وقوع الطلاق من غير الزوج
-أسبابه ومجالات تطبيقه-

أ/ عبد القادر داودي

جامعة وهران-الجزائر-

مقدمة:

من المعلوم عند الفقهاء ورجال القانون أن إنهاء العلاقة بين الزوجين إنما يكون بتراضي الطرفين-الزوج والزوجة- أو بإقدام الزوج على الطلاق ولو كانت المرأة غير راغبة في ذلك وقد يكون في هذا التصرف أو الإجراء الانفرادي من الزوج بعض التعسف والظلم إذ قد يكون الطلاق من غير سبب مقنع أو لأمر تافه فتكون المرأة ضحية هذا الحمق والطيش، ولأن الزوج يملك حق إيقاع الطلاق متى شاء رغم نهي الشارع عن إيقاعه في أوقات وحالات معينة (الطلاق البدعي) وقول كثير من الفقهاء بنفاذ هذا الطلاق المنهي عنه ، فإن وضع المرأة -والحال هذه- يزداد سوءا مع فساد الزمان وضعف الوازع الإيماني والضغط الاجتماعي والاقتصادي والنفسي وما دام الرجل يمتلك حق إنهاء العصمة الزوجية كما عرفنا ، ولأن شريعة الله تقوم على المساواة والعدل في الحقوق والواجبات بين الأفراد وخاصة بين الزوجين(ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) ، فإنه جعل للمرأة عدة مخارج أو منافذ للتخلص من حياة زوجية لا تطيقها ،وجعل لها حق المطالبة بفراق الزوج وفق شروط وضوابط تحقق المصلحة وتدرأ المفاسد عن الأسرة والمجتمع وتحقق مبدأ العدل.

إن أحكام الشريعة الإسلامية تحرص على تفادي وقوع الطلاق أصلا أو التقليل من حالات وقوعه ،ولكنه حل حتمي لكثير من الأسر

عند انسداد الحلول وتفاقم المشاكل فسعت إلى تنظيمه وتخليص الأسرة من جحيم المشاكل وسوء التفاهم المستمر الذي لا دواء له سوى الفراق وهو الحل المر الذي جعل بيد الرجل في الأصل، وبيد المرأة أيضا في حالات خاصة ،فيلجآن إليه عند الضرر والاضطرار.

وسنعرف في هذا البحث المتواضع حالات التطليق الذي يقع من غير الزوج سواء كان من القاضي نفسه أو من المرأة أومن طرف آخر يقوم مقامهما فيكون البحث متضمنا :

أ- طلاق الحكمين ورأي الفقهاء والقانون في إجراءات تطبيقه .

ب-الطلاق الذي توقعه المرأة نفسها إذا جُعل بيدها أو فوَّض الزوجُ إيقاعَه إليها.

ت-الطلاق الذي يوقعه القاضي أو يجبر الزوج على إيقاعه بسبب من الأسباب المقتضية ذلك (كالشقاق والعيوب والغيبة والسجن والإعسار والإضرار المادي والمعنوي...) ومناقشة آراء الفقهاء وقوانين الأحوال الشخصية في ذلك.

ث-الخلع وأحكامه.

ج-المقترحات التي يمكن تسجيلها بعد المناقشة والتحليل.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

1-طلاق الحكمين:

أ-بعثُ الحَكَمَيْن:

قال تعالى: ﴿وإن خِفتُمْ شِقاقَ بَيْنِهما فابعَثوا حَكَماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يُوَفِّقِ الله بينهما، إن الله كان عليماً خبيراً.﴾ [النساء 35].

وقد يصل الخلاف بين الزوجين إلى درجة لا يستطيعان الخروجَ منه والوصولَ إلى حَلٍّ مُرْضٍ إلا بتدخل أطراف أخرى، ولذا وجب تدخل الحكماء لِفَضِّ النزاع وإصلاح ما فَسَد حتى تسيَر الحياةُ الزوجيةُ في هدوء وسكينة لتستطيع الأسرةُ أداءَ دورها الاجتماعي والتربَوي في أحسنِ الظروفِ، ومن هنا يظهر دور الحكمين اللذين يُكلِّفُهُمَا الحاكم أو القاضي أو أُسَرُ الزوجين أو يكلِّفهما الزوجان أنفسُهما بهذه المهمَّةِ، أحدهما يُمثِّل الزوجَ والآخرُ يمثِّل الزوجةَ.

ب-دور الحكمين[1]:

يُعتبَرُ الحَكَمانِ مُمَثِّلَيْنِ لطرفي النزاع وهما من أهل العدالة وحُسْنِ النظر والبصر والفقه من أهل الرجل والمرأة، فإن لم يوجد من أهلهما من يصلح لهذه المهمة أرسَلا من غيرهما عدْلَين عالمين، ويقوم الحكمان بِتَقَصِّي أسبابِ الخلاف والوقوف على حقيقته ومعرفة الطرف المتضرِّر المظلوم، والطرفِ المتسبِّبِ في الضرر وهو الظالم، ويتدارسُ الحكمان الحلولَ الممكنةَ ويُصلِحان بينهما إن رَأَيا الخيرَ والمصلحةَ في ذلك لتعود الحياة الزوجية إلى وضعها الطبيعي وتزول أسباب التوتر والخلاف بتذكير كل منهما بواجبه تجاه الآخر وتنبيهه على موضع الخطأ الذي ينبغي اجتنابه ،وقد يكون من الناجع هنا أن يستخدم

الحكمان وجاهتهما وقوة شخصيتهما في التأثير على موقف الزوجين والضغط عليهما بشتى السبل لرأب صدع الأسرة ودفعها للقيام بمهامها وتحقيق أغراض الشارع منها... فهذه إذن هي مهمة الحكمين الأساسية التي حددها القرآن: ﴿ إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما.﴾

وأما إذا رأى الحكمان المصلحةَ في الافتراق، وأن استمرارَ الحياةِ الزوجيةِ بينهما غير ممكنٍ، وقد تحفوها مخاطرُ مستقبلية حكَما بالتفريق بينهما وكان طلاقهما نافذاً ويقع بائناً وإن لم يرض الزوجان بعدَ إيقاعه، وكذا إذا لم يرضَ به الحاكمُ الذي كلَّفهما على رأي المالكية، وليس للحكمين إيقاع ما زاد عن الطلقة الواحدة.

وهذا القول وهو أنَّ الحكمين يمكنهما إيقاع الطلاق وإلزام الزوجين به مبني على أن عمل الحكمين طريقُه الحُكمُ أو القضاء وليس الوكالةَ أو الشهادةَ أي أن دور الحكمين كدور القاضي وهذا هو المشهور في المذهب المالكي[2] فكما يجوز للقاضي أن يوقع الطلاق متى رأى المصلحة في ذلك جاز للحكمين أن يوقعا الطلاق متى رأيا أن المصلحة في ذلك وأن الزوجية بينهما لا يمكن أن تستمر حتى وإن رفض الزوجان هذا الحل.

ومن الفقهاء من اعتبر الحَكَمَيْنْ وَكيلَيْنْ فقط عن الزوجين فلا يَنفُذُ طلاقُهما وليس لهما إيقاعُه إلا إذا رضي به الزوجان، لأنه قد يدَّعي أحد الزوجين أن ذلك الطلاقَ خلافُ المصلحة، وقد لا تكون مشكلتهما تستدعي طلاقا فيُسيء الحكمان تقديرَها فيحكمان بالطلاق فيكون عملُهما قد حقَّقَ مفسدةً لا مصلحة.

وعلى القول بأن طريق الحكمين الشهادة عند الحاكم فإنه لا ينفذ طلاقُهما إلا إذا رضي به الحاكم ونفَّذه هو باعتبارهما وكيلين عنه

أو هما شاهدان عدلان دورهما أداء الشهادة عند القاضي ثم يحكم القاضي بما يؤديه إليه اجتهاده بعد سماعه كلام المتداعيين والشهود، وهذا القول الأخير وإن لم يكن مشهوراً في المذهب إلا أنه أوجه وأسلم في النظر والاستدلال، لأن الحكمين مكلفان بالإصلاح بمعرفة أسباب الخلاف وطرح الحلول الممكنة وتبليغ الحاكم أو القاضي بما توصَّلا إليه ثم يقترحان على القاضي الحل الأنسب سواءٌ كان طلاقاً أوغيرَه، بحسب ما يراه من مصلحة، وجعلُ الطلاق بيد الحكمين دون القاضي -خاصة عند وجوده وتكليفه لهما -قد يُفوِّت فرصةَ استئنافِ الحياة الزوجية من جديد بما يمتلكه من سلطة إلزامية أو ردعية، بخلاف الحَكَم الذي يُعتبر عملُه أقربَ إلى الاحتساب وفعل الخير منه إلى الحكم والقضاء.

دور الحكمين في قانون الأسرة الجزائري:

المادة 56 من ق.أ.ج: إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي حكمين، حَكَماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحَكَمَيْن أن يُقَدِّمَا تقريراً عن مُهمتهما في أجل شهرين،

فقد دلت هذه المادة على ما يلي:

-وجوب تعيين الحكمين عند اشتداد الخصومة.

- إن المهمة الأساسية للحكمين هي التوفيق بين الزوجين.

-إذا تبين الضررُ وجهتُه وعُرِفَ الظالمُ من المظلوم أُجبِر الظالمُ على إزالة الضرر.

-إنَّ مهمة تعيين الحكمين من صلاحيات القاضي.

-يُقَدِّم الحكمان تقريراً مفصَّلاً عن مهمتهما التوفيقية أو الإصلاحية للقاضي الذي عينهما.

فهذا الاتجاه القانوني يتماشى مع القول غير المشهور في المذهب الذي يعتبر الحَكَمَ بمثابة الشاهد عند الحاكم، والشاهد في القضاء لا يزيد دوره على أداء شهادته والإدلاء بها في مجلس الحكم، أما أمر إصدار الطلاق أو غيره من الحلول المناسبة فمنوطة بالقاضي وحده، وهو رأي وجيه كما أسلفنا، لأنه يتماشى والمصلحةَ العامةَ ومصلحةَ الأُسَر، وتفادياً لوقوع أي تلاعب في أمر خطير كالطلاق، ولأن الأصل هو حفظ كيان الأسرة واستمرارها، وبقاء عقد النكاح الذي يوثق توثيقاً مدنياً عند موظف مؤهل قانوناً، فلا يعقل أن يرفع بسهولة وبأدنى تفاهم بين شخصين كانت مهمتهما الإصلاح والتقريب لا التفريق والتغريب.

لكن ومع تأكيد المشرع على مسألة الصلح وإعطائها الطابع الإجرائي بتكليف القاضي به إلا أن كثيرا من قضايا الزوجية يُبَتُّ فيها بالطلاق دون المرور بعملية الصلح المبينة في هذه المادة، وكان بإمكان القاضي تفادي كثير من حالات الطلاق التي قضى فيها وكثير من الخصومات الزوجية وعدم عرضها على مجلس القضاء أصلا لو طبقت هذه المادة القانونية والتي هي في الأصل من توجيهات القرآن الكريم، فلو أن كل أمر زوجي أُشرِك فيه الحكمان العدلان بتكليف من القاضي مباشرة بعد نشوب النزاع لقضينا على أكثر النزاعات في مهدها بالحكمة والموعظة الحسنة دونما حاجة إلى سلطة القاضي وصَوْلَته إلا في الحالات المستعسرة، ونكون بذلك قد وفرنا على القاضي كثيرا من القضايا ووفرنا للمجتمع كثيرا من الهدوء والراحة

والاستقرار...والتوفيق في الحكم والقضاء هو ثمرة عمل الحكمين كما وعد الله تعالى:﴿إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما﴾ [النساء35].

ب--تفويض الطلاق إلى الزوجة أو غيرها[3].

معنى التفويض: وهو أن يملّك الزوج زوجته تطليق نفسها منه، أو يملّك غيره تطليق امرأته.

أنواعه: التفويض عند المالكية ثلاثة أنواع: توكيل – تخيير – تمليك.

1- التوكيل: وهو جعل إنشاء الطلاق لغيره مع بقاء حقِّ الزوج في منعه منه قبل إيقاعه، لأن الموكّلَ له حق عزل الوكيل متى شاء (فالوكيل نائبٌ عن الموكِّل)، فإن قال لها وكّلتُكِ في طلاق نفسِك ثم قَبْلَ أن تُطلّق نفسها قال لها عزَلْتُكِ فقد انتهت الوكالةُ ولا يقعُ طلاقُها لو أوقعته بعد، أما إذا طلقت نفسها قبل أن يعزلها فالطلاق صحيح نافذ؛ ولكن يُسْتَثْنى من ذلك ما لوْكان التوكيلُ معلّقاً بحقِّ المرأة كما لوقال لها وكّلتكِ في طلاق نفسكِ إنْ تزوّجتُ عليكِ، أو قال لها وكّلتكِ في طلاق الثانية إن تزوجتها عليك فقد قيل بنفاذ طلاقها وليس له عزلها لأن التوكيل وقع معلّقا بحق اشترطه لها ولم يكن مُطْلَقاً.

2- التمليكُ: وهو تمليك المرأةِ حقَّ إيقاعِ الطلاق، كأن يقول لها ملّكتكِ أمرَ نفسِكِ، أو أمْرُكِ بيدكِ، وغيرها من الألفاظ الدالة على إعطاء الرجل المرأة الحق الذي كان يمتلكه وهو الطلاق، فإذا طلّقت المرأة نفسَها كانت الطلقةُ واحدةً بائنةً، وقيل بل هي ثلاث (لأن التمليكَ يحتملُ الواحدةَ فما فوقها، ولذلك له أن يُناكِرَها عند الإمام مالكٍ

فيما زاد عن الواحدة ويَحلِفَ الرجل أنه ما نوى إلا واحدةً فقط وتقع طلقة واحدة).

وقت التمليك: لا يبطل التمليك عند مالك إن لم توقِعْه المرأة مالم يَطُل الأمرُ بها على إحدى الراويتين، و في روايةٍ يبطلُ التمليكُ إذا تفرّقا من المجلسِ وقد أخذ ابنُ القاسم بسقوط خيارها بانقضاء المجلس أو الخروج عنه لكلام آخر وهو الراجحُ الذي رجع إليه الإمام مالكٌ ثانياً و بقي عليه حتى مات[4].

3- التخيير: وهو أن يُخيِّرَها الزوج بين اختيار البقاءِ معه أو فراقِه، وهو عند مالك يقتضي إيقاعَ طلاقٍ تنقطعُ معه العصمةُ الزوجيةُ نهائيا إذا كان مُطْلقاً ،فإذا كان الخيارُ مقيّداً وقع بحسَب التقييد، فإذا قال لها اختاريني أو اختاري طلقةً أوطلقتين يقع بحسب ما اختارت أي طلقة أو طلقتين وليس لها الزيادة ،وأما لووَقعَ مطلَقاً واختارت الطلاقَ فهو ثلاثٌ إن كانت مدخولا بها، فإن كانت غيرَ مدخولٍ بها وخيَّرَها وادَّعى الواحدةَ فقط فيحلِفُ أنه نوى واحدةً فيكون طلقةً واحدةً و لا يقعُ ثلاثاً.

حكم المخيّرَة والمُملّكة:

يُحَال بين المرأة وزوجِها في حالة التمليكِ والتخييرِ حتى تُجيبَ بالطلاقِ أو بعدمِه، لأنَّ العصمةَ الزوجيةَ أصبحتْ مشكوكاً فيها والنكاح يبنى على اليقين ويُنزَّهُ عن الشك، وقد يكون جوابُها صريحاً أو محتملا بالقول أو الفعل ،ويعملُ بجوابها في الطلاق أو في رده (أي رد الطلاق) للزوج، ويكونُ ذلك قولاً صريحاً نحو: اخترتُكَ، رددْتُ لكَ ما ملّكتَني ، أو

والاستقرار...والتوفيق في الحكم والقضاء هو ثمرة عمل الحكمين كما وعد الله تعالى: ﴿إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما﴾ [النساء35].

ب--تفويض الطلاق إلى الزوجة أو غيرها[3].

معنى التفويض: وهو أن يملّك الزوج زوجته تطليق نفسها منه، أو يملّك غيره تطليق امرأته.

أنواعه: التفويض عند المالكية ثلاثة أنواع: توكيل – تخيير – تمليك.

1- التوكيل: وهو جعل إنشاء الطلاق لغيره مع بقاء حقِّ الزوج في منعه منه قبل إيقاعه، لأن الموكّلَ له حق عزل الوكيل متى شاء (فالوكيل نائبٌ عن الموكِّل)، فإن قال لها وكّلتُكِ في طلاق نفسِك ثم قَبْلَ أن تُطلّق نفسها قال لها عزَلْتُكِ فقد انتهت الوكالةُ ولا يقعُ طلاقُها لو أوقعته بعد، أما إذا طلقت نفسها قبل أن يعزلها فالطلاق صحيح نافذ؛ ولكن يُسْتَثْنى من ذلك ما لوْكان التوكيلُ معلّقاً بحقِّ المرأة كما لوقال لها وكّلتكِ في طلاق نفسكِ إنْ تزوَّجتُ عليكِ، أو قال لها وكّلتكِ في طلاق الثانية إن تزوجتها عليك فقد قيل بنفاذ طلاقها وليس له عزلها لأن التوكيل وقع معلّقا بحق اشترطه لها ولم يكن مُطْلَقاً.

2- التمْليكُ: وهو تمليك المرأةِ حقَّ إيقاعِ الطلاق، كأن يقول لها ملّكتكِ أمرَ نفسِكِ، أو أمْرُكِ بيدكِ، وغيرها من الألفاظ الدالة على إعطاء الرجل المرأة الحق الذي كان يمتلكه وهو الطلاق، فإذا طلّقت المرأة نفسَها كانت الطلقةُ واحدةً بائنةً، وقيل بل هي ثلاث (لأن التمليكَ يحتملُ الواحدةَ فما فوقها، ولذلك له أن يُناكِرَها عند الإمام مالكٍ

فيما زاد عن الواحدة ويَحلِفَ الرجل أنه ما نوى إلا واحدةً فقط وتقع طلقة واحدة).

وقت التمليك: لا يبطل التمليك عند مالك إن لم توقِعْه المرأة ما لم يَطُل الأمرُ بها على إحدى الراويتين، و في روايةٍ يبطلُ التمليكُ إذا تفرّقا من المجلس وقد أخذ ابنُ القاسم بسقوط خيارها بانقضاء المجلس أو الخروج عنه لكلام آخر وهو الراجحُ الذي رجع إليه الإمام مالكٌ ثانياً و بقي عليه حتى مات[4].

3- التخيير: وهو أن يُخيِّرَها الزوج بين اختيار البقاءِ معه أو فراقِه، وهو عند مالك يقتضي إيقاعَ طلاقٍ تنقطعُ معه العصمةُ الزوجيةُ نهائيا إذا كان مُطْلقاً ،فإذا كان الخيارُ مقيّداً وقع بحسَب التقييد، فإذا قال لها اختاريني أو اختاري طلقةً أوطلقتين يقع بحسب ما اختارت أي طلقة أو طلقتين وليس لها الزيادة ،وأما لووَقعَ مطلَقاً واختارت الطلاقَ فهو ثلاثٌ إن كانت مدخولا بها ، فإن كانت غيرَ مدخولٍ بها وخيَّرَها وادَّعى الواحدةَ فقط فيحلِفُ أنه نوى واحدةً فيكون طلقةً واحدةً و لا يقعُ ثلاثاً.

حكم المخيّرَة و المُملّكة:

يُحَال بين المرأة وزوجِها في حالة التمليكِ والتخييرِ حتى تُجيبَ بالطلاقِ أو بعدمِه، لأنَّ العصمةَ الزوجيةَ أصبحتْ مشكوكاً فيها والنكاح يبنى على اليقين ويُنَزَّهُ عن الشك، وقد يكون جوابُها صريحاً أو محتملا بالقول أو الفعل ،ويعملُ بجوابها في الطلاق أو في رده (أي رد الطلاق) للزوج، ويكونُ ذلك قولاً صريحاً نحو: اخترتُكَ، رددْتُ لكَ ما ملّكتَني ، أو

فعلاً كتمكينه من نفسها (بالوطء أو مقدماته) ، كما يكون بمُضيّ وقتِ التخيير إن حدَّده لها ولم تَختَرْ شيئاً لا الزوج ولا الطلاق.

وأما لو كان الفعل أو القول محتملاً فيُرجَع إلى المرأة في تفسيره كما لو قالت قبلتُ أو قبِلْت أمري أو قبلت ما ملَّكتني: لأنها تحتمِلُ قبولَ البقاء في العصمة وقبولَ الطلاق أي قبلتُ مِلكَ نفسي بالطلاق أو قبلتُ البقاءَ معك

نوع فُرقة التمليك و التخيير:

أ-إذا قالت المرأة في التمليك طلَّقتُكَ ثلاثاً أو ثِنْتَيْنِ وقال الزوجُ بل أردتُ واحدةً فقط فالقولُ قولُه مع يمينه.

ب- أما في التخيير فلا يقع إلا ثلاثا و ليس للزوج أن يناكِرَها (أي ليس له أن ينكرَ طلاقَها ثلاثا ويدّعي نيةَ أو قَصْدَ خلافِه - أي واحدة أو اثنتين) ، وإذا قالت المرأةُ اخترتُ نفسي و ادّعتْ أنها نوَتْ واحدةً فقط فقد بَطُلَ التخييرُ أصلاً لأنه لما خيّرَها أراد أن تَبِينَ منه نهائياً، فلما اختارتْ طلقةً واحدةً فقط فإنها اختارت أن تبقى في عصمته.

دليل وقوع الطلاق بالتخيير :ذهب جمهور العلماء إلى وقوع الطلاق بالتخيير لِمَا ثَبَتَ أنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم خيّرَ نساءَه فاخترنه[5]، وهو الوارد في قول الله تعالى:(***يا أيُّها النبيءُ قُل لأزواجِكَ إن كُنتُنَّ تُردْنَ الحياةَ الدنيا وزينتها فتعالين أمتِّعْكُنَّ وأُسرِّحْكُنَّ سراحا جميلا، وإن كُنتن تُردْنَ اللهَ ورَسولَه والدارَ الآخرةَ فإن اللهَ أعدَّ للمحسناتِ منكنَّ أجرا عظيما***) الأحزاب 28-29

ومنع أهل الظاهر وقوع طلاق المرأة إذا جُعل بيدها أصلاً لأن الشارعَ جعل الطلاقَ بيد الرجلِ فلا يَصِحُّ جعلُه بيد المرأة بجعلِ جاعلٍ[6].

أما تخيير الرسول صلى الله عليه وسلم نساءَه فمعناه أنهن لو اخترْنَ الطلاقَ طلَّقَهُنَّ لا أنه يقع بمجرد اختيارهن أنفسهن، وهذا القول أقربُ إلى الصواب وأقوى استدلالاً والأولى بالاعتبار وذلك لأن نصوص القرآن والسنة تهدف إلى تنظيم الطلاق وتضييق مجالاته وحصر أسباب وقوعه والتوسع فيه مخالف لهذا الاتجاه القرآني والله أعلم.

3- تفويض الأجنبي[7]:

مثلما جاز تفويض أمر الطلاق للزوجة بصوره الثلاث توكيلا أو التخيير أو تمليكا عند المالكية جاز أيضا أن يفوّض غيرها من الناس في إيقاع الطلاق بدَلَه سواء كان قريبا للزوج أو أجنبيًّا ،كما له أن يُوَكِّلَ من يفوّضُ للزوجة أمرَها تخييرًا أو تمليكاً كما لوقال وكَّلتكَ على أن تفوِّض لزوجي أمرَها أو على أن تملِّكَها أو تُخيِّرَها كما يجوز له أن يوكِّل غيرَه في إيقاع الطلاق، فهذا في حكم الوكيل له أن يعزلَه متى شاء مالم يُوقِع الطلاقَ أو التمليكَ قبْلَ العزل.

تفويض الاثنين :وإذا ملّك رجُلَيْن معاً أمرَ زوجتِه أو قال أمرُها بأيديكُما أو قال طلّقاها إن شئتما ،فلا يقع الطلاق إلا منهما معا،وليس لأحدهما القضاءُ بالطلاق دون الآخر لأنهما منزّلان منزلةَ الوكيل الواحدِ فلا يقع طلاقٌ إلا باجتماعهما عليه كالوكيلين في البيع و الشراء.

ت- الطلاق القضائي :حق التطليق أو الطلاق القضائي.

عرفنا أنَّ الأصلَ في الطلاق أن يكون بيد الرجل باعتباره مسؤولَ الأسرةِ ولأنه المطالبُ بالإنفاقِ قَبْلَ وبعد الزواج مما يجعله أحرصَ على المحافظة على بيت الزوجية وعدمِ التعسُّف فيه والإضرار بإيقاعه ؛ ومع هذا لم يمنع الشارعُ المرأةَ من حق تطليق نفسها أو تخليصها من أي

ضررٍ لَحِقَ بها سواء بعوض كما هو الحال في الخلع؛ أو بدونه كما لو فوّض لها الزوجُ أمرَ طلاقها وجعله بيدها.

كما أن للقضاء سلطةً واسعة و قويةً في أمر الأسرة تحقيقا للمصلحة ودفعًا للمفسدةِ الواقعةِ أو المتوقعةِ،

ومن هنا كان للقاضي سلطةٌ رقابية وزجريةٌ، مؤدِّبةٌ معزّرةٌ أو مُصلِحةٌ، وذلك بحسب حال الأسرة ونوع الشقاق الواقع بين أفرادها، و من صلاحيات القاضي رفعُ أي ضرر واقع من أحد الأطراف والمعاقبة عليه بشتى أنواع العقوبات المالية أو البدنية، كما أنّ له حقَّ فسخِ النكاح أو الحكم بالطلاق أو إجبار الزوج على الطلاق متى رأى ذلك مناسبا ؛ومن حق أي طرف متضرّر اللجوءُ إلى القضاء لرفع الضرر والفسادِ ودفع الجَورِ والتعسف والعدوان وتحقيق العدل، فيحكم القاضي لصالح الطرف المتضرّر المعتدى عليه بعد أن يتبيَّنَ حقيقةَ المشكلِ ولُبَّ الخلاف كما يقدِّر الضررَ والحكمَ المناسب له.

مسوّغات تدخل القاضي بالفسخ: الأصل أن القضاء يتدخل متى رفع أحد الطرفين دعوى ضد الآخر لرفع الظلم و تحقيق العدل؛ و يمكن أن نوجز أهم حالات تدخل القضاء والحكم بإلزام المتسبِّب في الضرر بعقوبات أخرى في الحالات الآتية:

1- العيوب الزوجية أو إصابة أحد الطرفين ببعض الأمراض.

2- الامتناع عن الإنفاق أو عدم القدرة على الإنفاق لإعسار و نحوه.

3- الشقاق و الإضرار بين الزوجين.

4- غياب أحد الزوجين أو فقده أو سجنه.

5- الإساءة لسمعة العائلة وشرفها.

1- التفريق بسبب العيوب و الأمراض:

إذا وجد بأحد الزوجين عيب أو مرض يحول دون تحقيق أهداف الزواج و مقاصده السامية من إيجاد جيل سليم عقليا وبدنيا وأخلاقيا، و توفير المودة و السكينة و السعادة و الألفة بين الزوجين...، فإذا ابتلى أحدهما بما يحول دون تحقيق ذلك، أو ربما يُخْشى سريانُه للطرف الآخر أو الأولادِ فإنه من العدل أن يطالب الطرف السليمُ فراقَ الآخر إن لم يَصبِرْ عليه ولا يُطالَب بالتحمُّل والصبر؛ وإن كان من المروءةِ ومكارم الأخلاق أن يبقى الصحيحُ وفياً للطرف الثاني، ولكن هذا تفضُّلٌ وإحسانٌ ولا نطالِب كلَّ الناس بذلك وليس جميعهم يقدرون على ذلك؛كما أن التشريعَ مُوجَّهٌ للجميع ولا يخاطب فقط الفئة المثلى والصفوةَ في المجتمع؛ و لا إنكار على أحد الطرفين – الزوج أو الزوجة – إذا طالب بمفارقة الآخر للضرر الذي لحقه بسبب ما به من عيب أو مرض وقد يكون ذلك عينَ المصلحة.

وقد ذكر الفقهاء المتقدمون جملةً من العيوب والأمراض أجازوا بموجبها التفريقَ بين الزوجين كالجنون والجذام والبَرَص والقَرَن وداء الفرْج وكذا العنّة والجبِّ في الرجال خاصة[8]... و هذه أمراض وعيوب ليست على سبيل الحصر بل هي ما عُدّ منفّرا عندهم أو حائلا دون قيام العشرة الزوجية أو استمرارها بشكل طبيعي لائق فيُلحق بها في الحكم كلُّ ما كان مثلَها أو أشدَّ لأنها أولى كمرض السيدا (الإيدز) أو بعض الأمراض المعدية أو المزمنة التي لا يرجى شفاءها أو لا يستطيع الطرف السليم الصبر معها على الآخر إلا بمشقة أو حرج شديدين.

وهذا الحق أي- حق التفريق بسبب العيب أو المرض - يثبت للمرأة كما يثبت للرجل، حتى و لو كان الرجل يمتلك حق الطلاق ابتداء لئلا يُعدَّ متعسِّفاً بالطلاق فتفرضَ عليه قيود مالية أو بعضُ الالتزامات الأخرى التي يحمّلها القضاءُ المتعسِّفَ بالطلاق،

وتعتبر هذه الفُرْقةُ طلاقا عند المالكية والحنفية، بينما هي فسخ عند الشافعية والحنابلة[9].

ويبدو أثر الخلاف هذا فيما لو راجعها بعقد جديد فإنه لا يعتبر مطَلّقا أصلا عند من قال إنها فسخ، أما من قال إنها طلاق فلم يبق له إلا طلقة واحدة ليستكمل حقه في الطلاق (الطلاق مرتان) فإن أعقبها طلقة أخرى بعد هذه الثانية بانت منه بينونة كبرى.

2- التفريق بين الزوجين للإعسار أو عدم الإنفاق:

رأينا فيما سبق أن نفقةَ الزوجة إنما تكون واجبةً على زوجها وأنها حق من حقوقها عليه سواء كانت هي فقيرة أو غنيةً ما دامت في بيت الزوجية وغيرَ ناشز، فإن امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته و هو موسر الحال أو قطع عنها النفقة مجبرا بأن أعسرَ ولم يستطع الإنفاقَ عليها فإن المرأة تكون في هذه الحالة مخيَّرة بين الصبر على حاله حتى يأتي الفرج وتتحسَّن أحوال زوجِها المالية وإذا كانت ذات مال أنفقت منه على نفسها وعيالها دَيْناً أو صدقة على زوجها؛ وَبيْن أن تطلبَ حقَّ مفارقته لعجزه عن أداء حقوق زوجه وعيالِه لأن بقاءها في عصمته وفي بيته قد يُلحِق بها ضررا وقد قال الله تعالى: ﴿ *فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ*﴾[البقرة 229].

قال القرطبي رحمه الله : الإمساك بالمعروف هو القيام بما يجب لها من حق على زوجها ولذلك قال جماعة من العلماء : إن من الإمساك بالمعروف أنَّ الزوجَ إذا لم يجد ما ينفقُ على الزوجة أن يطلّقَها ، فإن لم يفعل خرج عن حدّ المعروف فيطلّق عليه الحاكم لأجل الضرر اللاحق لها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها والجوعُ لا صبرَ عليه ، وبهذا قال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد ويحي القطان وعبد الرحمن بن مهدي، وقاله من الصحابة عمر و علي و أبو هريرة ... و من التابعين سعيد بن المسيَّب وقال : إن ذلك سنة[10] ، وجعل المالكية طلاق الإعسار رجعيا يجوز للزوج مراجعتها في العدة إذا أثبت قدرته على الإنفاق و إن راجعها و لم يُنْفِقْ عَجْزًا أو تقصيراً أتَمَّتْ عدتَها الأولى ما لم يمسّها.

و قال الحنفية بعدم التفريق بين الزوجين للإعسار لأن الله تعالى لم يكلّف المرءَ فوق طاقته ، والمعسِرُ غيرُ مفرّطٍ حالَ إعساره[11] ﴿ *لا يكلِّفُ اللهُ نفساً إلا وُسعَها* ﴾[البقرة 226].

وأما الظاهرية فلا يرون التفريق بين الزوجين بسبب العيوب والأمراض ولا الإعسار، فإذا أُعسِر الزوجُ و عجزَ عن النفقةِ - نفقة نفسه - وامرأتُه غنيةٌ كُلِّفت هي النفقةَ عليه ولا تَرجعُ عليه بشيء من ذلك إن أيسر[12]

وإنما يقبل طلب التفريق من المرأة للإعسار إذا كان الإعسار طارئا عليه أي لم يكن معسرا عند العقد أو كان معسِراً أو مُعْدَمًا و غرّها أو خدعها بادعائه اليَسارَ وإظهارِ الغنى وهو على خلاف ذلك، و أما من كانت عالمة بإعساره وعدْمه أو فقرِه ودخلتْ في عصمته بإرادتها

فالظاهر عدم قبول دعواها في التفريق للإعسار ولكن تستطيعُ فداءَ نفسها بالخُلع إذ لم تتحمَّلْ شدةَ البقاء معه و الله أعلم[3]

3 التفريق بسبب الشقاق و الإضرار:

وقد تصطدم الحياةُ الزوجية بما يعكّر صفوَها فيغلب عليها الشقاقُ والخصامُ مما يجعل أحدَ الطرفين أو كليهما لا يُطيق البقاءَ مع الآخر فيسعى إلى إنهاء العلاقة الزوجية بطلب التفريق من القاضي، وقد تتعرض المرأة لتعسُّف الرجل أو ظلمه فيلحقَ بها أذى ماديا أو معنويا ؛ كما يمكن أن يلقى الرجلُ الأمرَ نفسَه من زوجته، فيكون ذلك مبرّرا للطرف المتضرّر لطلب الطلاق وهذا بعد فشَل محاولاتِ الإصلاح بينهما، فيحكم القاضي بالطلاق دفعا للضرر ورفعًا للظلم وجلبًا للمصلحةِ و العدل.

وتتنوع أسباب الضرر الموجب لحق طلب التفريق عند الفقهاء الذي قد يكون لفظيا كالسبِّ والشتم وكل كلام جارح أو قبيح كما يكون بالأفعال والتصرفات كالإعراض والضرب وغيرها ،وهذه بعض النقول لعلماء المالكية التي تناولت المسألة :

قال الخرشي: " إذا ثبت بالبينة عند القاضي أن الزوج يضّار زوجتَه وهي في عصمته ولو كان الضررُ مرةً واحدة، فالمشهور أنه يثبت للزوجة الخيار فإن شاءت أقامتْ على هذه الحالة وإن شاءت طلّقت نفسَها بطلقةٍ واحدة بائنة ... ومن الضرر قطع كلامه عنها، و تحويل وجهه عنها، و ضربُها ضرْباً مؤلما.."[(13)]

وقال التسولي في البهجة: " إن الطلاق بِيدِ الحاكم، فهو الذي يتولى إيقاعَه إن طلبته الزوجة وامتنع عنه الزوج، و إن شاء الحاكم

أمرها أن توقعه ، فعلى هذا القول لا بد أن يوقعه الحاكم أو يأمرها به فتوقعه ،وإذا أمرها به فهي نائبة عنه في الحقيقة كما أنه هو نائب عن الزوج شرعا حيث امتنع عنه "[14]

وقال الدردير[15] : وللزوجة التطليقُ على الزوج بالضرر وهو مالا يجوز شرعا كهجرها بلا موجبٍ شرعي وضربها كذلك وسبِّها و سبِّ أبيها كيا بنت الكلب، يا بنت الكافر، يا بنت الملعون كما يقع كثيرا من رعاع الناس، ويؤدَّب على ذلك زيادة على التطليق ،ومتى شهدت البيِّنة على الضرر فلها اختيار الفِراق ولو لم تشهد البيِّنةُ بتكرُّره.

وقال الدسوقي : " ليس للزوج منعُها من التَّجْر والبيع والشراء حيث كانت لا تخرج ولا تخلو بأجنبيٍّ ولا يُخشى عليها الفسادُ بذلك، وليس له غلق الباب عليها ،وإن حلف ليضربنّها لا تجبرُ على الضرب الذي لم تستوجبْه ولا يُعَوَّلُ على ما ذكره بعضُهم من الجبر.."[16]

4- التفريق بسبب الغياب أو السجن[17] :

من الحالات التي يتدخل فيها القضاء للتفريق بين الزوجين حالةُ غياب الزوج غيبةً طويلةً عن زوجته ويتأكَّد الضررُ ويتضاعفُ بعدم وصول النفقة إليها ، وفي معنى الغيابِ وحكمِه السجْنُ، فإنَّ زوجة السجين يلحقُها من الضرر مايلحقُ زوجةَ الغائب أو يزيد، فيجوز لها رفع دعوى للقضاء لينظر في أمرها و يحكم بما يراه القاضي عدلاً مُحقِّقًا المصلحةَ.

وقد أعطى قانون الأسرة الجزائري الحق للمرأة في طلب التطليق في الحالات الآتية كما جاء في المادة 53 :

-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمةً بإعساره وقتَ الزواج.

-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

-الحكم بعقوبة شائنة مقيِّدةٍ لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساسٌ بشرف الأسرة وتستحيلُ معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.

-الغيبة بعد مضي سنة بلا عذر و لا نفقة.

-كل ضرر معتبر شرعا و لا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و 37 أعلاه.

-ارتكاب فاحشة مبينة.

ث- الخُلْع[18]

تعريفه : لغة[19] خَلَعَ ثوبه ونعله وقائده وخلع عليه خِلْعةً كله من باب قطع وخلع امرأته خُلْعاً بالضم و خُلِعَ الوالي عزل و خَالَعَت المرأة بعلها أرادته على طلاقها ببدل منها له فهي خالعٌ والاسم الخُلْعَةُ بالضم وقد تَخَالَعَا واخْتَلَعَتْ فهي مُخْتَلِعَةٌ. خلع : خَلَعَ الشيءَ يَخْلَعُه خَلْعاً و اختلعه : كنَزَعه إلا أنَّ في الخَلْعِ مُهْلة، وسَوَّى بعضهم بين الخَلْع والنَّزْع، وخَلَعَ النعلَ والثوبَ والرِّداءَ يَخْلَعُه خَلْعاً : جَرَّده، والخِلْعَةُ من الثياب : ما خَلَعْتَه فطَرَحْتَه على آخر أو لم تَطْرحْه كلُّ ثوب تَخْلَعُه عنك خِلْعَةٌ ؛وخَلَعَ عليه خِلْعَةً. وفي حديث كعب : إنَّ من تَوْبَتِي أن أَنْخَلِع من مالي صَدَقَةً أي أَخْرُجَ منه جميعه وأَتَصَدَّق به

وأُعَرَّى منه كما يُعَرَّى الإنسانُ إذا خلعَ ثوبه، وخَلَعَ قائدَه خَلْعاً: أزالَه. وخَلَعَ الرِّبقةَ عن عُنُقه: نقَض عهْدَه. وتَخالَعَ القومُ: نَقَضُوا الحِلْفَ والعَهْدَ بينهم. وفي الحديث(من خَلَعَ يداً من طاعة لَقِيَ الله لا حُجَّة له)[20]: أي من خرج من طاعة سُلْطانه وعَدا عليه بالشرّ؛ قال ابن الأثير: هو من خَلَعْتُ الثوب إذا أَلْقَيْتَه عنك؛ شبَّه الطاعة واشتمالَها على الإنسان به وخصّ اليد لأن المُعاهدَةَ والمُعاقَدةَ بها، وخَلَعَ دابّته يَخْلَعُها خَلْعاً وخَلَّعها: أطْلَقَها من قَيْدِها، وكذلك خَلَعَ قَيْدَه؛ قال: وكلُّ أُناسٍ قارَبوا قَيْدَ فَحْلِهم، ونحنُ خَلَعْنا قَيْدَه، فهو سارِبٌ وخَلَعَ عِذاره: أَلْقاه عن نفسه فعاد بشَرّ، وهو على المَثَل بذلك. و خَلَعَ امرأَته خُلْعاً، بالضم، و خِلاعاً فاختلَعَت و خالَعَتْه: أزالَها عن نفسه وطلقها على بَذْل منها له، فهي خالعٌ، والاسم الخُلْعةُ، وقد تَخالعا، و اخْتَلَعَت منه اخْتِلاعاً فهي مُخْتَلِعةٌ؛ أنشد ابن الأعرابي:

مُولَعاتٌ بِهاتِ هاتِ، فإن شِئْـ ـفَرِ مالٌ أَرَدْنَ مِنْكَ الخِلاعا

شَفَّر مالٌ: قلَّ؛ قال أبو منصور: خَلَعَ امرأَته وخالَعَها إذا افْتَدَت منه بمالها فطلَّقها وأَبانها من نفسه، وسمي ذلك الفِراق خُلْعاً لأن الله تعالى جعل النساء لباساً للرجال، والرجالَ لباساً لهنَّ؛ فقال عزوجل (هنَّ لِباسٌ لكم وأنتم لباس لهن)؛ وهي ضَجِيعُه وضَجِيعَتُه فإذا افتدت المرأَة بمال تعطيه لزوجها ليُبِينَها منه فأَجابها إلى ذلك، فقد بانت منه وخَلَع كل واحد منهما لِباسَ صاحبه ،والاسم من كل ذلك الخُلْعُ، والمصدر الخَلْع، فهذا معنى الخُلع عند الفقهاء.

اصطلاحا: هو بذل المرأة العوض عن طلاقها.

أو: إزالة العصمة الزوجية بمال تدفعه المرأة أو بلفظ الخلع.

حكمه : جائز، أي يجوز للمرأة أن تقدّم مالاً تفتدي به نفسَها من زوجها، و يجوز للزوج قبولُ ذلك المال الذي بذلته المرأة في نظير الطلاق، و هذا عندما يخافان ألا يقوما بحقوق الزوجية.

الأدلة : دلَّ على مشروعية الخلع نصوصٌ من الكتاب والسنة .

ا-من الكتاب :قال تعالى : (*ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلاّ أن يخافا ألاّ يقيما حدود فإن خفتم ألاّ يقيما حدودالله فلا جناح عليهما فيما افتدت به*) البقرة 227.

دلالة الآية: الأصل أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ شيئا من مهر زوجته الذي أعطاها إياه دون رضاها لقوله (*ولا تأخذوا...*) (*وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ، أتأخذونه بهتانا وإثماً مبينا*) النساء 20.

وفي حالة عدم قدرة المرأة على البقاء مع زوجها أو أداء حقوقه أو ساءت عشرتها معه فيجوز لها أن تعطيَه من مهرها – بعضه أو كله- و يجوز للزوج أخذُه مقابلَ تسريحها.

ب- من السنة : عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس قالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس لا أعيب عليه في خلق و لا دين و لكنني أكره الكفر في الإسلام! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتردِّين عليه حديقتَه؟ قالت: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقْبَل الحديقةَ وطلّقها تطليقة[21].

أنواع الخلع:

- ☐ ما كان في نظير عوض (طلاق على مال).
- ☐ ما وقع بلفظ الخلع بِعِوَضٍ أو بغير عوض.

أركان الخلع[22]: للخلع أربعة أركان عند الفقهاء العاقدان و العوضان فهي (الموجب والقابل ثم العوض والمعوض)

الركن الأول :الموجب،وهو الزوج المكلف أو من يقوم مقامه كالأب في حق ابنه غير البالغ إذا اخذ له شيئاً،وأما إن كان الابن الزوج بالغا لكنه سفيه فقد اختلف في جواز خلع أبيه عنه إذ قالت طائفة من الفقهاء بجواز خلعه عنه قياسا على نظره في أمواله لأن الخلع تصرف في المال،وقال آخرون لا يصح الخلع عنه قياسا على الطلاق(لأن المالكية صححوا الطلاق الحاصل من الكبير ولو كان سفيها بينما لم يوقعوا طلاق الصغير كما عرفنا) ، كما اختلف في خلع السفيه لما في الخلع من تصرف مالي ليس هو أهلا له ،وعلى القول بصحته فإن المختلع لا يبرأ بتسليم المال إليه بل إلى وليِّه الرشيد.

الركن الثاني :القابل وهو من يكون أهلا لالتزام المال فلا يصح اختلاع السفيهة ولا يوجب المال ويرد المال إن كان قبض ولكن يقع الطلاق إن قبلت.

وإذا اختلعت الصبية لم يلزمها عوض ويقع الطلاق،

وعن ابن القاسم في التي لم تحِض وقد بنى بها زوجها فصالحته على مال اعطته إياه فذلك نافذ وله ما أخذ إن كان يصالِح به مثلها،

قال الإمام أبو بكر بن العربي :المعروف من قول أصحابنا أن المال مردود والصلح ماض.

ومنشأ الخلاف في المسألة أن النظر في الخلع بين المال والبضع وما يغلَّب منهما.

الركن الثالث :المعوَّض وهو العصمة الزوجية فلا يصح خلع البائنة ولا المختلعة أو من فسخ نكاحها لفساد العقد أو وقوع مانع لاستمراره كالرِّدَّة ، ولكن يصح خلع الرجعية لقيام الزوجية كما رأينا.

الركر الرابع :العوض وهو المال الذي تدفعه المرأة أو من ينوب عنها.

شروط الخلع:

1-المرأة المخالعة : شرطها الرشد : فلا يصح من سفيهة أو صغيرة ويكون موقوفا على إجازة الولي.

2-العوض : وشرطه أن يكون متموَّلاً فيجوز بكل ما يجوز به المهر ويزيد عليه بأنه يصح بما فيه غرر أو جهالة ،إذ ليس سبيل الخلع سبيل المعاوضات المحضة كالمبايعات التي تبتغى فيها الأثمان إنما المبتغى والقصد فيها هو تخلص الزوجة من الزوج وملكها لنفسها ، وفارق النكاحَ أيضا لأن الصداق حق لله تعالى وتجويز الجهالة فيما هو حق لله تعالى ذريعة إلى تركه وإخلاء النكاح منه بخلاف الخلع ، ولكن لا يجوز أن يكون العوض في الخلع محرّما كما لا يجوز في الصداق.

قدره : يجوز أن يقل أو يزيد على المهر إذا رضيت المرأة عند الجمهور ، فإن وقع الخلاف رُدّ إلى مهرها أو مهر مثيلاتها.

وليس العوضُ شرطاً في الخلع عند المالكية ، بل كل فُرقةٍ بين الزوجين إذا كانت بلفظ الخلع أو ما في معناه كالصلح و الفداء و المبارأة ... فإنها تسمى خلعا و لو كانت بدون عوض و يقع به عندهم طلاق بائن ، فلا فرق عند المالكية بين الخلع و بين الطلاق على المال ، إذ ليس العوض شرطاً فيه عندهم.

نوع فُرقة الخلع: اختلف الفقهاء في نوع الفرقةِ المترتبةِ على الخلع هل هي طلاق أم فسخ؟

القول الأول: **إنه طلاق، أي هو طلاق بائن ويُحْتَسَب على الزوج وينقص به عدد الطلقات التي يملكها، وبالتالي فإنه إن كان طلَّقها من قبلُ طلقتين ثم خالعَها كانت طلقةُ الخلع طلقةً ثالثةً فتبينُ منه المرأة بينونة كبرى: و هذا مذهب المالكية و الحنفية و الشافعية.**

أدلة هذا القول: **قوله صلى الله عليه وسلم :« اقبل الحديقة و طلِّقها تطليقة »**[23]

- **إن الخلع فرقة بعوض حاصلةٌ من قبل الزوج فتكون طلاقاً.**
- **إن لفظ الخلع وما في معناه من ألفاظ الكنايات عن الطلاق فيحصل به الطلاق لأنه لغة بمعنى النزع أما الفسخ فمعناه الرفعُ وجعل الزواج كأن لم يكن وهذا لا يتَّفِق مع معنى النزع و الإزالة.**

القول الثاني: **إنه فسخٌ لعقدِ الزواج وليس طلاقا: وبالتالي فإن الخلعَ لا ينقصُ به عدد الطلقات التي يمتلكها الزوج وهو مشهور مذهب الإمام أحمد والشافعي في قول له وقول ابن عباس وإن اختلف هؤلاء في اشتراط ذلك أن يخلو الخلع من لفظ الطلاق ونيته أو بالخلو عن لفظه فقط أو لا يشرط شيء من ذلك على ثلاثة أقوال**[24].

ففرقة الخلع كسائر المفارقات-كفرقة العيب واختلاف الدين والإعسار ليست من الطلقات الثلاث على هذا القول ولا تحتسب منها ولا تأخذ أحكامها[25].

الدليل: **قالوا: لأن الله تعالى ذكر في كتابه الطلاقَ فقال (*الطلاقُ مرتان*) ثم ذكر الافتداء (الخلع) ثم ذكر الطلاق البائن (*فإن*

طلقها فلا تحل له من بعد....) فلو كان الافتداء طلاقا لكانت الطلقة التي لا تحل له بها حتى تنكح زوجا غيره هي الرابعة لا الثالثة.

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر المرأة المخالعةَ أن تعتَدّ بحيضةٍ واحدةٍ، ولو كانت طلاقاً لاعتدت بثلاثة قروء كسائر المطلَّقات.

أحكام المختلعة :

1-لا رجعةَ للزوج على المختلعة في العدة أو في غيرها (أي أنه لا يأخذ أحكام الطلاق الرجعي - ولكن له أن يتزوجها من جديد بعقد آخر ولو في عدتها إذا لم تكن الطلقة ثالثة على القول بأنه طلاق -

2-يجوز للزوج أن يتزوجها من جديد في العدة أو بعدها بعقد جديد ما لم تكن بائنا بينونة كبرى.

3-أخذ الزوج المال من الزوجة إنما يحل إذا كان النشوز وفساد العشرة من قِبَل الزوجة أو منهما معا لقوله تعالى ﴿ ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليكم فيما افتدت به ﴾، فإذا أراد الزوج أن يطلق من غير نشوز ولا سوء عشرة فليس له أن يطلب منها مالا، واختلف العلماء فيما لو كان الزوجان يريدان الفراق وكان منهما النشوز وسوء العشرة فقال الإمام مالك: للزوج أن يأخذ منها إذا تسببت في الفراق ولا يراعى تسببه هو، وقال جماعة من العلماء لا يجوز له أخذ المال إلا أن تنفرد هي بالنشوز وتطلبه[26].

حكمة تشريع الخلع :لتشريع الخلع في الإسلام معانٍ ومقاصدٌ سامية يهدف إلى تحقيقها نذكر منها :

1-إعطاء المرأة حقَّ دفع الضرر عن نفسها.

2-إقامة العدل بجعل الخلع للمرأة مقابل جعل الطلاق للرجل.

3-منع تعسف الزوج عندما يتأكد للمرأة أنه غنما يمسكها إضراراً وعدوانا وليس إحساناً ومودة .

4-بناء الأسرة على أساس العدل وبذل الحقوق.

5-منع استعمال المرأة للخلع وسيلة لأخذ مال الزوج بإلزام العوض .

الخلع في قانون الأسرة الجزائري: جاء في المادة 54 أنه :يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتمُّ الاتِّفاقُ عليه فإن لم يتَّفِقَا على شيءٍ يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.

ومن هنا نلاحظ تمسك المشرع الجزائري بالفقه المالكي في هذه المسألة وأخذه بمشروعية الخلع خلافا لما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية في عدم الأخذ بحق المرأة في الخلع والفداء، كما أن المشرع أعطى للزوجين حرية التفاهم على المال الذي يتفقان عليه قليلا كان أو كثيرا أكثر من المهر أو أقل، إلا إذا حصل خلاف بين الطرفين فإن القاضي يتدخل لرفع النزاع وتحقيق العدل وذلك بالرجوع إلى صداق مثلها من النساء وقت الحكم بالخلع، ولم يُحِل المشرِّعُ في الخلاف الحاصل هنا على الصداق المسمَّى الذي رأينا أن المشرع يوجب تحديده في العقد لأن قدر المهور يختلف من زمان لآخر وقد يكون مضى على زواجهما وقت طويل تضاعفت فيه مهور النساء مرات عديدة فيتضرر الزوج المخالع بقبض شيء يسير من المال لتتزوج تلك المرأة بمهر مرتفع وقد يعجز هو عن مهر من يريد أن يتزوجها من جديد .

الخاتمة:

يتبين من خلال هذا الاستعراض لمسألة التطليق أن حق ثابت للمرأة قد أقره الإسلام لها للتخلص من الزوجية التي لم تعد تطيقها يرفع الضرر عنها ليكون ذلك مقابل الطلاق الذي يمتلكه الرجل والذي روعي فيه المصلحة للأسرة واستقرارها، فعلى كل من الرجل والمرأة أن يعمل على توثيق العلاقة الزوجية المقدسة والحفاظ عليها ما أمكن وحل المشاكل الداخلية التي تقع بحكمة وروية بعيدا عن الغضب والانفعال والتشنج لأن الأصل في الأسرة بقاؤها واستمرارها، ولا يفكر أحدهما في الفراق -بالطلاق أو التطليق- إلا حينما يكون ذلك مصلحة حقيقية راجحة وليس استجابة لنزعة الظلم أو الإضرار والانتقام الذي نهى الإسلام عنه، وألا يتعسف طرف في الحياة الزوجية التي لا تقوم إلا على المودة والرحمة والهدوء والسكينة.

الهوامش:

(1) الجامع لأحكام القرآن أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ-1988م. 115/5.

(2) -انظر الشرح الكبير للدردير على متن خليل: أبو البركات أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية. 34/2.

(3) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت595)، دار الفكر بيروت 84 2 / ، الشرح الصغير 1 / 434، الشرح الكبير مع الدسوقي 412/2

(4) - الشرح الكبير مع الدسوقي 2/ 405 – 408.

(5) - انظر القصة مفصّلة في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 14 / 106 – 112.

(6) - انظر المحلى لأبي محمد علي بن محمد بن حزم (ت456)، دار الكتب العلمية. 10 / 196

(7) - الشرح الكبير 2 / 414 – 415.

(8) - انظر مذاهب العلماء في التفريق بمثل هذه العيوب في الاستذكار في ذكر مذاهب علماء الأمصار: أبو عمر يوسف بن عبد البر، دار قتيبة، دمشق وبيروت، الطبعة الأولى، 1414ه

16/ 92- 94.زاد المعاد :شمس الدين بن القيم(ت751)،مطبعة مؤسسة -الرسالة، الطبعة السابعة، 1405ه. 43/4.

(9) - شرح الخرشي علي خليل : دار صادر ،بيروت، لبنان2/ 730ونهاية المحتاج : الرملي(ت1004).دارالفكر،1404هـ 237/5 والمغني :أبو محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي(620)،دار الكتاب العربي ،بيروت 597/7.

(10) - الجامع لأحكام القرآن 3/ 102 – 103.

(11) - المبسوط : شمس الدين السرخسي(490)، دار المعرفة،بيروت5 /187، أحكام القرآن للجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي(370)، دار الكتاب العربي، -مصورة عن الطبعة الأولى 1406، بيروت. 1 / 398 .

12 المحلى 92/10.

(13) - الخرشي علي خليل 3 / 149.

(14) - البهجة شرح التحفة للتسولي(1258)،طبعة مصطفى البابي الحلبي،1347ه1 / 305.

(15) - الشرح الكبير 2 / 345.

(16) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 345.

(17) - منح الجليل للشيخ محمد عليش(1299) دار الفكر،بيروت، لبنان،1404ه2 / 213، المغني لابن قدامة 8 / 142.

(18) - بداية المجتهد 2 / 79، بلغة السالك مع الشرح الصغير :الشيخ أحمد الصاوي(1421)،دار الفكر،بيروت 1 / 409، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 2 / 347، الفقه المقارن للأحوال الشخصية لبدران أبو العينين بدران بدران ،دار النهضة العربية،بيروت،لبنان. ص391. سبل السلام شرح بلوغ المرام: محمد إسماعيل الأمير الصنعاني اليمني،دار الريان ،3 / 349.

(19) لسان العرب محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور(711)، دار المعارف 76/8،مختار الصحاح 87/1.

(20) - الحديث رواه مسلم في كتاب الإمارة،باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.رقم(1847) 1475/3 وأحمد في مسند المكثرين من الصحابة رقم 5130و5229و5418.

(21) - رواه البخاري في الطلاق،باب الخلع وكيف الطلاق محمد بن إسماعيل البخاري، -مع فتح الباري- دار الريان، المكتبة السلفية ،الطبعة الثالثة،1407هـ 306/9 رقم5273 ،والنسائي في الطلاق باب ما جاء في الخلع أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي(303)،الطبعة المصرية بالأزهر6 /169 وابن ماجه في الطلاق

باب المختلعة تأخذ ما أعطاها محمد بن يزيد القزويني(275)،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء الكتب العربية.

663/1 رقم2056.

(22) انظر عقد الجواهر جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس(616)،دار الغرب الإسلامي ببيروت،الطبعة الأولى 1415 142/2.

(23) جزء من حديث ابن عباس السابق.

(24) مجموع فتاوى ابن تيمية ،جمع وترتيب عبد الرحمان بن قاسم ،طبع المكتب التعليمي السعودي بالمغرب ، 284/19.

(25) المرجع السابق 316/32.

(26) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 137/3، 99/5.