تاريخ الإرسال:2019/03/14 تاريخ القبول:2019/04/01

الجوانب العملية للتراضي حول الخلع في قانون الأسرة الجزائري

Practical Aspects of Consensus on Khula 'in the Algerian Family Code

د. صارة بن شويخ Sara Benchouiekh
saraboraben@gmail.com
جامعة البليدة2 University of Blida 2

الملخص:

من أهم مواضيع التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري، نجد الخلع الذي لم يوفيه المشرع حقه، حينما اقتصر في تنظيمه على مادة واحدة لا تعكس القيمة الحقيقية لموضوع الخلع، ولا تتضح فيها أحكامه التفصيلية، مما جعل من الضروري البحث في هذا النوع من إنهاء الرابطة الزوجية، الذي أضحى عنوانا للمساواة الزوجة مع الزوج في حق إنهاء الرابطة الزوجية، فالخلع حسب نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، يعد صورة من الصور الذي تظهر فيها دور إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية.

الكلمات المفتاحية: الخلع، المخالعة، الإرادة، الرضائية، الزوجة، القاضي، السلطة التقديرية، مهر المثل، البدل، التعويض.

Abstract

One of the most important topics stipulated in the Algerian family law is the khul ', which was not approved by the legislator, when it was limited to organizing one article that does not reflect the real value of the topic of khul', and its detailed provisions are not clear. , Which became the title of equality wife with the husband in the right to terminate the marital relationship, the divorce according to the text of Article 54 of the Algerian Family Code, is a picture of the images showing the role of the will of the wife to terminate the marital bond.

Keywords Khula', The Khula', The wille, consensual, The wife, The judge, The discetionary power, identical dowry, The allowance, compensation.

مقدمة

يكرس موضوع الخلع مبدأ المساواة بين الزوجين في حق إنهاء الرابطة الزوجية، فالشريعة الإسلامية تنتهج مبدأ العدل في ممارسة العلاقات الأسرية، إلا بما خص به سبحانه وتعالى أحدهما دون الآخر، بأحكام ثابتة بنصوص صريحة، لا يجوز التوسع فيها إلا بوجود دليل قوي، إضافة إلى تكريسها لقاعدة منع الضرر والعمل على إزالته، ولا يكون ذلك إلا بالاستجابة لطلب الزوجة الرامي إلى المخالعة متى أبغضت حياتها الزوجية التي سببت لها أضرار نفسية ومعنوية.

وقد نظم المشرع الجزائري موضوع الخلع في مادة واحدة، هي المادة 54 من قانون الأسرة [1]، منح من خلالها الحق للزوجة في رفع دعوى قضائية طالبة مخالعتها من زوجها، مسندا للقاضي مهمة الاستجابة لطلبها بعد تحقق مجموعة من الضوابط.

غير أنه مهما بلغ النص القانوني من الدقة بإحاطته بجوانب الموضوع الذي ينظمه فإنه لا يستطيع إيجاد الحلول لكل النوازل والقضايا التي يطرحها الواقع المعيشي داخل المجتمع، مما يبقى معه للقضاء دور فعال في تطبيقه وفقا للوقائع المعروضة أمامه، لذلك ينبغي أن يكون القاضي ذو تجربة كبيرة وحنكة واسعة في ميدان العلاقات الإنسانية، لأن أسباب النزاعات بين الزوجين تبقى في الغالب مجهولة ويتعذر إثباتها لعدة عوامل شخصية.

لقد حاولت من خلال هذه الورقة البحثية، الوقوف على أهم مسائل الخلع جدالا، مسألة التراضي حوله، وذلك من خلال تحليل النص القانوني والنظر في مدى استجابته للواقع العملي، مبرزة العديد من الإشكالات التي يطرحها تطبيق النص الذي حسم فيه المشرع الجزائري مسألة الرضائية في الخلع لصالح الإرادة المنفردة للزوجة، فهل يعني ذلك أن الخلع في قانون الأسرة الجزائري يتم دون أن يكون للزوج دور فيه؟

للإجابة على هذا الإشكال ندرس الموضوع من خلال تقسيمه إلى محورين:

المبحث الأول: مفهوم الخلع

المبحث الثاني: التطبيقات العملية للاتفاق حول الخلع

المبحث الأول: مفهوم الخلع

إن دراسة موضوع الخلع تقتضي التعرف على معناه والمقصود منه وفق التعريفات التي أضفاها عليه اللغويون، و فقهاء الشريعة الإسلامية، انطلاقا من النصوص الشرعية المستقاة من أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة التي شرعته، وبينت معناه، حتى يأتي دور الفقهاء في وضح أحكامه انطلاقا من الحكمة من تشريع الخلع من جهة، و من مقاصد الشريعة الإسلامية السامية من جهة أخرى، فكان منهم أن بينوا أسسه التي يبنى عليها.

لذلك ينبغي التطرق أولا لتعريفه في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني لأركانه وشروطه حتى نتمكن من تمييزه عما يشابهه من طرق إنهاء الرابطة الزوجية.

المطلب الأول: تعريف الخلع

ينعقد الاختصاص في وضع التعريفات لمختلف المصطلحات لأهل الاختصاص في اللغة (الفرع الأول)، ومن ثم لفقهاء الشريعة الإسلامية على اعتبار أن الخلع شملته الأحكام الشرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الخلع في اللغة يعني النزع والإزالة، فيقال فلان نزع ثوبه. يعني أزاله عن جسده وخلع الشيء يخلعه خلعا واختلعه، وسوى بعضهم بين الخلع والنزع، وخلع النعل والرداء، يخلعه خلعا أي حرره، وخلع امرأته خلعا، بالضم وخلاعا، فاختلعت وخالعته: أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها له، فهي خالع، والاسم الخلعة بضم الخاء وقد تخالعا واختلعت منه اختلاعا فهي مختلعة[2].

أما في اصطلاح الفقهاء،[3] فهو إزالة الزوجية بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها[4]، وهو عند الحنفية "إزالة النكاح المتوقفة على قبول الزوجة بلفظ الخلع أو ما في معناه. من ذلك فإنه لا يجوز عندهم الخلع في الزواج الفاسد ولا بعد الطلاق البائن ولا بعد الردة[5].

وعرفه المالكية بأنه" الطلاق بعوض، وهو عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجة نفسها ويملك به الزوج العوض ولا يخفى أن هذا التعريف فيه بيان حسن لماهية الخلع"، و

هو عند الحنابلة " فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته، أو غيرها بألفاظ مخصوصة"، وعند الشافعية " فرقة بين الزوجين بعوض مقصود وراجع لجهة الزوج بلفظ الطلاق أو الخلع"[6].

والأصل في الخلع قوله تعالى: "**ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**"[7].

ومن السنة النبوية ما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إني لا أعيب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته". قالت: نعم. فقال صلى الله عليه وسلم لثابت: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[8].

وفي رواية أكثر تفصيلا رواها ابن جرير بإسناد– عن أبي جرار أنه سأل عكرمة: هل كان للخلع أصل؟ قال: كان ابن عباس يقول: إن أول خلع كان في الإسلام في أخت عبد الله بن أبي أنها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، لا يجمع رأسي ورأسه شيء أبدا.إني رفعت جانب الخباء فرأيته قد أقبل في عدة، فإذا هو أشدهم سوادا وأقصرهم قامة وأقبحهم وجها، فقال زوجها: يا رسول الله إني قد أعطيتها أفضل مالي: حديقة لي، فإن ردت عليا حديقتي، قال: ما تقولين؟، قالت: نعم وإن شاء زدته، قال: ففرق بينهم[9].

و قد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز الخلع منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فهو رخصة أمام الزوجين "إذا تشاققا، ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته ولم تقدر على معاشرته، فلها أن تفتدي منه بما أعطاها، ولا حرج عليها في بذلها له، ولا حرج عليه في قبول ذلك منها"،[10]وأعطيت للزوجة إذا ما أرادت التخلص من حياة زوجية لا تطيق الاستمرار فيها[11]، من ذلك فقد أضفوا على الخلع مجموعة من الأحكام[12]وقد كيفوه على أنه كالطلاق على مال يعتبر يمينا في جانب الزوج لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال، والتعليق يسمى يمينا، ويعتبر معاوضة لها شبيها بالتبرع من جانب الزوجة تبذل ما تبذل لا في مقابل مال ولا منفعة مقومة بالمال، وإنما تبذله في مقابل

تخليص نفسها من رابطة الزوجية وسلطان زوجها وذلك لا يعد مالا شرعا، ومن ثمة لم يكن الخلع في جانبها معاوضة خالصة وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة.

ويستوي في اعتبار الخلع يمينا في جانب الزوج ومعاوضة لها شبيه بالتبرعات في جانب الزوجة أن يكون من صدر منه الإيجاب الزوج أو الزوجة[13].

المطلب الثاني: أركان الخلع وشروطه

للخلع أركان حددها فقهاء الشريعة الإسلامية استنادا إلى مناطه (الفرع الأول) كما أن له شروط لا بد من توافرها حتى ينشأ صحيحا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان الخلع

أركان الخلع خمسة[14]:

أولا: ملتزم العوض، والمراد به الشخص الذي يلتزم المال سواء كانت الزوجة أو غيرها، ويشترط في المختلعة إذا كانت هي الملتزمة ببدل الخلع أن تكون محلا للطلاق وأهلا للتبرع بأن تكون بالغة، عاقلة راشدة، غير محجور عليها، لأن الخلع بالنسبة لها معاوضة فيها شبيه بالتبرعات، وأن تكون راضية غير مكرهة عليه عالمة بمعنى الخلع، عليه فإنه في حالة استعمال الزوج لبعض الأساليب التي تدفع الزوجة إلى المخالعة رغما عنها، لا يلزم الزوجة دفع بدل الخلع، وإذا ما أثبتت هذا الإكراه بعد المخالعة فلها حسب النص أن تسترد المبلغ الذي دفعته لقاء خلعها تطبيقا لقوله تعالى: "**يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**"[15].

ثانيا: البضع الذي يملك الزوج الاستمتاع به، وهو بضع الزوجة، فإذا طلقها طلقة بائنة زال ملكه فلا يصح الخلع.

ثالثا: العوض، وهو المال الذي يبذل للزوج في مقابل العصمة ويشترط فيه أن يكون مالا حلالا ظاهرا يصح الانتفاع به، له قيمة، فكل ما كان مالا متقوما، أو منفعة تقابل المال، صح أن يكون بدلا في الخلع، ومن تم يجوز أن يكون نقدا أو عقارا أو منقولا، أو سكنى الدار، أو زراعة الأرض زمنا معلوما[16] ومن ذلك الخلع[17] في مقابل الرضاع[18] والحضانة[19] والإنفاق على الصغير[20]، والإبراء من نفقة العدة [21].

رابعا: الزوج، ويشترط في الزوج أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق، بأن يكون بالغا عاقلا فكل من لا يصح طلاقه، لا يصح منه الخلع، لأن من جاز تطليقه بلا عوض جاز تطليقه بعوض من باب أولى، فلا يصح الخلع من الصبي والمجنون والمعتوه ومن اختل عقله بسبب المرض أو كبر السن[22].

خامسا: الصيغة [23]، ويشترط المالكية في الصيغة ثلاثة شروط كالآتي[24]:

1- أن تكون لفظا بأن ينطق بكلمة دالة على الطلاق سواء كان صريحا أو كناية، فإذا عمل عملا يدل على الطلاق بدون نطق، فلا يقع به الطلاق إلا إذا جرى العرف أو قامت قرينة على ذلك.

2- أن يكون القبول في المجلس إلا إذا علقه الزوج بالأداء أو الإقباض فإنه لا يشترط القبول في المجلس.

3- أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال[25].

الفرع الثاني: شروط صحة الخلع

يشترط الفقهاء لصحة الخلع توفر ما يلي:

أولا: أن يكون ملك المتعة قائما بقيام الزوجية حقيقة أو حكما حتى يمكن إزالته، فإذا لم تكن قائمة لا يتحقق كما لا يكون في النكاح الفاسد خلع لأنه لا يفيد ملك المتعة.

ثانيا: أن يكون بلفظ الخلع أو ما في معناه كالإبراء والافتداء.

ثالثا: أن يكون في نظير عوض من جهة الزوجة سواء كان مالا أو غير مال، فإن ذكر العوض فالأمر ظاهر، وإن لم يذكر يرجع إلى نيته فإن نوى به الخلع وقع وانصرف البدل إلى مهرها وتوقف على قبولها، وإن نوى به الطلاق كان طلاقا بائنا بدون توقف على قبول الزوجة، وإن لم ينو به شيء ولم توجد قرينة تدل على إرادة أحدهما لا يقع به شيء.

رابعا: رضا الزوجة به إذا صدر من الزوج، ورضا الزوج إذا صدر من الزوجة، لأنه ليس إسقاطا محضا كما في الطلاق المجرد بل فيه معنى المعاوضة وبخاصة من جهة المرأة، فلو صدر من الزوج ولم تقبل الزوجة لا يقع به شيء وكذلك إذا صدر من المرأة ولم يقبل به الزوج[26].

إن في الآية الكريمة دليل على حصول الخلع، ووقوعه بائنا،" لأنه سبحانه وتعالى سماه فدية، ولو كان رجعيا لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له، ودل قوله تعالى: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به". وعلى جوازه بما قل وكثر، وأن يأخذ منها أكثر مما أعطاها"عند جمهور الفقهاء[27].

و من الشروط المقررة قانونا لصحة الخلع الأهلية، إذ يعتبر الحق في إنهاء الرابطة الزوجية حقا لصيقا بإنشائها، لذلك فإن الأهلية مطلوبة في الخلع بنفس الحدة التي يتطلبها إنشاء الزواج، و المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري، حيث حددت أهلية الزواج بتمام 19 سنة، و يمكن لمن لم يبلغ هذا السن تقديم طلب لرئيس المحكمة للحصول على الترخيص بالزواج.

أخيرا فإن للخلع عند فقهاء الشريعة الإسلامية آثار بالنسبة للمستحقات يختص بها عن غيره من أنواع الطلاق تتمثل في كون أنه إذا كانت المرأة المختلعة حاملا، فلا خلاف بينهم في وجوب النفقة لها والكسوة لقوله تعالى: "وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن"[28]. ووجه الدلالة أن الآية الكريمة نصت على وجوب النفقة للمرأة الحامل المطلقة طلاقا بائنا والخلع طلاق بائن، أما إذا كانت المرأة حائلا، أي غير حامل، فقد اختلفوا في استحقاقها النفقة والسكنى، فمنهم من رأى بأن حقها قائم في النفقة والسكنى، ومنهم من رأى بأن حقها يسقط بالخلع، ومنهم من رأى بأنه يسقط حقها في النفقة دون السكنى التي تثبت لها[29].

أما بخصوص التشريع الجزائري، فإن مستحقات المختلعة المقررة في قانون الأسرة الجزائري لا تختلف عن المستحقات المقررة في الطلاق عامة، و هو ما جسدته عدة أحكام قضائية جاء في أحدها: "...فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين المدعية والمدعى عليه مع الأمر بتسجيله...وإلزام المدعية بتمكين المدعى عليه من مبلغ 40000دج (أربعون ألف دينار جزائري) كمقابل للخلع...وإلزام المدعى عليه بتمكين المدعية من مبلغ 10000دج(عشرة آلاف دينار جزائري) كنفقة عدة/ مبلغ 2000دج(ألفين دينار جزائري) شهريا كنفقة إهمال يبدأ حسابها منذ تاريخ...إلى غاية

تاريخ النطق بهذا الحكم../مبلغ 2500 دج (ألفين وخمسمائة دينار جزائري) كبدل إيجار شهري لمسكن..."[30].

أخيرا فإني أضم صوتي لصوت أحد فقهاء قانون الأسرة الجزائري، حينما رأى بأنه رغم تدخل المشرع الجزائري في التعديل ليجعل من الخلع حقا أصيلا للزوجة، إلا أن مادة واحدة في موضوع مهم كالخلع[31] بكل ما يحتوي عليه من فرضيات –كما رأينا– يبقى غير كاف لتغطية الخلع برمته، لذلك أدعو المشرع الجزائري إلى إضافة مواد أخرى إلى جانب المادة 54، بحيث يحض الخلع بأحكامه الشرعية المعروفة والثابتة، دون اللجوء في كل مرة إلى إعمال المادة 222 من قانون الأسرة والبحث في قواعد الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: التطبيقات العملية للاتفاق حول الخلع

انطلاقا من نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، يتضح بأن المشرع قد أضفى على الخلع مجموعة من الأحكام حسب الحالات التي يمكن أو يؤول إليها هذا الأخير.

حيث اعتبر بأن الأصل في الخلع كمبدأ عام أن يتم باتفاق الطرفين– انطلاقا من الطبيعة التي استقاها له فقهاء الشريعة الإسلامية من أصحاب المذاهب الأربعة.

غير أنه قد يحدث و يختلف الزوجان حول الخلع، فحتى وإن اتفق الزوجان حول المخالعة فإن إمكانية عدم اتفاقهما حول بدل الخلع يبقى قائما الأمر الذي يستدعي مراعاة هذه الحالة في موضوع الخلع.

وكما يكون الخلع بالاتفاق، قد يكون أيضا بالاقتضاء في حالة عدم اتفاق الزوجين عليه بحيث تبقى الزوجة متمسكة بطلب الخلع في حين يمانع الزوج في إعطائها الموافقة لسبب أو لآخر، فهذه الوضعية هي الأخرى تتطلب وجوب التوصل إلى حل النزاع القائم بين الزوجين وهو ما أخذه المشرعين.

إضافة إلى أنه قد يحصل ويتفق الزوجان على إنهاء الرابطة الزوجية بالاتفاق بينهما على أساس الخلع، وقد ينصب هذا الاتفاق على نفي بدله، فهذه الفرضية أيضا ينبغي أخذها بالحسبان.

ومنه سوف أتطرق في خضم دراستي لأحكام الاتفاق حول الخلع لحالتي الاتفاق حول الخلع والبدل وحالة الاتفاق حول الخلع دون البدل (الفرع الأول)، ثم حالتي الاختلاف حول الخلع وحالة الاتفاق حول الخلع مع نفي البدل (الفرع الثاني).

المطلب الأول: الاتفاق على الخلع والبدل معا و الاتفاق على الخلع دون البدل

من بين الفرضيات التي قد ينطوي عليها الاتفاق حول مسألة الخلع، نجد إمكانية أن ينصرف التراضي بين الزوجين إلى مبدأ الخلع و البدل معا(الفرع الأول)، كما يمكن أن يقتصر الاتفاق حول مبدأ الخلع دون البدل(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتفاق حول الخلع والبدل معا

نصت المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى على مايلي:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".

باستقراء هذه الفقرة يتضح بأن المشرع يأخذ كأصل عام في الخلع بالاتفاق حول المخالعة وهو الوضع الطبيعي فقها وقانونا، وإن كانت صيغة النص لا تشير صراحة إلى موافقة الزوج وإنما يستفاد ضمنا من عبارة "دون موافقة الزوج" وهي الصيغة التي انفرد بها المشرع الجزائري عن بقية التشريعات العربية[32].

فإذا كان النص يعطي للزوجة الحق في الحصول على المخالعة بالرغم من عدم موافقة الزوج، فمن باب أولى أن تكون الموافقة على المخالعة تؤدي إلى نفس النتيجة.

فإذا اتفق الزوجان على الخلع، فإن عليهما أن يتقدما بطلب إلى القاضي قصد الحكم لهما بفك الرابطة الزوجية خلعا، وذلك لا يتم إلا بعد إجراء القاضي لعدة محولات صلح يجريها وجوبا طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة، ولا يحكم بالخلع إلا بعد فشل محاولات الصلح بناء على المحضر الذي عليه تحريره مبينا فيه مساعي و نتائج هذه المحاولات يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، ويقضي بعدها بالطلاق بين الزوجين خلعا، الذي يقع بائنا بمفهوم المادة 50 من قانون الأسرة.

إذن فحالة الاتفاق على الخلع والمقابل معا_و هو الأصل في الخلع_ لا تثير أي إشكال أمام القاضي، الذي يلتزم بتطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالحكم الذي يصدره في المسألة لا يكون إلا تكريسا لما اتفق عليه الزوجين بشأن الخلع و البدل

المؤدى، و قد ينصرف الاتفاق أيضا للآثار الناتجة عن الخلع، و لا يبقى له سوى تقدير مدى مطابقتها للنصوص القانونية، آخذا بعين الاعتبار مصلحة الأولاد.

ولا يحكم القاضي بالمخالعة، إلا بعد إجراء عدة محاولات للصلح طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: الاتفاق حول الخلع والاختلاف حول البدل

قد يوافق الزوج على مبدأ الخلع ولا يتفق مع الزوجة حول البدل الذي ستمنحه لقاء حريتها، وهذه الحالة نص عليها المشرع الجزائري بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 54 من قانون الأسرة التي جاء فيها بأنه: "إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

والملاحظ انطلاقا من هذه الفقرة، أن المشرع عالج الحالة التي ينصب فيها اتفاق الزوجين على الخلع دون البدل، حيث قرر أنه يلجأ في تقدير البدل حينئذ إلى السلطة التقديرية للقاضي، واضعا معيارا ملزما للقاضي في تقديره البدل.

فقد حدد المشرع الجزائري كيفية تحديد البدل اعتمادا على معيار واحد ووحيد هو صداق المثل وقت صدور الحكم، غير أن ما يمكن إبداءه من رأي، أن هذا المقتضى قد يضر بالزوج. فمن جهة نجد الزوجة هي التي طلبت الخلع، ومن جهة لا تدفع إلا قيمة صداق المثل، على اعتبار أن صداق المثل مفهوم متحرك ومتصاعد القيمة كونه يتماشى ومستوى المعيشة السائدة في المجتمع الجزائري حسب ما تعارف عليه أهل المناطق الجزائرية.

فماذا لو تبين بأن الصداق الذي دفعه الزوج يفوق صداق المثل بأضعاف كثيرة؟ بحيث يتضرر لمجرد أنهما لم يتفقا على المبلغ، وربما لم يبالغ الزوج فيه وإنما طالب برد ما دفعه لها. كما قد يؤدي بالزوجة إلى أن تتعمد عدم الموافقة، لأنها ترى بأن دفع قيمة صداق المثل بحكم القاضي خير لها من أن ترد الصداق إذا كانت قيمته تتجاوز قيمة صداق المثل، فعلى المشرع أن يأخذ بالحسبان هذه المسالة، لألا يتضرر الزوج لمجرد عدم اتفاقه مع زوجته على المقابل، فعلى الأقل إذا خسر الزوجة لا يخسر الصداق الذي دفعه. وعليه فقد اقترح أحد المختصين في قانون الأسرة الجزائري على المشرع إضافة فقرة

ثالثة للنص في الأخير بحيث تقضي بأنه: "إذا تبين بأن قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم تقل عن قيمة الصداق الذي دفعه الزوج قضى القاضي باستكمال الفرق بينهما"[33].
ولا يعد ذلك إضرارا بالزوجة حينما يطلب الزوج التعويض عن قيمة الصداق الذي دفعه لها أثناء العقد وهو طلب مؤسس من الناحية الشرعية كما دل على ذلك في قضية امرأة ثابت ابن قيس حينما سألها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترد لزوجها الحديقة، التي قدمها زوجها مهرا للزواج.

المطلب الثاني: الاختلاف حول الخلع و البدل معا والاتفاق حول الخلع مع نفي البدل

قد يستجيب الزوج لدعوة الزوجة له إلى المخالعة، إن أراد ذلك، وقد لا يستجيب لدعوتها، فلا يوافق على طلبها للخلع، وهو طبعا من حقه إذا لم يرى سببا يدعو إلى المخالعة.
وقد يتداخل الخلع في ظاهره مع بعض طرق فك الرابطة الزوجية، خصوصا وأنه من حيث المبدأ يتم بالاتفاق بين الزوجين، فقد ينصب الاتفاق حول إسقاط حق الزوج في البدل الذي تمنحه الزوجة له لقاء مخالعتها، فما حكم الخلع في هذه الحالة؟
وعليه سأدرس حالة عدم اتفاق الزوجين على الخلع(الفرع الأول)، ثم حالة اتفاقهما على الخلع مع نفي البدل(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاختلاف حول الخلع و البدل معا

قبل تعديل نص المادة 54 من قانون الأسرة، لم تكن المحكمة تستجيب لطلب الزوجة للخلع رغم توفرها على الأسباب التي شرع الخلع من أجلها لمجرد أن الزوج لم يعطيها الموافقة، لا لشيء وإنما للإضرار بالزوجة الطالبة للفرقة، فما جدوى الإبقاء على العلاقة الزوجية وهو يعلم بأن زوجته لا ترغب في الاستمرار معه؟ خاصة وأنه سبحانه وتعالى أمر في حال انعدام الإمساك بالمعروف، التسريح بالإحسان، وليس من التسريح بالإحسان إجبار الزوجة على الاستمرار في الحياة الزوجية رغما عنها، فهل المنطق القانوني يقتضي حرمان الزوجة من حقها في طلب الخلع لكون الزوج يرفض منحها الموافقة، خصوصا إذا قلنا بأن هذا الأخير قد يكون متعسفا في رفضه؟.
ويزيد أحد الفقهاء[34]على ذلك بخصوص عدم ورود ما يدل على اشتراط موافقة الزوج في الخلع أنه سبحانه وتعالى "قال في كتابه العزيز: "**ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن**

شيئا إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"[35].

والنص القرآني موجه إلى عامة المسلمين ويدل على ذلك قوله تعالى:"**فإن خفتم ألا يقيما حدود الله**". كما أن حديث امرأة ثابت بن قيس واضح في عدم اشتراط إذن الزوج لحصول الخلع، إذ يمكن الاستجابة لطلب المرأة الرامي إلى الخلع حتى دون موافقة الزوج عليه. هذا الاتجاه تبناه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".

ولهذا يجوز خلع الزوجة ولو دون موافقة الزوج عليه، حيث أصبح من حق الزوجة أن تطلبه من القاضي إذا تبين لها تعنت الزوج عن القبول أو فرض عليها مبلغا لا تقدر عليه مقابل موافقته على المخالعة كل ذلك طبعا بعد القيام بمحاولات الصلح الذي يعد إجراء جوهريا يجب على القاضي إجراءه وجوبا، وهو ما يستشف من بعض الأحكام القضائية حيث جاء في أحد الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائرية مايلي: "حيث إنه تطبيقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة عقدت المحكمة بتاريخ 2018/05/24 و 2018/06/07 جلستين لمحاولة إصلاح ذات البين بين الطرفين ومحاولة إقناع طالب الطلاق في العدول عن طلبه..."[36].

وعلى المستوى التطبيقي فإن المحكمة العليا الجزائرية كانت سباقة في تبني هذا التوجه من خلال أحد قراراتها، حيث أكدت على أن "قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون..."[37]

بناء على اجتهاد المحكمة العليا قررت فيه أنه لا يشترط للاستجابة لطلب الزوجة الرامي إلى الخلع أن يوافق الزوج عليه ، فالنص المعدل هو مجرد تكريس لما قررته المحكمة العليا، وما كان معمولا به في المحاكم الجزائرية التي تبنت اجتهاد المحكمة العليا، وسارت في نفس المسار.

إذن فحالة عدم الاتفاق بين الزوجين حول مبدأ الخلع لم يعد يثير صعوبات من الناحية التطبيقية فقد اختصر المشرع الطريق أمام الزوجة الراغبة في الخلع بأن أعطاها حق مخالعة نفسها حتى مع رفض للزوج.[38]

و الحقيقة أنه سلاح ذو حدين، فمن جهة يكون رفعا للحرج الذي قد يقع على الزوجة، و التي في كثير من الأحيان تلجأ للخلع بعد أن ترفض دعواها الرامية إلى التطليق بناء على تضررها من إخلال زوجها بواجب المعاشرة بالمعروف، في الحالة التي تعجز فيها عن إقامة الدليل على ما تدعيه. بل و أن الاستجابة لطلبها الرامي إلى المخالعة في حد ذاته، قد يكون فيه إضرارا بها، فعوض أن تحصل على التعويض في دعوى الطلاق، تلزم هي بدفع البدل في دعوى الخلع.

و من جهة أخرى يمكن أن يكون تطبيق مبدأ عدم الاعتداد بإرادة الزوج في المخالعة، وسيلة لتعسف الزوجة في توقيع الخلع، لتفاهة الأسباب تارة، و لمجرد الرغبة في التحلل من رابطة الزواج بهدف التحرر من الزوج و بناء علاقة أخرى، فهنا يكون على القاضي أن يستشف ذلك من خلال ملابسات القضية و ادعاءات الزوج المثبتة، للحكم للزوج بتعويض يتناسب و حجم التعسف الذي مورس عليه، [39]حتى و لو لم ينص المشرع على ذلك صراحة، فيكون على القاضي الأخذ بروح النص، و ذلك بإعمال نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل على مبادئ الشريعة الإسلامية، و قواعد العدالة.

الفرع الثاني: الاتفاق حول الخلع مع نفي البدل

تبقى الفرضية الرابعة المتمثلة في حالة الاتفاق على الخلع ونفي المقابل باتفاق الطرفين، وفي هذه الحالة لا نكون أمام خلع، لأن الخلع لابد فيه من مقابل(الفدية)، وبالتالي فإن هذه الوضعية تتحول إلى الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين، بهذا يكون طلاقا باتفاق الزوجين وليس خلعا، لأن الخلع فيه عوض، بل أن هذا العوض منصوص عليه شرعا ومحدد تحديدا نافيا للجهالة، أما الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين فلا يشترط فيه العوض وإن كان لا مانع من وجوده.

والجدير بالذكر أن الطلاق الاتفاقي هو الآخر تظهر فيه دور إرادة الزوجة في الاتفاق حول إنهاء الرابطة الزوجية، بيد أن هذه الإرادة تبقى متوقفة على استجابة الزوج لها، أي مقرونة بالتراضي حول إنهاء الرابطة الزوجية.

والطلاق بإرادة الزوجين المشتركة، نص عليه المشرع الجزائري في المادة 48 منذ أول تقنين له للأسرة عام 1984، أقر بموجبه للزوجين الحق في إنهاء الرابطة الزوجية بإرادتهما المشتركة.

و يكون ذلك من الناحية العملية بتحرير عريضة افتتاحية للدعوى تكون مشتركة بين الزوجين، يحدد من خلالها الزوجين الجهة المختصة محليا و نوعيا، و يعرضا فيها رغبتهما في إنهاء الرابطة الزوجية بالاتفاق بينهما، سواء كان محل الاتفاق مقتصرا على الإنهاء أو أنه يمتد للآثار الناتجة عن هذا الإنهاء.

يكون على القاضي الناظر في الدعوى إجراء عدة محاولات صلح في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر، يحاول من خلالها إقناع الطرفين بالتراجع عن قرار الطلاق، فإن نجحت محاولاته انتفت الدعوى، و إن فشل في مساعيه، فلا يكون أمامه سوى إصدار حكم بالطلاق بالتراضي، بعد أن يقدر الآثار المترتبة عن هذا الإنهاء، متمسكا في تقديره بتطبيق النصوص القانونية.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع حالات الاتفاق حول الخلع، لا حظنا وجود عدة مشاكل قانونية أوجدتها الصياغة التي وردت فيها المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري و التي استدعت إيراد عدة تفسيرات على المستوى التطبيقي، فاستهلال المشرع للمادة بعبارة "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج..."، تجاوزت في صياغتها للمبدأ الذي يقوم عليه الخلع، و هو مبدأ الرضائية، فكان على المشرع التنصيص في مرحلة أولى على مبدأ المخالعة باتفاق الطرفين، ثم في فقرة ثانية فتح المجال أمام الزوجة للمطالبة بالخلع حتى و لو لم يوافق الزوج، و جعلها استثناء من القاعدة.

كما أن تقييد القاضي بمهر المثل وقت رفع الدعوى، عند تقدير بدل الخلع في الحالة التي يختلف فيها الزوجان حوله، لا يسعف الزوج في كثير من الأحيان في استيفاء حقه من هذا البدل، بل و لا يسعفه في استرجاع المهر الذي منحه للزوجة، من خلال تعمد الزوجة عدم الاتفاق حوله، علما منها أن القاضي لن يتجاوز في تقديره مهر المثل وقت رفع الدعوى.

كما أن عدم تنصيص المشرع على إمكانية تعويض الزوج في الحالة التي يثبت فيها تعسف الزوجة في استعمال حقها في الخلع، قد يساهم بشكل فعال في تمادي الزوجات في رفع دعوى الخلع، بعد أن تجرين عملية حسابية بين مبلغ بدل الخلع المقدر من القاضي والمستحقات المقدرة، والتي غالبا ما تنتهي بإجراء المقاصة بينهما، لا يبقى للزوج منها شيء يعوضه عن ضرر المخالعة.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005 منشور بالجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005 والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 منشور بالجريدة الرسمية رقم 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.

(2) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، الطبعة الأولى 1410هـ/1990 م، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ص 86.

(3) حاشية ابن عبدين، رد المختار على الدار المختار، المجلد الثاني، طبعة 1987 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 557.

(4) عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، قسم الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت ص 388.

(5) أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، طبعة 2007، دار الكتب القانونية، القاهرة. مرجع سابق، ص 239.

(6) نفس المرجع، ص 292.

(7) سورة البقرة، الآية 229.

(8) الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ج05، كتاب الطلاق، باب الخلع، طبعة 1401هـ/1981 مـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت. مرجع سابق ص 170- 350

(9) سيد قطب، في ضلال القرآن، المجلد الأول، الأجزاء 1-4، الطبعة الشرعية الثانية عشر، 1986 مـ/1406هـ، دار الشروق، بيروت، ص 248.

(10) أبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، المجلد الأول، المحتوي من أول سورة الفاتحة-إلى آخر سورة النساء، الطبعة الثالثة 2003 مـ/ 1424هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 268.

(11) حسن حسانين، أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، 1422هـ/2001 مـ، دار الآفاق العربية، القاهرة، ص 258.

(12) هذه الأحكام هي كالآتي:

أولا: الجواز مع الكراهة: وهو الحكم الذي أعطاه الجمهور للخلع وحجتهم في ذلك حديث امرأة ثابت بن قيس، في قولها: ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت:{ اقبل الحديقة وطلقها تطليقة}.الأمر الذي يفهم منه أنه لا يشترط للحكم بالخلع، وجود ضرر بالزوجة، بل أن مجرد كراهيتها لزوجها بشكل لا يمكنها الاستمرار في معاشرته تعطيها الحق في طلب الخلع.

ثانيا: الكراهة: ويكون الخلع مكروها عند جمهور الفقهاء في الحالة التي تتم فيها المخالعة بين الزوجين والأحوال ممتلئة والأخلاق مستقيمة.

ثالثا: التحريم: لقد أضفى فقهاء الشريعة الإسلامية صفة التحريم على الخلع في الأحوال التالية:

1 أن لا يكون في الخلع داع أو مبرر للجوء الزوجة إلى طلبه، بحيث أن عنصر الكراهية وعدم احتمال العيش مع الزوج الذي يبرره لا يتوفر، وسندهم في هذا الحكم ما رواه

ثوبان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: {أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة}

2 إذا عضل الزوج زوجته وأضر بها، وكان الغرض من هذا العضل دفع الزوجة إلى افتداء نفسها بمقابل الخلع، وتكون الفدية هي مبتغى الزوج، ففي هذه الحالة قرر الفقهاء معاملة الزوج بنقيض قصده بحيث ينفذ الطلاق بينهما رفعا للضرر الحاصل على الزوجة، من دون استحقاق الزوج لمقابل الخلع.لأن المقابل هنا يكون حراما عليه.

رابعا: الوجوب: يكون الخلع واجبا عند الفقهاء عند خشية الزوجة الوقوع في معصية الخالق، فيكون طلبها للخلع فرارا من المعصية، ويكون على الزوج وجوبا الاستجابة لطلبها بالموافقة على المخالعة، وسندهم في جعل الخلع وجوبا في هذه الحالة حديث امرأة ثابت ابن قيس حينما قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إني أكره الكفر في الإسلام. وقال الرسول عليه الصلاة والسلام لثابت: {اقبل الحديقة وطلقها تطليقة}.

خامسا: الندب: يكون الخلع مندوبا عند فقهاء الشريعة الإسلامية عند الحاجة إليه، فالخلع "نوع من أنواع الطلاق لأن الطلاق تارة يكون بدون عوض وتارة يكون بعوض، والثاني هو الخلع.

–أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 107 –108.

(13) و يظهر أثر اعتبار الخلع يمينا في جانب الزوج ومعاوضة لها شبيه بالتبرعات في جانب الزوجة في الأحكام التالية:

1 يبطل الخلع إذا كان من صدر منه الإيجاب هي الزوجة ثم رجعت عنه قبل قبول الزوج، لا تتوقف صحة الخلع على حضور الزوجة لو كان الموجب هو الزوج بل يكون صحيحا ولو كانت غائبة، فإذا بلغها فلها القبول، ويقتصر قبولها على مجلس علمها لأنه في جانبها معاوضة، بينما تتوقف صحته على حضوره، فلو كان إيجاب الخلع منها والزوج غائبا ثم لما بلغه أجاز، لم يصح.

2-لا يصح للزوج أن يشترط الخيار لنفسه.

-أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 107 -108.

(14) عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص398،

(15) سورة النساء، الآية 19

(16) عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص407.

(17) أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 111.

(18) إذا خالع الرجل زوجته على أن ترضع ولدها منه وقبلت، صح هذا الخلع وعليها أن ترضعه المدة التي اتفقا عليها، وإن لم يتفقا على المدة فإنها ترضعه المدة التي حددها الشارع للرضاع وهي سنتين.

(19) لو خالعها على أن تقوم بحضانة ولده منها، صح الخلع، ولزمها القيام بحضانته المدة المحددة لها شرعا

- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 111.

(20) لو خالعها على أن تنفق على ابنه الصغير مدة معلومة صح الخلع، وإن كان قدر النفقة مجهولا لأن الجهالة غير المتفاحشة متحملة في الخلع ويلزمها الإنفاق عليه المدة التي اتفقا عليها.

-أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 112.

(21) إ ذا خالعت المرأة زوجها في مقابل إبرائه من نفقة العدة، صح الخلع وبرئ الزوج منها، وإن كانت مجهولة لأن الجهالة يسيرة وهي محتملة في الخلع، ولو خالعته على نفقة العدة والسكنى في مدتها،صح في إسقاط نفقة العدة وبطل في إسقاط السكنى لأن سكنى المطلقة في غير المسكن الذي كانت فيه وقت الطلاق معصية.

- عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص420.

(22) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط02، 1977، دار النهضة العربية، بيروت، ص 560.

(23) وألفاظ الخلع خمسة: كأن يقول لها خالعتك، بارأتك، باينتك، طلقي نفسك على درهم.

– حاشية ابن عبدين، مرجع سابق، ص 559.

(24) عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص421.

(25) ويضيف الحنابلة شرطان: أن لا يضيف الخلع إلى جزء منها، و ألا يعلقه على شرط، فإن حدث فإن الخلع يصح والشرط يبطل.

وزاد الشافعية على هذه الشروط: أن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق به، و أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام.

– عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص421.

(26) محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 552.

(27) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء الخامس، الطبعة الخامسة عشر، 1407هـ/1987 مـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 195.

(28) سورة الطلاق، الآية 06.

(29) جمال عبد الوهاب عبد الغفار البهلقي، الخلع في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دون ذكر الطبعة، مطبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 184 وما بعدها.

(30) حكم المحكمة الابتدائية بأم البواقي رقم 2017/161–2017/811 صادر بتاريخ 2017/07/07، (غير منشور).

(31) علي هشام يوسفات، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2009/2008، ص20.

(32) والجدير بالذكر في هذا الصدد أن الصياغة التي كانت عليها هذه الفقرة من نفس المادة قبل التعديل كمايلي: " يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه".

(33) الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط01، 1429هـ/2008 مـ، دار الخلدونية، الجزائر، ص 212.

(34) إدريس الفاخوري، دور الإرادة في إنهاء عقود الزواج على ضوء مدونة الأسرة، مجلة الملف، العدد الرابع، شتنبر 2004، ص74.

(35) سورة البقرة، الآية 229

(36) حكم المحكمة الابتدائية بالأربعاء(ولاية البليدة) رقم 2008/0256-2018/1065 صادر بتاريخ 2018/06/28، (غير منشور).

(37) قرار المحكمة العليا بتاريخ 1999/03/16، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 134.

(38) جاء في حيثيات حكم المحكمة الابتدائية بالأربعاء أنه: " حيث إنه من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة أنه يجوز للزوجة مخالعة نفسها حتى دون موافقة الزوج بمقابل مالي تدفعه كبدل للخلع.

ولما كان ثابت أن المدعية تمسكت بطلب الخلع في جميع مراحل الدعوى ولو كان ذلك دون تقديم المبررات فإنه لا يسع المحكمة إلا الاستجابة لطلبها مادام مؤسس قانونا."

- حكم المحكمة الابتدائية بالأربعاء(ولاية البليدة) رقم 07/0578-2018/0324 صادر بتاريخ 2018/03/01، (غير منشور).

-وفي نفس السياق صدر حكم عن المحكمة الابتدائية بالشراقة (ولاية الجزائر) صادر بتاريخ 2016/07/16، تحت رقم 2016/1134-2016/988، (غير منشور).

(39) أحمد حسام النجار، الخلع و مشكلاته العملية و المنازعات المتعلقة به، و إجراءاته العملية و أحكامه، بدون طبعة، 2004، دار الكتب العلمية، ص 59.