الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية **ميدان الحقوق**

قسم الحقوق **تخصص قانون الأسرة**

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

التعويض في قضايا شؤون الأسرة

إعداد الطلبة :

- شرفة خالد
- بن حبوش محمد أمين

إشراف الأستاذ :

- بن النوي زبير

لجنة المناقشة :

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
برابح السعيد	أستاذ محاضر أ	رئيسا
بن النوي زبير	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
والي عبد اللطيف	بروفيسور	ممتحنا

السنة الجامعية : 2021-2022

بسم الله الرحمان الرحيم

قائمة المختصرات

- ص صفحة
- ط طبعة
- غ أ ش غرفة الأحوال الشخصية
- م ع المحكمة العليا
- م ق المجلة القضائية
- د.س.ن دون سنة النشر
- د.د.ن دون دار النشر
- د.ب.ن دون بلد النشر
- د ط دون طبعة
- م ج المشرع الجزائري
- ن ق نشرة القضاة
- ق أ ش قسم الأحوال الشخصية
- ق أ ج قانون الأسرة الجزائري
- ق م قانون مدني
- ج ر جريدة رسمية

شكر وتقدير

- **الطالب شرفة خالد**

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده،نحمد الله الذي أمدنا بموفور الصحة والعافية من أجل إتمام هذا البحث .

وفي هذا المقام أتوجه بالشكر الخاص إلى صاحب الفضل في دراستي وتفوقي وبلوغي الدرجات العلى " والدي" أطال الله في عمره وأمده بالصحة والعافية".

إلى من وضعتني وسهرت لأجلي حتى بلغت أشدي "أمي "طيب الله ثراها وأسكنها فسيح جنانه.

إلى قرة عيني وزوجتي الغالية رفيقة الكفاح في مسيرة الحياة العائلية والمهنية والدراسية .

إلى إخوتي من كان لهم بالغ الأثر في تحدي الصعاب وتجاوز العقبات .

إلى أستاذي وزميلي ومشرفي الدكتور بن النوي زبير وكل من مد ألينا بيد العون خلال هذا البحث.

شكر واهداء

- **الطالب بن حبوش محمد أمين.**

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي،فالحمد لله حمدا كثيرا

ولا يفوتني أن اهدي البحث إلى :

من أودعني إلى الله الذي لا تضيع ودائعه "أبي رحمه الله "وجعل مثواه الجنة .

من كانت السند والعضد في حياتي ،"امي حفظها الله ورعاها "

من فتحت لي أبواب الخير وتحقيق الأحلام، خطيبتي وزوجتي المستقبلية.

إلى من زرع في طريقنا أشواكا ، إلى كل من سقط من قلمي سهوا .

واشكر المشرف والزميل الدكتور بن نوي زوبير، الذي لم يبخل علينا بأي شيء ،نسال الله له الصحة والعافية .

وكل الشكر لمن ساعدنا بقريب أو من بعيد واخص بالذكر البروفيسور خضري حمزة ،والدكتور بكوش خميسي وحططاش عمر .

نسال الله أن تبقى هذه المذكرة مرجعا نافعا للجميع ،ويجعل هذا العمل خالصا لوجهه

مقدمة

<u>الفصل الأول:</u> تأصيل التعويض في قضايا شؤون الأسرة

المبحث الأول : ماهية التعويض

المطلب الأول:التأصيل التاريخي.

المطلب الثاني: مفهوم التعويض في قضايا شؤون الأسرة(تعريف خصائص)

المبحث الثاني : أساس التعويض في قضايا شؤون الأسرة.

المطلب الأول : التعويض في ظل المسؤولية العقدية

المطلب الثاني :التعويض في ظل المسؤولية التقصيرية.

الفصل الثاني: صور التعويض في قضايا شؤون الأسرة

المبحث الأول: التعويض في الرابطة الزوجية قبلالدخول

المطلب الأول: التعويض في الخطبة

المطلب الثاني: التعويض في الطلاق قبل البناء

المبحث الثاني: التعويض في فك الرابطة الزوجية بعد الدخول

المطلب الأول: التعويض في الطلاق بالإرادة المنفردة بالنسبة للزوج

المطلب الثاني: التعويض في الخلع والتطليق بالنسبة للزوجة

المطلب الثالث: التعويض في الطلاق بالتراضي

مقدمة:

لقد حظيت الأسرة منذ ظهور الإنسان بحماية ربانية في مختلف الديانات السماوية، وحماية وضعية على عديد المستويات، باعتبارأن الأسرة هي النواة الأولى في المجتمع.

إن موضوع الأسرة وباختلاف فروعه كان جدير بالدراسة ،ولعل أهم هذه الفروع هو الزواج الذي يشكل اللبنة الأولى للأسرة ،وقد لاقى هذا الأخير حيز مهما في الدراسات التاريخية والقانونية ونصت عليه كل الشرائع السماوية ،لاسيما الشريعة الإسلامية ،التي تناولته بمنظور أكثر وأوسع من أي شريعة أخرى وجعله الله من آيات الخلق والنعم التي يجب علينا بصفتنا مسلمين أن نحمده عليها إذ يقول المولى عز وجل في محكم تنزيله (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) سورة الروم الآية 21.

إن الزواج رباط مقدس وغليظ جعله الله سنة في خلقه باعتباره الطريقة الشرعية الوحيدة للتكاثر واستمرار الحياة للإنسان ولكل أنواع الأنام.

وقد وضع الشرع نظام لهذا الزواج بما يحفظ كرامة وشرف الزوجين ،باعتباره رابطة إنسانية تسودها الألفة والرحمة يفترض فيها الدوام ،غير انه وبالرغم من هذه القداسة إلا أن هذه الرابطة قد تنفك لأسباب عديدة ،قد تكون علمية باختلاف التركيبة البيولوجية أو النفسية أو باختلاف الطباع والأخلاق أو اجتماعية وغيرها، وهذا الاختلاف يؤدي إلى عدم مواصلة الحياة الزوجية ولهذا جعل الله في مختلف الشرائع الطلاق الذي هو بدوره نظام موازي للزواج له أحكامه وآثاره .

إن فك الرابطة الزوجية وان كان موضوع يتميز في بدايته أنه حرية شخصية إلا أن هذا الفعل قد يسبب ضرر للطرف الآخر مما يطرح مسألة التعويض عن هذا الأخير.

---

(1) سورة الروم21

إن مبدأ التعويض بشكل عام ظهر في الحضارات والقوانين القديمة، وقد عرف التعويض على مر هذه العصور عدة تطورات ارتبطت عموما بفكرة الفعل الجنائي والفعل الضار.

ولقد كان لفكرة التعويض أيضا حيز مهم في الشريعة الإسلامية وعرف بمصطلح الضمان وقد وضعت له أيضا شروطه وموضوعاته مما يعني أن للتعويض أصل تاريخي هو نتاج إرث حضاري،ومما لا شك فيه أن التعويض في مادة الأسرة هو تعويض خاص بطبيعته ،و قد نص عليه أيضا قانون الأسرة الجزائري في مسائل فك الرابطة الزوجية في نصوص جزئية مفتوحة ومبهمة تاركا مسألة التعويض للسلطة التقديرية للقضاء دون الاعتماد على أي أساس ،ولهذا ارتأينا أن نختار موضوع التعويض في قضايا شؤون الأسرة لعديد الأسباب نذكر منها :

ـ كثرة قضايا الطلاق والتعويضات عنها في الجزائر بشكل رهيب .

. غموض مبدأ التعويض في قضايا شؤون الأسرة واعتباره سلطة تقديرية للقضاء تكاد تكون مسلمة للجميع بما فيها النخبة والعوام، إذ يكاد تحديد التعويض فيها يكون معلوم حتى قبل اللجوء إلى القضاء.

. محاولة الجمع بين الجانب النظري والجانب التطبيقي بصفتنا طلبة ،باحثين ومحامين في نفس الوقت.

. أهمية علمية نظرية تتمثل في شرح فكرة التعويض على ضوء قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي في مسألة فك الرابطة الزوجية، باعتبار التعويض فيها مبدأ متغير على عكس باقي التعويضات في باقي قضايا شؤون الأسرة التي تستند إلى نصوص شرعية وقانونية ثابتة مثل الحق في التركات والمواريث .

. أهمية علمية تطبيقية تتمحور حول كيفية التعويض من الناحية العملية (تحديد المسؤوليات وشروط استحقاق التعويض).

. أهمية علمية تطبيقية تتناول بحث في مسألة التعويض من الجانب الشرعي والذي يكاد ينعدم في التطبيقات القضائية رغم أن الشريعة مصدر رسمي احتياطي في قضايا شؤون الأسرة طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة .

. أهمية اجتماعية تتمثل في محاولة المساهمة في إزالة الغموض حول تبسيط أسس التعويض بالنسبة للمجتمع لاسيما أطراف العلاقة الزوجية،وانطلاقا مما سبق فان إشكالية البحث يمكن طرحها على النحو التالي:

نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على التعويض المادي ،غير أنه لم يبين شروط التعويض وأسسه، على خلاف القانون المدني الذي جعل التعويض يستند إلى نظريات منها (نظرية المسؤولية التقصيرية ونظرية المسؤولية العقدية) كما أنه لم يشر على الإطلاق للضرر المعنوي إلا في حالة العدول عن الخطبة ،رغم أن الضرر المعنوي لفك الرابطة الزوجية ضرر جسيم تمتد آثاره سنوات عديدة مما يطرح إشكالا مهما يتمثل في:

ماهو أصل فكرة التعويض وأساسه ؟وما هي صوره في قضايا شؤون الأسرة ؟

وتستلزم الإجابة على هذا الإشكال طرح بعض الأسئلة الفرعية التي تتمحور حول ما يلي:

. ماهية التعويض في قضايا شؤون الأسرة وماهي مصادره ؟

. ما مدى سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض؟.

. ما مدى تطبيق القضاء لأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق باستحقاق التعويض(الضمان)؟

. ما هي طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في دعاوي التعويض ؟

سوف نسعى من خلال محاولة الإجابة عن الإشكالية الرئيسية والأسئلة الفرعية المرتبطة بها لتحقيق الأهداف التالية :

. محاولة الوصول إلى تعريف متكامل لمفهوم التعويض في قضايا شؤون الأسرة بشكل خاص.

. معرفة الأصل التاريخي لمبدأ التعويض وتطوره والنظرة المستقبلية للتعويض في قضايا شؤون الأسرة وما يجب أن يكون عليه.

. محاولةتحليل حالات التعويض من الناحية التطبيقية قبل وبعد الدخول في مجال التعويض بالاهتمام بشقيه المادي والمعنوي.

. استخراج الأساس القانوني والفقهي للتعويض .

. محاولة إبراز فكرة أساس التعويض في قضايا شؤون الأسرة، وما إن كان مطلق أو نسبي يخضع لشروط وضوابط .

ولقد واجهتنا في إطار بحثنا المتواضع عديد الصعوبات أبرزها قلة المراجع والبحوث الوطنية التي تتناول قانون الأسرة في الجزائر، مقارنة مع باقي فروع القانون الخاص بالرغم من أهمية القانون لاسيما موضوع فك الرابطة الزوجية وآثاره المالية (التعويض)، فمعظم الدراسات تتناول حقوق الزوجين في فك الرابطة الزوجية، وأنواع هذه الأخيرة وإجراءاتها دون تحليل التعويض كمبدأ للتعرض له حسب التساؤلات المثارة أعلاه ،وهذا على مستوى كافة تراب الجمهورية ما عدى كتاب واحد عثرنا عليه بمكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف المسيلة ،بعنوان تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي للأستاذ بن زيطة عبد الهادي ورسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، بعنوان التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق للطالبة مسعودة نعيمة اليأس.

وإضافة إلى ذلك واجهتنا صعوبات أخرى تتمثل في طبيعة الموضوع الذي لم يفصل في قانون الأسرة مما تطلب منا الاستناد على أم القوانين وهو القانون المدني، والبحث في نصوصه على أساس التعويض ومحاولة تطبيق تلك الأسس على قانون الأسرة.

أما فيما يخص المنهج ،فقد اعتمدنا على المنهج الجدلي باعتبار أن دراسة التعويض تناولته عدة

نظريات قانونية وفقهية، كما استعنا بالمنهج التاريخي لتأصيل فكرة التعويض والمنهج التحليلي لفهم وقراءة بعض المعطيات الإحصائية لتقديرات التعويض في القضاء، أما الخطة فقد تم تقسيمها كما يلي:

لقد أسسنا مذكرتنا على خطة ثنائية باعتبارها الأنسب للإحاطة بمجمل عناصر الموضوع حيث قسمنا هذا الأخير إلى فصلين أحدهما نظري والثاني مزيج بين النظري والتطبيقي وخاتمة .

وقد جاءت خطة المذكرة على النحو التالي :

<u>الفصل الأول:</u> تأصيل التعويض في قضايا شؤون الأسرة

المبحث الأول: ماهية التعويض

المطلب الأول:التأصيل التاريخي.

المطلب الثاني: مفهوم التعويض في قضايا شؤون الأسرة.

المبحث الثاني: أساس التعويض في قضايا شؤون الأسرة.

المطلب الأول : التعويض في ظل المسؤولية العقدية

المطلب الثاني :التعويض في ظل المسؤولية التقصيرية.

الفصل الثاني: صور التعويض في قضايا شؤون الأسرة

المبحث الأول: التعويض في الرابطة الزوجية قبل الدخول

المطلب الأول: التعويض في الخطبة

المطلب الثاني: التعويض في الطلاق قبل البناء

المبحث الثاني: التعويض في فك الرابطة الزوجية بعد الدخول

المطلب الأول: التعويض في الطلاق بالإرادة المنفردة بالنسبة للزوج

المطلب الثاني: التعويض في الخلع والتطليق بالنسبة للزوجة

المطلب الثالث: التعويض في الطلاق بالتراضي.

خاتمة.

الفصل الأول

تأصيل التعويض في قضايا شؤون الأسرة

إن التعويض في قضايا شؤون الأسرة يستند في أصله إلى نظرية التعويض في حد ذاتها،وان هذه الأخيرة لها جذور قديمة، وقد تطورت فكرة التعويض في النظم القديمة والمعاصرة حتى تصل إلى مفهوم اليوم الموجود في معظم التشريعات العالمية.

وفيما يخص التعويض في قضايا شؤون الأسرة، فمسألة التعويض تثار عقب وقوع الخلل في العلاقات ذات الطابع الشخصي، ومتى ارتبط التعويض هنا بالإلزام فإنه لم يكن كمبدأ متعارف عليه اليوم في القانون،بل ترجع نشأته مع ظهور الإنسان.

ولهذا سوف نتناول التعويض في مبحث بعنوان ماهية التعويض، وهذا يجمع بين التأصيل التاريخي ومفهوم التعويض وهو ما سنتناوله في مطلبين.

المبحث الأول: ماهية التعويض

مما لا جدال فيه أن أي مشروع علمي لا يمكن التطرق إلى جميع عناصره ما لم يقف الباحث على ماهيته (1) التي تساعده في الوصول إلى نظرة عامة للموضوع ومعرفته وهذا بالبحث في الامتداد التاريخي وتطوره، ثم الوقوف على معناه بالتطرق إلى تعريفه وخصائصه .

ومبدأ التعويض بشكله العام وفي قانون الأسرة بشكل خاص، وان كان في كثير من الأحيان قد يستعمل كنظرية ثابتة ،إلا أنه لا يعني أن هذه النظرية لا يسودها أي غموض حول الجذور التاريخية وكذا فحواه، بما له من خصائص وهو ما نحاول تناوله في هذا المبحث المقسم إلى مطلبين كالآتي :

المطلب الأول:التأصيل التاريخي للتعويض

المطلب الثاني:مفهوم التعويض في قضايا شؤون الأسرة

---

(1) موفق الدينعبد الله ابن أحمد، ابن قدامة،روضة الناضر وجنة المناضر،د،ط،بيروت ،مكتبة لبنان ، 1985 ، ص 205.

المطلب الأول: التأصيل التاريخي للتعويض

يستلزم في الدراسات الحديثة لدراسة أي موضوع ،البحث عن التأصيل التاريخي وذلك لإدراك التطورات والمستجدات التي طرأت على هذا الموضوع، ليخلص أي باحث لإعداد مقارنة بشأن هذه التطورات(1) .

ومن المتعارف عليه أن القانون حسب أصحاب النظرية الاجتماعية ،هو مجموعة قواعد لتنظيم أفعال المجتمع (2) وبالتالي فالقانون لم يتكون بشكله الحالي كما هو، بل هو نتاج ظروف تاريخية،لذ فان فكرة التعويض يرجع أصلها إلى المجتمعات البدائية ،فالزواج مثلا كان يتم عند الإنسان البدائي عن طريق عدد من الأبقار يقدمه الرجل إلى أهل المرأة وذلك كتعويض عما يصيبهم من ضرر جراء فقدهم لها كيد عاملة ستنتقل إلى الرجل وأهله ،وكتعويض كذلك عما تكلفته تلك اليد العاملة في تربيتها ونشأتها، ولم يعد من الممكن الانتفاع بها بعد زواجها (3) .

وتتجلى أيضا فكرة التعويض عند الإنسان البدائي في جريمة القتل التي ينظر إليها المجتمع آنذاك إلى جريمة تقتضي التعويض أو الدية كما هو مصطلح عليه في الشرع في جريمة القتل فقط باعتبار أن الدية لم تقرر في القران إلا في النفس وهنا التعويض إرتبط دائما بمعنى الضرر.

رغم أن الإنسان البدائي كانت غايته الأولى إشباع رغبته في الانتقام، غير أن هذه الغاية لمرور الوقت خلص الإنسان أنها لا تحقق له أي نتيجة بقدر ما أنها تزيد من ألمه ،ومع تحظر الإنسان البدائي ظهرت النواة الأولى للتعويض في عدد من الحضارات القديمة مثل الحضارة السومارية والبابلية وقد تم الإشارة إلى التعويض في بعض الألواح السومارية الموجودة بمتحف الشرق القديم بإسطنبول.

---

(1) حسن عثمان،منهج البحث التاريخي،دار المعارف،القاهرة ، ط2000،08،ص13.

(2) حبيب إبراهيم الخليلي،مدخل للعلوم القانونية،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،طبعة09، 2008،ص19.

(3) ثروت أنيس الأسيوطي،مبادئ القانون،الدار الجامعية،1974،ص32.

ورغم تآكلها بفعل الزمن وعدم تواجدها في مجموعة واحدة إلا أنها نصت على مبدأ هام في التعويض وهو الدية بدلا من القصاص(1)

ولعل أهم الحضارات التي شرعت للتعويض بموجب قانون هي الحضارة البابلية التي عرفت القانون الشهير (حمورابي) والذي نص على أهم المبادئ المقررة للتعويض كمبدأ (العين بالعين والسن بالسن) إضافةإلى بعض التعويضات في الجروح المتعمدة التي يتسبب فيها رجل عبد (2)

ومن أمثلة التعويض في قانون حمورابي وهو عدول المؤجر في عقد الإيجار بإخراج المستأجر قبل نهاية العقد وذلك بإلزام المؤجر بتعويض المنتفع بثلثي المحصول في حالة الإثمار الكامل وكذا التعويض في حالة الاعتداء على المزارع بإلزام المعتدي بدفع ما يتناسب والغلة العادية (3) .

ثم تطورت نظرية التعويض في القانون الروماني القديم الذي يعتبر نواة التعويض في القانون الفرنسي بمختلف مراحله وهو الذي بلور فكرة أن التعويض أساسه المسؤولية لا سيما فيما يخص تطبيق العقوبة الخاصة المعروفة في القانون الروماني (4) ،هذا الأخير لم يرتب التعويض عن الفعل الضار بل تعويض عن الجرائم الخاصة وبالتحديد جريمة السرقة وجريمة الاعتداء على المال الغير(5).

---

(1) محمد نصرالدين محمد،أساس التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والعراقي ،رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة،كلية الحقوق،1983،ص42.

(2) محرم كمال،بلادالنهرين،الحضارتين البابلية والأشورية،ترجمة عن ديلابورت،ص114،مقتبس عن محمد نصر الدين محمد المرجع السابق،ص39،40.

(3) محرم كامل،المرجع السابق،ص119،120.

(4) محمد إبراهيم الدسوقي،تقدير التعويض بين الخطأ والضرر،مؤسسة الثقافة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع،د س ن ،ص31 .

(5) عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني ،الطبعة الخاصة 1966،ص422 مقتبس عن محمد إبراهيم الدسوقي،المرجع السابق،ص32.

ولقد شكل قانون اكويليا الصادر سنة 287 قبل الميلاد النص الأساسي المتعلق بالنظام الروماني لتعويض الضرر وقد ورد من ضمن قواعده في الفصل الثالث منه(من أضر بالغير محرقا أو محطما أو متلف بطريقة غير عادلة ما يخصه بالأشياء يقضى عليه بأن يؤدي إلى المالك مبلغ يعادل قيمة الضرر)(1)

وقد خلص المؤرخين أنفكرة التعويض في القانون الروماني اختلطت بالعقوبة وهو ما يتعذر معه تحديد الحقيقة الغائية للإلزام بالتعويض (2)

وبعد أن استعرضنا بإيجاز تطور فكرة التعويض عبر العصور القديمة والتدليل عليها في الحضارات كل على حدى بأمثلة بسيطة على التعويض فانه حتى الشريعة الإسلامية قد لاقت فيها فكرة التعويض حيز هاما وقد اتسمت الدراسات فيها من طرف الفقهاء بالموضوعية وبالبعد الاجتماعي وهذا ليس بغريب عن الإسلام الذي أتى بغية رسالة نبيلة وهي كرامة الإنسان الذي خلقه الله في أحسن تقويم وقد وضع الفقه الإسلامي قواعد كثيرة لأنواع الجزاء بمختلف الجرائم والأفعال الضارة وأساس التعويض في الشرع الإسلامي هو ما إن كان الفعل الآثم واقع على حق الله عز وجل أو على حق العبد فإذا كان الفعل الضار على حقوق الله فهنا نكون أمام جريمة وجزائها عقوبة عامة (3).

أما إذا كان فعل الاعتداء يقع على الإنسان فان الفاعل يلزم بالضمان ويختلف توقيع العقاب هنا بين التعزير والقصاص أو ما يسمى بالدية والأرش وحكومة العدل (4)

---

(1) maitre villay.esquissehistorique.etude op cit. p58 مقتبس كتاب حسن عبد الرحمان قدوس،المرجع السابق،ص28

(2) حسن عبد الرحمان قدوس،المرجع السابق، ص45.

(3) سليمان مرقس،المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية،دار الكتاب الحديث،1971،ص101.

(4) محمد إبراهيم الدسوقي:المرجع السابق،ص59.

وهنا عادة ما يكون فعل الاعتداء على الجسم كما أن الشريعة أقرت أيضا نظرية الضمان في الأفعال الضارة التي تقع على الأموال.

ولعل ما يهمنا في التأصيل التاريخي للتعويض كفكرة خاصة بما يتعلق بنظام الزواج، فان الشريعة الإسلامية وما ميزها بقدرتهاعلى الكمال والشمولية فإنها أحاطت أيضا بنظرية الضمان بما يكفل حقوق الزوجين عند ارتباطهما وعند انفصالهما.

والواقع أن الشريعة الإسلامية استلهمت في بناء أحكام الحق في التعويض مبدأ الضمان، فالإلزام بالتعويض يتجه إلى جبر الضرر لا زجر محدثه،لذا أدرجه الفقه في طائفة الجوابر(الجوابر مشروعية لجلب ما فات من المصالحوالغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده،ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثما ،وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعبد والجهل والعلم والذكر والنسيان ،وعلى المجانين والصبيان، بخلاف الزواجر فان معظمها لا يجب إلا على عاص زجرا له عن المعصية) (1)

وبذلك فان الفقه الإسلامي استلهم في تأصيله للحق في التعويض على اعتبارات تتصل بما كفلته الشريعة للحقوق من منعة، فانه لم يغفل مع ذلك جانب من يلزم بالتعويض(2) وهو ما يعبر عنه (المباح يتقيد بوصف السلامة،والواجب لا يتقيد به)(3).

---

(1) عزالدين بن عبد السلام،قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الجيل،ط2، 1980، جزء1 ،ص178 مقتبس من كتاب حسن عبد الرحمان قدوس،الحق في التعويض مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، د ط ،دار النهضة العربية،القاهرة ، دون سنة النشر،ص.05

(2) حسن عبد الرحمان قدوس،الحق في التعويض مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية،، القاهرة د ط ، د س ن،08

(3) ابن نجيم،الأشباه والنظائر،ص289، ابن العابدين ،رد المحتار،جزء10،ص219،البغدادي،مجمع الضمانات،ط 01،القاهرة،1308،ص166،201 مقتبس من كتاب حسن عبد الرحمان قدوس،الحق في التعويض مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، د ط ،دار النهضة العربية،القاهرة ، دون سنة النشر،ص.08

ولم يكتفي الفقه بتأكيد المبدأ المذكور وإنما فرع منه قاعدة مفادها(المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه) (1).

فرد الحق في التعويض إلى فكرة الضمان المقيد ،يصدر عن الاعتدال في النظر ،ويعكس ضرورة بناء العلاقة بين طرفيه على ما يكفل لها التوازن من عناصر ،لذا يبدوا الإلزام بالتعويض ليس فقط مقتضى لحرمة الحقوق،وإنما هو كذلك مقتضى لا ينفصل عن قوى الأضرار الملازمة لمظاهر النشاط الإنساني(2) وهذا ما دلت عليه عبارة الكساني (الإتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب)(3).

ذلك أن التشريع الإسلامي لم يترك باب الطلاق مفتوحا إلا إذا دعت إليه الضرورة وهنا لم يترك الشرع المطلقة دون تعويض بل جعل حقها فيه من الأساسيات تعويضا عن المتعة جبرا لألم وفرقة الطلاق(4)وبهذا المنظور فان الشريعة الإسلامية قد وضعت التعويض (نظرية الضمان) في البداية على أساس استعمال حق فك الرابطة الزوجية وما مدى التعسف في استعمال هذا الحق ثم تبلورت واتسعت فكرة الضمان لتشمل الإهمال وعدم القيام بالواجبات الزوجية المقررة شرعا وقانونا.

ولقد استقر الفقه الإسلامي في مجمله هنا على أن التعويض يكون مالا على أساس بعض القواعد الفقهية والتي سوف نتعرض لها في أساس التعويض.

---

(1) ابن نجيم،الأشباهوالنظائر،ص289، السرخسي ،كتاب المبسوط ،ج27، ص 26،ابن العابدين ،رد المحتار،جزء10،ص272،البغدادي،مجمع الضمانات،ص167،الإمام الكساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دار الكتب العلمية،بيروت،1986،ج7،ص272،277 مقتبس من الكتاب حسن عبد الرحمان قدوس،المرجع السابق، ،ص08.

(2) حسن عبد الرحمان قدوس، المرجعنفسه، ص09.

(3) الكساني،المرجع السابق،ص164 مقتبس من كتاب حسن عبد الرحمان قدوس،الحق في التعويض مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، د ط ،دار النهضة العربية،القاهرة ، دون سنة النشر،ص.09.

(4) محمد بن احمد الصالح،متعة الطلاق في الفقه الإسلامي ،مجلة أبواق الشريعة ،كلية الشريعة،الرياض،2003،العدد02،ص109.

ولقد عرفت أيضا فكرة التعويض أو ما يعبر عنها في اصطلاحات أخرى بمبدأ التعويض ،ازدهارا في القوانين الحديثة ،إذ نتج في هذه الحقبة استقلال المسؤولية المدنية عن الجنائية ،والاستغناء عن التعويض الذي ينتج عن العقوبة الخاصة، والذي سبق أن اشرنا إليه سابقا في الحضارات القديمة.

ويرجع منطلق المسؤولية المدنية والجنائية إلى أواخر حقبة القانون الفرنسي القديم، لكنه لم يظهر بشكل واضح علني ورسمي إلا في القانون المدني الفرنسي ،الصادر سنة 1804 وهذا القانون لا يزال يعتمد عليه إلى غاية العصر الحالي ،لا سيما فكرة قيام المسؤولية المدنية على جبر الضرر أي أن كل من تسبب بخطئه في إحداث ضرر للغير يلتزم بتعويض هذا الضرر (1).

وفي مصر تبدل نظام التعويض في نهاية القرن 19 من مبادئ الشريعة الإسلامية إلى مبادئ التقنين المدني الفرنسي (2)

وقد أخذ أيضا المشرع المصري بهذه النظرية سواء في القانون القديم أو الجديد، لا سيما نص المادة 50منه، والتي تنص(لكل من وقع عليها اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصه أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر(3)

وبطبيعة الحال فان المشرع الجزائري الحديث قد ساير ذات الفكرة في التعويض من المواد124 إلى 133(4) متأثرا بالمشرع الفرنسي لعديد الأسباب

---

(1) المادة،1382،1383 من القانون المدني الفرنسي .

(2) السنهوري،القانون المدني العربي ،مجلة القانون والاقتصاد،عدد خاص،مقالات وأبحاث السنهوري،جزء01،ص489 ،صوفي ابو طالب ،تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ،طبعة 03،القاهرة،1990،ص10مقتبس من كتاب حسن عبد الرحمان قدوس،الحق في التعويض مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، د ط ،دار النهضة العربية،القاهرة ، دون سنة النشر،ص15

(3) المادة 50 من القانون المدني المصري.

(4) القانون 10/05 المؤرخ في 20يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري،الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2005.

وما يهمنا في هذا الموضوع أن المشرع الجزائري نص على التعويض أيضا في قانون الأسرة في مسائل متعلقة بالزواج والطلاق خلافا على المشرع الفرنسي الذي نص عليه في القانون المدني.

ولأن المشرع الجزائري لم يبين أساس التعويض في هذه المواضيع الخاصة على ضوء هذه النصوص القانونية الخاصة، فانه كان لزاما علينا دراسة المسؤولية المدنية بإيجاز ومحاولة الوصول إلىأي نوع من المسؤولية طبقها قانون الأسرة والموقف القضائي منها ،وللإجابة عن ذلك سوف نتناول التعويض عن بعض المسائل فقط كالزواج والطلاق بالإضافة إلى الخطبة والتي تعتبر مرحلة مهمة قبل الزواج.

المطلب الثاني : مفهوم التعويض في قضايا شؤون الأسرة

أولا: تعريف التعويض

إنه ومثلما هو متعارف عليه عند أي تعريف يجب أن يتناول الباحث الدلالات اللغوية و الاصطلاحية وهو ما يتماشى مع موضوع البحث.

لغة: يقصد بالتعويض البدل والخلف (1)، والعوض هو الاسم وما يعطي بدل خسارة أو ضرر ومنه عوضته من هبته خيرا، وأعطيته بدل ما ذهب منه(2).

وإصطلاحا خاصة عند فقهاء الشريعة هو الضمان، وهذا الأخير هو رد مثل ما هلك أو قيمته أي رفع الضرر بجبره والعمل عن الاستمرار فيه، وقيل أنه المال الذي يحكم به على المعتدي نتيجة إحداثه ضرر للغير(3) .

أما عن التعريف القانوني فان المشرع الجزائري سلك نهج معظم فقهاء القانون بعدم إدراج أي تعريف للتعويض، بل وضع المشرع عناصر التعويض وطرقه إذ رتبت المادة 124(4) من القانون المدني التعويض في ذمة كل من يتسبب بضرر للغير، بأفعاله وقد عرفه الأستاذ بن زيطة عبد الهادي على انه الالتزام الناشئ في ذمة المتسبب في الضرر بإصلاحه بأداءات مالية أو عينية (5)

وانطلاقا مما سبق يتضح أن مفهوم التعويض الذي تم التطرق إليه من كل الجوانب يرتكز على الضرر وبالتالي وجب علينا تعريفه.

---

(1) تاج العروس ،المرجع السابق ج18 ص240.

(2) الخليل ابن أحمدالفراهدي،كتاب العين،ترتيب وتحقيق:عبد الحميد هنداوي،الطبعة1 بيروت،لبنان،دار الكتب العلمية،2003،دون صفحة

(3) محمد الزحيلي،التعويض المالي عن الطلاق،دار المكتبي دمشق ،سوريا، طبعة1 ،2008،ص48.

(4) المادة 124 من القانون 10/05 المؤرخ في 20يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري ،الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2005

(5) بن زيطة عبد الهادي،تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،القبة القديمة الجزائر طبعة 01،2007 ،ص35.

فالضرر لغة جاء بعدة معاني إذ جاء في لسان العرب أن الضر بفتح الضاد والضر بضم الضاد هو الهزال وسوء الحال، والضرر ضد النفع (1)

وفي الاصطلاح الشرعي عرفه المنتقي بأن الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة(2)

والضرر في الفقه القانوني هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية أي أن المطالبة بالتعويض عند وجود الخطأ دون نتيجة الضرر يكون مصيره عدم التأسيس (3).

وخلاصة التعويض هو أن الهدف في النهاية ما تقرره المسؤولية أو يحقق الضمان وهذا يغني عن عدم الدقة اللغوية التي أشارتإليها الباحثة مسعودة نعيمة الياس في معنى التعويض إذا قصد جبر الضرر (4) .

ثانيا : دليل مشروعيته

إن التعويض يستمد مشروعيته الدينية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ،ومن بين المواطن التي نصت على التعويض في القرآن قوله تعالى : (ولا تزر وازرة وزر أخرى) (5) أي أن كل إنسان يتحمل مسؤولية شخصية عن أفعاله(6) وقوله تعالي :(وجزاء سيئة سيئة مثلها)(7).

---

(1) ابن منضور جمال الدين،لسان العرب ،بيروت،دار بيروت للطباعة والنشر،م4،ص483،482.

(2) الباجي،أبوالوليد،المنتقي،دار الكتاب العربي ،بيروت ،الطبعة1332،1هجري،ج6،ص40

(3) marcel planiol et George ripert traite pratique

(4) مسعودة نعيمة الياس،رسالة دكتوراه في القانون الخاص ،التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة ،جامعةابي بكر بلقايد تلمسان ،كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2010/2009،ص285.

(5) عبد الهادي بن زيطة،المرجع السابق،ص36.

(6) سورة الشورى الآية 40.

(7) سورة النحل الآية 12.

وقوله تعالى و:(وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)(1) وفي السنة النبوية الشريفة روي أن إحدى زوجات النبي عليه الصلاة والسلام أهدت إليه طعاما في قصعة،فضربت الزوجة التي كان النبي عليه السلام عندها القصعة بيدها، فألقت ما فيها ،فقال النبي صلى الله عليه وسلم (طعام بطعام وإناءبإناء)(2).

وقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار(3) ويستدل من هذا الحديث عدم الإضرار بالغير، وفي حالة حدوثه وجوب التعويض، وهذه قاعدة أساسية يتفرع منها قواعد فقهية أخرىمنها الضرر يزال.

وهذه المشروعية طبقها القانون الجزائري من خلال أحكام التعويض ومختلف القوانين الخاصة، ولا سيما في قانون الأسرة موضوع الدراسة الحالي التي تعتبر مصدر احتياطي رسمي له .

---

(1)أخرجه الدار قطني في السنن، كتاب الحدود والديات،رقم 285 ج 03ص179

(2) سبق تخريجه

(3) عبد المجيد الجزائري: المرجع السابق ص223.

المبحث الثاني :أساس التعويض في قضايا شؤون الأسرة :

يعتبر الزواج ذلكالرباطالمقدس ،والذي يرجع أصلهإلى غريزة طبيعية شرعها الله في خلقه، وهذا لأجل التكاثر بين الذكر والأنثى ،التي تكون عند الإنسان ما يسمى بالأسرة ،ومن الطبيعي أن يكون لكل من الزوجين حقوق حول علاقة الزواج قبل بدايتها أثناء سيرورتها وبعد فضها .

ولقد حظي موضوع الزواج مثلما سبق الذكر بعناية مهمة في الشريعة الإسلامية وجعلته أساس الاستمرارية مصداقا لقوله تعالى (و أوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا)(1) بل أن الشرع جعل الطلاق بغيضا مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (ابغض الحلال إلى الله الطلاق)(2).

وتكمن الحكمة من ذلك في أن الإسلام جعله نافذة للبشر، لمن لا طاقة لهم على الاستمرار لكنه وصفه بالبغض لعواقبه ونتائجه الدينية والخلقية والاجتماعية على الفرد والمجتمع .

لهذا جعل القانون التعويض إجباريا في حالة وقوع الطلاق سواء في مراحل الخطبة أو الزواج وسواء من الرجل أو المرأة .

لكن قانون الأسرة لم يبين بدقة أساس تقدير التعويض مثلما هو موضح نوعا ما في القانون المدني، وهو ما سوف نحاول إزالة اللبس عنه من خلال هذا المبحث.

---

(1) سورة الإسراءالآية 34.

(2) أخرجه أبو داوود وابن ماجة عن ابن عمر المرجع السابق ص309.

المطلب الأول: التعويض في المسؤولية العقدية

إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مبدأ أساسي في القانون المدني ،فكل عقد يرتب التزامات واجبة التنفيذ مما يعني أن العقد قوة ملزمة للمتعاقدين، وعليهم تنفيذ كل ما يتضمنه العقد ولا يجوز نقضه أو تعديله بالإرادة المنفردة،وإنمابإرادة الطرفين وبالتالي فان الإخلال بالالتزام من قبل أحد الأطراف يرتب جزاء، وهذا ما يعرف بالمسؤولية العقدية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة106 (1) وأركانها هي (الإخلال بالالتزام العقدي والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر) ويكون التعويض عن المسؤولية العقدية عادة نقدا محددا في العقد ،يصطلح عليه في بعض الأحيان بالشرط الجزائي الذي نظمه المشرع الجزائري من خلال المادة 183 وما يليها من القانون المدني الجزائري ومفهومه هو أن يلجأ المتعاقدين إلى الاتفاق مسبقا على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا لم يقم الأخر بتنفيذ التزاماته، وهذا ما يعرف بعدم التنفيذ ،كما قد يتفق الطرفين على مقداره. وسمي بالشرط الجزائي لأنه شرط من شروط العقد الأصلي وهذا الشرط تنطبق عليه نفس أركان المسؤولية العقدية ، وتجدر الإشارة أن للقضاء حسب القانون المدني حق التدخل بالزيادة أو النقصان فيه .

إن التعويض في المسؤولية العقدية في قانون الأسرة وان لم نجد إشارةإليه في نصوصه ،إلا انه لا مانع من جعل عقد الزواج عقد موثق رسمي ببنود يتفق عليها الزوجين مسبقا ،وببنود جزائية جراء الإخلال بالالتزامات، ذلك أن الأصل في الأعمالالإباحة، وان عدم مشروعية أي عقد يقتضي النص عليه .

إن هذا النوع من العقود أو بالأحرى هذا النوع من التعويضات نكاد لا نجد أي أثر له في التطبيقات القضائية عند الجزائريين بسبب المانع الأدبي والعرف.

---

(1)المادة 186 من القانون 10/05 المؤرخ في 20يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2005.

المطلب الثاني : التعويض في المسؤولية التقصيرية.

لقد سبق في باب تعريف التعويض الإشارةإلى المسؤولية التقصيرية، بالقول أنها ذلك الجزاء الذي يترتب جراء خطأ الغير، وتم توضيح فيه أن ركن الضرر هو أهم ركن فيه،وأساس هذه المسؤولية في القانون المدني الجزائري هي المادة 124 التي تؤسس للتعويض المادي دون المعنوي، ومن شروطها لإستحقاق التعويض وجوب وقوع الضرر، وان هذا الأخير يجب أن يكون شخصيا ومحقق الوقوع ومباشر وان يمس بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة.

ولعل دراستنا لا تقتضي الرجوع إلىأسس هذه المسؤولية بقدر البحث عن وجودها في قانون الأسرة ،وبالنظر إلى ماهو موجود في قانون الأسرة والواقع العملي ،يبدوا في بادئ الأمر أن المسؤولية التقصيرية موجودة في عديد من المواطن في هذا القانون، مثلما نصت عليه المادة 52 من الأمر 02/05 بالقول انه "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها "وهو ما يقابلها في القانون المدني نص المادة 124 مكرر بالاستعمال التعسفي للحق كما أنه في التطليق فان الزوجة تستحق التعويض لكل ضرر معتبر شرعا ،وهو ما يستشف من المادة 53 من نفس الأمر فقرة 10 والمادة 53 مكرر،ولقد صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا تؤكد وتدعم التعويض عن الضرر في مسائل الأحوال الشخصية من القرار رقم 181648 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/12/23 بحث جاء فيه أنه من المقرر قانونا انه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ،ومن المقرر أيضا في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر ولما كان الثابت أن الضرر اللاحق بالزوجة مبالغ فيه ومتعسف من طرف الزوج فان تطليق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر وتعويضها مقابل الأضرار اللاحقة بها ،فان القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج طبقا لأحكام المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري قد طبق القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن(1).

---

(1) القرار رقم 181648 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/12/23،المجلة القضائية سنة 1997،العدد01ص49

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/01/13 أنه من المقرر قانونا أن مرض العقم وعدم القدرة على الإنجاب ، وان كان فعلا يشكل سببا من أسباب التطليق طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة ،ويخول للزوجة الحق في المطالبة به فهو لا يحمل الزوج المصاب به أي مسؤولية عن دفع التعويض لها عنه ،ذلك أنه لا دخل لإرادته فيه ،ومن ثم فان قضاة المجلس بقضائهم المصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإلزام الطاعن بدفع مبلغ 80.000دج تعويضا عن التطليق للمطعون ضدها استنادا فقط إلى مجرد الضرر الناتج عن ذلك العقم بغض النظر عن مصدره سواء كان بإرادة الطاعن أم بغير إرادته يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون وعجزوا عن إعطاء تسبيب مقنع لقرارهم الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض جزئيا فيما يخص مسؤولية التطليق والتعويض عنه(1).

ويخلص الباحث إن كلا التعويضين عن المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في القانون المدني وما يشابهما في قانون الأسرة لم تنص عن التعويض عن الضرر المعنوي ولكن رغم ذلك فان قانون الأسرة الجزائري لم يغفل النص عليه ولو في جزء منه ولو بشكل نسبي وهذا طبقا لأحكام نص المادة 05 من قانون الأسرة التي تلزم التعويض جراء العدول عن الخطبة إذا سببت هذه الخيرة ضرر معنوي وبالنسبة للقضاء الجزائري فانه أقر التعويض المعنوي فقد عوض مجلس قضاء مستغانم زوجة طردت بعد ثلاثة أيام من زواجها بحكم أنها غير بكر(2) .

---

(1) المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة ، ملف رقم 596191 الصادر بتاريخ2011/01/13،المجلة القضائية 2011 عدد 02،ص272

(2) مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1968/11/14 نقلا عن بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام ،ج2،ص152،سعيد مقدم ،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ص149.

الفصل الثاني

صور التعويض في قضايا شؤون الأسرة

لقد سبق في الفصل الأول دراسة التعويض في قضايا شؤون الأسرة وبالتحديد قضايا فك الرابطة الزوجية ،دراسة التعويض بمختلف جوانبه النظرية من تأصيل تاريخي وأساس التعويض وقد تم توضيح أن المشرع الجزائري أورد التعويض في نصوص جزئية متفرقة من قانون الأسرة، ولأن التعويض لاسيما التعويض عن الضرر، يقتضي نوع من الدراسة التطبيقية في ضوء فك الرابطة الزوجية قبل الدخول وبعده من الزوج أو الزوجة، فانه كان لزاما التطرق إلى الجانب التطبيقي للدراسة والبحث عن نوع المسؤولية التي يتم التعويض على أساسها في القضاء وما مدى صحتها ؟ من خلال التعرض أيضا للآراء الفقهية والمواقف القضائية من خلال الأحكام والاجتهادات.

إن البحث عن هذه التساؤلات يقتضي دراسة إتباع منهج تحليلي استقرائي،وللإجابة عن ذلك سوف نتناول موضوعات الخطبة والزواج والطلاق بمختلف الأصناف، وجزاء العدول أو فك الرابطة في كل واحدة منها.

المبحث الأول: التعويض في الرابطة الزوجية قبل الدخول:

إن عقد الزواج لطالما كان أهم العقود التي يبرمها أي إنسان في الحياة باعتبار أن الزواج نصف الدين ،ولما كان أهمية هذا العقد في نتائجه المستقبلية فانه تسبقه مرحلة تفوقه أهمية ،والطريق إلى ذلك يكون بالخطبة .

لقد كانت الخطبة موجودة حتى في المجتمعات الأولى مع تباين آثارها،ثم عرفت تطور حتى جاء الإسلام ليعطيهانظام معين إلى أن وصلت في المجتمعات الحديثة بشكلها الحالي لكنها تختلف من حيث الشروط والآثار.

وما يهمنا في دراسة الخطبة، هو تراجع أحد الأطراف عن إتمام عقد الزواج بسبب أو بدونه، وهو ما يسمى بآثار العدول عن الخطبة ،وهو ما يطرح التساؤل عن موجبات التعويض للطرف المتضرر .

إن العدول عن الخطبة من الأفعال التي توجب التعويض للطرف المتضرر، ولكن قبل تحليل هذا التعويض وجب الذكر بإيجاز ماهية الخطبة وطبيعتها وطبيعة العدول وأثره.

وإضافةإلى ذلك سوف نتناول أيضا التعويض ما بعد الخطبة وقبل الدخول، أي المرحلة التي تسبق الزفاف وهنا أيضا لكل مرحلة أثرها، سوف نحاول التعريج عليها وعلى أثارها.

المطلب الأول: التعويض في الخطبة

يعتبر عقد الزواج مثلما سبق الذكر على أنه ذلك الرباط الغليظ الذي يكون أساسه العشرة والمودة والإحسان ويكون غرضه الاستمرار، و لكن قبل تمامه وانعقاده تسبقه مقدمة هي الخطبة ،والتي كانت موجودة حتى في المجتمعات البدائية (1)والخطبة بكسر الخاء تعني طلب النكاح ويقال اختطب فلان أي تزوج صاحبته (2) والخطبة في العرف الجزائري هي مرحلة أولية يقوم بها الخاطب أو عائلته بالاتصال بالمخطوبة أوأهلها من أجل التعرف وتبادل الإيجاب والقبول بين الأسرتين،وهذا من أجل المصاهرة والتزاوج مستقبلا(3) وعرفها الفقه بتعريف بسيط وهو طلب الرجل المرأة ليتزوجها (4).

والخطبة بهذه التعاريف هي التعارف والتآزر والطمأنينة بين كل طرف،لذلك أجازت الشريعة النظر للمخطوبة،حيث قال رسول الله صلى الله وسلم للمغيرة ابن شعبة لما خطب امرأة أنظرت إليها ؟ فقال لا،فقال عليه الصلاة والسلام أنظر إليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما (5).

وعرفها أيضا المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الأسرة بأنها وعد بالزواج(6).

وأوضح المشرع أنه يجوز العدول عنها فما هو أثر ذلك ؟وهل يكون ذلك العدول سبب للتعويض؟

لقد اختلف الفقه في طبيعة الخطبة فهناك من رآها عقد بين الطرفين ملزم مثله مثل العقود المدنية أو التجارية الملزمة للجانبين ويستمد هذا المبدأ من القانون.

---

(1) محمد محدة:الخطبة والزواج ،دار الشهاب،طبعة 2، 2000،ص4

(2) سعدي أوجيب:القاموس الفقهي لغة واصطلاحا،دار الفكرالطبعة الثانية،1988،صفحة 118.

(3) عبد العزيز سعد:الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،ط3 ،1996،ص83.

(4) بلحاج العربي:أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي ، ديوان المطبوعات الجامعية،1996،ج2،ص606.

(5) رواه الخمسة(أحمد وأصحاب السنن الأربع)أنظر محمد بن علي بن محمد الشوكاني ،نبل الأوطار بشرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ،دارالجبل،بيروت،دون سنة النشر ،صفحة 110

(6) قانون الأسرة،المرجع السابق .

والفقه الفرنسي الذي اعتمد الخطبة عقدا لاسيما في القانون المدني الفرنسي وبالتحديد نص المادة 1034 التي تقضي بالاتفاقات التي تتم على وجه شرعي تقوم مقام القانون لمن عقدها وبذلك حسب الفقه الفرنسي فانه اعتمد المادة السالفة الذكر واعتبر الوعد بالزواج اتفاق صحيح ملزم لطرفيه (1)

وقال الدكتور بشير البيلاني أن الخطبة عقد علني ذو صبغة دينية يتبادل فيه رجل وامرأة الوعد بالزواج الآجل(2) ،وبهذا فانه بما سبق يعتقد أصحاب هذه النظرية أن الخطبة عقد إلزامي بين الخاطب والمخطوبة يتكون من إيجاب وقبول ويكون موضوعه إتمامإجراءات الزواج

وللنظرية العقدية للخطبة شواهد في القضاء إذأصدرت محكمة القاهرة حكما بتاريخ 1952/06/17 جاء فيه أن الخطبة عقد يلتزم كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم ،وانه ان كان ليس ثمة ما يوجب الوفاء عينا أي إجراء التعاقد النهائي إلا أن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض (3).

ورغم ذلك فان هذه النظرية تعرضت للنقد لأنه من الناحية الموضوعية لا يمكن اعتبار الخطبة عقدا باعتبار أن الزواج سكينة ومودة ورحمة وان الغاية من الخطبة بيان الرغبة في الارتباط والاقتران بالطرف الآخر وقد خلص الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى أن الخطبة أو الوعد بالزواج ليسا عقدا ملزما ذلك أنه لا يجوز أن يتقيد شخص بعقد أن يتزوج ، ومن باب أولى أن يتزوج من شخص معين

---

(1) سويسي جمال :إشكالات انعقاد وانحلال الزواج مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء 2003.2004،ص10،11 .

(2) بشير البيلاني،قوانين الأحوال الشخصية،دار العلم للملايين،طبعة1979،1 ،صفحة45.

(3) أنور العمروسي،أصول المرافعات الشرعية،دار الفكر الجامعية ،2001ص461 .

فمثلهذا القول يكون مخالف للنظام العام(1).

وهناك من رآها مجرد وعد بالزواج وأن التزامها أدبي لا غير وعليه عدول أحد الطرفين عن خطبته تلك فانه بعدوله هذا لا يعد خارقا باتفاق قانوني بينه وبين المعدول عنه (2) ولأنصار هذه النظرية مبررات بما في ذلك أن الخطبة مسألة تتعلق بالحرية في اختيار الشريك وأنه لا يمكن إعطاء الطابع الإلزامي لفعل يعتبر مقدمة من مقدمات الزواج وهو موقف المشرع الجزائري الذي اعتبر الخطبة وعد بالزواج وأجاز العدول عنها وهذا بصريح المادة 05 من قانون الأسرة.

ويرى الدكتور شتوان بلقاسم ضرورة ووجوب الوفاء بالوعد بين الخاطب والمخطوبة،إذا تواعدا وركنا وتبادلا الهدايا، ولا يخلف أحدهما وعده بالخطبة إلا لعذر قاهر ،لأن الغاية أسمى في مثل هذه الوعود وهو بعد الوفاء بالوعد يتم عقد الزواج الذي يحصن الزوجين، ويكون الأسرة ويسلم المجتمع من الآفاتالأخلاقية والاجتماعية (3)،وبالتالي فالخطبة لا تتمتع بأي قوة إلزامية بالنسبة للطرفين سواء طال زمنها أو قصر،أو سواء كانت في عقد رسمي أم لا، وبالتالي لا يمكن أن تكون عقد ولا تكتسي سوى الصبغة الدينية ،وهي مجرد مقدمة كما سبق الذكر الغاية منها التعارف بين الزوجين ويكون الأقدام فيها على هدى وبصيرة(4).

ولعل ما يهمنا في موضوع الخطبة هو حكم العدول عنها،فقد كان لتحديد طبيعة الخطبة بين كونها عقدا أووعدا أثر في حكم العدول، لذا نجد أن المشرع الجزائري حسم مسألة التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة وذلك بعبارة صريحة في المادة 5 الفقرة 2.

---

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني،دار إحياء التراث العربي ،ط 1964 ،ج1 ،ص937

(2) محمد محدة:الخطبة والزواج ،دار الشهاب ،طبعة 2، ،45،2000ص

(3) بلقاسم شتوان:الخطبة والزواج في الفقه المالكي ،دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرةالجزائري،دار الفجرللطباعةوالنشر ،2007،ص43.

(4) سيد سابق:فقهالسنة،دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع،ج6،الطبعة1983،4،ص20

يجوز للطرفين العدول عن الخطبة إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض، فالمشرع الجزائري أجاز الحكم بالتعويض وترك تقديره ذلك من صلاحية القاضي وسلطته التقديرية ،وقد جعل المشرع الجزائري كلا من الضرر المادي والمعنوي من موجبات التعويض.

فالخطبة ليست عقدا، وبالتالي فإنه لا يمكن القول بأن يكون التعويض إتفاقيا، وكذلك لا يوجد في قانون الأسرة ما يحدد هذا التعويض ولاطريقة حسابه، مما يخرجه من دائرة التعويض القانوني، إذ إكتفى المشرع بإقرار مبدأ التعويض عن العدول عن الخطبة، ولذلك فإنه يبقى فقط التعويض القضائي الذي تمنح فيه السلطة الكاملة للقاضي في تقديره ،وكيفية دفعه.

لكي يتقرر التعويض لابد أن يتوافر شرطان وهما:أولا أن لايكون لمن عدل مبرر ينزع أفعاله صفة السلوك الخاطئ المعتبر أساسا للتعويض، وذلك كأن يتوفى أحد الخطيبين فيصير تنفيذ الزواج مستحيلا، ولا دخل لإرادة الطرف الباقي على قيد الحياة في عدم تنفيذه. ويلحق بذلك أيضا إكتشاف مانع من موانع الزواج كان مجهولا قبل قيام الإقدام على الخطبة .

والثاني أن تكون للعادل يد في إحداث الضرر الحاصل للمعدول عنه، كالأمر بإجراء تصرف على وجهة معينة ،وفجأة تنقلب الموازين رأسا على عقب بالعدول المفاجئ، فيحدث ذلك ضررا ماليا للمتصرف وفق ذلك الرأي ،وكما سبقت الإشارة إليه فإن التعويض مقرر في حالة العدول عن الخطبة لأي من الطرفين، بشرط أن يترتب عن هذا العدول ضرر مادي أو أدبي،ويلاحظ أن مشرعنا ربط الحصول على التعويض بشرط وقوع الضرر لا بالعدول نفسه.

فالضرر المادي في مسائل الخطبة هو ذلك الضرر الذي لا يلحق ذمة الإنسان المالية، بل يلحق ذمته المعنوية، كأن يمس الكيان الاجتماعي للشخص كخدش الشرف، أو يمس حقا ثابتا للإنسان كإسمه و خصوصياته. ومنه ما يمس الشعور والعواطف

كالألم الذي ينتاب الشخص لوفاة أحد أحبائه .(1)

والتعويض عن الضرر المعنوي عند العدول عن الخطبة: يستند في تحديده على دراسة صاحب الحق في التصرف فيه من أجل إلحاق الأذى بالطرف الآخر

حيث يبدو أن نية الطرف الآخر تكون ضارة إذا غيرت الالتزام من أجل الإنقاص من قيمة الخاطب وغالبا ما يبدون أنه تراجع لمسائل أخرى غير ما تم تحديده في بداية الخطبة وهو ما يعرف اصطلاحا بالتعسف في استعمال الحق يستعين القاضي فيه بالقرائن للكشف عنه (2).

فالقضاء في الجزائر وفي بقية البلدان العربية قد استقر على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بتعويض الضرر في قرار جاء فيه (حيث ثبت من أدلة الملف ومن تصريحات المدعى عليها بجلسة الصلح أن العدول عن الزواج كان بفعلها ، وحيث يتبين من الملف أن الآنسة اعترفت في المحكمة أنها هي من رفضت إتمام الزواج وأن فسخ الخطوبة كان منها وهذا إقرار قضائي حسب المادة 341 من القانون المدني التي تنص الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة)وعليه توجب تعويض الطاعن عن الضرر الذي اصابه بسبب العدول عن الخطبة(3).

---

(1) عبد المنعم فرج الصده: مصادر الإلتزام ،دار النهضة العربية، ص 486 .

(2) الدرين فتحي :نظرية التعسف في استعمال الحق ، مؤسسة الرسالة، لبنان ، الطبعة الثانية ، 1988 صفحة 264 .

(3) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 56097، بتاريخ 1989/12/25 ، المجلة القضائية العدد الرابع 1991، ص 102 .

إن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة مبدأ قديم في القضاء الوطني حكم به في مجلس قضاء مستغانم منذ 1966 ،أي قبل صدور قانون الأسرة حتى في المادة 5 الفقرة 3 التي قرر جواز الحكم بالتعويض لم تبين أي أساس يعتمد عليه هذا التعويض ،لكن قرار المحكمة السابق كيف التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ،وأن العدول قد صاحبته أفعال أدت إلى الإضرار بالطرف الآخر (1)

فالضرر الأدبي هو الذي لا يمس المال، ولا يمس مصلحة مالية، وعلى ذلك يكون ألم الفراق في العدول عن الخطبة ضرر معنوي لاحق بأحد الخطيبين ، كما قد يكون إفشاء أسرار أحدهما للغير عند العدول كذلك ضرر معنوي يمس خصوصيات كل منهما . والضرر الأدبي هنا هو ضرر غير مالي، أي المصلحة المعتدى عليها لا تدخل تحت التعامل بالمال قصدا، وإن كان تقويمها بالمال ممكنا وذلك كنوع من الضمان الذي يستهدف جبر المضرور ومواساة المعتدى عليه

ويشترط في الضرر الأدبي كذلك أن يكون واقعا فعلا، ولحق بالمضرور، لأن محل الحماية المقصود بتقرير المسؤولية عن الضرر الواقع عليها يشمل إختلال الجانب النفسي في حياته من جراء الضرر الحاصل بإتلاف معنى من معاني الحياة في الإنسان . وهذه المعاني في واقع الأمر تمثل قيما تعلو فوق قيمة المال، و لا تقدر به أصلا وإن كان يمكن إعتباره مقياسا لقيمتها لأن تقرير المسؤولية في هذه الحالة تستهدف حماية تلك القيم في الإنسان حتى لا يستهين الناس و يتجاسروا على التعدي عليها (2)

---

(1) بن زيطة عبد الهادي: تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرةالجزائري،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي،دار النشر الخلدونية للنشر والتوزيع،الطبعةالأولى ،2007 ،ص 109 .

(2) عبد الله مبروك النجار، ص 96 .

وجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية استقرت على أن الخطبة ليست عقدا وقد حرمت الخطبة على الخطبة لما فيها إضرار بالخاطب الأول وانتهت إلى أن الخطبة مجرد وعد وان هذا الأخير ليس ملزما باعتباره مجرد تمهيد للزواج.

إلا انه يعتبره بعض الفقهاء وان كانت الخطبة مجرد وعد بالزواج لا يلتزم بالطابع الإلزاميإلا أن الوفاء به واجب أخلاقي بل ذهب بعض فقهاء المالكية إلى اعتباره واجبا في بعض الحالات كما لو أدخل الواعد الموعود في بعض الارتباطات المالية أو غير المالية، مثال لو قال الواعد للموعود تزوج وأنا أعطيك المهر (1) ولا يشترط الفقه في مذهب المالكية وجوب الوفاء أن يكون الوعد مقترنا بالسبب وإنما لا بد أن يكون الموعود قد دخل فيه ،وأدلة إلزام الواعد بما وعد كثيرةمن كتاب الله وسنة رسوله،فمن الكتاب قوله تعالى(وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم)(2) ،ومن السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال :((آية المنافق ثلاث ،إذا حدث كذب ،وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان)) (3).

وقد جاء في الفقه الحنبلي أنه لا يكره للولي ولا للمرأة الرجوع عن الإجابة لغرض صحيح كره منه ومنها لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول ولا يحرم لأن الحق لم يلزم بعد(4).

---

(1) أحمد بن إدريس القرافي ،الفروق،ج4،عالم الكتب،بيروت،ص23 وما بعدها.

(2) سورة النحل ،الآية 91

(3) شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،فتح الباري بشرح صحيح البخاري،دار المنار 1999،ج1،ص89 .

(4) شمس الدين السرخسي:المبسوط،دار المعرفة ،ج3 ،ص24.

وإجمالا فان العدول عن الخطبة بشكل عام يدخل في حانة الأعمال المباحة ،بل أن الإسلام يمنع التعويض للضرر لاسيما ضرر الفراق باعتبار أن علاقة الطرفين هنا يجمعها الهوى والميول ،وأن الزواج هو ارتباط نفسي قبل أن يكون عقدي ،ذلك أن الإسلام يحرم اجتماع أجنبيين مع بعضهما البعض، وأن الشريعة وضعت بابا آخر للتعويض هو الطلاق قبل الدخول، ويصح إذا اقترنت الفاتحة بالخطبة،إلا أنه يوجد استثناء في حالة العدول الغير المبرر ويدخل هنا في خانة الأعمال المكروهة ويبقى الشيء الأهم هنا مدى استحقاق الزوجة للمهر والهدايا في حالة الخطبة ؟.

انه من المستقر أن المخطوبة لا تستحق المهر في الخطبة، أما الهدايا فقد وقع فيها اختلاف بين الفقهاء .

وأمام كل هذه الاختلافات فانه مادام أن القانون قد فصل فيها ،فان الأرجح تطبيق نص المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري فيما يخص التعويض عن الهدايا ومدى استحقاقها ،بالقول انه لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداهاإن كان العدول منه ،وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته .

وان كان العدول من المخطوبة ، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمته .

وهو ما أكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 13 يوليو 1993 بالقول أن قضاة القرار المطعون فيه ثبت لهم عدول الطاعنة عن إتمام الزواج دون مبرر شرعي أو قانوني ،ولا يمكن لهذا العدول أن يحمل المطعون ضده الخسائر والأضرار المترتبة عليه مما دفعه من هدايا وغيرها ،خاصة تلك التي قدمها للطاعنة بهدف إتمام الزواج ،وقد أتاحت المادة 05 من قانون الأسرة للخاطب أن يستعيد كل ما لم يستهلك من الهدايا إذا عدلت المخطوبة عن الخطوبة ،فأحرى وأولى أن يكون له ذلك في حالة عدول الزوجة عن إتمام الزواج دون مبرر شرعي أو قانوني كما هو الشأن في قضية الحال(1)

---

(1) ق م ع ،غ أ ش ،13يوليو 1993،ملف رقم 92714، م ق عدد1 ،سنة 1995،ص132

المطلب الثاني: التعويض في الطلاق قبل البناء

يعتبر الطلاق طريقة من طرق فك الرابطة الزوجية،ويختلف وقوعه قبل الدخول وبعده. ويعرف لغة بأنه حل القيد والإطلاق ،ويقال ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد،وأسير مطلق أي حل قيده وخلي عنه(1).

وعرفه المشرع الجزائري في المادة48 من قانون الأسرة، بالقول أن الطلاق هو حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أوبطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين54،53من هذا القانون.

ويعرف الطلاق قبل الدخول بأنه عكس الخروج، ويطلق هذا اللفظ على الوطء الحلال ويقال المرأة مدخول بها وهو كناية عن الجماع بين الرجل والمرأة(2) ،ولهذا الأخير عدة أحكام شرعية في مسائل الخلوة والميراث والنسب ،لكن ما يهمنا هو الآثار المالية للطلاق قبل الدخول .

إن الطلاق قبل الدخول قد يكون بإرادة الزوج أو بالتراضي أو بالخلع ،كما أن الزوجة ترث زوجها في حال وفاته وعليها العدة ،غير أن التعويض في حالة الإرادة المنفردة للزوج يكون في البحث في مدى مقدار وجود سبب جدي من عدمه، ومنه البحث عن التعسف وهو ما يعود بنا إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قضايا شؤون الأسرة على نوع وأساس التعويض المحكوم به بقدر البحث عن وجود الضرر، وفي حال الإيجاب تحديد جسامته.

انه من المتعرف عليه أن الطلاق قبل الدخول يرد بعد إتمام كل الإجراءات الشرعية والقانونية بما فيها العقد الرسمي ،غير أنه قد تتغير إرادة أحد الطرفين، وأن آثار هذا التغير شأنه شأن الطلاق بعد الدخول مع اختلاف قيمة التعويض .

---

(1) وهبة الزحيلي:افقهالإسلامي وأدلته ،،دار الفكر العربي ،لبنان ج7 ،1992،ص356.

(2) المناوي محمد عبد الرؤوف:التوفيق على مهمات التعاريف،دار الفكر المعاصر ،سوريا،1990،ص334.

وجدير بالذكر أن غالبية الفقهاء سواء في الشريعة الإسلاميةأو القانون لم يتعرضوا لآثار عقد الزواج بدراسة تفصيلية دقيقة، ما بين إبرام العقد والبناء والذي جرى العرف على أن يكون يوم الزفاف(1).

إلا أنه في الفقه الإسلامي قيل أن الزوجة المعقود عليها عقد صحيح إذا طلقت قبل الدخول بها ليس لها بعد العقد المسمى المهر في مجلس العقد إلا نصفه (2)وذلك مصداقا لقوله تعالى :(وإن طلقتموهن من قبل تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنص ما فرضتم) البقرة الآية 237 (3).

---

(1) محمد بريبر ،كلية الحقوق جامعة الجزائر1،آثار عقد الزواج قبل البناء في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،مجلة الأحياء،المجلد21،العدد28،جانفي 2021،ص453 تاريخ الإرسال 2019/09/14 تاريخ القبول2020/11/28

(2) بلقاسم شتوان،المرجع السابق ،ص45.

(3) سورة البقرة الآية 237.

المبحث الثاني: التعويض في فك الرابطة الزوجية بعد الدخول

قد يقع وان لا تتوافق إرادة الزوجين ويقعان في حالة الانسداد وهو ما يؤدي إلى فك الرابطة الزوجية وان كان هذا الأخير حقا فانه قد يسوء استعماله ويترتب عليه ضرر ولأن الطلاق يكون بثلاث طرق فان لكل طريق آثار مالية تتمثل اساسا في التعويض وهذا الأخير له أساس قانوني لذا سوف نحاول معرفة ضوابط التعويض في كل حالة من الحالات على ضوء التطبيقات القضائية .

المطلب الأول: التعويض في الطلاق بالإرادة المنفردة بالنسبة للزوج

يعرف الطلاق التعسفي بان يطلق الزوج زوجته وهو حق مشروع دون سبب أو لغير حاجة فيناقض بذلك مقصد الشارع ويقع في الإثم عند ما يقول أن الأصل في الطلاق محظور شرعا (1)

وقد سبق القول أن العصمة بيد الزوج في الطلاق ولا يمكن التحكم في إرادته حتى لو ظلم زوجته وأولاده ومهما كان التعسف واضحا فانه لا يمكن للقضاء توقيف الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج من الناحية الموضوعية

والقضاء هنا يبسط رقابته فقط في استحقاق التعويض وجبر الضرر ويقابل حق الطلاق للزوج بحق آخر ينشأ في ذمته يسمى بالتعويض.

وجدير بالذكر أن المطلقة لا تستحق التعويض إلا إذا ثبت مسؤولية الزوج ،إذ جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/01/27 أنه من المقرر شرعا وقضاء إن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج لها من طلاق غير مبرر ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه.

1- عبد الفتاح عايش عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، عمان، ط1، 1998 ، ص179.

ولما كان ثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضىبتظليم الزوجين معا فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة ومتى كتان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص المتعة (1)

ولقد شهدت التطبيقات القضائية بين مؤيد لهذا المبدأ في البحث عن الأسباب التي أدت إلى الطلاق وتحميل الزوج فقط المسؤولية أو جعلها مناصفة وهذا أخذت به محكمة سطيف في أحد أحكامها إذ قضت بفك الرابطة الزوجية وجعل المسؤولية مشتركة وهذا رغم نشوز الزوجة الثابت بمحضر عدم التنفيذ وبذلك رفضت التعويض للزوج ورفضت التعويض للزوجة عن طلبها المتعلق بالتعويض عن المتعة

وبالتالي فان التعويض عن الطلاق حق لكل مطلقة تعسف زوجها في استعمال الطلاق، وهو ما نصت عليه المادة 52 من قانون الأسرة بالقول أن الطلاق يجب أن يثبت القاضي فيه أن الزوج لم يقدم أي سبب جدي من أجل الإقدام على الطلاق، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/11/17 أنه من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق ،ومن ثمة فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون (2) وهذا تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق نفاذا كانت العصمة بيد الرجل وله حق في توقيع الطلاق،فان المشرع أوجب أن يكون الطلاق مبررا لأنه يهدم الحياة الزوجية ،فان لم يكن مبررا فإننا بصدد تعسف في استعمل الحق(3).

---

(1) م ع ،غ ش أ،1986/01/27 ملف رقم 39731م ق ،1993،عدد1،ص61.

(2) م ع ،غ ش أ،1998/11/17 ملف رقم 210451 م ق ،2001،عدد خاص،ص252.

(3) لحسين بن شيخ اث ملوية:المرشد في قانون الأسرة،دار هومة،ط2016،2015،3،ص142.

وبالرجوع لقضايا الطلاق المسايرة الآن لاسيما بعد التعديل 02/05 فان المعمول به افتراض عنصر الضرر دون الحاجة إلى إثباته والاكتفاء بالقول أن سبب الطلاق غير جدي أومنعدم ،وفي أقصى الحالات غير كاف ما يجعل من الزوج متعسفا (1) حتى إن وفق الزوج أدبيا بإثبات سبب الطلاق ،فان للقضاء كافة السلطة التقديرية في تحميل الزوج مسؤولية الطلاق من عدمها .

وهو ما يؤدي في كثير من الحالات إلى نقض مثل هذه القرارات بسبب القصور في التسبيب. وقد جاء في هذا الخصوص قرار المحكمة العليا في 2000/05/23حيث قضى (أن القرار الذي لا يكون مسببا بما فيه الكفاية يكون مشوبا بالقصور في التسبيب) (2).

ونخلص إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم يبين ما هو الأساس الذي يبنى عليهالتعويض، وما هي معايير التعسف؟وترى الدكتورة كريمة محروق أن معيار التعسف يقوم على أساسين أحدهما شخصي يتمثل في النية أو الباعث ، وثانيهما موضوعي وهو الموازنة بين الحقوق والظروف التي أحاطت باستعمال الحق، فالمعيار هو ضمان حالة التوازن طبقا للقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار وهذا ما تجسده السلطة التقديرية للقاضي (3).

---

(1) عمار بن أحمد:المرجع السابق، ص37.

(2) م ع ،غ ش أ،2000/05/23 ملف رقم 243417 مق ،2001،عدد خاص،ص109 .

(3) كريمة محروق : دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدثمن تشريعات الأسرة ، الفا للوثائق ، قسنطينة، ط 1 ، 2019 ، ص 99 .

إن ظاهر المادة 52 ق أ قد يشير في بادئ الأمرإلى قواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها بالمادة 124 من ق م، وهو ذات الرأي الذي دعمته الباحثة محروق بالقول انه من خلال هذا النص يمكن للقاضي أن يستخلص معايير التعسف حتى يسهل عليه التأكد من أن الزوج عند استعمال حقه في الطلاق بإرادته المنفردة متعسف أم لا ؟؟ (1) لكن يبقى هذا مجرد رأي دحضه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/02/22 بالقول أن "" استحقاق المطلقة للتعويض هو التعسف في استعمال الحق في الطلاق وليس على أساس المسؤولية التقصيرية ،إذ جاء بالحرف الواحد" أن الحكم بالتعويض عن الضرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيريةلا يمكن أن يشمل التعويض عن الطلاق(2).

ونعتقد انه في هذه الحالة يتم تقدير التعويض بناءا على عدة عناصر حسب ما جاء به الفقيه محمد الزحيلي(3)

. أن يكون الطلاق بإرادة الزوج بناءا على سبب غير جدي وغير شرعي .

. أن لا يكون وقوع الطلاق بسبب سوء تصرفات الزوجة.

. أن يكون الطلاق دون رضى الزوجة .

. أن تصاب الزوجة المطلقة بضرر يتمثل في البؤس والفاقة من جراء الطلاق .

---

(1) كريمة محروق :المرجعالسابق ، ص 99 .

(2) م ع ،غ ش أ،2000/02/22 ملف رقم 235456 م ق ،2000،عدد1،ص282 .

(3) 1محمد الزحيلي:المرجع السابق ،ص42 وما بعدها.

وننتهي إلى أن شروط استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي تخضع للسلطة التقديرية المطلقة في تقدير التعسف عند إيقاع الطلاق وان الضرر هنا مفترض وترى الباحثة إسمهان عفيف أن القاضي يقدر مدى تعسف الزوج استنادا إلى المعيار الموضوعي ،وكذا معيار شخصي لأن الأسباب تختلف من شخص إلى آخر(1).

وان كنا نرى أن كلا من المعيارين لا أثر لهما تقريبا في التطبيقات القضائية ،بدليل أن مبالغ التعويض عن الطلاق التعسفي أقرب أن تكون موحدة في كل محكمة، رغم اختلاف أسباب الطلاق ومدة العشرة الزوجية وسن الزوجين وظروف توقيع الطلاق، حتى أصبح مبلغ التعويض المحكوم به معروف بالتقريب مسبقا.

وقد تناولت الشريعة التعويض في الطلاق التعسفي على أساس المتعة، ودليل مشروعيتها قوله تعالى:(ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين)(2) وقوله تعالى:(وللمطلقات متاعا بالمعروف)(3)

وتعني المتعة ما يقدمه الرجل لمطلقته بعد الفرقة بينهما من نقود أو ثياب أو غيرها ،وسميت متعة لأنها تنتفع بها(4)والمتعة وجدت اختلافات بين الأئمة والفقهاء، ويرى المالكية أنها مندوب إليها في جميع الحالات(5)، في حين اعتبرها الحنفية والحنابلة مستحبة للمطلقة المد خولبها،وحسبهم أنها غير ملزمة قضاء، بل يلتزم بها الزوج المطلق شرعا(6)

---

(1) اسمهان عفيف :مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون شؤون أسرة،قسم الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2010.2011،ص159.

(2) سورة البقرة الآية236 .

(3) سورة البقرة الآية 241.

(4) حسن علي السني،المرجع السابق ،ص544 .

(5) ابن رشيد :المرجع السابق ،جزء 2،ص164،163

(6) شمس الدين السرخسي، المبسوط ،دار المعرفة ، المجلد3،ج 5 ،د . س . ن ، ص661،

وقال الشافعية إلى أن المتعة واجبة لكل مطلقة إلا في حالة الطلاق قبل الدخول، أين تستحق نصف المهر المسمى(1).

وقضية المتعة وعلاقتها بالتعويض محل نقاش فقهي واسع، فقد اختلف الفقهاء في تقديرها فالحنفية قالوا أدناها درع وخمار وملحفة ،والمالكية لا حد لقليلها ولا كثيرها، والشافعية صرحوا بان يرجع في تقديرها إلى رأي الحاكم ،والحنابلة أعلاها خادم إذا كان الزوج موسرا وان كان فقيرا درعا وخمارا وفي ذات السياق ترى الدكتورة محروق أن هذه التقديرات مجرد اجتهادات لم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة لذا يستحب الرجوع إلى أعراف الناس وعاداتهم لتقديرها (2)ورغم أنصار نظرية المتعة في التدليل على مشروعية التعويض على الطلاق التعسفي الذين ذهبوا بالقول أن المتعة هي صيانة للأسرة من الانحلال ،إلا أنه هناك من يرى أن التعويض عن الطلاق التعسفي برمته لم يرد في الشرع وأنه زيادة على النفقات التي أوجبها الشارع على المطلق فكان أخذا للمال بالباطل .(3)

وما يهمنا هو أن المشرع الجزائري أقر التعويض عن الطلاق التعسفي بدل المتعة ،رغم وجود عديد القرارات المتناقضة من المحكمة العليا في هذا الشأن إلا أن الرأي الراجح هو قرار المجلس الأعلى في 1985/04/08 بالقول انه إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عن الم فراق زوجها لها وهي في خد ذاتها تعتبر تعويضا فان القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي باسم المتعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض(4)

---

(1) ابن رشد القرطبي ،،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، شركة وطبعة دار الحلبي ،ط4 ،ج 2 ، 1975 ،ص163،164 .

(2) كريمة محروق وآخرون: النظام المالي للزوجين في الجزائر بين القصور التشريعي وخصوصية المجتمع ، الفا للوثائق ، قسنطينة ، ط 1 ، 2021 ، ص 168 .

(3) رسمية عبد الفتاح موسى الدوس:دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي،دار قنديل للنشر والتوزيع ،ط1،2010،ص14.

(4) م أ ،غ أ ش،1985/04/08 ،ملف رقم 35912،م ق 1989،عدد01،ص89.

المطلب الثاني:التعويض في التطليق والخلع بالنسبة للزوجة

أولا : في التطليق

لقد أعطى المشرع الجزائري عدة حالات لطلاق الزوجين، من بينها طريقتين للزوجة ،فالصورة الأولى هي التطليق الذي تطلبه الزوجة وفق حالات حددها المشرع يترتب عليها التعويض ،وذلك وفقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة ولعل أهم حالة ما يصطلح عليه بكل ضرر معتبر شرعا، وهي عبارة واسعة أقرها المشرع تفاديا لما قد يثور من حالات أخرى ومنح للقضاء كل السلطة التقديرية والموضوعية على سبيل الإطلاق، وجعلها على سبيل العموم إذ يجوز للزوجة التي تزعم أن زوجها قد قام بعمل اتجاهها نتج عنه ضرر لها سواء عن طريق المعاملة أو الاهانة أو عدم القيام بواجباته نحوها،أن تقوم برفع دعوى أمام المحكمة للتطليق دفعا للضرر ومتى قدمت الحجج والبراهين فان القاضي سيحكم بتطليقها(1)، وهو ما أكدته قرارات المحكمة العليا منها القرار الصادر بتاريخ 1986/01/13 إلا أن التعدي على الزوجة وإهانتها ومس كرامتها بصفة صيرت علاقتهم الزوجية أمرا مستحيلا هي أسباب كافية لتبرير التطليق والمصادقة على الحكم المعاب، وعليه فالقرار لم يخالف قواعد الفقه فيما يتعلق بالطلاق وإثباته (2).

وقضت المحكمة العليا في قرار آخر بتاريخ 1986/05/05 بأن تصريح الطاعن أمام الحاضرين بأنه لم يجد زوجته بكرا،ومع ذلك يتحفظ بها دليل على أنها لم تكن كذلك ،وأن القصد هو تلطيخ سمعتها والطعن في شرفها لا غير ،ومن ثمة فاحكم بتطليقها هو الجزاء الشرعي في القضية عما أصابها من ضرر وموافقة المجلس على الحكم هو ما تقرره قواعد الشرعية (3)

---

(1) عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،ط3 ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر ،ص271،270،

(2) م ع ،غ أ ش ،1986/01/13،ملف رقم 390025،غير منشور ،مقتبس عن العربي بلحاج ،قانون الأسرة ،المرجع السابق،ص266

(3) م غ ،غ أ ش ،1986/12/02،ملف رقم 38341،ن ق ،عدد 44،ص190

وقد جاء في قرار آخر أنه على المحكمة أن تتأكد من وجود الضرر وعلى الزوجة طالبة التطليق أن تثبته بكل الوسائل وهذا ما أكد ه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1989/11/27 حيث قضت بأنه من المقرر شرعا وقانونا انه عند الحكم بالتطليق يتعين على القاضي تبيان نوع الضرر اللاحق بالزوجة ،وذكر وسائل الضرر ،فإذا ثبت الضرر للقاضي بشهادة الشهود فلابد من ذكرهم على الصفة التي يتطلبها القانون ومن ثم يستوجب نقض القرار الذي اكتفى بذكر المادة 53 فقط وذلك لعدم مراعاته لقواعد الشرعية في التطليق(1)

وما يؤكد نية المحكمة العليا في البحث والتأكد من الضرر وليس مجرد وجوده هو انه في وقائع الضرب التي تدعيها الزوجات ضد أزواجهم فانه لا يكفي الاستشهاد بالشهادة الطبية فقط بل يجب استصدار حكم جزائي يدين الزوج وهو القرار الصادر بتاريخ 1989/01/12 بالقول (أنه من المقرر شرعا وقانونا أن تقديم الشهادة الطبية وحدها لإثبات الضرر في التطليق لا يعمل بها باعتبار أن الطبيب لم يشاهد فاعل الضرب وإنما يشهد بما يراه على جسم الإنسان،ومن ثم فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية والقانونية ،ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف الذين الغوا الحكم المستأنف لديهم ،ومن جديد حكموا بالطلاق بطلب من الزوجة بناءا على تقديم الشهادات الطبية وحدها ،دون وجود أي سبب تطلق به الزوجة على زوجها فإنهم بقضائهم كما فعلو ا قد خالفوا القواعد الشرعية والقانونية ،ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار دون إحالة(2).

وبغض النظر عن الحالة التي تناولتها الفقرة 10 من المادة 53 فان باقي الحالات تعتبر كلها حالات تضررت فيها الزوجة من استمرار الحياة الزوجية والتعويض هنا محل خلاف هل هو تعويض عن ألم فراق ؟أم هو تعويض عن الإصابة بضرر؟.

---

(1) م غ ،غ أ ش ،1989/11/27،ملف رقم 56490،غير منشور ،العربي بلحاج ،المرجع السابق ،ص276

(2) م غ ،غ أ ش ،1989/01/02،ملف رقم 52278،م ق 1991 ،عدد 04،ص95

أن المشرع الجزائري لم يضع تمييزا عن ذلك،ذلك أن معيار الضرر هو معيار شخصي ودور القضاء هو تمحيص الفعل ما إن كان ضار أو غير ضار وهي مهمة شاقة وصعبة(1).

وبالرجوع إلى تحليل نص المادة 53 ق أ بكل فقراتها فإنها جمعت بين الأضرار المادية والمعنوية بل أن معظمها تدور في خانة الضرر المعنوي الذييعتبرأساس التطليق ونعتقد انه في هذه الحالة يتم تقدير التعويض بناءا على عدة عناصر هي :

. إثبات قيام العلاقة الزوجية بزواج صحيح.

. تقدير القاضي ما إن كان الفعل ضارا أم لا.

وقد تناولت الشريعة التطليق من عدة جوانب من حيث مشروعية التطليق وشروط هذا الأخير حالة بحالة، مع رأي الفقهاء الأربعة ، نذكر بالخصوص ما يتماشى مع بحثنا هو أن الفقه الإسلامي جعل بعض الشروط الخاصة للتطليق منها ما هو متفق عليه بين المذاهب الفقهية ومنها ما هو مختلف نذكر المتفق منها وهو أنه يجب قبل الإقدام على التطليق منح الزوج مدة معينة قبل اللجوء لفك الرابطة الزوجية وهذا في حالة ثبوت عسره والعجز عن الإنفاق بالبينة الشرعية.

وفي حالة عدم إثبات الزوج لعجزه فان الراجح وفق مذهب المالكية أنه على القاضي أن يحكم بالتطليق بلا إمهال(2)وأيضا في حالة يسره مع عدم الظهورعلى ماله واتفق الحنابلة (3)والمالكية(4) على أنه في بادئ الأمر يتم حبس الزوج إلى أن يرجع للنفقة بطلب من الزوجة وفي حالة الامتناع وثبت أنه موسر فان الزوجة تطلب الطلاق .

---

(1) عبد العزيز سعد :المرجع السابق ،ص271

(2) الدسوقي:حاشية الدسوقي:ج2،ص518و519

(3) محمد الخطيب شربيني: مغني المحتاج،دار الفكر،بيروت د ر ط ،د ت ط ، ،ج3،ص442.

(4) الدسوقي،المرجع نفسه،ص519.

وفي حالة عدم وجود مال ظاهر للزوج الممتنع عن الإنفاق وحالة ثالثة أن يكون الإعسار بنفقة المعسر لا ما زاد عنها.

وشروط مختلف فيها مثل التبرع بالنفقة على الزوج بين الجواز والرفض والراجح على ضوء الأساس الشرعي هو قول المالكية أن الزوجة لها حق في التفريق على عدم الإنفاق القائم على رفع الضرر رغم أن الإمام الغزالي ذهب في اتجاه المحافظة على الرابطة الزوجية وإبقائها ولو على سبيل التبرع بالنفقة على الزوج واعتبر في هذه الحالة أن المن يقع على الزوج لا على الزوجة(1)

وبإسقاط هذه الآراء الفقهية والبحث عن موقف المشرع الجزائري فانه جاء بشكل صريح دون تفصيل على انه نص على التفريق لعدم الإنفاق.

ثانيا/ الخلع:

يعتبر الخلع الطريق الثالث لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، ويقابل الطلاق بالنسبة للزوج .

ويعرف على أنه إنهاء العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تدفع لزوجها ويقال أن الخلع فرقة على عوض راجع إلى الزوج ،كما هو إزالة ملك النكاح بعوض وبألفاظ مخصوصة (2).

وقد نص عليه المشرع الجزائري في مادة واحدة دون أن يعطي تعريف له مثلما جاء في المادة 54 من القانون 11/84(3)قانون الأسرة بالقول أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.

---

(1) الغزالي:أبو حامد محمد بن احمد الغزالي الطوسي،صاحب المؤلفات الجليلة ،التاج المكلل،ص388.

(2) القانون11/84 المؤرخ في 9يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري،الجريدة الرسمية رقم 15

(3) القاننون11/84 المؤرخ في 9يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

ونصت نفس المادة في التعديل الجديد من الأمر 02/05 على أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي،إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.(1)وبذلك فإننا نحال إلى المادة 222 من قانون الأسرة التي تجعل من أحكام الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي رسمي، وهذا لوضع تعريف فقهي وهنا فيه تفصيل للمذاهب(2) وعموما الخلع هو إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو فيما معناه (3)،والخلع شأنه شأن التطليق والطلاق له مشروعيته وأحكامه وآثاره من الناحية القانونية والشرعية ،ومادام أن دراستنا تقتصر على موضوع التعويض فان هذا الأخير لا وجود له في قانون الأسرة فيما يخص الخلع، وان التعويض الوحيد هو المنصوص عليه ببدل الخلع والذي جاء واضحا بأنه مبلغ من المال له قيمة، فلا يصح الخلع باليسير الذيلا قيمة له كحبة من بر(4) وان يكون متفق عليه أوما يمثل صداق المثل في حالة عدم الاتفاق،وبذلك يكون المشرع قد تجنب الخوض في الاختلافات الفقهية فيما يخص صيغة بدل الخلع وطبيعته ،وهو ما أخذت به المحكمة العليا، بل فصلت أن الخلع ليس عقد رضائي ولا يحتاج لموافقة الزوج ،و أن الشرط الوحيد هو دفع بدل الخلع ، إذ جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/07/30 أنه من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة من أجل فك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقد رضائي(5).

---

(1) عزيريةيوسف:التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير بالمعهد الوطني للقضاء ،الجزائر 2004،ص22.

(2) .عبد الرحمان الجزيري :الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة العصرية ، شركة أبناء شريف الأنصاري للطباعة والنشر والتوزيع ، صيدا بيروت ، لبنان ص 989

(3) منال محمود المثني:الخلع في قانون الأحوال الشخصية أحكامه،آثاره،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،،طبعة 1 ،2008، ص38.

(4) عبد الرحمان الجزيري : المرجع السابق ، ص 995 .

(5) أحمد لعور ونبيل الصقر ،الدليل القانوني في الأسرة ،دار الهدى للطباعةوالنشر والتوزيع ،عين مليلة،الجزائر،2007 ،قرار رقم 141 262 بتاريخ 1996/07/30 ،ص69

وجاء في قرار آخر أن الخلع يحكم به القاضي دون اشتراط رضى الزوج،وعند الاختلاف في مبلغ التعويض يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل (1)

ونخلص في الأخيرإلىأن المشرع الجزائري نص على الخلع في مادة مقتضبة نرى أنها غير كافية باعتبار أن الخلع حق أصيل للزوجة من أجل فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة كما نعتقد أن قانون الأسرة مشوب بالقصور بسكوته عن تعسف الزوجة في استعمال حق الخلع تعسفيا بل تم إقصاء الزوج عن المطالبة بأي تعويض آخر غير بدل الخلع وبذلك جعل هذا الحق تمارسه الزوجة بكل حرية دون مراعاة الضرر .

وجدير بالذكر أن قانون الأسرة الجزائري نص بعد فك الرابطة الزوجية بالخلع على طريقة أخرى للمرأة والرجل معا وهو ما جاءت به المادة 55 بالقول انه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر.

وقد جاء نشوز الزوجة في قوله تعالى:(واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع،واضربوهن ،فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا) (2).

والنشوز قد يكون من الزوج أيضا كأن يميل قلب الرجل إلى امرأة أخرى وبالتالي يمنع عن زوجته الأولى النفقة أو الانتفاع في المبيت ، أو قد يتعرض لها بالضرب ،والنشوز عموما هو عدم الطاعة ويكون حسب علماء التفسير إما من الزوجة أو الزوج أو كلاهما ،ونشوز الزوجة هو عصيانها لزوجها وامتناعها عن طاعته فيما أمر به ،وكان من المعروف،كامتناعها عن طلب زوجها لها للفراش ،وخروجها دون إذنه ،وعدم تربيتها لولده ،ويطلق النشوز على المرأة الكارهة لزوجها والتي لا تحسن إليه في العشرة.

---

(1) قرار المحكمة العليا ،ملف رقم 103793 ،بتاريخ 1994/04/19،نشرة القضاة العدد 51 ،ص 96مطلع عليه من موقع مدونة الثقافة القانونية بتاريخ 2022/05/05 http://www.lawinalgeria.blogspot.com

(2) سورة النساء،الآية 34.

ونشوز الزوج هو أن يسيء لزوجته فيبغضها ويهينها ويؤذيها بالسب أو الضرب ويقلص نفقتها ،ويترك مضاجعتها ويتفاخر عليها ويستعلي عنها إلى غيرها ، ومرجع نشوز الزوج في القرآن عند العلماء قوله تعالى:(وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير)(1).

ويتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية أوجبت الصلح وتغليب الحكمة قبل اللجوء إلىالطلاق ،وأعطت الباب الأولى للتوفيق والصلح بين الطرفين .

غير أن المشرع الجزائري جعل في المادة 55 من قانون الأسرة النشوز إحدىالأسباب المباشرة والحتمية للطلاق وبذلك يكون القاضي يحكم بالطلاق بمجرد التأكد من ثبوت النشوز ،وكان على المشرع أن يراعي الإصلاح أولا فان عجز عن الإصلاح كان له أن يطلق طلاقا بعوض ، غير أن المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري نصت على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعدة محاولة الصلح من طرف القاضي ،وبذلك يرى الدكتور المصري مبروك أن القانون يتناقض مع نفسه(2) . ومن المتعارف عليه قضاء أن النشوز الذي يعتد به في القضاء ،هو عدم الرجوع إلى بيت الزوجية الثابت بحكم قضائي، والذي يثبت بموجب محضر عدم التنفيذ معد من طرف محضر قضائي وهذا سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة وهنا يكون التعويض للنشوز وفق سلطة تقديرية للقاضي .

---

(1) سورة النساء ،الآية 128.

(2) المصري مبروك:الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائرية ،دراسة فقهية مقارنة،دارهومه،الجزائر ،2010،ص258.

المطلب الثالث: التعويض في الطلاق بالتراضي

يقصد بهذه الصورة أن كلا من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقانعة كاملة ،ويصلان إلىأن الاستمرار في العلاقة الزوجية قد أصبح ضربا من المحال لأي سبب من الأسباب ،فتكون بذلك إرادة الطرفان متحدة من أجل إحداثالأثر القانوني المتمثل في الطلاق (1)وبذلك يفك الزوجان الرابطة الزوجية بالإحسان دون خصام أونزاع ،وعبر بعض الفقهاء الفرنسيين عن هذا النوع من الطلاق بالطلاق اللطيف أو الظريف le divorce gracieux (2)،وقد أجازته نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري،والذي يتم تجسيدا للاتفاق المتوصل إليه من قبل الزوجين، والمحكمة حال اتفاق الطرفين وإجراء محاولة الصلح تتأكد من الموافقة المشتركة من طرفي الدعوى بكل إرادة وحرية ويكون السبب القانوني للطلاق الرضائي هو الإرادة المشتركة للزوجين(3).

والتعويض في الطلاق بالتراضي اتفاقي بين طرفيه، شأنه في ذلك شأن باقي آثار الطلاق التي تتم أيضارضائيا من نفقة العدة والنفقة الغذائية ومبلغ الإيجار وحتى إسناد الحضانة ،وفكرة الرضائية هنا اقرب إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فلا سلطان للقضاء في تعديل إرادتهما لا من حيث الطلاق ولا المبالغ المتفق عليها ،إلا أننا نرى أن المستقر في التطبيقات القضائية أن التعويض في الطلاق بالتراضي يتم خارج أصوار المحكمة وقد يكون الطلاق دون تعويض أي طرف ،واعتبرت المحكمة العليا أن الطلاق بالتراضي ليس حكما لأنه صدر حسب رغبة الطرفان ،فهو مجرد إشهاد من المحكمة ،ولا يوصف بالابتدائية أو النهاية ،لذلك لا يحق لأي من الزوجين مراجعته أو الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير ،الأمر الذي يتعين معه عدم قبول الطعن شكلا (4).

---

(1) ديابيباديس:صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة،دارالهدى،الجزائر،د ط ،2002،ص28.

(2) بلحاج العربي :الوجيز في شرح قانون الأسرةالجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2002،ص258 .

(3) ولد خسال سليمان :الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري ،دار طليطلة،الجزائر، ط1،2010،ص125.

(4) ق م ع ،غ أ ش ،2000/05/23،ملف رقم 243943، أ ق غ أ ش ،ع خ ،سنة 2001 ص113.

كما أن الطلاق بالتراضي يستوجب إجراء جوهري شأنه في ذلك شأن باقي دعاوى الطلاق وهو إجراء الصلح ،إذ جاء في قرار المحكمة العليا سنة 1967 أنه من المقرر شرعا انه يجوز الطلاق بالتراضي بعد محاولة الصلح من طرف القاضي(1).

والطلاق بالتراضي لا يعني أن الباب موصد أمام الزوجين لاستئناف الحياة الزوجية بينهما إذا عقدا عقدا جديدا كما أكدت على ذلك المحكمة العليا بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 1988/07/18 (2).

---

(1) م ع غ،ق خ،1967/11/02، م ج ،1968 ،عدد 3 ص 909 ،مقتبس من كتاب بلحاج العربي،قانون الأسرة ،ديوان المطبوعات الجامعية،طبعة 3 ،دون سنة نشر ،ص211.

(2) يحياوي أعمر ،المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري،دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع،مدوحة تيزي وزو ،سنة 2010،ص183 .

خاتمة:

بتوفيق من الله أنهينا هذا البحث المتواضع تحت عنوان التعويض في قضايا شؤون الأسرة

لقد جمعنا قدر المستطاع كل نقاط ومحاور هذا الموضوع، من خلال دراسة الفصل النظري الذي كان فيه التأصيل التاريخي وأساس التعويض ،ثم بعد ذلك الفصل التطبيقي الذي استمد جوهره بين مزيج من التشريع القانوني والفقه القانوني والإسلامي، وصولا إلى الاجتهادات والتطبيقات القضائية. وإجمالا يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

إن التأصيل التاريخي للتعويض يستمد جذوره من المجتمعات الأولى ،وأنه عرف تطور في الحضارات القديمة وتبلور خاصة في القانون الفرنسي الحديث ،لا سيما الاستناد إلى فكرة التعويض عن الضرر ،وقد قابل مفهوم التعويض ما يطلق عليه مصطلح الضمان في الفقه الإسلامي.

إن مسألة التعويض لم تكن حبيسة المعاملات المالية فقط،و إنما وصلت حتى للعلاقات الأسرية.

إن قانون الأسرة الجزائري نص على أن هذه الأخيرة هي الخلية الأساسية في المجتمع،وقد وضع في نصوصه مراحل تكوينها ،من الخطبة إلى الزواج ،كما انه وضع طرق انحلال هذه الرابطة وجزاء ذلك .

إن حق فك الرابطة الزوجية سواء بالنسبة للرجل أو المرأة وان كان مطلقا من حيث ممارسته، إلا أنه قد يرتب آثارا على الطرف الآخر وهو ما يسمى بالضرر الذي نص عليه قانون الأسرة.

إن المشرع الجزائري لم ينص على أساس التعويض لا في الخطبة ولا في الطلاق التعسفي ولا في التطليق، سواء بالاعتماد على النظرية العقدية أو التقصيرية،تاركا الأمر مفتوحا للسلطة التقديرية للقضاء دون ضوابط، غير أن الفقه يرى أنه يتوجب على القاضي في تقديره للضرر أن يتمحص جيدا المعايير الشخصية ،الذاتية، والموضوعية التي دفعت بصاحب الحق إلى الطلاق.

ذلك ما جعل المشرع الجزائري يخفق في عدم تبيان معايير التعسف وإثباته.

إن الاكتفاء باستبعاد التعويض في قضايا الخلع واقتصارها على دفع بدله فقط، مناف لقواعد التعسف في استعمال الحق ومنافي لأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن.

استبعدت المحكمة العليا التعويض عن المتعة واعتبرت أن التعويض الوحيد هو التعويض عن الطلاق التعسفي.

لم ينص المشرع الجزائري على التعويض عن الضرر المعنوي إلا في حالة العدول عن الخطبة.

أما فيما يتعلق بالتوصيات والمقترحات فإننا نوصي بما يلي:

تعديل نص المادة05 من قانون الأسرة الجزائري بجعل التعويض على سبيل الإلزام لا على سبيل الجواز.

تعديل ذات المادة بالقول انه لا تسترد المخطوبة شيئا مما أهدته للخاطب إذا كان العدول منها ،والباقي دون تغيير وهذا حتى نكون على سبيل التساوي في التعويض بين الخاطب والمخطوبة.

وضع أسس التعويض في مسائل فك الرابطة الزوجية مثل ما هو منصوص عليه في القانون المدني فيما يخص التعويض في حالة إساءة استعمال الحق.

رفع مبالغ التعويض في مسائل العدول عن الخطبة و الطلاق التعسفي والتطليق والنص على التعويض في الخلع مساوي لمبالغ التعويض المحكوم بها في الطلاق التعسفي، قصد الحفاظ على الأسرة،والقضاء على الأرقام الرهيبة الناتجة عن فك الرابطة الزوجية.

تضمين قانون الأسرة الجزائري بعض القواعد الفقهية في نصوص قانون الأسرة لاسيما مذهب أهل البلد حتى يسهل على القضاء والباحثين تطبيق مبادئ الشرع ،التي لا نكاد نرى أثرها في التطبيقات القضائية.

الدعوى إلى ضرورة تخصيص قضاة ومحامين مختصين في مجال شؤون الأسرة .

تعديل قانون الإجراءات المدنية والادارية فيما يخص تشكيلة قسم شؤون الأسرة ذلك بإقحام مستشارين وأئمة خريجي كلية الشريعة حتى يسهل على القضاء استنباط الأحكام الشرعية المتعلقة بالأسرة عموما وانحلال الزواج خصوصا على النحو الصحيح.

دعوة الأساتذة الجامعيين والقضاة والمحامين والمحضرين والموثقين والأئمة،كل حسب اختصاصه لدراسة قانون الأسرة لاسيما موضوع التعويض .

ونختتم عملنا البسيط بسؤال المولى عز وجل بأن يتقبل عملنا وان يجعله في ميزان الحسنات وأن يجعله خالص لوجهه وان يجعله حجة لنا لا علينا وأن يغفر لنا ما إن أخطأنا وان يختم لنا بخير إن أصبنا فمن الله وحده وان أخطئنا فمن أنفسنا والشيطان.

وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين والحمد لله ربي العالمين وحسبنا الله ونعم الوكيل ،ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

باللغة العربية

أولا المصادر

القرآن الكريم (المصحف الشريف)

السنة النبوية الشريفة

ثانيا : المراجع

أولا: الكتب

1. أحمد لعور ونبيل الصقر ،الدليل القانوني في الأسرة ،دار الهدى للطباعةوالنشر والتوزيع ،عين مليلة،الجزائر،2007
2. أحمد بن إدريس القرافي ،الفروق، عالم الكتب،بيروتج4، 1998 .
3. أحمد عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني ،دار إحياء التراث العربي ، القاهرة،ج1 ،1968
4. أنور العمروسي،أصول المرافعات الشرعية،دار الفكر الجامعية.2001
5. ابن منظور جمال الدين:لسانالعرب،دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت،ج2_8 ، 1955 .
6. ابن رشدالقرطبي،بداية المجتهدونهاية المقتصد، شركة وطبعة دار الحلبي ،ط4 ،ج 2 ، 1975.
7. الباجيأبو الوليد:المنتقي، دار الكتاب العربي ،بيروت ،ط1 1332هجري.
8. الدرين فتحي :نظرية التعسف في استعمال الحق ، مؤسسة الرسالة، لبنان ، الطبعة الثانية ، 1988.
9. المناوي محمد عبد الرؤوف:التوفيق على مهمات التعاريف،دار الفكر المعاصر ،سوريا،1990.
10. الغزالي:أبو حامد محمد بن احمد الغزالي الطوسي،صاحب المؤلفات الجليلة ،التاج المكلل.د س ن.

11. الكاساني علاء الدين أبوبكر:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط2 ،1982.
12. المصري مبروك:الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائرية ،دراسة فقهية مقارنة،داردياببي باديس ،دار الهدى،الجزائر،د ط ،2002،
13. الخليل ابن أحمدالفراهدي:كتابالعين،ترتيب وتحقيق:عبد الحميد هنداوي،الطبعة1 بيروت،لبنان،دار الكتب العلمية،2003،
14. بلحاج العربي:أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي ، ديوان المطبوعات الجامعية،1996.
15. بلحاج العربي :الوجيز في شرح قانون الأسرةالجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2002
16. بشير البيلاني،قوانين الأحوال الشخصية،دار العلم للملايين،ط1 ،1979.
17. بن زيطة عبد الهادي: تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرةالجزائري،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي،دار النشر الخلدونية للنشر والتوزيع،الطبعةالأولى،2007.
18. بلقاسم شتوان:الخطبة والزواج في الفقه المالكي ،دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرةالجزائري،دار الفجرللطباعةوالنشر،2007.
19. بشير البيلاني،قوانين الأحوال الشخصية،دار العلم للملايين،طبعة،1 ،1979
20. وهبة الزحيلي:الفقهالإسلامي وأدلته ،،دار الفكر العربي ،لبنان ج7 ،1992 .
21. ولد خسال سليمان :الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار طليطلة،الجزائر، ط1،2010،
22. حسن عثمان :منهج البحث التاريخي، دار المعارف، القاهرة ، ط08،2000،
23. حسن علي السمني،الوجيز في الاحوال الشخصية،دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، 1999
24. حبيب إبراهيم الخليلي:مدخل للعلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،طبعة09، 2008،
25. حسن عبد الرحمان قدوس:الحق في التعويض مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية،، القاهرة د ط ، د س ن،.

26. يحياوي أعمر ،المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري،دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع،مدوحة تيزي وزو ،سنة 2010،
27. كريمة محروق وآخرون: النظام المالي للزوجين في الجزائر بين القصور التشريعي وخصوصية المجتمع ، الفا للوثائق ، قسنطينة ، ط 1 ، 2021 ،
28. كريمة محروق : دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة ، الفا للوثائق ، قسنطينة، ط 1 ، 2019
29. لحسين بن شيخ اث ملوية:المرشد في قانون الأسرة،دار هومة،،2015،.2016
30. محمد إبراهيم الدسوقي:تقدير التعويض بين الخطأ والضرر،مؤسسة الثقافة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع،د س ن
31. محمد الخطيب شربيني: مغني المحتاج، دار الفكر،بيروت د ر ط ،د ت ط ، ،ج3،
32. محمد بن احمد بن السهلالسرخسي:المبسوط،دار المعرفة ،ج 6 ،1978.
33. محمد محدة:الخطبة والزواج ، دار الشهاب ،طبعة 2، 2000 .
34. محمد بن علي بن محمد الشوكاني ،نبل الأوطار بشرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار،دارالجبل،بيروت،دون سنة النشر ،
35. محمدالزحيلي:التعويض المالي عن الطلاق، دار المكتبي دمشق ،سوريا، طبعة1 ،1998،.
36. موفق الدينعبد الله ابن أحمد، ابن قدامة: روضة الناضر وجنة المناضر،د،ط،بيروت ،مكتبة لبنان ، 1985.
37. منال محمود المثني:الخلع في قانون الأحوال الشخصية أحكامه،آثاره،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،،طبعة 1 ،2008
38. سيد سابق:فقهالسنة،دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع،ج6،ط4الطبعة،1983
39. سعدي أوجيب:القاموس الفقهي لغة واصطلاحا،دار الفكرالطبعة الثانية،1988.
40. عزالدين بن عبد السلام:قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الجيل،ط2 جزء1، 1980،
41. عبد العزيز سعد:الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،ط3 1996،
42. عبد المنعم فرج الصده: مصادر الإلتزام ،دار النهضة العربية،1996
43. عبد الفتاح عايش عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، عمان، ط1، 1998 ،

44. عبد الرحمان الجزيري :الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة العصرية ، شركة أبناء شريف الأنصاري للطباعة والنشر والتوزيع ، صيدا بيروت ، لبنان
45. عبد الله مبروك النجار ،التعويض عن فسخ الخطبة ، دار النهضة العربية ،2002 .
46. رسمية عبد الفتاح موسى الدوس:دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي،دار قنديل للنشر والتوزيع ،ط2010،1
47. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار احياء الكتب العربية ،ج 2، 1343 ه
48. شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،فتح الباري بشرح صحيح البخاري،دارالمنار،ج 1 ، 1999،
49. ثروت أنيس الأسيوطي:مبادئالقانون،الدار الجامعية،1974

ثانيا : المقالات :

1. أحمد عبد الرزاق السنهوري :القانون المدني العربي ،مجلة القانون والاقتصاد،عددخاص،مقالاتوأبحاث السنهوري،جزء01، ،صوفي ابو طالب ،تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ،طبعة 03،القاهرة،1990.
2. محمد بن أحمدالصالح،متعة الطلاق في الفقه الإسلامي ،مجلة أبواق الشريعة ،كلية الشريعة،الرياض العدد02،سنة،2003 .
3. محمد بريبر ،كلية الحقوق جامعة الجزائر1،آثار عقد الزواج قبل البناء في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،مجلة الأحياء،المجلد21،العدد28،جانفي 2021،ص453 تاريخ الإرسال 2019/09/14 تاريخ القبول2020/11/28 .

ثالثا : البحوث الاكاديمية .

1. اسمهان عفيف :مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون شؤون أسرة،قسم الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2010.2011.
2. مسعودة نعيمة الياس،رسالة دكتوراه في القانون الخاص ،التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة ،جامعةابي بكر بلقايد تلمسان ،كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2010/2009 .

3. سويسي جمال :إشكالات انعقاد وانحلال الزواج مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء 2003 ،2004
4. عزيريةيوسف:التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير بالمعهد الوطني للقضاء ،الجزائر 2004.
5. عمار بن أحمد:السلطة التقديرية لقاضي شؤون الاسرة في الزواج وانحلاله مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16 ،،2005، 2008 .

رابعا : النصوص القانونية .

1. القانون11/84 المؤرخ في 9يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية رقم 24 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، الجريدة الرسمية رقم15.
2. القانون 10/05 المؤرخ في 20يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري،الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2005.

خامسا : الاحكام والاجتهادات القضائية .

01- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 181648 الصادر بتاريخ 1997/12/23،المجلة القضائية سنة 1997،العدد01 .
02- المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة ، ملف رقم 596191 الصادر بتاريخ2011/01/13،المجلة القضائية 2011 عدد ،02،
03- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 56097، الصادر بتاريخ 1989/12/25 ، المجلة القضائية، 1991 ،العدد الرابع،،
04- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 92714، الصادر بتاريخ 13يوليو 1993، م ق سنة 1995،عدد1 ،
05- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 39731 ، الصادر بتاريخ ،1986/01/27 م ق ،1993،عدد1،
06- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 210451، الصادر بتاريخ 1998/11/17 م ق ،2001،عدد خاص،

07- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 243417 الصادر بتاريخ 2000/05/23، المجلة القضائية،، 2001، . عدد خاص

08- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 235456الصادر بتاريخ 2000/02/22، المجلة القضائية ،2000،عدد1،

09- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 35912،الصادر بتاريخ 1985/04/08، ، ،المجلة القضائية 1989،عدد01،

10- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف 390025،الصادر بتاريخ 1986/01/13،غير منشور ،مقتبس عن العربي بلحاج ،قانون الأسرة ،المرجع السابق،

11- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف 38341، الصادر بتاريخ 1986/12/02،المجلة القضائية ،عدد 44،

12- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف ،52278،الصادر بتاريخ 1989/01/02،المجلة القضائية 1991 ،عدد 04،

13- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 103793 ،بتاريخ 1994/04/19،نشرة القضاة العدد 51 ، ،ص 96مطلع عليه من الموقع بتاريخ 2022/05/05 http://www.lawinalgeria.blogspot.com

14- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف 243943 الصادر بتاريخ2000/05/23، ، ،سنة 2001 .

15- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف ،1967/11/02، م ج ،1968 ، ،مقتبس من كتاب بلحاج العربي،قانون الأسرة ،ديوان المطبوعات الجامعية،طبعة 3 ،دون سنة نشر ،

سادسا :القوانين الاجنبية والمواقع الالكترونية

المادة،1382،1383 من القانون المدني الفرنسي http:// legifrance.gouv.fr/codes/arti

http://www.lawinalgeria.blogspot.com

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

مقدمة:

الفصل الأول: تأصيل التعويض في قضايا شؤون الأسرة

المبحث الأول : ماهية التعويض.....1

المطلب الأول:التأصيل التاريخي للتعويض.....3

المطلب الثاني: مفهوم التعويض في قضايا شؤون الأسرة.....9

أولا: تعريف التعويض 9

ثانيا: دليل مشروعيته.....10

المبحث الثاني : أساس التعويض في قضايا شؤون الأسرة.....12

المطلب الأول : التعويض في ظل المسؤولية العقدية.....13

المطلب الثاني :التعويض في ظل المسؤولية التقصيرية.....14

الفصل الثاني: صور التعويض في قضايا شؤون الأسرة.....16

المبحث الأول: التعويض في الرابطة الزوجية قبلالدخول.....18

المطلب الأول: التعويض في الخطبة.....19

المطلب الثاني: التعويض في الطلاق قبل البناء.....27

المبحث الثاني: التعويض في فك الرابطة الزوجية بعد الدخول.....29

المطلب الأول: التعويض في الطلاق بالإرادة المنفردة بالنسبة للزوج.....29

المطلب الثاني: التعويض في الخلع والتطليق بالنسبة للزوجة.....35

أولا :التطليق.....35

ثانيا:الخلع.....38

المطلب الثالث: التعويض في الطلاق بالتراضي.....42

خاتمة 44

قائمة المراجع.....47

الملخص

تطـرح هـذه المـذكرة موضـوع التعـويض فـي قضـايا شـؤون الأسـرة وبالتحديـد التعـويض فـي قضـايا فـك الرابطـة الزوجيـة ،وقـد تـم عـرض هـذا الموضـوع علـى ضـوء قـانون الأسـرة الجزائـري والقـانون المـدني والاجتهـادات القضـائية والشـريعة الإسـلامية،وقد تناولنـا كـل هـذه المصـادر فـي قضـايا الطـلاق التعسـفي والتطليـق والخلـع والطـلاق بالتراضي وقد سبق أيضا عرض التأصيل التاريخي لفكرة التعويض .

والموضـوع قسـم إلـى فصـلين تناولنـا فـي الفصـل الأول تأصـيل التعـويض فـي قضـايا شؤون الأسرة والفصل الثاني صور التعويض في فك الرابطة الزوجية.

وفـي الأخيـر تضـمنت الخاتمـة أهـم النتـائج والاقتراحـات مـع الإجابـة علـى الإشـكالية الرئيسية .

وتضمنت المذكرة المراجع والفهرس .