

تمهيد :

إن التعويض عن الطلاق التعسفي، هو مسألة قانونية، أي التزام مصدره القانون وفقاً لنظرية إساءة استعمال الحق، و ليس التزاماً عقدياً ناتجاً عن إخلال الزوج بالتزاماته بعد الزواج.

فالتعويض الذي تستحقه الزوجة وفقاً لأحكام قانون الأسرة، هو تعويضاً مادياً يتناسب مع حالة الزوج المادية ودرجة تعسفه في إيقاع الطلاق، و هو لا يتعارض مع الحقوق الشرعية الأخرى للمطلقة، و التعويض جاء مطلقاً في قانون الأحوال الشخصية، ليشمل نوعي الضرر المادي والمعنوي، الذي يلحق بالزوجة المطلقة، لأن قاعدة المطلق يجري على إطلاقه، ما لم يقيد بنص، و تسري صفة الطلاق بخصوص المطلقة التي تستحق التعويض سواء مطلقة قبل الدخول أم بعده إذا أصيبت الزوجة بضرر من جراء الطلاق التعسفي، وأن حدوث الطلاق قبل الدخول أم بعده، فيمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض.

والمتمتع في الشريعة الإسلامية ترادف التعويض في القوانين الوضعية وهي بمثابة تعويض عما يلحق الزوجة من ضرر، و جبراً لخاطرها لما قام به الزوج من هدم للميثاق الغليظ بغير مبرر شرعي.

و في حال إن حصل الطلاق التعسفي، تبين أن المطلقة تستحق التعويض، وتستحق نفقة المتمتع، و للبحث عن الأساس الذي يقوم عليه تقدير القاضي للتعويض، سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين :

المبحث الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي و علاقته بالمتمتع في القانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي.

المبحث الأول: مفهوم التعويض عن الضرر الطلاق التعسفي وعلاقته بالمتعة .

انطلاقاً من نص المشرع الجزائري في المادة 52 من ق.أ.ج: " إذ تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"¹ فالمشرع قد أوجب القضاء بالتعويض المالي الذي جاء به القانون كوسيلة لجبر الضرر الواقع على المطلقة وذلك في حالة تعسف الزوج في استعمال حقه لإيقاع الطلاق، و للحديث عن التعويض المالي للمطلقة تعسفياً لابد من معرفة مفهوم التعويض و الأسس التي يقوم عليها و كيفية تقديره وسنبين ذلك من خلال مطلبين اثنين: المطلب الأول: مفهوم التعويض أما المطلب الثاني: فيتعلق متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي
المطلب الثاني: متعة الطلاق و علاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

¹ - عُدلت بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ،جريدة رسمية 15 ، ص 21 .

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي

من خلال هذا المطلب تتضح مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي، الذي يقدمه الزوج للمطلقة نتيجة للضرر اللاحق بها، وهو الأثر المترتب عن التعسف في الحق الذي قام به الزوج، وتتم معالجة ذلك ببيان معنى التعويض و رأي الفقه و القانون فيه، و ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف التعويض و محله في الطلاق

أولاً: تعريف التعويض لغة و اصطلاحاً .

1- التعويض لغة: مأخوذ من العَوَض، أي البدل، و العَوَض اسم مفرد و الجمع أعواض والمصدر هو: العَوَض.¹

2- اصطلاحاً: لم يكن مصطلح التعويض شائعاً، و لم يكن مستخدماً من قبل الفقهاء، بل كان يستخدمون مصطلح الضمان.²

إلا أن التعويض عرفه بعض العلماء المعاصرين و من هذه التعريفات إن التعويض هو " عقوبة مالية، تجب على الطرف الذي أوقع الضرر بالطرف المتضرر، لما أصابه من ضرر نتيجة استعمال الطرف الأول لحقه بوجه غير مشروع".³

ثانياً: تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه القانوني

هو البديل بسبب الضرر الواقع على المرأة بالطلاق، ويقصد بالضرر أي حرمانها من الحياة الزوجية المستقرة و فقدانها العائل و معاناتها من الوحدة، وألم الفراق و ما شابه ذلك.⁴

¹ - ابن منظور، المرجع السابق ج 2 ، ص 928 .

² - رسمية عبد الفتاح موسى الدوس ، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي . الطبعة الأولى ، عمان: دار قنديل، 2010 . ص 96 .

³ - جميل فخري جانم، المرجع السابق، ص 208 .

⁴ - رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، المرجع السابق، ص 99 .

إذ أن المشرع الجزائري لم يعرف التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة و إنما وضح أن القاضي إذا تبين له وجود تعسف من جانب الزوج يحكم بالتعويض للزوجة للضرر و إن لم يوجد فلا تعويضاً، و السلطة التقديرية للقاضي واسعة في ذلك سواء أكان ذلك في تحديد معيار التعسف أم في قيمة التعويض المقدم من الزوج للزوجة خلال مادة 52 من ق.أ.ج، أما بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني، فإنها تتحدث عن التعويض في مجال المسؤولية التقصيرية¹ وهو ما نصت عليه المادة 124 من ق.م.ج: "كل عمل أي كان يرتكبه المرء بخطئه و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".²

الفرع الثاني: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.

أولاً: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي .

اختلف الفقهاء في قضية التعويض عن الطلاق التعسفي إلى رأيين هما :

الرأي الأول : القائلون بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

ذهب أصحاب هذا القول إلى الأخذ بمذهب التعويض عن الطلاق التعسفي أي إذا طلق الزوج زوجته من غير مبرر شرعي معقول، و كان تصرفه محضاً في استعمال حق مقيد منحه إياه الشارع الحكيم كانت المطلقة أحق بتعويض مالي محدد يقرره القاضي لها مقابل إيقاع الطلاق دون سبب مشروع لأن في الطلاق ضياع لمستقبل الزوجة.³

ومن الفقهاء المعاصرين الذي اقتدوا بهذا المبدأ: أحمد الغندور، وأحمد الكيسي وإسماعيل الخطيب، و عبد الرحمان الصابوني، و وهبة الزحيلي، عبير القدومي، محمد الزحيلي، و توفيق أبو هاشم.⁴

1- باديس ديابي، المرجع السابق ، ص94 .

2- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 ، يعدل و يتمم القانون رقم 89 - 01 المؤرخ في 7 فبراير 1989 ، و المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44 ، الصادرة بتاريخ : 26-05-2005 .

3- عبير ربحي شاكور القدومي، المرجع السابق، ص 192 .

4- أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية و القانون ، الطبعة الأولى، مصر: دار المعارف 1976. ص 69.

و استدلووا في رأيهم بما يلي:

- العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تأبى أن تصبح المرأة معرضة للفاقة و للحرمان بسبب تعنت الزوج وظلمه في ذلك الطلاق.
- قياس التعويض على المتعة المعطاة للمطلقة، و التي أوجبها بعض الفقهاء و استحبتها البعض الآخر، ورغب فيها القرآن، وجعلها بالمعروف.¹
- إن الطلاق و إن كان حق للرجل إلا أن هذا الحق مقيد بأن تدعوا الحاجة و بأن لا يترتب على استعماله الإساءة إلى الغير أو الإضرار بهم، فإذا أساء الزوج هذا الحق وجب عليه التعويض لمن تضرر من ذلك.²
- إن الطلاق التعسفي ضياع لمستقبل الزوجة و تقويت لفرص لها قد لا تعود، و القاضي منوط به إنصاف المظلومين، فعليه معاقبة من يسيء التصرف سواء أكان ذلك في ماله أم في طلاقه، فمنطلق زوجته و أصابها ضرر من جراء ذلك، أو لم يكن هناك من سبب شرعي يدعو إليه، فالطلاق تعسفي يجب فيه التعويض.³

الرأي الثاني : القائلون بعدم الجواز التعويض عن الطلاق التعسفي.

ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم الأخذ بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي، وهو قول مجموعة من العلماء المعاصرين: أحمد الخليلي بدران أبو العينين، و محمد أبو زهرة زكي الدين شعبان، سامي صالح، و محمد عقلة و سيد سابق، ومحمود السرطاوي، و نور الدين عتر، و استدلووا في رأيهم ما يلي:

- إن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية، لا يتقيد في استعماله بوجوب الحالة التي تدعو إليه، فمن طلق زوجته دون سبب ظاهر فهو مستعمل حقه الشرعي، و لم تكن منه إساءة تستوجب مسؤولية عن الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق، كما أن الطلاق و إن كان الأصل فيه الحظر و المنع، و لا يباح إيقاعه إلا للحاجة لكن هذه الحاجة قد تكون نفسية لا تجري عليها وسائل الإثبات، و قد تكون مما يجب ستره، بحيث لو عرض على القضاء

¹ جميل فخري جاني، المرجع السابق، ص 209 وما بعدها .

² المرجع نفسه ، ص 210.

³ المكان نفسه .

يكون ذلك تشهير بكرامة الزوجين ما يتضاءل بجانبه أي اعتبار مادي، بالإضافة إلى أن القول بإلزام الزوج بالتعويض، يترتب عليه إلزام الزوج بالعيش مع زوجته و هو كاره لها، و هذا ما يتعارض مع الأهداف العليا من الزواج ويبعده عن مقصده ، و يجعله إرادة مفروضة على علاقة الزوجين ،كما لا يوجد دليل في القرآن و لا في السنة يقر بالتعويض.¹

ثانيا: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري .

بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري أخذ بالتعويض عن الطلاق التعسفي إذ تبين للقاضي من خلال القضية أن الزوج حقيقة تعسف في استعمال الحق المشروع له بموجب المادة 52 ق.أ.ج:" إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"².

فقد أعطت المادة للقاضي السلطة في الحكم على الزوج بالتعويض المالي، إذ تبين له بأنه طلقها بقصد الإضرار بها فهنا لا بد من حفظ حقوق المرأة، بالكامل كالصداق و المتاع والأموال الخاصة بها، بالإضافة إلى التعويض عن الطلاق التعسفي.³

كما يتضح من خلال المادة أن التعويض يكون لكل مطلقة رجعية كانت أم بائمة ثلاثا سواء أكان الطلاق قبل الدخول أم بعده ، إلا أن المادة لم تنص في أي الحالات يكون الزوج متعسفا و في أي الحالات تستحق التعويض، هل بعد ما يصبح الطلاق نهائياً، ولا يمكن الرجوع فيه؟ أو أي طلاق بائنا بينونة صغرى أم كبرى مع انتهاء العدة؟ لأنه من غير المعقول أن يراجع الزوج زوجته و مع ذلك يبقى ملزما بمنح التعويضات لها.⁴

وعليه فقد حكم القضاء الجزائري بأن حق القضاء مخول في الشريعة الإسلامية للزوج ولا يترتب على استعماله من الأحكام سوى استحقاق الزوجة المطلقة لمؤخر صداقها ونفقة عدتها التي يراعي في تقديرها حالة مطلقا ماليا غير أنه إذا كان الطلاق لغير سبب مشروع يدعو إليه، وجب على المطلب المتعسف التعويض لما لحق بالزوجة المطلقة من أضرار بشبب

¹ - المرجع نفسه، ص 214 .

² - عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005. ص 21.

³ - ابن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، القبة الجزائر: دار الخلدونية، 2008. ص 187

⁴ - عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق ، ص 62 - 63 .

هذا الطلاق، وعليه فمن حكم القضاء بالقضاء مع التعسف، حكم للزوجة بمبلغ من المال تعويضاً لها عن ذلك طبقاً للقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار"¹

المطلب الثاني: متعة الطلاق و علاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

يتضح مما سبق و من خلال قانون الأسرة الجزائري أن تحديد التعسف موكل للقاضي فإن رأى تعسفاً حكم للزوجة بالتعويض، و إن لم يرد ذلك لم يحكم لها بذلك، هذا بالنسبة للجانب القانوني، و الذي أخذ به بعض الفقهاء المعاصرين، أما العلاج الذي قدمه الشرع لهذا التعسف، فهو المتعة التي تقدم للزوجة جبراً لخاطرها مما حل بها من حزن و أسى جراء الطلاق الذي أوقعه الزوج عليها، فما العلاقة بين التعويض و المتعة ؟ و ما معنى هذه الأخيرة ؟ وما الغرض الذي شرع من أجله كل منهما ؟ و للإجابة على ذلك نتعرض للفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم متعة الطلاق.

أولاً : تعريف متعة الطلاق:

1- المتعة في اللغة: مأخوذة من (متع) هو كل ما جاد و الممتع : البالغ في الجودة و الغاية، قال الأزهري "فأما المتاع في الأصل كل شيء ينتفع به، و يتبلغ به و يتزود به.....".

و عرفت بأنها : " ما وصلت به بعد الطلاق، و قد متعها و المتاع في اللغة: و ما ينتفع به"²

2- تعريف متعة الطلاق في الاصطلاح .

أ) متعة الطلاق في الاصطلاح الفقه الإسلامي :

– عرف المالكية المتعة بأنها: " ما يعطيه الزوج للمطلقة، تخفيفاً للألم الذي حصل لها من

¹ – عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق ، ص 67 .

² – ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة مصححة اعتنى بتصحيحها، أمين محمد عبد الوهاب و محمد الصادق العبيدي، ج:13، الطبعة الثالثة ، بيروت : دار إحياء التراث العربي و مؤسسة التاريخ العربي. 1419هـ - 1999م ، ص14-15.

طلاقه إياه، و يعطيه المطلق قدر حاله حسب يسره و عسره.¹

– و عرف الشافعية المتعة بأنها: " مال يجب على الزوج دفعه لامرأته. المفارقة في الحياة بطلاق و ما في معناه بشروط."²

(ب) متعة الطلاق في الاصطلاح القانوني :

لم يتحدث قانون الأسرة الجزائري على متعة الطلاق مطلقاً، أما قضاء هناك من الأحكام القضائية من تكلمت عن متعة الطلاق، و من تلك الأحكام: "من المقرر شرعاً أن المتعة شرعت للمرأة التي يختار زوجها فراقها، و ليس للمرأة التي تختار فراق زوجها و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقواعد الشرعية، لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي بتطبيق المطعون ضدها من الطاعن والحكم لها بالمتعة، يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية".³

ثانياً: مشروعية المتعة:

(أ) أدلة مشروعية المتعة .

لقد وردت أدلة مشروعية المتعة من القرآن و السنة و هي كما يلي:

أولاً: من القرآن الكريم: و هو الأصل في مشروعيتها

1- قال الله تعالى: { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ } [سورة البقرة الآية 236].

فقد أوجب الله تعالى. المتعة للمطلقة قبل الفرض أو الميسيس بقوله سبحانه و تعالى: "و مَتَّعُوهُنَّ" و الأمر بالوجوب، وبحرف "على" بقوله عز و جل: " على الموسع قَدَرُهُ و على المقتَر قدره" حيث أنها من أحرف الإلزام و الإثبات التي تقيد الوجوب.⁴

2- قال الله تعالى: { وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } [سورة البقرة الآية 241].

1- العلامة شيخ عبد العزيز حمد آل مبارك الإحساني ، تبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك ، الطبعة الأولى ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ج 3، ص 160. نقلا عن جميل فخري جانم ، ص 64.

2- الشرييني ، مغني محتاج ، المرجع السابق، ج3، ص 241.

3- قرار رقم 516114، بتاريخ 1988/11/21، ص عن المحكمة العليا غ .أ.ش ، م، المجلة القضائية، عدد4، لسنة 1990، ص 67.

4- تفسير القرطبي ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص 203.

فأوجب الله تعالى في الآية الكريمة المتعة لجميع المطلقات، المدخول بهن و غير المدخول بهن المسمى لهن المهر، لأن كلمة المطلقات تدل على العموم و "ال" تفيد الاستغراق وإضافة المتعة للمطلقات بلام الملك دليل على وجوب و كذلك جعلها حقا على المتقين، و كل إنسان مأمور أن يكون من المتقين.¹

ثانيا: من السنة:

حديث عباس بن سهيل عن أبيه و أبي أسيد قالاً: " تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أميمه بنت شراحيل، فلما أدخلت عليه تبسط يده إليها، فكأنها ذلك فأمر أبا أسيد أن يجهزها و يكسوها ثوبين وازقين"² وهذا الحديث يدل دلالة واضحة على مشروعية المتعة.

(ب) الحكمة من مشروعية المتعة:

من حكمة الله في تشريعه أنه جعل على الرجل التزاماً (المتعة) نحو مطلقة مقابل أن جعل الطلاق بيد الرجل، حتى يكون ردعا له للتفكير ملياً في استعمال حقه في الطلاق بعد استنفاد جميع الوسائل للإصلاح و الاتفاق و هذه المتعة تزيد تأكيداً على المهر و النفقة لأن النفقة مقابل الاحتباس للزوجة عن العمل، ولا يؤدي المهر وحده الغرض المراد بالتزويج في الطلاق، و جرت العادة بالتساهل فيه.³

كما أن المتعة تعويضاً للمرأة عما لحقها من ضرر مادي كتترك الوظيفة أو معنوي كفقدانها للطمأنينة على نظام حياتها في كنف زوجها، وقد تمر المرأة في حالة صعبة بعد الطلاق، حيث كانت تعتمد في النفقة قبل الطلاق على الزوج، و قد أصبحت في حالة تحتاج فيها إلى المال لسد حوائجها خاصة عند عدم وجود المعيل، و هذا بجبر خاطرها المنكسر بالطلاق، و تطيب نفسها و تعويضاً لها عن ألم الفراق، وتسلياً لها عن وحشية الفراق، و إزالة للحزن و الكآبة الذي تعيش فيه.⁴

¹ - جميل فخري محمد جاثم، المرجع نفسه، ص 65 .

² - أخرجه أبي عبد الله محمد البخاري ، 194 . 256 هـ ، صحيح البخاري، باب من طلق و هل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، ، رقم الحديث 5256 ، طبعة جديدة مضبوطة و مصححة و مفهرسة، دمشق - بيروت: دار ابن كثير، ص41.

³ - أحمد محمد المومن، المرجع السابق ، ص 63 .

⁴ - جميل فخري جاثم، المرجع السابق، ص73 - 74 .

ج) حكم متعة الطلاق:

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

المذهب الأول: المتعة واجبه لكل مطلقة.

ذهب الحنابلة في رواية عن الإمام أحمد، و المالكية في قول و الظاهرية و الإباضية في قول ، إلى أن المتعة واجبة لكل مطلقة، و لم يخصص سمي لها مهرا أم لم يسم لها، و سواء أطلقت قبل الدخول أم بعده¹ وقد استدلو على ذلك من القرآن الكريم لقوله الله تعالى : { وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } [سورة البقرة الآية 241] .

فأوجب الله تعالى في الآية المتعة لكل مطلقة، و لم يخصص منهن بعضا دون بعض وأوجبه حقا لهن على كل متق يخاف الله تعالى.²

المذهب الثاني: المتعة مستحبة لكل مطلقة.

ذهب المالكية في المشهور، والشافعية في القديم، إلى أن المتعة مستحبة لكل مطلقة، على اعتبار أن الآية الأولى لم تقدر المتعة بقدر معين، وإنما و كلها إلى اجتهاد مقدر، ولو كانت واجبه لقدرها.³

وقد استدلو على ذلك من القرآن الكريم لقول الله تعالى: { وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسَعِّ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ } [سورة البقرة الآية 236].

المذهب الثالث: المتعة واجبة لكل مطلقة ما عدا المطلقة قبل دخول و بعد تسمية المهر .

ذهب الشافعية في الجديد، و الحنابلة في رواية إلى أن المتعة واجبة لكل مطلقة ما عدا المطلقة قبل الدخول و بعد تسمية المهر.⁴

¹ جميل فخري جانم، المرجع السابق، ص 76.

² الطبري ، جامع البيان ، المرجع السابق ، ج 5، ص 136.

³ محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مصر ، دار إحياء الكتب العربية ، ج 3 ، ص 241.

⁴ جميل فخري جانم ، المرجع السابق ، ص 80.

و قد استدلو على ذلك من القرآن الكريم لقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا } [سورة الأحزاب الآية 28].

أمر الله تعالى رسوله بأن يتمتع زوجاته إذ رغب في الطلاق، و كنّ مدخولاً بهن مفروضاً لهن المهر، مما يدل على وجوب المتعة للمدخل بهن.¹

المذهب الرابع : المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول فقط

و هو ما ذهب إليه الحنابلة في قول، إلى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول فقط و لا تجب لغيرها.

و قد استدلو على ذلك من القرآن الكريم لقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَنْعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا } [سورة الأحزاب الآية 49].

فأوجب الله تعالى للمطبعة قبل الدخول من غير فصل بين ما إذا كان قد سمي لها في النكاح مهر أو لم يسم.²

المذهب الخامس: المتعة واجبة للمطلقة التي لم يسم لها المهر.

ذهب البخاري إلى أن المتعة تجب للمطلقة التي لم يسم لها المهر.³

الفرع الثاني : علاقة المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي

أولاً: التمييز بين المتعة بالتعويض في الطلاق التعسفي

يمكننا التمييز بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي من خلال أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما فيما يلي :

¹ جميل فخري جانم ، المرجع السابق ، ص 81.

² المرجع نفسه، ص 90 ، 91 .

³ - المرجع نفسه ، ص 92 .

أ - أوجه الشبه :

(1) إن كلا من المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي يلزمان بعد الطلاق البائن الذي يزيل الحل بين الزوجين، لذلك فالمطلقة رجعيًا لا تستحق المتعة ولا التعويض إلا بعد انقضاء العدة.

(2) إن كلا من المتعة والتعويض يتفق على مقدارهما الزوجان، فإن اختلفا قدرها القاضي.

(3) اختلف الفقهاء وكذا القوانين في بيان الحد الأعلى والأدنى لكل من المتعة والتعويض.

(4) إن كلا من المتعة والتعويض وجبا جبرًا لخاطر المرأة، وتخفيفًا لها عن آلامها.

(5) إن كلا من المتعة والتعويض لا يؤثران على الحقوق الزوجية للمرأة كالمهر والنفقة.¹

ب - أوجه الاختلاف :

(1) إن المتعة ثبتت بنصوص صريحة واضحة الدلالة من القرآن الكريم والسنة النبوية، أما التعويض فهو أمر اجتهادي مختلف فيه، وقد استند القائلون على نظرية التعسف، والتي بنيت مشروعيتها على أدلة من القرآن والسنة.

(2) تجب المتعة بمجرد الطلاق لكل مطلقة، إذا أخذ بأوسع المذاهب التي توجب المتعة لكل مطلقة، بينما التعويض لا يجب إلا إذا كان الطلاق تعسفيًا.

(3) إن المتعة تجب في جميع حالات الفرقة سواء كانت طلاقًا أم فسخًا، وسواء أكان الطلاق من الزوج أو القاضي، أما التعويض فإنه يجب في حالة واحدة، وهو إيقاع الزوج الطلاق على زوجته دون مسوغ شرعي.

(4) إن المتعة لا تجب إذا كانت الفرقة من قبل الزوجة، أما التعويض عن الفرقة إذا كانت من قبل الزوجة وألحقت الضرر بالزوج، فقد أوجب بعض الفقهاء والقوانين التعويض عليها لزوجها.²

(5) إن المتعة تجب للمطلقة بمجرد الطلاق من غير أن يبدي للمطلق الأسباب التي دفعته للطلاق، أما التعويض فإنه يجب إذا لم يكن هناك سبب مشروع للطلاق.³

¹ جميل فخري جانم، المرجع السابق، ص 234.

² المكان نفسه.

³ المرجع نفسه، ص 235.

مما سبق يتبين أن متعة الطلاق هي الصورة الشرعية والعلاج الفقهي لتعويض المرأة عن الطلاق، وللتخفيف عما أصابها من أضرار مادية ومعنوية، وأن هذه المتعة شاملة لكل مطلقة، خاصة إذا أخذ بأوسع المذاهب في هذا الموضوع، وأنها واجبة قضاء على كل مطلق ويلزمه القاضي به.

ثانيا : هل تغني المتعة عن التعويض عن الطلاق التعسفي

1. ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين¹، إلى أن المتعة تغني عن الطلاق التعسفي، بل إن من العلماء ما يرى بأن المتعة تحقق المقصود من التعويض بصورة أقوى.²
2. ذهب بعض الفقهاء المعاصرين³، إلى أن المتعة لا تقي عن التعويض عن الطلاق التعسفي، لأن المتعة إنما تجب للمطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها مهر وتستحب لغيرها، والتعويض يجب لكل مطلقة مادام ثبت أن لا يد مباشرة لها في إيقاع الطلاق وبذلك فالتعويض يجب لمن لا متعة واجبة لهن، فلا تغني المتعة بذلك عن التعويض، لأنها تجب لفئة مغايرة عن تلك التي يجب لها التعويض.⁴

استنتاج :

إن العلاقة التي تربط المتعة بالتعويض أن كليهما يوصلان إلى نفس النتيجة وهي جبر الضرر الذي يصيب المرأة، وتسليية لها عن الفراق، إلا أن المتعة تحدث عنها الفقهاء القدامى من حيث جنسها ونوع المال الذي يعطيه الرجل لمطلقاته ولا علاقة لها بالضرر فذكر الحنفية مثلاً بأن المتعة تقدر والعروض، في حين أن التعويض هو فكرة معاصرة اقتضتها ظروف

¹ منهم : أحمد الغندور، أحمد الخليلي، وزياد صبحي، عبد الرحمن الصابوني، محمد السرطاوي. بنظر جميل فخري جانم المرجع السابق، ص 237.

² جميل فخري جانم، المرجع السابق، ص 238.

³ منهم : توفيق أبو هاشم، عبد الفتاح عايش، عبير القدومي، مصطفى السباعي. بنظر ذبيح هشام، رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص 76.

⁴ عبير ربحي شاكر القدومي، المرجع السابق، ص 172.

الزمن وتغير أحوال الناس وحاجتهم للمال دون تعيين المقدار الذي يعطيه الزوج لزوجته، ويكون نتيجة للتعسف في الطلاق.¹

¹ رسمية عبد الفتاح الدوس، المرجع السابق، ص 184.

المبحث الثاني : سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي.

استقر القضاء الجزائري بأن حق الطلاق بالإرادة المنفردة مخول للزوج ولا يترتب على استعماله من الأحكام سوى استحقاق الزوجة المطلقة لمؤخر صداقها ونفقة عدتها أي تعويضها للضرر الذي أصابها الذي يراعي ذلك القاضي في تقديرها، غير أنه إذا كان الطلاق لغير سبب مشروع يدعو إليه وجب على المطلق تعويض الزوجة المطلقة عن الأضرار التي أصابتها ويتبين ذلك من خلال مطلبين اثنين:

المطلب الأول : تقدير القاضي للتعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الثاني : رقابة المحكمة العليا عن قاضي الموضوع في تقديره للضرر والتعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الأول : تقدير القاضي للتعويض عن الطلاق التعسفي

لقد قضى المشرع الجزائري في المادة 52 من ق.أ.ج بأنه : "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".¹
وبالتالي فعلى القاضي عند حكمه بالتعويض للمطالبة تعسفا لابد أن تتوفر شرطين نتناولهما في الفرعين التاليين

الفرع الأول : أن يتبين القاضي تعسف الزوج بطلاقه لزوجته.

إن ثبت للقاضي أن الزوج طالب الطلاق لم يرغب فيه لتفادي مشكلة معينة أو لدفع ضرر ما ، وإنما لنزوة شخصية أو لقصد الأضرار بها، ودون أن تكون هناك مصلحة أو فائدة شرعية أو عقلانية أو منطقية كأن يطلقها ليتفرغ للزواج من غيرها مرة أخرى، أو يطلقها لأنها رفضت ان تفرغ الطعام لأصدقائه في منزل الزوجية وهو سكارى وهو ما تفسره بخروج صاحب الحق عن الغاية التي لأجلها وضع الحق.²

وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في 1998/11/17 بأنه "من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون ومتى تبين مناقضيه الحال أن قضاة الموضوع قضوا للمطعون ضدها بالتعويض دون أن يحضر من الطاعن أي تعسف أو نشوز فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا".³

فيتضح إذن من خلال ذلك أن مسؤولية الزوج وحده عن الطلاق هي التي تترتب للمطالبة الحق في التعويض وبمعنى أدق فإن التعسف في استعمال الحق في الطلاق هو الأساس القانوني الوحيد لاستحقاق المطلقة للتعويض، في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ومن ثم انعدام التعسف الذي يثبت بمشاركتها في المسؤولية في الطلاق أو يوقعه كليا على

¹ عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ،جريدة رسمية 15 ص 21.

² مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بالفايد، تلمسان 2009-2010، ص 284.

³ قرار رقم 210451 مؤرخ في 1998/11/17، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد خاص، الجزائر، 2001 ،
نقلا عن: ثابت حنان، المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي قانونا وفقها، مذكرة لنيل تخرج شهادة ماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 32.

مسؤوليتها يجعلها تفقد هذا الحق ولو لم يتم الطلاق بالتراضي.¹

الفرع الثاني : أن يتحقق القاضي من إلحاق الضرر للمطلقة :

أن يلحق الزوجة ضرر حقيقي بسبب طلاقها وإن كان الضرر المعنوي ثابت بمجرد الحكم بالطلاق فإن الضرر المادي إذا وجد فيجب على الزوجة إثباته، وقد يوجد هذا الضرر في حالة ما إذا كانت الزوجة موظفة أو عاملة وتزوجها على أن تترك وظيفتها ثم بعد ذلك طلقها دون أن ترتكب أي خطأ من جانبها، فيرتكز هذا الأساس على الموازنة بين ما تجنيه صاحب الحق من استعماله لحقه وبين ما يصيب الغير من ضرر من جراء هذا الاستعمال. العصمة بيد الزوج وبموجب ذلك له الحق في إنشاء الطلاق ودور القاضي هنا مجرد شاهد 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، إما لعلمه بأنه غير قادر على إثبات ما يدعيه أو لأنه فضل السكوت على التلويح والتجريح وليس للقاضي هنا إلا أن يحكم للمطلقة بالتعويض الملائم.²

وبالنسبة لقضايا الطلاق والضرر الناتج عنها، فإن المعقول به في الغالب أن عنصر الضرر تفترضه دون حاجة إلى إثباته متى كان الأساس الذي اعتمد عليه الزوج لطلب الطلاق غير جدي ، لأنه إذا انعدم التبرير أو كان غير كاف يفهم منه الزوج تعسف في استعمال حقه في الطلاق.³

وقد صدر في هذا الشأن قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1999/06/15 قضت بموجبه أنه: "من المقرر قانوناً أن يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور بالتسبب ليس في محله متى تبين من قضية الحال أن للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق، وذلك تجنباً

¹ ثابت حنان، المرجع السابق، ص 32.

² مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق، ص 258.

³ المرجع نفسه ، ص 286.

للحرج أو تخطيا لقواعد الإثبات خلافا للأزواج الذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج طبقوا صحيح القانون".¹ ولهذا فإنه مما يمكن الوقوف عليه من خلال هذا القرار أن القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن البيئة على من ادعى، وأن من يعجز عن إقامة البيئة على صحة دفعاته يخسر دعواه، إلا أنه في مسائل الطلاق خروجاً عن القواعد العامة، فإن القاضي يقضي بالطلاق بناء على إرادة الزوج حتى ولو لم يقم هذا الأخير البيئة أو لم يفصح عن الأسباب التي دفعته إلى إيقاع الطلاق، سواء لعدم قدرته على إثباتها أو لتجنب الحرج لأنها تدخل في صميم الأمور الشخصية بين الزوج والزوجة ولا يمكن في هذا الحال أن يعاب على أن قرار القاضي بالطلاق في التسبب لأنه مجرد شاهد لإرادة الزوج.²

أما إذا اعتمد في إيقاع الطلاق على إخلال أو تقصير من طرف الزوجة، فعليه إثبات ما يدعيه وللقاضي السلطة التقديرية في اتخاذ ما يراه مناسباً بشأن المسؤولية التي يحملها لهذا الزوج بالنظر إلى مواقف الأطراف ودفعاتهم.³

وقد جاء في هذا الشأن قرار المحكمة العليا في 2000/05/23 أين قضت بموجبه أن القرار الذي لا يكون مسبباً بما فيه الكفاية يكون مشوباً بالقصور في التسبب، ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يشترط العذرية في عقد الزواج فإن البناء بما يذهب كل دفع بعدم العذرية، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتحميل الطاعنة المسؤولية عن الطلاق وحرمانها من التعويض وإقرارهم بالقصور في التسبب.⁴

لذلك إن أقام الزوج دعوى الطلاق على أساس إخلال الزوجة بمسؤوليتها فيقع عليه إثبات ذلك في الحال، ولعل كان ثابتاً من خلال هذا القرار للمحكمة العليا أن الزوج أقدم على إيقاع القرار على أساس أنه اكتشف أنها غير عذراء بعد الدخول بها مع أنه لم يشترط عذريتها عند إبرام عقد الزواج، ففي هذه الحالة عليه عبء إثبات أنها غير عذراء إلا أن البناء بها يسقط

¹ قرار رقم 223019، مؤرخ في 1999/06/15، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد خاص، الجزائر، 2001، نقلاً عن: ثابت حنان، المرجع السابق، ص 33.

² مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق، ص 286.

³ ثابت حنان، المرجع نفسه، ص 33.

⁴ قرار رقم 243417، مؤرخ في 2000/05/23، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد خاص، الجزائر، 2001 نقلاً عن: ثابت حنان، المرجع السابق، ص 33.

هذا الدفع ومادامت دعوى تعتبر مبررة ومعللة، يتحمل وحده مسؤولية الطلاق ويثبت لها الحق في التعويض مقابل ذلك.¹

فمن خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن الأساس القانوني لاستحقاق المطلقة للتعويض هو التعسف في استعمال الحق في الطلاق وليس على أساس المسؤولية التقصيرية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2000/02/22 بقولها : "إن الحكم بالتعويض عن الضرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن يشمل التعويض عن الطلاق".²

المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا عن قاضي الموضوع في تقديره للضرر والتعويض عن الطلاق التعسفي

إن للمحكمة العليا سلطة ممارسة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع على عناصر تقدير التعويض. وهذا ما سنبينه في هذا المطلب من خلال توضيح رقابة المحكمة العليا عن قاضي الموضوع في تقديره للضرر والتعويض عن الطلاق التعسفي.

الفرع الأول : رقابة المحكمة العليا على قاضي بشؤون الأسرة في تقديره لعناصر الضرر وشروطه.

باعتبار أن الضرر هو مناط تقدير التعويض، فلا بد أن يتناسب هذا التعويض مع الضرر ويقدر بقدره، ولا يتبين مدى هذا التناسب إلا بعد تحديد العناصر والشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يكون مستحقا للتعويض.

ولأن مدى التثبت من وقوع الضرر مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع، فإن تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانونا، يجب أن تدخل في حساب التعويض، يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للوقائع.³

¹ ثابت حنان، المرجع السابق، ص 33، 34.

² قرار رقم 235456، مؤرخ في 2000/02/22، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد 1، الجزائر، 2000، ص181.

³ يومبي عبد اللطيف، التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، 2014، 2015، ص 113.

ويعتبر استقاء الضرر للشروط الواجب توفرها لاستحقاق التعويض مسالة قانونية يخضع فيها الموضوع لرقابة المحكمة العليا، من هذا كون الضرر ماس بحق أو مصلحة مشروعة وتكييفه بأنه ضرر محقق حال أو مستقبل أو بأنه احتمالي، ووصفه بأنه ضرر مادي أو ضرر معنوي.¹

وقد كان للقضاء تطبيقات قضائية في ذلك، إذ قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1984/04/02 بأنه : "من المقرر شرعا أن تقدير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع، فإن تسببيه وبيان حالة الزوجين بيانا مفصلا من غنى وفقر يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد شرعية مستمدة من الشريعة الإسلامية، إذا كان ثابت ان قضاة الاستئناف رفعوا المبالغ التي حكموا بها للزوجة مقتصرين في تبريرهم لها حكموا به على الإشارة إلى حالتي الطرفين وطبقتهما الاجتماعية، دون اعتبار لحالة وطبقة كل منهما، وغناها أو فقرهما، أو غنى احدهما 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 غيرها هو مألوف، ودون الاستناد إلى أي قضية شرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص مبلغ المتعة دون إحالة".²

فالقضاء بالتعويض عن الضرر المترتب عن الطلاق يستلزم أن يبين للقاضي عن الأسباب التي دفعته لرفع قيمة التعويض، لاسيما إذا حكم بغير ما هو مألوف، كأن تكون مثلا الحياة الزوجية قد طالت لفترة تجاوزت سنين عديدة.

أما إذا حكم للقاضي بتعويض معين سواء قل مقداره أو زاد فإن رغم ما له من سلطة تقديرية فهو مجبر على تسبيب ذلك، وإلا كان قراره معيبا للقصور في التسبيب.³

وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا في 1991/06/18 بأنه : "من المستقر عليه قضاء، إن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمون بذكر أسباب تحديدها. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في

¹ يومبي عبد اللطيف، المرجع السابق ص 113.

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 241984، ملف رقم 32779، المجلة القضائية، 1989، عدد 2، ص 61 .

³ يومبي عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 114.

التعليل، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس يرفعهم لمبالغ المتعة والتعويض والنفقة المحكوم بها في محكمة أول درجة، دون أن يبينوا أسباب ذلك شابوا قرارهم بالقصور في التسبيب".¹

-إلا أن من الملاحظ في الواقع العملي أن القضاة لا يحددون عناصر الضرر، ولا شروطهم في أحكامهم، فلا يبينون نوع الضرر إذا كان ماديا أو معنويا، مباشرا أو غير مباشر، محققا أو احتماليا، متوقعا أو غير متوقع.²

-وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 2000/03/28 بأنه : "وحيث يتبين من قرار المطعون فيه انه لم يحدد نوعية التعويض المقضى به، هل هو عن الضرر المادي أو المعنوي ومعلوم انه لا يجوز دمجها معا، الأمر الذي يشكل قصورا في التسبيب ينجر عنه النقض".³

-وقياسا على ذلك فان الحكم الصادر عن قاضي شؤون الأسرة يمنح تعويضا في الطلاق، وجب ان يكون مسببا تسببا كافيا، يحدد فيه القاضي نوع الضرر، هل هو مادي أو معنوي، مباشر أو غير مباشر.⁴

الفرع الثاني : رقابة المحكمة العليا على قاضي الموضوع في عناصر تقديم التعويض.

إن هناك بعض قرارات المحكمة العليا تسير ضد هذا المبدأ، لأنها تخلط بين تقدير القاضي للتعويض بمبلغ ثابت، أو نصاب معين، أو قيمة ثابتة، وبين عناصر تقديم التعويض. فالأولى هي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقا لما توضح له من جسامه أو يسر الضرر دون رقابة من المحكمة العليا، ولكن كيفية تحديد هذه الجسامه أو اليسر بمعنى كيفية تطبيق القانون على الواقع هو الذي يكون محل رقابة المحكمة العليا. وتتصب هذه الرقابة على مدى احترام القاضي للعناصر والمعايير التي وضعها المشرع أمام القاضي للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب مع حجم الضرر.⁵

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/06/18، ملف رقم 75029، المجلة القضائية، 1992، عدد 1، ص 65.

² يومبيعي عيبد اللطيف، المرجع السابق، ص 115.

³ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 2000/03/28، المجلة القضائية، عدد خاص، 2003، ص 62.

⁴ يومبيعي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 116.

⁵ مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق، ص 345، 346.

فإذا كان القاضي يسبب تطبيق معيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت أو تفويت الفرصة، فعليه أن يبين الواقعة المثبتة في الدعوى التي تصدق على وصف الخسارة أو الكسب، وفيما يتعلق بمعيار الظروف الملائمة، ومن وجوب اعتذار بالظروف الشخصية للمتضرر في حالته الشخصية والعائلية والمالية، فعلى القاضي أن يبين الواقعة التي تفيد إصابة الشخص بضرر في ذمته المالية، وهذه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

أما إذا حكم القاضي بتعويض معين سواء قل مقداره أو زاد فإنه رغم ما له من سلطة تقديرية فهو مجبر على تسبيب ذلك، وإلا كان قراره معيباً بالقصور في التسبيب.¹ وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا في 1991/06/18 بأنه : "من المستقر عليه قضاء إن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمون بذكر أسباب تحديدها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصوراً في التعليل".²

وقد اتجه قضاء المحكمة العليا، إلى أن تقدير التعويض، يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، ويكفيه أن يعاين الوقائع ويقدر التعويض حسب الضرر، وأن يبين في حكمه إن كان المبلغ الممنوح كان على أساس الضرر المادي أو المعنوي وهذا كافي لإعطائه الأساس القانوني للحكم.³

¹ يومبجي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 114.

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/06/18، ملف رقم 75029، المجلة القضائية، 1992، عدد 1، ص 65.

³ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، 2001/02/14، ملف رقم 214574، المجلة القضائية، 1992، عدد 1، ص 65.