

إشكالات الطلاق الغيابي في التشريع الجزائري

Problems of The Default Judgment of Divorce in Algerian Legislation

تاريخ استلام المقال: 2023/06/06 تاريخ قبول المقال للنشر: 2023/06/20 تاريخ نشر المقال: 2023/06/30

لروي إكرام

– جامعة أحمد درايعة، أدرار (الجزائر)، ikram.laroui@univ-adrar.edu.dz

ملخص:

يفصل في دعوى الطلاق عند عدم حضور المدعي عليه بحكم غيابي مثلها مثل أي دعوى ترفع أمام الجهات القضائية، والحكم الغيابي هو الحكم الذي يقبل المعارضة فيه حيث يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون فيصبح الحكم المعارض فيه كأن لم يكن، غير أنه عند تطبيق هذه النتيجة على الطلاق الغيابي يتبين أن الآثار المترتبة عن المعارضة لا تتماشى مع الأحكام الشرعية للطلاق.

ولهذا الهدف من هذه الدراسة يتمثل في توضيح موقف المشرع الجزائري من الطلاق الغيابي وتبيان الإشكالات المترتبة عنه، لاسيما مع عدم توضيح المشرع لموقفه حول معارضة حكم الطلاق الغيابي.

الكلمات المفتاحية: العلاقة الزوجية، الطلاق الغيابي، المعارضة.

Abstract :

Ruled on the divorce case when the defendant is absent is an default judgment Like any lawsuit filed before the judicial authorities, and the default judgment is the judgment that accepte the opposition on it Where the case is ruled again in terms of facts and law, the opposing ruling becomes as if it did not exist. However, when applying this result to divorce, it turns out that the effects of the opposition are not in line with the provisions of divorce.

For this, the purpose of this study is to clarify the position of the Algerian legislator on the default judgment of divorce and clarify the problems arising from it, especially with the failure of the legislator to clarify his position on opposing the default judgment of divorce.

key words: The marital relationship, The default judgment, The opposition..

مقدمة:

الطلاق هو حق مضمون شرعا وقانونا لأطراف العلاقة الزوجية، فمتى رأى أحدهما استحالة استمرار الحياة الزوجية يمكنه اللجوء إلى القضاء من أجل رفع دعوى الطلاق، فتفك الرابطة الزوجية بالطلاق سواء كان طلاقا بالإرادة المنفردة للزوج أو بالتراضي أو بطلب الزوجة، وعليه يصدر في دعوى الطلاق حكم قد يكون حضوريا أو غيابيا.

فلكي تكون الأحكام القضائية عنوانا للحقيقة وتجسد وجه العدالة النزيهة والمستقلة والحيادية، لا بد من تحقق المحاكمة العادلة والتي تتوفر فيها حق المواجهة بين الخصوم، غير أنه قد يتغيب المدعي عليه عن الجلسات فيصدر في الدعوى حكما غيابيا، فالحكم الغيابي هو الحكم الذي لا يتحقق فيه العلم الشخصي للمدعي عليه بالرغم من صحة التكليف بالحضور، ومن أجل ضمان عدم ضياع حق الخصم المتغيب نظم المشرع طريقة من طرق الطعن تخص الحكم الغيابي وهي المعارضة.

وعليه يمكن الطعن في الأحكام الغيابية عن طريق المعارضة وذلك من أجل الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، غير أنه يترتب على صدور حكم الطلاق الغيابي عدة اشكالات تمس بالثوابت التي لا يمكن التعدي عليها لأنها في أغلب الأحيان ترتبط بأحكام الشريعة الإسلامية.

ولهذا من خلال هذه الدراسة كان لابد من البحث عن ماهي أبرز الاشكالات التي تترتب عن الطلاق الغيابي؟

فكان لابد من الاستعانة بالمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية من أجل توضيح موقف المشرع الجزائري حول الطلاق الغيابي وتبيان الاشكالات المترتبة عنه.

أولاً: تعريف الطلاق وأنواعه

1-تعريف الطلاق:

هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها، وعليه فالطلاق قسمان قسم يرفع النكاح في الحال ويتمثل في الطلاق البائن فبمجرد صدوره يرفع النكاح في الحال فلا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين سواء انتهت العدة أم لم تنته، أما القسم الثاني يرفع النكاح في المآل ويتمثل في الطلاق الرجعي حيث النكاح لا يرتفع فيه بمجرد صدور ما يدل عليه، بل لا يرتفع إلا بانتهاء عدة المطلقة، أما أثناء العدة يبقى حق الزوج قائما في مراجعة زوجته سواء برضاها أو بدونه¹.

¹ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر العربي، القاهرة، ب.ت.ن، ص 279.

2-أنواع الطلاق:

تقتصر دراسة أنواع الطلاق على التقسيم القانوني الوارد في قانون الأسرة حسب نص المادة 48 منه¹ والتي تنص على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53، 54 من هذا القانون". وعليه يفهم من هذه المادة أن أنواع الطلاق تتمثل في الطلاق بتراضي الزوجين أو بإرادة المنفردة للزوج أو بطلب الزوجة ويكون ذلك في صورتين إما التطلق أو الخلع.

1-2 الطلاق بإرادة الزوج:

الأصل في الطلاق أن يكون بإرادة الزوج البالغ العاقل المختار غير المكره²، فالزوج يملك إيقاع الطلاق على زوجته بناء على رغبته سواء برضاها أو بدونه³، ويرجع ذلك لطبيعة المرأة حيث تمتاز بسرعة الغضب والانفعال وسرعة التأثر، على عكس الرجل الذي يغلب عليه التروي في عواقب الأمور واستعمال العقل والمنطق في تنظيم حياته وقياس ما يكون من المنفعة والضرر بقياس حكيم⁴، إضافة إلى أنه أحرص على بقاء الزوجية لما قد يتحمله من تبعات الطلاق ونفقاته حيث عليه أن يعطي للمطلقة مؤخر المهر وتعويض المتعة⁵.

يقع الطلاق صراحة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة التي تفيد المعنى، غير أنه لإثبات الطلاق لا بد من صدور حكم من القاضي، وعليه حكم بالطلاق في هذه الحالة كاشف وليس منشئ، وعليه لا يمكن

¹ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، (ج.ر ع 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، (ج.ر ع 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005).

² أبي إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج 4، ط1، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، 1996، ص 277.

³ محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 1، الاستقامة، ب.ب.ن، 1942، ص 3352.

⁴ محمد محي الدين عبد الحميد، نفس المرجع، ص 324.

⁵ السيد سابق، فقه السنة، ط 1، دار الحديث، القاهرة، 2004، ص 629.

لقاضي الموضوع رفض طلب الزوج بل ينبغي عليه التصريح بالطلاق دون البحث على وقائع الطلاق مؤسسة أو غير مؤسسة¹.

2-2 الطلاق بالتراضي: هو الحالة التي تتجسد فيها اتفاق الزوجان على إنهاء الرابطة الزوجية بإرادتهما المشتركة، فيتم بإرادة الزوج وفقا لرغبتهما المشتركة أو بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر بأن يتم الطلاق برضائهما².

ويتم الطلاق بالتراضي عن طريق تقديم عريضة مكتوبة إلى كتابة الضبط بالمحكمة وبها المعلومات الكاملة عنهما والعبارات التي توضح اتفاقهما على الطلاق بناء على الإرادة المشتركة ووفقا لما اتفق عليه الزوجان ما لم يخالف اتفاقهما النظام العام³.

2-3 التظليق: نص المشرع الجزائري على التظليق في المادة 53 من قانون الأسرة⁴ وحصر أسبابه فيها وتتمثل في:

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج
- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.

- ارتكاب فاحشة مبينة.

- الشقاق المستمر بين الزوجين.

- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

- كل ضرر معتبر شرعا.

¹ يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2006، ص 16.

² شهرزاد بوسطلة، قراءة في نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م 13، ع 1، أبريل 2022، ص 30.

³ شهرزاد بوسطلة، نفس المرجع، ص 30.

⁴ القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

في حالة توفر سبب من هذه الأسباب جاز للزوجة تقديم طلب التطلاق أمام القضاء، وللقاضي أن يتحقق من توفر أسباب التطلاق، وحكم القاضي الصادر بالتطلاق يعتبر حكم منشأ وليس كاشف للطلاق.

2-4 الخلع:

يقصد به إنهاء العلاقة الزوجية بمقابل ويتمثل هذا المقابل في مال تدفعه الزوجة لزوجها لا يتجاوز ما دفعه إليها من مهر¹. ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

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

ثانيا: الأحكام القضائية

تصدر من الهيئات القضائية مختلف الأحكام القضائية سواء من حيث طبيعة موضوعها أو من حيث قابليتها للطعن أو من حيث حجيتها أو من حيث حضور الخصوم وتقسم هذه الأخيرة إلى:

1-الحكم الحضورى: يعتبر الحكم حضوريا حسب المواد من 288 إلى 291 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²:

* إذا تم حضور الخصوم شخصا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة.

* إذا تم تقديم مذكرات حتى ولو لم يتم ابداء ملاحظات شفوية.

* إذا لم يحضر المدعي بدون سبب مشروع مع طلب المدعي عليه الفصل في موضوع الدعوى.

* امتناع أحد الخصوم الحاضر عن القيام بإجراء من الإجراءات المأمور بها في الآجال المحددة.

¹ عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1962، ص 489.

² القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر ع 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008).

2-الحكم المعتبر حضوري: نصت عليه المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ ويتمثل في الحالة التي يتخلف فيها المدعي عليه المبلغ شخصيا بالتكليف بالحضور أو وكيله أو محاميه عن الحضور.

3-الحكم الغيابي: نصت عليه المادة 292 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو الحكم الذي يتخلف فيه المدعي عليه أو وكيله أو محاميه عن الحضور بالرغم من صحة التكليف بالحضور، وقد يتحقق ذلك متى لم يتم التبليغ الشخصي للتكليف بالحضور.

من خلال توضيح الحكم الغيابي يتبين أنه يمكن أن يصدر الحكم بالطلاق غيابيا متى لم يحضر المدعي عليه الجلسات نتيجة لعدم تبليغه الشخصي وبالتالي عدم علمه بدعوى الطلاق.

ثالثا: الإشكالات المترتبة عن الطلاق الغيابي

تتجسد إشكالات الطلاق الغيابي في:

1-الطعن بالمعارضة:

يترتب على صدور الحكم الغيابي حق الخصم المتغيب في معارضته وهذا حسب المادة 294 قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، فالمعارضة هي طريقة من طرق الطعن العادية التي تهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي، فيفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، وعليه يصبح الحكم المعارض فيه كأن لم يكن³، حسب المواد 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ-أثار الطعن بالمعارضة:

يترتب على الطعن بالمعارضة أثرين أساسيين يتمثلان في وقف تنفيذ الحكم محل الطعن و طرح النزاع أمام ذات المحكمة المصدرة للحكم محل الطعن⁴.

➤ وقف تنفيذ الحكم محل الطعن بالمعارضة

¹ القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره.

² القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره.

³ مسعودي محمد أمين، طرق الطعن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 22.

⁴ عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 23.

تنص المادة 323 من ق.إ.م.إ على أنه: "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته".

يفهم من خلال المادة أن الطعن بالمعارضة يوقف تنفيذ الحكم الغيابي، وهذا الوقف يبدأ من تاريخ صدور الحكم، وبالتالي يوقف تنفيذ الحكم خلال الشهر المقرر للمعارضة، إلى غاية النظر في خصومة المعارضة والفصل فيها، حيث يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون وعليه يصبح الحكم المعارض فيه كأن لم يكن على حسب المادة 327 من ق.إ.م.إ.

إلا أنه كل من المادة 323 والمادة 327 ق.إ.م.إ نصتا على استثناء لهذا المبدأ يتمثل في عدم وقف المعارضة لتنفيذ الحكم الغيابي إذا قضى الحكم محل الطعن بذلك، ويتحقق ذلك متى كان مشمولاً بالنفاذ المعجل، وعليه لا توقف المعارضة لتنفيذ الحكم الغيابي متى كان مشمولاً بالنفاذ المعجل وبالتالي يكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ من تاريخ صدوره.

➤ عرض الطعن أمام نفس المحكمة المصدرة للحكم محل المعارضة

يرفع الطعن بالمعارضة من طرف الخصم الذي صدر الحكم في غيبته إلى نفس المحكمة المصدرة للحكم محل المعارضة، وذلك حسب المادة 328 من ق.إ.م.إ.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري سواء قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا نجد مواد تنص على الطعن بالمعارضة في أحكام الطلاق، وعليه هل يمكن أن يرفع الطعن بالمعارضة في الحكم بالطلاق الغيابي بالرغم من عدم وجود نص قانوني يقر بذلك؟.

بالرجوع إلى المادة 328 ق.إ.م.إ¹ التي تنص على أنه: "يكون الحكم أو القرار الغيابي، قابلاً للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته.."، ويضاف إلى ذلك عدم وجود نص قانوني يقضي بعدم قبول معارضة حكم الطلاق الغيابي إلا في جوانبه المادية كما هو الأمر بالنسبة للمادة 57 من ق.أ.² التي تنص بشكل واضح على عدم إمكانية استئناف أحكام الطلاق إلا في جوانبها المادية، وعليه يمكن أن يفسر هذا السكوت على إمكانية معارضة الحكم الغيابي بالطلاق.

¹ القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره.

² القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

إلا أن الفصل في الطعن بالمعارضة يترتب عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل رفع الدعوى، وتجسيد هذا الأثر على حكم الطلاق يؤدي إلى عدم فك الرابطة الزوجية وإعادة مباشرة الحياة الزوجية كما كانت في السابق، وهذا الأمر غير منطقي ولا يمكن تصوره عند صدور الحكم بالطلاق، غير أنه يمكن قبول المعارضة في حكم الطلاق الغيابي في جوانبه وتوابعه المادية فقط بالرغم من عدم وجود نص قانوني يسن ذلك، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها القاضي بـ"يحق للمطلقة غيابيا، الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي والمطالبة بحقوقها الناتجة عن فك الرابطة الزوجية، المطلقة غير ملزمة برفع دعوى مستقلة للمطالبة بحقوقها"¹.

2-العدة:

أ-تعريف العدة: يقصد بها المدة الزمنية المحددة شرعا التي تتربص بها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها أو طلاقها منه، تنتهي إما بالولادة أو بالقروء أو بالأشهر بحسب أحوال المرأة².

ب- الحكمة من تشريع العدة:

تتمثل الحكمة من تشريع العدة في:

- التعبد المحض لله تعالى في امتثال أمره باعتبارها حق من حقوق الله، ولهذا لا يمكن أن تسقط حتى ولو اتفق الزوجان على ذلك³.
- التأكد من براءة رحم المرأة من أجل الحفاظ على الأنساب من الاختلاط ولولا العدة لاختلطت الأنساب وضاعت الأسر، كما أنها فرصة لكل من الزوجين من أجل إعادة حساباته واختيار العودة إلى الحياة الزوجية⁴.

¹ قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والموارث، ملف رقم 0902225، بتاريخ 2015/02/12، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2015، ص 243.

² عبد القادر شيبية الحمد، فقه الإسلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ج 8، ط 7، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، 2011، ص 3.

³ أنس مصطفى البغا، العدة وأحكامها، ط 1، دار المصطفى، دمشق، 2014، ص 21.

⁴ حلمي صالح سليم عقل، أحكام العدة في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في المحاكم الشرعية الأردنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 1992، ص 37.

ت- يرتبط صدور الحكم الغيابي بالطلاق بإشكاليات عديدة تتعلق بموضوع العدة وما يترتب عليها من آثار قد تصل إلى غاية وقوع أحد أطراف العلاقة الزوجية بارتكاب جريمة زنا أحد الزوجين.

➤ يتمثل الاشكال في تطبيق المادة 49 من قانون الأسرة¹ التي تنص على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، وعليه قد يحكم بالطلاق بالنسبة لهذه المادة بعد مرور ثلاثة أشهر من رفع الدعوى فتعتبر في هذه الحالة المرأة مطلقة طلاقا بائنا ولا يمكن فيه أن يراجع الزوج زوجته إلا بعقد ومهر جديدين. وهذا ما أكدته المادة 50 من ق.أ.ج على أنه: "من رجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

وعليه يتصور الاشكال عند تطبيق هذه المادة في ازدواجية العدة عدة شرعية تبدأ من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق وعدة قانونية تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالطلاق، فقد يتلفظ الزوج بالطلاق وتنتهي حساب العدة الشرعية مع عدم علم الزوجة بذلك، ثم يرفع الزوج دعوى الطلاق وبعد ذلك يراجع طليقته، ففي هذه الحالة تقبل المرأة الرجوع لزوجها بدون عقد جديد على أساس أن العدة المحددة شرعا لم تنته بعد.

➤ ارتكاب جريمة زنا أحد الزوجين:

تعرف هذه الجريمة على أنها: "كل اتصال جنسي غير مشروع يقع من رجل متزوج أو مع امرأة متزوجة، استنادا إلى رضائهما المتبادل حال قيام الزوجية فعلا أو حكما"²، و"فعل جنسي غير شرعي تام، يقع بين رجل وامرأة كلاهما أو أحدهما متزوج شرعيا وقانونيا وبناء على رغبتهما المشتركة واستنادا إلى رضائهما المتبادل دون غش أو إكراه"³.

بتطبيق هذين التعريفين على الطلاق الغيابي يمكن تصور إمكانية ارتكاب الزوج السابق لجريمة زنا أحد الزوجين متى كان المطلق متزوج من امرأة أخرى ولا يزال متصل اتصالا جنسيا مع طليقته التي لا

¹ القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

² عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للعرض، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 403.

³ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 94.

تعلم بأنها مطلقة غيابيا ومتى أصبح الطلاق بائنا لأن العلاقة الزوجية تبقى قائمة حكما في الطلاق الرجعي¹ إلى غاية انتهاء فترة العدة المحددة شرعا².

أما بالنسبة للمرأة التي تقوم بتطليق زوجها غيابيا فهل يمكن أن ترتكب جريمة زنا أحد الزوجين، لاسيما أن التطليق يعد طلاقا بائنا³؟

الطلاق البائن سواء بائن بينونة صغرى أم بائن بينونة كبرى يترتب عنه انتهاء الرابطة الزوجية ولو في حالة عدم انتهاء عدة الطلاق، وبالتالي في حال ارتكاب فعل الوطء المحرم ولو في فترة العدة لا تقوم جريمة زنا أحد الزوجين⁴.

غير أنه انتقد جانب من الفقه هذا الرأي⁵، استنادا على أنه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية فالمرأة يجب عليها التأكد من براءة حملها وخلوه من الحمل من أجل الحفاظ على الأنساب، فوفقا لهذا الاتجاه تعتبر المرأة المعتدة من الطلاق البائن مرتكبة لجريمة زنا أحد الزوجين متى اتصلت جنسيا مع

¹ الطلاق الرجعي: هو الطلاق الذي لايزيل الملك ولايزيل الحل ما دامت العدة قائمة ويحافظ فيه المطلق على كل حقوق الزوج بما فيه حقه في أن يراجعها في العدة في أي وقت شاء، غير أنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 312.

² كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي السكندري، شرح فتح القدير، ج 4، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 141، 142.

³ الطلاق البائن: هو الطلاق الذي يزيل الملك، ويفقد فيه المطلق حقوقه الزوجية، وينقسم إلى الطلاق البائن بينونة صغرى وهو الطلاق الذي لايزيل الحل حيث يطلق فيه الرجل زوجته بطلقة أو طلقتين ولم يراجعها حتى تنتهي عدتها، أو الطلاق البائن بينونة كبرى وهو الطلاق الذي يزيل الحل فلا يحل فيه للمطلق نكاح المطلقة إلا بعد زواجها من آخر زواجا صحيحا ثم يطلقها هذا الزوج وتنتهي عدتها منه. محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 361-364؛ وفاء معتوق حمزة فراش، أثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الاسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة أم القرى، 1985، ص 39-44.

⁴ حلمي علي أبو الليل، الروابط العائلية وأثرها في القانون الجنائي المصري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص 96؛ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 89.

⁵ محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص 69؛ محمد نور الدين سيد عبد المجيد، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 14.

رجل آخر، لاسيما أن زواج المعتدة من طلاق يعتبر شرعا زنا موجب للحد إذا حدث فيه وطء، ولا عبء بوجود العقد ولا أثر له¹.

وفي الأخير يرجح الاتجاه الثاني، فمن الأحسن أن يقوم المشرع الجزائري بإيقاع صفة عدم المشروعية على فعل الزنا المرتكب من طرف المرأة المعتدة من طلاق بائن، وذلك من أجل ضمان المحافظة على النسب من الاختلاط، وأن يمتد الأمر إلى النص على تجريم زواج المرأة المعتدة من الطلاق البائن وعدم الاكتفاء بالنص في قانون الأسرة على أن المعتدة من الطلاق من الموانع الشرعية المؤقتة² والتي يترتب عنها بطلان عقد الزواج³.

3- الميراث:

يعرف الميراث على أنه: "انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء، سواء كان المتروك مالا عقارا أو منقولا، أو حقا من الحقوق الشرعية القابلة للانتقال بطريق الميراث"⁴.

كما نصت المادة 126 من ق.أ⁵ على أن أسباب الميراث هي الزوجية والقربة، إضافة إلى المادة 132 من ق.أ التي تنص على أنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث".

يفهم من هذه المادة أنه في حالة وفاة الزوج المطلق غيابيا قبل انتهاء العدة ترث المطلقة من زوجها أما إذا انتهت عدتها فلا ترث، فيتحقق الاشكال بالنسبة للميراث في حالة الاعتداد بإمكانية معارضة الطلاق الغيابي، حيث يلغى فيها الحكم المعارض فيه فيعتبر حكم الطلاق كأن لم يكن وعليه في حالة وفاة أحد الزوجين يرث أحدهما الآخر نتيجة لإلغاء حكم الطلاق واستمرار الحياة الزوجية، وهذا الأمر يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية التي لا يحق فيها التوارث متى انتهت العدة، فبانتهاء العدة تنتهي الزوجية.

¹ أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في الاسلام، دار المعارف، القاهرة، ب.ت.ن، ص 18؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 2، دار الكاتب العربي، بيروت، ب.ت.ن، ص 363.

² المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري.

³ المادة 31 من ق.أ.ج تنص على أنه: "يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

⁴ بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 74.

⁵ القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

عند البحث في اشكالات الطلاق الغيابي يتبين وجود نص المادة 5 مكرر في قانون الأحوال الشخصية المصري¹ والتي تنص على أنه: "ترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به".

فيتضح من خلال هذه المادة أن المشرع المصري نص صراحة على أن الطلاق لا يسري في حق المرأة إلا من تاريخ علمها فيما يتعلق بحقوقها المالية وبالميراث، بمعنى أنه متى استمرت حالة جهل الزوجة بطلاق الزوج لها لا يمكن أن تحرم من حقوقها المالية أو الميراث متى توفي طليقها.

في الأخير يستنتج أنه بالرغم من محاولة المشرع المصري المحافظة على الحقوق المالية وميراث الزوجة التي لا تعلم بطلاقها، إلا أنه هو الآخر خالف أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص الميراث، فبالنسبة للقانون المصري ترث المطلقة التي لا تعلم بطلاقها ولو بعد انتهاء عدتها الشرعية.

4-النزاع في متاع البيت:

تنص المادة 73 من قانون الأسرة² على أنه: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشاركات بينهما يتقسمانها مع اليمين".

يلاحظ عند استقراء المادة 73 من ق.أ أن الطلاق الغيابي لا يربط أية اشكالية حول النزاع في متاع البيت لأن المطلقة لا تعلم بطلاقها وبالتالي لا يحدث أي نزاع حول متاع البيت، ومتى علمت به لها أن ترفع دعوى مستقلة عن دعوى الطلاق.

غير أنه قد يتصور وقوع الإشكال حول متاع البيت عند توافر سوء النية في المطلق، وتتمثل هذه الأخيرة في بيعه واستغلاله لما يدخل ضمن المعتاد للنساء من أجل عدم نزاع الزوجة عليه متى علمت

¹ القانون رقم 25 لسنة 1929 يتضمن قانون الأحوال الشخصية، (الوقائع المصرية، ع 27 المؤرخة في 25 مارس 1929)، المعدل بالقانون رقم 140 لسنة 2017 (ج.ر ع 29 مكرر المؤرخة في 22 يوليو 2017).

² القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، السابق ذكره.

بالطلاق، وبالتالي يمكن أن يكيف فعل الزوج على أنه جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في 376 من قانون العقوبات¹.

خاتمة:

يترتب على الطلاق الغيابي عدة اشكالات قانونية لا بد من مراعاتها من قبل المشرع الجزائري من أجل تنظيمه بطريقة تضمن عدم ضياع حقوق أطراف العلاقة الزوجية السابقة، لاسيما مع سكوت المشرع حول معارضة حكم الطلاق الغيابي، خاصة أن الآثار المترتبة عن المعارضة لا تتماشى مع الأحكام الشرعية للطلاق، ويضاف إلى ذلك احتمالية ارتكاب أحد أطراف العلاقة الزوجية السابقة لجريمة معاقب عليها وفقا لقانون العقوبات. ولهذا نقترح على المشرع الجزائري التوصيات التالية:

- 1- إضافة فقرة في المادة 57 من قانون الأسرة تنص على أنه: "الأحكام الغيابية الصادرة في دعاوى الطلاق غير قابلة للمعارضة فيما عدا جوانبها المادية".
- 2- تعديل المشرع للمادة 50 من قانون الأسرة متفاديا بذلك التناقضات بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة لاسيما في مسألة تاريخ بداية احتساب العدة خاصة بالنسبة للطلاق الذي يتم خارج ساحة القضاء.
- 3- إيقاع صفة عدم المشروعية على فعل الزنا المرتكب من طرف المرأة المعتدة من طلاق بائن وذلك من أجل ضمان المحافظة على النسب من الاختلاط؛ وأن يتعدى الأمر إلى النص على تجريم زواج المرأة المعتدة من الطلاق البائن وعدم الاكتفاء بمجرد بطلان عقد زواج المعتدة من الطلاق.

المصادر والمراجع:

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، (ج.ر ع 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، (ج.ر ع 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005).

¹ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، (ج.ر ع 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966)، معدل ومتمم بآخر التعديلات بالقانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، (ج.ر ع 99 المؤرخة في 29 ديسمبر 2021).

2. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر ع 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008).
3. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، (ج.ر ع 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966)، معدل ومتمم بآخر التعديلات بالقانون رقم 21-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، (ج.ر ع 99 المؤرخة في 29 ديسمبر 2021).
4. القانون رقم 25 لسنة 1929 يتضمن قانون الأحوال الشخصية، (الوقائع المصرية، ع 27 المؤرخة في 25 مارس 1929)، المعدل بالقانون رقم 140 لسنة 2017 (ج.ر ع 29 مكرر المؤرخة في 22 يوليو 2017).
5. قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والموارث، ملف رقم 0902225، بتاريخ 12/02/2015، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2015 .
6. أبي إسحاق الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج 4، ط 1، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، 1996.
7. أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في الاسلام، دار المعارف، القاهرة، ب.ت.ن.
8. أنس مصطفى البغا، العدة وأحكامها، ط 1، دار المصطفى، دمشق، 2014.
9. بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
10. حلمي صالح سليم عقل، أحكام العدة في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في المحاكم الشرعية الأردنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 1992.
11. حلمي علي أبو الليل، الروابط العائلية وأثرها في القانون الجنائي المصري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014.
12. السيد سابق، فقه السنة، ط 1، دار الحديث، القاهرة، 2004 .
13. شهرزاد بوسطلة، قراءة في نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م 13، ع 1، أفريل 2022.
14. عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1962.
15. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013.
16. عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2006.
17. عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للعرض، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
18. عبد القادر شيبه الحمد، فقه الإسلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ج 8، ط 7، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، 2011.
19. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 2، دار الكاتب العربي، بيروت، ب.ت.ن.

20. كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي السكندري، شرح فتح القدير، ج 4، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
21. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر العربي، القاهرة، ب.ت.ن.
22. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
23. محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008.
24. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 1، الاستقامة، ب.ب.ن، 1942.
25. محمد نور الدين سيد عبد المجيد، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
26. مسعودي محمد لمين، طرق الطعن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2018.
27. وفاء معتوق حمزة فراش، أثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الاسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة أم القرى، 1985.
28. يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2006.