مجلة آفاق علمية ISSN: 1112-9336
المجلد: 13 العدد: 02 السنة 2021 ص 554 - 573

تاريخ الإرسال: 2020/07/02 تاريخ القبول: 2020/09/27
تاريخ النشر: 2021/04/30

دور قاضي شؤون الأسرة في الحد من الدعوى الصورية لحل الرابطة الزوجية

The role of the family affairs judge in limiting the fictitious lawsuit to dissolve the marital bond

بوزيان هوري بومدين[1]، بوغرارة صالح[2]
جامعة ابن خلدون (تيارت)، [1]bouzianehoua@gmail.com
جامعة ابن خلدون (تيارت)، [2]Salah.bougherara@gmail.com

الملخص:

تفشت في المجتمعات الإسلامية والعربية ظاهرة الطلاق أمام الجهات القضائية، غير أن من بين القضايا المطروحة للطلاق لم تكن بغرض حل الرابطة الزوجية بمعناها الحقيقي، بل الغرض منها استصدار حكم يقضي بالطلاق، والهدف منها تحقيق مصالح، ذلك أن منح امتيازات بموجب القوانين لا يمكن تحقيقها إلا إذا توفر شرط وجود طلاق بين الزوجين، وهو ما جعل الأشخاص يلجئون إلى رفع دعاوى أمام الجهات القضائية لتحقيق الشرط المطلوب وهو ما أطلق عليه بالطلاق الصوري. ومن خلال التمعن في ظاهرة الطلاق الصوري من خلال الأبحاث حولها نجدها قليلة جدا إن لم نقل منعدمة، فكان الهدف من الدراسة تسليط الضوء على الظاهرة من خلال الجانب القانوني والقضائي، وإبراز دور القاضي في اكتشاف نية الزوجين في رفع دعوى الطلاق من جهة وكيفية الفصل فيها من جهة أخرى، مع إبراز خطورة الطلاق الصوري ومخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية، التي تعد مرجعية دينية وفقهية في المجتمع الجزائري، ومصدرا أصليا ثانيا لقانون الأسرة.

الكلمات المفتاحية: الرابطة الزوجية، طلاق، صورية، قاضي، شؤون الأسرة

Abstract:

Divorce in the Islamic and Arab societies prevailed in the phenomenon of divorce in front of the judicial authorities, but among the issues for divorce were not for the purpose of dissolving the marital bond in its true sense, but rather for the purpose of issuing a ruling requiring divorce, the purpose of which is to achieve interests so that granting concessions under the laws can only be achieved if There was a requirement for divorce between the spouses, which made people resort to file lawsuits in front of the judicial authorities to achieve the required condition, which is what was called a fictitious divorce.

And by looking at the fictitious of divorce through imagery through the researches around it, we find very few if not transferred, so the aim of the study was to shed light on the phenomenon through the legal and judicial side, and highlight the role of the judge in discovering the intention of the spouses to file a divorce lawsuit on the one hand and how to decide on it from On the other hand, while highlighting the seriousness of the formal divorce and its violation of the provisions of Islamic law, considering Islamic law as a religious and juristic reference in Algerian society, and a second original source of family law

Keywords: Marital bond, divorce, fictitious, Judge, Family affairs

بوزيان هواري بومدين، الإيميل BOUZIANEHOUA@GMAIL.COM

1.مقدمة:

يعد الطلاق من الظواهر الاجتماعية التي تفشت في المجتمعات وعانت منها جل دول العالم، وأدت إلى التفكك الأسري، وأصبحت هاجسا يعرض المجتمعات إلى التشتت، وهو ما أدى بالمفكرين والعلماء والفقهاء والباحثين إلى

دراسة الظاهر من كل جوانبها وتفرعاتها على جد سواء؛ دينية، قانونية، اجتماعية، سوسيولوجية، وغيرها من الجوانب الأخرى؛ وما يعكس ذلك هو الصورة على الواقع كثرة قضايا الطلاق المطروحة في الجهات القضائية، والتي من بينها تلك المطروحة أمام الجهات القضائية الجزائرية، وأصبحت تحتل المراكز الأولى في القضايا المدنية بصفة عامة؛ فالمجتمع الجزائري كغيره من المجتمعات الأخرى عانى من ظاهرة الطلاق، فسعت السياسة التشريعية من أجل الحد من الظاهرة فسنت لها قواعد موضوعية وأخرى إجرائية والتي من بينها منح قاضي شؤون الأسرة مكنة إجراء محاولات الصلح في طابعها الإجباري، ومنحه سلطات للتوفيق بين الزوجين للعدول عن حل الرابطة الزوجية. إلا أن الجانب العملي عكس ذلك من خلال تزايد حالات الطلاق وأصبحت مهل اهتمام وتصريحات رسمية حول أرقام الطلاق حيث وصل عددها إلى 76 ألف حالة طلاق سنة 2018 حسب تصريح وزير العدل حافظ الأختام، وكل ذلك من اجل لفت الأنظار حول الظاهرة.

تعددت أسباب الطلاق وتنوعت غير أن الجانب العملي افرز نوع من قضايا حل الرابطة الزوجية في قالبها وشكلها إلا انه في فحواها هو اللجوء إلى القضاء من اجل استصدار حكم يقضي بالطلاق، وتعددت أسبابه وتنوعت وهو ما أطلق عليه بمصطلح الطلاق الصوري؛ وان كانت ظاهرة الطلاق محل اهتمام إلا أن ظاهرة الطلاق الصوري لم تكن محل دراسات من قبل الباحثين، و منه كان الهدف من هذه الدراسة معالجة الظاهرة من الناحية الواقعية العملية، في قالبها القانوني من الجانب الإجرائي والموضوعي أمام الجهات القضائية الجزائرية، باعتبارها ظاهرة موجودة في المجتمع الجزائري وترتب أثارا وخيمة على الحياة الأسرية خاصة منها في جانبها الشرعي، كون أن الزوجان يلجان إلى الجهات القضائية معبرين عن إرادتهم في إيقاع الطلاق صريحا لفظا وكتابة، وبنية إبقاء عقد الزواج.

إن البحث في الموضوع لم يكن سهلا ويكمن السبب في ذلك انعدام للبحوث التي تناولت الموضوع، فلم نجد إلا بعض الاستشارات المتفرقة، وبحث وحيد من قبل الباحثة هيلة بنت عبد الرحمان اليابس بمركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، بالمملكة العربية السعودية، كما أن البحث به جانب عملي وهو ما تطلب منا إجراء مقابلات مع قضاة ومتقاضين، فهذه الأمور صعبت من البحث في الموضوع.

من خلال ما سبق يسوق بنا طرح إشكالية الموضوع المتمثلة في: إلى أي مدى يمكن لقاضي شؤون الأسرة من خلال استناده على النصوص القانونية الموضوعية والإجرائية وسلطته التقديرية الحد من ظاهرة الطلاق الصوري؟.

للإجابة على الإشكالية كان علينا لزوما إتباع المنهج الوصفي باعتبار الموضوع ظاهرة تحتاج إلى تحليل للمعطيات والعوامل المؤثرة فيها، كما انه لا يمكن الاستغناء على المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص التي لها علاقة بموضوع الدراسة

2. ماهية الدعوى الصورية لحل الرابطة الزوجية

إن الإلمام بمفهوم الدعوى الصورية يقتضي منا تعريف الدعوى الصورية لحل الرابطة الزوجية، ولا يكون ذلك إلا من خلال تعريف المصطلحات مفردة وبعدها مركبة حتى يتضح معناه وهو ما سنتناوله أولا ، وثانيا يتعين علينا إبراز الأسباب والدوافع التي تؤدى بالزوجين اللجوء إلى القضاء من اجل استصدار الحكم بالطلاق صوريا .

1.2 تعريف الدعوى الصورية لحل الرابطة الزوجية: لتعريف المفهوم يتعين تعريف المصطلحات مفردة يليها التعريف المركب

تعريف الصورية:

الصورية لغة: اسم مشتق من الصورة، وهي الشكل والهيئة والخلقة والصفة[1] وهي من مصدر صناعي [2]. ويراد بها ما كان شكليا وغير واقعي[3]؛ ويقصد بها أيضا إخفاء تصرف في صورة تصرف أخر تتضمن افتعالا كاملا لتصرف لا وجود له في الحقيقة[4]

أما اصطلاحا: فهي إخفاء الحقيقة[5]. وهي من مصطلحات التي ستعمل في لغة القانون وظهرت في مجال العقود والمقصود بها "إخفاء التعاقد الحقيقي بين المتعاقدين". وعرفت على أنها " اتخاذ مظهر غير حقيقي لإخفاء تصرف حقيقي؛ وذلك ب؟أن يتفق طرفان على إخفاء إرادتهما الحقيقية بقصد إخفاء تصرف حقيقي عن الغير، فتصرفهما الظاهر يكون صوريا، أما تصرفهما المستتر أو ما يسمى بورقة الضد فيكون حقيقيا"[6]

والصورية نوعان: **الصورية المطلقة:** وهي ما كانت متعلقة بوجود أصل العقد فالاتفاق المستتر لا يتضمن عقدا أخر مختلفا عن العقد الظاهر ومثال ذلك كبيع المال أو هبته بعقد تهربا من الدائنين مع بقاء البائع مالكا . **الصورية النسبية:** وهي التي يكون فيها الاتفاق بين المتعاقدين في العقد حقيقي ويستر عقدا أخر في بعض العقد الظاهر ونواحيه كإخفاء الثمن أقل أو أكثر من الثمن الحقيقي[7].

والقول إذن أن الصورية جزئية أي أنها تتعلق بجزء من العقد لا بكل العقد. والصورية في عقد الزواج هي صورية مطلقة بحيث يظهر الطلاق رغم عدم قصده وترتب أثاره، بل إبقاء عقد الزواج باطنا[8] .

تعريف دعاوى فك الرابطة الزوجية

أولا: تعريف الدعوى القضائية: يجمع اغلب فقهاء القانون على أن الدعوى هي الوسيلة بموجبها يلجأ الشخص إلى الجهات القضائية لحماية الحق ، كما أن المشرع الجزائري لم يورد لها تعريف تاركا المجال للفقه. وبالرجوع إلى الفقه القانوني ظهر

خلاف في تعريف الدعوى القضائية، وأساس هذا الخلاف هو تحديد العلاقة بين الحق في الدعوى، والحق الموضوعي[9].

وعلى إثر هذا الخلاف ظهر الفقه الحديث في تعريفه للدعوى القضائية رغم انه هو الأخر لم يسلم من النقد على أن "الدعوى القضائية هي المطالبة القضائية، أي الالتجاء إلى القضاء فعلا للحصول على حكم بأمر ما عن طريق ادعاء قانوني لدى القضاء، القصد منه الحصول على الحماية القضائية، وهي من الحقوق الإجرائية"[10]، وهو تعريف جامع يبرز خصائصها .

ثانيا: تعريف الطلاق

لغويا: هو رفع القيد مطلقا. والطلاق لغة: مأخوذ من قولهم أطلقت الناقة فطلقت إذا أرسلتها من عقالها وقيدها. فذات الزوج موثقة عند زوجها، فإذا فارقها أطلقها من وثاق ثم فرق بينهما بالحركات ، فيقال طلَقت ، وأطلقت الناقة[11] . وهو مشتق من الإطلاق ، وهو الإرسال[12] . والطلاق من مصدر طَلّق ، وطلق الرجل امرأته وطَلَقت هي ، بالفتح ، تطْلُق طَلاقاً وطَلُقَت ، والضم أكثر؛ عن ثعلب ، طَلاقاً وأَطْلَقها بَعْلُها وطَلّقها ، وقال الأخفش ، لا يقال طَلُقت ، بالضم[13].

اصطلاحا: لقد تعددت التعريفات الاصطلاحية من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية وإن اختلفت في التعبير والتي لم يسلم العديد منها من النقد إلا أنها اتفقت من حيث المضمون ، على أن الطلاق حل عقد النكاح أو بعضه[14].

تعريف الطلاق في قانون الأسرة الجزائري: من خلال استقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري[15] أدرج المشرع الجزائري الطلاق في الفصل الأول من الباب الثاني بعنوان انحلال الزواج الكتاب الأول بعنوان الزواج وانحلاله . وبالرجوع إلى نص المادة 48 من قانون الأسرة نصت على " مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، ينحل عقد الزواج

بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، أو بطلب الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 ، 54 من هذا القانون".

وما يلاحظ على التعريف أن المشرع الجزائري استعمل لفظ " حل" التي تتمثل طرق فك الرابطة الزوجية أو صورها[16] وأدرجها ضمن الطلاق، ويكون إما بإرادة الزوج أو تراضيا بين الزوجين أو بالتطليق وفقا لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة ، أو بالخلع طبقا لأحكام المادة 54 من قانون الأسرة، كما أن هذا التعريف لم يسلم من النقد؛ وهناك من يرى أن المشرع خالف النصوص الشرعية على أساس أن النص ساوى بين الرجل والمرأة في إيقاع الطلاق[17] ، لكن بالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية وكما سبق بيانه أن تعريفات الطلاق لم تسلم من النقد وتضارب في نواحيه غير أنها اتفقت على أنه " حل قيد النكاح " [18] وكذلك على أنه " رفع قيد النكاح في الحال والمآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما في معناها "[19].

وهناك من يرى أن التعريف جاء بالشمولية ويدخل ضمنه الفسخ، لكن بالرجوع إلى النص فإنه حدد صور الطلاق حصرا ولا يدخل ضمنها الفسخ ، كما أن النصوص القانونية تكمل بعضها بعضا، فالمشرع أدرج لفسخ الزواج نصوصا خاصة في المادتين 33 و 34 من قانون الأسرة .

إن المشرع الجزائري من خلال تعريفه للطلاق أخذ بالتعارف الراجحة عند فقهاء الشريعة الإسلامية وإدراج الطلاق وصوره ضمن حل عقد الزواج، أو حل الرابطة الزوجية بمعناها الواسع.

التعريف المركب دعوى حل الرابطة الزوجية الصورية.

لم نجد تعريف للدعوى للصورية لحل الرابطة الزوجية بمعناها المركب ، لكن من خلال ما سبق تبيانه من تعريفات مفردة يتضح لنا أن الدعوى الصورية لحل الرابطة الزوجية هي "المطالبة القضائية، و الالتجاء إلى القضاء فعلا للحصول على

حكم بأمر ما عن طريق ادعاء قانوني لدى القضاء، القصد منه الحصول على الحماية القضائية، و التي يرفعها الزوجان أمام الجهات القضائية المختصة، والتي ترمي إلى حماية الحق في فك وحل عقد الزواج سواء بإرادة الزوج أو تراضيا أو بطلب من الزوجة ظاهرا، وعدم ترتب أثاره والرغبة المبطنة في إبقاء عقد النكاح" .

تعددت التسميات والألفاظ الدالة على دعوى فك الرابطة الزوجية في بعض البحوث وكذا الاستشارات ، والاستبيانات لكنها اتحدت في المعنى ، فأطلقت عليها التسميات الآتية[20]: 1.الطلاق المدني. 2.الطلاق الخطي. 3.الطلاق المصلحي. 4.الطلاق الإداري. 5.الطلاق على الورق أو الطلاق الورقي .

غير أن أشهر المصطلحات وأكثرها تداولا هو " الطلاق الصوري" وإسقاطا على التشريع الجزائري لدراسة الموضوع اعتمدنا مصطلح " الدعوى الصورية لحل الرابطة الزوجية ".

إن الجانب العملي أفرز العديد من الدعاوى الصورية لفك الرابطة الزوجية ، والذي يعتبر أحد الأسباب لارتفاع حالات الطلاق في الجزائر، فتعددت أسبابه ودوافعه والتي سنسردها فيما يلي.

2.2 أسباب ودوافع استصدار الحكم في الدعوى الصورية بفك الرابطة الزوجية.

يكون محتوى العنوان الفرعي الثاني هنا. قبل أن نتطرق إلى الأسباب التي تدفع الزوجان اللجوء إلى القضاء من اجل استصدار الحكم بالطلاق، فانه علينا قبل ذلك تبيان مدى حجية الحكم الفاصل في دعوى فك الرابطة الزوجية، وكيفية توثيق حكم الطلاق.

حجية الحكم الفاصل في دعوى فك الرابطة الزوجية: نصت المادة 49 من قانون الأسرة الجزائرية على " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم....**

تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة": من خلال النص يتضح أن الطلاق لا يكون ساريا ولا يحتج به إلا بعد صدور الحكم سواء في مواجهة أطرافه، أو في مواجهة الغير[21]، وبالتالي لا يعتد بالطلاق إلا بعد صدور الحكم من القاضي[22].

ومن خلال ما سبق فإنه بعد صدور الحكم يتم قيده في سجلات الحالة المدنية والتأشير عليه في هامش عقدي ميلاد الزوجين ، طبقا للقواعد المقررة في قانون الحالة المدنية[23] سيما نصوص المواد 58 و 59 و 60 منه الواردة في الفصل الثالث بعنوان التسجيل والبيانات الهامشية من الفصل الأول من الباب الأول؛ وما يجدر الإشارة إليه أنه في إطار التخفيف الوثائق المستخرجة من الحالة المدنية تم الاستغناء عن شهادة الطلاق ، ويتم الإثبات الطلاق فقط من خلال التأشير في عقد زواج الطرفين .

إن الإلزامية في إصدار الحكم وتوثيقه في إثبات الطلاق إمام الجهات القضائية وصدور الحكم وتسجيله، هي إجراءات يجب إتباعها من الزوجين لتوثيق الطلاق إن صح التعبير رسميا للحصول على الوثيقة التي تثبته بطريقة قانونية ظاهريا من اجل تحقيق مصالح.

إن التمعن في التقسيم القضائي للجهات القضائية أدرج المشرع الجزائري قسما خاصا بقضايا الأحوال الشخصية سابقا وشؤون الأسرة حاليا[24]، أمام المحاكم الابتدائية ويتم الاستئناف الأحكام الصادرة عنها في الأصل أمام غرفة شؤون الأسرة بالمجلس القضائي ، والطعن فيها أمام غرفة شؤون الأسرة بالمحكمة العليا.

غير أن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق بكل صوره لا تكون قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية ، وهو ما أقرته المادة 57 من قانون الأسرة ، وما

أكدته المواد 433، 452 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ويرجع السبب في ذلك إلى الأثر القانوني المترتب عن صدور الحكم القاضي بالطلاق[25].

أسباب ودوافع رفع الدعوى الصورية لحل الرابطة الزوجية.

بعد تعريف الدعوى الصورية لحل الرابطة الزوجية بمفهومها المفرد والمركب وإبراز حجية الحكم الصادر في دعوى حل الرابطة الزوجية، فانه علينا لزوما إبراز أهم دوافعه وأسبابه التي يظهر فيها من حيث الواقع أمام الجهات القضائية والتي افرزها الجانب العملي، والتي سنبينها على سبيل المثال لا الحصر.

أولا: الحصول على العقارات الممولة من قبل الدولة: في إطار السياسة التشريعية للجزائر في مجال السكن، سعت الدولة الجزائرية دائما من اجل توفير السكن أو منح عقارات لبناء السكن وظهرت عدة صيغ لذلك، كما أن الدولة سعت إلى تقديم الدعم المادي وذلك بتمويله من طرف الدولة، ومثال ذلك السكنات العمومية الإيجارية. وبالرجوع إلى نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 08-142 [26] نجدها تحدد الشروط الواجب توافرها في طالب السكن والتي من بينها بان لا يكون طالب السكن قد استفاد سابقا من أي سكن وبأي صيغة، وان لا يكون مالكا لعقار أو استفاد من إعانة من طرف الدولة في إطار السكن، بالإضافة إلى أن الشروط السابقة لا تمس زوج الطالب، وهي نفس الشروط المدرجة في الصيغ الأخرى الممولة من قبل الدولة[27]. وما يهم في دراستنا هو الشرط الأخير، ذلك أن هذا الشرط له اثر على طالبي السكن في عدم استفادتهم لوجود حالات استفادة سابقة لأحد الزوجين.

ولتحقيق مصالح شخصية في الاستفادة من سكن يلجأ طالب السكن وزوجه من اجل التخلص من هذا الشرط إلى الجهات القضائية واستصدار حكم بالطلاق وبالتالي الاستفادة من سكن. والجانب العملي[28] افرز العديد من الدعاوى الصورية لحل الرابطة الزوجية ويعتبر هذا الدافع أو السبب من أكثرها انتشارا على مستوى

الجهات القضائية، للحصول على سكن أو سكنيين أو قروض عقارية. وعموما يكمن هذا السبب في الحصول على دعم من الدولة الموجهة للسكن وتكون غير مستحقة نظاما إلا عند إثبات الطلاق أمام الجهات الإدارية المعنية.

ثانيا : الحصول على إعانات مالية: قد يلجأ الزوجان إلى الدعاوى الصورية لحل الرابطة الزوجية واستصدار الحكم بالطلاق ويكون الغرض منه الاستفادة من إعانات مالية، أو الضمان الاجتماعي أو منح من طرف الدولة؛ فبخصوص المنازعات الصورية لهذا السبب أو الدافع ظهرت عدة دعاوى صورية كان اغلبها الحصول على المنح الممنوحة في إطار القانون 99-07 المتعلق بالمجاهد والشهيد[29] سيما منها المنصوص عنها في نص المادة 24 في فقرتها 3 ، ذلك أن وزارة المجاهدين الجزائرية أدرجت قسما خاصا بالمنح والوثائق اللازمة للاستفادة من المنحة.

فمنحت وزارة المجاهدين الحق بموجب نص المادة السالفة الذكر الحق في الاستفادة من المنحة للبنت ابنة مجاهد وتكون يتيمة الأبوين وتستفيد منها في حالة ما إذا كانت دون دخل وان تكون حالتها العائلية إما عازبة أو أرملة أو مطلقة[30]. ومن بين الوثائق المكونة لملف الاستفادة من المنحة شهادة طلاق تثبت وضعية الحالة المدنية للمستفيدة، فقد تتوفر كل الشروط السابقة للاستفادة من المنحة غير انه تكون المستفيدة متزوجة[31]، فيلجا الزوجان إلى رفع دعوى صورية لاستصدار حكم بالطلاق والاستشهاد بها وإرفاقها بملف المنحة وبالتالي الاستفادة من المنحة.

ثالثا : للاستفادة من مزايا أخرى: يعد السببين السابقين الذكر من أهم وأكثر الأسباب الدافعة إلى الدعوى الصورية لحل الرابطة الزوجية، غير انه توجد أسباب أخرى ومتعددة لكن بعدد اقل من السببين السابقين ويمكن على سبيل المثال إجمالها فيما يلي: **1**- الحصول على الإقامة والوثائق في البلدان الأجنبية سيما منها الأوربية التي يوجد بها اكبر عدد من المهاجرين الجزائريين، غير أن الإقامة فيها بشكل

قانوني ليس بالأمر الهين، ذلك أن القوانين في البلدان الأوربية لا تسمح بالاستفادة من الإقامة بصفة قانونية ببساطة وتوجد صعوبات لذلك.

إن اغلب الطرق التي يلجا إليها المهاجرين وأسرعها هي الزواج من الأجنبيات وان كان هذا الزواج في الأغلب أيضا صوريا[32]، ومن بين الصعوبات التي تعترض المهاجر انه قد يكون متزوج في الجزائر والقوانين في الدول الأوربية لا تسمح بتعدد الزوجات، إذ لا يمكن للشخص المهاجر والمتزوج في الجزائر إبرام عقد الزواج في البلد الأجنبي واثبات الحق في الإقامة إلا إذا اثبت انه تم حل الرابطة الزوجية بموجب حكم قضائي. ومن خلال ما سبق فان الحل الوحيد في نظر المهاجرين هو الطلاق الصوري واستصدار حكم بالطلاق، فيعتبر هذا السبب من أهم الأسباب التي يلجا إليها الزوجان إلى الطلاق الصوري.

2-التهرب من الخدمة العسكرية الإجبارية ضمن صفوف الجيش الشعبي الوطني.

إن المعمول بخصوص الخدمة العسكرية[33] في صفوف الجيش الشعبي الوطني بالنسبة للدولة الجزائرية بأنه يكون إجباريا لكل مواطن بلغ من السن تسعة عشر كاملة، وهو نظام تتبعه معظم بلدان العالم، غير انه توجد حالات استثنائية يقررها القانون يتم من خلالها الإعفاء من أداء الخدمة العسكرية الإجبارية، ومن ضمن هذه الحالات أن يكون طبقا للقانون السالف الذكر الحالة الاجتماعية جديرة بالاهتمام للمواطن المستدعى لتأدية الخدمة. رغم أن المشرع الجزائري ترك تقدير الحالة الاجتماعية الجديرة بالاهتمام في تقديرها إلى اللجنة الجهوية للإعفاء من الخدمة الوطنية من خلال الطلب المرفق بالملف الذي يثبت ذلك، فانه في بعض الأحيان يلجا أبوي المستدعى لأداء الخدمة إلى رفع دعوى صورية لاستصدار حكم بالطلاق لتدعيم الملف واثبات أن الابن هو العائل الوحيد للأسرة.

إن الأسباب السابقة تحكي صورة واقعية معاصرة، انتظمت في دوافع من باب الاحتيال لتحقيق مصالح عن طريق دعاوى صورية لحل الرابطة الزوجية، وهي أسباب كشف عنها الجانب العملي وأفرزتها المنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية.

3. دور قاضي شؤون الأسرة في الدعوى الصورية لحل الرابطة الزوجية: إن المسلم به أن القاضي مقيد بالطلبات وموضوع الدعوى وسببها عبر كافة مراحل سير الخصومة، ومن المبادئ العامة للمحاكمة مبدأ سلطان الخصوم في المحاكمة،[34] إذ لا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل مناقشات ومرافعات طبقا لأحكام المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى اعتبار أن جلسات الصلح وجوبيه[35] طبقا للتشريع الجزائري وفقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري التي تفيد انه لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي، ورغم الاختلاف الفقهي حول إلزامية جلسات الصلح غير أن الراجح هو إلزامية جلسات الصلح وتعلقها بالنظام العام، وهو ما أكدته اجتهادات المحكمة العليا غير أن ما يهم في بحثنا هو دور القاضي بالنسبة للدعوى والدعوى الصورية لحل الرابطة الزوجية خصوصا ، ويتمثل ذلك من جانبين؛ الأول يتمثل في دوره في اكتشاف الصورية، أما الثاني فيتمثل دوره في إصدار الحكم.

1.3 دور القاضي في كشف صورية دعوى حل الرابطة الزوجية:

من المسائل التي تصعب على قاضي شؤون الأسرة بالمحكمة هي الكشف عن صورية الدعوى الرامية إلى حل الرابطة الزوجية، وتحديدا قاضي شؤون الأسرة دون غيره من قضاة جهات الطعن ذلك انه لا يمكن تصور وجود جلسات صلح على مستوى جهات الاستئناف، كون أن الحكم بالطلاق غير قابل للطعن فيه بالاستئناف فيما يخص الطلاق، وانه قابل للاستئناف إلا فيما يتعلق بجوانبه المادية، وهو ما

أكدته المادة 57 من قانون الأسرة كما أن الطعن بالنقض ليس له اثر موقف للطلاق حسب نص المادة 452[36] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن قاضي شؤون الأسرة بالمحكمة الوحيد الذي توكل إليه إجراءات الصلح وبالتالي الكشف عن إرادة الإطراف في حل الرابطة الزوجية بكل صورها، وما يلاحظ أن الصورة الأغلب في الدعاوى الصورية لحل الرابطة الزوجية هي الطلاق بالتراضي، ذلك أنها الطريق الأنسب والأسهل إجرائيا من خلال الإجراءات الخاصة بالطلاق بالتراضي التي تتجسد في المواد من 427 إلى غاية المادة 435 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت قسم خاص بها بعنوان في الطلاق بالتراضي؛ غير إن الزوجين يلجآن إلى الصور الأخرى وذلك من أجل إخفاء الصورية أكثر واختيار صورة الخلع أو الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج مثلا.

فاكتشاف الصورية من قبل القاضي ليس بالأمر الهين ويرجع ذلك لأسباب متعدد، ككثرة الملفات التي تؤثر على عمل القاضي، كما أن كثرة الملفات بالجلسة والتي كون فيها عدد كبير من المتقاضين لإجراء الصلح والتي لا تتيح للقاضي التدقيق ومعرفة الأسباب الحقيقية لرفع دعوى حل الرابطة الزوجية.

أما في الجانب العملي اظهر أن اكتشاف الصورية يكون في الأغلب محل صدفة، يكتشف من خلال جلسات الصلح والأسئلة التي يطرحها القاضي لأطراف الدعوى حول أصل النزاع، ويتبين من خلال الإجابة عليها انه لا يوجد نزاع في الأصل، وكذلك من خلال ملامح الأطراف التي تبرز انه لا يوجد نزاع إطلاقا[37].

إن ما يثير التساؤل في مسالة اكتشاف الصورية في دعوى حل الرابطة الزوجية ونية أطراف الدعوى في استصدار حكم بالطلاق مع بقاء عقد الزواج، هو دور القاضي في إصدار الحكم وهو ما سنتناوله.

2.3 دور القاضي في الفصل وإصدار الحكم في الدعوى الصورية لحل الرابطة الزوجية:

يكون محتوى العنوان الفرعي الثاني هنا. من خلال جلسة الصلح أو جلسات الصلح [38] التي أمر قاضي شؤون الأسرة بإجرائها، والتي يكون الغرض منها التوفيق بين الطرفين قد يكتشف أن إرادة الإطراف أي الزوجين في الخصومة تتجه لاستصدار حكم بالطلاق لتحقيق مصالح والاستفادة من امتيازات يوفرها لهم الحكم بالطلاق، وأمام إصرار الطرفين أو احدهما في توقيع الطلاق لفظا وكتابة، ذلك أن جلسات الصلح تفرغ في محاضر مكتوبة وتوقع من قبل الأطراف، كما انه أيضا الدعوى تقيد بموجب عريضة وتكون مكتوبة وتحدد فيها الطلبات والتي تكون محلها حل الرابطة الزوجية، فالطلاق في هذه الحالة يتخذ وصف الطلاق الصريح لفظا وكتابة، دون نية إيقاعه، فهل يقع الطلاق ويحكم به القاضي أم انه لا يقع لانعدام النية في الإيقاع وبالتالي يرفض القاضي الدعوى؟.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فانه لم يشر إلى الطريقة التي يقع الطلاق وكذا لم يبين الألفاظ التي يقع بها[39]، واستنادا إلى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري فإنها تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني، كما أن المادة لم تقيد المرجعية الفقهية التي يستند إليها، ذلك انه يوجد اختلاف فقهي في العديد من المسائل والتي من بينها الطلاق الصريح دون نية إيقاعه، في جزئياته غير انه يوجد اتفاق من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية، في حكم وقوع الطلاق؛ فيرى جمهور الفقهاء وكذا اتفاق الفقهاء المعاصرين [40]، أن صريح الطلاق يقع ولا يشترط لوقوعه نية مستدلين بذلك بالعديد من الأدلة من القران والسنة والتي من بينها قول الله عز وجل ﴿ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ﴾ [41] ووجه الدلالة في ذلك منع الشارع التلاعب بآيات الله وأحكامه وعقوده، فيؤاخذ صاحبه ، ومن

السنة النبوية قول رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ {ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ }[42] ووجه الدلالة في ذلك هو اشتراك الطلاق الصوري بالطلاق الهازل؛ لأنه ذكر للطلاق مع عدم قصد ما وضع له[43].

فبالرجوع إلى إجراءات سير الدعوى القضائية في قسم شؤون الأسرة المتعلقة بفك الرابطة الزوجية، فان الطلاق بكل صوره يقع بصريح التعبير كون أن القاضي يؤكد في جلسة الصلح أو جلسات الصلح على الطرفين توقيع الطلاق والذي يكون بصريح العبارات، كما يتم تأكيد ذلك كتابة كون أن ما يسعى إليه القاضي في التوفيق بين الطرفين يفرغ في محاضر الصلح، بالتالي يعتبر طلاق بالكتابة.

إن الحكم بإيقاع الطلاق الصريح دون نية إيقاعه ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، وبالتالي فان قاضي شؤون الأسرة وحتى في حالة اكتشافه للدعوى الصورية وتمسك الطرفين به فانه حسب رأينا مقيد بإصدار الحكم بالطلاق ولا يمكنه رفض الدعوى، وعليه لزوما الفصل بحل الرابطة الزوجية.

4.خاتمة:

إن الأصل في اللجوء إلى القضاء هو حماية الحق، عن طريق الدعوى أمام الجهات القضائية، غير أن هناك قضايا طرحت أمام الجهات القضائية لم يكن الغرض منها حماية الحق، كما هو الحال بالنسبة لقضايا حل الرابطة الزوجية، والتي يظهر فيها الطرفان مظهر المتخاصمين غير أن باطنها إبقاء عقدة النكاح، التي كان الغرض منها استصدار حكم يقضي بالطلاق مع بقاء عقد الزواج، الذي يتيح للزوجين تحقيق مصالح والاستفادة من مزايا متعددة، اصطلح عليها بالطلاق الصوري.

وظاهرة الطلاق الصوري أو حل الرابطة الزوجية الصورية افرز عنها الجانب العملي، تنافي مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء تعتبر تعديا لحدود الله والاستهزاء

بالعقود، وبالرجوع إلى إجراءات سير الدعوى القضائية أمام الجهات القضائية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا الجوانب الموضوعية المتمثلة في قانون الأسرة يتضح من خلالها القصور في موادها.

فالجانب الإجرائي لا يتيح لقاضي شؤون الأسرة المجال للتوفيق بين الطرفين للعدول عن حل الرابطة الزوجية، فأصبح دوره الكشف عن الطلاق، ويحد من سلطاته في كشف الدعاوى الصورية، يتجسد ذلك في كثرة الملفات المطروحة، وقصر مدة الفصل في القضايا، وعدم وجود التخصص للقضاة. أما الجانب الموضوعي نجد نصوص قانون الأسرة يكتسيها الاختصار وعدم الوضوح سيما في الطلاق كعدم تحديد صيغة الطلاق مثلا، على غرار التشريعات المقارنة، فبالرغم من إحالة قانون الأسرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود النص، وعدم تحديد المرجعية الفقهية والاختلاف فيها يصعب دور القاضي في الفصل في النزاع.

5.المراجع

1 –أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة،الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة مصر، ص1334.

2 https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%B5%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9

3 –احمد مختار عمر، المرجع السابق، ص1334.

4 -https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar المرجع السابق.

5 –تشوار جيلالي، الزواج الصوري في ضوء الفقه والقانون، الملتقى الدولي الثاني، جامعة الوادي، الوادي الجزائر ، يومي 24و 25 أكتوبر 2018، ص 1095.

6 –انور العمروسي، الصورية ورقة الضد في القانون المدني، د.ط، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص11.

7 –فريد صحراوي، الصورية وأثرها في القانون المدني الجزائري ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنغاست، الجزائر، مجلة سداسية محكمة، عدد 10، ديسمبر 2016، ص 70.

8 –هيلة بنت عبد الرحمان اليابس، الطلاق الصوري حقيقته وحكمه في الفقه الإسلامي،مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض المملكة العربية السعودية، 1438 هـ، ص 15.

9 –عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، دون طبعة، ENCYCLODEDIA EDITION COMMUNICATION، بن عكنون الجزائر، دون تاريخ، ص25.

10 –عمر زودة، المرجع نفسه، ص34.

11 –برهان الدين بن فرحون المالكي، درة الغواص في محاضر الخواص، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط2، 1985، ص201.

12 –أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب، دار صادر ، بيروت، د.ط، د.ت، مجلد10، ص

13 –المرجع نفسه، ص 225.

14 –هيلة بنت عبد الرحمان اليابس، المرجع السابق، ص13.

15 –قانون رقم 84–11، المتضمن قانون الأسرة، ممضي في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية عدد 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984، الصفحة 910، المعدل والمتمم بموجب الأمر مر رقم 05–02 ممضي في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005، الصفحة 18.

16– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، مقدمة الخطبة– الزواج– الطلاق– الميراث– الوصية، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،ض 208.

17 –احمد ذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، قواعد وضوابط مالكية مذيلة بالشرح والتدليل والتمثيل مع المقارنة بقانون الأسرة الجزائري الجديد، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2017، ص 27.

18 – المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص2012.

19 –الإمام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، سنة 1957 ، ص279.

20 –هيلة بنت عبد الرحمان اليابس، المرجع السابق، ص 16.

21 – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 361

22– المصري مبروك، المرجع السابق، ص 197.

23– الامر رقم 70–20،المتعلق بالحالة المدنية، مؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 ،الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 27 فبراير 1970 معدل ومتمم بالقانون 14–08 المؤرخ في 9 اوت سنة 2014، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 20 غشت 2014.

24– تغيير اسم القسم من قسم الأحوال الشخصية إلى قسم شؤون الأسرة

25 –قانون الأسرة الجزائري، مدعم بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الى غاية 2018 مع بعض التعليقات والنصوص القانونية ذات الصلة، بمساهمة رفيقة حجايلية، طبعة 2018–2019، بارتي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص55.

26 –مرسوم تنفيذي رقم 08–142 مؤرخ في 11 ماي 2008، المحدد لقواعد منح السكن العمومي الايجاري، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 24، ص 17–27.

27 –بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 12–432 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2012 المعدل للمرسوم التنفيذي 01–105 المؤرخ في 23 ابريل 2001، المحدد لشروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية او مصادر بنكية او أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار فنها تؤكد نفس الشروط المقررة للاستفادة من المساعدة المالية من الدولة لبناء السكنات أو شرائها.

28 –بهذا الصدد أجريت عدة مقابلات مع قضاة الحكم لأقسام شؤون الأسرة بالمحكمة لعدة جهات قضائية مختلفة بالجزائر، والذين اكدو وجود دعاوى صورية سببها ودافعها التخلص من شرط استفادة الزوج من إعانة الدولة في إطار السكن.

29 –قانون 99–07 المتعلق بالمجاهد والشهيد، ممضي بتاريخ 05 افريل 1999، المؤرخ في 12 افريل 1999، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، سنة 1999.

30 – http://www.m-moudjahidine.dz/page-209.html

31 مقابلات مع عينة من المتقاضين، اكدو لنا أنهم رفعوا دعوى من اجل استصدار حكم يقضي بالطلاق الغرض منه تستفيد زوجته من المنحة.

32 لأكثر تفصيل تشوار جيلالي، الزواج الصوري في ضوء الفقه والقانون، الملتقى الدولي الثاني، جامعة الوادي، الوادي الجزائر ، يومي 24و 25 أكتوبر 2018، ص 1095.

33 –هيلة بنت عبد الرحمان اليابس، المرجع السابع، ص 26.

34 –الياس الشيخاني، دور القاضي في إثارة الأسباب القانونية، دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص5.

35 –تنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه " محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"

36 –تنص المادة 452 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه " لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 و 451 اعلاه"

37 –في هذا الصدد أكد قضاة أقسام شؤون الأسرة لبعض المحاكم انه من خلال ملامح الزوجين تظهر عليهم حالة الارتياح التي لا تفيد وجود مشاكل بين الزوجين وتوحي بوجد استقرار بينهما

38 –من خلال نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري وكذا المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء مصطلح محاولة بصيغة الجمع "محاولات" أي أن جلسات الصلح يكون أدناه جلستين ، دون ان تتجاوز مدته ثلاثة أشهر، إلا انه في حالة الطلاق بالتراضي تكون جلسة واحدة كون أن الطلاق بالتراضي مجرد اشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق.

أيضا: اجتهاد المحكمة العليا قرار رقم 243943 الصادر بتاريخ 2000/05/23.

39 –المصري مبروك، المرجع السابق، ص 118.

40 –هيلة بنت عبد الرحمان اليابس، المرجع السابق ، ص42،41.

41 – جزء من الآية 231 من سورة البقرة.

42 – عَن أَبِي هُرَيرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم "ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجعَةُ ".رواه أبو داود (2194)، والترمذي (1184)، وابن ماجه (2039)، والحاكم (198/2).

43 – لأكثر تفصيل، هيلة بنت عبد الرحمان اليابس، المرجع السابق، ص41–44.