

ضوابط طلب الزوجة التطليق لعدم الإنفاق وللغيبه

Controls of spouse's request for the divorcement By the act of not spending and the state of absence

د. صارة بن شويخ*

جامعة البليدة2، كلية الحقوق والعلوم السياسية (الجزائر)

saraboraben@gmail.com

تاريخ النشر: 2020/01/15م

تاريخ الارسال: 2019/10/30

ملخص:

اتصفت التعديلات التي مست قانون الأسرة الجزائري بالجوهرية كونها شملت بالأساس توسيع إرادة الزوجة في حل الرابطة الزوجية، وذلك بإعادة صياغة بعض الطرق التي كانت تلجأ إليها لوضع حد لعلاقة زوجية يحكمها التنافر والتباعد بينها وبين زوجها، ليخلق بذلك المشرع سبل جديدة تارة بالإضافة إلى الاحتفاظ بالسبل السابقة، والتي تمكنها من فك هذه الرابطة بالاعتماد على مبدأ توسيع إرادتها في إنهاء العلاقة الزوجية بشروط محددة ومقننة من شأنها أن تحقق نوعا من المساواة بين الزوجين في الحق في إنهاء الرابطة الزوجية.

الكلمات المفتاحية: التطليق، عدم الإنفاق، الغيبة، قانون الأسرة الجزائري.

Abstract:

The amendments that have affected Algerian Family Code were characterized by the essence that basically included the expansion of spouse's intention in the dissolution of the marriage bond, by reformulating certain methods in which it resorted to them, in order to put an end to marital relationship regulated by repulsion and remoteness between the two spouses, in which the legislature finds new methods at times, as well as keeping the previous methods, so it empowers her to dissolve this bond, based on the principle of the expansion of her intention to dissolve the marital relationship under certain and codified conditions that will achieve some sort of equality between spouses in the right to dissolution of the marriage bond.

Keywords: divorcement; not spending; the state of absence.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

من خلال هذا المقال لقد حاولت الوقوف على دور إرادة الزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية من خلال النص القانوني ومدى استجابته للواقع العملي مبرزة العديد من الإشكالات التي يطرحها تطبيق النص القانوني أمام القضاء والثغرات التي لم ينتبه إليها المشرع في قانون الأسرة الجزائري، كما لا يخفى أيضا أن أهمية البحث في هذا الموضوع تتجلى في كونه سيساهم في إعطاء رؤية واضحة حول النصوص القانونية المؤطرة لهذا الموضوع، وتوضيح الغموض الذي يكتنفها.

قد يتحقق امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته بصور مباشرة أو غير مباشرة كما هو الأمر في حالة غيابه لأن الغياب الطويل يعد سببا في ذاته يبيح للزوجة طلب إنهاء الرابطة الزوجية كونه يخل بمقومات الحياة الزوجية التي تقوم على أساس التشاور والتعاون على مصالح الأسرة والأولاد والسهر على حسن تسيير الحياة المشتركة بين الزوجين، وهذا لا يتأتى إلا بتواجد الزوج إلى جانب زوجته لأداء التزاماته، بمعنى أن غيبة الزوج المطولة عن مقر الزوجية بالشكل المذكور يخل بالواجبات الزوجية التي تقوم عليها الأسرة، مما يستتج معه حدوث ضرر بالزوجة التي يحق لها حينئذ طلب فك الرابطة الزوجية.

بناء على ما سبق سنبحث هذا الموضوع انطلاقا من إشكال مركزي كالتالي:
فيما تتجلى الضوابط التي سطرها المشرع الجزائري للاستجابة لطلب الزوجة الرامي إلى التطلاق لعدم الإنفاق والتطلاق للغيبة؟ وهل وفق من خلالها في تحقيق العدالة المرجوة من تشريعها؟

للإجابة على هذا الإشكال قسمنا الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ضوابط التطلاق لعدم الإنفاق.

المبحث الثاني: ضوابط التطلاق للغيبة.

المبحث الأول: ضوابط التطلق لعدم الإنفاق:

تكتسي النفقة أهمية بالغة في حياة الإنسان، بحيث لا يغني عنها شيئا، لأنها تتميز بكونها ذات طابع معيشي، لا يتصور استمرار حياته بدونها، ومن موجبات النفقة نكد الزوجية، إذ يكون الزوج ملزما بأداء واجب النفقة المقرر عليه شرعا وقانونا، بموجب القوامة التي خصه بها سبحانه وتعالى في كتابه العزيز لقوله جل جلاله: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾¹.

ولما كانت النفقة مصدر عيش الأسرة، فإن هذا التسليم يستلزم أن أي إخلال بهذا العنصر الضروري يهدد الأسرة، إذ لا يمكنها الاستمرار قائمة بدونها، ولأن الإسلام الحنيف دين يسر ورفع للحر، فإنه لم تفته هذه الوضعية، حيث نجده قرر لها علاجا من منطلق أن الأسرة وعلى رأسها الزوجة تتضرر من عدم الإنفاق إذ أعطى لها إمكانية المطالبة بنفقتها كمرحلة أولى، وبالسماح لها بطلب إنهاء الرابطة الزوجية كمرحلة أخيرة.

سنبحث هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين نتطرق في الأول للحق في طلب التطلق لعدم الإنفاق، ونخصص الثاني لدراسة شروط التطلق لعدم الإنفاق.

المطلب الأول: الحق في طلب التطلق لعدم الإنفاق:

من الآثار المترتبة على الدخول بالزوجة، أو على الأقل دعوتها إليه، إنفاق الزوج عليها، وتشمل النفقة كقاعدة عامة الطعام والكسوة والتمريض وما يعتبر من الضروريات، تطبيقا لما جاء في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

وللزوج أحد احتمالين، فقد يدفع النفقة الواجبة عليه، ويبرأ ذمته منها، وقد يمتنع عن الدفع، وهنا يكون للزوجة حق الخيار، فلها أن تراه منها، كما لها أن تطالبه بها، إما بطريق التراضي أو بالجبر بواسطة رفع دعوى أمام القضاء، وفي جميع الأحوال

¹ النساء: 34.

فإن النفقة بصفتها دين عالق بذمة الزوج فإنها لا تسقط بالتقادم، نظرا للدور المعيشي الهام الذي تؤديه في حياة الفرد². والسؤال الذي يطرح في هذا المقام هو: ما مصير الزوجة التي امتنع الزوج عن الإنفاق عليها، هل يحق لها طلب التطليق بسبب عدم إنفاق الزوج؟

للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من دراسة ما قرره المشرع الجزائري على ضوء ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، لمعرفة ما مدى أحقية الزوجة في الاستناد إلى عدم الإنفاق لطلب التطليق (الفرع الأول)، وكذا التعرف على الحالات التي يمكن فيها الاستجابة لطلب الزوجة التتطليق (الفرع الثاني)، إضافة إلى بحث الشروط الواجبة للاستجابة لطلبها الرامي إلى التتطليق لعدم الإنفاق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدى أحقية الزوجة في طلب التتطليق لعدم الإنفاق:

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في أنه ليس للزوجة أن تطلب التفريق لعدم الإنفاق في حالة عدم حصولها عن النفقة الواجبة على الزوج بسبب عسره، أو لامتناعه عن الإنفاق، فإن كان له مال ظاهر، أو أنه دائن بمال لشخص ما، واستطاعت إثبات ذلك بطريقة ما، فليس لها في هذه الحالة أن تطلب التتطليق لعدم الإنفاق لإمكانية حصولها على النفقة³، غير أنهم اختلفوا بشأن التفريق لعدم إنفاق الزوج على زوجته _مع وجوبه عليه_ في حالة عدم تحصل الزوجة على نفقتها بسبب عسر الزوج أو غيبته التي لا يعلم معها مكان مآل أو امتناعه عن الإنفاق مع قدرته عليه، على رأيين⁴:

² محمد الكبشور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، انحلال ميثاق الزوجية، ط.1، 1427هـ/2006م، مط. النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 116.

³ محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 579.

⁴ -محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية، ط. 2007، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 421.

الأول يمثله فقهاء الحنفية الذين قالوا بعدم التفريق بين الزوجين لعدم إنفاق الزوج، حتى وإن أعلنت الزوجة عدم رضاها بذلك، وطلبت من القاضي تخليصها منه، وليس في مذهبهم ما يجيز تطليق الزوجة من زوجها لعجزه عن النفقة أو حتى لامتناعه عن الإنفاق وإن كان له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه، وقد استدلوا في اتجاههم بأنه لم يرد دليل صريح من الكتاب أو السنة، أو أقوال الصحابة رضوان الله عليهم على جواز التفريق لعدم الإنفاق⁵، سوى ما أمر فيه سبحانه وتعالى بإنفاق الزوج على زوجته ما استطاع، لقوله جل جلاله: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا﴾⁶. وفي حالة العسر لا يكون أمام الزوجة سوى الصبر والانتظار إلى حين اليسار لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرٍ فَظَرَ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾⁷، بالإضافة إلى أن أصحاب النبي ﷺ، كان فيهم المعسر والموسر، والمعسرون أضعاف الموسرين، ولم يؤثر عنه عليه الصلاة والسلام أنه مكن امرأة من التطليق على زوجها لفقره⁸. فيبقى أمام الزوجة للحفاظ على الحياة الزوجية أن تطلب من القاضي الإذن لها بالاستدانة عليه إن كان معسرا أو غائبا⁹، وجبره على الإنفاق إن كان ممتنعا عنه، وتهديده بالحبس أو التعزير إن لم ينفذ أمر القاضي¹⁰.

⁵ محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 580.

⁶ سورة الطلاق، الآية 7.

⁷ سورة البقرة، الآية 280.

⁸ أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، ط. 2007، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص 335.

⁹ والتفريق بسبب عدم الإنفاق يترتب عليه إبطال حق الزوج، وعدم التطليق يترتب عليه تأخير حق الزوجة دون إبطال، والتأخير أهون من الإبطال، فوجب الأخذ به.

¹⁰ أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، تعليق على النصوص، ط. 2006، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص 254.

¹⁰ محمد مصطفى شلبي، محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري و القانون، ط. 4، 1403 هـ/ 1983 م، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص 579.

لاشك أن في موقف الأحناف هذا تضيق على الزوجة قد يلحق بها أضرارا بالغة، لذلك ورفعا للحرَج الذي هو من مقاصد الشريعة الإسلامية، اتجه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى إعطاء الزوجة الحق في طلب التطلاق بسبب عدم إنفاق الزوج، سواء كان موقفه هذا نتيجة عسره، أو تعنتا منه. مستدلين في رأيهم على كون أن جل الآيات التي وردت في الإنفاق أوجبت على الرجل، إما الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾¹¹، وقوله أيضا: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لَّتَعْتَدُوا﴾¹²، وليس من المعروف عدم الإنفاق على الزوجة، فوجب التسريح بإحسان.

وقد ثبت عن الرسول ﷺ أنه قال: "لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال"، وإمساك الزوجة دون الإنفاق عليها فيه ضرر وإضرار بها، فوجب على القاضي رفعه، ولا يكون ذلك في حال امتناع الزوج عن الإنفاق عليها إلا بتطليقها عليه نزولا عند رغبتها¹³، وبهذا الاتجاه أخذ المشرع الجزائري في البند الأول من المادة 53 من قانون الأسرة¹⁴، ليمنح بذلك للزوجة الحق في اللجوء إلى القضاء، طالبة تطليقها من زوجها الذي لم ينفق عليها.

ومنح المشرع الجزائري للزوجة الحق في طلب التطلاق لعدم الانفاق من خلال البند الأول من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، جاء فيه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب الآتية:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون".

¹¹ البقرة، 229.

¹² البقرة، 231.

¹³ حسن حسنين، أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاء، ط.1، 1422هـ/2001 م، دار الأفاق العربية، القاهرة، ص.284.

¹⁴ التي جاء فيها ما يلي: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب الآتية:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون".

الفرع الثاني: أحكام امتناع الزوج عن الإنفاق:

الملاحظ أن البند الأول من المادة 53 منح بمقتضاه المشرع الجزائري الحق للزوجة في التطلاق إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها بعد استصدارها لحكم قضائي يقضي بإلزامه بالنفقة شريطة ألا تكون عالمة بإعساره وقت إبرام عقد الزواج.

من خلال استقراء هذا البند يتبين بأن المشرع الجزائري لم يستثن أي حالة من حالات عدم الإنفاق، بل عمم حق طلب الزوجة للتطلاق على كل الأحوال التي قد يكون عليها الزوج، سواء كان موسرا يستوي أن يكون له مال ظاهر أو لا، أو معسرا، ففي جميع الأحوال إذا لم ينفق الزوج على زوجته، وكان عدم إنفاقه متعمدا ومقصودا، يحق لها أن تطلب التطلاق لهذا السبب ما لم تكن عالمة وقت الزواج بإعساره¹⁵ إذا كان إعساره هو سبب امتناعه عن تأدية النفقة الملزم بها.

ولم يبين المشرع الجزائري ما إذا كان القاضي سيأخذ بما هو مقرر من أحكام في المذهب المالكي، في الحالة التي يكون للزوج فيها مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه، كأن يكون له راتب شهري، أو تجارة، أو عقار، أو حساب بنكي، أو دين له في ذمة الغير، أو وديعة... إلخ، ففي هذه الأحوال المفروض أن تقرر المحكمة طريقة التنفيذ على إحدى هذه المصادر، دون أن تستجيب لطلب الزوجة للتطلاق¹⁶، عملا بما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال ﷺ: { خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف }¹⁷، هذا الحديث الشريف

¹⁵ ولا يشترط الحنابلة عدم علم الزوجة بفقره حتى وإن رضيت بفقره لعدم علمها به كمبرر لطلب الزوجة للتطلاق، بل يكفي فقط امتناعه عن الإنفاق عليها لعسره.

-عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج.4، قسم الأحوال الشخصية، ط.2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 584.

¹⁶ عبد الله ابن الطاهر السوسي التتاني، مرجع سابق، ص 167.

¹⁷ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن برزبة البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ج.5، باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد، ط.1401هـ/1981م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ص.192.

دليل على عدم أحقية الزوجة في طلب التطلق إذا امتنع الزوج عن الإنفاق مع وجود مال له يمكن الإنفاق منه.

وببقى الاحتمال الأخير الذي ورد في الفقه المالكي من غير أن ينص عليه المشرع الجزائري، ربما لصعوبة تحقيقه عمليا في وقتنا الراهن، وهو في الحالة التي لا يكون فيها للزوج مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه رغم ملء ذمة الزوج¹⁸، فعلى القاضي أن يختار ما يراه مناسبا من الحلين: فإما أن يعجل بتطليقها عليه طلاق رجعية، أو أن يأمر بحبسه أو تأديبه، وهو جزاء من يتخلف عن تنفيذ حكم يقضي بإلزامه بالنفقة، فإن أصر على عدم الانصياع للحكم ولم ينفق رغم حبسه، طلقت عليه زوجته، وهو ما يقودنا إلى الحديث عن جريمة إهمال الأسرة في جانبها المادي، عن طريق امتناع الزوج عن الإنفاق على الزوجة، المنصوص عليها في المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الثاني: شروط التطلق لعدم الإنفاق:

بناء على البند الأول من المادة 53 التي منح من خلالها المشرع الجزائري للزوجة الحق في طلب التطلق في حال امتنع الزوج عن الإنفاق عليها، فقد قرن المشرع هذا الحق بشروط يجب توافرها حتى يستجيب القاضي لطلبها، ويكون على الزوجة طبعا إثبات هذه الشروط مجتمعة.

تمثلت هذه الشروط حسب ما ورد في البند أعلاه في ضرورة استصدار حكم قضائي يقضي بوجوب الإنفاق عليها (الفرع الأول)، وعدم العلم بإعسار الزوج وقت الزواج (الفرع الثاني).

¹⁸ عبد الله بن الطاهر السوسي التناي، مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، الكتاب الثاني، الطلاق، ط. 1، 1428هـ/2007م، مط. فنون القرن 21، الدار البيضاء. مرجع سابق، ص 167.

الفرع الأول: شرط استصدار حكم قضائي:

يشترط المشرع المشرع الجزائري للاستجابة لطلب الزوجة التطليق لعدم الإنفاق، أن تستصدر حكما قضائيا يقضي بإلزام الزوج بالإنفاق¹⁹، ويحكم القاضي للزوجة بالنفقة²⁰، ولا يستجيب القاضي لطلب التطليق إلا إذا ثبت له بأن الزوج يصر على امتناعه عن الإنفاق رغم إلزامه به قضائيا²¹.

ويرى أحد المختصين في قانون الأسرة²²، أن اشتراط استصدار حكم قضائي لتمتلك الزوجة من طلب التطليق لعدم الإنفاق لا ضرورة ترجى منه، لأن النفقة واجبة في الأصل بحكم الشرع والقانون، معتمدا في رأيه على مقتضيات المادة 74 من قانون الأسرة²³، فكان من المفروض أنه عندما تثبت الزوجة قيام الزوجية، وكذا امتناع الزوج عن النفقة يقوم القاضي مباشرة بتوجيه إعدار للزوج ينذره فيه بأن ينفق على زوجته فوراً، أو يحدد له أجلا إن كان معسرا، وإلا تعرض للمتابعة بجريمة الإهمال المادي للأسرة طبقا للمادة 331 من قانون العقوبات²⁴.

¹⁹ وقد ورد في إحدى حيثيات أحد الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الابتدائية بالبلدية ما يلي: "... فإن واقعة عدم إنفاق المدعى عليه رغم صدور حكم يلزمه بذلك هو أمر ثابت مما يجعل طلب المدعية الرامي إلى تطليقها بناء على الفقرة الأولى من المادة 53 من قانون الأسرة مؤسسا تعيين الاستجابة له...".

- حكم رقم 07/773 في القضية رقم 07/1342 صادر بتاريخ 14-07-2007 (غير منشور).
²⁰ ويكون الفصل في دعاوى النفقة من اختصاص القضاء الاستعجالي طبقا للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، وقد صدر قرار عن المحكمة العليا قضت فيه بأنه: "قاضي الاستعجال مختص، للحكم للزوجة والأبناء بالنفقة، قبل الفصل في الدعوى، من حيث الموضوع".
- قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 2005/01/19، في الملف رقم 333042، منشور في مجلة المحكمة العليا، ع.1، ص 2005، 321.

²¹ وهو ما جاء في حكم المحكمة الابتدائية بالبلدية رقم 07/773 في القضية رقم 07/1342 صادر بتاريخ 14-07-2007 (غير منشور).

²² الرشيد بن شويخ، الأحكام الثابتة والمتغيرة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 223.
²³ التي تقضي بأنه: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو بدعوتها إليه ببيئة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 من هذا القانون".

²⁴ التي تقضي بأنه: "يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاث(3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين(2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم. ويفترض أن عدم الدفع عمدي مالم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياذ على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال...".

وعليه فإذا أقامت الزوجة دعواها أمام المحكمة المختصة، طالبة إلزام الزوج بأدائه النفقة المستحقة قانوناً، وحكمت بإلزامه بالنفقة المطلوبة وأن هذا الحكم قد بلغ إلى الزوج وامتنع عن تنفيذه مدة أكثر من شهرين، فإن من حق الشخص المحكوم له بالنفقة أن يتوجه بشكاية إلى وكيل الجمهورية، مصحوبة بنسخة تنفيذية من الحكم تكون قد حازت قوة القضية المقضية، وبمحضر امتناع عن التنفيذ يحرره العون المكلف بالتنفيذ.

بعد إحالة الزوج الممتنع عن تسديد النفقة المقررة قضاء، فإن على المحكمة بعد أن تتحقق من توفر كل شروط المادة 331 من قانون العقوبات، أن تحكم بإدائته بجنحة الامتناع عن دفع مبالغ النفقة المقررة قضاء، وأن تسلط عليه الجزاء القانوني المنصوص عليه²⁵ لإجباره على الإنفاق، بعدها يحق للزوجة أن تطلب التطلاق، وعلى القاضي أن يحكم لها به.

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه: "متى كان من المقرر فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد على شهرين متتابعين يكون مبرراً لطلبها التطلاق عن زوجها وذلك وفقاً لما نص عليه الفقيه ابن عاصم بقوله: الزوج إن عجز عن الإنفاق لأجل شهرين ذو استحقاق بعدها الطلاق لا من فعله وعاجز عن كسوة كمثلته، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقاً لقواعد الشريعة الإسلامية"²⁶.

²⁵ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في توبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط. 2007، دار هومة، الجزائر، ص. 109.

²⁶ قرار المحكمة العليا في الملف رقم 118475، صادر بتاريخ 1995/05/02، أورده نبيل صقر، مرجع سابق، ص. 173.

الفرع الثاني: شرط عدم العلم بإعسار الزوج وقت الزواج:

إلى جانب شرط استصدار حكم يقضي بوجوب النفقة على الزوج للاستجابة لطلب الزوجة الرامي إلى التطلاق لعدم الإنفاق، اشترط المشرع الجزائري ضرورة ألا تكون عالمة بإعساره وقت الزواج، أي بمفهوم المخالفة لهذا الشرط فإن القاضي لن يستجيب إلى طلبها إذا ثبت له أنها قبلت الزواج منها مع علمها بعسره.

"إذا سلمنا بما هو منصوص عليه في هذا البند بخصوص حرمان الزوجة من حقها في المطالبة بالتطلاق لعلمها بعسر زوجها قبل الزواج بصورة مطلقة، لعاقب القانون كثيرا من الزوجات بسبب اختيارهن"²⁷، فعلى فرض أن زوجة ما رغبت في الزواج من رجل لاعتبارات علمية، كحصوله على شهادة عالية، ولكنه لم يحصل على وظيفة بعد، ضنا منها بأن المسألة عابرة ووقتيّة، وبعد الزواج طال انتظارها ولم يجد الزوج وظيفة، فلم يتمكن بالتالي من توفير النفقة لها، ألا يحق للزوجة والحال هذه أن تطلب التطلاق إذا أرادت ذلك، خصوصا وأنها قد تكتشف بعد الزواج بأن الزوج يتقاعس عن البحث عن عمل يمكنه من الإنفاق عليها"²⁸.

إن التمسك بحرفية النص يؤدي إلى القول بأنه لا يحق لها أن تطلب التطلاق، لكن الأخذ بروحه يوحي بأن لديها الحق في ذلك، فإذا كان الفقهاء قد أشاروا في كتبهم إلى عدم التطلاق للإعسار إذا رضيت به وهو معسر، حتى لا يضار الزوج، إلا أن هذا الحكم يجب ألا يؤخذ على إطلاقه، فإذا تبين للزوجة تقاعس الزوج عن طلب الكسب دون مبرر معقول أو ظرف قاهر، جاز لها أن تطلب التطلاق حتى مع علمها أثناء الزواج بإعساره.

²⁷ الرشيد بن شويخ، الأحكام الثابتة والمتغيرة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 224.

²⁸ الرشيد بن شويخ، أحكام الخلع في الشرع والقانون والقضاء، مجلة المعيار، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني حول "قانون الأسرة وتحولات المجتمع الجزائري" أيام 6-7-8 مارس 2004م العدد التاسع، جمادى الأولى 1425هـ/ جويلية 2004م، ص 236.

لذلك وحسب صاحب هذا الرأي²⁹، لابد من تفسير النص بصورة مرنة، وتعديله بكيفية تتماشى مع الظروف، بحيث يحث على المبدأ الأساسي وهو عدم قبول التطليق للإعسار إذا رضيت به الزوجة معسرا وقت الزواج، مضافا إليه استثناء جواز الحكم بالتطليق إذا تبين للقاضي تقاعس الزوج عن السعي وراء الكسب، أو كونه عجز عن الحصول على وظيفة بالنظر إلى الأوضاع الاجتماعية العامة للبلاد، بانتشار البطالة، فمن غير المعقول حرمان الزوجة من حقها في أن تطلب التطليق، وإبقائها بدون نفقة، لكون أن القانون لا يسمح بذلك، والمسالة أولا وأخيرا ترجع للسلطة التقديرية للقاضي بحسب الوقائع المثبتة في كل قضية على حدة.

المبحث الثاني: ضوابط التطليق لغياب الزوج:

مما لا شك فيه أن الزوجة تتضرر من غياب زوجها عنها لشعورها بالوحشة، كما أنها قد تتعرض للفتنة، فيكون الضرر في مثل هذه الحالة أكبر من الضرر بالاعتداء عليها بالقول أو بالفعل³⁰.

فإذا كان المقصود من الغيبة هو ابتعاد الزوج عن زوجته مدة معينة سواء كان في مكان معلوم أو غير معلوم³¹ بما ينطوي عليه هذا المفهوم من انعدام المساكنة الشرعية بين الزوجين، فإن ذلك يستلزم أن المقاصد الأساسية التي بني عليها تعريف الزواج³² منعدمة بالتبعية لانعدام هذه المساكنة الأمر الذي يستوجب التدخل لإرجاع الكفة إلى نصابها بين الطرفين فيكون للزوجة الحق في طلب التطليق للغيبة.

من خلال هذا المبحث سندرس مفهوم الغيبة المبررة للتطليق في المطلب الأول، وعلاقتها بكل من فقدان والحكم على الزوج بعقوبة في المطلب الثاني.

²⁹ الرشيد بن شويخ، الأحكام الثابتة والمتغيرة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 224.

³⁰ أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، ط. 2007، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص 336.

³¹ سناء البقاش، التطليق للغيبة بين أحكام الفقه الإسلامي ومستجدات مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، 2006-2007، ص 8.

³² المادة الرابعة من مدونة الأسرة المغربية والمادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم الغيبه المبرره للتطلاق:

يعد الغياب واحدا من الأسباب المبرره لطلب الزوجة التطلاق بناء على البند الخامس من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري الذي ورد فيه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب التالية:

2- الغيبه بعد مرور سنة، بدون عذر ولا نفقة".

ولدراسة هذا المقتضى لا بد من التطرق أولا للمقصود بالغيبه المنصوص عليها في هذه المادة(الفرع الأول)، ثم للشروط الواجب توافرها للاستجابة لطلب الزوجة التطلاق لغياب الزوج(الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالغيبه المبرره لطلب التطلاق:

الغيبه المقصوده في اصطلاح الفقهاء هي غيبه الزوج عن البلد الذي تقيم فيه الزوجة أو الذي يتواجد فيه بيت الزوجية، أما غياب الزوج عن بيت الزوجية مع إقامته في نفس البلد المتواجد فيه البيت، فلا يعد غيابا، بل يسمى هجرا، يدخل في خانة الضرر.

وهكذا فإن الأهداف التي شرع من أجلها الزواج، لا يمكن أن تتحقق مع غياب الزوج عن بيت الزوجية³³، فضلا عن أن الزوج بغيابه يكون متصلا من مسؤولياته الزوجية وفق مجموعة من المعايير تؤكد تقصيره في حقوق زوجته.

³³ محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 609.

هذه المعايير منها ما يتعلق بقصد الإضرار بالزوجة، ومنها ما ينصرف إلى اختلال التوازن بين مصالح الطرفين خاصة إذا كانت الغيبة بدون مبرر، إضافة إلى معيار المصلحة غير المشروعة التي تتمثل في كون أن الزوج بغيته غير المبررة، هو بصدد هدم مصلحة أكبر من تلك التي دعتة إلى الغيبة، وهي أهم وأسمى تتمثل في مصلحة الأسرة ككل³⁴، أما آخر معيار فيتجلى في الضرر الفاحش بالنظر إلى النتائج التي تؤدي إليها الغيبة، خاصة منها غير المبررة بحيث تنقلب إلى مفسدة، تضر بالزوجة فلا هي بزوجة تنعم بالحقوق التي منحها لها الشرع والقانون ولا هي مطلقة يمكن أن تبحث لها عن حقوقها الشرعية في ضل زواج آخر يغنيها عن الوضعية السابقة.

ومن أجل رفع الحيف على الزوجة التي غاب عنها زوجها فإن المشرع الجزائري منحها الحق في طلب التطلق لهذا السبب في البند الخامس من المادة 53 من قانون الأسرة.

والملاحظ على هذا النص أن المشرع قد أخذ فيه بما ذهب إليه المالكية والحنابلة بخصوص توسيع دائرة التطلق للغيبة³⁵ والتي أجازوها في الحالة التي يكون للزوج مبرر للغيبة، وكذا الحالة التي تكون فيها الغيبة بدون مبرر³⁶ غاية ما في الأمر أن المشرع فرق بين ما إذا كان الزوج الغائب معلوم العنوان، أو مجهول العنوان، ففي الحالة الأولى تتأكد المحكمة من مكانه بكافة الطرق، وتبلغه مقال الدعوى ليجيب عليه، مع إشعاره بأنها ستحكم بالتطلق إذا لم يحضر للإقامة مع زوجته أو لم ينقلها إلى المكان الذي يقيم فيه.

³⁴ عيبر ربحي شاكور القنومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط. 1، 1428-2007، دار الفكر، عمان، ص 255.

³⁵ - أما الشافعية فلم يجيزوا التطلق بسبب الغيبة وإن طالبت المدة، لعدم قيام الدلائل الشرعية على جوازه، ولعدم تحقق سبب التفريق، فإن كان موضعه معلوما، بعث الحاكم لحاكم بلده، ليلزمه بدفع النفقة.

³⁶ - عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، الطبعة الأولى 1428هـ/2007م، دار الخلدونية، الجزائر، ص 282.

وهو ما جاء في مذهب الإمام مالك³⁷، بخصوص ما إذا غاب الزوج غيبة تنضرر منها المرأة سنة بناء على الرأي الراجح في المذهب سواء كانت الغيبة بعذر أو بغير عذر، فيما أن يكون الزوج في مكان يصل إليه الإعلان، فيرسل إليه القاضي بأن يحضره إلى البلد الذي تقيم فيه زوجته أو أن ينقلها إلى البلد الذي يقيم فيه، وإلا طلقها عليه، ويعطيه القاضي أجلاً، فإذا امتثل لطلب القاضي بالحضور أو نقل زوجته إليه، فلا تطليق، وإذا امتنع وانتهى الأجل وأصررت الزوجة على التطليق، أجابها القاضي إلى دعواها وحكم بالتطليق. أما إذا كانت غيبة الزوج في مكان مجهول، أو لا يصل إليه الإعلان، فإن للقاضي أن يطلقها دون إمهال لعدم جدوى التأخير، وأساس التفريق عند أصحاب هذا الرأي هو الضرر الذي يصيب الزوجة، ويجب على القاضي رفعه، لأنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

أما إذا كان الزوج الغائب مجهول العنوان فإن المحكمة تتخذ من الإجراءات كل ما تراه مناسباً لتبليغ الزوج الغائب دعوى الزوجة الرامية إلى التطليق³⁸، وذلك بمساعدة النيابة العامة، فإذا امتنع عن الحضور فإن المحكمة تستجيب لطلب الزوجة وتقضي بتطليقها للغيبة³⁹.

الفرع الثاني: شروط التطليق للغيبة:

اشتراط المشرع الجزائري للاستجابة لطلب الزوجة الرامي إلى التطليق للغيبة، دوام الغيبة مدة لا تقل عن السنة، بمعنى أن غياب الزوج مدة تقل ولو بقليل عن سنة يؤدي إلى رفض دعوى التطليق لعدم توافر الشرط الزمني وقد اعتبر القضاء المغربي غيبة الزوج غيبة اتصال لأكثر من سنة سبباً موجباً للتطليق للغيبة⁴⁰.

³⁷ محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 103.

³⁸ وغالباً ما تلجأ المحكمة إلى وسائل الإعلام باللجوء إلى مؤسستي الإذاعة والتلفزيون، للإعلان عن هذه الوضعية.

- محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، ج.2، انحلال ميثاق الزوجية، مرجع سابق، ص 129.

³⁹ المادة 105 من المدونة.

⁴⁰ حكم المحكمة الابتدائية بقصبة تادلة تحت رقم 2005/414 في الملف عدد 2005/09/260، صادر بتاريخ

2005/11/02، أورده إدريس الفاخوري، ج.1، الزواج وانحلال ميثاق الزوجية، مرجع سابق، ص 147.

-حكم المحكمة الابتدائية ببركان تحت رقم 2006/205، صادر بتاريخ 2006/02/23 (غير منشور).

-حكم المحكمة الابتدائية بالناظور رقم 06/1187 في الملف عدد 05/957 صادر بتاريخ 2005/09/11، أورده

إدريس الفاخوري، العمل القضائي الأسري، مرجع سابق، ص. 151.

وإن كان المشرع الجزائري قد أخذ برأي المالكية بخصوص المدة التي يجب توافرها في الغيبة حتى تكون مبررا للتطليق، فإنه من حيث أسباب هذه الغيبة عدل عن هذا المذهب إلى المذهب الحنفي، حينما أشرت أن تكون الغيبة بدون عذر، لأن في ذلك عنصر العمد وقصد الإضرار بالزوجة، إذ أن التطليق للغيبة يقوم على أساس الضرر القائم، لا على أساس الضرر المتوقع⁴¹. بمفهوم المخالفة لهذه الفقرة فإن الزوج الغائب عن زوجته بعذر، لا تطلق عليه إذا رفعت أمرها للقاضي رغم مرور السنة المشروطة في الغيبة، مع العلم بأن المشرع لم يأت على ذكر الأعذار التي تسقط حق الزوجة في المطالبة بالتطليق للغيبة، لا على سبيل الحصر ولا حتى على سبيل المثال.

ويرى أحد الفقهاء⁴² في هذا الشأن أن من بين الأسباب التي تبرر للزوج غيبته على زوجته: الدراسة، التجارة، العلاج، أو طلب الرزق... فإذا كانت غيبة الزوج بسبب إحدى هذه الأهداف، فإنه ليس للزوجة أن تطلب التطليق مهما غاب عنها من الزمن، طالبت المدة أم قصرت، لأن سفره فيه ما يعود على الحياة الزوجية بالفائدة في المستقبل، يغني الزوجة عن الضرر الحاصل لها، بالإضافة إلى أن من واجبات الزوجة تحمل أعباء الأسرة إلى جانب الزوج، فعليها إذا أن تتحمل قسطا من أعباء الحياة الزوجية من أجل توفير عيش أفضل للأسرة، لا أن تطلب التطليق من زوجها الغائب الذي يستحق المساعدة والرحمة⁴³.

إن فتح الباب على مصراعيه أمام غيبة الزوج المبررة، من حيث الزمن فيه إحجاف في حق الزوجة التي تمنع من حقها في طلب التطليق لمجرد أن الزوج يملك عذرا مقبولا دون أن يعير المشرع أي اهتمام للمدة التي يمكن للزوجة أن تنتظره فيها، إذ ليس من المعقول أنه إذا استغرقت دراسته أو تجارته مثلا ثلاث سنوات أو أربع، أن تبقى الزوجة كل هذه المدة تنتظر زوجها الغائب على أمل عودته، هذا إن قرر العودة.

⁴¹ العربي بلحاج، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج.1، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 298.

⁴² محمد مصطفى شليبي، مرجع سابق، ص 610.

⁴³ نفس المرجع، نفس الصفحة.

بل الأدهى من ذلك أن المشرع أشتراط للاستجابة لطلب الزوجة للتطلاق أن تكون الغيبة التي لا عذر فيها بدون نفقة أيضا، وهو ما يفهم من استعمال عبارة " بدون عذر ولا نفقة" والتساؤل الذي يطرح هنا هو: هل هذا يعني أنه إذا كان الزوج الغائب ينفق على زوجته فإنه لا يحق لها أن تطلب التطلاق بسبب إنفاقه، حتى وإن زادت الغيبة عن السنة؟ وهل اتجهت نية المشرع إلى وجوب توافر شرطي اللاعذر ولا نفقة معا أم أن أحدهما يغني عن الآخر؟.

إن استعمال المشرع في عبارة "بدون عذر ولا نفقة" حرف الواو، يبين أن نية المشرع قد اتجهت إلى وجوب توافر الشرطين معا حتى يستجيب القاضي لطلب الزوجة الرامي إلى التطلاق بسبب غيبة الزوج غير المبررة وبدون إنفاق، لأن استعماله لحرف الواو يفيد التلازم، فالزوجة الغائب عنها زوجها بدون عذر مقبول مدة تزيد عن السنة لا يحق لها أن تطلب التطلاق لمجرد أنه ينفق عليها، وكأن الإنفاق حسب رأي المشرع يغني الزوجة عن كل الأضرار اللاحقة بها، وهو أمر مستغرب خاصة وأن الإنفاق سبب مستقل لطلب الزوجة التطلاق بمقتضى الفقرة الأولى من نفس المادة سواء كان الزوج الممتنع عن الإنفاق حاضرا أو غائبا، وهي الحالة التي أغفل المشرع ذكرها⁴⁴، الأمر الذي جعله يقع في هذا اللبس، لذلك يجب التنصيص على حق الزوجة في التطلاق لعدم إنفاق الزوج الغائب عليها في الفقرة الأولى من المادة 53.

المطلب الثاني: التطلاق لفقدان الزوج أو الحكم عليه بعقوبة:

غالبا ما يسبب فقدان الزوج أو حبسه أو سجنه حرجا للزوجة يجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية مما يضطرها إلى المطالبة بالتطلاق لهذه الأسباب، وبناء عليه سوف أدرس فقدان كسبب لطلب التطلاق (الفرع الأول) ثم أنطرق للتطلاق بسبب الحبس (الفرع الثاني).

⁴⁴ الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط.1، 1429هـ/2008 م، دار الخلدونية، الجزائر، ص. 200.

الفرع الأول: التطليق لفقدان الزوج:

كما قد يكون الزوج الغائب معلوم المكان، أو مجهول المكان، قد يكون معلوم الحياة أو مجهول الحياة، وهو المفقود، التي عرفته المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم"، ولم يدرج المشرع الجزائري حالة فقدان ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة، بل ألحق به، الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى نوبه 45. وقد سوى بين الحالتين في حق الزوجة في طلب التطليق وذلك في المادة 112 التي تنص على أنه: "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون".

لكن بالرجوع إلى الفقرة الخامسة المحال عليها نجدها تقضي بأنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لغيبية الزوج التي تكون بدون عذر ولا نفقة، والتساؤل المثار هنا هل الحالة التي يكون فيها الزوج مفقوداً، أو غائباً غير قادر على العودة بسبب ظرف قاهر، يكون فيها الغياب بدون عذر يبيح للزوجة أن تطلب التطليق؟ ألا يعتبر فقدان والغياب بسبب الظرف القاهر من صميم الأسباب التي يعذر بها الزوج في غيبته والتي لا تستجاب الزوجة استناداً إليها إلى طلبها للتطليق طبقاً للفقرة الخامسة من المادة 53؟ وما علاقة الإنفاق من عدمه في هاتين الحالتين؟.

إن إحالة المشرع على الفقرة الخامسة من المادة 53 غير صائبة، فإذا اتجهت إرادته إلى التسوية بين حالات الغياب فيما يخص المدة المحددة في سنة، فإن ذلك لا يستقيم على مستوى الأسباب، فينبغي إعادة النظر في الفقرة الخامسة من هذه المادة، حتى تشمل جميع حالات الغيبية بما فيها فقدان الذي يشترط لاستجابة الزوجة إلى طلبها الرامي إلى التطليق طبقاً للمادة 109 أن تستصدر حكماً يقضي بفقدانه، علماً بأنه لا يحكم بالفقدان إلا بعد مرور سنة على الغياب طبقاً للمادة 110 من قانون

⁴⁵ تنص المادة 110 من قانون الأسرة على مايلي: "الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة، مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

الأسرة، إذ يحق للزوجة أن تطلب التطلاق بعد مرور سنة عن غياب زوجها مهما كانت دوافع غيابه⁴⁶، لأن العبرة بالأضرار التي يلحقها بها هذا الغياب، وعلى القاضي أن يجيبها إلى طلبها ويطلقها طليقة بئنة للغيبه⁴⁷.

الفرع الثاني: التطلاق للحكم على الزوج بعقوبة:

من أشكال الغيبه أيضا ما نص عليه المشرع الجزائري في البند الرابع من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، حيث جاء فيها: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب التالية:

3- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية."

إن حق الزوجة في طلب التطلاق بسبب الحبس أو السجن قيس على ما جاء في مذهب الإمام مالك رحمته الله حول أحقية زوجة الأسير في طلب التفريق لما لهذه الوضعية من إضرار بها، لأن مناط التفريق عندهم هو بعد الزوج عن زوجته، سواء كان عن طواعية، أو قهرا عنه، وهو ما عليه الحال بالنسبة للأسير⁴⁸.

ولأن الضرر محقق في زوجة المحبوس أو المسجون فإن الفقيه ابن تيمية الحنبلي صرح بجواز التفريق لحبس الزوج استنادا إلى الغيبه بعد مرور المدة المحددة، نجدها قد اشترطت للاستجابة لطلب الزوجة الرامي إلى تطلقها من زوجها المحبوس أو المسجون، أن تكون العقوبة مقيدة للحرية بالسجن أو الحبس⁴⁹ وفق ما قال به الكثير من فقهاء الشريعة الإسلامية.

⁴⁶ حكم المحكمة الابتدائية بالوادي، قسم شؤون الأسرة، رقم 07/29، صادر بتاريخ 2007/02/13 (غير منشور).

⁴⁷ طبقا للمادة 50 من قانون الأسرة الجزائري

⁴⁸ محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 673.

⁴⁹ بمفهوم المخالفة لهذا الشرط فإن العقوبات السالية للحياة كالإعدام، والعقوبات المالية، كالغرامات، لا يمكن استناد الزوجة إليها لطلب التطلاق، لأن عقوبة الإعدام سوف تؤدي إلى إنهاء الرابطة الزوجية بالوفاة، وعقوبة الغرامة المالية لا يتوفر فيها ضرر الغياب الذي شرع من أجله حق طلب التطلاق لإدانة الزوج.

-محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص 109.

والمشرع الجزائري منح للزوجة المحكوم على زوجها بعقوبة، الحق في طلب التطلاق لهذا السبب، ولكن ليس على أساس الحبس أو السجن ولا على أساس الغيبة كما هو الحال بالنسبة للآراء الفقهية، وإنما بالنظر إلى نوع الجريمة المرتكبة التي على أساسها تقررت العقوبة، والتي اشترط فيها المشرع الجزائري أن تكون ماسة بشرف الأسرة، لدرجة يستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية وذلك في الفقرة الرابعة من المادة 53 من قانون الأسرة⁵⁰.

⁵⁰ تنص الفقرة الرابعة من المادة 53 على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب الآتية: 4_ الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية،".

خاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى العديد من النتائج أهمها تلك المتعلقة بتنوع أسباب طلب الزوجة التطلاق واختلافها باختلاف الحالات التي تقع عليها، فيحق لها طلب إنهاء الرابطة الزوجية بالتطلاق إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها، كما يحق لها طلب التطلاق أيضا إذا غاب عنها زوجها غيابا معلوم المكان أو مجهولا كالمفقود أو بسبب الحكم عليه عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية.

كما رأينا بأن المشرع الجزائري وضع ضوابط لهذه الأسباب المبررة للتطلاق الهدف منها منع تعسف الزوجة في حقها في طلب التطلاق، وذلك من خلال وضع مجموعة من الشروط التي يجب توفرها في كل سبب على حداء، منها ما كان متماشيا مع آراء فقهاء الشريعة الإسلامية و منها ما انفرد به المشرع دون غيره، الأمر الذي يقودنا إلى دعتة لإعادة النظر في هذه الشروط على اعتبار أنها ترهق كاهل الزوجة و تستحيل معها الاستجابة لطلبها الرامي إلى التطلاق في معظم الأحيان، و هو ما سيدفعها حتما إلى تغيير المسار نحو طلب الخلع عوضا عن تحملها عبء إثبات هذه الأسباب بشروطها.

ومن أجل تفادي الثغرات التي تم رصدتها في هذا البحث:

- ندعو المشرع الجزائري إلى تقنين أحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بحالات الاستجابة لطلب الزوجة التطلاق بنصوص مستقلة واضحة ودقيقة تغني القاضي عن الرجوع إلى كتب الفقه، خصوصا وأن هناك اختلافا في الأحكام بين فقهاء الشريعة الإسلامية في المسألة الواحدة الأمر الذي قد يتولد عنه اختلاف في تطبيق النصوص من طرف القضاة.

- كما ندعوه إلى إعادة النظر في الشروط المتعلقة بطلب الزوجة التطلاق لعدم الإنفاق و الغيبة، من خلال تليين هذه الشروط حسب كل حالة.

المصادر والمراجع:

- محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، انحلال ميثاق الزوجية، ط.1، ج.2، مط. النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1427هـ/2006م.
- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية: دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط.4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1403هـ/1983م، ص.579.
- حسن حسانين، أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاء، ط.1، دار الآفاق العربية، القاهرة، 1422هـ/2001م.
- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج.4، قسم الأحوال الشخصية، ط.2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت.).
- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ج.5، باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد، ط. 1401هـ/1981م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- عبد الله بن الطاهر السوسي التتاني، مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، الكتاب الثاني، الطلاق، ط.1، مطبعة فنون القرن 21، الدار البيضاء، 1428هـ/2007م.
- حكم رقم 07/773 في القضية رقم 07/1342 صادر بتاريخ 14-07-2007 (غير منشور).
- قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 19/01/2005، في الملف رقم 333042، منشور في مجلة المحكمة العليا، ع.1، 2005.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في توبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط.2007، دار هومة، الجزائر.
- الرشيد بن شويخ، أحكام الخلع في الشرع والقانون والقضاء، مجلة المعيار، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني حول "قانون الأسرة وتحولات المجتمع الجزائري" أيام 6-7-8 مارس 2004م، ع.9، جمادى الأولى 1425هـ/جويلية 2004م، ص.236.
- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، ط.2007، دار الكتب القانونية، القاهرة.
- سناء البقاش، التطبيق للغة بين أحكام الفقه الإسلامي ومستجدات مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2006-2007.
- عبيد رحيي شاكرا القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط.1، 1428-2007، دار الفكر، عمان، (د.ت.).
- عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط.1، 1428هـ/2007م، دار الخلدونية، الجزائر.
- حكم المحكمة الابتدائية ببران تحت رقم 205/2006، صادر بتاريخ 23/02/2006 (غير منشور).
- حكم المحكمة الابتدائية بالناظور رقم 1187/06 في الملف عدد 957/05 صادر بتاريخ 11/09/2005، أورده إدريس الفاخوري، العمل القضائي الأسري، مرجع سابق، ص.151.
- العربي بلحاج، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج.1، د.ط.، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ت.).
- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط.1، 1429هـ/2008م، دار الخلدونية، الجزائر.