المحاضرة السابعة

<u>طلاق القاضي</u> :طلاق القاضي بطلب من المرأة قسمان قسم يملك القاضي السلطة التقديرية الكاملة في تقدير أسبابه ومدى قنعته بها وهو التطليق ، وقسم سلطة القاضي فيه ضيقة لا يملك إلا إيقاعه إذا طلبته المرأة بغض النظر عن أسبابه وهو الخلع .

<u>التطليق</u> :التطليق مصطلح انفرد به المشرع الجزائري دون غيره من التشريعات التي تستعمل مصطلح طلاق القاضي ، وهو الطلاق الذي يوقعه القاضي بطلب من المرأة إذا توفرت أسبابه ، وقد حصرها القاضي في عشرة أسباب ذكرها في المادة 53 :يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :

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

فالسبب الأول من أسباب التطليق عدم النفقة ، وقيد المشرع الحكم بالتطليق ثلاثة شروط :

أ-صدور الحكم القضائي بالنفقة ،فإذا تخلى الزوج عن واجبه القانوني في النفقة فأول اجراء قانوني تقوم به المرأة رفع دعوى قضائية للمطالبة بالنفقة .

ب-عدم علم المرأة بإعساره وقت الزواج ، كأن يكون الزوج مدلسا عليها بالمكانة الاجتماعية فيظهر لها الغنى مع أنه فقير لتقبل به ، فللمرأة الحق في طلب التطليق للتدليس والكذب عليها ، أما إن كانت عالمة بإعسارها وقت الزواج وقبلت به مع ذلك لحسن سلوكه ورغبة في أن تتغير ظروفه إلى الأحسن فالتصبر معه ، وتتحمل تبعة اختيارها .

ج-عدم مراعاة مشمولات النفقة الوارد ذكرها في المواد 78،79،80 وهي توفير ما كان من ضروريات الحياة في العادة والعرف من الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته ،فإذا عجز الزوج عن توفير الضروريات فليس له أن يلزم المرأة بالصبر معه على شظف العيش إلا برغبة منها وهو الغالب في النساء ، وأما إذا وفر الزوج لها كل مستلزمات الحياة فليس لها أن تطالبه بأكثر، لأن الزيادة على الضروريات لا حد لها .

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، فإذا وُجد بالزوج عيب من العيوب التي تمنع الدخول بالمرأة أو العيوب المنفرة فللمرأة الحق في المطالبة بالتطليق إذا كان لا يمكن الشفاء منها ، ولذا فالقاضي كما جاء في بعض قرارات المحكمة العليا لا يحكم بالتطليق إلا بعد ما يضرب أجلا للعلاج إذا كان ممكنا ، ومنعا للتقاضي بين الزوجين بسبب العيوب اشترط المشرع استخراج وثيقة طبية لا تزيد على ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من الأمراض التي تشكل خطرا على الحياة الزوجية قبل ابرام عقد الزواج حتى يكون كل واحد منهما على علم بالآخر.

3-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر، الهجر لغير عذر سبب من أسباب التطليق ،لأن المرأة تصير كالمعلقة لا هي مطلقة ولا متزوجة ، وهذا ضرر بين .

4-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية ،إذا ارتب الزوج جريمة فيها مساس بسمعة الأسرة كالاختلاس من المال العام أو الخاص ، فإن ذلك يؤثر على العلاقة الزوجية ، فيعطي للزوجة الحق في مفارقته للضرر الذي لحقها بسبب تصرف زوجها غير المسؤول، وذكر الناس له والإشارة إليه في الحديث .

5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة ، فالمشرع قيد التطليق لغيبة الزوج بشروط ثلاثة : أ- أن تزيد غيبته عن سنة ، ومستند المشرع في تحديد الغيبة بالسنة ما ذهب إليه الفقه

الإسلامي ، ومستند الفقه في هذه المسألة الاجتهاد وليس النص ، فلا يوجد نص من القرآن أو السنة الشريفة يحدد الغيبة بالسنة لمطالبة الزوجة بالتطليق ، وإنما اعتبروا أن السنة مدة قد تكون طويلة تضرر فيها المرأة غالبا لغيابه عنها .
ب-أن يكون غيابه بدون عذر ، فإن كان له عذر كالعمل أو الدراسة خارج الديار فلا حق لها في التطليق .
ج-عدم وجود نفقة خلال فترة غيابه ، فإن كان يرسل لها النفقة بانتظام سقط حقها في التطليق .
فالمشرع قيد التطليق للغيبة بالشروط الثلاثة و كان الأولى الاقتصار على شرط الغيبة الطويلة كالسنة فقط، دون اشتراط عدم وجود عذر أو نفقة ، لأن الغيبة الطويلة ترتب ضررا على المرأة بغض النظر على النفقة والعذر، لأن المسألة ليست نفقة ، وإنما المشاركة في تحمل مسؤولية البيت والأولاد ، فالمرأة لا تستطيع أن تقوم بهذا الدور لوحدها إلا بجهد ومشقة فتحتاج إلى من يحمل معها العبء، ولذا اعطاء الحق للمرأة بمجرد غيبته الطويلة كالسنة في التطليق أولى من تقيده بالعذر والنفقة ، فيرجع الأمر في تقدير الضرر إلى المرأة
6-مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه ، والمادة الثامنة تنص على أن الراغب في التعدد لا بد من مراعاة شروطه ، وشروطه أربعة : 1-وجود المبرر الشرعي 2-القدرة على العدل بين الزوجتين 3-إعلام زوجته والمرأة التي يريد الاقتران بها 4-استصدار رخصة بالزواج من القاضي ، فإذا لم يراع الزوج هذه الشروط وخاصة إعلام الزوجتين السابقة واللاحقة بالزواج حق لهما المطالبة بالتطليق للتدليس كما نص على ذلك في المادة 8مكرر:في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق
7-إرتكاب الزوج فاحشة مبينة ، والفواحش هي الأفعال المخلة بالحياء العام ، يعطي المشرع للزوجة المتضررة من فعل الزوج الحق في المطالبة بالتطليق رفعا للضرر .
8-الشقاق المستمر بين الزوجين ،الشقاق بين الزوجين يحدث غالبا ، ولكن الشقاق إذا كان مستمرا يؤشر على سوء العلاقة بين الزوجين مما يفقدها الاستقرار، فللمرأة الحق في طلب التطليق لأن الحياة مع الزوج لم تعد تطاق .
9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ، إذا اشترطت المرأة على الزوج شروطا لا تتنافى مع القانون ، وتم قبول الزوج لها وأشر على ذلك في عقد الزواج أو في عقد أخر رسمي لاحق ، فليس له بعد ذلك مخالفتها ، فإن خالف شروطها كعدم التعدد عليها أو شرط تمسكها بوظيفتها فلها الحق أن تطالب بتمسك الزوج بمخالفته للشروط التطليق .
10-كل ضرر معتبر شرعا ، فكل ما يسبب ضررا من غير ما ذكر من الأسباب يعطي الحق في التطليق ، ومع أن الأسباب السابقة كلها تدخل في الضرر ، ويمكن أن تختصر في السبب العاشر وهو الضرر ، إلا أن المشرع نص عليه مع ذكر الاسباب السابقة ليعطي للقانون المرونة في استيعاب ما استجد في المستقبل من صور الضرر الأخرى التي لم تكن موجودة زمن النص فتدخل في حكمه .

الخلع :

الخلع لغة من خلع الشيء يخلعه خلعا ، واختلعه نزعه ، إلا أنّ في الخلع مهلة ، وسوى بعضهم بين الخلع والنزع .
وخلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعا جرّده ، وخلع امرأته خلعا بالضمّ ، وخلاعا فاختلعت ، وخالعته أزالها عن نفسه وطلّقها على بدل منها له ، فهي خالع والاسم الخلعة .

وسمي ذلك الفراق خلعا لأنّ الله تعالى جعل النساء لباسا للرجال ، والرجال لباسا لهنّ فقال تعالى: (هنّ لباسلكم وأنتم لباس لهنّ) ، وهي ضجيعه وضجيعته فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانت منه ، وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه ، والاسم من كلّ ذلك الخلع ، والمصدر الَخلع .
ومن معاني الخلع في اللغة العزل من الولاية والمنصب يقال خلع قائده خلعا أزاله .
وأمّا قانون الأسرة فلم يتطرق لتعريف الخلع ، وإنّما اقتصر على بيان حكمه فجاء في المادة 54 من قانون 05-02 : 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 .

الطبيعة القانونية للخلع

لم يصرح قانون الأسرة84 بالطبيعة القانونية للخلع ، وإنّما اكتفى ببيان جواز ذلك قانونا كما جاء في المادة 54 من الأمر 84-11 : يجوز للزوجة أن تخالع نفسها على مال يتم الاتفاق عليه ، فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم .
إلا أنّه بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا نجد أنّهم فسروا هذا النص المسكوت عن ذكر الطبيعة القانونية صراحة بما ذهب إليه الفقهاء من اعتباره عقدا رضائيا يحتاج إلى رضا الطرفين لانعقاده ، ويتضح ذلك من خلال القرارات التالية من بينها:
جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ : 08/ 02/ 1982 ما يلي :
الطلاق على مال لا يفرض على الزوجة كما لا يفرض على الزوج ، إذ الخلع شرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها فتعرض عليه مالا لمفارقتها إن قبل تم الخلع وطلقت منه .
فعند الرجوع إلى هذا القرار وغيره يتبين لنا أنّ رضا الزوج معتبر في الخلع ، فلا يتم إلا برغبة منه ورضاه ، ولا أحد يمكنه أن يوقعه عليه قسرا حتى القاضي ، إلا أنّ هذا الاجتهاد القضائي و الذي عمل به في المحاكم سنوات لم يستقر بل بدأ بتغيير باجتهاد آخر يعتبر أنّ الخلع حق خالص للمرأة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا ، ويتضح ذلك من خلال القرارات التالية منها ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1992/07/21 ما يلي : من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه ، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم.
إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه ، كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره ، وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأنّ ذلك يفتح الباب للابتزاز و التعسف الممنوعين شرعا .
وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال كما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوجة طبقوا صحيح القانون .
ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن
وبهذا أخذ قانون الأسرة في القانون المعدل بالأمر رقم 05 ، 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 حيث جاء في المادة 54 : " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل

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

مقدار البدل :

لم يحدد المشرع مقدارا للبدل في الخلع حالة الاتفاق بين الزوجين على بدل معين ، ولوكان أكثر من صداقها ،جاء في المادة 54 من الأمر 05-02 صريحة بذلك : يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه ، وهو مذهب المالكية والشافعية ، وأمّا حالة الاختلاف في مقدار البدل فيرجع في تحديد ذلك إلى القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم رفعا للنزاع بين الزوجين ،جاء في المادة 54 من الأمر 05-02 الفقرة التالية ما يلي : إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع ، يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

وتأكيدا لهذا جاء قرار المحكمة العليا بتاريخ 1985/04/22 ما يلي :

من المتفق عليه فقها في أحكام الشريعة الإسلامية ، أنّه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره ، فإنّ أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع باعتبار أنّ ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بخلع ، ومن ثمّ يتعين على القاضي تقديم قيمة الخلع ثمّ الحكم بالطلاق .

وتأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها ، واشتراط الزوج خلعا قدره 50 ألف دينار، ورغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع و طلبهما له معا .

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي