

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: قانون خاص

تخصص: أحوال الشخصية



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب: عبد اللطيف أم هاني

تحت عنوان

أحكام الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي
والقانون الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيساً	جامعة: المسيلة	اسم ولقب الاستاذة: كتاب حياة
مشرفاً و مقررأ	جامعة: المسيلة	اسم ولقب الاستاذ: العربي مجيدي
مناقشأ	جامعة: المسيلة	اسم ولقب الاستاذة: شرفة سامية

السنة الجامعية: 2018/2017

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

- إلى روح والدي الكريم الذي حرص على تعليمي إلى أن

توفاه الله رحمه الله برحمته الواسعة

- إلى والدتي الغالية والعزيزة على قلبي صاحبة الفضل

علي التي دائما ما تقدم لي النصائح وتدعو لي في

صلاتها أدامها الله لي بالصحة والعافية

- إلى كل إخوتي وأخواتي كل واحد باسمه والى كل

صديق ومحب ومخلص وبالأخص أخي الذي لم تلده أُمي

حسين ضويو

- إلى صديقي خليل الباهي أدعو الله له بالشفاء

شكر وتقدير

بداية أحمد الله عز وجل الذي وفقني في إنجاز المذكرة
ويقتضي المقام أن اشكر أصحاب الفضل علي فإني أتقدم بخالص
الشكر والتقدير الى أستاذي ومشرفي الدكتور العربي مجيدي
لنفضله بالإشراف على هذه المذكرة وما قدم لي من نصائح
وتوجيهات وارشادات علمية وأشكره على صبره وتحمله لي طيلة
فترة إعداد هذه المذكرة
وفي الأخير أنني أشكر مسؤولي مكتبة الحقوق بجامعة المسيلة
وجامعة بسكرة وبالخصوص الأخ ميلود الذي قدم لي تسهيلات
لاستعمال الكتب وأشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من
بعيد أو من قريب

المقدمة

شرع الله تعالى الزواج استجابة للغريزة الطبيعية التي نشأ الانسان عليها ، لأن الزواج هو فاتحة الأسرة، وأساس تكوين الأجيال وحماية النسل في اطار العلاقات الشرعية ،وهو الأسلوب الذي اختاره الله تعالى للتوالد والتكاثر لقول الله تعالى **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** والزواج هو عماد الأسرة الثابتة التي تتلقى الحقوق والواجبات فيها بتقديس ديني يشعر الشخص فيه بأن الزواج رابطة مقدسة تعلق بها إنسانيته ، فهو علاقة روحية نفسية تليق برقي الانسان وتسمو به عن الدركة الحيوانية التي تكون العلاقة بين الذكر والأنثى فيها الشهوة البهيمية فقط ، ولعل هذه النفسية الروحية هي المودة والرحمة التي جعلها الله سبحانه وتعالى بين الزوجين وذكرها الله في الآية **هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ هُنَّ** وقد بعث الله تعالى الرسل والانبياء عليهم أفضل الصلاة والسلام، ليلبغوا أوامره، ويبينوا للناس سبيل الهدى ، فشرع الله عن طريقهم الزواج ليكون الطريق الحلال في تقارب الرجل بالمرأة .

يهدف الزواج الى تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة تنظيمًا وفق مبادئ الشريعة الاسلامية التي تحرص على بقاء العلاقة الزوجية قائمة وبصورة متينة وقوية ومرتبطة. ونظرا لأهمية الزواج فان الله سبحانه وتعالى جعله عهدا وميثاقا غليظا بين الزوجين، يربط بينهما بالرحمة والطمأنينة خلال حياتهما الزوجية لقوله تعالى : **" وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا** ولقد حث الاسلام الشباب على الزواج ودعا اليه لأنه منه تتكون الاسرة التي تعتبر اللبنة الأساسية التي يتكون منها المجتمع، لقول رسول الله ﷺ : **"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"**

ولقد نصت المادة 04 من قانون الاسرة الجزائري أن الزواج "هو عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه ، تكوين أسرة أساسه المودة والرحمة والتعاون واحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب"

جعل الزواج لتقوية العلاقات بين الأواصر و توطيد صلات القرابة ، وعدم اختلاط الأنساب ، وعدم انتشار الرذائل، وعاصما من الانحراف والوقوع في المخالفات والمعاصي .
وللأسرة دور كبير في تنشأة الاطفال عل أسس دينية منذ الصغر ، لأن الأسرة هي الأساس في تكوين شخصية الصغار ، في تعليمه التربية الدينية والخلقية والصفات الحميدة حتى ينشئون في المجتمع نافعين لأنفسهم .

قال الله تعالى : " **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ۗ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ** " وإذا ارتقت العلاقة الى ذلك

النحو من السمو ، كان الزواج ترويح النفس وإيناسها بالمجالسة والنظر ن وكما قال الغزالي في فوائده "فيه اراحة للقلب، وتقوية على العبادة ، فان النفس ملول ، وهي من الحق نفور ، لأنه على خلاف طبيعتها، فلو كلفت المداومة بالإكراه على ما يخالفها جمحت وثار، وإذا روحت باللذات في بعض الأوقات قويت ونشطت ، وفي الاستئناس بالنساء من الراحة ما يزيل الكرب، ويروح عن القلب، وينبغي أن يكون لنفوس المتقين استراحات بالمباحات.

ولكن رغم كل ذلك فالشريعة الاسلامية قد رأَت بأن هنالك من الأوضاع الزوجية المتأزمة ما يستعصي عليها الاصلاح والعلاج، فأجازت فك الرابطة الزوجية بالطلاق كأخر منفذ للخروج منها بعد أن فقدت كل المبررات لبقائها وخلت من كل الأهداف التي تطلعت حكمة الله سبحانه و تعالى الى تحقيقها من وراء العلاقة البشرية التي هي أساس هذا الوجود الانساني قال رسول الله ﷺ "أبغض الحلال الى الله الطلاق "

فالشريعة الاسلامية أقرت الطلاق وجعلته بيد الزوج ووضعت له شروطا وفرضت على ارادة الزوج قيودا بحيث يكون بعيدا عن التعسف والظلم بحيث لن يتمكن من أن يعتبره عملا يقوم به متى شاء ولأي سبب أراد.

ولقد أجمع الفقهاء على أن من الحق الرجل أن يطلق زوجته ، اذا كان لديه سبب وجيه لايقاع الطلاق.

ولكن منح هذا الحق للزوج ليس على اطلاقه ، بل يقيد بالضرورة القصوى والحاجة الملحة التي يكون فيها الطلاق حل للحياة الزوجية وبناءا على هذا فان الزوج الذي يطلق زوجته من دون اي سبب شرعي فانه يكون قد تعسف في استعمال حقه الذي منحه الله اياه، ويكون قد الحق الأذى بالزوجة وتسبب بالضرر جراء الطلاق الذي وقع عليها. وبذلك تستحق الزوجة التعويض جبرا تخفيفا للضرر الذي أصابها

قال رسول الله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار"

ومن خلال ذلك ارتأيت الى طرح الاشكالية التالية:

على ضوء أحكام الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي كيف عالج المشرع الجزائري الطلاق التعسفي في قانون الأسرة؟ وكيف ضبط أحكامه؟

وتكمن أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع الطلاق التعسفي أهمية كبرى ، لأنه يمس الاسرة وما ينشأ فيها من خلافات قد تنتهي بالصلح أو بالتفريق وتمزق النسيج الاجتماعي بتمزق الروابط الأسرية بسبب الطلاق و قلة وعي المجتمع بالآثار الناتجة عن الطلاق وما ينجم عنه من مشاكل.

أسباب التي دفعتني الى اختيار الموضوع هي:

أهمية الموضوع من الناحية الواقعية على الرغم مما كتب فيه من دراسات وبحوث و اللبس والغموض الذي يعتري مصطلح الطلاق التعسفي و شيوع الطلاق التعسفي بكثرة في المجتمع الجزائري، وهو من أهم القضايا المطروحة على مستوى المحاكم

اما الصعوبات التي واجهتني في هذا العمل المتواضع هي:
ضيق الوقت و قلة الكتابة في موضوع الطلاق التعسفي بشكل متخصص في
الموضوع .

المنهج الذي اعتمدت عليه في موضوعي هذا (أحكام الطلاق التعسفي) على منهجين
الاول المنهج التحليلي ويكمن ذلك من خلال تحليل اراء الفقهاء وأقوالهم ، والمنهج المقارن
من خلال مقارنة الموضوع بين القانون الجزائري والشريعة الاسلامية.

وللوصول الى أهداف البحث والاجابة على الاشكالية اعتمدت على الخطة التالية
حيث قسمتها الى فصلين وكل فصل الى مبحثين:

الفصل الأول: ماهية الطلاق التعسفي

المبحث الأول: مفهوم الطلاق

المطلب الأول: تعريف الطلاق

المطلب الثاني: القيود الواردة على الطلاق

المبحث الثاني: مفهوم الطلاق التعسفي وصوره

المطلب الأول: مفهوم الطلاق التعسفي

المطلب الثاني: معايير وصور الطلاق التعسفي

الفصل الثاني: التعويض المترتب عن ضرر الطلاق التعسفي

المبحث الأول مفهوم الضرر

المطلب الأول: تعريف الضرر

المطلب الثاني: شروط الضرر

المبحث الثاني مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الأول: مفهوم التعويض

المطلب الثاني: علاقة متعة الطلاق بالتعويض

الفصل الأول

ماهية الطلاق التعسفي

الأسرة هي اللبنة الأساسية للمجتمع، وتعتمد الأسرة في إطار العلاقة الزوجية القائمة على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق، ولقد حث الله سبحانه وتعالى على الزواج لأنه المحضن الطبيعي الذي يتولى حماية الأولاد ورعايتها، وفي ظل الأسرة تتلقى مشاعر الحب والرحمة .

ولكن عندما تذهب الرحمة ويحل محلها القسوة والجفاء، ولا يستطيع الزوجان أن يعيشا مع بعضهما البعض في بيت واحد فيأخذ كل منهما أسباب لإحداث المشاكل، قد تكون سببا يستحيل معه أحيانا استمرار الحياة الزوجية مما يؤدي اللجوء إلى الطلاق .
و جعلت الشريعة الإسلامية الطلاق بيد الزوج متى دعت إليه الضرورة، لكن قد يستغل الزوج هذا الحق للإضرار بالزوجة من غير سبب شرعي مما يجعل هذا الطلاق طلاقا تعسفيا وهو ماثوم عند الله.

لذلك ارتأيت إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: مفهوم الطلاق

- المبحث الثاني: مفهوم الطلاق التعسفي وصوره

المبحث الأول: مفهوم الطلاق

يعد الطلاق هو الوسيلة الطبيعية للتفريق بين الزوجين، وهو أبغض المباحات إلى الله تعالى ونفوس العباد من ذوي الفطرة السليمة وذلك أن الإسلام دين وحدة والطلاق شرع للفرقة مما يستحق أن يصنف في خانة أبغض الحلال.

وبالرغم من أن الله تعالى جعله كحلاً أخيراً إلا أنه لم يشرعه على دفعة واحدة بل على دفعات لكي يملك الزوجين في كل مرة فرصة التفكير والتأمل والمراجعة قبل أن يصير الفراق نهائياً وهذا دليل على سماحة التشريع الرباني الذي يسعى دوماً لحفظ الأسرة من الانهيار.

ولقد جعلت الشريعة الإسلامية وسائره المشرع الجزائري حق الطلاق للزوج على اعتبار العصمة بيد الرجل

ولبيان معنى الطلاق ومشروعيته وحكمه والحكمة منه، يكون ذلك من خلال المطالب

التالية:

- المطلب الأول: تعريف الطلاق.

- المطلب الثاني: القيود الواردة على الطلاق

المطلب الأول: تعريف الطلاق

أباح الشريعة الإسلامية الطلاق لأنها رأت لا بد منه في بعض الحالات لأنه يكون الضرر أكبر إذا بقي الزوجان تحت سقف واحد مليء بالكراهية والحق ذلك سنتطرق في هذا المطلب لتعريف الطلاق وتحديد القيود والواردة عليه لذلك للطلاق معان عديدة وذلك حسب المقصود منها، وبذلك نجد له تعاريف كثيرة في اللغة والفقهاء من طرف فقهاء الشريعة والقانون

الفرع الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً

أولاً: الطلاق لغة: هو إزالة القيد والتخلية، وفي الشرع إزالة ملك النكاح¹

ويقال رجل مطلق وطليق وطلقة، وفي حديث الحسن: إنك رجل طليق، أي كثير طلاق النساء، والأجود أن يقال مطلق ومطليق، ومنه حديث علي عليه السلام: أن الحسن مطلق فلا تزوجه.²

وطلاق النساء لمعنيين: أحدهما حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال، ويقال للإنسان إذا أعتق طليق أي صار حراً.³

ويقال الطالقة من الإبل: ناقة ترسل في الحي ترعى من جنابهم حيث شاءت، أو التي يتركها الراعي لنفسه فلا يحتلبها على الماء. وكأمير: الأسير أطلق عن أساره.⁴

ثانياً: الطلاق اصطلاحاً:

1-الطلاق في الفقه الإسلامي: لقد عرف الفقهاء القدماء الطلاق بتعاريف متقاربة

عديدة تتفق فيما بينها على المعنى.

وقد عرفه المالكية: "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته".⁵

عرفه الحنفية: هو رفع قيد النكاح في الحال أو في المال بلفظ مخصوص.⁶

¹ - علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني تحقيق محمد الصديق المنشاوي، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983، ص 124.

² - محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، ط3، بيروت، لبنان، 1999/1419، ص 2693.

³ - محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري جمال أبو الفضل، المرجع نفسه، ص 2693.

⁴ - محمد بن يعقوب الفيروز الأبادي مجد الدين، القاموس المحيط المجلد الأول، مؤسسة الرسالة، ط7، بيروت، لبنان، 1998، ص 904.

⁵ - محمد بن عبد الرحمان الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، دار الكتب العلمية، (دم.ن)، 1999، (ج1)، ص 268.

⁶ - ابن عابدين حاشية، ردد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992، ص 227.

عرفه الشافعية: هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.¹

أيضا عرفه الحنابلة: "بأنه حل قيد النكاح كله أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات أو بعضها، أو تحريم بعد تحليل".²

يبدو أنه لا يوجد خلاف بين تعاريف الفقهاء، فعندهم هو رفع للنكاح وحل له بلفظ يدل عليه كالطلاق ونحوه.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن إضافة قيد (في الحال أو المآل) إلى التعريف هو من قبيل الإشارة إلى الوقت الذي يكون فيه الطلاق نافذا، وهو إما أن يكون حالا أو مؤجلا، فمما هو متفق عليه أن الطلاق هو رفع النكاح، وأما متى يتحقق أثره فلا شأن للتعريف في الإبقاء على تعريف الطلاق على أنه "رفع لقيد النكاح بلفظ مخصوص" أولى من غيره.³

وعرفه عبد الرحمان الصابوني: "هو الصيغة الدالة على إنهاء الحياة الزوجية في الحال أو المآل الصادرة من أهله في محله قاصدا لمعناه أمام شهود".⁴

وعرفه محمد أبو زهرة "هو رفع قيد النكاح في الحال، أو في المآل"⁵

2-الطلاق في قانون الأسرة الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري على موضوع الطلاق في قانون الأسرة وجعل له بابا خاصا به تحت عنوان انحلال الزواج، وقد عرف الطلاق في المادة 48 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).¹

¹ - شمس الدين محمد بن الخطيب الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1997/1418، (ج 3)، ص 368/3.

² - البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1982، ص 23215.

³ - إسماعيل أبابكر علي البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دار حامد للنشر، عمان، (ط1)، 2009، ص 229.

⁴ - عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الفكر، (ط2)، 1968، ص 74.

⁵ - الامام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، (ط2)، 1950، ص 279.

وما يستنتج من هذه المادة بأن الطلاق هو حل لعقد الزواج يتم بإرادة الزوج

الفرع الثاني: حكم الطلاق ودليل مشروعيته

أولاً: حكم الطلاق:

ذهب جمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الطلاق من حيث هو جائز، والأولى عدم ارتكابه، لما فيه من قطع الألفة إلا للعارض، وتعتريه الأحكام الأربعة من حرمة، وكراهة، ووجوب، وندب والأصل أنه خلاف الأولى. فيكون حراماً: كما لو علم أنه إن طلق زوجته وقع في الزنا لتعلقه بها، أو لعدم قدرته على زواج غيرها.

ويكون مكروهاً كما لو كان له رغبة في الزواج، أو يرجو به نسلاً ولم يقطعه بقاء الزوجة عن عبادة واجبة، ولم يخش زناً إذا فارقها، ويكره الطلاق من غير حاجة إليه. ويكون واجباً: كما لو علم أن بقاء الزوجة يوقعه في محرم من نفقة أو غيرها ويجب طلاق المولي (حالف يمين الإيلاء) بعد انتظار أربعة أشهر من حلفه إذا لم يفئ أي لم يطاء. ويكون مندوباً أو مستحباً: إذا كانت المرأة بذية اللسان يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده، ويستحب الطلاق في الجملة لتفريط الزوجة في حقوق الله الواجبة، مثل الصلاة ونحوها ولا يمكنه إجبارها على تلك الحقوق، ويستحب الطلاق أيضاً في حالة مخالفة المرأة من شقاق وغيره ليزيل الضرر، أو إذا كانت غير عفيفة، فلا ينبغي له إمساكها، لأن فيها نقصاً لدينه، ولا يأمن إفسادها فراشه وإلحاقها به ولداً من غيره، ويستحب الطلاق أيضاً لتضرر الزوجة ببقاء النكاح لبغضه أو غيره ويستحب كون الطلاق طلاقاً واحداً.²

ثانياً: دليل مشروعية الطلاق

الطلاق مشروع بالقرآن الكريم والسنة والإجماع

¹ - قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

² - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1985، (ج7)، ص363.

1- من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ " ¹.

بينت الآية عدد مرات الطلاق الذي يرتجع منه دون زوج آخر وقيل أنها واردة لبيان عدد الطلاق الذي يجوز إيقاعه وهو طلاق السنة ².

وقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ " ³.

وقوله تعالى: " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۗ " ⁴

وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۗ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ " ⁴.
يتضح من الآية أن لا حرج على الرجل إذا طلق زوجته قبل مجامعتها وفرض الله لها متعة الطلاق.

2- من السنة: رويت أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ على مشروعية الطلاق:

قوله ﷺ: "أبغض الحلال عند الله الطلاق" ⁵.

وفي قصة عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد

رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن

ذلك، فقال رسول الله ﷺ: "مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم

تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك التي أمر

الله أن تطلق لها النساء" ⁶.

3- من الإجماع:

¹ - سورة البقرة، الآية 236.

² - نصر سلمان - سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة، 2003، ص 8.

³ - سورة الطلاق، الآية 1.

⁴ - سورة البقرة، الآية 236.

⁵ - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، حديث رقم 2178، دار ابن حزم، بيروت، لبنان،

ط1، 1997، (ج2)، ص 2612.

⁶ - صحيح البخاري، كتاب الطلاق، دار الحضارة للنشر والتوزيع، ط3، 2015، ص 869.

ولقد أجمع علماء الأمة الإسلامية من أيام الرسول ﷺ حتى اليوم أن الرجل يطلق زوجته، ولم ينكر أحد هذه الإباحة إلا إذا كانت بدون عذر.¹

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الطلاق:

شرع الطلاق في الإسلام ليستطيع الزوجان التخلص من رابطة الزوجية إذا تبين أنها مصدر الشقاء وأنه لا يمكن أن يتعاشر الزوجان بالمعروف ولا أن يقوم كل منهما بحقوق الزوجية، وواجباتها وذلك لأسباب عدة²، فمثلا بسبب الإصابة بمرض لا يحتمل، أو عقم لا علاج له، مما يؤدي إلى ذهاب المودة والمحبة وتوليد الكراهية والبغضاء، فيكون الطلاق منفذا متعينا للخلاص من المفسد والشور الحادثة.³

وهذا أن في تشريع الطلاق على صورته الموجودة في شريعتنا السمحة حكما باهرة تأتي في طبيعتها الحفاظ على المرأة من تلاعبات الزوج الذي كان في الجاهلية يطلق حتى إذا قاربت عدتها على الانتهاء راجعها ليطلقها من جديد وهكذا إضرارها بها، إذ يذرها كالمعلقة، لا هي مطلقة ولا هي ذات زوج، فجاء الإسلام وحد من هذه التلاعبات فأعطى للزوج فرصتين للطلاق.⁴

وقد تتنافر القلوب ثم تستحكم النفرة بحيث لا يمكن أن تعود المودة بتحكيم أو بغير تحكيم، وفي هذا الحال لا بد من اختيار واحد من الأمور الثلاثة:

- ✓ البقاء مع النفرة فيعيشان معا والضغينة والبغض والحقد بينهما، وهذه حال لا يمكن اختيارها وإن اختيرت لا يمكن بقاؤها لأنها ليست من صالح الأسرة.
- ✓ الفراق الجسدي، والزوجية قائمة فتصير المرأة كالمعلقة لا هي زوجة ولا هي مسرحة بالمعروف، فيغنيها الله من سعته.

¹ - عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007، ص 214.

² - عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط2، 1990، ص 129.

³ - عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 215.

⁴ - نصر سلمان - سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 10.

✓ الطلاق برفع قيد الزواج وقد صار علا ونقمة وهو في أصله نعمة ولا يثان المنطق السليم يوجب أن يسلك في هذه الحال طريق الطلاق والطلاق حينئذ ضرورة لا بد منها.¹

المطلب الثاني: القيود الواردة على الطلاق

قيد فقهاء الشريعة حق الزوج في إيقاع الطلاق بما يتفق والحكمة التي دعت لتشريعها وبما فيه منع الإضرار بالمطلقة غير ما يصيبها من مجرد الطلاق، ولما كان الطلاق في ذاته مضرا بالزوجة في أغلب الحالات فقد رتبت الشريعة على وقوعه أحكاما ترمي إلى تخفيف هذا الضرر.

الفرع الأول: أن يكون الطلاق لحاجة مقبولة شرعا و عرفا:

يرى الحنفية في أصل المذهب أن الأصل في الطلاق هو الإباحة للطلاق الآيات القرآنية الواردة فيه مثل قوله تعالى: " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۗ " ².

وفي قوله: " فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ " ³.

ولأن الرسول ﷺ طلق حفصة وفعله الصحابة ولو كان الطلاق محظورا لما أقدموا عليه. فأما الآية الأولى فهي لبيان إباحة الطلاق قبل الدخول وقبل تسمية المهر وأما الآية الثانية فليبيان وقت الطلاق المفضل شرعا وهو وقت ابتداء أو استقبال العدة، وأما طلاق حفصة وطلاق بعض الصحابة فلم يثبت أنه كان لغير حاجة أو سبب يدعو إليه والظاهر هو أنه لحاجة لأن الطلاق لغير حاجة كفر بنعمة الزواج وإيذاء محض بالزوجة وأهلها وأولاده.

¹ - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 280.

² - سورة البقرة، الآية 236.

³ - سورة الطلاق، الآية 01.

ويرى الجمهور أن الأصل في الطلاق الحظر والمنع وخلاف الأولى والأولى أن يكون لحاجة كسوء سلوك الزوجة أو إيذاؤها أحدا، لما فيه من قطع الألفة وهدم سنة الاجتماع والتعريض للفساد.¹

وقوله تعالى: " فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ " ².

إذا حدث الطلاق من غير حاجة أو سبب يدعو إليه فإنه يقع بالاتفاق، ولكن المطلق يؤثر لأن الحاجة قد تكون تقديرية أو نفسية خفية لا تخضع للإثبات الظاهر في القضاء، وقد تكون مما يجب ستره حفظا لسمعة المرأة ومنعا من التشهير بها لهذا كان الأصح ألا يحكم على الرجل بتعويض مادي للمطلقة بسبب كون الطلاق تعسفا ويكتفي بما يقرره الشرع بدفع مؤخر الصداق، ونفقة العدة، والمتعة التي هي تعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق.³

الفرع الثاني: أن يكون في طهر لم يجامعها فيه:

وهذا متفق عليه بين الفقهاء، فإذا أوقع الزوج الطلاق في حال الحيض أو النفاس أو في طهر جامعها فيه، كان الطلاق عند الجمهور حراما شرعا ومكروها تحريما عند الحنفية، وهو المسمى بالطلاق البدعي ضد طلاق السنة.

وقصر المالكية التحريم على حال الحيض والنفاس وكرهوه في طهر جامعها ففيه لاحتمال أن تكون حملت كم الوطء، فكره له أن يدخل عليها اللبس في العدة، وأمر أن لا يطلقها إلا في موضع تعرف عدتها ما هي لتستقبلها قال تعالى: " فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ " ⁴ أي مستقبلات عدتهن فيكون سبب النهي في الأحوال الثلاثة: إطالة العدة على المرأة فالمقرر عند الفقهاء أن علة تحريم الطلاق في الحيض أو النفاس هو تطويل العدة على المطلقة، لأن المطلق إذا طلق زوجته في الحيض يكون قد زادها في العدة أيام الحيض التي طلقها

¹ - حياة خطاب، الطلاق التعسفي وآثاره في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر)، تخصص الاحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص 17.

² - سورة النساء، الآية 34.

³ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 401.

⁴ - سورة الطلاق، الآية 01.

فيها، وهي لا تعتد بها في أقرائها، فتكون في تلك المدة كالمعلقة لا معتدة ولا ذات زوج، ولا فارغة من زوج، وذلك إضرار بها وهو منهي عنه، فعن ثور بن زيد الديلي أن الرجل كان يطلق امرأته ثم يراجعها ولا حاجة له بها، ولا يريد إمساكها كي تطول بذلك عليها العدة ليضارها فأنزل الله تعالى: " **وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۗ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ** **ۗ**"¹ فنهى الله عن ذلك وأمر أن يكون الطلاق في طهر تبدأ فيه المطلقة عدتها دون إضرار بها.²

الفرع الثالث: ألا يكون الطلاق أكثر من طلبة واحدة:

اتفق الفقهاء على أن الطلاق السني المشروع هو الواقع بالترتيب مفردا، الواحد بعد الآخر لا بإيقاع الثلاث دفعة واحدة، لظاهر قوله تعالى: " **الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ**"³ أي أن الطلاق المباح ما كلن مرة بعد مرة فإذا جمع الرجل الطلقات الثلاثة بكلمة واحدة أو بألفاظ متفرقة في طهر وواحد يكون بدعيا محظورا في قول الحنفية والمالكية وابن تيمية وابن القيم، ولا يحرم ولا يكره عند الشافعية والحنابلة في الراجح من الروايات وعند أبي ثور وداود الظاهري وإنما يكون تاركا للاختيار والفضيلة.

ويؤيد الرأي الأول ما رواه النسائي عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان، ثم قال: "أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم، حتى قام رجل فقال: يارسول الله ﷺ ألا أقتله" ويؤكد ما سبق معرفته عند جمهور الفقهاء أن الأصل في الطلاق الحظر ولكنه أبيح

للحاجة الاستثنائية لتنافر الطباع وتباين الأخلاق أو لغيرها من الأسباب، وتتحقق

الحاجة بالطلقة الواحدة، ويتمكن بعدها من مراجعة زوجته عند الندم وهو الغالب.⁴

¹ - سورة البقرة، الآية 231.

² - عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 227.

³ - سورة البقرة، الآية 229.

⁴ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 405-406.

المبحث الثاني: مفهوم الطلاق التعسفي وصوره

وضعت الشريعة الإسلامية عدة وصايا لتشكيل أسرة متماسكة قبل وقوع الطلاق ومن وصايا التي حرصت الشريعة عليها هي حسن اختيار الزوجة والمعاشرة بالمعروف والإحسان والتسامح واحترام الحقوق الزوجية الأخرى.

ولقد جعل الإسلام بيد الزوج وسائل تأديبية لنشوز الزوجة منها الوعظ و الهجر في المضجع وضرب خفيف غير ضار، وإذا لم يأتي بالنتيجة المرجوة يلجؤون إلى الصلح بإرسال حكيم وجعل الله سبحانه وتعالى الطلاق هو الملجأ الأخير.

رغم كل هذا فإن الإسلام أبغض إيقاع الطلاق من الأزواج وكرهه إليهم لقوله ﷺ:
"أبغض الحلال عند الله الطلاق".¹

ويعد الطلاق حق مشروع بيد الزوج يستعمله وقت ما شاء لإنهاء علاقة زوجية باءت بالفشل، ولكن أحيانا الزوج الذي جعلت بيده العصمة الزوجية فقد لا يستعمل حقه على أساس شرعي وقانوني ويتعسف في استعمال حقه فيترتب ضررا يلحق بزوجه، مما يؤدي الى مسألة التعويض .

ولذلك قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناولت في:

- المطلب الأول: مفهوم الطلاق التعسفي

- المطلب الثاني: معايير وصور الطلاق التعسفي

المطلب الأول: مفهوم الطلاق التعسفي

الأصل أن الطلاق حق مباح للرجل يملك إيقاعه بحرية، هذه الأخيرة تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين فالرجل إن تمادى في استعمال حقه في الطلاق بطريقة لا يراعي فيها إلا ولا

2- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، حديث رقم 2178 ، دار ابن حزم، بيروت
لبنان، ط1997، 1 ، (ج2)، ص 2612 . -

ذمة بزوجته يعتبر متعسفا في استعمال حقه، مما يوجب عليه تعويض الضرر اللاحق بزوجته التي طلقها تعسفا لا يستند إلى أي مبرر شرعي، فأساس التعويض عن الطلاق هو التعسف في استعمال الحق.

والشريعة الإسلامية جعلت لكل من الزوجة والزوج حقا في إنهاء الزواج وفق الضوابط الشرعية في ذلك، غير أن الزوج قد لا يلتزم في ممارسة حقه الإرادي بما ورد في الشرع، فيتسبب بضرر للزوجة، وتتمثل هذه الممارسة المعيبة للحق في إيقاع الزوج للطلاق دون سبب معقول أو مشروع يبرره.

ويجب أن تكون نية الزوج الطلاق فقط ، لا أن يقصد الزوج الإضرار بالزوجة، ومثال ذلك إيقاع الطلاق في مرض الموت بقصد حرمان الزوجة من الميراث، وأمثلة تطبيقية عديدة عرفت حديثا باسم الطلاق التعسفي، فما هو الطلاق التعسفي، وما هي صورته ؟

الفرع الأول: تعريف التعسف

أولا: تعريف التعسف لغة:

مأخوذة من الفعل عسف ومنه يعسف عسفا أعدل عنه، وخطبه على غير هدى، وكذلك تعسف تعسفا عن الطريق: أي عدل عنه بغير هدى، أو دراية وتكلف فيه، والعسيف هو الذي يركب الطريق على غير قصد أو دراية، العسف: هو الظلم واعتسف أي ظلم.¹
التعسف: هو حمل الكلام على معنى لا تكون دلالته عليه ظاهرة، وهو الطريق الذي هو غير موصل إلى المطلوب، وقيل الأخذ على غير طريق، وقيل ضعف الكلام.²

ثانيا: تعريف التعسف اصطلاحا

1- التعسف في الفقه الإسلامي:

¹ - عبد الله البستاني، الوافي معجم اللغة العربية، مكتبة النهار، لبنان، 1990، ص 408.

² - الجرجاني، المرجع السابق، ص 54.

لم يتعرض علماء المسلمين الأوائل لموضوع التعسف، باعتباره نظرية ذات أركان وأسس وتطبيقات، ذلك بما اتسم به أسلوبهم من عرض الجزئيات في أسلوب معين دون صيغة، بل ربما نثروه حسب الأحوال والأوضاع كما أنهم لم يعرفوه لحدائته بل تعرضوا له تحت مسميات مختلفة في باب الضمانات كما في منع الاحتكار ومنع بيع الحاضر للبادي، وفي المناكحات كما في ترويج الفتاة للكفء من غير إذن الولي إن عضلها، وغيرها من التطبيقات، وعرف في الفقه ألفاظ استخدمها الفقهاء لها معنى التعسف مثل التعدي، الذي يستعمل في معنيين أولهما: المجاوزة الفعلية إلى حق الغير وملكه المعصوم، والثاني: العمل المحظور في ذاته شرعا بقطع النظر عن كونه متجاوزا على حدود الغير أم لا.¹

ولقد عرف العلماء المعاصرون التعسف بتعريفات كثيرة وتناولوا نظرية التعسف تأصيلا ودراسة، ومن أبرز تعريفاتهم:

عرفه فتحي الدريني: أنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل.²

وعرفه محمد أبو الزهرة: "التعسف هو المضارة في استعمال الحق".³

2- التعسف في القانون الجزائري:

عالج المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق ضمن القانون المدني بموجب المادة 124 مكرر منه يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- 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.¹

¹ - رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى التعريض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، دار قنديل للنشر، عمان، ط1، 2010، ص 34.

² - فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1988، ص 87.

³ - محمد أحمد سراج، نظرية التعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 24.

الفرع الثاني: تعريف الطلاق التعسفي وحكمه:

لم يتعرض الفقهاء القدامى الى تعريف الطلاق التعسفي الا أن الفقهاء المعاصرين

ذكروا بعض التعريفات للطلاق التعسفي من بينها:

أولاً:تعريف الطلاق التعسفي: هو الطلاق الذي يقع من الزوج بالمفهوم العام للطلاق ولكن

إيقاعه بدون سبب معقول أو مبرر، وبدون سوء تصرف من الزوجة وبدون طلبها أو

رضائها، وإنما يقع لمجرد قصد الإضرار بالزوجة ففي هذه الحالة يعد الزوج متعسفا في

استعمال حق الطلاق ويتحمل النتائج المترتبة عليه شرعا وقانونا.²

1-الفقه الاسلامي:

وعرفه أحمد المومني: هو أن يطلق الزوج زوجته من غير حاجة أو مسوغ شرعي ويكون آثم

عند الله لأنه أساء استعمال الحق الذي جعله الشارع بيده.³

2-القانون الأسرة الجزائري:

الطلاق تصرف ارادي، والزوج فيه صاحب الحق له أن يستعمله في غرضه، فإذا استعمله

في غير ذلك، سمي طلاق تعسفيا لأنه يصدر من الزوج دون ارادة الزوجة أو قبول منها

والأهم أنه يكون بغير سبب معقول، يلحق بالزوجة ضررا وبالتالي مما يستوجب عيله

التعويض من طرف الزوج.ولقد نص المشرع الجزائري عن التعسف في الطلاق في المادة

52 من قانون الأسرة (إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطالبة بالتعويض

عن الضرر اللاحق بها) لكن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا للطلاق التعسفي.

¹ - الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1435 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المتمم والمعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

² - مجيد علي العبيدي، الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون، جامعة بغداد، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، العدد الثالث المجلد الأول، سنة 2009، ص 23

³ - الدكتور أحمد محمد المومني - إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار المسيرة للنشر، عمان، ط1، 2009، ص 62

هذا النص قد أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم على الزوج بالتعويض المال إذا تبين له الزوج قد تعسف في الطلاق، بأن لم يقدم المبررات التي دعت له لطلب الطلاق أو تبين له بأنه طلقها بقصد الإضرار بها.¹

ثانياً: حكم الطلاق التعسفي:

لم يرد في كتب الفقهاء القدامى لفظ الطلاق التعسفي، ولكنه مصطلح جديد حيث تطرق الفقهاء المحدثون للحديث عن الطلاق التعسفي في كتب الأحوال الشخصية، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم هل هناك تعسف في الطلاق أم لا، بناء على الاختلاف في حكم أصل الطلاق هل هو الحظر أم الإباحة على مذهبين:

✓ المذهب الأول: الأصل في الطلاق الإباحة:

ذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى أنه ليس هناك تعسف في الطلاق، وذلك بناء على أن الأصل في الطلاق الإباحة، وأن الله تعالى ملك الزوج حق الطلاق بالإرادة المنفردة فهو حر في التصرف فيه.²

✓ المذهب الثاني: الأصل في الطلاق الحظر:

ذهب عامة الفقهاء المحدثين إلى أن هناك تعسفاً في الطلاق إذا طلق الزوج زوجته بغير مسوغ شرعي، مستدلين على ذلك بأن الأصل في الطلاق الحظر، سواء من قال منهم بأن الحظر ديانى أم قضائى.³

المطلب الثاني: معايير وصور الطلاق التعسفي:

ان للتعسف معايير تضبطه وتحدهه وتساعد في ترتيب الجزاء المناسب، ذلك لأن صاحب الحق في تصرفه قد تنتابه أكثر من غاية، منها ما هو مشروع، ومنها ما هو غير ذلك، وقد

¹ - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص187.

² - محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر والتوزيع، روية، الجزائر، ط 2012، ص86.

³ - محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص 86

يكون من الصعب الكشف عن نواياه، الا أن تحديد معايير تضبط الفعل، كل ذلك يساعد من له سلطة الفصل في النزاع، وتقسم هذه المعايير الى:

الفرع الأول: معايير الطلاق التعسفي

أولاً: في الفقه الإسلامي: معايير التعسف في الطلاق منها ما هو ذاتي وآخر موضوعي:

1-المعايير الذاتية أو الشخصية:

أ- معيار قصد الإضرار: وذلك بأن يوقع الرجل الطلاق على زوجته قاصداً الإضرار بها كأن يطلقها بدافع الانتقام والكراهية، أو يطلقها في مرض موته قاصداً حرمانها من الميراث، أو طلقها دون أن توجد منفعة أو مصلحة يحققها من إيقاع الطلاق، كل ذلك يعتبر قرينة على قصد الإضرار بالزوجة والضرر ممنوع في حق الزوجة،¹ قال رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار".²

ب- معيار المصلحة المشروعة: إن الله عز وجل شرع الطلاق وجعله بيد الرجل ليكون حلاً نهائياً لحياة زوجية أصبحت مستحيلة، ويجعل من بقائها مفسدة كبرى وضرراً عظيماً، لذا شرع الطلاق لتحقيق مصلحة عند استحالة الحياة بين الزوجين، ولم يشرع إلا لهذا القصد، وفي إيقاع الطلاق لغير هذا القصد يكون مناقضاً لقصد الشارع من تشريع الطلاق، كما أن في إيقاعه دون سبب يعد سعياً في نقض مصلحة حفظ النسل والعرض.³

2-المعايير الموضوعية أو المادية:

أ-معيار اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة: قد يقوم الزوج بإيقاع الطلاق بناءً على أسباب يعتبرها مبررات ودوافع للطلاق، إلا أنه بالموازنة بين المصلحة المرجوة

¹ - جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009، ص201

² - سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب من بني في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث 2340 ، دار احياء الكتب العربية، بيروت ، (ج1)، ص784.

³ - جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 202-203.

والمفسد التي تلحق الزوجة والأبناء والمجتمع، يتضح أن المفسد والأضرار الناتجة عن الطلاق أكبر من المصلحة المراد تحقيقها، وبذلك يكون الزوج متعسفا في استعمال حقه.

ب- معيار الضرر الفاحش: إن إيقاع الزوج طلاق زوجته قد يضر بها ضررا فاحشا خاصة إذا مضت فترة طويلة من عيشهما معا، واعتمدت الزوجة عليه في النفقة وقد تقدم بها العمر وحدث الطلاق، وهي في هذه الحالة بأمس الحاجة إلى من ينفق عليها، ومن يخفف عنها مشاق الحياة، فإن الزوج بذلك يكون قد أضر بها ضررا فاحشا.¹

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري:

تناولت المادة 52 من قانون الأسرة مسألة الطلاق التعسفي بنصها:

(إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها) وبذلك فالمشرع الجزائري لم يوضح المعايير التي يمكن من خلالها معرفة أن الطلاق الذي يقوم به الزوج فيه تعسف وضرر يصيب الزوجة، إلا أنه أشار إلى أن القاضي له السلطة التقديرية الواسعة لتحديد الطلاق التعسفي من عدمه، فيتجسد ذلك من خلال الاجتهادات القضائية، وبالرجوع للفقهاء الإسلاميين بموجب المادة 222 من قانون الأسرة، ومن الاجتهادات الصادرة عن المحكمة العليا (إن تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص قضاة الموضوع بها دون غيرهم).²

كما أن المشرع أحسن صنعا حينما أقر التعويض ولم يحدد قيمته، باعتبار أن قيمة التعويض تختلف من زمن إلى زمن، كما تحدد حسب درجة التعسف وحال الزوجة لدفع الفقر والحرمان عنها، وكذا حسب الحالة المالية للزوج، وبذلك كله يتضح أن المشرع الجزائري لم ينص على معايير تحديد التعسف في الطلاق، ومع ذلك يمكن عده في الآتي:

1- جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 203.

²- قرار رقم 368660، بتاريخ 2006/07/12 صادر عن المحكمة العليا غ أ ش، المجلة القضائية عدد 02، لسنة 2006، ص 483.

• أن يقع بلا سبب يؤدي بالمطلقة إلى الضرر كالفاقة والاحتياج، ويستثنى في ذلك الطلاق بالتراضي.

• أن يكون بلا سبب معقول أو دون مبرر شرعي أو قانوني مقبول.¹

الفرع الثاني: صور الطلاق التعسفي:

على ضوء ما تم ذكره في معايير الطلاق التعسفي الا أن الطلاق التعسفي صورا يمكن ذكرها كالتالي:

أولاً: الطلاق لسبب غير مشروع:

الطلاق إن كان حقا للزوج يستعمله بإرادته المنفردة فإنه ليس مطلقا، وإنما هو حق مقيد ليس له أن يستعمله إلا إذا تحققت الحاجة إليه، فإذا أوقع الزوج الطلاق بغير سبب معقول يكون قد استعمل حقه، ويلزم بتعويض الضرر الناتج عنه، سواء أكان هذا الضرر ماديا كما لو كانت المطلقة تمارس عملا كمدرسة مثلا تكتسب منها قبل زواجها، وتركته بسبب الزوج أم أدبيا كما لو كانت ظروف الطلاق تشين سمعة المطلقة وتثير الظنون حولها.²

وبدوره لم يتعرض له المشرع الجزائري ولكن ومن خلال الاجتهادات القضائية نجد بأنه إذا طلق الزوج زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقه بأن كان بدون سبب معقول وأن الزوجة لحقها ضرر بذلك، جاز له أن يحكم لها على مطلقها بتعويض عادل متروك لتقديره وهذا ما جاء في قضاء المحكمة العليا ضمن مبادئ الاجتهاد القضائي.³

¹ - ذبيح هشام، في الحقوق المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، (مذكرة ماجستير)، جامعة حمه لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، 2014-2015، ص 65-66.

² - أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف، مصر، الطبعة الأولى، 1967، ص 78.

³ - مخالفة سعاد، حماية الأسرة من التعسف في استعمال الحق، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2015-2016، ص 62.

(من المقرر شرعا وقانونا إذا كان طلاق الزوج غير مبرر فإنه لمطلقته الحق في النفقة والتعويض وسائر توابع العصمة)¹ وعليه دل هذا القرار على أن الطلاق غير المبرر هو صورة من صور الطلاق التعسفي التي لم تبينها المادة 52 من قانون الأسرة.

ثانيا: الطلاق في مرض الموت:

1- تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي:

اختلفت تعريفات الفقهاء لمرض الموت باختلاف مفهومه لديهم والحالات المشابهة التي تندرج تحت هذا المفهوم.

عرفه الحنفية أنه: "المرض الذي أضنى المرء وأعجزه عن القيام بحوائجه، فأما من يجيء ويذهب بحوائجه فلا".²

وعرفه المالكية: "المرض المخوف الذي يتصل بالموت".³

وعند الشافعية مرض الموت هو: "كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت".⁴

وعند الحنابلة فهو: "ما كان سببا صالحا للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده".⁵

وعرفه عبد الوهاب خلاف هو المرض الذي يعجز الرجل عن القيام بمصالحه خارج البيت ويعجز المرأة عن القيام بمصالحها داخل البيت أي يعجز كلا منهما عن القيام بما من شأنه أن يقوم به، ويغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت.⁶

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، (ج1)، ص 75.

² - ابن مود، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق عبد اللطيف محمد بن عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1426هـ، ص 519.

³ - أحمد بن غنيم بن سالم المالكي الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415، (ج1)، ص 258.

⁴ - شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 61.

⁵ - البهوتي، المرجع السابق، ص 323.

⁶ - عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 147.

2- تعريف مريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري:

لم يأت المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة ولا في القانون المدني بتعريف لمرض الموت وذلك خلافا للتشريعات العربية الأخرى التي تعرضت له، ولكن رغم هذا إلا أن القضاء الجزائري لم يقف عاجزا عن ذلك، فقد استقر اجتهاد المجلس الأعلى من خلال قراره الصادر في 1984/4/9 على أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو الممرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت، وبه فقد المتصرف وعيه وتمييزه، ويجب على القاضي إثبات ذلك وقت التصرف، كما ذهبت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2005/06/15 إلى إبطال عقد هبة أبرم في مرض الموت واعتبرته ووصية، حيث جاء في قرارها متى ثبت

أن عقد الهبة قد حرره المالك في فترة مرضه الخطير والمخيف والذي يدخل ضمن الحالات المشار إليها في المادة 204 من قانون الأسرة.¹

1- حكم طلاق مريض مرض الموت:

لم يثبت في الكتاب ولا في السنة الصريحة حكم طلاق المريض مرض الموت إلا أنه قد ثبت عن الصحابة أن سيدنا عبد الرحمان بن العوف طلق امرأته (تماضر) طلاقا مكملا للثلاث في مرضه الذي مات فيه، فحكم لها سيدنا عثمان بميراثها منه، وقال: "إما تهتمته - أي بأنه لم يتهمه بالفرار من حقها في الميراث- ولكن أردت السنة" ولهذا ورد أن ابن عوف نفسه قال: "ما طلقته ضرارا ولا فرارا" يعني أنه لا ينكر ميراثها منه.² انه إذا طلق المريض مرض الموت زوجته ومات وهو في مرضه فإن كان الطلاق رجعيا فالزوجة في هذه الحالة

¹ - مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق (مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص) جامعة بلقايد. تلمسان، ص 149-150.

² - الشيخ علي أحمد عبد العال الطمطاوي، شبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2003.

ترثه مادامت في العدة لأنها لا تزال زوجته أما إذا كان طلقها بائنا فالأصل أن لا ترث لأن الزوجة تبين بالطلاق البائن فلا ميراث لها.¹

واختلف الفقهاء في ميراث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً إذا مات الزوج في أثناء العدة من هذا الطلاق، وهو حكم طلاق الغرار.

و قال جمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة: أنها ترثه وقال الشافعي في الجديد لا ترثه، وقال الظاهرية: طلاق المريض كطلاق الصحيح ولا فرق فإذا مات أو ماتت فلا توارث بينهما بعد الطلاق الثلاث، ولا بعد تمام العدة في الطلاق الرجعي.²

إذا طلق زوجته وهو مريض مرضاً مخوفاً فمات من مرضه هذا، فإن زوجته ترثه ولو طلقها ثلاثاً، معاملة له بنقيض قصده وطلاقه يعامل معاملة المعدم المضمحل.³

2- شروط استحقاق المرأة لميراث مريض المرض الموت:

- ألا يصح الزوج من ذلك المرض وإن مات منه بعد مدة.
- أن يكون المرض مخوفاً يحجر عليه فيه.
- أن يكون الطلاق البائن بعدد الدخول الحقيقي: فلو كان الطلاق قبل الدخول ولو بعدد الخلوة الصحيحة لا يعتبر المطلق فاراً ولا تستحق الزوجة الميراث، لأن العدة لا تجب بهذا الطلاق ووجوب العدة بعد الخلوة عند الحنفية ومن وافقهم للاحتياط محافظة على الأنساب والميراث حق مالي لا يثبت للاحتياط.
- أن يكون الطلاق بدون رضا الزوجة: أي منه لا منها ولا بسببها، فلو كان برضاها لا يثبت لها الميراث، ولا يصف المطلق بالفرار. وعليه لو كان الطلاق بالتلميذ والتخيير بأن قال لها: اختاري، والخلع بأن اختلعت منه على مال دفعته في سبيل تطليقها، و

¹ - عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات تالة، الجزائر، 2011، ص 70-71.

² - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 453.

³ - أحمد ذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 105.

التفريق القضائي لعيب في الزوج، ثم مات وهي في العدة، لم ترثه لتحقق رضاها بإبطال حقها في الميراث

- أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من زوجها وقت الطلاق: وأن تستمر هذه الأهلية إلى وقت الموت. فإذا لم تكن أهلاً للميراث وقت الطلاق، بأن كانت كتابية وهو مسلم، فلا يثبت لها الميراث، لعدم تحقق صفة الفرار، ولو كانت مسلمة وقت الطلاق، ثم خرجت عن الأهلية قبل الموت فارتدت فإنها لا ترث، لأنها بالردة سقط حقها في الميراث، ولا يعود لها عند الجمهور غير المالكية هذا الحق بالإسلام، لأن الساقط لا يعود.¹

¹ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 454-455

الفصل الثاني

التعويض المترتب عن ضرر

الطلاق التعسفي

ما دام أن التعسف هو استعمال الحق بقصد الاضرار والطلاق التعسفي من خلال معنى التعسف يعني استعمال هذا الحق من قبل الزوج قصد الحاق الضرر بزوجه ، وعندما يقع الطلاق تترتب عليه جملة من الآثار ، ولكن الطلاق التعسفي له ميزة خاصة لأن الزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا تستحق التعويض عن الضرر بنوعيه ويكون التعويض جبرا لخاطر المطلقة لما يلحقها من أضرار مادية ومعنوية نتيجة تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق.

والمتعة في الشريعة الإسلامية ترادف التعويض في القوانين الوضعية وهي بمثابة التعويض عما يلحق الزوجة من ضرر وتكون المتعة جبرا لما قام به الزوج من هدم للميثاق الغليظ بغير سبب شرعي ولقد ساير القضاء الجزائري في بعض من قراراته أين جمع بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي وهذا ما سنحاول إيضاحه في هذا الفصل:

-المبحث الأول: مفهوم الضرر

-المبحث الثاني: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي

المبحث الأول: مفهوم الضرر

قد يوقع الزوج الطلاق على زوجته بغير حق وبدون أي مبرر شرعي يسبب لها ضررا كبيرا، ولكي تستحق التعويض يجب تحقق الضرر ولذلك قسمت هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول تناولت فيه تعريف الضرر والمطلب الثاني شروط الضرر واثباته

المطلب الأول: تعريف الضرر

سأبين في هذا المطلب في الفرع الأول تعريف الضرر والفرع الثاني أنواع الضرر والفرع الثالث شروط الضرر واثباته

الفرع الأول: تعريف الضرر

أولاً: الضرر لغة: الضرر بالفتح مصدر وتضم بالضر وهو ضد النفع، ويطلق على الضرر سوء الحال والشدة والضيق.¹

ثانياً: الضرر اصطلاحاً:

1-تعريف الضرر في الفقه الإسلامي: عرف الفقهاء الضرر بعدم إخراجهم من معناه

اللغوي

قال فيه ابن العربي: "هو الألم الذي لا نفع يوازيه أو يرجي عليه وهو نقيض النفع".²

وعرف أيضاً: "الضرر هو ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة".³

وعرفه الدكتور محمد بوساق: "الضرر هو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال مقوم محترم أو جسم معصوم أو عرض مصون".⁴

¹ - محمد بن يعقوب الفيروز الأبادي مجد الدين، المرجع السابق، ص 73.

² - بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007، ص 19.

³ - بن زيطة عبد الهادي، المرجع نفسه ، ص 20.

⁴ - محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا، الرياض، ط1، 1999، ص 28.

2-تعريف الضرر في القانون الجزائري:

يرتبط الضرر في القانون بمفهوم المسؤولية المدنية لأنه هو الركن الثاني من أركانها وتتجلى أهميته في أن أي مطالبة بالتعويض عن وجود خطأ دون إنتاجه للضرر سيكون مصيره الرفض، وبالرغم من شيوع فكرة الضرر في التشريع والفقهاء القانونيين إلا أنه من الصعب وضع تعريف محدد له، ولقد أورد المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 124 منه وما يليها بعض الأحكام المتعلقة بالضرر، وكذا المادة 176 وما يليها والتي خصصها لبيان كيفية تنفيذ الالتزام بطريق التعويض أي التعويض عن الضرر الناجم عن عدم الالتزام حيث أن مقدار التعويض يكون بمقدار الضرر.

إذ يمكن تعريف الضرر بأنه: "الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه أو مصلحة يستوي أن تكون مالية أو أدبية".¹

الفرع الثاني: أنواع الضرر

أولاً: الضرر المادي:

هو الأذى الذي يصيب الإنسان نتيجة الإخلال بمصلحة مالية للمضروب، ويدخل في الفعل الضار وهو كل فعل حسي ترتب عليه ضرر سواء أكان ذلك بطريقة المباشرة أو التسبب.²

وعرفه بلحاج العربي: هو الذي يصيب الإنسان في جسمه وماله أو يفوت عليه مصلحة مشروعة أو يلحق به خسارة.³

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية دراسة فقهية وقضائية، (د.د.ن)، ص 254.

² - مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 54.

³ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني التصرف القانوني العقد، الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005، ص 285.

ثانيا: الضرر المعنوي:

هو ما يصيب كيان الإنسان المعنوي، كان يصيب شرفه أو إحساسه أو عاطفته أو مشاعره سواء أكان ذلك بالفعل كالضرب أو بالقول كالقذف أو السب والشتم، وسمي معنويا لأن محمله العاطفة والشعور.¹

الضرر المادي لا إشكال فيه لظهوره، أما المعنوي فقد وقع فيه خلاف بين الفقهاء فمنهم من أثبتته ومنهم من نفاه، وظاهر الأدلة تقيد ثبوت الضرر المعنوي في الشريعة وهي كالاتي:

- تشريع المتعة جبرا لخاطر المطلقة والأکید أن ضررها معنوي أكثر منه مادي.
 - تشريع حد القذف جبرا لما أصاب العرض من ضرر معنوي.
 - تحريم الكبائر كالعقوق والغيبة والنميمة والتنايز بالألقاب والسخرية وسوء الظن والغرر بيوم الزحف والمن وغير ذلك مما يترتب عليه ضرر معنوي.
- أحاديث كثيرة في النهي عن العرض كقوله ﷺ: "من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل أن يكون دينار ولا درهما".²
- ولقد أشار قانون الأسرة الجزائري لمسألة الضرر في مسألة العدول عن الخطبة في المادة 5 منه أوجب التعويض للطرف المتضرر سواء كان الضرر معنويا أو ماديا.

المطلب الثاني : شروط الضرر وإثباته

حتى يكون الضرر موجبا للتعويض يجب توفر مجموعة من الشروط وأهم هذه الشروط سأوضحها من خلا الفرع الأول:

¹ - محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 29.

² - طاري السعيد، التعسف في فرق الزواج وآثاره دراسة مقارنة، (مذكرة ماجستير)، جامعة وهران، كلية العلوم الانسانية والاسلامية، 2012/2013،

الفرع الأول : شروط الضرر

أولاً- أن يكون الضرر شخصيا :

ويعني ذلك أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار، فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة، ويتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار المترتبة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المترد ضرا شخصيا لمن أرتد عليه، كما لو أصيب شخص في حادث بما أعجزه عن القيام بعمله، وبالتالي يحول دون الاتفاق على من يعولهم، فهؤلاء لهم الحق في طلب التعويض عما لحق بكل واحد منهم من ضرر شخصي، وهذا التعويض يستقل تماما عما يطالب به الشخص العائل من اصلاح ما أصيب به هو من ضرر ، فيكون للضرر المترد كيان مستقل عن الضرر الأصلي.¹

ثانياً- أن يكون الضرر محقق الوقوع:

والمقصود بهذا ألا يكون الضرر افتراضيا، بل يجب أن يكون وقع فعلا أو أن يكون وقوعه مؤكدا وحتميا ولو تراخى الى المستقبل. فالضرر الحال هو الذي وقع فعلا، وتكونت عناصره ومظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه، ومثاله ما أصاب المضرور في جسمه، أو ماله وقت المطالبة بالتعويض. و الضرر قد يكون نهائيا عند وقوعه، أو يصبح كذلك وقت الحكم بالتعويض بعد أن استقر، فيكون تقويم الضرر على أساس ما كان عند الحادث في الحالة الأولى، وعلى أساس ما استقر عليه في الحالة الثانية. وإذا لم تستقر حالة الضرر، واستمر مختلفا بين الخطورة والتحسن، فللقاضي الحكم بتعويض يناسب ما قدره من ضرر واقع فعلا، وأن يحفظ الحق للمضرور لاستكمال التعويض حسبما تنتهي اليه حالة الضرر، ما دام أنه محقق وليس احتمالي ، وهذا في مدة معينة²

1- مسعودة نعيمة الياس ، المرجع السابق،ص259.

2- مسعودة نعيمة الياس، المرجع نفسه،ص260.

ثالثا- أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مشروعة :

سواء كان هذا الحق ماديا أو معنويا فيجب لمساءلة المعتدي أن يمس هذا الاعتداء بمصلحة أو حق يحميه القانون. فكل ضرر يلحق بالزوجة جراء التعسف الزوج بتطبيقه لها لتحقيق مصلحة مالية أو نفسية وجب مساءلة الزوج.¹

رابعا- أن يكون الضرر مباشرا :

فالضرر اما أن يكون مباشرا أو غير مباشر ، فالضرر هو ذلك الذي ينشأ عن الفعل الضار بحيث أن وقوع هذا الفعل يؤدي حتما الى ترتب هذا الضرر ويكون كافيا لحدوثه، أما الضرر غير المباشر هو الذي يحدث نتيجة للفعل الضار دون أن يتصل به مباشرة، فيكون الفعل الأصلي عاملا لازما لحصول الضرر، ولكن لا يكون وحده كافيا لحدوثه وانما تدخل أسباب أخرى وفقا للمادة 182 من القانون المدني ،والتي أكدت أن التعويض لا يكون الا عن الضرر المباشر الذي يكون نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام، وأن يكون متصلا اتصالا واضحا بالفعل الضار.²

الفرع الثاني: اثبات الضرر

وفقا للقاعدة العامة البيينة على من ادعى فيقع اثبات الضرر على المضرور ويجوز اثباته بكل طرق الاثبات وغالبا ما يثبت الضرر بالمعاينة المادية أو الشهادة الطبية أو تقدير الخبراء وإثبات حصول الضرر ونفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة المحكمة العليا فيها كم أن تقدير مبالغ التعويض راجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا يخضعون في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

فالضرر الموجب للتعويض هو الذي بسببه يطلب الطرف المتضرر التعويض ويمكن اثباته باعتباره واقعة مادية بجميع وسائل الاثبات المعتمدة قانونا أما بالنسبة للضرر الناشئ عن الطلاق التعسفي فإذا قلنا أن الأصل في الطلاق الإباحة فإنه على المرأة التي طلقت

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص158.

2- مسعودة نعيمة الياس ، المرجع السابق ، ص260.

الفصل الثاني : التعويض المترتب عن ضرر الطلاق التعسفي

تعسفاً أن تثبت وجود التعسف في طلاق زوجها لها ، وذلك باعتباره واقعة مادية فإنه يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير ذلك.¹

أما إذا قلنا أن الأصل في الطلاق الحظر فيكلف الزوج ببيان الأسباب وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا "على الزوج إثبات أن الطلاق لم يكن تعسفياً لأن الطلاق مكروه في الأصل إن لم يكن لسبب مشروع" ، وعند ثبوت الأسباب وصلاحياتها لوقوع الطلاق ينتفي معها تعسف الزوج، وعلى الزوجة إثبات الضرر الذي أصابها وبالتالي يلزم الزوج بالتعويض

المبحث الثاني: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي

من خلال هذا المبحث تتضح مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي، الذي يقدمه الزوج للزوجة نتيجة الضرر اللاحق بها، وهو الأثر المترتب عن التعسف في استعمال الحق الذي قام به الزوج، وهذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها" ولمعالجة ذلك وجب تبيان

- المطلب الأول: مفهوم التعويض

- المطلب الثاني: علاقة متعة الطلاق بالتعويض.

المطلب الأول: مفهوم التعويض

سأتناول في هذا المطلب تعريف التعويض ومشروعيته وسلطة تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي.

الفرع الأول: تعريف التعويض

أولاً: التعويض لغة: مأخوذ من العوض، أي البديل والعوض اسم مفرد والجمع أعواض والمصدر هو: العوض.²

1- بلحاج العربي مرجع ، المرجع السابق، ص289.

² - محمد ابن مكرم بن منظور الافريقي المصري جمال أبو الفضل، المرجع السابق، ج2، ص 928.

ثانيا: تعريف التعويض اصطلاحا:

1-تعريف التعويض في الفقه الإسلامي:

إن فقهاء الشريعة لا يستعملون اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما يستخدمون مصطلح الضمان، إلا أن التعويض عرفه بعض العلماء المعاصرين ومن هذه التعريفات هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا بغيره في نفس، أو مال، أو شرف والتقدير في تعويض الشرف من باب التعزير الذي وكلت الشريعة الإسلامية أمره إلى الحاكم، يقدره بالنظر إلى قيمة الضرر.¹

ورد الضمان بمعنى التعويض على لسان الفقهاء ومن ذلك ما ذكره الشيخ علي الحفيف: "هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعا عند تحقق شرط أدائه".²

2-تعريف التعويض في القانون:

المشرع الجزائري لم يعرف التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة، وإنما وضح أن القاضي إذا تبين له وجود تعسف من جانب الزوج يحكم بالتعويض للزوجة للضرر وإن لم يوجد فلا تعويض والسلطة التقديرية للقاضي واسعة في ذلك سواء أكان ذلك في تحديد معيار التعسف أم في قيمة التعويض المقدم من الزوج للزوجة من خلال المادة 52 من قانون الأسرة، أما بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني فإنها تتحدث عن التعويض في مجال المسؤولية التقصيرية في المادة 124 قانون المدني (كل عمل أي كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).³

¹ - محمد مدني بوساق، المرجع السابق، ص 35.

² - علي الحفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، المطبعة الفنية الحديثة، مصر 1971، ص 5.

³ - باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ،

3-تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي:

هو مبلغ من المال يدفعه الزوج لمطلقاته لمدة زمنية، نظير ضرر ألحقه بها ماديا وذلك بتوفير حياة كريمة لها ومعنويا بسبب سلبها دفء الحياة الزوجية من السكن والاستقرار والأنس والأمن وما شابه.¹

الفرع الثاني: مشروعية التعويض

أولاً: مشروعية التعويض في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في التعويض عن الطلاق التعسفي على مذهبين:

1-الرأي الأول: القائلون بالتعويض عن الطلاق التعسفي:

ذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى الأخذ بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي وعلى رأسهم أحمد الغندور، وأحمد الكبيسي، ومصطفى السباعي، وعبد الوهاب خلاف، وقد استدلوا في ذلك بما يلي:

- العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تأبى أن تصبح المرأة معرضة للفاقة والحرمان، بسبب تعنت الزوج وظلمه في ذلك الطلاق وتبيح لولي الأمر أن يقيد المباح، وأن يفرض عقوبة أو جزاء على من أساء.
- إن الطلاق وإن كان حقا للرجل، إلا أنه هذا الحق مقيد بأن تدعو الحاجة إليه وبأن لا يترتب على استعماله الإساءة إلى الغير أو الإضرار بهم فإذا أساء الزوج هذا الحق وجب عليه التعويض لمن تضرر من ذلك.
- إن صيانة الأسرة من الانحلال يقتضي الردع والزجر، فكان التعويض زجرا للمطلق بغير سبب وردعا لمن يفكر فيه، خاصة وقد كثرت حوادث الطلاق.²

¹ - رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، المرجع السابق، ص 99.

² - جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 209-210.

الفصل الثاني : التعويض المترتب عن ضرر الطلاق التعسفي

- إن الطلاق التعسفي ضياع لمستقبل الزوجة وتقويت لفرص لها قد لا تعود، والقاضي منوط به إنصاف المظلومين، فعليه معاقبة من يسيء التصرف سواء أكان ذلك في ماله أم في طلاقه.
- بقاء الزوجة بعد الطلاق من غير زوج أضرار بها ولؤم في معاملتها ولذلك تستحق التعويض.
- إن التعسف إذا وقع وسبب ضررا يستوجب المسؤولية ويترتب جزاء دنيويا يوقع عن طريق القضاء، بإزالة الضرر عينا إن أمكن، أو عن طريق الضمان حسب الأحوال وقطع سبب الضرر منعا من استمراره في المستقبل.¹

2-الرأي الثاني: القائلون بعدم التعويض عن الطلاق التعسفي:

استدل مانعوا التعويض بجملة من الأدلة وعلى رأسهم محمد أبو الزهرة ومحمود السرطاوي على أن:

- أن الطلاق حق مطلق للزوج بحكم الشريعة، فقد طلق الرسول ﷺ وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين، ولم يثبت عنهم أنهم بحثوا عن الحاجة، أو عن معرفة السبب الحقيقي للطلاق.
- أن التعويض عن الطلاق التعسفي لم يرد فيه نص في القرآن الكريم ولا في سنة النبي ﷺ ليقر بهذا المبدأ.
- أن القول بالتعويض يؤدي إلى منع إيقاع الطلاق الذي لا ظلم فيه، فقد يكون الحاصل على الطلاق ريبة أحاطت بالزوجة فطلقها الزوج خشية العار وسترا عليها، وليس من العدل أن تعوض في هذه الحالة.

¹ - رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، المرجع السابق، ص 1147.

- علم الزوجة بملك الزوج لحق طلاقها ويمكن لإيقاعه في أي لحظة، يعني معرفتها بالنتائج التي قد تترتب على عقد الزواج، فلا يجوز لها أن تطالب بالتعويض.¹
- أن الطلاق وإن كان الأصل فيه الحظر والمنع ولا يباح إيقاعه إلا للحاجة لكن هذه الحاجة قد تكون نفسية لا تجري عليها وسائل الإثبات، وقد تكون مما يجب ستره، بحيث لو عرض على القضاء لكان في ذلك تشهير بكرامة الزوجين ما يتضاءل بجانبه أي اعتبار مادي.²

ثانيا: مشروعية التعويض في القانون الجزائري:

ذهب المشرع الجزائري إلى الحكم بالتعويض في الطلاق التعسفي طبقا لنص المادة 52 والتي نصت على أنه "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

حيث يتضح من خلال هذا النص أن تعسف الزوج في الطلاق سبب للحكم بالتعويض، إلا أنه يتعين على القاضي وهو يبحث عن وجه التعسف في الطلاق ألا يجعل من هذا التعسف الذي ورد بالنص قيدا على الطلاق الذي شرعه الله تعالى إذا قامت مبرراته، كما أنه لا يجوز أن يكون الغلا في تقدير التعويض مبالغا فيه بالقدر الذي يعجز عنه الرجل.³

الفرع الثالث: سلطة تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي:

أولا: سلطة القاضي في تقدير التعويض و شروطه:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

¹ - رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، المرجع نفسه، ص 149-150.

² - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 132.

³ - محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص 134-135.

الفصل الثاني : التعويض المترتب عن ضرر الطلاق التعسفي

يتبين لنا من خلال نص هذه المادة أن تكييف طلاق الزوج باعتباره متعسفا أم غير متعسف في إيقاع الطلاق فهو أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا ما قضت به المحكمة العليا بموجب القرار الصادر في 1969/05/29 بأن حكم قضاة الموضوع بالتعويض المادي والمعنوي للزوجة من جراء طلاق زوجها لها بإرادته المنفردة من المسائل التي تخضع لسلطتهم التقديرية.¹

وعليه بموجب المادة 52 قانون الأسرة الجزائري فالقاضي عند حكمه بالتعويض المطلقة تعسفا عليه أن يتحقق من أمرين:

- أن يتحقق تعسف الزوج بطلاقه لزوجته.
- أن يتحقق من لحوق الضرر بالمطلقة.

وفيما يلي نبين المقصود بهذا الشرطين:

الشرط الأول: أن يتحقق القاضي من تعسف الزوج بطلاقه لزوجته:

إن تقدير تعسف الزوج بإيقاعه الطلاق على زوجته فإن هذا الأمر يخضع لسلطة التقديرية للقاضي، ويتضح ذلك من خلال وقائع الدعوى وحيثياتها، فإذا اتضح للقاضي أن الزوج طلق زوجته بدون مبرر وأنه لم يلحقه أي ضرر من زوجته، وإنما طلقها لقصد إلحاق الضرر بها دون أن يكون هناك مصلحة أو فائدة شرعية أو منطقية.²

وعليه فإذا كان الأصل في اعتبار الطلاق حقا شرعيا وقانونيا للزوج فإنه إذا تعسف في استعمال حقه فإن إثبات هذا الأخير يقع على الزوجة وعلى الطرف الثاني وهو الزوج دفع ذلك بإثبات عكس ما تدعيه زوجته، ووفقا لقرارات المحكمة العليا إذا تعذر الإثبات من كلا الجانبين فهنا القاضي يقتصر عن أسباب حدوث الطلاق ليعرف منهما من كان يسعى ويدفع الطرف الآخر لإيقاع الطلاق، وقضت المحكمة العليا في القرار الصادر في

¹ - نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقانونا، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 163.

² - شذى مظفر حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة والقانون مجلة رسالة الحقوق العلمية، مجلد 1، عدد 1، د ب ن، 2009، ص 13.

الفصل الثاني : التعويض المترتب عن ضرر الطلاق التعسفي

1986/11/06 بأنه: "إذا لم يأتي الزوجان بالبينة على مزاعمهما المختلفة وجب مبدئياً إلقاء الظلم على الساعي منهما وراء الطلاق".¹

الشرط الثاني: أن يتحقق القاضي من لحوق الضرر بالمطلة:

إذا اتضح للقاضي أن الزوجة قد لحقها ضرر نتيجة الطلاق الذي أوقعه الزوج عليها بغير مبرر جاز أن يحكم على مطلقها بالتعويض.²

والضرر هنا يكون بنوعيه الضرر المادي والضرر الأدبي فغالبا ما تفقد الزوجة من يعيلها خصوصا إذا كانت ربة بيت، أو تكون قد تركت وظيفتها بغرض الاهتمام وإدارة شؤون أسرتها وتربية الأطفال، أما الضرر المعنوي الذي قد يصيب الزوجة المطلقة تعسفا فقد يتمثل في تدهور حالتها النفسية ونظرة المجتمع لها كونها مطلقة، وهنا فإذا تحقق القاضي من لحوق الضرر للمطلة بسبب هذا الطلاق جاز له أن يحكم على مطلقها بالتعويض.³

ومن خلال هذا يتضح أن المشرع الجزائري قد أحسن عملا عندما لم يقيد تقدير التعويض ولم يحدد له مقدار معين بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي وله أن يحدده بحسب ما يراه، وذلك يكون حسب التعسف ودرجته سواء كان الضرر مادي أو معنوي، على أن يراعي القاضي في تقديره التعويض الحالة المالية للزوج ومؤخر الصداق إن وجد، كما أن هذا التعويض لا يستحق إلا عند البينونة وانتهاء العدة، وعليه لا يستحق إذا كان الطلاق رجعيا والعدة قائمة.

ولقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1982/11/22 بأنه: "للمطلة الحق في النفقة والتعويض وسائر توابع العصمة إذا كان طلاق الزوج غير مبرر ولو كان الزواج غير مسجل في الحالة المدنية".⁴

¹ - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 175.

² - مسعودة نعيمة الياس، المرجع السابق، ص 300.

³ - شذى مظفر حسين، المرجع السابق، ص 18.

⁴ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 244.

ثانيا: طبيعة التعويض عن الطلاق التعسفي:

إن التعويض المقرر للمطلقة تعسفا لا يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 من قانون المدني الجزائري، وعليه فإن الحق المخول للزوج في إيقاع الطلاق يختلف عن نظرية الحق في القانون المدني، إذ أنه ذو طبيعة خاصة ومن مصدر آخر متمثل في العصمة الزوجية المستمدة من الشريعة الإسلامية، وأن تعويض الزوجة في حال الطلاق لا ينطلق من المادة 124 قانون المدني الجزائري و 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، وإنما مصدر مسؤولية الزوج في الطلاق كونه صاحب العصمة الزوجية.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها " إن الحكم بالتعويض عن الضرر طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن يشمل التعويض عن الطلاق "¹

المطلب الثاني: علاقة متعة الطلاق بالتعويض:

حينما شرع الإسلام الطلاق جعل الأصل فيه الحظر على رأي جمهور الفقهاء كذلك قيد حق الرجل في إيقاع الطلاق، إذ لا يوجد في الإسلام حق مطلق، فأباح له استعمال حقه دون تعسف و إضرار بالمرأة.

ولكن قد يتعسف الرجل في استعمال حقه فيطلق زوجته دون سبب، مما يلحق بها ضررا كبيرا، سواءا من الناحية المادية أو النفسية والإسلام لم يقف ازاء ذلك بل وضع من التشريعات التي ترفع الضرر عن المرأة، إذ أن الاسلام يقوم على العدل والإسلام مع نصرة المظلوم حتى يأخذ الحق له فشرع المتعة عن الطلاق لما فيها من جبر لخاطر المرأة، ورفع للضرر الواقع عليها على غرار المشرع الجزائري الذي كفل أيضا حق المطلقة طلاقا تعسفا وذلك عن طريق استحقاقها للتعويض

فيجب هنا احترام كيفية تقدير التقدير والمتعة، وهل يمكن الجمع بين المتعة والتعويض وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب

¹ - باديس ذيابي، المرجع السابق ، ص 186-187.

الفرع الأول: مفهوم متعة الطلاق

قد رتب الشرع في ذمة الزوج المطلق متعة لمن طلقها تخفيفا عنها من وحشية الطلاق، وهذا ما سنوضحه من خلال تعريف المتعة ومشروعيتها وحكمها.

أولاً: تعريف المتعة

1- المتعة لغة: ما ينتفع به، ومتعة المرأة ما وصلت به بعد الطلاق من نحو القميص والإزار والملحفة وهي متعة الطلاق.¹

والمتعة بالضم والكسر: اسم للتمتع كالمتاع، وهما يقومان مقام المصدر الحقيقي وهو التمتع.²

والمتعة ما يتمتع به من الصيد والطعام والمتعة.³

2- المتعة اصطلاحاً:

هي مما يجب للمطلقة جبراً وترفيها وتخفيفاً لما يصيبها من أسف، وحسرة ووحشة بسبب استعمال الرجل حق الطلاق الذي منحه الله إياه على سبيل الاستثناء وحرمها إياه.⁴ عرفها الشافعية: "اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقتها إياها".⁵ وعرف المالكية المتعة: "هي ما يعطيه الزوج للمطلقة، تخفيفاً للألم الذي حصل لها من طلاقها إياه ويعطيه المطلق قدر حاله، حسب يسره وعسره".⁶

¹ - بطرس البستاني، محيط المحيط، 1983، مكتبة لبنان، ص 838.

² - الفيروز الأبادي، المرجع السابق، ص 985.

³ - شوقي ضيف، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر 2003، ص 883.

⁴ - المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 225.

⁵ - رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، المرجع السابق، ص 164.

⁶ - عبد العزيز محمد آل مبارك الاحسائي، تبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988، (ج3) ص 160.

الفرع الثاني: مشروعية المتعة

أولاً: أدلة مشروعية المتعة:

1- من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: " وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۗ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ " ¹.

قال الله تعالى: " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۗ

وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۗ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ " ².

2- من السنة النبوية:

حديث عباس بن سهيل عن أبيه وأبي أسيد قالوا: "تزوج النبي ﷺ أميمة بنت شراحيل فلما أدخلت عليه بسط يده إليها فكأنها كرهت ذلك فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين رازقين" ³ وهذا الدليل يدل دلالة واضحة على مشروعية المتعة.

ثانياً : حكمة مشروعية المتعة

ان الله عز وجل اشترط في عقد الزواج أن يكون على نية التأييد لا التآقيت ، ودعا كلا الزوجين للمحافظة على هذا الميثاق الغليظ ، وحرص على بقاء الحياة الزوجية بينهما ما داما على قيد الحياة ، لذلك شرع الله سبحانه وتعالى المتعة لتكون رادعا وزاجرا لمن لا يرتدع بالأيمان والتقوى والخوف من عقاب الله، فتجعله يفكر كثيرا قبل ان يقدم على الطلاق فلا يوقعه الا بعد ترو وأناة، واستنفاد وسائل الاصلاح الممكنة، لذلك فان المتعة تعتبر تدبيراً شرعياً للحد من الطلاق، خاصة اذا أضيفت الى التبعات المالية الأخرى من مهر ونفقة، فإنها تكون أدعى الى التروي والتفكير، وبالتالي عدم ايقاع الطلاق، وان المتعة تعويض للمرأة عما لحقها من ضرر مادي كترك الوظيفة، أو معنوي كفقدانها للطمأنينة على نظام

¹ - سورة البقرة، الآية 241.

² - سورة البقرة، الآية 236.

³ - صحيح البخاري، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، رقم الحديث 5256 ، دار طوق النجاة، ط1،

حياتها في كنف الزوج، وفي ذلك يقول أحمد الغندور "لما كان طلاق الزوج زوجته مضرا بها...نرى أن الشريعة الإسلامية رتبت على الطلاق أثرا يرمي الى تخفيف هذا الضرر عن

المطلقة وذلك بالتعويض الذي تفرضه على الزوج لمطلقاته، ويسمى بالمتعة"¹

ثالثا: حكم متعة الطلاق

1: حكم المتعة في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في حكم المتعة على قولين هما: الوجوب والندب

وقد انقسم القائلون بالوجوب إلى خمسة أقوال هي:

- ذهب الحنفية والحنابلة في المشهور إلى وجوب المتعة لكل مطلقة قبل الدخول وقبل الفرض.
 - ذهب الشافعية والحنابلة في رواية بوجوب المتعة، لكل مطلقة قبل الدخول وبعد تسمية المهر.²
 - ذهب الحنابلة في رواية وابن حزم الظاهري والطبري بوجوب المتعة لكل مطلقة سمي لها المهر ام لم يسمى، سواء طلقت قبل الدخول أو بعده.
 - ذهب الإمام البخاري إلى وجوب المتعة للمطلقة التي لم يسم لها مهرا قبل الدخول أو بعده.
 - ذهب الزيدية في كتاب السلام إلى وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول.
- أما القائلون بالندب فقد انقسموا إلى فريقين هما:
- ذهب المالكية إلى أن المتعة مستحبة لكل مطلقة.
 - ذهب الحنفية والحنابلة في رواية أن المتعة مستحبة للمطلقة قبل الدخول وبعده في نكاح فيه تسمية.³

1 - جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص73.

2- رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، المرجع السابق، ص 167.

3- رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، ص 168.

2 - حكم المتعة في قانون الأسرة الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على المتعة المقررة شرعا لمن طلقها زوجها كما هو مذهب الجمهور، وإنما أكدته الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بوصفها تعويضا عن الطلاق التعسفي بمفهومه الحديث، وليست أثرا من آثار الطلاق.¹

غير أن القضاء كان يعمل بالمتعة قبل صدور قانون الأسرة، واستمر العمل بالمتعة وتطبيقها على مستوى الأحكام والقرارات حتى بعد صدور قانون الأسرة، وهذا ما يبينه قرار المحكمة العليا والذي جاء فيه: " إذا كانت الشريعة الاسلامية تقرر للزوجة المطلقة متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا، فالقضاء بما يخالف احكام هذا المبدأ، يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الاسلامية، ولذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم المتعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض"²

ويستنتج من هذا القرار أن متعة الطلاق هي نفسها التعويض عن الطلاق التعسفي وهذا ما أخذ به الرأي الأول من القضاء حيث اعتبر المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي عملة واحدة.

غير أن الرأي الثاني من القضاء فصل بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي فكل له أحكامه وأثاره الخاصة به وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا " من الاحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة اهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض قد يحكم بها من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصاع المطلقة وفي إطار تدخل .

¹ - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 120.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 39731، بتاريخ: 1985/04/08، المجلة القضائية، العدد 1989، ص 89.

والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغاً إجمالياً من النقود مقابل الطلاق التعسفي¹

نتج عن القرار أن الشريعة الإسلامية تقر قانوناً للزوجة عدة نفقات هي نفقة الإهمال ونفقة العدة ونفقة المتعة وحتى مبلغاً على سبيل التعويض.

ومن خلال القرارات نجد أن المشرع أخذ بالمتعة ولكنه لم ينص عليها صراحة في قانون الأسرة الجزائري، وإنما أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية من خلال المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري

الفرع الثالث: علاقة المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي

تتضح علاقة المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي من خلال أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

أولاً: أوجه الشبه والاختلاف بين المتعة والتعويض

1- أوجه الشبه بين المتعة والتعويض:

هناك نقاط تتفق فيها المتعة مع التعويض عن الطلاق التعسفي يمكن ذكرها فيما يلي:

- أن كلا من المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي يجبان بعد الطلاق البائن، الذي يزيل الحل بين الزوجين، لذلك فالمطلقة رجعيًا لا تستحق المتعة ولا التعويض إلى بعدد انقضاء العدة.
- أن كلا من المتعة والتعويض يتفق على مقدارها الزوجان، فإن اختلفا قدرها القاضي.
- اختلف الفقهاء ورجال القانون في بيان الحد الأعلى والأدنى لكل من المتعة و التعويض.
- أن كلا من المتعة والتعويض وجبا جبراً لخاطر المرأة، وتخفيفاً لها عن آلامها وتعويضاً لها لما أصابها من ضرر بإيقاع الطلاق عليها.

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم : 41560 بتاريخ: 1986/04/07، المجلة القضائية ، العدد 02، 1989، ص 69.

- أن كلا من المتعة والتعويض لا يؤثران على الحقوق الزوجية للمرأة كالمهر والنفقة.¹

2-أوجه الاختلاف بين المتعة والتعويض:

تختلف المتعة عن التعويض بعدة أمور وبها تتميز المتعة عن التعويض وهي:

- أن المتعة ثبتت بالنصوص الصريحة واضحة الدلالة من القرآن الكريم والسنة النبوية والأثر عن الصحابة والتابعين أما التعويض فهو أمر اجتهادي مختلف فيه استند القائلون به على نظرية التعسف، والتي بينت مشروعيتها على أدلة من القرآن والسنة.
- تجب المتعة بمجرد الطلاق ولكل مطلقة عند الأخذ بأوسع المذاهب التي توجب المتعة لكل مطلقة، بينما التعويض لا يجب إلا إذا كان تعسفياً.
- أن المتعة تجب في جميع الحالات الفرقة سواء كانت طلاقاً أم فسحاً وسواء أكان الطلاق من الزوج أم من القاضي، أما التعويض فإنه يجب في حالة واحدة وهي تعسف الزوج في إيقاع الطلاق.
- أن المتعة لا تجب إذا كانت الفرقة من قبل الزوجة (عن طريق الخلع) أما التعويض عن الفرقة إذا كانت من قبل الزوجة وألحقت الضرر بالزوج، فقد أوجب بعض الفقهاء التعويض عليها لزوجها.
- أن المتعة تجب للمطلقة بمجرد الطلاق من غير أن يبدي المطلق الأسباب التي دفعته للطلاق، أما التعويض فإنه يجب إذا لم يكن هناك سبب مشروع للطلاق ولذلك أباحت القوانين للمطلق أن يدافع عن نفسه، فيذكر الأسباب التي دفعته للطلاق فإن كانت أسباباً معتبرة لم يحكم بالتعويض.²

يتبين لنا مما سبق أن العلاقة بين المتعة والتعويض هي أن كلا منهما يجب للمرأة المطلقة على زوجها بعد الطلاق لها عن الضرر الذي أصابها، فهما يشتركان في علة واحدة

¹ - جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009.

² - جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 234-235.

وهي رفع الضرر، وذلك يكون بدفع المال إليها عن طريق المتعة كما قررت الشريعة أو طريق التعويض كما قرره القانون.

يقول الدكتور محمد الزحيلي: "متعة الطلاق هي الصورة الشرعية، والعلاج الفقهي لتعويض المرأة عن الطلاق والتخفيف عما أصابها من أضرار مادية ومعنوية، وأن هذه المتعة شاملة لكل مطلقة، وخاصة إذا أخذنا بأوسع المذاهب في هذا الموضوع وأنها واجبة قضاء يلزمه القاضي بها".

ويتضح من ذلك على أن المتعة والتعويض هما تعويض عن الضرر الذي يصيب المطلقة جراء طلاقها، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا.¹

ثانيا: تقدير المتعة ومدى اعتبارها بدلا عن التعويض:

1-الفقه الإسلامي:

أ-تقدير المتعة:

ذهب الشافعية والحنابلة في وجه الى الرجوع في تقديرها الى الحاكم ، لأنه أمر لم يرد الشارع بتقديره فيرجع الى الحاكم كسائر الأمور الاجتهادية.

وذهب بعض الشافعية الى القول بأنها تصح بما يصدق عليه اسم المال لقوله تعالى "متاع بالمعروف"

وذهب المالكية والحنابلة، تقدر المتعة بحال الزوج ايسارا و اعسارا، فإن كان غنيا لزمه متعة الأغنياء وهي ما يساوي قيمة الخادم في زمانهم، وإن كان فقيرا لزمه متعة الفقراء، وهي كسوة كاملة ما تلبسه المرأة عند الخروج من المنزل حسب ما هو متعارف في بلدها، والحد الأدنى ثلاث أشياء ثوب يستر بدنها كله وخمار يغطي الرأس والنحر ويستر الوجه متى أرادت الخروج.²

¹ - ساجدة عفيف، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الاسلامية والقانون الأردني (مذكرة ماجستير)، جامعة النجاح، فلسطين، 2011، ص 151.

² - بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 158.

2-مدى إعتبار المتعة بدلا عن التعويض:

ذهب جمهور من الفقهاء المعاصرين إلى أن المتعة تغني عن التعويض في الطلاق التعسفي، بل إن من العلماء من يرى بأن المتعة تحقق المقصود من التعويض بصورة أقوى.¹

ذهب بعض من الفقهاء المعاصرين إلى أن المتعة لا تغني عن التعويض عن الطلاق التعسفي لأن المتعة إنما تجب للمطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها المهر وتستحب لغيرها، والتعويض يجب لكل مطلقة مادام ثبت أن لا يد مباشرة لها في إيقاع الطلاق وبذلك فالتعويض يجب لمن لا متعة واجبة لهن، فلا تغني المتعة بذلك عن التعويض، لأنها تجب لفئة مغايرة عن تلك التي يجب لها التعويض.²

3-في قانون الأسرة الجزائري:

كما ذكرنا سابقا فإن المشرع الجزائري لم يتناول متعة المطلقة و اكتفى بذكر التعويض الناتج عن الطلاق التعسفي في المادة 52 من قانون الأسرة. المشرع الجزائري أعطى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم على الزوج بالتعويض المالي اذا تبين له بأن الزوج قد تعسف في الطلاق، تاركا له تحديد مقدار التعويض والذي قد يختلف من قاضي الى آخر حسب وجهة نظره للموضوع، وبالتالي قد يؤدي الى هضم حقوق الغير، حيث جاء في قرار المحكمة العليا " من المقرر شرعا أن تقرير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع، فإن تسببه وبيان حالة الزوجين بيانا مفصلا من غنى و فقرا يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد شرعية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف رفعوا مبالغ التي حكم بها للزوجة مقتصرين في تبرير ما حكموا به على الإشارة الى احالة الطرفين وطبقتهما الاجتماعية دون اعتبار

¹ - جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 238.

² - عبير ربحي شاكور قدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، ط1428، 2007/1.

الفصل الثاني : التعويض المترتب عن ضرر الطلاق التعسفي

لحالة وطبقة كل منهما وغناهما او فقرهما أو غنى احدهما أو فقر الآخر دون اعتبار كذلك لمقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية لمعرفة ما إذا كان ما حكموا به خاصة منه المتعة التي رفعت الى غير ما هو مألوف و إعطاء شيء غير مألوف دون الاستناد الى أية قاعدة شرعية، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق في رفع مبلغ المتعة دون إحالة".¹

وجاء في قرار المحكمة العليا: "من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل" وعليه نستخلص أن القاضي في تقديره للتعويض عن الطلاق التعسفي يراعي عدة اعتبارات منها:

- مراعاة ظروف الملابس:

وهي الظروف الشخصية الخاصة بالمضروب فالتعويض يقاس على الضرر الذي أصاب المضروب بالذات فتقدر على أساس ذاتي لا موضوعي على أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار حالة المضروب العائلية، وحالة الزوج المالية وبغض النظر عن غنى وفقر الزوجة.

-مراعاة سوء نية الزوج:

وهي مسؤولية موضوعية، ويستكشفها القاضي من خلال ما استند عليه الزوج في طلب فك الرابطة الزوجية من مبررات وأسباب غير مشروعة ومن ثم يظهر مدى قصد الزوج الاضرار بزوجه.

- الظروف المادية للزوجين:

يقدر بحال الزوج يسرا وعسرا فهي مسألة موضوعية.

- مدة الزواج ودرجة تعسف الزوج:

1- المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية قرار مؤرخ 1984/04/02 ملف رقم:32779،المجلة القضائية، العدد02،سنة 1989.

الفصل الثاني : التعويض المترتب عن ضرر الطلاق التعسفي

فالقاضي يجب عليه مراعاة جسامه الخطأ في الطلاق التعسفي أي استخلاصه لمدى اعتبار صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه، وكذلك مراعاته لعدد سنوات العشرة الزوجية لما فيه من ضياع ومضرة لمستقبل الزوجة ومن تفويت فرصة الزواج لها التي قد لا تعود.¹ وما نخلص إليه أن النظر في موضوع التعويض عن الطلاق التعسفي، يعود للقاضي الذي يراعي ويقدر الظروف والأحوال، ويحدد ما يراه كفيلا بدفع الضرر عن طلاق الزوجة بحسب درجة التعسف سواء كان الضرر مادي أو معنوي، ثم يحكم ويقضي بما يراه مناسبا للطرفين.

1- اسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر (مذكرة ماجستير)، جامعة العريبي بن المهدي، قالمه، 2010/2011، ص 193-194

الختامة

وفي الأخير أختم بحثي الذي تناول موضوع أحكام الطلاق التعسفي بين القانون الأسرة الجزائري و الفقه الاسلامي فتناولت في الفصل الأول ماهية الطلاق التعسفي والذي تكلمت في عن مفهوم الطلاق ومشروعيته والقيود الواردة عليه، ثم تطرقت الى تعريف الطلاق التعسفي وذكر صورته ومعاييرته، رغم إقرار الشريعة الإسلامية والقانون للطلاق وجعله بالإرادة المنفردة للزوج إلا أن هذا الحق مقيد بعدم جواز التعسف فيه.

وفي الفصل الثاني تناولت مفهوم التعويض عن ضرر الطلاق التعسفي الذي يجعلنا نعيد التفكير في إيجاد منظومة قانونية من شأنها احداث التوازن بين التعويض والضرر، فعرفت الضرر وأنواعه وشروطه وإثباته ثم تطرقت الى التعويض ومشروعيته ثم تطرقت الى المتعة وعلاقتها بالتعويض.

يمكن أن نتوصل الى النتائج التالية:

- إن التعسف في استعمال الحق يعتبر من بين الأسس التي اعتمدها الشرائع القديمة والحديثة، وذلك لأجل تقرير حماية الفرد عند استعماله لحق من حقوقه، وأن ذلك من شأنه أن يؤدي الى الاضرار بالغير.
- إن لمعايير التعسف ضوابط ضرورية لتحديد ماهية التصرف والحكم عليه بالجزاء العادل المناسب على أساس ثابت محدد وهو يخدم القاضي.
- الطلاق حق ثابت ومشروع قانونا عند ورود أسبابه، أما التعسف فيه و إلحاق الضرر بالزوجة فهو غير مشروع. لذا حق للزوجة طلب التعويض عما لحقها من ضرر.
- يشترط لاعتبار الطلاق تعسفيا أن يكون مناقضا لحكمة مشروعيته وأن لا يكون بناءا على طلب الزوجة أو رضاها..

- عدم تطرق المشرع الجزائري للمتعة في قانون الأسرة الجزائري وهذا ما جعل قضاة المحاكم غير مستقرين على رأي واحد في الحكم بها.
- -الطلاق في مرض الموت حالة خاصة من حالات الطلاق التعسفي، حيث أن الجزاء في هذه الحالة هو الارث وليس التعويض.

من خلال النتائج نقترح ونوصي بما يلي:

- تكثيف الندوات العلمية والمحاضرات لترسيخ ثقافة المحافظة على الأسرة والمجتمع.
- التأكيد على التمسك بالمرجعية الدينية لقانون الأسرة (الشريعة الاسلامية).
- ان اهم تدبير للحد من الطلاق هو التربية والتوعية والتوجيه لكلا الزوجين.
- وضع نص قانوني صريح يدل على المتعة ويميز بينها وبين التعويض عن الطلاق التعسفي.
- عدم تجسيد معايير لتحديد الضرر عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري و ترك الأمر للقضاء.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : الكتب

- ✓ ابن عابدين حاشية، ردد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992
- ✓ ابن مود، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق عبد اللطيف محمد بن عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1426هـ
- ✓ أبو داود، سنن أبي داود، تعليق عزت عبید الدعاس وعادل السيد ،دار ابن حزم، الطبعة 1، بيروت، لبنان، 1997
- ✓ أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف، الطبعة الأولى، 1967
- ✓ أحمد بن غنيم بن سالم المالكي الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ، الجزء الأول، بيروت، لبنان، 1415
- ✓ أحمد ذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، دار هومه، الجزائر، 2015
- ✓ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية دراسة فقهية وقضائية، دون دار النشر والبلد
- ✓ إسماعيل أبابكر علي البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دار حامد للنشر، الطبعة الأولى عمان، 2009
- ✓ الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1950
- ✓ باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ، 2007
- ✓ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني التصرف القانوني العقد، الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 4، الجزائر، 2005

- ✓ بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية،
1999
- ✓ بن زينة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار
الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007
- ✓ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات،
دار الخلدونية، ط 2008.
- ✓ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1982،
- ✓ جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون،
دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009.
- ✓ جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار
حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009.
- ✓ الدكتور أحمد محمد المومني - إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق
والفسخ والتفريق والخلع، دار الميسرة للنشر، ط 2009.
- ✓ رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى التعريض عن الطلاق التعسفي في الفقه
الإسلامي، دار قنديل للنشر، ط1، عمان 2010
- ✓ سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ، دار احياء الكتب العربية ج2
- ✓ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الجزء
الثالث، دار المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت ، 1997/1418
- ✓ الشيخ علي أحمد عبد العال الطمطاوي، شبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار،
دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2003.
- ✓ صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الحففي البخاري ، تحقيق رائد
بن صبري ابن ابي علفة ،كتاب الطلاق، ، دار الحضارة للنشر والتوزيع ،الطبعة الثالثة،
2015

- ✓ عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1968
- ✓ عبد العزيز محمد آل مبارك الاحسائي، تبيين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، ج3 (ط1)، بيروت، 1988
- ✓ عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات تالة، الجزائر، 2011.
- ✓ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007،
- ✓ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1990
- ✓ عبير ربحي شاكر قدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الأولى، عمان، 2007/1428.
- ✓ علي الحفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، المطبعة الفنية الحديثة، مصر 1971
- ✓ فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1967
- ✓ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر والتوزيع، روية، الجزائر، ط 2012
- ✓ محمد أحمد سراج، نظرية التعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 1998
- ✓ محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار اشبيليا، الرياض، 1999
- ✓ محمد بن عبد الرحمان الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، ج1، دار الكتب العلمية، 1999
- ✓ المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2010

- ✓ مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر، 2005
- ✓ نبيل صقر، قانون الأسرة نسا وفقها وقانونا، دار الهدى، الجزائر، 2006
- ✓ نصر سلمان- سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة، 2003.
- ✓ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر بدمشق، الطبعة الثانية، سنة 1985

ثالثا: الرسائل والمذكرات

- ✓ مسعودة نعيمة الياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010/2009
- ✓ ساجدة عفيف "محمد رشيد عتيلي"، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، (أطروحة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011
- ✓ طاري سعيد، التعسف في فرق الزواج وأثاره، دراسة مقارنة (رسالة ماجستير) جامعة وهران السانبة، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية 2013-2012
- ✓ مخالفة سعاد، حماية الأسرة من التعسف في استعمال الحق (مذكرة ماجستير) جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2016/2015
- ✓ اسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر (مذكرة ماجستير)، جامعة العربي بن المهدي، قالمة، 2011/2010
- ✓ ذبيح هشام، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري (مذكرة ماجستير) تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2014
- ✓ حياة خطاب، الطلاق التعسفي وأثاره في التشريع الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماستر) تخصص الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2014

رابعاً : المعاجم

- ✓ بطرس البستاني ،محيط المحيط، مكتبة لبنان ، 1983
- ✓ شوقي ضيف ،المعجم الوسيط،الجزء الثاني، مكتبة الشروق الدولية ، الطبعة الثانية،
1392هـ/1972م
- ✓ عبد الله البستاني ، الوافي في معجم اللغة العربية ، مكتبة النهال، لبنان، 1990
- ✓ علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني ، تحقيق محمد الصديق المنشاوي ،دار الكتب
العلمية ، بيروت ،لبنان، 1983
- ✓ محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري جمال الدين ابو الفضل ، لسان العرب ،
دار احياء التراث العربي ،الطبعة الثالثة ، بيروت ، لبنان ،1419هـ/1999م
- ✓ محمد بن يعقوب الفيروز الابدادي مجد الدين ، القاموس المحيط ،المجلد الأول ،
مؤسسة الرسالة ،الطبعة السابعة ،بيروت، لبنان، 1419هـ/1998م

خامساً : المقالات

- ✓ شذى مظفر حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة والقانون مجلة رسالة
الحقوق العلمية، مجلد 1، عدد 1، د ب ن، 2009
- ✓ مجيد علي العبيدي، الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون، جامعة بغداد، مجلة
جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، العدد الثالث المجلد الأول، سنة 2009.

سادساً : القوانين

- ✓ قانون 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم
بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005
- ✓ الأمر 75/58 المؤرخ في 20 رمضان 1935 الموافق 26 سبتمبر 1975
والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي
2007

✓ قرار رقم 368660، بتاريخ 2006/07/12 ، المجلة القضائية عدد 02، لسنة
2006

✓ قرار رقم:39731، بتاريخ:1985/04/08، المجلة القضائية، العدد01، 1989.

✓ قرار رقم : 41560بتاريخ: 1986/04/07، المجلة القضائية ، العدد02 ، 1989

✓ قرار رقم:32779 بتاريخ 1984/04/02، المجلة القضائية، العدد02،سنة 1989.

الفهرس

شكر وعرهان

إهداء

مقدمة

أ

الفصل الأول : ماهية الطلاق التعسفي

06	تمهيد
07	المبحث الاول : مفهوم الطلاق
07	المطلب الأول : تعريف الطلاق
08	الفرع الأول : تعريف الطلاق لغة واصطلاحا
10	الفرع الثاني : حكم الطلاق ودليل مشروعيته
12	الفرع الثالث : الحكمة من مشروعية الطلاق
13	المطلب الثاني : القيود الواردة على الطلاق
13	الفرع الأول : أن يكون الطلاق لحاجة مقبولة شرعا وعرها
14	الفرع الثاني : أن يكون في طهر لم يجامعها فيه
15	الفرع الثالث : الا يكون الطلاق أكثر من طلبة واحدة
16	المبحث الثاني : مفهوم الطلاق التعسفي وصوره
17	المطلب الأول : مفهوم الطلاق التعسفي
17	الفرع الأول : تعريف التعسف
19	الفرع الثاني : تعريف الطلاق التعسفي
20	المطلب الثاني : معايير وصور الطلاق التعسفي
21	الفرع الأول : معايير الطلاق التعسفي
23	الفرع الثاني : صور الطلاق التعسفي

الفصل الثاني : التعويض المترتب عن ضرر الطلاق التعسفي

29	تمهيد
30	المبحث الأول : مفهوم الضرر
30	المطلب الأول : تعريف الضرر
30	الفرع الأول : تعريف الضرر
31	الفرع الثاني : أنواع الضرر
32	المطلب الثاني : شروط الضرر واثباته
33	الفرع الأول : شروط الضرر
34	الفرع الثاني : اثبات الضرر
35	المبحث الثاني : مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي
35	المطلب الأول : مفهوم التعويض
35	الفرع الأول : تعريف التعويض
37	الفرع الثاني : مشروعية التعويض
39	الفرع الثالث : سلطة تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي
42	المطلب الثاني : علاقة متعة الطلاق بالتعويض
43	الفرع الأول : مفهوم متعة الطلاق
44	الفرع الثاني : مشروعية المتعة
47	الفرع الثالث : علاقة المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي
54	خاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	الملاحق
	الملخص

المخلص

تعالج هذه المذكرة، موضوع أحكام الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وفيها تم تناول ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام في الموضوع وتوضيح موقف المشرع الجزائري من الطلاق التعسفي الذي هو أن يقدم الرجل على إنهاء عقد النكاح بينه وبين زوجته دون أسباب جدية لذلك فيقع على الزوجة ضرر كبير لذا أجاز لها المطالبة بالتعويض عن الضرر بنوعيه ولقد حرصت الشريعة الإسلامية على حماية المرأة وصون حقوقها بتشريع المتعة لها.

وقسمت الموضوع الى فصلين تناولت في الفصل الأول ماهية الطلاق التعسفي، وفيه مبحثين ففي المبحث الأول تناولت مفهوم الطلاق وفيه مطلبين المطلب الأول فيه تعريف الطلاق والثاني القيود الواردة على الطلاق و المبحث الثاني مفهوم الطلاق التعسفي وصوره، وفيه مطلبين الأول فيه مفهوم الطلاق التعسفي والثاني تناول معايير وصور الطلاق التعسفي

وفي الفصل الثاني عالجت التعويض المترتب عن ضرر الطلاق التعسفي، وفيه مبحثين الأول تناولت مفهوم الضرر و فيه مطلبين تناولت في الأول تعريف الضرر والثاني عالج شروط الضرر والمبحث الثاني مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي وفيه مطلبين الأول فيه مفهوم التعويض والثاني فيه علاقة متعة الطلاق بالتعويض

الكلمات المفتاحية: الطلاق - الطلاق التعسفي - التعسف - الضرر - التعويض

- المتعة

Résumé

Adresse cette note, l'objet des dispositions de divorce arbitraire, une étude comparative entre la jurisprudence islamique et la loi de la famille algérienne, qui a été traité ce qui est venu par les dispositions de la charia islamique dans le sujet et de clarifier la position du législateur algérien du divorce arbitraire, ce qui est que l'homme offre de mettre fin au contrat de mariage entre lui et sa femme sans raisons sérieuses Par conséquent, il y a un grand mal à la femme, alors elle a été autorisée à réclamer une indemnisation pour les dommages de deux types et a été désireux que la loi islamique protège les femmes et protège leur législation sur les droits.

Le deuxième sujet traitait de la notion de divorce, dans laquelle les exigences du divorce sont définies, la seconde est celle des restrictions au divorce, et la seconde est la notion de divorce arbitraire et son image. Photos de divorce arbitraires

Le deuxième chapitre traitait de l'indemnisation résultant du divorce arbitraire: le premier traitait de la notion de dommage, le premier traitait de la définition du dommage, le second traitait des conditions du dommage, le second était celui de la réparation du divorce arbitraire