نحو دور فعال للنصوص القانونية في معالجة ظاهرة تأخر سن زواج الشباب الجزائري

أ . مراد كاملي
جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي

لا يخفى على العاملين في حقل النصوص القانونية –خاصة قانون الأسرة الجزائري– ما لهذه الأخيرة من دور في ترسيخ وتكريس ظاهرة تأخر سن زواج الشباب الجزائري أو الحدّ منها، فبقدر ما تمنح هذه الأخيرة من ضمانات للطرفين وتحفيزات للمضي في مشروع الزواج بقدر ما يتشجع هؤلاء على إبرام هذه العقود، وبقدر ما تخلو من الضمانات والتحفيزات وتضع شروطا وتلزم بإجراءات بقدر ما يكون ذلك عاملا إضافيا للعزوف عنه.

إن هذه المداخلة تعتمد أسلوبا استقرائيا لمختلف النصوص القانونية ذات الصلة قصد الوصول إلى تقييم أولي لمدى فعالية هذه الأخيرة في الحد من ظاهرة العزوف عن الزواج من طرف الشباب الجزائري، وتحاول أن تطرح اقتراحات يكون من شأنها ترسيخ رؤية شاملة للمشكلة واقتراح تحسينات على التشريع القانوني لمعالجة أفضل لها

ويعتبر قانون الأسرة أوثق المنظومات القانونية صلة بظاهرة العنوسة من حيث أن احكامه قد تسهم في تكريسها أو تسهم في الحدّ منها، وتتوزع هذه الأحكام ذات الصلة على أبواب مختلفة منه، ويمكن إلقاء الضوء على هذه الأحكام كما يلي:

أولا: الأحكام التي تساهم في الحد من الظاهرة.

1. بناء الزواج على الرضائية.

إن من أهم دواعي الشباب إلى التبكير بالزواج أن يجعل الأمر بأيديهمإذا ما رغبوا فيه، وأن يمنح لهم حق إنشاء العقد غير موقوف على إذن أحد ولا رضا أحد، ولقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة (09) أن الركن الوحيد للزواج هو الرضا، حيث تنص على أنه "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"، بينما اعتبر باقي عناصر العقد شروطا، وهو ما ورد في المادة (09) مكرر، حيث تنص على أنه "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: – أهلية الزواج – الصداق –الولي – شاهدان –انعدام الموانع الشرعية للزواج".

وقد اعتبر المشرع الجزائري رضا الزوجين هو الركن الوحيد في الزواج، حيث نصت المادة الرابعة على أنّ "الزواج هو عقد رضائي"، كما نصت المادة (9) على أنّه "ينعقد الزّواج بتبادل رضا الزوجين" وأدرجها تحت عنوان أركان الزواج.

ولقد أنهى قانون الأسرة الجزائريّ أيّ دور للوليّ في مسألة الرّضا بغضّ النّظر عن كونه أبا أو جدا أو غيرهما، وقد وضّحت المادّة (11) منه أنّ المرأة الرّاشدة هي من تتولّى إبرام عقد زواجها، ولها أن تختار من تشاء من الأولياء، فقد نصت هذه المادّة على أنّه "تعقد المرأة الرّاشدة زواجها بحضور وليّها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أيّ شخص آخر تختاره".

كما اشترط القانون لزواج القاصر إذنا قضائيّا بنصّ المادّة (7) منه، ومتى حصلت القاصر عليه فإنّ قانون الأسرة يمنع الولي من يجبرها على الزّواج، حيث تشترط المادة (13) موافقتها لإبرام الولي له، فتنص على أنّه "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".

ويشمل التراضي حق الزوجين في الاشتراط حيث نصت المادة (19) منه "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسميّ لاحق كل الشروط التي يريانها ضروريّة ولا سيما شرط عدم تعدّد الزّوجات وعمل المرأة ما لم تتناف هذه الشّروط مع أحكام هذا القانون" كما نصت المادة (35) على أنه "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا"

2. إمكانية الترخيص بالزواج قبل سن الأهلية المحدد قانونا

يعتبر الترخيص الذي قرره القانون لصالح الطرفين للزواج قبل سن الأهلية مظهرا مهما من مظاهر سعي المشرع الجزائري نحو محاربة ظاهرة العنوسة بتيسير الزواج لمن هو دون سن الأهلية إذا توافرت ظروفه وكان في ذلك مصلحة له.

فقد نصّت المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري على أنّه "تكتمل أهليّة الرجل والمرأة في الزّواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخّص بالزواج قبل ذلك للمصلحة أو للضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. يكتسب الزّوج القاصر أهليّة التّقاضي فيما يتعلّق بآثار عقد الزّواج من حقوق والتزامات"

وقد سبق هذا التنظيم في الفترة الاستيطانية بالقانون الصادر في سنة 1930 والّذي حدّد أهليّة الزواج بخمسة عشر سنة للرجل والمرأة على السواء مع إمكانيّة إعفاء صادر عن الحاكم العام ولأسباب خطيرة للزواج قبل ذلك، وبأخذ رأي لجنة تتألف من مستشار لدى مجلس قضاء الجزائر وقاضي الصلح وطبيب مع تصريح مسبق بالخطبة.

وفي سنة 1959 حدّد القانون السنّ بالنسبة للرجل بثمانية عشر سنة، وبخمسة عشر للمرأة مع إمكانيّة الإعفاء.

وفي القانون الصادر في 29-06-1963 نصّ في المادة الأولى منه على أنّه " لا يجوز للرجل الّذي لم يكمل الثامنة عشر سنة، ولا المرأة التي لم تكمل السادسة عشر سنة أن يعقدا زواجا، ويجوز لرئيس المحكمة الابتدائية الكبرى أن يعفيهما من شرط السنّ إذا رأى لذلك أسبابا خطيرة، وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهوريّة"

وفي قانون الأسرة 1984 قبل التعديل كانت المادة (07) تنص على أنه "تكتمل أهلية الرجل للزواج بتمام الواحد والعشرين سنة، والمرأة بتمام الثامنة عشر سنة، وللقاضي أن يرخّص بالزّواج قبل ذلك للمصلحة أو الضّرورة"

والمتأمل لنص المادة السابعة من القانون الحالي ومقارنتها بما سبقها من تنظيم لنفس المسألة يلاحظ أمورا أهمها:

- إنّ قانون الأسرة الجزائري في تحديده لسنّ معيّنة للزواج قد قدّر كون هذا السنّ يقترن عادة بنضج عقلي ونفسي مؤهّل للزواج، كما أنّه لما سمح بالزواج دون السنّ المحدّدة قد راعى العادات السائدة في بعض مناطق الوطن، واحتاط لبعض الحالات التي قد تكون الضرورة فيها دافعة إلى هذا الإعفاء.
- وحّد المشرّع بتحديده لسنّ 19 سنة بين الرجل والمرأة من سنّ الأهليّة، ووحّد بين سنّ أهليّة الزّواج والأهليّة في القانون المدنيّ، وبالتّالي أنهى التناقض الموجود سابقا، حيث كان يجيز للمرأة الزّواج في سنّ 18 سنة، أي دون سنّ الرّشد في القانون المدنيّ.
- لم يتضمّن قانون الأسرة الحالي أيّ نصّ على معاقبة المخالف لسنّ الأهليّة المحدّد بخلاف قانون 1963 حيث تنص المادة الثانية منه على معاقبة ضابط الحالة المدنيّة والموثّق والزوجين وممثليهما والشركاء الّذين لم يحترموا السّن القانونيّة بالحبس من 15 يوما إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 400 إلى 1000 فرنك جديد أو بإحدى العقوبتين.
- لم يتعرّض قانون الأسرة الجزائري إلى حكم عقد الزواج في حال مخالفة سنّ الأهليّة بخلاف قانون 1963 حيث نصّ في المادة الثالثة منه على أنّ "كلّ زواج أبرم خلافا لأحكام المادة الأولى – المتعلّق بالأهليّة- يكون باطلا إذا لم يلحقه دخول، ويجوز الطعن فيه من الزوجين شخصيا أو من النيابة العامة أو ممن تكون له مصلحة فيه، على أنّه يكون قابلا للبطلان إذا لحقه دخول وذلك بناء على طلب كلّ واحد من الزوجين دون غيرهما".
- نصّ المشرّع على اكتساب القاصر أهليّة التّقاضي فيما يتعلّق بآثار عقد الزّواج من حقوق والتزامات، وهو ما لم يكن موجودا قبل تعديل 2005، إذ لا يُعقل أن يُمنح القاصر إذنا بالزّواج ثمّ لا يُمنح أهليّة التّقاضي فيما يتعلّق بآثار الزّواج.

- لم يحدّد قانون الأسرة الجزائري حدّا لسلطة القاضي في الإعفاء – أي سن أدنى لإمكانية منح الترخيص للزواج- مما يحمل على الاعتقاد بأنّ القاضي حسب ظاهر النصّ يمكن أن يمنح الإعفاء في سنّ مبكرة كالعاشرة مثلا، كما أنّه لم يوضّح الطريقة التي يقدّم بها الإعفاء (ممن-لمن.....)[1].

ولعل ما يفهم منه هنا هو قصده التيسير وجعل ذلك للقاضي حتى لا يكون النص عائق أمام إبرام العقد إذا ما اقتضت الضرورة ذلك.

إلاّ أنّه يمكن القول أنّ السنّ الأدنى هو 13 سنة على اعتبار أنّه سنّ التّمييز وفق ما نصّت عليه المادّة (42) من القانون المدنيّ، حيث تنصّ على أنّه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنيّة من كان فاقد التّمييز لصغر في السنّ أوعته أو جنون. يُعتبر غير مميّز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة".

ولأنّ الترشيد يمكن أن يُتحصّل عليه في حدود سنّ التّمييز وفق ما بيّنته المادّة (84) من قانون الأسرة الجزائري، حيث تنصّ على أنّه "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سنّ التّمييز في التّصرّف جزئيّا أو كليّا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة"، فيُقاس عليه الترشيد المتعلّق بالزّواج.

3. افتراض قيام شرط المهر في عقد الزواج.

اعتبر المشرع الجزائري المهر مسألة لا يمكن أن تقف حائلا دون إبرام عقد الزواج، ولهذت فقد يسرت نصوص قانون الأسرة مسألة المهر مما يجعل المتأمل يصل إلى نتيجة مفادها أن المشرع يفترض قيام شرط المهر في الحالات التي يبرم فيها عقد الزواج. وفي هذا تحفيز على الزواج وحد من العنوسة بمنهج قويم.

فقد اختار المشرع الجزائري اعتباره هدية في تعريفه للمهر وعبر عنه بكونه (نحلة)، فقد نصت المادة (14) منه عل أنّ "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

وقد اختار المشرع الجزائري اعتبار الصداق شرطا من شروط العقد في المادة (09) مكرّر، ولم يعدّه ركنا، وأهم ما يميز منهج المشرع في التعامل مع ركن المهر ما يلي:

- الحد من أثر تخلف المهر في عقد الزواج في المادة (33): "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يُفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"

وعلى هذا الأساس فإن تم عقد زواج بدون صداق بالاتفاق على إسقاطه مع وجود الشروط الأخرى فإنه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل أخذا برأي المالكية.

---

[1]- نص القانون السوري على الحدّ الأدنى للإعفاء في المادة 18 منه وهو 15سنة للفتى و13 سنة للفتاة.

- اعتبار مهر المثل الحل الأنسب لكل عقد لم يتم فيه تحديد المهر مهما كان الدافع لذلك، فقد نصت المادة 2/15 على أنه "في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل"، فقد عالج جميع حالات عدم تحديد الصداق –وهو ما يسمى بزواج التفويض– ببيان استحقاق المرأة لصداق المثل.
- نص المشرّع الجزائري في المادة (15) على جواز التعجيل أو التأجيل في الصداق "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا" وهذا يدل على أنه لم يلتزم بما اشترطه المالكية بل أخذ برأي الجمهور.
- بيّن المشرع الجزائري مسألة التنازع في الصداق بمختلف حالاته بالتفريق بين حالتين أساسيتين هما قبل الدخول وبعده, فنص في المادة (17) "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين, وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين"، فالمشرع قد تماشى مع المذهب المالكي في أغلب ما اتجه إليه.

والملاحظ أن المشرع الجزائري بفرضه مهر المثل حال عدم تحديد الصداق في المادة (15) من قانون الأسرة قد أكّد على أنّ الزّواج لا يُفسخ قبل الدخول لمجرّد عدم ذكر الصداق على اعتبار أنّه قضى بذلك حال انعدام أحد شروط عقد الزواج وفق ما تنص عليه المادة (33) منه.

وقد فصلت غرفة الأحوال الشخصية في قرارها المؤرخ في 17-11-1998 في ملف رقم 210422 أن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج، لأنه عند النزاع يقضى للزوجة بصداق المثل.

ومما تقدم يمكن الجزم بما بدأ به الحديث عن المهر وهو قصد المشرع إلى افتراض قيام شرط المهر، وتذليل كل الصعوبات التي يمكن أن تقف عائقا دون إبرام العقد.

4. إثبات الزواج بحكم قضائي.

ذلك أن المشرع الجزائري لم يجعل التسجيل في عقد الزواج ركنا ولا شرطا في انعقاد الزواج رغم أهميته، حتى يفتح المجال للناس في إبرام عقد الزواج بكل يسر دون التزام بأشكال محددة يمكن أن تعيق ذلك.

ويكون إثبات الزواج بحكم قضائي في حالة الزّواج العرفيّ، وتتلخّص هذه الطّريقة في تقديم طلب من الزّوج المعنيّ إلى وكيل الجمهوريّة لدى المحكمة الّتي كان الزّواج العرفيّ قد انعقد في دائرة اختصاصها الإقليميّ، يذكر فيه

هويّة الزّوج والزّوجة ومكان وتاريخ ولادة كلّ منهما مرفوقا بالوسائل والأدلّة الّتي تثبت إبرام عقد الزّواج وفقا لما ورد النّصّ عليه في أحكام قانون الأسرة.

وبعد تحقيق وكيل الجمهوريّة في الأمر يسجّل عريضة لرئيس المحكمة ليقرّر قبول أو رفض تسجيل هذا العقد، وفي حال القبول يأمر بتسجيل عقد الزّواج بأثر رجعيّ حسب التّاريخ والمكان المنعقد فيهما إذا تبيّن له أنّ الزّواج قد انعقد وفق الشّريعة والقانون وهو مضمون المادّة (39) من قانون الحالة المدنيّة.

وكذلك تنصّ المادّة (58) من قانون الحلة المدنيّة في فقرتها الأولى على أن يسلّم ضابط الحالة المدنيّة إلى الزّوجين دفترا عائليّا يثبت الزّواج، أمّا إن كان قد تمّ أمام موثّق فيجب على الموثّق بعد تحرير العقد في سجلّه أن يسلّم للزّوجين شهادة تثبت انعقاد الزّواج وأن يرسل إلى ضابط الحالة المدنيّة الّتي حرّر بها العقد ملخّصا عن العقد في مهلة ثلاثة أيّام ليقوم بتدوين عقد الزّواج في سجلّ عقود الزّواج ويسلّم للزّوجين دفترا عائليّا كما يجب على ضابط الحالة المدنيّة أن يشير إلى هذا الزّواج في هامش وثيقة ميلاد كلّ واحد من الزّوجين وإن كان أحدهما أو كلاهما سجّلت ولادته في بلديّة أخرى غير البلديّة الّتي تمّ فيها إبرام العقد يتعيّن عليه أن يرسل بيانا بذلك إلى ضابط الحالة المدنيّة لبلديّة مكان الولادة وأخرى لنيابة الضّبط بالمجلس القضائيّ الّتي توجد بدائرة بلديّة العقد.

ثانيا: الأحكام التي تساهم في استفحال الظاهرة.

1. تقييد حق التعدد.

يعتبر تقييد حق التعدد في قانون الأسرة الجزائري بشكل يمنع منه مظهرا من مظاهر الوقوف أمام الزواج، ومساهمة ولو بشكل ضئيل في ظاهرة تأخر الزواج عند الشابات اللواتي يقبلن أن يكن ضرائر لغيرهن.

ورغم أنّ المشرّع الجزائريّ أقرّ مبدأ التّعدّد في نصّ المادّة 8 من قانون الأسرة التي تنص على أنّه "يسمح بالزّواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشّريعة الإسلاميّة متى وجد المبرّر الشّرعيّ وتوفّرت شروط ونيّة العدل".

إلا أنه قيّد استعمال حقّ التّعدّد بشروط نصّ عليها في المادّة 08، هي:

- أن يكون التّعدّد في حدود الشّريعة الإسلاميّة (عدم تجاوز عدد أربع زوجات، عدم الجمع بين المرأة وأختها أو عمّتها أو خالتها من النّسب أو الرّضاع).
- أن يوجد مبرّر شرعيّ للتّعدّد، وهو محلّ تقدير من القاضي.

- أن تتوفّر شروط ونيّة العدل، فأمّا شروطه فهو المقدرة على التّعدّد سواء أكانت ماليّة أم غيرها، أمّا نيّة العدل فهي أمر باطنيّ ليس للقاضي أن يطّلع عليه، ولكن له أن يقدّر مدى استعداد الزّوج للعدل بين الزّوجات حال منح الرّخصة له.
- أن يخبر الزّوج الزّوجة السّابقة والزّوجة اللاّحقة برغبته في التّعدّد.
- أن توافق الزّوجة السّابقة واللاّحقة على التّعدّد.
- أن يحصل الزّوج أخيرا على ترخيص من رئيس المحكمة بعد استيفاء الشّروط المذكورة سابقا.

كما منح المشرّع للزّوجتين السّابقة واللاّحقة حقّ طلب التّطليق حال التّدليس (نص المادّة 08 مكرّر) كما حكم بفسخ الزّواج الجديد إذا لم يستصدر الزّوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادّة 8 أعلاه (المادّة 8 مكرّر 1).

2. فتح باب التطليق بشكل واسع.

إن المبالغة في منح المرأة حق التطليق قد يقف عائقا أمام إقدام الرجل على الزواج، وهو ما يساهم بشكل مهم في تأخر سن الزواج. ولم يكتف المشرع الجزائري بالأسباب التي كانت مقررة في قانون 1984 وهي سبعة حتى أضاف لها ثلاثة أسباب أخرى، وهو ما يُعد مبالغة منه في تقرير حق المرأة في التطليق.

ويقصد بالتطليق هو الحكم القضائي بالفرقة بين الزوجين بناء على طلب من الزوجة لأسباب معينة وهو حق منح للزوجة في التخلص من الرابطة الزوجية في نظير حق الزوج في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة له، إلا أن التطليق يختلف عنه بكونه يحتاج إلى أحد الأسباب التي تستحق بها المرأة الحكم القضائي (نص المادة 53) وهي:

أ- عدم الإنفاق.

ب- العيوب الّتي تحول دون تحقيق الهدف من الزّواج.

ج- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

د-الحكم على الزّوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة.

هـ- الغياب.

و-مخالفة الأحكام المتعلّقة بالتعدّد.

ز-ارتكاب فاحشة مبيّنة.

ح- الشقاق المستمرّ بين الزّوجين.

ط- مخالفة الشّروط المتّفق عليها في عقد الزّواج.

ي- الضّرر المعتبر شرعا.

فإضافة إلى كثرة أسباب التطليق فإن السبب العاشر المتمثل في الضرر المعتبر شرعا يفتح المجال للقضاة للاستجابة إلى طلب التطليق لأي سبب قد يبدو لهم شرعيا في ميزان الشريعة أو القانون ما دامت العبارة عامة.

ويظهر دور القاضي في معاينة الوقائع التي تستند عليها الزوجة في طلب الطلاق وتكييفها، وهو ما نصت عليه المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة ويفصل في مدى تأسيس الطلب آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها"

3. عدم وقف الخلع على موافقة الزوج.

اختلف الفقهاء حول اشتراط رضا الزوج لإمكانية المخالعة، بمعنى هل يكون للخلع صفة العقد يستلزم قبول الزوج، أم هو مكنة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي؟ أم هو حق إرادي تمارس من خلاله الزوجة حقها في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة؟

فاعتبره البعض عقداً ومن ذلك تعريف الدكتور محمد أبو زهرة بقوله: "عقد ينعقد بالإيجاب والقبول"، وبالتالي فإن دور القاضي ينحصر في تثبيت ما اتفق عليه الزوجان، وهو بهذا صورة للطلاق بالتراضي، بينما اعتبره البعض الآخر مكنة للزوجة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

ولئن لم يكن المشرع الجزائري واضحا في ظل قانون 1984 حول اشتراط رضا الزوج أو عدمه، حيث كانت تنصّ على أنّه "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإذا لم يتفقا على

شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم" دون توضيح إن كان الاتفاق حول مبدأ الخلع في حد ذاته أو على بدله مما أدى إلى الاختلاف في تطبيقها عمليا، وفي الاجتهاد بشأنها[2]. فإن تعديل 2005 قطع الشّك باليقين بالنصّ صراحة على أنّه لا يُشترط رضا الزّوج إذ نصت المادة 54 على أنّه "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".

والحقيقة أن الرجل أصبح ينظر للخلع عصمة مقابلة ممنوحة للمرأة في مقابل ما لديه من عصمة بمقتضى العقد، ومثل هذا يجعل الرجل يتخوف من الإقدام على الزواج، ويجعله يفكر مليا قبل الإقدام.

---

[2]- انقسم قضاء المحكمة العليا في هذه المسألة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يشترط رضا الزوج لصحة الخلع، من أهم القرارات التي توضحه ما ورد في القرار الصادر بتاريخ 1988/12/21 تحت رقم 51728 والذي جاء فيه: "من المقرر فقهاً وقضاءً أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي وأنه ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضى الزوج ومن ثم فإن القضاء فيما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلبت التطليق ولما لم يكن لها سبب فيه أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبول من هذا الأخير، فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد خرقا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالته" (المجلة القضائية، 1990، العدد الثالث، ص 32)، والقرار الصادر بتاريخ 1991/04/03 و تحت رقم 73885 جاء فيه: "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون" (المجلة القضائية، 1993، العدد2، ص 55)

الاتجاه الثاني: لا يشترط موافقة الزوج لصحة الخلع بل يكفي عرض الزوجة مقابل الخلع، وقد وجد تطبيقه كذلك في عدة قرارات للمحكمة العليا أهمها: القرار الصادر بتاريخ 1992/07/21 تحت رقم 83603 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم، إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرف على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل، وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا. وعليه فإن قضاة الموضوع –في قضية الحال– لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون و متى كان كذلك رفض الطعن" (الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص 134)، والقرار الصادر بتاريخ 1999/03/16 تحت رقم 216239 والذي جاء فيه: "الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"
(الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص 138)