

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: قانون خاص

تخصص: قانون أسرة



كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

❖ إعداد الطالبتان:

• وسيلة رقيق

• كريمة جعيجع

تحت عنوان

أحكام الطلاق التعسفي في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا

جامعة محمد بوضياف المسيلة

د.

مشرفا ومقررا

جامعة محمد بوضياف المسيلة

د. فواز لجلط

مناقشا

جامعة محمد بوضياف المسيلة

د.

السنة الجامعية: 2020/2019

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) رفيق وصيله

الصفة: طالب، أسكن باحث، باحث دائم

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 102013718

الصادرة بتاريخ 22-11-2016 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر ، مذكرة ماجستير ، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

احكام الطلاب النخسفي في القانون الجزائري

أصرح بشرفي أنني ألتم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية

المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2020-08-18

إمضاء المعني

Rep

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) جميع كركلا

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200938702

الصادرة بتاريخ 2017/01/18 عن دائرة/ بلدية سارمون

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة ب :

أحكام الطلاق العسفي في القانون الجزائري

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2020/08/18

إمضاء المعني

✍

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: **وليد**

اللقب: **رفيق**

الاسم: **الطاهر**

الاسم واللقب الأم: **مستطمة زين**

تاريخ الميلاد: **30-01-1979** مكان الميلاد: **ملوكة بلدية وتوغة**

رقم الهاتف:

تاريخ التسجيل:

تخصص: **م. ب. رقم 69 حي النصار الجديلة**

البلد: **الجزيرة**

معدل: **10.36** شعبة/التخصص: **الآداب والعلوم الإنسانية** سنة الحصول على شهادة البكالوريا: **1998**

تخصص:

تخصص التخرج: **العلوم القانونية والإدارة** السنة/الدرجة: **2002**

معدل:

تخصص التخرج: **العلوم القانونية والإدارة** السنة/الدرجة: **2002**

معدل: **10.36**

الوظيفة الحالية:

☒ عاطل عن العمل

☒ موظف

في حالة موظف:

رصيد عملي:

المنظمة/مجلس قضاء المدينة: **المنظمة/مجلس قضاء المدينة**

المنظمة/مجلس قضاء المدينة: **المنظمة/مجلس قضاء المدينة**

المنظمة/مجلس قضاء المدينة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف دائم:

امضاء الطالب

Ref

استمارة معلومات

الصورة

معلومات الشخصية:

اسم: كزيمت
 لقب: جميع
 اسم ولقب الأم: جميع
 تاريخ الميلاد: 1982/ 6/ 25
 مكان الميلاد: هامان
 رقم هاتف: 0674648674
 بريد إلكتروني: chochob35@gmail.com
 محل السكن: حي الوفاء بلدية تارونيت
 البكالوريا: 2007

معدل: 10.36
 الشعبة/ التخصص: آداب وعلوم إسلامية
 سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2007
 تقيس:

تخصص تقيس: العلوم القانونية والإدارة
 الشعبة/ سنة التخرج: 2011
 تقيس:

تخصص تقيس:

محل تقيس: (معدل العام)

نوعية مهنية:

عاطل عن العمل: ☒

موظف: ☒

في حالة موظف:

قطاع خاص:

رتبة عمومي:

مصلحة مصلحة مديرية أملاك الدولة / المؤسسة / الشركة:

رتبة في العمل: مفتش أملاك الدولة

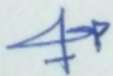
الصيغة:

نوع عقد:

موظف في إطار عقود:

موظف دائم:

امضاء الطالب



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تشكرات

بعد الحمد والشكر لله جل شأنه الذي بث فينا روح الإرادة
وانعم علينا بتوفيقه لإتمام هذا البحث رغم كل الصعاب
الذي نحتسبه خالصا لوجهه الكريم.

نتقدم بخالص الشكر والتقدير الى الأستاذ المشرف
الدكتور لجلط فواز بتفضله للإشراف على هذه المذكرة
وعلى توجيهاته ونصائحه القيمة التي أفادنا بها
كما نتوجه بالشكر إلى السادة أعضاء اللجنة لقبولهم إثراء
هذا العمل ومناقشته.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر الى كل من مد لنا
يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد

إهداء

إلى من ركبت صعاب الأيام الشداد، وألانت صلابة السنين العتاد،

وقطعت في سبيل نجاحي ألف واد

إلى أغلى جوهرة أهداني إياها رب العباد ... أُمي الحبيبة أطال الله في
عمرها.... وألبسها تاج الصحة والعافية.

إلى من يظل علي بروحه الطاهرة كظل الشجر، إلى الذي جاد علي
جود الكرماء بعطائه المنهمر والدي الغالي رحمه الله وأسكنه فسيح
الجنان.

إلى جميع أفراد عائلتي صغيرا وكبيرا.

إلى من ساهمت وتقاسمت معي أعباء هذا العمل كريمة جعيجع

إلى من زرعوا في نفسي بذرة العلم بعلمهم إلى كل معلم وأستاذ.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا المجهود العلمي المتواضع .

وسيلة...

إهداء

إلى كل من نطق بكلمة التوحيد لسانه وصدقها قلبه
إلى كل من صلى على خير البرية عليه الصلاة والسلام....
إلى من أرضعني لبن الحنان وسقني ماء الحياة
إلى من تطيب أيامي بقربها ويسعد قلبي بهنائها
إلى أعلى كاشف في الوجود
أمي...أمي...أمي
إلى معلمي الأول في الحياة ومثلي
وفخري واعتزازي
إلى من كان سندا لي طوال الحياة ولم يبخل علي بالنفس والنفيس
إلى والدي الكريم أطل الله في عمره
إلى دفئ البيت وسعاده إخوتي وأخواتي خاصة الدكتورة بشرى
إلى أنوار البيت عبد المطلب و أمير
إلى من رافقتني في إنجاز هذا العمل المتواضع وسيلة رقيق
إلى كل زملائي وزميلاتي في الدراسة
إلى كل من نسيهم القلم ولم ينساهم القلب
كريمة...

قائمة المختصرات:

ط	الطبعة
ص	الصفحة
ج	الجزء
ق. إ. م. إ. ج	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق. أ. ج	قانون الأسرة الجزائري
د. م. ج	ديوان المطبوعات الجامعية
م. ع	المحكمة العليا

مقدمة

مقدمة:

لقد حظيت الأسرة في الإسلام بعناية وافرة ورعاية خاصة، باعتبارها لبنة من لبنات المجتمع يقوى بقوتها ويضعف بضعفها، فسن الشارح الحكيم الزواج ووضع له أحكامه وضوابطه، وأضفى عليه قدسية، واعتبره أقدس رباط بين الرجل والمرأة، والأدل على ذلك تسميته له بالميثاق الغليظ مصداقا لقوله تعالى " وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنِ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا"¹.

ولقد حرص الإسلام على أن تكون العلاقة بين الزوجين قائمة على أسس من المودة والرحمة والسكينة وفي ذلك يقول جل وعلا في منزل تحكيمة: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ "².

وحفاظا على استقرار الرابطة الزوجية واستمرارها شرع الزواج في الإسلام ليعقد على الدوام والتأبيد وليبقى قائما مدى الحياة ، لكن قد تعترض الحياة الزوجية عوائق تحول دون مواصلتها فتسوء العشرة بين الزوجين وتزول المودة وينقطع حبل الوصال بينهما، عندئذ لابد من مخرج للخلاص من هذا الضيق والجحيم الذي أصبح يخيم على علاقتهما الزوجية، ومن تمام رحمته سبحانه وتعالى أن وضع العلاج المناسب لذلك فشرع الطلاق لفك الرابطة الزوجية كحل نهائي للخلافات والخصومات الزوجية رغم بغضه له، لما فيه من تشتت وتصدع للأسرة كما أخبرنا بذلك نبينا الكريم فعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق "³.

ولقد جعل الطلاق بيد الرجل يوقعه بمحض إرادته لأنه هو الأولى والأحق بذلك باعتباره مالكا للعصمة الزوجية المخولة له شرعا، غير أن استعمال الزوج لحقه الأصيل والإرادي في إيقاع الطلاق المسند له شرعا وقانونا مقيد بعدم التعسف فيه إضرارا بالزوجة، فإذا أقدم الزوج على طلاق زوجته لغير حاجة إليه ودون سبب مشروع يدعوا لذلك اعتبر متعسفا في استخدام

¹سورة النساء، الآية 21.

²سورة الروم، الآية 21.

³سيد سابق، فقه السنة، طبعة جديدة مخرجة الأحاديث مع الحكم للعلامة ناصر الدين الألباني، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت -لبنان، 1425 هـ -2002م، ص: 261.

طلاقه، ويتحمل مسؤولية تعسفه ويلزم بالتعويض، ولذلك أقر المشرع الجزائري ضمانات حماية للزوجة، وحفاظا على دوام الحياة الزوجية وبقائها، بموجب نص المادة 52 من ق أ ج بوجوب القضاء على الزوج في حال تعسفه في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة بتعويض مطلقة جبرا للضرر الذي أصابها جراء هذا الطلاق تاركا المجال واسعا أمام قاضي الموضوع لإعمال سلطته التقديرية في تحديد مدى تعسف الزوج في ممارسته لحق إيقاع الطلاق من عدمه، واستحقاق المطلقة للتعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق التعسفي، وكيفية تقديره وتحديد قيمته.

ونظام التعويض عن الطلاق التعسفي ما هو إلا امتداد لحق المطلقة في متعة الطلاق المقرر في الشريعة الإسلامية الذي رتبته في ذمة الزوج، تخفيفا للضرر الذي أصابها بسبب الطلاق.

وموضوع دراستنا يقتصر على معالجة مسألة الطلاق التعسفي الذي يقع من جانب الزوج بناء على إرادته المنفردة على ضوء أحكام القانون الجزائري.

أهمية الموضوع: تكمن أهمية موضوع الدراسة من عدة نواحي:

فمن الناحية الشرعية، فأول من صان كرامة المرأة وحفظ حقوقها هو الإسلام بتشريعه لمتعة الطلاق للمطلقة دفعا للضرر، وجبرا لخاطرها الذي أصابها من الطلاق، ومن الناحية القانونية فقد سار المشرع الجزائري على نهج الشريعة الإسلامية وأخذ بنظام التعويض في حالة إساءة استعمال الزوج لحقه الإرادي في الطلاق وذلك بإلزامه بدفع مبلغ مالي لزوجته المطلقة عن الضرر اللاحق بها جراء الطلاق التعسفي وجعل لقاضي الموضوع السلطة الواسعة في تقدير التعويض المستحق للمطلقة، أما من الناحية الاجتماعية فالطلاق التعسفي يشكل خطرا كبيرا على تفكك الأسر، مما يستوجب ردعه حماية للزوجة والأولاد من الضياع، وأما عن الجانب القضائي وتطبيقاته العملية فتكمن في بيان الإجراءات التي تحكم سير دعوى الطلاق بطلب من الزوج منذ رفعها أمام الجهة القضائية المختصة للنظر فيها إلى غاية صدور حكم بشأنها وتنفيذه وفقا للقانون الجزائري.

دون أن ننسى دور الاجتهاد القضائي لحل الإشكالات المتعلقة بالطلاق لتداركه للنقص وسد الثغرات الواردة في النصوص التشريعية التي تنظمه.

أسباب اختيار الموضوع: من الأسباب المؤدية الى اختيار هذا الموضوع منها ما هو شخصي ومنها ما هو موضوعي.

فالأسباب الشخصية تعود إلى الرغبة والاهتمام في معالجة المواضيع ذات الصلة بالأسرة وما ينشأ فيها من خلافات خاصة ما تعلق منها بإنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بإرادة الزوج دون أسباب أو مبررات جدية أو ما يعرف بالطلاق التعسفي الواقع على المرأة، وما يخلفه من أضرار، هذا النوع من الطلاق الذي بات يهدد كيان الأسرة بأنواع شتى من الظواهر السلبية لكونه الأكثر وقوعا في مجتمعاتنا ، الأمر الذي يستدعي مزيدا من الاهتمام بهذه المسألة بإيجاد الحلول المناسبة لها ومعالجة أسبابها، وحفظ حقوق المرأة وحمايتها باعتبارها الدعامة الأساسية في بناء المجتمع واستقراره ، هذا ما أدى بنا لدراسة هذا الموضوع والتطلع والبحث فيه من مختلف جوانبه، أما عن **الأسباب الموضوعية** فإن ارتفاع وتزايد معدلات الطلاق في الآونة الأخيرة واستفحالها في المجتمع الجزائري خاصة قضايا الطلاق التعسفي ووجهة معظم الأزواج لأروقة العدالة هو الدافع إلى اختيار هذا الموضوع لأهميته البالغة، وما يثيره من إشكالات في الواقع العملي التي تؤدي بالنتيجة إلى عدم التوازن بين النص التشريعي الذي ينظم هذه المسألة ويضبطها لوجود جملة من الفراغات القانونية، وبين الأحكام القضائية التي يصدرها القضاة، لما لهم من سلطة تقديرية مطلقة دون تقييدهم مما يجعلها متناقضة ومتضاربة، وبين تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة شؤون الأسرة عامة والتعويض عن الطلاق التعسفي خاصة بالنظر إلى الصعوبات التي تعيق تنفيذها.

أهداف الدراسة: ترجع أهداف دراسة هذا الموضوع إلى:

- بيان التعسف في استعمال حق الطلاق.
- إبراز الثغرات والنقائص الواردة ضمن نصوص القانون الذي ينظم الطلاق التعسفي والتعويض عن الضرر الذي يسببه.

- الوقوف على مدى حرص المشرع الجزائري من خلال نصوصه القانونية على حماية المطلقة وحفظ حقوقها من تعسف الزوج في إيقاع الطلاق ومدى نجاحه في وضع الحلول الملائمة للحد منه.
- التعرف على مدى إعمال القاضي لسلطته التقديرية في تحديد التعسف في الطلاق الموجب للتعويض المستحق للمطلقة جبرا للضرر اللاحق بها.
- بيان دعوى الطلاق في حالة تعسف الزوج في وقوعه والتعويض عنه وتطبيقاتها على مستوى الجهات القضائية.
- إبراز مدى مساهمة الإجتهد القضائي في حل الإشكالات القانونية وسد النقص والغموض الذي يشوب النص القانوني الخاص بالطلاق التعسفي لما لهذا الفراغ القانوني من أثر سلبي على العمل القضائي.

الدراسات السابقة: من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع بحثنا ما يلي:

- رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2015.
- جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1430هـ - 2013.
- يومبي عبد اللطيف، التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي، مذكرة ماجستير، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015.

صعوبات الدراسة: أهم الصعوبات والعوائق التي واجهتنا في هذا البحث هي:

- عدم توفر المراجع المتخصصة التي تتناول موضوع الطلاق التعسفي في القانون الجزائري رغم الأهمية البالغة التي يكتسبها.
- ضيق الوقت وعدم كفايته بالنظر الى طبيعة الموضوع محل الدراسة وما يتطلبه من التوسع والتعمق في البحث.

الإشكالية: الإشكالية المطروحة لدراسة موضوع البحث هي كالتالي:

ما مدى نجاح المشرع الجزائري في تنظيم وضمان الحماية القانونية للمطلقة تعسفيا؟

المنهج المتبع: تماشياً مع طبيعة الموضوع محل الدراسة إعتدنا مع المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي نظمت هذا الموضوع، وآراء بعض الفقهاء، والأحكام والإجتهادات القضائية، وكذا المنهج الوصفي بالتطرق للمفاهيم والتعاريف المتعلقة بالموضوع.

خطة موجزة: للوصول إلى الأهداف المرجوة من دراستنا والإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم موضوع البحث وفق خطة ثنائية إلى فصلين يحتوي كل فصل على مبحثين ويندرج تحت كل مبحث مطلبين.

حيث عنونا الفصل الأول بماهية الطلاق التعسفي والتعويض عن الضرر المترتب عنه، وعالجنا في المبحث الأول منه ماهية الطلاق التعسفي في مطلبين، فكان المطلب الأول للتعرف من خلاله على مفهوم الطلاق ومشروعيته، والمطلب الثاني بتحديد التعسف في استعمال حق الطلاق، بينما في المبحث الثاني تطرقنا للتعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي ضمن مطلبين تناولنا مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي وعلاقته بالمتعة في المطلب الأول وفي المطلب الثاني سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي.

وبالنسبة للفصل الثاني فكان بعنوان إجراءات رفع دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وتنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالتعويض عن الطلاق التعسفي والذي يحتوي بدوره أيضاً على مبحثين، تعرضنا في المبحث الأول منه لإجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة وتم التطرق فيه من خلال مطلبين إلى الإختصاص القضائي في المطلب الأول ثم إلى شروط قبول دعوى الطلاق وإجراءاتها في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني فأوردنا فيه تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالتعويض عن الطلاق التعسفي الذي أدرجنا ضمنه مطلبين، فالمطلب الأول خصصناه لأشخاص التنفيذ والمطلب الثاني لإجراءات التنفيذ وإشكالاته المتعلقة بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

الفصل الأول

شرع الإسلام الطلاق، وجعله علاجاً أخيراً وحلاً نهائياً لا يلجأ إليه إلا إذا استعصى الأمر على الزوجين وأصبحت حياتهما لا تحقق المقصود منها فيكون الإبقاء عليها مصدراً للشقاء، ومن أعظم الظلم فيتلخص الزوجان المتتافران من قيد تلك الرابطة الزوجية. وقد أمر الله سبحانه وتعالى الأزواج وأمرهم على التحلي بالصبر والتحمل والاستمرار على الحياة الزوجية، والمحافظة عليها، وحسن المعاشرة في قوله تعالى "وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا" سورة النساء الآية 19، وقد جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل بسبب القوامة التي أسندت إليه دون المرأة لأنه احرص على بقاء الزوجية التي انفق المال الكثير في سبيلها لاستحكامه لعقله وضبط عواطفه فلا يسارع للطلاق بمجرد غضبه لأنه يكبده نفقات مالية لا يستطيع تحملها، بخلاف المرأة التي تحكم عاطفتها وأسرع منه غضبا وليس عليها ن تبعات الطلاق ونفقاته مثلما عليه، لكن حق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج المخول له شرعا وقانونا والذي يوقعه متى دعت الضرورة إليه دون الحاجة إلى موافقة الزوجة لكونه مالكا للعصمة الزوجية ليس مطلقا بل هو مقيد، فإذا أساء الزوج استعمال حقه في الطلاق بأن كان لغير سبب ودون الحاجة إليه، فلا شك أن فيه اضرارا للزوجة، والرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك في قوله " لا ضرر ولا ضرار". فحق إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وإن كان جائزا فلا يمكن استعماله إلا لسبب يقتضيه، وإذا كان الأمر خلافا لذلك بأن كان متعسفا في حق الزوجة وألحق بها ضررا استوجب ذلك مطالبتها بالتعويض عن الضرر المترتب عن الطلاق التعسفي.

فما هو الطلاق التعسفي والآثار المترتبة عنه؟ وما هو الجزاء المترتب عنه؟

للإجابة عن هذا التساؤل سنتعرض في المبحث الأول من هذا الفصل ماهية الطلاق التعسفي وفي المبحث الثاني سنتناول التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي.

المبحث الأول: ماهية الطلاق التعسفي

أجازت الشريعة الإسلامية للزوج الحق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة دون موافقة الزوجة، وكرس ذلك المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة لكن قد يكون متعسفا في استعماله لهذا الحق مما يسبب ضررا للزوجة، فهذا يستلزم تعويضها عن الضرر الذي لحق بها جراء الطلاق التعسفي.

وقبل الخوض في التطرق في ماهية الطلاق التعسفي يجدر بنا بادئ ذي بدء للإشارة الى مفهوم الطلاق وبيان أدلة مشروعيته في المطلب الأول، ثم نتعرض في المطلب الثاني مفهوم الطلاق التعسفي.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق ومشروعيته

لتحديد مفهوم الطلاق يتطلب بداية التعرض إلى تعريف الطلاق في الفرع الأول، ثم التطرق إلى أدلة مشروعيته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الطلاق

للطلاق تعاريف عديدة لذلك سنعرفه من الناحية اللغوية أولا، ثم من الناحية الاصطلاحية ثانيا وأخيرا في قانون الأسرة الجزائري، وذلك كما يلي:

أولا / من الناحية اللغوية: تعريف الطلاق لغة له معان عديدة منها:

طَلَّقَ: الطاء واللام والقاف أصل صحيح مضطرد واحد، وهو يدل على التخلي والإرسال، والطارِئُ: الناقة تُرْسَلُ ترعى حيث شاءت والطارِئُ هو الشيء الحلال كأنه قد خُلِّيَ عنه فلم يُحْظَر، وامرأة طالق أي طلقها زوجها¹.

¹ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق الدكتور محمد عوض مرعب والأنسة فاطمة محمد أصلان، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1422هـ - 2001م، ص: 599.

الطلاق تخلية سبيل المرأة فهي طالق وطالقة، وأطلقت الناقة أي حلت عقالها فأرسلتها، ورجل مطلق ومطلق أي كثير الطلاق للنساء، ورجل طليق اللسان ذو طلاقة وذلاقة، ورجل طلق اليدين أي سمح بالعطاء¹.

وأطلق الأسير أي خلّاه، والطارقة من الإبل هي التي يتركها الراعي لنفسه فلا يحتلبها على الماء، وحُبِسَ طلقاً أي بلا قيد ولا وثاق².

ثانياً/ من الناحية الإصطلاحية: عرف الفقهاء الطلاق بعدة تعريفات متقاربة

- (1) عرّفه الحنفية بأنه رفع قيد النكاح (في الحال) بالبائن أو (المال) بالرجعي بلفظ مخصوص³.
- (2) عرّفه المالكية بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته⁴.
- (3) وقد عرّفه الشافعية بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه⁵.
- (4) أما الحنابلة فعرفوه بأنه حل قيد النكاح⁶.

¹ الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ترتيب وتحقيق الدكتور عبد الحميد هنداي، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424 هـ - 2003 م، ص: 57.

² مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 1429 هـ - 2008 م، ص: 1013- 1014.

³ محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، مع تكملة ابن عابدين النجل، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد عوض، الجزء الرابع (الحج، النكاح، الطلاق)، دار عالم الكتب، الرياض، 1423 هـ - 2003 م، ص: 424، 425، 426.

⁴ أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الشهير بالحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تصحيح وتحقيق الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود المبارك الشنقيطي والشيخ اليوالي بن الحاج أحمد اليعقوبي الشنقيطي، مجلد رقم 4، ط1، دار الرضوان للنشر، نواكشوط-موريتانيا، 1431 هـ - 2010 م، ص: 396.

⁵ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتنى به محمد خليل عيتاني، ج3، ط1، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، 1418 هـ - 1997 م، ص 368.

⁶ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني تحقيق الدكتورين عبد الله بن عبد الله المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، ج10، ط1، 1406 هـ - 1986 م، دار عالم الكتب، الرياض، ص: 323.

وعرّفه من الفقهاء المعاصرين الإمام محمد أبو زهرة بأنه الطلاق في اصطلاح الفقهاء، رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل، بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها¹، فبتعريفه هذا أضاف الألفاظ التي يكون بها الطلاق، سواء ما اشتق من كلمة الطلاق نفسها أو ما أدى إلى معناها.

وعرّفه بدران أبو العينين بدران بأنه رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المآل بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية أو بما يقوم مقام اللفظ، إذ بالإضافة إلى تقييد الزواج المرفوع قيده بالصحيح لإخراج الفسخ الذي يعرض للفساد، ذكر أنواع الفاظ الطلاق وهي الصريح والكناية، ثم ما يقوم مقام اللفظ من كتابة أو إشارة أو غيرها².

ثالثا: في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يتطرق الى تعريف الطلاق، وإنما اكتفى لذكر حالة من حالات انحلال الرابطة الزوجية، ألا وهي الطلاق، وذلك من خلال ما أورده المادة 48 من الامر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الاسرة بنصها: "مع مراعاة أحكام المادة 49 ادناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون"³.

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا قانونيا للطلاق وإنما تعرض إلى صور الطلاق الذي يتم بالإرادة المنفردة للزوج أو بالإرادة المشتركة بالزوجين أو بطلب من الزوجة عن طريق التطليق أو عن طريق الخلع، لم يبين أركانه وشروطه وضوابطه، ولهذا فإن قانون الأسرة الجزائري لم يتوسع في أحكام الطلاق.

وهذا ما يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/9 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27

¹ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005م، ص: 279

² عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص: 228

³ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

المتضمن قانون الأسرة " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يُرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ¹ .

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الطلاق

شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق ووضع أحكامه، والأصل في مشروعيته القرآن الكريم، السنة النبوية وإجماع الفقهاء وهو ما سنورده فيما يلي:

أولاً/القرآن الكريم: وردت في القرآن الكريم آيات كثيرة دلت على جواز الطلاق منها:

قال تعالى " الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " ² .

وفي ذلك يقول الإمام القرطبي " ثبت أن أهل الجاهلية لم يكن عندهم للطلاق عدة ، وكانت عندهم العدة معلومة مقدرة ، وكان هذا في أول الإسلام برهة ، يطلق الرجل امرأته ما شاء من الطلاق فإذا كادت تجل من طلاقه راجعها ما شاء ، فقال رجل لامرأته على عهد النبي صلى الله عليه وسلم : " لا آويك ولا أدعك تحلين ، قالت : وكيف ؟ قال: أطلقك فإذا دنا مضى انتهاء عدتك راجعتك ، فشكت المرأة ذلك إلى عائشة ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأنزل الله تعالى هذه الآية بيانا لعدد الطلاق الذي للمرء فيه أن يرجع دون تجديد مهر وولي ونسخ ما كانوا عليه " ³ .

وقال عز وجل " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ " ⁴ .

نزلت هذه الآية في شأن المطلقة غير المفروض لها ولا المدخول بها، فالطلاق جائز ولو لم يفرض لها مهر فأمر سبحانه وتعالى بإمتاعها ⁵ .

¹ الجريدة الرسمية، العدد 24، 1984، ص: 924.

² سورة البقرة، الآية 229.

³ أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الثاني، ج 3، دار أحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ص: 126.

⁴ سورة البقرة، الآية 236.

⁵ أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المرجع السابق، ص: 197.

ونزلت هذه الآية في رجل من الأنصار تزوج امرأة من بني حنيفة ولم يسم لها صداقا ثم طلقها قبل أن يمسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم "أمتعها ولو بقلنسوتك"¹.

وقال سبحانه وتعالى أيضا (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ...)²، تدل هذه الآية أنه إن حصل الطلاق فيكون في وقت الطهر³.

ثانيا/السنة النبوية: وردت أحاديث كثيرة تبيح الطلاق ومنها: (عن مالك عن يحيى بن سعيد عن رجل من الأنصار أن امرأته سألته الطلاق فقال لها: إذا حضت فأذنيني فلما حاضت آذنته فقال: إذا طهرت فأذنيني فلما طهرت آذنته فطلقها)⁴.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما (أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك؟ فقال: مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق بها النساء) متفق عليه⁵.

وعن مالك، عن ابن شهاب، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن محمد بن إياس بن البكير، أنه قال: (طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتي، فذهبت معه أسأل له، فسأل عبد الله بن عباس وأبا هريرة عن ذلك فقالا: لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيره، قال: فإنما طلاقها إياها واحدة، فقال ابن عباس: إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل)⁶.

¹ محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، ج1، ط4، مكتبة رحاب الجزائر، 1410 هـ - 1990 م ص: 373.

² سورة الطلاق، الآية 1.

³ محمد علي الصابوني، المرجع السابق، ص: 329.

⁴ جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر الحظيري السيوطي الشافعي، تنوير الحوالك شرح على موطأ الإمام مالك ضبطه وصححه وخرج أحاديثه الشيخ طه عبد الرؤوف سعد والأستاذ سعد حسن محمد، مكتبة الثقافة الدينية، بور سعيد - القاهرة، 2003، ص: 516.

⁵ محمد بن صالح العثيمين، فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام، تحقيق وتعليق صبحي بن محمد رمضان، وأم إسراء بنت عرفة بيومي، ج5، ط1، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، 1427 هـ - 2006 م، ص: 5.

⁶ مالك بن أنس، الموطأ برواية يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي القرطبي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة - الجزائر، 2011، ص: 303، 304.

وعن ابن عمر أن رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ قال: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) رواه أبو داود والحاكم وصححه¹.

ثالثاً/ الإجماع: أجمع علماء الأمة من العهد الأول على أنه يجوز للرجل أن يطلق زوجته².

المطلب الثاني: التعسف في استعمال حق الطلاق

حق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج مقيد بعدم إساءة استعماله فلا يجوز لصاحب الحق إيقاعه وقت ما شاء، وبدون وجه حق، فإذا تمادى الزوج وحاد عن الأسس الشرعية والقانونية في استعمال حقه للطلاق فهو بفعله هذا يعد متعسفا ويترتب في ذمته تعويض زوجته عن الضرر الذي لحق بها، وهذا ما يطلق عليه بالطلاق التعسفي.

ويطلق التساؤل هنا متى يعتبر الزوج متعسفا في استعمال حق الطلاق؟

للإجابة عن هذا التساؤل إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي كالتالي: الفرع الأول مفهوم الطلاق التعسفي، الفرع الثاني معايير التعسف في الطلاق، الفرع الثالث صور الطلاق التعسفي.

الفرع الأول: مفهوم الطلاق التعسفي

يتم من خلال هذا الفرع تحديد تعاريف التعسف من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية أولاً، ثم توضيح تعريف الطلاق التعسفي ثانياً وفي الأخير بيان حكمه.

أولاً: تعريف التعسف

1- لغة:

العسف: هو السير على غير هدى، وركوب الأمر من غير تدبير، وركوب مفازة بغير قصد³.

¹ سيد سابق، المرجع السابق، ص: 261.

² محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان 1428هـ - 2007م، ص: 253.

³ الخليل بن أحمد الفراهيدي، المرجع السابق، ص: 154.

العسيف هو المملوك المستهان به الذي اعتسف لخدم أي قهر.¹

عسف عن الطريق: أي مال وعدل، وعسف السلطان: أي ظلم، وعسفه تعسيفا: أي أتعبه وتعسفه: أي ظلمه، والعسوف: أي الظلوم.²

2-إصطلاحا:

لم يتعرض العلماء المسلمون الأوائل لموضوع التعسف باعتباره نظرية ذات أركان وأسس وتطبيقات، كما أنهم لم يُعرفوه لحدائته بل تعرضوا له تحت مسميات مختلفة من باب الضمانات، كما في منع الاحتكار، وفي المناكحات كما في تزويج الفتاة للكفء من غير إذن الولي إن عضلها.³

أما الفقهاء المعاصرين فقد عرفوا مصطلح التعسف بتعريفات متعددة:

فقد نظر بعضهم إلى التعسف على أنه صورة من صور المجاوزة في استعمال الحق فعرفه محمد أبو زهرة بأنه: (استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير، إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة، أو لترتيب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق)، ونظر بعضهم الآخر إلى التعسف على أنه موضوع مستقل عن المجاوزة⁴، فعرفه فتحي الدريني بأنه:

" مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل⁵ ".

- فيقصد بقوله: مناقضة قصد الشارع أي مضادة قصد الشارع، وهذه المضادة لا تخلو إما أن تكون مقصودة، بأن يقصد المكلف في العمل المأذون فيه هدم قصد الشارع عينا، بأن يستعمل الحق لمجرد قصد الإضرار، أو أن يتذرع بمظاهره الجواز إلى تحليل ما حرم الله أو اسقاط ما أوجبه عليه.

¹ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المرجع السابق، ص: 743، 744.

² مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص: 1091.

³ رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى التعويض عند الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2015، ص: 34.

⁴ جميل فخري محمد جاني، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 1434هـ - 2013، ص: 41، 42.

⁵ فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1387هـ - 1967م، ص: من 87 إلى 91.

- ويقصد من قوله: في تصرف أي تصرف يكون إما بالقول، كالعقود وما ينشأ عنها من حقوق والتزامات كالبيع والوصية، وإما بالفعل كاستعمال الرخص والإباحة.

- أما قصده من قوله: مأذون فيه شرعا بحسب الأصل أي يخرج الأفعال غير المشروعة لذاتها لأن إتيانها يعتبر اعتداء لا تعسف وهذا القيد هو الذي يحدد مجال تطبيق نظرية التعسف.

3-قانونا:

لم يعرف المشرع الجزائري التعسف وإنما اكتفى بذكر حالات التعسف في استعمال الحق من خلال المادة 124 مكرر من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني التي جاء فيها: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة¹.

يتبين من هذا النص أن المشرع حدد صور التعسف في استعمال الحق على سبيل المثال لا الحصر عند إدراجه كلمة لا سيما، وأنه أشار إلى معيارين يتشكل بهما الاستعمال التعسفي للحق خطأ وهما²:

أ. المعيار الشخصي: (وهو ما تضمنته الحالة الأولى من المادة)

يتعلق هذا المعيار بالقصد أو النية أي أن تكون نية الإضرار هي الباعث الوحيد لصاحب الحق في استعماله وهي مسألة نفسية يتعذر إقامة الدليل مباشرة عليها فليستخلصها القاضي من انعدام الفائدة الكلية لصاحب الحق من استعماله له، ويتحمل المضرور عبء إثبات قصد الإضرار عند صاحب الحق.

ب. المعيار الموضوعي: (وهو ما تضمنته الحالتين الثانية والثالثة من نفس المادة)

¹ الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 2005، ص: 23.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ج2، ط6، د. م. ج، بن عكنون - الجزائر، 2014، ص: 129، 128، 127، 126.

هذا المعيار يقوم على موازنة بين المصلحة المقصودة والضرر الذي يصيب الغير ويعتبر صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، هذا بالنسبة للحالة الثانية، أما عن الحالة الثالثة فيعتبر الشخص متعسفا في استعمال الحق إذا كان يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة تخالف حكما من أحكام القانون، وتتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة.

ومن هنا فإنه لا يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعماله، إلا إذا اندرج تعسفه في إحدى الحالات الثلاث الواردة في المادة 124 مكرر من ق. م. ج المذكور أعلاه، فتقوم عليه عندئذ المسؤولية.

ثانيا: تعريف الطلاق التعسفي

لم يرد تعريفا للطلاق التعسفي في كتب الفقهاء القدامى والمعاصرين، وعلماء القانون وقوانين الأحوال الشخصية، وذلك لأنها اقتضت على بيان بعض صور التعسف في الطلاق واجتهادهم في ذكر بعض التدابير للحد من التعسف، ويمكن تعريف الطلاق التعسفي بأنه¹:

" مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص".

فمعنى مناقضة قصد الشارع: أي مخالفة قصد الشارع في إيقاع الطلاق، فكل طلاق قصد المكلف فيه مخالفة قصد الشارع أو قصد به مجرد الإضرار فهو غير مشروع. أما رفع قيد: فيشمل القيد الحسي والمعنوي.

والمقصود بقيد النكاح: قيد خرج به القيد الحسي والمعنوي بغير النكاح.

أما عن كلمتي حالا: أي قيد يقصد به الطلاق البائن لأنه يرفع قيد النكاح في الحال، ومآلا أي قيد يقصد به الطلاق الرجعي لأنه يرفع قيد النكاح في المآل بعد انتهاء العدة.

وعرفته الباحثة رسمية عبد الفتاح موسى الدوس بأنه: "إساءة استخدام الرجل حقه في إيقاع الطلاق الموكل إليه شرعا"².

¹ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، 123.

² رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، المرجع السابق، ص: 106.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه تناول موضوع الطلاق التعسفي من خلال نص المادة 52 من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة التي جاء فيها: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"¹.

وعليه فإنه إذا طلق الزوج زوجته، وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دونما سبب معقول وأن الزوجة سيصيبها بذلك ضرر، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض عادل، ولم يضع المشرع الجزائري حداً للتعويض المالي الذي ينشأ في ذمة الزوج المتعسف بل تركه لسلطة القاضي التقديرية، وفقاً لطبيعة الطلاق التعسفي وحالة الزوج المالية وللقاعدة الشرعية " لا ضرر ولا ضرار"².

وبذلك يتبين لنا من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً للطلاق التعسفي مما يستوجب معه الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق كما ذكرنا سابقاً.

ثالثاً: حكم الطلاق التعسفي

قبل التطرق إلى حكم الطلاق التعسفي لابد أن نعرض بصفة موجزة إلى بيان الأصل في حكم الطلاق بين الحظر والإباحة فقد اختلف فيه الفقهاء إلى مذهبين:

1) المذهب الأول: الأصل في الطلاق الحظر³

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن الأصل في الطلاق الحظر لا الإباحة وأنه لا يباح إلا لضرورة وحاجة ملحة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أ. قوله سبحانه وتعالى: " فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً " (سورة النساء، الآية 34)

تدل الآية أن الله سبحانه وتعالى عد الطلاق من غير مبرر بغياً وعدواناً، وفيه ظلم للزوجة فكان محظوراً.

¹ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية ج 1) (الزواج والطلاق)، ط3، د. م. ج، بن عكنون-الجزائر، 2004، ص: 235.

³ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص: 184، 185.

ب. ما روي عن الرسول _صلى الله عليه وسلم_ أنه قال: "ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق".

فيلد الحديث أن المراد بالحلال ما قابل الحرام، وهو الجائز الفعل أي المباح والمندوب والمكروه ولا يتناول الحديث إلا المكروه بقرينة إضافة البغض إليه، والمباح والمندوب لا يوصفان بأن الله يبغضهما، فإن البغض يتنافى مع الطلب على سبيل الاستحسان، أو الطلب على سبيل التخيير بين الفعل والترك على وجه المساواة بينهما، وعليه فيكون المعنى أبغض المكروهات إلى الله الطلاق.

2) المذهب الثاني: الأصل في الطلاق الإباحة

أن الأصل في الطلاق الإباحة وأنه مشروع في نفسه، إلا أن المنع فيه لغيره، هذا ما ذهب إليه السرخسي، والكاساني، والزيلعي، والموصلي، من فقهاء الحنفية والقرطبي من المالكية والقاضي من الحنابلة¹، واستدلوا بما يلي:

أ. قوله تعالى: "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً" (سورة البقرة الآية 236).

ووجه الدلالة أن نفي الجناح يعني نفي الإثم والحرَج وهذا ينافي الحظر فكان مباحا

ب. وما روي أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ طلق حفصة ثم راجعها، والظاهر أن النبي طلقها من غير ريبة فقد أمره الله سبحانه وتعالى أن يراجعها لأنها صوامة قوامة.

وقد نوقشت أدلة القائلين بالإباحة بأن الآية الأولى إنما تدل على نفي الجناح في تطليق حدث قبل الدخول لا في كل طلاق.

وأما ما ورد من طلاق النبي لحفصة فالحديث ضعيف، وعلى فرض صحته ينبغي أن يحمل على حاجة أو سبب، لا سيما أنه لم يرو في الخبر أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ طلقها من غير حاجة أو سبب فوجب حمله على الحاجة تنزيها لفعل النبي صلى الله عليه وسلم عن العبث².

¹ رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، المرجع السابق، ص: 38.

² محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر، عمان-الأردن، 1428 هـ-2007 م ص: 175، 176.

من خلال ما سبق يتبين رجحان القول بأن الأصل في الطلاق الحظر، ولا يباح إلا حاجة معتبرة شرعا وذلك لقوة الأدلة على كراهية الطلاق ودعوتها إلى التنفير منه والتحذير من إيقاعه ظلما وعدوانا¹.

هذا بالنسبة لبيان حكم أصل الطلاق بين الحظر والإباحة.

أما بالنسبة لحكم الطلاق التعسفي فإنه 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 على مذهبين، هل هناك تعسف في الطلاق أم لا؟ بناء على الاختلاف في حكم أصل الطلاق هل هو الحظر أم الإباحة؟

(1) **المذهب الأول** : ذهب بعض الفقهاء المحدثين الى 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 التصرف فيه ومن قال بذلك نور الدين عتر.

(2) **المذهب الثاني**: ذهب عامة الفقهاء المحدثين إلى أن هناك تعسفا في الطلاق إذا طلق الزوج زوجته بغير مسوغ شرعي، مستدلين على ذلك بأن الأصل في الطلاق الحظر، سواء من قال منهم بأن الحظر ديني أم قضائي وممن قال بذلك الصابوني².

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي هذا المذهب من خلال المادة 52 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة التي تنص: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها "³.

فإذا طلق الزوج زوجته بدون سبب معقول اعتبر متعسفا وحكم القاضي لها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها بناء على سلطته التقديرية.

¹ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص:190.

² محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، دار الوعي للنشر والتوزيع، روية-الجزائر، 1434 هـ -2012 م، ص: 85،86.

³ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص:21.

الفرع الثاني: معايير التعسف في الطلاق

نصت المادة 124 مكرر من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني على الحالات التي يشكل بها الاستعمال التعسفي للحق خطأ¹.

وهذه الحالات عامة تشمل كل الحقوق وبما أن موضوع الدراسة يدور حول الطلاق التعسفي فيمكن تكييف المعايير كالآتي²:

أولاً: المعيار الشخصي (قصد الإضرار بالمطلقة)

يتعلق هذا المعيار بالقصد أو النية أي أن تكون نية الإضرار هي الباعث الوحيد لصاحب الحق في استعماله، وهي مسألة نفسية يتعذر التدليل عليها، ويمكن للقاضي استخلاصها من انعدام الفائدة الكلية للزوج في إيقاع الطلاق، ومن ذلك فإن تطبيق هذا المعيار يقتضي الاستعانة بمعيار موضوع هو مسلك الرجل المعتاد في مثل هذا الموقف، ومسلك الرجل الراشد هو ألا يطلق إلا لسبب شرعي اقتضته الضرورة، وبذلك فإن انعدام هذا المبرر يجعل الطلاق تعسفياً.

ومثال ذلك كأن ينوي المطلق الزواج بأخرى دون مراعاة أحكام قانون الأسرة في مسألة تعدد الزوجات³.

ثانياً: المعيار الموضوعي⁴

1) رجحان الضرر على المصلحة: حيث يعتبر المطلق متعسفاً إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها وهذا المعيار يقوم على الموازنة بين المصلحة المقصودة والضرر الذي يصيب الغير، فإذا كانت

¹ الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 2005، ص: 23.

² بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلاميين، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد أحمد دراية بأدرار، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، تخصص علوم إسلامية، 2005-2006، ص: 144، 145.

³ عادل عيساوي، الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2010-2011، ص: 210.

⁴ بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص: 145، 146.

المصلحة دون الضرر بدرجة كبيرة كان استعمال حق الطلاق في هذه الحالة انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد فتتحقق المسؤولية.

(2) عدم مشروعية المصالح التي يرمي المطلق الى تحقيقها: فإذا كان الزوج في طلاقه يبتغي تحقيق مصلحة غير مشروعة تخالف حكما أو مقصدا شرعيا، فإنه يكون متعسفا فيه، ومن أمثلة ذلك: طلاق الزوج لزوجته في مرض موته بغرض حرمانها من الإرث وهي مصلحة غير مشروعة، وقد اتخذ الطلاق وسيلة لتحقيقها فكان طلاقا تعسفيا.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لاسيما المادة 52 منه، (الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم)¹ نجدها لم تنص على المعايير التي على أساسها يضبط التعسف في الطلاق إلا أنه يفهم من خلالها أن المشرع ترك مسألة تحديد تعسف الزوج في إيقاع الطلاق للقاضي وذلك بإعمال سلطته التقديرية.

الفرع الثالث: صور الطلاق التعسفي

إن التعسف في استعمال حق الطلاق قد يكون له عدة صور، ومع ذلك فقانون الأسرة الجزائري لم يذكرها تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، ومن خلال بحثنا تراءى لنا أن هناك صورتين بارزتين للطلاق التعسفي هما (الطلاق لسبب غير معقول وطلاق المريض مرض الموت).

لذلك نتطرق إلى بعض الصور على بعض المثال كالاتي:

أولا: الطلاق لسبب غير معقول

لم يرد في كتب الفقهاء القدامى والمعاصرين وقوانين الأحوال الشخصية تعريفا للطلاق دون سبب إلا أنه يمكن تعريفه بأنه: "مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح في الحال أو المال بتطليق الزوج زوجته لغير سبب مشروع، ودون حاجة داعية إليه"².

فإذا أقدم الزوج على طلاق زوجته دونما سبب مسوغ عد هذا الطلاق تعسفيا وتستحق حينئذ الزوجة المطلقة تعويضا وذلك حتى لا يغالي باستخدام هذا الحق، فإذا تبين للقاضي أن الزوجة قد لحقها ضرر بسبب هذا الطلاق، جاز له أن يحكم لها على مطلقها بالتعويض

¹ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

² جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص: 226.

بحسب نسبة التعسف ودرجته¹، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المتعلق بالملف رقم 28784 المؤرخ في 1982/11/12 والذي ورد فيه ما يلي: "من المقرر شرعا وقانونا إذا كان طلاق الزوج غير مبرر فإن للمطلقة الحق في النفقة والتعويض وسائر توابع العصمة"² وقد أعطى نص المادة 52 من ق. أ. ج المعدل والمتمم للقاضي السلطة التقديرية في الحكم على الزوج بالتعويض المالي إذا تبين له أن الزوج قد تعسف في الطلاق بأن لم يقدم المبررات التي دعت له لطلب الطلاق أو تبين له بأنه طلقها بقصد الإضرار بها فهنا لابد من حفظ حقوق المرأة بالكامل كالصداق والمتاع والأموال الخاصة بها ، بالإضافة الى التعويض عن الطلاق التعسفي³، وفكرة التعسف تقوم على أساس عدم وجود مبرر شرعي ، أو سبب معقول للطلاق، فهذا الأخير وإن كان حقا للزوج إلا أنه يجب تبرير استعمال هذا الحق ولماذا أوقعه وما الأسباب التي دفعته إليه ، وإلا عد متعسفا، فسكوته عن إبداء الأسباب اعتبر كأصل متعسفا في طلاقه، وقد قضت المحكمة العليا بخصوص ذلك في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1999/06/15 ملف رقم 223019، الإجتهد القضائي، عدد خاص، ص: 103، بأنه "من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ومن ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبب ليس في محله ومتى تبين في قضية الحال أن الزوج يتحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته الى الطلاق وذلك تجنباً للحرَج أو تخطياً لقواعد الإثبات خلافاً للأزواج الذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير طبقوا صحيح القانون"⁴.

كما جسدت محكمة عين الملح ذلك أيضا في الحكم الصادر في تاريخ 2019/12/08 حيث جاء في حيثياته: "حيث إنه من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 52 من ق. أ. ج إذا

¹ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 103.

² قرار صادر عن م. ع. غ. أ. ش، ملف رقم 28784 بتاريخ 1982/11/12، ن. ق 1986، عدد 02، ص: 21. نقلا عن بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها م. ع في اجتهاداتها القضائية الكبرى، دار هومة، الجزائر، أفريل 2018، ص: 227.

³ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، ط 1، دار الخلدونية، القبة القديمة - الجزائر، 1429 هـ - 2008 م، ص: 187.

⁴ لمين لبنى، حق المتعة وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق 2014-2015، ص: 137.

تبين تعسف الزوج في الطلاق حكم للزوجة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وحيث تبين للمحكمة من خلال اطلاعها على ملف الدعوى أن المدعي استعمل حقه في طلب الطلاق بإرادته المنفردة دون أن يثبت مبرر جدي لذلك على الرغم من رغبة المدعى عليها على مواصلة الحياة الزوجية مما يجعله متعسفا في طلبه ويتعين معه الاستجابة لطلب المدعى عليها بالتعويض عن الطلاق التعسفي مع إنزال المبلغ المطالب به الى الحد الذي يناسب الضرر اللاحق بها¹.

إن لمعرفة حقيقة السبب المعقول فيها اختلاف في التفسيرات، وهذا الاختلاف يكمن سببه في اختلاف الأعراف والتقاليد الاجتماعية من مكان لآخر، وحتى البلد الواحد ومن زمان لآخر ومن شخص لآخر، حيث يختلف مفهوم التعسف في إيقاع الطلاق بالنسبة لشخصين وإن كانا يقيمان في البلد نفسه، والفترة الزمنية ذاتها بحسب اختلاف النشأة الاجتماعية لكل منهما².

ثانيا: طلاق المريض مرض الموت

مرض الموت هو المرض الذي يخشى فيه من الموت ويحدث منه الموت غالبا، أو يتصل الموت به، وقد اختلف في إماراته فقل أن يلزم المريض الفراش، ألا يقدر على الصلاة قائما، ألا يستطيع المشي إلا بمعين، ألا يخرج من الدار إن كان رجلا، ألا تقوم بأعمالها في البيت إن كانت امرأة، وعلى القاضي أن يقدر مقدار انطباقه على حال المريض الذي تعرض تصرفاته عليه³. ومرض الموت هو المرض الذي اتصل بالموت، وكان من الأمراض الذي يغلب فيها الهلاك عادة ولا تزيد على سنة، أو هو المرض الذي يعجز الانسان عن القيام بمصالحه خارج البيت ويحول دون قيامه بواجباته، ويترتب عليه شرعا تغيير في بعض أحكام من يصاب به حماية للغير من تصرفاته⁴، ولم يأت المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة ولا في القانون المدني بتعريف لمرض الموت وذلك خلافا لبعض التشريعات العربية التي تعرضت له فجاء في مجلة الاحكام العدلية أن مرض الموت هو المرض الذي يخاف فيه الموت في الأثر الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجية عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية

¹ حكم صادر عن محكمة عين الملح، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/00418، فهرس رقم 19/00776

بتاريخ 2019/12/08، (ملحق رقم 01).

² لمين لبنى، المرجع السابق، ص: 137

³ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 319.

⁴ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 244.

مصالحه الداخلية في داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة صاحب فراش كان أو لم يكن، وإن امتد مرضه دائما على حال ومضت عليه سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح مالم يشتد مرضه ويتغير حاله ومات فيعد حاله من وقت التغير إلى الوفاة مرض الموت¹.

والمشرع الجزائري لم يتطرق في قانون الأسرة لمسألة طلاق المريض مرض الموت من حيث أحكامه وهذا ما يؤدي بنا الى تطبيق نص المادة 222 المتضمن قانون الأسرة(من القانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم)² التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية والتي جاء فيها ما يلي: "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

ورغم هذا الفراغ التشريعي حول مرض الموت، لم يقف القضاء الجزائري عاجزا عن ذلك فقد استقر اجتهاد المجلس الأعلى من خلال قراره الصادر في 09/04/1984، ملف رقم 33719 عن غرفة الأحوال الشخصية على أن "مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه ويجب على القاضي اثبات ذلك وقت التصرف"³.

وبما أن المشرع الجزائري لم يورد نصا بخصوص طلاق المريض مرض الموت، وعليه فلا بد بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية تنفيذا لنص المادة 222 من ق. أ. ج المشار إليها سابقا، ونطبق أحكام الفقه المالكي الذي يرى بأن الزوجة ترث زوجها لو طلقها في مرض الموت، ولو انقضت العدة، وتزوجت بغيره، ولو كان الطلاق برضاها واختيارها ولا يرثها هو إذا ماتت، لأنه هو الذي فوت على نفسه حقه في الميراث⁴.

ويكون الزوج متعسفا في طلاق زوجته إذا طلقها في مرض موته ، لأنه يعتبر فارا من ميراث زوجته فيرد عليه قصده بتوريثها منه وهذا الأخير يعتبر تعويضا لها عن تعسفه في

¹ مسعودة نعيمة الياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة

أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010، ص: 145.

² الجريدة الرسمية، العدد 24، سنة 1984، ص: 924.

³ مسعودة نعيمة الياس، المرجع السابق، ص: 146.

⁴ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 242.

الطلاق طبقا لما جاء به الاجتهاد القضائي في قراره الصادر بتاريخ 1998/03/17 والذي جاء فيه "إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ماعدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث ، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة طبقوا صحيح القانون ، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن ، فيفهم من هذا القرار أن الطلاق في مرض الموت يعد تعسفا إذا كان القصد منه حرمان الزوجة من الميراث عملا بما هو مقرر في الفقه المالكي على الخصوص ¹ .

نخلص في الأخير أن المشرع الجزائري لم يذكر صور الطلاق التعسفي، وإنما ترك تكيف طلاق الزوج بكونه متعسف فيه أم لا؟ إلى السلطة التقديرية للقاضي وهو ما جسده اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1969/05/29 بأن حكم قضاة الموضوع بالتعويض المادي والمعنوي للزوجة من جراء طلاق زوجها لها بإرادته المنفردة هي من المسائل التي تخضع لسلطتهم التقديرية².

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي

جاء في نص المادة 52 من الامر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم المتضمن قانون الأسرة أنه: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"³، وانطلاقا من نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري أقر ضمانات حماية للزوجة، وحفظا على استمرارية الحياة الزوجية من التصدع والانهيال، إذا أساء الزوج استعمال حقه الأصل والإرادي في إيقاع الطلاق المقفول له شرعا وقانونا واستخدمه دون مبرر، وذلك بوجوب الحكم بالتعويض المالي لجبر الضرر الواقع على الزوجة المطلقة تعسفيا، ونظام التعويض عن الطلاق التعسفي هو امتداد لحقها في متعة الطلاق المقرر لها بحكم الشريعة الإسلامية.

¹ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص:104.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص بتاريخ 1969/05/29، النشرة السنوية، وزارة العدل، الجزائر 1969، ص:306، نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، ط4، د. م. ج، بن عكنون -الجزائر، 2012، ص:230.

³ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص:21.

والمشرع الجزائري لم يبين كيفية تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي، وتحديد مقداره وترك ذلك لقاضي الموضوع وفقا لسلطته التقديرية.

وللخوض في مسألة التعويض عن الضرر المترتب عن الطلاق التعسفي، لابد من معرفة مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي وعلاقته بالمتعة (المطلب الأول)، ومدى إعمال القاضي لسلطته في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي وعلاقته بالمتعة

أوجب المشرع الجزائري التعويض المالي للمطلقة تعسفا التي أصابها ضرر من تعسف الزوج في الطلاق، إلى جانب ما رتبته الشريعة الإسلامية من متعة الطلاق في ذمة الزوج المتعسف في استعمال حقه في الطلاق، المتأصل من امتلاكه العصمة الزوجية، تخفيفا للضرر الذي وقع على الزوجة جراء طلاقها.

وقبل التطرق إلى العلاقة بين التعويض عن الطلاق التعسفي، ومتعة الطلاق ينبغي علينا أولا إعطاء مفهوم للتعويض عن الطلاق التعسفي، وهذا ما سنعرضه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي

لمعرفة مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي يقتضي منا (أولا) تحديد معنى التعويض من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وكذا القانونية، ومحلّه في الطلاق، و(ثانيا) التطرق إلى حكم التعويض عن الطلاق التعسفي ورأي الفقهاء والقانون فيه، ثم نبين الشروط الواجب توافرها لاستحقاقه (ثالثا).

أولا: تعريف التعويض

1) تعريف التعويض من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكذا القانونية

- لغة: التعويض لغة هو العَوَضُ ويعني الخَلْفُ، وتَعَوَضَ أي أخذ العَوَضَ واستعاضه: سألَه العَوَضَ، وعأوضه أي أعطاه إياه، واعتاضه أي جاءه طالبا العَوَضَ¹، والاسم العَوَضُ والمستعمل التعويض².

¹ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص: 1161.

² خليل بن أحمد الفراهيدي، المرجع السابق، ص: 255.

والعوض كلمتان صحيحتان أحدهما تدل على بدل الشيء والأخرى على زمان¹.

- **اصطلاحاً:** لم يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر وإنما استعملوا مصطلح الضمان أو التضمنين، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني، وقد ورد الضمان بمعنى التعويض، ومن ذلك ما ذكره الامام الغزالي من أن الضمان هو: "واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة"، وما عرفه مصطفى الزرقا بأنه: "التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"².
- **قانوناً:** لم يعرف القانون المدني الجزائري التعويض وإنما رتب في المادة 124 منه الالتزام بالتعويض في ذمة كل من سبب ضرر للغير بأفعاله حين جاء فيها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، وبيان طريقته وتقديره في المادة 132 من نفس القانون التي ورد فيها: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً".

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على تلك الضرورة أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع"³.

ولقد استخلص الباحث بن زيطة عبد الهادي تعريف التعويض من خلال القانون المدني الجزائري بأنه⁴: "الالتزام الناشئ في ذمة المتسبب في الضرر بإصلاحه بآداءات مالية أو عينية".

وبأنه: "الالتزام بإصلاح الضرر المادي والمعنوي الذي يجب في ذمة المتسبب بآداءات مالية أو عينية".

(2) تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي

¹ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المرجع السابق، ص: 695.

² محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 126، 127.

³ الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 2005، ص: 23.

⁴ بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص: 19.

يقصد بالتعويض عن الطلاق التعسفي بأنه مبلغ من المال يدفعه الزوج لمطلقة لمدة زمنية، نظير ضرر ألحقه بها ماديا، وذلك بتوفير حياة كريمة لها ومعنويا بسببه سلبها دفء الحياة الزوجية من السكن والاستقرار والأمن وما شابه¹. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يعرف التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة وإنما أوجب التعويض عنه إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة فيحكم للزوجة بالتعويض جبرا للضرر الذي لحق بها بموجب نص المادة 52 من قانون الأسرة (الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم) التي جاء فيها: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"².

ويتضح من نفس المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد معايير التعسف التي يعتمد عليها القاضي لمعرفة تعسف الزوج في استعمال حق الطلاق، ولا مقدار التعويض المترتب في ذمة الزوج والمستحق للمطلقة طلاقا تعسفيا، كما أنه لم يبين على من يقع عبء اثبات التعسف من عدمه تاركا ذلك كله للسلطة التقديرية للقاضي. وبالرجوع الى نظرية الحق في القانون المدني نجد أن هناك اختلاف بين استعمال الزوج لحقه في الطلاق وبين الحق في القانون المدني في مسألة الإثبات، فطبقا لنص المادة 124 مكرر من ق. م. ج أن صاحب الحق إذا تعسف في استعمال حقه المخول له قانونا فإنه يتحمل مسؤولية تعسفه ويلزم بالتعويض، وعلى المتضرر إثبات التعسف لأنه هو الذي يسعى وراء تعويض الضرر اللاحق به، أما بالنسبة للحق الأصل المخول للزوج في إيقاع الطلاق، فالزوج يعد بصفة آلية متعسفا في استعمال الحق تجاه الزوجة إلا إذا أثبت هو عكس ذلك، إذ أنه من طبيعة خاصة لأن مصدره العصمة الزوجية المستمدة أساسا من الشريعة الإسلامية، وأن تعويض الزوجة في حال الطلاق لا ينطلق من المادتين 124 و124 مكرر من ق. م. ج وإنما مصدره مسؤولية الزوج في الطلاق كونه صاحب العصمة الزوجية شرعا³.

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

² الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

³ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 121، 122.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في تاريخ 2000/02/22 والذي جاء فيه: " إن الحكم بالتعويض عن الضرر طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية (المادة 41 و 124 من ق. م. ج) لا يمكن أن يشمل التعويض عن الطلاق (المادة 52 من ق. م. ج) ".¹

حيث أن التعويض والنفقة المحكوم بها هي ناتجة عن مدى تحمل الزوج مسؤولية الطلاق وتقدير نفقة الإهمال، وهذه المبالغ لا تدخل في تعويض الأضرار الناتجة عن التعسف الذي يكون بنية إلحاق الضرر بالغير، كما لا تدخل في التعويض الناتج عن المسؤولية التقصيرية وهي الأضرار المنصوص عليها في المادتين 41 و 124 من ق. م. ج ، إن الطاعة إن كان قد لحقها ضرر ناتج عن التعسف بمفهوم المادة 41 من ق. م. ج ، أو لحقها ضرر ناتج عن المسؤولية التقصيرية طبقاً لمقتضيات المادة 124 من ق. م. ج ، فعليها أن تثبت الضرر المذكور في دعوى مستقلة وتطلب التعويض مقابل ذلك، وعليه فإن الأوجه المذكورة تكون غير مؤسسة، الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن¹.

ثانياً: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي

1) رأي الفقهاء في التعويض عن الطلاق التعسفي:

لقد أخذ الفقهاء القدامى بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي من خلال إقرارهم لمتعة الطلاق، أما الفقهاء المعاصرون فقد اختلفوا في حكم التعويض عن الطلاق التعسفي إلى مذهبين بناء على أن الأصل في الطلاق الإباحة ومن ثم لا يعد الزوج المطلق متعسفاً، ومن أن الأصل في الطلاق المنع، ومن ثم فإن المطلق لغير سبب يعد متعسفاً².

أ. القائلون بالتعويض عن الطلاق التعسفي³:

ذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى الأخذ بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي من أمثال عبد الوهاب خلاف، مصطفى السباعي، وقد استدلوا على ذلك بأن الطلاق وإن كان حقاً للرجل، إلا أن هذا الحق مقيد بأن تدعوا 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،

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 235367، بتاريخ 2000/02/22، المجلة القضائية

2001، عدد 01 ص: 275، نقلاً عن بلحاج العربي، الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص: 236، 235.

² محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 129.

³ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص: 273، 272.

وكذلك قياس التعويض عن المتعة المعطاة للمطلقة، والتي أوجبها بعض الفقهاء واستحبها البعض الآخر ورغب فيها القرآن وجعلها بالمعروف بالإضافة الى العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تأبى أن تصبح المرأة معرضة للفاقة والحرمان بسبب تعنت الزوج وظلمه في الطلاق.

ب. القائلون بعدم جواز التعويض عن الطلاق التعسفي:

من بين الفقهاء الذين أخذوا بمبدأ عدم التعويض عن الطلاق التعسفي الإمام محمد أبو زهرة وعبد الرحمان الصابوني ومحمد عقلة¹.

فيقول أبو زهرة: " وكان رأي أكثر المحاكم وهو ما كان قد استقر عليه الأمر أنه لا تعويض في الطلاق، وذلك حكما صحيح يتفق مع المبادئ الإسلامية، ولكنهم يعللون الحكم بأن الأصل في الطلاق هو الإباحة ، والحق أن الأصل هو الحظر ، ولا يباح إلا للحاجة ولكن تكون هذه الحاجة نفسية ، وقد تكون مما يجب ستره وهي في كل أحوالها، أو جلها لا يجوز أن تعرض بين أنظار القضاء ويتنازعها الخصوم فيما بينهم شدا وجذبا، وقد أخطأ من حكم بالتعويض لأجل الطلاق و لو كان ثمة شرط يوجب التعويض، إذ يكون شرطا فاسدا فيلغى".²

وقد استدلوا على ذلك بأن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة، لا يتقيد في استعماله بوجود الحاجة التي تدعو إليه، فمن طلق زوجته دون سبب ظاهر فهو مستعمل حقه الشرعي ولم تكن منه إساءة تستوجب مسؤولية عن الضرر الذي يلحق الزوجة³، كذلك أنه لا يوجد دليل يقر بمبدأ التعويض في القرآن والسنة⁴.

والرأي الراجح هو أن الأصل في الطلاق هو الحظر، فإذا طلق الزوج زوجته دون مسوغ شرعي فقد ناقض قصد الشارع من تشريع الطلاق وبذلك يكون متعسفا في استعمال حقه في الطلاق فيجب عليه الجزاء وقد أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ التعويض وذلك بإقرارها لمتعة الطلاق التي تعتبر تعويض مالي يجب للمطلقة على مطلقها جبرا لخاظرها المنكسر بالطلاق⁵.

¹ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 131.

² محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 285.

³ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 131.

⁴ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص: 278.

⁵ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص: 287.

(2) رأي القانون والقضاء في التعويض عن الطلاق التعسفي:

أخذ المشرع الجزائري بالتعويض عن الطلاق التعسفي في المادة 52 من ق. أ. ج (الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم)¹ التي تنص: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

وعليه فإن تعسف الزوج في إيقاع الطلاق دون سبب مشروع موجب للحكم بتعويض المطلقة عما أصابها من ضرر، والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري رغم إقراره بتعويض المطلقة عن الضرر الذي أصابها بسبب الطلاق التعسفي، غير أنه لم يحدد مقداره تاركاً ذلك لإعمال القاضي سلطته التقديرية في الحكم بمبلغ التعويض المستحق للمطلقة تعسفياً.

ويتعين على القاضي ألا يجعل من التعسف في الطلاق قيداً على الطلاق الذي شرعه الله إذا قامت مبرراته، كما أنه لا يجوز أن يكون الغلو في تقدير التعويض سيفاً على رقاب الرجال².

ومن الاجتهادات القضائية التي تؤكد التعويض عن الطلاق التعسفي ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/11/17: "من المقرر قانوناً أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسف في الطلاق ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون، ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع قضوا للمطعون ضدها بالتعويض دون أن يحصل من الطاعن أي تعسف أو نشوز فإنهم بقضائهم كما فعلوا، خالفوا القانون، ما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئياً"³.

¹ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

² أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص: 111.

³ قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 210451 بتاريخ 1998/11/17، عدد خاص

ص: 252، نقلاً عن بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص: 240.

وما أصدرته بتاريخ 2006/07/12 بخصوص تقدير التعويض الذي تضمن: " تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص بها قضاة الموضوع دون غيرهم "1، بالإضافة الى صدور قرار آخر بتاريخ 2006/11/15 بخصوص التعويض في حالة الطلاق قبل الدخول الذي جاء فيه: " يحق للزوجة في حالة الطلاق قبل الدخول بها الحصول على تعويض من جراء تفويت فرصة الزواج من الغير عليها "2.

ثالثا: شروط التعويض عن الطلاق التعسفي

يتضح من نص المادة 52 من ق. أ. ج الامر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم التي ورد فيها: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها "3.

أن المشرع أوجب التعويض عن الطلاق التعسفي على الذي يجب فيه أن يتوافر فيه شرطان أساسيان وهما:

✚ أن يتبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق، كأن يطلق زوجته لغير سبب معقول.

✚ أن يتحقق القاضي من لحوق الضرر بالمطالبة

ولا بد لهذين الشرطين أن يكونا مجتمعين ومتلازمين حتى يكيف الطلاق على أنه تعسفي ومن ثم تستحق الزوجة التعويض.4

ويمكن إضافة شرطين آخرين هما:

✚ أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين، وأن يكون الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

وعليه فلكي تستحق المطالبة التعويض عن الطلاق التعسفي لابد من توفر شروط نوضحها فيما يلي:

¹ قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 368660، بتاريخ 2006/07/12، منشور المجلة

القضائية، العدد 02/2006، ص:483، نقلا عن نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2016، ص:131.

² قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 372290، بتاريخ 2006/11/15، منشور بالمجلة

القضائية، العدد 01/2007، ص: 487، نقلا عن نفس المرجع، ص:137.

³ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص:21.

⁴ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص:102، 103.

1) أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين:

إن بحث القاضي لمسالة الطلاق وما إذا كان تعسفيا تقتضي بداية تأكده من قيام علاقة الزواج بين الطرفين، فيثبت ذلك من خلال تقديم وثيقة عقد الزواج، الذي تم إبرامه أمام الموثق أو موظف مؤهل قانونيا، ويتم تسجيله بشكل رسمي أمام مصالح الحالة المدنية، طبقا لأحكام المادتين 18 و22 من ق. أ. ج وكذا أحكام المادتين 71 و72 من قانون الحالة المدنية.

ويجدر التأكيد أنه بمجرد وجود عقد زواج صحيح يمكن للزوجة المطالبة باستحقاق التعويض عن الضرر الناجم عن تعسف الزوج بغض النظر عن أنه تم الدخول أو لم يتم، هذا لعموم نص المادة 52 من ق. أ. ج والتي لم تحدد ذلك مما يعني استحقاق الزوجة في حالة تعسف الزوج في الطلاق للتعويض عن الضرر اللاحق بها، سواء قبل الدخول أو بعده¹.

2) أن يكون الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج:

إن المتتبع للنصوص الشرعية الواردة في الكتاب والسنة يجدها تدل دلالة صريحة على أن الطلاق حق للزوج وليس حقا للزوجة بالرغم من أنها شريكة في العقد، حفاظا على الزواج وتقديرا لمخاطراتها له بنحو سريع يحل الرابطة الزوجية فالرجل أكثر احتمالا وصبرا على ضبط عواطفه وانفعالاته عند الغضب من المرأة ولأن الزواج والطلاق يحمل تبعات مالية بأصل قوامته مما يحمله على التآني وعدم العجلة في إيقاع الطلاق².

فالرجل أولى من المرأة بإعطائه هذا الحق لأن المرأة أشد تأثرا بالعاطفة منه، ولأن للطلاق تكاليف مالية من دفع مؤجل المهر ونفقة العدة من شأنها حمل الرجل على تروي في إيقاع الطلاق فيكون هو الأحرص على بقاء الزوجية، أما المرأة فلن تتضرر ماليا من الطلاق فلا تتروى في إيقاعه بسبب سرعة تأثرها وانفعالاتها³.

¹ اسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2010-2011، ص: 151، 152.

² محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 40.

³ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر قانون رقم 09/05 المؤرخ في 04 ماي 2005، ط1، دار الخلدونية، القبة القديمة - الجزائر، 1428هـ، 2007م، ص: 214.

القاهرة - مصر، 1427هـ - 2006م، ص: 215، 216.

ولقد أقر المشرع الجزائري في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في المادة 48(الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة)، إلا أن هذا الحق المخول للزوج شرعا وقانونا ليس مطلقا بل هو مقيد بضوابط، فإذا أساء استعمال هذا الحق إضرارا بالزوجة عُد متعسفا ووجب عليه التعويض.

(3) أن يكون الزوج متعسفا في إيقاع الطلاق:

يعتبر توافر شرط التعسف شرطا مهما لوجوب القضاء بالتعويض لصالح المطلقة طلاقا تعسفيا جبرا للضرر الذي ألم بها، وتقدير تعسف الزوج من عدمه يخضع لسلطة المحكمة التقديرية والتي يتضح لها من خلال وقائع الدعوى والتحقق من السبب الموجب للطلاق، حيث على المحكمة أن تجري تحقيقاتها وتسمع البيانات عن جدية الأسباب التي دعت الى إيقاع الطلاق¹.

وبالرجوع الى نفس المادة 52 من ق. أ. ج نجد أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاا للتعسف ولم يضع المعايير التي يعتمد عليها القاضي في ضبط التعسف في الطلاق واستحقاق التعويض.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يعرف التعسف حصريا الا أنه حدد مظاهره في ثلاث صور عددها في المادة 124 مكرر من ق. م. ج وهي:

- إذا وقع الطلاق بقصد الإضرار بالغير وهي الزوجة.
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنفسية للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

وتعد الصورة الأولى أوضح بالنسبة لموضوع الطلاق، فإذا لم يستطع الزوج أن يبرر طلبه الرامي لطلاق عد ذلك دليلا على نيته بإلحاق الضرر لزوجته، وبتبرير الطلاق تظل مسألة موضوعية تقديرها لقضاة الموضوع في إثباته من عدمه².

¹ لمين لبنى، المرجع السابق، ص: 91.

² عبد العزيز سمية، طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة العقيد أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص: 209.

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية نجدها تركز جميعها على الأسباب التي أدت الزوج إلى الطلاق وتغفل البحث في طريقة إيقاع الطلاق والتي تساهم بشكل كبير في تحديد تعسف الزوج في تلك من عدمه¹.

4) أن يترتب على الطلاق ضرر:

من خلال نص المادة 52 من ق. أ. ج نجد أن المشرع الجزائري لم يبين الضرر الذي يلحق بالمطلقة مما يستوجب الرجوع فيه إلى القواعد العامة المتعلقة بالضرر كركن ثاني في المسؤولية، فمن المقرر قانوناً أنه لا مسؤولية بدون ضرر فلا بد من ثبوت ضرر إلى جانب خطأ المسؤول حتى يستحق المضرور التعويض طبقاً لنص المادة 124 من ق. م. ج².

والضرر هو الإخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية (أدبية)، وينقسم الضرر إلى نوعين: (ضرر مادي وضرر معنوي) (أدبي).

- فالضرر المادي هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق (أو مصلحة)، سواء كان الحق حقاً مالياً أو غير مالي.
- أما الضرر المعنوي (الأدبي) فهو الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته³.

وفيما يتعلق بالضرر في الطلاق القابل للتعويض نجد أن عموم لفظ الضرر يقتضي نوعي الضرر المادي والمعنوي، فغالبا ما تفقد الزوجة المطلقة معيها خصوصاً إذا كانت ربة بيت أو تركت وظيفتها بغرض إدارة شؤون الأسرة و تربية الأطفال وغير ذلك من الواجبات الملقاة على عاتقها، أو أن يكون الزواج دام لمدة طويلة مما يعني أن الزوجة كرست حياتها في خدمة الزوج، ثم يقوم بتطليقها دون سبب، أما جانب الضرر المعنوي فيتمثل في تدهور الحالة النفسية للمطلقة تعسفاً وخصوصاً إذا وقع فجأة من الزوج إضافة إلى نظرة المجتمع لها نظرة بغض

¹ اسمهان عفيف، المرجع السابق، ص: 152.

² يوميعي عبد اللطيف، التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي، مذكرة ماجستير، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص: 56، 57.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 143، 145، 148.

وازدراء وتشكيك، خاصة في حالة طول مدة الزواج وتقدمها في السن ثم يطلقها زوجها، أو في حالة قصر مدة الزواج¹.

وعند تحليلنا لما جاء في نص المادة 52 من ق. أ. ج نجد أن المشرع ترك السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالتعويض إذا رأى أن هناك تعسف وضرر لاحق من جراء هذا التعسف، وتجدر الإشارة إلى أن معظم قضايا الطلاق والضرر الناتج عنها فإن المعمول بها في الغالب أن عنصر الضرر مفترض في جميع قضايا الطلاق من دون حاجة إلى إثباته متى كان الأساس الذي اعتمد عليه الزوج غير جدي أو منعدم تماماً لأنه إذا انعدم التبرير أو كان غير كاف، يفهم منه أن الزواج تعسف في استعمال حقه في الطلاق وهو ما ينجم عنه بضرر واقع ومحقق، وتقدير هذا الضرر يكون بمسؤولية قضاة الموضوع².

الفرع الثاني: المتعة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي

رتبت الشريعة الإسلامية على تعسف الزوج في استعمال حق الطلاق جزاء يتمثل في متعة الطلاق التي تجب للمطلة على مطلقها، جبرا لخاظرها المنكسر جراء الطلاق، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه، ماهي العلاقة بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي؟

للإجابة على هذا التساؤل يقتضي بنا بداية المر التفرع الى متعة الطلاق (أولا) وذلك بتحديد تعريفها، حكمها، أدلة مشروعيتها، تقديرها ومقدارها، ثم تحديد العلاقة بين المتعة والتعويض (ثانيا).

أولاً: متعة الطلاق

1) **تعريف متعة الطلاق:** لتحديد تعريف المتعة لابد من تعريفها لغة واصطلاحاً وكذا قانوناً. **أ. لغة:** مَتَعَ: الميم والتاء والعين أصل صحيح يدل على منفعة وامتداد مدة في خير، والمتعة والمتاع تعني المنفعة، ومَتَّعَت المرأة المطلقة بالشيء لأنها تنتفع به³. ومتعة المرأة المطلقة إذا طلقها زوجها، متعها متعة يعطيها شيئاً⁴.

¹ اسمهان عفيف، المرجع السابق، ص: 156، 157.

² لمين لبنى، المرجع السابق، ص: 92، 93.

³ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المرجع السابق، ص: 937.

⁴ الخليل بن أحمد الفراهيدي، المرجع السابق، ص: 117.

ب. اصطلاحاً: عرّف المالكية المتعة بأنها: " ما يعطيه الزوج للمطلة تخفيفاً للألم الذي حصل من طلاقه إياها ويعطيه المطلق على قدر حاله، حسب يسره وعسره"¹.

وعرّفها الشافعية، ومنها تعريف الإمام النووي بأنها: "اسم للمال الذي يدفعه الرجل الى امراته لمفارقتها إياها"².

ج. قانوناً: لم ينص قانون الاسرة الجزائري على متعة الطلاق لا ضمن (القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09)³، ولا ضمن (الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم له)⁴، وإنما أكدتها الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا وهو ما جاء في القرار الصادر بتاريخ 1986/01/27 على أنه: من المقرر شرعاً وقضاءً، أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر ويسقط لتحميلها جزء من المسؤولية فيه، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم الى الزوجين معاً، فلا سبيل لتعويض أحدهما، ومنح المتعة للزوجة، ومتى كان كذلك استوجب النقص جزئياً فيما يخص المتعة⁵.

(2) **مشروعية متعة الطلاق:** متعة الطلاق مشروعة بالقرآن الكريم والسنة النبوية

فمن القرآن ما جاء في قوله تعالى: "والمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"⁶.

فقد أوجب الله سبحانه وتعالى في هذه الآية المتعة لجميع المطلقات المدخول بهن وغير المدخول بهن المسمى لهن بمهر وغير المسمى لهن بمهر⁷.

¹ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص: 297.

² رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، المرجع السابق، ص: 164.

³ الجريدة الرسمية، العدد 24، سنة 1984.

⁴ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005.

⁵ قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 39731 بتاريخ 1986/01/27، المجلة القضائية 1993،

عدد 4، ص: 61، نقلاً عن بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص: 232.

⁶ سورة البقرة، الآية 241.

⁷ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص: 298.

ومن السنة النبوية ما جاء عن عائشة _ رضي الله عنها _ : "أن عمرة بنت الجون تعوذت من رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ حين أدخلت عليه، فقال: لقد عدت بمعاذ فطلقها، وأمر أسامة أو أنسا فمتعها بثلاثة أبواب رازقيه"¹.

(3) حكم متعة الطلاق بإرادة الزوج:

اختلف الفقهاء في حكم متعة الطلاق للمطلقات بوقوعه الزوج بإرادته المنفردة على المذاهب التالية:

- أ. **المذهب الأول:** ذهب الحنابلة في رواية، والمالكية في قول، والظاهرية إلى أن المتعة واجبة لكل مطلقة سواء سمي لها مهر أم لم يسم، وسواء طلقت قبل الدخول أم بعده².
 - ب. **المذهب الثاني:** ذهب المالكية في المشهور والشافعية في القديم إلى أن المتعة مستحبة لكل مطلقة³.
 - ج. **المذهب الثالث:** ذهب الشافعية في الجديد والحنابلة في رواية إلى أن المتعة واجبة لكل مطلقة ما عدا المطلقة قبل الدخول وبعد تسمية المهر⁴.
 - د. **المذهب الرابع:** ذهب الحنفية، والشافعية في القديم والحنابلة في الصحيح إلى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول وقبل تسمية المهر إلا أن الحنفية والحنابلة في قول أوجبوا المتعة المطلقة قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر، وإنما فرض بعد العقد⁵.
- ويمكن التفرقة بالتفريق بين حالتي وجوب المتعة واستحبابها⁶.

فتكون المتعة واجبة إذا طُلقَت المرأة قبل الدخول ولم يفرض لها صداق، وذلك بنص

الآية: " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ " (سورة البقرة الآية 236).

¹ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص: 299.

² محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 119.

³ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص: 303.

⁴ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 119.

⁵ نفس المرجع، ص: 119، 120.

⁶ نفس المرجع، ص: 120.

وتكون مستحبة في الطلاق قبل الدخول وبعد الفرض، وكذا في الطلاق بعد الدخول.

4) تقدير متعة الطلاق ومقدارها:

أ. تقدير المتعة: اختلف الفقهاء في تقدير متعة الطلاق¹:

• ذهب بعض الفقهاء وهو رأي المالكية والحنابلة وبعض الشافعية الى أن المتعة معتبرة بحال الزوج لقوله تعالى: " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ " (سورة البقرة الآية 236).

• وذهب بعض الفقهاء، وهو رأي لبعض فقهاء الشافعية والحنفية إلى أنها معتبرة بحال الزوجة لقوله تعالى: " وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ " (سورة البقرة الآية 24).

• وذهب آخرون، وهو رأي لبعض الشافعية والحنفية إلى أنها معتبرة بحال الزوجين جمعا بين الأدلة السابقة.

ويمكن ترجيح القول بأن المتعة معتبرة بحال الزوجين، جمعا بين الأدلة.

ب. مقدار المتعة: اختلف الفقهاء في مقدار متعة الطلاق على النحو التالي²:

✓ قال مالك: ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها ولا كثيرها.

✓ وقال الشافعي: المستحب على الموسع خادم، وعلى المتوسط ثلاثون درهما، وعلى المقتر مقنعة.

✓ وقال أبو حنيفة: أقلها درع وخمار وملحفة، ولا تزداد على نصف المهر.

✓ وقال أحمد: هي درع وخمار بقدر ما تجزئ فيه الصلاة، ونقل عنه أنه قال: هي بقدر يسار الزوج وإعساره (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وهي مقدرة باجتهاد الحاكم، ولعل هذا الرأي الأخير أرجح.

أما بخصوص المشرع الجزائري فإنه لم يورد أي نص بشأن المتعة ضمن قانون الأسرة – كما ذكرنا سابقا- وهذا ما يؤدي بنا بالرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 من القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09/06/1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم

¹ محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص: 182، 183.

² محمد علي الصابوني، المرجع السابق، ص: 380.

02/05 المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة والتي جاء فيها: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"¹.

ثانيا: علاقة المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي

تتضح العلاقة بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي من خلال بيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما، وهذا فيما يلي:

1) أوجه الشبه والاختلاف بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي:

أ. أوجه الشبه بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي:

تتفق المتعة مع التعويض عن الطلاق التعسفي في عدة نقاط يمكن تلخيصها فيما يلي²:

- إن 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 بعد انقضاء العدة.
- إن كلا من المتعة والتعويض يتفق على مقدارها الزوجان، فإن اختلفا قدرها القاضي.
- اختلف الفقهاء وكذلك القوانين في بيان الحد الأعلى والأدنى لكل من المتعة والتعويض.
- إن كلا من المتعة والتعويض وجبا جبرًا لخاطر المرأة، وتخفيفًا لها من آلامها، وتعويضًا لها عما أصابها من ضرر بإيقاع الطلاق عليها.
- إن كلا من المتعة والتعويض لا يؤثران على الحقوق الزوجية للمرأة كالمهر والنفقة.

ب. أوجه الاختلاف بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي:

تتميز المتعة عن التعويض في عدة أمور³:

- إن المتعة تثبت بنصوص صريحة 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 بنيت مشروعيتها على أدلة من القرآن والسنة.
- تجب المتعة لمجرد الطلاق، ولكل مطلقة عند الأخذ بأوسع المذاهب التي توجب المتعة لكل مطلقة، بينما التعويض لا يجب إلا إذا كان الطلاق تعسفيًا.

¹ الجريدة الرسمية، العدد 24، سنة 1984، ص: 924.

² جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص: 354.

³ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 138، 139.

- إن المتعة تجب في جميع حالات الفرقة سواء كانت طلاقاً أم فسخاً، وسواء أكان الطلاق من الزوج أم من القاضي، أما التعويض فإنه يجب في حالة واحدة وهي تعسف الزوج في إيقاع الطلاق.
 - إن المتعة لا تجب إذا كانت الفرقة من قبل الزوجة (عن طريق الخلع)، أما التعويض عن الفرقة إذا كانت من طرف الزوجة وألحقت الضرر بالزوج فقد أوجب بعض الفقهاء التعويض عليها لزوجها.
 - إن 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 أسباب معتبرة لم يحكم بالتعويض.
- (2) الإكتفاء بالمتعة عن التعويض:

يتبادر إلى الذهن في هذه المسألة طرح السؤال التالي: هل متعة الطلاق تغني عن التعويض في الطلاق التعسفي؟

هذا ما كان محل اختلاف بين الفقهاء المعاصرين على مذهبين:

أ. المذهب الأول:

ذهب كثير من الفقهاء المعاصرين إلى أن المتعة تغني عن التعويض في الطلاق التعسفي ومن أقوالهم:

- يقول عبد الرحمن الصابوني: "ونرى أن يكون هذا التعويض، المتعة التي شرعها الله"¹.
- كما يرى السرطاوي أن القوانين التي أخذت بمبدأ التعويض أنها قد تعسفت في ذلك ويرى العدول عنه والأخذ بنظام المتعة فيقول في ذلك: "والذي أراه أنه إن تعسف الزوج بالطلاق فقد تعسفت القوانين التي أخذت بمبدأ التعويض في مقدار العقوبة المالية وفي تكييفها لها، وهذا شأن التشريع الذي يضعه البشر من عند أنفسهم وأرى لذلك العدول عن مبدأ

¹محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص: 141.

التعويض الذي يقدره البشر فتختلف فيه العقول، وتتدخل فيه الأهواء الى الأخذ بنظام المتعة الذي أقرته الشريعة الإسلامية¹.

ب.المذهب الثاني: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن المتعة لا تغني عن التعويض عن الطلاق التعسفي ومن أقوالهم²:

• تقول عبير القدومي: "وأرى أن المتعة لا تغني عن التعويض عن الطلاق التعسفي ولا تحل محلها، لأن المتعة كما رجحنا سابقا إنما تجب للمطلقة قبل الدخول التي لم يسمى لها بمهر ، وتستحب لغيرها ، والتعويض يجب لكل مطلقة ما دام أنه ثبت أن لا يد مباشرة لها في إيقاع الطلاق لأن الطلاق ان وقع غالبا ما يكون لاختلاف الزوجين فيما بينهم وهي طرف فيه لكن قد يكون السبب المباشر في الطلاق تصرفات الزوج اللا مسؤولة مما يترتب عليه ردة فعل الزوجة الراضة ،فينشأ الخلاف ، وبذلك يظهر لنا بأن التعويض يجب لمن لا متعة واجبة لهن، فلا تغني المتعة بذلك عن التعويض، لأنها تجب لفئة مغايرة عن تلك التي يجب لها التعويض".

• ويقول أبو الهاشم: "أرى أن المتعة لا تغني عن التعويض والله أعلم".

والرأي الذي يمكن ترجيحه هو ترجيح المذهب الأول القائل بأن المتعة تغني عن التعويض عن الطلاق التعسفي لأن في إيجاب التعويض عن الطلاق التعسفي أضرار أشد ومفاسد أعظم لأنه يؤدي الى كشف أسرار البيوت وهتك لأعراض الناس التي أوجب الإسلام سترها والمحافظة عليها، بالإضافة الى تبادل التهم الباطلة بين الزوجين وأسرهما من أجل الحصول على هذا التعويض أو التملص من دفعه ، كما أن إيجاب التعويض قد يؤدي إلى إلزام الزوج بالعيش مع الزوجة وهو كاره لها، فينشأ بينهما الشقاق والنزاع ، ويجعل الحياة الزوجية لا تطاق³.

3) موقف التشريع والقضاء الجزائري:

أ.بالنسبة للتشريع الجزائري فإن المشرع الجزائري لم ينص على متعة الطلاق في قانون الأسرة إنما أوجب القضاء بالتعويض عن الطلاق التعسفي من خلال نص المادة 52 من الأمر

¹ محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص:180.

² جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص:358،359.

³ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص:144،145.

02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة¹.

ب. أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فإن اجتهادات المحكمة العليا كانت متعارضة ولم تكن موحدة، فهناك قرارات اعتبرت بأن المتعة هي التعويض عن الطلاق، وهناك قرارات أخرى فرقت بينهما وقضت بهما مع وهذا ما سنبينه فيما يلي:

• القرارات التي تقضي بأن المتعة هي التعويض، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/04/08 "إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض"².

• أما عن القرارات التي تفرق بين المتعة والتعويض ما ورد في القرار الصادر بتاريخ 1986/04/07 "من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفا نفقة عدة، نفقة اهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي قد يحكم به جراء الطلاق التعسفي وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل، والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي"³.

¹ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

² قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35912، بتاريخ 1985/04/08، المجلة القضائية العدد 01/1989، ص: 89، نقلا عن نجيمي جمال، المرجع السابق، ص: 132.

³ قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 415560، بتاريخ 1986/04/07، المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1989، ص: 69 وما يليها، نقلا عن يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق يشرح مختصر لبعض المواد، دار هومة، الجزائر، جوان 2018، ص: 94.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي

مما لا شك فيه أن إساءة استعمال الزوج لحقه في إيقاع الطلاق فيه إضراراً لزوجته، لذلك أوجب المشرع الجزائري إلزامه بتعويض الضرر الذي لحقها جراء التعسف في الطلاق، والحكم بالتعويض لصالح الزوجة متروك لسلطة القاضي في تقديره.

فما هو الأساس القانوني الذي يعتمد عليه قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض عن الضرر في حالة الطلاق التعسفي وكيفية تقديره؟
هذا ما سيتم معالجته في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: الأساس القانوني لتقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي

رتب المشرع الجزائري في ذمة الزوج المتعسف في استعمال حق الطلاق -من خلال نص المادة 52 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة¹ -تعويض زوجته جبراً للضرر الذي ألم بها من واقعة الطلاق، فلقاضي شؤون الأسرة السلطة المطلقة في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي.

وقد وضع الطلاق شرعاً لرفع الضرر وليس لإلحاقه بالزوجة، والتعويض الذي يحكم به القضاء ليس لكل مطلقة بل لمن تعسف زوجها في طلاقها فأصابها من جراء ذلك الضرر الذي نهى الرسول - صلى الله عليه وسلم - عنه في قوله: "لا ضرر ولا ضرار"، وفي إطار تطبيق نص المادة 52 من ق. أ. ج المشار إليها أعلاه فإن الحكم بالتعويض يتطلب شرطان أساسيان هما:

أولاً: أن يثبت للقاضي أن الزوج طالب للطلاق لم يرغب فيه لتقادي مشكلة معينة أو لدفع ضرر، وإنما لنزوة شخصية أو لقصد الإضرار بها ودون أن تكون هناك مصلحة أو فائدة شرعية أو عقلانية أو منطقية كأن يطلقها ليتفرغ للزواج من غيرها مرة أخرى وهو ما يفسر بخروج صاحب الحق عن الغاية التي لأجلها وضع الحق².

¹ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

² مسعودة نعيمة الياس، المرجع السابق، ص: 284.

وقد قضت المحكمة العليا بهذا الخصوص في قرارها الصادر بتاريخ 1998/11/17 الذي جاء فيه " من المقرر قانوناً أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق ومن ثمة فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون ... " ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع قضوا للمطعون ضدها بالتعويض دون أن يحصل من الطاعن أي تعسف أو نشوز فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئياً¹.

فيتضح من خلال ذلك أن مسؤولية الزوج وحده عن الطلاق هي التي ترتب للمطلقة الحق في التعويض، وبمعنى أدق فإن التعسف في استعمال الحق في الطلاق هو الأساس القانوني الوحيد لاستحقاق المطلقة للتعويض في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج².
ثانياً: أن يلحق الزوجة ضرر حقيقي بسبب طلاقها، وإن كان الضرر المعنوي ثابت لمجرد الحكم بالطلاق، فإن الضرر المادي إذا وجد فيجب على الزوجة إثباته، فالعصمة بيد الزوج وبموجب ذلك له الحق في إنشاء الطلاق، ودور القاضي هو مجرد مسجل لإرادة الزوج وليس له السلطة في رفض هذه الرغبة وهذه الإرادة على اعتبار أنها غير مبررة في حالة ما إذا لم يقدم الزوج أي سبب أو عذر لهذا الطلاق، أما لعلمه بأنه غير قادر على إثبات ما يدعيه، أو لأنه فضل السكوت على التلويح والتجريح، وليس للقاضي إلا أن يحكم للمطلقة بالتعويض الملائم، وبالنسبة لقضايا الطلاق والضرر الناتج عنها فإن المعمول به في الغالب أن عنصر الضرر مفترض دون حاجة إلى إثباته متى كان الأساس الذي اعتمد عليه الزوج لطلب الطلاق غير جدي أو منعدم تماماً، لأنه إذا انعدم التبرير أو كان غير كاف يفهم منه أن الزوج تعسف في استعمال حقه في الطلاق³.

¹ قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 210451 بتاريخ 1998/11/17، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص لسنة 2001، ص: 252، وما يليها، نقلاً عن يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 93.

² مسعودة نعيمة الياس، المرجع السابق، ص: 285.

³ يومبعي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص: 102، 103.

فالتعويض موجب للزوجة على زوجها الذي طلقها تعسفا وسبب لها ضررا وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/03/27 الذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق تعسفا زوجته ونتج عن ذلك ضرر لمطلقة ¹."

إن القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن البيئة على من ادعى، وإن من يعجز عن إقامة البيئة على صحة دفعاته يخسر دعواه ، إلا أنه في مسائل الطلاق خروج عن القواعد العامة ذلك أن القاضي يقضي بالطلاق بناء على إرادة الزوج حتى ولو لم يُقم البيئة أو لم يفصح عن الأسباب التي دفعته إلى إيقاع الطلاق ، سواء لعدم القدرة على إثباته أو لتجنب الحرج لأنها تدخل في صحيح الأمور الشخصية للزوجين، أما إذا اعتمد الزوج في إيقاع الطلاق على اخلاف أو تقصير من طرف الزوجة فعليه إثبات ما يدعيه، وللقاضي السلطة التقديرية في اتخاذ ما يراه مناسب ، بشأن المسؤولية التي يحملها لهذا الزوج بالنظر إلى مواقف الأطراف ودفعاتهم ².

ومن خلال ما سبق فإن الأساس القانوني لاستحقاق المطلقة للتعويض هو التعسفي في استعمال الحق في الطلاق، وليس على أساس المسؤولية التقصيرية، وهو ما تضمنه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/02/22: " إن الحكم بالتعويض عن الضرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن يشمل التعويض في الطلاق "، وذلك أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الخطأ الذي يلحق الضرر، وهذا ما لا يمكن أن يشمل التعويض المحكوم به في حالة الطلاق، فالتعويض يقوم على وجود حق، وأدى استعمال هذا الحق الى الحاق الضرر بالغير سواء بقصد أو عن غير قصد فإذا كان الضرر اللاحق بالمطلقة يفوق المصلحة التي حققها المطلق كان ذلك تعسفا من جانبه وثبت لها التعويض، فاستعمال الطلاق حتى ولو أدى إلى الاضرار بالزوجة لا يمكن أن يكون خطأ يترتب المسؤولية التقصيرية، لأنه حق مخول شرعا وقانونا للزوج ³.

وعليه فإن الأساس القانوني الذي يعتمد عليه قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض عن الضرر للمطلقة هو تعسف الزوج في استعمال حقه الأصيل في الطلاق.

¹ قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 53017 بتاريخ 1989/03/27، المجلة القضائية

1991، عدد 01، ص:56، نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص:235.

² يومبعي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص:103.

³ يومبعي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص:104.

الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي

من خلال استقراءنا للمادة 52 من الأمر 02/05 المؤرخ بتاريخ 2005/02/27، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الأسرة، التي نصت: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"¹.

نستنتج أن المشرع الجزائري أقر حق المطلقة في الحكم لها بالتعويض إذا تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق، غير أنه لم يشر إلى الأحكام التي تضبط التعويض فلم يبين كيفية تقديره، كما أنه لم يحدد الحد الأدنى ولا الحد الأقصى لقيمته تاركا المجال مفتوحا لقاضي الموضوع وذلك بإعمال سلطته في تقدير التعويض للمطلقة عن الضرر المترتب بسبب الطلاق التعسفي.

فما هي الأسانيد التي يعتمد عليها قاضي شؤون الأسرة في إصدار حكمة المتعلق باستحقاق المطلقة للتعويض عن الطلاق التعسفي؟

وللإجابة عن ذلك سيتم عرض التالي:

أولاً: المعطيات المعتمدة في تقدير التعويض وتحديد معياره

انطلاقاً من نص المادة 52 من ق. أ. ج المشار إليها أعلاه فقد رتب المشرع الجزائري تعويضاً مالياً للزوجة على زوجها الذي طلقها تعسفياً جبراً للضرر اللاحق بها إلا أنه لم يحدد المعايير التي يستند إليها القاضي في تقدير التعويض، وتحديد المبلغ المالي الواجب دفعه للمطلقة تعسفاً إذ جعل الأمر متروكاً لقاضي الموضوع بموجب سلطته التقديرية، وقد أقرت المحكمة العليا ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1986/02/24 الذي تضمن: "إن تقدير التعويض خاضع لسلطة قضاة الموضوع وهو لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا إذا كان مجحفاً بأحد الزوجين"²، وكما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/06/18 على أنه: "من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع

¹ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

² قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 39689 بتاريخ 1986/02/24 (غير منشور)، نقلاً

عن بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص: 232.

للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل .. " ¹.

فعلى القاضي عند تقديره للتعويض عن الطلاق التعسفي بناء على سلطته التقديرية المخولة له قانونا تسببب حكمه لأنه ملزم بذكر أسباب تحديد مبلغ التعويض عن الطلاق التعسف وألا كان حكمه معيبا بقصور في التسببب.

ويعتمد القاضي في حكمه بالتعويض المالي لصالح الزوجة عن الضرر اللاحق بها في حالة الطلاق التعسفي لجملة من المعطيات والأسباب التي تؤخذ بعين الاعتبار، ويستشف ذلك من خلال ما استقرت عليه التطبيقات القضائية نذكر منها ما يلي:

(1) درجة التعسف في الطلاق:

إن التعسف في الطلاق مسألة موضوعية يقدرها قاضي شؤون الأسرة من خلال قيامه بإجراء محاولات الصلح بعقد جلسات للتوفيق بين طرفي الدعوى والتي يمكن أن تعقد لأكثر من مرة، ومن خلال تفحصه لملف القضية للوقوف على وجود التعسف من عدمه فاستحقاق الزوجة للتعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي يرجع لدرجة تعسف الزوج في الطلاق ².

(2) طول أو قصر الحياة الزوجية:

■ بالنسبة لطول الحياة الزوجية، فربما تكون الزوجة قد عاشت مع زوجها سنوات طويلة وكرست حياتها في خدمته وخدمة أولاده، فعلى القاضي أن يراعي مدة الزواج، وسن الزوجة لأنها تكون قد تقدمت في السن وبالتالي تفويت فرصة الزواج عليها مرة أخرى وبقيائها بدون معيل بعد طلاقها من زوجها، فعدد سنوات العشرة الزوجية الطويلة كفيلة لأن تكون سببا في استحقاق الزوجة للتعويض عن الضرر الذي أصابها جراء تعسف زوجها في الطلاق، وهو ما تضمنه الحكم الصادر عن محكمة بوسعادة بتاريخ 2019/05/29: "حيث أنه ثبت للمحكمة تعسف الزوج في طلب الطلاق خاصة أن العلاقة الزوجية بين الطرفين قائمة منذ سنة 1978 وبالتالي فإن قراره بفك الميثاق الغليظ بينه وبين المدعى عليها من

¹ قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 75029 بتاريخ 18/06/1991، المجلة القضائية

لسنة 1994، العدد الثاني، نقلا عن يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 95.

² مقابلة مع القاضي برمكي الشريف، مستشار بغرفة شؤون الأسرة بمجلس قضاء المسيلة، مكتب القاضي بمقر المجلس القضائي بتاريخ 2020/06/22 (أذن بنشرها)

شأنه أن يلحق أضرار معنوية معتبرة، ولذلك يتعين جبر هذا الضرر بتعويض يتناسب وجسامته، وتبعاً لذلك فإن طلب المدعى عليها به مؤسس قانوناً طبقاً للمادة 52 من ق. أ. ج يتعين الاستجابة له، مع خفض المبلغ المطالب به إلى حد معقول، حيث ألزم الزوج بتعويض زوجته عن الطلاق التعسفي وحدد مبلغه 180.000 دج¹.

■ أما بالنسبة لقصر الحياة الزوجية فقاضي الموضوع عند تقديره للتعويض عن الطلاق التعسفي عليه مراعاة مدة الزواج التي قد تدوم لفترة قصيرة فقد تكون لشهر أو شهرين أو سنة أو سنتين، فالطلاق المبكر من شأنه أن يؤثر سلباً على الحياة المستقبلية للزوجة ويسبب لها أضراراً خاصة على سمعتها نظراً للفترة القصيرة التي عاشتها مع زوجها، فقد يمنعها ذلك من تأسيس حياة زوجية مرة ثانية، وهو ما جسده الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة المسيلة بتاريخ 2019/12/08 حيث قضى بذلك الرابطة الزوجية بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بين المدعي والمدعى عليها مع إلزامه بتمكين هذه الأخيرة من مبلغ قدره 250.000 دج تعويضاً عن الطلاق لثبوت تعسف الزوج بتوقيع الطلاق الذي سوف يلحق أضراراً معتبرة بالمدعى عليها خاصة أمام قصر علاقتهما الزوجية وتمسك المدعى عليها بمواصلة الحياة الزوجية.²

3) الظروف المادية والاجتماعية للزوجين:

عند تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي وتحديد مقداره يراعي القاضي حال الزوجين من عسر أو يسر، وينظر إلى مدخول الزوج وظروفه المعيشية، وإلى حالة المطلقة إذا كانت حاضنة للأولاد، وقد أكد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/04/02 على مراعاة حالة الزوجين في تقدير التعويض والذي جاء فيه: "من المقرر شرعاً أن تقرير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع، فإن تسببه وبيان حالة الزوجين بيانا مفصلاً، من غنى وفقراً يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة، فإن القضاء لما يخالف أحكام هذا المبدأ، يعد انتهاكاً للقواعد الشرعية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف رفعوا المبالغ التي حكم بها للزوجة مقتصرين في تبرير

¹ حكم صادر عن محكمة بوسعادة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/00476، فهرس رقم 19/01313، بتاريخ 2019/05/29 (الملحق رقم 02).

² حكم صادر عن محكمة المسيلة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/02050، فهرس رقم 19/03120، بتاريخ 2019/12/08 (ملحق رقم 03).

ما حكموا به على الإشارة إلى حالة الطرفين وطبقتهما الاجتماعية، دون اعتبار لحالة وطبقة كل منهما أو غناهما أو فقرهما أو غبن أحدهما أو فقر الآخر، ودون اعتبار كذلك لمقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية لمعرفة ما إذا كان ما حكموا به خاصة منه المتعة التي رفعت إلى غير ما هو مألوف أن يعطي عادة بما يتناسب مع إمكانيات الزوج المادية، فإن هؤلاء القضاة فصلوا بدون تسبيب، وإعطاء شيء غير مألوف دون الاستناد إلى أية قاعدة شرعية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا، فيما يتعلق برفع مبلغ المتعة دون إحالة¹.

4) حجم الضرر ومدى جسامته:

يدخل عنصر الضرر اللاحق بالزوجة جراء واقعة الطلاق ومدى جسامته في تقدير التعويض وتحديد قيمته، فينظر القاضي إلى حجم الضرر الذي أصاب الزوجة نتيجة تعسف الزوج في طلاقه، فمبدأ التعويض هو جبر الضرر، والتعويض المستحق للمطلقة يجب أن يتناسب مع حجم الضرر، وجسامة الضرر تختلف من قضية إلى أخرى².

وعليه فإن مسألة تقدير التعويض وتحديد قيمته هي من صلاحيات قاضي الموضوع المختص بالفصل في دعوى الطلاق تبعا لسلطته التقديرية فهو ملزم عند إصداره لحكمه المتضمن التعويض المالي عن الطلاق التعسفي بالاستناد إلى بعض المعطيات والأسباب وأخذها بعين الاعتبار كالتقيد بالعرف القضائي الذي يفرض حدا أقصى وأدنى لقيمة التعويض فالتعويض المالي عن الضرر المترتب عن الطلاق التعسفي لا يكون ثابتا بالنسبة لجميع قضايا الطلاق، فهو يختلف من قاض إلى آخر ومن دعوى إلى أخرى لأنه متروك لتقدير القاضي حسب درجة التعسف في الطلاق وجسامة الضرر اللاحق بالزوجة.

ثانيا: الحالات الموجبة استحقاق المطلقة للتعويض عن الطلاق التعسفي

بالرجوع إلى المادة 52 من ق. أ. ج يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري ألزم الزوج المتعسف في استعمال حقه الإرادي في الطلاق تعويض زوجته ماليا عن الضرر اللاحق بها،

¹ قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 32779، بتاريخ 1984/04/02، المجلة القضائية

1989، العدد 02 ص: 69، نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص: 231.

² مقابلة مع القاضي برمكي الشريف، مستشار بغرفة شؤون الأسرة بمجلس قضاء المسيلة، مكتب القاضي بمقر المجلس القضائي بتاريخ 2020/06/22 (أذن بنشرها).

لكنه لم ينص على حالات استحقاق المطلقة تعسفاً للتعويض جبراً للضرر الذي ألّم بها، وإنما تستنتج انطلاقاً من التطبيقات القضائية لأحكام المحاكم وكذا من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، ويمكن أن نورد بعض هذه الحالات، وهي على سبيل المثال:

(1) حالة أن يطلق الزوج زوجته دون مبرر شرعي وقانوني:

كأن يستعمل الزوج حقه في الطلاق دون أن يقدم دليلاً شرعياً أو قانونياً مثبتاً لطلب فك الرابطة الزوجية، ومحملاً الزوجة مسؤولية الطلاق، وهو ما قضت به محكمة المسيلة (قسم شؤون الأسرة) بتاريخ 2019/12/18: "حيث أسس المدعي إقدامه على طلب الطلاق بسبب تصرفات زوجته اللا مسؤولة رغم أنه بذل كل جهده لتوفير حياة كريمة لعائلته فهي لا تحترمه، الأمر الذي نفته المدعى عليها وصرحت أنه يطردها من بيت الزوجية في فترة النفاس للتخلص من نفقتها والتزاماته اتجاهها وعلى هذا الأساس يكون المدعي قدم للمحكمة مجرد تصريحات في مواجهة تنفيذ المدعى عليها لها ما يجعلها لا ترقى لمرتبة الدليل الذي يعتمده القاضي لتحميل الزوجة مسؤولية الطلاق، وعليه فإن إقدامه على فك الرابطة الزوجية دون تقديم ما يبرره شرعاً وقانوناً استعماله لحقه يعد تعسفاً في استعمال حق العصمة يستوجب التعويض للزوجة التي يلحقها ضرر لا محالة جراء تصرفه لتركها بمواجهة صعاب الحياة مع خفض قيمة التعويض للحد الذي يتناسب فيه الضرر"، حيث حكم للزوجة بمبلغ 300.000 دج كتعويض عن الضرر¹.

(2) حالة أن يطلق الزوج زوجته دون سبب جدي:

فقد يقدم الزوج على طلب فك الرابطة الزوجية دون أن يثبت ذلك بمبرر أو سبب جدي، وهو ما جسده الحكم الصادر عن محكمة المسيلة بتاريخ 2020/01/05، الذي قضى بفك الرابطة الزوجية بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بين الطرفين وإلزامه بتمكين المدعى عليها (الزوجة) من مبلغ قدره 200.000 دج تعويضاً عن الطلاق التعسفي، حيث أن المدعي (الزوج) برر طلب الطلاق بسبب مرض زوجته بمرض الصرع وهو الأمر الذي لا يعد سبباً جدياً كافياً لطلب الطلاق لا سيما أن المرض خارج عن إرادتها وأنه من واجبه السعي لعلاجها، وهذا ما

¹ حكم صادر عن محكمة المسيلة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/02203، فهرس رقم 19/03276، بتاريخ

2019/12/18، (ملحق رقم 04).

يجعل طلب فك الرابطة الزوجية غير مبرر ويجعله متعسفا في توقيعه ويتعين معه تحميله المسؤولية¹.

(3) حالة تمسك الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية وإصرار الزوج على طلب الطلاق:

يعد الزوج في هذه الحالة متعسفا لرغبته في طلب الطلاق وإصراره على ذلك، خاصة عند تمسك الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية ومواصلة الحياة معه، مما يستوجب إلزامه بتعويض زوجته عن ذلك، كما هو مبين في الحكم الصادر من قسم شؤون الأسرة لمحكمة سيدي عيسى بتاريخ 2019/04/18، الذي قضى على الزوج أن يدفع لزوجته المطلقة تعسفا تعويضا قدره 250.000 دج².

(4) حالة تنازل الزوجة عن الاستمرار في الدراسة:

وذلك بأن يطلب الزوج من الزوجة التوقف عن الدراسة، وتستجيب لطلبه، فهذا يكون طلاقه متعسفا موجبا للتعويض، وقد صدر في هذا الشأن حكم عن محكمة المسيلة بتاريخ 2019/12/03، فهرس رقم 19/03061 قضى بتمكين الزوجة من تعويض مالي قيمته 300.000 دج عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي لتوقفها عن الدراسة بطلب من الزوج³.

(5) حالة الطلاق قبل الدخول:

في هذه الحالة تستحق الزوجة التي طلقها زوجها قبل الدخول تعويضا عن الضرر المعنوي اللاحق بها جراء امتناع الزوج عن إتمام الزواج، وتقويت فرص الزواج بغيره، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2006/11/15

والذي جاء فيه: "يحق للزوجة في حالة الطلاق قبل الدخول بها الحصول على تعويض من جراء تقويت فرصة الزواج من الغير عليها"⁴.

¹ حكم صادر عن محكمة المسيلة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/02745، فهرس رقم 19/00008، بتاريخ 2020/01/05 (ملحق رقم 05).

² حكم صادر عن محكمة المسيلة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/00064، فهرس رقم 19/00547، بتاريخ 2019/04/18 (ملحق رقم 06).

³ حكم صادر عن محكمة المسيلة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/01650، فهرس رقم 19/03061، بتاريخ 19/12/03 (ملحق رقم 07).

⁴ قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 372290، بتاريخ 2006/11/15، المجلة القضائية

ومما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة لم يحدد الحالات التي على أساسها تستحق المطلقة تعسفا التعويض عن الضرر اللاحق بها لأن الأمر متروك لقاضي الموضوع وفقا لسلطته التقديرية بصفته مخولا قانونا بذلك والذي يستنتج ذلك من وقائع القضية المطروحة أمامه (ادعاءات الأطراف)، فإذا ثبت القاضي تعسف الزوج حكم للمطلقة على زوجها بتعويض مالي عن الضرر المترتب عن واقعة الطلاق، وعليه يمكن أن تستشف الحالات والأسباب الموجبة لتعويض المطلقة تعسفا من الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية (محاكم ومجالس قضائية) وكذا اجتهادات المحكمة العليا .

من خلال ما سبق عرضه في هذا الفصل نجد أن الشارع الحكيم جعل الطلاق بيد الزوج كحق أصيل له يوقعه متى دعت الضرورة إليه ودون الحاجة لرضى الزوجة لكونه مالكا

للعصمة الزوجية، وهو ما سايره المشرع الجزائري من خلال إعطاء الحق للزوج في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بإرادته المنفردة بموجب نص المادة 48 من ق أ ج ، غير أن هذا الحق لم يكن على إطلاقه بل تم تقييده وفق ضوابط وأحكام بأن لا يكون مضرا بالزوجة، فإن كان الطلاق دون مبرر شرعي أو قانوني مقبول اعتبر الزوج متعسفا في استعمال هذا الحق، ولقد رتبت الشريعة الإسلامية للمطلقة حقها في متعة الطلاق ردعا للزوج وتعويضا لها عما لحقها من ضرر، وهو ما كرسه المشرع الجزائري على غرار أحكام الشريعة الإسلامية حماية للمطلقة من تعسف الزوج في طلاقه بموجب نص المادة 52 من ق أ ج التي أقرت للقاضي بوجوب الحكم للمطلقة بالتعويض درءا للضرر الواقع عليها إذا تبين له تعسف الزوج في الطلاق، فالتعويض هو الأثر المترتب عن التعسف في ممارسة الزوج لحقه الأصل والإرادي في إيقاع الطلاق، غير أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة لم يضع معايير وضوابط لتحديد تعسف الزوج في إيقاع الطلاق من عدمه، ولم يذكر حالات استحقاق المطلقة تعسفاً للتعويض عن الضرر الذي ألم بها بسبب الطلاق التعسفي، ولم يشر إلى الأحكام التي تضبط التعويض، فلم يبين كيفية تقديره وتحديد مقداره تاركا المجال مفتوحا لقاضي شؤون الأسرة لإعمال سلطته التقديرية المخولة له قانونا بالاجتهاد والبحث لحل النزاعات المطروحة أمامه والرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من ق أ ج التي فتحت المجال واسعا أمام القاضي في كل ما لم يرد فيه نص قانوني، إلا أن هذه المادة أحواله إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية دون تحديد المذهب الفقهي الذي يتبعه، فهنا يجد صعوبة في أولوية الأخذ بالرأي الراجح لاختلاف المذاهب و آراء الفقهاء، هذا ما يؤدي إلى تضارب وتباين في الأحكام القضائية وبالتالي عدم توحيد الاجتهاد القضائي.

الفصل الثاني

لما كان حق إيقاع الطلاق بطلب من الزوج بإرادته المنفردة مخول له شرعا وقانونا لكونه مالكا للعصمة الزوجية فإن المطالبة بهذا الحق لا تكون إلا باللجوء الى القضاء، غير أن قانون الاسرة الجزائري الصادر بموجب (الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09)¹ لم ينظم الإجراءات والقواعد اللازمة لتطبيقه ولم يتطرق إلى إجراءات التقاضي التي يجب اتباعها بخصوص منازعات قضايا شؤون الأسرة خاصة دعاوى إنهاء الرابطة الزوجية، إذ اقتصر فقط على تنظيم العلاقات الأسرية من الجانب الموضوعي دون الجانب الإجرائي، مما يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25²، باعتباره قانون إجرائي للتقاضي يختص بالإجراءات في المسائل المتعلقة بالدعاوى المدنية والإدارية، بداية من كيفية رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة وسير المحاكمة وإجراءاتها إلى أن ينتهي الأمر بصدر حكم قضائي بشأنها، ولا يكتمل إقرار الحق لصاحبه بمجرد صدور الحكم القضائي بل لابد من تجسيده ميدانيا بتنفيذ ما تضمنه بواسطة المحضر القضائي المسندة اليه مهمة عملية التنفيذ، إلا أنه قد تعترضه عقبات أو إشكالات أثناء مباشرة التنفيذ تحول دون قيامه بالمهام الموكلة له.

فما هي الإجراءات المتبعة لرفع دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ابتداء من تاريخ تسجيلها أمام الجهة القضائية المختصة إلى غاية صدور الحكم القضائي الفاصل فيها وتنفيذه؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنتناول في هذا الفصل مسألة الطلاق التعسفي والتعويض عنه من الناحية الإجرائية، فقد قمنا بتقسيمه إلى مبحثين:

خصصنا المبحث الأول لإجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، فيما خصصنا المبحث الثاني إلى تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

¹ الجريدة الرسمية، العدد 15 سنة 2005، ص: 21.

² الجريدة الرسمية، العدد 21 سنة 2008.

المبحث الأول: إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة

نص المشرع الجزائري على أن انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق يتم بالإرادة المنفردة للزوج من خلال نص المادة 48 من الأمر 02/05، المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة التي جاء فيها ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يُحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج..."¹.

وأحاط استعمال هذا الحق الأصل للزوج بضوابط، وأخضعه لرقابة القضاء، فلا يصدر الحكم القضائي الفاصل في الدعوى إلا بعد اتباع إجراءات خاصة، وهذا ما تضمنته المادة 49 من ق. أ. ج المذكور أعلاه التي نصت: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين...".

كما أوجب توافر شروط لقبول الدعوى وفقا لما نصت عليه المادة 13 من ق. إ. م. و. إ الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25.

فما هي شروط قبول دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج؟ وما هي إجراءات سيرها؟ وماهي الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا للفصل فيها؟
وسنجيب على هاته التساؤلات من خلال المطلبين الآتين:

المطلب الأول: الاختصاص القضائي

يعتبر الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، فهو ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي، فالاختصاص النوعي هو ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها كالنظر في نوع محدد من الدعاوى، أما

¹ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

الاختصاص الإقليمي فهو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استناداً إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي¹.

فعلى الزوج طالب الطلاق أن يتأكد من الجهة القضائية المختصة نوعياً وإقليمياً للنظر في دعواه.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة

نظمه قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره المرجع الإجرائي للمنازعات المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة بموجب (القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25²، حيث نصت المادة 423 منه: " ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

1- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،"

يتضح من نص هذه المادة أن قسم شؤون الأسرة المتواجد بالمحكمة هو المختص نوعياً بالنظر في دعوى الطلاق بطلب من الزوج (الطلاق التعسفي) والتعويض عنه، باعتبار التعويض من تبعات انحلال الرابطة الزوجية، فقد تكون المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالزوجة في نفس دعوى الطلاق المرفوعة من طرف الزوج كطلب مقابل أثناء سيرها، وهذا هو المعمول به في الواقع العملي للمحاكم، فيفصل قاضي شؤون الأسرة في طلبها بناء على دعوى الطلاق الأصلية بإعمال سلطته التقديرية في استحقاقها للتعويض عن الضرر من عدمه، ففي حالة ما إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق أصدر حكمه مشتملاً في منطوقه على مبلغ التعويض عن الضرر اللاحق بها.

وقد تكون المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى مستقلة إذ أن طلب التعويض قد يكون بعد صدور حكم الطلاق الذي يعتبر حكماً نهائياً بخصوص فك الرابطة الزوجية مع حفظ حقوق

¹ بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08) المؤرخ في 2008/02/25، ط4

منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص: 81، 82، 91.

² الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008، ص: 36.

المطلقة، فعلى هذه الأخيرة أن تدرج فيما بعد دعوى أخرى لقصد المطالبة بالحقوق المترتبة عن الطلاق والتي من بينها التعويض إذا تم بصفة تعسفية¹.

ويعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام هذا ما تضمنته المادة 36 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: " عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى "².

فنص المادة حدد طبيعة الاختصاص النوعي فقرر أن ذلك من النظام العام، وبالتبعية أعطى الجهات القضائية دون استثناء صلاحية التصدي له في أي مرحلة من مراحل الدعوى وذلك بالقضاء به دونما حاجة إلى إثارته من الأطراف، حتى وإن كان ذلك من مصلحتهم³.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة

إن القاعدة العامة للاختصاص الإقليمي أنه يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليها طبقا لنص المادة 37 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

أما بخصوص دعوى الطلاق بطلب من الزوج الطلاق التعسفي، والتعويض عن الأضرار الناجمة عن فك الرابطة الزوجية سواء كان طلب التعويض طلبا مستقلا أو مرتبطا بدعوى الطلاق الأصلية فإن الاختصاص الإقليمي فيه يعود الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية وذلك طبقا لنص المادة 40 من ق.إ.م.و.إ والتي جاءت بمجموعة من الاستثناءات عن المبدأ العام الذي هو موطن المدعى عليه⁵.

فقد نصت المادة 40 من ق.إ.م.و.إ على أنه: " فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها ...

¹ مسعودة نعيمة الياس، المرجع السابق، ص: 316.

² الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008، ص: 06.

³ نين عمار، سلطة القاضي التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص: 134.

⁴ الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008، ص: 07.

⁵ كيومبي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص: 84.

2...دعوى الطلاق أو الرجوع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية....."

وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 426 من نفس القانون التي نصت: " تكون المحكمة مختصة إقليمياً: 3....- في موضوع الطلاق أو الرجوع بـمكان وجود المسكن الزوجي"1.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن المحكمة المختصة بنظر دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج (الطلاق التعسفي) والمطالبة بالتعويض عن هذا الأخير سواء كان الطلب متصلاً بدعوى الطلاق المرفوعة من قبل الزوج، أو منفصلاً برفع دعوى تعويض مستقلة هي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية.

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الطلاق وإجراءاتها

حق اللجوء إلى القضاء مكفول دستورياً وقانونياً للمطالبة بالحق أو حمايته، والدعوى هي الطريق المسطر للوصول إلى ذلك، وقد أوجب المشرع توافر شروط لرفع دعوى الطلاق تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، فما هي شروط قبول دعوى الطلاق؟ وما هي الإجراءات المتبعة لرفعها؟

هذا ما سنعالجه في هذا المطلب بداية بتحديد شروط قبول الدعوى في الطلاق بطلب من الزوج (الفرع الأول) ثم يليها تبيان إجراءات رفع دعوى الطلاق بطلب من الزوج وبإرادته المنفردة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

الدعوى القضائية هي السلطة المخولة للشخص للتوجه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون².

¹ الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008، ص: 36.

² يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (الدعوى القضائية)، ط3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص: 07.

ولقبول الدعوى لابد من توافر شروط معينة نصت عليها المادة 13 من ق. إ. م. و. إ (قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008) بقولها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذ ما اشترطه القانون.¹

فقد اقتصر المشرع الجزائري على ذكر الصفة والمصلحة كشرطين شكليين أساسيين لقبول الدعوى، ووجوب الإذن إذا ما اشترطه القانون، واعتبر الأهلية شرط موضوعي، أدرجه ضمن الدفع بالبطلان طبقا لنص المادة 64 من ق. إ. م. و. إ السابق ذكره.

فما هما الشرطان الأساسيان لرفع الدعوى؟

أولاً: الصفة

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء²، والقاعدة العامة تقضي بوجوب رفع الدعوى من صاحب الحق المعتدى عليه ولكن هناك استثناء بإمكانية رفع الدعوى من شخص لا يدعي حقا باسمه فالصفة قد تكون أصلية وقد تكون إجرائية³.

1) الصفة الأصلية: هي الصفة التي تثبت لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه، بالتالي تمنح الحماية القانونية له بواسطة الدعوى القضائية، ويجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة⁴.

وعليه فيجب في دعوى الطلاق أن تتوفر صفة الزوجية، ويكون إثبات ذلك بموجب عقد زواج رسمي فترفع الدعوى من قبل الزوج ضد زوجته مطالبا بفك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، أما إذا كانت دعوى التعويض عن الضرر في حالة ما إذا كان الزوج متعسفا في

¹ الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008، ص: 04.

² بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص: 41.

³ عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط2، منشورات

ENCYCLOPIDIA، الجزائر، 2015، ص: 106.

⁴ عمر زودة، المرجع السابق، ص: 87، 88.

الطلاق مستقلة عن الدعوى الأصلية، فيجب كذلك أن تتوفر الصفة في طالبة التعويض وهي الزوجة، والمطالب بالتعويض هو الزوج.

(2) **الصفة الإجرائية:** القاعدة هي أن يمارس كل شخص حقه في الدعوى أما القضاء بنفسه أو بواسطة شخص ينوب عنه قانونا أو اتفاقا¹.

والصفة الإجرائية هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره لأن صاحب الصفة الأصلية في الدعوى لا يستطيع مباشرة الدعوى بنفسه، ففي حالة رفع الدعوى باسم القاصر فيجب إثبات الصفة الأصلية للقاصر ثم إثبات الصفة الإجرائية لممثله القانوني، وهو الولي أو الوصي أو القيم².

وعليه فالزوج في دعوى الطلاق إذا كان قاصرا فإنه لا يستطيع مباشرة الدعوى بنفسه بل يباشر عنه بواسطة ممثله القانوني، ويجب إثبات الصفة الأصلية في الدعوى وهي تثبت للقاصر صاحب الحق في الطلاق، ثم إثبات الصفة الإجرائية للممثل القانوني.

ويترتب على تخلف الصفة الأصلية في الدعوى القضاء بعدم القبول، في حين أن زوال الصفة الإجرائية يؤدي إلى انقطاع الخصومة³.

ويعتبر شرط الصفة شرطا جوهريا لقبول الدعوى لأنها من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه طبقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة 13 من ق.إ.م.و.إ ويمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وبعد تقديم دفع في الموضوع وفقا لما جاء في المادة 68 من نفس القانون.

ثانيا: المصلحة

يقصد بالمصلحة بأنها المنفعة التي تعود على المدعي في الالتجاء الى القضاء⁴، وهذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى من دون مصلحة⁵.

¹ عمر زودة، المرجع السابق، ص: 91.

² نفس المرجع، ص: 91، 92.

³ نفس المرجع، ص: 92.

⁴ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص: 91.

⁵ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص: 44.

ويجب أن تكون المصلحة قانونية يعترف بها القانون ويحميها¹، وهذا ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 13 من ق.إ.م.و. إ بقولها: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ".

ويجب أن تتوافر في المصلحة شروط معينة بأن تكون قانونية، قائمة ومحتملة.

1) المصلحة القانونية:

هي المصلحة التي تستند الى حق أو مركز قانوني بحيث تكون غاية الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني²، فالقضاء لا يتدخل إلا لحماية المصالح التي يعترف بها القانون، فإذا تبين للقاضي أن ما يدعيه المدعي لا يحميه القانون ولا يقره فيقضي بعدم قبول الدعوى لكون المصلحة غير قانونية دون أن يفصل في وقائع القضية³.

2) **المصلحة القائمة:** تعني وقوع اعتداء على الحق أو المركز القانوني المدعى به فيتحقق بذلك الضرر الذي يبرر طلب الحماية القضائية⁴.

3) **المصلحة المحتملة:** تعني عدم وقوع أي اعتداء حال وقائم على الحق أو المركز القانوني، فهي مصلحة مستقبلية قد توجد في المستقبل وقد لا توجد⁵، والهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل⁶.

والمصلحة تعتبر شرطاً رئيسي لقبول الدعوى وأن الهدف من الالتجاء إلى القضاء تحقيق فائدة عملية مشروعة⁷.

وعليه ففي مسألة الطلاق يقصد بالمصلحة أن يكون هدف الزوج من رفع الدعوى هو حماية حق مشروع يقره القانون وهو الطلاق، ونفس الشيء سواء بالنسبة لدعوى التعويض عن الطلاق المرفوعة من طرف الزوجة ضد زوجها إذا كانت مستقلة، فيجب عليها أن تهدف من

¹ عمر زودة، المرجع السابق، ص: 66

² عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2002، ص: 47.

³ عمر زودة، المرجع السابق، ص: 66.

⁴ نفس المرجع، ص: 68.

⁵ نفس المرجع، ص: 69، 71.

⁶ بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص: 45.

⁷ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 342.

وراء لجوئها إلى القضاء تحقيق مصلحة مشروعة يعترف بها القانون ويحميها وهي التعويض عن الضرر الذي لحق بها جراء الطلاق التعسفي، وفي حالة عدم توفر شرط المصلحة في الدعوى يحكم القاضي بعدم قبولها.

والمصلحة ليست من النظام العام ولا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه وإنما عليه أن ينظر في مدى توفرها حيثما يدفع خصم بذلك¹.

هذا بالنسبة للشرطين الأساسيين لرفع الدعوى وهما الصفة والمصلحة المنصوص عليهما في المادة 13 من ق.إ.م.و. الجديد (القانون رقم 09/08)، أما بالنسبة للأهلية فقد استبعدتها المشرع الجزائري من نص هذه المادة واعتبرها شرطا موضوعيا لصحة الإجراءات بموجب نص المادة 64 من نفس القانون على أن: "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1/ انعدام الأهلية للخصوم.

2/ انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي."

وعليه فإذا كان المدعي هو الزوج أو الزوجة أو كان لهما من يمثلهما في مباشرة هذه الدعوى يجب أن يكون متمتعا بسن الرشد القانوني وهو 19 سنة، ومتمتعا أيضا بقواه العقلية وغير محجور عليه².

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

عند تقديم دعوى إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوج بناء على إرادته المنفردة ضد الزوجة يستوجب عليه إتباع إجراءات معينة في رفع دعواه أمام المحكمة، ابتداء من قيد عريضة افتتاح الدعوى إلى غاية صدور الحكم بالطلاق.

¹ بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص: 45.

² مسعودة نعيمة الياس، المرجع السابق، ص: 323.

أولاً: قيد عريضة افتتاح دعوى الطلاق

ترفع دعوى الطلاق بطلب من الزوج بموجب عريضة افتتاحية أمام قسم شؤون الأسرة وفقاً للأشكال المقررة لرفع الدعوى، وعندما يكون ناقص الأهلية تقدم الدعوى باسمه من قبل وليه أو مقدمه، وهذا طبقاً لما ورد بنص المادتين 436، 437 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

ويجب أن ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من طرفه أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، طبقاً لما جاء في المادة 14 من نفس القانون ومشملة على مجموعة من البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، حددتها المادة 15 من القانون السابق ذكره، نوردها كما يلي:

1) الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى:

فعلى الزوج تحديد الجهة القضائية المختصة إقليمياً وهي (المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية) ونوعياً وهي (قسم شؤون الأسرة المتواجد بالمحكمة).

2) أطراف النزاع:

- ✓ ذكر اسم ولقب الزوج وموطنه (مدعي).
- ✓ ذكر اسم ولقب وموطن الزوجة فإن لم يكن لها موطن معلوم، فأخر موطن لها (مدعى عليها).
- ✓ وكيل الجمهورية المختص، باعتبار النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع قضايا شؤون الأسرة، طبقاً لما تضمنه نص المادة 03 مكرر بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة (الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم)².

3) عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى:

يعرض الزوج وقائع النزاع، وطلباته المتمثلة في فك الرابطة الزوجية، مؤسساً دعواه بوسائل إثبات قانونية.

¹ الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008، ص: 37.

² الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 19.

4) الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى:

يرفق الزوج طالب الطلاق مع عريضة افتتاح الدعوى عند الزواج الرسمي، شهادة عائلية، شهادات ميلاد الأولاد إن وجدوا.

وبعد تحرير العريضة الافتتاحية وفقا للقواعد العامة المحددة في نصي المادتين 14 و15 من ق.إ.م.و.إ، يقوم الزوج (المدعي) بإيداعها بأمانة ضبط المحكمة على مستوى مصلحة رفع الدعاوى بالشباك الموحد، وتبعا لما جاء في نص المادة 16 من ق.إ.م.و.إ يقوم أمين الضبط المكلف بمصلحة رفع الدعاوى بتقييدها حالا في السجل الالكتروني بحجز المعلومات بتطبيقه تسيير الملف القضائي، مع بيان اسم ولقب المدعي وموطنه واسم المحامي في حالة عدم مباشرة الخصام بنفسه، اسم ولقب وموطن المدعى عليها، ووكيل الجمهورية، وتاريخ ورودها، وتاريخ أول جلسة، أما رقم القضية فيكون آليا ويقيدها أيضا في السجل المادي الخاص بقيد الدعاوى تبعا لترتيب ورودها، ومراعيا في ذلك أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ إيداع العريضة والتاريخ المحدد لأول جلسة، هذا بالنسبة إذا كان المدعى عليه مقيما داخل الوطن، أما إذا كان مقيما خارج الوطن فيمدد الأجل الى ثلاث أشهر، وحتى يتمكن المحضر القضائي من تبليغهم، ثم يقوم بالتأشير على العريضة الأصلية ببيان تاريخ ورودها، ورقم القضية، وتاريخ أول جلسة وساعتها، ورقم القاعة، ووضع الختم والتوقيع، وكذا التأشير بذلك على نسخ العريضة الافتتاحية ليسلمها الى المدعي (الزوج) من أجل تبليغها رسميا للخصوم بالحضور للجلسة .

ولا تقيد العريضة الافتتاحية إلا بعد دفع الرسوم القضائية المحددة قانونا حسب ما تضمنته المادة 17 من ق.إ.م.و.إ، ورسوم التسجيل في مسائل شؤون الأسرة محددة بمبلغ قدره 450دج، تدفع مقابل وصل يحرره أمين الضبط، ويعفى من دفعها المستفيد من المساعدة القضائية.

ثانيا: تبليغ عريضة افتتاح دعوى الطلاق

بعد إنهاء الزوج (المدعي) من إجراءات تسجيل عريضة افتتاح الدعوى وتسلمه نسخ منها تأتي مرحلة تبليغ الخصم المدعى عليه (الزوجة)، بغرض تكليفها بالحضور رسميا أمام المحكمة في التاريخ المحدد لأول جلسة وتسليمها نسخة من العريضة الافتتاحية ليتسنى لها

تحضير دفاعها، وذلك بواسطة المحضر القضائي، المخول له مهام التبليغ بموجب المادة 12 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي¹.

يقوم المحضر القضائي بإجراءات التكليف بالحضور طبقا للقانون، وذلك بتحضير محضر التكليف بالحضور الذي أوجب المشرع تضمينه بمجموعة من البيانات في نص المادة 18 من ق. إ. م. و. إ. (القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008²)، ومحضر تسليم التكليف بالحضور الذي يجب أن يحتوي هو الآخر على جملة من البيانات حسب ما تضمنته المادة 19 من نفس القانون، مراعى أحكام المواد من 406 إلى 416 من القانون ذاته، والمتعلقة بالتبليغ الرسمي آجاله.

وتبعا لنص المادة 292 من ق. إ. م. و. إ. يصدر الحكم غيابيا في حالة عدم حضور المدعى عليه أو وكيله أو محاميه الجلسة، رغم صحة التكليف بالحضور.

وفصل القاضي بحكم اعتباري حضوري إذا تخلف المدعى عليه المكلف شخصيا أو وكيله أو محاميه عن الحضور إلى الجلسة وفقا لما تضمنته المادة 293 من ق. إ. م. و. إ. المشار إليه سابقا.

وإذا حضر الشخص المراد تبليغه بجلسة المحاكمة فإن ذلك يغني عن التكليف بالحضور³.

وإذا لم يقيم الزوج (المدعي) بتكليف الزوجة بالحضور للجلسة المقررة، فبإمكان القاضي إمهاله أجل لإتمام إجراءات التبليغ، وإلا تشطب القضية من الجدول بأمر ولائي غير قابل للطعن بناء على ما ورد في المادة 216 من ق. إ. م. و. إ. السابق ذكره، ويبقى حقه في إعادة رفع دعوى قضائية من جديد وحقا لما جاء في المادة 217 من نفس القانون.

¹ الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2006، ص: 23.

² الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008، ص: 04.

³ حمليل صالح، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، مجلة الفقه والقانون (مجلة الكترونية شهرية)، العدد 19، سنة 2014 ص: 14، متوفر على الموقع <https://platform.elmenhal.com>، article، تاريخ الاطلاع 2020/05/02.

هذا بالنسبة لتبليغ الزوجة (المدعى عليها)، أما بخصوص النيابة العامة باعتبارها طرفاً أصلياً في جميع قضايا شؤون الأسرة، بموجب نص المادة 03 مكرر من ق. أ. ج (الأمر رقم 02/05 المعدل والمتمم¹)، فيجب على الزوج طالب الطلاق أن يقوم بتبليغ نسخة ثانية من عريضة افتتاح دعوى الطلاق إلى النيابة العامة الموجودة على مستوى المحكمة المختصة² وذلك عن طريق المحضر القضائي، كما أجاز له القانون تبليغها عن طريق أمانة الضبط حسب نص المادة 438 من ق. إ. م. و. إ. ، لكن في الواقع العملي أن النيابة العامة تبلغ بجميع القضايا المحالة على قسم شؤون الأسرة بالمحكمة وتعرض عليها عن طريق أمانة الضبط طبقاً لنص المادة 260 من ق. إ. م. و. إ. لإبداء طلباتها كتابياً والتوقيع والختم على ذلك، وحضور الجلسات وفقاً للمادة 258 من نفس القانون.

ثالثاً: إجراءات الصلح والتحكيم

إن النزاعات التي تنشأ بين الزوجين لاسيما مسألة فك الرابطة الزوجية أخضعها المشرع الجزائري إلى إجراءات الصلح والتحكيم قبل صدور الحكم بالطلاق، وهذين الإجراءين مستمدين من الشريعة الإسلامية فقد قال عز وجل: "وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَغْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصَالِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ" (سورة النساء الآية 128)، وقال سبحانه أيضاً: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا" (سورة النساء 35).

وقانون الأسرة (الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 02/07/2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984)³ لم يحدد للقاضي الإجراءات الواجب اتباعها في الصلح والتحكيم، وهذا ما يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/04/2008)⁴، لكونه قانون إجرائي للتقاضي، حيث تناول إجراء الصلح في حالة ما إذا كانت المطالبة بالطلاق من أحد الزوجين في أحكام المواد من 439 إلى

¹ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 19.

² عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013 ص: 78.

³ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005.

⁴ الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008.

449 منه، والصلح في مسألة الطلاق إجراء وجوبي وشخصي يقوم به القاضي بنفسه أو يكلف بذلك حكمين للقيام بهذه المهمة بين الزوجين.

1) إجراء الصلح من طرف القاضي:

نصت المادة 49 في فقرتها الأولى بما يلي: "لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى". (الأمر 02/05 المعدل والمتمم المتضمن قانون الأسرة)¹ فإجراء الصلح وجوبي في الطلاق، وهذا ما تضمنه نص المادة 439 من ق. إ. م. و. إ المشار إليه آنفا بقولها: "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"، وما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 18/06/1991 بالزامية إجراء الصلح من طرف القاضي حيث جاء فيه: (المبدأ من المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون)².

وفي قرارها الصادر بتاريخ 2006/11/15 بأن محاولة الصلح تتم وجوباً أمام المحكمة فقط وليس أمام المجلس³.

وفي التاريخ المقرر لإجراء جلسة الصلح بين الزوجين التي يقوم بها القاضي تكون سرية بمكتبه أو مكتب أمانة الضبط بحضور أمين الضبط والزوجين دون حضور محاميها، نظراً لأن الحياة الزوجية تتميز بالطابع السري والشخصي، فيستمع القاضي إلى تصريحات الزوجين فرادى ثم معاً، ويمكن حضور أحد أفراد العائلة إذا ما طلب الزوجين ذلك، وهذا بناء على ما جاء في نص المادة 440 من ق. إ. م. و. إ.

¹ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

² قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 75141، بتاريخ 18/06/1991، المجلة القضائية العدد 111993، ص: 63، نقلاً عن نجيمي جمال، المرجع السابق، ص: 120.

³ قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 372130، بتاريخ 15/11/2006، مجلة المحكمة العليا 2007، عدد 02، ص: 463، نقلاً عن بلحاج العربي، الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص: 216.

ومحاولة الصلح تكون مع الزوجين شخصيا إذ لا تجوز النيابة عنهما حسب ما ورد في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2008/01/16¹.

وإذا غاب أحد الزوجين عن الحضور لجلسة الصلح بعذر جاز للقاضي تأجيلها إلى تاريخ لاحق أو ندب قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، وإذا كان الغياب بدون عذر يحرر القاضي محضر بذلك (المادة 441 ق.إ.م.و.إ)، وطبقا لنص المادة 442 من ق.إ.م.و.إ يجوز لقاضي شؤون الأسرة إعطاء الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يمكن له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة (كالأمر بإجراء تحقيق أو تعيين خبير، خاصة ما يتعلق بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن) (المادة 57 مكرر من الأمر رقم 02/05 المعدل والمتمم) ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن، ونصت المادة 445 من ق.إ.م.و.إ.

في حالة ظهور واقعة جديدة وحسب الظروف بأنه يجوز للقاضي وبموجب أمر غير قابل لأي طعن أن يلغي أو يعدل أو يتم التدابير المؤقتة التي أمر بها ما لم يتم الفصل في الموضوع.

ويتضح من خلال نص المادة 02/49 من ق.أ.ج (الأمر رقم 02/05 المعدل والمتمم) أنه بعد إتمام إجراءات الصلح، يحرر محضر من طرف أمين الضبط يشمل المساعي التي قام بها قاضي شؤون الأسرة والنتائج التي توصل إليها يوقع من طرفه وأمين الضبط والزوجين، وأشارت المادة 443 من ق.إ.م.و.إ أنه في حالة ما إذا توصل القاضي إلى الصلح بين الزوجين يثبت ذلك بموجب محضر يحرره أمين الضبط، ويوقع من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع برئاسة أمانة الضبط ليمهر بالصيغة التنفيذية، ويصبح محضر الصلح سندا تنفيذيا، أما في حالة عدم الوصول للصلح بين الزوجين أو تخلف أحدهما عن جلسات الصلح بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة لهما، يشرع القاضي في متابعة سير دعوى الطلاق.

¹ قرار صادر عن م.ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 417622، بتاريخ 2008/01/16، المجلة القضائية

العدد 2009/1، ص: 302، نقلا عن نجيمي جمال، المرجع السابق، ص: 118.

(2) إجراء الصلح من طرف الحكّمين:

قانون الأسرة في المادة 56 منه (القانون رقم 11/84، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05)¹ على قاضي شؤون الأسرة إجراء آخر يتمثل في تعيين حكّمين، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة إذا اشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر ليوافقا بينهما، وعليهما أن يقدمتا تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين، وهذا ما بينته المادتين 446 و447 من ق.إ.م.و إ بخصوص دور الحكّمين، وإطلاع القاضي بالإشكالات التي تعيق مهامهما.

فإذا نجح الحكّمين في الصلح بين الزوجين والتوفيق بينهما، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن، أما في حالة صعوبة تنفيذ مهمتهما في محاولة الصلح بين الزوجين ينهي القاضي مهمتهما تلقائياً، وتستمر إجراءات الخصومة بناء على ما جاء في نص المادة 449 من ق.إ.م.و.إ.

وقد ورد في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1989/12/25 بوجوب تعيين الحكّمين حيث جاء فيه (من المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد 49، 55، 56 من ق.إ.م.و.إ. ج يكون لقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه)².

وأصدرت المحكمة العليا في قرار آخر أن تعيين الحكّمين اختياري، ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهو ما أكدته القرار الصادر بتاريخ 2011/04/14، حيث تضمن: (المبدأ أن القاضي غير ملزم بتعيين الحكّمين في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين وثبوت الضرر) حيث أن قاضي الموضوع قضى بالتطبيق اعتماداً على الشقاق المستمر وطول أمد النزاع

¹ الجريدة الرسمية، العدد 24، سنة 1984، ص: 913.

² قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 57812، بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية العدد الثالث، سنة 1991، ص: 71 وما يليها، نقلاً عن يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص: 112، 113.

واستحكام الخلاف تأسيسا على المادة 08/53 من ق. أ. ج مستعملا في ذلك السلطة التقديرية المخولة له قانونا بما له من ولاية في فهم النزاع وتقدير الضرر الذي تنتقي معه تحقق الحكمة والغرض من استمرار العلاقة الزوجية في ظل دوام الألفة والمحبة والإخلاص بين الزوجين مما لا يستطاع معه دوام العشرة مستدلا على ذلك بأسباب كافية وواضحة¹.

رابعاً: حكم الطلاق

تنتهي الدعوى التي يتقدم بها الزوج بناء على حقه الإرادي لإنهاء العلاقة الزوجية بصدور حكم قضائي بشأنها، والذي يعتبر خاتمة الإجراءات المتبعة في رفع الدعوى أمام المحكمة، بحيث أنه لا يثبت الطلاق إلا بصدور حكم من طرف القضاء، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 49 من ق. أ. ج المعدلة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 بقولها: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم"²، فيفهم من ذلك أن المشرع الجزائري قيد حق الزوج في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة بإخضاع هذا الحق لإشراف القضاء وذلك بوجوب صدور حكم قضائي للاعتراف به منعا للإضرار بالزوجة ووضع حد لسوء استعمال الزوج لهذا الحق المطلق.

فما هي طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق؟ وما هو مضمونه؟

وكيف يتم تسجيله؟ وهل هو قابل لإجراءات الطعن المنصوص عليها قانوناً؟

كل هذه التساؤلات المطروحة تستدعي الإجابة عنها، وهذا ما سيتم معالجته فيما يلي:

1) طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق:

قبل التطرق الى طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق لا بد من الإشارة الى أنواع الأحكام القضائية فالأحكام القضائية تنقسم الى³:

¹ قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 620084، بتاريخ 2011/04/14، المجلة القضائية، العدد 2012/01، ص: 299، نقلا عن نجيمي جمال، المرجع السابق، ص: 161، 160.

² الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

³ عبد الفتاح تقيّة، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2006-2007، ص: 231.

- أ. أحكام الالتزام: وهي التي تتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري، وحتى يعتبر القضاء إلزام يجب أن يرد التقرير على رابطة حق يقابلها التزام.
- ب. أحكام تقريرية: هي التي تؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني، وبهذا التأكيد يزول الشك حول هذا الوجود، فينظر إلى الحق أو المركز القانوني في ذاته من حيث وجوده في عالم القانون بصرف النظر عن مضمونه.
- ج. أحكام منشئة: وهي التي تهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن انشاء أو إنهاء أو تعديل مركز قانوني، وعليه فإن الحكم الذي ينفرد له الطلاق من حيث طبيعته هو الحكم الكاشف والمنشئ في نفس الوقت لأنه يختلف عن غيره من الأحكام من حيث الطبيعة الخاصة والآثار القانونية التي تميزه، فالطلاق حكمه كاشف لأن القاضي عندما ينطق به يكشف عن إرادة الزوج الذي يكون تلفظه بالطلاق قبل اللجوء الى القضاء، وحكمه منشئ لكونه مركزا قانونيا جديدا والذي يتمثل في مركز المطلق والمطلقة¹.

(2) مضمون حكم الطلاق

نصت المواد 275 و276 و277 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البيانات الواجب توافرها في الحكم لا سيما تلك المتعلقة بالديباجة، الوقائع، التسبيب، ومنطوق الحكم والتي سنتناولها فيما يلي²:

أ. الديباجة: تتصدر الديباجة الحكم القضائي وقد نصت المادة 275 من ق. إ. م. و. إ على أنه:

" يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري"

ونصت المادة 276 من نفس القانون كذلك أنه: " يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية:

- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم (المجلس القضائي، المحكمة، القسم).
- أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية.
- تاريخ النطق بالحكم.

¹ عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص: 231.

² الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008، ص: 24.

- اسم ولقب ممثل النيابة العامة باعتبارها طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة.
- اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.
- أسماء وألقاب الخصوم وصفتهم (مدعي، مدعى عليه)، وموطن كل منهم.
- أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم.
- الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية".

ب. **الوقائع:** وتبدأ بعبارة (بيان وقائع الدعوى)، وهي وصف للنزاع قبل وصوله إلى القضاء ووصف للإجراءات (الطلبات والادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة الدعوى والمذكرات الجوابية والأسس القانونية التي اعتمدوا عليها للمطالبة بحقوقهم)، هذا ما أكدته المادة 277 في فقرتها الثانية من ق. إ. م. و. إ التي قضت بوجوب أن يتضمن الحكم عرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.

ج. **التسبيب أو الحثيات:** وهو الجزء الذي يلي الوقائع ويرد بعبارة (وعليه فإن المحكمة) ويقصد به الأسباب الواقعية والقانونية التي يبني على أساسها القاضي حكمه فيناقش ويرد على جميع طلبات ودفع الخصوم طبقاً للقانون، وهذا ما نصت عليه المادة 277، في فقرتها الأولى والثالثة من ق. إ. م. و. إ بأنه: "لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة".

د. **المنطوق:** وهو آخر جزء يذكر في الحكم القضائي ويأتي بعبارة (ولهذه الأسباب)، وهو النتيجة التي يتوصل إليها القاضي بناء على التسبيب الذي استند عليه، وهو ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 277 من ق. إ. م. و. إ "يتضمن ما قضى به في شكل منطوق".

وبناء على ما ورد في نص المادة 278 من ق. إ. م. و. إ السابق ذكره فإنه يتم التوقيع على أصل الحكم من طرف الرئيس وأمين الضبط.

هذا ما يتضمنه الحكم الفاصل في دعوى الطلاق من بيانات بصفة عامة، أما بالنسبة للحكم القضائي المتعلق بالطلاق التعسفي والتعويض عنه، ففضلاً عما تم ذكره من مشتملات الحكم القضائي فإذا طالب الزوج بفك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة وأصر على الطلاق رغم عقد جلسات الصلح والسعي لإصلاح ذات البين بين الزوجين، فلا يبقى أمام قاضي شؤون الأسرة المطروحة أمامه القضية سوى الاستجابة إلى طلبه المؤسس قانوناً طبقاً لنص المادتين

48 و 49 من ق. أ. ج (الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم)¹، فسلطة القاضي هنا تقف أمام إرادة الزوج في حق إيقاع الطلاق لكون العصمة الزوجية بيده يستعمله وقت ما شاء، فإن شاء طلق، وإن شاء أمسك، وإذا لم يُبدِ الزوج أي سبب جدي ومعقول لحل الرابطة الزوجية، ورغبت الزوجة في مواصلتها، فيعتبر متعسفا في طلبه ويتحمل المسؤولية عن ذلك، وما على الزوجة سوى المطالبة بالتعويض عن تعسف الزوج في طلاقه لها بإرادته طبقا لما ورد في نص المادة 52 من ق. أ. ج المذكور أعلاه، فإذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بتعويض مالي يتناسب مع حجم الضرر وجسامته وفقا لسلطته التقديرية، وهذا ما جسده الحكم الصادر عن محكمة حمam الضلعة بتاريخ 2020/01/07، والذي قضى بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج مع تسعفه والزامه بأن يدفع للزوجة مبلغ 120.000 دج تعويضا عن الطلاق التعسفي لتمسكه بالطلاق رغم طلبها بالرجوع إلى بيت الزوجية وفقا لأحكام المادة 52 من ق. أ. ج².

وللطلاق توابع أخرى إضافة إلى التعويض المالي عن الضرر المترتب عن الطلاق التعسفي المحكوم به لصالح الزوجة ضد زوجها، فقد يشتمل منطوق حكم الطلاق على إلزام المطلق المتعسف بأن يدفع للمطلقة نفقة العدة، نفقة الإهمال، إسنادها حضانة الأولاد في حالة وجودهم، إذا كانت من مستحقيها-مراعاة لمصلحة المحضون- على نفقة والدهم إلخ، وهو ما قضى به نفس الحكم الصادر عن محكمة حمam الضلعة بتاريخ 2020/01/07³.

(3) تسجيل حكم الطلاق:

يتم تسجيل حكم الطلاق بسجلات الحالة المدنية بالبلدية حسب ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة 49 من ق. أ. ج المعدل بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، التي نصت: "تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"⁴، ويشار إلى ذلك في منطوق الحكم بالعبارة التالية: ".... ، مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية....بتسجيله

¹ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

² حكم صادر عن محكمة حمam الضلعة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/00622، فهرس رقم 20/00015، بتاريخ 2020/01/07، ملحق رقم 08.

³ انظر نفس المرجع (الملحق المتعلق بالحكم الصادر بتاريخ 2020/01/07).

⁴ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

والتأشير به على هامش عقد زواج الطرفين، وعقدي ميلادهما كل حسب مسقط رأسه وذلك بسعي من النيابة العامة...¹.

فيحرر بذلك إخبار بالطلاق يرسل عن طريق النيابة إلى البلدية التي تم أمامها إبرام عقد زواج الطرفين لتسجيله، والتأشير به على هامش عقد زواجهما، وكذا شهادتي ميلادهما الأصليتين إن كان مولودين بنفس بلدية محل إبرام عقد الزواج أما إذا كان مسقط رأسيهما خارج هذه البلدية فيكون التأشير أمام بلدية مكان ميلادهما، وإخطار النائب العام المختص به للسعي من أجل التأشير على هامش السجلات الموجودة بمصلحة الحالة المدنية بالمجلس القضائي، مع وجوب تقييد حكم الطلاق بسجلات الحالة المدنية في ظرف 05 أيام ابتداء من التوصل بالرسالة الموصي عليها ورد الإخبار إلى أمانة ضبط المحكمة في ظرف 10 أيام².

4) الطعن في حكم الطلاق:

انطلاقا مما أشار اليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 57 في فقرتها الأولى المعدلة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن قانون الأسرة والتي جاء فيها: " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية"³، يتضح أن الحكم الصادر في دعوى الطلاق بطلب من الزوج وبإرادته المنفردة لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف سوى في جوانبه المادية، ويرد الجزء الخاص بالطلاق في منطوق الحكم على النحو التالي: " حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا في أول وآخر درجة فيما يخص الطلاق وفي أول درجة فيما عداه:

في الشكل: قبول الدعوى، وفي الموضوع: بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج..."⁴.

¹ انظر للملحق المتعلق بالحكم الصادر بتاريخ 2020/01/07، السابق ذكره.

² انظر للملحق رقم 09، المتعلق بالإخبار بالطلاق.

³ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 22.

⁴ انظر للملحق رقم 08 المتعلق بالحكم الصادر بتاريخ 2020/01/17، السابق ذكره.

فالزوج إذا طلق زوجته فقد استخدم حقه المخول له شرعا وقانونا، المستمد من العصمة الزوجية، فلا جدوى من استئناف حكم الطلاق من قبل طرفي الدعوى ما دام الزوج قد أصر عليه وتمسك به، مستعملا حقه الإرادي في ذلك من دون تعسف فيه.

وعليه فإن الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة الابتدائية الفاصل في دعوى الطلاق بطلب من الزوج يصدر ابتدائيا نهائيا، وهو طلاق بائن يجعل من الزوجة أجنبية على زوجها فلا يمكنه مراجعتها إلا بموجب عقد ومهر جديدين طبقا لنص المادة 50 من ق. أ.ج¹، ويكون غير قابل للاستئناف إلا فيما يخص جوانبه المادية كاستئناف الأمور المتعلقة بالنفقة، العدة، نفقة الإهمال والتعويض المالي عن الطلاق التعسفي، فهذا الجانب الأخير الذي هو محل دراستنا يجوز المعني فيه بالاستئناف لإعادة النظر فيه، فقاضي الدرجة الأولى قد يصيب في تقدير مبلغ التعويض وقد يجانب الصواب، فإذا أحست المطلقة أن مبلغ التعويض المحكوم به لها ضد الزوج مجحف في حقها وضئيل جدا مقارنة مع حجم الضرر الذي ألم بها لكون المطلق كان متعسفا في فك الرابطة الزوجية بالطلاق بإرادته المنفردة فإنه يحق لها تسجيل استئناف أمام المجلس القضائي على مستوى الدرجة الثانية للمطالبة برفع قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي، وللقاضي سلطة تقدير ذلك بالإبقاء على نفس مبلغ التعويض أو رفعه أو خفضه، وهو ما ذهب إليه مجلس قضاء المسيلة في قراره الصادر بتاريخ 2020/06/01 عن غرفة شؤون الأسرة، والذي جاء في حيثياته: "حيث أنه من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 52 من ق. أ. ج إذا رأى القاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض، وقد تبين للمجلس أن المستأنف الفرعي رافع المستأنفة أمام المحكمة مطالبا بفك الرابطة الزوجية دون أن يقدم أسبابا جدية لذلك واكتفى في محاضر الصلح باستحالة استمرار الحياة الزوجية بينهما نتيجة المشاكل وانتهى النزاع بصدور الحكم المستأنف فيه الذي قضى بالطلاق على مسؤولية المستأنف الفرعي وهو ما أصاب فيه قاضي الدرجة الأولى بتحميله مسؤولية الطلاق لعدم استناده إلى أسباب جدية في فك الرابطة الزوجية بالطلاق، إلا أن قاضي الدرجة الأولى لم يقدر التعويض عن الضرر تقديرا سليما لما قضى بتعويض المطلقة بمبلغ 120.000 دج وهو مبلغ غير كاف لجبر الضرر الذي لحق المستأنفة بالنظر إلى حجم الضرر الذي لحقها مما يجعل

¹ اسمهان غفيف، المرجع السابق، ص: 219.

طلب المستأنفة الرامي إلى رفع مبلغ التعويض عن الضرر مؤسس قانونا، ويتعين الاستجابة له برفع مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي إلى 180.000 دج¹.

فعلى قاضي شؤون الأسرة عند إصداره لحكم الطلاق التعسفي أن يقدر قيمة التعويض عنه تقديرا سليما بحسب درجة تعسف الزوج وبما يتناسب وحجم الضرر اللاحق بالمطلقة، مع مراعاة حال الزوجين من عسر أو يسر.

المبحث الثاني: تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالتعويض عن الطلاق التعسفي

إن الغاية من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحقوق لا يقف عند صدور الأحكام القضائية المقررة لها بل لا بد من إخراجها إلى الميدان، ولا يكون ذلك إلا عن طريق التنفيذ، فهذا الأخير هو الترجمة الفعلية للحكم القضائي على الواقع الملموس، ويكتفي تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة عامة، والتعويض المالي عن الطلاق التعسفي خاصة، أهمية كبيرة لذلك أوجب المشرع الجزائري على المستفيد من السند التنفيذي أي طالب التنفيذ اتباع إجراءات معينة، وهي مقدمات التنفيذ قبل اللجوء إلى التنفيذ الجبري، فإذا قام المنفذ ضده بتنفيذ التزامه اختيارا فهنا لا يترتب أي اشكال، أما الاشكال يثور عند امتناع المنفذ ضده عن القيام بالوفاء بالتزامه لذلك وضع المشرع الجزائري وسائل إجرائية تمكن طالب التنفيذ من إجبار المنفذ ضده بتنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتقه.

ويندرج ضمن هذا المبحث مطلبين، المطلب الأول يتعلق بأشخاص التنفيذ، أما المطلب الثاني فيعالج إجراءات التنفيذ وإشكالاته المتعلقة بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

المطلب الأول: أشخاص التنفيذ

أشخاص التنفيذ هم المعنيين بعملية التنفيذ، فطالب التنفيذ هو المستفيد من السند التنفيذي، والمنفذ ضده هو الذي يجرى التنفيذ ضده، أما المحضر القضائي فهو العالم بالتنفيذ وهذا ما

¹قرار صادر عن مجلس قضاء المسيلة، غرفة شؤون الأسرة، قضية رقم 20/00241، فهرس رقم 20/00783 بتاريخ 2020/06/01، (ملحق رقم 10).

سنتناوله في هذا المطلب الذي ينقسم إلى فرعين، خصصنا الفرع الأول إلى طرفي التنفيذ وهما (طالب التنفيذ، والمنفذ ضده)، أما الفرع الثاني فنتناول فيه (السلطة المخول لها مباشرة التنفيذ).

الفرع الأول: أطراف التنفيذ

طرفا التنفيذ هما: طالب التنفيذ (المطلقة تعسفيا)، وهي التي يجرى التنفيذ لصالحها والمنفذ ضده (المطلق المتعسف)، وهو الذي يجرى التنفيذ ضده، ويجب أن تتوافر فيهما شروط.

أولاً: طالب التنفيذ (المطلقة تعسفيا)

طالب التنفيذ هو الطرف الإيجابي في التنفيذ، وهو الشخص الذي يعطيه القانون سلطة مباشرة إجراءات التنفيذ باعتباره صاحب الحق الثابت في السند التنفيذي¹.

1) الشروط الواجب توافرها في طالب التنفيذ:

يشترط في طالب التنفيذ أن يكون حائزا لصفة إجراء التنفيذ، وأن تكون له مصلحة في التنفيذ وأن تتوفر فيه أهلية التقاضي.

أ. الصفة: يجب أن يكون طالب التنفيذ ذا صفة في إجراء التنفيذ أي يكون هو صاحب الحق في التنفيذ ويجب التأكد من توافر شرط الصفة عن طريق السند التنفيذي الذي يوضح أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق في إجراءاته، ويجب أن تكون هذه الصفة ثابتة له عند إجراء التنفيذ، فإذا لم تكن له هذه الصفة كانت الإجراءات باطلة حتى لو ثبت له قبل إتمام الإجراءات².

وبالتالي فعلى الزوجة المطلقة (طالبة التنفيذ) أن تثبت توافر شرط الصفة عن طريق الحكم القضائي بتعويضها عن الطلاق التعسفي.

ب. المصلحة: استنادا لأحكام المادتين 13 و602 من ق. إ. م. و. إ فإنه لا يقبل أي طلب لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون: فالنسخة التنفيذية لا تسلم إلا لمن له

¹ عمر بن سعيد، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر 2019، ص: 30.

² الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة - الجزائر، 1433 هـ - 2012 م، ص: 19.

مصلحة في تنفيذها ومن له مصلحة في تنفيذها هو المستفيد منها أي المحكوم له أو من له سند يقرر له التزاما في ذمة الغير¹.

فغرض طالبة التنفيذ (المطلقة تعسفيا) هو الحصول على مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي المحكوم به لها ضد طليقها المتعسف، ويظهر هذا في السند التنفيذي أي الحكم القضائي.

ج. الأهلية: يجب توافر الأهلية الإجرائية لدى طالب التنفيذ لإجراء التنفيذ، وتكفي أهلية الإدارة، ولا يشترط أهلية التصرف، ذلك أن التنفيذ يرمي إلى قبض الدين وهو عمل من أعمال الإدارة، ولهذا يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة أن يطلب إجراء التنفيذ الجبري أما إذا كان طالب التنفيذ عديم الأهلية فإنه لا يستطيع طلب إجراء التنفيذ وينبغي أن يباشر الممثل القانوني كالولي أو الوصي أو القيم هذا الأمر².

(2) حالات انتقال الحق في التنفيذ:

✓ في حالة وفاة طالب التنفيذ قبل أو أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ فيجب على ورثته الذين يطلبون التنفيذ اثبات صفتهم بفريضة، وهذا ما نصت عليه المادة 01/615 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.
✓ وفي حالة ما إذا فقد طالب التنفيذ أهليته قبل بدء إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامها فإنه يقوم مقامه من ينوب عنه قانونا كالولي أو الوصي طبقا لنص المادة 02/615 من نفس القانون السابق ذكره.

ثانيا: المنفذ ضده (المطلق المتعسف)

المنفذ ضده هو الطرف السلمي في التنفيذ، وهو الذي تتخذ جميع إجراءات التنفيذ في مواجهته فيلزمه القانون بالأداء الثابت بالسند التنفيذي⁴.

¹ عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص: 32.

² الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص: 19.

³ الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008، ص: 52.

⁴ الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص: 21.

1) الشروط الواجب توافرها في المنفذ ضده:

يجب أن تتوفر في المنفذ ضده الصفة والأهلية

أ. **الصفة:** تتحقق الصفة في المنفذ ضده إذا كان قد صدر في مواجهة سند تنفيذي يلزمه بأداء معين أن يكون لطالب التنفيذ الحق في التنفيذ في مواجهته¹.

فالزوج المطلق ملزم بأدائه للزوجة المطلقة قيمة التعويض المحكوم به لها ضده عن الضرر الذي لحقها جراء تعسفه في استعمال حقه في الطلاق.

ب. **الأهلية:** يجب أن تكون أهلية المنفذ ضده أي المطلق المتعسف قائمة وقت إجراءات التنفيذ ويجب أن تبدأ إجراءات التنفيذ ضد كامل الأهلية، فإذا حدث أو طرأ عليه ما ينقص أهليته أو يعدمها فيجب متابعة الإجراءات ضد من يمثله².

2) حالات التنفيذ على غير المنفذ ضده:

(منصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08)³

- إذا توفي المنفذ ضده قبل البدء في إجراءات التنفيذ فلا يجوز التنفيذ ضد ورثته إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لهم جملة أو إلى أحدهم في موطن مورثهم والزامهم بالوفاء خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ وفقا لما نصت عليه المادة 617 من ق. إ. م. و. إ.
- إذا توفي المنفذ ضده بعد البدء في إجراءات التنفيذ فتستمر على تركته طبقا لنص المادة 01/618 من ق. إ. م. و. إ.
- إذا كان ورثة المنفذ ضده غير معلومين أو لا يعرف محل إقامتهم يمكن لطالب التنفيذ أن يستصدر من رئيس المحكمة التي توجد فيها التركة أمرا على عريضة لتعيين وكيل لتمثيل الورثة وتسري هذه الأحكام إذا توفي المنفذ ضده قبل البدء في إجراءات التنفيذ حسب ما جاء في المادة 618 فقرة 2 و3 من ق. إ. م. و. إ.

¹ الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص: 21.

² نفس المرجع، ص 21، 22.

³ الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008، ص: 52.

- إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة من كان يباشر الإجراءات نيابة عنه قبل البدء في إجراءات التنفيذ، وقبل اتمامه فإنه لا يجوز التنفيذ إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء لمن قام مقامه في موطن المنفذ عليه طبقا لما تضمنته المادة 02/617 من ق.إ.م.و.إ.
- إذا كان المنفذ ضده محبوسا فقد أجازت المادة 619 من ق.إ.م.و.إ. التنفيذ على المدين المحبوس بمؤسسة عقابية بسبب جنائية أو محكوم عليه نهائيا في جنحة بعقوبة سنتين فأكثر، ولم يكن له نائبا يتولى إدارة أمواله، فبإمكان طالب التنفيذ أن يستصدر من قاضي الاستعجال أمرا بتعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه أو من غيره يحل محله أثناء التنفيذ على أمواله¹.

الفرع الثاني: السلطة المخول لها مباشرة التنفيذ

تسند مهمة مباشرة إجراءات التنفيذ للمحضر القضائي، هذا الأخير هو ضابط عمومي يعين من طرف وزير العدل في دائرة اختصاص محكمة معينة ويمتد الاختصاص الإقليمي لمكتبه الى دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له، يتولى تسيير مكتب عمومي بحسابه الخاص وتحت مسؤوليته (المواد 2، 3، 4 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي)².

ولا يستطيع المحضر القضائي ممارسة مهامه إلا بعد تأدية اليمين القانونية أمام المجلس القضائي لمقر تواجد مكتبه طبقا للمادة 11 من نفس القانون.

ويخضع المحضر القضائي لرقابة وكيل الجمهورية بمكان تواجد مكتبه (المادة 6 من ذات القانون) ويمكن أن يطلب منه تسخير القوة العمومية كلما استدعى الأمر ذلك في حالة وجود عائق في التنفيذ طبقا للمادة 604 من ق.إ.م.و.إ.

ولقد وفر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 03/06 المتضمن مهنة المحضر القضائي من خلال نص المادة 07 منه للمحضر القضائي أثناء قيامه بمهامه الحماية القانونية

¹ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة - الجزائر، 2012، ص: 78.

² الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2006، ص: 22.

واعتبر تعرضه للإهانة والاعتداء جريمة يعاقب عليها القانون حسب ما جاء في المادة 19 من القانون نفسه، والمادة 610 من ق.إ.م.و.إ.

ومن بين المهام التي يقوم بها للمحضر القضائي وفقا لما تضمنته المادة 12 فقرة 1 و2 من القانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ما يلي:

▪ تبليغ العقود والسندات والاعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ.

▪ تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي.

فيتولى المحضر القضائي الذي يعين وكيلا عن طالب التنفيذ (الزوجة المطلقة) تبليغ الحكم القضائي المشتمل على مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي للمنفذ ضده (الزوج المطلق)، كما يقوم بتنفيذ ما قضى به الحكم القضائي.

▪ ويسأل المحضر القضائي مسؤولية جزائية ومدنية وتأديبية عن كل تقصير في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها طبقا لنص المادتين 49 و50 من القانون رقم 03/06، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

المطلب الثاني: إجراءات التنفيذ وإشكالاته المتعلقة بالتعويض عن الطلاق التعسفي

ألزم المشرع الجزائري طالب التنفيذ احترام مجموعة من الأعمال الإجرائية قبل البدء في التنفيذ التي تعرف بمقدمات التنفيذ، وتتمثل هذه الإجراءات في التبليغ الرسمي للسند التنفيذي للمنفذ ضده، وتكليفه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، هذا ما سنتناوله في الفرع الأول، فإن امتنع عن الوفاء اعتبر مخلا بالتزامه فيثور إشكال يحول دون إتمام عملية إجراءات التنفيذ، هذا ما سنعالجه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات التنفيذ

يتطلب قانوننا من باب صحة إجراءات التنفيذ اتباع إجراءات أولية وهي سابقة على التنفيذ يطلق عليها مقدمات التنفيذ، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 612 من ق. إ. م. و. إ وهي تبليغ السند التنفيذي للمنفذ ضده وتكليفه بالوفاء¹.

أولاً: التبليغ الرسمي للمنفذ ضده (المطلق المتعسف) بما تضمنه السند التنفيذي (الحكم القضائي)

يقوم المحضر القضائي المختص إقليميا بناء على طلب طالب التنفيذ (المطلقة تعسفيا) بالتبليغ الرسمي للحكم القضائي المراد تنفيذه للمنفذ ضده (المطلق تعسفيا) بعد أن يكون قد أمهر بالصيغة التنفيذية، ويحرر بشأنه محضر تبليغ رسمي تطبيقا لأحكام المواد من 406 إلى 416 و 611 و 612 من ق. إ. م. و. إ.

ثانياً: تكليف المنفذ ضده (المطلق المتعسف) بالوفاء بمبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي

بعد التبليغ الرسمي للحكم القضائي محل التنفيذ للمنفذ ضده (المطلق المتعسف)، يتم تكليفه بالوفاء بالتزامه وتسديد مبلغ التعويض عن الطلاق المحكوم به للمطلقة تعسفيا في أجل قدره 15 يوما طبقا لنص المادة 612 من ق. إ. م. و. إ.

وفي الواقع العملي إن قيمة التعويض المالي المحكوم به ضد الزوج المطلق لصالح الزوجة المطلقة عن الضرر الناتج عن تعسف الزوج في إيقاع الطلاق وانتهاء الرابطة الزوجية، يحكم به القاضي بناء على سلطته التقديرية، ويتراوح مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي ما بين مبلغ 80.000 دج و 350.000 دج.

يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء طبقا لأحكام المواد 406 إلى 416 من ق. إ. م. و. إ بموجب محضر، مع وجوب أن يتضمن التكليف بالوفاء على مجموعة من البيانات تحت طائلة القابلية للإبطال كما هو منصوص عليها في المادة 613 من ق. إ. م. و. إ وهي كالتالي:

¹ عبد الرزاق بوضياف، أصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا لقانون 09/08، دار الهدى عين مليلة - الجزائر، 2012، ص: 50.

1. اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته، شخصا طبيعيا أو معنويا، وموطنه الحقيقي وموطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.
2. اسم ولقب وموطن المنفذ عليه.
3. تكليف المنفذ عليه بالوفاء، لما تضمنه السند التنفيذي خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما، وإلا نفذ عليه جبرا.
4. بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه.
5. بيان مصاريف التنفيذ والاعتاب المستحقة للمحضرين القضائيين.
6. توقيع وختم المحضر القضائي.

فإذا قام الزوج المطلق بتسديد ما هو مطالب به في الحكم القضائي محل التنفيذ من تعويض مالي للزوجة عن الطلاق التعسفي خلال المهلة الممنوحة له ب 15 يوما من التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بالتزامه، فيحرر المحضر القضائي محضر لتنفيذ السند التنفيذي.

أما إذا لم يقم المنفذ ضده أي الزوج خلال المدة القانونية المدة القانونية المحددة 15 يوما بتنفيذ التزامه¹، ولم يقم بالوفاء الاختياري، يحرر المحضر القضائي بعد فوات هذه المدة محضرا بعدم الوفاء يبين فيه امتناع المنفذ ضده أي الزوج المطلق عن الوفاء رغم جميع المحاولات التي قام بها، ويأمر بإجراءات التنفيذ الجبري ضده² عن طريق الحجز على أمواله واستيفاء قيمة المبلغ من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه³.

الفرع الثاني: الإشكالات التي تثار أثناء تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض عن الطلاق التعسفي

أثناء مباشرة إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الممهورة بالصيغة التنفيذية عامة، وتنفيذ التعويضات المالية المتعلقة بحكم الطلاق خاصة، قد تعترض سبيل المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ موانع تحول دون تحقيق مهمته تعرف بإشكالات التنفيذ تؤثر سلبا على السير العادي لعملية التنفيذ وذلك نتيجة للفراغ التشريعي في بعض مسائل قضايا شؤون الأسرة.

¹ عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص: 51.

² الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص: 52.

³ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 215.

أولاً: امتناع الزوج عن دفع قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي

يترتب على إنهاء العلاقة الزوجية عن طريق الطلاق حقوقاً مالية للزوجة المطلقة فقد يشتمل حكم الطلاق على هذه المستحقات المالية مجتمعة أو قد يحكم القاضي بالبعض منها دون الأخرى بحسب اختلاف صورة الطلاق، ومن هذه الحقوق المالية نفقة العدة ، نفقة الإهمال، نفقة الأولاد والتعويض المالي عن الطلاق التعسفي هذا الأخير الذي أوجبه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 52 من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم¹ على الزوج المتعسف في إيقاع الطلاق أن يدفعه لزوجته تعويضاً عما لحقها من ضرر جراء هذا الطلاق، ولم يضع المشرع الجزائري حداً للتعويض المالي الذي ينشأ في دمة الزوج المتعسف في استعمال الطلاق بل تركه لسلطة القاضي التقديرية وفقاً لطبيعة الطلاق التعسفي وحالة الزوج المادية.

وكما رأينا سابقاً أنه في حالة عدم قيام المطلق (المنفذ ضده) بتنفيذ التزامه خلال المدة القانونية الممنوحة لذلك أي امتناعه عن دفع مبلغ التعويض للمطلقة تعسفياً (طالبة التنفيذ) فهنا يثور إشكال يواجه المحضر القضائي في تنفيذ هذا الالتزام خاصة إذا كان الحكم القضائي المراد تنفيذه يقضي بإلزام المطلق بدفع مبلغ النفقة وكذا مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة، ففي هذه الحالة يتحایل الزوج في تنفيذ مضمون الحكم القضائي فيدفع قيمة النفقة ويمتنع عن دفع قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي، ومبرره في ذلك أن النفقة مشمولة بالحماية الجزائية طبقاً لنص المادة 331 من قانون العقوبات مما يعرضه للمتابعة الجزائية، أما بخصوص التعويض عن الطلاق التعسفي فيخضع للأحكام العامة للمطالبة بالديون العادية وهي الحجز على المنقول والعقار².

فالتعويض عن الطلاق التعسفي غير مشمول بالحماية الجزائية، وحتى أنه لا يمكن تطبيق إجراءات الإكراه البدني ضد المنفذ ضده الممتنع عن الوفاء بالتزامه لأنه تم التخلي عن نظام الإكراه البدني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بموجب القانون رقم

¹ الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص: 21.

² فواز لجلط، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة يحي فارس المدية، الموسوم بعنوان: حماية الأسرة في التشريع الجزائري يومي 04 و05 نوفمبر 2015، ص: 13.

09/08 المؤرخ في 2008/02/25، ولم يعد بالإمكان اللجوء إلى هذه الوسيلة التي كانت ضمن الوسائل الجبرية للتنفيذ، وذلك حتى يكون التشريع الوطني منسجما مع التزامات الجزائر الدولية التي صادقت عليها¹.

والإشكال الذي يثور أثناء عملية التنفيذ هو مطالبة الزوج المطلق المحضر القضائي اعتبار المبلغ المدفوع من طرفه ثمنا للنفقة وليس تعويضا عن الطلاق التعسفي، وهذا لتجنب المتابعة الجزائية نتيجة عدم دفعه للنفقة، ويعد هذا الأمر من الناحية القانونية غير جائز لأنه لا يمكن للمحضر القضائي تخصيص المبلغ المدفوع من طرف الزوج المطلق واعتباره ثمنا للنفقة ولكن يقوم المحضر القضائي بحساب كل مبالغ التعويض المذكورة في الحكم ثم يكلف بها الزوج المطلق مجموعة، وأي مبلغ يدفعه يعتبر مطروحا من المبلغ الإجمالي، ويكون الزوج قد سد جزء منه فقط، فيثور إشكال حول المحضر الذي يحرره المحضر القضائي، هل يحرر محضر امتناع أو محضر تنفيذ جزئي، فمحضر الامتناع يؤدي مباشرة إلى المتابعة الجزائية أما فيما يخص محضر التنفيذ الجزئي فلا يؤدي إلى ذلك، وأمام الخطورة التي تنتج عن تحرير محضر الامتناع بالنسبة للزوج المطلق على أساس أنه لم يمتنع كلية عن تنفيذ السند القضائي فإن المحضر القضائي يقوم بتحرير محضر تنفيذ جزئي يسلم منه نسخة للمعنيين للقيام بالإجراءات القانونية اللازمة، وهذا الأمر بطبيعة الحال لا تستسيغه الزوجة على أساس أن محضر الامتناع يخدم مصالحها أكثر لكن في ظل غياب النص القانوني لا يمكن للمحضر القضائي إلا أن يتصرف وفقا بما لا يضر مصالح أحد ضررا بليغا يعجز عن تداركه، كما أن للقاضي واسع النظر في تقدير ما إذا كان المحضر المحرر من طرف المحضر القضائي يعتبر كافيا للقيام بالمتابعة الجزائية أم لا².

ثانيا: الوسائل الإجرائية لإجبار المنفذ ضده (المطلق المتعسف) تنفيذ التزامه

ينقسم التنفيذ إلى نوعين: تنفيذ اختياري وتنفيذ جبري، فالتنفيذ الاختياري هو الذي يقوم به المدين بمحض إرادته دون تدخل من السلطة العامة لإجباره عليه، وبه يقضي الالتزام الملقى على عاتقه دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري، أما التنفيذ الجبري هو الذي تجريه السلطة

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 16 و 18.

² فواز لجلط، المرجع السابق، ص: 13، 14.

العامة تحت إشراف القضاء ورقابته، بناء على طلب الدائن الذي بيده سند تنفيذي مستوفي للشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهرا عنه ولو باستعمال القوة العمومية إن استلزم الحال ذلك¹.

وينقسم التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تنفيذ مباشر أو عيني وتنفيذ غير مباشر أو عن طريق الحجز، فالتنفيذ المباشر أو العيني هو التنفيذ باستعمال القوة الجبرية للالتزام الذي ليس محله مبلغا من النقود، فإذا كان الالتزام هو القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل فإن التنفيذ الجبري ينصب على محل الالتزام ذاته لذلك يسمى هذا التنفيذ بالتنفيذ المباشر كما أنه يسمى عينا لأنه ينصب على عين معينة كالخروج من عقار أو الامتناع عن مواصلة أشغال بناء، أما التنفيذ غير المباشر أو عن طريق الحجز فهو التنفيذ باستعمال القوة الجبرية للالتزام الذي يكون محله مبلغا من النقود لأن الدائن لا يحصل على عين ما التزم به المدين مباشرة وإنما من خلال إجراءات معينة تسمى إجراءات الحجز، وبمقتضاها توضع يد القضاء على أموال المدين المنقولة أو العقارية، ويتم بعد ذلك لبيعها واستيفاء الحق من ثمنها².

وعليه فإذا امتنع المطلق المتعسف عن الوفاء بما تضمنه الحكم القضائي من دفع قيمة التعويض للمطلقة تعسفيا، اعتبر مخلا بالتزامه وأصبح محلا للتنفيذ الجبري عن طريق الحجز على أمواله المنقولة والعقارية، واستيفاء مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه بالمزاد العلني.

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 16، 18.

² عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص: 06.

من خلال ما سبق معالجته في هذا الفصل نستنتج أنه لما كان الطلاق حق أصيل للزوج بصفته المالك له بمقتضى الشرع والقانون، إلا أن المشرع الجزائري قيده بمجموعة من القيود القانونية والإجرائية ضمانا لعدم إساءته استعمال هذا الحق إضرارا بالزوجة وذلك بإخضاعه لإشراف القضاء حتى يمكن الاعتراف به طبقا لما تضمنته الفقرة الأولى من نص المادة 49 من ق أ ج، فلا يثبت الطلاق إلا بصدر حكم قضائي، فإذا أراد الزوج إنهاء الرابطة الزوجية فعليه باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحق الطلاق عن طريق رفع دعوى قضائية التي لا بد من توافر شروط لقبولها وإلا رفضت شكلا وفقا لما جاء في نص المادة 13 من ق أ م و إ ج واتباع إجراءات معينة أثناء سيرها بداية من قيد عريضة افتتاح الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا للنظر فيها، وعقد جلسات الصلح بين الطرفين، وسير المحاكمة وإجراءاتها إلى غاية صدور حكم فاصل في الدعوى يقضي بالطلاق.

وسلطة القاضي تقف أمام إرادة الزوج في حق الطلاق إذا ما أصر عليه بصفته مالكا للعصمة الزوجية وما على القاضي سوى الاستجابة لطلبه المؤسس شرعا وقانونا، والحكم بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة طبقا لما جاء في نص المادة 48 من ق أ ج، وإذا كان الطلاق غير جدي و غير معقول يعتبر الزوج متعسفا في طلاقه الواقع على الزوجة وما عليها سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب عن الطلاق التعسفي ضمن نفس العريضة الأصلية التي قدمها الزوج أو عن طريق دعوى مستقلة، والقاضي ملزم بالاستجابة لطلبها إذا ثبت له من خلال الدعوى المعروضة أمامه أن الزوج أوقع الطلاق متعسفا حكم لها على مطلقها بتعويض مالي جبرا للضرر الناتج عن الطلاق التعسفي بناء على سلطته التقديرية وفقا لما تضمنه نص المادة 52 من ق أ ج، وهذا تجسيدا لحماية المطلقة من تعسف الزوج في الطلاق.

ولتحصيل مبلغ التعويض المحكوم به لصالح المطلقة تعسفا لا بد من تنفيذه بواسطة المحضر القضائي القائم بعملية التنفيذ، وقد تثار إشكالات أثناء مباشرته تنفيذ الحكم القضائي تحول دون قيامه بمهامه لامتناع الزوج المطلق عن دفع قيمة التعويض للمطلقة تعسفا فتطبق عليه إذن إجراءات التنفيذ الجبري بالحجز على أمواله المنقولة والعقارية واستيفاء مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه بالمزاد العلني.

الخاتمة

خاتمة

يعتبر موضوع الطلاق التعسفي بالإرادة المنفردة للزوج، الذي كان محل دراستنا على ضوء القانون الجزائري من المواضيع الهامة والحساسة لتزايد انتشاره في المجتمع الجزائري في الآونة الأخيرة، وما يترتب عليه من آثار سلبية في التفكك الأسري لمساحته بكيان الأسرة، وما يصاحبه من انحراف الأولاد، والتي نستنتج منها أن المشرع الجزائري لم ينجح إلى حد كبير في تنظيم وضبط أحكام الطلاق التعسفي، وضمان الحماية القانونية للزوجة من تعسف زوجها في استعمال حقه الأصل والإرادي في الطلاق بالرغم من إقراره لحق المطلقة في التعويض عن الضرر اللاحق بها جراء الطلاق التعسفي الواقع عليها بموجب قانون الأسرة، لأن هذا الحل جاء قاصرا وغير مجدي، ويتضح ذلك من خلال النتائج المتوصل إليها والتي نوردها كالتالي:

- (1) مصطلح التعسف مصطلح حديث لم يرد في كتب الفقهاء القدامى.
- (2) سلطة القاضي تقف أمام إرادة الزوج المنفردة في حق إيقاع الطلاق لكونه مالكا للعصمة الزوجية يستعمله وقت ما شاء.
- (3) أن حق الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة ودون الحاجة إلى موافقة الزوجة المخول له بمقتضى الشرع والقانون، مقيد بعدم التعسف فيه.
- (4) الشريعة الإسلامية هي السباقة لفرض متعة الطلاق للمطلقة، تعويضا وجبرا لها.
- (5) لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى متعة الطلاق، وإنما جسدها القضاء الجزائري الذي تعارضت اجتهاداته، ولم تكن موحدة.
- (6) أن الأساس القانوني الذي يعتمد عليه قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض عن الضرر للمطلقة هو تعسف الزوج في طلاقها.
- (7) ثبوت التعسف في الطلاق موجب للحكم بتعويض المطلقة، وعبء إثباته لا يقع على الزوجة لأن الزوج يعتبر بصفة آلية متعسفا، وإنما عليه إثبات عدم تعسفه في الطلاق.
- (8) إقرار المشرع الجزائري لمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي جبرا للضرر اللاحق بالمطلقة بسبب هذا الطلاق طبقا لنص المادة 52 من ق. أ. ج المعدلة التي جاءت عامة وتحمل الكثير من الغموض والنقائص ومنها:

- اغفال المشرع الجزائري عن وضع المعايير التي يعتمد عليها القاضي في تحديد مدى تعسف الزوج في إيقاع الطلاق من عدمه.
 - عدم ذكر الصور والحالات الموجبة استحقاق المطلقة تعسفاً للتعويض المالي عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي.
 - لم يبين المشرع الجزائري كيفية تقدير التعويض المترتب في ذمة الزوج المتعسف والمستحق للمطلقة طلاقاً تعسفياً، ولا تحديد مقداره، ولم يضع له لا حد أدنى ولا حد أقصى.
- وترك المجال مفتوحاً للسلطة التقديرية للقاضي والرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل مسألة لم يرد النص عليها في قانون الأسرة، غير أن القاضي يجد صعوبة في اختيار الرأي الفقهي الراجح لاختلاف المذاهب الفقهية.

(9) أورد المشرع الجزائري مادة قانونية وحيدة ضمن قانون الأسرة وهي المادة 52 المعدلة لتنظيم حق المطلقة تعسفاً في التعويض، وهذا غير كاف مقارنة مع كثرة قضايا الطلاق التعسفي المطروحة على مستوى المحاكم نتيجة تزايد إقبال الأزواج على هذا النوع من الطلاق، وليست كفيلاً بضمان حماية حق الزوجة من تعسف زوجها في الطلاق.

(10) ثبوت الطلاق لا يكون إلا بصدور حكم قضائي، وهذا ما يؤدي إلى عدم انسجام النص القانوني مع النص الشرعي.

(11) الصلح إجراء جوهري يقوم به القاضي محاولة منه للتوفيق بين الزوجين قبل التطرق للموضوع.

(12) مطالبة الزوجة بالتعويض عن الطلاق التعسفي يكون ضمن نفس الدعوى الأصلية التي قدمها الزوج أو عن طريق رفع دعوى مستقلة.

(13) كثرة الإشكالات القانونية في الميدان التي تتعلق بالطلاق التعسفي فتحت المجال واسعاً للاجتهاد القضائي لسد الفراغ التشريعي.

(14) اقتصار قانون الأسرة على تنظيم العلاقات الأسرية من الجانب الموضوعي دون الجانب الإجرائي فلم ينظم الإجراءات والقواعد اللازمة لتطبيقه، ولم يتطرق إلى إجراءات التقاضي التي يجب اتباعها في منازعات قضايا شؤون الأسرة خاصة دعاوى الطلاق، الأمر الذي استدعى بالمتخصصين بالرجوع إلى ق.إ.م. و إ باعتباره قانون إجرائي للتقاضي.

15) امتناع الزوج عن دفع قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي المحكوم به لصالح المطلقة والملمزم به يثير إشكالات في عملية التنفيذ تواجه المحضر القضائي المكلف بتنفيذ الحكم القاضي بالتعويض المالي عن الطلاق التعسفي.

وعلى ضوء النتائج التي توصلنا إليها يمكننا إبداء الاقتراحات التالية:

1) على المشرع الجزائري تنظيم وضبط حق المطلقة تعسفا بدقة ووضوح بما يضمن توفير الحماية لها من تعسف الزوج في الطلاق بمجموعة من النصوص القانونية وليس بالاكتماء بمادة واحدة يتخللها الكثير من الفراغات القانونية.

2) استحداث نص تشريعي مستقل لاستحقاق المطلقة لمتعة الطلاق المكرس لها شرعا تعويضا عن الضرر الذي أصابها جراء الطلاق، إضافة إلى استحقاقها للتعويض عن الطلاق التعسفي.

3) استحداث محكمة تنظر في منازعات قضايا شؤون الأسرة، مع الاستعانة بمساعدين متخصصين ضمن تشكيلة الحكم، خاصة أن القضايا الأسرية ذات طابع استعجالي.

4) وضع قانون إجرائي مستقل عن ق. إ. م. و إ، يختص بمادة شؤون الأسرة ينظم إجراءات التقاضي، وإجراءات التنفيذ وإشكالاته.

5) إن ترك المجال واسعا ومفتوحا لإعمال قاضي شؤون الأسرة لسلطته التقديرية بدون وضع قيود وضوابط يجعل من مهمته صعبة، ولتسهيلها إحالة إلى تطبيق مذهب معين من مذاهب الفقهاء في حل النزاعات المطروحة أمامه لعدم تضارب وتباين الأحكام القضائية من جهة ولتوحيد الاجتهاد القضائي من جهة ثانية، حيث أن المادة 222 من ق. أ. ج جاءت عامة ولم تحدد المذهب الفقهي الذي يتبعه.

6) تكوين قاضي شؤون الأسرة من الناحية الشرعية ليكون ملما بأحكام الشريعة الإسلامية، والمذاهب الفقهية المختلفة.

7) تدخل المشرع الجزائري لتنظيم نص قانوني يجرم ويرتب عقوبات على الزوج المطلق في حالة عدم دفعه لمبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي، بما يكفل متابعتها جزائيا وبما يضمن الحماية الجزائية للمطلقة تعسفا، خاصة بعد التخلي على تطبيق إجراءات الإكراه البدني في المادة المدنية الذي كان معمول به في ق. إ. م القديم، في حالة تقاعس المدين عن تنفيذ

التزاماته بعدم تسديد التعويضات المدنية المحكوم بها لا سيما التعويض عن الطلاق التعسفي.

(8) التوعية والتحسيس بالخطر الكبير الذي يسببه الطلاق في تصدع وانهيار الأسر وذلك بإشراك جميع الفاعلين وتظافر جهودهم من مؤسسات تربوية وتعليمية ومساجد ووسائل الإعلام... إلخ، للحد من ظاهرة الطلاق التعسفي والمحافظة على الأسرة والمجتمع.

(9) على المشرع الجزائري إعادة النظر في قانون الأسرة لا سيما من حيث تنظيم أحكام الطلاق التعسفي والتعويض عنه ووضع القواعد والضوابط المحددة له ضمن مواد قانونية واضحة ودقيقة لا يشوبها نقصان وغموض، وذلك انصافا لحق المطلقة تعسفيا وضمانا لتطبيقها ميدانيا بدون وقوع أي إشكالات، ومنعا لتشتت الأسرة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن يكون هذا القانون مساهما للتطورات والمتغيرات الجديدة، ومتماشيا مع مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المرجع الأساسي لقانون الأسرة، لما للدور الفعال الذي تلعبه الأسرة في استقرار المجتمع.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

- 1) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق الدكتور محمد عوض مرعب والآنسة فاطمة محمد أصلان، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1422 هـ - 2001 م، تحقيق الدكتورين عبد الله بن عبد الله المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، 1406 هـ - 1986 م، دار عالم الكتب، الرياض.
- 2) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الثاني، الجزء الثالث، دار أحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- 3) أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الشهير بالحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تصحيح وتحقيق الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود المبارك الشنقيطي والشيخ البيدالي بن الحاج أحمد اليعقوبي الشنقيطي، مجلد رقم 4، الطبعة الأولى، دار الرضوان للنشر، نواكشوط - موريتانيا، 1431 هـ - 2010 م.
- 4) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009 .
- 5) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.
- 6) بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها م. ع في اجتهاداتها القضائية الكبرى، دار هومة، الجزائر، أفريل 2018.
- 7) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات، بن عكنون - الجزائر، 2014 .
- 8) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية الجزء الأول الزواج والطلاق)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 2004.

- (9) بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، الطبعة الرابعة، د. م. ج، بن عكنون - الجزائر، 2012.
- (10) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، الطبعة الأولى دار الخلدونية، القبة القديمة - الجزائر، 1429 هـ - 2008 م.
- (11) جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر الحظيري البوطي الشافعي، تنوير الحوالك شرح على موطأ الامام مالك، ضبطه وصححه وخرج أحاديثه الشيخ طه عبد الرؤوف سعد والأستاذ سعد حسن محمد، مكتبة الثقافة الدينية، بور سعيد - القاهرة.
- (12) جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1430 هـ - 2013.
- (13) حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة - الجزائر، 2012.
- (14) حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ق. إ. م و إ الجديد دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- (15) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ترتيب وتحقيق الدكتور عبد الحميد هنداي، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1424 هـ - 2003 م.
- (16) رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى التعويض عند الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2015، ص: 34.
- (17) سيد سابق، فقه السنة، طبعة جديدة مخرجة الأحاديث مع الحكم للعلامة ناصر الدين الألباني، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1425 هـ - 2002.
- (18) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتنى به محمد خليل عيتاني، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1418 هـ - 1997 م.

- (19) عبد الرزاق بوضياف، أصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا لقانون 09/08، دار الهدى عين مليلة -الجزائر، 2012.
- (20) عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- (21) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر قانون رقم 09/05 المؤرخ في 04 ماي 2005، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، القبة القديمة -الجزائر، 1428هـ، 2007م، القاهرة -مصر، 1427هـ - 2006 م.
- (22) عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010.
- (23) عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.
- (24) عمر بن سعيد، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2019.
- (25) عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، منشورات ENCICLOPIDIA ، الجزائر، 2015 .
- (26) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1387هـ -1967 م.
- (27) مالك بن أنس، الموطأ برواية يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي القرطبي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة -الجزائر، 2011.
- (28) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 1429 هـ -2008م
- (29) محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، دار الوعي للنشر والتوزيع، روية-الجزائر، 1434 هـ -2012.
- (30) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005م
- (31) محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، مع تكملة ابن عابدين النجل، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ

- علي محمد معوض، الجزء الرابع (الحج، النكاح، الطلاق)، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م.
- (32) محمد بن صالح العثيمين، فتح ذي الجلال والاكرام بشرح بلوغ المرام، تحقيق وتعليق صبحي بن محمد رمضان، وأم إسراء بنت عرفة بيومي، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، القاهرة -مصر، 1427هـ - 2006م.
- (33) محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة رحاب الجزائر، 1410 هـ -1990م.
- (34) محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت -لبنان 1428هـ-2007م.
- (35) محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، عمان-الأردن، 1428 هـ-2007م.
- (36) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني تحقيق الدكتورين عبد الله بن عبد الله المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، 1406هـ-1986م، دار عالم الكتب، الرياض.
- (37) نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2016.
- (38) الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة -الجزائر، 1433 هـ -2012م.
- (39) يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، دار هومة، الجزائر، جوان 2018.
- (40) يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (الدعوى القضائية)، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011.

ثالثا: المداخلات العلمية

1) فواز لجلط، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة يحي فارس المدية، الموسوم بعنوان: حماية الأسرة في التشريع الجزائري يومي 04 و05 نوفمبر 2015.

رابعا: المذكرات والأطروحات الجامعية

- 1) مسعودة نعيمة الياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010 .
- 2) عبد الفتاح تقيّة، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2006-2007.
- 3) اسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2010-2011 .
- 4) بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد أحمد دراية بأدرار، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، تخصص علوم إسلامية، 2005-2006 .
- 5) يومبعي عبد اللطيف، التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي، مذكرة ماجستير، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015.
- 6) عادل عيساوي، الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2010-2011.
- 7) عبد العزيز سمية، طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

(8) لمين لبنى، حق المتعة وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق 2014-2015م.

(9) نين عمارة، سلطة القاضي التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015.

خامسا: النصوص القانونية

(1) القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية، العدد 24، بتاريخ 12/06/1984.

(2) القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، الجريدة الرسمية، العدد 44، بتاريخ 26/06/2005.

(3) القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 14، بتاريخ 08/03/2006.

(4) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة في 23/04/2008.

(5) بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، بتاريخ 27/02/2005.

سادسا: الأحكام والقرارات القضائية

(1) حكم صادر عن محكمة عن الملح، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/00418، فهرس رقم 00776/ بتاريخ 08/12/2019، (ملحق رقم 19/01) .

(2) حكم صادر عن محكمة بوسعادة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/00476، فهرس رقم 19/01313، بتاريخ 29/05/2019 (الملحق رقم 02).

(3) حكم صادر عن محكمة المسيلة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/02050، فهرس رقم 19/03120 بتاريخ 08/12/2019 (ملحق رقم 03).

- 4) حكم صادر عن محكمة المسيلة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/02203، فهرس رقم 19/03276، ب تاريخ 2019/12/18، (ملحق رقم 04).
- 5) حكم صادر عن محكمة المسيلة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/02745، فهرس رقم 19/00008، بتاريخ 2020/01/05 (ملحق رقم 05).
- 6) حكم صادر عن محكمة المسيلة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/00064، فهرس رقم 19/0547، بتاريخ 2019/04/18 (ملحق رقم 06).
- 7) حكم صادر عن محكمة المسيلة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/01650، فهرس رقم 19/03061، بتاريخ 19/12/03 (ملحق رقم 07).
- 8) حكم صادر عن محكمة حمام الضلعة، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 19/00622، فهرس رقم 20/00015، بتاريخ 2020/01/07، (ملحق رقم 08).
- 9) قرار صادر عن مجلس قضاء المسيلة، غرفة شؤون الأسرة، قضية رقم 20/00241، فهرس رقم 20/00783 بتاريخ 2020/06/01، (ملحق رقم 10).

سابعا: المقابلات الشخصية:

- 1) مقابلة مع القاضي بريكى الشريف، مستشار بغرفة شؤون الأسرة بمجلس قضاء المسيلة، مكتب القاضي بمقر المجلس القضائي بتاريخ 2020/06/22 (أذن بنشرها).

ثامنا: مواقع الأنترنت:

- 1) خليل صالح، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، مجلة الفقه والقانون (مجلة الكترونية شهرية)، العدد 19، سنة 2004، متوفر على الموقع [article,https://platform.elmenhal.com](https://platform.elmenhal.com)، تاريخ الاطلاع 2020/05/02.

الفهرس

الفهرس:

مقدمة	أ.ب.ج.د.هـ
الفصل الأول: ماهية الطلاق التعسفي والتعويض عن الضرر المترتب عنه.....	48-01
المبحث الأول: ماهية الطلاق التعسفي	19-01
المطلب الأول: مفهوم الطلاق ومشروعيته.....	07-02
الفرع الأول: تعريف الطلاق	05-02
الفرع الثاني: أدلة مشروعية الطلاق.....	07-05
المطلب الثاني: التعسف في استعمال حق الطلاق	19-07
الفرع الأول: مفهوم الطلاق التعسفي.....	13-07
الفرع الثاني: معايير التعسف في الطلاق.....	15-14
الفرع الثالث: صور الطلاق التعسفي.....	19-15
المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي.....	47-19
المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي وعلاقته بالمتعة	38-20
الفرع الأول: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي.....	30-20
الفرع الثاني: المتعة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي.....	38-30
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي... ..	47-38
الفرع الأول: الأساس القانوني لتقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي.....	41-38
الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي	47-41

الفصل الثاني: إجراءات رفع دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وتنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالتعويض عن الطلاق التعسفي	83-50.....
المبحث الأول: إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة	54-51.....
المطلب الأول: الاختصاص القضائي	54-51.....
الفرع الأول: الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة	53-52.....
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة	54-53
المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الطلاق وإجراءاتها	72-54.....
الفرع الأول: شروط قبول دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج	58-54.....
الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج	72-58
المبحث الثاني: تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالتعويض عن الطلاق التعسفي	78-72.....
المطلب الأول: أشخاص التنفيذ	78-72
الفرع الأول: أطراف التنفيذ	76-73.....
الفرع الثاني: السلطة المخول لها مباشرة التنفيذ	78-76
المطلب الثاني: إجراءات التنفيذ وإشكالاته المتعلقة بالتعويض عن الطلاق التعسفي	82-78.....
الفرع الأول: إجراءات التنفيذ	79-78.....
الفرع الثاني: الإشكالات التي تنثور أثناء تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض عن الطلاق التعسفي	82-79.....
خاتمة	88-85
قائمة المراجع والمصادر	96-90.....
الفهرس	99-98.....

ثم يخرج من الله

ملخص:

إن حق الزوج في حل الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بناء على إرادته المنفردة ودون موافقة الزوجة، الذي منحه له المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة على غرار الشريعة الإسلامية لم يكن على إطلاقه بل قَيِّدُهُ بقيود وضوابط قانونية وإجرائية إذ أخضعه لرقابة القاضي، وذلك باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بشأنه واتباع إجراءات معينة في سبيل ذلك، وحُمِّلَ الزوج المسؤولية في حالة تعسفه في إيقاع الطلاق بوجوب الحكم للمطلقة على مطلقها بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وفقا لسلطة القاضي التقديرية.

فالمشرع الجزائري أحاط الزوجة بضمانات تحول دون تعسف الزوج في ممارسته لحقه في الطلاق، محاولا توفير الحماية القانونية للمطلقة تعسفيا بموجب نصوص قانون الأسرة، غير أنه لم يوفق في ذلك لوجود جملة من الثغرات والنقائص، الواردة في النصوص التشريعية التي تنظم الطلاق التعسفي والتعويض عنه، أو ما يعرف بالإشكالات القانونية التي تعيق العمل القضائي وتعد من مهمة قاضي شؤون الأسرة في حل النزاع المطروح أمامه، وترهق كاهل المطلقة تعسفيا عند تحصيل مبلغ التعويض المحكوم به لها ضد زوجها المطلق، فقد تواجهها عقبات أثناء تنفيذ الحكم القاضي بتعويضها عن الطلاق التعسفي، تؤثر سلبا على إتمام عملية التنفيذ بامتناع الزوج عن دفع قيمة التعويض.

فكان على المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية دقيقة ومضبوطة لا يشوبها أي غموض أو نقص، ضمانا لحماية المطلقة من تعسف الزوج في إيقاع حقه في الطلاق المخول له شرعا وقانونا، وحفاظا على استقرار الحياة الزوجية وبقائها، والحد من تقشي ظاهرة الطلاق التعسفي.

الكلمات المفتاحية: الطلاق، التعسف، المطلقة، التعويض.

Abstracté

The right of the husband to dissolve the marital bond through divorce on the sole basis of his or her own volition and without the consent of the wife, granted to him by the Algerian legislator. Through family law similar to Islamic law was not to release him, but was restricted by legal and procedural restrictions and controls by subjecting him to the control of the judge, by resorting to the judiciary to obtain a judgement and to follow certain procedures. In order to do so, and the husband was held responsible in the event of an arbitrary divorce, which the divorcee must impose on the divorcee for damage to her, according to the judge. The Algerian legislator had given the wife guarantees that the husband would not abuse his right to divorce. In an attempt to provide legal protection to the divorced woman arbitrarily under the provisions of the Family Law, but he did not succeed because of a number of loopholes and shortcomings, contained in the legislative texts governing arbitrary divorce and compensation, or so-called legal problems that hinder judicial work. The task of the family judge to resolve the dispute before him, and the arbitrary burden of the divorcee in collecting the amount of compensation awarded to her divorcee. She faces obstacles during the execution of the sentence of compensating her for arbitrary divorce, which adversely affects the completion of the execution process by the husband's failure to pay the compensation. The Algerian legislator had to establish precise legal texts that were not ambiguous or deficient, in order to ensure that the divorcee was protected from the husband's abuse of his right to divorce, which he was entitled to legally and legally, to preserve the stability and survival of married life, and to reduce the prevalence of the phenomenon of arbitrary divorce.

Keywords: divorce, arbitrariness , divorce, compensation