

لقد قام الإسلام بتشريع الزواج بعد أن هدم جميع الأنكحة الفاسدة وجعله ميثاقاً غليظاً لوقوله تعالى: "وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا".¹

حيث توثق به القلوب وتحفظ به المصالح، ويندمج به كل من الطرفين بصاحبه حتى يصير كل واحد منهما لباساً للأخر ومن بين الأهداف التي شرع الزواج من أجلها تكوين أسرة متماسكة ذات قواعد متينة تساهم في تكوين مجتمع سليم.

وشرع الإسلام تبعاً لذلك كثيراً من الضمانات التي تحول دون تعرض هذا الرباط للحل و التمزق من لدن الخطبة الى حدوث مشاكل بين الزوجين فأوجب كل واحد من الزوجين مراعاة حقوق صاحب عليه ومن بين السبل المثلى لإصلاح ذات البين عند حدوث اية مشكلة. وعلى الرغم من تلك الصفة القدسية لعقد الزواج ومهما تكن نية الزوجين في استمرار مواصلة الحياة الزوجية فإن ذلك لا يعني انه عقد أبدي لا تتحل رابطة² .

حيث ان الشارع الحكيم أباح للزوج ان يوقع الطلاق إلا عند الحاجة اليه وابعاح للزوجة ايضاً الانفصال عن زوجها من خلال طلب التطلاق الذي اساسه هو الضرر اللاحق بالزوجة بسبب إخلال الزوج بأحد التزاماته والخلع والذي هو موضوع دراستنا و يتجلى اساسه في كراهة الزوجة لزوجها ونفورها منه ،ومن ثم فان موضوع الخلع له اهمية كبيرة في الشريعة الاسلامية لكن المشرع الجزائري لم ينله هذه الاهمية وذلك من خلال تعرضه لمادة وحيدة في قانون الاسرة الجزائري قبل التعديل وبعد التعديل³ .

¹ سورة النساء، الآية 21.

² عطا محمد المحتسب ، دعاوى إثبات الطلاق وتطبيقها في المحاكم الشرعية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،2011، ص10.

³ قانون رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 والمؤرخ في 27 فبراير 2005 الموافق عليه بمقتضى القانون 05-09 الصادر في 4 ماي 2005 ،الجريدة الرسمية ،العدد 43 المؤرخة في 22 جوان 2005.

فالصياغة الاصلية للمادة كانت تنص على انه: "يجوز للزوجة ان تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فان لم يتفق على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل وقت الحكم"، اما بعد التعديل بموجب الامر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 فأصبحت تنص على انه: يجوز للزوجة دون موافقة الزوج ان تخالع نفسها مقابل مبلغ مالي، اذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل وقت صدور الحكم¹.

ومنذ تعديل قانون الاسرة الجزائري سنة 2005 تزايدت نسبة الخلع من خلال الاحصائيات المجرات من طرف وزارة العدل فادى هذا الجدل والتزايد وباعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا رسميا واصليا ورسميا لقانون الأسرة، فلا بد من الرجوع اليها لفهم احكام الخلع.

كما ان نظرية التعسف في استعمال الحق ليست حديثة بل هي قديمة تعود جذورها الى القانون الروماني، كما ظهرت ايضا في الفقه الاسلامي وقد كانت الشريعة سباقة في الأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق عن القوانين الوضعية، فالحق عند فقهاء المسلمين هو ما كان مصلحة مختصة بصاحبها شرعا².

والشريعة الاسلامية غنية بقواعدها واحكامها فلقد تناول فقهاؤها الحق بكثير من البحث والتفصيل فوصلت في رقيها درجة لا تدانيها فيها أي شريعة اخرى .

1- الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 15.

2- أحمد فراج حسين، عبد الودود السريتي، النظرية العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه، دار النهضة العربية للطباعة والنشر مصر

د.س.ن، ص13.

وقد لاقت فكرة التعسف في استعمال الحق في بادئ الامر رفضا من قبل الفقهاء المسلمين فالفعل لا يمكن ان يكون غير مشروع إذا نتج عن ممارسة الحق ومن هؤلاء الامام الشافعي الذي قرر ان صاحب الحق له ان يستعمل حقه كما يشاء وبالطريقة التي يراها.¹

ثم ما لبث الحال ان تطورت وتوسعت فكرة التعسف وأعطاهم الفقهاء المسلمون منذ القرن الثاني الهجري اوسع تصوير ومن هؤلاء الفقهاء الامام مالك، وابن القيم الجوزية والامام الغزالي الذين انتهوا الى وجوب تقييد الحقوق واستعمالها وفقا لغرضها الاجتماعي والاقتصادي.²

والقانون كما الشريعة في تنظيمها للحقوق وتحديد مضمونها او السلطات التي تخولها لأصحابها يوفقان بين كافة المصالح سواء كانت مصلحة عامة او مصلحة خاصة ولذلك فان الشخص له ان يستعمل حقه في الحدود التي اجازها القانون والشريعة دون ان يتجاوزها، واذا ما خرج صاحب الحق عن هذا واستعمل حقه بقصد غرض اخر يعد متعسفا في استعمال حقه وتقوم مسؤوليته.

وتعرف نظرية التعسف في استعمال الحق عدة تطبيقات في عدة مجالات من بينها فك الرابطة الزوجية عامة والخلع خاصة ويمكن تسميته بمصطلح المخالعة .

فالخلع شرع للزوجة لتمكينها من الخلاص من العلاقة الزوجية إذا أصبحت لا تطاق ولا تجد فيها راحتها واستقرارها واصبحت تبغض زوجها الى حد تخشى فيه ان لا تقيم حدود الله معه، فالخلع حق مقرر شرعا وقانونا، لكن قد يؤدي استعمال الحق في الخلع الى اضرار بالزوج وحتى الاولاد وهذه الأضرار ناتجة عن تعسف الزوجة في استعمال حق الخلع فاذا كان الخلع حق ثابتا للزوجة فانه يمكننا طرح الاشكالية كالتالي:

¹ - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات (القسم الاول ، مصادر الالتزام ، الكتاب الثاني ، المسؤولية التقصيرية، العمل النافع والقانون) دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2003 ، ص 57.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة في القانون المدني الجزائري ، الواقعة القانونية ، ج 2 ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2008 ، ص 113.

ماهي الاحكام المرتبطة بالخلع ومتى يصبح الخلع حق للزوجة؟

ومتى تعتبر الزوجة متعسفة في حق زوجها على منوال الفقه الاسلامي والقانون الوضعي؟

وإذا تجاوزت الزوجة حدودها في استعمال حقها المخول لها قانونا وشرعا فماهي الاجراءات الواجب اتباعها لرفع دعوى الخلع وهل يحق للزوج المتضرر جراء الخلع المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر؟

وإستلزمت الإجابة عن إشكاليات هذا الموضوع وما تفرع منها أن تكون الدراسة على فصلين نتناول في الفصل الأول دعوى الخلع ، و نتناول في الفصل الثاني تعسف الزوجة في إيقاع حق الخلع والآثار المترتبة عليه وقسم كل فصل إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين فكانت الخطة كالاتي :

الفصل الأول: دعوى الخلع

المبحث الأول: الأساس الشرعي والقانوني لدعوى الخلع

المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي لدعوى الخلع

الفصل الثاني: تعسف الزوجة في إيقاع حق الخلع والآثار المترتبة عليه

المبحث الأول: تعسف الزوجة في إيقاع حق الخلع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على التعسف في إستعمال حق الخلع

خاتمة