المحاضرة السابعة: صور انحلال عقد الزواج

المحور الرابع: انحلال عقد الزواج

تنص المادة 48 من ق. أ على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون، ومن ثم فإن طرق الطلاق ثلاثة تتمثل في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، الطلاق بالتراضي، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق التطليق والخلع، كما يمكن أن تنحل الرابطة الزوجية بالفسخ.

أولا: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

أباحت الشريعة الإسلامية للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة إذا وجد من سلوك زوجته ما لا يستطيع معها على معاشرتها، وهذا إذا كان السبيل الوحيد لحل المشكلة التي وقع فيها، بعد أن يكون قد استعمل معها جميع الوسائل الشرعية للإصلاح والتأديب، من الموعظة الحسنة والهجر في المضجع، والضرب بغرض التأديب، ومحاولة الصلح بينهما، واذا فشلت هذه الوسائل في الإصلاح، له أن يستعمل حقه في الطلاق، فإذا تعسف الزوج في استعمال هذا الحق وسبب ضررا للزوجة كان لها أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي يصيبها سواء أكان الضرر ماديا أو معنويا، وعليه نتطرق إلى الطلاق التعسفي ثم الإجراءات القانونية للطلاق .

1- الطلاق التعسفي

لا يوجد نص في الشريعة الإسلامية ولا في قانون الأسرة يجعل طلب الزوج للطلاق موقوفا على أسباب معينة، حيث يعتبر صحيحا متى صدر منه، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15/06/1999م حيث جاء فيه: " الطلاق بالإرادة المنفردة دون ذكر الأسباب يعد طلاقا صحيحا"، لكن القضاء في بلادنا دأب على مساءلة الزوج عن الأسباب التي دفعته إلى طلب الطلاق، ومعرفة ما إذا كانت تلك الأسباب أسبابا جدية وشرعية مقبولة، أم أنها أسباب غير حقيقية وغير شرعية وغير منطقية.

ومن الناحية الدينية فحق الزوج في إيقاع الطلاق مقيد بوجوب أن يكون استعماله متجها لتحقيق الحكمة التي من أجلها شرع، وبأن لا يكون بطريقة هي في ذاتها مسببة لضرر يلحق بالمطلقة فوق ما يصيبها من ألم فك الرابطة الزوجية.

وعليه إذا تبين للقاضي أن هذا الطلاق تعسفيا أي دون مبرر مقبول شرعا وقانونا أو أن السبب تافه، فعليه أن يطبق نص المادة 52 من ق. أ التي جاء فيها "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها" فهذا النص يعطي السلطة التقديرية للقاضي في الحكم على الزوج بالتعويض المالي إذا تبين له أن الزوج قد تعسف في الطلاق.

2- الإجراءات القانونية للطلاق

إن أول إجراء يتطلبه القانون للحصول على حكم قضائي بوقوع الطلاق أو التطليق هو تقديم عريضة كتابية أو تصريح شفهي إلى كتابة الضبط بالمحكمة التي يوجد مقر الزوجية ضمن دائرة اختصاصها (المادة 426 ق. إ. م. إ)، ويشترط في الزوج أن يكون راشدا وأهلا لإيقاع الطلاق، فينبغي أن يكون بالغا 19 سنة ومتمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه، أما بالنسبة للزوج المرخص له بالزواج حسب المادة 7 الفقرة الثانية من ق. أ فلا يرشد من أجل رفع دعوى الطلاق حيث تنص المادة 437 من ق. إ. م. إ على أنه: "عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة".

وبعد تسجيل الدعوى يقوم القاضي باستدعاء الزوجين عن طريق كتابة الضبط لإجراء محاولات صلح لمرات عديدة، بناء على أحكام المادة 49 من ق. أ من الأمر 02/05 على أن لا تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، واذا اشتد الخصام بين الزوجين يمكنه تعيين حكمين، حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة للتوفيق بينهما، خلال أجل لا يتجاوز الشهرين كما نصت عليه المادة 56 من ق. أ.

وعلى ضوء التقرير الذي يقدمه الحكمان عن أسباب الخلاف بين الزوجين، وبعد فشل مساعي الصلح يدرج ملف دعواهما في جلسة مستقبلية ويستدعيهما لحضورها، ثم يصدر حكمه في موضوع النزاع استنادا إلى أحكام القانون وضميره المهني، ويتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج إيجابية أو سلبية، فإذا كانت إيجابية يذكر في المحضر الأمور التي وقع التصالح بشأنها، وان كانت سلبية يذكر أن محاولات الصلح فشلت، ويمكن الإشارة إلى أسباب فشلها، وبعد إعداد المحضر يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين (المادة 49 فـ2).

وبعد النطق بالحكم تسجل أحكام الطلاق وجوبا في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة حسب المادة 49 ف 3، ويبدو أن المشرع لا يعترف بالطلاق إلا ذا صدر به حكم من القضاء، وبعد تسجيله يسري حكم الطلاق في مواجهة الكافة.

وقد جعل المشرع الجزائري الحكم بالطلاق نهائيا لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن

حسب المادة 57 ف1 من ق. أ وذلك اعتمادا على أن الطلاق في الفقه الإسلامي لا يقبل أي تعديل أو مراجعة فمتى صدر من الزوج يحتسب من عدد الطلقات ولا يمكن إلغاؤه، لكنه في المقابل منح المجال للمتضرر من الحكم بالطعن فيما يتعلق بالجوانب المادية المترتبة عن الطلاق، كمبالغ النفقة أو التعويض عن الطلاق التعسفي أو المسائل الخاصة بالسكن وغيرها (المادة 57ف1) كما تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف (المادة 57ف2).

- ✓ **ملاحظة بشأن المادة 49:** يلاحظ أن المشرع أقر أن الطلاق لا يثبت إلا إذا صدر بشأنه حكم قضائي، ما يعني أنه لا يعترف بالطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة خارج دائرة القضاء، وهنا نتساءل عن مصير هذا الطلاق الذي يقره الشرع ويجيز للزوج الطلاق بإرادته المنفردة، وعن طبيعة حكم القاضي هل هو منشئ للطلاق بالرغم من أن الزوج أوقعه أم هو كاشف له؟ وبما أن المشرع أوجب الصلح خلال سير الدعوى وخلال فترة الخصام بين الزوجين فإن حكم القاضي يبدو أنه منشئ للطلاق هذا من جهة.

أما إذا كان الزوج قد طلق، فالصلح لن يكون له معنى إلا إذا كان الطلاق رجعيا، فيستعمل حينئذ بقصد المراجعة بعد الطلاق وليس تجنبا لحدوث الطلاق، أما إذا فشلت مساعي الصلح وحكم القاضي بالطلاق، ففي هذه الحالة يكون حكمه كاشفا، وينبغي على القاضي في هذه الحالة أن يضيفه إلى زمن حدوثه.

ثانيا: الطلاق بالتراضي

ورد في المادة 48 من ق. أ "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين..". أي بناءا على الإرادة المشتركة للزوجين، ويعبر عنه في فرنسا بالطلاق اللطيف أو الظريف لأنه يتم دون خصام أو نزاع، وهذا يعني أنه يجوز للزوجين سواء بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر، أو بناء على طلب مشترك تتضمنه عريضة مشتركة تتضمن عبارات صريحة تفيد اتفاقهما على إنهاء الرابطة الزوجية بكل رضا واختيار، ويطلبان من المحكمة أن تقضي لهما بالطلاق الرضائي، وأن تكون ممضاة من الزوجين.

ينبغي الإشارة إلى أنه إذا كانت المادة 49 من ق. أ توجب على القاضي القيام بعدة محاولات صلح بين الزوجين علهما يتراجعا عن قرارهما، إلا أنه في حالة الطلاق بالتراضي لا نعتقد بوجود فائدة ترجى من هذا الصلح ما دام أنهما متفقان على الطلاق وعازمان عليه، ومع ذلك فهو مجبر بإجراء الصلح تطبيقا لنص المادة 49 ق. أ وكذلك المادة 431 من ق. إ. م. إ التي تنص على أنه: "يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة ويستمع للزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا."

رغم أن الطلاق بالتراضي يخضع إلى إرادة الأطراف، إلا أن المشرع أعطى سلطة واسعة لقاضي شؤون الأسرة في إمكانية الإصلاح بين الزوجين وإقناعهما بالعدول عن قرار الطلاق .

في هذا النوع من الطلاق يجوز للزوجين الاتفاق على بعض آثار الطلاق مع الإشارة إلى أنه يجوز للقاضي أن يعدل أو يلغي الشروط المتفق عليها إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد وهذا حسب نص المادة 2/431من ق. إ. م. إ "ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق وله أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام."

ثالثا: انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة

تنص المادة 48 من ق. أ على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق ... أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و 54 من هذا القانون"، وبالرجوع إلى المادة 53 نجد أنها تنص على التطليق، أما المادة 54 فهي متعلقة بالخلع.

1- التطليق بطلب من الزوجة

أجاز قانون الأسرة للمرأة المتضررة من تصرفات زوجها أن ترفع أمرها إلى القاضي تطلب منه فك الرابطة الزوجية، وقد عددت المادة 53 من ق. أ المعدلة الأسباب التي من أجلها تطلب المرأة التطليق، وهي أسباب في غالبها مادية تتطلب الإثبات حتى يحكم لها القاضي بالتطليق وكذلك بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق بها (المادة 53مكرر)، وهذه الأسباب تتمثل فيما يلي:

أ- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج (المادة 53 ف1):

تجب نفقة الزوجة على الزوج بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة، حسب نص المادة 74من ق. أ، ويستمر هذا الواجب مادامت الحياة الزوجية قائمة، وما لم تكن الزوجة ناشزا، ولا يجوز للزوج الامتناع عن النفقة إلا بعذر مقبول.

ويشترط لرفع دعوى التطليق أن يكون قد صدر من المحكمة حكم يتعلق بوجوب النفقة من الزوج على زوجته، غير أن ما يعاب على المشرع هو أنه لم يحدد المدة التي ينبغي على الزوجة انتظارها بعد صدور الحكم بإلزام الزوج على الإنفاق، ويمكن القياس هنا على ما نصت عليه المادة 331 من ق.ع، التي تشترط مدة شهرين في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضاءا، وبناء عليه على الزوجة أن تنتظر هذه المدة أيضا بعد صدور الحكم ومضي المدة الخاصة بالتبليغ حتى ترفع دعوى التطليق.

وينبغي أن يكون الحكم القاضي بإلزام الزوج بالنفقة مراعيا لما نص عليه المشرع في المادة 78 و 79 و 80 من ق. أ، وهذا يعني أنه ينبغي أن يراعي مشتملات النفقة (المادة 78) ويراعي في تقديرها

حال الطرفين وظروف المعاش وأن لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم (المادة 79) وتستحق الزوجة النفقة من تاريخ رفع الدعوى بل يمكن أن يحكم لها لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى متى قدمت الإثبات (المادة 80).

يشرط أيضا أن يكون امتناع الزوج عمديا، وأن لا تكون الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج، لأن علمها بإعساره يعني رضاها بذلك، وفي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على الزوج من حيث تبيان أن الزوجة كانت عالمة بإعساره، ويمكن له إثبات ذلك بكافة الوسائل، وتجدر الإشارة إلى أن التطليق لعدم الإنفاق في جميع صوره يقع رجعيا إلا أن يوجد سبب آخر للبينونة مثل وقوعه قبل الدخول أو مكملا للثلاث، ونشير أيضا إلى أن المشرع استحدث مؤخرا صندوق خاص بالنفقة لتسديد المبالغ المستحقة للمطلقة وأبنائها في حالات معينة.

ب- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج (المادة 53 ف2): أقر الفقهاء وكذا القانون أن من حق الزوجة أن تطلب التطليق للعلل والأمراض التي يصاب بها الزوج، إذا تبين أن هذه العيوب من شأنها التأثير على الحياة الزوجية، والملاحظ في هذا الشأن أن هذه العيوب قد تتحقق في الرجل كما قد تتحقق في المرأة، غير أن القانون ذكرها على أساس وجودها في الرجل، وذلك لأنه إذا ظهرت في المرأة فللرجل أن يستعمل حقه في الطلاق، ولا يكون متعسفا في هذه الحالة، وهذه العيوب تنقسم إلى قسمين:

- عيوب جنسية تمنع من الدخول وسواء تحققت في الرجل أو في المرأة، فمن حق كل طرف أن يلجأ إلى طلب الطلاق بسببها، والقاضي في هذه الحالة عليه أن يتأكد من وجودها ومن تأثيرها على الحياة الزوجية، ويستعين في ذلك بالخبرة الطبية.

- عيوب لا تمنع من الدخول ولكنها تؤثر على الحياة الزوجية، كالأمراض المزمنة والمعدية والمنفرة كالجذام والبرص والصرع والجنون والسل والإيدز، وهذه الأمراض من شأنها التأثير على الحياة الزوجية.

ولم يحدد المشرع هذه العيوب ولم يعط حتى أمثلة عنها، وإنما اشترط أن تكون من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وهي الأهداف المنصوص عليها في المادة 4 من ق. أ.

يشترط كذلك أن تكون هذه العيوب غير قابلة للزوال، أما إن كان العيب قابل للشفاء فيضرب له القاضي أجلا للتداوي، وهذا الذي قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/11/19م، "متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك الفترة بجانب بعلها فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق."

ولم يتحدث المشرع على علم أحد الزوجين بهذه العيوب قبل الزواج أو رضاه بها، غير أن الكثير من الفقهاء لا يعطون الحق للمرأة في التطليق في هذه الحالة، وهذا الذي ذهب إليه القضاء الجزائري.

ج- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر (المادة 53 ف3) : ويقصد به أن يهجر الزوج فراش الزوجية بحيث لا يعامل زوجته معاملة الأزواج، وأن تزيد مدة الهجر على أربعة أشهر، دون أن يكون أي اتصال بينهما في تلك الفترة، وأن يكون الهجر عمديا أي بقصد الإضرار بالزوجة وليس من أجل تأديبها.

ونشير هنا إلى أن الهجر المنصوص عليه في القانون يقترب من الإيلاء، حيث يتفق معه في أنه يقع في حالة ترك وطء الزوجة وعدم الاقتراب منها لمدة 4أشهر، ويتفق معه من حيث الغرض منه وهو قصد إلحاق الضرر بالزوجة، بينما يختلف عنه من حيث أن الإيلاء يمين على عدم الاقتراب من الزوجة، كذلك يختلف عنه في أن الإيلاء يحلف فيه الزوج على مدة لا تقل عن أربعة أشهر فإن قلت فلا شيء عليه، بينما الهجر في المضجع تكون المدة تفوق أربعة أشهر.

د- الحكم على الزوج بعقوبة جناية أو جريمة ماسة بشرف الأسرة ويستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية (المادة 53 ف4): يشترط لتحقق هذا السبب أن يصدر حكم قضائي ضد الزوج حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وعليه إذا صدر الحكم مع وقف التنفيذ يعتبر الشرط متوافرا خلافا لما كان عليه النص السابق الذي كان يشترط أن تكون العقوبة مقيدة للحرية.

ولم يشترط المشرع مقدار العقوبة وانما ينبغي في نظره أن تكون الجريمة ماسة بسمعة الأسرة، كجريمة هتك العرض، جريمة الفعل المخل بالحياء، لكنه اشترط استحالة مواصلة الحياة الزوجية معه، والأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي بعد ذلك.

وينبغي الإشارة في هذا المقام إلى أن الفقهاء أجازوا للزوجة أن تطلب التطليق لغياب زوجها جراء حبسه لأن الحبس يضر بالزوجة ماديا ومعنويا، خاصة إذا طالت مدته حتى وإن ترك لها مالا تنفق منه.

هـ- غياب الزوج لمدة تزيد عن السنة بلا عذر ولا نفقة (المادة 53 ف5): أجاز القانون للمرأة إذا غاب زوجها لمدة طويلة تزيد عن السنة ولو بيوم واحد، أن تطلب التطليق من القاضي سواء كان الزوج مجهول أو معلوم المكان لأنها تتضرر معنويا من غياب زوجها، ولكن بشرط أن يكون غيابه بلا عذر مقبول، بل وحتى الغياب المبرر يضر بالزوجة معنويا، ولهذا أجاز لها الفقهاء طلب التطليق لكن بعد أن يرسل إليه القاضي للعودة إلى زوجته أو يصطحبها معه.

يشترط القانون أن يكون هذا الغياب مصحوبا بعدم الإنفاق، ولا توجد ضرورة هنا للنص على عدم

الإنفاق كون هذا السبب تم النص عليه في الفقرة الأولى من المادة 53.

كما أجاز القانون للزوجة أن تطلب التطليق إذا كان الزوج مفقودا، ولم يظهر عليه أي خبر بعد مرور سنة من الفقدان وفقا لأحكام المادة 112من ق. أ والتي أحالت على الفقرة 5 من المادة 53 وهذا الأمر لا يستقيم في حالة المفقود لأنه في الغالب يكون معذورا، ولا تعرف حياته من وفاته، ولا يعرف مكانه، ثم إنه من الناحية القانونية لا يحكم بفقدانه إلا بعد مرور سنة من فقده، وعليه فالأولى لو أن المشرع مدد المدة زيادة في البحث والتحري عنه، خصوصا وأنه لا يحكم بوفاته إلا بعد مرور أربع سنوات (المادة 113 من ق. أ)

و- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من ق. أ (المادة 53 ف6): أباح الشرع والقانون للرجل أن يتزوج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، مع وجوب إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يرغب الزواج بها وتوافقا على ذلك، وأن يستصدر ترخيصا بهذا الزواج من المحكمة (المادة 8 من ق. أ)، فإذا دلس على واحدة من الزوجتين أو خالف ضوابط وشروط التعدد جاز للزوجة المتضررة أن تطلب التطليق (المادة 8مكرر).

ز- ارتكاب فاحشة مبينة (المادة 53 ف7) : نص الفقرة السابعة جاء غامضا بحيث لم يبين المقصود بالفاحشة، ولكن يبدوا أنها الخيانة الزوجية أو الجرائم الأخلاقية، ولم يبين المشرع هل يشترط إدانة الزوج أم أنه يكفي اكتشاف أمره من قبل زوجته، مع أنه من الناحية القانونية إذا كانت الجريمة هي خيانة زوجية (الزنا) فيجب الإثبات بوسائل محددة قانونا.

ح- الشقاق المستمر بين الزوجين (المادة 53 ف8): إذا حصل خصام بين الزوجين واستمر لفترة طويلة وأدى ذلك إلى سوء العشرة بينهما، يجوز للزوجة المتضررة اللجوء إلى المحكمة لطلب تطليقها، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يعين حكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة من أجل الإصلاح في أجل شهرين (المادة 56) فإن لم يوفقا جاز الحكم بالتطليق بينهما.

ط- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج (المادة 53 ف9): أجاز الشرع والقانون لكل من الزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ضرورية بشرط أن لا تتنافى ومقتضيات عقد الزواج (المادة 19ق. أ)، وعلى من قبل الشرط الوفاء به والسعي لتنفيذه فالمؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلال، فإذا كانت الزوجة هي من اشترطت ووافق الزوج عليها، لكنه بعد ذلك خالفها، فما على الزوجة في هذه الحالة إلا المطالبة بالتنفيذ وإذا لم يحصل الدخول جاز لها طلب فسخ العقد، أما بعد الدخول فلا يبقى أمام الزوجة سوى طلب التطليق، والمطالبة بالتعويض.

ي- كل ضرر معتبر شرعا (المادة 53 ف10): بعدما عدد المشرع الأسباب التي من أجلها تطلب

الزوجة التطليق، ختم نص المادة بالفقرة 10 "كل ضرر معتبر شرعا"، فمن خلال هذا النص يمكن تدارك كل الأضرار التي يسببها الزوج لزوجته، والغير منصوص عليها في الفقرات السابقة، حتى لا ترفض دعواها بحجة عدم وجود الضرر المشتكى منه ضمن المادة 53 فالسبب الأخير واسع النطاق لأن الأضرار عديدة ومتنوعة ويصعب حصرها، لذلك توسع المشرع الجزائري في مفهوم الضرر ولكن بشرط أن يكون معتبر شرعا وعرفا، مانحا بذلك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الضرر الذي تدعيه الزوجة، مراعيا في ذلك المجتمع وعاداته وتقاليده وأعرافه، بشرط أن تثبت الزوجة هذا الضرر.

2- الخلع (الطلاق مقابل مبلغ من المال)

نصت المادة 54 من ق. أ 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،" انطلاقا من هذا النص نقوم بتعريف الخلع ثم نبين شروطه، ومقابله المالي.

أ- تعريف الخلع: الخلع بفتح الخاء في اللغة النزع والإزالة، فيقال خلع فلان ثوبه أي جرده، وخلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه، وسمي ذلك الفراق خلعا، أما الخلع في الاصطلاح هو حل عقدة الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه نظير عوض تلتزمه الزوجة بقبولها، كأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على مبلغ 50000 دج فتقول قبلت، فإذا حصل هذا تم الخلع وترتبت عليه أحكامه.

وقد شرع الخلع للمرأة إذا كرهت عشرة زوجها والعيش معه، حيث أباح لها الإسلام أن تفدي نفسها رفعا للحرج الذي أصابها، يقول تعالى في محكم تنزيله "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به،" كما دل على ذلك ما جاء في صحيح البخاري أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إني لا أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت نعم قال صلى الله عليه وسلم أقبل الحديقة وطلقها تطليقة".

والخلع بهذا المعنى هو الصورة المقابلة لطلاق الرجل بإرادته المنفردة ولنفس السبب أيضا، وهو يختلف عن التطليق الوارد في المادة 53 ق. أ، وإن كانا يشتركان في أن طلب الفرقة يكون من الزوجة غير أن أسبابهما مختلفة، فالتطليق المقرر بالمادة 53 يبنى على أسباب مادية ذكرتها المادة وينبغي على الزوجة إثباتها أمام القاضي حتى يقضي لها بالطلاق، زيادة على حقها في طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بها.

أما الخلع المقرر في المادة 54 فيبنى على أساس نفسي وهو الكراهية، ولا يتطلب الأمر وجود شقاق بين الزوجين، بل يكفي فيه أن لا تجد الزوجة راحتها النفسية والسكينة، وهو الهدف الأول من

الزواج، وأن تخاف المرأة ألا تقيم حدود الله فيما يجب عليها من حسن الصحبة وجميل المعاشرة.

ومن الناحية القانونية فإن الخلع قبل تعديل المادة 54 سنة 2005 كان عبارة عن عقد بين الزوجين بمقتضاه تعرض الزوجة على زوجها مبلغا من المال المعلوم والمتقوم شرعا مقابل طلاقها، وبقبول الزوج لهذا الطلب يقع الخلع أي الطلاق بينهما، وبهذا الشكل فإن الخلع هو عبارة عن رخصة للزوجة لتمكينها من التخلص من زوج تكرهه، لكن بعد التعديل أصبح بإمكان الزوجة أن تخالع نفسها حتى دون موافقة زوجها بمعنى أنه حق للزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق.

ب- شروط الخلع: إذا كان الخلع حق للزوجة ويقع حتى وإن لم يوافق عليه الزوج فإنه يتم بناءا على شروط تتمثل في الآتي:

- الخلع لا يتم إلا في عقد الزواج الصحيح.
- يتم الخلع حتى وإن لم يوافق عليه الزوج.
- أن لا يكون الزوج قد أساء إلى زوجته وألحق بها أضرار، حتى يدفع بها إلى طلب الخلع ليستفيد من المقابل المالي، لأن هذه الحالة تحكمها المادة 53.
- يشترط أن تكون الزوجة من أهل التبرعات وأن تكون عالمة بما ستلزم به نظير افتدائها نفسها.

ج- مقابل الخلع (بدل الخلع أو العوض): هو العوض الذي تلتزم به الزوجة لزوجها لقاء طلاقها، والمقابل يكون مبلغا من المال سواء كان من النقود أو الأوراق المالية حسب المادة 54، لكن يمكن أن يكون أيضا أي شيء آخر يتفقان عليه بشرط أن يكون معلوما ومتقوما شرعا، غير أنه لا يجوز أن يكون مقابل الخلع حضانة الأولاد لأنه لا يجوز التصرف في حق الغير بينما يجوز أن يكون مؤجل المهر أو نفقة العدة.

والأصل هو أن يتفق الزوجان على الخلع وعلى المقابل، لكن إذا تعنت الزوج في القبول أو فرض عليها مبلغا من المال لا تقدر عليه فإن القانون أعطى لها الحق في اللجوء إلى القاضي وتطلب الطلاق بالخلع، فما على القاضي إلا أن يترك إرادة الزوج جانبا، وأن يحكم للزوج بمبلغ لا يجوز أن يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، وفي جميع الأحوال فإن حكم الطلاق في إطار الخلع وإن كان يقبل الطعن بالنقض إلا أنه لا يقبل الطعن بطريق الاستئناف حسب المادة 57.

رابعا: انحلال الرابطة الزوجية بالفسخ

هناك من يرى أن الرابطة الزوجية تنحل أيضا بالفسخ، وهذا كلام فيه نظر، لأن الرابطة الزوجية التي يقصدها المشرع هي الناتجة عن عقد الزواج الصحيح بينما الفسخ أو البطلان يرد على عقد الزواج المخالف لأحكام وقواعد قانون الأسرة، ومن ثم فهو ليس برابطة زواج بالمعنى الحقيقي، وبناء على ما

سبق نتناول تعريف الفسخ، ثم حالات فسخ عقد الزواج، وبعدها الفرق بين الفسخ والطلاق وأخيرا آثار الفسخ .

1- تعريف الفسخ

الفسخ هو نقض عقد الزواج، وإزالة الحل الذي كان يترتب عليه، وهو لا يكون إلا لأسباب قانونية وشرعية محددة، فقد يكون الفسخ لخلل صاحب نشوء العقد، كما لو نشأ العقد غير لازم، وقد يكون الفسخ لخلل طرأ على العقد بعد نشوئه تاما صحيحا، فيمنع بقاءه.

2- حالات فسخ عقد الزواج

يفسخ عقد الزواج في الحالات الآتية:

أ- إذا اختل ركن الرضا، لأنه زواج باطل (المادة 33 ف1).

ب- يفسخ الزواج إذا اشتمل على مانع، أي إذا تزوج الرجل بمن تحرم عليه سواء حرمة مؤبدة أو مؤقتة، سواء قبل الدخول أو بعده (المادة 32 والمادة 34).

ج- إذا تم الزواج دون صداق أو شاهدين أو ولي في حالة وجوبه، وتبين أمره قبل الدخول، ففي هذه الحالة يفسخ لأنه زواج فاسد (المادة 33 ف2).

د- إذا ارتد الزوج بعد أن انعقد الزواج صحيحا، ففي هذه الحالة يفسخ وذلك لأن زواج الكافر بالمسلمة غير جائز وفقا لنص المادة 31، وكذلك الأمر إذا أسلم الزوج وأبت زوجته أن تسلم، وكانت مشركة فإن العقد حينئذ يفسخ، بخلاف ما إذا كانت كتابية، فإن العقد يبقى صحيحا.

هـ- إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي للزواج الجديد في حالة التعدد، وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة8 وتبين أمره قبل الدخول (المادة 8 مكرر 1).

3- الفرق بين الفسخ والطلاق

أ- الطلاق لا يقع إلا في العقد الصحيح، بينما الفسخ يرد على عقد الزواج المخالف لأحكام قانون الأسرة.

ب- الطلاق ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، بينما الفسخ فلا يعتد به وبالتالي لا ينقص من عدد الطلقات، فإذا تزوج الرجل المرأة زواجا صحيحا بعد فسخ زواجهما الفاسد، فإنه يملك عليها ثلاث طلقات.

ج- في حالة فسخ الزواج تنقطع الرابطة الزوجية في الحال ولا يترتب عنها أي أثر إذا لم يدخل بها، بينما في الطلاق للمرأة نصف المهر.

د- في الطلاق الرجعي يجوز للرجل أن يراجع زوجته ما دامت في عدتها دون عقد جديد، بينما في حالة

الفسخ ينبغي عقد زواج جديد ما لم يكن سبب الفسخ هو وجود مانع شرعي.

4- آثار فسخ عقد الزواج

إذا تم فسخ عقد الزواج قبل الدخول فلا أثر له، أما إذا كان بعد الدخول فتترتب عنه بعض الآثار الشرعية والقانونية والمتمثلة في:

أ- ثبوت نسب الولد الناتج عن هذا الزواج رعاية لحق الولد ومنعا لاختلاط الأنساب (المادة 34 و 40).

ب- إذا حصلت الفرقة ولم تكن المرأة تعلم والزوج كذلك حتى حدوثها، كان للمرأة الصداق المسمى إن كان صحيحا أو مهر مثلها بسبب الدخول الحقيقي.

ج- تجب فيه العدة بعد التفريق.

د- لا يثبت به توارث، ولا حق لها في المطالبة بالنفقة، ويدرأ عنها الحد.