انحلال الرابطة الزوجية بالخلع، الطلاق بالتراضي، الفسخ.

أولا: الخلع.

نصت المادة 54 من قانون الاسرة أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. والخلع قبل التعديل كان طلاقا بالتراضي ولكن بصدور قانون الاسرة المعدن لم يعد ينصب التراضي إلا على المقابل المالي وفي حالة عدم الاتفاق يحدده القاضي، وبهذا أصبح الخلع نوعا من أنواع الطلاق مستقلا بذاته.

- **تعريف الخلع.**

الخلع في معناه القانوني: هو تخلي الزوج عن حقوقه على زوجته مقابل قدر من المال وشراء المرأة لحريتها.

وبالتالي إذا كان الأصل ألا يجوز للزوج الاخذ من صداق الزوجة أي شيء فإن فعل ذلك دون مبرر شرعي عد إثما، إلا ان هذا المبدأ يرد عليه استثناء و هو ان يأخذ مما أعطى زوجته مقابل حل رباط الزوجية بينهما بواسطة الخلع و ذلك في حالة إذا وصل التنافر بين الزوجين إلى حد لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية و خشية التخلي تماما عن إقامة حدود الله.

وكما سبق الذكر قد اعطى المشرع الجزائري للمادة 54 المعدلة التي يتبين منها، أنه يمكن للزوجة أن تتبع إجراءات الخلع لفك الرابطة الزوجية إن رأت ضرورة لذلك دونما موافقة الزوج بمقابل مالي، وإذا اختلف الزوجان على هذا المقابل يتدخل القاضي لتحديده، واعتمد المشرع على معيار صداق المثل في الفترة الزمنية التي يتم الحكم في الدعوى، لكن المشرع الجزائري لم يبين ما هو صداق المثل، هل هو الذي يدفع لمثل تلك الزوجة الطلبة للخلع، او الذي يدفع لأي امرأة كانت في تلك الفترة الزمنية.

- **دليله وحكمه.**

الخلع مشرع بالكتاب والسنة.

- **الكتاب:** قوله تعالى:" **فإِن خِفْتُم ألاّ يقيماَ حُدُودَ اللَّهِ فلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افتَدَت بِه**".
- **من السنة:** ما جاء في صحيح البخاري أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه ويلم فقالت يا رسول الله إني لا اعتب عليه خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال صلى الله عليه وسلم:" أتردين عليه حديقته" قالت: نعم فقال صلى الله عليه وسلم:" اقبل الحديقة وطلقها تطليقة".

- **الطبيعة القانونية للخلع.**

كان الخلع في الحقيقة القانونية عقدا ثنائي الطرف، يتم بالإيجاب والقبول ويشترط فيه ما يشترط في انشاء الطلاق بالنسبة للزوج، وما يشترط في عقود المعاوضة لكليهما، وبالتالي الخلع كطلاق على مال، تفتدي به الزوجة نفسها وتقدمه لزوجها سواء كان بلفظ الخلع او المبارأة أو كان بلفظ الطلاق، فمن جانب الرجل يعتبر تعليقا للطلاق على قبول المال، ومن جانب المرأة يعتبر مفاوضة لها شبه بالتبرعات.

فالزوجة ورغبة منها في التخلص من العيش مع زوجها الذي لم تعد تطيقه، لها أن تدفع مالا مقابل ذلك وهنا يكمن وجه الشبه بينه وبين التبرع، لكن كما سبق وذكرنا بصدور التعديل لم يعد الخلع طلاقا رضائيا، بمعنى لم تعد إرادة الزوج محل اعتبار إلا فيما يخص المقابل إذا تم الاتفاق عليه وإلا حدده القاضي وللزوجة أن تطلبه متى رأت أن ذلك ضروريا.

لكن إذا لم يكن هناك سببا لطلب الخلع فإنه يكره على الزوجة ان تطلبه لقوله صلى الله عليه وسلم:" أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة"، كما لا يجوز للزوج أن يظلم زوجته لتدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها، او تبرئة من مؤخر صداقها.

- **شروط الخلع.**

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض للنص على شروط الخلع بل أهملها واغفلها لهذا يجب الرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي لاستنباط هذه الشروط عملا بأحكام المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري، فالخلع حق للزوجة ويقع وإن لم يوافق عليه الزوج إلا أنه يتم بناء على شروط تتمثل في:

- الخلع لا يكون إلا في عقد الزواج الصحيح.
- يتم الخلع حتى دون موافقة الزوج.
- يجب ألا يكون الزوج قد أساء للزوجة وسبب لها أضرار حتى يدفع بها لطلب الخلع ليستفيد من المقابل المالي لأن هذه الحالة تحكمها المادة 53.
- يشترط أن تكون الزوجة أهلا للتبرعات وأن تكون عالمة بما يجب نظير افتداء نفسها، بمعنى تكون سليمة العقل بالغة 19 سنة من عمرها وغير محجور عليها، وعليه إذا كانت الزوجة لم تبلغ سن الرش، لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها على ذلك.
- كما لا بد ان يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق بمعنى يكون بالغا عاقلا مختارا يملك أهلية التصرف في ماله.
- لا بد ان تكون الزوجة محلا للطلاق، بمعنى لا بد ان تكون زوجة شرعية حقيقة او حكما، أي تربطها بالزوج الذي طلقها رابطة زواج حقيقية وذلك بان تكون في عصمته لم تخرج عنه بفسخ أو طلاق، او حكما كالمعتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى، وبالتالي لابد أن يكون الزوج بالغا 19 سنة كاملة.

- **مقابل الخلع.**

هو عبارة عن العوض الذي تدفعه الزوجة لزوجها لقاء طلاقه، والمقابل يكون مبلغا من المال حسب **المادة 54 من قانون الأسرة**، لكن يمكن أن يكون أيضا أي شيء آخر يتفقان عليه بشرط أن يكون معلوما ومتقوما شرعا، ولا يجوز أن يكون مقابل الخلع حضانة الأولاد لكن يجوز أن يكون مؤجل المهر أو نفقة العدة.

وهناك من يعرفه على أنه ما يلتزم به الزوجة لزوجها، مقابل خلاص نفسها منه، ويجوز أن يكون مقابل الخلع بكل ما صح أن يكون صداقا، أي مالا مقبولا. ومن هنا مقابل الخلع لا يسقط النفقة الواجبة على الزوج حال العدة إلا إذا اتفق الطرفان على إسقاطها، وإذا اشترط في المخالفة إعفاء الزوج من اجرة الرضاع أو حضانته، او اشترط إمساكها له بلا اجرة معلومة، او نفقتها عليه، ثم تزوجت وتركت الولد يرجع الزوج عليها بما يعادل اجرة الرضاع والحضانة

والنفقة على المدة المتبقية، أما إذا مات الولد فليس للاب عليها بشيء من ذلك عن مدة الواقعة بعد الموت.

ولكن لا يجوز للزوجة أن تتنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها خلعا، لأن الحضانة فيها حق للمحضون وليس من حق الزوجة ان تجعل حق الغير ثمنا للخلع من أجل الحصول على طلاقها من زوجها الذي لم تعد ترغب في الحياة معه. كما أن حق الولد في النفقة يعد من الديون الممتازة التي لا يمكن أن يجرى فيها التقاص بين الحاضنة والأب، لهذا لا تسقط نفقته المستحقة على أبيه لقاء دين على حاضنة التي خالعها، وهذا حتى لا تضيع حقوق الولد، ولذا لا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأولاد إذا كانت المرأة معسرة.

الأصل أن يتم اتفاق الزوجين على الخلع وعلى المقابل، لكن إذا حدث عدم اتفاق في هذا الشأن كأن يفرض الزوج على الزوجة مبلغا لا تقدر عليه هنا يتم اللجوء إلى القضاء حيث بقوم هذا الأخير بالحكم بمبلغ لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.
لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الطلاق ونص عليه في المادة 48 من قانون الأسرة.

- **آثار الخلع.**

لم يتناول قانون الأسرة الجزائري مسالة آثار الخلع أيضا، لهذا يتوجب الرجوع لأحكام المادة الفقه الإسلامي للبحث في هذه الآثار عملا بالمادة 222 من نفس القانون وعليه تتمثل آثار الخلع فيما يلي:

- الطلاق بالخلع يسقط كل ما نشأ قبله بين الزوجين مثل المهر المؤخر والنفقة الواجبة، إلا نفقة العدة لأنه حق قد يكون نشأ بعده، إلا إذا تم الاتفاق على الاعفاء منه أو المقاصة فيه بضمه إلى بدل الخلع.
- التزام الزوجة بدفع مقابل الخلع، ما لم يكن محجورا عليها، أما إذا كانت مريضة مرض الموت، فهي أهل بكل التصرفات الشرعية لأن مرض الموت لا يوجب الحجر، إلا إذا كان سببا في ضعف العقل فيحجر على المريض لذلك لا لذات المرض.

ويستحق الزوج إذا توفيت الزوجة وهي في العدة في مرض الموت المبلغ المتفق عليه مقابل الخلع او ميراثه أو ثلث تركتها وكانت وصية.

- من آثار الخلع أن يتم التفريق بين الزوجين فورا بطلقة بائنة عند المالكية والحنفية، وذلك أن الغاية من الخلع إزالة الضرر الواقع على الزوجة، ولو وقع الطلاق رجعيا لما زال الضرر وهذا خلافا لمذهب الحنابلة الذي يعتبر الخلع فسخا لا طلاق فيه.
- لا يجوز أن تكون الحضانة مقابلا للخل، لأن في هذه الحالة الخلع صحيح وملزم أما التنازل عن الحضانة يعد باطلا، وذلك وإن كان للحاضنة التصرف في حقها كحاضنة فلا يجوز لها التصرف في حق محضونيها.
- إذا اتفق الزوجان على أن يكون مقابل الخلع التزام الام بالنفقة لمدة محددة و تم الطلاق، وبعدها وقعت الزوجة في اعسار و عجزت عن هذه النفقة، فمن واجب الزوج أن يتولى الانفاق على أولاده، و يبقى ذلك دينا على الزوجة المخالعة ملزمة به عند يسرها، وإن ماتت بعد الطلاق بالخلع، فإن واجب النفقة ينتقل للزوج و له ان يرجع بها على تركة الزوجة إن خلفت ما يورث.
- و كما سبق الذكر فأن الخلع يسقط كلما نشأ من قبله من حقوق الزوجية كالصداق المؤجل و النفقة الواجبة، بخلاف نفقة العدة لأنها حق ناشئ بعد الطلاق، و يبقى هذا الحق في ذمة الزوج.

هناك مجموعة من الملاحظات لا بد من التنويه إليها، إذ ان قانون الأسرة لم يصف الخلع بأي وصف، بمعنى أنه لم بنص لا أنه طلاق و لا على أنه فسخ. كما ان الخلع شرع لمصلحة الزوجة في صورة رخصة تمكنها من التخلص من رباط يربطها بزوج لم تعد تطيق العيش معه، و لم يمنحه لها الفقه الإسلامي في صورة حق من حقوق الزوجية مقابل حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة، لهذا لا يجب الخلط بين الخلع كفرصة للزوجة و بين الطليق الوارد في المادة 53 من قانون الأسرة.

ثانيا: الطلاق بالتراضي.

- **مفهومه.**

الطلاق بالتراضي يتم بموافقة الزوجين معا على الطلاق وما على القاضي إلا توقيعه، كما انه يمكن الزوجين من حل الرابطة الزوجية دون ان يدخلا في نزاع يمس بشهرتهما وشهرة أسرتيهما ويتم بعيدا عن ابصار البشر.

- **مزايا الطلاق بالتراضي.**

في هذا النوع من الطلاق يمكن للزوجين بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر، أو بناء على رغبتهما المشتركة في حل عقد الزواج ووضع حد للرابطة الزوجية، القائمة بينهما أن يتطلقا بترضيهما ودون نزاع أو خصام ومثلما تلاقيا بإحسان يبقى لكل منهما ذكرى طيبة اتجاه الآخر واتجاه ما قد يكون لهما من أطفال.

في هذا النوع من الطلاق يمكن وبكل سهولة ان يتوجه الزوج او حتى الزوجة إلى كتابة الضبط بالمحكمة وبقدم أو تقدم عريضة مكتوبة، تحتوي على مجموعة من البيانات إلى جانب عبارات صريحة تفيد اتفاقهما على حل عقد الزواج بتراض منهما ودون ضغط أو إكراه ويطلبان من المحكمة أن تقضي بينهما بالطلاق الرضائي وفقا لما اتفق عليه الزوجان إذا لم يكن في اتفاقهما ما يخالف النظام العام أو يمس حقوق الآخرين بعد ان تكون المحكمة نفسها قد قامت بمحاولات الصلح وفشلت.

الطلاق بالتراضي وجد منذ القدم ولا يزال موجودا لحد الآن لكن بصورة أكبر وأكثر انتشارا في المجتمعات المعاصرة وذلك لأنه النوع الوحيد الذي لا يعرض أسرار الحياة الخاصة للعديد من التفشي من جهة ولأنه أكثر احتراما للأخلاق الفردية والاجتماعية للإنسان من ناحية أخرى.

- **شروط الطلاق بالتراضي.**

لا بد من أن يتوفر فيه الشروط التالية:

- لا بد أن يتم بناء على طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة وموقعة من الزوجين.
- يشترط في الزوجين معا الأهلية الكاملة.

- يشترط ألا يشوب إرادتهما عيب من عيوب الإرادة.
- لا يشترط في هذا النوع من الطلاق تسبيب الدعوى.
- لا بد من إجراء محاولات صلح فبالرغم من كون الطلاق بإرادة الزوجين إلا ان المشرع اعطى للقاضي سلطة واسعة في إمكانية الإصلاح بين الزوجين وإقناعهما بالعدول عن قرار الطلاق، ومن ثم لا بد من توافر كل هذه الشروط مجتمعة حتى يتسنى للقاضي النطق بالطلاق بالتراضي.

في هذا النوع من الطلاق يجوز للزوجين الاتفاق على بعض آثار الطلاق غير أنه يجوز للقاضي أن يعدل أو يلغي الشروط المتفق عليها إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد وهذا حسب نص المادة 02/431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا: انحلال الرابطة الزوجية بالفسخ.

هناك من يرى أن الرابطة الزوجية قد تنتهي بالفسخ لكن المعلوم ان الرابطة الزوجية المقصودة هنا هي الناتجة عن زواج صحيح بينما الفسخ والبطلان يردان على عقد الزواج المخالف لأحكام وقواعد قانون الأسرة.

- **تعريف الفسخ.**

الفسخ هو نقض عقد الزواج وإزالة الحل الذي كان يترتب عليه، وهو لا يكون إلا لأسباب قانونية وشرعية محددة.

- **حالات فسخ عقد الزواج.**

تتمثل هذه الحالات في:

- إذا اختل ركن الرضا كون الزواج باطل المادة 1/33.
- إذا اشتمل الزواج على مانع من موانع الزواج أي المحرمات المؤقتة والمؤبدة سواء قبل الدخول أو بعده.
- إذا تم الزواج دون صداق أو شاهدين أو ولي في حالة وجوبه وتبين أمره قبل الدخول المادة 2/33.

- في حالة ردة أحد الزوجين بعد انعقاد الزواج صحيحا المادة 31.
- عدم استصدار ترخيص من القاضي للزواج الجديد في حالة التعدد، وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08 من قانون الأسرة وتبين أمره قبل الدخول. المادة 08 مكرر/01.

- **الفرق بين الطلاق والفسخ.**

يتمثل الفرق بينهما في:

- الطلاق لا يقع إلا في العقد الصحيح بينما الفسخ يرد على عقد الزواج المخالف لأحكام قانون الأسرة.
- الطلاق ينقص من عدد الطلقات الت يمتلكها الزوج في حين الفسخ فلا يعتد به وبالتالي لا ينقص من عدد الطلقات.
- في الفسخ تنقطع الرابطة الزوجية في الحال ولا يترتب أي أثر إذا لم يدخل الزوج بالزوجة بينما في الطلاق للزوجة نصف المهر.
- في الطلاق الرجعي يجوز للزوج مراجعة زوجته في عدتها دون عقد جديد في حين في الفسخ لا بد من عقد جديد إذا لم يكن الفسخ لمانع شرعي.

- **أثار الفسخ.**

وتتمثل في:

- ثبوت النسب الناتج عن الزواج رعاية لحق الولد ومنعا لاختلاط الأنساب.
- عند حصول الفسخ ولم تم الزوجة عالمة بسبب الفسخ استحقت المرأة الصداق المسمى إذا كان صحيحا أو مهر مثلها بسبب الدخول الحقيقي.
- تجب فيه العدة بعد التفريق.
- لا يثبت به توارث ولاحق لها في المطالبة بالنفقة.