وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور –خنشلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

التعسف في فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في شعبة: الحقوق

تخصص: قانون خاص معمق

إعداد الطالبتين:

- بواشرية إكرام
- غوايزي أميرة

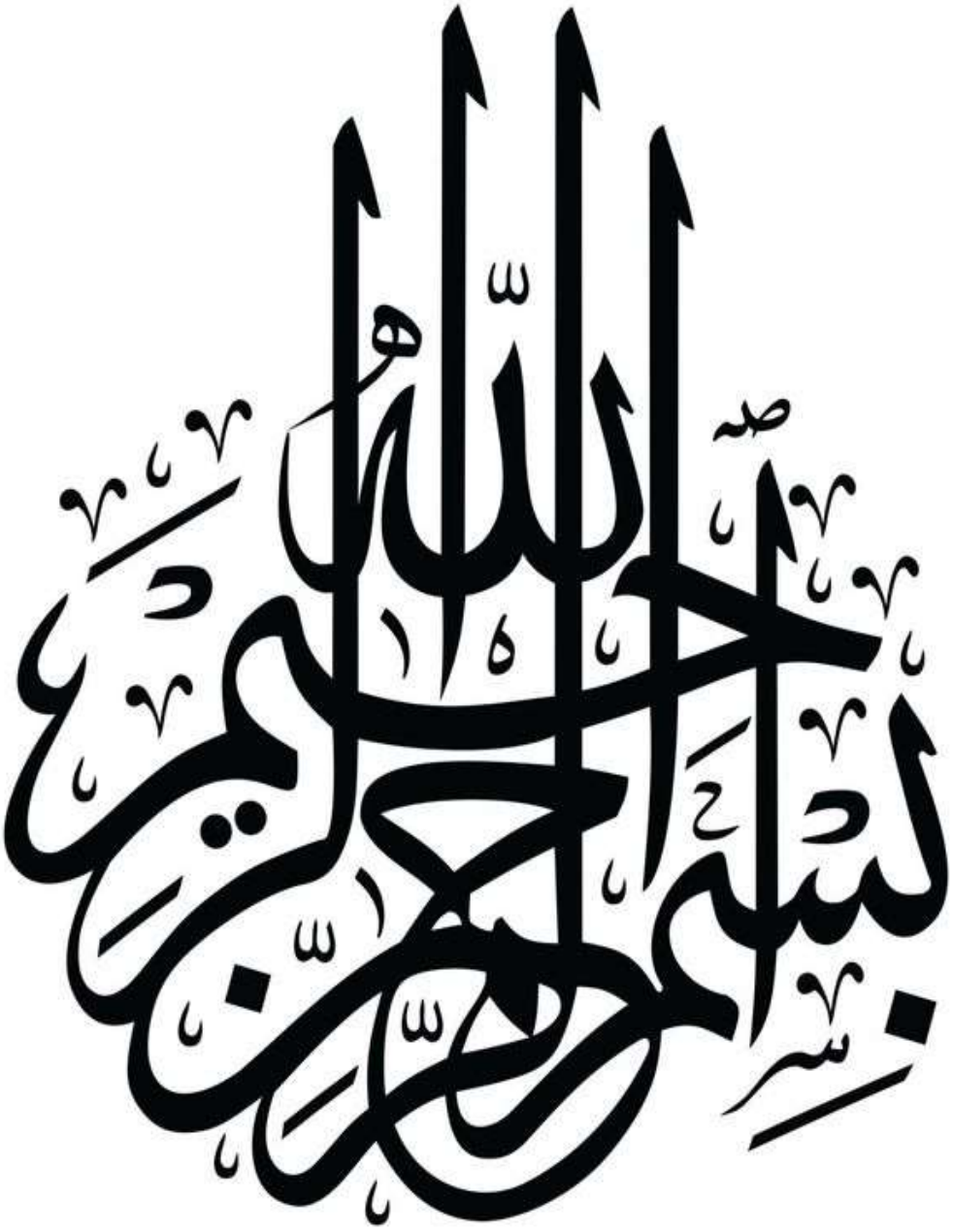
إشراف الأستاذ:

مرزوقي بوزيد

أعضـاء لجنة المناقشـة:

اللقب والاسم:	الرتبة العلمية:	الصفـــــة:
مهزول عيسى	أستاذ محاضر أ	رئيســـــا
مرزوقي بوزيد	أستاذ مساعد أ	مشرفـا ومـقررا
العالية نوال	أستاذ محاضر ب	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2024_2025


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ
وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ
وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ١٠٥﴾

صدق الله العظيم

(التوبة/105)

إهداء

الحمد لله الذي ما انتهى درب ولا ختم جهد ولا تم سعي إلا بفضله، ومن جعل الحمد خاتمة النعم، جعلها الله فاتحة المزيد، فالحمد لله حتى يبلغ الحمد منتهاه.... والحمد لله على بلوغ ما تمنيناه طويلا...

أهدي هذا النجاح:

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من أحمل اسمه بكل فخر،إلى قوتي واعتزازي بذاتي، إلسندي وأماني ومأمني حبيب قلبي وقرة عيني "أبي الغالي"أدامك الله رفيقا لنجاحاتي.

إلى القلب الحنون وسر نجاحاتي وتوفيقي،إلى من كان دعاؤها رفيقا لخطواتي، إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها "والدتي الحبيبة" حفظها الله

أطال الله عمركما وألبسكما لباس الصحة والعافية.

إلى من شددت عضدي بهم وساندوني بكل حب وقت ضعفي وأزاحوا عن طريقي كل المتاعب ممهدين لي الطريق،سندي والكتف الذي أستند عليه دائما

"إخواني وأخواتي الغاليين"

إلى أحباب قلبي ومن ببراءتهم يزول التعب، إلى حلاوة دنياي وأجمل الهدايا من إخوتي،إلى أحباب الرحمان "نور ، وسيم ، ليث ، معتز ، إلين ، سيلين "

إلى صديقات المواقف لا السنين، شريكات الدرب الطويل"إيمان، ميمي، سماح"

إلى كل من كان عونا وسندا لي في هذه الطريق، أهديكم أول ثمرات نجاحي راجية منالله تعالى أن ينفعني بما علمني، ويزيدني علما.

بواشرية إكرام

إهداء

الحمد لله حمدا كثيرا مباركا فيه

«وآخر دعواهم أن الحمد لله ربي العالمين»

بكل فخر أهدي عملي وفرحتي التي انتظرتها طويلا:

إلى من كانوا مصدر الدعم والعطاء دائما،إلى النور الذي أضاء دربي،إلى العزيز الذي لا ينفصل اسمه عن اسمي، ذاك الرجل العظيم الذي ساندني وشجعني للوصول لطموحاتي، الذي بذل كل ما بوسعه ولم يبخل، ومن أبعدالأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم، سندي ومأمني وأغلى ما أملك« أبي الغالي».

إلى التي تعجز كل الكلمات عن وصفها، التي كانت النور في ظلامي، وكان دعاؤها سر نجاحي،التي رافقتني في كل أوقاتي،إلى قدوتي وسيدتي العظيمة « أمي الغالية ».

إلى روافد الوفاء ونبع المحبة والحنان،أختي وإخواني الأعزاء أدامكم الله وحفظكم ورعاكم.

غوايزي أميرة

شكر وتقدير

الحمدلله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة، وأعاننا على أداء هذا الواجبوإنجاز هذا العمل،نود في مستهل هذا البحث أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى أستاذنا المشرف "**مرزوقي بوزيد**" على تواضعه معنا، وعلى التوجيهات القيمة والملاحظات السديدة التي قدمها لنا منذ بداية هذا العمل، والتي كان لها بالغ الأثر في إنجاز هذه المذكرة.

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقراءةهذه المذكرة وتحملوا عناء المجيء لمناقشتها وإنارتنا بملاحظاتهم ونصائحهم.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا العمل، ونخص بالذكر أساتذتناالكرام الذين أشرفوا على تكوين دفعة القانون الخاص، والأساتذة القائمين على عمادة وإدارة كلية الحقوق "بجامعة عباس لغرور"

جزاكم الله عنا خير الجزاء.

بواشرية إكرام ، غوايزي أميرة

قائمة المختصرات

ق أ	قانون الأسرة
ق م	القانون المدني
ج ر	الجريدة الرسمية
م	المجلد
ط	الطبعة
ع	العدد
ص	الصفحة

مـــــــقـــــــدمـــــــة

مقدمة

يعتبر الزواج من أقدس العقود التي يعقدها الإنسان خلال حياته، إذ تصان فيه الأسرة التي تعد النواة الأساسية للمجتمع، وأن أساس بنائها قائم على الرابطة القدسية بين الرجل والمرأة، حيث وصفها الشارع الحكيم بالميثاق الغليظ دلالة على متانتها وعلو شأنها وكونها من السنن الإلهية التي نظم بها الله شؤون خلقه.

تقوم هذه الرابطة المقدسة على مقصد أساسه المودة والرحمة والاحترام المتبادل بين الزوجين، وقد بين الله تعالى هذا المقصد بقوله:﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ سورةالروم، الآية21،

ويتحقق هذا المقصد بالتزام كلا الزوجين بالحقوق والواجبات التي خص بها الشرع والقانون كلا منهما.

فالزواج رابط روحي شرعه الله لعباده وليس مجرد لقاء مؤقت أو ارتباط عابر، بل عهد يدوم مدى الحياة، لهذا حظي الزواج بعناية كبيرة في الإسلام وجعل بذلك من أوثق العقود بين الناس، وقد شُرع من أجل البقاء والدوام.قال تعالى:﴿**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا**﴾ سورة النساء 21.

لكن هذه العلاقة قد تتعرض أحيانا لما يعكر صفوها ويجعلها جحيما لا يطاق، وبالتالي لا يتحقق المقصد الأساسي منها، فتكبر الخلافات وتشتد الخصومات بين الزوجين، فيكون الحل لهذه المشكلة هو فك الرابطة الزوجية.

مقدمة

فشرع الإسلام الطلاق الذي هو أبغض الحلال عند اللهلإنهاء هذه العلاقة التي لا خير في استمرارها، لذلك قرر الشرع حق الزوج في إنهاء الرابطة الزوجية بمحض إرادته، غير أنه لم يهمل المرأة في خلاصها من العلاقة الزوجية إذا جلبت لها أضرارا مادية ومعنوية، ففتح لها بابا لنوع من الطلاق تتخلص فيه من هذه الرابطة، وذلك بافتداء نفسها من زوجها مقابل مبلغ مالي تقدمه له وهو ما يطلق عليه بالخلع.

إن هذه الحقوق الممنوحة للزوجين لفك الرابطة الزوجية مقيدة بعدم تجاوز حدود ما شرع لأجله هذا الحق، وهذا تطبيقا للقاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار"، لكن وعلى الرغم من هذا،فقد يضر الزوجان بعضهما أثناء استعمالهما لحقهما الشرعي، والحقوق التي يظهر فيها إلحاق أحد الزوجين ضرر بالآخر، تعرف بالتعسف في استعمال الحق.

تعد نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات التي تقوم على قواعد ومعايير تشمل جميع الحقوق سواء كانت في القوانين العامة أو الخاصة، فهي نظرية ذات مفهوم عام.

وتطبيقا لنظرية التعسف في مسائل فك وانهاء الرابطة الزوجية، فإن الزوج يمارس حقه في الطلاق وذلك تحت ذريعة القوامة، وباعتبار أن العصمة بيده، حيث يتعسف في استعماله وهو ما يعرف بالطلاق التعسفي.

ومن جهة أخرى للزوجة حق فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع الذي جعله المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يقع دون موافقة الزوج مما يفتح لها باب التعسف.

وانطلاقا من هذه المعطيات، ارتأينا البحث في نظرية التعسف في استعمال الحق ضمن موضوع مضبوط ودقيق معنون بـ "التعسف في فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري".

مقدمة

1_ أهمية الموضوع:

يكتسي البحث في موضوع "التعسف في فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري" أهمية بالغة تتمثل في:

- يعد التعسف في فك الرابطة الزوجية من المواضيع الخطيرة المتعلقة بالأسرة.
- يكتسي أهمية بالغة لأنه ذو مصدر شرعي.
- التعسف في فك الرابطة الزوجية له أهمية بالغة خاصة في مجتمعنا والواقع المعاش، إذ يعد موضوعا حساسا يمس الواقع بشكل مباشر.
- التعسف في فك الرابطة الزوجية ظاهرة من الظواهر التي استفحلت في السنوات الأخيرة وبرزت على الساحة كموضوع جدير بالاهتمام والبحث.

2_أسباب اختيار الموضوع:

دفعتنا إلى اختيار البحث في موضوع "التعسف في فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري" جملة من الأسباب الذاتية والموضوعية، يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ_ الأسباب الذاتية:

- الشغف بالدراسات المتعلقة بقانون الأسرة.
- الرغبة والميول لدراسة موضوع التعسف في فك الرابطة الزوجية لما له من ارتباط بالحياة الواقعية والاجتماعية.
- الرغبة في دراسة المواضيع التي لها جوانب شرعية وقانونية في آن واحد.
- التساؤل عن كيفية تعسف الزوجة في الخلع، وعن تعسف الزوج في الطلاق.

ب_ الأسباب الموضوعية:

- كثرة قضايا التعسف في الخلع والطلاق أمام القضاء.
- إبراز أثر نظرية التعسف في استعمال حق الزوجين في فك الرابطة الزوجية.
- دراسة مظاهر التعسف في فك الرابطة الزوجية لكلا الطرفين.
- إثراء المكتبة بموضوع من المواضيع التي قلت فيها الدراسات.

3_إشكالية البحث:

للبحث في موضوع "التعسف في فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري"، ارتأينا بناء البحث على الإشكالية المحورية التالية:

إلى أي مدى وُفِق المشرع الجزائري في تنظيم الأحكام القانونية الخاصة بموضوع التعسف في فك الرابطة الزوجية ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية:

_ما العلاقة بين نظرية التعسف وفك الرابطة الزوجية؟

_ متى يكون الزوج متعسفا في استعماله حق الطلاق؟

_متى تعتبر الزوجة متعسفة في استعمال حق الخلع؟ وماهي صور تعسفها؟

_ماهي الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الطرف المتضرر من التعسف في فك الرابطة الزوجية؟

4_أهداف الدراسة:

يمكن إجمال أهداف هذه الدراسة فيما يلي:

- معرفة حدود ممارسة الحق الممنوح لكلا الزوجين في فك الرابطة الزوجية.
- تسليط الضوء على نص المادتين 52_54 من قانون الأسرة الجزائري وتحليلهما.
- إثراء الرصيد المعرفي في موضوع التعسف في فك الرابطة الزوجية.

- الإحاطة بالأحكام القانونية المتعلقة بالتعسف في فك الرابطة الزوجية من خلال القانون الجزائري.
- الوقوف على مواطن الخلل والتقصير للمشرع الجزائري إزاء هذا الموضوع.

5_الدراسات السابقة:

ونحن بصدد البحث في موضوع "التعسف في فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري"وقفنا على عدة دراسات لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بهذا الموضوع، منها:

أ_ رميساء حوحو، التعسف في فك الرابطة الزوجية وآثارها، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2023_2024.

قسمت موضوع الأطروحة إلى بابين، فتناولت في الباب الأول التعسف في فك الرابطة الزوجية، فقد خصصت فصلا كاملا تطرقت فيه إلى الإطار المفاهيمي للطلاق والتعسف فيه، ثم تناولت تعسف الزوجة في حق الخلع في الفصل الثاني.

أما الباب الثاني فقد خصصته للآثار المترتبة على التعسف في فك الرابطة الزوجية، حيث بينت في الفصل الأول الآثار المادية المترتبة عن التعسف في فك الرابطة الزوجة من خلال تناول التعويض. ثم تناولت الآثار المعنوية المترتبة عن هذا الأخير في الفصل الثاني.

ب_مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان،2009_2010.

تناولت هذه الأطروحة بعض الأجزاء من موضوع الدراسة، من خلال التطرق إلى الطلاق التعسفي الواقع بالإرادة المنفردة للزوج وصور التعسف فيه، كما تحدثت عن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجة (الخلع).

ثم بينت الأساس القانوني للتعويض عنهما.

ج_ نبيلة بن عتصمان، زازون أكلي، التعسف في الخلع، مقالة منشورة في مجلة الحقوق والحريات ،2023

تناولت هذه المقالة موضوع التعسف في الخلع من خلال التطرق إلى مفهومه وبيان حكمه الشرعي والقانوني، ثم بينت كيفية تعسف الزوجة في استعمال الحق.

6_منهج الدراسة:

المنهج المتبع لدراسة هذا الموضوع يتمثل في المنهج الوصفي والمنهج التحليلي. فالدراسة الوصفية تتجلى من خلال عرض المفاهيم العامة المتعلقة بالموضوع، أما المنهج التحليلي فتم اعتماده من خلال تحليل مختلف الأحكام التشريعية المتمثلة في قانون الأسرة الجزائري، وتحليل مختلف الأحكام الفقهية.

7_صعوبات البحث:

يمكن حصر صعوبات البحث فيما يلي:

- لم يأخذ موضوع التعسف في فك الرابطة الزوجية نصيبه الكافي من مواد قانون الأسرة، مما صعب علينا العمل في هذه الدراسة.
- صعوبة حصر نظرية التعسف في فك الرابطة الزوجية، خاصة من جانب الزوجة، باعتبارها من المواضيع المستحدثة.
- الإشكال الذي واجهناه في آخر المطاف، والمتعلق بتغيير التهميش إلى نظام "mla"، خاصة وأن قرار التغيير جاء بعد الانتهاء من كتابة الفصلين، إضافةً أنه لم يتم العمل بهذا النظام طوال فترة دراستنا، ما جعلنا نبذل جهدا ووقتا لفهم النظام، ثم تطبيقه على المذكرة.
- قلة الكتب القانونية المتخصصة في موضوع التعسف في الخلع.

8_الخطة المتبعة:

للإجابة عن الإشكالية السالف ذكرها ومحاولة الإلمام بجميع جوانب الموضوع، اعتمدنا خطة ثنائية من فصلين، حيث تم دراسة الإطار المفاهيمي للتعسف في فك الرابطة الزوجية في الفصل الأول، وذلك من خلال مبحثين، خصص الأول لمفهوم التعسف في استعمال الحق، بينما خصص الثاني لصور التعسف في فك الرابطة الزوجية.

أما الفصل الثاني فقد خصص لدراسة مظاهر التعسف في فك الرابطة الزوجية والتعويض عنه،وتم تقسيمه هو الآخر إلى مبحثين، المبحث الأول لتبيان مظاهر التعسف أما الثاني فخصص للتعويض عن التعسف في فك الرابطة الزوجية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للتعسف في فك الرابطة الزوجية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتعسف في فك الرابطة الزوجية

يعتبر مصطلح التعسف في استعمال الحق من المفاهيم القانونية الحديثة التي تستوجب الدراسة والتحليل نظرا لتداخلها مع المبادئ العامة للقانون والعدالة.يستند هذا المفهوم إلى حقيقة مفادها أن الإنسان بطبيعته كائن يسعى إلى تحقيق مصالحه الذاتية، وقد يدفعه ذلك أحيانا إلى استخدام حقوقه بطريقة تلحق الضرر بالغير، وهو ما يشكل تعسفا في استعمال الحق،رغم أن الأصل أن يمارس الحق في حدود ما خصص له ووفقا لما تقتضي غايته المشروعة.

لا يحظى الحق ولا من يمارسه بالحماية القانونية، ما لم يمارس الحق ضمن الأطر الشرعية التي حددها القانون، وقد أصبح المشرع الجزائري أكثر وضوحا في تبنيه لمفهوم التعسف في استعمال الحق، حيث لم يعد هذا المفهوم مجرد اجتهاد قضائي، بل ارتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة الحق وغاياته، ما جعل من الضروري تقييد ممارسته بتحقيق مصلحة مشروعة و جدية لصاحبه.

يعتبر التعسف خرقا للعدالة والمبادئ الأخلاقية، وقد يؤدي إلى آثار سلبية، تظهر في مختلف المجالات بما في ذلك العلاقات الشخصية وعلى وجه الخصوص الرابطة الزوجية، بما أن لكل من الزوجين حقوق يتمتع بها من خلال هذه الرابطة فلا يستبعد أن يتعسفا في استعمال حقوقهما في فك هذه الرابطة المقدسة .

لهذا كان من الضروري البحث في مفهوم التعسف (المبحث الأول)، وإبراز صور التعسف في فك الرابطة الزوجية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق

يُعدّ التعسف في استعمال الحق من المفاهيم القانونية الأساسية التي تُلقي بظلالها على مختلف العلاقات القانونية والاجتماعية. فاستعمال الحق بصورة تتجاوز حدوده المشروعة أو تلحق الضرر بالغير يُعد سلوكًا منافيًا لمبادئ العدالة والإنصاف، ويؤدي إلى شعور الأفراد بالظلم والإحباط، كما يشكل انتهاكًا لحقوقهم.

وينعكس التعسف سلبًا على الاستقرار الاجتماعي والطمأنينة الفردية، إذ يفضي إلى توتير العلاقات وخلق بيئة يسودها الاضطراب، لا سيما إذا تسرّب هذا السلوك إلى داخل الأسرة، حيث يؤدي إلى زعزعة الثقة بين أفرادها ويفقدهم الإحساس بالأمان والكرامة.

من هنا تُبرز أهمية دراسة هذا المفهوم للوقوف على حقيقته وحدوده القانونية، وذلك من خلال تعريف التعسف في استعمال الحق **(المطلب الأول)**، ثم تبيان المعايير التي يتأكد من خلالها حصول التعسف في استعمال الحق **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:تعريف التعسف في استعمال الحق

مصطلح التعسف في استعمال الحق من المواضيع القانونية الدقيقة كونه يثير إشكالية التوازن بين حرية الفرد في ممارسة حقه،وبين احترام حقوق ومصالح الآخرين.

وللوقوف على تعريف مصطلح التعسف، يقتضي الأمر تبيان تعريفه اللغوي (الفرع الأول)،مرورًا بتعريفه الاصطلاحي (الفرع الثاني)،وصولا إلى تعريفه القانوني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التعسف لغة

يشتق التعسف من الناحية اللغوية من: عسف يعسف عسفا ... والعسف هو السير بغير هدى، والأخذ على غير الطريق القويم.

ويقال تعسف فلان فلانا:إذا ظلمه ولم ينصفه. ورجل عسوف: إذا كان ظلوما.

وقد ورد في المعاجم أن "عَسَفَ فلانًا" تعني: أخذه بالقوة والعنف، ومارس عليه الظلم بغير وجه حق[1].

ويُستعمل التعسف أيضًا بمعنى الاستبداد وفرض الإرادة دون مبرر مشروع، تبعًا للأهواء الشخصية والرغبات الذاتية، متجاهلًا حدود الإنصاف والمعايير الموضوعية.[2]

ومن هذا المنطلق، يتضح أن التعسف في معناه اللغوي يحمل دلالات سلبية ترتبط بالجور، والتصرّف غير العادل، وفرض القوة دون مسوّغ منطقي أو أخلاقي.

الفرع الثاني: تعريف التعسف اصطلاحا

على الرغم من أن الفقهاء لم يضعوا تعريفًا جامعًا مانعًا لمصطلح "التعسف"، إلا أنهم تناولوا مضمونه من حيث الدلالة والمعنى، واعتبروه سلوكًا يتسم بالظلم والمشقة وإلحاق الضرر بالغير، من خلال إساءة استعمال الحق أو التصرف فيه بطريقة تتنافى مع المقصد الشرعي الذي شُرّع الحق من أجله.

ولعل من أبرز التعاريف الاصطلاحية التي تناولت مفهوم التعسف بصورة دقيقة وشاملة، ما أورده الدكتور فتحي الدريني، حيث عرّفه بأنه: **"مناقضة قصد الشارع في تصرّف مأذون فيه شرعًا بحسب الأصل".** [3]

ويُفهم من هذا التعريف أن التعسف يتحقق عند مخالفة الغاية التي قصدها الشارع من تشريع التصرف، سواء أكانت هذه المخالفة ناتجة عن إرادة متعمدة أو عن جهل وسوء تقدير.

1_أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، الرازي. *معجم مقاييس اللغة*، بيروت: دار الكتب العلمية،1971، ص432.

2_" قاموس النور"*قاموس النور ir. qamus.anoor*،27 أفريل 2025.

3_ جميل فخري محمد، جانم. *التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون*، ط.1، عمان: دار الحامد، 2009، ص 44.

كما عرف أبو الزهراء "التعسف" بقوله:"التعسف هو المضارة في استعمال الحق"،بمعنى كل حق نشأ عن ضرر يكون الهدف منه الإضرار بالآخرين [4]

هذا، وتُعدّ القاعدة الفقهية **(لا ضرر ولا ضرار)** هي الأساس الذي بُني عليه مفهوم التعسف في الفقه الإسلامي، والتي تُؤكّد على رفض أي تصرف يُلحق الضرر بالغير دون مبرر شرعي.

وقد جاءت في سياق هذه القاعدة الآية الكريمة: "**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ...**"[5]

الفرع الثالث:التعريف القانوني للتعسف

لم يعرف المشرع الجزائري التعسف في استعمال الحق، تاركا ذلك للفقه الذي خلص في مجمله إلى أن التعسف هو انحراف عن سبيل استخدام الحق.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يعرف التعسف حصريا إلا أنه جسد مظاهره في نص المادة 124 مكرر[6] والتي جاء فيها:"يشكل 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 _ بلحواربي، سعاد. *نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي*، رسالة ماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، الجزائر 2014،ص 13.

5- سورة البقرة، الآية 231.

6 _ المادة 124 مكرر، القانون رقم 75_58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ج ر ع .78، الصادرة في 1975

وبالاستناد إلى هذا النص فإن المشرّع اعتمد معايير موضوعية وقصدية لتحديد ما يُعدّ تعسفًا، من بينها نية الإضرار، عدم التناسب بين المصلحة المرجوة والضرر الناشئ، وكذلك عدم مشروعية الغاية المرجوة من استعمال الحق.

وبناءً على ذلك، فإن التعسف في استعمال الحق يُعدّ خطأً قانونيًا يرتّب المسؤولية المدنية، إذا تحققت إحدى صوره الواردة في هذا النص أو ما يُماثلها من وقائع تُثبت انحراف صاحب الحق عن الأصول المشروعة في ممارسة حقه.

المطلب الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق

مما لا شك فيه أن القانون يقر مجموعة من الحقوق للأفراد،لكنه بالمقابل يضع حدودا لاستعمال هذه الحقوق كي لا يؤدي سوء استعمالها إلى إلحاق الضرر بالغير أو تجاوز حدود المشروعية. ومن هنا وضعت نظرية التعسف في استعمال الحق لضبط هذا الاستعمال عندما يتحول من ممارسة مشروعة إلى وسيلة للإضرار.

ويعتبر تحديد معايير التعسف أمرا ضروريا للتمييز بين الاستعمال السليم للحق والاستعمال المنحرف عنه، وذلك من خلال النظر إلى قصد الإضرار بالغير (الفرع الأول)، وانعدام المصلحة (الفرع الثاني)، وتجاوز حدود ما يقره القانون (الفرع الثالث).

الفرع الأول: معيار قصد الإضرار بالغير

من أبرز المعايير المعتمدة للوقوف على وجود تعسف في استعمال الحق،هو معيار نية الإضرار بالغير،الذي يركز على الباعث الحقيقي وراء التصرف،وقد استقر الفقه على أن المشرع لا يشترط تحقق الضرر فعليا لقيام مسؤولية صاحب الحق، بل يكفي أن يكون القصد إلى الإضرار بالغير هو الدافع الأساسي لاستعمال ذلك الحق. بمعنى أنه إذا كان الهدف من استعمال الحق هو الأذى،فإن صاحبه يكون متعسفا حتى وإن رافق ذلك تحقيق

مصلحة مشروعة أو ظاهرية. فالقانون لا يحمي من يتخذ من حقه وسيلة للإضرار لأنه بذلك ينحرف عن الغاية التي خصص من أجلها الحق، ويقع بذلك تحت طائلة التعسف [7].

ويعتبر هذا المعيار من المعايير الشخصية الذاتية التي تركز على الباعث الداخلي لصاحب الحق، أي على النية الكامنة وراء تصرفه،بغض النظر عن النتيجة التي آل إليها ذلك التصرف.فالاعتداد هنا لا يكون بالفعل ذاته أو بمقدار الضرر الناتج عنه بل بما إذا كان صاحب الحق قد استعمله بنية الإضرار بالغير، أي أن يكون الإضرار هو الغاية المقصودة من استعمال الحق، لذلك فإن هذا المعيار يتطلب تقديرا دقيقا لظروف الواقعة والنوايا وهو ما جعل عبء الإثبات فيه أكثر تعقيدا.[8]ومثال ذلك شخص يملك طريقا خاصا يؤدي إلى منزله وبه ممر جانبي اعتاد جاره استعماله للوصول إلى منزله أيضا، دون أن يشكل ذلك أي ضرر أو إزعاج. ثم يقرر هذا الشخص بناء جدار يسد الممر فجأة دون حاجة حقيقية لذلك وبنية واضحة لمنع جاره من المرور رغم أن بناء الجدار لا يحقق له منفعة تذكر. في هذه الحالةيكون قصد الإضرار بالجار هو الدافع الأساسي لهذا التصرف، وهو ما يعد تعسفا في استعمال الحق.

الفرع الثاني: معيار عدم التناسب بين المصلحة المحققة والضرر اللاحق بالغير

يعتبر هذا المعيار من المعايير الموضوعية التي يعتمد عليها القضاء في تحديد ما إذا كان استعمال الحق قد تم بشكل مشروع أم أنه يشكل تعسفا. ويرتكز هذا المعيار على المقارنة بين المصلحة التي يحققها صاحب الحق من استعماله لحقه والضرر الذي يلحق بالغير نتيجة لذلك الاستعمال،فإذا تبين أن الضرر اللاحق بالغير يفوق المصلحة المحققة

7_ فيلالي، علي.*الفعل المستحق للتعويض*، ط.2 ، الجزائر: دار هومة للنشر، 2007،ص 64 .

8 _تبوب، فاطمة الزهراء المولودة رابحي. *التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية*، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2016، ص 42.

لصاحب الحق، فإن ذلك يعد تعسفا في استعمال الحق[9]. ومثال ذلك في حالة طلاق بين الزوجين مع وجود أطفال قصر،قد يتفق الزوجان على شروط معينة تتعلق بالحضانة أو النفقة. فإذا قرر الأب على سبيل المثال تقليل مبلغ النفقة بشكل كبير مما يؤدي إلى نقص حاد في احتياجاتهم الأساسية،فإن هذا الفعل يعتبر تعسفا في استعمال الحق.فالمصلحة التي يحققها الأب من تقليل النفقة لا تبرر الضرر الكبير الذي يلحق بالأطفال، مما يجعل هذا التصرف غير مشروع.

الفرع الثالث: معيار عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها

يعتبر هذا المعيار معيارا ماديا مرنا يخول للقضاء سلطة واسعة في مراقبة استعمال الحقوق التي تكون مقيدة بحسن نية صاحبها.وتكون المصلحة غير مشروعة إذا كانت تخالف حكما من أحكام القانون أو يكون متعارضا مع النظام العام والآداب العامة، ويقدر انحراف الشخص الذي يستعمل حقه بسلوك الرجل العادي الذي لا يسعى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة.[10]

وقد طبق القضاء هذا المعيار، ومن أبرز تطبيقاته من يطلق زوجته لكي يعاشر امرأة أخرى معاشرة غير شرعية،أو تصرف الوصي في أموال القاصر لمصلحة نفسه، فيعد ذلك تعسفا لأنها مصلحة غير مشروعة.[11]

ومنه نجد أن المشرع الجزائري من خلال المادة 124 مكرر من القانون المدني ذكر هذه المعايير المشار إليها أعلاه على سبيل المثال، وذلك من خلال ذكره لعبارة "لاسيما في

9 _حجاج، مبروك. *التعسف في استعمال الحق بين نظام المسؤولية التقصيرية والنظام المستقل*، رسالة ماجستير،تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2011_ 2012، ص 88 .

10 _ تبوب، فاطمة الزهراء المولودة رابحي. نفس المرجع ، ص 45.

11 _ علي علي، سليمان. *النظرية العامة للالتزام*، ط.8، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 223 .

الحالات الآتية".ومن خلال هذه المعايير نجد أنها تنبع من فكرة واحدة أو من معيار عام والمتمثل في المصلحة، ومنه متى غلّبت المصلحة في ممارسة الحق تحقق التعسف المنصوص عليه في نص المادة 124 مكرر.

المبحث الثاني:صور التعسف في فك الرابطة الزوجية

من الحقائق المسلم بها أن الحجر الأساسي والطريقة السليمة الصحيحة لبناء أسرة مثالية كما نصت عليها الشريعة الإسلامية ومختلف القوانين، هو الزواج.

يقول الله تعالى :" **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا**".

وقد وضحت القوانين –على غرار المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري–شروط انعقاد عقد الزواج وهذا من أجل المحافظة على الأسرة والمجتمع ككل، ذلك أن الرابطة الزوجية رابطة مقدسة قائمة على أساس عقد شرعي وعقد مدني، لكن رغم قداسة هذا الميثاق الغليظ، إلا أنه أحيانا قد يجد الزوجان أنفسهما أمام حالة استحالة استمرار الحياة الزوجية بينهما، ما يدفع أحدهما إلى إنهاء هذه العلاقة (الرابطة) بالطرق التي أقرها القانون والشرع.

ففك الرابطة الزوجية إذن هو حق مكفول لكلا الزوجين متى استحالت استمرارية الحياة الزوجية بينهما،لكن هذا الحق في فك الرابطة الزوجية قد يمارسه الزوجان بنوع من التعسف، فأحيانا يتعسف الزوج فيفك الرابطة الزوجية (المطلب الأول)، وبالمقابل قد تتعسف الزوجة أيضا في فك هذه الرابطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:فك الرابطة الزوجية بتعسف الزوج (الطلاق التعسفي)

تفك الرابطة الزوجية من قبل الزوج عن طريق الطلاق بحكم أن العصمة للرجل وهو حق من حقوقه،لكن قد تحل الرابطة الزوجية من قبل الزوج تعسفيا إذا تعسف في استعمال حق الطلاق، وهو ما سيتم دراسته من خلال التطرق لمفهوم الطلاق التعسفي (الفرع الأول)، ثم تبيان حكم الطلاق التعسفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الطلاق التعسفي

أولا: تعريف الطلاق

الطلاق اسم، مصدره التطليق، ويستعمل استعمال المصدر، وأصله: طلقت المرأة تطلق، فهي طالق، وطالقة إذا أبانت من زوجها.[12]

والطلاق في اللغة: الحل ورفع القيد مطلقا، سواء كان حسيا أو معنويا، فمن الحسي قولهم: أطلق الأسير: إذا رفع القيد عنه فانطلق في سبيله. ومن المعنوي قولهم: طلق الرجل امرأته: إذا رفع القيد الثابت بعقد النكاح.[13]

وعرف فقهاء الحنفية الطلاق بأنه:رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص، وعرفه المالكية بأنه: رفع القيد الثابت للنكاح، كما عرفه الشافعية بأنه: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، وعرفه الحنابلة بأنه حل قيد النكاح.

ومنه نجد أن أئمة الفقه لم يختلفوا عما جاء به أئمة اللغة حول المعنى الشرعي للطلاق، كما أن المعنى الأشمل لتعريف الطلاق هو تعريف الحنفية وذلك من خلال تبيانه للقيود فكان جامعا مانعا.[14]

هذا من الجانبين اللغوي والفقهي، أما من الناحية القانونية فنجد المشرع الجزائري لم يعرف الطلاق تاركا ذلك للفقه، وخصوصا ما تعلق بالمصطلحات الشرعية، وهو ما يستفاد من

12 _ ليبرير، بلقاسم. *النمو اللغوي (من معجم لسان العرب)*، الجزائر: الزيتونة للإعلام والنشر، ص 115.

13 _ جميل فخري محمد، جانم. نفس المرجع، ص 119.

14 _ساجدة عفيف(محمد رشيد)، عتيلي. *الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني*، رسالة ماجيستير. جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، م، ص7.

نص المادة 222 من قانون الأسرة "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".[15]

ورغم عدم تعريف المشرع الجزائري للطلاق، إلا أنه أشار في المادة 48 من قانون الأسرة إلى أن:" مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج،أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"[16].

ثانيا: تعريف الطلاق التعسفي:

1/ تعريف الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية:

يقصد بالطلاق التعسفي مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص[17]، بمعنى مخالفة قصد الشريعة من إباحة الطلاق، بحيث يمارس الزوج حقا شرعيا للإضرار بالغير، في حين أن الهدف من الطلاق هو دفع الضرر وليس إلحاق الضرر بالغير، ومن هنا فإن كل طلاق كان الهدف منه إلحاق الضرر بالطرف الآخر فهو طلاق تعسفي. فمقصد الشريعة الإسلامية من إباحة الطلاق هو الانفصال بشكل لا يضر الطرفين، خاصة الزوجة هنا، لأن الطلاق هو حق للزوج بحكم أن العصمة بيده، فمادام هذا

15_المادة 222، القانون رقم 84_11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ع.15. الصادرة في 27 فبراير 2005.

16_ المادة 48، القانون رقم 84_11، المؤرخ 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ع.15. الصادرة في 27 فبراير 2005.

17_جميل فخري محمد، جانم.*متعةالطلاقوعلاقتهابالتعويضعن الطلاق التعسفي*، ط.1، الأردن: دار الحامد، 2009، ص 196.

الأمر حق من حقوقه فعليه أن يستعمله كما أمره الله عز وجل، من خلال قوله: "**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**"[18].

2/ تعريف الطلاق التعسفي في القانون:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الطلاق التعسفي، وإنما اكتفى بذكر أنه في حالة تعسف الزوج في الطلاق لابد أن يحكم القاضي بالتعويض للمطلقة، وهذا حسب المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها:" إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"،[19]

فالمشرع الجزائري صحيح أنه لم يعرف الطلاق التعسفي إلا أنه تحدث عن التعويض عنه في حال وقوعه، حيث حمل الزوج مسؤولية التعسف في استعمال حق الطلاق. فالطلاق وإن كان حقا مشروعا للزوج إلا أن ممارسته يجب أن تتم وفق ضوابط تراعي كرامة الزوجة ومصلحتها. فإذا تبين للقاضي أن الزوج قد طلق زوجته بدون مبرر معقول أو بدافع الإضرار بها، فإن القانون يمنح المطلقة حق المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق بها، ويشمل هذا الضرر الجوانب النفسية والاجتماعية التي قد تترتب عن الطلاق المفاجئ أو غير المبرر.

18_ سورة البقرة، الآية229.

19_المادة 52، القانون رقم 84_11، المؤرخ في9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر 05_02، المؤرخ في 27 فبراير2005، ج ر ع.15. الصادرة في 27 فبراير 2005.

الفرع الثاني: حكم الطلاق التعسفي

أولا: حكم الطلاق:

الأصل في الطلاق الإباحة ودليل ذلك موجود في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، يتمثل الدليل الأول في قول الله تعالى:"..**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنّ...**"[20]

والدليل الثاني روي عن عمر رضي الله عنه:"طلق أم عاصم"،[21]إذن الطلاق أمر مباح شرعا.

وأيضا من الناحية القانونية يمكن الإشارة إلى المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء في مضمونها أن عقد الزواج يحل بالطلاق.

ثانيا: حكم الطلاق التعسفي:

لم يرد مصطلح الطلاق التعسفي في كتب الفقهاء القدامى، إذ يعتبر من المصطلحات المستحدثة التي تناولها الفقهاء المعاصرون في كتب الأحوال الشخصية.وقد اختلف هؤلاء الفقهاء في موقفهم من هذه المسألة، وتوزعت آراؤهم على مذهبين رئيسيين وذلك تبعا لاختلافهم في الأصل الشرعي للطلاق.

المذهب الأول: يرى بعض الفقهاء المعاصرين أن الطلاق لا يمكن أن يكون تعسفيا لأن الأصل فيه الإباحة ولأن الله سبحانه وتعالى منح الزوج حق الطلاق بإرادته المنفردة،بالتالي فهو يتصرف ضمن ما أبيح له شرعا.

---

20 _ سورة الطلاق، الآية 1.

21_ السرخي، شمس الدين،*سنن الدار قطني*، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية،1993، ص6.

المذهب الثاني: ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى إمكانية وقوع الطلاق التعسفي،وذلك إذا تم دون مبرر شرعي، مستدلين على أن الأصل في الطلاق هو الحظر سواء كان الحظر من الناحية الدينية أو القضائية.[22]

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي المذهب الثاني، كما هو واضح من خلال نص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".[23]

فالواقع أنه إذا وقع الطلاق دون سبب شرعي، اعتبر الزوج متعسفا في ذلك ويجب عليه التعويض، وهو المتفق عليه والمتعامل به حاليا في جل قضايا الطلاق.

المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية بتعسف الزوجة (الخلع)

أقرّ المشرّع الجزائري، انسجامًا مع مبادئ الشريعة الإسلامية، حق المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية بإرادتها المنفردة من خلال الخلع، والذي يُعد وسيلة قانونية موازية للطلاق الذي يملكه الزوج. فالخلع يمثل حقًا من حقوق الزوجة، يمكّنها من إنهاء رابطة الزواج متى أصبحت الحياة الزوجية غير قابلة للاستمرار، كما في الحالات التي تفقد فيها الزوجة الإحساس بالاستقرار أو الطمأنينة، أو حينما تشتدّ كراهيتها لزوجها إلى درجة تخشى فيها من عدم قدرتها على الالتزام بحدود الله في إطار العلاقة الزوجية.

22_مشراوي، نبيلة.عائشة، نوجيم. *الطلاق التعسفي في القانون الأسرة الجزائري*. مذكرة لنيل شهادة ماستر. تخصص قانون الأسرة جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2022_2021.ص 34.

23_المادة 52،القانون رقم 84_11، المؤرخ في9 يونيو ، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج رع.15. الصادرة في 27 فبراير 2005.

غير أن هذا الحق، وإن كان مشروعًا، قد يُساء استعماله من قِبل بعض الزوجات، كأن تلجأ بعضهن إلى الخلع دون مبررات واقعية أو شرعية، مما يُفضي إلى الإضرار بالزوج بشكل غير مبرر، سواء ماديًا أو معنويًا.

وعليه، سيتم من خلال هذا المبحث التطرّق إلى مفهوم الخلع، وحكمه وشروط صحته (المطلب الأول)، ثم تبيان مظاهر تعسف الزوجة في استعمال هذا الحق المشروع (المطلب الثاني).

المطلب الأول:مفهوم الخلع

كما تم الإشارة إلى ذلك أعلاه، فالخلع وسيلة قانونية وشرعية تلجأ إليها الزوجة عندما تستحكم بينها وبين زوجها مشاعر الكراهية والنفور، وتُصبح العشرة بينهما متعذّرة، فيصبح حينها الخلع خيارًا متاحًا للزوجة لوضع حدّ لعلاقة زوجية باتت مهددة بالفشل والانهيار، في ظل غياب التوافق والانسجام.

ولفهم هذا النظام القانوني المسمى (الخلع)، يمكن تناوله من خلال التعريف به (الفرع الأول)، ثم بيان حكمه الشرعي والقانوني (الفرع الثاني)، وأخيرًا التطرّق لشروط صحته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الخلع، وحكمه

أولا: تعريف الخلع:

أ_ تعريف الخلع لغة:

الخلع في اللغة هو النزع،يقال خلع الشيء يخلعه خلعًا واختلعه أي نزعه، وخلع النعل والثوب والرداء أي جرده. وخَلَعَ قائده خلعًا أي أزاله ، وخلع دابته يخْلَعُها: بمعنى أطلقها من قيدها،

وخلع امرأته خُلعًا: بالضم وخِلاعًا فاختلعت وخالعتْه: أزالها عن نفسه وطلقها على بذْل منها له فهي خالع ، والاسم الخُلعة، وقد تخالعا، واختلعت منه إختلاعًا فهي مختلعة.[24]

وقال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿ **إِنِّي أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى**﴾.[25]

وقال ابن منصور:« خلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه، وسمي ذلك الفراق خلعًا، لأن الله تعالى جعل النساء لباسا للرجال، والرجال لباسا لهن، فقال الله تعالى:«...**هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ...** »[26].

فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك، فقد بانت منه وخلع كل منهما لباس صاحبه. والاسم من ذلك: الخُلعُ والمصدر هو: الخلْع»[27]

والفرق بين الخُلع والخَلع بضم الخاء وفتحها للتفرقة بين الإزالة الحسية والمعنوية، فالخُلع بضم الخاء تفيد الإزالة المعنوية كمفارقة الزوجة لزوجها مقابل مال تقدمه له،أما الخلع بفتح الخاء تستعمل للإزالة الحسية كنزع الثوب.[28]

24 _أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي، المصري*لسان العرب*، ط.1، م.5 ، بيروت: دار صادر، ص 130.

_ سورة طه، الأية 1225

26_سورة البقرة،الآية187.

27 _ نفس المرجع ،ص 130.

28_ معروف، عائشة. "تعسف الزوجة في طلب الخلع وسلطة القاضي في تقديره". *مجلة الدراسات القانونية والمقارنة*،جامعة حسيبة بن بوعلي، م. 08، ع.2، الجزائر،2022، ، ص 185.

ب_تعريف الخلع اصطلاحا:

جاء في تعريف الخلع من الناحية الاصطلاحية العديد من التعاريف الفقهية ومن أبرزها:

"فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوجة بلفظ طلاق أو خلع كقوله طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل".

وعُرف كذلك على أنه:"سبيل لفك الرابطة الزوجية برغبة من الزوجة الغير مطيقة لزوجها حيث تؤدي عوضا لقاء افتداء نفسها"[29]

وعرفه عبد العزيز سعد :"عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر لرغبة الزوجة،مقابل مال مقوم شرعا تدفعه الزوجة، فيتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة الحكم أو يحدده القاضي، بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم".[30]

وعرفته منال محمود المشني كذلك على أنه: إنهاء العلاقة الزوجية بتراضي الزوجين مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها، كما يقال أن الخُلع فرقة على عوض، راجع إلى الزوج ". [31]

أو أنه:" عبارة عن اتفاق الزوجين على الفرقة مقابل مقدار من المال تعطيه الزوجة لزوجها ويطلقها بناء على ذلك"[32]

الملاحظ على هذه التعاريف أنها، وإن اختلفت في بعض الجزيئات، إلا أنها تصب في معنى واحد هو حصول فرقة بين الزوجين بعوض تقدمه الزوجة لزوجها، وهو بهذا يختلف عن

29-عيساوي، عادل. "عوض الخلع في قانون الأسرة الجزائري". *مجلة الشريعة والاقتصاد*،جامعة محمد الشريف مساعدية،ع. 10 ، الجزائر، ص 149 .

30_ ذيابي، باديس. *صور فك الرابطة الزوجيةعلى ضوء القانون والقضاء في الجزائر*، الجزائر: دار الهدى، ص 60.

31_ منال محمود، المشني. *الخُلع في قانون الأحوال الشخصية أحكامه و آثاره*. ط. 1، عمان:دار الثقافة ،2008، ص38.

32_ذبيح، هشام.*حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية. أطروحة دكتوراه*، تخصص قانون الأحوال الشخصية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر،2020/2019، ص 223.

الطلاق الذي يكون بالإرادة المنفردة للزوج دون عوض، وعن التطليق الذي يكون بتوافر الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 ق. أ.[33]

ج_ تعريف الخلع في القانون الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 54 ق أ المعدلة بموجب الأمر 05_ 02على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي،إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع،يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم ".[34]

حيث أنالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الخلع بصفة خاصة، وإنما حصر موضوع الخلع في مادة واحدة أعطى من خلالها جوازية للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي، فإذا لم يتفقان الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

لذلك يستوجب الرجوع لمبادئ الشريعة الإسلامية لتعريف الخلع بما أنها المصدر التفسيري للقانون وعملاً بالمادة 222 ق أ التي تنص على أنه: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، نجدها عرفت الخلع بأنه:"إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو في ما معناه".[35]

33_ عماري، نور الدين. "الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاءوقانون الأسرة الجزائريين *". دفاتر السياسة والقانون*، المركز الجامعي، ع. 13،النعامة، الجزائر، 2015 ، ص106

34 _المادة 54، القانون رقم 84_11، المؤرخ في9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر05_02 ج ر ع.15. الصادرة في 27 فبراير 2005.

35_ صافة، خيرة. "إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين القانون والشريعة الإسلامية"*.مجلة القانونالمجتمع والسلطة*، جامعة ابن خلدون، م، 11، ع. 2، تيارت، الجزائر،2022،ص 153.

الفرع الثاني:حكم الخلع

أولا: الحكم الشرعي للخلع

يعتبر الخلع جائزا في الشريعة الإسلامية بالنسبة للمرأة النافرة والكارهة لزوجها، وهذا بإجماع الفقهاء.

على أنهم اختلفوا في حكمه على حسب حالة المرأة وقت طلب الخلع، بين قائل بمنعه وقائل بجوازه .[36]

يكون الخلع مباحا إذا كرهت الزوجة زوجها كرها شديدا نتيجة لسوء خلقه أو كبر سنه أو نقص في دينه، أو بسبب ضعفه أو مرضه أو نحو ذلك، فتخشى الزوجة ألا تقوم بما يجبعليها من حقوق تجاهه، وأن لا تقوم بطاعته كما أمر الله تعالى، فترى أن تفتدي نفسها بمال تقدمه له لإنهاء العلاقة الزوجية كي لا تقع في المحرمات.[37]

فيستمد الخلع مشروعيته من القرآن الكريم والسنة النبوية، لقوله تعالى: ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾.[38]وهو نص صريح بجواز الخلع.

ومن السنة النبوية الشريفة، حدثنا أزهر بن جميل، حدثنا عبد الوهاب الثقفي، حدثنا خالد عن عكرمة عن ابن عباس قال: "أن امرأة ثابت بنقيس بن شماس أتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يارسول الله ثابت بن قيس ما أعتبر عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر

36_بن عتصمان، نبيلة. أكلي، زازون. " التعسف عي الخلع "، *مجلة الحقوق و الحريات*، جامعة الجزائر1، م.11، ع.2، الجزائر، 2023، ص647.

37 _ لوكيلي، سعدية. *أحكام الخلع في القانون الجزائري*. مذكرة لنيل شهادة الماستر. تخصصقانون قضائي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر،2020_2021، ص15.

38_ سورةالبقرة، الآية 229

في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ فقالت نعم، فقال عليه الصلاة والسلام: اقبل الحديقة وطلقها طليقة"[39]

وجه الدلالة من الحديث هو أنها لا تريد مفارقته لسوء خلقه،أو نقص دينه و لكنها خافت على نفسها من الكفر فأمرها برد بستانه الذي أعطاها إياه كمهر، أي أنه يجوز للمرأة أن تخالع نفسها من زوجها إذا خافت ألا تقييم حدود الله، فينفصلان مقابل أن ترد المهر الذي قدمه لها.[40]

أما الخلع المكروه فهو الذي يكون السبب وراءه مكروها كأن تميل الزوجة إلى غير زوجها، فتخالع زوجها راغبة في شخص آخر، فهنا يكون الخلع مكروها، وكذلك بالنسبة للمرأة التي لا عذر ولا سبب لها ومع ذلك تطلب الخلع من زوجها [41].

ويكون الخلع حراما إذا أجبر الزوج زوجته لتقوم بمخالعته، كأن ينالها بالضرب والأذى، أو يمنعها من حقوقها كالنفقة وغيرها، وذلك لتفتدي نفسها منه وبهذا يكون الخلع في هذه الحالة حرام،[42] لقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا**﴾[43]

39 _ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل ، البخاري.*صحيح البخاري كتاب الطلاق باب الخلع وكيف الطلاق فيه؟*. حديث رقم5273، دمشق: دار ابن كثير،2002، ص1344.

40 _ بن عتصمان، نبيلة. أكلي، زازون. نفس المرجع. ص645.

41_ لوكيلي، سعدية. نفس المرجع، ص 15.

42_لوكيلي، سعدية. نفس المرجع ، نفس الصفحة.

43_سورة النساء، الآية 14

الفرع الثالث: شروط صحة الخلع

بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يضعنصا يبين فيه الشروط الواجب توفرها لصحة الخلع، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة في التشريع الجزائري، والتي يمكن استخلاصها فيما يلي:

أولا: بالنسبة للزوج:

يعتبر الزوج ركنا من أركان الخلع، لهذا لابد أن يكون ممن يصح طلاقه،أي أن يكون أهلا للطلاق، فمن لا يصح طلاقه لا يصح خلعه، أي أن يكون بالغا وعاقلا.[44]

وبما أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على شروط صحة الخلع، بل وأهملها، فإنه ينبغي العمل بمقتضيات للمادة 222 ق.أ الجزائري وبالتالي الرجوع إلى الأحكام العامة المقررة في الشريعة الإسلامية كشروط للخلع، وبناء على ذلك يجب أن تتوفر في الزوج المخالع بعض الشروط حتى يصح الخلع،فيشترط في الزوج المخالع أن يكون بالغا، عاقلا،غير مجنون، غير سكران ولا مكروه.

1/ البلوغ: فحسب الشريعة الإسلامية، لا يعتد بطلاق الصبي ولو كان قد بلغ سن التمييز، لقوله صلى الله عليه وسلم: "كل طلاق بائن إلا طلاق الصبي والمجنون".[45] وحسب قانون الأسرة الجزائري لا يصح خلع الصبي لأنه يعد من فاقدي الأهلية، فيجب أن يكون الزوج بالغ سن الرشد ألا وهو سن التاسع عشر (19) سنة،وفقا لما نصت عليه المادة 07 ق. أ: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة".[46]

44_ دراجي، أمين. *أحكام الخلع في التشريع الجزائري*. مذكرة لنيل شهادة الماستر. تخصص قانون أسرة ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ،الجزائر ،2020/2019،ص 26 .

45_موقع: https://shamela.ws/book تمت زيارة الموقع بتاريخ:15 أفريل2025.

46_المادة 07، القانون رقم 05_02، المؤرخ في27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة ، ج ر ع.15. الصادرة في 27 فبراير 2005.

2/العقل: لا شك أن العقل من الشروط الأساسية لصحّة التصرفات القانونية، ومنها الخلع، لما له من أثر مباشر في قيام الإرادة وتمييز النتائج المترتبة على الفعل القانوني. ففاقد العقل (المجنون)، بحكم فقدانه للتمييز، يُعد فاقدًا للأهلية القانونية، وبالتالي غير قادر على إبرام العقود أو ممارسة الحقوق المدنية. وقد نصّ المشرّع صراحة على هذا الأمر في المادة 42 من القانون المدني "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"[47]

وبالاستناد إلى هذا النص، فإن المجنون لا يُعتَبر أهلاً للقيام بالخلع، طالما كان فاقدًا للعقل وقت التصرف. وبالتالي يكون الخلع الصادر عنه باطلًا بطلانًا مطلقًا، لافتقاده أحد الشروط الجوهرية اللازمة لانعقاد التصرف القانوني، وهو توافر الأهلية القائمة على التمييز والإدراك،[48] وعليه فإنه لا يقع خلع المجنون صحيحا عملا بهذه المادة،واستنادا أيضا للحديث النبوي سالف الذكر.

غير أنه يمكن للقاضي أن يجيز الخلع قبل بلوغ السن القانونية بالنسبة للزوج والزوجة إن وجدت مصلحة في ذلك، فقد أخذ المذهب المالكي بأنه: "من لا يملك الزواج إلا بإذن لا يملك الطلاق إلا بإذن".[49]

3/غير سكران أو هازل: إذا شرب الزوج مسكرا كالخمر وغيره وكان شربه له جهلا أو تحت إكراه مثلا، فإن حكمه يأخذ حكم المجنون والمعتوه وبالتالي يكون خلعه باطلا.أما إذ كان الزوج قد شرب الخمر عن علم وبإرادة حرة فاختلفت الآراء حول ذلك فهناك من يعتبر خلعه غير جائر وهناك من يعتبره خلعا واقعا وجائزا.[50]

47_المادة 42 ، القانون رقم 75_58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ج ر ع 78.، الصادرة في 1975

48_ دراجي، أمين. نفس المرجع، ص 27.

49_ سعدود، مريم." الخلع كآلية من آليات فك الرابطة الزوجية". *مجلة التربية والتنمية*،جامعة محمد الصديق بن يحى،م.2، ع.1، الجزائر، 2023،ص57.

50_ دراجي، أمين. نفس المرجع، ص27.

أما عن المحجور عليه، فمادام يصح الطلاق الصادر عنه، فمن باب أولى يجوز خلعه[51]

ثانيا: بالنسبة للزوجة:

مادامت الزوجة هي المختلعة وهي من تلتزم بدفع العوض، فلا بد أن يشترط فيها بعض الشروط، سواء كانت هي متلقية للعرض أو صاحبة الإيجاب:

1/أن تكون محلا للطلاق:أي أنه يشترط أن تكون العلاقة الزوجية قائمة، سواء كان الزوج قد دخل بها أم لا، أي أنه لا يشترط الدخول بل يشترط قيام العلاقة الزوجية[52]، فيشترط فيها أن تكون في زواج صحيح وشرعي وهو أمر بديهي لأن الزوجة تطلب الخلاص من الزوجية،ولذلك لا يعتد بالنكاح الفاسد في الخلع لأن المرأة لا تعتبر زوجة في النكاح الفاسد.[53]

2/أن تكون أهلا للتبرع: يشترط في الزوجة المختلعة أن تكون لها أهلية التبرع، لأنها تكون ملزمة بتقديم بدل الخلع أو عوض الخلع للزوج،والعوض المالي من قبيل التبرعات، وعليه يتطلب فيه أهلية التبرع التي وردت في المادة 203 قأ، التي اشترطت في الواهب (الزوجة في هذه الحالة) أن يكون عاقلا وبالغا سن 19 سنة وغير محجور عليه[54]،فإذا كانت الزوجة المختلعة محجورا عليها وكانت مخالعتها على مال عليها، فإن الخلع يقع ولا تلتزم بدفع البدل لأنها ليست أهلا للتبرع.[55]

51_ كرومي، آمنة." شروط الخلع وطبيعته القانونية "*مجلة القانون والعلوم السياسية*،جامعة أبي بكر بلقايد، م.9، ع.1، الجزائر، 2022،ص 69

52_حوحو، رميساء. *التعسف في فك الرابطة الزوجية وآثاره*. أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2023_2024، ص 91.

53_ دراجي، أمين. نفس المرجع،ص 28.

54_ دراجي، أمين. نفس المرجع، ص 29.

55_منالمحمود المشني، نفس المرجع، ص 69.

أما السفيهة فلا تستطيع الالتزام بدفع العوض لاعتبارها ناقصة أهلية وفقا لقانون الأسرة الجزائري، فإذا أرادت الزوجة السفيهة أن تخالع نفسها، فإن والدها هو الذي يتكفل بدفع بدل الخلع،أما في غياب والدها فيتدخل القاضي لاعتباره ولي من لا ولي له.[56]

وإضافة إلى ما تم تقديمه أعلاه، يمكن إعطاء بعض الحالات التي قد تكون عليها الزوجة وقت الخلع:

أ/خلع المجنونة أو المعتوهة: المرأة المجنونة هي عديمة العقل أو التي ذهب عقلها، فحكمها حكم الصغيرة قبل التمييز، أي أن الخلع باطل في هذه الحالة سواء كان الجنون نسبيا أو مطلقا.

أما المعتوهة فهي المرأة قليلة الفهم، وتدبيرها فاسد،وهي تأخذ حكم الصغيرة بعد التمييز، أي أن تصرفاتها تصرفات ناقص أهلية.[57]

ب/خلع الزوجة الصغيرة: إذا خالع ولي الزوجة أو وكيلها، ودفع بدل الخلع من ماله فقد أخذ بعض الفقهاء بجواز هذا لخلع، وقال البعض الآخر بعدم جوازه، أما إذا كان الأب لم يضمن البدل في ماله وأراد مخالعتها في مالها فقد ذهب عامة الفقهاء إلى عدم جواز ذلك،لأن الولي يملك حق التصرف في مال ابنه الصغير بما ينفعه وبما فيه مصلحة له، وهذا لا نفع فيه لها، بل فيه إسقاط لبعض حقوقها،أما البعض الآخر فقد أخذ بجوازه إذا كان القصد تخليصها مما يتلف مالها وتخاف عليه من نفسها،وفي هذه الحالة لا يعد بذل المال في الخلع تبذيرا.[58]

تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للقاضي إجازة الخلع الواقع من الزوجة قبل السن القانوني عملا بنص المادة7 ق أ التي تنص على :" تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

56_دراجي، أمين. نفس المرجع، ص 29.

57_ حوحو، رميساء. نفس المرجع، ص92.

58_ نفس المرجع ، نفس الصفحة.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات.[59]

ج/ خلع الزوجة المريضة مرض الموت: يعد الخلع في هذه الحالة صحيحا ومقبولا،وتكون هذه الزوجة ملزمة بتقديم بدل الخلع لأن المريض مرض الموت أهل لكل التصرفات المالية[60]، لأن المرض لا يوجب الحجر إلا إذا كان سببا لضعف العقل فيحجر عليه، ولا يوجد خلاف بين الفقهاء حول خلع المريضة مرض الموت،فيجوز لها أن تخلع زوجها على مالها كامرأة صحيحة تماما.[61]

ثالثا: وجود رابطة زوجية صحيحة وقانونية: نص قانون الأسرة الجزائري على أن الزوجة يجوز لها أن تخالع زوجها ويشترط في هذا أن تكون العلاقة الزوجية القائمة بينهما صحيحة وحقيقية، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 54 قأ، فإذا كان الرجل أجنبيا عنها أو لا تربطهم علاقة زوجية، فلا يصح أن تخالعه أبدا.[62]

وكذلك يجب أن يكون عقد الزواج صحيحا وقانونيا مسجلا في سجلات الحالة المدنية ولا يقبلحكم الخلع إلا بعد تسجيل عقد الزواج.[63]

فلو كانت الزوجة في عدة طلاق رجعي مثلا،فلا يوجد مانع من مخالعة نفسها من زوجها لأن العلاقة الزوجية في الطلاق الرجعي لا زالت قائمة.أما في حالة ما إذا كانت الرابطة الزوجية فاسدة طبقا لنصوص المواد 32 إلى 34 ق أ، فلا يقع الخلع[64].

59_المادة 07، القانون رقم 84_11، المؤرخ في9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر 05_02، ج ر ع.15. الصادرة في 27 فبراير 2005.

60_سعدود، مريم. نفس المرجع، ص57.

61_ دراجي، أمين. نفس المرجع، ص 28_29.

62_لوكيلي، سعدية. نفس المرجع، ص 37.

63_سعدود، مريم.نفس المرجع،نفس الصفحة.

64_علي، عثمان.*أحكام الخلع في التشريع الجزائري*. مذكرة نيل شهادة الماستر. تخصص قانون خاص معمق،جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر،2023،ص 30.

رابعا: بدل الخلع:

حتى يكون الخلع صحيحا ومنتجا لآثاره، لابد على الزوجة الخالعة لزوجها تقديم مبلغ من المال نظير خلعها منه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 54 ق أ، فتقول له مثلا:خالعني على المبلغ كذا ... وتحدد قيمة المبلغ،أو على أي شيء آخر يمكن تقويمه بالمال حسب الاتفاق الذي وقع بينهما، فإذا قبل الزوج وقع الخلع، وإذا لم يقبل بذلك يرجع أمر تقدير بدل الخلع للقاضي ويحكم بالخلع، كما أن سلطة القاضي في ذلك محدودة بحد أقصى وهو صداق المثل فلا يستطيع تجاوزه.[65]

65_لوكيلي، سعدية. نفس المرجع،ص 40.

خلاصة الفصل الأول:

كخلاصة لهذا الفصل، يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا دقيقا و مباشرا للتعسف، بل ترك الأمر للفقه الذي استقر على أن التعسف يتحقق عندما يستعمل الحق بطريقة تنحرف عن مقاصده المشروعة، و يترتب عليها ضرر غير مبرر للغير. كما وضع المشرع الجزائري المادة 124 مكرر من القانون المدني لتحديد معايير التعسف.

يعتبر الطلاق التعسفي صورة من صور التعسف في فك الرابطة الزوجية، يظهر ذلك من خلال ممارسة الزوج حقه في الطلاق استعمالا تعسفيا، حيث يلحق الضرر بالزوجة حيث منعه المشرع الجزائري من خلال المادة 52 قانون أسرة.

يعتبر الخلع من طرق فك الرابطة الزوجية التي تمتلكها الزوجة مقابل الطلاق، جعله الشارع مُخَلِصاً لها بدفع شيء من مالها للزوج، وهو الحكم الذي أخذ به قانون الأسرة من خلال المادة 54. فالمشرع لم يعطي تعريفا محددا للخلع بل اقتصر على ذكر أسباب تحقيقه، بالإضافة إلى أنه لم يتطرق إلى شروط وأركان الخلع في قانون الأسرة.

الفصل الثاني:

مظاهر التعسف في فك الرابطة الزوجية، والتعويض عنه

الفصل الثاني: مظاهر التعسف في فك الرابطة، والتعويض عنه

يعد فك الرابطة الزوجية من أخطر التصرفات القانونية التي تترتب عليها آثار اجتماعية ونفسية واقتصادية عميقة، التي لا تقتصر فقط على طرفي العلاقة الزوجية،بل تمتد إلى الأبناء والمجتمع ككل.

ورغم أن المشرع منح أحد الزوجين في حالات معينة حق إنهاء العلاقة الزوجية بإرادته المنفردة، فإن هذا الحق ليس مطلقا، بل يقيده مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، وهو مبدأ أصيل في الفقه والقانون.

وقد برزت في العمل القضائي مظاهر متعددة للتعسف في فك الرابطة الزوجية، سواء في الطلاق التعسفي أو الخلع، مما أثار إشكالات قانونية وعملية تتعلق بحدود سلطة القاضي في الرقابة على النية الكامنة وراء هذا التصرف، وفتح الباب أمام طلب التعويض عند ثبوت سوء النية أو التعسف.

وقد جاء هذا الفصل كمحاولة لتحديد وتحليل أبرز مظاهر التعسف في فك الرابطة الزوجية سواء تعلق الأمر بالطلاق التعسفي أو الخلع (المبحث الأول)، ثم التأصيل لمبدأ التعويض عن الضرر الناتج عن هذا التعسف (المبحث الثاني)، وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية والآراء الفقهية ذات الصلة.

المبحث الأول: مظاهر التعسف في استعمال حق الطلاق والخلع

يعد الطلاق والخلع من أبرز الحقوق المقررة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية التي تنظم الأحوال الشخصية،إذ تم تشريعهما كحل لإنهاء الرابطة الزوجية في حال استحالة استمرارها، ومع ذلك فإن استعمال هذين الحقين يجب أن يتم في إطار من المسؤولية والعدل، وبما يحقق مقاصد الشريعة في حفظ الأسرة ومنع الضرر.

غير أن الواقع العملي يشهد حالات متعددة يساء فيها استخدام حق الطلاق من قبل الزوج، أو حق الخلع من قبل الزوجة، كصورة من صور التعسف في استعمال الحق،ويثير هذا النوع من التعسف إشكالات قانونية تتعلق بحدود استعمال الحق والرقابة القضائية عليه،وآليات الحماية من الاستعمال التعسفي الذي يلحق أضرارا جسيمة بالطرف الآخر.

ومن هنا جاء هذا المبحث لتسليط الضوء على تجليات التعسف في استعمال حق الطلاق من قبل الزوج (المطلب الأول)، وكذا مظاهر التعسف في استعمال حق الخلع من قبل الزوجة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مظاهر تعسف الزوج في حق الطلاق

يعد الطلاق أحد الحقوق الممنوحة للزوج في أغلب التشريعات، باعتباره وسيلة استثنائية لإنهاء الرابطة الزوجية عند استحالة استمرارها. غير أن هذا الحق وإن كان مشروعا، فإنه يجب ألا يمارس بشكل تعسفي يخالف مقاصد الزواج وأحكام العدالة، سيما عندما يستعمل كأداة للإضرار بالطرف الآخر(أي الزوجة).

وإن المطلع على الواقع القضائي سيلاحظ حتما العديد من الحالات التي تعسف فيها الزوج في حق الطلاق كإقدامه على الطلاق بغير سبب (الفرع الأول)،أو الطلاق بالثلاث دفعة واحدة (الفرع الثاني)،أو قيامه بالطلاق في مرض الموت (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الطلاق بغير سبب

يعرف الطلاق بلا سبب على أنه:"مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح في الحال أو المآل،بتطليق الزوج زوجته لغير سبب مشروع، ودون حاجة داعية إليه".[66]

66 _ جميل فخري محمد، جانم. التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي. نفس المرجع ، ص 226.

والملاحظ أن الفقهاء القدامى لم يفردوا نقاشا كافيا لمسألة التعسف في الطلاق، ربما بسبب طبيعة المجتمعات التي عاشوا فيها،أو هيمنة الفهم الديني التقليدي الذي يعطي سلطة مطلقة للرجل في هذا الباب،غير أن التمعن في مقاصد الشريعة ونصوصها يظهر بوضوح أن الطلاق لا يشرع إلا للضرورة،وأن الأصل فيه الحظر لا الإباحة،كما يدل على ذلك عدد من النصوص التي تحذر من التسرع في إنهاء الرابطة الزوجية،[67]

لقوله تعالى: ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾.[68]

أما الفقهاء المعاصرون فقد اختلفوا في اعتبار التعسف في الطلاق بغير سبب، وانقسموا في ذلك إلى مذهبين:

المذهب الأول: ذهب عامة الفقهاء المحدثون إلى القول بأن من طلق زوجته من غير سبب أو دون عذر شرعي فقد تعسف في استعمال حق الطلاق الذي وضعه الله تعالى، لأنه يكون بذلك قد أضر بالزوجة وأهلها وأولادها والمجتمع ككل، والضرر غير جائز في مثل هذه المواضع.

كما أنه يكون بذلك قد ناقض مقصد الشارع من مشروعية الطلاق، والمناقضة تعسف.وقيل في ذلك:" أنه من طلق زوجته من غير حاجة، أو مسوغ شرعي، فإنه آثم عند الله لأنه أساء استعمال الحق الذي جعله الشارع بيده"[69].

67 _ بودية، نادية. *الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري*،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري،تيزي وزو،الجزائر، 2020-2021،ص20.

_ سورة الروم، الآية 21. 68

69_ خلاف، عبد الوهاب.*أحكام الشريعة الإسلامية*، ط. 2، الكويت: دار القلم، 1990، ص 142 .

المذهب الثاني: ذهب الفقهاء المحدثون إلى القول بأن من طلق زوجته من غير حاجة أو سبب مشروع لا يعتبر متعسفا في استعمال حق الطلاق مع القول بأنه يكره الطلاق إذا كان من غير حاجة أو سبب مشروع بناء على أن الأصل في الطلاق الإباحة و أنه حق للزوج له الحرية التامة في التصرف.[70]

إلا أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 52 من قانون الأسرة التي تنص على: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"،ومنه أنه كل من طلق زوجته بدون سبب اعتبر متعسفا في ذلك ويجب عليه التعويض.

الفرع الثاني: الطلاق بالثلاث دفعة واحدة

يقصد بالطلاق بالثلاث دفعة واحدة أن يوقع الزوج على زوجته ثلاث طلقات في لفظ واحد أو في مجلس واحد،كأن يقول:"أنت طالق ثلاثا"، أو يقول: "أنت طالق، طالق، طالق"بنية الطلاق الثلاث.

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقوع هذا النوع من الطلاق،فرأي الجمهور (المالكية، الشافعية، الحنابلة،الحنفية) يرون أن الطلاق بالثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا،وبذلك لا تحل الزوجة لزوجها حتى تنكح زوجا غيره،في حين أن ابن تميمة وابن القيم يعتبران أن الطلاق بالثلاث لا يقع إلا واحدة مادام صدر في مجلس واحد[71].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يخصص نصا صريحا لحالة الطلاق بالثلاث دفعة واحدة،

تاركا إياه لأحكام الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة 222 ق، أ ، لكنه أورد مادة قانونية تنص على الطلاق ثلاث مرات متتالية وذلك من خلال المادة 51 من ق، أ :"لا يمكن أن

70 _ جميل فخري محمد، جانم. التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي. نفس المرجع ، ص 228.

71_تقي الدين أحمد بن تميمة، الحراني. مجموعة *الفتاوى*، المنصورة: دار الوفاء، الجزء 33، ص 52.

يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء ".[72]

الفرع الثالث: الطلاق في مرض الموت

لم يتطرق المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة ولا في القانون المدني لتعريف مرض الموت، ولكنه اعتبر الهبة وجميع التصرفات التي تصدر من مريض مرض الموت أثناء ذلك وصية، وذلك من خلال نص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري:" الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية ".[73]

كما نص في المادة 776 من القانون المدني الجزائري على:" كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت،وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف...".[74]

ويعتبر الطلاق في مرض الموت من أبرز الأمثلة التي يظهر فيها إساءة استعمال الحق، حيث يقدم الزوج وهو في حالة مرض ينذر بالخطر والوفاة،على تطليق زوجته بنية حرمانها من الميراث رغم استمرار الرابطة الزوجية طيلة فترة حياته،وفي مثل هذه الحالة يتحول استعمال الحق المشروع في الطلاق إلى وسيلة للإضرار،وهو ما يتعارض مع مبادئ العدالة وروح الشريعة التي جاءت لحماية الحقوق وردع الظلم.

72_المادة 51، القانون رقم 05_02، المؤرخ في27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ع.15. الصادرة في 27 فبراير 2005.

73 _ المادة 204 القانون رقم 05_02، المؤرخ في27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة ، ج ر ع.15. الصادرة في 27 فبراير 2005.

74 _المادة 776، القانون رقم 75_58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ج ر ع .78، الصادرة في 1975

ومن هنايعتبر الطلاق الصادر في مرض الموت متى اقترن بقصد الإضرار، تصرفا تعسفيا يستوجب ترتيب آثار قانونية مغايرة لما يترتب على الطلاق في الظروف العادية، خاصة من حيث حق الزوجة في الإرث.[75]

وفي الأخير يمكن القول أن هذه المظاهر الثلاث هي المظاهر البارزة وليست الوحيدة للتعسف في فك الرابطة الزوجية من قبل الزوج، وأن هناك حالات أخرى قد تنتهي فيها الرابطة الزوجية ظاهريا بواسطة الزوجة، لكن يكون الزوج هو من دفع هذه الأخيرة إلى الإقدام على ذلك،وبالتالي يمكن القول أيضا أنها من مظاهر إنهاء الرابطة الزوجية بتعسف من الزوج.

المطلب الثاني: مظاهر تعسف الزوجة في الخلع

كما تم الإشارة إلى ذلك من قبل، فالخُلع حقّ شرعي خُصّت به الزوجة، شرعًا وقانونًا، لتمكينها من إنهاء العلاقة الزوجية في الحالات التي يتعذّر فيها استمرار الحياة الزوجية، كامتناع الزوج عن التطليق أو استحالة العشرة معه. غير أنّ هذا الحق، الذي يُستمد من إرادة الزوجة المنفردة، قد يُساء استعماله، كأن تلجأ الزوجة إلى طلب الخلع لا لغاية مشروعة، وإنما لإلحاق الضرر بالزوج أو لتحقيق مصلحة خاصة على حسابه، مما يُعدّ تعسفًا في استعمال الحق.

وتتعدد مظاهر تعسف الزوجة في استعمال حق الخلع، ومنها:

الفرع الأول: التعسف في الخلع في حالة مرض الموت

75 _إلياس نعيمة،مسعودة. *التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج*. أطروحة الدكتوراه.تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكربلقايد،تلمسان ،الجزائر، 2009– 2010، ص 14 .

قد تتعسف الزوجة في إستعمال حقها في الخلع إذا كان قصدها الإضرار بالورثة، كما في حالة إذا كانت مريضة مرض الموت، فالبرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد المشرع لم ينص على حكم خلع المريضة مرض الموت، بل إكتفى بمادة واحدة هي المادة 54 قأ التي تطرق من خلالها إلى جواز خلع الزوجة لزوجها وأن القاضي ملزم به دون النظر إلى أسبابه وطبيعته، وما إذا كانت الزوجة متعسفة فيه في حالة مرضها مرض الموت وفي هذا السياق صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 1998/03/17 يقضي بأنه: "إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ماعدا القصد من الطلاق حرمان الزوجة من الميراث".[1]

فمن خلال هذا القرار، يتبين أن الزوج المريض مرض الموت يستطيع إيقاع الطلاق على زوجته،إلا في حالة إذا كان السبب الكامن وراء هذا الطلاق هو حرمان الزوجة من الميراث. وبإسقاطه على الخلع بإعتباره نوع من أنواع الطلاق، يمكن القول أن خلع الزوجة المريضة مرض الموت لزوجها يقع بشكل عادي، إلا إذا كان القصد منه حرمان زوجها من الميراث[2].

كما تجدر الإشارة إلى أن خلع المريضة مرض الموت لزوجها قد يكون حقيقيا دون قصد للإضرار بالزوج،وبالتالي فإنه لا يكون تعسفيا في مثل هذه الحالات.

ويمكن إجمال مظاهر تعسف الزوجة المريضة مرض الموت في استعمال حق الخلع فيما يلي:

أولا: إذا وقع الخلع قصد الإضرار بالزوج

1_حوحو، رميساء. نفس المرجع ، 113.
2_حوحو رميساء، نفس المرجع ، 113.

ويتعلق هذا الأمر بقصد ونية إضرارالزوجة المريضة مرض الموت بزوجها،ولأنها مسألة نفسية يتعذر إثباتها، فيمكن للقاضي إستخلاصها من خلال إنعدام الفائدة الكلية من إيقاع هذا الخلع[1]. ويتعلق قصد الإضرار في خلع المريضة مرض الموت بنية ضرر الزوجة لزوجها وذلك بحرمانه من ميراثها، فإذا كان الميراث الواجب للزوج أكثر من بدل الخلع،وخلعت الزوجة المريضة الموت زوجها، فقصد الإضرار واضح في هذه الحالة وبالتالي تكون الزوجة متعسفة في حق الخلع.[2]

ثانيا: إذا كانت الزوجة ترمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة

والمقصود بهذا، أن يكون الباعث وراء إيقاع الزوجة للخلع مناقضا لقصد الشارع من تشريع الحق، فإذا كان السبب وراء طلب الزوجة الخلع هو تحقيق غرض غير مشروع، كان إستعمالها لحقها في هذه الحالة متعسفاً فيه.[3]

فالمعروف أن الخلع جاء لتحقيق مصلحة مشروعة للزوجة،إلا أن الزوجة قد تتعسف فيه وتحقق به مصلحة غير مشروعة، كأن تستعمل الزوجة حق الخلع في مرضها مرض الموت بغية حرمان زوجها من الميراث،وهي بهذا حققت مصلحة غير مشروعة واتخذت الخلع وسيلة لذلك، فيكون خلعها تعسفيا.[4]

ثالثا: أن يكون اختلال في التوازن بين المصالح

1_بن نقعوش، فاطمة الزهراء. *تعسف الزوجة في فك الرابطة الزوجية بسبب الخلع*. أطروحة دكتوراه. تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر2018_2019، ص65.

2_حوحو، رميساء. نفس المرجع ، ص 114.

3_معروف، عائشة.نفس المرجع،ص 193.

4_ حوحو، رميساء. نفس المرجع، ص 114_115.

وهو أن تكون المصالح التي ترمي الزوجة لتحقيقها لا تتناسب مع الضرر اللاحق بالزوج، أي أن تفاهة المنفعة التي قد تحصل عليها الزوجة لا تتناسب مع حجم الضرر الذي سيلحق بالزوج، فإذا كانت المصلحة التي ترمي الزوجة لتحقيقها يترتب عليها ضرر أعظم للزوج، كان هذا من قبيل تعسف الزوجة في استعمال حقها.[1]

ويتحقق هذا الأمر في حالة إيقاع الزوجة المريضة مرض الموت حق الخلع لتحقيق مصلحة لها، بالمقابل نجد أن هذه المصلحة ضرر ومفسدة يلحق بالزوج، إذ نجد أن هناك اختلال كبير بين المصالح المراد تحقيقها والأضرار الناتجة عنها، وبهذا تكون الزوجة المريضة مرض الموت متعسفة في استعمال حق الخلع.[2]

الفرع الثاني: حالة لجوء الزوجة لطلب الخلع دون مبرر شرعي

إن حق الخلع قد تستعمله الزوجة في غير محله أو في موضع غير مشروع،كالخلع دون سبب، وهنا تكون الزوجة قد أسأت استعمال هذا الحق وقد تعتبر متعسفة فيه.

وتعتبر الزوجة متعسفة في هذه الحالة إذا كانت تقصد الإضرار بالزوج من خلال ما يلي:

_ إن قيام الزوجة بخلع زوجها دون سبب شرعي أو بدون حاجة تستدعي ذلك، و إنما كان قصدها هو الإضرار بالزوج أو عائلته، فتكون الزوجة متعسفة فيه.[3] كأن يتم الخلع في حق الزوج الكبير في السن فيفقد هذا الأخير الكثير من فرص الزواج بسبب سنه ، أو مثلا بعد استمرار الحياة الزوجية لأكثر من عشرين سنة ثم تأتي الزوجة بطلب إيقاع الخلع مقابل رد الصداق الذي أصبح مبلغ زهيد جدا في هذا الوقت فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم

1_بن عتصمان، نبيلة. أكلي، زازون. نفس المرجع، ص 650.

2_ حوحو، رميساء.نفس المرجع، ص115.

3_ حوحو، رميساء. نفس المرجع ، ص 122.

بالخلعرد الصداق للزوج و هذا إجحاف في حقه ، أو كأن تمارسه بعد الزواج بوقت قصير و هذا ما يضر بالزوج ماديا أو معنويا [1]

ففكرة التعسف تقوم على أساس عدم وجود مبرر شرعي أو بدون سبب معقول لهذا الخلع، فحتى لو كان هذا الأخير حق للمرأة إلا أنه لا يجب أن يتجاوز الحدود التي شرع من أجله[2]

_فإذا كانت الزوجة تهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة تخالف بها حكما أو مقصدا شرعيا فإنها تكون متعسفة فيه،[3]فاستخدام الزوجة لحقها في الخلع بدون سبب شرعي يجلها مناقضة للحكمة التي شرع من أجلها الخلع، ذلك أنه كان الهدف من وراء إيقاع الخلع هو الإضرار بالزوج و تحقيق مصلحة لها دون النظر إلى ضرر الزوج، فهنا الزوجة تكون حققت مصلحة غير مشروعة، وبالتالي تحقق التعسف في استعمال حق الخلع .[4]

حتى و لو كان إيقاع الخلع قد حقق لها مصلحة ضئيلة لا تتناسب مع الضرر الذي ألحق بالزوج حتى ولو كان الزوج قائما بجميع واجباته الزوجية و الاسرية على أكمل وجه، فتضر به سواء ماديا أو معنويا فتكون الزوجة متعسفة في الخلع، لأن الضرر الناجم عن استعمالها للخلع أكبر من عيش تلك الحياة الزوجية، حتى و لو أدى إلى تحقيق مصلحة ضئيلة للزوجة مقارنة مع الزوج المترتب عن الخلع.[5]

نجد زياد صبحي يقول:" إذا كان للزوج مصلحة في إيقاع الطلاق وألحق بالمرأة ضررا وكان الضرر كبيرا بجانب مصلحة الزوج في إيقاع الطلاق فإن الزوج في هذه الحالة يكون

1_ بن تغري، موسى. "إثبات التعسف في دعوى الخلع ". *مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية*، جامعة د. يحي فارس، ع.1، المدية، الجزائر، 2019، ص 7.

2_بن عتصمان، نبيلة.أكلي، زازون. نفس المرجع، ص 649 .

3_ بن نقعوش، فاطمة الزهراء.نفس المرجع، ص 65 .

4_حوحو، رميساء. نفس المرجع ، 122.

5_حوحو، رميساء. نفس المرجع، ص 122.

متعسفا". ومنه فالزوجة الموقعة للخلع بسبب فائدة قليلة مقارنة بالضرر اللاحق تكون متعسفة.[1]

ما يمكن استخلاصه من هذا المطلب، أن الخلع حق للزوجة تمتلك حق إيقاعه عندما تقتضي الضرورة هو حق أناطه القانون بإرادتها المنفردة، فعند مباشرة الزوجة الخلع تكون بصدد إتيانها حقها المقرر من طرف المشرع، لذلك فإن إلحاقها ضرر بالزوج يجعلها متعسفة في استعمال حقها في الخلع، وكذلك فإن عدم تسبيب الخلع من طرف الزوجة يفتح مجالا للتعسف.

1_ دونة، حفصية. التعسف في استعمال الحق بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2020_2021، ص 281.

المبحث الثاني: التعويض عن التعسف في فك الرابطة الزوجية

أقرت الشريعة الإسلامية، كما كرّس ذلك القانون الجزائري، مبدأ التعويض عن الأضرار الناتجة عن سوء استعمال الحقوق، متى ثبت أن استعمال الحق تمّ على وجه يشكل تعسفا. ويعدّ فك الرابطة الزوجية، سواء تمّ بطلاق أو خلع، من الحقوق التي قد تُمارس بشكل يؤدي إلى إلحاق ضرر بأحد الزوجين، مما يستوجب قيام مسؤولية تقصيرية تقتضي التعويض لجبر الضرر اللاحق.

وبناءً عليه، فإن حقّ الطلاق الممنوح للزوج، وحقّ الخلع المخول للزوجة، لا يخرجان عن هذا الأصل؛ فإذا ما ثبت أن أحد الطرفين قد تعسف في استعمال هذا الحق، فإن الطرف المتضرر يستحق التعويض.

ومما سبق، يمكن تناول هذا العنصر في مطلبين: التعويض عن الطلاق التعسفي (المطلب الأول)، والتعويض عن الخلع المتعسف فيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي

كما سبق تبيان ذلك، فالطلاق كحق مُخول للزوج لإنهاء الرابطة الزوجية، يجب أن تتم ممارسته ضمن حدود الضوابط الشرعية والقانونية، تفاديًا للضرر الذي قد يلحق بالطرف الآخر (الزوجة).

لكن وبما أن التعسف في هذا الحق وتجاوز هذه الضوابط أمر وارد، فقد تدخل المشرّع الجزائري لحماية المتضرر من هذا النوع من التعسف، وذلك من خلال إقرار مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي، باعتبار هذا التعويض وسيلة لتحقيق العدالة وردع الاستعمال الجائر للحق، بما يضمن توازن المصالح بين الطرفين.

وللإحاطة بعنصر التعويض هذا، يمكن تبيان أساسه (الفرع الأول)، وشروط استحقاقه (الفرع الثاني)، ثم كيفية تقديره (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأساس القانوني للتعويض

يستند التعويض عن الطلاق التعسفي، في التشريع الجزائري، إلى نصوص قانونية واضحة تؤسس لهذا الحق، وتُبين متى يكون مستحقًا. وفي هذا السياق تنص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري على:"إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق، حكم للمطلقة بالتعويض على الضرر اللاحق بها".[1]

يتضح من هذا النص أن الأساس القانوني الذي يعتمد عليه القاضي لكي تستحق المطلقة التعويض، هو مدى التعسف من قبل الزوج في استعمال حقه في الطلاق، بمعنى آخر، متى تعسف الزوج في إيقاعه للطلاق كان للزوجة نصيب من التعويض، وهو حق كرسه لها القانون.

ويجد هذا المبدأ جذوره أيضًا في القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 124 منه على:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرار للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[2].

فهذه المادة نصت على الضرر في حالة وجود الخطأ وهذا ما ينطبق على الطلاق التعسفي الذي يكون فيه الخطأ هو التعسف بالإرادة المنفردة. فالضرر الذي يلحق بالزوجة من الطلاق التعسفي قد يصيبها إما في عواطفها أو فوات فرصة للزواج مرة أخرى أو سمعتها... لهذا يجب التعويض لجبر الضرر اللاحق بالزوجة.[3]

---

1 _ المادة 52 . القانون رقم 05_02، المؤرخ في27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة ، ج ر ع.15. الصادرة في 27 فبراير 2005.

2 _ المادة 124 ، القانون رقم 75_58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ج ر ع .78، الصادرة في 1975

3_ عليوي، نسيمة."دور قانون الأسرة في حالة العنف الممارس ضد الزوجة". *حوليات جامعة الجزائر 1*، م.34،ع.04، 2020،الجزائر، ص 309 .

وقد كرّست المحكمة العليا هذا الاتجاه في أحد قراراتها، إذ جاء فيه:"يجوز للزوجة، في حالة الطلاق قبل الدخول بها، الحصول على تعويض من جراء تفويت فرصة الزواج من الغير عليها".[4]

ويُفهم من هذا القرار أن القضاء الجزائري لا يشترط وقوع الدخول بالزوجة لقيام الحق في التعويض، بل يكفي إثبات الضرر المترتب عن التعسف. وهو ما يُقارب مفهوم "المتعة" الوارد في الفقه الإسلامي، التي تمنح للمطلقة جبراً لخاطرها عند الطلاق.

الفرع الثاني: شروط التعويض عن الطلاق التعسفي

نص القانون على أحقية الزوجة في طلب التعويض في حال تم تطليقها تعسفيا من طرف زوجها، وحتى يقوم هذا الأخير بالتعويض لابد من توافر شروط أهمها:

أولا: قيام علاقة زوجية بين الزوجين

لا يمكن للزوجة المطلقة المطالبة بالتعويض بسبب الطلاق التعسفي إلا في حالة وجود علاقة زوجية حقيقية، وأن يكون العقد صحيحا مستوفيا لكل الشروط والأركان كما نصت عليه الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مع مراعاة المواد من 23 إلى 30 والمواد من 32 إلى 35 من قانون الأسرة الجزائري التي تحدثت عن موانع عقد الزواج.

فمن غير المعقول أن يقع طلاق تعسفي بدون قيام الزوجية بين الطرفين، وبالتالي من المستحيل أن يطالب الزوج بالتعويض عن إيقاعه الطلاق التعسفي دون أن يكون متزوجا زواجا صحيحا كما يقضيه القانون والشريعة.

4 _ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قراررقم 373707، بتاريخ 15 نوفمبر 2006، مجلة المحكمة العليا،عدد 1، 2007، ص 487 .

إذن حتى يكون التعويض عن الطلاق التعسفي لابد من وجود علاقة زوجية قائمة بين الزوجين.[5]

ثانيا: أن يكون الزوج متعسفا في الطلاق:

وهو شرط أساسي حتى يكون التعويض للمطلقة بطلاق تعسفي، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري،أي وجوب قيام التعسف حتى يكون التعويض للمطلقة،فعلى الزوج أن يبرر إيقاعه للطلاق وذلك بدليل، وإلا اعتبر متعسفا في ذلك. لكن المشرع لم يذكر مقدار التعويض أو كيفية دفعه بل ترك هذا للسلطة التقديرية للقاضي.[6]

ثالثا: إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج:

المراد بهذا الشرط أن الطلاق حق من حقوق الزوج، بمعنى يجب أن يقع بإرادته دون سواه، وحتى يمارس هذا الحق لابد من تبريره وإلا أعتبر متعسفا في ممارسة حقه، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا:"من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ... ومتى تبين ذلك في قضية الحال فإن للزوج الحق في الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق وذلك تجنبا للحرج خلافا للأزواج الذين يقدمون تبريرات تفاديا لإبعاد المسؤولية عنهم".[7]

---

5 _ عميري، فريدة. "التعويض عن الطلاق التعسفي دراسة بين نصوص القانون الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية". *م النقدية للقانون و العلوم السياسية*، جامعة مولود معمري، م.19، ع.02، تيزي وزو، الجزائر، السنة 2024، ص 389 .

6 _ جميل فخري محمد، جانم.نفس المرجع، 289 ص.

7 _ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 223019، بتاريخ 15 جوان 1999،المنشور بمجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، سنة 2001، ص 104 .

ما يلاحظ على هذا القرار أن القضاة أكدوا أن الطلاق يقع بالإرادة المنفردة للزوج حتى ولو لم يبرر ذلك، إلا أن طلبه الرامي للطلاق دون تبرير يجعله يقف أمام مسألة التعسف في ذلك[8].

الفرع الثالث: كيفية تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي

أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري على أن كل مطلقة ثبت طلاقها تعسفيا تستحق التعويض، تاركا كيفية ومقدار هذا الأخير للقاضي، وهو ما أشارت إليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو من يقدره ... ".

ومنه فإن القاضي هو من يحدد التعويض بحسب سلطته التقديرية للضرر اللاحق بالزوجة، لأن قيام المسؤولية المدنية يستدعي إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر الذي أحدثه المسؤول، ويكون ذلك من خلال دفع تعويض لا يتجاوز قدر الضرر وألا يقل عنه من ناحية أخرى[9].

وفي العادة، فإن الضرر المادي لا يثير أي إشكال من تقديره الصحيح للمبلغ المراد طلبه من القضاء كتعويض، فالعناصر الموضوعية سهلة على القاضي إذ يستند إلى الخبرة ونفقة العلاج والضرر الجسماني وغيرها من العناصر، في حين أن الضرر المعنوي الذي يلحق

8 _ عبد العزيز، سمية. "متعة الطلاق و علاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"،*مجلة معارف*، جامعة أكلي محند أولحاج، ع.16،بويرة، الجزائر، 2014، ص 122.

9 _ النشار، محمد فتح الله،*حق التعويض المدني بين الفقهالإسلامي والقانون المدني*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2002، ص 294 .

بالزوجة عند فك الرابطة الزوجية بالتعسف يصعب تقديره من طرف القاضي من أجل منح المطلقة تعسفيا تعويضا عن ذلك[10].

غير أنه عموما يمكن الاستناد إلى مجموعة من المعايير لتقدير قيمة التعويض منها:

_ يجب أثناء تقدير التعويض مراعاة القاضي للظروف الملابسة، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر، مع مراعاة الظروف الملابسة ..."، وتتمثل الظروف الملابسة للزوج في وضعه الثقافي ومركزه الاجتماعي وحالته الصحية وجنسه والظروف العائلية له.

_ ينظر كذلك القاضي في تقديره للتعويض للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا إلى سنها، فطلاق امرأة في سن العشرين ليس كطلاق امرأة في سن الستين، فالضرر هنا مختلف. وكذلك طلاق امرأة في كامل صحتها ليس كطلاق امرأة استنزفت صحتها من أجل راحة ذلك الرجل.[11]

_ يلزم عند تقدير التعويض الأخذ بعين الاعتبار تغطية الضرر الذي لحق الزوجة، مع عدم إغفال تفويت الفرصة التي لاحقتها من هذا الزواج الفاشل،الذي أثر على سمعتها في المجتمع كون أنها مطلقة.

_التعويض يكون فقط عن الأضرار الشخصية والمشروعة التي لحقت بالزوجة جراء هذا الطلاق التعسفي.

10 _عميري، فريدة. نفس المرجع ، 397.

11_ عميري، فريدة. نفس المرجع، ص 399.

_مقدار التعويض من طرف القاضي لا يتجاوز حدود ما طلبته المطلقة، بمعنى لا يجوز أن يحكم بتعويض يفوق ما طلبته المطلقة بطلاق تعسفي، هذا كمبدأ عام، لكن لا شيء يمنع القاضي بالحكم بمبلغ التعويض أكثر مما طلب منه إذا تبين له أنه لا يغطي الضرر الناجم عن هذا التعسف.[12]

المطلب الثاني: التعويض عن الخلع المتعسف فيه

رغم أن الخلع يمثل حقا خالصا للزوجة تمارسه بإرادتها المنفردة، إلا أن هذا لا يعني انفلاته من القيود العامة التي تحكم ممارسة الحقوق بوجه عام، وعلى رأسها قاعدة "عدم جوازالتعسف في استعمال الحق". فكما أن الزوج يسأل عن تعسفه في استعمال حقه في الطلاق، فإن الزوجة بدورها تسأل عن تعسفها في استعمال حق الخلع إذا ألحقت بزوجها ضررا مباشرا دون مبرر مشروع.

وفي هذا الشأن يمكن طرح تساؤل عن مدى أحقية الزوج للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة استعمال زوجته حقها في الخلع ؟

للإجابة عن هذا التساؤل، وجب العمل على تبيان أساس استحقاق التعويض عن الخلع (الفرع الأول)، ثم مدى اعتبار بدل الخلع تعويضا (الفرع الثاني)، وأخيرا كيفية تقدير القاضي للتعويض عن الخلع المتعسف فيه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أساس استحقاق التعويض عن الخلع

وضعت الشريعة الإسلامية جزاءات لمن ألحق الضرر بالغير،حيث أقرت عقوبات مالية تتمثل في التعويض، ويلجئإليها إذا تحقق الضررعلى أرض الواقع ولم يتمكن صاحبه

12 _ عميري، فريدة. نفس المرجع ، ص399_398.

من إزالته، فيتم تداركه بالتعويض المالي، حيث قررت الشريعة الإسلامية نظرية الضمان بصفة عامة، للحفاظ على حرمة الأنفس والأموال وجبرا للضرر الواقع.[13]

وتأسيسا للمسألة القانونية محل الدراسة في هذا المطلب، نجد أن لا اختلاف في أن الزوجة هي صاحبة الحق في الخلع، وأن استعمالها إياه في إطار شرعي وفي حدود ما حدده المشرع ينافي التعويض، وبهذا تكون الزوجة تصرفت في حقها الشرعي تماشيا مع القاعدة الفقهية (الجواز الشرعي ينافي الضمان)،أي أن الفرد الذي استخدم حقه في إطار الإباحة والجوازينافي إيقاع العقوبة والجزاء عليه، وحتى لا يكون تناقض بين إعطاء الشخص الحق والمحاسبة عليه.[14]

فإذا استعملت الزوجة حقها في الخلع من غير سبب أو لغاية مناقضة لقصد الشارع من تشريع الخلع، وبهذا تكون متعسفة في استعمال حقها وهذا الاستعمال ألحق ضررا بالزوج،وتطبيقا للقاعدة الفقهية "الضرر يزال"، فإن أمكن رفعه وجب ذلك، وإن لم يمكن رفعه فلا يبقىإلا إزالته بتعويض المتضرر، وبهذا فالزوجة لا تحاسب عن استعمالها لحقها وإنما تحاسب على الضرر الواقع جراء استعمال ذلك الحق.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، وبمقتضي النظرية العامة للحق، فالأصل في استخدام الحق هو مبدأ الحرية، فالشخص يمارس حقه الطبيعي الذي منحه إياه القانون، إلا أنه يمكن أن يسئ الشخص من استعمال هذا الحق، فيقع في دائرة التعسف و برجوع إلى نص المادة 124 ق م التي تنص على التعسف في استعمال الحق والذي يستدعي التعويض

13_بن حميدوش، عادل. علي، عريوة سليم. *حق الزوج في التعويض عن الطلاق عن طريق الخلع السياسية*، مذكرة لنيل شهادة الماستر. تخصص قانون أسرة ، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر. 2020/2019، ص 28.

14_حوحو، رميساء. نفس المرجع ، ص158.

للضرر الذي نتج عنه، ويقع عبء الإثبات على الراغب في التعويض، تطبيقا للقاعدة الفقهية (البينة على من ادعى) وهو المدعي المتضرر من التعسف.[15]

وبرجوع لنص المادة 124 مكرر ق م، ننجدها تتحدث عن الحالات الموجبة للتعويض:

- إذا وقع قصد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.[16]

وبما أن هذه الحالات قابلة للانطباق على الخلع، التي تبنى في حقيقتها إما على أسباب وهمية أو سطحية أو تحقيق مصلحة غير شرعية، أو إما تلجأ له الزوجة في حالة عجزها عن إثبات الضرر المادي الواقع عليها في دعوى التطليق، وبالتالي الانحياز عن المعنى الحقيقي للخلع المتمثل في الضرر المعنوي (نفور الزوجة من زوجها)، وعليه فالأساس الذي يبنى عليه الحق في الاستفادة من التعويض هو التعسف في استعمال الحق المترتب عليه ضرر للغير،وعلى الرغم من ذلك فالمشرع الجزائري لم يمنح الزوج الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء تعسف زوجته في إيقاع الخلع ، واكتفى له بإبقاء بدل الخلع.[17]

بالإضافة إلى أن المحكمة العليا في قرارها رقم 141262 الصادر بتاريخ 1996/07/30 أشارت إلى: "من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء، وليس عقدا رضائيا ... ومن ثمة فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه

15_بن حميدوش، عادل. علي، عريوة سليم. نفس المرجع ، ص29 ، 30.

16_المادة 124 قانون المدني، المرجع السابق.

17_حوحو، رميساء. نفس المرجع ، ص 159.

بالرجوع فإنهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة."[18]

الفرع الثاني: مدى اعتبار بدل الخلع تعويضا

بالرجوع إلى المادة 54 قأ التي تنص على:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع،يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم."[19]

يتضح أن المشرع الجزائري أقر بدل الخلع في كل طلاق خلعي سواء كانت الزوجة متعسفة فيه أم لا، سواء كان الزوج متضررا أم لا، وهذا ما يتنافى والقواعد العامة في مسؤولية التعويض عن الضرر، التي تلزم صاحب الحق بتعويض الطرف المتضرر نتيجة تعسفه في استعمال حقه، طبقا لنص المادة 131 مع مراعاة المادتين 182 و 182 مكرر ق م.[20]

فبدل الخلع يكون إما متفق عليه من طرف الزوجين، أو حدده القانون بعدم تجاوز قيمة صداق المثل عند عدم اتفاقهم، دون الأخذ بالضرر الذي ألحق بالزوج بعين الاعتبار. وبالتالي فالسلطة التي منحها القانون للقاضي في هذا الشأن مقيدة، وهذا يتناقض مع تقدير التعويض.

ورغم أخذ الخلع منحنى آخر غير الذي شرع لأجله، وفي ظل ارتفاع نسبة استعماله وذلك لتحوله من رخصة إلى حق أصيل للزوجة، والذي قد يولد من شأنه حالات تعسف من طرف

18_المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 141262، 1996/07/30،مجلة المحكمة العليا، ع 1، 1998،ص 120.

19_المادة 54، القانون رقم 05_02، المؤرخ في27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة ، ج ر ع.15. الصادرة في 27 فبراير 2005.

20_بن حميدوش، عادل. علي،عريوة سليم. نفس المرجع ، ص32_33.

الزوجة أثناء استعماله وهذا ما يضر بالأزواج، فقد أبقى المشرع على بدل الخلع المحدد بصداق المثل عند الاختلاف في تحديد قيمته، والذي بات لا يتناسب مع الضرر الحاصل للزوج.

فالمشرع لم يفرض على الزوجة أي تعويض بل وأعفاها من ذكر الأسباب والدوافع التي أدت بها إلى إيقاع الخلع،[1]فيكفي أن تؤسس الزوجة طلبها على أنها لا تطيق زوجها سواء صدقت في ذلك أو كذبت، وبالتالي فالمشرع في هذه الحالة أبعدها عن دائرة التعسف، مما يترتب عليه حرمان الزوج من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي مسه. فكل ما ألزم بها المشرع الزوجة هو دفع بدل الخلع، وهذا في كل حالات الخلع دون تقدير درجة تضرر كل زوج.[2]

فمن خلال ما سبق نستنتج أن المشرع اعتبر بدل الخلع بمثابة تعويض للزوج المخالع، إلا أنه قد حرمه من التعويض الحقيقي للضرر الذي لحقه جراء تعسف زوجته في إيقاع الخلع، ونظرا لأن المشرع أبقى حق الخلع حقا خالصا وأصيلا للزوجة، كان عليه النظر بعين الحق للأزواج، وأن ينصفهم فيما يتعلق ببدل الخلع،وخاصة أن الزوج يلزم بالتعويض في حالة تعسفه في إيقاع الطلاق كما تم بيانه فيما سبق. ومنه فكان من المفروض والمنطقي أن يجعل المشرع الزوجة تتحمل كذلك تعويضا عند تعسفها في إيقاع الخلع، فكان يمكن للمشرع مثلا أن يجعل بدل الخلع غير مرتبط بصداق المثل، وإنما خاضعا لتقدير القاضي، وذلك استنادا إلى حجم الضرر اللاحق بالزوج.[3]

1_حوحو، رميساء. نفس المرجع ، ص 161.

2_بشير، راضية. محمود، لنكار. "حق الزوج في التعويض عن فك الرابطة الزوجية بالخلع". *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، جامعة سكيكدة، م.10، ع.3، الجزائر، 2019، ص 346.

3_حوحو، رميساء. نفس المرجع ، ص 161، 162.

ففي التشريع المقارن، نجد المشرع المغربي مثلا تطرق إلى هذه المسألة وأعطى معايير تضبط الزوجة لعدم تعسفها في حق الخلع،وهذا يؤدي إلى تقليل حالات الخلع، فنص في المادة 120 من مدونة الأسرة المغربية على:"في حال اتفاق الزوجين على الخلع، واختلافهما حول المقابل، يرفع الأمر للمحكمة لمحاولة الصلح بينهما ، وإذا تعذر الصلح حكمت المحكمة بنفاذ الخلع بعد تقديره، مراعية في ذلك،مبلغ الصداق، فترة الزواج، أسباب طلب الخلع، والحالة المادية لزوجة".[1]

في الأخير، يمكن القول أنه كان على المشرع الجزائري الأخذ بتعسف الزوجة والاعتراف به،ويكون ذلك مثلا من خلال ضبط المادة 54 من قانون الأسرة، وذلك بإلزام الزوجة بتسبيب الخلع وإعطاء القاضي سلطة تقدير بدل الخلع والنظر إلى درجة تضرر الزوج،وذلك كإعطاء نص بديل أو تعديل نص المادة 54 مثلا:"إذا تبين للقاضي تعسف الزوجة في الخلع،حكم بفك الرابطة الزوجية وتعويض الزوج عن الضرر اللاحق به".

الفرع الثالث: تقدير بدل الخلع من قبل القاضي

لقد أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية أن كل ما يصح أن يكون صداقا يصح أن يكون بدلا للخلع. ويعتبر بدل الخلع من أهم شروط المخالعة لأن الخلع هو عبارة عن طلاق بعوض، وبدل الخلع هو كل ما تلتزم به الزوجة لزوجها مقابل طلاقها، فالأصل فيه أن يتفق عليه الزوجان، فإن لم يتفقا عليه هنا يثور الإشكال.

والمشرع تناول هذه المسألة من خلال المادة 54 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "إن لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

1_المادة 120، قانون الأسرة المغربي، الصادر في 3 فبراير 2004.

فالمشرع هنا لم يبين ما يصح أن يكون بدلا للخلع وشروطه، ومنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بالمادة 222 ق أ.

فنجد المذهب المالكي استعمل مصطلح (مال) ليعبر عن بدل الخلع، والمال يمكن أن يكون نقودا أو أوراقا مالية المتداولة أو أن يكون كل الأشياء التي نستطيع تقويمها نقدا أو عينا.[1]

فإذا اتفق الطرفان على الطلاق الخلعي ولم يتفقا على مقابل الخلع، يجوز للقاضي التدخل لحسم الخلاف بين الزوجين حول بدل الخلع، فيحكم بالطلاق خلعا مقابل تقديم الزوجة مالا تتجاوز قيمته قيمة المهر المقدم للزوجة.

وقد كرس الاجتهاد القضائي سلطة القاضي في تقدير بدل الخلع من خلال عدة قرارات منها قرار المجلس الأعلى سابقا المؤرخ في 22/05/1968 والذي ورد فيه:"من المقرر شرعا أنه إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع وليس على مبلغه، فلقضاة الموضوع السلطة المطلقة لتحديده بناءًا على الصداق المعجل، وما يثبت لهم من ظلم ..."[2]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 11/10/2006:"لا يمكن القضاء بحفظ بدل الخلع، والقاضي ملزم بالحكم به عند النطق بالطلاق خلعا،سواء اتفق الطرفان عليه أم اختلفا"[3]

وفي نفس السياق ورد قرار آخر يقضي بأنه:"تحديد مبلغ الخلع أساسي في الطلاق بالخلع،يحدده القاضي وجوبا في حالة عدم اتفاق الطرفين عليه، حيث بالرجوع إلى الحكم

1_رايس، محمد."دور القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي و تقدير بدل الخلع ". *المجلة الجزائرية للقانون المقارن*، جامعة إبن خلدون،ع. 02، تيارت، الجزائر، ص 112.

2_نفس المرجع ، نفس الصفحة .

3_المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 365244، بتاريخ 2006/10/11، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2007، ص467.

المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع عندما قضى بالطلاق عن طريق الخلع وقضى بحفظ حق الطاعن في طلب مقابل الخلع، فإنه يكون قد جانب الصواب،لأن تحديد المبلغ مقابل الخلع هو عنصر أساسي من عناصر الطلاق بواسطة الخلع إذ يتعين في مثل هذه الحالة تدخل قاضي الموضوع في تحديد مبلغ الخلع إن لم يتفق الطرفان عليه ...".[1]

في الأخير يمكن القول أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أعطى سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تقدير بدل الخلع، وذلك عكس المشرع الجزائري الذي قيده بعدم تجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

1_عيساوي، عادل.نفس المرجع، ص193.

خلاصة الفصل الثاني:

كخلاصة لهذا الفصل المكون من مبحثين، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أسند للزوج سلطة إيقاع الطلاق باعتباره صاحب العصمة، وهو ما يعني أن الطلاق لا يقع إلا بإرادته المنفردة، والتي يفترض أن تمارس عند توافر أسباب جدية ومبررات معتبرة تستدعي إنهاء الرابطة الزوجية. غير أن الواقع العملي يُظهر أحيانًا إساءة استخدام هذا الحق من طرف الزوج، مما يشكل تعسفًا يُرتب مسؤولية قانونية.

وفي مقابل هذا الحق المقرر للزوج، خول المشرع للزوجة إمكانية طلب الخلع متى تعذر استمرار الحياة الزوجية، وذلك ببدل تدفعه للزوج مقابل افتدائها لنفسها. إلا أن هذا الحق بدوره قد يكون محلا للتعسف إذا مارسته الزوجة بقصد الإضرار بزوجها، وهو ما يُخرج الحق من غايته المشروعة.

وبما أن التعسف في استعمال الحق من أي من الطرفين يؤدي إلى إلحاق ضرر بالطرف الآخر، فقد تدخل المشرع الجزائري ليقر بحق الزوجة في المطالبة بالتعويض متى ثبت تعسف الزوج في إيقاع الطلاق، وذلك حماية لحقوقها وردعًا لأي استعمال غير مشروع لهذا الحق.

وعلى خلاف ذلك، لم يعترف المشرع الجزائري بحق الزوج المتضرر من ممارسة الزوجة لحقها في الخلع في المطالبة بأي تعويض عن الضرر اللاحق به، مكتفيًا بإلزام الزوجة بأداء بدل الخلع كشرط لإنهاء العلاقة الزوجية.

خـــــــاتـــــــمـــــــة

الـخـــاتـــمـــــة

من خلال دراستنا لموضوع التعسف في فك الرابطة الزوجية، توصلنا إلى أن الرابطة الزوجية هي رابطة مقدسة قائمة على المودة و الرحمة، و الأصل فيها الديمومة و أن لا يتضرر أحد الزوجين من ممارسة الطرف الأخر لحقوقه، إلا أن الأصل له استثناء في حالة عدم القدرة على مواصلة عيش هذه العلاقة، بحيث أعطت الشريعة الإسلامية و كذا قانون الأسرة الجزائري إمكانية فك هذه الرابطة، وبما أن العصمة في يد الزوج كان له الحق في الطلاق، كما منح القانون للزوجة الحق في فك هذه الأخيرة عن طريق الخلع، إلا أنه قد يتعدى هذا الحق مقصده ليُسيء بالطرف الأخر، فنكون أمام التعسف في فك الرابطة الزوجية مما يترتب عنه جزاء تعويضي، وعليه أتت هذه الدراسة لتسليط الضوء على حدود ممارسة الحق الممنوح شرعا و قانونا لكل من الزوج و الزوجة. و التعرض للإشكالات المتعلقة بهذا الموضوع و محاولة الإجابة عنها. و من خلال ما تما تناوله مسبقا قد تم التوصل لمجموعة من النتائج والمقترحات نوجزها في ما يلي:

أولا: النتائج:

_ كان لنظرية التعسف دور هام في مجال استعمال الحقوق خاصة المتعلقة بالتفريق بين الزوجين، و يظهر ذلك من خلال استعمال الزوج حق الطلاق وكذا إيقاع الزوجة حق الخلع.

_الطلاق حق اصيل للزوج شرعا وقانونا، متى توفرت الدوافع الحقيقة لذلك، إلا أنه قد يسئ استعماله فيكون متعسفا في ذلك، و هذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري.

الـخـــــاتـــــمـــــــة

_ الطلاق حق مقيد وفقا لضوابط و أحكام، و من أهمها عدم إلحاق الضرر بالزوجة و تتجلى مظاهر ذلك في الطلاق دون سبب و الطلاق بلفظ الثلاث دفعة واحدة و الطلاق في مرض الموت.

_ الخلع حق مقرر شرعا و قانونا للزوجة، و هذا الحق شُرع في حالة مخافة أن لا تقييم حدود الله و نفورها من زوجها، إلا أنه قد تستعمل هذا الخلع بطريقة تعسفية بأن يكون الهدف منه هو الإضرار بالزوج، أو لأسباب غير مشروعة. وهذا راجع لتعديل قانون الأسرة 05_02 المؤرخ بتاريخ 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون الأسرة رقم 84_11، الذي ألغى موافقة الزوج في الخلع وهذا ما فتح للزوجة مجال للتعسف.

_ منح المشرع الجزائري سلطة تقديرية واسعة للقاضي تتجلى في تقدير بدل الخلع، و هذا في حالة عدم اتفاق الزوجين على بدل الخلع، إلا أنه قيده بعدم تجاوز قيمة صداق المثل.

_أعطى المشرع الجزائري تعويضا للزوجة عن التعسف في استعمال حق الطلاق طبقا للمادة 52 قانون أسرة جزائري دون تحديد مقدار ذلك فاتحا المجال للسلطة التقديرية للقاضي، لكنه في المقابل لا نجد أن المشرع قد ساوى بين الطرفين عند تعسف الزوجة في استعمال الخلع، فقد منح للزوج بدل الخلع كتعويض له، وفي حالة عدم اتفاقهم حكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل.

_ لم يعترف المشرع الجزائري للزوج بالحق في المطالبة بالتعويض في حالة تعسف زوجته في استعمال الخلع.

ثانيا: المقترحات:

وبناء على ما تقدم ذكره، يمكن تقديم جملة من المقترحات نوجزها فيما يلي:

الـخـــاتـــمـــــة

_ تعديل نص المادة 52 من قانون الأسرة، من خلال إضافة صور وأسباب التعسف في الطلاق.

_تحديد أسس تقدير التعويض وتقييد سلطة القاضي في مجال تقدير التعويض.

_رفع مبالغ التعويض في حالة إثبات تعسف الزوج في استعمال الطلاق وذلك لتخفيف حالاته و عدم الاستخفاف به.

_تعديل نص المادة 54 من قانون الأسرة وذلك بوضع أسباب جدية أو عند عجز الزوجة في إثبات الضرر، أو إضافة حالات مثل الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة.

_على المشرع الجزائري أن ينص على وجوب التعويض عند تعسف الزوجة في الخلع مثلما جاءت به المادة 52 قانون أسرة في التعويض عن الطلاق التعسفي.

_تبيان كيفية تقدير القاضي للتعويض في الخلع، وكذلك الأسس و المعايير المعتمدة في ذلك.

_ إضافة مادة قانونية تنص على أنه في حالة إثبات عدم وجود أسباب جدية للخلع، الحكم بتعسف الزوجة و إلزامها بتقديم تعويضا عنه، وذلك للحد من تعسف الزوجة و تطبيقا لمبدأ المساواة.

قـــائـــمـــة المـــصـــادر والمـــراجـــع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر:

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية الشريفة.

*** القوانين:**

- قانون: رقم 84_11 المؤرخ في : 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري والمعدل والمتمم بالأمر 05_02 المؤرخ في: 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد15.الصادرة في 27 فبراير 2005.
- قانون: رقم 75_ 58 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري والمعدل و المتمم بالقانون 05 _10 المؤرخ في : 20 جويلية 2005، الجريدة الرسمية عدد78، الصادرة في 1975.
- قانون: رقم 03_70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية، عدد 5184، بتاريخ 05 فيفري 2004.

*** القرارات القضائية:**

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم141262، 30جويلية1996، مجلة المحكمة العليا، 1998.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 179696، بتاريخ 17 مارس 1998، مجلة المحكمة العليا، 1998.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 223019، 15 جوان 1999، المنشور بمجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001.

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 365244، بتاريخ 11 أكتوبر 2006، مجلة المحكمة العليا، 2007.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 373707، بتاريخ 15 نوفمبر 2006 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2007.

*** المعاجم والقواميس:**

- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، الرازي. معجم *مقاييس اللغة*، الجزء الثاني، بيروت: دار الكتب العلمية، 1971.
- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي، المصري. *لسان العرب*، ط.1،م.5، بيروت : دار صادر، المجلد الخامس ، الطبعة الأولى.

ثانيا:المراجع:

01: الكتب:

- تبوب، المولودة رابحي فاطمة الزهراء.*التعسففياستعمالالحقوتطبيقاتهاالقانونيةوالقضائية*، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2016.
- جميل فخري محمد، جانم.*التدابيرالشرعيةللحدمنالطلاقالتعسفي*، الطبعة الأولى الأردن: دار الحامد ، 2009.
- جميل فخري محمد، جانم.*متعةالطلاق* و *علاقتهابالتعويضعنالطلاقالتعسفي*، الطبعة الأولى،الأردن: دار الحامد، 2009.
- خلاف، عبد الوهاب. خلاف، *أحكامالشريعةالإسلامية*، الطبعة الثانية، الكويت: دار القلم، 1990.
- ذيابي، باديس.*صورفكالرابطةالزوجيةعلىضوءالقانونوالقضاءفيالجزائر*،الجزائر: دار الهدى للطباعة.

قائمة المصادر والمراجع

- السرخي، شمس الدين. *سنندارالقطني*، الطبعة الأولى ، لبنان: دار الكتب العلمية، 1993.
- علي،علي سليمان.*النظريةالعامةللالتزام*،الطبعة.8، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- فيلالي، علي.*الفعلالمستحقللتعويض*، الطبعة الثانية،الجزائر: دارهومة، 2007.
- ليبرير، بلقاسم.*النمواللغوي*(*منمعجملسانالعرب*)، الجزائر: الزيتونة للإعلام والنشر.
- منال محمود، المشني.*الخلعفيقانونالأحوالالشخصيةوأحكامه,آثاره*، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة، 2008.
- النشار،محمد فتح الله.*حقالتعويضالمدنيفيالفقهالإسلاميوالقانونالمدني*،الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2002.

02:أطروحات الدكتوراه:

- بن نقعوش، فاطمةالزهراء. *تعسف الزوجة في فك الرابطة الزوجية بسبب الخلع.* أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر2018_2019.
- حوحو، رميساء. *التعسف* في *فكالرابطةالزوجيةوآثاره*، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2023_2024.
- دونة، حفصية. التعسف في استعمال الحق بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر،2020_2021.

- ذبيح، هشام. حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري و الشريعة الإسلامية ،أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019_2020.
- مسعودة، إلياس نعيمة. *التعويضعنالضررفيبعضمسائلالزواج*، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، جامعة بلقايد تلمسان، 2002.

03:رسائلالماجستير:

- بلحواربي، سعاد.*نظريةالتعسففياستعمالالحقوتطبيقاتهافيالفقهالإسلاميوالقانونالوضعي*، رسالة ماجستير،تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014.
- حجاج، مبروك.*التعسففياستعمالالحق بين نظامالمسؤوليةالتقصريةوالنظامالمستقل*، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر، 2011 _ 2012.
- ساجدةعفيف(محمد رشيد)، عتيلي. *الطلاقالتعسفيوالتعويضعنهبينالشريعةالإسلامية و القانونالأردني*، رسالة ماجستيرفي الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011_2012.

04:مذكرات الماستر:

- بن حميدوش، عادل. علي، عريوة سليم، *حق الزوج في التعويض عن الطلاق عن طريق الخلع*، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر2019_2020.
- بودية، نادية. *الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري*، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2021_2022.

قائمة المصادر والمراجع

- دراجي، أمين.*أحكامالخلعفيالتشريعالجزائري*، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019 _ 2020.
- علي، عثمان. *أحكامالخلع في التشريعالجزائري*، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2023_2024.
- لوكيلي، سعدية.*أحكامالخلعفيالقانونالجزائري*، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قضائي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019_2020.
- مشراوي، نبيلة. عائشة، نوجيم، *الطلاقالتعسفيفيالقانونالجزائري*، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022_2023.

05:المقالات العلمية:

- بن تغري، موسى."إثبات التعسف في دعوى الخلع".*مجلةالصدللدراساتالقانونيةوالسياسية*، جامعة يحي فارس،ع.1، المدية، الجزائر، 2019.
- بن عتصمان، نبيلة. زازون أكلي،"التعسف في الخلع". *مجلة الحقوقوالحريات*، جامعة الجزائر1، م.11، ع.2، الجزائر،2023.
- بشير، راضية. محمود، لنكار،"حق الزوج في التعويض عن فك الرابطة الزوجية بالخلع". *مجلةالعلومالقانونيةوالسياسية*، العدد.3، المجلد.10، جامعة سكيكدة، ديسمبر، 2019.
- رايس، محمد."دور القاضي في تقديرتعويض الطلاق التعسفي و بدل الخلع". *المجلةالجزائريةللقانونالمقارن*، جامعة ابن خلدون، ع.2، تيارت، الجزائر.
- سعدود، مريم."الخلع كآلية من آليات فك الرابطة الزوجية". *مجلة*التربية و *التنمية، جامعة محمد الصديق بن يحى، م.2، ع.1،الجزائر*،2023.

قائمة المصادر والمراجع

- صافة، خيرة."إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين القانون والشريعة الإسلامية".*مجلةالقانونوالمجتمعوالسياسة*، جامعة ابن خلدون، م،11، ع.2، تيارت، الجزائر ،2022.
- عبد العزيز، سمية."متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري". *مجلةالمعارف*، العدد. 16، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة ، جوان 2014.
- عماري، نور الدين."الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائريين"، *دفاترالسياسةوالقانون* ، المركز الجامعي النعامة،ع.13، الجزائر 2015.
- عليوي، نسيمة."دور قانون الأسرة في حالة العنف الممارس ضد الزوجة". حوليات جامعة الجزائر 1، العدد.4، المجلد.34، جامعة الجزائر 1، 2020.
- عميري، فريدة. "التعويض عن الطلاق التعسفي دراسة بين نصوص القانون الجزائري و أحكام الشريعة الإسلامية". *المجلةالنقديةللقانون* و *العلومالسياسية* العدد.2، المجلد .19، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، الجزائر ،2024.
- عيساوي، عادل."عوض الخلع في قانون الأسرة الجزائري". *مجلةالشريعةوالاقتصاد*، جامعة محمد الشريف مساعدية، ع.10، سوق أهراس ، الجزائر.
- كرومي، أمنة."شروط الخلع وطبيعته القانونية ". *مجلةالقانونوالعلومالسياسية*، جامعة أبي بكربلقايد، م.9، ع.1، تلمسان، الجزائر، 2022.
- معروف، عائشة." تعسف الزوجة في طلب الخلع و سلطة القاضي في تقديره". *مجلةالدراساتالقانونيةوالمقارنة*، العدد.2، المجلد.8، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر ،2022 .

06:المواقع الإلكترونية:

- قاموس النور *inoor.ir. qamus* .
- موقع: *https://shamela.ws/book*

فـــهـــــــــرس المـــــحـــــتـــويـــــــات

فـــهـــــرس المـــــحتـــــويـــــات

فهرس المحتويات

إهداء

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتعسف في فك الرابطة الزوجية 9

تمهيد ..... **Erreur ! Signet non défini.**

المبحث الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق 10

المطلب الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق..... 10

الفرع الأول: تعريف التعسف لغة..... 10

الفرع الثاني: تعريف التعسف اصطلاحا 11

الفرع الثالث: التعريف القانوني للتعسف..... 12

المطلب الثاني: معايير التعسف في استعمال الحق 13

الفرع الأول: معيار قصد الإضرار بالغير 13

الفرع الثاني: معيار عدم التناسب بين المصلحة المحققة والضرر اللاحق بالغير 14

الفرع الثالث: معيار عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها 15

فـــهـــــرس المـــــحتـــــويـــــات

المبحث الثاني: صور التعسف في فك الرابطة الزوجية..... 17

المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية بتعسف الزوج (الطلاق التعسفي)..... 17

الفرع الأول تعريف الطلاق التعسفي..... 18

أولا: تعريف الطلاق 18

ثانيا: تعريف الطلاق التعسفي:..... 19

الفرع الثاني: حكم الطلاق التعسفي 21

أولا: حكم الطلاق..... 21

ثانيا: حكم الطلاق التعسفي 21

المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية بتعسف الزوجة (الخلع)..... 22

المطلب الأول: مفهوم الخلع. 23

الفرع الأول: مفهوم الخلع، وحكمه..... 23

أولا: تعريف الخلع 23

الفرع الثاني: حكم الخلع 27

أولا: الحكم الشرعي للخلع..... 27

الفرع الثالث: شروط صحة الخلع..... 29

أولا: بالنسبة للزوج..... 29

فـــهـــــرس المـــــحتـــــويـــــات

ثانيا: بالنسبة للزوجة:..... 31

خلاصة الفصل الأول 35

الفصل الثاني: مظاهر التعسف في فك الرابطة، والتعويض عنه..... 37

تمهيد ..... **Erreur ! Signet non défini.**

المبحث الأول: مظاهر التعسف في استعمال حق الطلاق والخلع..... 37

المطلب الأول: مظاهر تعسف الزوج في حق الطلاق..... 38

الفرع الأول: الطلاق بغير سبب..... 38

الفرع الثاني: الطلاق بالثلاث دفعة واحدة..... 40

الفرع الثالث: الطلاق في مرض الموت..... 41

المطلب الثاني: مظاهر تعسف الزوجة في الخلع 42

الفرع الأول: التعسف في الخلع في حالة مرض الموت..... 42

أولا: إذا وقع الخلع قصد الإضرار بالزوج..... 43

ثانيا: إذا كانت الزوجة ترمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة 44

ثالثا: أن يكون اختلال في التوازن بين المصالح 44

الفرع الثاني: حالة لجوء الزوجة لطلب الخلع دون مبرر شرعي..... 45

المبحث الثاني: التعويض عن التعسف في فك الرابطة الزوجية..... 48

فـــهـــــرس المـــــحتـــــويـــــات

المطلب الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي 48

الفرع الأول: الأساس القانوني للتعويض 49

الفرع الثاني: شروط التعويض عن الطلاق التعسفي 50

أولا: قيام علاقة زوجية بين الزوجين 50

ثانيا: أن يكون الزوج متعسفا في الطلاق: 51

ثالثا: إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج: 51

الفرع الثالث: كيفية تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي 52

المطلب الثاني: التعويض عن الخلع المتعسف فيه 54

الفرع الأول: أساس استحقاق التعويض عن الخلع 54

الفرع الثاني: مدى اعتبار بدل الخلع تعويضا 57

الفرع الثالث: تقدير بدل الخلع من قبل القاضي 59

خلاصة الفصل الثاني 62

الخاتمة..... **Erreur ! Signet non défini.**

قـــائـــمـــة المـــصـــادر والمـــراجـــع 67

قائمة المصادر و المراجع 68

فهرس المحتويات 76

ملخص:

تعالج هذه الدراسة موضوع التعسف في مسائل الأحوال الشخصية، تحت عنوان "التعسف في فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري"، تم فيها عرض مسألة التعسف في إطار إنهاء الرابطة الزوجية و توضيح موقف المشرع الجزائري منها، و الاستعانة بمختلف الاجتهادات القضائية التي تخدم موضوع الدراسة.

تشتمل هذه الدراسة على مظاهر التعسف في فك الرابطة الزوجية، سواء كانت من طرف الزوج باستعماله الطلاق، أو من طرف الزوجة باستعمالها لحق الخلع، وما ينتج عن هذا الاستعمال من تعويض.

فموضوع الدراسة مقسم إلى فصلين، و قد خصص الفصل الأول للإطار المفاهيمي للتعسف في فك الرابطة الزوجية، وفيه مبحثان الأول مفهوم التعسف في استعمال الحق، و الثاني صور التعسف في فك الرابطة الزوجية، أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان مظاهر التعسف في فك الرابطة الزوجية و التعويض عنها، فقد قسم بدوره إلى مبحثين، تم التطرق في المبحث الأول إلى ما طرق التعسف في استعمال حق الطلاق و الخلع، أ المبحث الثاني فقد تناول التعويض عن التعسف في الطلاق و الخلع.

وفي الأخير جاءت الخاتمة محصلة لأهم النتائج والاقتراحات، وألحقت هذه الدراسة بقائمة المصادر و المراجع و فهرس.

Abstract:

This research examines the phenomenon of abuse in matters of personal status, emphasizing the concept of "Abusive Dissolution of the Marital Bond." It explores instances of abuse within the context of marital termination, elucidates the stance of Algerian legislation on this issue, and incorporatesvariousjudicialinterpretations relevant to the scope of the investigation.

The study investigates manifestations of abuse in the dissolution of marriage, whether initiated by the husband through the exercise of divorce or by the wife through her right to divorce. Furthermore, itconsiders the legalconsequences, including compensation resultingfromsuch abusive practices.

The researchisstructuredintotwo main chapters. The first chapter establishes a conceptual framework for understanding abuse in the context of marital dissolution. This chapterisdividedintotwo sections: the first focuses on the conceptualization of abuse in the exercise of legalrights, and the second examines specificforms of abuse within marital dissolution. The second chapter, entitled "Manifestations of Abuse in the Dissolution of the Marital Bond and Associated Compensation," also comprises two sections. The first section analyzes methods of abuse related to the husband’s right to divorce and the wife's right to divorce, while the second section discusses legal mechanisms and criteria for compensating victims of such abuse.

The studyconcludeswith a synthesis of itsprimaryfindings and recommendations. Additionally, it is supplemented by a comprehensive list of sources, references, and an index, providing a robust foundation for further scholarly inquiry.