احكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الاسرة الجزائري

الأستاذة سميرة معاشي
أستاذة مساعدة " ب" بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة:

لقد تعرض قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 في السنوات الأخيرة لجملة من الانتقادات والحملات المضادة قادتها مجموعات داخلية وخارجية في صورة منظمات وهيئات وجمعيات تدعوا في مجملها للإلغاء هذا القانون أو على الأقل تعديل أحكامه لانتهاكها الصارخ لأحد أهم المبادئ التي يقرها الدستور الجزائري وهو تكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وقد اتخذته بعض الجهات الخارجية ذريعة للتدخل في شؤون الجزائر الداخلية، بحجة أن هذا القانون يمس بحقوق الإنسان خاصة المرأة التي تغلب مصلحة الرجل عادة على حسابها وهو السبب الذي جرف الجزائر إلى هوة التخلف بدلا من دفعها إلى عالم التقدم.

وللتخفيف من حدة الضغوطات التي تعرض إليها القانون 84-11 تدخلت المنظومة القضائية ممثلة في المحكمة العليا وعن طريق الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا المجال فتمكنت من امتصاص التناقض الصارخ بين النصوص القانونية والمبادئ الدستورية بصفة جزئية.

و رغم ذلك تزايدت حدة الانتقادات وثقلت كفة المعارضين الذين رأوا أن عجز المنظومة القضائية عن مجابهة هذا التناقض أمر منطقي على أساس أن السلطة القضائية لن تحل محل السلطة التشريعية، لذلك كان لا بد على المشرع الجزائري أن يتحرك في هذا الصوب ويقيم حركة إصلاح على القانون 84-11 للأسباب التالية:

- مجارات الأوضاع المتغيرة على أساس أن قانون 84-11 بقي 20 سنة دون تعديل، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى تعديل عدد من أحكامه.
- أن حركة التغيير لا بد منها خاصة أنها تمس العمود الفقري للمجتمع وهي الأسرة التي تحض بحماية خاصة وتتجدد فيها الضمانات الدستورية لتحصينها.

وفعلا تجسدت رغبة الشارع بالأمر الرئاسي رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 والذي مس في مجمله جملة من المواضيع التي طرحت مشاكل أثناء تنفيذ القانون 84-11 ومن بينها (عقد الزواج، تعدد الزوجات، إدخال النيابة كطرف في الدعاوى الشخصية ، التلقيح الاصطناعي، الحضانة...الخ).

وكان التطليق من أهم مواضيع هذا التعديل والذي مس نص المادة 53 قانون أسرة جزائري، باعتباره الوسيلة التي تلجأ إليها الزوجة لفك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة إلى جانب الخلع، حاول المشرع من خلالها فتح مجال أكبرو أوسع للمرأة حتى تمارس هذا الحق الذي يبقى مقيد ومحصور في الحالات التي عددتها المادة 53 قانون أسرة جزائري.

انطلاقا مما ذكر يطرح الموضوع عدة إشكالات أولها: ما هو التطليق؟ وما هي خصائصه التي تميزه عن باقي صور الطلاق؟ والأهم من ذلك هل استطاع المشرع الجزائري من خلال تعديل المادة 53 قانون أسرة موازنة الكفة بين حق الزوجة في طلب التطليق الذي يبقى دائما مقيد ومشروط، بحق الزوج في فك الرابطة الزوجية الغير مقيد والغير مشروط ؟ ومن ثم هل وصل المشرع إلى الغأية المبتغاة وهي تكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في هذا المجال؟.

هذا ما ستحاول الدراسة الحالية التطرق إليه من خلال التقسيم المتبنى كالتالي:

المطلب الأول: تعريف التطليق وتمييزه عن باقي صور الطلاق

الفرع الأول: تعريف التطليق

يعرف التطليق على أنه صورة من صور الطلاق والوسيلة التي تلجأ إليها الزوجة لفك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة، أيضا هو حق شرعي للزوجة تميزا له عن الطلاق الواقع من الزوج والطلاق عن طريق الخلع.

وتجدر الإشارة هنا إن التطليق من جهة اللغة لا تختص به الزوجة دون الزوج، فالتطليق والطلاق كلاهما سواءا في المعنى واللغة وشرعا، والقرآن سماه طلاقا لما ينص عليه لفظ التطليق.

إذن استحدث المشرع الجزائري قصر التطليق عندما يكون من جهة الزوجة، تميزا له عن الطلاق الإرادي للزوج، وتميزا عن الخلع الذي يكون أيضا بطلب من الزوجة لكن التطليق يكون استنادا إلى القانون وفي حدود الحالات المحددة في المادة 53 قانون أسرة المعدلة بالأمر 05-02، فهو حق مقيد بحالات محصورة يمكن للزوجة التي تستند على إحداها تقديم طلبها لفك الرابطة الزوجية ومن هنا يمكننا أن نميز التطليق عن باقي صور الطلاق الأخرى[1].

الفرع الثاني: تمييز التطليق عن باقي صور الطلاق

أولا: التطليق والطلاق بإرادة الزوج.

عرف التطليق على أنه حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة وفي حدود ما ورد في نص المادة 53 قانون أسرة المعدلة، في حين أن الطلاق بإرادة الزوج هو حق الزوج في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة دون قيد أو شرط.

ثانيا:التطليق والطلاق بالخلع [2]

لا يمكن للزوجة ممارسة حقها في التطليق إلا تأسيسا على ضرر منصوص عليه قانونا أو ضرر معتبر شرعا طبقا لما نصت عليه الفقرة 6 من المادة 53 قانون أسرة قبل التعديل والتي أصبحت فقرة 10 من نفس المادة بعد التعديل، خلافا للخلع الذي يعتبر وسيلة الزوجة لفك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة لكنه لا يكون بسبب أي إضرار من الزوج لها وإنما لمجرد بغضها له وقد تناولت أحكام الخلع المادة 54 قانون أسرة جزائري والتي تعرضت بدورها للتعديل.

ثالثا: التطليق والطلاق بالتراضي.

و كما جاء سلفا فالتطليق يتم بإرادة الزوجة منفردة وفي حدود ما أقرته المادة 53 معدلة في حين أن الطلاق بالتراضي هو فك الرابط الزوجية بإرادة مشتركة للزوجين وبناءا على رغبتهما أو رغبة أحدهما وموافقة الطرف الآخر وهو ما نصت عليه المادة 48 قانون أسرة جزائري.

المطلب الثاني: أسباب ودوافع التطليق المحددة بنص المادة 53 في ظل قانون 84-11

إن الأسباب القانونية للطلاق هي الأسباب التي ورد النص عليها في المادة 53 قانون أسرة جزائري والتي تعطي الحق للزوجة في طلب فك الرابطة الزوجية بناءا على إرادتها المنفردة واستنادا إلى القانون، وإذا كان هذا القانون قد منح الزوج حق طلب الطلاق دون قيد أو شرط، فإن حق الزوجة في

طلب الطلاق بمقتضى إرادتها المنفردة مقيد بحالات معينة ورد النص عليها في المادة 53 قانون أسرة جزائري على سبيل الحصر وهاته الحالات هي:

الفرع الأول: التطليق لعدم التزام الزوج بواجباته الزوجية[3].

و هذا يتعلق بالحالات التالية:

أولا: عدم الإنفاق على الزوجة (المادة 1/53 والمادة 37 قانون أسرة جزائري).

تبعا لما ورد في نص المادة 1/53 فإنه يجوز للزوجة أن تطلب الحكم لها بالتطليق من زوجها في حالة عدم الإنفاق عليها، ما لم تكن عالمة بعسره وقت إبرام عقد الزواج مع مراعاة أحكام المواد 78،79،80 من هذا القانون[4].

بتحليل هاته المادة نستخلص شروط ممارسة هذه الدعوى بناءا على الفقرة 1 من المادة 53 والمتمثلة في:

الشرط الأول: عدم إنفاق الزوج على زوجته عمدا أو قصدا وامتناعه عن تقديم ما تحتاجه من غذاء ولباس وعلاج وسكن وغيره.

الشرط الثاني: صدور حكم من المحكمة بوجوب النفقة لإثبات هذا الامتناع وإلزامه بمبلغ النفقة.

الشرط الثالث: أن لا تكون عالمة بإعساره وقت إبرام عقد الزواج وفي حالة ثبوت العكس يسقط حقها في المطالبة بالتطليق إستنادا على هذا البند.

و بالتالي إذا توافرت جميع هذه الشروط مجتمعة فيمكن للزوجة طالبة التطليق ممارسة حقها مستعينة بهاته الفقرة من المادة 53 قانون أسرة جزائري.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن المشرع الجزائري جارى معظم القوانين العربية الإسلامية وأخذ بما ذهب إليه الأئمة الثلاث (الإمام مالك والشافعي وأحمد بن حنبل) من جواز التطليق أو التفريق لعدم الإنفاق استنادا على الآية 231 من سورة البقرة وذلك خلاف لما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من عدم جواز التطليق لعدم الإنفاق لأن الزوج في رأيه لا يخلو من أن يكون معسرا أو موسرا فإن كان معسرا فلا ظلم لها واعتداء منه وإن كان موسرا وامتنع عن الإنفاق وظلم زوجته فظلمه لا يعاقب عليه بالتطليق بل يعاقب ببيع ماله ودفعه لزوجته.

كما أن المشرع الجزائري لم يفرق بين عدم الإنفاق مع قدرة الزوج على ذلك و امتناعه عمدا على الإنفاق شرعا وقانونا وبين عدم الإنفاق مع عجز الزوج على ذلك لسبب من الأسباب (كالبطالة، العجز الجسدي الذي يقعده عن العمل) وهما حالتان كان على المشرع أن يميز ويفرق بينهما.

وفي نفس السياق لم ينص تشريع الأحوال الشخصية على المدة التي تنتظرها الزوجة بعد الحكم لها بالنفقة والتي يمكنها بعدها تقديم طلب التطليق إلى المحكمة وفي هذا المجال يرجع إلى أحكام قانون العقوبات الجزائري من خلال نص المادة 331 والتي ورد في فحواها على أنه كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة لإعالة زوجته، وعن أداء النفقة الشرعية يعاقب بالحبس.....الخ.

وقد قررت المحكمة العليا بأن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد عن شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التطليق من زوجها وفقا لما نص عليه الفقيه المالكي كما جعل المالكي هذه المدة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي يحددها بحسب مقتضيات الأحوال ولكنها لن تتجاوز السنة لأنه الحد الأقصى لطلب التطليق بالنسبة لزوجة الغائب.

ثانيا: التطليق للهجر:

الهجر في المضجع هو وسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بهدف تهديدها وإرجاعها إلى طاعته بأن يهجر فراش الزوجية بعدم المبيت معها وفي غرفة نوم الزوجية، وذلك بالإعراض عنها وعدم قربانها في حدود الشرع لقوله سبحانه وتعالى:"و أهجروهن هجرا جميلا"

ومن ثم اتفق الفقهاء على عدم شرعية الهجر عن قصد وبدون سبب شرعي لمدة تزيد عن 4 أشهر كاملة وللزوجة أن ترفع أمرها إلى القضاء وتطلب التفرقة للضرر الذي يلحقها من الزوج جراء هجره لها.

و هي المبادئ التي تبناها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 3/53 والتي تشترط لممارسة هذا الحق الشروط التالية:

الشرط الأول : هجر الزوج لزوجته مع المبيت معها في الفراش الزوجية والإعراض عنها وعدم قربانها.

الشرط الثاني: أن يكون الهجر عمديا ومقصود لذاته وليس هناك ما يبرره من الناحية الشرعية أو القانونية

الشرط الثالث: أن يتجاوز الهجر الأربع أشهر متتالية وأن لا يقع أي اتصال بينهما بين الشهر والآخر ونثير مسألة إثبات الهجر صعوبات كبيرة من الناحية العملية خاصة وأنها تتم في إطار مغلق بين الزوجين، فلا يمكن إثباتها بمجرد إدعاءات الزوجة وهو ما يجعلها في معظم الأحيان تعزف عن ممارسة هذا الحق بالاستناد إلى هاته الفقرة ورغم ذلك فيمكن إثباتها بالتحكيم فيكون المحكمين من أهل الزوجين شهود إثبات على منشأ الخلاف، كما يجوز إثباته بهجر الزوج لبيت الزوجية أو طرد الزوجة إلى بيت أهلها.

و نشير إلى أن تحديد مدة الأربعة أشهر نص عليها القرآن الكريم وتجاوزها يقتضي إما عودة الحياة الزوجيين وجوبا أو التفريق للضرر.

الفرع الثاني: التطليق للعيوب (المادة 2/53 قانون أسرة جزائري).

يستلزم الحكم بالتطليق وجود العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقا لأحكام المادة 4 من نفس القانون وهي:

1- تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون: ويتحقق العيب إذا أصيب الزوج بالجنون أو أي مرض من الأمراض العقلية، إذا طال أمدها وتعذر علاجها ونفذ صبر الزوجة يشرط أن لا تكون عالمة بذلك عند العقد، فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها[5].

2- إحصان الزوجين: ويكمن العيب هنا في تلك الأمراض الجنسية غير القابلة للعلاج كالإيدز أو التي يتطلب علاجها مدة طويلة تزيد عن السنة، فللزوجة شرعا الانتظار لمدة سنة لعلاج زوجها وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا مستندة في ذلك على ما جاء به الفقه المالكي في هذا الشأن.

3- المحافظة على الأنساب: بأن يمتنع الزوج عن إنجاب الأطفال بالعزل ويصر على عدم الإنجاب رغم قدرته على ذلك، أو يكون عقيما لعلة به يتعذر علاجه لمدة تزيد عن السنة.

ويجدر القول هنا أن المحاكم استقرت في تبيان العيوب بالاستناد إلى الخبرات الطبية والتي يأمر بها القاضي قبل الفصل في الموضوع خاصة وأن خطورة هذه العيوب لا تقع في دائرة السلطة التقديرية للقاضي ولكن من اختصاص الأطباء والخبرة الطبية هي دليل الإثبات الأقوى في هذا الإطار، على أن ثمة عيوب تبقى ثابتة ومستهجنة دائما وهناك الأمراض الجديدة التي تختلف وتتعدد من حيث خطورتها وجسامتها ومن ثم إمكانية معالجتها في المدة المحددة شرعا وقانونا أو استحالة ذلك ومن ثم الحكم بتطليق الزوجة للعيوب استنادا إلى نص المادة 2/53و هو أيضا ما أكدته الإجتهادات القضائية[6].

الفرع الثالث: التطليق للحكم بعقوبة مشينة تفوق السنة.

في تحليل هاته الفقرة يتبين أنه وإن كان قانون الأسرة الجزائري قد منح حق الزوجة في التطليق من زوجها بسبب الحكم عليه بعقوبة تقيد حريته أو تحرمه منها إلا أنه قيد هذا الحق بضرورة توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: صدور حكم جزائي ضد الزوج حاز قوة الشئ المقضي به ولم يعد يقبل الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية والغير عادية.

الشرط الثاني: أن تكون العقوبة مقيد للحرية أي تتضمن عقوبة بدنية بالسجن أو الحبس.
الشرط الثالث: أن تكون العقوبة التي تضمنها الحكم تفوق السنة.
الشرط الرابع: أن تكون العقوبة مشينة أي تتعلق بأعمال شائنة منافية للأخلاق يتقزز منها المجتمع مثل عقوبة الاعتداء على العرض والاغتصاب، السرقة، الاحتيال.....الخ.

و إن وصف الفعل الشائن يعتمد على معيار الأخلاق من وجهة نظر القانون والتشريع الإسلامي وهو ما ذهب إليه المشرع في قوله (فيها مساس بشرف الأسرة) كجريمة الزنا وجريمة الاغتصاب وجريمة الفحش.

الشرط الخامس: أن تكون العقوبة قرينة على إستحالة مواصلة العشرة الزوجية وتعذر الإستمرار في الرابطة الزوجية بما وصلت إليه من الكراهية والحقد بسبب ما نشأ بين الزوجين من خلافات وخصومات وتباين في وجهات النظر.

وقد عيب على هاته الفقرة غموضها بالإضافة إلى حملها جملة من التناقضات من بينها إقحامها شرطان بعيدان جدا عن العقوبة وهو كون العقوبة ماسة بشرف الأسرة وكونها تجعل مواصلة العشرة واستمرار الحياة الزوجية مستحيلة،لأنه إذا كان الممكن أن توصف الجريمة بأنها شائنة وتمس بشرف الأسرة فإن العقوبة المقررة لها والمحكوم على الزوج بسببها لا يمكن وصفها بأنها عقوبة تمس بشرف الأسرة[7]، أيضا إذا استحال استمرار الحياة الزوجية نتيجة لبعض تصرفات الزوج المادية أو نتيجة للشقاق فإنه من غير الممكن أن يكون ناتجا مباشرة عن الحكم بعقوبة شائنة هذا من جهة ومن جهة ثانية فالمشرع لم يفرق بين أن تكون العقوبة نافذة أو موقوفة التنفيذ ودون أن يشترط بوضوح تعليق ممارسة هذا الحق على مضي أكثر من سنة على إقامة الزوج في المؤسسة العقابية،لأنه من الممكن أن يحكم عليه بالحبس لمدة أكثر من سنة مع وقف التنفيذ، ومن الممكن أن يحكم عليه بأكثر من سنة ثم يصدر عليه عفو عام أو خاص.

وهو ما لا يتوافر معه الغرض الشرعي والقانوني لمنح الزوجة حق طلب التطليق على هذا الأساس.

الفرع الرابع: التطليق للغيبة بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة.

إن غيبة الزوج عن زوجته قد تطول أو تقصر وهي تسبب ضررا للزوجة، لأن مبادئ الشريعة الإسلامية القطعية،منع الضرر من الوقوع ورفعه إذا وقع[8]، فتمارس الزوجة حقها في اللجوء إلى التطليق بالإستناد على هذا البند إذا توافرت الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يغيب الزوج عنها لفترة تفوق السنة إبتداءا من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى عليه .

الشرط الثاني: أن يكون غياب الزوج غير مبرر شرعا ومنطقا فإذا غاب الزوج عن زوجته لمدة تزيد عن سنة من أجل أداء واجب الخدمة الوطنية،أو للعلاج أو للدراسة في الخارج أو لأسباب أخرى فلا يمكن للزوجة أن تطلب التطليق لهذا السبب.

الشرط الثالث: أن يكون الزوج الغائب قد ترك زوجته دون نفقة،أما إذا كان الزوج الغائب لمبرر شرعي لمدة تفوق السنة قد ترك مالا للزوجة لإنفاقه على نفسها وأولادها فلا يجوز لها تقديم طلب التطليق بناءا على هذا السند وهو ما يتفق معه الفقه المالكي.

والغائب يقصد به التشريع الجزائري الوارد في المادة 110 من قانون أسرة جزائري والذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه لمدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير...[9].

وهنا وجب عدم الخلط بين أحكام هذا النص مع أحكام المادة112 من نفس القانون والمتعلقة بوضعية الغائب والمفقود،لأن طلب التطليق إستادا إلى الفقرة السابقة سببه معاقبة الزوج عن فعل الإضرار

بزوجته، بينما التطليق استنادا إلى نص المادة 112 سببه دفع الضرر عن الزوجة وليس حمايتها من الإضرار بها.

كما تقتضي الحالة الأولى أن يكون الزوج معلوم الوجود ومحقق أمر حياته،في حين أن الحالة الثانية تفترض أن لا يعرف مكانه ولا يعرف إن كان حيا أو ميتا.

الفرع الخامس: التطليق للضرر المعتبر شرعا.

إن المتصفح لهاته الفقرة يلاحظ شمولية عبارة (كل ضرر معتبر شرعا)و التي يفهم منها أن المشرع الجزائري لم يتقيد بضرر معين بل ترك الأمر للسلطة التقديرية والموضوعية للقاضي ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

ولقد أحسن المشرع الجزائري عندما لم يحدد أنواع معينة من الضرر لأن ما يعتبر ضرر لزوجة لا يكون كذلك بالنسبة لأخرى وأن الضرر المعتبر شرعا في زمن ولدى جماعة قد لا يكون كذلك بالنسبة لزمن آخر وجماعة أخرى خاصة وأن قواعد الشريعة الإسلامية لم تحدد أنواعا معينة من الضرر.

إذن على الزوجة طالبة التطليق أن تثبت الضرر بكل الطرق القانونية الممكنة وعلى القاضي أن يقدر بعناية واهتمام ما تزعمه من ضرر وإذا عجزت الزوجة عن إثبات الضرر المعتبر شرعا وتكررت شكاياتها وإدعاءاتها وجب على القاضي إصلاح ذات البين بينهما ويعين حكمين أحدهما من أهلها والآخر من أهل الزوج ويطلب إجراء تحقيق في الموضوع لإثبات الضرر وإذا أثبت الحكمين ذلك قضى للزوجة بالفرقة وألزم الزوج بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

وكما ذكر سلفا فإن المشرع الجزائري لم يورد أي معيار للتمييز بين الأفعال الضارة الصادرة عن الزوج ضد زوجته وهذا يعني أن تقييم الفعل ومعرفة كونه ضارا من عدمه ينبغي يتم من وجهة نظر اجتماعية وثقافية محضة وبالتالي فالمعيار هنا معيارا شخصيا وهنا تكمن صعوبة مهمة القاضي.

وبالإضافة إلى ذلك فإن الفقرة 3 من المادة 53 تنص بأن المراد هو كل ضرر معتبر شرعا ولا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المواد 8 و37 من نفس القانون وهي المتعلقة بتعدد الزوجات،إذ يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد زوجها في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا، كذلك إذا لم يقم الزوج بالعدل المطلوب شرعا وقانونا بين زوجاته في حالة تعددهن أو تهربه من القيام بالواجبات الزوجية،في هذه الحالة يحق للزوجة رفع أمرها للقضاء والمطالبة بالتطليق للضرر.

الفرع السادس: التطليق للفاحشة المبينة.

إن آخر حالة أوردتها المادة 53 قانون أسرة جزائري وفي البند 7 التطليق للفاحشة المبينة وهي بند يكاد ينفرد به التشريع الجزائري للأسرة دون سواه من الدول العربية الإسلامية التي تراه يدخل في نطاق الفقرة 6 من المادة 53 قانون أسرة باعتباره ضررا معتبر شرعا أو إدخاله ضمن البند 4 باعتباره من الأفعال المشينة بشرف الأسرة.

ومهما تعددت الآراء قي ذلك فالمقصود بالفاحشة المبينة، الخطأ المخل بالآداب بصفة خطيرة وجسيمة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والعرف والضمير الاجتماعي والتي تعد من بينها:الزنا، الشرك بالله،الردة،شرب الخمر، الاعتداء على قاصر.....الخ.

إذ يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لارتكاب الفاحشة، متى استطاعت إثبات ذلك وللقاضي السلطة التقديرية والموضوعية المطلقة في هذا الشأن.

المطلب الثالث:أسباب التطليق في ظل تعديل نص المادة 53 قانون أسرة جزائري بموجب الأمر 05-02

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال التعديل الذي أدخله على نص المادة 53 قانون أسرة جزائري بواسطة الأمر 05-02 المؤرخ في 27فيفري 2005 توسيع أسباب التطليق بتكريس الممارسة القضائية

في هذا المجال،إذ أنه يمكن للمرأة من خلال هذا التعديل أن تطلب حل الرابطة الزوجية من أجل الشقاق المستمر مع زوجها الذي يؤدي إلى انعدام الألفة والمودة والرحمة، كما يكمن للزوجة أن تطلب التطليق من أجل مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج تطبيقا لقول الرسول (ص) " المسلمون عند شروطهم".

كما جاء المشرع بهذا التعديل لتمكين المرأة من وسائل جديدة تحمي حقوقها وتدفع الضرر عن نفسها في وقت يملك الرجل هذا الحق دون قيد أو شرط وهو ما يسمح بالتلاعب به واستعماله كأداة للانتقام من المرأة.

وعلى هذا فقد مس التعديل الفقرة 4، 6،8 ،9، 10، أما باقي أسباب التطليق فكانت موجودة في أحكام المادة 53 من قانون84-11 قبل تعديلها، وعلى ما تقدم تتجلى معالم التعديل في:

الفرع الأول: التعديل الخاص بالفقرة 4 من المادة 53 المتعلق بالحكم بعقوبة شائنة.

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى هاته المادة بسبب التناقض الذي أصاب صياغتها تم تعديلها بحذف العقوبة الشائنة من أسباب التطليق وتعويضها بالجريمة الشائنة إشارة للجرائم الأخلاقية وكذا ما توصل إليه علم الإجرام الحديث فيما يخص جرائم الأموال التي تتسم بأنها شائنة أكثر من غيرها واستبعدت من هذا المجال كل جريمة لا تؤثر على استمرار الحياة الزوجية، كمخالفات الطرق التي ورغم تجريمها من قبل قانون العقوبات إلا أنها لا تعكر صفو استمرار الحياة الزوجية.

كما أن المشرع ونتيجة للغموض الذي شاب هاته الفقرة في قانون 84-11 والمتعلقة بعقوبة تفوق السنة دون تحديد إن كانت نافذة أو غير نافذة وكيفية ممارسة هذا الحق كما أسلفنا الذكر تنبه لهذا القصور فتجاهل مدة الحبس آخذا بعين الاعتبار الإدانة في حد ذاتها واستحالة مواصلة الحياة الزوجية تاركا ذلك لقضاة الموضوع.

إذن لا يشترط الحكم بحبس الزوج بل تكفي الإدانة النهائية لتكون أساسا لطلب الزوجة التطليق من زوجها.

الفرع الثاني : التعديل الخاص بالفقرة 6 من المادة 53 والمتعلق بالضرر المعتبر شرعا.

بتفحص نص هاته الفقرة والتي تحتل مرتبتها الفقرة 10 من التعديل الحالي فإن مخالفة أحكام المادة 8 من نفس القانون كانت ولا تزال محل جدل بين الدارسين الذين يرى جانب منهم أنه سبب موجب للتطليق،في حين أن الجانب الآخر ينكره كسبب من أسباب التطليق لأنها لا تعد ضرر معتبر شرعا.

فظاهر نص المادة 8 والمادة 6/53 هو تقييد لظاهرة تعدد الزوجات والتي وإن كانت مسألة شرعية تقرها الشريعة ا5لإسلامية إلا أنها وفي المقابل لا تمنع من تقييدها بضوابط.

ويرى بعض الدارسين أن للمرأة أن تمارس حق التطليق بناءا على هذا السند إذا توافرت إحدى الحالات التالية:

1- عدم الإنفاق.

2- عدم العدل بين الزوجات

3- اشتراطها في العقد عدم التزوج عليها وهو ما جاء في قول الشيخ عبد العزيز وبمناسبة محاضرة ألقيت بمكة المكرمة في شهر مارس 1989 (طلاق المرأة بيدها إذا اشترطت على الزوج عدم الزواج بغيرها).

غير أن أصل المسألة أن الزواج الثاني ليس إضرار وهو ما جعل الاجتهاد القضائي الجزائري يتأرجح بين الرأيين، فيرى تارة أن تكرار الزواج يعتبر سبب موجب للتطليق وتارة أخرى يعتبر تكرار الزواج غير مقبول لطلب الزوجة التطليق، مثل ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 42681 الصادر بتاريخ 86/11/03 المنشور بالمجلة القضائية العدد2 لسنة 89.

الفرع الثالث: الشقاق المستمر بين الزوجين (الفقرة 53/8 قانون أسرة جزائري).

لقد أضاف المشرع الجزائري هذا السبب والذي يعتبر من خلق الاجتهاد الفضائي للمحكمة العليا والذي آثر المشرع تقنينه في قانون الأسرة[10].

فاستمرار الشقاق بين الزوجين قد يخل بأهداف الرابطة الزوجية التي تقوم على أسس الرحمة والمودة والمعاشرة الخيرة والاستمرارية وبالتالي فهو حق يمنح للزوجة تمارسه للحفاظ على الاستقرار النفسي للزوجين وللأولاد بدلا من الاستمرار في الخلاف والصراع.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أورد هذا السبب ببند مستقل في وقت تلحقه جل التشريعات الى البند العاشر من نفس المادة أي الضرر المعتبر شرعا.

الفرع الرابع: مخالفة الشروط المتفق عليها (الفقرة 53/3 من قانون أسرة جزائري).

لقد أضاف المشرع الجزائر الإخلال بالشرط كسبب قانوني موجب للتفريق بين الزوجين بطلب من الزوجة، إذا أخل الزوج بالشروط المتفق عليها وهو ما يدعونا للرجوع إلى نص المادة 19 من نفس القانون التي تقضي بأن لكل الطرفين الحق في الاشتراط بما لا يتنافى مع القانون وفي هذا المجال تقرر فقها وقضاءا جواز اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي تكون فيها فائدة بشرط أن لا تحلل حراما ولا تحرم حلالا ويشترط أن لا يتناقض مع روح العقد.

الفرع الخامس: التعديل الخاص بالفقرة 10من المادة 53 قانون أسرة جزائري والمتعلق بالضرر المعتبر شرعا.

بمراجعة وتحليل الفقرة 10 من التعديل الوارد على المادة 53، يتبن أن المشرع الجزائري لم يعالج مسألة الشمولية التي يحملها لفظ (ضرر معتبر شرعا) وبالتالي هل يحدد الضرر من منظور الشريعة الإسلامية أم من منظور القانون فقط ؟.

وبالتالي فتحديد الضرر هو مسألة تقديرية للقضاة الذين تتباين أحكامهم في غياب معايير واضحة نتيجة لغموض هاته المادة والتي تدفعنا حتما إلى اللجوء لأحكام المادة222 من نفس القانون لإزالة كل غموض في المسائل المسائل الشخصية هذا من جهة ومن جهة ثانية، فقد أراد المشرع من خلال هذا التعديل درء الخلاف القائم حول مدى جواز تعويض الزوجة طالبة التطليق نتيجة لاختيارها الفرقة والذي أستقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بشأنه قبل التعديل على عدم استحقاق الزوجة هذا التعويض وأيضا تعويض المتعة.

إلا أنه وفي التعديل الجديد يحق لطالبة التطليق طلب التعويض وللقاضي أن يحكم لها به لأن الزوجة وفي إطار أحكام المادة 53 قانون أسرة جزائري لم تختر فراق زوجها دون مبرر شرعي وإنما مارست حقها في التطليق لضرر قانوني وشرعي وبموجب أحد فقرات المادة53 قانون أسرة جزائري.

الخاتمة:

إن المتصفح للتعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري من خلال الأمر الرئاسي رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 يرى جليا رغبة المشرع استدراك النقائص التي شابت قانون84-11 المتعلق بقانون الأسرة والذي برزت عيوبه أثناء تطبيقه وتنفيذه وكذلك توضيح ما خفي وتفسير كل حكم غامض وهي خطوة تمت بعد 20 سنة من الجمود كان ينتظر منها الكثير.

صحيح أن المادة 53 معدلة قد استفادت من التعديل في جزء منها خاصة فيما يتعلق بالفقرة الأولى والتي أصبح فيها الحكم الموجب للنفقة يتم بواسطة أوامر إستعجالية وهو ما يوفر الوقت ويقصر أمد النزاع للحصول على حكم التطليق، إلا أنه وفي المقابل ورغم توسيع حالات التطليق فيبقى توسيع شكلي فقط، لأن الملاحظ أن بعض الأسباب التي أضافها المشرع الجزائري هي أسباب وجدت من قبل وضمن بنود سابقة، فما الحكمة من إفرادها ببنود جديدة إذا كانت الغاية من وجودها أو أسباب تحقيقها صعبة المنال، هذا إن لم تكن مستحيلة وهنا يتوضح الأمر حول صعوبة إثبات هاته الحالات والتي تجعل من صاحبة الحق فيها تتنازل عن هذا الحق مجبرة لتجد نفسها أمام الطلاق بالخلع هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فإن المشرع الجزائري لم يزل جملة من الغموض الذي يعتري بعض البنود والتي تفتح باب التناقض في المفاهيم والأحكام وهو ما يدعونا للقول أن حركة التعديل التي مست المادة 53 قانون أسرة جزائري لم تكن بالمستوى الذي كان ينتظر أن تكون عليه في معالجة أسباب التطليق.

الهوامش:

(1) د نصر سلمان والأستاذة سعاد سطحي، **أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية**، دار الهدى للطباعة والنشر، سنة 2003،ص7.

(2) الأستاذ بن داود عبد القادر، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد**، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية،2004،ص132.

(3) د الغوتي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص104.

(4) الأستاذ العيش فضيل: **قانون الأسرة مدعم بإجتهادات قضاء المحكمة العليا**، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2006، ص51،50.

(5) د محمد صبحي نجم، **محاضرات في قانون الأسرة**، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1992، ص 21.

(6) الأستاذ بلحاج العربي، **قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 05-02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة**، ديوان المطبوعات،ص262-263.

(7) عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، طبعة ثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1996، ص268.

(8) الأستاذ نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2006، ص182.

(9) بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،2004،ص299.

(10) الأستاذ عمر بن سعيد، **الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام فانون الأسرة**، در الهدى،سنة 2004،ص30.

- قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ: 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة.

- الأمر الرئاسي رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ: 27 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد15لسنة 2005.