

الخلع بين الرخصة و الحق الأصل دراسة نقدية في ظل الاجتهاد القضائي والفقه الإسلامي

الأستاذة نظيرة عتيق¹

توطئة

لاشك أن الخلع كان من المسائل التي جاء تعديل أحكامه في قانون الأسرة الجزائري المعدل وفق الأمر 02_05 وفقا لاختيارات الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، خاصة في جعل الخلع حقا أصيلا للمرأة دون انتظار موافقة الزوج ، بعد أن كان ذلك متوقفا على رضاه و توقيع إرادته ، و لعل ذلك مرده إلى عدم استقرار القضاء على اجتهاد ثابت منذ صدور قانون الأسرة سنة 1984م حتى جاء التعديل في سنة 2005م و هو ما يدفع لطرح الإشكالية الآتية:

ما هو التكييف الحقيقي للخلع في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ؟ وهل كان التعديل لمادة الخلع في قانون الأسرة المعدل تكريساً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا؟ و هل كانت هذه الاجتهادات القضائية ضمن اختيارات الفقه الإسلامي ؟

و قد اتجهت رؤيتنا في دراسة هذا الموضوع إتباع المنهج الذي من شأنه تحقيق الغاية منه، و نظرا لكثرة المناهج و تشابكها كان لزاما استعمال عدة مناهج هي: المنهج الاستقرائي و التحليلي و المقارن، و كانت الخطة المنطقية لتحليل هذا الموضوع على النحو الآتي:

1: البحث في تعريف الخلع

1_1: في الفقه الإسلامي² :

■ عند الحنفية:

1- أستاذة بكلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة.

2- لا بد أن أشير إلى أن كثرة التعريفات الفقهية للخلع التي ذكرتها كان مقصودا ، لكونها متقاربة في مدلولها، مختلفة الألفاظ في آحادها، و هذا يمكننا في الأخير ، من الوصول إلى تعريف جامع مانع يوفق بين المختلف منها و يجمع بين المتفق منها.

عرف الحنفية الخلع بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة ببذل بلفظ الخلع أو ما في معناه وهو يمين من جانب الزوج و معاوضة من جانب الزوجة.¹ و قولهم "إزالة ملك النكاح" خرج به أمور ثلاثة:²

الأول: إذا خالعه في العدة بعد إبانته فإن الخلع لا يصح، وذلك لأن ملك النكاح قد زال بإبانته، فلو خالعه بمال ثم خالعه في العدة بمال آخر فإن الخلع لا يصح.

الثاني: المرتدة إذا خالعه زوجها فإن الخلع لا يصح، لأن الردة أزال ملك النكاح، والخلع هو إزالة الملك فلم يتحقق معناه.

الثالث: النكاح الفاسد، فإذا نكح امرأة نكاحا فاسدا ووطئها فإن المهر يتقرر لها بالوطء، فإن خالعه على مهرها فإن الخلع لا يصح.

■ عند المالكية:

جاء تعريف الخلع عندهم بأنه طلاق بعوض و قيل هو الطلاق يعوض و لو من غير الزوجة، أو بلفظ الخلع.³

■ عند الشافعية:

لا يختلف الشافعية عن المالكية في تعريف الخلع فهو عندهم فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع، كما يقع بكل كنايات الطلاق⁴، و قيل أن الخلع هو فدية لأن المرأة قد فدت نفسها منه بمالها كفدية الأسير.⁵

■ عند الحنابلة:

عرفوا الخلع بأنه: فراق زوجته بعوض بألفاظ مخصوصة⁶.

■ عند الإباضية:

عرفوا الخلع بأنه فرقة بين الزوجين و ذلك برد المرأة صداقها لزوجها و قبولها إياه.⁷

و بناء على ما تقدم يمكن الخلوص إلى تعريف للخلع في الفقه الإسلامي، قاعدته الكل المركب من كل التعريفات التي أوردها الفقهاء، فكلها متقاربة في

1- ابن نجيم ابراهيم زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (77/4) ■ ابن الهمام: شرح فتح القدير، ط(02)، دار الفكر، بيروت، (د،ت) (211/4).

2- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، (440/3).

3- الدردير أبو البركات، الشرح الكبير على مختصر خليل، المكتبة التجارية، بيروت، (347/3).

4- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (د،ط)، دار الفكر، (د،ت)، ج: (262/3).

5- البهوتي منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الامتاع، عالم الكتب، بيروت، 1981م، (212/5).

6- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، تحقيق عبد الله بن محسن، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، 2000م (335/5).

7- أطفيش محمد بن يوسف، شرح النيل و شفاء العليل، المطبعة الأدبية، مصر، (480/3).

مدلول واحد للخلع كونه : فرقة بطلب الزوجة مقابل عوض تلزمه لزوجها لتحصيل طلاقها، وبذلك تملك أمر نفسها.

و قد أجازت الشريعة الإسلامية للمرأة طلب الخلع لتقديم مال تقتدي به نفسها من زوجها و يجوز للزوج قبول ذلك المال الذي بذلته المرأة نظير الطلاق و هذا عندما يخافان ألا يقيما بحقوق الزوجية.¹

و دليل ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾² فلا حرج على الزوج في أخذ ما افتدت به نفسها مقابل تحصيل رغبتها بطلب الفرقة.³

و جاء في الحديث الصحيح : أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ ابْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أُعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَلَا تُرِيدِينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ، قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَقْبِلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقِيهِ.⁴

فدل هذا الحديث على أنه يجوز للمرأة التي كرهت زوجها و لم تعد تطق البقاء معه أن تختلع بنفسها منه مقابل مال تدفعه له.⁵

1_2: في الفقه القانوني:

جاءت المادة 48 من قانون الأسرة تبين صور فك الرابطة الزوجية سواء تم ذلك بحل عقد الزواج بالإرادة المنفردة أو طلاق بالتراضي أو في حدود ماورد في المادة 53 و 54 من القانون نفسه و هما مادتان تتحدثان عن تظليم الزوج في حدود الحالات المستوجبة و المذكورة حصرا في المادة 53 و كذا المادة 54 المتمثلة في الخلع.⁶

و قد تكلم المشرع عن الخلع في مادة واحدة فقط كان نصها كالآتي: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم". يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز للزوجة أن تطلب إنهاء الرابطة الزوجية مقابل مبلغ مالي تعرضه على الزوج، فإن قبل به يتم اعتماده

1- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار البصائر الجزائر، ص316.

2- سورة البقرة / الآية: (229)

3- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2006م، (74/4).

4- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب: الخلع و كيف الطلاق فيه، (د،ط)، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، (د،ت)، الحديث رقم: 5273، ج: (83/7).

5- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار البصائر الجزائر، ص317

6 - باديس ذبابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، دار الهدى ،عين مليلة لجزائر، ص69

من القاضي، وإن لم يقبل به يتم تحديده من طرف القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

كما يفهم من نص المادة أنها لم تلزم الزوجة بتقديم أسباب طلب الخلع بإيراد الوقائع المؤدية إلى إحداث الضرر الموجب للخلع، حيث انحصر دور القاضي في تحديد قيمة المقابل المالي عند عدم الاتفاق عليه بين الزوجين¹.
و الخلع بهذا المعنى هو الصورة المقابلة لطلاق الرجل بالإرادة المنفردة و لنفس السبب أيضا فإذا كره العيش مع المرأة و غابت عنه السكينة دون تقصير من الزوجة له جاز أن يفارقها بإحسان².

2: البحث في التكيف الفقهي و القانوني للخلع

لم تحدد المادة (54) من قانون الأسرة الجزائري طبيعة الخلع هل هو يمين من جهة الزوج أو من الزوجين معاً أو هو عقد معاوضة، ولكن نص المادة جاء ليقرر أن رضا الزوج غير مطلوب، فيجوز للزوجة أن تخلع نفسها بمقابل مالي دون موافقة زوجها. و بالتالي هذا يفرض علينا تحديد الطبيعة الفقهية و القانونية للخلع.

2_1: طبيعة الخلع الفقهية

بحث الفقهاء هذه المسألة في حكم تلبية الزوج لطلب زوجته للخلع فهل يتوقف على موافقته أم لا، و بالتالي هل هو رخصة للزوجة لا غير، أو أنه يقع بمجرد طلبها للخلع و بالتالي فهو حق أصيل لها، و على هذا كان هناك رأيين هما:

■ الرأي الأول:

هو لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية³ حيث قالوا بأنه إذا طلبت المرأة الخلع لم يجبر الزوج على الموافقة بل يستحب له تلبية طلب زوجته، ومن ثم فللزوج رفض الطلب، ولا يجبر عليه وإلا صار واجبا - الأمر الذي ترتب عليه انتفاء إرادة الزوجة في إيقاع الفرقة بالخلع دون رضا الزوج، قال البهوتي: "وتسن إجابتها أي الزوجة إذا سألته الخلع عن عوض"⁴.

و يستدل هذا الفريق بأن أمر النبي صلى الله عليه و سلم في الحديث: "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة" هو على سبيل الإرشاد والإصلاح لا الإيجاب والحثم بإجراء الخلع.⁵

1- محفوظ بن صغير، الإجتهد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة

دكتوراه، جامعة باتنة، 2008م، ص 611

2- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، ص 208.

3 - بن حزم، المحلى بالآثار، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، 1929م، (335/10).

4- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (336/5).

5 - ابن حجر: العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تعليق عبد الرحمن بن ناصر البراك، دار طيبة، الرياض، 2005م، (93/12).

■ الرأي الثاني :

انفرد المالكية بالقول بوجوب استجابة الزوج لرغبة زوجته في طلب الخلع، و من هنا فللمرأة كل الإرادة المنفردة في الحصول على الطلاق بالخلع بإجبار الزوج عليه لوجوبه. واستدلوا على ذلك بأن الأمر في الحديث "أقبل الحديقة وطلقها وتطليقة" يفيد وجوب تلبية الرجل لرغبة زوجته في طلب الخلع لبقاء وعدم انصراف الأمر عن أصله في إفادة الوجوب¹.

و مع أن المالكية لم يطلبوا موافقة الزوج إلا أنهم شرطوا ذلك بالتحكيم و محاولة الصلح بين الزوجين، جاء في المدونة الكبرى: "في الأمر الذي يكون فيه الحكمان إنما ذلك فتح ما بين الرجل و المرأة حتى لا تثبته بينة و لا يستطيع أن يتخلص إلى أمرها فإذا بلغا ذلك بعث الوالي رجلاً من أهلها و رجلاً من أهله عدلين فنظرا في أمرها و اجتهدا فإن استطاع الصلح أصلحا بينهما و إلا فرقا بينهما ثم يجوز فراقهما"².

فالإمام مالك و إن كان جعل الخلع حقاً للزوجة إلا أنه قيده بشرط محاولة الإصلاح بينهما و بين زوجها و بالتالي فهذا الحق مقيد.

و قد قوى هذا الرأي الذي لا يطلب فيه موافقة الزوج أيضاً ابن رشد حيث قال: "والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل"³.

فالإبقاء على زوجة كارهة ومبغضة لزوجها وبيتها قد يؤدي إلى كثير من الانحرافات والآثام، ومنع المنكر واجب فكان الخلع وهو طريق المنع واجباً⁴.

2_2: طبيعة الخلع القانونية

نصت المادة 54 قانون الأسرة لسنة 1984 على أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.

فقد جاءت المادة لتتحدث عن إمكانية المخالعة للزوجة فقط لنفسها و لكن في المقابل لم تحسم المادة الأمر فيما يتعلق بأحقية الزوجة في المخالعة دون انتظار لموافقة الزوج مما انعكس على قرارات المحكمة العليا إذ جاءت اجتهاداتها تقرر مبدأ رضائية الخلع كانت تقرر مبدأ رضائية الخلع بمعنى أن الخلع يعتبر عقداً رضائياً يعتبر فيه رضا الزوج⁵.

1- ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، 1982م، (68/2).

2 - مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994م، (5/5).

3 - ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، (68/2)

4 - نجلاء جمعة محمد حسانين: إرادة المرأة في عقد الزواج والطلاق، ص 362

5- سمية صالح، الخلع فقهاً و قانوناً و قضاء-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري و الاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير جامعة الأمير عبد القادر، 2008 ص 9.

و قد تجلّى هذا في كثير من القرارات كما جاء مثلاً في القرار الصادر بتاريخ 21.11.88 و الذي جاء فيه: "من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً لأحكام الفقه. ولما كان من الثابت- في قضية الحال - أن المطعون ضدها طلبت التطلق ولم يكن لها سبب فيه وأظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبولا من هذا الأخير، فإن القضاء بتطبيق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد مخالفاً للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع، ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة"¹.

و قد جاء التأكيد على ضرورة موافقة الزوج لصحة الخلع في القرار المؤرخ في 91.04.23 الذي جاء نصه كالآتي: "إن المادة 54 من قانون الأسرة تشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج، ولا يمكن للقاضي فرضه عليه"².

و الملاحظ أن المحكمة العليا أسست اجتهاداتها على أساس أن العصمة بيد الزوج و بالتالي فرضاه مطلوب لصحة الخلع حتى يتم فalcضاء انطلاقاً من المادة 222 من قانون الأسرة و التي نصت على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية" جعلتهم يأخذون برأي جمهور الفقهاء الذين جعلوا استجابة الزوج لطلب الزوجة للخلع أمر وجوبي لصحة الخلع باعتباره عقداً رضائياً لا بد فيه من إيجاب و قبول.

و الخلع كعقد رضائي لا يمكن وقوعه دون إيجاب و قبول كان اختيار المحكمة العليا حتى قبل ظهور قانون الأسرة في سنة 1984 و كان أهم قرار تحدث عن ذلك هو قرار المحكمة العليا المشهور الصادر في 12 مارس 1969 و الذي أوضح أن الخلع لا يتم إلا بإيجاب و قبول بين الزوجين و أنه يشترط اتفاقهما على المبلغ الذي تقدمه الزوجة لزوجها لقاء طلاقها و أن عدم موافقة الزوج على المخالعة لا يؤثر على بقاء العلاقة الزوجية.³

واعتباراً من 1992 أصبح القضاء مكرساً لحق الزوجة في الخلع دون انتظار لإجابة الزوج له، فيكفي فقط أن تعرض الزوجة بدلاً لفك العلاقة الزوجية دون دفع الحاجة إلى رضا الزوج فلم يعد الخلع عقداً رضائياً كما كان ينظر إليه سابقاً و تجلّى ذلك في عديد القرارات كالقرار المؤرخ في 92.07.21 و الذي كان نصه كالآتي: "من المقرر قانوناً أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفق على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم. إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على

1 - ملف رقم : 51728 المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990 .

2 - ملف رقم : 73885 نشرة القضاء، العدد 5

3 - المحكمة العليا 12 مارس 1969م.أ.ق.وزارة العدل ج 1ص170 مكررة نقلاً عن: ياديس ذيابي، صور فك العلاقة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، ص76

مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره، وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح باب الابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا. وعليه فإن قضاة الموضوع- في قضية الحال - لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون.¹

لكن الملاحظ أن قضاة المحكمة العليا لم يفرقوا جيدا بين الحق الأصل و الرخصة بدليل القرار المؤرخ في 16/03/1999 والذي جاء نصه كالآتي: "الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه. ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".²

فالظاهر من القرار باعتبار أنه جعل الخلع هنا غير متوقف على رضائية الزوج فهو حق أصيل للزوجة وليس رخصة تستعمله و تنتظر موافقة زوجها. وبالتالي وجب على القاضي الاستجابة لطلب الزوجة إذا أصرت على الخلع و تعذر إعادة الوفاق بين الطرفين و يبقى دور القاضي هنا مقتصر فقط في تقدير بدل الخلع عند عدم الاتفاق عليه من قبل المتخالفين.

و هذا المنحى الذي أخذه القضاء الجزائري هو الذي فرض على المشرع تعديل المادة 54 من قانون الأسرة في 2005 إلى الآتي: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم". و القضاء الجزائري بإسقاطه لموافقة الزوج في الخلع كانت له مبررات أهمها:

- تكريس الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في هذا المجال المستقر عليه منذ 1997 و تأكيد حق المرأة في خلع زوجها دون حاجة إلى موافقة الزوج و هذا ماجاء في عرض أسباب هذه المادة المرفقة في مشروع تعديل قانون الأسرة.³
- أن الزوج ظل مسيطرا و صاحب القول الفصل بشأن فك الرابطة الزوجية دونما أن تجد الزوجة منفذا للتخلص من زوجية تخشى على نفسها دون موافقة الزوج.⁴

فالأصل أن الله سبحانه و تعالى إنما شرع الخلع للحاجة لذلك لأنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا كره زوجته أن يطلقها باعتباره المنفق و الممتع و الذي يدفع المهر جعل الخلع و الاقتداء للمرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو خلقه بأن تدفع له

1 - ملف رقم : 83603 المجلة القضائية، عدد خاص، 2001 .

2 - ملف رقم : 216239 المجلة القضائية، عدد خاص 2001

3- بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، ص154

4- باديس ذيابي، صور فك العلاقة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، ص79

مقدارا من المال مقابل الفرقة كتعويض له عما قدمه لها و ما سيقدمه للثانية و إنما يدفع ذلك بابتغاء العيش معها و لما تعذر ذلك كان لها أن تختلج.¹

■ عجز الكثير من النساء إثبات الضرر في قضايا الشقاق و النزاع المرفوعة أمام القضاء للحصول على حكم التفريق فكان الخلع دون موافقة زوجها حقا أصيلا لها.

■ إجراءات دعاوى التفريق تأخذ وقتا طويلا مما يدفع المرأة اللجوء للمخالعة حسما للوقت.

إذنا و على أساس ما تقدم و لما كان الخلط و التناقض واقع في الاجتهاد القضائي لأعلى هيئة قضائية في الجزائر كان لزاما القيام بتعديل مادة الخلع التي وقع الاختلاف فيها في تفسيرها حتى نضمن منظومة قانونية مستقرة. و إذا كنا نوافق المشرع الجزائري على تركسيه رؤية الاجتهاد القضائي و استقراره عليه في حق المرأة في المخالعة إلا أننا نعيب عليه بعض النقائص:

■ أنه لم يأخذ بالرأي الكامل للمالكية في نظرتهم للخلع حيث يجعلان للمرأة هذا الحق بعد محاولات الإصلاح و التحكيم، لأن الأصل في الزواج هو التأييد و حتى لا نفتح الطريق واسعا أمام فك للعلاقة الزوجية و لأتفه الأسباب، و هذا مخالف لأصل تشريع الطلاق الذي ضيق الشارع من مجالاته فكان الأولى لو قيد المشرع هذا الحق بمحاولات التحكيم و الصلح الجادة و ليس الشكلية فقط.

■ مع الأحكام الشرعية المتعلقة بالخلع إلا أن المشرع جعل له مادة واحدة فقط فكان الأجدر لو وضح الكثير من الأمور المتعلقة بالعبوض و كيفية وقوع هذا الطلاق و تحديد ما يصلح أن يكون بدلا للخلع حتى نجنب القضاة الوقوع في إشكالات جديدة.

خاتمة:

لا أحد يجهل حكمة تشريع الخلع فالزوجة التي يتعسف الزوج في استعمال قوامته عليها فيهيئها و يسيء معاملتها مستخدما ضروب العنف اللفظي و الجسدي فلا يمنع هنا الشرع و القانون من لجوء هذه الزوجة للخلع إذا خافت على نفسها و دينها بعد أن تلقت ما لا تقدر على تحمله، و لا شك أن هذا الحق لا تستطيع أن تمارسه إلا إذا كان حقا أصيلا لها تستعمله متى خافت على دينها و هذا هو الأصل من تشريع الخلع و هو ما جاء به قانون الأسرة الجديد في تعديله لمادة الخلع كما أسلفنا الذكر.

و في الأخير نرى أن العلاقة الزوجية في الأصل لا تحكمها القوانين و لكن الذي يحكمها هو الوازع الديني، فبمعرفة كلا من الزوجية ماله و ما عليه من حقوق و واجبات متبادلة فذلك يكون مانعا دون وقوع ما يعرض هذه العلاقة للإلتهاء.

5- المصري مبروك، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائرية دراسة فقهية مقارنة، دار هومة، ط2010، ص267.