وتقديره، مع عدم إخضاعه لرقابة المحكمة العليا¹⁹.

ومن خلال صيغة العموم في هذه الفقرة فإنه يفهم أن المشرع لم يفرق بين الأضرار بل تركها على عمومها، وبالتالي يدخل في هذا العموم كل الأضرار النفسية منها والجسمية.²⁰

والملاحظ هنا أيضا أن المشرع بتركه المجال مفتوحا لكل ضرر معتبر شرعا إضافة إلى الأسباب المذكورة في ذات المادة²¹، قد وفق في نصه على ذلك من أجل توفير حماية أكثر للزوجة المتضررة خاصة فيما يتعلق بالأضرار التي لم يخصصها القانون بنص مع وجودها وانتشارها ومعاناة الزوجة منها.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير الشريعة الإسلامية في مفهوم الضرر سعيا منه لتوفير حماية للزوجة من كل أشكال الضرر، لأنه ما قد يعتبر ضررا بالنسبة لزوجة ما، قد لا يكون كذلك في نظر أخرى، كما أن اعتبار فعل ما بمثابة ضرر معتبر شرعا في زمن معين لدى جماعة معينة، قد لا يكون هو نفسه في زمن آخر بالنسبة لجماعة أخرى، خاصة وأن الشريعة الإسلامية لم تحدد أنواعا معينة من الضرر، فالمشرع هنا أخذ بالمعيار الشخصي في تحديد الضرر اللاحق بالزوجة جراء تصرفات زوجها.

وصور التطبيق للضرر المعتبر شرعا كثيرة، منها إذا أضر الزوج بزوجه بأي نوع من أنواع الضرر الذي تستحيل معه دوام العشرة بينهما، فلا يجوز شرعا كهجرها بلا سبب مبرر، وضررها أيضا، وسبها، وسب أبيها بمثل ما يقع من رعا الناس.²²

ومما سبق ذكره يتبين أن هذه الفقرة (10 من المادة 53)، قد أصبحت المرجع والمنفذ للقضاة، وحتى المحكمة العليا لتسبب أحكامها في خانة الضرر المعتبر شرعا، رغم عدم وجود تعريف أو معيار محدد للمقصود بالضرر المعتبر شرعا، وحتى في وجود أسباب أخرى منصوص عليها بوضوح في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.²³

3- شروط إيقاع التطلاق للضرر: يشترط لإيقاع التطلاق للضرر المعتبر شرعا شروطا نوردتها كالاتي:

3-1- وجود ضرر واقع على الزوجة من قبل الزوج: سواء كان هذا الضرر ماديا كالضرب والجرح مثلا، أو معنويا كالسب والقذف والشتيم، أو كان هو المحرض عليه.

3-2- أن يستحيل دوام العشرة الزوجية مع وجود هذا الضرر.

3-3- أن لا يكون الضرر نتيجة لممارسة حقه الشرعي كرفضه أن تكون تربية الأولاد على ديانة أمهم المسيحية مثلا.

4-3- أن يكون مرتكب الضرر راشدا و أهلا لإيقاع التصرفات القانونية.

5-3- قيام القاضي بجلسات الصلح مع فشله في الإصلاح بينهما، طبقا للمادة 49 من الأمر 05-02 من قانون الأسرة الجزائري : ((لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي...))، فيتعين على القاضي قبل النطق بحكم التطلاق أن يجري وجوبا جلسات الصلح وإلا عرض حكمه للنقض، طبقا لما جاء في المواد من 439 إلى 449 من قانون الاجراءات المدنية والادارية²⁴.

المبحث الثاني: التطبيق للضررالمعتبر شرعا طبقا للاجتهاد القضائي

إن أي نظام قانوني مهما كان تماسكه، فإن ممارسته في الواقع العملي و كذا مقارنة أهدافه مع النتائج التي حققها، هي التي تكشف عن مدى فعاليته، وهذه النقطة بالغة الأهمية بما كان، إذ أنه كيفما كانت النصوص القانونية، فإنه لا يمكن أن تظهر عيوبه إلا عند التطبيق.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن في هذا المقام هو : كيف تعامل القضاء الجزائري مع الفقرة العاشرة من المادة 53 المتعلقة بالتطبيق للضررالمعتبر شرعا عند تطبيقه لها ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل لابد أولا من التعرض إلى كيفية إثبات الضرر الموجب للتطبيق (المطلب الأول)، ثم نتعرض لإشكالية التطبيق للضرر وفقا للاجتهاد القضائي الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إثبات الضررالموجب للتطبيق

لقد اعتنق المشرع الجزائري بشأن كيفية إثبات الضرر في دعوى التطبيق حتى صدور القانون 84-11، وبالأمر المعدل والمتمم له 05-02 المذهب المالكي²⁵، حيث يتجلى ذلك من خلال إتاحة المجال للزوجة إثبات الضرر بكل الوسائل القانونية الممكنة، لاسيما البيئة والإقرار²⁶.

وإذا عجزت الزوجة عن إثبات الضرر اللاحق بها، قال المالكية في هذا الشأن أن المرأة إذا اشتكت إضرار زوجها بها ورفعت إلى الحاكم أمرها وتكررت شكواها مع عجزها عن إثبات ما ادعته، فإن الحاكم يأمر زوجها بإسكانها بين قوم صالحين مع تكليفهم بتفقد خبرها والتأكد من ضررها، فإن كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها إلى غيرهم، وإذا عجز عن الحاكم خبرها وطال عليه تكرارها للشكوى ولم يتبين له من الظالم منهما لم يمنعه أن ينظر في أمرهما، قال- مالك- في المدونة إن لم يصل إلى معرفة الضار منهما أرسل الحكيم²⁷.

ويعتبر إثبات الضرر من طرف الزوجة إحدى أسوأ المعوقات التي تحول بين المرأة وممارسة حقها في طلب التطبيق للضرر، فغالبا ما تتعرض الزوجة للضرر من قبل زوجها دون أن تتمكن من إثباته بسبب استحالة وجود شهود يمكنهم معاينة هذا الضرر داخل بيت الزوجية، وغالبا ما يكون الضرر نفسيا صرفا وهنا كما سبق وذكرنا يكون الإثبات أكثر صعوبة، خاصة إذا ما مارس الزوج سيادته على زوجته، كأن لا تمكنه من نفسها طائفة لظروف معينة تجعلها غير قادرة على تلبية رغبة الزوج أو تكون غير مستعدة نفسيا للجماع مثلا، فيمارس عليها أحيانا أذى مزدوجا الجسدي والنفسي، وأمام هذا الوضع الذي يستحيل فيه الإثبات للضرر ذلك أن هذه الممارسات تقع في مكان مقدس والذي يكون موصدا في وجه الغير ألا وهو بيت الزوجية، فما هي الوسائل التي أتاحتها القانون للزوجة لإثبات الضرر اللاحق بها؟.

أولا: وسائل إثبات الضرر الموجب للتطبيق

إن الحكم بالتطبيق جبرا لا يجوز شرعا ولا قانونا إذا لم يتم إثباته وفق الأسباب الموجبة لإثباته، فلا يمكن قانونا أن يتم تطبيق الزوجة دون إثباتها للضرر الخطير الذي لحقها، والذي لا يمكن الاعتداد به إلا بتوافر الشروط التي سبق و أن ذكرناها، فإذا اجتمعت (الشروط)، جاز للزوجة طلب التطبيق وفقا للمادة 53/ف 10 من الأمر 02-05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري، فإذا أثبتت الزوجة دعواها بالبينة، أو إقرار الزوج بارتكابه الأذى تجاهها، أو الشهادة المعتادة من رجلين عدلين، أو بشهادة رجل واحد مع يمين المدعية في المذهب المالكي، وتكفي شهادة رجل وامرأتان عدول وفقا للمذهب الحنفي، و عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها منه طلاقه بئنة²⁸.

فإذا طال الخلاف بين الزوجين وتكررت دعواها مع عدم قدرتها إثبات ما تدعيه، لجأ القاضي إلى تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يكلفهما بمحاولة الإصلاح بينهما وأن يعدا- أي الحكمين- تقريراً عن مهمتهما في أجل أقصاه شهرين.²⁹

فإذا عجز الحكمين عن التوفيق بين الزوجين وتبين ذلك من التقرير الذي يعدانه بذلك مع ثبوت وجود الضرر من الزوج ضد زوجته، عندئذ على القاضي أن يحكم بالتطليق مع إلزام الزوج بالتعويض إذا طلبته الزوجة.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا أنه: "متى كان من المقرر شرعاً أنه لا يسوغ للزوجة أن تطلب التطليق أو الحصول عليه إلا بعد أن تثبت الضرر الخطير والمستمر الذي لحقها من بعلمها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية"،³⁰ فلا يجوز للزوجة طلب التطليق إلا بإثبات الضرر اللاحق بها، فإذا عجزت عن ذلك مع استمرار شكواها لجأ القاضي إلى التحكيم كما جاء في قرار صادر بتاريخ 1985/05/20: "من المقرر شرعاً أنه إذا طال أمد الخلاف بين الزوجين ولحق الزوجة من ذلك ضرر بين واقتنع القضاء بضرورة التفريق بينهما، فإنه لا سبيل من حال إلا بفك الرابطة الزوجية ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور أو تناقض في الأسباب ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في غير محله يستوجب رفضه".³¹

كما يشترط أن يكون الضرر الموجب لطلب التطليق من طرف الزوجة يستند إلى أسباب ومعايير معتبرة شرعاً، إذ أنه ليس كل سبب هو موجب لذلك، كأن تطلب الزوجة مثلاً تطليقها لأنها لم تعد تطيق العيش مع زوجها و أنها تنفر منه، فجاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بأنه: "من المبادئ المستقر عليها في أحكام الشريعة الإسلامية أن الزوجة لا تطلق جبراً عن زوجها إلا إذا أثبتت الضرر الحاصل لها بالوسائل الشرعية ولا تعد عدم رغبتها في البقاء مع زوجها سبباً لتطليقها منه والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ الشرعي يستوجب نقض القرار الذي قضى بتطليق الزوجة إذا ما تأسس على عدم رغبتها في البقاء مع زوجها".³²

كما لا يجوز أيضاً للزوجة طلب التطليق من زوجها وادعاء أنه يهينها أو يسيئ إليها بدون أن تقدم حججاً وأدلة مقبولة شرعاً تدعم أقوالها أمام القضاء، "من المقرر شرعاً أن تطليق المرأة على زوجها من غير أن تأتي بأسباب شرعية التي تعتمد عليها ومن غير أن تثبت بأدلة وحجج تقبل شرعاً يعد خرقاً للقواعد الشرعية. و لما كان من الثابت في قضية الحال أن

المطعون ضدها أقامت دعوى بهدف تطليقها من زوجها بناء على أنه يهينها أو يسيئ إليها دون أن تدعم أقوالها بأي دليل فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بتطليقها خرقوا النصوص الفقهية وحكموا دون دليل".³³

نستقرئ من خلال هذه الاجتهادات القضائية أن المشرع الجزائري قد اهتم بحقوق الزوجة، ولم يهمل حقها في فك الرابطة الزوجية مثلما كرسته لها الشريعة الإسلامية فإذا استحالت عليها الحياة الزوجية ولم تجد سعادتها في مواصلتها، كان لها أن ترفع أمرها إلى القاضي مع إثبات الضرر اللاحق بها بكل وسائل الإثبات الممكنة، ليحكم لها بالتطليق والتعويض إن طلبت ذلك.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع شروطا تقييدية على القاضي في إيقاع التطليق للضرر، متى رأى ذلك مناسبا وفقا للصلاحيات الواسعة و الممنوحة له بناء على سلطته التقديرية في تكييف الضرر، وهو ما يفهم من خلال القرارات القضائية، فحتى لو اختلفت هذه القرارات في الوقائع إلا أنها اتفقت في تحقق الضرر بالنسبة للزوجة، فالمشرع بصفة عامة قد ألم بجميع الجوانب الخاصة بالضرر اللاحق بالزوجة، وما على القاضي سوى التفريق بينهما في حالة ثبوت الضرر فعلا.³⁴

ثانيا: معايير وسلطة القاضي في تقدير وإيقاع التطليق للضررالمعتبر شرعا

1- معايير تحديد الضرر من القاضي : يعتبر معيار تحديد الضرر الواقع على الزوجة أنه معيار شخصي مثلما سبق وأشرنا يختلف من امرأة لأخرى ومن مجتمع لآخر باختلاف الثقافة والبيئة والعمل وكذا الوسط الاجتماعي، كما يعتبر نص الفقرة العاشرة من المادة 53، موضوع دراستنا أكثر النصوص مرونة وخدمة لمصلحة الزوجة، حيث فتح الضرر الموجب للتطليق بين الزوجين دون حصر ذلك، ودون تحديد درجة الضرر من حيث الشدة والخفة، ولا من ناحية وقوع الضرر مرة واحدة أو تكرره، إنما جعل السلطة التقديرية في ذلك بيد القاضي، وهو من يتولى تقدير الضرر موضوع الدعوى إذا ما كان موجب للتطليق أم لا مع استناده في ذلك إلى ما جرى العمل به في الشرع و العرف والاجتهاد القضائي.

والملاحظ هنا أن المشرع و إن حاول إعطاء حماية أكبر للزوجة من خلال عدم وضع معيار محدد لتحديد الضررالمعتبر شرعا والموجب للتطليق، إلا أنه بالمقابل جعل مهمة القاضي

صعبة وشاقة بسبب فتح المجال في تحديد الضرر خاصة عند صعوبة إثباته، وفي غياب النص على مذهب محدد في الشريعة الإسلامية يسترشد به القاضي عند الحكم بالتطبيق، وهو ما يكرس الاختلاف بين مقصود المشرع من النص القانوني وتطبيقه قضاء، فالقاضي ملزم بالفصل في جميع النزاعات المعروضة عليه بحكم قضائي عادل بما يكفي لرفع الضرر عن الزوجة، طبقا للنص الملائم للنزاع المطروح أمامه.

ومن أمثلة الضرر المعتبر شرعا والتي حكم بها القضاة وفقا لسلطتهم التقديرية منها مثلا إذا لم يوفر الزوج السكن اللائق، أو أهمل النفقة الشرعية،³⁵ أو أساء معاشرة الزوجة بالإهانة الخطيرة النفسية والجسمية، أو بسبب قساوة المعاملة، أو أنه هجر بيت الزوجية أو تهرب من الواجبات الزوجية دون وجود مبرر شرعي³⁶، كما يعتبر تهاون الزوج في إرجاع زوجته إلى بيت الزوجية وتماطله في ذلك من الأضرار التي تلحق الزوجة، وهو ما أكدته قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/09/26 تحت رقم 50519 جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يمكن للزوجة أن تطلب التطلاق إذا توافرت أسبابه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون بانعدام الأسباب ومخالفة القانون ليس في محله و لما كان ثابتا في قضية الحال أن الزوج تماطل في إرجاع زوجته ووقف موقفا سلبيا فإن المجلس بقضائه بتطبيق الزوجة لتماطل الزوج في إرجاع زوجته طبق صحيح القانون. متى كذلك استوجب رفض الطعن".³⁷

ومن أشكال الضرر التي يلحقها الزوج بزوجه أيضا الطعن في عقليتها، وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/05/19، تحت رقم 189324 جاء فيه: "إن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد إهانتها من الزوج لا يعتبر نشوزا. ومتى تبين في- قضية الحال- أن المطعون ضده قد سبق وأن رفع دعوى طلاق الطاعنة على اعتبار أنها مريضة عقليا، ثم تراجع عن ذلك وطلب رجوعها من جديد، ليتجنب مسؤولية الطلاق فإن امتناع الطاعنة عن الرجوع بعد إهانتها لا يعتبر نشوزا، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد حكم المحكمة القاضي بالطلاق وتعويض الزوج لنشوز الزوجة دون مناقشة الدفع الذي أثارته الطاعنة، فبقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري".³⁸

فالضابط في معيار تحديد الضرر المعتبر شرعا هو ما يوجد خلافات وكرهية بين الزوجين، يؤدي إلى استحالة الحياة الزوجية، فالقاضي لا يحكم للزوجة إلا إذا أثبتت ذلك وهو ما اكدته قرارات المحكمة العليا.

2- سلطة القاضي في تقدير التطبيق للضرر المعتبر شرعا

باستقراء الفقرة العاشرة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع استعمل عبارة عامة ((كل ضرر معتبر شرعا))، ففتح المجال جدا إذ لم يتقيد المشرع بضرر معين، وهنا تبدأ سلطة القاضي التقديرية والتي تكون سلطة موضوعية مطلقة ولا يقيد بها أي قيد كما أنها لا تخضع لرقابة المحكمة العليا³⁹، و أن تقدير أي ضرر يرجع للقاضي باعتباره- أي الضرر- يختلف من زوجة لأخرى ومن جماعة لأخرى، ومن زمن لآخر⁴⁰.

فجاء في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1991/02/20 وبناء على السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي أن اعتبار بقاء الزوجة مدة طويلة تقارب (05 سنوات)، لا هي متزوجة ولا هي مطلقة تعتبر ضررا معتبر شرعا يمنح الحق للزوجة أن تطلب التطبيق⁴¹.

وتبقى السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة واسعة في تقدير الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب تصرفات زوجها، كما أنه له سلطة تقدير ما إذا اعتبر هذا الضرر معتبرا موجبا للتطبيق شرعا أم لا، وله في ذلك أيضا سلطات واسعة⁴².

ففي هذه الفقرة العاشرة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري أعطى المشرع للقاضي سلطات واسعة ومطلقة في تحديد الضرر المعتبر شرعا الموجب للتطبيق، لا قيود عليه فيها، وهو ما يكرس حماية أكبر للزوجة من الأضرار التي قد تلحق بها من إيذاء زوجها لها خاصة في ظل صعوبة الإثبات لمعظم هذه الأضرار، غير أن هذه السلطات الواسعة والمطلقة تصعب من مهمة القاضي في تقدير ما يراه مناسبا لكل زوجة وبحسب كل ضرر وبما يرتبط بكل بيئة اجتماعية.

المطلب الثاني: إشكالات التطبيق للضررالمعتبر شرعا من حيث التطبيق

إن الاشكالات التي يثيرها إثبات الضرر لا تنحصر في النصوص القانونية فقط، بل يثير اشكالات 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 بالتطبيق للضررالمعتبر شرعا ما جاء في قرار للمحكمة العليا فيما إذا كان يمكن للزوجة طلب التطبيق قبل الدخول، فالاجتهاد القضائي فصل في هذا الشأن بأنه لا يجوز للزوجة إطلاقا طلب التطبيق قبل الدخول، إلا إذا كانت من ولها وبسبب وجيه، 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 التطبيق قبل الدخول يعتبر هذا خرق للقواعد الشرعية.

فالمجلس لما قضى بقبول دعوى الزوجة غير المدخول بها والحكم بتطبيقها، قد خالف المبادئ الشرعية، بالرغم من أنها لا تزال تحت سلطة الولي المجر، والذي يعتبر هو المسؤول عن إتمام الزواج، أو تحمل نتائج المطعون فيه، متى كان ذلك استوجب الطعن⁴³.

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

ترفع دعوى الطلاق والتطبيق قبل البناء من طرف الزوجة وليس من طرف الولي⁴⁴، وطبقا لما جاء في المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري أنه يجوز للمرأة عند عقد زواجها أن تختار أي أحد ليكون وليها، ولا يشترط أن يكون أبوها أو أحد أقاربها، وعليه مادامت المرأة تتزوج بسهولة فهو نفس الأمر بالنسبة لطلاقها.

ويتضح مما سبق أن هذا القرار الأخير يتعارض مع القرار الذي يسبقه، الذي جاء فيه بأنه ليس للمرأة أن تطلب التطبيق دون وليها، وهذا التناقض جاء تطبيقا لنفس النص القانوني وهو ما يعتبر من الإشكالات التي تعترض تطبيق صحيح القانون.

كما تثار إشكالية تناقض الأحكام أيضا في حالة طلب الزوجة التطبيق على أساس ضرب واقع عليها من زوجها، وتثبت هذا الضرر بشهادة طبية، فجاء في الاجتهاد القضائي بأنه لا يمكن أن يكون ذلك سببا للتطبيق، لأن الطبيب محرر الشهادة الطبية لم يكن شاهد على واقعة الضرب، بل يكون شاهد على ما يراه على جسد الزوجة المضروب، وعليه فإن الشهادة

الطبية وحدها لا فائدة منها، بل لابد من وجود شهود، مما يعني أن الجهة القضائية التي تأخذ بهذا الشأن تكون قد طبقت صحيح القانون⁴⁵.

ومن استقراء القرار يتضح أنه على الزوجة أن تثبت الضرر الواقع عليها بكل الوسائل للحصول على التطبيق، 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 التطبيق.

وفي مقابل ذلك جاء في قرار آخر للمحكمة العليا بأنه :

لا يعد شرطاً في دعوى التطبيق للضرر المعتبر شرعا إثبات الضرب والجرح بحكم جزائي فقط، بل يكفي الإثبات بالشهادة الطبية فحسب⁴⁶.

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 كدليل قاطع يثبت الضرر ويرتقى به إلى طلب التطبيق.

ومما سبق يتضح جليا صعوبة تطبيق النصوص قضاء خاصة إذا ما كان هذا النص، مثلما هو الحال في الفقرة العاشرة من المادة 53 ق أ: ((كل ضرر معتبر شرعا))، والذي جاء عاما فاتحا المجال للسلطة التقديرية للقضاة في تحديد وتقدير ما هو مناسب ليتم الحكم به، و كذلك في ظل عدم وجود معيار محدد يسترشد به القاضي لتحديد مدى كفاية الدليل من عدمه وكذا الضرر المعتبر شرعا الموجب للتطبيق.

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا أنه: "من المقرر قانونا وشرعا أن الحكم بتطبيق الزوجة جبرا على زوجها يكون مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية، إذا كان غير قائم على أحد الأسباب الموجبة لإتيانه شرعا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية.

فالقرار المطعون فيه قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية في الطلاق الذي هو ملك في عصمة الزوج، الذي ما فتى في كل مراحل الخصام يطلب رجوع زوجته، وبالتالي الحكم بتطليقها من طرف قضاة الموضوع، لا مبرر له شرعا وقانونا⁴⁷.

فكما سبق و أن أشرنا أن العصمة الزوجية بيد الزوج شرعا وقانونا وهو من له الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة تماشيا مع طبيعة الرجل الذي يغلب عليه الاتزان والحكمة، وبالمقابل منح الحق للزوجة بفك الرابطة الزوجية عن طريق التطبيق إذا ما أثبت 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 التطبيق برضا الزوج، وهو ما يعتبر من بين الإشكالات المطروحة خاصة عند إثبات الضرر من حيث التطبيق.

فالمبدأ في إيقاع التطبيق 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 التطبيق لوجود الضرر المعتبر شرعا وبدون رضا الزوج، لكن الملاحظ على ما جاء في الأحكام هو أنه في حالة عدم موافقة الزوج على التطبيق فإنه لا يتم، وهو ما يعتبر خطأ.

الخاتمة:

بعد الوقوف على جميع العناصر الأساسية لموضوع التطبيق للضرر المعتبر شرعا، تبين أن المشرع الجزائري وبالرغم من نصه عليه إلا أنه ترك الكثير من المسائل المتعلقة به في حالة إبهام وغموض، مما نتج عنه تذبذب الاجتهاد القضائي على مستوى المحكمة العليا و تناقض أحكام المحاكم والمجالس القضائية، وعليه وجب على المشرع أن يتخذ موقفا حاسما بخصوص هذه المسألة نظرا لخطورة الأمر المتعلق بفك الرابطة الزوجية، عن طريق النص صراحة على كل الأحكام والمبادئ المتعلقة بالتطبيق، وتوضيح كل الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة بدقة، لاسيما الفقرة العاشرة منها التي تنص على التطبيق لكل ضرر معتبر شرعا وتحديد المقصود منها بالتفصيل.

وبناء على ما سبق توصلنا إلى التوصيات التالية:

- لا بد من وضع نصوص قانونية تبين للقاضي المعايير والضوابط القانونية التي يعتمد عليها في تقديره للضرر الموجب للتطبيق والتعويض عنه.
- يجدر بالمشرع الجزائري أن يعطي صورا تعبر عن التطبيق للضررالمعتبر شرعا، ولو على سبيل المثال لتساعد القاضي في تقديره للضررالموجب للتطبيق.
- كما يجب على المشرع أن يحدد المعايير التي يعتمد عليها القاضي في تحديد الضررالمعتبر شرعا، ولا يترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، والذي نتج عنه تضارب في الأحكام عند تطبيق النصوص المتعلقة بالتطبيق، خاصة أنه ليس كل ضرر معتبر شرعا هو كذلك قانونا، كما أن هذه الفقرة العاشرة فتحت المجال واسعا في دائرة التطبيق.

الهوامش:

- ¹ سورة الروم، الآية 21.
- ² الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 18.
- ³ سورة البقرة، الآية 229.
- ⁴ ابن منظور جمال الدين ، لسان العرب ضبط نصه وعلق حواشيه د.خالد رشيد القاضي، ج8، ط1، دار الأبحاث، الجزائر، 2008، ص40.
- ⁵ مذكور ابراهيم ، معجم الوجيز، ط1، دار الهندسية، مصر، 1980م/1400هـ، ص 379.
- ⁶ منصوري نورة، التطبيق والخلع وفق القانون والشرعية الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر ، 2010، ص 64.
- ⁷ صقر نبيل ، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 186.
- ⁸ عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت الاسلام، مشكلات الأسرة، ج 6، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، 2006، ص 299.
- ⁹ سورة النساء، الآية 19.
- ¹⁰ سورة البقرة، الآية 228.
- ¹¹ سورة النساء، الآية 34.
- ¹² الشرنباصي رمضان علي السيد والشافعي جابر عبد الهادي سالم، أحكام الأسرة- الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 538.
- ¹³ إمام محمد كمال الدين ، أحكام الأسرة- الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء- دراسة لقوانين الأحوال الشخصية-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 94.
- ¹⁴ منصوري نورة، المرجع السابق، ص 65.
- ¹⁵ الجندي أحمد نصر ، الطلاق والتطبيق وأثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 210.
- ¹⁶ منصوري نورة، المرجع السابق، ص 65.
- ¹⁷ زيدان عبد الكريم ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ص 439.

- ¹⁸ منصوري نورة، المرجع السابق، ص 66.
- ¹⁹ بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 301.
- ²⁰ لهزيل عبد العادي، فاروق خلف، التطبيق للتعدد والضرر في التشريع الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، جامعة الوادي، أفريل 2020، ص ص 801، 802.
- ²¹ المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والتي جاء فيها: ((يجوز للزوجة أن تطلب التطبيق للأسباب الآتية:
- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون،
 - العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،
 - الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،
 - الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية،
 - الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،
 - مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه،
 - ارتكاب فاحشة مبينة،
 - الشقاق المستمر بين الزوجين،
 - مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،
 - كل ضرر معتبر شرعا)).
- ²² سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار البعث، الجزائر، 1986، ص 273.
- ²³ ديابي باديس، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 47.
- ²⁴ القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر، عدد 21، مؤرخة بتاريخ 23 أبريل 2008، ص 3.
- ²⁵ تقيّة عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع، ثلثة للنشر، الجزائر، 2011، ص 75.
- ²⁶ منصوري نورة، المرجع السابق، ص 68.
- ²⁷ التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق، ج4، ص16.
- ²⁸ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 301.
- ²⁹ المادة 56 من الأمر رقم 02-05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري.
- ³⁰ قرار للمحكمة العليا بتاريخ 84/12/25، ملف رقم 34767، م.ق 90- عدد 1، ص 92.
- ³¹ قرار للمحكمة العليا بتاريخ 85/05/20، ملف رقم 36414، م.ق 90، عدد 2، ص 85.
- ³² قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1985/05/20، ملف رقم 36414، م.ق 1990، عدد 2، نقلا عن: نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، المرجع السابق، ص 190.
- ³³ قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1987/01/12، ملف رقم 43864.
- ³⁴ لهزيل عبد الهادي، فاروق خلف، المرجع السابق، ص 803.
- ³⁵ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1984/11/19، ملف رقم 34791، م.ق، 1989، عدد 3، نقلا عن نبيل صقر، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الطلاق وتوابع فك العصمة، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص 141 وما بعدها.
- ³⁶ ييراف دليلة، التطبيق للضرر المعترف شرعا في الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، ص 214.
- ³⁷ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1988/09/26، ملف رقم 50519، م.ق، 1992، عدد 2، ص 48.
- ³⁸ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/05/19، ملف رقم 189324، إ.ق، عدد خاص، ص 147.

- ³⁹ بوعزة إيمان، سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير حالات التطبيق، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 06، ص 295.
- ⁴⁰ زيتوني نجية، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2006، ص 75.
- ⁴¹ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 1991/02/20، ملف رقم 75588، م.ق، العدد 4، سنة 1993، ص 78.
- ⁴² بوعزة إيمان، المرجع السابق، ص 269.
- ⁴³ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 1987/11/09، ملف رقم 47059، م.ق، عدد 3، 1992، ص 72.
- ⁴⁴ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 1983/01/14، ملف رقم 369494، م.ق، 2007، ص 449.
- ⁴⁵ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 1989/01/02، ملف رقم 52278، م.ق، 1990، ص 80.
- ⁴⁶ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 2010/07/15، ملف رقم 572240، العدد 4، م.ق، 2010، ص 50.
- ⁴⁷ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 1983/01/14، ملف رقم 36784، العدد 2، م.ق، 1990، ص 50.