تاريخ الاستلام: 2022/10/07 تاريخ القبول: 2022/10/17

شروط الخلع وطبيعته القانونية

Conditions of divorce and its legal nature

د. كرومي آمنة

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

kerroumiamina@yahoo.ca

ملخص:

كما نعلم أن الله سبحانه وتعالى جعل من الزواج رباط مقدس بين الرجل والمرأة غير أنه قد تحول العشرة بينهما مما يؤدي الى فك الرابطة الزوجية، حيث ان العصمة بيد الرجل لكون الرجال قوامون على النساء، وبذلك جعل يمين الطلاق بيده.

لكن هذا لايعني من أن المرأة لايمكنها فك الرابطة الزوجية، فأيما ضرر لحق بها كان لها الحق في طلب فك الرابطة إما بحسب المادة 53من ق.أ.ج أو بما يسمى الخلع حسب المادة54 من ق.أ.ج، ونظرا للأهمية التي يكتسيها موضوع الخلع كونه مرتبط وشائع على المنحى الواقعي ومتواجد بكثرة في الآونة الأخيرة، وعليه تأتي هذه الدراسة القانونية للخوض في غمار الخلع من حيث تحديد مفاهيمه المتعلقة به .

كلمات مفتاحية: الخلع ؛ الزواج؛ قانون الأسرة؛ فك الرابطة الزوجية؛ عوض الخلع.

Abstract:

We also know that God Almighty made marriage a sacred bond between a man and a woman, but he changed the ten between them, which leads to the dissolution of the marital bond. Dissolution of the marital bond.

so whatever harm befalls her, she has the right to request the dissolution of the bond, either according to Article 53 of the AAGC, or what is called khul' according to Article 54 of the AAJ, and given the importance of the issue of khul' as it is linked and common on the realistic side and is present abundantly lately ,accordingly, this study comes to delve into the midst of khul' in terms of defining its concepts related to it.

Keywords: dislocation; marriage; family law; dissolution of the marital bond; dislocation allowance.

. مقدمة:

الله عز وجل جعل لكل شيء شيئا يماثله في جنسه، فالأصل واحد ومن جنس واحد، إذ أن الجنس أكثر ميلا الى جنسه وأقربا الى جنسه، حيث أن الناس في هذه الحياة متباعدة من حيث الأصناف وفي غالب شؤون الحياة، حيث كان لزاما تنزيل الناس منازلها من حيث التعامل والخطاب، فأساس نجاح الحياة الزوجية قد وضع له الدين الحنيف آدابا بحيث أنه حدد لكل من الطرفين المتزوجين حقوق وواجبات بما يتناسب مع الطبيعة التي فطرا عليها من الله عز وجل.

فتقديس الرباط الجامع بين المرأة والرجل على الوجه الشرعي وجعله الخيط الجامع بينهما فيما أحله حيث أنه خلق الرجل والمرأة ليتعايشوا ويتكاثروا في الدنيا على الوجه الصحيح والشرعي، فجعل الزواج ميثاقا غليظا لكي لا يكون عبث بيد الأشخاص المستهترة، غير أنه في بعض الحالات إن لم نقل أغلب الحالات قد يحدث أن يكون هناك مشاكل بين الزوجين سواءا من حيث التعامل اللفظي أو حتى التعامل الجسدي فيلحق أضرار إما بطرف واحد أو الطرفين كلاهما مما يؤدي الى الحول دون إكمال الطريق المعروف للزواج، وإنتهاج أبغض الحلال عند الله ألا وهو الطلاق .

فمن المعروف أن العصمة بيد الزوج لحكمة أولاها له الشارع الحكيم فله الحق في فك الرابطة الزوجية إما بالطلاق بالإرادة المنفردة تعسفيا أو طلاق بتراضي الطرفين أو بطرق أخرى ...، جعلها القانون من الطرق الإستثنائية الحائلة الى فك الرابطة الزوجية والتي تكون من طرف الزوجة.

فالزوجة لها طريقان في فك الرابطة الزوجية إما طلب التطليق لضرر لحقها حسب المادة 53 ق.أ.ج أو بطريق آخر وهو موضوعنا يبجسد في الخلع حسب نص المادة 54 ق.أ.ج. فالخلع خو أحد أشكال الإنفصال بين الزوجين.

حيث نجد أن الإسلام قد أحاط الأسرة بإهتمام وعناية، ووضع لها من التدابير مايحميها، فمنهج الإسلام في حل المشكلات بشكل عام، تقوم على مبدأ الوقاية خير من العلاج، فهناك مشكلات كثيرة تحدث بين الأزواج، تحول الى عدم إستمرارية المعيشة بينهما.

وتقود الأهمية التي يكتسيها الموضوع قيد البحث الى طرح الإشكال الأساسي: ماهو الخلع؟ وماهي الطبيعة القانونية الخاصة بالخلع؟.

وللتوضيح اكثر إرتأيت أن هذا الإشكال تتدرج عنه طرح التساؤلات الفرعية التالية:

هل المشرع الجزائري أعطى الخلع تعريفا واضحا في مواده القانونية؟ وفيما تتمثل شروط الخلع وهل المشرع الجزائري وضح ونص على الشروط الخاصة بالخلع أم ترك ذلك للشريعة الإسلامية ؟ وماهي الشروط الواجب توافرها في الشخاص المخالعين؟.

قصد الإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات الفرعية سيتم تحديد تعريف للخلع، وتحديد الشروط المنصوص عليها في الأشخاص المخالعين، إضافة الى النص على موقف المشرع الجزائري من حيث التعريف والشروط الخاصة بالمخالعين،وعليه سيتم الإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض مختلف الأفكار المتعلقة بموضوع الدراسة، وتحليل نصوص المواد القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري والتي تطرقت بالإشارة الى الخلع أو الإشارة الى اللجوء الى أحكام الشريعة الإسلامية.

وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذه الورقة البحثية الى مبحثين رئيسيين يتجسدان في: أولهما تعريف الخلع وتحديد شروطه، في حين المحور الثاني يتجسد في الطبيعة القانونية للخلع.

المبحث الاول: تعريف الخلع وتحديد شروطه.

المطلب الاول: تعريف الخلع.

المطلب الثاني: شروط الخلع.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للخلع.

المطلب الاول:الخلع بإعتباره يمين والخلع عوض للزوجة

المطلب الثاني: الخلع فسخ أم طلاق.

المبحث الأول: تعريف الخلع وتحديد شروطه

الحياة الزوجية مبنية على حسن المعاشرة والطمأنينة، والرحمة، وقيام كل من الزوجين بواجباتهما كل إتجاه الآخر، ولكن قد يحدث عملية التنافر بينهما مما يؤدي الى الفرقة المستحبة لهما، غير ان الإسلام أوجد طريق معالجة للأسباب والطرائق المؤدية الى الكره أو الضرر بينهما، وذلك بإيجاد حل للتخلص من العلاقة التي فاتت الغرض من الزواج. فالخلع، هو أحد أسباب الفرقة للزوجين للإنتهاء من الضرر الناتج من العلاقة الزوجية. فالخلع هو إتفاق يقع بين الرجل والمرأة بمقابل مالي تدفعه المرأة للرجل كأن تقول المرأة للرجل خالعني على مبلغ كذا، لذلك ماهو الخلع من حيث تعريفه؟.

المطلب الأول: تعريف الخلع:

الخلع بفتح الخاء يفيد النزع والإزالة، كأن يقال خلع فلان ثوبه، وبضم الخاء يفيد طلاق المرأة بعوض تلتزم به.

الخلع هو فراق بين الزوجين نظيره عوض من طرف الزوجة، وهو في الشرع أخذ مال الزوجة بإزاء ملك النكاح وفيه تفتدي الزوجة نفسها من زوجها مال تبذله للزوج[1].

الفرع الأول: تعريف الخلع لغة وإصطلاحا وقانونا:

المشرع الحنيف نظم جميع أو كافة العقود المبرمة بين البشر إلا أنه وجه إهتمامه لعقد ضمن تلك العقود جعل به كافة سد الثغرات والضمانات التي لايمكن التحايل عليها وهو الزواج وذلك لما له من اهمية جلية غير أنه قد يؤول الى فكه من خلال عدة طرق من بينها الخلع إذن فيما يتجسد الخلع تعريفا لغويا وإصطلاحيا وشرعيا وقانونيا؟

أولا: الخلع لغة:

الخلع لغة بمعنى خلع الشيء خلعا ، حيث سوى بعضهم بين الخلع والنزع، وخلع الثوب بمعنى جرده[2]، وإختص في إزالة الزوجية بالضم[3] حيث قال الله سبحانه تعالى:" هن لباس لكم وأنتم لباس لهن"[4].

ثانيا: الخلع إصطلاحا:

أما إصطلاحا الخلع هو فك الرابطة الزوجية بتراضي الزوجين مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها كما يقال أن الفرقة على عوض تدفعه الزوجة لزوجها، كما هو إزالة ملك النكاح بعوض وبألفاظ مخصوصة[5].

ثالثا: الخلع شرعا:

غير أنه من الناحية الشرعية، الخلع هو فرقة بين الزوجين بألفاظ مخصوصة على عوض يدفع للرجل[6]، غير أن الفقهاء هناك من يجعله من قبيل الفسخ وهناك من يجعله من قبيل الطلاق[7].

فالحنفية يرون أن الخلع معناه مقابل عوض، أي إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع، والمالكية يرون أنه طلاق بعوض، والشافعية يرون أنه فرقة عوض يأخذه الزوج، أما الحنابلة يرون أن الخلع فراق الزوج لزوجته بعوض يأخذه الزوج[8].

رابعا: الخلع قانونا:

من الناحية القانونية الخلع لم يتداوله المشرع الجزائري كمصطلح معرف بتعريف واضح وصريح، حيث ترك ذلك للشريعة الإسلامية هذا من خلال الولوج الى المادة 222 قانون أسرة جزائري بقولها:"الخلع هو إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو فيما معناه"[9].

حيث أعطى المشرع الجزائري للزوجة إمكانية فك الرابطة الزوجية بنفسها، من خلال إتباعها لإجراء الخلع نفسها من زوجها بمقابل مالي حسب المادة 54 ق.أ.ج، على شرط أن يكون إتفاق بين الطرفين، أما في حالة عدم الإتفاق يتدخل القاضي لتحديد مبلغ الخلع الذي يعتبر معياره صداق المثل.

في حين أنه تجدر الإشارة الى أن الخلع لايشترط فيه رضا الزوج لكي لايتعسف في إستعماله لحقه[10]، بحيث أنه إذا منح المشرع للزوج حق القبول فإنه سيتعسف في إستعمال هذا الحق، إما بوضع شروط أو نقاط من أجل قبوله للخلع، وهذا ما لا يتفق ومعنى الخلع، بمعنى أنه في حالة إشتراط الرضا للزوج في الخلع يتقيد هنا حق الزوجة.

غير أنه على عكس ما كان عليه القانون قبل تعديل 2005 بمفهوم القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 1988/02/21 إذ جاء فيه:" من المقرر فقها 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 مخالفا الأحكام الفقه "[11].

ثالثا: دليل الخلع:

فيما يخص دليل الخلع، نستنجد بقوله تعالى:" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولايحل 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 تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"[12]، هذه البية الكريمة قد إفتدت للزوجة متى خشيت ألا تقيم حدود الله من الإفتداء بنفسها بمقابل مالي تقدمه للزوج لقاء طلاقها من زوجها، وفي المقابل أباحت للزوج هذه الآية قبوله لعوض الخلع من أجل إيقاعه للطلاق، وبالتالي هذه الآية الكريمة تبين لنا أنه لا يوجد حرج على المرأة المفتدية، ولا على الزوج الذي يقبل عوض الخلع إن ظن أحدهما أنهما لم بقيما حق الزواج.

أما في السنة، فيأخذ أنه قد روي عن إمرأة ثابت ابن قيس بن شماس الأنصري أتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قائلة يا رسول الله ثابت ابن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال صلى الله عليه وسلم:"أتردين عليه حديقته؟" وقالت:"نعم" فقال الرسول صلى الله عليه وسلم:"إقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[13].

المطلب الثاني: تحديد شروط الخلع:

إن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة الى شروط الخلع، وإنما ترك ذلك لفقهاء الشريعة الإسلامية من خلال المادة 222 ق.أ.ج.

حيث أن المشرع إكتفى بالقول بجواز الطلاق، هذا الأخير من أنواعه الطلاق بطريق الخلع والذي يكون من طرف الزوجة نظرا لضرر لحقها، هذا كله يكون من خلال مقابل مالي متفق عليه من قبل أو يحدده القاضي في حال خلافهما عليه.

وبما ان الخلع هو طريق لفك الرابطة الزوجية للطرفين إتفقا مسبقا من خلال ميثاق غليظ عقد بينهما من خلال شروط وأركان، لذلك لابد من توافر شروط للخلع تتجسد في شروط واردة في الشريعة الإسلامية(الفرع الاول)، وشروط مستنتجة من المشرع الجزائري للخلع (الفرع الثاني)، وشروط للزوجين المخالعين(الفرع الثالث).

الفرع الأول: شروط الخلع في الشريعة الإسلامية:

القانون الجزائري لم ينص صراحة على شروط الخلع وإنما ترك ذلك لفقهاء الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 من ق.أ.ج، حيث يشترط الخلع شروط لابد من توافرها في إطار الشريعة الإسلامية منها :

أولا: الصيغة الخاصة:

الخلع كعقود المعاوضة تعتمد على التراضي. فالزوج له حق إيقاع الطلاق، والزوجة لها أن تلتزم بعوض الخلع، وركني العقد هو الإيجاب والقبول قد تكون بألفاظ صريحة أو ضمنية[14].

ثانيا: الإشهاد:

الخلع يقع في حضور شهود، فيستوجب حضور شهود كرجلين يحضران وقت وقوع الخلع من الطرفين مثلا يحضرا وقت المخالعة للطرفين .

ثالثا: التنجيز:

في حالة ما إذا علق الخلع على أمر مستقبليي متوقع الوقوع أو معلوم الحصول، أو على أمر حالي محتمل الوقوع من غير أن يكون مقوما لصحة الخلع بطل، ولا يضر تعليقه على أمر حالي معلوم الوقوع أو محتمل الوقوع، ولكنه مقوما لصحة الخلع، أي في حالة تعليق الخلع على شرط محتمل الوقوع أو متوقع الوقوع[15] .

غير أن المالكية يرون أنه لا يجوز الخلع إلا بشروطٍ ثلاثة:

-أن يكون المبذول للرجل مما يصح تملكه وبيعه تحرزا من الخمر، والخنزير، ونحوهما، ويصح عندهم بالمجهول والغرر.

-أن لا يجري إلى ما لا يجوز كالخلع على السلف، أو التأخير بدين، أو الوضع على التعجيل، وشبه ذلك من أنواع الربا المذكورة في بحث الربا.

-أن يكون خلع المرأة اختيارا منها وحبًّا في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه بها، فإن انعدم أحد هذه الشروط كما قال المالكية نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع.

بينما اشترط الحنابلة لوقوع الخلع شروط منها:

- بدل العوض وأن يكون مما صح التبرع به.

-الجدية.

-وقوعه صراحة أو كناية.

-أن يكون منجزا.

-يحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق أو تعليقه.

الفرع الثاني: شروط الخلع في القانون الجزائري :

كما سبق القول أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شروط الخلع وإنما يتم إستنتاجها من صلب المادة 54 ق.أ.ج :

أولا: وجود علاقة زوجية حقيقية وصحيحة وشرعية قانونية:

بمعنى على المرأة التي تريد خلع زوجها أن يكون بينهما علاقة شرعية بزواج صحيح شرعي قانوني وبعقد مسجل حيث أنه في حالة عدم تسجيل العقد لايمكن قيام الخلع، وكذلك للمطلقة المعتدة من طلاق رجعي لها حق مخالعة نفسها كون أن الرابطة الزوجية لازالت قائمة وملكية الإستمتاع لازالت موجودة.

أما في الزيجات الفاسدة حسب المواد 32 و33 ق.أ.ج لايجوز فيه الخلع، كذلك بالنسبة للطلاق البائن[16].

ثانيا: لفظ الخلع:

في حالة إستحالة إكمال الحق المبتغى من النكاح، جاز للزوجة طلب فك الرابطة الزوجية من خلال طلب الطلاق عن طريق الخلع.

وبالتالي جاز للزوجة طلب الخلع بشرط ان يكون اللفظ المستعمل بكل مايفيد الخلع صراحة أو ضمنا مثلا خالعني، نظرا للعبارة القائلة: "يجوز للزوجة أن تخالع...".

ثالثا: عوض الخلع:

أي تدفع الزوجة مبلغ من المال مقابل تطليقها[17].كما يلاحظ بعد التعديل ان الخلع يقع بدون رضا الزوج حسب المادة 54 ق.أ.ج.

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في الزوجين المخالعين:

فيما يخص هذه النقطة، وجب القول أن الشروط الخاصة بالخلع هي نفسها شروط الطلاق، كونه طلاق بائن لأن الخلع طلاق على مال، لذلك يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة لكل من الطرفين مايشترط في عقود المعاوضة. غير أنه وجب التفريق بين الشخص المخالع وبين الزوجة القائمة بالخلع.فالشخص المخالع هو من حصل على عوض الخلع، في حين الزوجة المخالعة هي من قامت بدفع بدل الخلع.

أولا: الشروط الواجبة التوافر في الشخص المخالع:

على الزوج المخالع أن يكون آهلا لإيقاع الطلاق، أي أن يكون الزوج عاقلا وبالغا[18]، فلايصح خلع الصبي لأن أهليته غير معتبرة شرعا خاصة فيما يضره، والمجنون والفاقد للأهلية كشارب الخمر، في حين المحجور عليه يجوز طلاقه فمن باب أولى جواز صحة مخالعته[19].

ولايجوز الخلع في حالة إصابة إرادة الزوج بعيوب الإرادة[20]، فإذا أصيبت إرادة الزوج بعيب من عيوب الإرادة المذكورة في الطلاق؛ فلا يقع الخلع بوجودها.

في حين أن الإمامية يرون أنه في حالة كون الزوجة قاصرة وإشترط عليها الزوج عوضا للخلع، فلايجوز الخلع حتى وإن وافقت على ذلك[21].

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الزوجة المخالعة:

يشترط في الخلع مايشترط لصحة الطلاق، أن تكون الزوجة محلا للخلع بمعنى أن أن يكون العقد صحيحا. وأن تكون بالغة وعاقلة وغير محجور عليها[22].

وأن تكون المرأة راشدة وليست مريضة مرض الموت كوننا نتكلم عن أهلية التصرف، كون أن الخلع بالنسبة للمرأة من قبيل عقود التبرعات.

ثالثا: شروط المخالعة في قانون الأسرة الجزائري:

نجد أن المشرع الجزائري قد أهمل وأغفل الشروط الواجب توافرها في المخالعين، وإنما إكتفى بالقول أن الخلع يتم بمقابل مالي حسب المادة 54 ق.أ.ج الأمر الذي يدفع بنا الى إستنتاجها كالتالي:

-الرشد، وأهلية التصرف في الجانب المالي،

- قيام الخلع على أساس الزواج الصحيح الشرعي القانوني،

في حين باقي الحالات يتم فيها الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية حسب المادة 222ق.أ.ج، لعدم وجود نص قانوني[23].

رابعا: مقابل الخلع:

هو مايلتزم به الزوجة، سواء كان مال أو مايقوم بالمال كالعين أو المنفعة، ويجوز أن يكون عوض الخلع مماهو جائز مهرا[24].

فحسب نص المادة 54 ق.أ.ج يجوز للزوجة مخالعة نفسها بمقابل مالي، غير أنه إذا لم يكن هناك إتفاق فالقاضي يحكم بما لا يتجاوزه مهر المثل.

غير أن النفقة هي حق للولد كونها من الديون الممتازة لايمكن المقاصة فيها فلا تسقط النفقة في حالة مخالعة الزوجة لكي لا تضيع حقوق الولد[25].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للخلع:

التكييف للخلع هو طلاق على مال، لأن الزوج علق طلاقه على شرط قبوله للمال حيث يعد من جانبه يمين، ومن جانب الزوجة مقابل فك للرابطة الزوجية[26].

وبذلك سنتطرق الى الخلع بإعتباره يمينا من طرف الزوج وبإعتباره عوض الخلع بالنسبة للزوجة(المطلب الأول)، وكون الخلع فسخا أو طلاقا(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الخلع بإعتباره يمينا وبإعتباره عوض للزوجة:

الخلع قد يكون إما يمينا بالنسبة للزوج، ويكون عوض للزوجة وهذا ماسيتم إدراجه لاحقا.

الفرع الاول: الخلع بإعتباره يمينا:

إذا كان الزوج هو الموجب كأن يقول لزوجته خالعتك على 2000 دينار وسكتت الزوجة ولم تقم بالرد فلا يجوزله الرجوع ولا يبطل إيجابه إن قام من المجلس؛ لكن يبطل بقيامها من غير رد أو قبول لأن عامة في المعاوضات والعقود المالية يبطل الإيجاب والقبول إذا تفرق المجالس.

وفي غياب الزوجة فإنها تتقيد بمجلس علمها فإن قامت من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب وبالتالي تفقد حقها في القبول.

أمّا إذا كانت الزوجة هي الموجبة كأن تقول طلقني على 2000 دينار فلا يمكن لها الرجوع عن ايجابها قبل قبول الزوج ويبطل الإيجاب عند قيام أحدهما من المجلس.

يجوز للزوج أن يعلق إيجابه على شرط أو إضافته للمستقبل كقول الزوج أخالعك على 500ألف دينار إن قبل والدك، أما بالنسبة للزوجة فلايجوز لها ذلك كون أن عقود التمليك لايجوز تعليقها، فالخلع هو تمليك مال بالنسبة للزوجة.

الفرع الثاني: عوض الخلع بالنسبة للزوجة:

الخلع بالنسبة للزوجة هو معاوضة، أي من قبيل التبرعات كونها تدفعه للزوج مقابل الخلع، ويترتب على ذلك بإعتباره معاوضة، جواز رجوع الزوجة عن الإيجاب قبل صدور قبول الزوج، والخلع من قبيل عقود المعاوضات لذلك فيكون بصفة منجزة، جواز إشتراط الزوجة لنفسها الإختيار لمدة معينة.

المطلب الثاني: الخلع فسخا أو طلاقا:

الخلع من قبيل الطلاق والفسخ، لذلك إختلف جمهور الفقهاء هل هو فسخا أم طلاقا، لذلك ظهر إتجاهين.

الفرع الاول: الإتجاه الأول:

من بين الذين يعتبرون أن الخلع فسخاً نجد أحمد وداود وابن عباس وعثمان وهم صحابة الرسول عليه الصلاة والسلام، كما ذهب الحنابلة إلى انه فسخ، وهو قول الشافعي القديم[27]، ودليلهم قوله سبحانه وتعالى:"الطلاق مرتان"[28]، كذلك النبي صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس أن يطلق إمرأته في الخلع تطليقة ومع هذا أمرها أن تعتد بحيضة واحدة.

الفرع الثاني: الإتجاه الثاني:

يرون أن الخلع طلاقا، منهم أبو حنيفة والإمام مالك والشافعي سواء كان الخلع على مال أو غير ذلك، لأن الله شرع الخلع كي تملك الزوجة نفسها وهو مايتعارض مع الطلاق الرجعي، وأدلتهم في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم لإبن قيس:"ردي عليه حديقته"ومفهوم الرد المفارقة والتخلي الذي يقع به الطلاق.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري للطبيعة القانونية للخلع، ولكن يمكن أن نستخلص بأنه اعتبره طلاقا، لكونه أورد الخلع تحت باب إنحلال الزواج في الفصل الخاص بالطلاق فيعتبر الخلع طلاقا، وهذا لأنه لم يورده في الفصل الخاص بالفسخ، كون الفسخ يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد كإختلال أحد شروطه، بينما الخلع يرد على علاقة زواج شرعية لم يشبها أي عيب[29].

خاتمة:

الأساس الذي تقوم عليه العلاقات الزوجية هو الإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، هذا الأخير يكون طريق في حالة إستحالة إكمال المبتغى من عقد الزواج وذلك بفك الرابطة الزوجية بأنواعها. أما في حالة لحوق الزوجة ضرر نتيجة لعدم أخذ الزوج بهذا المبدأ يثبت لها الحق في طلب فك الرابطة الزوجية.

فالشريعة والقانون جعلا العصمة بيد الزوج، غير أنه أيما ضرر لحق بالزوجة كان لها الحق في طلب فك الرابطة الزوجية حسب مانصت عليه كل من المادة 53 ق.أ.ج والمادة 54 ق.أ.ج بأن تطلب الخلع، هذا الأخير هو فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة نظرا لضرر لحقها مقابل عوض مالي يستلمه الزوج للطلاق.

على ضوء ما تقدم وفي إطار ماتناولته الدراسة من إستعراض لمفاهيم ومواد قانونية التي نص فيها المشرع الى الخلع، وعلى وجه التحديد المواد 53 و 54 و 222 من قانون الأسرة يمكن إستنتاج مايلي:

- نجد أن المشرع الجزائري خصه بمادتين وحيدتين ولم يوسع نطاق الأحكام الخاصة به، وهو الأمر الذي يؤدي الى تناقض أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية في كثير من الأحيان.
- أن الخلع لايوجد فيه تعويض للمرأة وإنما هي من تدفع بدلا ماليا مقابل طلاقها كونه طريقة لفك الرابطة الزوجية الممنوحة للمرأة حسب المادة 54ق.أ.ج وتتنازل عن حقها في المهر والنفقة، وتبرىء الزوج من بعض الحقوق الخاصة بها.
- الزوجة في الخلع لها العدة وذلك حسب المدة المنصوص عليها شرعا وقانونا.
- إضافة الى أن الخلع يقع نتيجة لكراهية الزوجة لزوجها فيقع بلفظ المخالعة.
- عدم إشتراط توافر رضا الزوج، وذلك من أجل تقييده لكي لا يكون إستعماله تعسفيا.
- الخلع يجعل للقاضي سلطة تقديرية فقط في حالة إختلاف الزوجين على بدل الخلع، وليس له رفض طلب الزوجة للخلع.

فبالرغم من أهمية هذا الموضوع كونه يمس العلاقات الأسرية لحمايتها، غير أنه لم يحظى بنوع من التفصيل، لذلك يوصى بمايلي:

- لذلك كان لزاما على المشرع إضافة المواد القانونية الخاصة بأحكام الخلع بنوع من التفصيل بما يتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية.

- على المشرع الجزائري توسيع النطاق التحكيمي للخلع، من خلال التحديد الدقيق والأدق للمقصود بالخلع من خلال النص الصريح لمواد قانونية عليه.
- يجب على المشرع الجزائري تحديد الحد الأدنى لعوض الخلع، كون أن صداق المثل يختلف من منطقة لأخرى نتيجة لمعطيات إقتصادية وإجتماعية ومما يتعارف عليه كل حسب منطقته.
- لم يقم المشرع بتحديد الآثار الناجمة عن الخلع، لذلك كان واجبا عليه تحديد الآثار الناجمة عن مخلفات الخلع بنوع من الدقة والتفصيل.
- على المشرع الأخذ بعين الإعتبار المقترحات المقدمة، وعليه تعديل قانون الأسرة بما يتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية ولايوسع النطاق للخوض في أحكام الشريعة كونها فضفاضة وبها عدة آراء، وكذلك بما يمنح المرأة مكانتها وحقوقها.

قائمة المراجع:

[1] هشام حسن مهدي، الخلع بين الفقه والقضاء، 2002، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص14.

[2] التواتي بن التواتي، المبسط بالفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية، المجلد04، 2009، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، ص513.

[3] ابن سيدة، المحكم، ج 1، ص139، أنظر إبن منظور، لسان العرب، ج8، ص 76، أنظر الكفوي، الكليات، ص433.

[4] سورة البقرة، الآية 187.

[5] منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية (أحكامه وآثاره)، ط1، 2008، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص38.

[6] النووي، روضة الطالبين، ج7، ص 374، الدردير وحاشية الدسوقي، الشرح الكبير، ج2، ص347، ابن النجار، ج4، ص197.

[7] إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة ماجستيرفي الفقه والتشريع، كلية الدراسة العليا، 2008، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص14.

[8] محمود علي السطاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط3، 2003، دار الفكر، الأردن، ص38.

[9] عزيرية يوسف، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة وإجتهاد المحكمة العليا، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، المعهد الوطني للقضاء، 2004، الجزائر، ص22.

[10] لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 102-108.

[11] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، 1988/11/21، رقم 71528، المجلة القضائية، 1990، عدد 3، ص72، نقلا عن، بلحاج العربي، قانون أسرة جزائري، مبادئ الإجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ص95.

[12] سورة البقرة، الآية 229.

[13] تقي الدين الهلالي، أحكام الخلع في الإسلام، ط 2، مكتب الإسلامي، بيروت، د س ن، ص47-48.

[14] محمد سمارة، أحكام الزوجية وآثارها، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، 2008، دار الثقافة، عمان، ص308.

[15] راضية بلمحنوف وآخرون، فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، 2008، جامعة جيجل، ص71.

[16] تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية، المجلد4، 2009، دار الالوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، ص529-530.

[17] راضية بلمحنوف، مرجع سابق، ص72.

[18] مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، 2010، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص173-174.

[19] محمد سمارة، المرجع السابق، ص307.

[20] ابراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية، (الزواج والفرقة وحقوق الأقارب)، 1999، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص190.

[21] منال محمود المشني، المرجع السابق، ص70.

[22] منال محمود المشني، المرجع السابق، ص69.

[23] عبيد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقاربة مع الشرائع السماوية وقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية، ط3، دار الفكر العربي، د.ب.ن، د.س.ن، ص494.

[24] محمد سمارة، المرجع السابق، ص310-311.

[25] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج1، الزواج والطلاق، ط1، 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص268-269.

[26] يوسف عزيرية، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة وإجتهاد المحكمة العليا، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجستير، 2004، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، ص24.

[27] أحمد محمد المومني وإسماعيل نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط1، 2009، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، ص84.

[28] سورة البقرة، الآية 299.

[29] عزيرية يوسف، المرجع السابق، ص26.