حق التقاضي في الخلع للزوجة بين قانون الأسرة والشريعة الإسلامية

The Wife's Right of Khula Litigation Between Family Code and Islamic Law

تاريخ الارسال: 2019/10/24	تاريخ القبول: 2021/04/03	تاريخ النشر: 2021/07/15

*د. ذبيح هشام
المركز الجامعي سي الحواس - بريكة
hichamdebih@cu-barika.dz
عضو بمخبر آفاق الحوكمة للتنمية المستدامة للمنطقة

أ.د. دبابش عبد الرؤوف
جامعة محمد خيضر - بسكرة
debabeche.abderraouf@univ-biskra.dz
عضو بمخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة

ملخص :

يعالج موضوع المقال الموسوم بـ: " حق التقاضي في الخلع للزوجة بين قانون الأسرة والشريعة الإسلامية "، موضوع الطلاق بطلب من الزوجة والمتمثّل في الخُلع، والذي يعد الطريق الثاني لفك الرابطة الزوجية للزوجة بعد التطليق، والذي عالجه المُشرّع الجزائري في قانون الأسرة رقم 11/84 المعدّل والمتمّم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، وذلك في الباب الثاني تحت عنوان انحلال الزواج في المادة 54 منه.

نحاول من خلال هذه الورقة البحثية التعريف بالخلع، بذكر الإطار المفاهيمي له ثم ذكر أحكامه بين الشرع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ثم نجيب عن التساؤل التالي: هل الخلع- باعتباره حقاً للزوجة في فك رابطتها الزوجية- يُعَدُّ حقاً أصيلاً تلجأ إليه وقت ما تشاء، أم هو رخصة تراعى فيها ضوابط أخرى تلجأ إليها لتفتك الطلاق؟.

تتم الدراسة بالمقارنة بين ما ذكره قانون الأسرة قبل التعديل بموجب القانون رقم 11/84 ثم ذكر موقفه بعد التعديل بموجب الأمر 02/05، كما تكون الدراسة بالمزاوجة بين الدراسة الشرعية والقانونية بالإضافة إلى الاستناد إلى الأحكام القضائية من خلال اجتهاد المحاكم في موضوع المسألة محل الدراسة.

الكلمات المفتاحية : الخلع؛ القضاء؛الزوجة؛ قانون الأسرة؛ الشريعة الإسلامية.

***المؤلف المرسل :** ذبيح هشام

Abstract:

This paper entitled "The Wife's Right of Khula Litigation Between Family Code and Islamic Law» seeks to raise the issue of taking a divorce to court by the wife to dissolute the marital relation. Khula which comes second after the opportunity to file a divorce by the wife is addressed by the Algerian legislator in the Article 84/11, amended and complemented in virtue of the ordinance 05/02 of February 27th, 2005 of the Family Code second section entitled "Marriage Dissolution".

We will, therefore, deal with Khula, its conceptual framework, its provisions inspired by the Islamic Law and those inspired by the Family Code. We will, as well, demonstrate whether Khula is an inherent right of the wife or a mere licence granted under specific regulations. Furthermore, a comparative study between the Articles 84/11 of the Family Code and its amendment in virtue of the ordinance 05/02 will be conducted. The paper will, also, consider the jurisprudence of the courts in the subject matter under analysis.

Keywords: *Khula؛Judicial System؛Wife؛Family Code؛ Islamic law.*

مقدمة:

يعتبر تكامل الرجل مع المرأة في صورة الزواج هي الضامن الأساس الطبيعي لاستمرارية النسل البشري، والمرأة عنصر فعال في إنشاء الأسرة، لم تُخلق لتكون دُولة بين الأزواج وإنّما هي شريكة في المودّة والرحمة والتعاون والإحصان، ولكي يسكن إليها زوجها وتسكن إليه.

إلا أن الزواج القائم بين الزوج والزوجة قد ينتهي بالفرقة بينهما بالطلاق بأي طريق من طرقه، فقد يلجأ إليه الزوج بلفظ الطلاق فيقع حالاً ويُسمّى طلاق بإرادة الزوج، كما قد تلجأ إليه الزوجة قضاءً إما بطريق التطليق أو الخلع، والذي يهمّنا في هذه الدراسة لجوء الزوجة إلى القضاء لفكّ رابطتها الزوجية بطريق الخلع، ولأنّ موقف المشرّع الجزائري من الخلع في بعض أحكامه قد وقع فيه بعضٌ من التغيير بعد تعديل قانون الأسرة- خاصّة- فيما تعلّق بمبدأ الرضائية في الخلع، فإنّنا نحاول من خلال هذا المقال الكشف

عن التغييرات التي طرأت على هذا الموضوع، والبحث عن المسلك الذي سلكه القضاء الجزائري في ذلك من خلال اجتهادات المحكمة العليا، وذلك بإتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي.

ولعلّ أهمية دراسة موضوع الخلع وأهدافه تكمن في الإشكالات القضائية والقانونية التي تحتاج إلى تفسير وتوضيح، خاصّة أنّ قانون الأسرة قد ذكر مادة واحدة منظِّمة لموضوع الخلع، مما يدفع بالبحث بين الاجتهاد القضائي والشرع الإسلامي لإعطاء الأحكام التي تنظم موضوع الخلع، وإعطاء حلول مقترحة لكثير من الإشكالات.

والإشكالية التي تكون محلّ الدراسة: **فيم تتمثل أحكام الخلع بين الشرع الإسلامي وتقنين تشريع الأسرة الجزائري؟ وهل يُعدّ الخلع حقاً أصيلاً للزوجة أم رخصةً تستند إلى مبدأ الرضائية؟**

وللإجابة على الإشكالية نتّبع الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الخلع

المبحث الثاني: حكم مبدأ الرضائية في الخلع بين الشّرع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الخلع

تعدّ الأسرة الخليّة الأساسية للمجتمع، تتكون من أفراد تجمع بينهم علاقة القرابة والمصاهرة والزوجية، ويُعدّ الزواج الحجر الأساس لإنشاء الأسرة، إلا أنّ هذه العلاقة قد تزول حينما يقع الطلاق؛ والذي يُعدّ طريقاً علاجياً لبعض العلاقات الأسرية التي ينشأ فيها الخلاف، ويستعصى فيها الحل، وقد يقع من جانب الزوج كما قد يقع من جانب الزوجة، والذي يهمّنا في الدراسة الطلاق الذي يقع بطلب من الزوجة بطريق الخلع، فمن خلال هذا المبحث نعرف الإطار المفاهيمي للخلع بذكر تعريفه وحكمه ودليل مشروعيته.

المطلب الأول: تعريف الخلع

بما أن الخلع نوعٌ من أنواع الطلاق لابد من معرفة معنى الطلاق أولاً، ثم معرفة معنى الخلع باعتباره واحدا من أنواع الطلاق، من خلال التطرّق للدراسة اللغوية والشرعية والقانونية والقضائية وفق ما يلي:

الفرع الأول: تعريف الطلاق

سيتم من خلال هذا الفرع معرفة معنى الطلاق بصفته العنوان الرئيس لموضوع الخلع بذكر التعريف اللّغوي والاصطلاحي والقانوني وفق ما هو موضّح أدناه؛

أولا: لغة؛ يقال: "طَلَّقَتُ البلاد: فارقتها. طَلَّقَتُ القوم: تركتهم، والطالق من الإبل: التي طُلقتْ في المرعى وقيل: هي التي لا قيد عليها. وطلاق النساء لمعنيين:

أحدهما حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال. ويقال للإنسان إذا أُعتِق: طليق أي صار حرّاً. وبعير طلق: بغير قيد. والطلقاء: الأسراء العتقاء"[1].

ثانيا: تعرف الطلاق اصطلاحاً

أ- الطلاق في اصطلاح الفقهاء: عَرّف الفقهاء الطلاق بعدة تعريفات متقاربة منها:

1- تعريف الحنفية " رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص"[2].

2- تعريف المالكية " صفة حكمية ترفع حلية تمتّع الزوج بزوجته"[3].

3- تعريف الشافعية: "حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[4].

4- تعريف الحنابلة: "حل قيد النكاح"[5].

ب- الترجيح بين التعريفات: يلاحظ في التعريفات السابقة أنها متّفقة جميعاً على أن الطلاق" رفع قيد النكاح وحلّه" لكن أدقَّ هذه التعريفات، هو تعريف الحنفية القائل بأن الطلاق هو:" رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص"[6]؛لأنه تعريف جامع مانع لأنواع الطلاق؛ رجعي وبائن، ومانع فلا يدخل فيه الفسخ لاشتراطه ألفاظاً مخصوصة، والفسخ لا يحتاج إلى لفظ مخصوص.

ثالثا: تعريف الطلاق قانونا

المُشرّع الجزائري وفي الوقت الذي أَلِفَ ترك التعاريف القانونية للفقه للخوض فيها لم يجسّد ذلك في المادة 48 من القانون رقم 84-11، وأعطى معنىً للطلاق إذ نصّ صراحة على أن: "الطلاق حل عقد الزواج..."، فقد وضّح أن الطلاق وسيلة يحلّ بها عقد الزواج؛ وهذا التعريف قريب لتعريف الحنابلة الذين عرَّفوا الطلاق بأنه حلّ عقد النكاح، ثم بيَّن المشرّع بعدها الأنواع التي يكون عليها الطلاق من إرادة منفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما أوردته المادتان 53، 54 من نفس القانون[7].

الفرع الثاني: تعريف الخلع

سيُذْكَر في هذا الفرع معنى الخلع اللّغوي والاصطلاحي والقانوني والقضائي وفق ما يلي؛

أولا: الخلع لغة: خَلَعَ اَلْشَيءَ يَخْلَعُهُ خَلْعاً واختَلَعَهُ: كَنَزَعَهُ، إلاَّ أنَّ فِي اَلْخَلْعِ مُهْلَةً، وسَوَّى بَعْضُهُمْ بَيْنَ الخَلْعِ والنَّزعِ. وخَلَعَ الْنَّعْلَ والثَّوْبَ والرِّدَاءَ يَخْلَعُهُ خَلْعاً: جَرَّدَهُ، وَالْخِلْعَةُ مِنَ اَلْثِّيَابِ: مَا خَلَعْتَهُ فَطَرَحْتَهُ عَلَى آخَرَ أَوْ لَمْ تَطْرَحَهُ. وكُلُّ ثَوْبٍ تَخْلَعُهُ عَنْكَ خلْعَةٌ، وخَلَعَ عَلَيْهِ خِلْعةً[8].

وخَلَعَ امْرَأَتَهُ وخَالَعَهَا إذَا افْتَدَتَ مِنْهُ بِمَالِهَا فَطَلَّقَهَا وأَبَانَهَا مِنْ نَفْسِهِ، وسُمِّيَ ذَلِكَ الفِرَاقُ خُلْعاً لأنَّ اللهَ تَعَالَى جَعَلَ النِّسَاءَ لِبَاساً للرِجَالِ، والرِجَالَ لِبَاساً لَهُنَّ، فَقَالَ:(...هُنَّ لِبَاس لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاس لَّهُنَّ ...) (البقرة 187)، فَإذَا افتدت المَرْأَةُ بِمَالٍ تُعْطِيهِ لِزَوْجِهَا لِيَبِينَهَا مِنْهُ فَأَجَابَهَا إلى ذَلِكَ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ، وَخَلَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهمَا لِبَاسَ صَاحِبِهِ، والاسْمُ مِنْ كُلِّ ذَلِكَ الْخُلْعُ، والمَصْدَرُ الخَلْعُ، فَهَذَا مَعْنَى الخُلْعِ عِنْدَ الفُقَهَاءِ[9].

-وجه التسمية: ولما كانت الزوجة كلباس لزوجها في الستر والتقية مما يضرّ أو يسئ سمى فراقها خلعاً، لأنها تنخلع من لباس زوجها، كما يخلع الإنسان ثوبه الذي يرتديه[10].

ثانيا: الخلع اصطلاحاً؛

عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية الخلع عدة تعريفات وفق ما يلي:

-تعريف الخلع عند المالكية: بأنه الطلاق بعِوض، وقيل هو الطلاق بعوِض ولو من غير الزوجة أو بلفظ الخلع[11].

-تعريف الخلع عند الحنفية: هو أخذ الزوج المال بإزال ملك النكاح[12].

-تعريف الخلع عند الشافعية: هو فرقة بين الزوجين بعوض[13].

-تعريف الخلع عند الحنابلة: يرون أن الخلع فراق الزوج امرأته بعوض، يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة. فالخلع عندهم لابد أن يكون نظير عوض[14].

-تعريف الخلع عند الظاهرية: بأنه الافتداء، إذا كرهت المرأةُ زوجها فخافت ألاّ يُقيم حدود الله، أو ألا توفّيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقّها، فلها أن تفتدي منه ويطلّقها ولكن بشرط أن يرضى هو بذلك[15].

وهذه التعاريف تنصبُّ كلّها في معنى واحد مشترك هو: أن الخلع عبارة عن اتفاق الزوجين على الفرقة مقابل مقدار من المال تعطيه الزوجة لزوجها ويطلّقها بناءً على ذلك.

ثالثا: الخلع قانوناً؛

بالرجوع لأحكام قانون الأسرة الجزائري نجد أنّه لم يُعطِ لنا تعريفاً خاصًّا بالخلع، وإنّما حصر موضوع الخلع في مادة واحدة وهي المادة 54 منه، والتي أعطى لنا حكم الخلع فيها بنصّه (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي...)، ويتضح من خلال هذه المادة معنى الخلع القانوني بأنه: حل عقد النّكاح من جانب الزوجة وحدها بعِوض مالي تدفعه لزوجها دون انتظار من هذا الأخير قبولاً.

رابعاً: الخلع قضاء؛

بالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا نجدُ فيها تعريفاً للخلع من بين تلك الاجتهادات نذكر ما يلي :

-"الخلع هو حل عقد الزواج نظير عرض تلتزم به الزوجة بقبولها..."[16].

-"من المقرر قانوناً أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يَتمُّ الاتفاق عليه..."[17].

-"الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه..."[18].

-"الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للزوج..."[19].

ومن خلال هذه الاجتهادات القضائية يتّضح أن الخلع هو طريق لفك الرابطة الزوجية وهو حق إرادي للزوجة تلجأ إليه، وتقدم بدلاً مالياً عن الخلع لزوجها يتم الاتفاق عليه.

المطلب الثاني: حكم الخلع ودليل مشروعيته

ومن خلال هذا المطلب نعالج حكم الخلع من الناحية الشرعية، في مدى مشروعيته لدى الفقهاء، وكذا الأدلة الشرعية التي تجيز العمل به من خلال ما يلي:

الفرع الأول: حكم الخلع

اختلف الفقهاء في حكم الخلع إلى رأيين نوجزهما فيما يلي:

الرأي الأول: الخلع مشروع وجائز لا بأس به عند أكثر العلماء، وبه قال الشافعية والحنفية والحنابلة، لحاجة الناس إليه بوقوع الشقاق والنزاع، وعدم الوفاق بين الزوجين، فقد تبغض المرأة زوجها لأسباب متعدّدة، وتخشى ألا تُؤدي حقّ الله في طاعته، فشرع لها الإسلام في موازاة حقّ الطلاق الخاص بالرجل طريقاً للخلاص من الزوجية؛ لرفع

الحرج عنها، وكذلك رفع الضرر ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها، وتتخلص من الزوج، وتعوض ما أنفقه في سبيل الزواج بها[20].

-قال الشافعي " يجوز الخلع في حالة الشّقاق وعند الاتفاق بطريق الأولى والآخرة"[21].

-قال الحنفية: قالوا في الخلع أنه يباح إذا كان بسبب منهما أو منها لقوله تعالى(... فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ..) ويكره كراهة تحريم إذا كان بنشوزها، أو كان عند الاستقامة وبلا سبب، لقوله تعالى(وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ أَتَأۡخُذُونَهُۥ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا) (النساء 20).

-يقول الدردير* من المالكية بجواز الخلع على المشهور، وهو الطلاق بعوض، وهذا هو الأصل فيه[22]، وعلّق الدسوقي على هذا بقوله:" ما أعلم أن الخلاف فيه من حيث المعاوضة على العصمة، أما من حيث كونه طلاقاً فهو مكروه بالنظر إلى أصله اتفاقا[23]لحديث عَنِ اِبْنِ عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- قَالَ: قَالَ رَسُول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم«أَبْغَضُ الْحَلاَلِ عِنْدَ اللَّهِ الطَّلاَقُ»[24].

-وقال الحنابلة: يستحب إجابة الزوج طلب الخلع من زوجته المبغضة له[25].

الرأي الثاني: يكره الخلع؛ قال ابن حجر العسقلاني: الخلع مكروه، إلا في حالة مخافة أن لا يقيما –أو أحدهما- حدود الله. وقال صاحب مغنى المحتاج: الخلع مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب شرعاً، وقال صاحب الكشاف " وإن خالعته المرأة مع استقامة الحال كره[26]، وذكر حديث ثوبان قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة"[27].

-قال ابن همام: والأصح حظره إلا لحاجة[28].

الفرع الثاني: دليل مشروعيته

سنستمد دليل مشروعية الخلع من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وفق ما هو موضح أدناه؛

أولا: من القرآن الكريم؛

قوله تعالى: (... وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ) (البقرة 229).

وجه الدلالة: في هذه الآية تنهى الأزواج عن أن يأخذوا مما أعطوا زوجاتهم شيئاً إلا في حالة أن يخاف الزوجان ألا يقيما حدود الله؛ فإنه يجوز للمرأة أن تفتدي نفسها بأن تعطي لزوجها ما يسرحها به بإحسان، ولا إثم عليهما فيما أعطت، ولا إثم عليه فيما أخذ[29].

فقد تكون المرأة تكره الرجل، وتخاف ألا تؤدي له ما شرع الله له من الحقوق، أو تخاف أن تحرمه بعض حقوقه فيحرمها هو حقوقها، ولكن لا يكون قد حرمها بعد، وعليه تحل الفدية للزوج، يأخذها مقابل أن يطلّقها، وإذا حلّ للرجل أن يأخذ ما تفتدي به نفسها، فيكون ليس حراماً على المرأة أن تبذل ذلك المال لأجل الخلاص[30].

ثانياً: -من السنّة النبوية:

ورد في حديث النبي صلى الله عليه وسلم المتعلق بخلع امرأة ثابت بن قيس روايات عديدة:

-الرواية الأولى: عن عكرمة عن بن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت للنّبي (صلى الله عليه وسلم)، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: «أتردّين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»[31].

-الرواية الثانية: عن ابن عباس أنه قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، إني لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق، ولكنّي لا أطيقه، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: «فتردّين عليه حديقته»قالت: نعم"[32].

-حكمة مشروعية الخلع:

وقد شرع الخلع للزوجة في مقابل حق الزوج في الطلاق، فإذا بغض الزوج زوجته طلّقها، ولكن قد تبغض الزوجة زوجها ولا تريد معاشرته وتودّ الخلاص منه لسوء خُلُقه أو دمامة خَلْقه أو غيره من الأسباب التي لا تقدر على أن تدفعها، وتخشى أن لا تقيم حدود الله في حق زوجها، وتقصّر في واجباتها نحوه، فتتحوّل حياتها إلى شقاء وبؤس[33]، ويرفض الزوج أن يطلّقها لرغبته فيها، أو لحرصه على ماله الذي أنفقه، لذلك شرع لها الاسلام طريقاً للخلاص من الرابطة الزوجية عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج عما أنفقه في سبيل الزواج بها، وتقدّم له شيئا من المال تفتدي به نفسها في مقابل خلاصها من الشدّة التي هي فيها معه ما دام النفور من جهتها أو منها أو منهما معاً[34].

ولكن ليس الأمر مرسلاً ومطلقاً على ما قد تقتضيه أهوية النساء، أو تدفعهن إليه عواطفهن؛ فإن هذا الأمر جد خطير، إنه فيصل لميثاق غليظٍ ولعقدٍ عظيمٍ قد عظّمه الله وعظّم شأنه؛ لذلك ينبغي ألاَّ يكون هذا الأمر مفهوماً عند النساء أو عند المرأة على صورةٍ ساذجة، كما قد تتأثر بوسائل الإعلام والتمثيليات، إذا كلمها زوجها كلمةً ما، قالت له: طَلِّقنِي، أو قالت، لا أستطيع الحياة معك[35].

وقد أخذ الاجتهاد القضائي الجزائري بمأخذ الفقه حينما جعل ربط الخلع للحاجة، من الاجتهادات القضائية التي قالت بذلك نذكر: "الطلاق على مال لا يفرض على الزوجة كما لا يفرض على الزوج، إذ الخلع شرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها أنّها غير قادرة على البقاء مع زوجها فتعرض عليه مالاً لمفارقتها فإن قبل تم الخلع وطلقت منه"[36].

المبحث الثاني: حكم مبدأ الرضائية في الخلع بين الشرع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بمبدأ الرضا في الخلع نجد أنه قد تباينت آراء الفقهاء في الحكم، وكذلك هو الأمر في تقنين الأسرة الجزائري الذي مرّ بمرحلتين بحكم الرضا في الخلع قبل التعديل وبعد التعديل، نوضّح ذلك أدناه.

المطلب الأول: مبدأ الرضائية في الخلع فقهاً

من خلال هذا المطلب سنعرف موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من مبدأ الرضائية في الخلع، من خلال حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي أمر فيه سيّدنا ثابت بن قيس بأن يخالع زوجته بقبول العوض وهو الحديقة، وكذا معرفة موقف الفقهاء من سلب إرادة الزوجة بالإساءة إليها لتختلع وتفتدي بمالها عن نفسها، وهو ما سنوضحه أدناه؛

الفرع الأول: موجب الأمر في أخذ العوض في الخلع في قوله صلى الله عليه وسلم«اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً»؛

-الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء والمفسّرين إلى أن الأمر أمر إرشاد وتوجيه، وليس أمر إيجاب وإلزام لأن الطلاق للرجل كما يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ، مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ، ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ"[37]، والطلاق بيد الرجل، ولأنّه يملك أن يطلّقها بغير عوض، فكذلك يملك أن يخالعها أو يطلّقها بعوض[38].وبه قال الصنعاني: وأما أمره صلى الله عليه وسلم بتطليقه لها فإنّه أمرُ

إرشاد لا إيجاب، كذا قيل، والظاهر بقاؤه على أصله من الإيجاب، واستدلّوا على أن ذلك هو دلاله الأمر على الإطلاق[39].

-الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء والمفسرين وعلماء الحديث، إلى أن الأمر أمر إيجاب وإلزام وليس أمر إرشاد وتوجيه[40]،

-الرأي الذي نميل إليه ونرجحه: هو الرأي الأول وهو رأي جمهور الفقهاء.

الفرع الثاني: حرمة الإساءة إلى الزوجة لتختلع:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز عضل الزوج زوجته، وإساءة عشرتها، والتضييق عليها ومضارتها حتى تضجر ، بقصد افتداء نفسها، لقول الله تعالى(يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ ...)(النساء 19)، واختلفوا في أثر ذلك على الخلع إذا فعل ذلك وضارها على قولين اثنين:

-القول الأول: أن الزوج إذا عضل زوجته لتفتدي نفسها فإن الخلع باطل والعوض مردود، ولو حكم به قضاء، وإنما حرم ذلك حتى لا يجتمع على المرأة فراق الزوج والغرامة المالية، وهو مذهب الإمام طاووس بن كيسان، وبه قال عبد الله بن عباس وإبراهيم النخعي ومجاهد والشعبي والقاسم بن محمد وعطاء وقتادة والزهري وإسحاق بن راهوية، وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة[41].

-القول الثاني: ويرى بعض العلماء نفاذ الخلع في هذه الحال مع حرمة العضل، حيث ذهب الحنفية إلى أن العقد صحيح – الخلع واقع والعوض لازم، وهو آثم عاصٍ، لأنه يحرم عليه أن يأخذ شيئاً مما أعطاها وهو مضار لها[42]لقوله سبحانه:(وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ أَتَأۡخُذُونَهُۥ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا) (النساء 20)، وأما الإمام مالك فيرى أنّ الخلع ينفذ على أنه طلاق، ويجب على الزوج أن يرد البدل الذي أخذه من زوجته[43].

-والرأي الذي نميل إليه ونرجحه هو الرأي الأول الذي يقول بعدم نفاذ الخلع، لسلب إرادة الزوجة بالإكراه، إذ يعدّ الإكراه عيبا من عيوب الإرادة يفقد التصرف أثره، وبالتالي فالزوجة التي أساء إليها زوجها لتختلع منه يعد خلعها باطل، بل يحق لها أن تلجأ قضاء بطريق التطليق للضرر الذي يوجب لها التعويض نتيجة الإساءة التي تحصل لها من زوجها وفق المادة 53 الفقرة الأخيرة من قانون الاسرة.

المطلب الثاني: مبدأ الرضائية في الخلع قانوناً وقضاءً

بالرجوع إلى نص المادة 54 ق.أ المتعلقة بموضوع الخلع، نجد أن المشرّع الجزائري فيما يتعلق بمبدأ الرضائية في الخلع قد مرّ بمرحلتين، قبل التعديل وبعد التعديل، وذلك بسبب غموض النص القانوني،بحيث الدلالة اللفظية للمادة لا تعطي معنى واضحا وقطعيا فيما يتعلق بمبدأ الرضائية في الخلع، وهنا وقع الاختلاف في الاجتهادات القضائية تبعاً للاختلاف في المفهوم، سنوضح ذلك أدناه:

الفرع الأول: مبدأ الرضائية في الخلع قبل التعديل بموجب القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984؛

رجوعاً لنص المادة 54 قبل تعديلها يتبين أن المادة غير واضحة فيما يتعلق بمبدأ الرضائية في الخلع، هل يقع برضا الزوجة لوحدها، أم أنه لابد من رضا الزوج لإحداث الأثر القانوني، حيث جاء في المادة قبل التعديل " يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال..."، وهذا دفع جانباً من الفقه يقول بأن الخلع يتم بموافقة الزوج، وأن إرادة الزوجة غير كافية ليحدث الخلع أثره القانوني ووقوع الفرقة بين الزوجين، مما يجعل من الخلع رخصة للزوجة للمطالبة بحقها في فك الرابطة الزوجة، وليست حقاً أصيلاً.

ومن شراح القانون الجزائري نجد الأستاذ الدكتور بلحاج العربي والذي يرى أن الخلع في حقيقته القانونية هو عقد ثنائي الطرف، ولا يتم إلا بالإيجاب والقبول، ويشترط فيه ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج[44].

-موقف الاجتهاد القضائي قبل التعديل:

بما أن نص المادة 54 ق.أ لم تكن عباراتها قطعية وواضحة الدلالة فيما يتعلق بإرادة الزوجين في الخلع، اختلف قضاة المحاكم في اعتبار الخلع إما رخصة لابدّ من رضا الزوج فيه (الخلع الرضائي)، أم هو حق أصيل لا دخل لإرادة الزوج (الخلع غير الرضائي)، وإنما يخضع لرضا الزوجة وحدها، ومن تلك الاجتهادات نذكر:

أ-الاجتهادات القضائية التي قالت بأن الخلع رخصة للزوجة يحتاج لإرادة الزوج (الخلع الرضائي):

-"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 مالاً لمفارقتها إن قبل تم الخلع وطلّقت منه"[45].

-" من المقرر فقهاً وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالفة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً لأحكام الفقه.

لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن المطعون ضدها طلبت التطليق، ولما لم يكن لها سبب فيه أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبولاً من هذا الأخير، فإن القضاء بتطليق المطعون ضدّها على سبيل الخلع يعد مخالفاً للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة"[46].

-" من المقرر شرعاً وقانوناً أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال- أن قاضي الموضوع فرض على الزوج (الطاعن) الخلع وقضى به بالرغم من أنه لا يتدخل إلا في حالة عدم الاتفاق على مبلغ الخلع يكون بقضائه كما فعل أخطأ في تطبيق القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه"[47].

والملاحظ أن المحكمة العليا أسست اجتهاداتها على أساس أن العصمة بيد الزوج وبالتالي فرضاه مطلوب لصحة الخلع حتى يتم، فالقضاة انطلاقاً من المادة 222 التي أحالت إلى الشريعة الإسلامية، جعلتهم يأخذون برأي جمهور الفقهاء الذين جعلوا استجابة الزوج لطلب الزوجة للخلع أمرا وجوبيا لصحة الخلع باعتباره عقداً رضائياً لابد فيه من إيجاب وقبول[48].

ب-الإجتهادات القضائية التي قالت بأن الخلع حق أصيل للزوجة وحدها (الخلع غير الرضائي)؛

وذهب بعض من الاجتهادات القضائية -قبل تعديل 2005 - الى القول بأن الخلع حق أصيل للزوجة لا يحتاج لقبول الزوج، وبالتالي فمبدأ رضائية الزوج هنا غير مطلوبة في خلع الزوجة، ومن الاجتهادات نذكر:

-" إن الخلع يحكم به القاضي دون اشتراط رضا الزوج وعند الاختلاف في مبلغ التعويض يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل"[49].

-"إن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرّسه قانون الأسرة وسواء رضى به الزوج أو لم يرض فإنه يكفي أن تعرض الزوجة بدلاً لفك الرابطة الزوجية دون دفع الحاجة إلى موافقة الزوج"[50].

-"من المقرر قانوناً وشرعاً أن "الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقداً رضائياً.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعاً وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع، فإنّهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54. ق.أ، ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه"[51].

-"من المقرر قانوناً 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 ق.أ 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 لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعاً.

وعليه فإن قضاة الموضوع – في قضية الحال – لما قضوا بتطليق الزوجة خلعاً دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[52].

-"الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعاً دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[53].

-"إن الخلع يحكم به القاضي دون اشتراط رضى الزوج وعند الاختلاف في مبلغ التعويض يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل"[54].

ومن خلال هذه الاجتهادات القضائية يتضح أنه تحوّل رأي القضاء في مسألة مبدأ الرضائية في الخلع، بعد أن كان يعتبر رضاء الزوج واجباً، والحكم بالخلع دون رضائه مخالفا لأحكام القانون والشريعة الإسلامية، إلى اعتبار أن الخلع حق أصيل للزوجة وذلك ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا[55].

الفرع الثاني: مبدأ الرضائية في الخلع بعد التعديل بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005:

في حين بعد التعديل ونتيجة للاختلاف القضائي في تفسير المادة 54 فيما يتعلق بإرادة الزوجين في الخلع، قام المشرع الجزائري بنقل هذا الاختلاف القضائي من دائرة التفسير القضائي إلى دائرة التنصيص التشريعي، فعدّل في المادة 54 وأصبح النص واضحاً، حيث إن الخلع يتم بإرادة الزوجة وحدها، ولا أثر لإرادة الزوج فيه، وذلك بصريح العبارة الواردة في نص المادة 54 بعد التعديل" يجوز للزوجة **دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها**...)، وعبارة دون موافقة الزوج نقلت الخلع بعدما كان رخصة يحق للزوجة أن تلجأ إليه بموافقة الزوج، إلى حق أصيلٍ للزوجة وحدها دون اعتبار إرادة الزوج في إيقاع حقها في الخلع.

- موقف الاجتهاد القضائي بعد التعديل:

ومن الاجتهادات القضائية التي قالت بأن الخلع يعد حقاً أصيلاً للزوجة ولا حاجة لرضا الزوج فيه نذكر:

-"الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للزوج"[56].

-"إن الخلع ليس عقدا رضائيا وموافقة الزوج غير ضرورية فيه وللزوجة وحدها الحق في مخالعة نفسها من زوجها مقابل مبلغ مالي. أما عدم مناقشة الزوج لقيمة المبلغ المعروض فإنه لا يشكل مانعاً للحكم بالخلع"[57].

-أسباب تعديل المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري:

عدَّل المشرع الجزائري نص المادة 54 من قانون الأسرة، حيث إتخذ موقفاً حاسماً فيما يتعلق بمبدأ الرضائية في الخلع، حيث أصبح يتم دون موافقة الزوج، وهناك عدة أسباب دفعته لهذا التعديل، ومنها أسباب داخلية كضغط الجمعيات النسائية والحقوقية، وأخرى خارجية كالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، أصبحت ملزمة التطبيق على أرض الوطن.

-مصادقة الجزائر على اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة:

صادقت الجزائر على إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "CEDAW"[58] في 22-01-1996،المكونة من 30 مادة مع التحفظ على بعض المواد التي تخالف قانون الأسرة في بادئ الأمر، وتحت إصرار لجنة سيداو على رفع التحفظات جاءت

تعديلات تمس مركز المرأة ومساواتها بالرجل وخاصة في مجال الأسرة، ولوحظ هذا الاتجاه في تعديلات 2005، وعلى رأسها حق المرأة في المخالعة دون موافقة الزوج، والمادة الخاصة من سيداو التي تعتبر المرجعية في صياغة المادة 54ق.أ هي المادة 16 الفقرة 1-2 التي تنص على"أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية وأن تضمن بوجه خاص نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وفسخة"[59].

ونتيجة لذلك صدر عن الدولة الجزائرية[60] عن اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في دورتها 32 أيام 10- 28 كانون الثاني/يناير 2005، في حدود 49 تعليمة تصب كلها على تكريس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، حيث جاء في البند 7 من تقرير اللجنة عن الممثل لها(الفقرة7- وأضاف أنه أصبح من الضروري إدخال تعديلات على قانون الأسرة نظراً للتحولات التي طرأت في المجتمع، وللتصديق على اتفاقيات دولية منها وخاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وفي 8 آذار/ مارس 2004، طلب رئيس الجمهورية من الحكومة اتخاذ إجراءات لملائمة التشريعات الوطنية مع تطور القانون الدولي، وإعادة النظر في وجاهة التحفظات التي أبدتها الجزائر وقت التصديق على الاتفاقية)، ممّا يتضح أن الجزائر قد تراجعت عن بعض التحفّظات التي أبدتها في بادئ الأمر حول الاتفاقية مما أدّى بصفة مباشرة بتعديل مسائل كثيرة[61]، حيث جاء في قرار اجتماع اللجنة في الفقرة 9 ...(ومن المنتظر مراجعة قانون الأسرة وقانون الجنسية ستمكن من رفع عدد هام من التحفظات التي أبدتها الجزائر وقت التصديق على الاتفاقية، وترمي التعديلات إلى ....الرضا بالزواج وأحكام الطلاق من أجل حماية أفضل للأطفال).

الفرع الثالث: دور القاضي الشرعي في الخلع:

القاضي يعتبر الحاكم لجميع القضايا المدنية والجزائية، ففي مجال الخلع هل له السلطة الكاملة في إصدار حكم الخلع، أم أن الخلع لا يحتاج إلى حكم القاضي؟، وللإجابة عن هذا التساؤل نميز موقف الفقه والقانون من ذلك وفق مايلي:

-**فقها:** انقسم الفقهاء إلى فريقين في مدى إلزامية حضور القاضي لواقعة الخلع وإصداره إلى فريقين:

-الفريق الأول (وهو رأي الجمهور):

يرى أن الخلع لا يحتاج إلى حكم القاضي، وإنما تتم المخالعة بالتراضي بين الزوجين واستدلوا بقوله تعالى(... فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ) (البقرة 229).

وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية والأوزاعي والثوري[62]، ووجه الدلالة هنا من الآية الكريمة إن الله تعالى قصد بـ (عليهما) الزوجين ولم يشترط القاضي.

-الفريق الثاني:

يرى أن الخلع لا يصح إلا بقاضٍ واعتباره شرطاً في صحة الخُلع وله سلطة تقديرية في ذلك واستدلوا بفعل الصحابة –ψ- ومنه ما حدث أيام عثمان وعمر- ψ عندما اختلعت امرأة نفسها بألف درهم –فرفع ذلك إلى عمر فأجازه، وكذلك الأمر نفسه زمن عثمان ولم ينكر أحد من الصحابة ذلك[63].

وهو قول لسعيد بن جبير حيث قال: الخلع بين الزوجين لا يكون إلا حتى يعظ الزوج زوجته، فإن اتعظت وإلا ضربها، فإن اتعظت، وإلا رفعا أمرهما إلى السلطان (القاضي) فيبعث حكماً من أهله فيسمع لكلٍّ منهما ما يسمع، يرفع ذلك إلى السلطان (القاضي) فإن رأى أن يفرّق فرّق، وإن رأى أن يجمع جمع[64].

-قانونا: الخلع وفق التشريع الجزائري لا يتم إلا بحكم القاضي، وذلك بعد رفع دعوى قضائية من طرف الزوجة أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة الابتدائية تطلب فيها مخالعة زوجها، وبعد مرور إجراءات الخلع يحكم القاضي به، وذلك بإصدار حكم قضائي يثبت ذلك، وبهذا فالخلع في القانون الجزائري لا يثبت إلا بحكم قضائي، وهو ما عبّرت عنه المادة 49 من قانون الأسرة بنصها (لا يثبت الطلاق إلا بحكم...). فالطلاق المقصود من المادة يشمل كل طرق فك الرابطة الزوجية والتي عبّر عنها المشرع في المادة 48 بنصها (...يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون)، والطلاق الذي يتم بطلب من الزوجة يكون عن طريق التطليق استنادا لنص المادة 53 ق.أ، أو بطريق الخلع استنادا لنص المادة 54 ق.أ.

-مدى مشروعية قبول القاضي دعوى المرأة في الخلع دون رضا الزوج؛

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

-القول الأول: ذهب ابن تيمية والصنعاني والشوكاني من القدامى ومن المعاصرين الغزالي والموردي وعبد الرحمن الصابوني إلى جواز الخلع دون إذن الزوج[65]، واستدلوا بقوله تعالى (... فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ) (البقرة 229).

-القول الثاني: وهو رأي الجمهور والذين قالوا بأنه لا يجوز خلع المرأة دون موافقة الزوج، مما يدل أنّه لا يجوز للقاضي أن يجبر الزوج على الخلع،وقول النبي لامرأة ثابت بن قيس "أتردّين عليه حديقته؟ فقالت نعم. فقال للزوج: خذها وفارقها"، يدل على ذلك؛ أنه لو كان الخلع إلى السلطان –شاء الزوجان أو أبيا، إذا علم أن لا يقيما حدود الله لم يسألهما النبي عن ذلك، ولا خاطب الزوج بقوله اخلعها، بل كان يخلعها منه ويرد عليه حديقته وإن أبيا أو أحدٌ منهما.

الخاتمة:

من خلال ما سبق نخلص إلى النتائج التالية:

1-يعتبر الخلع الطريق الثاني لفك الرابطة الزوجية من جانب الزوجة بعد التطليق.

2-يمكن للزوجة اللجوء قضاءً للمطالبة بحقها في الخلع بمقابل مالي تفتدي به نفسها من زوجها.

3-المشرّع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة في مادته 54 قد مرّ بمرحلتين فيما يتعلق بمبدأ الرضائية في الخلع قبل التعديل وبعد التعديل.

4-اختلف الاجتهاد القضائي الجزائري في تفسير نص المادة 54 ق.أ قبل التعديل فيما يتعلق باعتبار الخلع حقاً أصيلاً للزوجة أم يعد رخصة لها، ولم يستقر على موقف واحد لغموض نص المادة؛ لكن بعد تعديل المادة بموجب الأمر 02/05 وحّد المشرع موقف الاجتهاد القضائي بإعادة صياغة المادة 54 والتي أجازت للزوجة مخالعة نفسها دون موافقة الزوج بصريح العبارة، ممّا حسم الخلاف القضائي في تفسير المادة، فنقل المسألة من التفسير القضائي إلى التنصيص التشريعي فأصبح الخلع حقاً أصيلاً للزوجة لا يحتاج لرضا الزوج لنفاذه، بل يخضع للإرادة الحرة للزوجة في ذلك.

-توصيات:

-ازدياد نسبة طلاق الخلع في المحاكم الجزائرية يستدعي إلى إعادة النظر في مادة الخلع رقم 54 من قانون الأسرة بوضع أسباب جدّية لقبول خلع الزوجة، أو الاستعانة بأخصائيين في علم الاجتماع وعلم النفس وعلم الاقتصاد والاجتماع في طاولة مستديرة مع علماء الشرع والقانون لدراسة وضع الخلع في الجزائر من جميع النواحي وإيجاد الحلول لتحقيق الاستقرار.

-موقف قانون الأسرة قد حسم حق الزوجة في الخلع بإرادتها المنفردة، ومع ذلك نرى وفي حالات معينة تستدعي اشتراط قبول الزوج للخلع إذا تبين للقاضي أن سبب الخلع لم يكن جدّياً.

-نشر الوعي بين الأسر عن خطورة فك الرابطة الزوجية بين الزوجين وأثرها على المجتمع.

-نشر الثقافة الزوجية بين أفراد المجتمع الجزائري ذكوراً وإناثاً وذلك بالقيام بدورات تكوينية عن الحياة الزوجية وإجراء أيام تحسيسية تبين كيفية بناء العش الزوجية، و وطرق تعامل الزوجين وتسيير أمورهما الزوجية.

-العمل التوعوي من خلال الصحافة المرئية والمكتوبة والمسموعة، وكذا القيام بمواعظ دينية سواء في المساجد أو على شاشات التلفزة.

الهوامش:

[1] محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط: 1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت، 2005، ص2404- 2405.

[2] محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج3، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 424.

[3] محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، ج1، تحقيق: زكرياء عميرات، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص268.

[4] محمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج1، لا. ط، دار إحياء الكتب العربية، مصر د. ت، ص148.

[5] علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج8، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص 429.

[6] جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ط: 1، دار الحامد، عمان، 2009، ص 19.

[7] دياني باديس، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، لا. ط، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 11-12. بتصرف.

[8] محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ج14، ص 1232.

[9] المرجع والموضع نفسه.

[10] رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 517.

[11] عثمان بن علي الزيعلي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. ج1، ط: 2، دار المعرفة للنشر، بيروت، د. ت، ص 267.

[12] كمال الدين إبن الهمام، فتح القدير شرح الهداية، ج4، ط: 1، مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1970، ص 210.

[13] محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 262.

[14] عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج7، لا. ط، دارالمنار، بيروت، 1367هـ، ص 58.

[15] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، ج1، د. ط، مطبعة المنيرة، مصر، د. ت، ص 542.

[16] قرار رقم 21305، بتاريخ 1980/02/25، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش،نشرة القضاة، عدد:1،لسنة 1980،ص 79.

[17] قرار رقم 836003، بتاريخ 1992/07/21، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش،إجتهاد قضائي، عدد خاص،لسنة 2001،ص 134.

[18] قرار رقم 216239، بتاريخ 1999/03/16، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش،إجتهاد قضائي، عدد خاص،لسنة 2001،ص 138.

[19] قرار رقم 656259، بتاريخ 2011/09/15، صادر عن المحكمة العليا غ ش أ،مجلة المحكمة العليا،، عدد: 1،لسنة 2012،ص 318.

[20] محمد الدسوقي، الأحوال الشخصية في المذهب الشافعي، ط: 1، دار السلام، القاهرة، 2011، ص 180.

[21] محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير، ج1، د. ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت، ص 212.

[22] أحمد نصر الجندي، من فرق الزوجية الخلع والإيلاء والظهار واللعان، لا. ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 17- 18.

*الدسوقي: هو الإمام محمد بن محمد بن محمد بن عرفة إمام تونس وعالمها ولد سنة 617 ه وتوفي سنة 803 ه. (محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج7، ط: 11، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996، ص 182).

[23] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، د. ط، المكتبة التجارية، بيروت، 1235هـ، ص 406.

[24] أخرجه: الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد ت 405هـ، المستدرك على الصحيحين، ج2، ط: 1، مطبعة النصر الحديثة، الرياض، 1990، ص 196، رقم الحديث (169).

[25] منصور بن يونس البهوتي، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، ج3، لا. ط، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، د. ت، ص107.

[26] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص 17.

[27] أخرجه: أحمد بن محمد بن حنبل ت 241هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج1، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001، باب ومن حديث ثوبان، ص327، رقم الحديث (22440).

[28] كمال الدين ابن الهمام، المرجع السابق، ص 212.

[29] محمد الدسوقي، الأحوال الشخصية في المذهب الشافعي. (ط: 1، القاهرة: دار السلام، 2011)، ص 179.

[30] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، ط: 3، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 305.

[31] أخرجه: محمد بن إسماعيل البخاري ت 256هـ، صحيح البخاري، ج7، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط: 1، دار طوق النجاة، لا. م، 1422هـ، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، ص 46، رقم الحديث (5273).

[32] أخرجه: محمد بن إسماعيل البخاري ت 256هـ، صحيح البخاري، ج7، ط: 1، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، ص 47. رقم الحديث (5275).

[33] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، ط: 1، دار ابن حزم، بيروت، 2008، ص 221. (بتصرف).

[34] عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط: 1، دار الثقافة،الأردن، 2009، ص 249.

[35] عبد الله عبد المنعم العسيلي، الفروق الفقهية بين الرجل والمرأة في الأحوال الشخصية، ط: 1، الأردن، دار النفائس، 2011، ص 267.

[36] قرار رقم 26709، بتاريخ 1982/02/08، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش،نشرة القضاة، عدد خاص،لسنة 1982،ص 258.

[37] أخرجه: محمد بن يزيد بن ماجه ت 273هـ، سنن ابن ماجه، ج1، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، لا. ط، دار إحياء التراث العربي بيروت، د. ت، باب طلاق العبد، ص 672، رقم الحديث (2081).

[38]رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 524.

[39] محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ج3، صححه وعلق عليه: محمد محرز سلامة، د. ط، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، د.ت، ص 299.

[40] المرجع والموضع نفسه.

[41]عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، ج6، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط: 2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1983، ص 500- 501.

[42]رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 523.

[43]السيد سابق، فقه السنة، ج2، ط: 4، دار الحديث، مصر، 2009، ص 194.

[44]بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط: 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 363.

[45]قرار رقم 26709، بتاريخ 1982/02/08، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش،نشرة القضاة، عدد خاص،لسنة 1982،ص 258.

[46]قرار رقم 51728، بتاريخ 1988/11/21، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش،المجلة القضائية، عدد3،لسنة 1990،ص 72.

[47]قرار رقم 73885، بتاريخ 1991/04/23، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش،المجلة القضائية، عدد2،لسنة 1993،ص 55.

[48]نظيرة عتيق، أثر الإجتهاد القضائي على مبدأ الرضائية في التفريق بالخلع، مجلة البحوث والدراسات، معهد العلوم الإجتماعية والإنسانية، قسم الشريعة، جامعة حمه لخضر الوادي، عدد: 21، شتاء 2016، ص 91.

[49]قرار رقم 103793، بتاريخ 1994/04/19، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش،نشرة القضاة، عدد51،لسنة 1997،ص 96.

[50]قرار رقم 115118، بتاريخ 1994/04/19، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش،نشرة القضاة، عدد52،لسنة 1997،ص 106.

[51]قرار رقم 141262، بتاريخ 1996/07/30، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش،المجلة القضائية، عدد1،لسنة 1998،ص 120.

[52]قرار رقم 83603، بتاريخ 1992/07/21، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش،إجتهاد قضائي، عدد خاص،لسنة2001،ص 134.

[53]قرار رقم 216239، بتاريخ 1999/03/16، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش،إجتهاد قضائي، عدد خاص،لسنة2001،ص 138.

[54]قرار رقم 103793، بتاريخ 1994/04/19، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش،نشرة القضاة، عدد 51،لسنة 1997،ص 96.

[55]مقال: عماري نور الدين، الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، معهد الحقوق، عدد 13، جوان 2015، ص 112. (بتصرف).

[56]قرار رقم 656259، بتاريخ 2011/09/15، صادر عن المحكمة العليا غ.ش.أ،مجلة المحكمة العليا،، عدد 1،لسنة 2012،ص 318.

[57] قرار رقم 336380، بتاريخ 2005/07/13، صادر عن المحكمة العليا غ شأ،نشرة القضاة، عدد 61،لسنة 2006،ص 328.

[58] فيما يتعلق بمراحل صدور اتفاقية سيداو في سنة 1973 بدأت مفوضية حركة المرأة بالأمم المتحدة في إعداد معاهدة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وأكملت إعدادها سنة 1979، وبتاريخ 18-12-1979 اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية باعتبارها إحدى الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، وفي 3 سبتمبر 1981 أصبحت الاتفاقية سارية المفعول بعد توقيع 50 دولة عليها طبقاً لأحكام المادة 27 منها التي تنص على مبدأ نفاذ الاتفاقية بعد شهر من تصديق أو انضمام الدولة وكانت تونس هي الدولة العربية الوحيدة التي صادقت على الاتفاقية قبل نفاذها. "راجع" هدى عبد المنعم، مؤتمر جامعة طنطا مصر، دراسة الوثائق الدولية من جوانبها المختلفة، 7-9 أكتوبر 2008، الموقع الالكتروني: www.iicw.org، تاريخ التصفح: 11-09-2019.

[59]مقال: داودي كريم، رضا الزوج في المخالعة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الحضارة الاسلامية، جامعة وهران، عدد 29، جوان 2016، ص 222.

[60]تقرير اللجنة الدوري الثاني للجزائر(667،/CEDAZ/C/DZA/2و 668)، في جلستها 667 و668 المعقودتين في 11 كانون 2005.

[61]ذبيح هشام، المرجعية الفقهية للأحكام الأسرة بين الإجتهاد القضائي وقانون الأسرة الجزائري وأثر الإتفاقيات الدولية عليها، المؤتمر الدولي حول: الحماية القانونية للأسرة في التشريعات الجزائرية والتركية في المواثيق الدولية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، يومي 10-11 نوفمبر 2018.

[62]المرجع والموضع نفسه.

[63]أبو بكر البيهقي ت 458هـ، السنن الكبرى، ج7، د. ط، مطبعة مجلس دار المعارف،الهند، د. ت، ص 316.

[64]المرجع نفسه، ص 316.

[65]عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ج1، د. ط، دار الفكر، دمشق، د. ت، ص 618.