جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص:**الأسرة**

رقم:.....

إعداد الطالب(ة):

(1) العيفة نصيرة

(2) بركات مسعودة

يوم:2024/06/11

التعسف في استعمال الحق في فك الرابطة الزوجية

لجنة المناقشة:

مفتاح عبد الجليل	الرتبة أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
شرون حسينة	الرتبة أستاذة	جامعة بسكرة	مشرفا و مقررا
شتيح إيمان العباسية	الرتبة أستاذ مساعد	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:2023- 2024

بسم الله الرحمن الرحيم
Sidi

شكر وعرفان

" الشكر والحمد للمولى عز وجل الذي يسر لنا السبيل "

ووفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع وأنعم علينا بالصبر والعزيمة

نتقدم بأسمى عبارة الشكر والتقدير بعد الحمد لله إلى أستاذتنا الفاضلة المشرفة

الدكتورة ♥ شرون حسينة♥

التي رافقتنا بالمودة والتشجيع والصبر لكل خطوة من خطوات

هذا العمل دون ضجر أو ملل، نفعنا الله بعلمه وجزاه

عنا خير جزاء

كما لا يفوتنا ان نشكر أستاذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

كما نتوجه بالشكر إلى الدكتورة♥ حمدي مريم♥ و ♥بن بريكة أحلام♥

ولا ننسى بالمناسبة زملاء المشوار الدراسي وإلى كل باحث

كما نتوجه بجزيل الشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

♥♥

الإهـداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح أبي الطاهرة

إلى والدتي حفظها الله ورعاها

إلى عائلتي المتواضعة وأسرتي

إلى إخوتي وأخواتي

وأصدقائي وإلى كل من تصفح

في طيات هذا العمل

الطالبة: نصيرة العيفة

الإهـداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى روح أبي الطاهرة تغمده الله برحمته الواسعة

إلى نبع الحب والحنان إلى أغلى ما في الوجود

أمي الحبيبة حفظها الله وأطال في عمرها

إلى زوجي العزيز وسندي في الحياة

إلى من وهبني نعمة وجودهم في حياتي

إخوتي وأخواتي الأعزاء حفظهم الله ورعاهم

إلى كل صديقاتي ومن كانوا برفقتي

أثناء دراستي في الجامعة

إلى كل من لم يدخر جهدا في مساعدتي

الطالبة : بركات مسعودة

الفصل الأول : التعسف في استعمال الحق في فك الرابطة الزوجية

المبحث الأول : مفهوم الطلاق التعسفي

المطلب الأول : تعريف الطلاق التعسفي

المطلب الثاني : حكم الطلاق التعسفي

المطلب الثالث: ضوابط الطلاق الشرعية

المبحث الثاني : صور الطلاق التعسفي و معاييره

المطلب الأول : صور الطلاق التعسفي

المطلب الثاني : معايير التعسف في استعمال حق الطلاق.

المطلب الثالث: آثار الطلاق التعسفي

المبحث الثالث : التعويض في الطلاق التعسفي

المطلب الأول : مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الثاني : الأساس القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الثالث: تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي

الفصل الثاني: التعسف في استعمال الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجة

المبحث الأول : الخلع وأحكامه

المطلب الأول: تعريف الخلع

المطلب الثاني: حكم الخلع وأدلته

المطلب الثالث: أركان الخلع وشروط صحته

المبحث الثاني: تعسف الزوجة في حق الخلع

المطلب الأول: صور تعسف الزوجة في إستعمال حق الخلع.

المطلب الثاني: معايير التعسف في استعمال حق الخلع

المبحث الثالث: إجراءات السير في دعوى الخلع وآثارها

المطلب الأول: اجراءات السير في دعوى الخلع

المطلب الثاني التعويض عن التعسف في الخلع

الخاتمة.

من الأسس التي تسمى عليها العلاقة الزوجية بالمودة والرحمة والسكينة وقد يطرأ على العلاقة الزوجية ظروف تعكر صفو الحياة الزوجية الأمر الذي يؤدي إلى استحالة إستمرارها، مما يدفع الزوجين إلى فك الرابطة الزوجية، سواء عن طريق الطلاق الذي من طرف الزوج أو عن طريق الخلع بواسطة الزوجة وبإعتبار أن الطلاق أمر بغيض إلى الله، وتأباه كل نفس سوية وما إلى ذلك لأنه يقضي على تماسك أفراد الأسرة ويهد بنيانها من الأساس بعد ما كان الآباء والأبناء في مأمن من كل شر، وسوء، لكن الشرع الإسلامي أباحه لأنه البديل للعلاقات القائمة على الكراهية والخصام فهو كالعلاج بالبتر لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة القصوى.

فالأصل في العلاقة الزوجية بعد التأييد و الاستقرار أما الطلاق فهو حالة طارئة على هذه الرابطة ومن يقرأ أحاديث النبي " ص " يجد أنه رفع العلاقة الزوجية إلى مرئية الطاعات التي يتقرب بها المؤمن إلى ربه كما أحاطها بحملة من الضمانات التي تكفل استقرارها و لهذا فإن الشرع لم يبح الطلاق إلا عندما تصبح الحياة الزوجية عبئا على طرفيهما و تصير أخطر وأشق من الطلاق نفسه فالأصل في الشرع الإسلامي أن يكون الطلاق بيد الزوج لقوله "ص" إنما الطلاق لمن أخذ بالساق " أي أنه حق للزوج لكنه ليس حرا في فصل العلاقة الزوجية في الوقت الذي يشاء بل و ضع الإسلام قيودا ، و ضوابط تحول دون إساءة استعمال هذا الحق، ومن عدالة التشريع الإسلامي الصادر من لدن الحكيم الخبير أنه أعطى المرأة الحق في طلب الخلع عند سوء الحياة الزوجية ، و استحالة استمرارها ويكون ذلك باللجوء إلى الخلع الذي جعله في يدها ، و لقد أمر الإسلام الزوج بالاستجابة لزوجته في طلب الفراق إذا تبين أن استمرار الحياة الزوجية صار مستحيلا و في المقابل لا يجوز لها أن تسيء استعمال الحق الممنوح له شرعا وقانونا تلبية لرغباتها الشخصية أو تحقيقا لنواياها السيئة لكن قد يؤدي استعمال الحق في طلب الخلع إلى إضرار بالزوج وحتى الأولاد وهذا طبعا ناتج عن تعسف الزوج في استعمال الحق في الخلع، كذلك قد يتعسف الزوج في استعماله لحق الطلاق خاصة إذا كان الطلاق لأسباب واهية وغير جدية مما يؤدي إلى تدمير الأسرة خصوصا في وجود أبناء.

والمشرع الجزائري قد قنن موضوع الطلاق في قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 إذ خصص له الباب الثاني بعنوان انحلال الزواج في 13 مادة، معتبرا الطلاق الوسيلة القانونية لفك الرابطة الزوجية من خلال المادة 47 بقولها « تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة » كما جاء في المادة 48: " مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، « يحل الزواج بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون «» كما جاء في المادة 55 (عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر).

ومن خلال هذه المواد يتبين ويتضح أن الطلاق والخلع وسيلتين لفك الرابطة الزوجية من جانب الزوج أو الزوجة عن طريق الطلاق أو الخلع.

كما أباحت الشريعة الإسلامية للزوج الحق في طلاق زوجته والذي أخذ به قانون الأسرة الجزائري، كما أباحت للزوجة أيضا هذا الحق.

مما سبق يمكن طرح إشكالية موضوعية تدور حول فكرة التعسف في استعمال هذا الحق في العلاقات الزوجية وتقودنا إلى البحث في هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية:

أقر قانون الأسرة الجزائري حق فك الرابطة الزوجية للزوجين من خلال الطلاق للزوج والخلع للزوجة، **فما هي الخروقات و التجاوزات التي تثبت إساءة استعمال الحق في فك الرابطة الزوجية ؟**

أهمية الموضوع وأهدافه:

الزواج ميثاق غليظ ويدخل الزوجين في انحلال هذا العقد والميثاق بواسطة الطلاق أو الخلع اللذان لابد أن يكونا وفق شروط تمنع تعسفهما في استعمال هذا الحقوق ومن هنا يستمد البحث أهميته

ولقد اخترنا دراسة موضوع التعسف في استعمال الحق في فك الرابطة الزوجية نظرا لكثرة ملفات الطلاق والخلع في المحاكم الأمر الذي ينظر بالخطير، مما يدفع إلى مزيد من الاهتمام بهذه الموضوعات وتقديم حلول لمختلف الجزيئات المتعلقة بمحل الدراسة.

أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب البحث في التعسف في استعمال الحق في فك الرابطة الزوجية في:

– ارتباط مشكلة الطلاق والخلع بالأسرة التي هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع وتنجر عن هذه المشكلة عواقب وخيمة تهدد استقرار المجتمع وتفكيك الأسرة.

– ظهور الكثير من الإشكالات أثناء تنفيذ أحكام الطلاق أو الخلع وآثارهما على مستوى المحاكم، فسيتم الكشف عنها واقتراح الحلول المناسبة.

الدراسات السابقة:

تم تناول هذا الموضوع من طرف العديد من الباحثين على شكل رسالات لنيل درجات عليا كشهادات الماستر وأطروحات الدكتوراه لم يسبق دراسته ، تم دراسة التعسف في استعمال الحق في الطلاق و في الخلع بشكل مفصل لكننا حاولنا إدراج المفاهيم العامة للتعسف في استعمال هذا الحق و استخلاص المعايير و الصور المتعلقة بالموضوع.

الصعوبات:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء البحث ما يلي:

وجدنا الكثير من الإشكالات المتعلقة بموضوع دراستنا مما دفعنا إلى البحث عن حلول لها سواء في مواد قانون الأسرة الجزائري أو الاجتهاد القضائي أو في أحكام الفقه الإسلامي ومحاولة تقريب وجهات النظر لإعطاء حلول مقترحة للإشكالات المطروحة.

المنهج المتبع:

وللإجابة على مختلف التساؤلات المطروحة والوصول إلى نتائج اتبعنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، فالدراسة الوصفية تكمن من خلال جمع المعلومات المتعلقة بالموضوع ومحاولة التفسير للوصول إلى حل الإشكال، بالإضافة إلى الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال مختلف النصوص القانونية.

وفي سبيل تحقيق الأهداف المرجوة من موضوع البحث ارتأينا تقسيم الخطة إلى فصلين وفق ما يلي:

ففي الفصل الأول نستعرض التعسف في استعمال الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوج وقسمناه إلى مفهوم الطلاق التعسفي وصور معاييره، أما في الفصل الثاني فتطرقنا إلى التعسف في استعمال الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجة وقسمناه إلى الخلع وأحكامه، وصور تعسف الزوجة في الخلع ومعايير التعسف في استعمال حق الخلع.

يتضح من الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية أن الحياة الزوجية في الإسلام وجدت سيمومة قال تعالى: ﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾.[1]

أما الطلاق فهو أمر طارئ، و يقضي على الأسرة و يهدم بنيانها و يحل روابطها و يزيل كيانها، والإسلام لا يحب هذا المصير للأسرة باعتبارها النواة الأولى في المجتمع.

والجدير بالذكر أنه إن لم يحسن بعض الأزواج و الزوجات معاملة بعضهم البعض معاملة حسنة و أدى ذلك إلى إساءة العشرة ووقوع مشكلات لم تكن متوقعة و تعذر حلها أو القضاء عليها أو عندما يظلم الزوج زوجته و يهضم حقوقها المادية و المعنوية ، أو لا ينفق عليها او لا يحفظ كرامتها وإنسانيتها، فإنه لا مناص حينئذ من الفرقة و التي يجب أن تكون بأساليب ووسائل شرعية لقوله تعالى:﴿ وإن يتفرقا يُغن الله كلا من سعته و كان الله واسعا حكيما ﴾.[2]

وقال أيضا : ﴿ فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا...﴾.[3]

و في حال مخالفة الشرع لإنهاء العلاقة الزوجية من أحد الطرفين فنكون هنا امام التعسف في استعمال الحق في فك الرابطة الزوجية، فالإسلام عندما أباح الطلاق شرع له أحكاما.

المبحث الأول : مفهوم الطلاق التعسفي و شروطه

تقوم العلاقة الزوجية بين الرجل و المرأة بالزواج و يحل بالطلاق في حالة استحالة الحياة بينهما ، بحيث قد يكون الحل النهائي لوضع حد لسوء التفاهم بينهما بالرغم من أنه أبغض الحلال عند الله وللزوج الحذر في عدم تجاوز حدود الله و الشارع في ممارسة حقه في فك الرابطة الزوجية و إلا يكون قد تعسف في ذلك **فما هو الطلاق التعسفي و ضوابطه ؟**

---

[1] **سورة الروم**، الآية، 21.

[2] **سورة النساء** ، الآية 129 .

[3] **سورة البقرة** ، الآية 231 .

المطلب الأول : تعريف الطلاق التعسفي

الفرع الأول : تعريف الطلاق

أولا – تعريف الطلاق لغة

الطلاق في اللغة : الحل و رفع القيد مطلقا سواء كان حسيا او معنويا فمن الحسي قولهم: أُطلق الأسير: إذا رفع القيد عنه فانطلق في سبيله ومن المعنوي قولهم : طلق الرجل امراته إذا رفع القيد الثابت بعقد النكاح .

والطلاق بالنسبة للنساء له معنيان : التخلية و الإرسال أو حل عقدة النكاح .[1]

والطلاق و الإطلاق بمعنى واحد ، و قد جرى العرف على استعمال لفظ الطلاق وما اشتق منه في رفع القيد المعنوي ، و استعمال لفظ الطلاق على رفع القيد الحسي فنقول ، أطلق له العنان أي : أرسله و تركه فإذا استخدم الإطلاق لرفع القيد المعنوي كانت من قبيل كنايات الطلاق لأنه **يحتاج إلى نية لإيقاع الطلاق.** [2]

ثانيا – تعريف الطلاق اصطلاحا :

أ. الطلاق في اصطلاح الفقهاء هو حل قيد الزواج في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص يفيد الطلاق سواء أكان باللفظ أم بالكناية او بالإشارة و ينتج عنه انفصال الزوجين أحدهما عن الآخر و يقع بلفظ من ألفاظه الصريحة كما يقع بألفاظ الكتابة إذا اتجهت نية الزوج لإيقاعه.[3]

ب. لقد عرف المشرع الجزائري موضوع الطلاق ضمن قانون الأسرة رقم : 84 – 11 المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 و عرف الطلاق في المادة 48 " مع مراعاة المادة 49 يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج او بتراضي الزوجين . او يطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون .

---

[1] جميل فخري محمد جانم ، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه و القانون** ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ط 2009 ، ص 119– 120 .

[2] **مرجع نفسه** ، ص 120 .

[3] العربي بختي ، **أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي** ، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 2013 ، ص 9 .

الفرع الثاني : تعريف الطلاق التعسفي

حتى يتضح معنى الطلاق التعسفي لابد و أن نشير إلى معنى التعسف .

أولا – تعريف التعسف لغة :

التعسف مأخوذ من عسف يُعسف عسفا و العسف السير بغير هدى و الأخذ على غير الطريق .[1]

ثانيا – تعريف التعسف اصطلاحا :

الفقهاء المعاصرون نظروا إلى أن التعسف صورة من صور المجاوزة و التعدي في استعمال الحق.[2]

ثالثا – التعسف قانونا :

عرف الدكتور فتحي الدُريف التعسف بأنه : " مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل .[3]

وعلى ذلك فإن الطلاق التعسفي هو الطلاق الذي يقع من الزوج بالمفهوم العام للطلاق ولكن إيقاعه بدون سبب معقول و من غير سوء تصرف الزوجة ، و بدون طلبها و من غير رضاها، إنما يقع بمجرد قصد الأضرار بها ، و بهذا يكون الزوج متعسفا لاستعمال حق الطلاق و يتحمل النتائج المترتبة عليه شرعا و قانونا.[4]

ولقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 52 من ق.أ على الطلاق التعسفي و لكن لم يبين ما يقصد من ورائه غلا أنه يبين آثاره كتعويض الزوجة عن الضرر اللاحق بها .[5]

---

[1] جميل فخري محمد جانم ، **المرجع السابق** ، ص 39 .

[2] **مرجع نفسه** ، ص 40 .

[3] **مرجع نفسه** ، ص 45 .

[4] أنس محمد عبد الغفار، التعسف في إستعمال الحق، دراسة تأصيلية وتطبيقية في القانون المدني والفقه، دار الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2014، ص 19.

[5] حفصية دونة ، **التعسف في استعمال الحق بين الزوجين قانون الأسرة الجزائري** ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2020 – 2021 م .

المطلب الثاني : حكم الطلاق التعسفي

مصطلح الطلاق التعسفي لم يرد في كتب الفقهاء القدامى إلا انه مصطلح جديد نشأ مع نشوء نظرية التعسف مع أن مضمون هاته النظرية كان موجود عندهم منذ القدم إلا أنه عرف بأسماء و مصطلحات أخرى و بهذا لم يثبت عندهم البحث عن التعسف في الطلاق و هل هناك تعسف في الطلاق ام لا ؟

غير أنهم تعرضوا لبعض صور التعسف كطلاق المريض مرض الموت اما الفقهاء المحدثون فقد تطرقوا للطلاق التعسفي في كتب الأحوال الشخصية ، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم على أن هناك تعسف في الطلاق أم لا ؟ و هذا انقسموا إلى مذهبين : [1]

الفرع الأول : الأصل في الطلاق الإباحة

ذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى عدم وجود تعسف في الطلاق ، و ذلك بناءا على أن الأصل في الطلاق الإباحة و أنه مشروع في نفسه ، و أستدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

1. **من القرآن** : قال تعالى : ﴿ و إذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف و لا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا و من يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا ﴾.[2]

تدل الآية على جواز ممارسة الحقوق المشروعة في الطلاق و العودة في الإمساك إذا كان يقصد بناء الحياة الزوجية الكريمة ، أما إذا كان استعمال حق الرجعة بقصد الإضرار بالزوجة أو اجبارها على الافتداء من الزوج تخلصا من ضرره فهذا امر حرمه الشرع لأنه تعسف في استعمال الحق في غير ما شرع له ، أو إجبارها على الافتداء من الزوج تخلصا من ضرره ، فهذا أمر حرمه الشرع لأنه تعسف في استعمال الحق في غير ما شرع له.[3]

---

[1] مسعودة بودية ، **الطلاق التعسفي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري** ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015 – 2016 ، ص 32 .

[2] **سورة البقرة** ، الآية 231 .

[3] مسعودة بودية ، **المرجع السابق** ، ص 34 .

2. من السنة :

ما أخرجه البخاري في صحيحه عن نافع عن عبد الله بن عمر"ض" أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله " ص" فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك، قال رسول الله"ص": «أمره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق بها النساء ».[1]

الفرع الثاني : الأصل في الطلاق الحظر

هناك قول على أن الأصل في الطلاق الحظر و بهذا قال أكثر الفقهاء ، والحجة في ذلك أن الزواج عقد مسنون بل هو واجب أحيانا فكان الطلاق قطعا للسنة ، و تفويتا للواجب فيكون الأصل فيه الحظر.

وقد جاء في روضة الطالبين « وأما المكروه فهو الطلاق عند سلامة الحال »، و أنه عند الشافعية أن الأصل في الطلاق الحظر وقال ابن عابدين : « و أما الطلاق فإن الأصل فيه الحظر بمعنى أنه محظور و إلا لعارض يبيحه وهو معنى قولهم الأصل فيه الحظر والإباحة للحاجة إلى الخلاص..» .[2]

والحجة في ذلك قوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله و اللاتي تخافون نشوزهن فعظلوهن وأهجروهن في المضاجع وأضربوهن فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا .. ﴾.[3] أي عدم طلب الفراق.

ومن الفقهاء المحدثين الذين قالوا أن هناك تعسف في الطلاق إذا طلق الزوج زوجته بغير مسوغ شرعي ، مستدلين على ذلك بان الأصل في الطلاق الحظر فهو لا يباح إلا لضرورة وحاجة ملحة كالكبر أو الريبة حتى إن وقع من غير داع أو حاجة فصاحبه آثم شرعا، وبه قال الجمهور من الحنفية والمالكية ، والشافعية والحنابلة.[4]

---

[1] عبير ربحي شاكر القدومي، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، دار الفكر، عمان، ط1، 2007، ص185.

[2] محمد العطوي ، **التعسف في الطلاق في التشريع الجزائري** ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، كلية الحقوق، ص 15-16.

[3] **سورة النساء** ، الآية : 34 .

[4] عبير ربحي شاكر القدومي، **المرجع السابق**، ص 185.

ومن الفقهاء المحدثين الذين قالوا بأن هناك تعسف في الطلاق: أحمد الكبيسي، ريحانة أزهري، عبد الرحمن الصابوني عبد الفاتح عايش، محمود السرطاوي ...

وعلى هذا فالراجع أن الأصل في الطلاق الحظر لعموم الأدلة التي تنفر من الفرقة وترغب في استقرار الحياة الزوجية واستمرارها بشكل يتلاءم و مقصد الديمومة في الزواج.[1]

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي من خلال المادة 52 من ق. أ.ج التي جاء فيها: « إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ».[2]

المطلب الثالث: ضوابط الطلاق الشرعية

الطلاق لا يصدر إلا من الزوج كونه العصمة بيده وهذا متى استوفى جميع الشروط المعتبرة فيمن يصدر منه الطلاق، لهذا لابد أن الزوج بالغا عاقلا لأن طلاق الصبي أو وليه لا يقع لأن الطلاق من التصرفات الضارة، ولا يدرك المصلحة إلا أن يكون بالغا سليما غير مكره.

ولهذا فق قيد المشرع الحكيم الزوج بقيود من شأنها المحافظة على هذا المشاق الغليظ والتقليل من حالات وقوعه[3] وفيما يلي نبين القيود والضوابط:

أولا: أن يكون الطلاق لحاجة مقبولة شرعا لقوله تعالى: ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين﴾.[4]

ثانيا: أن يكون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه.

إذا كان الطلاق هو الحل الوحيد للزوج له أن يوقع الطلاق على زوجته ولكن فيه شرطان:

---

[1] محفوظ بن صغير، **قضايا الطلاق في الاجتهاد والتفهيم**، قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05، ص 33.

[2] محمد العطري ، **المرجع السابق** ، ص 16 .

[3] العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 209.

[4] **سورة البقرة**، الآية، 236.

- ✓ أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس.
- ✓ أن تكون في طهر لم يجامعها فيه.

فإذا أوقع الزوج الطلاق في هذه الحالات عند الجمهور فهو محرم شرعا بإتفاق الفقهاء.[1]

ثالثا: أن يكون الطلاق مفرقا ليس بأكثر من واحدة:

قال تعالى:﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾.[2]

وللطلاق الثلاث صورتان:

- أن يصدر الطلاق مقترنا بلفظ ثلاث كقول الزوج أنت طالق ثلاثا.
- أن يطلق المرأة بثلاث طلقات متتابعات في محل واحد كقوله:

أنت طالق أنت طالق أنت طالق

ومنه إن الطلاق المباح ما كان مرة بعد مرة فإذا جمع الرجل الطلقات الثلاثة بكلمة واحدة أو بألفاظ متفرقة في طهر واحد يكون بدعيا محظورا.[3]

ويترتب على مخالفة هذا القيد إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا بكلمة واحدة أو بكلمات في طهر واحد يكون آثما مستحقا لعقوبة يراها القاضي.

المبحث الثاني : صور الطلاق التعسفي و معاييره.

الأصل أن يكون الطلاق بيد الزوج في الشرع الإسلامي لقوله " ص": « إنما الطلاق لمن اخذ بالساق » أي الطلاق حق للزوج الذي له أن يأخذ بساق المرأة، وهو كناية عن الجماع

---

[1] العربي بلحاج، **المرجع السابق**، ص 18.

[2] **سورة البقرة**، الآية 229.

[3] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته الشاملة للدلالة الشرعية والآراء المنهجية وأهم النظريات الفقهية**، دار الفكر، ط2، دمشق، 1991، ص 404.

ويملك الطلاق من يملك الجماع ، و الأصل المحافظة على استمرار بقاء الأسرة ، فإن الزوج ليس حرا في حل الرابطة الزوجية في الوقت الذي يشاء بل وضع الإسلام قيودا و ضوابط تحول دون إساءة استعمال هذا الحق أو التسرع فيه ومنه نتساءل عن صور الطلاق التعسفي الواقع بإرادة الزوج و فيما يلي نوضح ذلك.

المطلب الأول : صور الطلاق التعسفي .

الفرع الأول : الطلاق في مرض الموت :

مرض الموت مركب إضافي يفهم معناه اللغوي من تحليل ألفاظه وهي المرض، والموت:

المرض : وهو ضد الصحة أي السقم

الموت : هو ضد الحياة و يطلق عند العرب على السكون و مات الحي أي فارقته الحياة و يفهم من هذا أن مرض الموت هي حالة يصاب بها المرء من فقدان لصحته تدريجيا ويعقبها الموت .[1]

وطلاق المريض مرض الموت هو أن يطلق الرجل المريض مرض الموت زوجته بقصد حرمانها من إرثها منه، فيطلقها وهو في مرض يغلب عليه الظن أن ما أصيب به ميت لا محال سواء طال به الزمن أم قصر وهذا بلا شك عدوان لا يرضاه الله وتأباه المروءة فعاملته الشريعة العادلة على نقيض مقصودة، إذ تتجلى هنا مظاهر التعسف في اختيار الزوج المريض مرض الموت هذا الوقت لإيقاع الطلاق التعسفي بقصد حرمان زوجته من الميراث.[2]

وفي هذا الصدد يقول فتحي الدريني ووجه التعسف أن الطلاق لم يشرع للزوج ليتخذه وسيلة للإضرار بزوجته، وحرمانها من حقها في الإرث، فإذا كان الباعث عل طلاقها هو

---

[1] جميل فخري محمد جانم، **المرجع السابق**، ص 199 .

[2] عبد الهادي بن زيطة، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، ط 1 ، دار الخلدونية الجزائر، 2007، ص 125 .

حرمان زوجته من ميراثها عومل بنقيض قصده محافظة على حقها ودفعها للظلم، ومرض الموت هو مظنه هذا القصد وقرينه عليه.[1]

أما قانون الأسرة الجزائري فلم يتعرض لمسألة الطلاق في مرض الموت واكتفى بالنص في المادة 132 منه على أنه " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق منها الإرث وهذا دون التفريق بين عدة الطلاق الرجعي وعدة الطلاق البائن كما لم يتعرض لصحة طلاق المريض وإمكانية التوارث بعد وفاة الزوج أو الزوجة خلال أو إثر مرض الموت.[2]

وحسب رأي الأستاذ لمطاعي نور الدين أن المادة 132 يجب إعادة صياغتها لأنها تناقض نفسها كون الحكم قد يصدر بعد أشهر عديدة من مضي العدة ويقترح أن تعوض كلمة (أو) بـ (و) حتى تصبح المادة سليمة أي استحقاق الميراث قبل صدور الحكم وكانت الوفاة قبل انقضاء العدة.

كما يرى أن إحتساب الطلاق إبتداء من صدور حكم المحكمة بالطلاق الذي يكون بعد أشهر عديدة من تصريح الزوج بالطلاق ورفعه لدعوى قضائية لتثبيته، له نتائج وخيمة على المطلقة بحكم تعسف، الزوج حيث يحدث كثيرا أن يطلب الزوج رجوع زوجته المطلقة إلى بيته في حين تكون العدة قد إنقضت، وإذا رفضت يطلب الزوج التعويض وذلك ليس من حقه وينطق القاضي بطلاق النشوز وتبقى المطلقة في فترة العدة في حكم غير المطلقة.[3]

الفرع الثاني : الطلاق دون سبب :

1. الطلاق دون سبب: هو مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بتطليق الزوج لزوجته بغير سبب مشروع ودون حاجة داعية اليه.

---

[1] فتحي الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط4، مؤسسة الرسالة بيروت 1988، ص 167 .

[2] عبد العزيز سعد، **الزواج و الطلاق في ق . الأسرة الجزائري**، ط2، دار البعث، قسنطينة، الجزائر 1989 ، ص 277 .

[3] صابر بليدي، **ثغرات تكتنف قانون الأسرة في الجزائر**، مقابل منشور في جريدة العرب، 9868، 2015/03/26، ص21.

لم يتطرق الفقهاء القدامى لبيان التعسف في الطلاق دون سبب ولعل السبب في ذلك عدم وقوعه في عصرهم أو ندرته وذلك لقوة الوازع الديني عند المسلمين في ذلك الوقت ولترفعهم عن ايقاع الطلاق من غير سبب، وعن ظلم المرأة.

ولكن نجد أن عامة الفقهاء قرروا بأن الأصل في الطلاق الحظر لا الإباحة لظاهر النصوص لظاهر النصوص التي تحذر من الطلاق. [1] لقوله تعالى: ﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم ازواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ﴾.[2]

وإن لم تكن الحاجة المبيحة له شرعا بقي على أصله من الحظر لما فيه من إضرار للمطلق وزوجته وأولاده وإعدام للمصلحة الزوجية لقوله تعالى:﴿ فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا﴾.[3] أي لا تطلبوا الطلاق.

فمن طلق زوجته لغير حاجة شرعية و دون سبب مشروع فقد أضر بزوجته و أهلها والمجتمع وهذا نوع من الفساد لقوله تعالى: ﴿ و الله لا يحب الفساد ﴾.[4]

قد اختلف الفقهاء المحدثون في اعتبار التعسف في الطلاق دون سبب على مذهبين بين من اعتبره تعسفا ومن لم يعتبره لكن الراجع من القول أنه من طلق زوجته بدون سبب مشروع فقد تعسف في استعمال حقه في الطلاق وذلك كما يلي:

- موافقة هذا الرأي لروح التشريع ونصوصه التي تنهي وتحذر من الطلاق.
- مناقضة الطلاق دون سبب من محكمة مشروعية الطلاق.
- كما يترتب على الطلاق دون سبب من مآل ممنوع شرعا وهو الإضرار بالغير حيث تحرم الزوجة من نعمة النكاح ويكسر قلبها بالفراق إضافة إلى عدم رغبة الأزواج بها وربما اتهامها بأنها طلقت إلا لرية او تهمة.

---

[1] جميل فخري محمد جانم ، **المرجع السابق** ، ص 226 .

[2] **سورة الروم** : آية 21 .

[3] **سورة النساء** ، آية 34 .

[4] **سورة البقرة** ، آية 205 .

- مناقضة الطلاق دون سبب بمقصد الشارع من تشريع الطلاق وينطبق معايير التعسف على الطلاق دون سبب يتبين لنا أن الطلاق لغير سبب مشروع مناقض بمقصد الشارع من تشريع الطلاق، والمناقضة تعسف ومن هنا الطلاق دون سبب تعسف.[1]

الفرع الثالث : الطلاق في الحيض

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وعامة الفقهاء إلى وقوع طلاق البدعة وهو أن يطلقها حائضا أو في طهر مسها فيه.[2]

قال الإمام النووي: « أجمعت الأمة على تحريم طلاق الحائض بغير رضاها فلو طلقها آثم، ووقع طلاقه وشد فقالوا: لا يقع »، واستدل الجمهور على وقوع طلاق الحائض من القرآن الكريم بقوله تعالى:﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله، وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون ﴾.[3]

وكذلك قوله تعالى: ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كُن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا اصلاحا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم ﴾.[4]

ومن السنة حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بشأن طلاق زوجته في الحيض وفيه أن النبي " ص" أمره أن يراجعها.[5]

المطلب الثاني : معايير التعسف في استعمال حق الطلاق

الفرع الأول : المعايير العامة للتعسف في استعمال الحق.

---

[1] جميل فخري محمد جانم ، **المرجع السابق** ، ص ص 227 – 228 – 229 .

[2] محمد العطري، **التعسف في الطلاق في التشريع الجزائري** ، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق،ص 26 .

[3] **سورة البقرة** 230 .

[4] **سورة البقرة** 228 .

[5] محمد العطري ، **المرجع السابق** ، ص 27 .

هناك معايير للتعسف من مناقضة قصد الشارع من شرعه الحق

المعيار الذاتي:

ويعتمد عل النية والباعث، الذي بحث الذي بعث المكلف على التصرف في حقه وذلك من خلال أحد الأمرين:

الأول : قصد الإضرار بالغير كمن يعلي سوره بقصد حجب الشمس والهواء عن جاره، وليس له مصلحة في اعلاه سوره.

الثاني :قصد الاحتيال على أحكام الشريعة كالواهب ماله عن رأس الحول هبة صورية قرارا من الزكاة.[1]

المعيار الموضوعي :

ويقوم على النظر في مآل التصرف، والموازنة بين المصالح والمفاسد المترتبة على التصرف بالحق وذلك من خلال أحد ثلاثة أمور.

الأول: تفاهة مصلحة صاحب الحق بنية للضرر اللاحق بغيره.

الثاني: تصرف صاحب الحق في حقه بطريقة تلحق الضرر بغيره مع إمكانية تصرفه في حقه بطريقة أخرى لا تلحق الضرر بغيره.

الثالث: تعارض مصلحة صاحب الحق مع المصلحة العامة.[2]

مما سبق مكن استخلاص من معايير خاصة بالطلاق التعسفي على النحو التالي:

---

[1] أيمن مصطفى الدباغ ، **التعسف في الطلاق** ، سلسلة العلوم الإنسانية ، مجلة جامعة الأقصى، المجلد الثامن عشر ، العدد الأول ، يناير 2014 ، ص 70 .

[2] **المرجع نفسه** ، ص 71 .

أولا: انتقاء مسوغ مشروع

وهذا المعيار شمل حالة قصد المطلق الأضرار بغيره و هو مسوغ محرم غير مشروع بأن يطلق الزوج زوجته انتقاما من أهلها رغم استتباب الحياة الزوجية و استقرارها.

ويشمل أيضا، الطلاق الذي يتعارض فيه مع المصلحة العامة.[1]

ثانيا : وجود مسوغ تافه

وهذه تشمل حالة تفاهة المصلحة الخاصة من الطلاق بنية إلى الضرر المترتب عليه، كأن يطلق الزوج زوجته استجابة لرغبة زوجة أخرى.

وليس صحيحا أنه لا يمكن الوقوف على المسوغات، و تحديد مدى مشروعيتها .لأن هذه الأسباب، وإن كانت ذاتية لا يمكن الحكم عليها بذاتها إلا أنه يمكن الحكم على الوقائع الناتجة عنها، إذ قد يظهر بوضوح وجود مسوغ معقول لحل الرابطة الزوجية أو عدم وجوده. [2] وهذا ما يشير اليه قوله تعالى: ﴿ إن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾.[3] حيث ربط جواز حل الرابطة الزوجية من خلال المخالفة خوفا من عدم إقامة حدود الله.

الفرع الثاني : تطبيق المعايير على التعسف في الطلاق

يمكن تطبيق المعيارين المذكورين على التعسف في الطلاق على النحو الآتي:

المعيار الذاتي للتعسف في الطلاق: وذلك:

أولا: بأن يستعمل المطلق الطلاق بقصد ترتيب أثر لم يشرع له الطلاق كان يطلق زوجته حين احتضاره بقصد منعها من ميراثه بعد موته.[4]

---

[1] أيمن مصطفى الدباغ ، **المرجع السابق** ، ص 71 .

[2] **المرجع نفسه** ، ص 73 .

[3] **سورة البقرة** 229 .

[4] أيمن مصطفى الدباغ ، **المرجع السابق** ، ص 71 .

المعيار الموضوعي للتعسف في الطلاق: وذلك:

أولا : بتفاهة المصلحة الحاصلة من الطلاق نسبة إلى الضرر المترتب عليه ومثاله أن يكون المطلق ممن يهوى تزوج النساء والانتقال بينهن.

وثانيا : بأن يكون المطلق مصلحة معتبرة، ومسوغ لطلاقه، مثل:

إستحالة الحياة الزوجية، ولكن يختار طريقا لإنهاء الحياة الزوجية كأن يطلقها إذا اعتدت وقاربت عدتها على الانتهاء راجعها ثم طلقها أخرى ليطيل امد عدتها.[1]

وثالثا: تعارض مصلحة المطلق مع المصلحة العامة كأن يثمر الزواج بأولاد ويوقع الطلاق بإصرار فيكون قد ألحق الضرر بالأسرة والتي تعد اللبنة الأولى لبناء المجتمع فينحرف الأولاد وتتشتت الأسر.

المطلب الثالث: آثار الطلاق التعسفي

إن إعمال وتطبيق المعايير التي تحدد وتكيف الطلاق أنه تعسفيا حسب ما تم تبيانه يفيد حق الزوج في إيقاع الطلاق فلا يملك الحرية في ذلك وإذا ما أقدم عليه دون وجه حق ينتج الضرر الذي يعتبر من آثار الطلاق التعسفي.

الفرع الأول: تعريف الضرر

لم يعرف الفقهاء الضرر في الإصطلاح الشرعي وكأنهم تركوا معناه اللغوي والمراد من الضرر شرعا هو ما ذهب إليه الإمام البوطي: هو محاولة الإنسان إلحاق المفسدة بنفسه أو بغيره.[2]

---

[1] **المرجع نفسه** .

[2] محمد سعيد رمضان البوطي، **محاضرات في الفقه المقارن** ط2، دار الفكر المعاصر، لبنان، 1982، ص 91.

بينما يعرفه الفقيه دردير المالكي أن الضرر الذي يبيح للزوجة أن تطالب التعريف بسببه ويقول لها – الزوجة– التطليق على الزوج بالضرر هو ما لا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعي وضربها.[1]

أما من الناحية القانونية فإن الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له أو إخلال بمصلحة مشروعة له مادية كسلامة الجسم والمال أو معنوية كالسمعة والشرف.[2]

والضرر نوعان مادي ومعنوي، أساس تقسيمه كان بحسب طبيعة المصلحة التي اعتدي عليها وهذه الأخيرة لا تخرج عن النطاق المادي والمعنوي وهو المعتمد لدى أغلب التشريعات الوضعية.[3]

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الضرر

يشترط في الضرر أن يستوفي شروط معينة

أولا: أن يكون الضرر محقق الوقوع

يشترط في الضرر حتى يكون الزوج متعسفا وبالتالي يتوجب فيه التعويض أن يكون محققا، مما يعني أنه قد وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل.[4]

---

[1] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة، والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ح8، مؤسسة الرسالة، لبنان 1993، ص 437.

[2] محمد فتح الله النشار، **حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني** ط2، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 164.

[3] بن زيطة عبد الهادي، **المرجع السابق**، ص 19.

[4] نبيل ابراهيم سعد، **النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) ح2**، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1999، ص61.

والضرر الأولى في التعويض هو الذي وقع فعلا، وتكونت عناصره ومظاهره التي تتيح امكانية تقديره، أما الضرر المستقبلي والذي سيقع حتما مثاله: أن يصاب شخص فيعجز عن العمل وعليه فإذا قدر القاضي ذلك فحكم للمضرر بالتعويض وحكم به كاملا.[1]

الأمر نفسه يسري على طلب التفريق للضرر، حيث أن تحقق الضرر لا يكون فقط بعد الدخول والبناء بل يكون كذلك قبل الدخول فالمذهب المالكي لا يفرق بين حالة الدخول، وعدم البناء في طلب التفريق للضرر مما يعني أن الدعوى في كلتا الحالتين.[2]

ثانيا: أن يكون الضرر شخصيا

بغية المطالبة بالتعويض يقتضي على الشخص أن يكون قد أصابه ضرر شخصي، والمتمثل في الأذى الذي يصيبه نتيجة المساس بحقوقه أو مصلحته الشخصية، مما يفيد تحقق ضرر أو خسارة معنوية أو مالية حيث أنه لا دعوى بدون مصلحة بحيث يستبعد الإدعاء المدني على ضرر حل بشخص آخر.[3]

ثالثا: أن يكون الضرر واقع من أحد الزوجين على الآخر

ينبغي أن لا يتعدى أسرة الزوج الآخر فالبتالي فإن الضرر يستند على فعل أحد الزوجين، فلا يعتبر الضرر الواقع على احد الزوجين من أسرة الزوج الأخر ضررا موجبا يقتضي التفرق.[4]

---

[1] عبد الرزاق أحمد الشهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه علم)** ط3، ح1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 975.

[2] فريجاوي كمال، **التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري(دراسة مقارنة) رسالة لنيل الماجستير**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001، ص 23.

[3] عبد السلام ذيب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، ط2، الجزائر، 2010، ص 62.

[4] كمال فريجاوي، **المرجع السابق**، ص 24.

رابعا: أن يكون الضرر مما لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية

أشار المشرع الجزائري إلى أن يكون الضرر معتبر شرعا في المادة 53 من ق.أ.ج، وذلك بموجب الفقرة 06.[1]

وأضاف في المادة 56 من ذات القانون عن الضرر لذة الخصام حيث جاء في المادة ما يلي: " إذا امتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين حكم من أهل الزوج، وحكم من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين".

وبالتالي يقتضي أن يكون الضرر مما لا يستطيع معه دوام العشرة الزوجية وتستمر معه حالة الشقاق فتهرم أهداف الزواج.[2]

المبحث الثالث : التعويض في الطلاق التعسفي

إن كلمة و لفظ التعويض له استعمالات ومرادفات لغوية و اصطلاحية متعددة لابد من معرفتها من أجل الخروج بتعريف مضبوط وواضح و ذلك من الجانبين الفقهي والقانوني.

المطلب الأول : مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي

الفرع الأول : تعريف التعويض في الفقه الإسلامي

لم يكن التعويض في الفقه الإسلامي شائعا، ومستخدما من قبل الفقهاء بل كانوا يستخدمون لفظ الضمان للدلالة على الحال المطلوب آداؤه كتعويض، كون الضمان أعم من التعويض .

---

[1] **تنص المادة 06/53 من القانون 84-11 المتعلق بقانون الأسرة.**

[2] كمال فريجاوي، المرجع السابق، ص، 25.

ولقد عرف بعض العلماء المعاصرين التعويض منهم الشيخ محمد شلتوت« التعويض هو المال الذي يحكم على من أوقع الضرر على غيره في نفس أو مال أو التقدير في الزف من باب التعزير الذي وكلت الشريعة الإسلامية امره إلى الحاكم بقدره بالنظر إلى قيمة الضرر».[1]

وقد عرفه وهبة الزحيلي بأنه: المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره فالأصل في التعويض أنه جبر للضرر والنقصان والتلف الذي أصاب صاحب الحق أو إزالة الضرر الواقع عليه.[2]

وعرفه مصطفى الزرقاء بأنه:" التزام بتعويض مالي عن الضرر بالغير".

فموجب التعويض في الفقه الإسلامي هو الواقعة المنشئة للحق في التعويض ويكون إما بالتعدي أو بإساءة استعمال الحق .

الفرع الثاني: تعريف التعويض في القانون الجزائري

المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للتعويض غلا أنه في المادة 124 من الق.المدني الجزائري ما يلي: «كل عمل أيا كان يرتكبه المرء يخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض» [3] وفي المادة 124 مكرر ق.م.ج والتي تنص عل ى: شكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير .
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .[4]

---

[1] رسمية عبد الفتاح موسى ، **دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي** ، دار قنديل ، عمان 210، ص 97 .

[2] محمد العطري ، **المرجع السابق** .

[3] **القانون المدني الجزائري** ، المادة 124 .

[4] **المادة 124 مكرر قانون م.ج** ، عدلت بالقانون 05-10 – المؤرخ في 20 2005 .

أي أن صاحب الحق المخول له قانونا إذا ما استعمله في حدود ما ذكر في هذه المادة يكون متعسفا في استعمال الحق، وبالتالي يحمل المتعسف مسؤولية تعسفه ويلزم بالتعويض، ومن هنا فالتعويض في القانون الجزائري هو ما يدفعه المتسبب في الضرر للطرف المتضرر بسبب خطئه جبرا للضر.[1]

قضت المادة 132ق.م.ج على أنه: يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا و بناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو ؟ أن يحكم وذلك عل سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل لغير مشروع ".[2]

ومنه يمكن تعريف التعويض بما يرتبط بالطلاق بأنه مبلغ من المال يدفعه الزوج لمطلقته نظر ضررا ألحق بها ولتوفير حياة كريمة لها بسبب سلب دفء الحياة منها.

فالتعويض هو ما يقدمه الزوج لطليقته تعويضا عن طلاقها بدون سبب بحيث يكون للقاضي السلطة التقديرية في تقديره فالزوج بطلاقه لزوجته قد ألحق بها ضرر مادي ومعنوي.[3]

وقد نصت المادة 52ق.م.ج عن "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.[4]

---

[1] محمد العطري ، **المرجع السابق** ، ص 34 .

[2] **القانون المدني الجزائري** ، المادة 132 .

[3] **محمد العطري** ، **المرجع السابق** ، ص 35 .

[4] **القانون المدني الجزائري** ، المادة 52 .

الأساس القانوني

المطلب الثاني : شروط التعويض عن الطلاق التعسفي .

لقد عدد المشرع الجزائري في المادة 124ق.م الحالات التي يكون فيها صاحب الحق متعسفا في استعماله، وبالتأهل في مضمونها والحالات التي تضمنتها نقول بأن معيار التعسف في القانون يدور بين النفع والضرر الناجم عن استعمال الحق، ومدى مشروعية التصرف، والمعيار الثالث للتعسف أن يبتغي صاحب الحق باستعماله لمصلحة غير مشروعة.

نحاول الآن البحث في أساس التعويض عن الطلاق التعسفي من خلال المعايير الآتية الذكر.

بالنسبة للمعيار الأول وهو استعمال الحق بنية الحاق الضرر بالغير فإنه يصعب تطبيقه عن الطلاق التعسفي لأن النية أمر داخلي ولا يمكن التوصل إليها إلا من خلال القرائن الدالة عليها كأن يطلق الرجل امرأته في مرض الموت فهو قرنية على إلحاق الضرر بالمطلقة وهو حرمانها من الميراث فيلحق الزوجة ضررا ماديا ومعنويا،[1] تبقى مسألة ظنية.

أما المعيار الثاني : وهو رجعان الضرر الذي يصيب الشخص عل الفائدة الموجودة من استعمال الحق ومن أمثلته أن يطلق الرجل زوجته للزواج من أخرى بدافع الثروة أو الطمع، إن هذا المعيار وإن كان يصلح أساسا للتعويض فليس من السير إعماله قضايا الطلاق وتكمن الصعوبة في ترجيح مصلحة المطلق من الضرر الذي يصيب المطلقة.[2]

بالنسبة للمعيار الثالث : وهو أن يكون الغرض من استعمال الحق الوصول إلى فائدة غير مشروعة فقد يصلح أساسا لتعويض المطلقة و الفائدة غير مشروعة التي يرمي إليها المطلق يمكن إثباتها دون جهد كبير.

---

[1] محمد لاتي ، **أساس التعويض عن الطلاق التعسفي** ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، العدد الرابع ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، جوان 2016 ، ص 263 .

[2] **المرجع نفسه** ، ص 264 .

وعليه فإن معايير التعسف المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني لا يمكن الاعتماد عليها كأساس للتعويض عن الطلاق التعسفي إلا في بعض الحالات، والسبب في ذلك أن الطلاق له خصوصيات غيره عن المعاملات المالية بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يحل في ق.أ.ج في حالة عدم النص على القانون المدني، وإنما على أحكام الشريعة الإسلامية في المادة 222.[1]

المطلب الثالث: تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير التعويض

عند تصميم الزوج على إيقاع الطلاق لا يمكن التحكم في إرادته ولو تبين للقاضي أنه ظلم زوجته، وأولاده بإستعمال هذا الطلاق، فلا سلطة له في مراقبة طلب فك الرابطة الزوجية إلا في حالة التطليق.[2]

وقد جاء في نص المادة(52) من تقنيين الأسرة أنه: «إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها».[3]

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني وهو الشريعة العامة وبالضبط المادة (131) التي جاء فيها: « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب...».[4]

والمادة "130" كذلك « من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به، أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا».[5]

إذ لم يتفق الطرفان على مقدار التعويض يتعين على القاضي بعد التأكد من قيام أركان المسؤولية المدنية أن يقدر التعويض وهذا من الأمور المتفق عليها شرعا وقانونا.[6]

---

[1] محمد لاني ، **المرجع السابق**، ص 264 .

[2] محمد سفيسفي، عيسى لعقبي، **الضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية على ضوء الإجتهاد القضائي**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 1، جوان 2022، ص 1337.

[3] **قانون الأسرة**، المادة 52.

[4] **القانون المدني**، المادة 131.

[5] **القانون المدني**، المادة 130.

[6] محمد سفيسي، عيسى لعقبي، **المرجع السابق**، ص 1337.

وتقديرا لتعويض العادل والمنصف أمر صعب، لذلك يتوجب على القاضي ان يكون فطنا وخبيرا في هذا الأمر كما أن المادة(132) من القانون المدني أوجبت أن يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا.[1]

الفرع الثاني: ضوابط تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي

إن الضرر إذا ثبت وتحدد المسؤول عنه وجب تعويضه ثم إن المشرع الجزائري بعد أن أجاز للقاضي أن يحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي في **المادة (52)** من قانون الأسرة لم يبين كيفية تقديره لهذا التعويض وقد خاض الفقهاء في هذا الموضوع ووضعوا ضوابط تساعد القاضي على تقدير التعويض وهي:

- تناسب التعويض، وحالة الزوج المالية يسرا وعسرا.
- عدم مراعاة ظروف الزوجة المادية في تقدير التعويض فغناها مثلا لا ينقص من مقدار التعويض.
- مراعاة درجة تعسف الزوج في إيقاع الطلاق.
- فسح المجال لاتفاق الطرفين[2]

إن الضرر المادي يسهل تقديره بالمال تقديرا شبه حسابي، وليس الأمر كذلك بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي، إذ لا يسهل تقدير ما يصيب المشاعر، والعواطف من آلام، وإذا كان التعويض عن الضرر المادي يمكن أن يصلح ما أفسده الضرر، ويمحو آثاره، فإن الضرر المعنوي لا يمكن أن يزول بالتعويض المالي.[3]

---

[1] **المرجع نفسه**، ص 1337.

[2] سفيسي محمد، عيسى لعقبي، **المرجع السابق**، ص 1340.

[3] **المرجع نفسه**، ص 1340.

ملخص الفصل الأول

إن حق الزوج في حل الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بناءا على إرادته المنفردة ودون موافقة الزوجة الذي منحه له المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة على غرار الشريعة الإسلامية لم يكن على إطلاقه بل قيده بقيود، وضوابط قانونية وإجرائية إذا أخضعه لرقابة القاضي، وذلك باللجوء، إلا القضاء لاستصدار حكم بشأنه وإتباع اجراءات معينة في سبيل ذلك وحمل المسؤولية للزوج في حالة تعسفه في ايقاع الطلاق بوجوب الحكم للمطلقة على مطلقها بالتعويض عن الضرر اللاحق بها وفقا لسلطة القاضي التقديرية كون الزوج قد ناقض غاية الشارع من تشريع الطلاق وإيقاعه دون حاجة او سبب ودون رضا الزوجة وطلبها أو صدور سوء تصرف منها .

كما أن الفقه الإسلامي أخذ بالتعويض عن الطلاق التعسفي استنادا لقوله " ص ": « لا ضرر، ولا ضرارا ».

الزواج هو الأسلوب الذي اختاره الله بحانه وتعالى لحفظ النسل واستمرار الحياة وإحياء سنة الله في الكون كما أراد به جل وعلا حماية الأعراض والأنساب من الأمراض الجسمية والنفسية والأخلاقية من أجل توطيد أواصر المحبة والتراحم بين أبناء المجتمع الواحد.[1]

مصداقا لقوله تعالى: ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منها رجالا كثيرا و نساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا ﴾.[2]

ولقد أجاز المشرع الجزائري الخلع في قانون الأسرة الجزائري وذلك من خلال نص المادة 54 ق.أ.ج

والخلع الذي جاء به الكتاب والسنة أن تكون المرأة كارهة للزوج تريد فراقه فتعطيه الصداق أو بعضه فداء نفسها، كما يفتدي الأسير، وأما إذا كان كل منهما مريدا لصاحبه فهذا الخلع محدث في الإسلام[3]، ولكن يشترط أن لا تقوم الزوجة بالتعسف في استعمال حقها في الخلع لما يترتب عليه من أضرار على الزوج والأبناء، ولقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى 03 مباحث: المبحث الأول نخصصه للخلع وأحكامه والمبحث الثاني إلى: تعسف الزوجة في حق الخلع والمبحث الثالث: اجراءات السير في دعوى الخلع.

المبحث الأول: الخلع وأحكامه

لقد شرع الإسلام الخلع، وجعله حقا للمرأة تستطيع طلبه إذا أمسك بها الزوج على وجه الإيذاء والمضارة أو كانت هي التي ترغب في إنهاء العلاقة الزوجية لأسباب عندها هي، لذلك أباح لها الشرع والقانون أن تطلب الخلع، إما بالتراضي بينها وبين الزوج، وإما بالقاضي إذ لم يجبها الزوج لطلبها.[4]

---

[1] عبد الخالق محمد عفيفي، **بناء الأسرة والمشكلات الأسرية المعاصرة**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2011، ص141.

[2] سورة النساء الآية01.

[3] شريف كمال عزب، **الخلع والزواج العرفي بين الشريعة والقانون (و آراء بعض علماء الدين ورجال القانون)**، الطبعة الأولى، دار التقوى، القاهرة/ مصر، 2000، ص 102.

[4] الهادي سعيد عرفة، **قضايا في الخلع شرعا وقانونا** ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد59، جامعة المنصورة، 2016،ص3.

والخلع المباح بلا كراهية أن تكره المرأة صحبة الزوج، ولا يمكنها القيام بأداء حقوقه فتخرج فتخلع نفسها لقوله تعالى:﴿ إلا يخافا أن لا يقيما حدود الله ﴾.[1]

ولتقرير الرسول صلى الله عليه وسلم حبيبة بنت سهل على الخلع حين ذكرت الشقاق، ولو إختلعت نفسها بلا سبب فجائز مع الكراهية، لأن النبي(ص) وأصابه لم يفتشوا عن سبب الإختلاع من جانبها.

فالخلع أصلا مقرر لحالة عدم وجود سبب محدد سوى عدم الرغبة في [2] المعاشرة وليس لسوء الخلق أو سوء صحبة الزوج، فتخاف الزوجة أن يتنامى لديها ذلك الشعور بكراهية الحياة مع الزوج فلا تؤدي له حقه فتقع في معصية الله عز وجل فتفتدي نفسها وذلك أفضل لها وللزوج من الاستمرار في حياة تنمو فيها كراهية أحد الأطراف للطرف الآخر ويتميز الخلع بأحكام خاصة:

1. يستحب أن لا يأخذ منها أكثر مما مهرها به، إذا قيس اكتفى من مخالعته بالحديقة التي أمهرها إياها، وذلك بأمر رسول الله (ص).
2. إن كان الخلع بلفظ الخلع اعتدت المخالعة بحيضة واحدة كالمستيرئة، لأمره (ص) امرأة ثابت ان تعتد بحيضة، وغن كان بلفظ الطلاق، فإن الجمهور على أنها تعتد بثلاثة أقراء.
3. لا يملك المخالع مراجعتها في العدة، إذ الخلع يبينها منه.[3]
4. يخالع الأب ابنته الصغيرة إذا تضررت نيابة عنها لعدم رشدها.

---

[1] **سورة البقرة**، الآية 229.

[2] سامية بنت عبد الله بن مسفر الأحمدي، **الخلع، في ضوء القرآن الكريم والسنة النبوية**، لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد 04، العدد05، جامعة أم القرى، ص 341.

[3] أبو بكر الجزائري، **منهاج المسلم (كتاب عقائد وآداب وأخلاق وعبادات ومعاملات)**، الطبعة الثانية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ص427.

المطلب الأول: تعريف الخلع

في الأصل أن يكون الطلاق بيد الرجل، أو بيد الزوجة في حالة شرط العصمة بيدها عند العقد، أو يكون من قبل القاضي (إما للإعسار أو بسبب الضرر أو العيب) وكذلك يكون باتفاق الزوجين وتراضيها وذلك في حالة الخلع.[1]

الفرع الأول: تعريف الخلع وألفاظه

أولا. تعريف الخلع لغة:

الإزالة- يقال خلع الرجل امرأته خلعا بالضم، وخلاعا، فاختلعت، وخالعته- أزالها عن نفسه، وطلقها على بذل منها له، فهي خالع، والإسم الخلعة، وقد تخالعا، واختلعت منه اختلاعا، فهي مختلعة.[2]

ثانيا.تعريف الخلع شرعا:

الخلع في الشرع هو إزالة ملك النكاح يبدل بلفظ الخلع.

وقيل الخلع في الشرع هو إزالة رابطة الزوجية بما تبذل المرأة من المال لزوجها وسمى خلعا لأن كلا من الزوجين لباس لصاحبه، فإذا إختلعا فكأنما نزعا عنهما لباهما.

والخلع هو افتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها.[3]

فلا يتحقق الخلع شرعا ويترتب عليه أحكامه إلا إذا استعمل لفظ الخلع أو ما في معناه، وكان في مقابله مال، فإذا قال الزوج لزوجته خلعتك ولم يذكر عوضنا فحكم ما إذا قال لها أَبَنْتُك، أو خلصتك ، او حرمتك او أي لفظ من ألفاظ الكنايات إن نوى الطلاق وقت رجعيه على ما عليه العمل.

---

[1] أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، **الأحوال الشخصية(فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع)**، الطبعة الأولى ، دار المسيرة عمان الأردن، 2009، ص81.

[2] أحمد نصر الجندي، **من فرق الزوجية(الخلع، الإيلاء، الظهار، اللعان)**، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 09-10-13.

[3] أبو بكر الجزائري، **منهاج المسلم(كتاب عقائد وآداب وأخلاق وعبادات ومعاملات)** ، الطبعة الثانية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ص 426.

والخلع هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوافيها حقها، فلها أن تفتدي منه، ويطلقها إن رضي هو، وإلا لم يجبر هو، ولا أجبرت هي، إنما يجوز بتراضيهما.

الفرع الثاني: ألفاظ الخلع

لقد اشترط المشرع في ذلك لفظا خاصا فقال: " يجوز للزوجة أن تخالع " أي تقول لزوجها قولا عماده لفظ:" أخلعني " أو " أختلع منك" او "أريدك أن تخالعني".

فإن لم تستعمل إحدى هذه الألفاظ فلا تكون مخالعة لزوجها، وإنما ، تكون في وضعية قانونية أخرى غير الخلع.

وذهب البعض إلى اعتبار غياب لفظ الخلع مع وجود المال، لا يكون خلعا وإنما طلاقا على مال: كأن قالت له: « خالعني على أن أسلم لك مبلغا كذا وتذكر القيمة ».

ولكن مذهب الإمام مالك، وكذا مذهب الإمام الشافعي يريان أن وجود المال مهما كان اللفظ الذي إستعملعه أحد الزوجين هو الخلع المشروع.[1]

غير أن الإمام مالك زاد على ذلك فقال بان الخلع يتحقق ولو لم يذكر المبلغ المالي، فاللفظ خالعني– أو إخلعني– يكفي لحصول الخلع، وبهذا أخذ المشرع الجزائري حين قرر أنه في عدم التفاهم على الخلع رجع المر إلى القاضي الذي يحكم بما لا يتجاوز صداق المثل ويقم ابن قدامة رحمه الله ألفاظ الخلع إلى صريح وكناية.

أولا.الصريح:

وهو ثلاثة ألفاظ(خالعتك) لأنه ثبت له العرف

والمفاداة: لأنه ورد به القرآن بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾.[2]

وفسخت نكاحك لأنه حقيقة فيه.

---

[1] ربيحة إلغات، **اشكاليات الطلاق بالخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري(مدعما باجتهادات المحطمة العليا)**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد08، العدد05، جامعة الجزائر، 2019، ص283.

[2] **سورة البقرة**، الآية 229.

فإذا اتى بأحد هذه الألفاظ وقع من غير نية.

ثانيا.الكناية:

وهو ماعدا ذلك مثل "بارأتك" و"أيرأتك"، و"أبنتك" فهو كناية لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق، وهذا قول الشافعي، إلا أن له في لفظ الفسخ وجهين، فإذا طلبت الخلع وبذلك العوض فأجابها بصريح الخلع أو كناية صح من غير نية، لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبدل العوض صارفة إليه، فأغنى عن النية فيه، وإن لم يكن دلالة حال فأتى بصريح الخلع وقع من غير نية سواء قلنا هو فسخ او طلاق، ولا يقع بالكناية إلا بنية ممن تلفظ به منهما ككنايات الطلاق مع صريحه.[1]

ويرى المالكية ان الخلع بدون عوض يكون طلاقا بائنا، وروى أشهب عن مالك أن يكون طلاقا رجعيا.[2]

والحاصل أن الخلع بألفاظه المخصوصة، سواء كانت صريحة أو كناية فسخا لا ينقص عدد الطلقات إلا إذا نوى به الطلاق، فإنه يكون طلاقا ينقص عدد الطلقات، بخلاف الطلاق على عوض بلفظ الطلاق، فإنه يكون طلاقا بائنا ينقص عدد الطلقات بشرط النية وقبول الزوجة، فإذا ألته الخلع بدون عوض، أو بعوض فاسد فقال لها: أنت طالق وقع به طلاق رجعي، فإذا قال لها: أنت طالق ثلاثا لزمته الثلاث، ومثل ذلك ما إذا سألته الخلع، أو الطلاق على مال فأجابها بكناية من كنايات الطلاق ناويا لها الطلاق فإنه يقع طلاقا بائنا ويلزمها العوض.

فالخلع بألفاظ الخلع صريحة كانت، أو كناية فسخ بائن، والخلع بألفاظ الطلاق صريحة كانت أو كناية طلاق بائن بنقص عدد الطلاق بشرط النية.[3]

---

[1] سامية بنت عبد الله بن مفر الأحمدي، **مرجع سابق**، ص 352.

[2] طاهري حسين ، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر،2008 ، ص 132.

[3] عبد الرحمان الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة(كتاب النكاح ، كتاب الطلاق)**، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 2021، ص347.

المطلب الثاني: حكم الخلع ودليل مشروعيته

الفرع الأول: حكم الخلع

اختلف الفقهاء في حكم الخلع فإذا ترتب عليه ظلم للمرأة و الأولاد، وقد يوصف بغير ذلك من الأحكام، المتقدم ذكرها هناك، على أن الأصل فيه المنع وهو الكراهية عند بعضهم، والحرمة عند بعضهم ما لم تفض الضرورة إلى الفراق.[1]

فهذه الأحكام يوصف بها الخلع كما يوصف بها الطلاق غلا أنه يجوز الخلع في الوقت الذي لا يجوز فيه الطلاق، فيصح الخلع وهي حائض، او نفساء، أو في طهر جامعها فيه بخلاف الطلاق، أما الدليل على ذلك من الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿ فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾.[2]

فدل بمفهومه على أن الجناح لا حق بها فيما افتدت من غير خوف ثم غلظ بالوعود فقال: ﴿ تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يعتد حدود الله فأولئك هم الظالمون ﴾.[3]

وهذا يدل على تحريم المخالعة الإلحاحية فحرمه صلى الله عليه وسلم: « لا ضرر و لا ضرار»، فالشافعي قال أن الأصيل في الخلع الكراهية وبعد ان تثبت ذلك نقول أن الخلع تصرف شرعي وان لكل تصرف حكما شرعيا، وطلب الخلع قد يصدر من الزوجة، وهو الغالب، إذ تطلب من زوجها اجراء الخلع معها لقاء مال تدفعه له، وقد يصدر طلب الخلع من الزوج إذ يطلب هو منها اجراء الخلع معه، والطلب في الحالتين، يعتبر فعلا من أفعال المكلفين وأفعال المكلفين يتعلق بها خطاب الشارع على وجه الإقتضاء.

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، **مرجع سابق**، ص347.

[2] **سورة البقرة**، الآية 229.

[3] **سورة البقرة**، الآية 229.

أي على وجه الإيجاب أو الندب أو التحريم أو الكراهية- وتعلقه بها على وجه التخيير- أي على وجه الإباحة- و أثر هذا التعلق الإقتضائي أو التخيير خطاب الشارع بفعل المكلف، جعله واجبا أو مندوبا أو محرما أو مكروها أو مباحا.[1]

الفرع الثاني: دليل مشروعية الخلع

الخلع جائز عند الفقهاء بدون مخالف إلا ما صدر من التابعين بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه، وهناك من قال أنه جائز مع الكراهية ودل على مشروعية الكتاب والسنة.[2]

أولا. الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ﴾[3]

ووجه الدلالة على مشروعية الخلع من الآية الكريمة أنها منعت الزوج أن يأخذ أي شيء مما أعطاه لزوجته مقابل طلاقها، إلا إذا خافا الزوجين أن لا يقيما حدود الله فرفع عليهما الحرج في المال الذي تدفعه الزوجة لزوجها مقابل أن يطلقها.

وقال تعالى:﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾.[4]

فوجه الدلالة من الآية أنه يحل للزوج أن يأكل ما طابت به نفس المرأة عوضا عن الفراق.

---

[1] نبيل صقر، **قانون الأسرة(نصا وفقها وتطبيقا)**، الطبعة ، دار الهدى الجزئر،2007، ص 201.

[2] سليمان ولد حسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الثانية، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 169.

[3] **سورة البقرة**، الآية 229.

[4] **سورة النساء**، الآية 04.

ثانيا. السنة:

ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امراة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي(ص) فقالت يا رسول الله ما أنقم عل ثابت في دين ولا خلق، إلا أثني أخاف الكفر، فقال رسول الله (ص) فتردين عليه، وأمره ففارقها.[1]

ثالثا. الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على مشروعية الخلع، ولم يخالف إلا بكر بن عبد الله المزين، ولكن الإجماع انعقد قبل خلافه.[2]

رابعا. المعقول:

فهو أن الطلاق في الأصل بيد الرجل غير ان المرأة قد ترغب في الخلاص من الزوج لسبب أو لآخر، وهي لا تملك ذلك فتتفق معه على مقدار من المال تدفعه له مقابل نيل حرتها فإذا رضي بذلك كان الخلع افتداء لها من حياة لا تطيقها، وردا لما قدمه الزوج من أموال للزوجة.[3]

والحكمة من تشريع الخلع ومشروعيته ان الطلاق بيد الرجل ويوقعه عند الضرورة واستفحال الشقاق واستحالة دوام العشرة الزوجية وإن كانت الكراهية من قبل الزوجة لزوجها فقد أعطاها الله الخلع تستطيع به ان تنهي الحياة الزوجية وهو بيدها.

خامسا. القانون:

قرر المشرع الجزائري فكرة الخلع كأحد أنواع فك الرابطة الزوجية وهذا بموجب المادة 54 ق.أ.

وقد نصت المادة 54 ق.أ على ما يلي: « يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

---

[1] **صحيح البخاري.**

[2] سليمان ولد حسال، **مرجع سابق**، ص 170.

[3] طاهري حسين، **مرجع سابق**، ص 131.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بمالا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم».

الخلع هو اتفاق الزوجين على الطلاق نظير عوض مالي تدفعه الزوجة لزوجها إذا كرهت العشرة والعيش مع زوجها.[1]

المطلب الثالث: أركان الخلع وشروط صحته

ويتضمن الشروط الواجب توفرها في الزوجة المختلعة فالمشرع الجزائري لم يتعرض إلى الشروط الواجب توافرها لصحة الخلع مكتفيا بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان، وفي حالة عدم إتفاقهما يحدده القاضي بما لا يتجاوز فه صداق المثل، المر الذي يتعين معه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.[2]

وبالنسبة لأركان الخلع فهي العناصر التي يتكون منها الخلع ويتحقق بها وجوده.[3]

الفرع الأول: شروط صحة الخلع بالنسبة للزوج المخالع

الخلع تصرف يصحبه أثر مالي من جانب الزوجة، فهو إذن تصرف قانوني يقتضي شروطا خاصة لكل من الزوجين ويشترط في الزوج أن يكون بالغا، وينبغي على الزوج أن يكون مؤهلا عند مخالعة زوجته، بمعنى أن يكون متصفا بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه طبقا لأحكام المادة 85 ق.أ، وإلا وقع تصرفه هذا باطلا، وطذا بالنسبة للسفيه الذي اعتبره المشرع عديم الأهلية.

وطبقا لهذه المادة فإن الزوج إذا كان سفيها أو معتوها يفتقر إلى[4] الأهلية منذ صدور التصرف منه أو إليه ويصبح تصرفه باطلا ولا ينتج أي أثر، لأن الخلع تصرف قانوني له أثر

---

[1] بن شويخ رشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل(دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)**، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 208.

[2] آمال جبار، **المرجع السابق**، ص 196.

[3] ربيحة إلغات، **المرجع السابق**، ص 279.

[4] ربيحة إلغات، المرجع السابق، ص 279.

مالي فهو بحاجة إلى أهلية التصرف ولقد أجاز الحنابلة ان يكون مميز بعقله فكل من لا يصح طلاقه لا يصح[1] خلعه كالصبي والمجنون والمعتوه من اختل عقله لمرض أو كبر في السن.

الفرع الثاني: شروط صحة الخلع بالنسبة للزوجة المختلعة

ويشترط في الزوجة ان تكون متمتعة بأهلية التبرع حسب المادة 203 ق.أ، فلا يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها على ذلك لن الخلع بالنسبة لها في حكم المعاوضة التشبيهة بالتبرع، ومن ثم فلا يصح للصغيرة أو المجنونة أو السفيهة أن تخالع زوجها.

وإذا خالع الأب ابنته يقع الخلع موقوفا على إجازتها ويجوز الخلع إذا خالعها من ماله.[2]

والزوجة الصغيرة إما أن يحصل الخلع بين أبيها وزوجها، أو يحصل بينها وبين زوجها، فإذا كان الخلع بين أبيها وزوجها بدون عوض بأن قال الأب لزوج: " إخلع إبنتي" فيقول الزوج خالعتها يقع الطلاق لأن الزوج ينفرد بإيقاع الطلاق، وإذا كان الإفتداء بعوض كأن يقول الزوج لأب الزوجة خالعت إبنتك على مهرها، وقبل الأب وقع الطلاق لأن الطلاق معلق في هذه الحالة على موافقة الأب وهناك رأي بعدم الوقوع، لأن الطلاق وإن حصل يكن المال غير لازم فيفوت عوض الزوج.

وإذا قال الأب للزوج :" خالع إبنتي على مهرها وإني ملتزم بتسليم مثل المهرإن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا، لا يسقط شيئا من مهر الزوجة، لن الأب إلتزم بدفع المال فيجب عليه.[3]

الفرع الثاني: شروط صحة الخلع بالنسبة للصيغة

وهي الركن الثالث من أركان الخلع فينعقد الخلع بلفظين يعبر بهما في الماضي في اللغة، وهل ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل وهو الأمر والإستفهام؟

وجملة الكلام فيه أن العقد لا يخلو إما أن يكون بلفظة الخلع، وإما أن يكون بلفظ البيع و الشراء، وكل ذلك لا يخلو أن يكون إما بصيغة الأمر أو بصيغة الإستفهام.

---

[1] وهبة الزحيلي، **المرجع السابق**، ص 490.

[2] آمال جبار، **المرجع السابق** ، ص 197.

[3] ربيحة إلغات، **المرجع السابق**، ص 280.

فإذا كان بلفظ الخلع على صيغة الأمر، يتم إذا كان البدل معلوما مذكورا بالإخلاف، بأن قال لها: إخلعي نفسك على ألف دينار فتقول: خلعت، أما إذا لم يكن البدل مذكورا من جهة الزوج، بأن قال لها اخلعي نفسك مني فقالت، خلعت بألف دينار لا يتم الخلع حتى يقول الزوج خلعت.

وإذا كان بصيغة الإستفهام بأن قال الزوج لها: أخلعت نفسك مني بألف دينار فقالت، خلعت، إختلف الفقهاء في هذا الصدد فقال بعضهم يتم العقد، وقال بعضهم لا يتم ما لم يقبل الزوج[1] والحنابلة قالوا أن يشترط لصيغة الخلع عدة شروط.

- أن تكون لفظا فلا يصح الخلع بالمعاطاة ولو نوى بها الطلاق فلابد فيه من إيجاب وقبول.
- أن يكون الإيجاب والقبول في المجلس فإذا قال لها خالعتك بكذا أو قام من المجلس قبل قبولها فإنه لا يصح وكذا إذا قامت هي ولم تقبل.
- ألا يضيف الخلع إلى جزء منها فإذا قال لها خالعتك يدك أو رجلك بكذا وقبلت كان لغوا ذلك لأن الخلع فسخ لا طلاق بحلاف الطلاق الذي يقع عندما يضاف إلى جزء من المرأة.[2]

الفرع الثالث: شروط صحة الخلع بالنسبة للعوض

لابد في الخلع من بدل تدفعه الزوجة لتفتدي نفسها من زوجية لم تحقق مقصودها، فإذا خلا الخلع عن البدل المالي لم يكن خلعا عند جمهور الفقهاء، وإنما يعتبر طلاقا بائنا.

فالبدل المالي عنصر جوهري في الخلع، وبناءا على ما سبق يصح أن يكون بدل الخلع من النقود وهذا هو الكثير الغالب، كما يجوز أن يكون من الأموال القيمة كالعقارات والمنقولات، كما يجوز أن يكون من الأشياء المثلية كالسيارات وغيرها.[3]

يرى المالكية أنه لا يحل للزوج شرعا أن يأخذ من زوجته إذا كان سبب النشوز وإن أخذ وجب عليه أن يردد إليها وإن إلتزما بشيء في المقابل الخلع سقط عنها إلتزامها [1]، وإستدلوا في

---

[1] ربيحة إلغات، **المرجع السابق**، ص 280-281.

[2] عبد الرحمن الجزيري، **مرجع سابق**، ص 369.

[3] الهادي السعيد عرفة، **مرجع سابق**، ص 18-19.

ذلك بقوله تعالى: ﴿ ولا تعضلوهن لتذهبوا بعض ما آتيتموهن ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا﴾.[3]

المبحث الثاني: تعسف الزوجة في استعمال حق الخلع

قد تتعسف الزوجة في استعمالها لحقوقها إلى حد تضر بزوجها ضررا بليغا وذلك نتعرض لبعض الحقوق الزوجية ومدى تأثير فكرة التعسف في استعمالها إذا صدر التعسف من الزوجة في استعمالها حقوقها الزوجية.

المطلب الأول: صور تعسف الزوجة في حق الخلع

قد تصرح الزوجة لزوجها عن بغضها له وتلجأ إلى القضاء مصرحة بعريفة الدعوى أنها تبغض زوجها وتخشى عدم إقامة حدود الله، وقد يتعنت الزوج ويرفض أن يخالعها و أمام هذا التعسف هل يملك القاضي سلطة مخالفة الزوجة دون موافقة الزوج.[4]

ونجد أن المشرع قد أعطى الحق للزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع سواء وافق الزوج على ذلك أم لم يوافق وعلى ذلك فإرادة الزوج بالقبول أو عدم القبول في مبدأ الخلع لا يعتد به، إذ يمكن ان تطلق المرأة عنوة عن الرجل.[5]

ومن أجل ذلك نتعرض للخلع الرضائي وصور التعسف فيه وكذلك الخلع الإلزامي وصور التعسف فيه.

الفرع الأول: الخلع الرضائي

---

[1] نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص، 138.

[2] **سورة النساء**، الآية 19.

[3] **سورة البقرة**، الآية 231.

[4] تبوب فاطمة الزهراء، **التعسفات المتعلقة بالزواج وانحلاله**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 83-95.

[5] خليل عمرو، **انحلال الرابطة الزوجية (بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2015، ص182.

في الخلع الرضائي يتراضى الزوجان فيما بينهما على الخلع، بأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على كذا ويسمى مالا- أو تقول الزوجة لزوجها خالعني على كذا وتسمى مالا ويقبل كلا منهما في الفرضين السابقين، وبرضائهما- أي القبول- يقع الخلع بينهما منتجا آثاره دون حكم يصدر من القاضي وهذا ظاهر من النص.

هذا الخلع الرضائي يتفق مع قول الفقهاء بأن الخلع. عبارة عن اتفاق بين الزوجين على الفرقة مقابل مقدار معين من المال تعطيه لزوجها، لتشتري نفسها، ويقع بهذا الخلع طلاق بائن بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول بالبدل دون حاجة إلى حكم يصدر بذلك.[1]

ولقد تبنى قانون الأسرة الجزائري مبدأ الرضائية في الخلع بموجب المادة 54 ق.أ قبل تعديلها عام 2005 بالقانون رقم 09-05.

وبالرغم أن النص السابق من قانون الأسرة لم ينشر إلى الاشتراك في المخالعة أو التراضي على مبدأ المخالعة غير أن أغلبية شراح قانون الأسرة فيسروا النص المذكور على أن الخلع رخصة للزوجة متوقفة عل إجازتها أو قبولها من قبل الزوج وليس في صورة حق من حقوق الزوجة، وساير القضاء الجزائري لسنوات عديدة هذا الاتجاه، حيث صدرت عدة أحكام وقرارات قضائية رافضة حق الزوجة في الخلع مشترطة موافقة الزوج على الخلع حتى يقع صحيحا.[2]

وهذا ما ترتب عنه أن الكثير من الزوجات بقين معلقات لا هي متزوجة ولا مطلقة وهذا كله نتيجة تعسف الزوج الرافض للخلع، وهذا ما جسده القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 1983/03/15 الذي قضى برجوع الزوجة إلى محل الزوجية رغم أنها إشتكت منذ حوالي عشر سنوات من الإساءات المسلطة عليها من زوجها، وبالرغم من أن قضاة الموضوع لاحظوا هذه الإساءات من خلال الموقف التعسفي للزوج ورفضه تسريح زوجته بعد استحالة العشرة الزوجية بينهما، ولقد أبدى هذا الموقف بصورة جدية وواضحة لما صرح أمام قاضي أول درجة بأنه يتركها معلقة، وأنه إلى جانب هذا استمر في استعمال طرق المساومة معها وأعلن أنه يقبل انطلاق مقابل عوض لا تطيق عليه، ورغم هذا التعسف في استعمال الحق من جهة

---

[1] أحمد نصر الجندي، **من فرق الزوجية(الخلع، الإيلاء، الظهار، اللعان)**، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 42.

[2] تبوب فاطمة الزهراء، **مرجع سابق**، ص 95-96.

قضى قضاة المجلس برجوع الزوجة لمحل الزوجية وهي كارهة ومجبرة، وهذا كله مخالف لمعاني الزواج الذي يقوم على الوفاق والوئام.[1]

فالخلع شرع لمصلحة الزوجة بناءا على عوض أحد الزوجين وقبول الآخر مقابل مال تدفعه للزوج يتفقان على مقداره في جلسة الحكم وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك يتدخل القاضي لجسم الخلاف القائم وذلك بتحديده شريطة أن لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم.[2]

وذكر ابن جزي القوانين الفقهية أن مت تشرط الخلع أن يكون من المرأة اختيارا منها وحبا في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه.[3]

ونعتقد أن الحكم بالخلع دون إرضاء الزوج أو دون موافقته على مقدار أو مبلغ العوض المعروض عليه من الزوجة، يعتبر من قبل إجبار الزوج على التطليق دون مبرر شرعي ولا قانوني، ويعتبر خرقا لمبدأ التعاقد التي هي أساس الخلع، من حيث أن هذا الأخير هو في الواقع عقد رضائي بين الزوجين هدفه حل الرابطة الزوجية يعوض وإرادة متبادلة.[4]

الفرع الثاني: الخلع الإلزامي

إن المشرع بموجب المادة 54 ق.أ « يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للمبلغ يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم».

لقد أعطى الحق للزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع سواء وافق الزوج أو لم يوافق، وعلى ذلك فإرادة الزوج بالقبول أو عدم القبول في مبدأ الخلع لا يعتد بها إذ يمكن ان

---

[1] قرار رقم 36709 المؤرخ 1985/04/22 ، المجلة القضائية، العدد 01، ص 93.

[2] جبار آمال، **الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جامعة وهران، 2018، ص 198.

[3] تبوب فاطمة الزهراء، **مرجع سابق**، ص 286-287.

[4] ربيحة إلغات، **مرجع سابق**، ص 286-287.

تطلق المرأة عنوة عن الرجل، وهنا يكون المشرع قد خالف من قال أن الخلع عقد رضائي يشترط فيه موافقة الزوج ورضاه في ذلك.[1]

هذا ويلاحظ أنه إذا كان الطلاق حقا للزوج، وليس حقا للزوجة إلا أن الإسلام شرع للزوجة طريق للخلاص من رابطة الزواج عندما تبغض زوجها، ولا تريد معاشرته وتود الخلاص منه، ويأتي الزوج أن يطلق سراحها، لرغبته فيه، أو لحرصه على ما أنفق من مال في سبيل الزواج بها ويتراضيا على ذلك

فدور المرأة في الخلع ان تفتدي نفسها بما تقدمه لزوجها فداء للعصمة التي بيده، وأن لا يكون هناك تراضي بين الزوجين على الخلع، سواء من ناحية عدم قبول الزوج للخلع أصلا أو من ناحية عدم قبول بدل الخلع.[2]

إن المادة 54 ق.أ تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على المال دون تحديد نوعه، كما يتفق الطرفان على نوع المال وفي حالة عدم اتفاقها يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة، لأن ذلك يفتح الباب الابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا وقانونا.

وبالرجوع إلى طبيعة الخلع الذي أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة للزوجة في المادة 54 ق.أ يتبين أن اللجوء إلى الخلع لا يكون إلا بعد استحالة مواصلة العشرة الزوجية بين الزوجين لأسباب خاصة حملتها على عرض دفع البدل والعوض لافتداء نفسها من الزوج الذي لم يكن بإمكانها لأسباب خاصة مواصلة العشرة الزوجية معه من أجل فك الرابطة الزوجية بينهما عن طريق الخلع سواء رضي الزوج به أم لم يرضى.[3]

وحتى يكون الخلع صحيحا ومنتجا لآثاره، يجب على الزوجة الكارهة لزوجها أن تقدم له مبلغا من المال نظير خلعها منه، وقد أوجب الشرع والقانون ذلك فتقول له مثلا: " خالعني على مبلغ كذا وتحدد قيمة المبلغ، أو على أي شيء آخر حب الإتفاق بينهما ويمكن تقويمه بمال، فإن قبل الزوج المبلغ وقع الخلع، وإن لم يقبل رجع الأمر إلى القاضي على هذا الخلاف.

---

[1] خليل عمرو، **مرجع سابق**، ص 182.

[2] أحمد نصر الجندي، **مرجع سابق**، ص 44-45.

[3] تبوب فاطمة الزهراء، **مرجع سابق**، ص 98-99.

فيحكم القاضي بالخلع ويقدر المبلغ المبلغ الذي يجب أن تقدمه الزوجة لزوجها، على أن سلطة القاضي في ذلك محدودة بحد أقصى وهو صداق المثل فلن يستطيع مجاوزته.[1]

وعليه فإن أي مقابل مالي يتفق الزوجين عليه يصح للخلع، سواء كان مثل الصداق أو أقل أو أكثر، أما الفقرة الثانية من المادة 54 ق.أ نصت على انه: إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.[2]

ولكن هذه الزوجة التي صارت تملك حقا إراديا ينبع من إرادتها المنفردة قد تسيء استعمال حق الخلع، وقد تتعسف فيه، وبالتالي جاز إسقاط التعسف في استعمال حق الخلع ومن صور التعسف في الخلع نجد:[3]

الصورة الأولى:

لجوء الزوجة لطلب الخلع دون مبرر شرعي ولأتفه الأسباب أو لدوافع ذاتية فقط أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة قاصدة من وراء ذلك الإضرار بهذا الزوج وإلحاق به صفة الزوج المخلوع أو بدافع الإنتقام والإضرار والإهانة ويعتبر كل منها معيارا لوجود التعسف في استعمال الحق، كما يمكن أن يستدل على وجود تعسف من خلال طبيعة استعمال الحق نفسه، وذلك في حال مخالفة صاحب الحق القصد الذي من أجله شرع هذا الحق، فإذا كان مناط الخلع الكراهية، أي عندما تصبح الحياة الزوجية غير ممكنة الإستمرار تصل كراهية الزوجة لزوجها إلى درجة قد تؤدي بها إلى معصية الله وذلك بمعصيتها له، فإذا قصدت الإضرار بزوجها عند استعمالها حق الخلع إعتبرت متعسفة في استعمال هذا الحق، وفي ذلك مخالفة واضحة لقصد الشارع في تشريع الخلع كحق لا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة.[4]

فمن الطبيعي والمنطقي أن المرأة شأنها شأن غيرها يمكن أن تتعسف في استعمال حق الخلع، كما لو كان الزوج رجلا قويا وناجحا صالحا قائما بواجباته الزوجية والأسرة على الوجه الأكمل، ثم تتعمد إلى استعمال حقها في الخلع فتوقعه رغم تمسكه بها وبحبه لها وامتثاله

---

[1] ربيعة إلغات، **مرجع سابق**، ص284.

[2] أرجيلوس رحاب، **مرجع سابق**، ص 160.

[3] تبوب فاطمة الزهراء، **المرجع نفسه**، ص 98-99.

[4] تبوب فاطمة الزهراء، **مرجع سابق**، ص 99-100.

للصلح معها، رغم تعنتها لأسباب ودوافع ذاتية لا ترجع إليه، وقد تكون لأسباب تافهة، أو لمجرد الرغبة في التحلل من رابطة الزواج بهدف التحرر من الزوج وبناء علاقة أخرى، وخاصة لدى بعض النساء الميسورين ماديا.

أليست الزوجة في هذه الصورة قد أساءت استعمال حقها المقرر وانحرفت به عن غايته ومرماه؟ ومن ثم ألا يترتب عن ذلك مسؤوليتها قبل زوجها- وبصيغة أخرى- ألا تتوفر هنا العلة الشرعية والمنطقية التي تلزمها من جراء هذا التعسف، وعليه يجب ضبط إيقاع استعمال هذا الحق إذا ما أسيء استعماله ولا شك أن في ذلك المسلك ما يقبله العقل ويقره المنطق ذلك أنه على هذا النحو إنما تعتبره من قبيل المصالح المرسلة التي عرضت بصدور التشريع.[1]

نجد أن المشرع بإقراره الخلع الإلزامي دون تقييده قد عالج خطأ بخطأ أو تعسف بتعسف، حيث أصبح الرجال يفاجئون بخلعهم غيابيا، حين يمتنع الزوج عن مقابلة زوجته في جلسة الصلح، ويعد مراعاة المدة القانونية من طرف القاضي يصدر الحكم بالخلع ويكون الحكم ابتدائيا وبإمكان الزوج معارضة الحكم الغيابي، إلا أن المعارضة تتعلق بالتعويض الذي ستدفعه له في حالة طلبه لمبلغ أكثر فقط دون مبلغ الخلع.[2]

الصورة الثانية: من صور تعسف الزوجة في استعمال الخلع أن تجعل منه وبلة للإثراء على حساب الزوج فتجدها تدفع القليل من المال الثابت في عقد الزواج في صورة الصداق، وتأخذ الكثير الذي يكون الزوج قد منحه لها بدافع الود والمحبة، وحتى نص المادة 54 ق.أ يسمح للزوجة التي قد تعتمد عدم الإتفاق مع الزوج على مقابل الخلع حتى يحكم القاضي إلا بصداق المثل وقت صدور الحكم ولو كان الزوج قد دفع صداقا يفوق ذلك بكثير.[3]

والمرأة هنا تطلب الطلاق من ولي الأمر، وتدعي الضرر من المعاشرة الزوجية وتجترى على أن ترمي زوجها بما ليس فيه لتبرير طلبها الطلاق، وهذا كثير في أيامنا هذه التي يصبغها التهم المادي، وتغيب فيها القيم الإسلامية عند بعض النساء.

---

[1] هشام ذبيح، **حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري- والتشريعيةِ الإسلامية**، أطروحة لنيل **شهادة دكتوراه**، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، 2020، ص 285-286.

[2] تبوب فاطمة الزهراء، **المرجع نفسه**، ص 99-100.

[3] تبوب فاطمة الزهراء، **مرجع سابق**، ص 100-101-102.

وأمام هذا الاحتيال تتعجب حين نسمع بعض الناس يريدون جعل الطلاق من حق المرأة كما هو حق الرجل، فيخالفون شريعة الله المحكمة تجعل [1] الطلاق بيد الرجل وينسون أن كون الطلاق بيد الرجل يجعل المرأة عزيزة مكرمة.

الصورة الثالثة : قد تتعسف الزوجة في استعمال حق الخلع إذا كانت تقصد من ورائه الإضرار بالورثة كما في حالة المريض مرض الموت، وقد عالجت الشريعة الإسلامية هذه الصورة، فقال الإمام مالك: «يجب أن يكون بدل الخلع بقدر ميراثه منها، فإن زاد إرثه منها تحرم الزيادة ويجب ردها وينفذ الطلاق ولا توارث بينهما ولو ماتت في عدتها »، وعند الحنابلة مثل ما عند مالك في أنه إذا خالعت الزوجة بميراثه فما دونه صحيح ولا رجوع فيه، وإن خالعته بزيادة بطلت هذه الزيادة.[2]

وفي هذا الصدد يقول عبد الرحمان الجزيري في كتابه الفقه على المذاهب [3] الأربعة « أن المريض مرض الموت له التصرف في ماله بغير التبرع، أما التبرع فليس له أن يتبرع ما يزيد على الثلث» وعليه ان العوض غن كان يساوي مهرا لمثل فإنه ينفذ بلا كلام، لأن مهر المثل في نظير حل العصمة فليس فيه تبرع، أما إن كانت الزيادة على مهر المثل فإن الزيادة على مهر المثل يكون تبرعا وفي هذه الحالة ينظر إن كانت الزيادة أقل من الثلث فإن له أخذها بدون اعتراض وإن كانت أكثر وأجازت الورثة فإنه يأخذها ، فإن لم تجز الورثة او كان الثلث أقل فسخ العوض المسمى ورجع بمهر المثل فقط، وعلى هذا يقال: إن المريضة مرض الموت، مطلقة التصرف في العوض الذي يساوي مهر المثل، اما أنها تكون وصية فتجري عليها أحكام الوصية.

ويحرم عل الزوجين أن يتخالعا في زمن المرض، ولكن إذا وقع الخلع بينهما في مرض الزوجة فإن الطلاق البائن ينفذ ولا يتوارثان، ولو ماتت وهي في العدة، لأن الطلاق البائن يقطع علاقة الزوجة به، فإنه ينظر فيه فإن كان يساوي ميراثه منها يوم وفاتها لا يوم الخلع، أو

---

[1] شريف كمال عزب، **مرجع سابق**، ص 74.

[2] تبوب فاطمة الزهراء، **المرجع نفسه**، ص 100-101-102.

[3] عبد الرحمان الجزيري، **مرجع سابق**، ص 357.

ينقص عنه ويملكه الزوج ولا يتوارثان بعد ذلك، أما إذا زاد على ميراثه فإن الزيادة لا تكون حقا له، ويجب عليه ردها إن كان قد قبضها.[1]

أما المريضة مرضا ماتت وخالعت زوجها في ذلك المرض فإن الخلع يصح إذا كان في حدود ثلث التركة عند الحنفية لأنه تبرع وليس لها أن تتبرع بأكثر من الثلث وإلى ما يستحقه من الميراث، فهو دائما يأخذ الأقل من الثلث المال او الميراث فمثلا إذا خالعته على مال قدره ألف دينار وكان الميراث 1500 دج فغنه يأخذ بالميراث لأنه الأقل وهذا بشرط أن تكون في العدة ومدخولا بها والسبب في ذلك خشية تواطا المريضة مع زوجها وربما تسمى له عوضا كبيرا يزيد عما يستحقه من الميراث وذلك من أجل المحافظة على حق الورثة والمعاملة بخلاف المقصد فجعل له الأقل ثلث التركة أو ميراثه منها او العوض.[2]

المطلب الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق

الخلع وإن كان حقا للمرأة تستعمله أثناء شعورها ببغض لزوج، إلا انه قد تقصد به الإضرار به، أو تجلب منفعة لنفسها مقابل الأضرار اللاحقة بزوجها المر الذي سنبينه من خلال التعرض للمعايير التالية:

الفرع الأول: معيار قصد الإضرار بالزوج

إن المشرع الجزائري لم ينظر إلى سبب انحلال عقد الزواج مثلما إتجه الفقهاء غذا كان النفور من الزوجة أو الزوج أو مشتركا منه إذا النص لا يطلب من القاضي البحث في أصل النزاع ومن مسبب الظلم والضرر إذ ذلك لا يعلم حقيقته إلا الزوجان وأن الحياة الزوجية لها أسرارها يصعب الإطلاع عليها أما في حالة عدم الاتفاق على بدل الخلع فإن القاضي يتدخل لتحديد[3] مقدار العوض مستعملا ظروف النزاع ومسببه وأنه يجب ألا يتعد مقدار مهر المثل وقت صدور الحكم وهو مهر امرأة ثم أقلها من أسرة أبيها حسب ما هو مبين في أحكام الصداق

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، **مرجع سابق**، ص 355.

[2] خليل عمرو، **مرجع سابق**، ص 172.

[3] خليل عمرو، **مرجع سابق**، ص 195.

وأن تحديد المشرع بهذا لا يكون المقدار يزيد عن مهر المثل له مدلوله الشرعي من ذلك قوله تعالى: ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ﴾.[1]

ومن ثم فإن معيار قصد الإضرار بالزوج يظهر جليا من خلال إذا تبين أن صداق المثل يقل بكثير عن الصداق الذي دفعه الزوج، فهذا الأخير يتضرر بمجرد أنهما لم يتفقا على المبلغ.

وإذا لم يكن هناك سبب لطلب الخلع فإن الشرع الحنيف يكره للزوجة أن تطلبه لقوله (ص): « أيما إمرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة».

فالنسبة تدخل القاضي في تحديد مبلغ الخلع فيجب عليه بمقتض وظيفته أن يكون محايدا ولا يجوز له أن يتدخل لصالح أحد الخصمين فيرفع مقدار الخلع أو يخفضه لصالح أحد الخصمين لمتخالعين، وبالنسبة لتدخل القاضي من أجل الحكم بإنحلال الزواج أو الخلع بناءا على طلب الزوجة وحدها دون توفر موافقة الزوج فإن للزوج أن يقول هذا الحكم هو حكم تعسفي ومتحيز ولا أساس له في الشرع ولا القانون ونعتقد ان الحكم بالخلع دون إرضاء الزوج أو دون موافقته على مقدار او مبلغ العوض المعروض عليه من الزوجة، يعتبر من قبيل إجبار الخروج على التطليق دون مبرر شرعي أو قانوني وخرقا لمبدأ حرية التعاقد التي هي أساس الخلع.[2]

الفرع الثاني: معيار المصلحة غير المشروعة

الحقوق شرعت لتحقيق الهدف من استعمالها لتحقيق مصلحة فردية لا تخل بحقوق الآخرين وتحقيق مصلحة جديرة بالإهتمام، فإذا كان للزوجة الحق في الخلاص من رابطة الزوجية ببدل تدفعه للزوج تعويضا له على ما بذله من مهر ونفقات إلا أنه حق مقيد في استعماله بحسن النية، بمعنى أن تقصد الزوجة من استعماله تحقيق الحكمة الغائية التي تشرع من أجلها كما قررت القاعدة الشرعية والحديث الشريف: « لا ضرر ولا ضرار »، وقد تتعسف

---

[1] **سورة البقرة**، الآية 229.

[2] ربيعة إلغات ، **المرجع السابق**، ص 285-286.

الزوجة أيضا في استعمال الحق في الخلع إذا قصدت الإضرار بالورثة كما في حالة خلع المريضة مرض الموت.[1]

الفرع الثالث: معيار اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة

حيث يعتبر الخلع بالنسبة للرجل من المعاملات التي يغلب عليها النفع [2] المطلق، حيث ان الزوج يأخذ بدل مقابل الطلاق، كذلك مصلحة الزوج من إنهاء الحياة الزوجية واستئنافها مع أخرى وتجديد حياته وجلب المنافع له، بالموازنة بين المضار التي سوف تقع على الزوجة و الأسرة تفوق بكثير المضار التي سيدفعها الزوج عن نفسه بإنهاء الحياة الزوجية.

الفرع الرابع: معيار الضرر الفاحش

ويقصد بالضرر الفاحش مجاوزة الحد الذي تتصل المصلحة المقصودة من إستعمال الحق، فالمشكل الذي يثار في هذه الحالة هو التماطل الذي يحدث بعد صدور حكم القاضي بالخلع في انتظار توثيق الطلاق النهائي الذي يبقى مرهونا بعدم طعن الأزواج فيه، مما أدى [3] إلى معاناة نسبة معتبرة من السيدات اللاتي حصلن على الطلاق النهائي الذي يبقى مرهونا بعدم طعن الأزواج فيه، مما أدى إلى معاناة نسبة معتبرة من النساء اللائي حصلن على أحكام الخلع أو التطليق يعتبرها المشرع نهائية لكنها تبقى معلقة، حيث يصطد من حين التوجه لتسجيلها بالرفض أو بالإقصاء طالما لم تتمكن من إحضار وثائق رسمية تثبت عدم الطعن أمام المحكمة العليا من طرف الأزواج، واعتبر هذا الشرط منافيا للمادة 57 ق.أ ويجعل حق المرأة في إنهاء الزواج عبارة عن حق مؤقت قابل للانتزاع والتعليق، كما أنه يفتح امام الرجل المخلوع أو المطلق سبل الانتقام والتعسف باستعمال الطعن كورقة ظاغطة لمضاعفة الألم والمعاناة.

---

[1] بلبولة بختة، **أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 142-143.

[2] سامية بنت عبد الله بن مسفر الأحمدي، **مرجع سابق**، ص 349.

[3] جبار آمال، **المرجع السابق**، ص 199.

المطلب الثالث: جزاء التعسف في إستعمال حق الخلع في الفقه القانوني

قد يظهر التعسف في استعمال الحق قبل تمام هذا الإستعمال وقد لا يتبين إلا بعد تمامه.[1]

وتبعا لذلك يختلف الجزاء المرتب في الحالة الأولى عنه في الحالة الثانية ففي الحالة الأولى يمكن منع صاحب الحق من الإستعمال التعسفي وهو ما يعرف بالجزاء الوعائي، أما في الحالة الثانية فلا يبقى المجال إلا للتعويض وهو الجزاء العلاجي وهذا الجزاء ينصب عل الطريقة التي استعمل فيها الحق وليس على الحق بحد ذاته.

الفرع الأول: الجزاء التعويضي

هي الصورة العلاجية للتعسف عامة ولتعسف الخلع خاصة بعد وقوع الضرر، ويتمثل في إزالة الضرر بعد وقوعه عن طريق التعويض.

ويترتب على حدوث التعسف جزاء يتمثل في التعويض عن الأضرار المترتبة عليه والتعويض العيني ويقصد به الوفاء بالإلتزام عينيا وهو يكثر في نطاق الإلتزامات العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فهو نادر الوقوع.[2]

وقد اتفق المشرع الجزائري مع رأي التشريعات الحديثة على أن التعويض يكون ملائما لطبيعة الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 132 ق.أ.ج " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف وبناءا على طلب أن يأمر بإعادة الحالة كما كانت عليه..."

يتضح لنا من المادة 132 أن التعويض هو جزاء للمسؤولية التقصيرية وغالبا ما يكون تعويضا نقديا وإن كان يجوز أن يتخذ شكل التعويض العيني أو التعويض الغير نقدي.[3]

الفرع الثاني: التعويض النقدي

---

[1] أيمن مصطفى الدباغ ، **التعسف في الطلاق، سلسلة العلوم الإنسانية، جامعة الأقصى**، 1991، ص 08-21.

[2] خليل أحمد حسين قدادة، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، مصادر الإلتزام)ب.د.ن)**، الجزائر، 1994، ص 263.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع نفسه، ص 263.

وهو الأصل عبارة عن مبلغ من النقود معين تعطى دفعة واحدة ولكن إذا اقتضت الظروف غير ذلك فعلى القاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو يكون على شكل مبلغ من المال يدفع إلى شركة التأمين لتحويله إلى إيراد مرتب يعطى للمتضرر ويكون بمثابة تأمين للدائن.[1]

وهذا النوع من التعويض يصلح ليكون تعويضا عن الخلع وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري لتقدير كبدل الخلع المادة 54 من نفس القانون بما لايتجاوز صداق المثل وبما أن الصداق يصلح لأن يكون تعويضا نقديا فإن بدل الخلع يمكن أن يكون نقدا.

الفرع الثالث: التعويض غير النقدي

ويكون دون عوض ملموس كأن يتحكم القاضي في جرائم السب و القذف ينشر حكم إدانة المدعى عليه في الصحف ويعتبر هذا النشر تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي وهذا ما قصده المشرع في المادة 132 ق.أ.ج ، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل الغير مشروع.[2]

وهذا النوع من التعويض يمكن أن يكون صداقا يصلح أن يكون كتعويض عن المخالعة لكي المشرع الجزائري لم يأخذ به وإنما اكتفى بقوله (بمال لا يتجاوزصداق المثل أي أن كل ما يصلح أن يكون صداقا يتصلح ان يكون تعويضا على الخلع وأن هذا التعويض واجب على الزوجة المخالعة سواء تعسفت أم لم تعسف وطرق تقديره تكون باتفاق الأطراف ، وفي حالة عدم الإتفاق تكون عن طريق القضاء بما لا يتجاوز وز الصداق المثل.

فالتعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون غيره.[3]

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة ، كرجع سابق ص263.

[2] خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع نفسه، ص 263.

[3] عبد الرزاق أحمد الشهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام ، الطبعة 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2000، ص 971.

المبحث الثالث: إجراءات السير في دعوى الخلع و آثارها

بما أن طلاق الخلع هو نوع من أنواع انحلال الرابطة الزوجية الصحية وهو يتعلق بدفع مقابل مالي كشرط لحصول هذا الأخير وعليه فإنه يجب توافر بعض الإجراءات لتحريك دعوى الخلع تتمثل فيما يلي:

المطلب الأول: إجراءات السير في دعوى الخلع

وترفع دعوى الخلع من خلال مرورها بعدة مراحل وتتمثل فييما يلي:

الفرع الأول: عريضة افتتاح دعوى الخلع

تقوم الزوجة المدعية أو عن طرق محاميها بتحرير عريضة دعوى الخلع وإيداعها بأمانة ضبط المحكمة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف طبقا لنص المادة 14 ق.إ.م.إ

كما يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا وفق للمادة 15 من نفس القانون ما يلي:[1]

- الجهة القضائية الي ترفع امامها الدعوى
- اسم ولقب المدعي وموطنه
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤس عليها الدعوى
- الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى بعد تسجيل العريضة

وتحديد أول جلسة من طرف أمين الضبط، تقوم المدعية بتكليف المدعى عليه بالحضور عن طرق المحضر القضائي وفقا للمادة 6 ق.إ.م.إ واستنادا لهذه المادة فإنه يجب احترام مهلة 20 يوم على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص على خلاف ذلك كما يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلة 03 أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج.

أما بالنسبة لشروط قبول الدعوى فقد نص المادة 13 من ق.إ.م.إ على أنه:

---

[1] أرجيلوس رحاب، **المرجع السابق**، ص.ص 154-155.

لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

من خلال هذه المادة يتبين لنا شروط رفع الدعوى والمتمثلة في: [1] الصفة و المصلحة و الأهلية

بالإضافة إلى ذلك، فقد نصت المادة 426 على أن المحكمة تكون مختصة إقليميا في وخلال ما سبق، يمكن القول ان محكمة مقر مسكن الزوجية هي المختصة بالنظر في.[2]

الفرع الثاني: جلسات الصلح

أولا. إجراءات الصلح في دعوى الخلع:

بالرجوع إلى نص المادة 439 من ق.إ.م.إ نجدها ذكرت مايلي: « محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية»

فالصلح إذن في مادة شؤون الأسرة وجوبي يتم في جلسة سرية والأصل أن يباشر القاضي الصلح بنفسه في موضوع الخلع، حيث نصت المواد 440-441-442 على مجموعة من الإجراءات للصلح أمام القاضي والإجراء الأول الذي يقوم به القاضي المكلف بالصلح بين الزوجين حالة طلب الخلع في الجلسة الأولى هو أن يستمع إلى كل زوج على انفراد ثم معا، إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية.[3]

وما هو مقرر بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن الخلع عقد رضائي يترتب عليه أثره كأثر الرضائية، ومن هذه الآثار الطلاق بائنا وهذا الأثر رتبة الشارع- ولم يرتبه القانون- الذي قال:

استحللتم فروجهن بكلمة الله- وهذا الحل لا يسقط كرها في الخلع- سواء خالع الزوج أو طلبت الزوجة الخلع.[4]

---

[1] أرجيلوس رحاب، **المرجع السابق**، ص 153.

[2] أرجيلوس رحاب، **المرجع السابق**، ص 152-153.

[3] ذبيح هشام، **المرجع السابق**، ص 295.

[4] أحمد نصر الجندي، **المرجع السابق**، ص 94.

أراد النص أن يتغلب على الرضائية التي هي شرط الخلع شرعا بين الزوجين لكي يرتب الأثر الشرعي وهو التطليق، فوضع للحكم بالتطليق خلعا شرطان هما:

1. محاولة الصلح بين الزوجين وبين إجراءات الصلح.
2. أن تقرر الزوجة أن تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب البغض.
3. كما يجوز للقاضي اتخاذ ما يراه مناسبا ولازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن، وفي جميع الحالات لا تتجاوز محاولات الصلح بناءا على المحضر الذي يتم تحريره مبينا فيه مساعي ونتائج هذه المحاولات.

ويوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، ويقضي بعدها بالطلاق بين [1] الطرفين خلعا، الذي يقع بائنا بمضمون المادة 50 من قانون الأسرة.

ثانيا. تحديد موضوع النزاع:

من خلال المادة 25 من ق.إ.م.إ نجد أنه يتحدد موضوع النزاع من:

أ. الطلبات الأصلية:

وهي الإدعاءات المقدمة من طرف الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى، ويلزم القاضي بالتقي دبها ومناقشتها، كما يتعين على المدعى عليه الالتزام بالرد عليها وعدم الخروج عن نطاقها إلا في الحالات التي ينص القانون فيها بخلاف ذلك.[2]

ب. الطلبات العارضة:

نصت المادة 2/25 من ق.إ.م.إ على أنه يمكن تقديم طلبات جديدة مرتبطة بالإدعاءات الأصلية والتي تدعى بالطلبات العارضة.

الطلبات العارضة المقدمة من طرف المدعى تسمى بالطلبات الإضافية وتكون في حالة ما فاتته بعض الطلبات أو كانت هناك أسانيد إضافية تؤكد طلباته الأصلية، أما الطلبات العارضة المقدمة من طرف المدعى عليه تسمى بالطلبات المقابلة وهي طلبات يقدمها المدعى عليه للحصول على منفعة.

---

[1] ذبيح هشام، **المرجع السابق**، ص 295.

[2] أرجيلوس رحاب، **المرجع السابق**، ص 157-158.

ثالثا. صدور حكم الخلع وطرق الطعن فيه:

بعد أن يقوم القاضي من الانتهاء من عمل التكييف الصحيح لوقائع الدعوى الخلع، وذلك عن طريق اسقاط القاعدة القانونية الملائمة على الوقائع فيفصل في النزاع من خلال اصداره للحكم بالخلع، بناءا على طلب الزوجة مقابل مبلغ مالي تخلع به نفسها منه، وعليه أن يذكر مبلغ الخلع أو أن يحفظ حق الزوج في بدل الخلع في حالة عدم مطالبته به.

والجدير بالذكر أن الحكم بالخلع ينقسم إلى قسمين أو جانبين:

أ. الجانب الشخصي:

بحيث يتم فيه ذكر أسماء المطلقين في منطوق الحكم مع أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيل الخلع على شهادة ميلادها وفي عقد زواجها بالحالة المدنية في التسجيلات المخصصة لهذا الغرض على مستوى البلديات طبقا لما يوضحه قانون الحالة المدنية وكما نصت عليه المادة **03/49 من ق.إ.م.إ** والتي تقضي بأنه: « تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة».

ب. الجانب المادي:

وهو جانب خاص بالجوانب المادية المرتبطة بالخلع، أي توابع فك الرابطة الزوجية والمتمثلة في نفقة العدة، نفقة المحضونين، استحقاق الزوج المقابل الخلع.[1]

رابعا. آثار حكم الخلع:

أ. نفقة العدة:

حيث ما دام أن المعتدة باقية لحق زوجها فلا يحق لها الزواج إلا بعد إنتهاء العدة فكان من الواجب على المطلق أن ينفق عليها.[2]

والخلع يسقط كل الحقوق بين الزوجين، مثل المهر المؤجل والنفقة الواجبة إلا حق نفقة العدة لأنه حق يكون بعد نشوء الطلاق، وهو حق يبقى في ذمة الزوج، ومن حق الزوجة ان تطالبه به ما عدا إذا وقع النص في عقد الخلع على الإعفاء منه او المقاصة فيه بضمه إلى بدل الخلع.[3]

---

[1] أرجيلوس رحاب، **المرجع السابق**، ص 185.

[2] خليل عمر، **المرجع السابق**، ص 211.

[3] إلغات ربيحة، **المرجع السابق**، ص 290.

وقد نصت المادة **74 ق.أ** على أنه: « يجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة».

وكل مختلعة معتدة تستحق نفقة من مال زوجها مخالعة طيلة مدة عدتها.[1]

ويجب على الخالع أن يتحمل نفقة من العدة وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحددها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عن حقها صراحة أمام القاضي، وهذا الأخير يجب أن يراعى في تقدير نفقة العدة حال الزوجين، وتجدر الإشارة إلى أن نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع وبالتالي يسقط هذا الحق وليس المطالبة به.

ب. الفقه المحضون:

لقد عرف المشرع الجزائري الحضانة من خلال نص المادة **01/62** من القانون **11/84** بقوله:« الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه وصحته وخلقه».[2]

ويشترط في الحاضن ان يكون أهلا للقيام بذلك

أما عن نفقة المحضون فقد نصت عليها المادة 72 من قانون الأسرة على أنه: « في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار»

ونصت المادة 78 ق.أ على أنه تشمل النفقة، الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.[3]

ج. مقابل الخلع:

هو كل ما تقدمه الزوجة لتفتدي بنفسها، وهو المقابل الذي تمنحه [4] لزوجها لقاء فرقتها على أن يكون مالا، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فنجد أنه لم يعين حدا لمقابل الخلع، إذ نصت المادة 54 ق.أ على أنه: « يجوز للزوجة دون موافقة الزوج ان تخالع نفسها بمقابل مالي»

---

[1] منصوري نورة، **التطليق والخلع وفقا للقانون والشريعة الإسلامية**، دار الهدى، 2012، ص 45.

[2] ولد حسال سليمان، **المرجع السالق**، ص 182.

[3] أرجيلوس رحاب، **المرجع السابق**، 159.

[4] عيساوي عادل، كاملي مراد، **عوض الخلع في قانون الأسرة الجزائري**، **مجلة الشريعة والإقتصاد**، جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 05، العدد 10، 2016، ص 150.

وعليه فإن أي مقابل مالي يتفقا الزوجين عليه يصح للخلع [1] سواء كان مثل الصداق أو أقل أو أكثر، أما الفقرة الثانية من المادة **54 ق.أ** على أنه: « إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم»

د. الطعن في حكم دعوى الخلع:

يمكن القول أن الطعن في الحكم الصادر في دعوى الخلع لا يختلف عن الصادر بالطلاق كونه من الأحكام المنشئة، إذ لا دخل لإرادة القاضي في خلق هذا الحكم.

حيث نصت المادة 1/57 من قانون الأسرة على أنه: « تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية»

من خلال هذه المادة نجد ان الحكم في دعوى الخلع هو حكم نهائي في جانبه المتعلق بفك الرابطة الزوجية، إذ لا يجوز الاستئناف فيه.[2]

إضافة إلى ما سبق ذكره فإن الحكم بالخلع يمكن أن يتم الطعن فيه في شقه المالي بجميع طرقه سواء العادية المتمثلة في المعارضة و الاستئناف أو الغير عادية كالطعن بالنقض فيه، والتماس إعادة النظر، ذلك أن المادة 57 ق.أ لم تنص على عدم جواز النقض فيه، وبالتالي يمكن ممارسة هذا الحق كوسيلة للإصلاح ما شاب في الحكم من مخالفة للقانون أو بطلان للإجراءات.

وعدم قابلية الطلاق والتطليق والخلع للطعن بالاستئناف إلا في [3] جوانبه المادية كما نصت على ذلك المادة 02/57، وكان على المشرع الجزائري أن يستثني في ذلك أحكام التطليق فقط وليس الخلع.

المطلب الثاني: التعويض عن التعسف في الخلع

هو البدل أو المقابل المالي الذي تفتدي به الزوجة نفسها مقابل وقوع الفرقة بينها وبين زوجها.

الفرع الأول: المقابل المالي

---

[1] أرجيلوس رحاب، **المرجع السابق**، ص 160.

[2] أرجيلوس رحاب، **المرجع السابق**، ص 161.

[3] ولد حسال سليمان، **المرجع السابق**، ص 189-190.

وهو العوض الذي تقدمه الزوجة المخالعة لزوجها نظير الخلع [1] الذي أوقعته عليه مع أن المادة تركت الحرية للزوجة في الاتفاق على مقدار العوض، وفي حالة عدم الاتفاق على عوض معين يمكن للقاضي التدخل وتحديد العوض المالي في حدود صداق المثل أثناء صدور الحكم وهو ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 54 من ق.أ حيث جاء فيه: «... إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز فيه قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، وبهذا فالعوض المالي ركن أساسي في الخلع، وترى أن الخلع الذي يكون دون مقابل مالي لا يمكن أن نعتبره طلاق خلع لأن البدل ركن أساسي فيه وإنما طلاق بالتراضي متى إتفق الزوجان أن يكون خلعها دون مقابل مالي وفق فحوى المادة 48 من قانون الأسرة.»[2] والمال كما نص عليه قانون الأسرة الجزائري يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المعروفة المتداولة داخل الوطن، ويمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المتداولة خارج الوطن.[3]

ولكن لا يجوز للزوجة أن تتنازل عن حضانة أولادها مقابل طلاقها خلعا لأب الحضانة هي حق للمحضون لا يصلح أن يكون بدلا للخلع، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون مقابل الخلع معلوما ومتفقا عليه بين الزوجين، أي معينا أو قابلا للتعيين حسب نص المادة 94 من القانون المدني، كما أن القضاء ألزم القاضي بالإفصاح عن قيمة بدل الخلع عند النطق بالحكم.

وبناءا على ما سبق يصح أن يكون بدل الخلع من النقود وهذا هو الكثير الغالب، كما يجوز أن يكون من الأموال القيمية كالعقارات من الأراضي والدور والمنقولات كالحيوان وغيره، كما يجوز أن يكون من الأموال.[4]

الفرع الثاني: إشكالية مبدأ الرضائية حول المال الذي تقدمه الزوجة للزوج

إذا رغبت الزوجة باللجوء إلى حقها في الخلع، لابد لها أن تقدم نتيجة ذلك مقابلا ماليا للزوج فقد يقبل به الزوج لكن في حال ما إذا رفض الزوج المبلغ وطلب أكثر من ذلك، فهنا يتدخل القاضي في تحديد قيمة البدل فنكون أمام أمرين:

---

[1] إلغات ربيحة، **المرجع السابق**، ص 281.

[2] ذبيح هشام، **المرجع السابق**، ص 261-263.

[3] إلغات ربيحة، **المرجع السابق**، ص 281.

[4] الهادي السعيد عرفة، **المرجع السابق**، ص 19.

أولا: أن يحكم القاضي بصداق المثل ويفوق قيمة المهر الحقيقي الذي قدمه الزوج للزوجة، وهذا يكون لصالح الزوج الذي يستغل القيمة الزائدة على قيمة المهر.

ثانيا: أن يحكم القاضي بصداق المثل ويكون أقل قيمة ومقدار من المهر الحقيقي فهنا للزوجة أن تستغل الفرصة وتستفيد من الزيادة الناتجة عن الفرق بين المهر الذي قدمه الزوج لها وقيمة صداق المثل الأقل من المهر الذي حكم بها القاضي وقت صدور الحكم.[1]

ونتيجة للاختلاف القضائي في تفسير المادة 54 ق.أ فيما يتعلق بإرادة الزوجين في الخلع، قام المشرع الجزائري بنقل هذا الاختلاف القضائي من دائرة التفسير القضائي إلى دائرة التنصيص التشريعي فعدل المادة 54 ق.أ و أصبح النص واضحا، حيث أن الخلع يتم بإرادة الزوجة وحدها، ولا أثر لإرادة الزوج فيه وذلك بصريح العبارة الواردة في نص المادة **54 ق.أ:** « يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها»

وفي هذا الصدد كرس الإجتهاد القضائي حق الخلع [2] للزوج من خلال القرار رقم **656259** المؤرخ في **2011/09/15** والذي جاء فيه « الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للزوج»

ولا يجوز أخذ الزيادة ديانة وتجوز قضاء، وهو قول الأحناف والحنابلة.[3]

وتجدر الملاحظة إلى أن الخلع إذا ما وقع من غير بدل بأن صح الزوج بنفي المال في هذا الخلع، كان ذلك طلاقا محضا، فقها وقانونا كما أن الحضانة لا توضع في مقابل الخلع فإذا ما اشترطت فإن الشرط باطل والخلع صحيحا والموقف نراه يصلح لحل إشكالية تحايل الزوجين في قيمة عوض الخلع هو إعطاء قاضي شؤون الأسرة سلطة أوسع في تقدير قيمة العوض المالي.

وهناك من تشراح القانون من يرى أنه لحل هذه الإشكالية يمكن إضافة فقرة ثانية للمادة 54 ق.أ تقضي: إذا تبين أن قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم تقل عن قيمة الصداق الذي دفعه الزوج القاضي باستكمال الفرق بينهما.

الفرع الثالث: مقدار بدل الخلع وقيمته قانونا

---

[1] ذبيح هشام، **المرجع السابق**، ص 263-264-278.

[2] **قرار رقم 656259 بتاريخ 2011/09/15 صادر عن المحكمة العليا الغرفة شؤون الأسرة**، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 2012، ص 318.

[3] ولد حسال سليمان، **المرجع السابق**، ص 171-172.

مما تجدر الإشارة إليه إن العوض في الخلع يتحدد بما لزم الزوجة بعقد الزواج، لأن الخلع خلع من النكاح، وما لزم بالنكاح يكون عوض للخلع وإذا كان الزوج هو السبب في إجراء المعالجة فلا يحل له أن يأخذ من زوجته عوضا، فهو لم يوفها حقوقها أي لم يقم حدود الله[1].

وإذا كانت الزوجة هي المتسببة في إجراء المخالعة لعدم قيامها بحقوق زوجها في هذه الحالة يجوز للزوج أن يأخذ منها بقدر ما أوفاه لها لا أكثر منه، اما إذا كان الكره والنشوز من الجانبين فإنه يجوز الخلع[2] ويجوز البدل لقوله تعالى: ﴿ ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه﴾.[3]

والجزء التعويضي هو الصورة العلاجية للتعسف بصفة عامة وكذلك للتعسف في حق الخلع خاصة بعد وقوعه لإزالة الضرر.

كما أنه يجوز للمحكمة الحكم بالتعويض العيني مع التعويض بمقابل ويكون الغرض من التعويض عن الضرر السابق وتجنب الضرر اللاحق.

الفرع الرابع: الأساس القانوني لاستحقاق التعويض عند الحكم بالخلع

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فنجد أنه لم يعين حدا لمقابل الخلع إذ نصت المادة 54 ق.أ على أنه: « يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي».

وعليه فإن أي مقابل مالي يتفق الزوجان عليه يصح للخلع، سواء كان مثل الصداق أو أقل أو أكثر، أما الفقرة الثانية من المادة 54 نصت على أنه : إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، بحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.[4]

ومن المقرر دائما أن الحق محدد بما ليس فيه مساس بالغير بإساءة استعماله أو التعسف فيه، وهي ضوابط أخلاقية في المقام الأول، وإن كفل لهما القانون الحماية الواجبة، وبناءا عليه فإنه يتعين البحث حول كيفية استخدام الزوجة لحقها في طلب الخلع ومدى اتفاقه وسلوك الزوجة السوية.

ولعل في ترتيب مسؤولية المختلعة قبل زوجها مالا يتعارض مع الشرع والمنطق أو العقل، وذلك لتوافر العلة المبتغاة وهي ضبط استعمال هذا الحق تفاعلا مع معطيات الواقع غير المتناهية

---

[1] أحمد نصر الجندي، **المرجع السابق**، ص 89.

[2] خليل عمر، **المرجع السابق**، ص 194.

[3] **سورة البقرة**، الآية 231.

[4] أرجيلوس رحاب، **المرجع السابق**، ص 160.

ببسط هذه القاعدة فيما يتضمنه من رقابة أخلاقية واجتماعية وقانونية لضبط إيقاع هذا الحق إذا ما أسيء استعماله ولاشك أن في هذا المسلك ما قبله العقل ويقره المنطق، ذلك أنه على هذا النحو إنما نعتبره من قبيل المصالح المرسلة التي عرضت بصدور هذا التشريع.[1]

ما نلاحظه على نص المادة 54 من ق.أ .ج أنها قد أجحفت بحق الزوج في التعويض، إذ أن صداق المثل قد لا يكون كافيا لجبر الضرر اللاحق بالزوج في حالة تعسف الزوجة في استعمالها لحق الخلع، فإذا إدعى الزوج أنه تضرر من استعمال الزوجة لحقها في الخلع يقع عليه عبئ إثبات هذا الضرر، ويلتزم عناصر هذا التعسف.

وللزوجة في مقابل ذلك نفي ما تقدم به الزوج وإثبات دوافعها الحقيقية وراء طلب الخلع، وللقاضي النظر في الدعوى بماله من سلطة تقديرية أن يقضي بأن الزوجة متعسفة في طلب الخلع، وبالتالي تلتزم بتعويض الزوج عما لحقه من ضرر، وإما أن الزوجة قد استعملت حقها في حدود ما وضع لها، و أنها قد حققت منه فائدة مشروعة، وأن الزوج لم يلحقه ضرر وبالتالي لا يلزمها بالتعويض.[2]

ونجد أن المشرع الجزائري لم ينظر إلى سبب انحلال العقد مثلما اتجه الفقهاء إذا كان النفوذ من الزوجة أو الزوج مشتركا منه إذ النص لا يطلب من القاضي البحث في أصل النزاع ومن مسبب الظلم والضرر إذ ذلك لا يعلم حقيقته إلا الزوجان وأن الحياة الزوجية لها أسرارها يصعب الإطلاع عليها.[3]

---

[1] أحمد حسام النجار، **الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004، ص 61-62.

[2] مسعودة نعيمة إلياس، **التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق(دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد**، تلمسان، 2010، ص 188.

[3] خليل عمر، **المرجع السابق**، ص195.

ملخص الفصل الثاني

يعتبر الخلع حقا من حقوق الزوجة وهو من طرق فك الرابطة الزوجية المقررة شرعا وقانونا، ولقد أجاز الشرع للزوجة اللجوء إلى الخلع لرفع الضرر عنها، فقد تكره الزوجة زوجها لسوء خلقه أو دمامة خلقه، او لغير ذلك من الأسباب التي لا تقدر على دفعها وتخشى أن لا تقيم حدود الله في حق زوجها.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 54 من قانون الأسرة، والذي أجاز للزوجة أن تلجأ للخلع من أجل فك الرابطة الزوجية، هذه المادة 54 ق.أ التي اكتفى بها المشرع الجزائري تعتبر غير كافية نظرا لأن الخلع باب واسع ومقارنة مع خطورته وأثره على الاستقرار الأسري.

وكان يستوجب على المشرع الجزائري استكمال المادة 54 ق.أ بمواد أخرى لتوضيح بعض الأحكام المتعلقة بحق من حقوق الأطفال و أن لا يكون مقابل الخلع حضانة الأطفال، وإلى غير ذلك من الأمور التي يجب على المشرع أن يوضحها في مواد قانونية واضحة تفاديا للتضارب في الأحكام القضائية في المسألة الواحدة.

كذلك يستوجب على المشرع الجزائري أن يضع قوانين أكثر صرامة لعلاج مشكلة الخلع للحد من تفشي هذه الظاهرة وتحديد معايير التعسف في الخلع لمعرفة ما إذا كان الخلع تعسفيا ام لا وكذلك جبرا للضرر وإلزام الزوجة بدفع التعويض عن الضرر الناتج عن التعسف في استعمال حقها في الخلع.

الخاتمة

من خلال الدراسة التي قمنا بها يتضح لنا أن الطلاق والخلع من الحقوق المقررة شرعا وقانونا للزوجين متى استحالت العشرة الزوجية بينهما، إلا أنه إذا استعملت هذه الحقوق بطريقة تعسفية بقصد الإضرار بأحد الطرفين سنكون أمام طلاق تعسفي أو تعسف في استعمال حق الخلع.

حيث منع الشرع والقانون العصمة بيد الزوج ويمكنه من خلالها أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة، وقد يتعسف في استعماله، فالزوج الذي يطلق زوجته من دون سبب أو لأسباب تافهة في هذه الحالة ما على القاضي إلا أن يستجيب لطلبه ويحكم له بالطلاق وذلك بعد إجراء عدة محاولات للصلح، لكن المشرع عالج هذا الموضوع وذلك بتقدير تعويض مناسب للمطلقة جبرا للضرر المادي والمعنوي كذلك الأمر بالنسبة للزوجة التي تتعسف في استعمال حقها في الخلع خاصة إذا كان بغير سبب جدي أو لأسباب واهية دون أن تخاف من ضياع حقوق زوجها فهي في هذه الحالة عليها أن تمنح مقابلا ماليا للزوج مع اشتراط قبوله الخلع وفي حالة عدم اتفاقهما على بدل الخلع فالسلطة التقديرية للقاضي الذي يحكم ببدل الخلع الذي يراه مناسبا.

وبالرجوع إلى واقع المجتمع الجزائري نلاحظ تفاقم ظاهرتي الطلاق التعسفي والخلع بشكل رهيب مقارنة بالسنوات السابقة، ورغم الحماية التي وفرها المشرع للمتضرر من التعسف وذلك عن طريق فرض جزءا إلا أنه تبقى غير كافية، والسبب في ذلك يرجع إلى البعد عن الوازع الديني ويبقى الحل الوحيد للحد من هذه التعسفات هو الرجوع إلى الأخلاق الإسلامية المستمدة منبعها الأصلي من كتاب الله وسنة رسوله الكريم (ص) باعتبارهما أشمل من القانون الوضعي حتى وإن استمد منها قانون الأسرة الجزائري أحكامه.

و انطلاقا مما سبق فإن النتائج المتوصل إليها من خلاب بحثنا فحق الخلع لم يشرع ليكون وسيلة جور و طغيان بيد الزوجة تستعمله كيفما شاءت ، و وقت ما شاءت بسبب أو بدون سبب ، بطريقة تؤذي الآخرين و خاصة الزوج و الأبناء تحت غطاء استعمال الحق ، شرع لتستعمله الزوجة دون الإخلال بواجبها اتجاه زوجها وأولادها خاص و المجتمع عامة

فالخلع مثله مثل بقية الحقوق مقيد بعدم التعسف في استعماله ، و هذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية

أما الفقه الإسلامي فقد أعطى مفهوم دقيق للتعسف لا على سبيل الصر بحيث أن كل واقعة تنطبق معه تعتبر تعسفا عن طريق القياس

التوصيات:

ـ يتوجب على المشرع الجزائري استكمال المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري بمواد أخرى لتوضيح الأحكام المتعلقة بمخالعة الزوجة الرشيدة و التي دون سن الرشد ، كذلك أن لا يتعلق بحق من حقوق الأطفال ، و أن لا يكون مقابل الخلع حضانة الأبناء

ـ على المشرع أن ينص صراحة على وجوب التعويض عن التعسف في الخلع ما جاء في المادة 52 من ق.أ.ج في التعويض عن الطلاق التعسفي و كذلك عليه أن يبين تقدير التعويض و المعايير و الأسس المعتمدة في ذلك و هذا حفاظا على حقوق الطرفين من جهة و من جهة أخرى لفتح باب واسع لرقابة المحكمة العليا في تقدير التعويض

ـ على المشرع أن يحدد معايير التعسف في المخالعة و هذا جبرا للضر الناتج عن التعسف

ـ تخصيص قانون إجراءات خاص بشؤون الأسرة حتى لا يصعب على المتقاضين معرفة الإجراءات الواجب اتخاذها.

ملخص:

باتت حالات الانفصال بين الزوجين كثيرة حتى صعب علينا إحصائها ويكون بعضها لأسباب جدية والكثير منها لأسباب تافهة كما يؤكد الواقع، والكثير من المختصين ولا محال أن فك الرابطة الزوجية قد تكون في الكثير من الأحيان هي الحل بالرغم من أنها أبغض الحلال عبد الله، والتي قد تكون من طرف الزوج "الطلاق" أو من طرف الزوجة "الخلع "، هذا ما حاولنا تناوله في بحثنا المتواضع، ولأن الفرقة الزوجية تؤدي إلى الإضرار بكلا الزوجين فإنه توجب على طالبها قانونا وشرعًا تعويض الضرر الناتج للطرف الآخر ، إذا ثبت التعسف و عدم وجود المبرر الشرعي أو القانوني الذي يدفع إلى إنهاء العلاقة الزوجية، ولأن هذه الفرقة قد تكون من الزوج أو الزوجة فإن صور وأشكال التع ويض تتغير بتغير سبب الفراق ، كما أن تقدير هذا التعويض تحكمه ضوابط لا بد أن يراعيها القاضي دون الإخلال بسلطته التقديرية.

الكلمات المفتاحية:فك الرابطة الزوجية، التعويض، الخلع، الضرر، الطلاق التعسفي.

ABSTRACT :

Cases of separation between spouses have become so numerous that it is difficult for us to count them, and some of them are for serious reasons and many of them are for trivial reasons, as reality confirms, and many specialists, and it is impossible that breaking the marital bond may in many cases be the solution even though it is the most hated of what is permissible, Abdullah, which may be On the part of the husband (divorce) or on the part of the wife (khula), thisiswhatwetried to address in our humble research, and because marital separation leads to harm to both spouses.It is obligatory upon the person requesting it, legally and legally, to compensate for the resulting damage to the other party, if it is proven that there is abuse and the absence of a legitimate or legal justification that prompts the termination of the marital relationship, and because this separation may be from the husband or wife, the forms and forms of compensation change with the change in the reason for the separation, and the estimation of This compensation is governed by controls that must be observed by the judge without prejudice to his discretion.

Keywords: dissolution of marital bond, compensation, divorce, harm, arbitrary divorce.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1. القرآن الكريم
2. السنة النبوية
3. قانون الأسرة
4. القانون المدني

ثانيا: المراجع

1. الكتب:

1. العيش فوضيل، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد القانون 08-09**، منشورات أمين، الجزائر،2009.
2. الجندي أحمد نصر، **من فرق الزوجية(الخلع، الإيلاء، الظهار، اللعان)** ، دار الكتب القانونية، مصر، .2005.
3. المومني أحمد محمد وإسماعيل أمين نواهضة، **الأحوال الشخصية(فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع)**، الطبعة الأولى ، دار المسيرة عمان الأردن، 2009.
4. أحمد حسام النجار، **الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004.
5. نبيل إبراهيم سعد، **المبادئ العامة للقانون نظرية القانون- نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة**، مصر، 2013.
6. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته الشاملة للدلالة الشرعية والآراء المنهجية وأهم النظريات الفقهية**، دار الفكر، ط2، دمشق، 1991.
7. فتحي الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي** ، ط4، مؤسسة الرسالة بيروت 1988.
8. بن شويخ رشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل(دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)**، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

9. عبد الهادي بن ريطة، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، ط 1، دار الخلدونية الجزائر، 2007.

10. العربي بختي، **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي** ، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2013.

11. العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ح1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

12. خليل عمرو، **انحلال الرابطة الزوجية (بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)**، دار الجامعة الجديدة، الجزائر،2015.

13. دلاندة يوسف، **الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، دار هومة، طبعة 2010-2009.

14. دلاندة يوسف، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة(الزواج والطلاق)، الطبعةالثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.

15. دلاندة يوسف، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011.

16. عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في ق. الأسرة الجزائري** ، ط 2، دار البعث، قسنطينة، الجزائر 1989.

17. **صحيح البخاري**

18. طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، دار الخلدونية، الجزائر،2008.

19. عزب شريف كمال، الخلع والزواج العرفي بين الشريعة والقانون (وآراء بعض علماء الدين ورجال القانون)، الطبعة الأولى، دار التقوى، القاهرة، 2000.

20. عبد الحالق محمد عفيفي، بناء الأسرة والمشكلات الأسرية المعاصرة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2011.

21. عبد الرحمان الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة(كتاب النكاح، كتاب الطلاق)** ، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 2021.

22. رسمية عبد الفتاح موسى، **دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي** ، دار قنديل، عمان 2010.

23. أنس محمد عبد الغفار، التعسف في إستعمال الحق، دراسة تأصيلية وتطبيقية في القانون المدني والفقه، دار الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2014.

24. منصوري نورة، **التطليق والخلع وفقا للقانون والشريعة الإسلامية** ، دار الهدى، 2012.

25. جميل فخري محمد جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ط 2009.

26. عبير ربحي شاكر القدومي، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية** ، دار الفكر، عمان، ط1، 2007.

27. سليمان ولد حسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، الطبعة الثانية، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

2. المذكرات والأطروحات:

محمد العطوي، **التعسف في الطلاق في التشريع الجزائري** ، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق.

مسعودة نعيمة إلياس، **التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق(دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في القانونالخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد** ، تلمسان، 2010.

بلبولة بختة، **أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2005/2004، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

هشام ذبيح، **حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري– والتشريعية الإسلامية** ، أطروحة لنيل **شهادة دكتوراه** ، كلية الحقوق، جامعة محمد خيض، بسكرة، 2019، 2020.

3. المقالات:

1. **أرجيلوس رحاب، الإجراءات القانونية لدعوى الخلع في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة العقيد أحمد داريعية، أدرار، المجلد 11.**
2. ربيحة إلغات، **اشكاليات الطلاق بالخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري(مدعما باجتهادات المحطمة العليا)** ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد08، العدد05، جامعة الجزائر، 2019.
3. أيمن مصطفى الدباغ، **التعسف في الطلاق** ، سلسلة العلوم الإنسانية، مجلة جامعة الأقصى، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، يناير 2014.
4. صابر بليدي، **ثغرات تكتنف قانون الأسرة في الجزائر**، مقابل منشور في جريدة العرب، 9868، 2015/03/26.
5. تبوب فاطمة الزهراء، **التعسفات المتعلقة بالزواج وانحلاله** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر.
6. جبار آمال، **الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري** ، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، الجزائر، 2018.
7. محمد سفسيفي، عيسى لعقبي، **الضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية على ضوء الإجتهاد القضائي**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 1، جوان 2022.
8. محمد لاتي، **أساس التعويض عن الطلاق التعسفي** ، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، جوان 2016.

القرارات:

- **قرار رقم 656259 بتاريخ 2011/09/15 صادر عن المحكمة العليا الغرفة شؤون الأسرة**، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 2012.