الاجتهاد القضائي في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق

Judicial jurisprudence in breaking the marital bond through divorce

كمال العطراوي، المركز الجامعي – بريكة، الجزائر، kamel.latraoui@cu-barika.dz

تاريخ إرسال المقال: 2024/01/09 تاريخ قبول المقال: 2024/04/19

الملخص:

اجتهادات المحكمة العليا في مجال إنهاء الرابطة الزوجية متعددة تعدد المشكلات التي تطرحها هذه الأخيرة، فنجد الاجتهاد القضائي في المجالات التي حددتها المادة 53 ق ا والتي بعضها يقيد القاضي ولا يتمتع فيها بسلطة تقديرية واسعة مثل التطليق لعدم الإنفاق أو التطليق للعيب... بالمقارنة مع الحالات الأخرى التي أعطى فيها المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة من حيث التأكد من الواقعة القانونية والموازنة بين المعطيات وتوافر الشروط الضرورية ... كحالات التطليق للضرر المعتبر شرعا. فكان للمحكمة العليا في هذا المجال الدور البارز في إرساء بعض القواعد التي أهملها النص التشريعي.

الكلمات المفتاحية: التطليق، الضرر، المحكمة العليا، العيب.

The jurisprudence of the Supreme Court in the field of terminating the marital bond is multiplied by the multiplicity of the problems posed by the latter, so we find the jurisprudence in the areas identified by Article 53 L.f some of which restrict the judge and he does not have wide discretionary power, such as divorce for lack of maintenance or divorce for defect ... compared to other cases The other in which the legislator gave the judge a wide discretionary power in terms of ascertaining the legal incident and balancing between the data and the availability of the necessary conditions... such as cases of divorce for the harm considered by Sharia. In this regard, the Supreme Court had a prominent role in establishing some rules that were neglected by the legislative text.

Keywords: divorce, damage, supreme court, defect.

مقدمة:

الحياة الزوجية مبنية على اساس التفاهم والتراحم والاحترام بين الزوجين، فالزواج له مكانة كبيرة لما له من اثار مباشرة وغير مباشرة على تكوين الاسرة السليمة في المجتمع، فبصلاح الزواج تصلح الاسرة وبفساده كنتيجة حتمية تفسد الاسرة كذلك. الا انه قد تتعسر الحياة الزوجية بين الطرفين ان لم نقل انها تصبح مستحيلة، فيصبح التفريق بينهما حل لبعض المشكلات التي افسدت هذا الزواج.

لذلك منح الشرع والقانون للزوج الحق في إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة عن طريق الطلاق، و منح للزوجة كذلك الحق في إنهائها بإرادتها المنفردة عن طريق الخلع، كما يمكن لها كذلك أن تنهيها عن طريق التطليق للضرر وفقا للحالات التي أقرتها المادة 53 قانون الأسرة الجزائري.

إن حق الزوجة في طلب التطليق ليس على إطلاقه وإنما يشترط توفر حالة أو أكثر من الحالات المذكورة في المادة السابقة، كما يجب أن يكون التطليق بموجب حكم قضائي، وكذلك يتعين على الزوجة إثبات الضرر الذي لحق بها وإلا ترفض دعواها.

إن الفقرة العاشرة من المادة 53 ق ا ج قد وسعت من حالات التطليق وذلك بنصها" كل ضرر معتبر شرعا" فهذه الفقرة فتحت الباب واسعا للسلطة التقديرية للقاضي، كما فتحته أيضا للاجتهاد القضائي لتحديد بعض الحالات التي تنطوي على ضرر يفضي إلى طلب التطليق.

من هنا نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ساهم الاجتهاد القضائي في تحديد حالات تنطوي على ضرر معتبر شرعا يفضي إلى قبول التطليق؟.

سنتناول الحالات المقيدة لسلطة القاضي المبحث الاول، ثم نتطرق الحالات المطلقة لسلطة القاضي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حالات التطليق التي تكون فيها سلطة القاضي التقديرية ضيقة

كما هو معلوم فان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الحالات التي يترك المشرع المجال للقاضي لإعمال سلطته التقديرية، بالمقابل قيده في حالات أخرى والزمه التقيد بالنص، و الحكم وفقا له إذا توفرت الشروط المطلوبة.

المطلب الأول: التطليق لعدم الإنفاق

يجمع فقهاء الشريعة الاسلامية ان الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته، وتوفير كل ما يلزمها من ضروريات الحياة، وللزوجة الحق في ان تطلب التفريق للضرر- لعدم الانفاق - ويكون ذلك بموجب حكم قضائي يحكم به القاضي في حالة تأكد له وثبت لديه عدم انفاق الزوج على زوجته. وقد استدلوا في ذلك بالآيتين 225 و231 من سورة البقرة.

والخوف من وقوع ضرر للزوجة او تعرضها للخطر؛ بسبب عدم الانفاق هو علة وسبب حصولها على حق التفريق للضرر - عدم الانفاق - ونتناول موقف المشرع والقضاء الجزائري في هذا الخصوص في النقاط التالية:

أولا: موقف المشرع الجزائري:

نص المشرع الجزائري في مضمون المادة 1/53 من قانون الأسرة على أنه للزوجة الحق في أن تطلب التطليق في حالة امتناع الزوج عن الإنفاق عليها بعد صدور حكم يلزمه بها، الا في حالة ما اذا كانت تعلم بعسره وقت زواجها به([1]).

عدم النفقة هو عدم أداء الزوج لأحد أهم الالتزامات الزوجية، بما في ذلك الغذاء والملبس والعلاج و السكن و الإيجار، وما يعتبر ضروريا في العادات والاعراف وفقا لنص المادة 78 من قانون الأسرة1.
في هذه الحالات وجميع الحالات الأخرى، يطلب من الزوجة المتأثرة بعدم الانفاق الحصول على حكم يلزم زوجها بالإنفاق عليها، وفقا للشروط التالي:

[1] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ، الموافق ل: 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ، الموافق ل: 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15 صادرة بتاريخ: 27 فبراير 2005.

1. يمتنع الزوج عمدا عن النفقة الزوجية.

2 . ان يكون هناك حكم قضائي يلزم الزوج بدفع النفقة لزوجته.

3 . ألا تكون على علم بإعساره اثناء ابرام عقد الزواج.

4 . عدم الإنفاق الذي يعتد به، هو الذي ينقص بكثير عن قدر الانفاق على مثيلاتها.

واللافت في نص هذه المادة أنه لم يحدد المدة التي يجب أن يعتبر فيها الزوج مهملا ويتخلى عن التزامه تجاه زوجته بالإنفاق حتى يتوقف عن الإنفاق، ولا المدة التي يجب على الزوجة أن تنتظرها حتى يمكنها تقديم طلب الطلاق إلى المحكمة بسبب عدم الانفاق. ولذلك اعتمدت المحكمة العليا على المهلة الزمنية المحددة في قانون العقوبات المادتين: 330.331.

ثانيا: موقف القضاء

في هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ: 1982/11/23 مما جاء فيه إذا امتنع عمداً أحد الخاضعين لأحكام المادة 331 من قانون العقوبات، المحكوم عليهم بالحبس والغرامة عن دفع النفقة المحكوم بها قضاء لمدة تزيد على شهرين لصالح من حكم لهم. فإن من شروط رفع الدعوى الجزائية في هذه الجريمة أن يبلغ الجاني بالحكم القاضي بالنفقة وفقاً للقانون، و القضاء بخلاف ذلك لم يطبق القانون بشكل صحيح.

كما أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تتعلق بالتطليق لعدم الانفاق، منها الملف رقم 34791، تاريخ الحكم: 19 نوفمبر 1984. الطلاق – أسبابه – الضرر الجسيم – عدم دفع النفقة لأكثر من شهرين – سبب مبرر للتطليق في الفقه والقضاء و في الشريعة الاسلامية أن عدم الإنفاق على الزوجة لشهرين متتابعين، يعتبر سبب وجيه لطلبها التطليق من زوجها. وبحسب الفقيه ابن عصام: إذا لم ينفق الزوج على زوجته لشهرين متتاليين، كان لها الحق في الطلاق. وبالتالي الحكم المخالف لأحكام هذه المبادئ، يعتبر مخالفة لقواعد الفقه المستمدة من الشريعة الإسلامية

إذا ثبت أن المطعون ضده قد أدين جزائياً من قبل محكمة الجنح بتهمة الإهمال العائلي وحكم عليه غيابياً بالحبس لمدة عام نافذ، فإن قاضي الاستئناف يسعى أيضاً إلى إلغاء حكم الاستئناف في الجوانب التي أثارها المستأنف فيما يتعلق بالمستأنف.

في هذا الخصوص أصدرت محكمة بشار بتاريخ 1999/10/3 حكماً يقضي بتطليق الزوجة من زوجها لعدم النفقة للأسباب التالية:

"وحيث تبين للمحكمة بالاطلاع على ملف القضية أن محكمة تلمسان أصدرت حكما بتاريخ: 3 أكتوبر 1998 يقضي بإلزام الزوج بأن يدفع للزوجة والأبناء نفقة غذائية قدرها 1000 دينار وأن المدعية حاولت تنفيذ هذا الحكم إلا أن المدعى عليه امتنع عن الدفع.

والثابت من مستندات الملف هو أن المتهم رفض دفع النفقة ولم يحضر الجلسة ليدحض ادعاءات المدعية، مما جعله متسببا في الحاق الضرر بالأسرة ويتعين معه الاستجابة لطلب المدعية كونه مؤسس."([2]).

وبتاريخ 13 فبراير 2002 أصدرت المحكمة حكماً آخر يقضي بفسخ عقد الزواج بين الطرفين قبل البناء، وذلك على النحو التالي:

بما أن الزوج ملزم شرعاً وقانوناً بدفع بالنفقة على زوجته ما دامت في عصمته الزوجية، فيجب قبول طلبها مع حسابها اعتباراً من 13 فبراير 2001 حتى إعلان الطلاق.

وحيث أن المطالبة بالتعويض ثابتة ومشروعة لما أحدثه من ضرر مادي ومعنوي([3]).

المطلب الثاني: التطليق للعيوب المادة 2/53

سنوضح اولا مفهوم العيب، وذلك بالتطرق لتعريفاته في اللغة وفي الاصطلاح.

الفرع الاول: مفهوم العيب

سنتناول التعريف اللغوي اولا وتعريفه في الاصطلاح ثانيا، وموقف المشرع الجزائري ثالثا.

اولا: العيب في اللغة:

عيب بفتح العين وسكون الياء، جمع عيوب؛ النقص، يقال شيء معيب ومعيوب أي فيه عيب.

قال ابن سيّدة: العيب والعيبة: الوصمة، ويقال عيبه وتعيبه: نسبة إلى العيب([4]).

ثانيا: العيب في الاصطلاح:

[2] حكم صادر عن محكمة بشار بتاريخ: 99/10/03 رقم القضية 1999/1202.

[3] حكم صادر عن محكمة بشار بتاريخ: 2002/02/13 رقم القضية 2001/1004.

[4] لسان العرب، ابن منظور، مادة عيب 490/9، معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعتجي،ص:294.

عرف العيب على النحو التالي: النقص الجسدي أو العقلي لأحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير منتجة أو قلة الاستقرار بها.

العيوب تعني أيضا العيوب العقلية أو الجسدية للزوج التي تمنعه من تحقيق الغرض من الزواج ([5]).

ثالثا: موقف المشرع الجزائري:

نصت المادة 2/53:" **العيوب التي تمنع تحقيق هدف الزواج:**" من خلال مضمون هذا النص فإن المشرع الجزائري لم يعرف العيب ولا تحديد نوعه، إلا انه منح للزوجة الحق في طلب التطليق في حالة وجود عيوب تمنع تحقيق الهدف من الزواج، وبما أن عبارة النص جاءت عامة فهي قابلة لاستيعاب كل العيوب والعلل سواء كانت جنسية، كالجب والعنة أو أمراضا آخري تحول دون إنجاب الأطفال كالعقم أو أمراضا معدية كالسل والسيدا وغيرها أو أمراضا تنمو من العشرة الزوجية كالجذام والبرص أو أمراضا يكون في بقاء الزوجة مع الزوج خطر عليها كالجنون الدائم.

فوجود أي عيب ينتفي معه تحقيق الهدف من الزواج والمتمثل في التناسل وحفظ النسل وتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة مثلما جاء في نص المادة 02 من قانون الأسرة، فإنه مع وجود أي عيب من العيوب المذكورة أعلاه على سبيل المثال، ويستوي الامر ان كان العيب قبل العقد ولم تعلم به الزوجة، أو كان بعد العقد ولم ترض به([6])، فحقها في طلب التطليق دوما قائما وهو خاضع من حيث الإثبات إلى السلطة التقديرية للقاضي والمحكمة في هذه الحالة، استنادً إلى كل الأدلة الممكنة كشهادة الشهود والشهادات الطبية المعتمدة تصدر المحكمة حكمها بالتطليق، أو برفضه حسب ما هو موجود من دلائل وحجج، وهناك أمراضا حديثة تؤدي إلى الوفاة كمرض السيدا فحتى في غياب نص قانوني أو في حالة حصر العيوب والأمراض فإن القاضي يجب عليه أن يقضي بالتطليق فورا نظرا لخطورة هذا المرض في البقاء على قيد حياة.

رابعا: موقف القضاء

ذهبت المحكمة العليا في هذا الصدد في أحد قراراتها الصادر في: 16-2-1999رقم الملف 213571

[5] منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010، ص26.

[6]- المرجع نفسه، ص30.

قضية: (ض ب) ضد: (ر ح) جاء في مضمونه انه من الثابت قانونا أن الزوجة يمكنها طلب التطليق عن كل ضرر معتبر شرعا.

عندما اتضح– في قضية الحال– أن الحياة الزوجية بين الزوجين كانت طويلة، ولم يكن لدى المستأنف أطفال طيلة فترة الزواج الطويلة، مما جعل الزوجة تطلب التطليق للضرر بسبب عدم الانجاب، وبالتالي قرار قاضي المحكمة بتطليق الزوجة بسبب العيوب التي حالت دون تحقيق هدف الزواج، طبق القانون بشكل صحيح. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن."([7]).

المطلب الثالث: التطليق لحكم بعقوبة عن جريمة ماسة بشرف الأسرة

أجاز المشرع للزوجة المتضررة من عقوبة حكم بها على زوجها بسبب جريمة ارتكبها فيها مساس بشرف العائلة أن تطلب التطليق منه.

إن مسالة التفريق بسبب الحكم القضائي على الزوج فيه اختلاف بين الفقهاء، فمن المعلوم أن الحكم على الزوج بالمعنى الحقيقي هو أيضا غياب الزوج عن الزوجة، ولكن في الحكم يختلف عنه.

موقف المشرع الجزائري:

جاء النص على هذه الحالة في مضمون المادة 4/53 ق ا. أين اعطى المشرع الحق للزوجة في أن تطلب التطليق من زوجها إذا حكم عليه بعقوبة ماسة بشرف الأسرة سالبة لحريته لمدة تزيد عن عام، وتؤثر على شرف الأسرة وتجعل من المستحيل الاستمرار في الزواج.

هذا الحق الممنوح للزوجة ليس على إطلاقه وإنما يخضع لعدة شروط نتناولها كما يلي:

. أن يكون الزوج قد ارتكب جريمة من جرائم القانون العام أو غيرها وقد صدر ضده حكم جزائي حاز قوة الشيء المقضي فيه.

- أن تكون العقوبة سالبة للحرية، أي تشمل عقوبة بدنية بالسجن أو الحبس.
- يجب أن تكون العقوبة1سنة على الأقل.

[7] اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، قسم الوثائق المحكمة العليا، 2001، ص 119.

- أن تكون عقوبة شائنة ماسة بشرف الاسرة مثل: عقوبة الاعتداء على العرض، الاغتصاب ... إلخ
- أن تكون العقوبة دالة على استحالة استمرار الحياة الزوجية.

لذلك إذا استوفت الزوجة كل هذه الشروط، يحق لها رفع دعوى قضائية في المحكمة لطلب حكم بالتطليق من زوجها، وعلى المحكمة ان تقضي بذلك.

وفي هذا الصدد، صدر حكم بتاريخ: 97/08/29من قبل محكمة تيزي وزو، التي حكمت ضد زوجها لمدة 18 شهرا سالبة لحريته، وبناء على هذا الحكم، حكم القاضي بتطليقها من زوجها المحبوس([8]).

كما صدر قرار آخر عن غرفة الأحوال الشخصية في مجلس القضاء بسيدي بلعباس بتاريخ: 2004/05/25، الذي قضى بتطليق المستأنفة من المستأنف لأنه حكم عليه بعقوبة مشينة سالبة لحريته بجريمة المتاجرة بالمخدرات([9]).

المطلب الرابع: التطليق بسبب غياب الزوج

تعددت اراء الفقهاء في جواز التفريق بين الزوجين للغيبة، فذهب أبو حنيفة والشافعي إلى عدم التفريق بسبب الغياب.

واجاز مالك وأحمد التفريق إذا كانت الغيبة طويلة واصاب الزوجة ضررا من جراء هذا الغياب الطويل، او خشيت الزوجة على نفسها من ارتكاب الفاحشة، في ظل غياب الزوج حتى ولو ترك لها مالا لتنفقه.

موقف المشرع الجزائري

اقر المشرع الجزائري حق الزوجة في التطليق للغيبة بعد مرور عام، ويستمد هذه القاعدة من مذهب مالك وأحمد، دفعا للضرر الذي قد يلحق بالزوجة، ولها الحق في طلب التطليق إذا كان الزوج غائبا عنها وتم استيفاء الشروط التالية:

[8] حكم صادر عن محكمة تيزي وزو بتاريخ: 95/06/24 رقم الفهرس 298، حكم غير منشور.

[9] نقلا عن: منصوري نورة، مرجع سابق، ص 58.

غياب الزوج لمدة1سنة على الأقل، ويتم احتساب هذا الحد الزمني من تاريخ الغياب إلى التاريخ الذي تم فيه رفع الدعوى.

أن يكون الغياب بدون عذر مقبول وبدون أسباب جدية، أي مقصود ويهدف إلى إلحاق الأذى بها.

أن يكون غائبا عنها ولا يترك لها نفقة، إذا ترك لها خلال فترة غيابه نفقة، فلا يسمح لها بطلب التطليق، وهذا مخالف لما اقره فقه المالكي، الذي يجيز للزوجة طلب التطليق، حتى ولو ترك لها مال لتنفق منه.

وفي هذا الصدد، حكمت محكمة بشار في 1999//10/03 وقررت إثبات فسخ العلاقة الزوجية بين الطرفين بالتطليق، وهو ما جاء في مضمون منطوقه: انه و الثابت في قضية الحال معاناة الزوجة من غياب زوجها والتخلي عنها أكثر من عامين، مما يجعل دعواها مؤسسة عملا بالمادة 5/53 ق. أ الأمر الذي يتعين معه الاستجابة لطلبها المتعلق بالتطليق([10]).

كما صدر حكم آخر عن محكمة سيدي بلعباس بقسم الأحوال الشخصية بتاريخ:2004/04/13 قضى بقبول طلب المدعية المتضمن التطليق للضرر المتمثل في غياب الزوج لمدة تفوق السنة دون نفقة لها ولابنتها([11]).

المبحث الثاني: حالات التطليق التي تكون فيها سلطة القاضي التقديرية واسعة

من الأسباب التي تجعل ممارسة القاضي لسلطته التقديرية واسعة هي التطليق بسبب هجر الزوج لزوجته في المضجع والتطليق للضرر، والتطليق لارتكاب فاحشة مبينة وتكون فيها سلطة القاضي واسعة نظرا لصعوبة إثباتها من قبل الزوجة.

المطلب الأول: التطليق للهجر في المضجع

إن المراد بالهجر هو الامتناع عن قربان الزوجة عمدا وذلك بترك فراش الزوجية دون سبب شرعي ولمدة تزيد عن أربعة أشهر كاملة قصد الإضرار بها.

[10] حكم صادر عن محكمة بشار بتاريخ: 1999/10/03 رقم الفهرس 640، حكم غير منشور.

[11] نقلا عن: منصوري نورة، مرجع سابق، ص 44.

والهجر في الفراش هو نوع من أنواع التأديب التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته وهذا ما جاء في الآية 34 من سورة النساء([12]).

إذا كان الهجر سببه التأديب، فهو في إطار حقوق الزوج، فلا يتعرض الشخص للأذى باستخدام حقوقه المشروعة، ولا يعاقب شخص على استخدامه حقه المشروع، إلا إذا استخدمه بشكل تعسفي وتجاوز حدود هذا الحق المقرر له.

والمادة 3/53 هي التي اجازت للزوجة طلب التطليق للهجر اذا توافرت الشروط التالية:

أن يتخلى الزوج عن زوجته ويترك فراش الزوجية، وأن يكون هذا الهجر لمدة تفوق 4 أشهر متتالية، وأن يكون هذا الهجر مقصودا ولا يوجد ما يبرره.

في هذا الصدد، يختلف الهجر في الفراش عن الايلاء المذكور في كتب الفقه الإسلامي، الذي حدده كمال الدين بن الهمام. من اليمين بالله على عدم قرب الزوجة لمدة تصل الى 4 أشهر، او عن طريق مقاطعة الزوجة بطريقة فيها مشقة([13]).

لذا فإن الفرق بين المفهومين يكمن في حقيقة أن الإيلاء يمين أو قسم على عدم اقتراب الزوجة، في حين ان الهجر هو ترك فراش الزوجية بدون يمين، لكن المدة واحدة هي 4 أشهر. وهكذا سمح المشرع للزوجة باللجوء إلى القضاء لطلب التطليق لأن زوجها تخلى عنها لأكثر من4 أشهر في المضجع، بشرط أن تثبت ادعاءاتها، وتقنع القاضي بذلك.

وفي هذا الخصوص صدر حكم عن محكمة بشار بتاريخ 99/11/07 جاء في مضمون منطوقه، التطليق بين الزوجين المتنازعين بسبب الهجر في المضجع فجاء في حيثياته ما يلي: حيث أن الشهود أثبتوا أن الزوج هجر مقر الزوجية وترك اسرته في حالة إهمال لمدة أكثر من سبعة أشهر وأن الزوجة لحق بها ضرر من جراء هذا الهجر، مما يعطي لها الحق في المطالبة بالتطليق وعليه يتعين الاستجابة لطلبها"([14]).

[12] الآية 34 من سورة النساء.

[13] الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، سنة 1957، ص443.

[14] حكم صادر عن محكمة بشار بتاريخ 99/11/07، رقم الفهرس 99/743، حكم غير منشور.

المطلب الثاني: التطليق لارتكاب فاحشة مبينة

إذا اكتشفت الزوجة أن زوجها قد ارتكب فاحشة مبينة، وأن الزواج أصبح لا يمكن الاستمرار فيه، في مكنها رفع دعوى قضائية للحصول على حكم بتطليقها من زوجها، مع تقديم الأدلة والحجج التي تثبت ارتكاب الزوج الفاحشة، ويجب إقناع القاضي بذلك، حتى يحكم لها بما تطلب وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 53 من ق ا، ويكاد ينفرد قانون الاسرة الجزائري عن باقي قوانين الدول العربية، بجعل جريمة ارتكاب الفاحشة من قبل الزوج كمبرر لطلب الزوجة التطليق. لذلك فهي حالة من حالات التطليق التي تكون فيها العملية تقديرية للقاضي واسعة لارتكاب فاحشة مبينة([15]).

لذلك فهي حالة من حالات التطليق التي تكون العملية تقديرية للقاضي واسعة لارتكاب فاحشة مبينة.

كذلك إذا ارتكب الزوج الزنا والشرك والردة والاعتداء على القصر وغيرها ...يمكن للزوجة أن تقدم أمرها للقاضي لطلب تطليقها، على أن تثبت الفاحشة التي ارتكبها زوجها من خلال تقديم نسخة من الحكم على الجريمة التي ارتكبها إلى القضاء في هذه الحالة، ليس أمام القاضي خيار سوى الحكم بالتطليق ([16]).

ما ورد في هذه الفقرة هو أن المشرع استخدم عبارة فضفاضة يشار إليها بالفاحشة، ولم يعط مثالا على ذلك وترك الأمر لتقدير القاضي.

المطلب الثالث: التطليق للضرر المعتبر شرعا

منح المشرع للزوجة الحق في طلب التطليق في حال تعرضها للأذى من قبل زوجها سواء بإيذائها بالأقوال أو بالأفعال، ضرر جسيم يصيب الحياة الزوجية فتصبح جحيما لا يطاق والتفريق بينهما يصبح هو الحل، كما وضحته المادة 10/53 ق.أ أن أحد أسباب التطليق هو الضرر الذي المعتبر شرعا، لكن المشرع لم يتقيد بتعريف ضرر معين وترك للقاضي سلطة تقييم الضرر، تبعا لنوع الحالات: الإخفاق في توفير السكن

[15] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 03، 1996 ص 275.

[16] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط 1986، ص 299.

اللائق، إهمال النفقة المشروعة، إساءة معاملة الزوجة، أو التهرب من الالتزامات الزوجية يمكن اعتبارهم من الضرر المعتبر شرعا.

اصاب المشرع هنا في ذهب اليه عندما ترك الأمر لتقدير القاضي في تقييم ما إذ كان هناك ضرر، اعتمادا على ظروف كل حالة ووقائعها، لأنه لا يحدد نوعا معينا من الضرر، ومفهوم الضرر هو مفهوم واسع لا يمكن تقييده أو تحديده وقد يختلف من قاض إلى آخر، ومن منطقة إلى أخرى.

إذا أثبتت الزوجة ادعائها بإفادة أو اعتراف من الزوج، ولم يتمكن القاضي من التوفيق بينهما، طلقها طلقة بائنة، وإذا لم تستطع تقديم البينة أو لم يقر الزوج ترفض دعواها، الا انه إذا طال أمد الخلاف وتكررت دعواها دون أن تقدم ما يثبت ادعاءاتها، فإنه يتعين على القاضي تعيين حكمين للتوفيق بينهما، احدهما من أهل الزوجة والثاني من أهل الزوج، لمحاولة الصلح بينهما. مصداقا لقوله تعالى في الآية: الآية 35 من سورة النساء([17]).

وقد أدى هذا الاختلاف في تقييم الضرر إلى ظهور العديد من الاجتهادات القضائية حول هذه المسألة، نذكر بعضها:

جاء ذلك في مضمون قرار المحكمة العليا الصادر في1985/05/20:

إذا استمر الخلاف بين الزوجين لفترة طويلة، وتضررت الزوجة به، وكان القاضي مقتنعا بضرورة التفريق بينهما، فلا توجد طريقة سوى فك العلاقة الزوجية بينهما.

لذلك، فإن النعي بخصوص القرار المطعون فيه بسبب أوجه القصور أو التناقضات في الأسباب، ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية غير مناسب، يتعين رفضه"([18]).

وفي قرار آخر:

[17] الآية 35 من سورة النساء.

[18] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 85/05/20، ملف رقم36414 م. ق 90، عدد 2، ص 58.

إذا نص القانون على أنه لا مبرر لتقديم الزوجة طلب التطليق أو الحصول عليه إلا بعد إثبات الضرر الجسيم والمستمر الذي لحق بها من قبل زوجها، فإن تم القضاء بخلاف هذا المبدأ، يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية([19]).

من خلال كل ما سبق، لكي يحكم القاضي في الطلاق، يشترط القانون على الزوجة إثبات الضرر الذي لحقها عند تقديم الطلب، ويكون ذلك بكل الطرق المباحة قانونا.

الخاتمة:

مما سبق يتبين أن المشرع الجزائري ومن قبله الشريعة الإسلامية السمحاء أولت عناية كبيرة بالجوانب المتعلقة بالأسرة وأرست الأسس التي تقوم عليها في كنف الهدوء والطمأنينة والثقة بين الزوجين، إلا انه كذلك لم يهمل الجانب الآخر والمتمثل في حالة استحالة استمرار الحياة الزوجية فأعطى للزوج حق الطلاق بإرادته المنفردة، كما منح كذلك للزوجة الحق في مخالعة الزوج بإرادتها المنفردة أيضا، وكذلك منح للزوجة المتضررة من زوجها مع الإثبات أن تطلب من القاضي تطليقها للضرر وهو ما نصت عليه المادة 53 قانون الأسرة الجزائري.

كما ان احكام وقرارات القضاء الجزائري في هذا المجال كرس حق الزوجة في طلب التطليق للضرر في حالات كثيرة. وعليه فقد توصلنا الى النتائج التالية:

- ان التطليق للضرر هو حق للزوجة كرسه قانون الاسرة الجزائري في المادة 53 منه.
- ان القضاء الجزائري ساير هذا التكريس لحق الزوجة في التطليق للضرر وحكم به في العديد من الاحكام والقرارات القضائية.
- ان هناك حالات للتطليق يتمتع فيها القاضي بسلطات تقديرية واسعة.
- ان هناك حالات اخرى تضيق فيها سلطات القاضي التقديرية في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق للضرر.

بالإضافة لما سبق يمكننا طرح التوصيات التالية:

- وجوب توخي الدقة في وضع بعض المصطلحات ولا تكون فضفاضة تحتمل تأويلات كثيرة.
- تفعيل دور جلسات الصلح وكذا دور المحكمين من اهل الزوج ومن اهل الزوجة.

[19] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 84/12/25، ملف رقم 34767 م. ق 90 ،عدد 1، ص 92.

قائمة المصادر والمراجع:

01- القران الكريم

02- لسان العرب، ابن منظور، مادة عيب 490/9، معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعتجي.

03- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ، الموافق ل: 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ، الموافق ل: 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15 صادرة بتاريخ: 27 فبراير 2005.

04- القانون رقم 01 - 14 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435، الوافق 4 فبراير سنة2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الوافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 07.

قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 85/05/20، ملف رقم36414 م. ق 90، عدد 2.

05- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 84/12/25، ملف رقم 34767 م. ق 90 ،عدد 1.

06- قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1982/11/23 ملف رقم 23194 (غير منشور).

07- قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1984/11/19 ملف رقم 34791 م. ق 89 العدد 3.

08- حكم صادر عن محكمة تيزي وزو بتاريخ: 95/06/24 رقم الفهرس 298، حكم غير منشور.

09- حكم صادر عن محكمة بشار بتاريخ: 1999/10/03 رقم الفهرس 640، حكم غير منشور.

10- حكم صادر عن محكمة بشار بتاريخ 99/11/07، رقم الفهرس 99/743، حكم غير منشور.

11- حكم صادر عن محكمة بشار بتاريخ: 99/10/03 رقم القضية 1999/1202.

12- حكم صادر عن محكمة بشار بتاريخ: 2002/02/13 رقم القضية 2001/1004.

13- اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، قسم الوثائق المحكمة العليا، 2001.

14- منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010.

15- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، د م ج، ط 1994.

16- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، سنة 1957.

17- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 03، 1996.

18- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط 1986.