التطليق للضرر المعتبر شرعا
في الاجتهاد القضائي الجزائري

الدكتورة دليلة براف[1]

جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد المواد 113/108 ما يلي: التطليق للضرر، و الشقاق بين الزوجين، قال به الإمام مالك، و هو أصح القولين عند الحنابلة، و أصبح هو السائد في قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في كثير من البلاد العربية.

ذلك أنّ الحياة الزوجية تصبح بالشقاق و النزاع المستحكم ، جحيما و بلاء، و الشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كثيرة ، لا يقتصر أثرها على الزوجين فقط بل يتعداهما إلى ما خلق الله بينهما من ذرية، و إلى كثير ممن له بهما علاقة قرابة، أو مصاهرة ، إذ الضرر يزال بموجب قول الله تعالى في الآية 35 من سورة النساء " **و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينها ، إن الله كان عليما خبيرا".**

و هو مبدأ أقرته المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة العاشرة بقول المقنن **" كل ضرر معتبر شرعا ".**

إنّ المشرع الجزائري لم يتقيد بضرر معين، فأجاز للزوجة إذا تضررت من تصرفات زوجها التي تتنافى مع مقتضى الشرع و أهداف عقد الزواج أن ترفع أمرها إلى القاضي لتطلب التطليق.

فإذا ادّعت الزوجة إضرار الزوج بها، بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطيع معه دوام العشرة بينهما، و ثبت ما ادّعته من الضرر و عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه.

1- أستاذة محاضرة بكلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما معيار تقدير تضرر الزوجة، فهو معيار شخصي يختلف من امرأة لأخرى، باختلاف البيئة و الثقافة و العمل و الوسط الاجتماعي...

هذا ، و إنّ هذا النص القانوني **" كل ضرر معتبر شرعا "** يعتبر من أكثر النصوص مرونة ، و خدمة لمصلحة المرأة ، حيث أطلق الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين دون حصر ذلك في إيذاء مادي أو معنوي، و دون تحديد درجة الضرر من حيث الشدة و الخفة ، أو من حيث وقوع الضرر مرة واحدة أو بشكل متكرر، إنما الفاصل في كل ذلك هو السلطة التقديرية للقاضي ، فهو الذي يعين و يقدر الضرر موضوع الدعوى ، مع الاستناد إلى ما جرى عليه الشرع و العرف و الاجتهاد القضائي.

فللزوجة وفق هذا المبدأ أن تطالب زوجها بالتطليق للضرر الذي أصابها من أقواله أو أفعاله أو سلوكاته ، طالما لا تستطيع مواصلة العشرة الزوجية معه، سواء كانت هذه التصرفات الضارة شتما أو سبا أو ضربا أو إعراضا عنها ، أو ابتزازا لأموالها ، أم إجحافا بحقوقها المترتبة عن عقد الرابطة الزوجية.

و يكون الضرر معتبرا شرعا إذا لم يوفر الزوج السكن اللائق الشرعي[1] ، أو أهمل النفقة الشرعية[2] ، أو أساء معاشرة الزوجة ، عن طريق إهانات خطيرة أو جسيمة[3] ، أو قساوة المعاملة[4] ، أو أنه ترك البيت الزوجي ، أو تهرب من الواجبات الزوجية بدون سبب شرعي[5]...

فالضابط في معيار الضرر هو الضرر الذي ينشئ خلافات و كراهية بين الزوجين ، الذي يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية، إذ أن القضاء لا يحكم للزوجة إلا إذا أثبتت ذلك و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها.

و قد صدرت عن المحكمة العليا أيضا عدة قرارات في شأن التطليق للضرر نذكر منها :

1. ملف رقم: 34791 قرار بتاريخ: 1984/11/19 تطليق – أسبابه – ضرر بين – عدم دفع نفقة لمدة تزيد على شهرين – سبب مبرر للتطليق متى كان من المقرر فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد على شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التطليق عن زوجها وذلك وفقا

1- المحكمة العليا ، 11 ديسمبر 1968، م أ ق ، وزارة العدل، ج 1 ، ص 79 مكرر ، مجلس تلمسان، 16 مارس 1967 ، ، م ج ، 1968 ، عدد 4 ، ص 1221.
2- المحكمة العليا ، 15 ديسمبر 1980، رقم 21823 ، ن ق ، 1981، 2، مجلس تلمسان ، جانفي 1967 ، م ج ، 1968 ، عدد 4 ، ص 217.
3- المحكمة العليا ، 11 ديسمبر 1968 ، 5 ماي 1986 ن ملف رقم 40934، (غير منشور) ، 12 جانفي 1987 ، م ق ، 1991، 1 ، ص 46.
4- المحكمة العليا ، (غ ج)، 24 مارس 1970 ، م ج ، 1971 ، جوان، ص 555.
6- المحكمة العليا ، (غ أ ش) ، 5 مارس 1986 ، ملف رقم 41703 (غير منشور) ، 22 سبتمبر 1988 ، م ق 1992 ، ص 48.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لما نص عليه الفقيه ابن عصام، بقوله: الزوج إن عجز عن إنفاق لأجل شهرين ذو استحقاق بعدهما الطلاق من فعله وعاجز عن كسوة كمثله فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد فقهية مستمدة من الشريعة الإسلامية.

إذا كان الثابت أن المطعون ضده أدين جزائيا من محكمة الجنح بتهمة الإهمال العائلي وحكم عليه غيابيا بسنة حبسا منفذة، فإن قضاة الاستئناف كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعنة في هذا الشأن م. ق العدد 1989/3

2. ملف رقم: 135435 بتاريخ: 1996/04/23 طلاق قبل الدخول – طلب التطليق مع التعويض – استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا. من المقرر قانونا أنه "يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا". ولما ثبت – في قضية الحال – أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 5 سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها، ويبرر التعويض الممنوح لها مما يتعين رفض الطعن.

3. ملف رقم: 139353 قرار بتاريخ: 1996/09/24 تطليق – بناء على استمرار الشقاق بين الزوجين إن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعا. ولما كان ثابتا – في قضية الحال – أن المطعون ضدها تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة مما نتج عن إصابتها بمرض الأعصاب وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما. فإن القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة لهذا السبب كافي للتفريق القضائي طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن. المجلة القضائية 1997/2.

4. ملف رقم: 192665 قرار بتاريخ: 1998/07/21 قضية: (غ ق) ضد: (ب ح) من المقرر قانونا أنه يجوز تطليق الزوجة عند تضررها ومن المقرر أيضا أنه إذا تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها. ومتى تبين – في قضية الحال – أن الزوجة طلبت التطليق لتضررها من ضرب الزوج وطردها وإهمالها مع أولادها وعدم الإنفاق عليهم الأمر الذي يجعلها محقة في طلب التطليق والتعويض معا لثبوت تضررها وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، الصفحة 116.

5. ملف رقم 213571 قرار بتاريخ: 1999/02/16 قضية: (ض ب) ضد: (ر ح) من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا. ومتى تبين – في قضية الحال – أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة مما أدى بالزوجة إلى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيقا سليما. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، الصفحة 119.

6. ملف رقم: 222134 قرار بتاريخ: 1999/05/18 قضية: (ب خ) ضد: (ب ت) من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع. ومتى تبين – من قضية الحال – أن الزوجة متضررة من عدم الإنفاق والضرب الذي تعرضت له من طرف الزوج فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة لثبوت تضررها فإن تقديرهم كان سليما وطبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن. الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، الصفحة 126.

7. ملف رقم: 224655 قرار بتاريخ: 1999/06/15 قضية: (ر ن د) ضد: (د ف) 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 لمدة طول الخصام مع الزوج وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض. وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن القرار الصادر بتاريخ 1991/02/20 تحت رقم 75588، جاء فيه "من المقرر قانونا أنه يجوز طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا و لاسيما عند مخالفة شروط تعدد الزوجات أو التوقف عن النفقة أو أي ضرر آخر ينتج عن بقاء العصمة الزوجية. و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي عندما قضى بتطليق الزوجة بسبب بقائها مدة تقارب الخمس سنوات لا هي متزوجة و لا هي مطلقة باعتبارها خرجت من بيت الزوجية و أخذت كل أثاثها منه و استحالت الحياة الزوجية، فإن القضاة لما حكموا طبقوا صحيح القانون و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن

كيفية إثبات الضرر في دعوى التطليق للضرر:

إنّ الحكم بالتطليق جبرا، لا يجوز قانونا و لا شرعا إذا كان غير قائم على أحد الأسباب الموجبة لإثباته شرعا، فلا يسوغ قانونا أن تطلب الزوجة التطليق، أو تحصل عليه إلاّ بعد أن تثبت الضرر الخطير، و المستمر الذي لحقها من زوجها.

فالزوجة لا تطلق جبرا على زوجها إلا إذا أثبتت الضرر الحاصل لها بكل الوسائل، و لا يعدّ عدم رغبتها في البقاء مع زوجها سببا لتطليقها منه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا، و إنّ الضرر لا يكون سببا للتطليق إلا بتوافر الشروط التالية:

1/ أن يكون صاحب الضرر الزوج وليس الغير ما لم يكن قد حرض الغير على زوجته.

2/ يجب أن ينتج عن الخطأ الصادر عن الزوج أضرار تلحق بالزوجة أو أحد فروعها أو أصولها.

3/ أن يكون مرتكب الضرر راشدا وأهلا للتصرفات القانونية.

4/ لا يمكن أن يعاقب الزوج بسبب الضرر الذي لحق بالزوجة نتيجة لممارسة حقه الشرعي كرفضه مثلا أن تكون تربية الأولاد على ديانة أمهم المسيحية.

فإذا اجتمعت هذه الشروط يجوز للمرأة حينئذ طلب التطليق طبقا للم 10/53 ق. أ ج. وإذا أثبتت الزوجة دعواها ببّينة ، أو اعترف الزوج ، وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها طلقة بائنة ، وإذا عجزت عن البّينة أو لم يقر زوجها ، رفضت دعواها .

غير أنه إذا طال أمد الخلاف وتكررت دعواها دون أن تثبت ادعاءاتها ، فإنّ على القاضي أن يعيّن حكمين للتوفيق بين الزوجين المتنازعين ، يكون أحدهما من أهل الزوجة والثاني من أهل الزوج ، يحاولا إصلاحا بينهما ، وعلى هذين الحكمين أن يعدا تقريرا عن مهمتهما في أجل أقصاه شهرين.

و إذا تبيّن من تقرير الحكمين أنه هناك ضرر من الزوج على زوجته وفشلا في التوفيق بينهما فما على القاضي عندئذ إلا الحكم بالتطليق وإلزام الزوج بالتعويض إذا طلبته الزوجة.

فقد جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/05/20 : " من المقرر شرعا أنه إذا طال أمد الخلاف بين الزوجين ولحق الزوجة من ذلك ضرر بيّن واقتنع القضاة بضرورة التفريق بينهما، فإنه لا سبيل من حال إلا بفك الرابطة الزوجية ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور أو تناقض في الأسباب ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية في غير محله يستوجب رفضه". المحكمة العليا قرار بتاريخ 85/05/20 ملف رقم36414 م.ق 90- عدد 2 – ص .85

و جاء في قرار آخر: " متى كان من المقرر شرعا أنه لا يسوغ للزوجة أن تطلب التطليق أو الحصول عليه إلا بعد أن تثبت الضرر الخطير والمستمر الذي لحقها من بعلها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية ". المحكمة العليا قرار بتاريخ 84/12/25 ملف رقم 34767 م.ق 90 - عدد 1 - ص 92

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1987/01/12 تحت رقم 43864 : "من المقرر شرعا أن تطليق المرأة على زوجها من غير أن تأتي بأسباب شرعية التي تعتمد عليها و من غير أن تثبتها بأدلة و حجج تُقبل شرعا يعد خرقا للقواعد الشرعية. و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها أقامت دعوى بهدف تطليقها من زوجها بناءا على أنه يهينها أو يسيء إليها دون أن تدعم أقوالها بأي دليل فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم و من جديد القضاء بتطليقها خرقوا النصوص الفقهية و حكموا دون دليل".

و في ختامة هذا البحث نقول إنّ المشرع الجزائري اهتمّ بحقوق الزوجة و لم يهمل حقها في الطلاق ، فإذا لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية ، كان لها أن ترفع أمرها إلى القاضي مع إثبات أحد الأسباب التي جاء ت بها المادة 53 ق أ ج ، و يكون للقاضي سلطة التطليق أو التفريق بين الزوجين بما له من ولاية رفع الظلم[1].

1- المحكمة العليا ، غ أ ش ، 5 ماي 1986 ، 23 مارس 1685 ، م ق ، 1990 ، 2 ، ص 50.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com