الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم :الحقـــــــوق

رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: الحقـــــــوق

تخصص: قانون أسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب(ة): بن حميدوش عادل

علي عريوة سليم

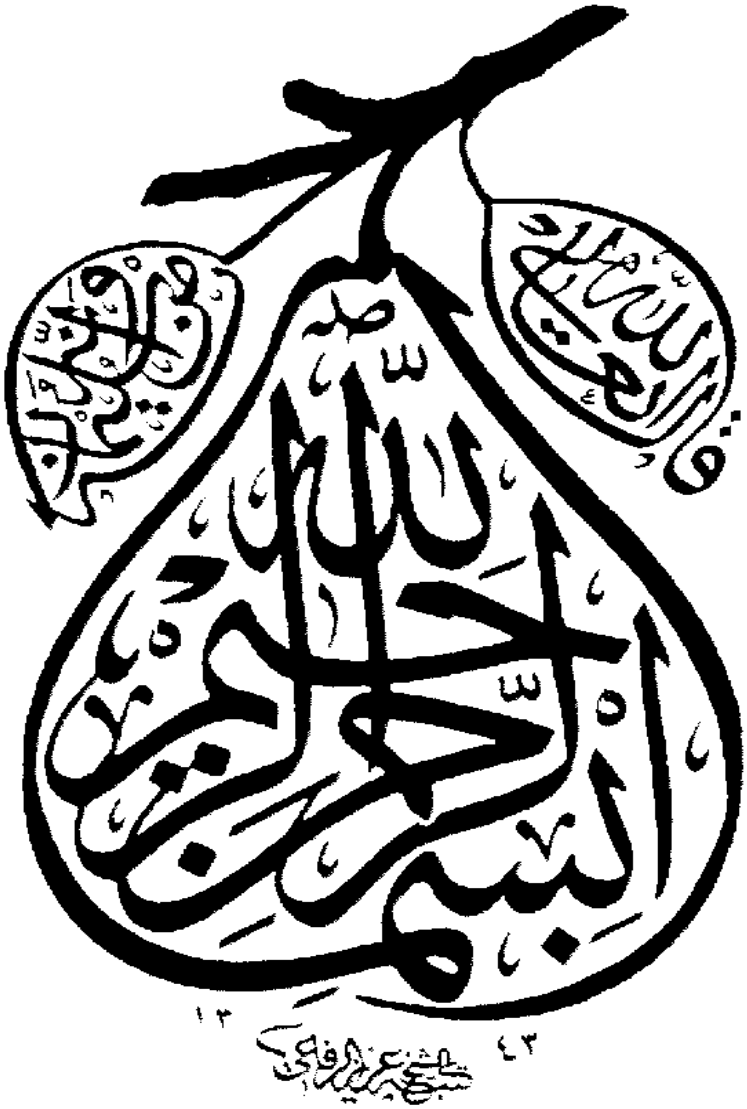
تحت عنوان

حق الزوج في التعويض عن الطلاق عن طريق الخلع

لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور(ة):	جامعة المسيلة	رئيســا
الأستاذ:الدكتور بوخروبة حمزة	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
الأستاذ الدكتور(ة)	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019



بسم الله الرحمن الرحيم

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول : ماهية الخلع و شروطه

المبحث الأول: تعريف الخلع و دليل مشروعيته

المطلب الأول: تعريف الخلع

المطلب الثاني: دليل مشروعية الخلع

المبحث الثاني: حكم الخلع والحكمة من مشروعيته

المطلب الأول: حكم الخلع

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الخلع

المبحث الثالث: أركان الخلع و شروطه:

المطلب الأول: أركان الخلع

المطلب الثاني: شروط صحة الخلع :

الفصل الثاني : مدى الاعتراف للزوج بالحق في التعويض عن فك الرابطة الزوجية بالخلع

المبحث الأول: أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر

المطلب الأول : أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر من الناحية الشرعية

المطلب الثاني : أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر من الناحية القانونية

المبحث الثاني: مدى اعتبار بدل الخلع تعويضا للزوج عن فك الرابطة الزوجية بالخلع

المطلب الأول مفهوم بدل الخلع

المطلب الثاني : مدى اعتبار بدل الخلع تعويضا للزوج عن الطلاق بالخلع

الخاتمة

شكر وعرفان

بداية نشكر الله عز وجل و نحمده حمدا "كثيرا "أن مكننا من الوصول إلى هذه

المكانة العلمية المميزة، و يسر لنا الطريق أمام تحقيق أمنية غالية.

ثم نتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل من ساهم في انجاز هذه الدراسة ، و أخص

بالذكر المشرف عليها الأستاذ ﴿بوخروبة حمزة ﴾و الذي أثرى بتوجيهاته الثمينة

هذه الدراسة و ساندنا بالعلم والمعرفة و الخبرة الواسعة طيلة مدة انجازها.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتنا الأفاضل في قسم الحقوق بجامعة المسيلة .

و نشكر أيضا "زملائنا الكرام، كما نشكر كل من رافقنا في رحلتنا مع العلم

والمعرفة لنصل إلى هذا المنبر الذي حلمنا به طويلا.."

كما لا ننسى الشكر لمؤسسة العربية للإعلام الآلي بحي 500 مسكن

على إنجازه

و الله و لي التوفيق

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿و قل رب أدخلني مدخل صدق و أخرجني مخرج صدق و اجعل لي من لدنك سلطانا نصيرا ﴾

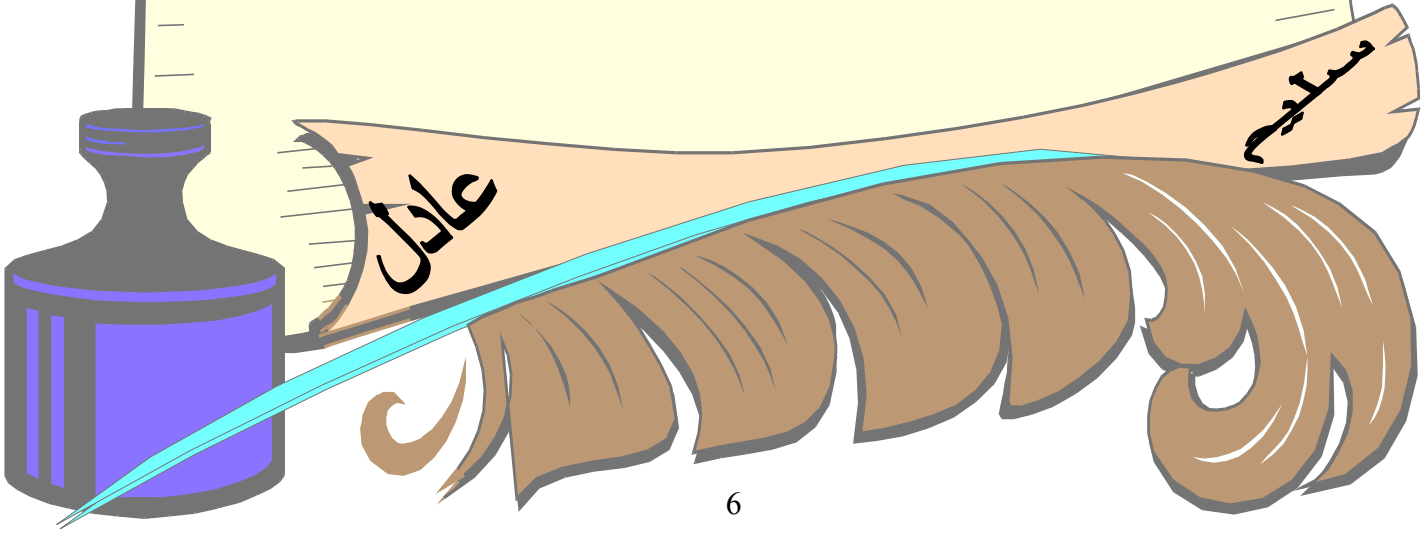
صدق الله العظيم

سورة الإسراء ، الآية 80

قول مأثور .

{ إني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه ، إلا قال في غده لوغي هذا لكان أحسن ، و لو أجد كذا لكان أفضل ، و لو ترك ذلك لكان أجمل و هذا من عظيم العبر و هو دليل على استلاء النقص على جملة البشر } .

العماد الأصفهاني



مقدمة

الزواج معين على الدين مهين على الشياطين ، وحصن دون عدو الله وسبب للتكثير الذي به مباح سند المرسلين لسائر البنين ، فما أحراه أن تتحرى أسبابه و تحفظ سننه و آدابه و تشرح مقاصده ، و تفصل فصوله و أبوابه .

فهو رباط روحي شرعه الله لعباده وليس لقاء ساعة أو يوم بل حياة العمر، لهذا أولى الإسلام للزواج عناية كبيرة و جعله من أوثق العقود بين الناس وشرعه من اجل الدوام و البقاء لقوله تعالى " وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض و أخذن منكم ميثاقا غليظا" سورة النساء21 ، فالزواج يهدف أساسا إلى تنظيم العلاقة الزوجية و حفظ أعراض الناس و إثبات نسب كل مولود ، لكن قد تتعرض العلاقة بين الزوجين إلى بعض الأمور التي تعكر صفو الحياة الزوجية وتجعلها مصدرا للخصام المستمر والنزاع الدائم فان الزوجين يستطيعان التخلص من الرابطة الزوجية إذ تبين أنها مصدر جحيم ولا يمكنهما التعاشر بالمعروف ولا يقوم كل منهما بالحقوق والواجبات.

فشرع الإسلام الطلاق الذي هو ابغض الحلال عنده من هذه العلاقة التي لا خير في استمرارها وبقاءها ، لذلك قرر الشرع حق الزوج في إنهاء أو فك الرابطة الزوجية بمحض إرادته غير انّه لم يهمل المرأة في خلاصها من العلاقة الزوجية إذا جلبت لها أضرار مادية أو معنوية ، بحيث لا تستطيع أن تطيق زوجها عندئذ فتح لها باب الطلاق تتخلص فيه من الرابطة ذلك بافتداء نفسها من زوجها في مقابل مال تدفعه له و ذلك ما يعرف بالخلع.

وهذا الأخير موضو ع دراستنا، خاصة وأن الخلع يعد من احد ابرز مواضيع الساعة و قد تأرجح بين اخذ ورد بين مؤيد ومعارض لشرعيته حتى أن بعضهم قد بالغ وقال : إن هذا الموضوع لم يثر في هذا الوقت إلا نتيجة تدخلات لضغوطات أجنبية تهدف إلى تفكيك الأسر وتشتتها والواقع أنّ الخلع ظهر قبل الإسلام وبعده .

فشرع الإسلام الخلع للمرأة كمخرج نجاة لها للخلاص من الزوجية التي باتت لا تطيق معها الاستمرار في الحياة الزوجية وذلك بنفورها من زوجها ، لكون النفور مسالة

نفسية وما يختلج النفس لم يستطع التحكم فيها حتى سيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم قال " اللهم هذه قسمتي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا املك" .

وا ٍذا كانت هي الصورة الأصلية و السليمة التي وجد لأجلها الخلع ، فان الأمر يختلف فيما هو عليه الآن، حيث لم يعد ينبني على البغض النفسي والتحجج به ، ولم يعد الحل الأخير الذي تلجا إليه الزوجة بعد صبر جميل ، بل أصبح القناع الذي تخفي وراءه المخالعة رغبتها في فك الرابطة الزوجية لأسباب شرعية وغير شرعية ، كما أصبح أول سبيل تنتهجه هاته الأخيرة أمام أول عقبة تعترضها، حقيقية أو وهمية.

و أمام انزلاق الخلع عن معناه السامي وخاصة بعد اعتراف المشرع للزوجة بحقها الخالص والأصيل فيه بموجب المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري[1] ، حيث ألغى إرادة الزوج فيه كأصل مطلقا، مبقيا على تلك الإرادة قاصرة فقط على بدله.

ذلك البدل الذي لم يطبعه المشرع بطابع المرونة ليتكيف مع كل حالة على حدى حيث أبقى عليه إما رهينا اتفاق الزوجين الذي نادرا ما يتحقق و اما حبيسا للمادة 54 من قانون الأسرة الجزائري التي حددته بقيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ، فانه بات من الممكن جدا تضرر الزوج من جراء استعمال زوجته لهدا الحق من دون داع .

[1] – الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 27 فيفري 2005 عدد15 ص 18.

وهنا دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: **هل يحق للزوج طلب التعويض جبرا للضرر الذي اصابه من جراء الخلع؟**

هذه الإشكالية تتفرع عليها إشكاليات فرعية:

– ما مدى اعتبار بدل الخلع تعويضا حقيقيا للزوج عن الضرر الذي يلحقه من خلع زوجته له خاصة في حالة تعسفها في طلبه

– هل يتناسب حجم بدل الخلع مع حجم التكاليف التي يتكبدها الزوج لبناء اسرة خاصة المادية منها ، و كذا مع مقدار الضرر الذي يلحقه من تهديم تلك الأسرة على يد الزوجة

آملين من وراء هذا البحث إبراز أوجه القصور التي طالت المشرع الجزائري في معالجته لهاته الجزئية خاصة ما شهده الخلع من تطور .

1–أسباب اختيار الموضوع :

تتجلى أسباب اختيار لهذا الموضوع فيما يلي :

– طبيعة التخصص في قانون الأسرة

– شح الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع بصورة مشابهة على ما هو بحثي من منظور شرعي و قانوني و قضائي .

– اقتراح البدائل التي يمكن أن تكون ضرورية غي مواطن القصور و التي أغفلها المشرع الجزائري .

– الرغبة في معرفة حق الزوج عن التعويض عن الطلاق عن طريق الخلع من الجانب الشرعي و القانوني

– أن الخلع موضوع حيوي يمس واقع الأسرة التي هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع.

– إن موضوع الخلع أصبح موضوع الساعة ، و بالتالي أردنا التطرق إليه لعرفة خبايا هدا الموضوع .

❖ **الدراسات السابقة**

من أهم البحوث و الدراسات التي اهتمت بهذا الموضوع نجد :

– صغيري سمية ، المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق و الخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، السنة الجامعية 2015/2014

حيث كانت هذه الدراسة مقتصرة على المركز القانوني المالي للمرأة الناشئ بعد انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع .

– المستاري نور الهدى ، الخلع دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستر في القانون المقارن ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2013 /2014

حيث تمحورت هذه الدراسة حول الآثار المترتبة عن طلاق عن طريق الخلع

❖ **صعوبات البحث**

واجهتنا صعوبات كثيرة من بينها :

–جائحة كورونا ، و التي تركتنا في حيرة من أمرنا بعد غلق الجامعات و المكتبات وعدم التواصل مع الطلبة و كذلك الأساتذة

– اختلاف الآراء الفقهية التي تصل إلى بعض الحالات إلى حد يصعب من خلاله الترجيح بين هذه الآراء التي ظاهرها التناقض .

– شح المراجع المكتوبة خاصة في مجال قانون الأسرة التي تتطرق إلى حق الزوج في التعويض عن الخلع

أهداف البحث:

- التطرق إلى موضوع جديد لم يسبق الدراسة فيه
- التعرف على حق الزوج في التعويض عن الطلاق عن طريق الخلع من الناحية الشرعية او من الناحية القانونية
- البحث عن مدى اعتبار بدل الخلع تعويض للزوج عن الضرر الذي أصابه جراء الطلاق عن طريق الخلع .

❖ **منهج البحث**

اعتمدنا أساسا على المنهج التحليلي و الاستقرائي، حيث ان طبيعة البحث تتطلب استعمال آليات المنهج التحليلي عند تحليل الآراء الفقهية و النصوص القانونية ،و أيضا اعتماد المنهج الاستقرائي و ذلك باستقراء الآراء الفقهية من أمهات الكتب لبيان الجوانب ذات الصلة بالشريعة الإسلامية في موضوع الدراسة .

كما اعتمدنا على المنهج المقارن

❖ **تقسيم الموضوع**

لتحقيق أهداف البحث المرجوة ، تعين تقسيم البحث إلى فصلين كالآتي :

الفصل الأول المعنون بماهية الخلع و شروطه و انقسم إلى ثلاثة مباحث : المبحث الأول بعنوان تعريف الخلع و دليل مشروعيته، و المبحث الثاني تطرقنا إلى حكمه و الحكمة من مشروعيته ، أما المبحث الثالث فقد تناولنا أركان الخلع و شروطه .أما الفصل الثاني فقد تكلمنا عن مدى الاعتراف للزوج بالحق في التعويض عن فك الرابطة الزوجيه بالخلع و انقسم إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول تطرقنا إلى أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر ، و المبحث الثاني فكان الحديث عن مدى اعتبار بدل الخلع تعوضا للزوج عن فك الرابطة الزوجية بالخلع .

الفصل الأول

المبحث الأول: تعريف الخلع و دليل مشروعيته

المطلب الأول : تعريف الخلع

الفرع الأول : لغـة

الخلـع هو النـزع و الإزالـة و الإبانـة ، يقال خلـع الرجل ثوبـه و نعلـه ، وخلـع عليه إذا نزع ثوبه : أزاله و أبانه[1]

وفي حديث كعب بن مالك رضي الله عنه " إن من توبتي أن انخلع من مالي صدقة " اي أتجرد.[2]

– و خلـع زوجتـه ، أي طلقها إذا بـذلت لـه مـالا ليطلقها و يسمى الخلـع خلعـا لان المـرأة تخلع نفسها من زوجها و هي لباس له لقوله تعالى " هن لباس لكم و انتم لباس لهن " (سورة البقرة 187)[3]

الفرع الثاني : اصطلاحا :

عرفه الفقهاء بأنه حل لعقدة زوجية بلفظ الخلع فيما معناه في مقابل عوض تلتزم بـه المرأة كما عرف بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض عن التطليق.[4]

وعرف فقهاء المذاهب الخلع بتعاريف متعددة منها :

- تعريف الحنفية : بأنه " إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه "، أو هو " عبارة عن اخذ المال بإزالة ملك النكاح بلفظ الخلع"[5] (1)

---

(1) – محفوظ بن صغير .قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي و قانون الأسرة الجزائري .دار الوعي للنشر و التوزيع.الجزائر.الطبعة2.2015. ص 185 .

(2) – عامر سعيد الزيباري ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية ، دار ابن حزم ، لبنان ، الطبعة 1 ، 1997 ص47

(3) – المستاري نور الهدى .الخلـع دراسـة مقارنـة .مذكرة لنيل شـهادة الماجستير في القانون المقارن .كليـة الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان . السنة الجامعية 2014/2013 ص 13.

(4) – عبد الصمد محمد يوسف.قانون الخلع بين مقتضيات الشرع و مشكلات الواقع .مكتبة الوفاء القانونية .الاسكندرية . الطبعة1.2017ص9

(5) – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص 185

- تعريف المالكية " الطلاق بعوض " كما عرفه ابن عرفة " معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها و يملك به الزوج العوض"[1] (2)
- وعرفه الشافعية بأنه " فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ الطلاق او خلع "وحسب ما يقول ابن شهاب الدين الرملي في تعريف الخلع " هو فرق بعوض مقصود بلفظ طلاق او خلع راجع لجهة الزوج "[2] (3)
- و عرفه الحنابلة " فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج بألفاظ مخصوصة " أو " هو فراق الزوجة لعوض منها او من غيرها" [3] (4)

-2
-3

المطلب الثاني : دليل مشروعية الخلع

أثبتت مشروعية الخلع بالكتاب و السنة و الإجماع

أولا : الكتاب

---

[1] –صارة بن شويخ ، الجوانب العملية للتراضي حول الخلع في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المجلد8، العدد4، السنة 2019 ، ص 263.

[2] – المستاري نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 15

[3] صغيري سمية ، المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق و الخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، السنة الجامعية 2015/2014، ص 112 .

قوله تعالى " و لا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به " البقرة 220 ، دلالة على جواز إيقاع الخلع إذا ألا يقيما حدود الله و خافت المرأة ألا تؤدي حق الله في طاعة زوجها لكراهيتها العيش معه لأسباب قد تكون جدية مردها إلى خلقته او خلقه او دينه ففي هذه الحالة يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته ملا ليطلقها[1]

وقوله تعالى " واتوا النساء صدقتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا " النساء 4 فدلت الآية بعموم خطابها على جواز هبة المرأة مهرها لزوجها اذا كان بطيب نفس منها بقطع النظر عن زمن العطاء هل يكون في الخلع ام لا و من ثم جوازه في الخلع و غيره ،[2]

وقوله تعالى " و لا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن إلا أن باتين بفاحشة مبينة و عاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا و يجعل الله فيه خيرا كثيرا " البقرة 229، وجه الدلالة من الآية لا يجوز للرجال أن يضاروا بزوجاتهم حتى يفتدين معهم إلا إذا آتيت بفاحشة مبينة ، يجوز للرجل مفارقة زوجته مقابل استرجاع ماله الذي أعطاه لها . [3]

ثانيا: من السنة

ما روي عن ابن عباس –رضي الله عنهما – ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه و سلم فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعتب عليه في خلق و لا دين و

---

[1] – صغيري سمية ، مرجع سابق ، ص 117،

[2] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص 188

[3] – المستاري نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 20

لكن اكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله " أتردين عليه حديقته " فقالت : نعم فقال رسول الله صلى الله عليه و يلم " اقبل الحديقة و طلقها تطليقة "[1] ، ووجه الدلالة في هذا الحديث ان الأمر الوارد " اقبل الحديقة و طلقها تطليقة " يدل على جوازالخلع و من ثم مشروعيته و يعد هذا أول خلع في الإسلام[2] .

ثالثا : الإجماع :

انعقد علماء الأمة الإسلامية على مشروعية الخلع اذا توافرت شروطه الشرعية و قبلهم الصحابة ، قال القرطبي وعليه جمهور الفقهاء ، قال مالك : لم أزل اسمع ذلك من أهل العلم و هو الأمر المجمع عندنا ، وهو أن الرجل إذا لم يضر بالمرأة و لم يسئ إليها و أحبت فراقه فانه يحل له أن يأخذ منها كل ما افتدت به.[3]

وقال أبو قدامة في الخلع " و هو قول عثمان و عمر ...ولم نجد لهم في عصرهم مخالفا ليكون إجماعا "،وقال ابن حجر" اجمع العلماء على مشروعيته الا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور "[4]

المبحث الثاني : حكم الخلع والحكمة من مشروعيته

سنتكلم في هذا المبحث عن حكم الخلع بمختلف إحكامه و أيضا سنتطرق في المطلب الثاني إلى الحكمة من مشروعية الخلع

---

[1] – البخاري ، كتاب الطلاق ، باب الخلع و كيفية الطلاق فيه ، حديث رقم 5273

[2] – صغيري سمية ، مرجع سابق ، ص 117

[3] –محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، ص 189

[4] – عامر سعيد الزيباري ، مرجع سابق ، ص60

المطلب الأول : حكم الخلع

اختلف الفقهاء في حكم الخلع ، فإذا خالعت الزوجة مع استقامة الحال كره لها ذلك ، ويصح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة و الشافعي و يحتمل كلام الحنبلي تحريمه إذ قال " الخلع مثل سهلة تكره الرجل فتعطيه المهر فهو خلع" ، فالشافعي قال بان " الأصل في الخلع الكراهية و يكون مستحبا إذا أساءت المرأة المعاشرة و لا يوصف بغير ذلك فلا يكون حراما و ولا يكون واجبا" .[1]

و بعد أن ثبت أن الأصل في الخلع هو الكراهية نقول أن الخلع تصرف شرعي ، وان لكل تصرف حكما شرعيا فهو حكم تكليفي تعتريه الأحكام الخمسة و هي :

1- الخلع الواجب : إذا علمت الزوجة بمانع شرعي يمنع استمرار المعاشرة الزوجية و الزوج يرفض الطلاق فما عليها سوى أن تتخلص منه عن طريق الخلع[2]

2- الخلع المباح : إذا كرهت المرأة زوجها ، و خافت ألا تؤدي الحقوق الزوجية فتكون عاصية لأمر الله تعالى ، ودليل ذلك قوله تعالى " و يحل لكم أن تأخذوا ما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به " وقد يكون مباحا إذا نشزت على زوجها واتت بفاحشة مبينة.[3]

3 - الخلع المستحب أو المندوب: إذا كرهت الزوجة زوجها لسوء خلقه وغلب على ظنها أن لا تؤدي حق الله في طاعته و أن تكون أمينة على بيته.[4]

4-الخلع المكروه : يكون الخلع مكروها إذا كانت الحياة الزوجية مستقيمة خالية من النزاع ، و قامت المرأة بطلب الخلع بغير عذر كبغض أو خشية من أن لا تقيم حدود الله في طاعة زوجها ، جاء في المغني " لو خالعته لغير أي لغير حاجة إلى الخلع - كره و وقع". ويستدل في الحكم بقوله صلى الله عليه و سلم " أيما امرأة سالت زوجها طلاقها من غير ما باس فحرام عليها رائحة الجنة "، و لما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم قال " المختلعات هن المنافقات". كما أن الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين نوع من

---

[1] - المستاري نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 18

[2] - صغيري سمية ، مرجع سابق ، ص 120

[3] - -عامر سعيد الزيباري ، مرجع سابق ، ص 68

[4] - صغيري سمية مرجع نفسه ، ص 120،

العبث فيكون مكروها لخلو الأحكام الشرعية منه ، و فيه إزالة لمقصود الشارع من الزواج لغير حاجة[1]

5- الخلع المحرم : هو إذا ما عضل الزوج زوجته لطلب الخلع و ذلك بمنعها حقوقها بقصد أن تخالعه فان الخلع يكون حراما باطلا قال ابن عابدين " و الحق أن الأخذ إذا كان النشوز منه حرام قطعا "" و قال البهوتي "و يحرم الخلع إن عضلها لتختلع "[2] .

وأيضا ما جاء في كتاب " المبدع في شرح المقنع ابن المفلح الحنبلي " (أن عضلها لتفتدي نفسها منه ففعلت ، فالخلع باطل).[3]

المطلب الثاني : الحكمة من مشروعية الخلع

الحياة الزوجية أساسها الرحمة و الطمأنينة و السكن و قيام كل من الزوجين بواجباته تجاه الآخر ، ولكن قد يحدث كره أحدهما للأخر ، فأوصى الإسلام بالصبر و الاحتمال و معالجة الأسباب التي تؤدي إلى الكراهية لقوله تعالى " وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا و يجعل الله فيه خيرا كثيرا " النساء 19 .[4]

فإذا اشتد الخصام و تصبح الحياة مستحيلة رخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لابد منه ، إذا كانت الزوجة متضررة و الراغبة في المفارقة فليس الطلاق منقذا لها لان أمرها ليس بيدها و لما كان بقاؤها زوجة له على هذا الحال يؤدي الى الشقاق و المفارقة و النشوز و عدم قيامها بما فرضه الله عليها من حقوقها و المتمثل في الخلع.[5]

يقول ابن رشد " والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة ، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل " وهكذا يراعي الإسلام جميع الحالات الواقعية التي تعرض للناس و يراعي جميع مشاعر القلوب الجادة التي لا حيلة للإنسان فيها و لا يقوم الزوجين على حياة ينفرا منها ، و الخلع دليل على واقعية الشريعة الإسلامية فإذا كنت المرأة كارهة لزوجها لا تستطيع الحياة معه لسبب

---

[1] - محفوظ بن صغير – مرجع سابق – ص 195

[2] - محفوظ بن صغير ، مرجع نفسه ، ص 196

[3] - صغيري سمية ، مرجع سابق ، ص 120

[4] - محفوظ بن صغير ، مرجع نفسه، 19

[5] - صغيري سمية ، مرجع سابق ، 121

يخص مشاعرها الشخصية فيجوز لها أن تطلب الطلاق منه على ان تعوضه عن تحطيم حياته بلا سبب منه .[1]

المبحث الثالث : أركان الخلع و شروطه:

[1] –عامر سعيد الزيباري ، مرجع سابق ، ص 65

للخلع أركان حددها فقهاء الشريعة الإسلامية استنادا إلى مناطه ، كما أن له شروط لا بد من توافرها حتى ينشا صحيحا .

المطلب الأول : أركان الخلع

الفرع الأول : ملتزم العوض : المراد به الشخص الذي يلتزم المال سواء كانت الزوجة أو غيرها ، و يشترط في المختلعة ما يلي :

1- أن تكون محلا للطلاق و أهلا للتبرع

2-و أن تكون بالغة راشدة ،

3-غير محجور عليها

4- و تكون راضية غير مكرهة عليه

5-تكون عالمة بمعنى كلمة الخلع .[1]

فإذا تولت الخلع عديمة الأهلية الصغيرة غير المميزة او المجنونة فالخلع باطل و لا يرتب أي اثر ، أما إذا تولى أبوها أو وليها الاتفاق مع الزوج على الخلع وقع الخلع .[2]

أما عن خلع الصغيرة المميزة يشترط أن تكون متمتعة بأهلية التبرع فإذا كانت خالعت زوجها و هي لم تبلغ سن الرشد لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها [3] .

أما خلع المحجور عليه : لا يجوز مخالعة السفيهة المحجور عليه لأنها ليست من أهل التزام العوض

أما خلع المريضة مرض الموت فيصح خلع الزوج لزوجته المريضة مرض الموت فيقع الطلاق البائن و يثبت بالبدل .فقد جاء في كتاب " بدائع الصنائع " (و لو اختلعت في مرضها فهو من الثلث لأنها متبرعة في قبول البدل ، وان كان الحكم إلى الأجنبي فان حكم بقدر المهر جاز)[4] .

الفرع الثاني : المفوض : هو البضع الذي يملك الزوج الاستماع به ، و هو بضع الزوجة و يشترط أكون مملوكا للزوج ، فلا يصح مخالعة المرأة البائنة بطلاق أو خلع

---

[1] – محفوظ بن صغير ، مرجع سابق ، 206

[2] – صارة بن شويخ ، مرجع سابق ، ص 265

[3] – المستاري نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 50

[4] – صغيري سمية ، مرجع سابق ، ص 126

إنما يكون بزوال ملك النكاح مقابل العوض الذي تدفعه الزوجة ، فإذا طلقها طلقة بائنة زال ملكه فلا يصح الخلع .[1]

الفرع الثالث : العوض : و هو المال الذي يبذل للزوج في مقابل العصمة ، و يشترط فيه أن يكون مالا حلالا طاهرا يصح الانتفاع به و له قيمة ، و من ثم يجوز أن يكون نقدا أو عقارا أو منقولا ، و العوض مفهوم أساسي في مفهوم الخلع ، فان لم يتحقق العوض لم يتحقق الخلع [2] .

الفرع الرابع – الزوج : و يشترط في الزوج

– أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق[3] .

–البلوغ : فكل من لا يصح طلاقه لا يصح منه الخلع ، لأنه لان من جاز تطليقه بلا عوض جاز تطليقه بعوض من باب أولى ، فلا يصح الخلع من الصبي و لو كان قد بلغ سن التمييز، فلو خالع الصغير زوجته فلا يصح ، لان طلاقه غير واقع لقوله صلى الله عليه ويسلم " كل طلاق بائن إلا طلاق الصبي و المجنون"[4] .

العقل : و لا يصح الخلع من المجنون للحديث السابق ذكره ، وقال ابن قدامة " من لا يصح طلاقه كالطفل ، و المجنون لا يصح خلعه لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه "" .[5]

الفرع الخامس: الصيغة : هو اللفظ الدال على إيقاع من الزوج وقبوله من الزوجة وهي تنقسم الى صريح أو كناية ، فلفظ الخلع كخالعتك واضح المفاداة يكون صريحا في الخلع ، أما الكناية فهو لفظ يفيد الفرقة مع القرينة.[6]

---

(1) – المستاري نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 51

(2) – صارة بن شويخ ، مرجع سابق ، ص 265

(3) – صغيري سمية ، مرجع سابق ، ص 122

(4) – المستاري نور الهدى ، مرجع نفسه ، ص 47

(5) – عامر سعيد الزيباري ، مرجع سابق ، ص

(6) – المستاري نور الهدى ، مرجع نسه ، ص 52

و يشترط في الصيغة ما يلي :

– صحة القبول من الزوجة : ان تكون عالمة بمعنى الخلع فاذا كانت أجنبية ولقنها زوجها العربية ككلمة اختلفت منك المهر فقالت هذه الكلمات و هي لا تعرف معناها و قبل الزوج فإنها تطلق منها بائنا .[1]

– ان يكون القبول في مجلس الإيجاب الا اذا علقه الزوج بالأداء أو الانقباض فانه لا يشترط القبول في المجلس.[2]

– مطابقة الإيجاب بالقبول : و يشترط ان يكون القبول موافقا للإيجاب و يكون توافق في المال .[3]

المطلب الثاني : شروط صحة الخلع

يشترط الفقهاء عدة شروط أهمها :

الفرع الأول : قيام الرابطة الزوجية : فلا يجوز للمرأة أن تخالع أجنبيا عنها أو تربطها به رابطة غير زوجية بل لابد من عد زواج صحيح ، فإذا كانت رابطة زوجية فاسدة فلا يقع الخلع[4]

الفرع الثاني : أن تكون المخالعة بلفظ الخلع او بلفظ يدل على معنى الخلع كالافتداء[5]

الفرع الثالث: أن تكون الزوجة محلا للطلاق ، فلا يصح للزوج أن يخالع زوجته بالردة ولا في النكاح الفاسد ، لان ملك النكاح قد زال فلا يكون للخلع هنا شيء يزيله النكاح الفاسد و لا يحل الاستمتاع حتى يكون في حاجة إلى إزالتها بالخلع .[6]

الفرع الرابع:أن يقع الخلع من زوج يصح طلاقه و هو الذي توافرت فيه الأهلية ، فلا يصح من صغير أو مجنون أو معتوه أو محجور عليه. [7]

---

[1] – صارة بن شويخ ، مرجع سابق ، ص 266

[2] – صغيري سمية ، مرجع سابق ، ص 148

[3] – المستاري نور الهدى ، مرجع سابق ، ص 52

[4] – المستاري نور الهدى ، مرجع نفسه ، ص 46

[5] – صغيري سمية ، مرجع نفسه ، ص 122

[6] – صارة بن شويخ ، مرجع نفسه ، ص 266

[7] – المستاري نور الهدى ، مرجع نفسه ، ص 46

الفرع الخامس: رضا الزوجة إذا صدر عن الزوج ، و رضا الزوج إذا صدر عن الزوجة ، لأنه ليس إسقاطا محضا كما في الطلاق المجرد بل فيه معنى معاوضة و بخاصة جهة المرأة ، فلو صدر من الزوج و لم تقبل الزوجة لا يقع به شيء و كذلك إذا صدر من المرأة و لم يقبل به الزوج [1].

الفرع السادس :51 أن يكون الخلع في مقابل عوض تقدمه الزوجة لزوجها سواء كان مال او غير مال تريد الخلاص من الحياة الزوجية [2].

[1]) – صارة بن شويخ ، مرجع سابق ، ص 266

[2]) – المستاري نور الهدى ، مرجع سابق ، 46

ملخــص

لقد تكلمنا في هذا الفصل عن ماهية الخلع و شروطه ، ففي المبحث الأول كان الحديث عن مفهوم الخلع من الناحية اللغوية و الاصطلاحية و في المطلب الثاني منه تطرقنا إلى دليل مشروعية الخلع ووجدناه ثابتا بالقران و السنة و الإجماع ، وفي المبحث الثاني تعرفنا إلى حكم الخلع بمختلف أحكامه التكليفية و كذلك إلى الحكمة من مشروعيته ، أما المبحث الثالث فكان متعلقا باركان الخلع و شروط صحة وقوع الخلع .

الفصل الثاني

مدى الاعتراف للزوج بالحق في التعويض عن فك الرابطة الزوجية بالخلع

المبحث الأول : أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر

المطلب الأول: أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر من الناحية الشرعية

المطلب الثاني: أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر من الناحية القانونية

المبحث الثاني :مدى اعتبار بدل الخلع تعويضا للزوج عن فك الرابطة الزوجية بالخلع

المطلب الأول : مفهوم بدل الخلع

المطلب الثاني : مدى اعتبار بدل الخلع تعويضا للزوج عن الطلاق بالخلع

انطلاقا من كون الخلع بات حقا خالصا وأصيلا للزوجة تستعمله متى شاءت وانطلاقا أيضا من كون صاحب الحق يلزم بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه بغيره حال تعسفه في استعمال حقه ، كان لنا أن نتساءل عن مدى أحقية الزوج المخلوع في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحقه نتيجة استعمال مخا لعته لحقها في الخلع ؟

حيث وللإجابة عن هذا السؤال نتعرض أولا إلى أساس الاستفادة من التعويض (المبحث الأول) ثم نتعرض إلى بدل الخلع ومدى اعتباره تعويضا عن فك الرابطة الزوجية بالخلع (البحث الثاني).

المبحث الأول : أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر

المطلب الأول: أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر من الناحية الشرعية

منعت الشريعة الإسلامية الإضرار بالغير ، حيث وضعت جزاءات لذالك من بينها الجزاء التعويضي أو ما عرف بالضمان كعقوبة مالية ، والذي يصار إليه إذا أصبح الضرر واقعا ، ولم يتمكن صاحبه من إزالته عينا – كون الواقع لا يرتفع – فيتم تداركه بالتعويض المالي العادل ، حيث قررت الشريعة الإسلامية نظرية الضمان بصفة عامة ، حفاظا على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم ، وجبرا للضرر ، وقمعا للعدوان ، وزجرا للمعتدين .[1]

وا ٍذا جئنا إلى التأسيس للمسألة القانونية محل الدراسة من الناحية الشرعية ، نجد أنه صحيح أن الزوجة صاحبة الحق في الخلع ، باستعمالها إياه تكون قد تصرفت في حقها الشرعي ، واستعمالها له ينافي التعويض ، تماشيا مع القاعدة الفقهية – الجواز الشرعي ينافي الضمان – لأن الإنسان اذا ما استعمل حقه بإذن الشرع وا ٍباحته ، فان ذالك الإذن ينافي الجزاء والعقوبة ، وحتى لا يكون هناك تناقض بين إعطاء الشخص الحق ومحاسبته عليه[2]

لكن ، ومن جهة أخرى ، فالحق شيء واستعماله شيء آخر، فالإنسان لا يحاسبعلى استعماله لحقه المشروع ، وا ٍنما يحاسب على الضرر الواقع من جراء

---

[1] – وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، دمشق ، ط9 ، 2012 ، ض 88

[2] – عبد الفتاح عمرو ، السياسة الشرعية في الاحوال الشخصية ، دار النفائس ، الاردن ، 1998 ، ص 180

استعمال ذالك الحق ، لغاية مناقضة لقصد الشارع ، فهو بهذه المناقضة يكون متعسفا في استعمال حقه والتعسف يلحق ضررا بالغير ، والضرر يزال شرعا ، فان أمكن رفعه وجب ذالك ، وان لم يمكن رفعه ، فلا يبقى سوى إزالة أثاره بشيء آخر، وهو التعويض للمتضرر عما لحقه من ضرر ، جراء استعماله للحق لغاية غير مشروعة .[1]

لذا فالخلع حق مشروع ، واستعماله لغير حاجة مذموم ، وفاعلته آثمة ، والإثم يستحق العقوبة في الآخرة . **لقوله صلى الله عليه وسلم** { فيما روى عن ثوبان :(أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس ، فحرام عليها رائحة الجنة)} وفي الدنيا أيضا ، من خلال التعويض ، ذالك أن – تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره[2]

المطلب الثاني: أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر من الناحية القانونية

و ذات الأمر من الناحية القانونية ، حيث وبمقتضى نظرية الحق في القانون المدني ، نعني بالحق سلطة الاستئثار بالشيء ، ذالك أن الشخص إذا ما اعترف له بحق ما في إحداث أثر قانوني ما ، فالأصل أن يمارسه بحرية ، دون رقيب ولا حسيب ولا مسؤولية ولا تعويض ، كونه يمارس حقه الطبيعي والممنوح له قانونا ، إلى أن يقع في دائرة التعسف المنصوص عليه في **المادة 124 مكرر** من القانون رقم 05-10[3] المؤرخ في 20جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني ، حيث يعتبر هنا متعسفا متحملا

---

(1) – عبد الفتاح عمرو، مرجع نفسه ، ص 51

(2) – وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 179

(3) – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، بتاريخ 26 جوان 2005 ، عدد 44

للتعويض ، في حين يقع عبئ إثبات تعسفه على الطرف المدعي تضرره من ذالك التعسف ، والراغب في الاستفادة من التعويض ، **طبقا لقاعدة –البينة على من ادعى.**[1]

وبالرجوع إلى المادة 124 مكرر من القانون المدني ، التي تحدثت عن حالات الاستعمال التعسفي للحق ، واعتبرته صورة من صور الخطأ التقصيري[2])

الموجب للتعويض ، فإنها قد حددت تلك الحالات كما يلي: " **إذا وقع بقصد الإضرار بالغير ، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير ، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة** " لتكون تلك الحالات قابلة للانطباق على أغلب حالات الخلع اليوم ، التي تبنى في حقيقتها ، إما على أسباب كيدية ، أو وهمية ،أو سطحية تخفي وراءها المخالعة مصالح غير شرعية ، وا ٍما تلجأ الزوجة للخلع إذا ما عجزت عن إثبات الضرر المادي الواقع عليها في دعاوى التطليق ، وبالتالي الابتعاد عن المغزى الحقيقي للخلع ، والمتمثل في الضرر المعنوي الحقيقي ، الناتج عن النفور الفعلي للزوجة من زوجها. وعليه ، فالأساس الذي ينبني عليه الحق في الاستفادة من التعويض، هو التعسف في استعمال الحق ، المولد لضرر الغير ، والذي يجد مناخه

---

(1) – باديس ديابي ، صور فك الرابطة الزوجية ، در الهدى ، عين مليلة ، دون سنة النشر ، ص 24

(2) – العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام ، ، الجزء2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، طبعة 4 ، 2007 ص 134

المناسب في نظرية التعسف في استعمال الحق ، التي قال بها القانون ، وقبله تبنتها الشريعة الإسلامية منذ زمن بعيد ، وان لم تكن تعرف بهذا الاسم .[1]

حيث عبر عنها الفقهاء القدامى بمصطلحات أخرى " **كالمضارة بالحقوق** "عند ابن قيم الجوزية ،[2] و" **الاستعمال المذموم للحق**" **عند الشاطبي الذي قال عن التعسف بأنه** " **إذا تناول مباحا على غير الجهة المشروعةً**"[3]

كما عبر عنه أيضا الفقهاء المعاصرون ، بأنه صورة من صور " **المجاوزة والتعدي** " في استعمال الحق ، والإساءة به. [4] حيث كانت تقوم نظرية التعسف في استعمال الحق على فكرة منع الضرر اللاحق بالغير ، وفرض الجزاء عليه.

لكن ورغم كل ذالك ، فان المشرع الجزائري لم يمنح للزوج الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه نتيجة لتعسف زوجته في خلعه ، فكل ما منحه إياه هو الإبقاء له على بدل الخلع ، ذالك البدل الذي سنرى في المطلب المالي مدى رقيه الى مصاف التعويض الحقيقي عن الضرر أم لا.

---

[1] –راضية بشير ، محمود لنكار ، حق الزوج في التعوض عن فك الرابطة الزوجية بالخلع ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد10 ، العدد03 ، ديسمبر 2019 ، ص345

[2] – راضية بشير ، محمود لنكار ، مرجع نفسه ، 345

[3] – راضية بشير ، محمود لنكار ، مرجع نفسه ، 345

[4] – راضية بشير ، محمود لنكار ، مرجع نفسه ، 345

المبحث الثاني : مدى اعتبار بدل الخلع تعويضا للزوج عن فك الرابطة الزوجية بالخلع

نتكلم في هدا البحث إلى مفهوم بدل الخلع في المطلب الأول و أيضا نتطرق الى مدى اعتبار بدل الخلع كتعويض للزوج في الطلاق عن طريق الخلع

المطلب الاول : مفهوم بدل الخلع :

يقصد ببدل الخلع : ما تلتزم الزوجة ببذله الى الزوج لتفتدي به نفسها و ينعقد به الخلع ، و يكمن سبب وجود البدل في ان المخالعة لا تكون أصلا في الا في حالة تعثر الحياة الزوجية مع عدم إمكانية استمرارها او اتفاق الزوجين على انهائها دون ان يعلنا عن السبب . [1]

إذا أردنا أن نعرف طبيعة بدل الخلع، فيمكننا القول بأنه يجوز أن يكون بكل ما صح أن يكون صداقا ، كون الصداق يجوز أن يكون بكل ما صح التزامه شرعا . [2]

والمشرع الجزائري قد أقر بدل الخلع في كل طلاق خلعي ،سواء تعسفت فيه الزوجة أو لم تتعسف ، وسواء تضرر منه الزوج أو لم يتضرر ،وهذا يتنافى مع القواعد العامة في المسؤولية عن تعويض الضرر ،التي تقتضي إلزام صاحب الحق بتعويض المتضرر ، اذا ما ألحق به ضررا فقط ، نتيجة لتعسفه في استعمال حقه ، وفقا للمادة

---

[1] – صغيري سمية ، مرجع سابق ، ص 131

[2] – العربي لحاج ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ، ص 267و 268،

124 مكرر من القانون المدني . معتبرة التعسف صورة من صور الخطأ التقصيري ، الموجب للتعويض كما جاءت به المادة 124 من القانون المدني .[1]

كما جعل المشرع الأسري بدل الخلع ، إما متفقا عليه من طرف الزوجين ، وا ٍما محددا قانونا ،بعدم تجاوزه قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم عند اختلافهما حوله وفقا للمادة 54 فقرة 2 من قانون الأسرة ، دون أن يراعي ما لحق الزوج من ضرر وما فاته من ربح ، نتيجة لتخريب أسرته دون سبب منه ولا رغبة ، وبالتالي تقييد سلطة القاضي في تقديره ، وحصر قيمته ، وهذا يتنافى مع تقدير التعويض الذي وان كان يخضع اما لاتفاق الطرفين أو لنص القانون ، وا ٍلا فلتقدير القاضي ، لكن ، مع مراعاة ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، وذالك طبقا للمادة 131 مع مراعاة المادتين 182و182 مكرر من القانون المدني .[2]

حيث جعل المشرع في قانون الأسرة من الضرر وفقا لما سبق مفترضا في جميع حالات الخلع ، إلا أنه حتى ولو سلمنا بأن الضرر فعلا واقع في جميع حالاته ، فالذي لا نسلم به هو أن درجة الضرر ليست واحدة في جميع الحالات ، بل تختلف من حالة إلى أخرى ،ومن زوج إلى آخر ، وهذا ما لا يتفق مع تقنين المشرع لبدل الخلع و حصره بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل ، عند عدم اتفاق الزوجين حوله ، كونها الحالة الغالبة ان لم نقل العامة[3].

---

[1] – راضية بشير ، محمود لنكار ، مرجع سابق ، 345

[2] – راضية بشير ، محمود لنكار ، مرجع سابق ، 346

[3] – راضية بشير ، محمود لنكار ، مرجع نفسه، 346

لذا، فالمشرع الجزائري ورغم انحراف الخلع عن مساره السليم الذي شرع لأجله وأخذه لمنحى أخر ،وارتفاع نسب استعماله ، في ظل تحوله من الرخصة إلى الحق الأصيل وما من شأنه أن يولده من حالات تعسف في استعماله ، وبالتالي تضرر الأزواج منه ، فقد أبقى على بدله محددا بصداق المثل عند الاختلاف في تحديد قيمته –كما ذكرنا آنفا.[1]

والذي بات لا يتناسب إطلاقا مع ما قد يلحق الزوج من ضرر ، كما لم يعد أيضا يؤثر على الزوجة ، كونه لم يعد يشكل حاجزا لها في طلبه ، خاصة في ظل تحسن المستوى المادي للمرأة عامة ، فالمشرع لم يفرض عليها أي تعويض ، بل بالعكس من ذالك ، فقد أعفاها من ذكر الدوافع التي أدت بها إلى طلب الخلع ، فيكفي أن تؤسس ذالك الطلب على كونها لا تطيق زوجها – صدقت في ذالك أم كذبت– وبالتالي إبعادها عن دائرة التعسف مطلقا ، مما يترتب عنه حرمان الزوج من إمكانية مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحقه . وكل ما ألزمها به المشرع هو مجرد تقديمها لبدل الخلع ، الذي حدده مسبقا ، وفي كل حالة خلع –دون مراعاة اختلاف درجة تضرر كل زوج على حدة –بأن لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ، عند عدم اتفاق الزوجين حوله –كما سبق بيانه.[2]

---

[1] – راضية بشير ، محمود لنكار ، مرجع سابق ، 346

[2] – لحسين بن شيخ ، رسالة في طلاق الخلع ، دار هومة ، الجزائر ، 2015 ، ص 147

وعليه ، نستخلص من خلال ما سبق ، بأن المشرع الجزائري قد حرم الزوج المخالع من التعويض الحقيقي عن الضرر ، الذي يلحقه نتيجة لتعسف زوجته في طلب خلعه .لكون بدل الخلع وفقا لما سبق لا يعتبر تعويضا فعليا للضرر ، لذا ، كان عليه حتى ولو أبقى على الخلع حقا خالصا وأصيلا للزوجة ، أن ينظر إلى الأزواج بعين حق ، وأن ينصفهم خاصة فيما تعلق ببدل الخلع ، وأن يجعل تقديره غير مرتبط بصداق المثل –عند الاختلاف – بل يعود الى تقدير القاضي ، استنادا إلى حجم الضرر الذي لحق بالزوج إضافة إلى عدة قرائن محددة قانونا ، من باب السياسة الشرعية ، مثلما ذهب إليه المشرع المغربي ، الذي أقر بأنه في حال اتفاق الزوجين على الخلع ، واختلافهما حول بدله ، أن تراعي المحكمة في تقديره – بعد تعذر الصلح – " مبلغ الصداق ، فترة الزواج ، أسباب طلب الخلع ، والحالة المادية للزوجة "، وذالك بموجب المادة 120 من مدونة الأسرة المغربية .[1]

حيث يجتهد القاضي أولا في محاولة رأب الصدع بينهما ، ثم ان تعذر ذالك ، فللمحكمة أن تراعي عند تقديرها لبدل الخلع ، حال الزوجين ، حتى لا يكون ذالك البدل سببا لإثراء أحدهما على حساب الأخر . فلعل ذالك يكون سببا في تقليل حالاته ، أو على الأقل إنصاف الزوج حال وقوعه. وكذا مانعا من التعسف الذي قد يحدث سواء من الزوجة أو من الزوج.[2]

---

[1] – راضية بشير ، محمود لنكار ، مرجع سابق ، 347

[2] – محمد الأزهر ، شرح مدونة الأسرة ، الزواج ، انحلال ميثاق الزوجية ،الولادة ونتائجها ، دار النشر المغربية ، الدار البيضاء ، طبعة 07 ، 2015 ، ص 193

وقد يتساءل البعض عن كيفية إثبات تعسف الزوجة في الخلع ، خاصة وأن هذا الأخير مبني على أمور نفسية بحتة ، تتمثل في نفور الزوجة من زوجها .والإجابة هنا تكون بعدول القانون والقضاء عن عدم مطالبة الزوجة بتسبيب طلبها ، بل إلزامها بذالك دون التحجج يكون البغض مسألة نفسية باطنية ، حيث يمكن تحري ذالك عن طريق الاجتهاد في ربط الخلع بضوابط ومعايير معينة ، ومحاصرته بقرائن محددة ، دون أن يترك للكره والبغض فقط، الذي تخفي وراءه الكثيرات أسبابهن الحقيقية والتعسفية ، حيث من شأن تلك المعايير أن تقلل من نسب استعماله ، وكذا حالات تعسف الزوجات فيه ، سيما أمام ضعف الوازع الديني ، وقلة الصبر ، والتقليد الأعمى في كل شيء.[1]

حيث باتت تحكمه الأهواء ، والغرائز ، والموضة أكثر منها الحاجة إلى الخلاص من زوجية باتت تخاف معها أن تعصي الله ، لكون معصية الزوج من معصية الخالق ، حيث صار ورقة رابحة وضاغطة في يد الزوجة ، وقنبلة موقوتة تهدم بمقتضاها الأسرة متى شاءت ، ليصبح الزوج بموجبه رهين تصرف تلك الأخيرة ، التي حادت مؤخرا على الحكمة والرزانة ، وعلى الصبر والأمانة في صيانة أسرتها في أغلب الأحيان . [2]

لنبقى أمام موقف المشرع الجزائري هذا ، الذي اعتنق مبدأ المساواة بين الزوجين ، بمصادقته على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتحفظ[3]

---

[1] – راضية بشير ، محمود لنكار ، مرجع سابق ،ص 347

[2] – راضية بشير ، محمود لنكار ، مرجع نفسه ،ص 347

[3] – جيلالي تشوار ، تحفظات الجزائر على بعض بنود الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق المراة بين التراجع و التمسك ، مجلة العلوم القانونية و الادارية و السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، كلية العلوم القانونية و السياسية 2011 ، عدد12 ، ص 3

والتي كرستها بشدة ، نتساءل عن مداها وعن جدواها ، طالما أنه يعترف بالضرر الذي يلحق الزوجة من طلاق زوجها لها دون مبرر ، ويمنحها تعويضا عليه ، دون أن يعترف بذات الضرر الذي يلحق الزوج من خلع زوجته له دون مبرر ، ودون أن يمنحه تعويضا عليه ، سوى بدل الخلع الذي لا يحمل معنى التعويض الحقيقي عن الضرر ، ولما كان الكره أمرا نفسيا قد يعتري الزوج وقد يعتري الزوجة ، فكيف يعترف المشرع للزوجة بالنفور النفسي كسبب شرعي وقانوني يمنحها حق مخالعة زوجها دون تعويضه ، بينما يلزم هذا الأخير بأن يبني طلاقه على أسباب مادية حقيقية وجدية غالبا ما تنتهي به إلى عدم إقناع القاضي ، وبالتالي تعسفه فإلزامه بالتعويض ، وكيف يبقي مجال التعويض عن الطلاق التعسفي (المادة 52) ، وعن التطليق (المادة 53 مكرر) مفتوحا على مصراعيه ، خاضعا لتقدير القاضي ، في حين يغلق ويقنن ويحصر بدل الخلع في قيمة صداق المثل عند عدم الاتفاق عليه ، رغم اعتراف المحكمة العليا بأن الخلع صار يقابل حق العصمة للزوج .[1]

[1] – راضية بشير ، محمود لنكار ، مرجع سابق ،ص 347

ومـن ثمـة، كـان علـى المشـرع الجزائـري أن يتـرك تقـدير بـدل الخلـع –عنـد الاختلاف فيه – إلى سلطة القاضي التقديرية ، تبعا للضرر الذي لحق بالزوج المخالع وأن يضبطه بالقرائن التي ذكرناها آنفا اقتداء بالمشرع المغربي ، حتى تتراجع نسبه ، ولا تقدم عليه إلا مقتنعة به ، نافرة فعلا من زوجها ، بعد صبر ما بعده من صبر . حتى يصل به إلىمصاف التعويض الحقيقي عن تخريب عش الزو ج بلا سبب منه ، بعد أن أفنى في بنائه جهد حياته ، قاضيا لأجل تأسيسه ردحا من الزمن كدا وسعيا ، أملا وطمعا في أن يجد فيه المستودع والمستقر ، ولما لا ، وأن المشرع قد ابتدع فكرة التعويض عن الطلاق التعسفي للزوج من باب السياسة الشرعية ، حتى يتمهل الزوج في إيقاعه .

فيكون ذات الهدف في الخلع ، حتى تتريث الزوجات أكثر في طلبه ، وبالتالي التقليل من حالاته ، وحتى يكون تعويضا مناسبا للزوج على أسرة تكبد لتأسيسها جهد سنوات من حياته ، لتذهبها الزوجة في مهب الريح بمقابل زهيد.[1]

[1] – راضية بشير ، محمود لنكار ، مرجع سابق ،ص 348

ملـــخص

في هذا الفصل حاولنا التطرق إلى مدى اعتبار بدل الخلع تعويض حقيقي للزوج عن الضرر الذي أصابه جراء الطلاق عن طريق الخلع ، فتكلمنا في المبحث الأول عن أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر من الناحية الشرعية و من الناحية القانونية ، وفي المبحث الثاني وفي مطلبه الأول عرفنا بدل الخلع و هو الذي تدفعه الزوجة لزوجها نظير خلعها ، و حاولنا بعد ذلك في المبحث الثاني التطرق الى بدل الخلع و اعتباره تعويض للزوج عن الطلاق بالخلع حيث لم يعترف المشرع الجزائري للزوج بالحق في المطالبة بالتعويض ، خاصة في حالة تعسف زوجته في استعمال حقها فيه ، و ابقى على حق الزوج في بدل الخلع

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث ، نتوصل إلى النتائج التالية :

– لم يعترف المشرع الجزائري للزوج بالحق في المطالبة بالتعويض ، خاصة في حالة تعسف زوجته في استعمال حقها فيه ، رغم كونها أصبحت صاحبة حق أصيل فيه .

– أبقى المشرع على حق الزوج في بدل الخلع، الذي اقره عقب كل طلاق خلعي بموجب المادة 54 فقرة 1 من قانون الأسرة ، سواء تضرر منه أم لا ، جاعلا من الضرر مفترضا في جميع حالاته .

– لا يعتبر بذل الخلع تعويضا حقيقيا للزوج عن الضرر الذي يلحقه جراء استعمال زوجته لحقها في الخلع ، خاصة في حالة تعسفها فيه.

– تجاهل المشرع إرادة الزوج في رفضه لبدل الخلع ، إذا رأى لا يتناسب مع ما أصابه من ضرر ، أو ما لحقه من خسارة حيث أحاله على القاضي ، هذا الأخير الذي قضى المشرع على سلطته هو الآخر في تقديره بما يتفق مع كل حالة على حدة ، حيث جعل سلطته رهينة بما حددته المادة 54 فقرة2 ، و ذلك بان يحكم له ببدل لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

و من خلال النتائج السابقة ، ارتأينا تقديم جملة من الاقتراحات التالية:

1– عدم تقنين بدل الخلع في حالة عدم الاتفاق عليه ، و تركه لتقدير القضاة وفقا لسلطتهم التقديرية.

2- عدم ترك القضاة يهيمون في تقديرهم لبدل الخلع بل ربط سلطتهم التقديرية بضوابط معينة مثلما ذهب إليه المشرع المغربي .

3- الوصول إلى تكريس حق الزوجة في طلب الخلع ، مع ضمان حق الزوج في تعويض عادل يضاهي حجم الضرر الذي يتعرض له ، اثر تخريب أسرته دون سبب منه.

وفي الختام ، و بعيدا عن النصوص القانونية ، فان القاعدة الصحيحة لهناء الزوجية ما قاله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لامرأة خاصمت زوجها إليه و صرحت له بأنها لا تحبه ، فقال لها : إذا كانت إحداكن لا تحب الرجل منا ، فلا تخبره بذلك فان اقل البيوت ما بني على المحبة ، و إنما ما يتعاشر الناس بالحسب و الإسلام .

يعني أن التزام كل من الزوجين لحفظ شرف الآخر و العمل بما يرشد إليه الإسلام من الواجبات و الآداب الزوجية هو الذي تنتظم به الحياة الزوجية و يعيش الناس به العيشة الهنية ، و ينبغي لكل من الزوجين أن يتكلف التحبب إلى الآخر بأكثر مما يجده له في قلبه ، فان التطبع يصير طبعا .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

1- المصادر

- القرآن الكريم

2- المراجع

- أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الطلاق ، باب الخلع و كيفية الطلاق فيه .
- باديس ديابي ، صور فك الرابطة الزوجية ، در الهدى ، عين مليلة ، دون سنة النشر.
- عامر سعيد الزيباري ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية دار ابن حزم ، بيروت الطبعة الاولى، 1997
- عبد الصمد محمد يوسف.قانون الخلع بين مقتضيات الشرع و مشكلات الواقع .مكتبة الوفاء القانونية .الاسكندرية . الطبعة2017.1
- عبد الفتاح عمرو ، السياسة الشرعية في الاحوال الشخصية ، دار النفائس ، الاردن ، 1998 .
- العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام ، ، الجزء2 ، ديوان المطبزعات الجاتمعية ، الجزائر ،طبعة4 ، 2007 ،
- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ،
- لحسين بن شيخ ، رسالة في طلاق الخلع ، دار هومة ، الجزائر ، 2015 .
- محفوظ بن صغير ، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي و قانون الأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر و التوزيع الجزائر الطبعة 2 ، 2015

- محمد الأزهر ، شرح مدونة الأسرة ، الزواج ، انحلال ميثاق الزوجية ،الولادة ونتائجها دار النشر المغربية ، الدار البيضاء ، طبعة 07 ، 2015 .
- وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان او أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، دمشق ، ط9 ، 2012 .

3- مذكرات التخرج

- صغيري سمية ، المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق و الخلع من خلال قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، السنة الجامعية 2014 /2015.
- المستاري نور الهدى ، الخلع دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2013 / 2014.
- جيلالي تشوار ، تحفظات الجزائر على بعض بنود الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق المراة بين التراجع و التمسك ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، كلية العلوم القانونية و السياسية 2011 ، عدد12 ،

4- المجلات و الدوريات

- صارة بن شويخ ، الجوانب العملية للتراضي حول الخلع في قانون الأسرة الجزائري
- راضية بشير ، محمود لنكار ، حق الزوج في التعويض عن فك الرابطة الزوجية بالخلع مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد10 ، العدد03 ، ديسمبر 2019 .

5- القوانين

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، بتاريخ 26 جوان 2005 ، عدد 44
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 27 فيفري 2005 عدد15

فهرس الموضوعات

مقدمة أ

الفصل الأول: ماهية الخلع و شروطه

المبحث الأول: تعريف الخلع و دليل مشروعيته 08
المطلب الأول : تعريف الخلع 08
المطلب الثاني : دليل مشروعية الخلع 08
المبحث الثاني : حكم الخلع والحكمة من مشروعيته 11
المطلب الأول : حكم الخلع 11
المطلب الثاني : الحكمة من مشروعية الخلع 12
المبحث الثالث : أركان الخلع و شروطه: 14
المطلب الأول : أركان الخلع 14
المطلب الثاني : شروط صحة الخلع : 17

الفصل الثاني : مدى الاعتراف للزوج بالحق في التعويض عن فك الرابطة الزوجية بالخلع

المبحث الأول : أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر 20
المطلب الأول : أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر من الناحية الشرعية
المطلب الثاني : أساس الاستفادة من التعويض عن الضرر من الناحية القانونية
المبحث الثاني :مدى اعتبار بدل الخلع تعويضا للزوج عن فك الرابطة الزوجية بالخلع 25
المطلب الأول : مفهوم بدل الخلع
المطلب الثاني : مدى الاعتراف للزوج بالحق في التعويض عن الطلاق بالخلع
الخاتمة 33
قائمة المصادر و المراجع

تم بحمد الله