

المحافظة على الرابطة الزوجية في قانون الأسرة Maintaining the marital bond in the family code

د / غناي زكية

كلية الحقوق - جامعة بومرداس

zakiaghanai@hotmail.com

تاريخ الارسال: 2019/11/23 تاريخ القبول: 2019/12/13 تاريخ النشر: 2020/01/16

الملخص:

إن فك الرابطة الزوجية قد يتم بالطلاق إذا صدر من الزوج، كما يتم بالتطليق إذا طالبت به الزوجة وحكم لها القاضي. هذا وإن كان كل من الطلاق والتطليق مشروعاً شرعاً وقانوناً، إلا أن لهما آثار وخيمة على الأسرة والمجتمع، مما أدى بالمشروع إلى محاولة العمل على الحد منهما، فوضع وسائل تقي من وقوع الطلاق وهي الصلح والتحكيم بين الزوجين قبل أن يفترقا، كما وضع وسائل علاجية بعد الطلاق تتمثل في تعويض المطلقة بمبلغ قد يعجز الزوج عن تسديده، وكذا استئثارها بمسكن الزوجية إذا كانت حاضنة، مما قد يردع الزوج ويجعله يعدل عن الطلاق. رغم كل هذا، أضحى الطلاق منتشرًا على أرض الواقع، مما يسلط الضوء على مدى فعالية نصوص قانون الأسرة في المحافظة على الرابطة الزوجية.

الكلمات المفتاحية: حماية الأسرة. الطلاق. الصلح. التحكيم.

Abstract :

Breakdown the marital bond may be done by repudiation if it is issued by the husband, as by the divorce if the wife requests it and the judge rules for her. This is even if both repudiation and divorce are legitimate and legal project, but they have dire effects on the family and society, which led the legislator to try to work to reduce them. Divorce consists in compensating the divorced woman with an amount that the husband may be unable to pay, as well as monetizing it with the marital home if she is incubated, which may deter the husband to don't divorce. Despite all this, divorce became widespread on the ground, highlighting the effectiveness of family law provisions in maintaining maritalties.

Key words: family protection. Divorce. Reconciliation. Arbitration.

مقدمة:

المحافظة على الرابطة الزوجية تعني القضاء على كل ما يمس بها أو يؤدي إلى تفككها وانحلالها، وبالتالي الحد من ظاهرتي الطلاق والتطليق، باعتبار الأول صادر بإرادة الزوج والثاني بطلب من الزوجة. وقد حاول المشرع الحد من هاتين الظاهرتين، ويظهر هذا من خلال الحلول التي وضعها بموجب نصوص قانون الأسرة المنظمة لكل من الطلاق والتطليق كطريقين من طرق انحلال الرابطة الزوجية.

لكن الإشكال المطروح هنا هو: هل جاءت الحلول التي وضعها المشرع لحماية الرابطة الزوجية فعالة؟ هل لعبت دورها في المحافظة على الرابطة الزوجية؟ هل حققت الهدف الذي وضعت من أجله؟ هل وضعت حدا لانتشار الطلاق والتطليق؟

إن العدد الرهيب للأحكام الصادرة بالطلاق وكذا بالتطليق في المحاكم عبر التراب الوطني والذي هو في ازدياد يثبت أن ظاهرتي الطلاق والتطليق لم تعرفا حدا لهما، بل بالعكس عرفتا انتشارا متزايدا مما يجعلنا نتساءل إذن: أين الخلل ما دامت الحلول الموضوعة من طرف المشرع موجودة؟ هل العيب في النص القانوني؟ أم في تطبيقه؟ أم في أمور أخرى اجتماعية محضة لا قبل للقانون بها؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تستوجب عرض عينة من الحلول التي وضعها المشرع ضمن قانون الأسرة للحد من انحلال الزواج أو على الأقل التقليل من وقوعه، ثم مناقشة هذه الحلول وذلك بعرض النص القانوني الذي سنّه المشرع في هذا المجال، ثم بيان النتائج المترتبة على تطبيق هذا النص في قضايا شؤون الأسرة.

أعرض إذن مسألة الحد من الطلاق في مبحث أول، ثم مسألة الحد من التطليق في مبحث ثان.

المبحث الأول: الحد من الطلاق في قانون الأسرة

للحد من الطلاق جاء المشرع بإجراءات وقائية رجاء تقادي وقوعه (المطلب الأول)، وإجراءات علاجية بعد تحتم وقوعه (المطلب الثاني). فما مدى فعاليتها في المحافظة على الرابطة الزوجية؟

المطلب الأول: الإجراءات الوقائية من الطلاق

طبقا للمثل القائل: "الوقاية خير من العلاج"، وضع المشرع في قانون الأسرة إجراءات وقائية الهدف منها منع حصول الأسباب المؤدية للطلاق. وهذه الإجراءات الوقائية تتمثل أساسا في مسألتين: مسألة تعيين الحكمين للتوفيق بين الزوجين المتخاصمين (الفرع الأول)، ومسألة محاولة الصلح بينهما (الفرع الثاني)، كل هذا لتقادي وصولهما إلى الطلاق.

الفرع الأول: التحكيم بين الزوجين

ينص المشرع في المادة 56 من قانون الأسرة على ما يلي: "إذا اشتدّ الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعيّن القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين."

فبموجب هذا النص، يضع المشرع حل التحكيم كإجراء وقائي بقي من وقوع الطلاق. ومفاده أنه في حالة ما إذا اشتدّ الخصام بين الزوجين فتعدّى النشوز ليصل إلى درجة الشقاق، ولم يثبت الضرر، أي لم يتبين في الأصل من ظلم الآخر ما دام الضرر لم يلحق بأيّ منهما، أو كلاهما يجد ضررا في تحمل الآخر، فإنه تقاديا للطلاق يعيّن القاضي حكمان رجلا، أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة، يكونا في العادة أكبر سنا من الزوجين طالبا للحكمة والتعلل المعروفان عادة لدى كبار السن كأبيه وأبيه. وتكمن الحكمة من كون الحكمين من الأهل أو الأقارب في أنهما أدرا بشؤون الزوجين وخلافتهما، وأحرص على ما ينفعهما، وأقدر الناس على نصحهما وأحفظهم لأسرارهما.¹

هذا ونجد أن المشرع قد استمدّ هذا الحل من الشريعة الإسلامية. فحل التحكيم بين الزوجين قد جاء به القرآن الكريم، فقد قال الله تعالى: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا " ٣٥²

قال أبو بكر الجزائري في تفسيره لهذه الآية: "...إن حصل شقاق بين زوج وامرأته فأصبح الرجل في شق والمرأة في شق آخر فلا تلاقي بينهما ولا وفاق ولا وئام وذلك لصعوبة الحال، فالطريق إلى حل هذا المشكل ما أرشد الله تعالى إليه، وهو أن يبعث ولي الزوجة حكما من قبله ويبعث ولي الزوج حكما من قبله .. على شرط أن يكون الحكم عدلا عالما بصيرا حتى يمكنه الحكم والقضاء بالعدل. فيدرس الحكمان القضية أولا مع طرفي النزاع ويتعرفان إلى أسباب الشقاق وبما في نفس الزوجين من رضا وحب وكرهية وسخط ثم يجتمعان إلى إصلاح ذات البين.. وإن كان قصد الحكمين الإصلاح والجمع بين الزوجين وإزالة الشقاق والخلاف بينهما فإن الله تعالى يعينهما على مهمتهما ويبارك في مساعهما ويكمله بالنجاح."³

من هذا يتبين إذن أن المشرع قد طبق بموجب نص المادة 56 من قانون الأسرة مبدأ التحكيم الذي جاءت به الآية 35 من سورة النساء، فلا مناص من القول أن نص المادة 56 من قانون الأسرة سليم ومطابق للشرع.

غير أنه بالرجوع إلى الناحية العملية نجد أن قضاة شؤون الأسرة يلجئون إلى الحكم بالطلاق دون المرور على مرحلة تعيين الحكمين. فتطبيق نص المادة 56 المشار إليه يكاد ينعهد، مع أن الكثير من

¹ دار العلوم. الزواج والطلاق في الشريعة والقانون. دار العلوم. عنابة. الجزائر. 2001. ص 49

² سورة النساء. الآية 35

³ أبو بكر جابر الجزائري. أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير. دار لينة. السعودية. 1999. ص 223

القضايا التي انتهى بها الأمر إلى الحكم بالتفريق بين الزوجين وانحلال الزواج كان من الممكن جدا تقادي الطلاق فيها لو طبق القضاء مسألة التحكيم المنصوص عليه في المادة 56، وفي هذا يقول الدكتور عبد القادر داودي: "لو أن كل أمر زوجي أشرك فيه الحكمان العدلان بتكليف من القاضي مباشرة بعد نشوب النزاع، لقضينا على أكثر النزاعات في مهدها بالحكمة والموعظة الحسنة .. ونكون بذلك قد وفّرنا للمجتمع كثيرا من الهدوء والراحة والاستقرار".¹

بعد هذا الكلام يطرح تساؤل: هل يمكن الحكم بأن العيب يكمن في تطبيق القانون؟ هل يعود سبب انتشار الطلاق إلى عدم تطبيق القضاء نص المادة 56 من قانون الأسرة؟

تبيّن فيما سبق أن العيب ليس في نص المادة 56 المذكور ما دام مطابقا للشرع. وأعتقد أن العيب ليس في تطبيقه أيضا، ذلك أن ما يفسّر حكم القضاء بالطلاق مباشرة دون المرور على عملية تعيين الحكّمين هو أن قضايا الطلاق غالبا ما تبدأ بموجب دعوى طلاق يرفعها الزوج ضد زوجته يطالب فيها بإثبات طلاق كان قد نطق به في البيت وانتهى الأمر، فلم تعد للتحكيم جدوى إلا لمراجعة الزوجة. ولِنُعْذِرَ قراءة نص المادة 56 بامعان لنجد أن المشرع أوجب تعيين الحكّمين "إذا اشتدّ الخصام بين الزوجين"، وهذا يعني أن الزوج لم يصل إلى الطلاق وإنما وصل إلى حالة خصام شديد مع زوجته، وهذه الحالة هي التي تستدعي تعيين الحكّمين للتوفيق بين الزوجين؛ أما إذا كان الزوج قد طلق زوجته في البيت ولجأ إلى القضاء، فإن لجوءه للقضاء إنما هو من أجل استصدار حكم قضائي يكشف الطلاق ويثبت وقوعه، فما جدوى تعيين الحكّمين هنا؟

أعتقد إذن أنه لكي يتسنى للقاضي تطبيق نص المادة 56 من قانون الأسرة، يجب على الأزواج عدم التسرع في النطق بالطلاق بل عليهم بالإسراع في اللجوء إلى القضاء كلما اشتدّ الخصام مع زوجاتهم، وهنا يتسنى للقاضي تعيين الحكّمين، وبالتالي القضاء على النزاع في مهده كما قال الدكتور عبد القادر داودي، والوقاية من وقوع الطلاق.

وحتى لو افترضنا أن الزوج لم يصل إلى حالة الطلاق، وأن الشقاق اشتدّ بين الزوجين، لكن الضرر كان ثابتا، فإن القاضي لا يلجأ إلى التحكيم لأن نص المادة 56 من قانون الأسرة يشترط عدم ثبوت الضرر لتطبيق التحكيم. وهذا ما ذهب إليه القضاء، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: "لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الدرجة الأولى اعتمد في قضائه بالتطبيق على اشتداد الخصام والشقاق المستمر وانتهى إلى أن إضرار الزوج بزوجته ثابت وبالتالي فإنه غير ملزم في هذه الحالة بإجراء التحكيم المنصوص عليه في المادة 56 من قانون الأسرة التي تشترط عدم ثبوت

1 عبد القادر داودي. أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. دار البصائر. الجزائر. 2010. ص 221

الضرر.."¹، وبما أن حالات عدم ثبوت الضرر نادرة إذ غالبا ما يكون الضرر ثابتا، فإنه تبعا لذلك تندر الحاجة للجوء إلى التحكيم القضائي.

أخلص إلى القول أن المشرع قد أحسن صنعا لما نص على مسألة التحكيم بين الزوجين للتوفيق بينهما، وأعطاهما طابع الإجراء القضائي إذ كلف القاضي بها عندما يشتد الخصام بين الزوجين، لكن المشكل يكمن في أن حالة اشتداد الخصام بين الزوجين لا يمكن للقاضي أن يعلم بها إلا إذا تقدم أحدهما بدعوى قضائية يكشف فيها هذه الحالة، وما نراه من الناحية العملية أن أغلب الدعاوى يُطالب فيها بالطلاق مباشرة، وقد تكون بعد استنفاد إجراء التحكيم الأسري، لأن التحكيم لا يختص به القاضي فقط بل قد يقوم به أفراد الأسرة أو أعيان القبيلة أو غيرهم من العقلاء، فهو إجراء اجتماعي قبل أن يكون قضائيا، والحكمان يلتزمان فيه بالإصلاح بين الزوجين قدر المستطاع، فالالتزام بهما هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، فقد ينتهي بالفشل، وهذا ما يفسر انتشار الطلاق. فالفشل إذن في منع وقوع الطلاق لا يعود سببه إلى خلل في نص المادة 56 من قانون الأسرة المتعلقة بالتحكيم بين الزوجين، ولا في تطبيق هذا النص قضائيا أو اجتماعيا، وإنما في تسرع الأزواج في النطق بالطلاق خارج المحاكم، وانعدام ثقافة التحكيم لدى أغلب فئات المجتمع، وهذه ظاهرة اجتماعية محضة لا قبل للقانون بها.

الفرع الثاني: الصلح بين الزوجين

ينص المشرع في المادة 1/49 من قانون الأسرة المعدل على ما يلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر (3) ابتداء من تاريخ رفع الدعوى." فبموجب هذا النص يضع المشرع حل الصلح كإجراء وقائي آخر قد يقي من وقوع الطلاق. ومفاده أن القاضي يحاول الصلح بين الزوجين قبل الحكم بالطلاق. ومعنى الصلح في القانون "ثني أحد الطرفين أو إقناعهما بالرجوع عن التفكير في الطلاق، والعودة إلى حياة المودة والوئام ونبذ التشاجر والخصام."² وأرى أن أكثر ما يساعد على عودة الوئام هو تنازل كل من الطرفين عن بعض حقوقه تجاه الآخر.

وهذا الحل أيضا استمدته المشرع من الشريعة الإسلامية. فالصلح بين الزوجين هو الآخر مذكور في القرآن الكريم إذ قال الله تعالى: "وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا" ١٢٨³

قال أبو بكر الجزائري في تفسيره لهذه الآية بأنها "تضمنت حكما عادلا رحيمًا وإرشادا ربّانيا سديدا وهو أن الزوجة إذا توقعت من زوجها نشوزا أي ترفعا عليها وإعراضا عنها، وذلك لكبر سنّها أو لقلّة

1 قرار رقم 620084. مؤرخ في 2011/04/14. المجلة القضائية. ع 7. 2012. ص 299

2 عبد العزيز سعد. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد. دار هومة. الجزائر. 2009. ص 119

3 سورة النساء. الآية 128

جمالها وقد تزوج عليها غيرها في هذا الحال في الإمكان أن تجري مع زوجها صلحا يحفظ لها بقاءها في بيتها عزيزة محترمة، فتتنازل له عن بعض حقها وعن بعض ما كان واجبا لها وهذا خير لها من الفراق.¹ ولهذا قال الله تعالى: **.. وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ..** أي "خير من الفرقة، فإن التماذي على الخلاف والشحناء والمباغضة هي قواعد الشر".²

من هذا يتبين مرة أخرى أن المشرع قد استمد فكرة الصلح كإجراء وقائي من أحكام الشريعة الإسلامية، وبموجبه يلتزم القاضي بأن يفعل كل ما في وسعه لإعادة الوثام بين الزوجين تناديا للطلاق، فقد ينجح في ذلك فلا يصدر الحكم بالطلاق، وقد يفشل فيه فيكون الطلاق حتما، وهنا أشير إلى دور قاضي شؤون الأسرة الذي يجب أن يكون حاذقا، كفؤا، ومؤهلا من الناحية الشرعية، فإن توفرت فيه هذه الأوصاف ومع ذلك فشل الصلح واضطر إلى الحكم بالطلاق، فإن وقوع الطلاق في هذه الحالة لا يعود سببه إلى عجز النص القانوني ولا إلى سوء تطبيقه، وإنما يعود إلى نفسية الطرفين وتنافرهما عن بعضهما، وهذا ما ليس بيد القانون ولا القاضي، ولا يمكن حينها الحكم بعدم نجاعة إجراء الصلح.

لكن مع كل هذا تجدر الإشارة إلى شيء مهم وهو أن الصلح الذي جاءت به الشريعة الإسلامية يكون قبل تلفظ الزوج بالطلاق، أما الصلح الذي جاء به نص المادة 1/49 من قانون الأسرة فيكون في جلسة الصلح بعد رفع الزوج دعوى الطلاق الذي غالبا ما يكون قد نطق به خارج المحكمة³، فإن طابقت جلسات الصلح عدة الزوجة فإن القاضي يقوم بالصلح بين الزوجين رجاء أن يراجعها⁴، ففي هذه الأحوال حتى وإن نجح الصلح ولم يصدر القاضي الحكم بالطلاق إلا أنه تُحسب تطليقة شرعا وإن كانت غير ثابتة قانونا ما دام المشرع يقول بأنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم"، ومعنى هذا أن الطلاق الواقع خارج المحكمة لا يعتد به ولا يحتج به قانونا.

يستنتج مما سبق أن الصلح المذكور في نص المادة 1/49 يكون فعالا أكثر عندما يلجأ الزوج إلى القضاء قبل أن يتلفظ بالطلاق، أما لو لجأ إلى القضاء بعد تلفظه بالطلاق - وهذا هو الشائع للأسف - فإن الصلح لن يكون فعالا إلا لتحقيق الرجعة وليس لتقادي وقوع الطلاق⁵، أو بعبارة أخرى سيكون الصلح فعالا لتقادي إصدار الحكم بالطلاق وليس لتقادي وقوعه شرعا، فتقادي وقوعه شرعا يتطلب منع الزوج من التلفظ بالطلاق خارج المحكمة، وهذا المنع أتى للمشرع أن يسن قانونا لتحقيقه؟؟

¹ أبو بكر جابر الجزائري. المرجع السابق. ص 257 و 258

² أبو عبد الله محمد القرطبي. مختصر تفسير القرطبي. دار الكتب العلمية. لبنان. 2001. مج 1. ص 571

³ وحتى لو فرضنا أنه لم ينطق بعد بالطلاق، فعريضة المطالبة بالطلاق أليست طلاقا مكتوبا؟

⁴ عبد القادر داودي. المرجع السابق. ص 253

⁵ وأحيانا لن يجدي حتى للرجعة إذا تماطل الزوج في رفع دعواه حتى فاتت العدة، لأن الطلاق يصبح بائنا لا يملك فيه الزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد إذا كانت البينونة صغرى، أو حتى تتكح زوجا غيره إذا كانت البينونة كبرى.

وفي هذا يقول الدكتور عبد القادر داودي: "أنه لو استطاع المشرع ضبط الناس على هذا الأمر بحيث لا يحصل طلاق إلا بعد الوقوف أمام القاضي ولا يتلفظ به إلا في مجلس القضاء، لكان في ذلك خير كثير ومصلحة عظيمة للمجتمع وكافة الأطراف، ولحافظنا على الأسرة واستقرارها، وتفادينا وقوع كثير من حالات الطلاق .. ولكن هذا الأمر مع أنه عزيز التحقيق والمثال لا يحتاج إلى سلطة القضاء بقدر ما يحتاج إلى ثقافة ووعي ديني وتربية أخلاقية وسلوك تساهم فيه كل مؤسسات المجتمع الدينية منها كالمسجد ..¹

أخلص إلى القول أن الصلح المنصوص عليه في المادة 1/49 من قانون الأسرة هو مستمد من الشريعة الإسلامية، لكن ترجع صعوبة تطبيقه إلى استحالة منع الأزواج من التلفظ بالطلاق خارج المحكمة، ذلك أن إرجاء التلفظ بالطلاق إلى حين المثل أمام القاضي هو مسألة تحتاج إلى وعي ثقافي، فهو مسألة اجتماعية محضة لا قبل للقانون بها.

ثم أنه حتى في الحالات التي لا يتلفظ فيها الزوج بالطلاق، أي قبل وقوع الطلاق، إن تم اللجوء إلى إجراء الصلح ولم يُجد نفعا بحيث أصرّ الزوج على الطلاق، فإن عدم القدرة على تلافي وقوع الطلاق لا يعني عدم نجاعة الصلح في حد ذاته وإنما تعنت الزوج أو تمتنع الزوجة أو عدم فائدة الرابطة الزوجية من أصلها.

حتى أن بعض القضاة لا يقوم إلا بجلسة صلح واحدة عكس ما يقضي به نص المادة 49 من قانون الأسرة من أن القاضي يقوم "بعده جلسات صلح"، وذلك لاقتناعهم الشخصي بأن الصلح لن يجدي نفعا وأن الطلاق واقع لا محالة كما يتبين من قرار للمحكمة العليا جاء فيه ما يلي: " لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع أجرى محاولة صلح بين الزوجين وعقد لذلك جلسة .. تمسك فيها الزوجان بمطالبهما وبالتالي فإن الإجراء المقرر في المادة 49 من قانون الأسرة تم استنفاده ولا يعيب الحكم اكتفائه بجلسة صلح واحدة طالما أن القاضي اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض.²

المطلب الثاني: الإجراءات العلاجية بعد الطلاق

وضع المشرع ضمن قانون الأسرة إجراءات علاجية بعد وقوع الطلاق، تتمثل في آثاره الناجمة عنه والأعباء المالية التي يتحملها الزوج المطلق بعد الطلاق. وقد ارتأيت الإشارة إليها هاهنا لأنه قد يقول قائل ما الفائدة من معالجة الطلاق بعد وقوعه وتفكك الأسرة؟ فأجيب بأن المشرع قد يكون أراد بهذه الإجراءات إعلام الزوج بالآثار الناجمة عن الطلاق وصرامتها، وقد يلعب هذا دورا في ردع الزوج ودفعه إلى العدول عن الطلاق.

¹ عبد القادر داودي. المرجع السابق. ص 252

² قرار رقم 620084. مؤرخ في 14/04/2011. المجلة القضائية. ع 7. 2012. ص 299

ومن هذه الإجراءات العلاجية أذكر مسألتان مهمتان هما: مسألة تعويض المطلقة عن الطلاق التعسفي (الفرع الأول)، ومسألة مسكن الحاضنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي

ينص المشرع في المادة 52 من قانون الأسرة المعدل على ما يلي: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

فطبقا لهذا النص يدفع المطلق للمطلقة التي طلقها تعسفيا دون خطأ منها مبلغا من التعويض يحكم به القاضي عليه.

والحقيقة أن التعويض عن الطلاق مستمد من أحكام المتعة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية إذ قال الله تعالى: "وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَنعٌ بِأَلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ" 1. يقول أبو بكر الجزائري في تفسيره لهذه الآية أنه: "يجب على الزوج المطلق جبرا لخاظرها أن يعطيها مالا على قدر غناه وفقره تتمتع به أياما عوضا عما فاتها من التمتع بالزواج". 2

فالمتعة طبقا للشريعة الإسلامية هي مال يعطيه الزوج المطلق لمطلّقتها جبرا لخاظرها المنكسر بالطلاق، أي تعويضا عن الضرر المعنوي اللاحق بها من الطلاق، وهي تدفع لها سواء أكان الزوج محسنا في طلاقه أو متعسفا، فلا يشترط التعسف في الطلاق لاستحقاق الزوجة المتعة كتعويض لجبر الضرر المعنوي اللاحق بها. 3 بينما نرى أن التعويض الذي يمنحه المشرع للمطلقة في قانون الأسرة يشترط أن يكون الطلاق تعسفيا لاستحقاقه، وبمفهوم المخالفة، إذا كان الزوج محسنا في طلاقه فلا تعويض للمطلقة، وهذا مخالف لما جاء في الشريعة الإسلامية، وينجم عن هذه المخالفة نتيجة سلبية وهي أن المطلقة في القانون لا تعويض لها إلا في حالة الطلاق الواقع بتعسف الزوج، في حين أن المطلقة شرعا لها المتعة في كل أحوال الطلاق سواء أكان واقعا بإحسان أم بتعسف.

وبغض النظر عن هذه المخالفة التي ارتكبتها المشرع، والتي تتطلب إعادة النظر في نص المادة 52 المذكور أعلاه، فإننا نلاحظ أن فرض التعويض على المطلق بصفة عامة معمول به شرعا كما رأيناه من خلال أحكام المتعة، غير أن هذه الأخيرة تُفرض "عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ" 4 أي بحسب حال الزوج، غناه وفقره؛ أما بالنسبة للتعويض عن الطلاق التعسفي فنجد القضاة يحكمون بمبالغ

1 سورة البقرة. الآية 241

2 أبو بكر جابر الجزائري. المرجع السابق. ص 109

3 علي البدريالشرقاوي. متعة الفراق. مجلة الدراسات القانونية. أسبوط. مصر. ع. 1. 1979. ص 169

4 سورة البقرة. الآية 236

مالية كبيرة يقصدون بها ردع الزوج المطلق، وسعياً منهم للتقليل من أحكام الطلاق.¹ ولهذا نجد الدكتور عبد القادر داودي يقول: "إن الحكم على المطلق بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمطلقة - متى تبين له تعسف الزوج في الطلاق - من شأنه أن يحد من إقدام كثير من الأزواج على الطلاق ويزجرهم عنه تقادياً لدفع ما لا يستطيعون دفعه من مال للزوجة المطلقة. وهذا الأمر إيجابي من جهة الحفاظ على الحياة الزوجية .."²

لكني أرى أنه حتى وإن كان هذا يلعب دوراً في بعض الحالات في ردع الزوج وعدوله عن الطلاق، إلا أنني أجد هذا الإجراء العلاجي وإن كان ينجح في الحد من بعض حالات الطلاق إلا أنه لا يعني الحد من الشقاق بين الزوجين؛ فتسليط التعويض كجزاء ردعي للزوج المطلق قد يزيد في الشحنة التي بينه وبين زوجته وليس العكس؛ والمتعة المقابلة للتعويض عن الطلاق التعسفي لم تُفرض كجزاء للمطلق بل بالعكس فُرضت كتعويض لجبر خاطر المطلقة وتلطيفاً لجو الطلاق المشحون، فهي زيادة في إحسان الزوج المحسن في طلاقه وليست عقوبة على تعسف الزوج في طلاقه.

يتبين جلياً إذن أن التعويض عن الطلاق التعسفي قد أُريد به معاقبة الزوج المتعسف في طلاقه؛ والحد من الطلاق كان يجب أن يتم بطرق لينة تعمل أساساً على إعادة صفو الحياة بين الزوجين وإقامة الصلح بينهما وإصلاح ذات البين، وليس معاقبة المطلق لقاء طلاق زوجته خصوصاً أن الكثير من الأزواج يلجئون للطلاق بدافع ظلم زوجاتهم ونشوزهن. فأرى إذن أن نص المادة 52 المذكور يحتاج إلى تعديل، وأعتقد أن الحل يكمن في استبدال التعويض عن الطلاق التعسفي بالمتعة، وبهذا إن تحتم وقوع الطلاق حكم به القاضي مع تلطيف جو الفراق بالمتعة.

الفرع الثاني: مسكن الحاضنة

ينص المشرع في المادة 72 من قانون الأسرة المعدل على ما يلي: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكناً ملائماً للحاضنة، وإن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن."

بموجب هذا النص يلتزم الزوج المطلق والذي له الولد مع مطلقة في سن الحضانة بأن يوفر لها مسكناً ملائماً لتحضن فيه إن كان له أكثر من مسكن، وإلا التزم بأن يستأجر لها مسكناً تمارس فيه الحضانة، ويلتزم هو بدفع بدل الإيجار.

ومنذ صدور الحكم بالتزامه بتوفير مسكن الحاضنة إلى أن يجده فإن الحاضنة تبقى في بيت الزوجية مع محضونيتها، وبهذا الحكم فإن المشرع يقصد أحد الاحتمالين التاليين:

1. وصل مبلغ التعويض إلى مائتين وثلاثين ألف دينار في حكم صادر عن محكمة سيدي امحمد تحت رقم 08/0082 بتاريخ

2008/01/06 (غير منشور)

2. عبد القادر داودي. المرجع السابق. ص 254

- إما أن الحاضنة تبقى في بيت الزوج مع بقاءه فيه، وهذا غير معقول إذ لا يليق بعد البيّنونة أن يبقيا تحت سقف واحد لصيرورتهما أجنبيان عن بعضهما.

- وإما أن الحاضنة تبقى في بيت الزوج مع خروجه هو منه ليتركه لها تمارس الحضانة فيه، وهذا هو الاحتمال الأقوى الذي يبدو أن إرادة المشرع قد ذهبت إليه.

ودون الاضطرار إلى عرض الحالات التي يستحيل معها تطبيق هذا النص - والتي لم ينتبه لها المشرع عند وضعه نص المادة المذكور - كحالة كون مسكن الزوجية مسكنا وظيفيا للزوج لا غنى له عنه لقربه من مقر عمله، أو حالة كون مسكن الزوجية يضم قبل الطلاق أسرة الزوج الكبيرة كأبيه وإخوته ممن هم رجال أجنب عن الحاضنة لا يليق أن تقيم وسطهم، وغيرها من الحالات، فبصرف النظر عنها جميعا أقول أن هذا الحكم الذي جاء به نص المادة 72 السابق الذكر لا أساس له من الشرع ولا حتى من القانون.¹

فعلى أي أساس يخرج مالك المسكن من مسكنه ليستقر فيه غيره دون أن يكون لهذا الغير حق قانوني أو شرعي فيه؟ فالمطلقة الحاضنة بعد بينونتها من زوجها قد صارت أجنبية عنه، ولم يعد لها أي حق عليه لا في نفقة ولا في مسكن، ضف إلى ذلك أن الحضانة قد تسند لغير أم المحضون كالخالة، فكيف يترك لها أب المحضون بيته وهي غريبة؟ كما أن هذا الأخير إذا كان يملك عقد ملكية أو حيازة لمسكنه فعلى أي أساس "يُطرد" منه؟؟

ويبدو واضحا أن المشرع قد جاء بهذا الحكم لدفع الزوج إلى العزوف عن الطلاق خوفا على مسكنه من أن يفقد حقه فيه، لكنني أرى أن هذا الحل وإن كان لعب دورا في الحد من كثير من حالات الطلاق، إلا أنني أعتقد أنه حل غير سليم لأنه قائم على أساس بطل حقوق الزوج لحساب المطلقة دون وجه حق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أجد أنه حل لا يتلاءم وبعض الحالات التي تكون فيها الزوجة هي الظالمة لزوجها مانعة له من حقوقه مما يضطره لطلاقها، فيكون هذا الطلاق رفعا للظلم عن الزوج، لكنه يصطدم بظلم آخر أكبر منه وهو تجريده من حقه في مسكنه وإخراجه من مستقره، والحد من الطلاق في اعتقادي لا يكون بظلم الزوج المطلق.²

أعتقد إذن أن نص المادة 72 من قانون الأسرة المعدل غير سليم، ولا يرتكز على أساس شرعي ولا على أساس قانوني، ومعارضة مني له أرى وجوب تعديله. كما أعتقد أن العمل على الحد من الطلاق لا

¹ أحمد بخيت. إسكان المحضون في الفقه الإسلامي. دار النهضة العربية. القاهرة. 2001. ص 129

² مجرد الزوج من مسكنه حتى وإن كان فقيرا. جاء في قرار للمحكمة العليا أنه "لقاضي الموضوع أن يقضي بحق المطلقة في السكن لممارسة الحضانة وأن الاحتجاج ببطاقة مهنة الفلاح لا تعفي المطلقة من هذا الحق". أنظر قرار رقم 51596 مؤرخ في 07/11/1988. نشرة القضاة. 1991. ع 45. ص 58.

يكون بأسلوب الإكراه على عدم اللجوء إليه، فقد يكون الطلاق هو الحل الأفضل في بعض الحالات، وتقييده بوسائل زاجرة للزوج فيه ظلم له.

المبحث الثاني: الحد من التطلاق في قانون الأسرة

نص المشرع على أسباب التطلاق في المادة 53 من قانون الأسرة المعدل، وذكر عشرة أسباب عامة، وقد أراد بهذا أن يحد من طلبات التطلاق خصوصا التافهة منها أو غير القائمة على أسباب جدية. وزيادة في هذا التقييد فقد اشترط المشرع على الزوجة طالبة التطلاق أن تثبت سبب التطلاق وإلا رُفُضت دعواها.

هذه الخطة التي وضعها المشرع للحد من التطلاق مقبولة شكلا، لكن الإشكال يكمن في مضمون الأسباب التي ذكرها لطلب التطلاق والتي تطرح التساؤل التالي: ألا يبدو على بعض هذه الأسباب المذكورة في المادة 53 أنها تشجع على التطلاق بدلا من أن تحد منه؟ هذا ما يُخشى وقوعه خصوصا أن المشرع قد نص على أسباب التطلاق وجعل للزوجة الحق في طلب حل الرابطة الزوجية بمجرد توفرها وإمكانية إثباتها دون أن يعطي للزوجة حولا أخرى قد تكون أفضل من لجوئها مباشرة إلى التطلاق. كما أن البعض الآخر من الأسباب وجدناه بالعكس يفتح للزوجة باب المطالبة بالتطلاق على مصراعيه مع أنه لا حاجة لها به وليس من مصلحتها حينئذ أن تفارق زوجها.

ومن عينة الأسباب التي اخترتها لشرح وجهة نظري هذه، أذكر حق الزوجة في التطلاق لعدم الإنفاق (المطلب الأول)، وحقها في التطلاق لمخالفة الزوج الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التطلاق لعدم الإنفاق

ينص المشرع في المادة 1/53 من قانون الأسرة على ما يلي: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب الآتية:

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

مفاد هذا النص أنه إذا توقف الزوج عن دفع النفقة لزوجته واستمر على ذلك مدة من الزمن، فلها أن تلجأ أولا إلى رفع دعوى النفقة، ولما يُصدر القاضي حكما يلزمه فيه بالنفقة ويُبَلِّغ إليه ومع ذلك يرفض تنفيذه، فلها أن تلجأ إلى المطالبة بالتطلاق بشرط أن لا تكون عالمة بإعساره وقت العقد، لأن علمها بذلك يعني رضاها بحاله، وإذا رضيت به معسرا سقط حقها في طلب التطلاق بسبب إعسار كانت قد رضيت به.¹

وعدم الإنفاق كسبب لطلب التطلاق هو حل استمده المشرع من الفقه الإسلامي، فقد ذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الزوج إذا أعسر بالنفقة فللزوجة الخيار بين أمرين: إما أنها تختار

¹ عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة. دار البعث. قسنطينة. الجزائر. 1989. ص 256

البقاء مع الزوج والصبر على الإعسار والإنفاق من مالها إن كان لها مال، أو الاستدانة عليه إلى حين اليسار، ويكون حينئذ ما أنفقتة أو ما استدانتة ديناً في ذمة الزوج إلى حين يساره؛ وإما أنها تختار الفراق بينها وبين زوجها، فيحكم القاضي بالتطبيق للإعسار.¹

ودليلهم على هذا من القرآن قوله تعالى: **.. فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ**..²، فالزوج إما أن يمسك زوجته بمعروف فينفق، أو أنه يسرح بإحسان. فإمساك الزوجة مع عدم الإنفاق عليها ليس بمعروف فوجب التسريح إذن.

أما دليلهم من السنة ما رواه أحمد والدارقطني والبيهقي عن النبي صلى الله عليه وسلم بإسناد صحيح أنه قال: **"امراتك تقول أطعمني وإلا فارقني"**.

يلاحظ من كل هذا أن الفقه الإسلامي منح للزوجة حق طلب التطبيق لعدم الإنفاق، لكنه لم يستعجله، بل منح الزوجة حق الاستدانة على الزوج لمدة لا تطول، فإن طالت حق لها طلب التطبيق. فالتطبيق في الفقه الإسلامي جعل آخر حل للزوجة؛ بل إن من الفقهاء من رفض فكرة التطبيق للإعسار من أصلها، فقد روي عن الحسن البصري أنه قال في المرأة التي يعجز زوجها عن نفقتها، قال: تواسيه وتتقي الله عز وجل وتصبر وينفق عليها ما استطاع، وقال فيها سفيان الثوري: هي امرأة ابتليت فلتصبر ولا تأخذ بقول من فرق بينهما، وإلى هذا ذهب كل من الحنفية والظاهرية.³

وبمقارنة ما جاء في الشريعة الإسلامية مع ما جاء به المشرع في نص المادة 1/53 من قانون الأسرة يلاحظ أن المشرع تسرع في منح الزوجة حق طلب التطبيق لعدم الإنفاق، والأحسن أن يمنحها أولاً حق الاستدانة عليه لمدة غير طويلة، فإن طالت أذن لها بالتطبيق.

أخلص إلى القول أن منح المشرع الزوجة حق طلب التطبيق لعدم الإنفاق كحل أولي هو نوعاً ما حل استعجالي، إذ المفروض أن اللجوء إلى فك الرابطة الزوجية يكون في كل الأحوال آخر حل يلجأ إليه الطرفان عند انعدام حلول أخرى، أما إذا كان هناك حل أفضل من الفراق فأعتقد أنه لا داعي للتطبيق ولا لتفكيك أسرة بأكملها بسبب إعسار الزوج عن النفقة. وأعتقد أن سنّ حلول أولية ضمن نص المادة 1/53 قبل حل التطبيق لعدم الإنفاق سيقيد من دائرة التطبيق ويحافظ على الرابطة الزوجية.

المطلب الثاني: التطبيق لمخالفة الزوج أحكام المادة 8 من قانون الأسرة

ينص المشرع في المادة 6/53 من قانون الأسرة المعدل على ما يلي: **"يجوز للزوجة أن تطلب التطبيق للأسباب التالية: ...**

¹ حاشية العدوي 121/2، زاد المحتاج 587/3، المبدع 159/7

² سورة البقرة. الآية 229

³ تبين الحقائق 54/3، المحلى بالآثار 91/10

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.

مفاد هذا النص واضح وهو أنه إذا خالف الزوج أحكام المادة 8 من قانون الأسرة، فللزوجة الحق في طلب التطلق.

وبالرجوع إلى المادة 8 من قانون الأسرة المعدل نجدها تنص على ما يلي: "يُسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وُجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل. يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يُقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية. يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية."

يبدو جليا بأن إحالة المادة 6/53 إلى المادة 8 مفاده أن للزوجة حق طلب التطلق إذا تزوج زوجها من زوجة أخرى دون أن يحترم شروط التعدد المنصوص عليها وهي:

- أن يوجد المبرر الشرعي للتعدد، وعلى الزوج إثباته.
- أن يكون الزوج قادرا على العدل بين أزواجه، وعليه إثبات ذلك.
- أن يقوم بإعلام كل من الزوجة السابقة واللاحقة بنيته في التعدد، ويُشترط رضاها.
- أن يحصل على ترخيص بالتعدد من رئيس المحكمة التابع لاختصاصها مسكن الزوجية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضي لا يمنح الزوج ترخيصا بالتعدد حتى يتأكد من علم الزوجة الأولى والثانية، وذلك بحضورهما أمامه وإبداءهما معرفتهما بنية الزوج في التعدد، ولا يكفي العلم بل ويشترط الرضا على التعدد وعلى الزوج إثباته، فقضاة المحكمة العليا، حتى قبل تعديل قانون الأسرة، يذهبون إلى هذا حيث جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: "لكن حيث أن الطاعن لم يثبت رضا المطعون ضدها بهذا الزواج لأن العلم به شيء والرضا به شيء آخر والمادة 08 من قانون الأسرة سمحت للزوجة سواء السابقة أو اللاحقة برفع دعوى قضائية ضد الزوج تطلب فيها التطلق في حالة عدم الرضا بزواجه الثاني".¹

هذا ولو فرضنا أن الزوج كان له مبرر شرعي للتعدد كقصد العفة مثلا، وكان قادرا على العدل المادي ليساره، وقام بإعلام كل من المرأتين فوافقت التي يريد الزواج بها فيما رفضت الزوجة الأولى رفضا قاطعا، فقد يتعذر عليه الحصول على ترخيص، فهل يُعقل أن يُمنع من الزواج الثاني لمجرد تعسف الزوجة الأولى؟ ثم أنه كيف للمشرع أن يلزم الزوج بالحصول على رخصة التعدد من القاضي في حين أن هذه الرخصة قد أعطاه الله جل وعلا، فهل هذا يعني أن للقاضي سلطة منع الزوج من رخصة منحها له الله نفسه؟؟

1 قرار رقم 334060. مؤرخ في 2005/01/19. المجلة القضائية. ع 1. 2005. ص 325

إن مثل هذه الحالة تدفع بالزوج إلى إعادة الزواج عرفيا لتعذر تحرير عقد الزواج الثاني، فلو حصل أن تزوج عرفيا فهل يعقل أن يحكم عليه بعدم احترام شروط التعدد؟

إن العودة إلى أحكام الفقه الإسلامي تبين أن شروط التعدد تقتصر على وجود المبرر الشرعي، وقدرة الزوج على العدل، وعلم المرأتين. لكن لا أعتقد أن شرط علمها يعني وجوب رضاها، فيمكنه الزواج وإن لم ترض لأنه حق ثابت له بالقرآن، إذ قال الله تعالى: "وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَّةَ وَرُبُعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا"¹. ولم أجد في الشريعة الإسلامية ما يوجب ترخيص القاضي لطالب التعدد، ولهذا أرى أن شرط الترخيص القضائي المبتدع في نص المادة 8 مقيد لحرية وحق الزوج الشرعي في التعدد.

إذن، ففي اعتقادي لا يعقل لمن تزوج عرفيا بامرأة ثانية وتوفرت فيه شروط التعدد الشرعية أن يحكم عليه بأنه مخطئ في حق زوجته ويجعلها في مركز المحق في طلب التطلاق.

وأرى أن بقاء الزوجة مع زوجها الذي يتزوج عليها أخرى خير لها من التطلاق، فبقاءها مع أخرى أحفظ للرابطة الزوجية²، ولهذا أعتقد أن قبول دعوى التطلاق لمجرد مخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة هو أمر غير صائب لأنه يشجع على طلبات التطلاق في حالات لا تستدعي التطلاق، فلا يعقل أن تفارق الزوجة زوجها لمجرد حاجته لامرأة ثانية. فتعدد الزوجات أمر مشروع ويعود بالفائدة على الزوج والزوجة معا على حد سواء، وليس مشكلة أسرية تستدعي التطلاق لحلها. وحسبي في هذه المسألة الاستشهاد بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صحفتها، فإنما لها ما قُدرَ لها."

ولهذا، فإني أعلق على موقف المشرع في نص المادة 6/53 بأنه بالغ نوعا ما في السماح للزوجة بطلب التطلاق، وفتح لها الباب واسعا لتفارق زوجها دون جرم ارتكبه سوى أنه أتى رخصة منحها له الشارع الحكيم لحكمة يعلمها هو سبحانه وتعالى. ولهذا قللت أن هذا السبب المذكور في نص المادة 6/53 هو سبب يشجع على التطلاق حسب اعتقادي ويزيد في انتشاره بدلا من أن يحد منه، فهو لا يلعب دورا في المحافظة على الرابطة الزوجية ولا في ضمان استمرارها، فأرى أنه من الأفضل إلغاءه، لا سيما أنه مخالف للحديث المذكور أعلاه.

خاتمة:

أخلص في نهاية هذا البحث إلى أن المشرع قد حاول بموجب قانون الأسرة سنّ قواعد تهدف إلى المحافظة على الرابطة الزوجية عن طريق التقليل من دائرة انحلال الزواج، أي الحد من ظاهرتي الطلاق والتطلاق.

¹ سورة النساء. الآية 3

² عبد القادر بن حرز الله. الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق. دار الخلدونية. الجزائر. 2007. ص 191

لكن وإن كان بالإمكان استحسان بعض هذه القواعد لتحقيقها الهدف المنشود بطريقة شرعية، إلا أنه يوجه الانتقاد إلى البعض الآخر لكونه وإن حقق نوعاً ما الهدف المنشود إلا أنه كما رأينا فيه إضرار بصاحب الحق في الطلاق وهو الزوج، والحفاظ على الرابطة الزوجية إنما يكون بالحسن دون الإضرار بأي من الطرفين.

* ومن النصوص المستحسنة تلك التي جاءت بالإجراءات الوقائية من الطلاق والتطليق، أي كل من نصي المادة 56 والمادة 1/49 من قانون الأسرة اللذان وضعاً إجراءً وقائياً هما على الترتيب: التحكيم والصلح.

فبخصوص هذا الجانب الذي تمت الإشارة به، توصلت إلى أن هذه الإجراءات الوقائية هي إجراءات مستمدة من الشريعة الإسلامية، قد سنّها القرآن الكريم، وهي إجراءات تقي من وقوع الطلاق وبالتالي تحافظ على الرابطة الزوجية، ولهذا قلت أن المشرع قد أحسن صنعا عندما نص عليها في قانون الأسرة.

لكن تجدر الإشارة إلى أن التحكيم والصلح وإن كانا يقيان من الطلاق، إلا أنهما لا يضمنان عدم وقوعه، فهما إجراءان يقللان من الطلاق لكنهما لا يعدمانه، فقد يقع الطلاق بعد إجراء كل من الصلح والتحكيم، خصوصاً في الحالات التي يكون الطلاق هو الحل الأنسب فيها فيتحتّم وقوعه، ولذلك أحلّه الله عز وجل وكان أبغض الحلال إليه، لكن حتمية وقوع الطلاق لا تعني عدم نجاعة حل الصلح والتحكيم، فهي وسائل أنجع من الطلاق في أحوال، وأقل نجاعة منه في أحوال أخرى لا مناص من الطلاق فيها، والدليل على هذا أن بعض الصحابة رضوان الله عليهم كانوا قد طلقوا أزواجهم رغم علمهم بالتحكيم والصلح، إلا أنهم رأوا أن الطلاق هو الأنسب لحالاتهم فكان، ولا يمكن رد سبب وقوع طلاقهم إلى نقص أو عيب في الوسائل الوقائية المشار إليها.

ولا أقوى هنا فرصة القول أن معظم أسباب الطلاق هي اجتماعية محضة لا يد للقانون فيها. فإن حصل شقاق بين زوجين، وكان الزوج ظالماً متعجرفاً لا يخشى الله، فلم ينفع معه لا التحكيم ولا الصلح فوقع الطلاق، فلا يمكن هنا التذرع بنقص في قانون الأسرة ولا بسوء تطبيقه لأنه واضح أن سبب الطلاق اجتماعي وأخلاقي محض، ونتيجة لهذا أقول أن الحفاظ على الأسرة ليس دوراً واجباً على القانون وحده.

* أما النصوص التي تم انتقادها والقول بأنها وإن عملت نوعاً ما على التقليل من دائرة التفكك الأسري إلا أنها تضر بالزوج، ولذلك اقترحت إعادة النظر فيها، فهي نص المادتين 52 و 72 من قانون الأسرة فيما يخص مسألة الحد من الطلاق؛ ونص المادة 53 من قانون الأسرة في فقرتيه الأولى والسادسة فيما يخص مسألة الحد من التطليق.

فللحد من الطلاق رأينا بأن المشرع بنصه في المادة 52 من قانون الأسرة على إلزام المطلّق بالتعويض عن الطلاق التعسفي كجزاء له على تعسفه في الطلاق، وبنصه في المادة 72 من قانون الأسرة على بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية بعد الطلاق، قد لجأ إلى وسائل شديدة نوعاً ما على الزوج المطلّق، وقد

علّقت على هذا بالقول بأن أسلوب الإكراه على عدم اللجوء إلى الطلاق لا يحل من المشاكل، بل بالعكس يزيد من استعصائها، كما أن الطلاق قد يكون الأنسب في بعض الحالات خصوصا عند نشوز الزوجة، وإكراه الزوج على العدول عنه فيه إضرار به، والحد من الطلاق في رأينا يجب أن يتم دون الإضرار بالزوج ولا بالزوجة على حد سواء، وهذا ما يؤدي بنا إلى القول بعدم نجاعة الحلول العلاجية المتمثلة في التعويض عن الطلاق التعسفي وإلزام الزوج بترك المسكن للمطلقة الحاضنة لتمارس فيه الحضانة، وهذا بسبب صرامة هذه الحلول وصعوبة تطبيقها عمليا، فيستحسن إذن إعادة النظر فيها.

وللحد من التطليق رأينا أن المشرع بنصه في المادة 53 من قانون الأسرة على أسباب التطليق قد استعجل نوعا ما في السماح للزوجة بطلب التطليق كما رأينا في الفقرة 1 من النص المذكور حيث لم يمنح الزوجة وسائل أخرى أهون تلجأ إليها في حالة إفسار الزوج بالنفقة، كحق الاستدانة على الزوج بدلا من التطليق. كما أن المشرع في الفقرة 6 من نفس النص وجدناه يوسع من دائرة التطليق بدلا من أن يضيق منها، لأنه يمنح الزوجة حق طلب التطليق من زوجها لمجرد أن يتزوج عليها، مع أن هذا الزواج الآخر رخصة من الله تعالى ولا يحق للمشرع أن يقيده، وكما رأينا، فإنه من الأفضل للزوجة أن تبقى مع زوجة أخرى بدلا من فراق زوجها وتفكيك أسرتها، ولهذه الأسباب اقترحت إعادة النظر في نص المادة 53 من قانون الأسرة.

المراجع:

1- القرآن الكريم.

أ- الكتب:

- 1- أبو عبد الله محمد القرطبي. مختصر تفسير القرطبي. دار الكتب العلمية. لبنان. 2001. مج 1. ص 571.
- 2- أبو بكر جابر الجزائري. أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير. دار لينة. السعودية. 1999. ص 223
- 3- حاشية العدوي 121/2، زاد المحتاج 587/3، المبدع 159/7
- 4- تبیین الحقائق 54/3، المحلى بالآثار 91/10
- 5- عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري. دار البعث. قسنطينة. الجزائر. 1989. ط2. ص 256
- 6- عبد العزيز سعد. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد. دار هومة. الجزائر. 2009. ص 119
- 7- عبد القادر داودي. أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. دار البصائر. الجزائر. 2010. ص 221
- 8- عبد القادر بن حرز الله. الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق. دار الخلدونية. الجزائر. 2007. ص 191
- 9- علي البدري أحمد الشرقاوي. متعة الفراق. مجلة الدراسات القانونية. أسيوط. مصر. ع1. 1979. ص 169
- 10- أحمد بخيت. إسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية. دار النهضة العربية. القاهرة. 2001. ص 129
- 11- دار العلوم. الزواج والطلاق في الشريعة والقانون. دار العلوم. عنابة. الجزائر. 2001. ص 49.

ب- الإجهاد القضائي:

- 1- المجلة القضائية. العدد 1. 2005.
- 2- المجلة القضائية. العدد 7. 2012.
- 3- نشرة القضاة. 1991. ع 45.
- 4- حكم صادر عن محكمة سيدي امحمد تحت رقم 08/0082 بتاريخ 2008/01/06 (غير منشور).