دور الإجتهاد القضائي في حل بعض إشكالات الطلاق في التشريع الجزائري

د.قسمية محمد

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

مقـــدمة:

الحقيقة أن الزواج رابطة تتخللها حقوق وواجبات بين الزوجين، غير أنه في بعض الأحيان تتـــخلل تلك الرابطة مشاكل ،منها ما ينتهي بها الأمر إلى حلول ودية، إلا أن بعض المشاكل تأخذ منحى آخر، مما قد تؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية الثابتة بموجب إقرار بالزواج أو بموجب عقد رسمي، والمبنية على أركان قانونية، وبالتالي تنتهي الرابطة الزوجية بصورة الطلاق، هذا الأخير الذي استفحل في الآونة الأخيرة ،لاسيما مع تطور الوسائل الالكترونية التي كان من المفروض أن تستعمل في التقارب بين الزوجين لا إلى التباعد، بل واستفحال الطلاق جعل من الإحصاءات في هذا الشأن غير دقيقة نظرا لكثرتها، وتختلف النظرة الفقهية عن النظرة القانونية فيما يخص تعريف الطلاق، على أنه لا يمكن الإقتصار على تعريف الطلاق فقط، لأن هذا الأخير قد يأخذ صور متعددة ، مما أدى إلى طرح إشكالات ميدانية، هذه الأخيرة التي لا يمكن حلها في ظل تعدد صور الطلاق، و بالتالي يكون من شأنها خلق إطار يهتم بتلك الإشكالات الميدانية، وهذا لا يكون إلا بوجود اجتهادات قضائية تفسر لنا ذلك الغموض، لذا يمكن طرح الإشكالية التالية، ما المقصود بالطلاق ؟ وهل تعدد صوره أدى إلى ظهور إشكالات ميدانية؟، وهل الاجتهاد القضائي لعب دور في إيجاد حلول لها ؟.

للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على محورين أساسين، وذلك على النحو الآتي:

المحور الأول : تعريف الطلاق .

1-التعريف الفقهي للطلاق.

-التعريف القانوني للطلاق .2

المحور الثاني : صور الطلاق ودور الاجتهاد القضائي في حل بعض إشكالاته.

1- صور الطلاق.

2- حالات عن الاجتهاد القضائي لكل صورة من صور الطلاق .

المحور الأول : تعريف الطلاق

تعريف الطلاق : يختلف التعريف الفقهي للطلاق عن التعريف القانوني له، والذي يمكن تبيانه في مايلي :

1-التعريف الفقهي للطلاق : معنى الطلاق في اللغة، يقال طلق طلاقا ، تحرر من قيده، وطلقت المرأة من زوجها طلاقا أي تحررت من قيد الزواج وخرجت من عصمته ، وأطلق الشيء أي حلله وحرره وأطلق الأسير أي حرره وأطلق له العنان أي أرسله وتركه، وأطلق المرأة أي حررها من قيد الزواج، وأطلق لها التصرف أي أباحه، والطلاق يعني التطليق، وامرأة طالق أي محررة من قيد الزواج (1) .

وتعريف الطلاق في الإصطلاح الشرعي :

أ- **قال الحنابلة، الطلاق شرعا:** حل قيد النكاح، قالوا أيضا في تعريفه الطلاق شرعا: حل قيد النكاح أو بعضه إذا طلقها طلقة رجعية .

ب-**قال الشافعية:الطلاق شرعا**: حل عقدة النكاح للفظ الطلاق ونحوه .

ج-**الحنفية :الطلاق شرعا** :رفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو في الحال الرجعي بلفظ مخصوص، وهو ما اشتمل على الطلاق، وقالوا أيضا في تعريف الطلاق شرعا :رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص .

د-**قال المالكية الطلاق:** صفة حكمية ترفع حل منفعة الزوج لزوجته.

التعريف المختار :يمكن تعريف الطلاق على أنه التعريف المختار، فيمكن القول **الطلاق شرعا**: إنهاء عقد الزواج الصحيح في الحال أو في المآل بالصيغة الدالة عليه ،أو نقول **الطلاق** :حل الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال أو في المآل بالصيغة الدالة على ذلك (2) .

والطلاق مشروع والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب، فقد ورد جواز الطلاق وحله في آيات كثيرة منها قوله وتعالى «يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن «، ومنها قوله تعالى «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان «(3).

أما السنة، ففيها أخبار كثيرة بوقوع الطلاق مما يدل على مشروعيته، ومن ذلك أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما – طلق إمرته وهي حائض، فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله(ص) عن ذلك فقال :(مرة فليرجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطه، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمسها فتلك العدة التي أمرنا بها الله أن تطلق لها النساء .

أما الإجماع ، فقد أجمع المسلمون على جواز الطلاق (4) .

2-التعريف القانوني للطلاق : لقد بين المشروع الجزائري موقفه من مسألة الطلاق إذ عبر عنه بحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة ، وبأن الطلاق هو حل عقد الزواج، ويتم ذلك بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة، والملاحظ أن المشرع الجزائري ربط الطلاق بالأحكام المتعلقة بالمادة 49 من قانون الأسرة والتي مفادها أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى .

على أن يحرر القاضي محضر يبين مساعي ونتائج ومحاولات الصلح يوقعه الطرفين مع كاتب الضبط وتسجل أحكام الطلاق في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

هذا ولم يكتف المشرع بأحكام المادة 49 من قانون الأسرة ، بل نص على ضرورة عدم تجاوز ما نصت عليه المادتان 53 و54 من قانون الأسرة ،إذ الأولى تنص على التطليق ،والثانية تنص على الخلع (5) .

وعلى الرغم من اختلاف التعريفين الفقهي والقانوني للطلاق من ناحية طبيعة النظرة، إلا أنهما يشتركان في غايته وهو إنهاء العلاقة الزوجية، كما يكملان بعضهما البعض على أساس أن الاجتهاد القضائي يكون في بعض الأحيان مبني على القواعد الشرعية، فهذا بلا شك منبعه أن القانون الجزائري وبالأخص قانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية، وهذا الاستنتاج لا يدل على أن القاضي المعروضة عليه قضية من قضايا الطلاق يفصل بالقرآن أو السنة النبوية الشريفة، بل عليه تطبيق النصوص القانونية وتحصيل حاصل تلك النصوص مستمدة في أغلبها من الشريعة الإسلامية.

المحور الثاني: صور الطلاق ودور الاجتهاد القضائي في حل بعض إشكالات

بالرجوع إلى ماورد في طيات الأمر 05 -02 المعدل لقانون الأسرة يتبين أن هناك عدة صور للطلاق، تلك الصور التي يمكن أن تنجم عنها إشكالات ميدانية، وهذه الأخيرة لا يمكن حلها إلا بالاجتهاد القضائي، على أنه يمكن تبيانها فيمايلي:

1- صور الطلاق: تتعدد صور الطلاق على حسب الطرف المبدي لرغبته في إنهاء الرابطة الزوجية، فقد يكون في شكل طلاق بالإرادة المنفردة للزوج وغالبا ما يكون تعسفي، أو عن طريق الخلع بالإرادة المنفردة للزوج، أو طلاق بالتراضي، أو التطليق لما تتوفر أسبابه، تلك الصور يمكن تبيانها فيمايلي:

أ-الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج:في بعض الأحيان يلجا الزوج إلى طلب الطلاق بإرادته المنفردة سواء بعلم أو بدون علم الزوجة، وبالتالي في هذه الحالة يريد الزوج وضع حد للحياة الزوجية بمفرده، ومنه لا يمكن لقاضي الموضوع رفض طلب الزوج بل ينبغي عليه الإشهاد له بالطلاق والتصريح به دون البحث أن وقائع الطلاق مؤسسة أو غير مؤسسة (6) .

ب-الطلاق بالتراضي:استثناءا لنص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري يمكن للزوجين أن يتفقا على وضع حد لعلاقتها الزوجية سواء بدون قيد ولا شرط أوبشروط يتم الاتفاق عليها في طلب الطلاق بالتراضي، وبالتالي في حال الحكم بالطلاق بالتراضي لا يمكن للزوجين أن يستأنفا حياتهما الزوجية إلا بموجب عقد جديد(7) .

وبطبيعة الحال لا يمكن الحكم بالطلاق بالتراضي إلا بعد إجراء القاضي لمحاولة الصلح .

ج-الخلع: في بعض الأحيان تلجأ الزوجة إلى طلب الطلاق من زوجها بإرادتها المنفردة، عكس الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وعكس التطليق، ولكن في هذه الحالة الزوجة طالبة الخلع هي التي تعوض للزوج نصف المهر المتفق عليه(8).

د- التطليق : قد تكون هذه الصورة في حالة توفر أسباب تمكن الزوجة من تأسيس دعواها بطلب التطليق، وتتمثل تلك الأسباب فيما يلي :

-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج .

-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

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

-الغيبة بعد مرورسنة بدون عذرولا نفقة .

-مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من قانون الأسرة المتعلقة بتعدد الزوجات والشروط المطلوبة لذلك .

-ارتكاب فاحشة مبينة .

-الشقاق المستمربين الزوجين .

-مخالفة الشروط المتفق عليها في الزواج .

-كل ضرر معتبرشرعا .

ونوضح أن هذه الصور تكون بناءا على طلب الزوجة، ويمكن لها التعويض عن ذلك (9) .

2-حالات عن الاجتهاد القضائي لكل صورة من صور الطلاق :

أ – **بخصوص التطليق**: تثارفي بعض الأحيان مسألة هل يمكن للزوجة طلب التطليق قبل دخولها فالاجتهاد القضائي فصل في هذا الشأن بأنه لا يجوز للزوجة إطلاقا طلب التطليق قبل الدخول ، إلا إذا كانت من وليها وبسبب وجيه، وبالتالي لا يمكن للجهات القضائية قبول هذا النوع من الدعاوى ومنه أي جهة قضائية سواء على مستوى الدرجة الأولى أودرجة الاستئناف إذا فصلت بأحقية الزوجة في طلب التطليق قبل الدخول يعتبر هذا خرق للقواعد الشرعية (10) .

- كما تثاركذلك مسألة أن تطلب الزوجة التطليق على أساس ضرب واقع عليها من زوجها، وتثبت ضررها بشهادة طبية، ففي هذه الحالة فصل الاجتهاد القضائي بأنه لا يمكن أن يكون ذلك سبب للتطليق، لأن الطبيب محرر للشهادة الطبية لم يكن شاهد على واقعة الضرب، بل يكون شاهد على ما يراه على جسم المضروب، وبالتالي الشهادة الطبية وحدها لا فائدة منها، بل ضرورة وجود شهود، مما يعني أن الجهة القضائية التي تأخذ بهذا الشأن تكون قد طبقت صحيح القانون(11) .

ب- **بخصوص الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج :** يمكن أن تثاربعض الإشكالات عن هذه الصورة ، كما لوأن الزوج المطلق ندم أو تراجع عن طلاقه بعد انتهاء مدة العدة، فإن هذا لا يشفع له شرعا في عدم احتساب الطلاق الذي تلفظ به، وبالتالي إذا أراد أن يرجع المطلق زوجته كان عليه إتباع القواعد الفقهية التي تنظم الرجعة، وبالتالي لا يمكن في أي حال من الأحوال إغفال القواعد الفقهية، ومنه أي جهة قضائية تغفلها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون .

ضف إلى ذلك يمكن أن يثارإشكال آخرفي هذه الصورة وهو أنه قد تبقى الروابط الزوجية قائمة حتى بعد إيداع الزوج لإرادته في الطلاق، فالاجتهاد القضائي فصل في هذه المسألة بأن الجهة القضائية التي تفصل بإبقاء الروابط الزوجية رغم إبداء الزوج للطلاق بإرادته نزولا عند القاعدة الشرعية (العصمة بيد الزوج) تكون قد أخطأت في تطبيق القانون (12) .

ج- **بخصوص الطلاق بالتراضي:** من بين الإشكالات التي تنجم عن هذه الصورة، مسألة أنه هل يمكن الرجوع بين الزوجين بدون عقد جديد، أو ضروري وجود عقد جديد، فالاجتهاد القضائي فصل في هذه المسألة بضرورة وجود عقد

جديد، وبالتالي أي جهة قضائية تفصل بالرجوع بعد الطلاق بالتراضي دون وجود عقد جديد تكون أخطأت في تطبيق القانون.

- هذا وتوجد مسالة أخرى تتمثل مفادها، هل يمكن للجهة القضائية أن تفصل بدون إجراء صلح بين الطرفين أو ضروري وجود صلح، فهنا الاجتهاد القضائي فصل في هذه المسألة بضرورة عرض الصلح من طرف القاضي، وبالتالي في حال إصدار القاضي للطلاق دون إجراء محاولة الصلح يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (13) .

د-بخصوص الطلاق بالخلع: لقد وضع الخلع كمخرج للزوجة للخروج من العصمة الزوجية بإرادتها، لذا تثار في بعض الأحيان مسألة موافقة الزوج عل مبلغ الخلع من عدمه، فالاجتهاد القضائي فصل في الأمر، بدليل المادة 54 من قانون الأسرة التي تسمح للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها على مال دون تحديد لنوعه، فهذا هو المبدأ العام للخلع ،أما نوع المال وقدره فهذا يرجع إلى اتفاق الطرفين أو إلى تدخل القضاء على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج لما تعرضه الزوجة، لأن ذلك يفتح الباب للابتزازوالتعسف، وذلك ما نهي عنه شرعا .

هذا وتنجم عن هذه الصورة مسألة أخرى، وهي هل يجوز للقاضي أن يفرض الخلع على الزوج أم لا، فالاجتهاد القضائي فصل بأنه لا يمكن للقاضي ذلك، بل إذا حكم القاضي بالخلع على الزوج بفرضه عليه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، لأن القاضي يجوز له أن يتدخل في حال عدم الاتفاق على مبلغ الخلع فقط (14) .

فمن خلال القضايا الميدانية السابقة تبين أن الاجتهاد القضائي ساهم في حلول عديد الإشكالات التي تثار بشأن الطلاق كصورة من صور انحلال الرابطة الزوجية،مما يدل على أن القانون في الجزائر مرتكز على مصادر أساسية رسمية واحتياطية وتفسيرية،وبالتالي الإعمال بالاجتهاد القضائي يتوافق مع ما جاءت به المادة الأولى من القانون المدني التي تنص على مصادر القانون ،ولعل الأخذ بهذا دليل على التطور في معالجة القضايا المتعصية،ومنه الإسراع والقدرة على حل الإشكالات المعروضة على العدالة.

خاتمة :

الطلاق كصورة من صور انحلال الرابطة الزوجية، قد يشكل في بعض الأحيان المظهر الإيجابي لما يصل الأمر بين الزوجين إلى حد الاستحالة المطلقة لاستمرار الحياة الزوجية، كما في حال اكتشاف قرابة بين الزوجين أو ما شابه ذلك، ولكن في أغلب الأحيان يكون الطلاق المظهر السلبي لما يكون تعسفيا أي أن يلجأ أحد الزوجين إلى فك الرابطة الزوجية دون أسباب، وهذا مما لا شك يؤدي إلى تدمير ليس علاقة الزوجين، بل في بعض الأحيان إلى تعكير صفو حياة الأولاد القصر الذين تصبح معيشتهم مرتبطة بشبه علاقة دائنية بوالدهم وهم في حضانة والدهم، مما يفسر أنه في بعض الأحيان إذا تخلى أحد الزوجين عن التزاماته الأدبية أو المادية فإنه لا محال يكون الطلاق هو السبب الرئيسي في الوصول إلى جرائم متعلقة بالأسرة كالإهمال العائلي، عدم تسديد النفقة، الإجهاض، عدم تسليم الطفل المحضون، وتعريض الأطفال القاصرين للخطر، لذا المشرع الجزائري بين صور الطلاق وعددها محاولة منه خلق إنصاف للزوجين في حال الطلاق، إلا أن بعض الإشكالات تقع ميدانيا، ويصعب في الأحيان تفسير النصوص المتعلقة بها، مما فتح المجال واسعا للاجتهاد القضائي الذي لعب دورا مهما في تفسير بعض الغموض الذي يشوب جوانب الطلاق.

وعلى الرغم من هذه النتائج تبقى بعض النقائص التي على ضوء هذه الاقتراحات يمكن الحد منها أو على الأقل الحد من تناميها بشكل مذهل، وتتمثل تلك التوصيات في مايلي:

-إقامة ندوات أو ملتقيات على مستوى الجامعات والمؤسسات التربوية والتعليمية والصحية للتحسيس بخطورة أثار الطلاق.

-تفعيل دور الوسطاء القضائيين في حل إشكالات الطلاق ، مع تركيز دورهم على طرح مسألة الصلح وجعلها من أوليات عملهم.

-تعديل قانون الأسرة بما من شأنه ضرورة إبداء أسباب جدية للطلاق .

-تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية باشتراط إحضار محضر عدم الصلح من عند وسيط قضائي وجعله كشرط لرفع دعوى الطلاق على غرار ما معمول به في قضايا شؤون العمل.

ملخص :

لما كان الطلاق ظاهرة من الظواهر التي تترتب عنها مخاطر متنوعة تعصف بالمجتمع ،فإن المشرع الجزائري بين الإطار الذي يحكم هذه الظاهرة كصورة من صور انحلال الرابطة الزوجية، وذلك بأن نص عليها في قانون الأسرة ، بل وحتى في التعديل الذي مس قانون الأسرة سنة 2005، وهذا ما يدل على أن المشرع الجزائري اعتمد على أول مصدر رسمي من مصادر القانون وهو التشريع، كما فتح المشرع المجال أمام الاجتهاد القضائي لتكملة الغموض أو النقص الذي يمكن أن يشوب النص القانوني الخاص بالطلاق، وهذا ما يدل على رغبة المشرع الجزائري في إشراك الاجتهاد القضائي في حل بعض إشكالات الطلاق.

قائمة الهوامش:

(1) نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر ،2006، ص113.

(2)- نبيل صقر ،المرجع السابق ،ص 113 ،114.

(3) –أنظر: الآية 1من سورة الطلاق من القرآن الكريم.

(4) - نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 114.

(5)-أنظر المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري.

(6) –يوسف دلاندة،قانون الأسرة.دار بلقيس،الدار البيضاء ،الجزائر،2006،ص16.

(7)- بلحاج العربي،قانون الأسرة،ديوان المطبوعات الجامعية،2007، ص212 ،213.

(8)- أحمد لعور،نبيل صقر ،الدليل القانوني للاسرة ،دار الهدى،عين مليلة الجزائر 2007 ،ص48 ،49.

(9)- أنظر المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

(10)- نبيل صقر ، المرجع السابق ص 193 .

(11)- نبيل صقر ، المرجع السابق ص 191 .

(12)- بلحاج العربي المرجع السابق ،ص221.

(13)- نبيل صقر ، المرجع السابق ص 149، 150.

(14) - أحمد لعور و نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص69 ،70 .

قائمة المراجع:

(1) - نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2006.

(2) – القرآن الكريم.

(3)- قانون الأسرة الجزائري المعدل سنة 2005.

(4)- بلحاج العربي،قانون الأسرة،ديوان المطبوعات الجامعية،2007.

(5)- أحمد لعور و نبيل صقر ،الدليل القانوني للأسرة ،دار الهدى،عين مليلة الجزائر 2007.

(6)- يوسف دلاندة،قانون الأسرة.دار بلقيس،الدار البيضاء ،الجزائر،2006.