المركز القانوني للمرأة في قضايا الطلاق

(قانون الأسرة الجزائري نموذجا)

الدكتور: بودفع علي، أستاذ محاضر "أ"

قسم الحقوق، جامعة سكيكدة، الجزائر

ملخص: ظل الزوج في عالمنا الإسلامي متهما علي الدوام، بالاستبداد و الظلم، و التسلط، و استخدام الطلاق كسلاح، لابتزاز المرأة و إهانتها و إلحاق الألم و الأذى بها، و ظل هدا الزعم سائدا فكرا و ثقافة وممارسة، إلي درجة أن كثيرا من الأحزاب السياسية و الجمعوية، اتخذتها ذريعة تحت عنوان كبير، مطلق و مفرغ من خصوصيات الحال و الزمان، لتحقيق مأرب و مصالح متفاوتة بين المادية و السياسية، فهل هدا الزعم يعبر بالفعل عن حقيقة الحال، بمعني هل فعلا مركز المرأة القانوني في قضايا الطلاق و التطليق و الخلع، مركز مهزوز، و يخلف أثارا مأساوية، نفسية و اجتماعية، أم أن انتصارات المرأة و تفوقها في ميادين كثيرة ،لاسيما الحقوقية و القانونية ،قد أدي إلي إدخال تغييرات علي القوانين، جعلت مركزها القانوني، أكثر قوة، و قدرة، علي إحداث المساواة، و العدل بين الجنسين.

هده التساؤلات ستجيب عنها هده الورقة البحثية، من خلال دراسة وتحليل نصوص مواد قانون الأسرة الجزائري المعدل، بالأمر رقم05_02 لسنة 2005 لاسيما المواد (48_49_50_51_52_53_54_55 _56_57 _ 57مكرر).

Abstract: The husband has always been in our Islamic world accused of tyranny, oppression, authority and using divorce as a weapon to blackmail the woman, humiliate and make her suffer. This thought prevailed in the culture and practice to the point that many of political parties and associations took it a pretext under a big and absolute title empty of the characteristics of time and space, in order to achieve material and political ends and targets, so does this allegation express the reality, in other words, is woman's legal position in the cases of divorce and repudiation a weak one? Does it have dramatic social and psychological impacts, or the victories of woman and her excellence in many fields, especially the legal ones, led to make changes on the laws, and made her legal position stronger, and able to realize equality between the two genders.

These inquiries will be answered in the paper, through studying and analyzing the texts of the Algerian family code amended by the order N°. 05-02 of 2005 especially articles (48-49-50-51-52-53-54-55-56-57-57bis)

.

مقدمة:

استمد قانون الأسرة الجزائري، أحكامه من الشريعة الإسلامية، فأباح الطلاق، ونظر إليه على انه ضرورة لابد منها في أحيان كثيرة، دون أن يغفل عن أثاره، التي قد تكون مدمرة للأسرة والأبناء، في كثير من الحالات[1].

يعد الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، محورا أساسيا، وطريقا ممكنا لحل الرابطة الزوجية، طبقا لنص المادة 48 من قانون الآسرة الجزائري المعدل و المتمم بالآمر رقم 05-09 المؤرخ في 04 مايو 2005، فهو من المشكلات التي أولتها الديانات والتشريعات عناية متباينة، فقد شرعه الله تعالي ، علاجا للخلافات الزوجية حين لا ينفع معها علاج، كما أنه يعد من الناحية الاجتماعية ،أهم سبب في التفكك الأسري في جميع المجتمعات إلا استثناء، وهو بدون شك حادث سعيد عند البعض، فلقد رأيت كثيرا من النسوة يطلقن الزغاريد، و يوزعن الحلوى، بعد حكم القاضي لهن بالطلاق ، كما يمكن أن يكون حادثا مشئوما، يحصل بسماعه صراخ ، وعويل ولطم، بل قد يحدث معه انهيار نفسي، و عصبي عند البعض ، و إن كان الغالب في دلك النساء ،خاصة منهن اللاتي تعانين من الفقر والوحدة واليتم.[2]

ويحصل الطلاق في المجتمع، بسبب تفاقم الخلافات الزوجية، و لدلك جعل الشارع الحكيم والقانون، حق الطلاق بيد الرجل، كما هو ظاهر آيات القران الكريم و قانون الأسرة، وعليه جرى عمل القضاء ، تقديرا منه لمسؤوليات الرجل ، وما يبذله من جهد و مال، وما يتحمله من صعوبات الإنفاق و مشمولاته، وهذا التشريع إلى جانب ذلك ،هو نفسه من جعل للمرأة الحق في الرجوع للقاضي، طلبا للفرقة والانفصال دفعا لضرر لحقها من زوجها، و للقاضي أن يوقع الطلاق جبرا على الزوج، حتى ولو كان الضرر مجردا عن .العمد وسوء النية، كما في حالة الإعسار بالنفقة، أو العجز عن الوطء، أو اتصافه بعيب مخل بالحياة الزوجية، من العيوب الموجبة للرد[3].

على أن هناك من الفقهاء، من جعل للمرأة حق الطلاق مباشرة، دون مراجعة المحكمة، كما في مسألة الرد بالعيب، ومسألة نقض الشروط المتفق عليها، في العقد، كشرط ألا يتزوج عليها، وشرط أن يكون لها حق الطلاق مثله[4] في صلب العقد، وهو ما قرره المذهب الحنفي وأساغه[5].

إن هذه الورقة البحثية ستتعرض لدراسة المركز القانوني للزوجة عند انحلال الرابطة الزوجية، طلاقا، أو تطليقا، أو خلعا، أو طلاقا بالتراضي، من حيث احترام خصوصيتها كشريك، ومن حيث ضمان حقوقها المادية والمعنوية، ومن حيث ضمان حق الانفصال في حالة الغرر، ومن خلال منع الطلاق التعسفي، والتعويض في حالة إثباته.

إن البحث في المركز القانوني للمرأة في قضايا الطلاق، وتعديل التشريعات وتقويتها، ليست هي العلاج الأمثل لفوضى العلاقات الزوجية وانتشار ظاهرة الطلاق وانهيار الأسرة، وتشرد الأطفال، بل أهم من ذلك وأقوى، التربية السلمية الموحدة للميول العامة بين الذكور والإناث، والذاهبة بالإنسان نحو الكمال، فالأخلاق والثقافة هي أساس الشريعة وغرضها الأسمى، ولكن إذا وقعت المصائب فيجب أن تكون الشريعة كاملة.[6]

المبحث الأول-الطلاق:

إن حق الطلاق المقرر للزوج في قانون الأسرة الجزائري، حق إرادي، والحق الإرادي يعرف بأنه سلطة إحداث الأثر القانوني بمحض إرادة صاحبه، مادام ذلك موافقا للقانون، وبمجرد استعماله، يترتب عليه الأثر القانوني، وهنا يجب تمييزه عن الحق الإرادي، الذي لا يولد مع ميلاد الحق أو المركز القانوني، إذ لا ينشأ هذا الأخير إلا بناء على ما يرتكبه الطرف الآخر في الرابطة الزوجية

من إخلال بالالتزامات، ومثله حق الزوجة في التطليق، ولذلك، فإن طرق استعمال هذا الحق ،تختلف عن طرق استعمال الحق الإرادي، الذي ولد مع ميلاد الحق أو المركز القانوني[7]

إلا أنه ورغم كون حق الزوج في الطلاق حق إرادي، فقد قيده المشرع باللجوء إلى القضاء[8] منعا للتعسف، ودعما لمركز المرأة، وتبعا لذلك، أصبحت إرادة الزوج عاجزة لوحدها على ترتيب الأثر القانوني، إلا بعد استنفاذ الشكل المقرر لها قانونا، وذلك باستصدار حكم قضائي يثبت إرادة الزوج في الطلاق.

إن المشرع وان كان قد منح الزوج حق الطلاق، بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى إبداء الأسباب، ودون أن يكون للقاضي فيها دورا ايجابيا، فان هذا يفيد انه يدخل في الوظيفة الولائية لا القضائية، فقد قيده باحترام الشكل المقرر قانونا، وجعل له طبيعة الإنشاء.

ذلك أنه من المفروض، أن القاضي يقرر وجود هذا الطلاق من عدمه فقط، في حين أن القانون يذهب إلى وقوع الطلاق، من تاريخ إعلان القاضي عنه، وليس من تاريخ تصريح الزوج به[9]وبالتالي فان آثاره تترتب من تاريخ الحكم.

إن هدا التدخل من المشرع، هو الذي قيد إرادة الزوج في إيقاع الطلاق، بإجباره على اللجوء إلى القضاء والتصريح به أمامه، ومن ثم فلا يمكن تصور وقوع طلاق خارج إطار القضاء، ولكن مع ذلك، فإن الواقع العملي، أثبت وجود حالات طلاق كثيرة، حصلت بإرادة الزوج المنفردة، لكنها ظلت في حاجة إلى غطاء قانوني وقضائي.[10]

إن هذه الإرادة في إحداث الطلاق، كيفما شاء الرجل، ومتى شاء، تظل مجرد زعم زائف، وادعاء بلا دليل، القصد منه سياسي و اجتماعي، يتعلق بمصالح ظرفية و سوسيولوجية، ذلك انه من الناحية القانونية تطرح الكثير من العقبات، التي تحد من هذا الإطلاق المبالغ فيه، ومن ثمة يمكنني أن اجزم، أن مركز المرأة القانوني في مسالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، مساو إن لم اقل أقوى من مركز الرجل ذاته، ذلك أن ما يفهم من نص المادة 49 من قانون الأسرة، انه فقط مسألة الإثبات، هي التي تبقى خاضعة للقضاء، ولكن بالرجوع إلى مواد قانون الأسرة نجدها تعتبر أن الطلاق لا يعتد به، إلا بموجب حكم قضائي[11]وأن احتساب العدة يبدأ من تاريخ التصريح بالطلاق من طرف القاضي، وأن هذا الطلاق هو طلاق بائن، رغم أنه يعد انطلاقة لبداية احتساب العدة، وبالتالي فان المراجعة، تكون قبل صدور الحكم بالطلاق،

أي أثناء محاولة الصلح، فما طبيعة الرجعة في هذه الحالة وهل يمكن اعتبارها طلقة، تدخل ضمن الطلقات الثلاثة التي يملكها الزوج على زوجته أم لا ؟

بعبارة أخرى هل يفهم من ذلك أن المشرع اعترف ضمنيا بالطلاق الواقع خارج ساحة القضاء، تفعيلا للمركز القانوني لإرادة الزوج في ذلك، أم أن المراجعة لا تتصرف إلى الطلاق الرجعي [12].

إن المشرع الجزائري لم يميز بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن إذا أخذنا بحرفية النص، وبفكرة عدم وقوع الطلاق خارج ساحة القضاء، دعما لمركز المرأة قانونا، أما إذا أخذنا المفهوم المقابل له، وهو وقوع الطلاق خارج ساحة القضاء وثبوته، بحكم قضائي، فهذا أيضا حماية ودعما لمركز المرأة القانوني، بالرغم من أنه يطرح نوعين من الطلاق، طلاق رجعي، وطلاق بائن[13].

إن المشرع أيضا عندما نص على انه، لا يمكن إثبات الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح[14]، فهو ينفي وقوع أي طلاق، ما لم تسبقه محاولة صلح يقوم بها القاضي، ومن ثم يكون المشرع قد انحاز إلى الاتجاه الشكلي، فلا يعتد بالطلاق الواقع خارج دائرة القضاء، بل يجب على الزوج أن يعلن عن استعمال حقه في الطلاق، من مركزه كرجل، أمام القاضي، بعد أن يستوفي إجراء عملية المصالحة أو التصالح، ومن ثم يعد المحرر القضائي، شرطا لصحة وقوع الطلاق وليس وسيلة لإثباته [15].

إن جعل الطلاق بيد الرجل متى شاء، قد جعل حياة المرأة وقلبها، رهن حظها في غيب القدر، وهذا ما حقق خيبتها وانكسار جناحها من الذل، فهي تدخل بيت زوجها مغمورة بالهواجس التي يثيرها الشك في مستقبل حياتها، فكثيرا ما كان وقوع الطلاق وتكرره، قاهرا باعثا على اليأس في نفسها من الحياة الزوجية، فتندفع بالضرورة الحيوية إلى الغلط، منتقمة فيه من نفسها وزوجها، أو يقضي عليها اليأس فتموت بعلته[16].

إن وضع الطلاق بيد القاضي، ليس مبدأ غريبا عن القضاء في المجتمع الإسلامي، فالمحاكم في قضايا الأسرة، ملتزمة بالشريعة الإسلامية في اغلب قراراتها وأحكامها، وليس أدل على ذلك، من أن اجتهادات المحكمة العليا مبنية على الفقه الإسلامي كمرجعية، للنظر والتدقيق في أحكام القضاة، وعلى أساس هذه الشريعة، يتم نقض الأحكام المخالفة ،أو إعلان

موافقتها صحيح القانون ،كما أن الإحالة الواردة في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري ، تعد دليلا قويا في هدا الباب، فالقضاة يحكمون في مسائل الايلاء ،والظهار، والنشوز، مع محاولة علاج الخلافات الزوجية من خلال تقريب وجهات النظر، إما للتوفيق بينهما وهو المقصود، وإما لإيقاع الطلاق بمعرفة المسيء منهما للآخر [17].

***الصور الدالة على قوة المركز القانوني للمرأة في الطلاق:**

1-قررت الشريعة أن الطلاق ينبغي أن يكون في طهر لم يحدث في أثنائه اتصال بين الزوجين، وذلك لأن الطهر هو فترة كمال الرغبة في المرأة، و الرجل لا يقدم على طلاق زوجته في كمال رغبته فيها إلا بشدة الحاجة إلى الطلاق، وفي ذلك دليل على قيام حالة خطيرة تستدعي الفرقة، قال تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ)*الطلاق 01*،أي في أول مرحلة فيها ،وذلك لا يكون إلا إذا طلقها في طهر لم يمسسها فيه ،لان الحيض ،أو الطهر، الذي يمس الرجل فيه المرأة، لا يحسب من العدة، ولهذا حينما طلق ابن عمر زوجته ،سأل عمر، النبي صلى الله عليه وسلم فقال: (مُرْهُ فليراجعها، ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا).[18]

2-تشريع الصلح في حالة الشقاق، فلا يعتد بطلاق لم تحصل معه محاولة صلح، من أمثلة دلك قرار المحكمة العليا رقم 75101 بتاريخ 1991/06/18: (من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من الطرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.).

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاة الموضوع، الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح، كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).[19]

3-مراجعة الزوجة بعد الطلاق، كما نصت عليه المادة 51 من قانون الأسرة قبل انقضاء العدة ، وبأي عبارة، دون حاجة إلى رضا الزوجة، أو إجراء عقد جديد، وهذا النظام لا يوجد في غير شريعة الإسلام، وذلك حرصا منها على استئناف العلاقة الزوجية[20]ولذلك قال تعالى:(الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ) البقرة 229

ولاحظ معي مصطلح **تسريح**، الذي يدل على الإحسان وحسن المعاملة، وأن العلاقة بين الزوجين قائمة على الاحترام المتبادل، يدل على ذلك، هذا اللفظ اللطيف، والظريف، الذي فيه من الرقة والمحبة ما يحمل على الإعجاب.

4-المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها إلا أن تتزوج غيره فيطلقها أو يموت عنها، مع اعتبار زواج التحليل أو التيس المستعار على حد تعبير الفقهاء ،أمر مستقذر ،ومحرم وغير مستساغ.(21)

5-رتب القانون و الشرع على الطلاق من الناحيتين المالية والاجتماعية نتائج خطيرة وألقى بسببه على كاهل الزوج، أعباء ثقيلة، وهذه الأعباء، قادرة على حمل الزوج على ضبط النفس وتدبر الأمر، قبل الإقدام على الطلاق ،لاسيما إن كان فقيرا ، كالنفقة و مشمولاتها، والمسكن أو أجرته، و نفقة الأبناء، وأجور حضانتهم ورضاعتهم، ويحكم القاضي على وجه الاستعجال بذلك، بموجب أمر على عريضة، كما نصت على ذلك المادة 57 مكرر من (قانون الأسرة الجزائري).

المبحث الثاني-الخلع:

يعتبر الخلع من أهم صور حل الرابطة الزوجية، الدالة على قوة مركز المرأة القانوني وذلك لسهولة الإجراءات ووضوحها، وقيامها على إرادة الزوجة وحدها، ذلك أن نص المادة 54 من قانون الأسرة، وصياغتها تدلان بوضوح، على هذا المعنى الاستبدادي، الذي أصبح بابا واسعا من أبواب هدم البيوت، وتشريد الأطفال دون عوائق، تماما كما يفعل الرجل حين يستبد في طلاقه لزوجته، ظنا منه انه يمارس حقه الديني المشروع، بينما الحقيقة أنه يلقي بنفسه وبأبنائه إلى التهلكة (22).

فالمادة 54 من قانون الأسرة الجزائري تنص على: (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.)

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة المثل وقت صدور الحكم.

يمكنني هنا، أن أسجل الملاحظات التالية:

أولا: استخدام المشرع لمصطلح ،(دون موافقة الزوج)، هذه العبارة يشوبها الغموض وعدم الوضوح، فان كان المقصود من عدم الموافقة، الخلع نفسه، فان الأجدر بالمشرع استخدام عبارة، عدم الرضي، لأنها ابلغ في الوصف والتعبير عن الحالة، ذلك أن الخلع واقع لا محالة باعتبار المركز القانوني للمرأة في الخلع ،رضي به الزوج أم لم يرض، ذلك انه لا يمكن إجبار

الزوجة على العيش مع زوج لا تحبه و ترفضه أيا كانت الأسباب، وحتى إذا انتفت الأسباب والمبررات، وان كان المقصود به المقابل المالي، فلسنا في حاجة أصلا لهذه العبارة لأن حكم القاضي الخاص بالمقابل المادي للخلع ،لا يمكن أن يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، وهو في تصوري تضييق لواسع، فماذا لو كانت الزوجة غنية وصاحبة مال، والزوج فقيرا معدما، فهل نزيد على ألم الخلع ألم ضعف المقابل المالي، ونحن نعلم أن جبر الضرر في كل الأفعال الضارة ،يتم عن طريق المال أو الدية أو الغرة ،أو ما شابه، وهو يقابل تحديد مبلغ المهر و تسقيفه في صورة مناقضة ،تكون فيها الزوجة فقيرة ،والزوج غني ،والله تعالى يقول: (وآتيتم إحداهن قنطارا) *النساء 20*،في إشارة إلى عدم تسقيفه، بل يخضع لحالة كل زوج وكل زوجة.

ثانيا: المشرع لم يتعرض إلى النص على شروط الخلع، وإنما اكتفى فقط بالإشارة إلى جواز الطلاق بواسطة الخلع، بمقابل يتفق عليه الزوجان، ودون موافقة الزوج، كما لا يصح أن يتجاوز قيمة صداق المثل، وهذا استكمالا للمادة 54، وإحالة على المادة 222، من قانون الأسرة، أي على أحكام الفقه الإسلامي، لا مذهبا بعينه من المذاهب، وعليه يكون الخلع طلاقا بائنا، يقع بمجرد تصريح القاضي به، بناء على طلب الزوجة، ودون انتظار موافقة الزوج [23].

المبحث الثالث –الطلاق بالتراضي:

الطلاق بالتراضي، يعني إنهاء الرابطة الزوجية بناء على رغبة الطرفين وإرادتهما، بموجب المادة 48 من قانون الأسرة، فالطلاق يحصل هنا، بناءا على طلب أحدهما وموافقة الآخر ، فيتطالقا بتراضيهما وبالإحسان، دون خصام أو نزاع، فعلى نفس القدر من الكفاءة والاقتدار ، ومن الاحترام ، تقف المرأة في مقابلة الرجل، لتختفي كل الادعاءات التي تصور الرجل في المجتمع الشرقي، وحشا لا يقبل النقاش، أو التفاهم ، أو أنه يرفض القبول بشروط المرأة بالتفاوض لإنهاء العلاقة الزوجية بشكل ودي يعطي صورة راقية عن رفعة الأخلاق ، وقبول الاختلاف.

إن الذي منح المرأة هذا الحق إنما هو التشريع، ولذلك ينبغي علينا أن نميز بين تصرفات الأفراد، وبين النظريات والتشريعات، التي جاء بها الدين ثم الفكر التشريعي الإنساني، حتى

تتمكن من صياغة القواعد والقوانين والتشريعات، الكفيلة بضمان حقوق كل من الزوجين دون اعتداد واهم وكاذب بمبدأ الذكورة أو الأنوثة.

المبحث الرابع–التطليق:

علق المشرع طلب التطليق من قبل الزوجة بإرادتها الحرة المنفردة، على حالات معينة ورد النص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة، بفقراتها العشرة، وهي على سبيل الحصر: (عدم الإنفاق والعيوب، والهجر، والغياب، والضرر، والحكم بعقوبة شائنة، وارتكاب الفاحشة، وكل ضرر معتبر شرعا).

إن المركز القانوني الناشئ من عقد الزواج ،قد ينقضي بسبب وقائع تمسكت بها الزوجة أمام الجهة القضائية، مما استوجب حصر تلك الوقائع، التي يقف على رأسها الضرر المعتبر شرعا ، باعتباره يلخص ويشمل كل أنواع المظالم والتجاوزات، التي يمكن أن تصدر من الزوج تجاه زوجته، والتي تبرر لها طلب التطليق(24)، سواء كان ضررا ظاهرا قابلا للإثبات/ كالضرب والسب، وعدم الإنفاق وغيرها، أو كان مضمرا غير ظاهر، يتعلق بجانب المعاملة اجمالا، أو له تأثير سلبي على نفسية المرأة، وفي كل الحالات، يجب على القاضي بعد محاولة الإصلاح، أن يجيب الزوجة لطلبها(25)و واضح أن المشرع الجزائري، بعد أن حصر الحالات التي تبرر للزوجة طلبها هذا، ربما في محاولة لكبح جماح المتمردات من النساء في المجتمع، وهن موجودات وكثيرات، أشار إلى لفظ يدل على اقتناعه بمنهج الشريعة الإسلامية في تكريمها للمرأة، والرفع من مركزها القانوني في مقابلة زوجها، دون أن ينتقص ذلك من قيمة و كرامة ومنزلة أحدهما، ودون الإحساس بوجود فوارق بين الجنسين إذا ما تعلق الأمر بإقامة الحق والعدل بينهما، فاعتبر أن كل ما يعد ضررا في الشريعة الإسلامية، يعد سببا وجيها و كافيا لتبرير هذا الطلب (26).

***مفهوم الضرر في الفقه الإسلامي:**

تعد الفقرة العاشرة من نص المادة 53 من قانون الأسرة، إحالة على الفقه الإسلامي لتفسير المصطلح والإحاطة به، حتى نتمكن من معرفة ما هو ضرر ومفسدة، يبرر طلب التطليق، وما يعد تصرفا غير لائق، أو مبالغ فيه، يستوجب من المرأة الصبر وعدم الإقدام على هذا

الطلب، حفاظا على أسرتها وأبنائها من الضياع والتشرد، تماما كما هو مطلوب من الزوج أن يصبر على أخطاء زوجته وتجاوزاتها، تحقيقا لنفس الغاية والمقصد.

إن مفهوم الضرر في الفقه الإسلامي، هو كل ما يلحق الأذى النفسي والبدني بالمرأة، فهذا الضرر، يرفض التشريع وقوعه بحال من الأحوال، ولذلك كان من القواعد الشرعية المقررة، أنه لا ضرر ولا ضرار، وهذه قاعدة عامة شاملة لكل ما يسبب الأذى من آلام نفسية، ومتاعب جسدية، أو مشكلات مالية، ومثل هذا يجب إزالته، ولهذا تقررت القاعدة الفقهية، (الضرر يرفع ويزال) (27).

ولقد أخذ المشرع الجزائري في هذا المجال، بعدم تحديد جسامة الضرر وكميته بالمذهب المالكي، الذي اعتبر مجرد إشاحة وجه الزوج عن زوجته في الفراش، ضرر يمس بكيانها وبكرامتها، فلا تشترط درجة معينة من الضرر، بل ما يضر قليلا، يضر كثيرا، بالإضافة أن معيار مقياس الدرجة نسبي، فالمرأة الشريفة، لا تقبل مجرد إشاحة وجه زوجها عنها في الفراش، وفي هذا الصدد يقول الإمام مالك: (ليس عندنا في كمية الضرر وكثرته شيء معروف)**(28)**.

لقد اعتدنا ألا نرى للمرأة ضررا يلحقها في زواج أو طلاق، كأنها هيكل بلا روح وهذا بالرغم مما يزودنا به الإسلام في عامة نصوصه، من الوسائل المحققة لإقامة العدالة بين الرجل والمرأة (29).

وفي التفصيل، نجد مبررات طلب التطليق من قبل المرأة في قانون الأسرة الجزائري إلى جانب الضرر المعتبر شرعا، ما يلي:

1-التطليق لعدم الإنفاق:

يجوز للزوجة طلب التطليق بإرادتها المنفردة في حالة عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد *78.79.80* من هذا القانون.

والإنفاق يشمل المأكل، والملبس، والمسكن، والعلاج، وغيرها سواء كان الزوج غنيا أم فقيرا، لاستحقاقها ذلك بمقتضى العقد، مجاريا بذلك معظم قوانين البلدان العربية والإسلامية، وأخذا بما ذهب إليه الأئمة الثلاثة مالك، والشافعي، وابن حنبل، استنادا إلى قوله تعالى: (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ...) البقرة (231).

إن قانون الأسرة الجزائري، حينما نص على أن عدم الإنفاق يعد سببا من أسباب التطليق، لم يفرق بين حالتين، هما:

حالة عدم الإنفاق مع قدرة الزوج على ذلك، وهو ما نسميه الامتناع العمدي عن الإنفاق المقرر شرعا وقانونا، وحالة عدم الإنفاق مع عجز الزوج عن ذلك، وهو ما نسميه عدم القدرة المالية على الإنفاق بسبب المرض، أو البطالة، أو العجز الجسدي، الذي يجعل مركز المرأة قويا، ومؤثرا في التطليق [30].

كما أننا نجد من ملامح قوة هذا المركز، أن القانون لم ينص على الحالة التي يكون فيها الزوج موسرا قبل الزواج ،ثم تتغير أوضاعه، فيتعرض للإفلاس، و الفقر، و واضح أن الزوجة لو طلبت التطليق في هذه الحالة ،لحصلت عليه ،لأن مبنى المسألة كلها ،قائم على رغبة الزوجة و إرادتها في البقاء والتواصل من الفرقة والقطيعة، كما يمكن أن تكون المرأة غنية، و زوجها فقير معسر، لسبب من الأسباب الاقتصادية في مجتمع متغير، تحكمه تقلبات سوق النفط ، ورغم دلك فلها حق طلب التطليق، لأن النفقة من واجبات الزوج، بغض النظر عن وضعية المرأة المالية [31].

2-التطليق للعيوب:

لم يحدد المشرع الجزائري العيوب الموجبة للتطليق، ولم يذكر الأمثلة على ذلك، وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، على أساس معيار موضوعي، وهو: هل العيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

والحقيقة أن المرأة وحدها هي التي تقرر في هذه الحالة، هل إن العيب في زوجها يضر بها ويمنعها من أن تعيش حياتها الزوجية بشكل طبيعي، أم أنه مانع حقيقي لذلك، وعلى هذا الأساس، إذا تقدمت بطلب التطليق للعيب، لم يكن باستطاعة أحد إرغامها على البقاء في بيت الزوجية، لأنها تعد الركن الأساسي فيه والذي يجب أن يقوم على الرضي، والمحبة والاقتناع.

3-التطليق للهجر في المضجع:

الهجر أن يدير الزوج ظهره لزوجته عمدا، بقصد الإضرار بها، لأكثر من أربعة أشهر، دون اتصال جنسي ودون مبررات، فيكون ذلك سببا كافيا للتطليق[32]والقصد من ذلك ليس العلاقة الجنسية نفسها، وإن كانت أساسية، بل ذلك يعني، أن الزوج أصبح يعامل زوجته

معاملة سيئة، تفتقد لروح المحبة والتلطف، فالإعراض وإدارة الظهر، دليل على النفور والكراهية، ولذلك لا تحتمل المرأة الشريفة، هذه المعاملة السيئة، وتفضل الانفصال، وما على القاضي بعد محاولة الصلح، إلا إجابتها لطلبها.

4-التطليق للحكم بعقوبة:

إن فلسفة المشرع في هذا الشأن، هو أن يكون هناك حكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة، فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

إن العقوبة قد تكون أقل من سنة، ويكون الفعل شائنا، وقد تكون العقوبة أكثر من سنة والفعل غير شائن، بل يكون رمزا للشجاعة والبطولة، عند بعض النسوة، وعلى هذا أعتقد أن الذي يملك حق ادعاء أن هذا الفعل شائن أو غير شائن إنما هي المرأة وحدها، دون غيرها، ورفعها دعوى الطلاق دليل على ذلك، فهي صاحبة المركز القانوني الأقوى، في توجيه العلاقة الزوجية وتحديد مصيرها.

5-التطليق للغياب:

من الحالات التي أجاز فيها القانون صراحة للزوجة، أن تطلب الحكم بتطليقها، الغيبة بعد مضي سنة دون عذر ولا نفقة.

إن هذا التطليق للغياب، لا يقوم على أساس الضرر المتوقع فقط، أو الإيذاء بإصرار ومن هنا يشترط قصد الزوج الأضرار بزوجته، لأنه غاب دون إعلامها ورضاها، فيجب معاقبته بإيقاع الطلاق عليه، فان لم يقم به، قام القاضي مقامه فيه (33).

6-التطليق للفاحشة:

للمرأة أن تطلب التطليق في حالة ارتكاب الزوج فاحشة مبينة، والمتعلقة أساسا، بخطأ أخلاقي جسيم، قد يكون الزنا على رأسها، كما يرى الكثيرون (34).

أو يكون اللواط، والاغتصاب، أو أي فعل آخر مشين ومنفر، ومتى ثبت ذلك حكم القاضي للزوجة بالتطليق.

7-التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين:

يمكن للزوجة المتضررة من طول الخصومة بينها وبين زوجها، أن تلجأ للقضاء كما ينص على ذلك الاجتهاد القضائي ، الذي من بين قراراته في هذا الخصوص، القرار رقم 224655 الصادر بتاريخ 1999/06/15، والذي جاء فيه ما يلي:(من المستقر عليه قضاء، أنه يجوز تطليق الزوجة، لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين، باعتباره ضررا شرعيا، ومتى تبين من قضية الحال، أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج ،وأن الزوج هو المسئول عن الضرر، لأنه لم يمتثل للقضاء، بتوفير مسكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض ، وعليه فإن قضاء الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة ،لطول الخصام ،و بتظليم الزوج وتعويض الزوجة، طبقوا صحيح القانون[35].

8-التطليق لمخالفة أحكام المادة 08 من قانون الأسرة:

تنص المادة 08 من قانون الأسرة على أنه: "يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متي وجد المبرر الشرعي، وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي هو مقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية"

إن هذه المادة في اعتقادي، تشكل تهديدا حقيقيا لمركز الزوجين معا، فبالنسبة للزوجة ألاحظ أن عبارة، إخبار، لا تفي بالغرض، لأن المطلوب هو تحقق رضي كل من الزوجتين السابقة، واللاحقة، وليس مجرد الإعلام عن قرار تم اتخاذه، خاصة إذا لم يكن مبررا.

أما من جهة الرجل فرغم القيود التي تكاد تصل بالتعدد إلى المنع، لم يوفق القانون في منعه، بلجوء الرجل والمرأة إلى الزواج العرفي، متجاهلين كل الدعوات التي ترمي إلى احترام تدنيس العلاقة الزوجية والتعالي عن الجري خلف العواطف، والابتعاد عن أسباب الوقوع في تعدد لا مبرر له، ذلك أن الزوجة الواحدة، تعد هي الأصل في الإسلام، لشريعة تفردت بذلك، عن سائر الأديان والمعتقدات.

9-التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج:

اخذ المشرع الجزائري بمذهب الحنابلة في أصل الاشتراط في عقد الزواج، مع وجوب الوفاء بالشروط، التي يريانها ضرورية في العقد لكونها تعود بمنفعة مقصودة لأحدهما أو كلاهما، فأجاز المشرع الجزائري للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج، كل ما يريانه ضروريا، ما لم

يتنافى مع أحكام قانون الأسرة الجزائري' وقد خص بالذكر صورتين للاشتراط على سبيل المثال لا الحصر، وهما تعدد الزوجات وعمل المرأة، ورتب على الإخلال بهما، إعطاء المرأة الحق في طلب التطليق.

إن هذا الشرط الأخير، يتعارض مع مبدأ تعدد الزوجات، ويصادر حق الزوج، ويدعم مركز المرأة القانوني تجاه التعدد، ولذلك يجب إضافة عبارة، **ما لم يكن مبررا** إلى الشرط أثناء التعاقد، حماية لكل المراكز.

خاتمة: وضمنتها أهم نتائج البحث:

أولا: إن مركز المرأة القانوني في قضايا الطلاق والتطليق والخلع، مركز قوي جدا من الناحية التشريعية والنظرية، لكنه ما يزال ضعيفا وهشا، من الناحية العملية والواقعية، فهو في حاجة إلى مزيد من الدعم، القائم على تحرير الرجل من أنانيته، وجهله، واعتداده بنفسه، على الأقل ضمانا لمصالح أبنائه.

ثانيا: إن عصر الحداثة والتنوير، جعل المركز القانوني للزوج في إحداث الطلاق، في حاجة إلى مراجعة وترسيخ، نظرا للتباين في موازين ومراكز القوى بين الجنسين، فالمرأة لم تعد ذلك الطرف الضعيف في العقد، فهي أكثر حظا في الحصول على عمل، وامتلاك المسكن والسيارة، بينما يعاني الرجل من البطالة والفقر، بل إن الزوج، هو الذي أصبح عرضة للتعنيف والإهانة، والسب، الضرب، وحتى القتل في تنامي عكسي مخيف لظاهرة الإجرام لدي النساء المتزوجات.

ثالثا: نسجل بكل أسف الدور السلبي لوسائل الإعلام، في التأثير على مراكز القوى القانونية بين الزوجين، فبدل زرع ثقافة التسامح، والتصالح، أو الحث على البعد عن التفرقة والطلاق ومعالجة الخلافات الزوجية التي لا مفر منها بهدوء، نجد في المقابل التشجيع على الطلاق، بالتأكيد الدائم والمستمر، على حق المرأة في الخلع والتطليق، والدعوة إلى الإقدام عليه، وهذا أمر في غاية الخطورة، يجب التنبيه عليه والانتباه إليه.

رابعا: التعويل على القانون وحده ودعم مركز المرأة القانوني وتحصينه، في مقابل زوج يعاني من مشاكل اجتماعية واقتصادية لا يكفي لمنع الطلاق، ولن يضمن الحصول على الحقوق المقررة في حق الزوج، فكل التشريعات المتشددة في الجزائر، على غرار قانون العقوبات

وقانون المرور، وقانون مكافحة الفساد، أفضت إلى نتائج عكسية، لأنها تقوم على التهديد والتخويف بدل زرع الطمأنينة ومحاولة الإصلاح والتوجيه وإحياء الضمير، من خلال التربية السليمة الطويلة الأمد لكل من الزوجين.

خامسا: إرادة الزوج في الطلاق مقيدة، ويجب أن تكون مبررة، وإلا عد بنص القانون متعسفا واستحق العقاب والتعويض.

سادسا: مركز المرأة القانوني في التطليق، والخلع، لا يحتاج إلى مزيد تحصين، بقدر ما يحتاج إلى تعديل، تماشيا ومبدأ العدالة، التي أقرها الله سبحانه وتعالى بين الجنسين، مع الدفع بعدم صحة ما يشاع، من وجوب المساواة في كل شيء، فهذا يناقض الفطرة، كما أن واقع الحال والمعاش يكذبه.

سابعا: الطلاق بالتراضي، يعني أن المرأة تقف في مركز واحد من المساواة، في مواجهة الزوج للتفاوض حول إنهاء العلاقة الزوجية بأخف الأضرار، وهذا هو الأسلم والأضمن.

الهوامش:

---

(1)–العربي بختي أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2013، ص 87.

(2)–عبد الفتاح تقية قانون الأسرة دار الكتاب الحديث القاهرة، 2011، ط1، ص 204.

(3)–الطاهر الحداد، امرأتنا في الشريعة والمجتمع، دار المعارف للطباعة والنشر، تونس 1992، ص65.

(4)–الطاهر الحداد، امرأتنا...، مرجع سابق، ص 66.

(5)– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي، مصر ، 1957، ط 3 ، ص: 341.

(6)–الطاهر الحداد، امرأتنا مرجع سابق، ص67.

(7)–عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة، دار الكتاب الحديث، 2012، ص:208.

(8)–المادة 49 من القانون رقم 05–09 المؤرخ في 04 مايو سنة 2005 (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن يتجاوز ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى).

(9)– مرتضى مطهري، حقوق المرأة في النظام الإسلامي، دار المعارف للمطبوعات، لبنان 2005، ص:273.

(10)–المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري.

(11)–بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص:167.

(12)– نفس المرجع السابق ص: 168 وما بعدها.

[13]- المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري.

(14)- الأكحل بن جواد نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، شركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1982، ص:345.

[15]-الطاهر الحداد، امرأتنا في الشريعة والمجتمع، ص:70.

[16]- الطاهر الحداد امرأتنا مرجع السابق، ص:71.

[17]-نفس المرجع السابق ص:71.

[18]- دلاندة يوسف، قانون الأسرة، دار هومة 2002، ص:36.

(19)- محمود عبد العزيز محمود خليفة، فقه الأحوال الشخصية دار الكتاب الحديث، القاهرة، ، 2010، ط1 ،ص:118.

[20]-نفس المرجع السابق، ص:120.

[21]- نفس المرجع السابق، ص:121.

[22]- بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص:213.

[23]- عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة، دار الكتاب الحديث، 2012، ص:217.

[24]-نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على: (كل ما لم يرد النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.)

[25]- العربي بختي، أحكام الأسرة، مرجع سابق، ص: 125.

[26]-تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة، ص:216.

[27]-نفس المرجع سابق، ص:217.

[28]- غنية قرى، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار طليطلة، الجزائر 2011، ط 1، ص:122.

[29]- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التجارية، مصر 1999، ص:581.

[30]-الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، بيروت، ط2، ح 40، ص:05.

[31]- أبو الوليد الحسن علي بن عبد السلام التسولي البهجة شرح التحفة دار الفرك، بيروت، ج 01، ص:302.

[32]-امرأتنا في الشريعة والمجتمع، مرجع سابق، ص: 76 وما بعدها.

[33]- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996ص:253.

[34]-عبد العزيز سعد الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة 1996، ص:68.

[35]-م.ع.غ أ ش ملف رقم: 224655 الصادر بتاريخ: 1999/06/15، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص:129.