المحلل القانوني ISSN 2710-7914 EISSN 2830-8689 المجلد 6/ العدد 1 (جوان 2024): ص.ص:23 -43

سلطة الزوجة في فك الرابطة الزوجية، بين الحق والتعسف" في ضوء قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي

The wife's authority to break the marital bond – between right and arbitrariness in the light of Algerian family law and Islamic jurisprudence

ط.د. علاء عقلة* [1] د. ملكي دريدر [2]

[1] [2] مخبر الدولة والإجرام المنظم: مقاربة قانونية وحقوقية بأبعاد اقتصادية واجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، البويرة 10000، الجزائر،

a.okla@univ-bouira.dz[1] m.drider@univ-bouira.dz[2]

تاريخ الاستلام: 2024/01/31؛ تاريخ القبول: 2024/05/02؛ تاريخ النشر: 2024/06/30

ملخص:

يهدف هذا المقال إلى إبراز السلطة الممنوحة للزوجة في فك الرابطة الزوجية، فهي تتمتع بحق التطليق الذي يستند إلى أحد المبررات الشرعية التي جاءت بها المادة 53 من قانون الأسرة، إلى جانب الخلع الذي يتم وفقا للمادة 54 دون رضا الزوج مقابل أن تدفع له عوضا يسمى ببدل الخلع يتفق عليه الطرفان وعند عدم الاتفاق يتولى القاضي تقديره.

إلا أن سلطة الزوجة في التطليق تكاد تكون مقيدة بالحالات المنصوص عليها في المادة 53، وبالتالي يعتبر خروجها عنها تعسفا يهدف للإضرار بالزوج، الأمر الذي يختلف عنه في الخلع إذ لا يشترط القانون موافقة الزوج عليه ولا يتعدى رضاه الاتفاق على قيمة مقابل الخلع الذي يتدخل القاضي لتحديده في حالة النزاع، فيكون مركز الزوج والأسرة في خطر الزوال كلما عقدت الزوجة نيتها في إيقاع الخلع.

كلمات مفتاحية: الزوجة؛ فك الرابطة الزوجية؛ التطليق؛ الخلع؛ الأسرة.

* - المؤلف المرسل

Abstract:

This article highlights the authority accorded to the wife to dissolve the marital bond. The wife has the right of judicial divorce based on one of the legitimate grounds stipulated in Article 53 of Family Code as well as Khul' (divorce at the instance of the wife who pays a compensation to the husband) which is carried out in accordance to Article 54 without the consent of the husband provided that she pays a compensation to the husband called the Khul' Compensation agreed upon by both parties or determined by the judge in case of disagreement.

However, the authority of wife to divorce is restricted to the cases mentioned in Article 53. Consequently, her departure from these cases is considered arbitrary and attempting to harm the husband, which is different in the case of Khul' as the consent of the husband is not required by the law and is restricted to an agreement on the value of compensation in which the judge intervenes to determine in case of disagreement. Hence the status of the husband is at risk whenever the wife intends to initiate Khul'.

Keywords: Wife; dissolution of the marital bond; divorce; khul'; family.

مقدمة:

إن من سنة الله في هذا الكون أن خلق من كل شيء زوجين اثنين فخلق الخير والشر والليل والنهار والشمس والقمر....، وفي الإنسان الذي هو أعظم مخلوقات الله خلق الذكر والأنثى ولم يجعل لهما أفضل سبيل للتكاثر والاستمرار في الحياة إلا الزواج. فالزواج هو ذلك الميثاق الغليظ والرابطة المقدسة التي شرعها الإسلام من أجل تنظيم علاقة الرجل بالمرأة وإنشاء أسرة قوامها التراحم والحب والمعاشرة بالمعروف لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾[1].

كما عرف قانون الأسرة الجزائري الزواج في مادته الرابعة بأنه: "عقد رضائي يتم بين

(1) – سورة الروم، الآية : 21

رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[1].

لكن قد يعصف بالحياة الزوجية العديد من المشاكل والمنغصات التي تعكر صفو العلاقة بين الزوج والزوجة سواء كان مصدرها خارجي أو من داخل العلاقة نفسها الأمر الذي تستحيل معه مواصلة العشرة الزوجية، لذلك أباح المولى عز وجل الطلاق باعتباره أخر الحلول بعد استنفاذ الطرق الأخرى كالنصيحة والموعظة الحسنة، والصلح...لما من استمرار الزواج بينهما مضرة وشقاء. ولقد نص قانون الأسرة الجزائري على أنواع الطلاق باعتباره طريقة من طرق فك الرابطة الزوجية في المادة 48 حيث ذكر الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج والطلاق بالتراضي والطلاق بطلب من الزوجة مع مراعاة الأحكام التي وردت في المادتين 53 و54 واللتان تتعلقان بالتطليق والخلع.

فإذا كان الأصل أن الزوج هو من يوقع الطلاق لأن العصمة بيده، فإن الشريعة الإسلامية والقانون منحا للزوجة التي وجدت في سلوك زوجها ما يضرها أو أنه لم يوفيها حقوقها الشرعية بحيث تستحيل معه أن تواصل الحياة الزوجية الحق في أن تلجأ إلى القاضي لتطلب التطليق، كما شرع لها طريقا أخر إذا ما كرهت زوجها وأبغضته ولم تعد تطق البقاء معه في بيت واحد أن تفتدي نفسها بمقابل تدفعه لزوجها دفعا للضرر الذي يصيبه وهو ما يسمى بالخلع.

إلا أنه قد لا تراعي الزوجة عند استعمالها لحقها في الطلاق بإرادتها الأسباب والمبررات التي تدفعها للجوء إليه، مما يؤدي إلى جعل الأسرة مهددة بخطر الانحلال والتفكك كلما ظهر نزاع صغير في العلاقة الزوجية، الأمر الذي يدعو لطرح الإشكال التالي: **ما مدى اعتبار حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية تعسفًا من شأنه الإضرار بالزوج وبالأسرة ككل على حد سواء؟**

من أجل الإجابة عن هذا التساؤل الرئيسي في الدراسة اتبعنا المنهج التحليلي الاستقرائي وذلك من خلال الوقوف على بعض المسائل المهمة في البحث بالتحليل والنقد،

(1)-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15، والمتضمن قانون الأسرة

ثم العمل على استقراء بعض النصوص القانونية في محاولة لإيجاد الحلول القانونية والشرعية المناسبة لها. فكانت خطة الدراسة كالتالي:

المبحث الأول: إرادة الزوجة في حل الرابطة الزوجية بطريق التطليق (التطليق بطلب الزوجة)

المبحث الثاني: إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية بطريق الخلع

المبحث الأول: إرادة الزوجة في حل الر ابطة الزوجية بطريق التطليق (التطليق بطلب الزوجة)

إذا كانت حكمة الشريعة قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج، فقد اقتضت عدالتها أن تمنح الزوجة حق المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها، أو بما اصطلح على تسميته بـ "التطليق" وبناء على هذه الصورة يمكن للزوجة أن تفك زوجيتها[1]، فإذا ما أخل الزوج بالتزاماته المادية أو المعنوية تجاه زوجته ونتج عن هذا ضرر معتبر شرعا وقانونا فإنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق بناء على إرادتها المنفردة، ولقد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على هذا النوع من الطلاق في المادة 48 واشترط أن يكون بناء على الأسباب التي ذكرتها المادة 53 على سبيل الحصر، وتجدر الإشارة إلى عدم اتفاق المذاهب الفقهية الإسلامية حول الأسباب التي يجوز للزوجة أن تلجأ إليها لكي تبرر الطلاق فهناك من يضيق هذه الأسباب وهناك من يوسع منها وسيتم تبيان ذلك من خلال هذا المبحث بحول الله.

المطلب الأول: مفهوم التطليق شرعا وقانونا

التطليق لغة مأخوذ من الفعل طَلَّقَ، يَطلُق، طلاقاً وتطليقاً، والتطليق التخلية والإرسال وحل العقد، ويكون الإطلاق بمعنى الترك[2]. أما عند فقهاء الإسلام فإنه يطلق على التطليق "بالتفريق القضائي " وهو أن تتقدم الزوجة بطلب التطليق إلى القضاء، وتثبت الضرر اللاحق بها بكل الطرق القانونية، وعلى القضاء التحقق من وقوع الضرر بالزوجة

(1)-بن عيسى أحمد، بن فردية محمد، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 8/العدد 1، 2023، ص 363

(2) –أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار صادر، المجلد العاشر، ص 229

وإيقاع الطلاق بعد ذلك. وقد ذكر الدكتور وهبة الزحيلي بأن التفريق يختلف عن الطلاق بأن الطلاق يقع باختيار الزوج وإرادته، أما التفريق فيقع بحكم القاضي، لتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج إذا لم تفلح الوسائل الاختيارية[1].

يعرف التطليق عند فقهاء القانون بأنه منح الزوجة حق طلب الفرقة من زوجها بناء على إرادتها المنفردة واستنادا إلى القانون عن طريق القضاء، أو يمكن القول أيضا أنه فك الرابطة الزوجية بناءً على طلب الزوجة طالما أنها متضررة من الحياة الزوجية[2].

أما المشرع الجزائري فلم يعرف التطليق في قانون الأسرة وإنما نص عليه كنوع من أنواع الطلاق ضمن المادة 48 وذكر أسبابه القانونية على سبيل الحصر في المادة 53، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أدخل التطليق ضمن مفهوم عام وهو الطلاق أي حل عقد الزواج غير أنه اعتبره تطليقا بطلب من الزوجة وبناء على حالات محددة في القانون، ويمكن تعريف التطليق باختصار أنه انحلال الرابطة الزوجية بناء على الإرادة المنفردة للزوجة واستنادا إلى الأسباب والمبررات التي يشترطها الشرع والقانون عن طريق اللجوء إلى القضاء.

المطلب الثاني: الأسباب الموجبة للتطليق

إذا كان الأصل أن يتم الطلاق بإرادة الزوج المنفردة لأن العصمة بيده، غير أنه لا يوجد ما يمنع الزوجة من أن تلجأ إلى الطلاق بناءً على طلبها ولا يكون طلبها هذا على سبيل الإطلاق وإنما يجب أن يستند إلى أحد الأسباب التي تضمنتها المادة 53 من قانون الأسرة والتي اختلف حول بعضها كبار مذاهب الفقه، وهذه الأسباب تتمثل في: 1-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، 2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، 3- الهجر في المضجع بعد أربعة أشهر، 4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة ويستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية، 5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة، 6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون

(1)- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، ط 3، دمشق، 1433هـ- 2012م، المجلد 8، ص485.

(2)-هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية، 2020/2019: ص 17

الأسرة، 7- ارتكاب فاحشة مبينة، 8- الشقاق المستمر بين الزوجين، 9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، 10- كل ضرر معتبر شرعا.

غير أن فقهاء الفقه الإسلامي يذكرون مسألة "تفويض الطلاق " وهو تمليك الرجل زوجته إيقاع طلاقها، وقد يكون ذلك في مبدأ الزواج أي أثناء العقد، وقد يكون بعد العقد، ويكون بأحد ثلاثة أشياء: (التخيير : كأن يقول الزوج لزوجته؛ اختاري نفسك) أو (الأمر باليد: كأن يقول لزوجته؛ أمرك بيدك) أو (تعليق تصريح الطلاق على مشيئة الزوجة: كأن يقول؛ طلقي نفسك[1] والتفويض وإن كان تمليك الرجل لزوجته إيقاع طلاقها، فلا يسقط حق الزوج في أن يطلق زوجته بعد أن يفوض إليها طلاق نفسها[2]، وإذا أراد الزوج أن يفسخ هذا التفويض فإن له ذلك ويبطل التفويض بفسخه عند الشافعي وأحمد لأنه توكيل، وعند أبي حنيفة ليس له الرجوع، وقال مالك أن للزوج حق الرجوع عن التفويض توكيلا وليس عن التفويض تمليكا وتخييرا[3].

1-عدم الإنفاق على الزوجة: تعد النفقة من بين الواجبات والالتزامات المالية التي تقع على عاتق الزوج، وهي في المقابل حق من حقوق الزوجة مستحقة بمجرد الدخول سواء تم البناء أم لم يتم، فإن أخل هذا الزوج بهذا الالتزام تجاه زوجته وأولاده جاز لها أن تطلب التطليق استناد لهذا المبرر أي عدم الإنفاق لا سيما عندما يصدر حكم قضائي يلزم الزوج بالإنفاق.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة جواز التفريق لعدم الإنفاق فمنهم من قال بجواز التفريق بين الزوج والزوجة بسبب عدم إنفاق الزوجة عليها إذا طلبت ذلك وأخذ بهذا الرأي الإمام مالك، وأحمد بن حنبل، والشافعي وهو رأي الجمهور. ومنهم من قال بعدم جواز التفريق بين الزوجين وأن المرأة يجب عليها أن تصبر على عسر زوجها حتى يوسر وهو رأي أصحاب المذهب الحنفي[4]. ويرى ابن القيم الجوزية أنه يجوز للزوجة أن

(1)- المرجع نفسه، ص 21

(2)-كمال صالح البنا، المشكلات العملية في دعاوى الطلاق والفسخ والخلع، ط1، القاهرة، عالم الكتب، 2001، ص 9-10

(3)-هشام ذبيح، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

(4)-هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 37،38

=

تطلب التفريق من زوجها في حالة التغرير، أما قانون الأسرة الجزائري فإنه يشترط من أجل التطليق لعدم الإنفاق توافر مجموعة من الشروط وهي:

- يجب على الزوجة أن تقوم برفع دعوى قضائية ضد الزوج من أجل استصدار حكم بالنفقة، فإذا امتنع الزوج عن تنفيذ هذا الحكم وقامت الزوجة بعد ذلك بطلب التطليق فإنه يتعين على القاضي أن يستجيب لطلبها.

- ألا يكون سبب امتناع الزوج عن النفقة هو مجرد إعساره لأنه لا يعتبر مبررا من أجل التطليق. وبالتالي فإن مطالبة الزوجة بالطلاق أمام القاضي لمجرد إعسار الزوج في وقت معين لا يمكن اعتباره حقا.

- ألا تكون الزوجة عالمة بعسر الزوج وقت إبرام عقد الزواج لأنها إن كانت على دراية بعسر الشخص الذي ترغب في الزواج منه وأن ظروفه المادية والمعيشية لا تسمح له بالإنفاق ووافقت على ذلك اعتبر طلبها بالتطليق تعسفا في استعمال حقها في الطلاق.

2-العيوب التي تمنع من تحقيق الهدف من الزواج: ترتكز الأسرة على مقصد مهم من مقاصد الشريعة ألا وهو مقصد حفظ النسل أو النسب، فالهدف من الزواج هو التكاثر وحفظ الأنساب والإحصان بين الزوجين، لكن قد يعترض الحياة الزوجية عيوب وأمراض من شأنها أن تمنع من تحقيق هذه الأهداف والمقاصد فيحدث أن يصاب الزوج بعقم يمنعه من إنجاب الأولاد أو مرض يعيق من سيرورة الحياة الجنسية، هنا أباح الشرع للمرأة المتزوجة أن تلجأ للقاضي وتطلب التطليق من زوجها المريض.

وقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز التفريق بين الزوجين للعيوب التناسلية (الجب، العنة(*)) لكنهم اختلفوا حول باقي العيوب، ففقهاء المذهب الحنفي يرون بجواز التفريق للعيوب الثلاث (الجب والعنة والإخصاء) لأن الضرر فيها دائم ويمنع من تحقيق المقصود من الزواج أما العيوب الأخرى مثل الجنون أو الجذام أو البرص أو الرتق...فلا

=

(*)-العنة: هي عجز الرجل عن الجماع، والغالب أن تكون لأسباب نفسية كالحياء والنفور، وقد تكون لأسباب مرضية ،علما بأن الخصاء نادرا ما يسبب العنة، فالمخصي يقدر غالبا على الجماع. وأما الجب هو قطع الذكر ولا يسمى عنة لعدم وجود آلة الجماع أصلا، أو لأن ما بقي منها لا يكفي للجماع. والعنة عند الزوج عيب يعطي للزوجة الحق بطلب التفريق عن زوجها. للاطلاع أكثر يرجى زيارة رابط الموقع التالي:
https://fiqh.islamonline.net/

يجوز التفريق سواء أكانت في الزوج أو في الزوجة. أما الشافعية والمالكية فهم يجيزون التطليق للعيوب التناسلية (الجنسية) وكذلك بالنسبة للعيوب المنفرة كالجنون والجذام والبرص، والعيوب عند المالكية ثلاثة عشر عيبا وعند الشافعية سبعة. أما الحنابلة فيرون بجواز الفرقة للعيوب الجنسية أو العيوب المنفرة وكذلك الأمر في العيوب المستعصية كالسل والسيلان والزهري...إلخ مما يعرف من أهل الخبرة[1]. أما قانون الأسرة فلم يحدد المقصود من العيوب واقتصر على تلك التي تحول دون تحقيق الغرض من الزواج تاركا الأمر لأهل الاختصاص والخبرة، فإذا اكتشفت الزوجة عيبا في زوجها لم تكن على دراية به قبل الزواج مثل العقم فإنه من حقها أن تطلب التطليق لتدفع الضرر عن نفسها، والقاضي حتى يستجيب لطلبها عليه أن يتأكد أن المرض مستمر ودائم لا يتوقع شفاؤه أما إذا كان مرضا من الأمراض التي يمكن الشفاء منها يمهل الزوج أجلا لمواصلة العلاج[2].

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر: شرع الله تعالى للأزواج حق الاستمتاع ببعضهم البعض لأن بالزواج يغض البصر ويحصن الفرج، وقد يلجأ الزوج إلى هجر زوجته في الفراش كي يؤدبها لا سيما عند نشوزها أي خروجها عن طاعته، لكن قد يكون هذا الهجر لأسباب غير شرعية يهدف من ورائها الزوج للإضرار بزوجته هنا منحها الشرع حق المطالبة بالتطليق إذا تجاوزت مدة الهجر أربعة أشهر كاملة. ويرتبط الهجر في المضجع بالهجر للإيلاء في الفقه الإسلامي في بعض الأحكام، وباستقراء نص المادة 53 فقرة 03 نجد أنه لكي تطلب الزوجة التطليق للهجر في المضجع لابد من توافر شروط: أن يهجر الزوج زوجته في الفراش ولا يعاملها معاملة الأزواج – أن تزيد مدة الهجر عن أربعة أشهر – ألا يستند الهجر لأسباب شرعية أو قانونية كما في حالة النشوز وإلا رفضت دعوى الزوجة لعدم تأسيسها.

ويقول الأستاذ الدكتور فتحي الدريني: "هكذا ينص الفقهاء، على أن الحق وسيلة شرعية لغاية معينة فلا يجوز استعمالها في غير غايتها أي لتحقيق مصلحة غير مشروعة،

(1)- انظر في ذلك: لمياء شافعة، حل الرابطة الزوجية بناء على الإرادة المنفردة للزوجة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2012/2011، ص 42،43

(2)- نبيلة بن عائشة، إرادة المرأة بإنهاء الرابطة الزوجية " التطليق "، مجلة تحولات، العدد الأول، يناير، 2018، ص24.

لأن ذلك يناقض قصد الشارع من تشريعه هذا الحق، ومناقضة الشرع باطلة، فما يؤدي إليها باطل ولا نعني بالتعسف إلا هذا..."[1].

4-الحكم على الزوج بعقوبة مخلة بالشرف: تنص المادة 53 في فقرتها الرابعة على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق إذا ما حكم على الزوج بعقوبة نظرا لارتكابه جريمة من شأنها المساس بسمعة وشرف الأسرة، غير أنه ولكي تطلب هذه الزوجة حق التطليق يجب توافر مجموعة من الشروط وإلا عد حقها تعسفا هدفه الإضرار بالزوج لا أكثر، وهي : - أن تكون العقوبة سالبة لحرية الزوج مدة سنة فأكثر، - أن تكون الجريمة ماسة بشرف الأسرة فالمادة لم تحصر أنواع الجرائم التي تمس سمعة الأسرة وإنما جاءت بشكل عام مثل جريمة الزنا أو ارتكاب الفاحشة بين المحارم، والقاضي من له سلطة تقدير هذه الجرائم، - أن يستحيل مع ارتكاب هذه الجريمة العشرة والحياة الزوجية وهنا يرجع الأمر دائما للقاضي في تقدير هذه الاستحالة من عدمها.

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة: لقد اختلف الفقهاء حول مسألة غيبة الزوج عن زوجته اختلافا كبيرا فبالنسبة للحنفية والشافعية ذهبوا إلى أنه لا يجوز للزوجة أن تطلب التطليق بسبب غياب زوجها عنها سواء كان ذلك الغياب لعذر أو بدونه، أما المالكية والحنابلة فذهبوا إلى جواز التفريق بين الزوجين بسبب الغيبة التي تستوحش معها الزوجة زوجها حتى ولو ترك لها مالا لتنفق منه، لكنهم اختلفوا في المدة المقررة للغيبة[2]. أما قانونا فإن الفقرة الخامسة من المادة 53 تعتبر الغيبة بدون العذر الشرعي والإنفاق سببا كافيا للزوجة بأن تطلب التطليق من زوجها وهو ما أخذ به كل من المذهب المالكي والحنبلي، غير أن المادة تشترط مرور سنة كاملة على الغياب فإذا ما تبين للقاضي بأن غياب الزوج كان لضرورة معينة مثل ذهابه للعمل أو لظرف طارئ كالحرب مثلا جاز له أن يرفض دعوى الزوجة من أجل التطليق لأن ليس لها ما يبرر هذا الطلب.

6- مخالفة الأحكام الواردة في نص المادة 08 من قانون الأسرة: من بين الأسباب والمبررات التي يجوز للزوجة معها طلب التطليق ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 53 حيث نجد أن هذه الأخيرة تحيل القاضي عندما ينظر في دعوى التطليق إلى المادة 08

(1)- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، الطبعة الثالثة، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1981، ص 256
(2)- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، بيروت، الدار الجامعية، 1998، ص 179

والتي تتعلق بشرط تعدد الزوجات، حيث قيدت هذه المادة حق الزوج في التعدد استنادا إلى اعتبارات عديدة كإخبار الزوجة الأولى، وشرط المبرر الشرعي، وتوفر نية العدل والشروط الضرورية الأخرى للحياة الزوجية.

فإذا ما دلس الزوج على زوجته أو المرأة التي يقبل على الزواج بها ولم يخبرها، وكذلك في حالة ما إذا تم استصدار الرخصة القضائية دون توفر الشروط الأخرى مثل العذر الشرعي ونية العدل أو ليست للزوج القدرة الكافية على الإنفاق، ففي هذه الحالات يجوز للزوجة طلب التطليق حتى ولو وافقت على التعدد غير أن الزوج لم يكن عادلا ماديا نحو زوجاته[1].

أما بالنسبة لموقف الفقه الإسلامي من التعدد فإنه يشترط لإباحة التعدد أمران هما: توفير العدل بين الزوجات وقدرة الزوج على الإنفاق، وعليه يمكن لكل زوجة وجدت من سلوك زوجها ما يضرها بالزواج عليها بسبب تدليسه عليها أن تطلب التطليق أمام القاضي وفقا لما جاءت به المادة 08 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

7- ارتكاب فاحشة مبينة: يختلف مفهوم الفاحشة المبينة في المنظور الإسلامي عن ما هو عليه في القانون، إذ يدخل في الفاحشة المبينة كل الكبائر والموبقات والأفعال المحرمة (الشرك بالله، الفاحشة مع الأرحام، الزنا، شرب الخمر...) غير أنه في قانون الأسرة الغالب أن المشرع الجزائري يقصد من الفاحشة المبينة في الفقرة السابعة من المادة 53 تلك العلاقات الجنسية التي يقوم بها الزوج مع أحد المحارم أو شخص أجنبي (الزنا). وبالتالي إذا ما تبين للزوجة ارتكاب زوجها للفاحشة المبينة فإن لها الحق في أن ترفع دعوى تطليق والقاضي يتأكد من ثبات واقعة ارتكاب الفاحشة من الزوج طبقا لسلطته التقديرية ويقع عبء إثبات الواقعة على الزوجة.

8- الشقاق المستمر بين الزوجين: لم تكن هذه الحالة منصوص عليها في قانون الأسرة قبل تعديله سنة 2005 وبالنسبة للشريعة الإسلامية فإن مسألة الشقاق الدائم بين الزوجين لا يمكن اعتبارها سببا من أسباب التطليق حيث يرى كل من المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي أنه لا حق للزوجة في أن تطلب التفريق للشقاق، وإنما لا بد من

(1)- عبد الحفيظ بكيس، سمو المركز القانوني للمرأة في فك الرابطة الزوجية وأثره على التماسك الأسري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، 2022، ص 1031

الإصلاح بين الزوجين فيبعث القاضي حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة للإصلاح والتوفيق بينهما وهذا الحل نصت عليه المادة 56 من قانون الأسرة، أما المالكية والحنابلة في رواية ثانية يرون بأن الأمر متروك للزوجة في أن تبقى رفقة الزوج مع حسن المعاملة بالمعروف أو أن تطلب التفريق، أما المشرع الجزائري فإنه اعتبر الشقاق الدائم والمستمر سببا كافيا من أسباب التطليق تلجأ إليه الزوجة عندما لا تعود الحياة الزوجية ممكنة.

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج: طبقا لنص المادة 19 من قانون الأسرة فإنه يجوز لكل من الزوجين الاتفاق على وضع مختلف الشروط التي يرانها ضرورية في عقد الزواج مثل شرط عمل أو عدم عمل المرأة، وشرط تعدد الزوجات بالنسبة للزوج، شرط العيش في مسكن خاص أو مواصلة الدراسة....، غير أن هذه الشروط يجب ألا تكون مخالفة لما ينص عليه قانون الأسرة، فإذا ما خالف الزوج شرطا من هذه الشروط التي سبق التفاهم بشأنها عند إبرام عقد الزواج جاز للزوجة حينئذ أن ترفع دعوى تطليق من الزوج الذي لم يحترم هذه الشروط، وهو الرأي الذي أخذ به المذهب الحنبلي، أما إذا تبين للقاضي أن الشرط لم يتم الاتفاق عليه في العقد اعتبر طلبها في فك الرابطة الزوجية تعسفا بسبب انعدام المبرر.

10- كل ضرر معتبر شرعا: إن فكرة الضرر التي جاءت بها الفقرة الأخيرة من المادة 53 هي فكرة عامة تشمل كل الأضرار التي يمكن الأخذ بها في عين اعتبار الشرع، والأضرار التي تصيب الزوجة كثيرة من الزوج فقد يعتدي عليها بالإهانة اللفظية أو الجسدية أو يهين كرامتها، أو يهملها ماديا أو معنويا، وقد يأمرها بفعل نهى عنه الدين، وقد يمتنع عن الإنفاق عليها أو معاشرتها...، لكن فقهاء الإسلام تباينت نظرتهم للضرر الشرعي فأما الحنفية والشافعية وأحد قولي الحنابلة اتفقوا على عدم جواز التطليق بسبب ادعاء الزوجة الضرر لا سيما عندما يرفض الزوج تطليقها وهنا القاضي لا يحكم بتطليقها لأن رفع الضرر ممكن بوسيلة أخرى غير التطليق، وأما المالكية والقول الثاني للحنابلة فيرون بجواز التطليق للضرر[1].

أما إذا لم تستطع الزوجة إثبات الضرر الواقع عليها فإن القاضي عملا بنص المادة

(1)- لمياء شافعة، المرجع السابق، ص 117

56 يرسل حكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة بهدف الإصلاح بين الزوجين وإعادة ترتيب بيت الزوجية، وتجدر الإشارة إلى أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية كاملة في مسألة تقدير الضرر ومدى اعتباره شرعيا دون أن يخضع في تقديره لرقابة المحكمة العليا.

المبحث الثاني: إرادة الزوجة في إنهاء الر ابطة الزوجية بطريق الخلع

قد تجد الزوجة في سلوك زوجها ما يضرها ويجعلها غير قادرة على إتمام ومواصلة العشرة والحياة الزوجية فتلجأ للتطليق بناء على وجود المبرر الشرعي له كما سبق، غير أنه قد تنتفي الأسباب المذكورة في المادة 53 ومع ذلك تبغض الزوجة زوجها وترغب في الخلاص منه نتيجة للنفور القائم بينهما، ولكي تتجنب الزوجة ألا توفي زوجها حقوقه وخشية من ألا يقيما حدود الله منح لها الشارع رخصة الافتداء وهو أن تخالع زوجها بأن تفتدي نفسها مقابل مبلغ مالي يكون في الغالب هو الصداق الذي قدمه الزوج في العقد.

بالنسبة لقانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري يعتبر الخلع نوعا من أنواع فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجة المنفردة حيث تنص المادة 54 منه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم." وقبل التطرق لأحكام الخلع من أثار لا بد من الوقوف على معناه في اللغة والاصطلاح ثم طبيعته القانونية.

المطلب الأول: مفهوم الخلع وطبيعته القانونية

الخلع في اللغة يأتي معنى النزع جاء في المصباح: " خالعت المرأة زوجها مخالعة، إذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعاً، والاسم الخلع بالضم، وهو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للأخر، فإذا فعلا ذلك، فكأن كل واحد نزع لباسه عنه"[1].

أما عن فقهاء الشريعة فقد عرف الحنفية الخلع بأنه: "إزالة النكاح بلفظ أو ما في معناه نظير عوض تلتزم به الزوجة"، وعرفه المالكية على أنه: " بذل المرأة العوض على طلاقها "، والشافعية بقولهم: " فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع

(1)- الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري: المصباح المنير، الطبعة الخامسة؛ القاهرة: المطبعة الأميرية، 1922، ج.2، 178

لجهة الزوج"، أما الحنابلة فيرون بأن الخلع هو "فراق الزوج لزوجته بعوض بألفاظ مخصوصة وهي صريحة كالمفاداة والخلع والفسخ، أو كناية في الخلع مثل المبارأة والمباينة والمفارقة"[1].

لم يعرّف المشرع الجزائري الخلع واكتفى بالنص عليه في المادة 54 دون أن يتطرق لأحكامه، غير أن فقهاء القانون يعرفونه بأنه عبارة عن عقد اتفاقي وثنائي الأطراف ينعقد عادة بعرض من الزوجة لمبلغ من المال المعلوم المتقوّم شرعا مقابل طلاقها، وبقبول صريح من الزوج لهذا العرض وللطلاق، ويمكن أن يكون بعرض من الزوج وقبول من الزوجة[2]، ونحن لا نرى أكثر من أن الخلع هو الفرقة التي توقعها الزوجة بإرادتها المنفردة مقابل عوض مالي يتفق عليه الزوجان، وعند عدم الاتفاق يتولى القاضي تحديد هذا المقابل على ألا يتجاوز قيمة صداق المثل.

والحكمة من تشريع الخلع وإباحته تكمن في أنه وسيلة لدفع الأذى عن الزوجة وتعويض للزوج عما دفعه لها من مهر، فقد يحصل أن تكره الزوجة زوجها، ويدفعها بغضها هذا إلى التقصير في حقوقه وطاعته التي فرضت عليها وتخشى هذه الزوجة من ألا تقيم حدود الله؛ فمن غير المعقول أن نجعلها تستمر معه في الحياة الزوجية. وقد ثبتت مشروعية الخلع من القرآن الكريم فقد شرع المولى عز وجل الخلع بقوله سبحانه: ﴿...وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...﴿٢٢٩﴾﴾[3].

أما من السنة النبوية الشريفة فقد ورد أن: "امرأة ثابت بن قيس أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إني لا أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة وطلقها تطليقا"[4].

(1)- لمياء شافعة، المرجع السابق، ص 140--143

(2)- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، دار البعث، الطبعة الأولى 1986، ص 216

(3)- سورة البقرة، من الآية 229.

(4)- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مؤسسة زاد للنشر والتوزيع، القاهرة، السنة 2012، الطبعة الأولى، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم 5237، ص 772

اختلف الفقهاء المسلمون حول تكييف الخلع هل هو طلاق أم فسخ، ولكل منهم أدلتهم وحججهم في كل ذلك، نوجزها في النقاط الآتية:

1- الخلع فسخ: هناك من الفقهاء من اعتبر أن الخلع هو فسخ ومن بينهم أحمد وداود وابن عباس وعثمان وهم صحابة رسول الله ﷺ وقد استندوا في ذلك إلى قوله تعالى: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره"، فلو تم الافتراض بأن الافتداء يقصد به الطلاق لزاد عدد الطلقات على ثلاث[1]، ووجه الاستدلال عندهم أن الله تعالى عندما ذكر الطلاق ذكره مرتين "الطلاق مرتان" ثم ذكر الآية الكريمة "فلا جناح عليهما فيما افتدت به" ثم ذكر الطلقة الثالثة "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره"، فلو كان الخلع طلاقا لكان عدد الطلقات هنا حسب ما ورد في الآية الكريمة أربعًا، وهذا غير صحيح؛ لأن الطلاق مرتان، تحل فيهما المرأة لزوجها، أما الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم يموت عنها أو يطلقها بعد البناء فتحل لزوجها الأول[2].

2- الخلع طلاق: يرى البعض بأن الخلع ما هو إلا طلاق؛ فقد روي عن عثمان وعلي وعبد الله بن مسعود ﷺ وعن جماعة من التابعين أنّ الخلع يعد طلاقا، وبذلك قال الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي، وهذا الحكم مؤكد سواء كان الخلع على مال أم كان بغير ذلك؛ لأن الله عز وجل شرع الخلع كي تملك الزوجة نفسها وهذا ما يتعارض مع الطلاق الرجعي.

وأدلة الخلع على أنه طلاق حديث الرسول ﷺ لابن قيس "رُدّي عليه حديقته"، ومفهوم الرد هو المفارقة والتخلية، يقع بها الطلاق، وأساس الاختلاف يكمن في الاعتداد بالطلاق، فمن رأى بأنه طلاق احتسبه طلقة بائنة، ومن رأى أنه فسخ لم يحتسبه[3].

3- موقف المشرع الجزائري: لم يتعرض المشرع الجزائري لطبيعة الخلع لأنه لم يعرفه من الأساس، لكن يمكن أن نستخلص أن المشرع يعتبر الخلع طريقة من طرق حل الرابطة الزوجية أي أنه يعده طلاقًا مثل الطلاق بالتراضي والطلاق بإرادة الزّوج، ولو كان

(1)- حبار أمال، الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي 2018، ص 196

(2)- بن عيسى أحمد، بن فردية محمد، المرجع السابق، ص 369

(3)- حبار أمال، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

يعده فسخا لما نص عليه في باب "انحلال الزواج" الذي بدأ بالمادة 47 التي نصت على أن انحلاله يكون بالطلاق أو الوفاة، ولم يدرج المشرع ضمن هذا الباب الفسخ بل ذكره في المادتين 8 مكرر و32 من ذات القانون، حيث إن الفسخ لا يتقرر قانونا إلا عند وجود عيب أو انعدام أحد الأركان والشروط المتعلقة بعقد الزواج مثل انعدام التراضي، أو انعدام الشهود، أو وجود مانع من موانع الزواج أو وجود شرط يخالف ما ينص عليه القانون....، ونحن بدورنا نوافق المشرع في اعتباره للخلع طلاقا؛ نظرا لاجتماعه مع الأنواع الأخرى من الطلاق في الآثار الناجمة عنه كالنفقة والحضانة.

المطلب الثاني: أثر الخلع على المركز القانوني للزوج

لكي يحكم القاضي بالخلع للزوجة وحتى يرتب الخلع أثاره في مواجهة مركز الزوج في العلاقة الزوجية وعلى الرغم من عدم نص المشرع لأحكام الخلع في قانون الأسرة إلا أن الفقهاء يذكرون في الخلع مجموعة من الشروط التي يجب توافرها حتى تقع الفرقة الزوجية بواسطته، وهي توافر الأهلية القانونية للخلع في كل من الزوجين، قيام الرابطة الزوجية بموجب عقد زواج شرعي، بدل الخلع وهو المقابل الذي تدفعه الزوجة عوضا لمخالعتها عن زوجها، ويجوز أن يكون مقابل الخلع مبلغا من النقود أو ما شابه بشرط أن يكون من الأمور المباحة شرعا.

لقد كان للطلاق بواسطة الخلع الأثر الكبير على المركز القانوني للزوج في العلاقة الزوجية، لا سيما بعد أن تم تعديل قانون الأسرة سنة 2005، حيث عدل المشرع المادة 54 المتعلقة بالخلع، وسيتم الحديث عن مركز الزوج بالنسبة للخلع في قانون الأسرة قبل تعديل المادة 54 وبعد تعديلها.

1- رضا الزوج في الخلع قبل تعديل قانون الأسرة: تنص المادة 54 قبل تعديلها: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء حكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم."

ذكر البعض أنه يتبين من نص المادة (قبل تعديلها) أن رضا الزوج شرط ضروري لا بد من توافره لإيقاع الخلع، على الرغم من أن المشرع نفسه لم ينص على هذا صراحة بسبب غموض النص، إلا أنّ أغلب المفسرين والاجتهاد السائد آنذاك كان يتجه إلى أنه لا يحق للزوجة المطالبة بالانفصال عن زوجها بطريق الخلع إلا برضاه وموافقته الصريحة، على

اعتبار أنه عقد رضائي ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه[1]، وفي هذا السياق صدر قرار عن المحكمة العليا في 23-04-1991 جاء فيه: "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون..."[2].

يتضح من هذا القرار أنه حتى تقبل دعوى الخلع المرفوعة من الزوجة يشترط الموافقة الصريحة من الزوج باعتبار ذلك حقا له.

غير أنه في قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 1999/03/16، وصف الخُلع بأنه رخصة ممنوحة للزوجة تستعملها عندما تضيق بها الحياة الزوجية ولا يمكن اعتباره طلاقًا بالإرادة المنفردة لها، حيث جاء فيه: "الخُلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزّوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزّوجة خلعًا دون موافقة الزّوج طبقوا صحيح القانون..."[3].

وفي قرار آخر صدر بتاريخ 1996/07/30 جاء فيه: "من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه.[4]". ويتضح من هذا أن رضا الزوج لم يعد شرطا ضروريا لقبول حق الزوجة في إيقاع الفرقة بواسطة الخلع.

(1)- بن عيسى أحمد، بن فردية محمد، المرجع السابق، ص 371

(2)- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993، ملف رقم 73885.
وهناك قرارات أخرى على هذا المنوال، مثل: قرار المجلس الأعلى سابقا، بتاريخ 1988/11/21، ملف رقم 51728، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد 3، 1990، ص72؛ والقرار الصادر بتاريخ 1991/04/23، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 73885، المجلة القضائية، عدد 2، 1993.

(3) - غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 216239، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص138.

(4)- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 141262.

2- رضا الزوج في الخلع بعد تعديل قانون الأسرة: إن نص المادة 54 في شكلها الحالي (بعد التعديل) يفيد صراحة بأنه لا يشترط رضا الزوج في دعوى الخلع التي تقوم الزوجة برفعها، فقد تضمنت المادة عبارة " دون موافقة الزوج"، ولا مجال فيها لأي تفسير مخالف، ويبقى رضا الزوج مقتصرا على المقابل المالي للخلع حيث يجوز تحديده من قبل الطرفين وفي حال عدم الاتفاق عليه يتدخل القاضي من أجل تحديده ليقوم بتقديره على ألا يتجاوز تقديره قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم بالطلاق.

وقد صدرت في هذا السياق عدة قرارات من المحكمة العليا نذكر أهمها: القرار الذي صدر بتاريخ 1996/07/30 بقولها: "من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه.[1]" يتضح من كل هذا أن رضا الزوج لم يعد شرطا ضروريا لقبول حق الزوجة في إيقاع الفرقة بواسطة الخلع، وقد جاء تعديل المادة السابقة تأكيدا لهذا المبدأ ولبقية الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية التي سبقت مشروع تعديل قانون الأسرة، حيث يراد بالخلع حق الزوجة في حل الرابطة الزوجية بواسطة الإرادة المنفردة في مقابل الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة وذلك في مقابل مالي تدفعه للزوج عوضا عن الخلع.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أكد صراحة أن رضا الزوج في الخلع غير مشترط، وأنه حق للزوجة تمارسه بإرادتها المنفردة، أخذا برأي المالكية في هذه المسألة، رغم أن الجمهور يرى وجوب رضا الزوج بالخلع[2].

خاتمة:

عموما يمكن القول بأن الإسلام سمح للمرأة بأن تعتلي مكانة خاصة في تعاملها كزوجة مع الرجل في إطار العلاقة الشرعية (الزواج) وقد كرس قانون الأسرة ذلك من خلال نصوصه

(1)- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 141262.

(2)-بن عيسى أحمد، بن فردية محمد، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

وتعديلاتها المستمرة خاصة في مسألة فك الرابطة الزوجية، حيث منح لها الحق في إنهاء الحياة الزوجية بواسطة التطليق الذي هو طلب من الزوجة يستند على إحدى المبررات الشرعية والقانونية المنصوص عليها حصرا في المادة 53، ولا يقتصر حق الزوجة في حل عقد الزواج بالتطليق فقط وإنما يشمل أيضا حقها في التفريق بواسطة الخلع إن هي أبغضت زوجها ولم تطق البقاء معه في مواصلة العشرة والحياة الزوجية شريطة أن تدفع له عوضا عن هذا مبلغا من المال يتفقان عليه أو يحدده القاضي عند عدم الاتفاق.

توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أثناء ختامنا لهذه الدراسة نذكر أهمها:

1-النتائج:

- يعد كل من الخلع والتطليق من بين الطرق التي يجوز للزوجة أن تلجأ إلى أحدهما بهدف وضع حد للعلاقة الزوجية وإنهائها، غير أن الخلع يختلف عن التطليق من حيث أنه يجوز أن تستعمله الزوجة حتى في ظل غياب الضرر الشرعي ودون اشتراط رضا الزوج مقابل عوض تدفعه له نظير مخالعتها لنفسها، أما التطليق فإنه يشترط وجود أحد الأسباب التي نصت عليها المادة 53 (الضرر الشرعي) وذلك لكي تقبل دعوى الزوجة للتطليق.

- إن المشرع الجزائري من خلال تشريعه لأحكام الخلع على نطاق واسع وتقييده لسلطة القاضي في التأكد من رضا الزوج من عدمه والحكم به بمجرد توافر الشروط الشكلية وبدل الخلع المتفق عليه، قد جاء تأثرا بالاتفاقيات الدولية (اتفاقية سيداو) التي تنادي بالمساواة التامة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق خاصة الحق في الطلاق.

- إن تمتع الزوجة بسلطة فك الرابطة الزوجية بواسطة إرادتها المنفردة وتكريسه قانونا وإن كان مقيدا إلى حد ما فيما يتعلق بالتطليق كما رأينا سابقا، إلا أنه يجعل الزوجة تقتسم الزوج مبدأ العصمة الزوجية فيما يتعلق بالخلع، وهو ما يخالف ما جاءت به الشريعة الإسلامية حيث أن العصمة والقوامة بيد الزوج لا الزوجة. مما يجعل الزوجة في مركز منافس للزوج في العلاقة الزوجية الأمر الذي قد تستغله هذه الأخيرة لصالحها كلما طوعت لها نفسها ذلك غير مبالية بالأسرة التي سيؤول مصيرها للتفكك.

- القول بأن اشتراط موافقة الزوج في الخلع ما هو إلا طلاق بالتراضي قول لا يجانب الصواب في شيء، لأن الخلع لا يكون إلا نظير مقابل مالي تلتزم به الزوجة أما الطلاق

بالتراضي فإنه يتم بموافقة الزوجين دون أن يكون بمقابل، كما أن الخلع في فقه الإمام مالك هو طلاق بعوض أو بمال، وبالتالي يمكن الإجماع بأن الخلع رخصة ممنوحة للزوجة تلجأ إليها كلما خافت ألا تقيم حدود الله مقابل عوض يترتب عليه إيقاع الفرقة بينها وبين زوجها وهو ما أخذ به جمهور الفقهاء.

2- التوصيات:

- نقترح تعديل نص المادة 53 من قانون الأسرة وذلك بحذف الفقرة الأخيرة منها " كل ضرر معتبر شرعا " على اعتبار أن كافة الأسباب التي جاءت في المادة تمثل ضررا معتبر شرعا ليصبح صياغة المادة كالتالي: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للضرر المعتبر شرعا لا سيما في الحالات الآتية:.." تفاديا للتكرار، مع النص على هذه الحالات على سبيل المثال.

- حذف الفقرة السابعة من المادة 53 " ارتكاب فاحشة مبينة " منعا للتكرار؛ ولأنها تدخل في سياق الحالة المنصوص عليها في الفقرة الخامسة والفقرة الأخيرة.

- تعديل الصياغة في نص المادة 54 المتعلقة بالخلع كونها أثارت ولازالت تثير جدلا في الواقع العملي، حيث أصبحت ملاذا أمنا للزوجات اللاتي يتهربن من الواجبات الزوجية، مع إضافة مواد تحيط بأحكام الخلع في ظل التناقض بين قرارات واجتهادات القضاة فتارة يأخذون برأي المذهب المالكي وتارة برأي جمهور الفقهاء.

- ضرورة إخضاع قضاة أقسام شؤون الأسرة لتكوين قاعدي مؤسس على نهج الشريعة الإسلامية لا سيما أحكام الفقه الإسلامي المختلفة في هذا المجال.

المراجع:

- القرآن الكريم

- صحيح البخاري

- المصباح المنير

- لسان العرب.

1- المؤلفات:

- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، بيروت، الدار الجامعية، 1998.

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول: الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، دار البعث، الطبعة الأولى 1986
- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، الطبعة الثالثة، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1981
- كمال صالح البنا، المشكلات العملية في دعاوى الطلاق والفسخ والخلع، ط1، القاهرة، عالم الكتب، 2001.
وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، ط 3، دمشق، 1433هـ - 2012م.

2- الرسائل والأطروحات:

- لمياء شافعة، حل الرابطة الزوجية بناء على الإرادة المنفردة للزوجة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2012/2011
- هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية، 2020/2019.
3- المقالات:
- بن عيسى أحمد، بن فردية محمد، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 8/العدد 1، 2023.
- عبد الحفيظ بكيس، سمو المركز القانوني للمرأة في فك الرابطة الزوجية وأثره على التماسك الأسري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، 2022
- نبيلة بن عائشة، إرادة المرأة بإنهاء الرابطة الزوجية " التطليق "، مجلة تحولات، العدد الأول، يناير، 2018
- حبار أمال، الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي 2018.

4- النصوص القانونية:

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15، والمتضمن قانون الأسرة.

5- الاجتهادات القضائية:

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1988/11/21، ملف رقم 51728، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد 3، 1990.
- قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/04/23، ملف رقم 73885، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الثاني، المجلة القضائية، 1993.
- قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/07/30، ملف رقم 141262، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية سنة 1996.
- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1999/03/16، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 216239، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.