حماية حقوق المرأة في مسائل آثار الطلاق على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري

Protection of women's rights in matters of the effects of divorce in the light of Algerian jurisprudence

ط/د. مخلوف هشام

جامعة الجزائر 1

أستاذ متعاقد – جامعة باتنة 1

الملخص:

تتناول هذه الدراسة بيان دور الاجتهادات القضائية في حفظ حقوق المرأة المطلقة، فغني عن البيان أن المرأة المطلقة تكون لها حقوق مكتسبة بمجرد صدور حكم الطلاق سواء لفظا أو حكما، وإذا كان القضاء مهمته في المقام الأول تفعل النصوص التشريعية ذات الصلة بالطلاق وأثاره، إلا أنه أيضا له دور في تكريس مبادئ قانونية هامة عند ممارسته لوظيفة الاجتهاد على مستوى الهيئة القضائية العليا في البلاد، وهو ما نود بحثه من خلال تحليلنا لمختلف الاجتهادات القضائية الخاصة بآثار الطلاق.

كلمات مفتاحية: الطلاق، آثار، الاجتهاد القضائي، قانون الأسرة، المبادئ القانونية.

Abstract:

This statement deals with the role of jurisprudence in preserving the rights of divorced women. It goes without saying that divorced women have acquired rights once the divorce ruling has been issued, whether by word or sentence. If the judiciary is primarily concerned with the legislative texts related to divorce and its effects, Has a role in the establishment of important legal principles in the exercise of the function of conscientiousness at the level of the highest judicial authority in the country, which we would like to discuss through our analysis of various jurisprudence on the effects of divorce.

.**Key words:** Divorce, effects, jurisprudence, family law, legal principles

www.manaraa.com

مقدمة:

إذا كانت الاجتهادات القضائية تتطور بتطور مجموعة الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية لكل دولة إضافة إلى التطور على المستوى العلمي، فإن للاجتهاد القضائي بلا شك أدوار متعددة ومختلفة أساسها ضمان استقرار الأحكام القضائية وإنشاء مبادئ قضائية سواء بالنسبة للمتقاضين، أو المحامين والقضاة ويكون ذلك في حالة وجود إبهام يمس النصوص التشريعية أو وجود نصوص قانونية غامضة، ويلعب الاجتهاد مهمة أخرى على المستوى التشريعي من خلال المساهمة في وضع القواعد القانونية لكونه الآلية التي تنقل النصوص التشريعية من حالة الجمود النصي إلى حالة الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ والنفاذ على المستوى العملي، لهذا حرصت العديد من الدول ومنها الجزائر إلى وضع هيئة عليا متمثلة في المحكمة العليا من بين أبرز مهامها ممارسة الاجتهادات القضائية، وهو ما تم تقنينه من خلال نص المادة 03/171 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 بنصها: " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون".

ويقصد بالاجتهاد القضائي الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أمامها في حالات عدم وجود نص تشريعي واجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته.

وباعتبار أن الإنسان هو المخاطب الأول بهذه القوانين في جملتها، فلا شك أن الأسرة مناط هذا الخطاب وبالتبعية هذا الاجتهاد القضائي، فمن خلال الواقع العملي كان لتطبيق النصوص التشريعية الخاصة بشؤون الأسرة الأثر الكبير للاجتهاد القضائي، خاصة في الشق المتعلق باقتضاء المصلحة ولم ترد فيه نصوص قطعية وهو المتغير زمانا ومكانا وحالا، ولعل من بين أهم هذه المسائل حماية المرأة فيما يتعلق بآثار فك الرابطة الزوجية.

من هنا تكون إشكالية دراستنا عبارة عن تساؤل تحليلي مناطه: **إلى أي مدى ساهمت الاجتهادات القضائية في تدعيم المركز القانوني للمرأة فيما يتعلق بآثار الطلاق ؟**

ولمعالجة هذه الإشكالية المحورية نقترح الخطة المنهجية المزدوجة التالية:

المبحث الأول: استقراء بعض الأحكام القضائية الخاصة بآثار الطلاق

المطلب الأول: الاجتهادات القضائية في حالة المرأة المطلقة لفظا.

المطلب الثاني: الاجتهادات القضائية في حالة المرأة المطلقة حكما.

المبحث الثاني: دور الاجتهاد القضائي في حفظ حقوق المرأة المطلقة

المطلب الأول: دور الاجتهاد القضائي في تأكيد الجانب المادي للمرأة بعد الطلاق.

المطلب الثاني: دور الاجتهاد القضائي في بسط الحماية المعنوية للمرأة من أثار الطلاق.

www.manaraa.com

المبحث الأول: استقراء بعض الأحكام القضائية الخاصة بآثار الطلاق

يطلق الفقه مصطلح الافتراق للتعبير عن إنهاء عقد الزواج لسبب من الأسباب التي توجب انتهاءه وهي في الواقع لا تخرج عن نوعين، ينتج النوع الأول عن وجود عيوب في عقد الزواج أو لعدم الوفاء بشروطه، بينما يتمثل النوع الثاني في الطلاق بمعنى إنهاء الرابطة الزوجية الذي يجب أن يقع على عقد صحيح[1]، حيث يتم انحلال الرابطة الزوجية من خلال أمرين، الأول لا يتعلق بإرادة طرفي عقد الزواج وهو الوفاة، بينما ينصب الثاني في المقام الأول على أساس إرادة طرفيه، سواء كان الإنهاء بإرادة الزوج وحده أو باتفاق الطرفين أو من قبل الزوجة[2]، وهو ما تم تقنينه من خلال نص المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري، وقد جاءت الأحكام القضائية أحيانا مؤكدة لحق الطرفين في الطلاق وأحيانا أخرى لإرساء مبادئ قضائية جديدة، إلا أن الأمر لم يخرج في الحقيقة عن مرحلتين أساسيتين، تتمثل المرحلة الأولى في إقرار الطلاق بين الزوجين لفظا – وما يترتب عنه – سواء كان طلقة واحدة أو اثنين، بينما تتمثل المرحلة الثانية في صدور حكم قضائي يرسم إرادة الطلاق بين الزوجين، وفي كل ذلك عدة اجتهادات قضائية تكرس هذا الأمر.

المطلب الأول: الاجتهادات القضائية في حالة المرأة المطلقة لفظا

يلاحظ في هذه المرحلة أن الاجتهادات القضائية دائما ما تتناولها من جانب يتعلق بمسببات انحلال الرابطة الزوجية أي ترسيخ حق كلا الطرفين من فك الرابطة الزوجية، وكذلك من جانب وضعية المرأة في هذه الفترة، حيث يتكلم الفقه والتشريع عن مسببات إنهاء الرابطة الزوجية وهو ما يؤكده الاجتهاد القضائي على النحو الآتي بيانه:

الطلاق بإرادة الزوج المنفردة: تعتبر أولى حالات الطلاق هي الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، فعندما يرى الزوج عدم إمكانية العيش مع زوجته وكان الطلاق هو السبيل الوحيد لحل المشكلة وبعد استنفاذ كل الوسائل من موعظة حسنة وهجر في المضجع والضرب بغرض التأديب ومحاولة الصلح، يكون للزوج الحق في تطليق زوجته بإرادته المنفردة،، وبذلك نصت المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري.

وهو ما أكدته أحكام قضائية متعددة في هذا الشأن:

ملف رقم 41255 قرار بتاريخ 1986/03/24: طلب الطلاق من طرف الزوجة – رفض – العصمة بيد الرجل – نقض المبدأ.

إن العصمة بيد الزوج وله الطلاق بإرادته المنفردة من دون حاجة إلى تبريره فالقرار الذي خالف هذه القاعدة يستوجب نقضه. ن ق ع 44 ص 155.

ملف رقم 223019 قرار بتاريخ 1999/06/15: طلاق بإرادة منفردة – عدم ذكر الأسباب – تطبيق صحيح القانون.

من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق فيه قصور في التسبيب ليس في محله.

www.manaraa.com

ومتى تبين – في قضية الحال – أن للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق، وذلك تجنبا للحرج أو تخطيا لقواعد الإثبات خلافا للأزواج الذين يقومون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم. ع خ 2001 ص 104.

وإذا لم يكن هناك نص موجود في قانون الأسرة الجزائري يجعل طلب الزوج للطلاق موقوفا على مسببات معينة فإن القضاء قد دأب على مساءلة الزوج عن الأسباب التي دفعته إلى الطلاق ومعرفة ما إذا كانت تلك الأسباب أسبابا جدية وشرعية مقبولة أم أنها كانت أسباب طائشة وغير شرعية[3].

لكن إذا ثبت للقاضي أن طلب الطلاق طلب تعسفي وغير مبرر فعليه أن يطبق أحكام المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والتي مضمونها أنه إذا تبين للقاضي وجود طلاق تعسفي من قبل الزوج، فله أن يحكم للزوجة بالتعويض عما يكون قد لحقها من ضرر معنوي ومادي، وهو ما أكدته أحكام قضائية متعددة، منها:

ملف رقم 192665 قرار بتاريخ 1998/07/21: تطليق نتيجة الضرب والإهمال وعدم الإنفاق – ثبوت الضرر – الحكم بتعويض الزوجة.

المبدأ: من المقرر قانونا أنه يجوز تطليق الزوجة عند تضررها، ومن المقرر أيضا لأنه إذا تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن. ع خ 2001 ص 116.

ملف رقم 372290 قرار بتاريخ 2006/11/15: المبدأ: يحق للزوجة في حالة الطلاق قبل الدخول بها، الحصول على تعويض من جراء تفويت فرصة الزواج من الغير عليها. مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2010 ص 55.

وتجدر الإشارة أنه فيما يتعلق بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة لم ينص على أية شروط في المطلق، الأمر الذي يقودنا مباشرة لتطبيق مضمون المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، والأخذ بالمذهب المالكي الذي يقرر في هذه الحالة أنه لا يقع الطلاق من صبي ولا مجنون ومن في حكمه ولا السكران الطافح ولا المكره ولا غضبان ولا الساهي ولا الناسي إذا قامت قرينة تثبت ذلك[4].

الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين: وهو ما يسمى بالطلاق بالتراضي، حيث ورد في نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري " ... أو بتراضي الزوجين وبناءا على إرادتهما المشتركة "، وهنا يكون الطلاق في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين والرغبة في رفع هذا الحرج لعدم تمكنهما من الانسجام مع بعضهما البعض وتم الاتفاق على ذلك بطريق ودي بينهما وهما في كامل وعيهما وإرادتيهما[5].

وهو ما كرسه الاجتهاد القضائي، لكن ذلكن كان على مراحل متتبعا أحيانا التطور التشريعي:

ملف رقم 138949 قرار بتاريخ 1996/07/09: يجوز الطلاق بالتراضي – القاضي يصادق على الاتفاق المتوصل إليه – ولا يجوز الرجوع فيه.

www.manaraa.com

من المقرر قانونا أنه يتم الطلاق بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين ويثبت بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومتى حصل الاتفاق بين الطرفين –كقضية الحال – إن القاضي يصادق على شروطه ولا يجوز بعد ذلك للأطراف الرجوع فيه، مما يستوجب رفض الطعن الحالي. م ق العدد 6/96 ص 77.

ملف رقم 243943 قرار بتاريخ 2000/05/23: حكم بالطلاق بالتراضي – مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين – لا يوصف لا بالابتدائية ولا بالنهائية فلا يجوز الطعن فيه إلا بدعوى التزوير. (اجتهاد المحكمة العليا).

من المقرر قانونا أن الطلاق بالتراضي هو مجرد إشهاد على رغبة الطرفين في الطلاق، ولا يوصف لا بالابتدائية أو النهائية ولا يحق لأي من الزوجين الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير، مما يستوجب عدم قبول الطعن شكلا. ع خ 2001 ص 112.

ملف رقم 676898 قرار بتاريخ 2011/12/08: المبدأ: للطلاق بالتراضي أحكام خاصة، يجب مراعاتها من طرف القاضي.

يجب عليه التأكد من العريضة المشتركة، وبعد ذلك الاستماع إلى الزوجين على انفراد، ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما، إن كان ذلك ممكنا.

مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2012 ص 321.

الطلاق بطلب من الزوجة: وهنا يمكن أن نتصور احتمالين للمسألة، هناك ما يسمى بطلب الزوجة الطلاق بإرادتها المنفردة ودون مقابل وهو ما تكلمت عنه المواد 53-54 من قانون الأسرة الجزائري أي التطليق، وهناك ما يعرف بنظام الخلع وذلك بمقابل مالي تدفعه الزوجة لزوجها مقابل تطليقها وهو ما نصا عليه المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري.

أ – طلب الزوجة للتطليق: وهو طلب الزوجة من القضاء فك الرابطة الزوجية استنادا للقانون، الذي حدد في مادتة ال 53 حالات التطليق على سبيل الحصر وهي:

(التطليق لعدم الإنفاق، التطليق للعيوب، التطليق للهجر، التطليق للحكم بعقوبة، التطليق للغياب، التطليق للضرر، التطليق للفاحشة).

لتفصل وتفسر لنا الأحكام القضائية مدلول الحالات السابقة من خلال عدة اجتهادات قضائية:

ملف رقم 624622 قرار بتاريخ 2011/07/14: المبدأ: يثبت الشقاق المستمر من خلال ما يظهر من الحياة الزوجية والخصومات القضائية بين الطرفين، لا يكفي الخلاف الظاهر في جلسة الصلح لثبوت الشقاق المستتر والاعتماد عليه في التطليق. مجلة المحكمة العليا – العدد الثاني 2012 ص 227.

ملف رقم 34791 قرار بتاريخ 1984/11/19: تطليق – ضرر بين – عدم دفع النفقة لمدة تزيد على شهرين – سبب مبرر للتطليق.

www.manaraa.com

المبدأ: 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 لما نص عليه الفقيه ابن عاصم، بقوله الزوج ان عجز عن إنفاق لأجل شهرين ذو استحقاق بعدهما الطلاق لأمن فعله وعاجز عن كسوة كمثله فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد فقهية مستمدة من الشريعة الإسلامية. م ق 3/89 ص 76.

ملف رقم 34784 قرار بتاريخ 1984/11/19: تطليق الزوجة – شروطه – عجز الزوج عن مباشرة زوجته – انتظار الزوج مدة سنة للعلاج – بقاء الزوجة طيلة المدة بجانب بعلها

المبدأ: متى كان مقررا في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء، إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها وبعد انتهائها، فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية. م ق 3/89 ص 73.

ملف رقم 258555 قرار بتاريخ 2001/01/23: الموضوع: تطليق – الضرب والجرح العمدي – ضرر شرعي.

المبدأ: إن ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الأضرار المعتبرة شرعا التي تستوجب التطليق دون اشتراط صدور حكم جزائي. م ق ع 2004-2 ص 417.

ملف رقم 254159 قرار بتاريخ 2000/06/20: المبدأ: من المستقر عليه قضاء أنه يمكن تعويض الزوجة الطالبة للطلاق في حالة ثبوت تضررها فعلا.

من الثابت – في قضية الحال – أن الطاعنة متضررة فعلا بسبب تعرضها للضرب المبرح من طرف زوجها والذي أدى إلى سقوط حملها، وأن القرار المطعون فيه بقضائه بعدم استحقاق الطاعنة للتعويض لأنها هي التي طلبت الطلاق دون أن ينظر إلى الضرر اللاحق بها من جراء الضرب المبرح الذي تعرضت له من طرف زوجها مشوب بالقصور في التسبيب.

مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص التعويض. ع خ 2001 ص 259.

ب – طلب الزوجة للخلع: الخلع بفتح الخاء لغة هو النزع والإزالة، حيث يقال خلع فلان ثوبه، وبضم الخاء يراد به طلاق المرأة مقابل عوض تلتزم به المرأة[6]، نظرا لتخاصم الزوجان ونشوء خلاف بينهما ولم يتمكنا من إقامة حدود الله، وبعد استغلال كل الوسائل الودية للصلح.

ونص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري التي تكلمت عن الخلع يجد أنها مرت بمرحلتين: مرحلة تقر ذات المادة على أن للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال، يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.

www.manaraa.com

وفي مرحلة معينة وقع تعديل على هذه المادة بموجب الأمر رقم 02/05 لسنة 2005 فأضافت عبارة " دون موافقة الزوج " وأصبحت تنص على أنه يجوز للزوجة – دون موافقة الزوج – أن تخالع نفسها مقابل مال، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم[7].

وهنا نميز بين مرحلتين فيما يخص صدور الأحكام القضائية المتعلقة بذات المسألة، فكان في البداية ولمرحلة متأخرة القضاء الجزائري يعتبر الخلع قد شرع لمصلحة الزوجة في صورة رخصة للطلاق من رجل لا تطيقه ولا تحتمل عشرته، وليس كحق من حقوق الزوجية، وقد صدرت عدة أحكام قضائية بذلك:

ملف رقم 1267 قرار بتاريخ 1976/02/23: لا يجوز للقاضي أن يصرح بالخلع من تلقاء نفسه، بل لابد من وجود التراضي بين الزوجين.

قرار بتاريخ 1991/04/23: من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون. م ق ع 04/1999 ص 55.

إلا أن القضاء الجزائري قد غير رأيه حديثا، فأصبح يعتبر أن الخلع حق للزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق، وليس رخصة لتمكينها من التخلص من زوجها، فيحكم به القاضي بمجرد طلبه وبمجرد عرض مبلغ من المال، دون أي اعتبار لإرادة الزوج أو عدم موافقته، وذلك في عدة أحكام قضائية:

ملف رقم 141262 قرار بتاريخ 1996/07/30: الموضوع: الخلع ق للزوجة وحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج – تطبيق القانون الصحيح.

المبدأ: من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا. ع خ 2001 ص 138.

ملف رقم 652659 قرار بتاريخ 2011/09/15: المبدأ: الخلع حق إرادي للزوجة، يقابل حق العصمة للزوج. مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2012 ص 318.

المطلب الثاني: الاجتهادات القضائية في حالة المرأة المطلقة حكما

يميز الفقه والتشريع في الفترة التي تكون بين صدور اللفظ بالطلاق من الزوج وبين صدور حكم قضائي يؤكد قول الزوج بين حالتين:

حالة المرأة المطلقة طلاقا رجعيا: ويقصد بالطلاق الرجعي، ذلك الطلاق الذي يملك فيه المطلق حق مراجعة مطلقته وإعادتها إلى الحياة الزوجية مادامت في العدة سواء أرضيت بذلك أم لا مصداقا لقوله تعالى: " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ""، وقوله عز و جل: " وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ""، ويترتب على الطلاق الرجعي عدة آثار[8]، منها:

1 – نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج وهي ثلاث، فمتى طلق زوجته ثم راجعها في العدة احتسبت عليه طلقة واحدة وتبقى له طلقتين اثنتين (حسب المادة 50 من ق أ ج).

www.manaraa.com

2 – إمكانية المراجعة في العدة (حسب المادتين 58 و 60 من ق أ ج)، فإذا لم يراجعها قبل انقضاء مدة العدة بانت منه ولا يمكنه أن يراجعها إلا بإذنها وبعقد جديد (المادة 50 من ق أ ج).

3 – الطلاق الرجعي لا يزيل ملكا ولا حلا، وما دامت الزوجة في فترة العدة، فلها أن تبقى بمنزل الحياة الزوجية ولا تخرج المطلقة عنها زوجها من المسكن العائلي إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق (المادة 60 من ق أ ج).

4 – لا يمكن للزوج الاستمتاع مع زوجته المطلقة طلاقا رجعيا عند الشافعية والمالكية بوطء، لكونها مفارقة كالبائن، ولاعتبار النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق.

5 – بصدور حكم الطلاق إثر محاولة الصلح التي يشرف عليها القضاء (المادة 50 من ق أ ج) يسقط حق الزوج في الرجعة إلا بعقد جديد (حسب المادة 50 من ق أ ج).

وهو ما واكبه القضاء من خلال مختلف الاجتهادات القضائية المتعددة، ونذكر منها:

ملف رقم 45867 قرار بتاريخ 1987/06/01: مراجعة – إنكارها من الزوج – عدم إثباتها بالشهود – الحكم بتحرير عقد الزواج – خرق أحكام الشريعة الإسلامية.

المبدأ: من المقرر شرعا أن الطلاق الذي يقع صحيحا بين الزوجين لا تتم المراجعة فيه إلا برضا وطلب من الزوج وفي المدة المقررة للمراجعة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية. م ق 4/92 ص 54.

ملف رقم 73630 قرار بتاريخ 1991/02/20: الرجوع – بعد صدور الحكم بالطلاق

من المقرر قانونا أن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد.

حالة المرأة المطلقة طلاقا بائنا: وقد درج الفقه إلى اعتبار الطلاق البائن على نوعين[9]:

أ – طلاق بائن بينونة صغرى: وهو الطلاق الذي يستطيع الزوج أن يراجع فيه زوجته بعد طلاقها وبعد انتهاء عدتها، إلا أنه لا يستطيع ذلك إلا بعقد ومهر جديدين، لكون العلاقة الزوجية قد انتهت بانتهاء العدة، وهذا النوع يكون في حالة الطلقة الأولى والثانية فقط.

ب – طلاق بائن بينونة كبرى: وهو الطلاق الذي يكون فيه الزوج مستنفذا لطلقاته الثلاث، فلا يمكن له أن يراجعها في هذه الحالة غلا إذا تزوجت رجلا آخر بعده وإذا طلقها بعد ذلك أو توفي عنها وانتهت عدتها، يكون لمطلقها الأول أن يرجعها وذلك بعقد ومهر جديدين.

ليبقى الإشكال في كيفية توقيع هذه الطلقات الثلاث.

وقد جاء الاجتهاد القضائي مؤكدا لهذه المبادئ، في عدة أحكام قضائية، نذكر منها:

قرار بتاريخ 1998/02/17: من المقرر شرعا أنه لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء. م ق ع 2000/01 ص 171

www.manaraa.com

المبحث الثاني: دور الاجتهاد القضائي في حفظ حقوق المرأة المطلقة

المطلب الأول: دور الاجتهاد القضائي في تأكيد الجانب المادي للمرأة بعد الطلاق

كان للاجتهاد القضائي دور كبير في الحفاظ على الحقوق المادية للمطلقة، وذلك من خلال مراقبته لتطبيق صحيح القانون من جهة، وتكريسه لمبادئ هامة في مضامين أحكامه، وبالنسبة لحقوق المطلقة ماديا فإنها ترتكز أساسا في ثلاثة حقوق (**التعويض عن الطلاق التعسفي، النفقة، متاع البيت**):

وقد تكلمنا سابقا عن موقف القضاء من التعويض عن الطلاق التعسفي.

بالنسبة للنفقة: فهي ما نصت عليه المادة 72 من ق أ ج من كون نفقة الحضانة (من ملبس ومأكل ومشرب وعلاج ومسكن) تجب في مال المحضون إذا كان له، فإن لم يكن للمحضون مال، أمر القاضي والده بالنفقة عليه من خلال صرفها إلى الحاضنة في شكل مبالغ مالية يقمها إليها، وإن لم يستطع توفير مسكن له، فإنه يتحمل مسؤولية دفع أجرة السكن من المبلغ المقرر للنفقة، وقد اعتبر القضاء في عدة أحكام قضائية أن دعوى النفقة منفصلة عن دعوى الحضانة.

وبالنسبة للنزاع حول متاع البيت: فهو من أعقد آثار الطلاق، فأغلب القضايا الناشئة أمام القضاء اليوم في مجال الأحوال الشخصية هي الاختلاف والنزاع حول ملكية متاع البيت من أثاث ومفروشات وليس لأحدهما بينة، وكان الحل أن ما هو في متاع البيت من مستلزمات الرجال ونازعته فيه مطلقته فيعقد اليمين ويأخذه، والعكس صحيح بالنسبة للمرأة المطلقة، وعن كيفيات اليمين ومكانه وإجراءاته لم يتكلم المشرع ليكون على قاضي الموضوع بذل الجهد اللازم في ذلك، وهو ما تناوله الاجتهاد القضائي:

ملف رقم 197739 قرار بتاريخ 1998/07/21: إن أجرة مسكن الحضانة تعتبر عنصرا من عناصر النفقة وهي من التزامات الأب اتجاه أولاده المحضونين إلا أن تقديرها يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع. نشرة القضاء العدد 56/99 ص 37.

ملف رقم 136604 قرار بتاريخ 1996/04/32: المبدأ: من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم، ولا يجوز الطعن حجية الشيء المقضي فيه النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات صفة عامة. م ق 2/1997 ص 89.

ملف رقم 37789 قرار بتاريخ 2000/01/17: المبدأ: تسري نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق من تاريخ التحاقهم بوالدتهم الحاضنة. مجلة المحكمة العليا – العدد الثاني 2007 ص 469.

المطلب الثاني: دور الاجتهاد القضائي في بسط الحماية المعنوية للمرأة من أثار الطلاق

إذا كان للزوج الحق في أن يطلق زوجته، فإن الزوج د يسيء معاملة زوجته بشكل أو آخر فقد يطلقها بدون رضاها، أو بدون سبب معقول، أو يطلقها تعسفا، كما د يضار زوجته يحملها على الاختلاع منه، ويعتبر الضرر المعنوي مفترض بل ثابت في حقها، فهو صيبها في نفسها في سمعتها، وقد يحرمها من إعادة الزوج خاصة إذا كانت شابة ذات مطمح، وغير ذلك من جوانب الضرر المعنوي ذات الأثر الشديد والسيئ على المرأة[10].

www.manaraa.com

وقد تناولت الاجتهادات القضائية هذه المسألة من ناحيتين، تتمثل الأولى في حقها في العدة والثانية في الحضانة وما يتبعها من ضرورة توافر السكن لممارستها.

بالنسبة للعدة: فهي المدة أو المهلة التي أوجبها كل من الشرع والقانون على المطلقة، حيث تتربص خلالها ولا تتزوج إلا بعد انقضاءها، فتعتد المطلقة المخول بها – غير الحامل – ثلاثة قروء واليائس من المحيض ثلاثة أشهر من تاريخ التصريح أو النطق بحكم الطلاق، وبالنسبة للمطلقة الحامل فمدتها تنتهي بمجرد وضع حملها[11].

ملف رقم 137571 قرار بتاريخ 1996/06/18: المبدأ: من المقرر شرعا أنه تستوجب العدة للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ولا تستوجب للمرأة المطلقة غير المدخول بها. المجلة القضائية 2/1997 ص 2.

ملف رقم 358348 قرار بتاريخ 2006/07/12: لا طلاق بدون عدة وبدون منح نفقة عنها، مادامت العدة من النظام العام. مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2006 ص 449.

وبالنسبة لمسألة الحضانة: فهي تربية الصغير والقيام بشؤونه خلال مدة معينة ممن له الحق في التربية والرعاية[12].

وعن ترتيب الحاضنين تكلمت المادة 64 من ق أ ج على النحو التالي: " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك "، وتنتهي مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه سن العاشرة وبالنسبة للأنثى ببلوغها سن أهلية الزواج القانوني الذي هو تسعة عشرة سنة، وضيف المادة السابقة " على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "، كما أن الحضانة تسقط لأحد الأسباب:

سواء تعلق الأمر بزواج الحاضنة بغير قريب محرم، أو تنازلها عنه إذا كان لا يؤثر على مصالح المحضون، وقد يكون سبب السقوط سواء عجز الحاضن أو المحكوم له بحق الحضانة عن توفير الرعاية والتربية وافتقاره القدرة على تربيته على دين أبيه (وهنا نشير إلى اشتراط المشرع تربية المحضون على دين أبيه لكنه لم يشترط أن يكون الحاضن ملتزما بنفس الدين).

ويكون من أسباب سقوط الحضانة أيضا، إما عدم المطالبة به من مستحقه مدة سنة دون عذر شرعي، وإما كون الحاضن مستوطنا في بلد أجنبي خارج الوطن الجزائري، إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تتطلب أن يبقى مع حاضنه، وهو ما سجلنا فيه تغيرا للاجتهاد القضائي عبر عقود حيث أنه في البداية يضيق من الحضانة ثم سلك مسلكا مغايرا لذلك مؤخرا:

ملف رقم 59013 قرار بتاريخ 1990/02/19: حضانة – إسنادها إلى أم تقيم في بلد أجنبي – مخالفة القانون.

المبدأ: متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أ تراعى فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رقابة لأب ما هو حاصل في قضية الحال يعد قضاء مخالفا للشرع والقانون.

م ق 4/91 ص 117.

www.manaraa.com

ملف رقم 223834 قرار بتاريخ 1998/05/19: المبدأ: من المقرر شرعا أن للحق في السكن المستقل عن أهل الزوج وذلك لقول خليل " ولها الامتناع أن تسكن ع أقاربه ". ع خ 2001 ص 2.

ملف رقم 350942 قرار بتاريخ 2006/01/04: المبدأ: زيارة الوالد لابنه المحضون عند غيره حق له وغير مرتبطة بسن معينة. مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2006 ص 455.

ملف رقم 457038 قرار بتاريخ 2008/09/0: المبدأ: لا يسقط اكتساب لحاضنة جنسية أجنبية، حقها في الحضانة، طالما لم تثبت ردتها عن الدين الإسلامي. مجلة المحكمة العليا- العدد الثاني 2008 ص 313.

ملف رقم 613469 قرار بتاريخ 2011/03/10: المبدأ: تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة. مجلة المحكمة العليا – العدد الأول 2012 ص 285.

الخاتمة

بعد عرضنا لمختلف الاجتهادات القضائية المتعلقة بمسألة آثار الطلاق ومدى دور الاجتهادات القضائية في حفظ حقوق المطلقة، نجد أن الاجتهاد القضائي قد كرس فعلا حماية المرأة المطلقة وذلك نظرا للتغيير المنتهج في الأحكام القضائية الصادرة عن الهيئة العليا في البلاد الخاصة بالاجتهاد القضائي، متبعا في ذلك تارة أسلوب التأكيد على المبادئ الواردة في نصوص التشريع، وتارة إنشاء مبادئ قانونية من خلال تفصيله لكيفية تطبيق النصوص التشريعية الخاصة بآثار المرأة المطلقة، وعليه نوصي بما يلي:

. تضمين الاجتهادات القضائية ضمن النصوص التشريعية ذات الصلة بآثار الطلاق.

. الزيادة من سلطات قاضي شؤون الأسرة وجعل دوره إيجابيا خاصة في مسألة الخلع، عن طريق التثبت في وجاهة أسبابه، بغية الحفاظ أكثر على تماسك الأسرة.

. ضمان تشكيل المحكمة العليا من القضاء الأكفاء، وتفادي جعل الترقية أو النقل إلى هذه الجهة القضائية العليا كسبيل أو تمهيد لإحالة أشخاص على التقاعد.

. جعل إجراءات تغيير الاجتهاد القضائي من النظام العام، وتخويل حق التماس إعادة النظر ضد كل قرار يصدر دون مراعاة تلك الإجراءات.

www.manaraa.com

الهوامش:

[1] – عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج 2، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1998 ص 14.

[2] – د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 171.

[3] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 123.

[4] – د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005، ص 230.

[5] – د. بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 177.

[6] – د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 261.

[7] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 129.

[8] – د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 316.

[9] – د. بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 177.

[10] – أ. بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، 2007 ص 179.

[11] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 137.

[12] – د. محمد كمال الدين إمام، في الصياغة التشريعية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 489.

www.manaraa.com