مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ر ت م د: 7163 -1112 ر ت م د إ :1892-2588
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/2

الخلع شروطه وأثاره بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

The dislocation of its terms and effects between Islamic law and the Algerian family law

بن حمودة مختار

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية
benhammouda.mokhtar@univ-ghardaia.dz

تاريخ الاستلام: 2020-03-02 تاريخ القبول: 29-11-2020

ملخص -

إن التشريع الإسلامي وجد لتحقيق مقاصد سامية وأساس هذه المقاصد بالنسبة للعلاقة الزوجية أن يعيش الزوجان في جو يسوده المودة والرحمة والسكينة والتعاون. ولما كان من طبيعة النفس البشرية والتي لا تستقيم على حال، فقد يحدث بعد الود شقاق تستعصي العشرة الزوجية معه، وذلك بسبب بغض أحدهما للأخر، مما يؤدي إلى نفوره منه وعدم مقدرته على مواصلة الحياة الزوجية معه، لإنتفاء المقصد الذي تبنى عليه الحياة الزوجية من سكن، ومودة ورحمة، وأداء الواجبات المتبادلة بينهما حيث تصبح هذه الحياة غير قابلة للإصلاح، ففي هذه الحالة شرع الإسلام علاجاً مناسباً لها وهو الفراق إما بالطلاق أو التطليق أو الخلع.

الكلمات الدالة -

الخلع، الطلاق، المخالعة، فك الرابطة الزوجية، الإفتداء.

المؤلف المرسل: بن حمودة مختار: benhammouda.mokhtar@univ-ghardaia.dz

Abstract-

Islamic Legislation Was Found To Achieve Lofty Intentions, And The Basis Of These Intentions For Marital Relationship Is That The Spouses Live In An Atmosphere Of Affection, Mercy, Serenity And Cooperation. And Since It Was From The Nature Of The Human Soul, Which Is Not Upright In Any Case, A Dissension May Arise After The Affection That Eludes The Marital Ten With Him, Due To The Dislike Of One Of The Other, Which Leads To His Aversion To Him And His Inability To Continue Marital Life With Him, Because Of The Absence Of The Purpose Upon Which Marital Life Is Built From Housing And Affection, Mercy, And The Performance Of Mutual Duties Between Them Where This Life Becomes Irreparable, In This Case Islam Has Embarked On An Appropriate Remedy For It Which Is Separation, Either By Divorce, Divorce Or Dislocation.

Key Words: Dislocation, Divorce, Breaking The Conjugal Bond, Redemption.

1. - مقدمة

الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن والمودة، والرحمة وحسن المعاشرة، وأداء كل من الزوجين ما عليه من حقوق، وقد يحدث أن يكره الرجل زوجته، أو تكره المرأة زوجها. والإسلام في هذه الحال يوصي بالصبر والإحتمال. وينصح بعلاج ما عساه أن يكون من أسباب الكراهية. قال الله تعالى "... وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا (١٩) " من سورة النساء.

وفي الحديث الصحيح : " لا يفرك مؤمن مؤمنة : إن كره منها خلقاً رضي منها خلقاً آخر"، وهنا يفرك بمعنى يبغض. إلا أن البغض قد يتضاعف ويشتد الشقاق، ويصعب العلاج، وينفذ الصبر ويذهب ما أسس عليه البيت من السكن والمودة والرحمة وأداء الحقوق، وتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح، وحينئذ يُرخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لا بد منه[1] ، فإذا كان النفور واقعاً من الزوج نحو الزوجة فقد شرع الله له الطلاق لإنهاء هذه الحياة التعيسة، وينبغي عليه أن يقدم لها متعة أو تعويضها عما أصابها بسبب فراقه لها.

وإن كان النفور واقعاً من الزوجة نحوه فقد شرع الله لها الخلع، حيث يعتبر حلاً مناسباً لإنهاء هذه الحياة التعيسة، مع ردها له ما أعطاها تعويضاً له عما

أصابه بسبب فراقها له، حيث يصبح الفراق عين المصلحة التي يجب العمل بها لتحقيق الإستقرار النفسي للزوجين وللأولاد معاً، حيث يصير الخلع في هذه الحالة مناسباً، وضامناً من الضمانات التي وضعتها الشريعة الإسلامية لإنهاء الحياة الزوجية التعيسة بإعتبارها ضرراً يجب إزالته، وأفضل سبيل لإزالته هو الخلع لكونه يرضي الطرفين معاً، وفي هذا حماية للزوجين وللأولاد والعائلتين مما قد يصيبهما من مشاكل وخلافات لا حد لها بسبب بُغض الزوجة لزوجها ونفورها منه[2] .

وفي ما يخص إفتداء الزوجة، يقول الله سبحانه وتعالى : " ... وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ..." الآية 229 من سورة البقرة. ومن هنا تبرز إشكالية موضوعنا المتمثلة في : **ما مفهوم الخلع؟ وما هي شروطه والأثار المترتبة عليه؟.**

أولاً : تعريف الخلع

1 -**الخلع لغةً** : بفتح الخاء وسكون اللام من خلع أي نزع الشيء، يقال فلان خلع الثوب[3] . قال تعالى: " إِنِّي أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ ۖ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى (١٢)" [4]. الخلع أن يطلق الرجل زوجته على فدية منها، وهو طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها (أي وليها) .[5]

2 -**الخلع فقهاً** : هو الذي أباحه الإسلام وهو مأخوذ من خلع الثوب وإزالته لأن المرأة لباس الرجل، والرجل لباس لها، قال تعالى: " هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ " سورة البقرة الآية 187. ويسمى الفداء، لأن المرأة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها[6] ، ويقصد أيضاً فراق الزوج زوجته بمقابل (بعوض) بألفاظ مخصوصة، وعرف بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من زوجها كما تخلع لباسها، لأن كل واحد منهما لباس للطرف الأخر وقال تعالى: " هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ " سورة البقرة الآية 187.

ومن الأسباب الداعية إلى طلب الخلع هي أن تكون المرأة مبغضة للرجل، أو أنها تكره خلقه أو لنقص دينه أو خشيت إثماً بترك حقه، في هذه الحالات وغيرها يباح ويرخص لها أن تطلب فراقه عن طريق القضاء، بعوض تبذله له، حيث أنها تفتدي به نفسها وهذا هو الجانب الإصطلاحي للخلع وتحقيقاً لهذا المسعى فإنه

لا حرج على الزوج في أخذ ذلك المقابل، الذي تعرضه الزوجة ليخلي سبيلها ويُسرحها بإحسان. والخلع يُعتبر نوعاً من أنواع إنحلال العلاقة الزوجية بصفة دائمة شأنه في ذلك شأن اللعان [7].

ثانياً : دليل مشروعية الخلع والحكمة منه

1 -من القرآن الكريم: قال تعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٢٢٩)" سورة البقرة [8].

2 -من السنة النبوية الشريفة : الخلع جائز إن استوفى شروطه لقوله □ : " لإمرأة ثابت بن قيس وقد جاءته تقول عن زوجها يا رسول الله، ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر بعد الإسلام فقال لها: أتردين عليه حديقته؟ " قالت نعم فقال رسول الله □ لزوجها: " إقبل الحديقة وطلقها تطليقه " [9].

3 -من الإجماع : لقد إنعقد إجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين على جواز الخلع ومشروعيته، وسار على ذلك علماء الأمة الإسلامية إذا توفرت شروطه الشرعية، وإنتفت موانعه كتعمد إساءة الزوج عشرة الزوجة لكي تفتدي نفسها منه بمقابل. أما بخصوص إجابة الزوج لزوجته بخصوص إختلاعها منه فقد حمل العلماء الأمر الوارد في قوله □ : " إقبل الحديقة وطلقها تطليقة" على الإرشاد والإصلاح، لا الحتم والإلزام، وهذا الذي ذهب إليه ابن حجر في فتح الباري، حيث قال " هو أمر إرشاد وإصلاح، لا إجبار "[10] وهذا هو ما نقول به نحن أيضاً وهو الأصوب في نظرنا.

4 -من القانون الجزائري : لقد نص المشرع الجزائري على الخلع في قانون الأسرة في الباب الثاني الذي أسماه إنحلال الزواج، أي أن المشرع الجزائري قد إعتبر الخلع من الوسائل التي تنتهي بها الرابطة الزوجية، وقد وضع الخلع في الفصل الأول من هذا الباب، وقد سماه الطلاق، و هنا نرى أن المشرع قد اعتبر الخلع ضمنياً طلاق. ولقد ذكرت المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري أنه: " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق وقت صدور الحكم ".[11]

لقد جعل الشارع الحكيم الطلاق بيد الرجل وله أن يوقعه إذا شعر أنه لا يستطيع العيش بسعادة مع زوجته وأحس بنُفرة من العشرة الزوجية معها، بعد ما أعيته وسائل العلاج المتنوعة وإعادة الوفاق إلى حياتهما الزوجية، فلا بأس بعد ذلك من الطلاق، لأن القلوب بين إصبعين من أصابع الرحمان يقلبها كيف يشاء ولا يستطيع أحد التحكم في عواطف الناس، ومشاعرهم وإرغامهم على ما يرغبون فيه، حتى إن نجح بعض الوقت، إلا أنه لا يدوم ما لم تكن هناك رغبة صادقة وعاطفة جياشة وإحساس كبير يؤكد العمل الذي يقوم به سواء كان زوجاً أو غيره .[12]

وقد أجمعت الأمة مند وفاة الرسول أن الطلاق بيد الزوج دون الزوجة، ولعل الحكمة في ذلك واضحة، وذلك أن الزوج هو القوام على الأسرة والملزم بأعبائها المالية والمسؤول عن توفير متطلباتها، وهو حين يُقدم على الطلاق لا يُقدم عليه إلا لضرورة تدعو إليه، وبعد تفكير وروية، نظراً لأنه يهدم بيت زوجيّته وسكنه النفسي، كما أنه يلتزم ببعض التكاليف والمغارم المالية نتيجة إيقاعه، كمؤخر الصداق، كما يُغرم صداقاً جديداً لزوجة أخرى فضلاً عن تشريد أولاده من الزوجة الأولى، وتعريضهم للكثير من المتاعب. أما الزوجة ليست كذلك فهي لا تتحمل أعباء مالية نتيجة للطلاق، بل هي غالباً ما تستفيد من ذلك، مما لا يجعلها تتروى في أمر الطلاق فيما لو كان بيدها، فهي توقعه لأتفه الأسباب، هذا فضلاً عن أن المرأة عاطفية بطبيعتها لا تُحكم عقلها، ولا تحسن تقديرها لنتائج التصرفات وعواقبها، ومن هنا إقتضت حكمة الشارع عز وجل في عدم جعل الطلاق بيد الزوجة وإنما جعله بيد الزوج الأكثر تعقلاً وإدراكاً لعواقب التصرفات ونتائجها، وللآثار المترتبة عليها على المدى القريب والبعيد.[13]

إلا أن هناك بعض الرجال قد أساؤوا إستعمال حق الطلاق فإستعملوه في غير ما شُرع من أجله، ودونما ضرورة تدعو إليه، وفهمه على أنه تشريف وليس تكليف وهذا خطأ، وكثير منهم جعلوا الطلاق عُرضة لأيمانهم، فبعضهم يحلف بطلاق زوجته في عمله، والزوجة المسكينة في بيتها لا دخل لها بما يفعل زوجها المستهتر بهذه الرابطة المقدسة (الزوجية). والمرأة إنسان مثل الرجل تملك مثلما يملك

من مشاعر وعواطف وتحس مثلما يحس هو، فربما تكون هي التي تحس بالنفرة من زوجها والحياة معه في الوقت الذي يكون هو يحبها كثيراً كما في حالة ثابت بن قيس مع زوجته وعند تعذر الوصول إلى حل بينهما من مشاكل وذلك بمختلف الطرق والوسائل، فإن الشارع الحكيم مثلما جعل بيد الرجل الطلاق ليتخلص منها إذا أحسن بنفرته منها وظن إستحالة العيش معها، كذلك شرع سبحانه وتعالى الخلع للزوجة لتفتدي نفسها من زوجها ببذل ما قدمه لها من صداق أو زيادة عليه أو نقصان منه وذلك حسب الإتفاق .[14]

ثالثاً : التكييف الشرعي للخلع

لقد إختلف الفقهاء في تفرقة الخلع، هل يعتبر طلاق، أو فسخاً وهناك قولين :

1 -القول الأول: يرى الحنفية والمالكية والشافعية في الخلع أنه طلاق بائن لا رجعة فيه، ويحتسب من عدد الطلقات الثلاثة التي يملكها الزوج، ومن تم إذا كان طلقها من قبل طلقتين ثم خالعها، إعتُبرت طلقة الخلع طلقة ثالثة، وبها تبين المرأة بينونة كبرى ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. وإستدل من إعتبر الخلع طلاقاً بما يلي :

أ -قوله: " إقبل الحديقة وطلقها تطليقا" فالحديث صريح في كون الفرقة طلاقاً لا فسخاً.

ب -إن الخلع فُرقة بعوض حاصلة من قبل الزوج، فتكون هذه الفرقة طلاقاً.

ت -وقد تناول المشرع الجزائري الخلع في المادة 54 ق.أ.ج المعدلة بالأمر05 - 02 والتي نصت على أنه " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي" وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم". حيث تعتبر هذه المادة الأساس القانوني للخلع، وقد ألغى المشرع رضا الزوج الذي كان يشترط لوقوع الخلع في القانون 84 -11 وجعل الخلع متوقفاً على طلب المرأة بصرف النظر عن رضا الزوج بذلك أم لا، حيث جعل المشرع الجزائري الخلع للمرأة مقابل الطلاق للرجل يتم بإرادتها المنفردة، دون حاجة لموافقة الزوج على طلبها، وإنما عليه قبول العوض المقدم له، والمادة لم تشترط في الطلب كونه مؤسساً على كراهيتها له، وإنما يكفيها عدم وجود راحتها النفسية معه، بل أجاز لها المشرع

طلب الخلع ولو لم يوجد مبرر مقنع لذلك، إذ بمجرد إرادتها الإنفصال عنه والإستقلال بحريتها مكنها القاضي من ذلك، وهذا يعد مخالفة لما يراه جمهور الفقهاء الذي ورد في الحديث السابق الذكر" إقبل الحديقة وطلقها تطليقة" إلى الإرشاد والإصلاح لا الإجبار والإلزام.

حيث أخذ المشرع الجزائري بالرأي الذي يعتبر الأمر للوجوب، ومن تم يُجبر الزوج على مخالعة زوجته عند طلبها لذلك، حتى وإن لم يكن راضياً بطلب الخلع، وذلك بإضافة عبارة " دون موافقة الزوج " في المادة 54 من ق.إ.ج المعدلة يكون المشرع الجزائري قد أزال تضارب الإجتهاد القضائي الذي أخذ إتجاهين مختلفين في ما مضى.

إعتبر المشرع الجزائري الخلع طلاقاً لا فسخاً، حيث أورده ضمن أحكام الطلاق، ويكون بذلك مصيباً، وذلك لكون سبب الفسخ هو وجود عيب يشوب العقد بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة، حيث لا يشوب هذه العلاقة أي عارض يعيب العقد، وإنما نتيجة ظروف وعناصر خارجة عنه مست العلاقة الزوجية، والتي لا يمكن حلها إلا بالطلاق ويعتبر موقف المشرع مسايراً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء الذين يعتبرون الخلع طلاقاً لا فسخاً، ومن تم تحسب طلقة الخلع من عدد الطلقات الثلاثة التي يملكها الزوج على زوجته[15]، ولا يمكن للزوج إستئناف هذا الحكم، طبقاً للمادة 57 من ق.إ.ج التي تنص على أن تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق، والتطليق، والخلع، غير قابلة للإستئناف فيما عدا جوانبها المادية.[16]

2 -القول الثاني : القائلون بأن الخلع فسخ وأدلتهم : يقول ابن كثير :" وهذا الذي ذهب إليه ابن عباس رضي الله عنهما من أن الخلع ليس بطلاق وإنما هو فسخ وهو رواية عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان وابن عمر وهو قول طاووس وعكرمة، وبه يقول أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهاويه وأبو ثور وداوود بن علي الظاهري وهو مذهب الشافعي في القديم ويقولون أن حجة ابن عباس فيما ذهب إليه من كون الخلع فسخ مبني على تفسير آية الفداء، فهو يرى أن الحديث عن الفداء جاء مستقلاً عن الطلاق وإذا إعتبرناه منه، أصبح عدده أربعاً أي الطلقات وهو خلاف المنصوص في عدد الطلاق. والحجة الثانية لإبن عباس في إعتبار الخلع فسخاً أمر النبي للمختلعة أن تعتد بحيضة، وحديث الحيضة الواحدة

فقد أخرجه أبو داود والترمذي وحيث أن امرأة ثابت بن قيس إختلعت من زوجها على عهد النبي فأمرها النبي أن تعتد بحيضة قال أبو عيسى الترمذي : هذا الحديث حسن غريب. واختلف أهل العلم في عدة المختلعة هل هي حيضة أم ثلاث حيضات. ولقد صحح الألباني الحديث القائل " عدة المختلعة عدة المطلقة" وقال الشيخ الألباني : صحيح موقوف أي على ابن عباس واختلف النقل عن غير ابن عباس من الصحابة ولم يثبت بسند صحيح إلا من قوله فيما قدمناه من إعتبار الخلع فسخاً. كما أن الشيخ ابن العثيمين أفتى أن الخلع ليس بطلاق.

وكتقييم للحديث الذي يقول بأن الخلع فسخ دفع ابن عبد البر في التمهيد لإعتبار الرواية عن ابن عباس بهذا شاذة، لتفرد طاووس بها، فلم ينقلها من أصحاب ابن عباس عنه سواه، وقد رد ابن حجر على ابن البرد بأن طاووس ثقة لا يُضير تفرده، وعن تفرد طاووس بالنقل عن ابن عباس لمذهبه قال ابن تيميه أن طاووس أخص منهم عنده، وما يعرفه الخاصة من الأصحاب لا يعرفه عامتهم، وفي ظن إسماعيل موسى مصطفى عبد الله أن هذا إحتجاج ضعيف، وأنا أيضاً أميل لهذا، كذلك إن المسالة ليست سراً خطيراً حتى يكتمه عن عامة أصحابه ثم لا يسلم له قوله هذا، لأن طاووس ليس وحده هو خاصة ابن عباس وقد تعارضت روايتان عن ابن عباس، وانفرد في إحداهما أزهر بن جميل التي ذكر فيها قول النبي " طلقها تطليقة " وانفرد في الأخرى طاووس وقد خالف ابن عباس في هذه الرواية ما رواه، وصحيح أن طاووس أثبت من أزهر وأعلم، ولكن حديث أزهر له شواهد مرسلة في إثبات لفظ الطلاق، وإن كان من غير طريق ابن عباس مما يقوي الرواية ويكفي أن البخاري أخرجها موصولة ومرسلة مثبتاً اللفظ بالطلاق، وعن تأويل ابن عباس للآية ذكرنا ردود العلماء عليه وكثرتهم واتفاقهم تنهض للإحتجاج أمام ابن عباس رضي الله عنه. وأما بتمسك القائلين بأن الخلع هو فسخ على أساس أن الأمر النبوي للمختلعة بحيضة واحدة، وقد رد الإمام أحمد بالقول أنه لا يلزم من كونه فسخاً أن تعتد بحيضة.

وللترجيح بين الفريقين ومن خلال إستعراض أدلة الفريقين أميل لمذهب أن الخلع طلاق نظراً لما يتوفر عليه هذا الرأي من أدلة حاسمة، فالآية الكريمة موضوع النزاع بين الفريقين في تفسيرها ليس فيها أنه طلاق كما ليس فيها أنه ليس طلاقاً، فتكون السنة النبوية هي المبينة وقد ذكرت الألفاظ النبوية

الصريحة الصحيحة التي نطق بها النبي في الحكم على المساءلة البحث بقوله في رواية البخاري " طلقها تطليقة " وفي رواية ثانية له مرسلة " طلقها " وفي أخرى عند النسائي " خلي سبيلها " وهي صريحة في الطلاق كما قرره الشوكاني وغيره علماً بأنه من القائلين بالفسخ، وأما الروايات التي أخرجها آخرون من أصحاب كتب السنن وغيرهم فليس فيها لفظ نبوي صريح يخالف ما وقع عند البخاري وغاية ما فيها إخبار بصيغ الفراق وهي ألفاظ للراوي، عبر عن الحكم النبوي بها، وكما تحتمل الفسخ فإنها تحتمل الطلاق، إذ الفراق كناية في الأمرين. وفي مساءلة الحيضة الواحدة قال ابن تيمية " فمن لا رجعة عليها لا تتربص ثلاثة قروء وليس في ظاهر القرآن إلا ما يوافق هذا القول لا يخالفه ".

ومسألة أن الخلع هو فسخ، معظم الذين قالوا بهذا اشترطوا ألا يقع بلفظ الطلاق، وهو شرط لا تفهمه العامة وغالبهم يوقعه بلفظ الطلاق، كما أنه شرط ليس له دليل من الكتاب والسنة وهذا ما رجحه ابن تيمية في عدم اشتراط لفظ بعينه، ودليل أخر من المعقول وهو أن الخلع حق المرأة على ما تقرر عند الجميع، الغرض منه قطع الرجعة لما بذلته من عوض، وهو متحصل من الطلاق كما هو في الفسخ كما أن عدم إعتبار الخلع طلاقاً محسوباً من الثلاث طلقات يفتح الباب واسعاً للحيلة لأن الخلع لا عدد له إذا إعتبرناه فسخاً حتى ولو زاد على الثلاث وهو ما ينفي مضمون الآية وسبب نزولها الذي جاء ليحدد عدد الطلقات فيكون إلتفافاً على النص وهو نوع من التعطيل بسبب نزول الآية والله تعالى أجل وأعلم .[17]

3 -الخلع لغير سبب :

من حيث المبدأ نهى النبي المرأة أن تبادر لطلب الطلاق دونما سبب، وجاءت عبارته تحمل أقسى درجات التحذير فهل يُحمل هذا على التحريم وهو الظاهر أم الكراهة، وكيف ينهى الشارع الحكيم عن أمر ويقبل الدعوى فيه، والنهي المشار إليه هنا جاء في الحديث الصحيح الذي رواه أحمد وغيره بسنده عن ثوبان أن رسول الله قال : " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة "[18] وهذا الحديث دليل على أن الطلاق ليس بالأمر السهل وليس لعبة بيد الرجل أوالمرأة، والجزاء الذي جاء به هذا الحديث بالنسبة للمرأة شديد

وقاسي جداً حتى يردع المرأة من طلب الطلاق لأتفه الأسباب، وبهذا يحافظ الشارع الحكيم على تماسك الأسرة قدر المستطاع. أما إذا كان هناك أسباب قاهرة تحول دون إستمرار العلاقة الزوجية فقد أباح الشرع طلب الطلاق.

إن الأمر البديهي أن المرأة لا تطلب الفراق إلا إذا كان لديها من الأسباب ما يدعوها لهذا الطلب حتى لو لم تقم المرأة بإبداء تلك الأسباب، إذ قد تعجز عن إثباتها رغم وجودها حقيقة، والأصل أن الشارع لا يعلق حكماً على أمر صعب إثباته، فيكون كمن أثبته من وجه، ونقضه من وجه آخر، وهذا مما يتفق العقلاء على عدم قبوله بينهم فضلاً عن الشارع الحكيم، لذا فإن النهي الوارد في أحاديث المختلعات لغير سبب يشمل الأسباب الظاهرة والباطنة، وبما أن الشارع الحكيم لا يكلف الإنسان ما هو فوق طاقته من إثبات تلك الأسباب فقد إكتفى بشهادة المرأة أنها كارهة لزوجها من غير إبداء الأسباب ليرتب على الطلب ما يقتضيه من الفراق، وهذا ما ورد صراحة في الآية موضوع بحث، إذ رتبت الحكم على خشية الوقوع في الإثم قبل وقوعه، إذ الكراهة مظنة تحصيله، كما أن أحاديث الخلع لم يرد في أي منها أن النبي راجع امرأة في سبب طلبها وعليه يتعين أحد الأمرين : إما قبوله بشاهدتها على أمر هي تجده في نفسها، أو وجد من السبب الظاهر ما يغني عن السؤال، خاصة وأنه قد ورد في بعض طرق الحديث أنه كسر يدها.[19]

وهنا أضيف لعل السبب عدم مراجعته لسبب طلب المرأة للخلع أنه يحملها مسؤولية هذا الطلب، فإذا كان ما تدعيه من استحالة العشرة مع زوجها صحيح فإن طلبها مشروع ولا وزر عليها، أما إذا كان غير ذلك فهي وحدها من تتحمل الوزر والعقاب القاسي الذي سبق وأن ذكرناه في الحديث الذي يقول أنها لا تشم رائحة الجنة. وعليه يمكن الجمع بين الأدلة بين الذي يقول بتحريم الخلع دون السبب كإبن عباس وغيره ومن أجازه من غير سبب كالشافعي، أو الكراهة كالجمهور، وهذه المسائل يصعب التحقق منها في القضاء وعليه فيكفي فيها شهادة المرأة على نفسها أنها كارهة للعيش مع زوجها .[20]

لقد ذكرنا الحديث الذي ينهى المرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع من غير سبب ووضحنا العقوبة الشديدة التي تنتظرها في الآخرة إن هي فعلت ذلك، لكن بالمقابل الشارع الحكيم قد حمى هذه المرأة من تعسف الزوج حيث حرم الإساءة إلى الزوجة لحملها على طلب الخلع، وذلك ليتخلص منها وفي نفس الوقت

يستفيد من مقابل، وعليه يُحرم على الرجل أن يؤذي زوجته بمنع بعض حقوقها حتى تضجر وتخلع نفسها، فإن فعل ذلك فالخلع باطل والبذل مردود ولو حكم به القضاء. وإنما حرم ذلك حتى لا يجتمع على المرأة فراق الزوج والغرامة المالية وقال الله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۚ..." الآية 19 من سورة النساء، ولقوله سبحانه : " وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا (٢٠)" من سورة النساء.

ويرى بعض العلماء نفاذ الخلع في هذه الحال مع حرمة البذل أو العوض، وأما الإمام مالك فيرى أن الخلع ينفذ على أنه طلاق[21] ويجب على الزوج أن يرد البذل الذي أخذه من زوجته. يستفاد من الآية والحديث أن الخلع إنما يجوز لمقتضى يقتضيه، إما من غير داع ولا علة فلا يجوز عند أكثر أهل العلم، فالله عز وجل إنما أباح للمرأة أن تفتدي من زوجها إن خافت ألا تقيم حدود الله فتقصر في حق زوجها أو تُسيء عشرته، ولا يجوز لزوجها أن يقبل منها شيئاً إلا إذا علم أنها تبغضه ولا تستطيع أن تقوم بواجباتها فيكون ذلك سبب في ضربها وإيذائها.

ومما يقوي القول بعدم جواز طلب الإختلاع من زوجها من غير ضرورة، ما رواه أبو داود في سننه عن ثوبان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة " وما رواه أحمد في مسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " المختلعات هن المنافقات " . ويقول ابن قدامه في كتاب المغني: يدل على تحريم المخالع لغير حاجة لأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة فحرم لقوله عليه السلام: " لا ضرر ولا ضرار " فإن طلبت المرأة من زوجها الخلع من غير سبب معقول ولا مبرر مقبول فقبل ذلك، صح الخلع مع الحرمة .[22]

رابعاً : شروط الخلع

وما يؤخذ على المشرع الجزائري في هذا السياق أن المسألة الجديرة بالمناقشة والتعديل وقد كانت مطروحة في القانون رقم 84 -11 تركت على حالها في القانون الجديد المعدل بالأمر رقم 05 -02 هي مسألة المقابل المالي عند عدم إتفاق الزوجين عليه، حيث خول المشرع للقاضي الفصل في هذا الخلاف بالحكم

للزوج بما لا يتجاوز صداق المثل وقت النطق بالحكم ولا يمكن للقاضي أن يحكم بأكثر من صداق المثل وإلا عرض حكمه للإستئناف من طرف الزوجة.

بينما السنة النبوية قضت برد ما دفع لها سواء أكان صداق المثل أو أكثر وهذا عين العدل، لأن الزوجة قد تتحايل على الزوج فتطلب صداقاً أضعاف صداق المثل، وبعد الدخول تلجأ إلى المخالعة للتخلص من الزوج لسبب ما، ككونه مسناً، أو عدم قدرتها العيش معه أو بدون سبب إستناداً على العبارة المضافة في المادة 54 من ق.إ.ج " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج "، فإذا طلب منها إرجاع الصداق المقدم لها تمتنع فترفع القضية أمام القاضي للفصل بينهما، فيحكم عليها برد قيمة صداق المثل إلتزاماً منه بتطبيق النص الذي يمنعه من مجاوزته في حالة عدم الإتفاق على المقابل المالي، وفي هذا ظلم للزوج الذي إجتمع عليه ضرران، ضرر فراق زوجته التي بذل من أجلها المال الكثير، وضرر عدم ردها له المال الذي دفعه لها كاملاً.

وكان الأجذر بالمشرع أن يمنح للقاضي السلطة التقديرية في مساءلة العوض، ولا يحصره في النص عندما يستشف القاضي أن الباعث الذي دفع الزوجة إلى طلب الخلع هي من أجل الإستيلاء على المال المقدم لها كصداق والذي يتجاوز صداق المثل بكثير[23]. ضف إلى ذلك أن الشرع لم يحدد المقابل الذي تدفعه الزوجة لزوجها مقابل أن تختلع منه، فلماذا القانون يحدد ذلك هذا فيه ظلم للزوج من حقه الإستفادة من الزيادة، ولماذا لم يحدد المشرع قيمة المهر وترك الأمر كما جاء في الشريعة الإسلامية خاضعاً لإتفاق الطرفين.

إنه كما وضعت الشريعة الإسلامية ضمانات لحماية الزوجة من تعسف زوجها في الطلاق وأوجبت إزالة هذا التعسف في حالة وقوعه، فإنها وضعت أيضاً ضمانات لحماية الزوج من تعسف الزوجة عند إستعمال حقها في طلب الخلع عملاً بالقواعد الفقهية أن " الضرر يزال " وأن " الضرر يدفع بقدر الإمكان " وأن " الضرر لا يزال بالضرر " ، ولمنع تعسفها لابد من مراعاة القيود الواردة على حق اللجوء إلى الخلع حيث تعتبر هذه القيود ضمانات لحماية الزوج من تعسف الزوجة في إستعمال حقها في الخلع وذلك لكون هذا الحق ترد عليه قيود تضبطه.

1 -القيود التي تضبط الخلع :

أ -أن يكون المقصود من طلب الخلع تحقيق الحكمة التي دعت إلى تشريعه وهي تمكين الزوجة من إفتداء نفسها لتتخلص من الحياة الزوجية التي إنتفت منها مقاصد الزواج، أما إذا لم يكن هناك سبب لطلب الطلاق فإنه يحرم عليها ذلك، لما روى ثوبان رضي الله عنه عن رسول الله قال : " أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة ".

ب -ألا يؤدي الخلع إلى إلحاق الضرر بالغير سواء لحق هذا الضرر الزوجة نفسها أو غيرها من الأولاد، حيث أنه إذا أدى خلعها إلى إلحاق الضرر بالأولاد جسمياً أو نفسياً أو عاطفياً أو أخلاقياً فإنه يمنع ذلك، فالضرر لا يزال بالضرر حيث يجب مراعاة حق الأولاد في أسرة هادئة تضمن حقوقهم وتحميهم من أي خطر يهددهم.

ج -أن ترد الزوجة ما دفعه لها زوجها كاملاً أو قيمته عملاً بما نص عليه الحديث الشريف:" أتردين عليه حديقته قالت : نعم، قال : إقبل الحديقة وطلقها تطليقة ".

وفي إلزام الزوجة المختلعة برد ما أخذت من زوجها سواء أكان صداق المثل أو أكثر يعتبر ضامناً يحمي الزوج من تعسف الزوجة بمخالعة نفسها من زوجها دون رضاه. أما عدم ردها له كل ما أخذت منه إذا كان أكثر من صداق المثل في حالة عدم إتفاقهما على المقابل وإستناد إلى نص المادة 54 يعتبر تعسفاً وظلماً للزوج الذي إجتمع عليه ضرران، ضرر فراق زوجته التي بذل من أجلها المال الكثير، وضرر عدم ردها له المال الذي دفعه لها كاملا .[24]

2 -الشروط العامة للخلع :

أ -يجب أن تكون الرابطة الزوجية قائمة فلا يجوز للمرأة أن تخلع رجلاً أجنبياً عنها أو تربطها به رابطة غير زوجية، بل لابد من توافر عقد الزواج الصحيح فإذا كانت الرابطة الزوجية فاسدة لا يقع الخلع.[25]

ب -أن تكون الزوجة المختلعة محلاً للطلاق بأن يكون عقد زواجها صحيحاً تتوفر فيه جميع أركان وشروط العقد الصحيح وأن يكون هذا العقد لا يزال سارياً فلا يصح للزوج أن يخالع زوجته التي تزوجها بعقد زواج فاسد، لأن الواجب في هذه الحالة هو التفريق بينهما لفساد العقد وانعدامه شرعاً، كما أنه لا يجوز

له أن يخالع زوجته التي طلقها طلاقاً بائناً لأنها صارت أجنبية عنه. لكن يجوز للزوج أن يخالع زوجته المطلقة طلاقاً رجعياً قبل إنقضاء عدتها لأن الزوجية قائمة بينهما حكماً وله حق مراجعتها ولو بدون رضاها كما يصح له أن يوقع عليها طلاقاً أخر لذا صح له أن يخالعها .[26]

ت -أن يكون الخلع برضا الزوجين لأنه عبارة عن طلاق من الزوج، ومال تدفعه الزوجة مقابل ذلك، فلابد أن يكون الزوج راضياً حتى يصح طلاقه وأن تكون الزوجة راضية حتى يمكن إلزامها بدفع العوض (المقابل)، وهذا الشرط واضح من خلال أدلة مشروعية الخلع ومنها حديث امرأة ثابت بن قيس وقول رسول الله لها :" أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم، وقوله لزوجها ثابت : إقبل الحديقة وطلقها تطليقة "، ولقد قال العلماء أن أمر الرسول هنا لثابت هو أمر إرشاد وإصلاح وليس على سبيل الإجبار والإلزام لأن الخلع يتم بموافقة الزوج ورضاه .[27]

وهنا أوضح وأضيف أن المقصود بموافقة الزوج على مبلغ العوض مقابل خلع الزوجة وليس الموافقة على الخلع في حد ذاته، لأن الخلع لا يشترط فيه قبول الزوج، فهو رخصة للزوجة وموافقة الزوج هنا مقتصرة على مبلغ العوض فقط لا غير، وحتى في حالة عدم موافقته على مبلغ العوض فإن القاضي يحكم له بمهر المثل كما سوف نبين ذلك لاحقاً وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 54 ق.أ.ج. وتجدر الإشارة أنه في الخلع لابد من علم الزوج، وليس الرضا بالخلع في حد ذاته، والرضا يكون على مقابل الخلع فقط.

ث -أن يكون الخلع مقابل عوض تدفعه الزوجة وهذا العوض يصح أن يكون هو نفسه المهر الذي دفعه الزوج لها، أو قيمته، أو ما هو أقل من ذلك طالما كان برضا الزوج، وهذا محل إتفاق بين الفقهاء :

ث -1 : فذهب المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الفقهاء إلى أنه يجوز للزوج أن يخالع زوجته بأكثر مما أعطاه لها من المهر، أو غيره لعموم قوله تعالى :" فلا جناح عليهما فيما إفتدت به " فإن الإفتداء هنا عام قد يكون في القليل أو الكثير.

ث -2 : وذهب الحنفية وبعض الفقهاء إلى أنه لا يجوز للزوج أن يخالع زوجته بأكثر مما أعطاه لها كما جاء في بعض طرق حديث امرأة ثابت بن قيس

أن الرسول قال لها : " أتردين عليه حديقته التي أعطاك ؟ قالت : نعم وزيادة، قال : " أما الزيادة فلا، ولكن حديقته " قالت : نعم، فأخذها له وخلى سبيلها فلما بلغ ذلك تابت بن قيس قال : قد قبلت قضاء رسول الله وفي رواية ابن ماجة : أن النبي أمر ثابت بن قيس أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد. ويعلق الشوكاني على قول الرسول " أما الزيادة فلا " بقوله : إستدل بذلك من قال أن العوض من الزوجة لا يكون إلا بمقدار ما دفع إليها الزوج لا بأكثر منه، ويؤيد ذلك ما عند ابن ماجه والبيهقي من حديث ابن عباس " أن النبي أمره أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد، وقال أصحاب هذا الرأي وهم الحنفية ومن وافقهم أن الروايات المتضمنة للنهي عن أخذ الزيادة عما أعطاه الزوج مخصصة للعموم قوله تعالى : " فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ " الآية 229 من سورة البقرة .[28]

لا خلاف بين الفقهاء في أن المرأة إن تفتدي نفسها من زوجها بالمهر الذي أخذته منه، أو بأقل منه إن رضي بذلك، واختلفوا في الخلع بأكثر من المهر، فذهب الشافعية والمالكية وجماعة من الفقهاء إلى جواز الخلع بأكثر من صداقها إذا كان النشوز من قبلها، وبمثله وبأقل منه، إن كان الخلع بطلب منه. وقد تمسك جماعة بظاهر حديث ثابت بن قيس فلم يجيزوا للرجل أن يأخذ من امرأته في الخلع أكثر مما دفعه لها وقد جاء في بعض روايات الحديث ما ينفي الزيادة صراحة، فقد روى الدار قطني بإسناد صحيح : أن الزبير قال : أنه كان أصدقها حديقة فقال : النبي أتردين عليه حديقته التي أعطاها، قالت : نعم وزيادة فقال : " أما الزيادة فلا ولكن حديقته، قالت : نعم ". ويشترط في العوض أن يكون معلوم القدر والصفة وأن يكون موجوداً عند الشافعي وأبي حنيفة (وهذا هو الصواب). أما الإمام مالك فإنه لا يرى ذلك بل يرى جواز الخلع بالمجهول وجوداً وقدراً ووصفاً، فلو خالعت الزوجة زوجها على ما في يدها وهو لا يعلم بمقداره وصفته أو خالعته على شيء غير موجود في الحال فرضي بذلك صح الخلع .[29]

خامساً : أثار المترتبة عن الخلع

إذا تم الإتفاق على الخلع ترتبت عليه الأحكام التالية :

1 -يقع به طلاق بائن عند جمهور الفقهاء وما جرى به العمل في القضاء العربي وقبل ذلك يشترط أن يكون الزوج أهلا لوقوع الطلاق، وذلك بأن تتوفر فيه شروط المطلق، كما يجب أن يكون خلع المرأة إختياراً منها لفراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر، مع ضمان مستقبل الأولاد وتأمين حقوقهم [30]، حيث لا يجوز للزوج أن يظلم زوجته لتدفع له مبلغاً من المال لقاء طلاقها، أو تبرئه من مؤخر صداقها كما فعل البعض أيام الجاهلية ويفعله الآن البعض طمعاً في أموال زوجاتهم .[31]

2 -يُسقط الخلع كل ما نشأ قبله من حقوق الزوجين مثل الصداق المؤجل والنفقة الواجبة إلا النفقة المتعلقة بالعدة، لأنه حق يكون قد نشأ بعد حدوث الطلاق، وهو حق يبقى في ذمة الزوج، كما أنه لا يجوز أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع، وأن التنازل عنها يكون باطلاً. ويرى الفقه المالكي هنا أن الخلع لا يُسقط من الحقوق إلا ما اتُفق عليه سواء أكان بلفظ المخالعة أم بلفظ المبارأة، فهو كالطلاق على مال لا يُسقط إلا ما نص عليه صراحة. ولم يورد القانون الجزائري أي نص في هذا الشأن بما يوجب الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي، والتي تقضي بأن الخلع طلاق بائن يقع بمجرد توافق الإيجاب والقبول ويكون المال ديناً في ذمتها يجب أداؤه، وأن الخلع لا يُسقط من الحقوق والديون التي لأحد الزوجين على الأخر إلا ما اتُفق عليه .[32]

3 -وبخصوص عدة المختلعة ثبت من السنة أن المختلعة تعتد بحيضة، ففي قصة ثابت أن النبي قال له : " خذ الذي عليك وخل سبيلها، قال : نعم، فأمرها رسول الله أن تعتد بحيضة واحدة وتلحق بأهلها " رواه النسائي بإسناد رجاله ثقات، وإلى هذا ذهب عثمان وابن عباس وأصح الروايتين عن أحمد وهو مذهب إسحاق بن راهاويه وإختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وقال : من نظر هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة فإن العدة إنما جعلت ثلاث حيض، ليطول زمن الرجعة ويتروى الزوج ويتمكن من الرجعة في مدة العدة، فإذا لم تكن عليها رجعة فالمقصود براءة رحمها من الحمل وذلك يكفي فيه حيضة واحدة كإستبراء. وقال ابن القيم : هذا مذهب أمير المؤمنين عثمان بن عفان، وعبد الله

بن عمر، والربيع بنت معوذ عمها رضي الله عنهم، وهم من كبار الصحابة، فهؤلاء الأربعة من الصحابة لا يعرف لهم مخالف منهم كما رواه الليث بن سعد عن نافع مولى بن عمر : أنه سمع الربيع بنت معوذ بن عفراء وهي تخبر عبد الله بن عمر أنها إختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان، جاء عمها إلى عثمان فقال له : إن ابنة معوذ إختلعت من زوجها اليوم أفتنتقل؟ فقال عثمان : لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حبل، فقال عبد الله بن عمر: فعثمان خيرنا وأعلمنا .[33] وذهب إلى هذا المذهب إسحاق وسعد بن راهاويه والإمام أحمد في رواية عنه إختارها شيخ الإسلام ابن تيمية فقال : " من نظر هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة فإن العدة إنما جعلت ثلاث حيض ليطول زمن الرجعة ويتروى الزوج ويتمكن من الرجعة في مدة العدة فإن لم تكن عليها رجعة فالمقصود براءة رحمها من الحمل وذلك يكفي فيه حيضة كاملة " [34]. وأنا أميل إلى هذا القول بأن عدة المختلعة حيضة واحدة.

4 - الخلع إذا وقع بطلب من المرأة مستوفياً كل شروطه وأركانه يترتب عليه إلتزام المرأة بسداد العوض الذي افتدت به نفسها فقد يكون مالاً، أو مهراً، أو أكثر منه، أو أقل، أو قد يكون عبارة عن عقار، أو مال منقول ..... الخ. من ما يصح أن يكون بذل تدفعه الزوجة لقاء خلعها من زوجها وهذا العوض يبقى في ذمة الزوجة لابد أن تسدده لزوجها، وهذا العوض يكون حسب ما اتفق عليه الزوجين، وفي حال لم يتفقا فإن القاضي يحكم للزوج بمهر المثل وقت إصدار الحكم بالخلع[35] . وهنا تجدر الإشارة أنه كما يتحايل كثير من الرجال ويقومون بضغط على زوجاتهم كي يطلبوا الخلع وهم يستفيدون من مبالغ مالية تدفعها زوجاتهم ولا يدفع الأزواج شيء، كذلك النساء يمكن أن يتحايلن على القضاء والأزواج، ويرفضن المبالغ التي يشترطها الأزواج من أجل خلعهن وهن ينتظرن في هذه الحالة أن يحكم لهن القاضي بمهر المثل.

5 -لكل مختلعة الحق في النفقة طول مدة عدتها ولم ينص المشرع الجزائري بنص صريح أن المختلعة لها حق في النفقة في فترة العدة، ولكن المشرع قد وضع الخلع في الفصل الخاص بالطلاق، وبالتالي هو يعتبره من أنواع الطلاق وأدوات فك الرابطة الزوجية[36] ، وعليه فهي واجبة على الزوج وحق لزوجة. كما

يمكننا إعتبارها حقاً بموجب الشريعة الإسلامية ما دام المشرع الجزائري لم ينص عليها صراحة. والأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري كلها تأكد هذا الحق للزوجة (وهي نفقة العدة حق للزوجة المختلعة) وهذا ما جاء في أحكام قضائية كثيرة تأكد ذلك.

6 - أما حق الحضانة فهو حق مكفول للزوجة وبمجرد الحكم بالطلاق ينشأ هذا الحق للزوجة (الأم) بدرجة الأولى ثم في حال عدم طلبها أو سقوط هذا الحق عنها لأي سبب كان فإنه ينتقل حسب ما حدده القانون[37] . وما دام تكلمنا عن حق الحضانة، فإن هذا الحق يقودنا للحديث عن حق آخر يترتب على الأول وهو نفقة المحضون، حيث على الأب توفير مسكن ملائم لممارسة حق الحضانة، أو أن يدفع بدل الإيجار[38] ، وكذا أن يدفع النفقات التي تتطلبها الحضانة، من أكل، ومشرب، وملبس، وغيرها من مصاريف صحة، ومدرسة وغيرها[39]، وتجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول بهن، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية، أو بدنية، أو مزاولاً لدراسته، وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب[40] . وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك[41] وحق الحضانة يقودنا للحديث أيضاً عن حق آخر وهو حق الزيارة لمن لم يكن له حق الحضانة، فلو كان حق الحضانة لأم، فحق الزيارة يكون مكفولاً للأب تلقائياً دون أن يطلبه لأنه من النظام العام، فالقاضي يحكم بهذا الحق عند حكمه بإسناد الحضانة، عليه أن يحكم بحق الزيارة[42].

كما يمكننا أن نتكلم عن حق الزوجة المختلعة والمدخول بها في نفقة الإهمال تحسب من تاريخ خروجها من منزل الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع وتقدر حسب إستطاعة الزوج، وهذا في حال أثبتت الزوجة المختلعة ذلك طبعاً[43]، مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من قانون الأسرة الجزائري.

ومن آثار الخلع أن الأحكام الصادرة في دعوى الخلع غير قابلة للإستئناف [44]، إلا ما تعلق بالجوانب المادية، أي أن الخلع يقع والفرقة تكون، فقط ما يحق إستئنافه هو الجانب المادي، مثلاً الزوج غير راضي بمبلغ الذي يخالع على أساسه زوجته فيمكنه أن يستأنف في هذا المجال.

الخاتمة :

إن ما يمكن استخلاصه من خلال هذه الدراسة أن الخلع رخصة منحها الله تعالى للمرأة كي تفك الرابطة الزوجية، وذلك بإفتداء نفسها بمقابل مادي تعطيه لزوجها، قد ينقص أو يساوي أو يفوق المهر الذي أعطاه زوجها لها، وقد أقر المشرع الجزائري بما جاءت به الشريعة الإسلامية، غير أن المشرع الجزائري قال في حالة عدم إتفاق الزوجين على مبلغ الفداء إن القاضي يحكم للزوج بما لا يتجاوز مهر المثل وقت إصدار الحكم بالخلع، وهذا ما جاءت به المادة 54 من ق.أ.ج، كما أننا نجد في الشريعة الإسلامية مجموعة من الشروط لكي يمكن للزوجان المضي في المخالعة، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الشروط في معظمها، إلا أنه لم يشدد في قضية الأسباب التي تدفع الزوجات لطلب الخلع، وهذا ما انعكس في واقعنا المعاش وما نلمسه في الواقع حيث الكثير من الأحيان بيوت دمرت بسبب إستعمال الزوجات لهذه الرخصة والمتمثلة في الخلع لأتفه الأسباب، مما رفع نسبة الطلاق في مجتمعنا بشكل لافت ومقلق يجب بموجبه دق ناقوس الخطر والنظر بشكل جاد بخصوص هذه الرخصة والتشديد قدر المستطاع في الأسباب التي تسمح للزوجة بإستعمال هذه الرخصة.

التوصيات:

-ضرورة تكفل المشرع بشكل جاد وسريع بقضايا الأسرة، لأننا نرى بأعيننا أنها تتدمر وتتفكك بشكل متسارع ومخيف والمشرع لا يحرك ساكناً.

-وضع قوانين مفصلة ودقيقة ومفهومة لا تدع مجالاً للتأويل، وهذا لمنع التلاعب والإلتفاف عليها من قبل الزوج أو الزوجة.

-الأخذ من الشريعة الإسلامية ما يخدم ويحافظ على الأسرة، وخاصة الآراء الفقهية التي تُسبق حماية الأسرة من التفكك على المصلحة الشخصية لأحد الأزواج.

-التشديد في قضية الأسباب التي تجيز للزوجة طلب الخلع، وذلك للحفاظ على تماسك الأسرة قد المستطاع، وكذا لمنعها من تدمير الأسرة لأتفه الأسباب.

-ضرورة توعية القضاة للزوجات المختلعات بالعقوبة التي تنتظرها في الآخرة إن هي طلبت الخلع ولم يكن لها أسباب قوية جداً حتمت عليها ذلك.

-الحث على التحلي بالصبر والحلم قبل اللجوء من قبل الأزواج لفك الرابطة الزوجية، عن طريق المساجد، والبرامج التلفزيونية والإذاعية.

- ضرورة إدراج دورات تكوينية للقضاة والمحامين فيما يتعلق بفقه مصالح الأسرة، وفق رؤية اجتهادية قائمة على اعتبار مقاصد الأسرة وأولوياتها المصلحية.

الهوامش:

[1] - السيد سابق، فقه السنة، المكتبة العصرية، المجلد الثاني، صيدا -بيروت -لبنان، سنة 2010م، ص ص 199 -200.

[2] - علي بن عوالي، ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري" دراسة مقارنة" أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة (01) وهران الجزائر، سنة الجامعية 2017م -2018م، ص ص 386 -387.

[3] - علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، تقديم محمود المسعدي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر العاصمة، ط7، سنة 1991م، ص 318.

[4] - سورة طه الآية 12.

[5] - خلع www.almaani.com/ar/dict/ar-ar تاريخ التصفح الخميس 12 ديسمبر 2019م على الساعة 22:27.

[6] - السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص200.

[7] - عمتوت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، دار هومة، بوزريعة - الجزائر، د.ط، 2012 م، ص ص 351 -352.

[8] - سورة البقرة الآية 229.

[9] - الشيخ علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بإحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 2003م، ص 13.

[10] - بن عوالي علي، ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص ص 384 -385.

[11] - الأمر رقم 05 -02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م، يعدل ويتمم القانون 84 -11 المؤرخ في رمضان عام 1405 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة الجزائرية.

[12] - لمستاري نور الهدى، الخلع دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان - الجزائر، سنة الجامعية 2013م -2014م، ص 23.

[13] - مهران محمود محمود بلال، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، قسم الثاني، فرق الزواج، دار النهضة العربية، مصر، د.ط، سنة 1997م، ص ص 21 -22.

[14] - المستاري نور الهدى، الخلع دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 23.

[15] - علي بن عوالي، ضمانات حماية الأسرة، مرجع سابق، ص ص 388 -389.

[16] - الأمر رقم 05 -02 المؤرخ في 2005/02/27م.

[17] - إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح نابلس -فلسطين، سنة 2008م، ص95 وما يليها.

[18] - مرجع نفسه ص57.

[19] - مرجع نفسه ص57 -58.

[20] - مرجع نفسه ص58.

[21] - علي أحمد العال الطهطاوي، تنبيه الإبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، مرجع سابق، ص ص29 -30

[22] - مرجع نفسه، ص ص 29 -30.

[23] - علي بن عوالي، ضمانات حماية الأسرة، مرجع سابق، ص393.

[24] - نفس المرجع، ص ص393 -394.

[25] - المستاري نور الهدى، الخلع دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان –الجزائر، السنة الجامعية 2013م – 2014م، ص46.

[26] - مهران محمود محمود بلال، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، قسم الثاني، فرق الزواج، مرجع سابق، ص91.

[27] - نفس المرجع، ص92.

[28] - نفس المرجع، ص92 -93.

[29] - علي أحمد العال الطهطاوي، تنبيه الإبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، مرجع سابق، سنة 2003م، ص 30.

[30] - عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، القبة القديمة -الجزائر، ط1، سنة 2007م، ص267.

[31] - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، ط4، سنة 2005م، ص265.

[32] - عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 268.

[33] - السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص ص207 -208.

[34] - علي أحمد العال الطهطاوي ، تنبيه الإبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، مرجع سابق، ص37.

[35] - المادة 54 ق.إ.ج.

[36] - المادة 61 ق.إ.ج.

[37] - المادة 64 ق.إ.ج.

[38] - المادة 72 ق.إ.ج.

[39] - المادة 78 ق.إ.ج.

[40] - المادة 75 ق.إ.ج.

[41] - المادة 76 ق.إ.ج.

[42] - المادة 64 ق.إ.ج.

[43] - المادة 76 ق.إ.ج.

[44] - المادة 57 ق.إ.ج.