وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

التعويض عن الطلاق التعسفي

في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة والقانون

إعداد الطالب:

بن حمة خالد

إشراف الأستاذ:

د. شباب عادل

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د.حنطاوي بوجمعة	جامعة غرداية	رئيسا
د.شباب عادل	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
أ.د.عبد العالي بوعلام	جامعة غرداية	مشرف مساعدا
أ.د.حباس عبد القادر	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي : 1444-1443هـ /2023-2022 م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

التعويض عن الطلاق التعسفي

في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة والقانون

إعداد الطالب:

بن حمة خالد

إشراف الأستاذ:

د. شباب عادل

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د.حنطاوي بوجمعة	جامعة غرداية	رئيسا
د.شباب عادل	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
أ.د.عبد العالي بوعلام	جامعة غرداية	مشرف مساعدا
أ.د.حباس عبد القادر	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي : 1444-1443هـ /2023-2022 م

قال تعالى:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ

فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ

بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ

ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾

[سورة البقرة: 232]

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2023/06/01

تصريح شرفي للطالب

(يلتزم فيه بالقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها وفقا للقرار رقم: 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016)

أنا الممضي أسفله:

1) اسم ولقب الطالب (01) : بنا حمة خالد

رقم التسجيل: 171832052227

التخصص: الشريعة والقانون

2) اسم ولقب الطالب (02): /

رقم التسجيل: /

التخصص: /

المكلفان بإنجاز مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر والموسومة بـ:

التعويض عن الطلاق التعسفي

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

أصرح بشرفي أني قمت بإنجاز مذكرة نهاية الدراسة المذكور عنوانها أعلاه بجهدي الشخصي، ووفقا للمنهجية المتعارف عليها في البحث العلمي(دليل إعداد مذكرات التخرج)، وبذلك أتحمل المسؤولية الكاملة عن أي مخالفة لقواعد الأمانة العلمية وما يترتب عن ذلك من متابعة بما فيها الإجراءات الإدارية حسب المقررات الوزارية المعمول بها.

التوقيع: الطالب الأول: ..... الطالب الثاني: .....

موافق على صحة إمضاءات السادة
01 جوان 2023
غرداية في:
رئيس المجلس الشعبي البلدي
وتفويض منه
لإمضاء: صلاح الدين حماني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: .....

إذن بالتجليد والإيداع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): د/ حنطاوي عاشورة

رئيس اللجنة المناقشة للمذكرة الموسومة بـ: التعويض عن الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

من إعداد الطلب(ة):1- بن جمعة خالد

2- .....

وإشراف: د/ شباك عادل

تخصص: الشريعة والقانون

أقرّ بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قُدم لهم من ملاحظات وتعديلات في لجنة المناقشة، ويمكنهم تجليد المذكرة وإيداعها عند إدارة القسم قصد إتمام الإجراءات الإدارية اللازمة.

إمضاء رئيس لجنة المناقشة

إمضاء المشرف:

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة المجلّدة لأمانة القسم

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الذيَنِ أحسنا تربيتي، وحَرِصَا على تعليمي، الذيَنِ قال الله عز وجل فيهما:

﴿وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾[الإسراء: 24]

إلى روح والديَ الكريمين رحمهما الله وأسكنهما فسيح جناته، وجعل هذا علما نافعا يلحقهما ثوابه إلى قبريهما؛

إلى قرة عيني زوجتي العزيزة وأولادي الأعزاء؛ إلى جميع الأهل والأقارب أولهم إخوتي وأخواتي؛

إلى جميع الأصدقاء والأحباب، أخص بالذكر صديقي العزيز فضيلة إمام مسجد الشيخ محمد بلكبير القرارة ، الشيخ بوفنيك العيد، والأستاذ المعلم القرآني الطالب علوي أمبارك، وإلى كل عُمّار مسجد الشيخ محمد بن الكبير القرارة خاصة أعضاء الجمعية الدينية للمسجد على رأسهم رئيس الجمعية، خادم بيت الله الرجل المكافح أخي خديم علي.

وإلى كل طلبة الشريعة الإسلامية بجامعة غرداية خاصة زملائي على مستوى ثانية ماستر شريعة وقانون (عمر، عبد الرحمان، وبونوة)

كما لا أنسى زملاء العمل بمستشفى القرارة، أخص بالذكر عمال مصلحة الأشعة.

أهديكم ثمرة جهدي المتواضع ونتاج عملي الذي أرجو أن ينفعني به الله وإياكم وأن يجعل ثوابه حسنا خالصا.

الشُّكر

الحمدلله الذي فضّلنا بالعقل، وكمّلنا بالعلم، وجمّلنا بالفضيلة، وأسعدنا بالهداية والتوفيق، والصلاة مع السلام لائقا على النبي أفصح الخلائق، محمد صلى الله عليه وسلم، أما بعد:

﴿ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾[هود:88]

أتقدم بتشكراتي:

إلى أستاذي المشرف: الدكتور شباب عادل على إشرافه على عملي هذا وتوجيهه لي إذ لم يبخل علي بنصائحه القيمة وتوجيهاته الرشيدة

إلى جميع أعضاء لجنة مناقشة هذه المذكرة،

إلى كل الأساتذة الكرام بكلية العلوم الإسلامية، الذين رفعوا رايات العلم والتنوير على رأسهم الأستاذ مساعد المشرف: بوعلام عبد العالي

إلى فضيلة إمام مسجد الشيخ محمد بلكبير: الشيخ بوفنيك العيد، والأستاذ المعلم القرآني الطالب علوي أمبارك، الذين كانا سندا وعونا لي في توظيف العلوم التي اكتسبتها في دراستي الجامعية من خلال الدروس والمواعظ والخُطب في المسجد؛

أتقدم لهم بخالص تشكراتي على كل جهودهم، حضورهم ومساندتهم لي في مشواري العلمي والعملي سائلا المولى لهم جميعا أن يجعلها لهم ذخرا ويكتبها في ميزان حسناتهم يوم القيامة.

مقدمة

توطئـة:

الحمد لله الذي رب العالمين، وأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له، والصّلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين بشيرا ونذيرا وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا وعلى آله وصحبه أجمعين ومن سار على دربه واتبع سنته الى يوم الدين أما بعد:

إن الله جعل من الزواج رابطة شرعية وميثاقا غليظا يجمع بين الرجل والمرأة لإعفافهما وصيانة المجتمع من الفوضى واختلاط الانساب وحفظ النسل لقوله تعالى:﴿ **وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[الرّوم: 21].

لكن أثناء الحياة الزوجية قد يحدث الجفاء والقسوة والعنف، مما يجعل الحياة بين الزوجين مرتعا للشقاء والخصام يستعصي على الطرفين حلها، فيستحيل معها أحيانا استمرار الحياة الزوجية، لذلك فقد كان الإسلام دينا واقعيا يراعي هذه الظروف فشرعّ الطلاق والفراق بإحسان للتخلص من حياة زوجية لا جدوى من بقائها ولا سبيل لاستمرارها لقوله عز وجل:﴿ **وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ**﴾[النساء: 130] وقال أيضا﴿ وَإِنْ **عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ﴾[البقرة: 227].

وباعتبار الأصل في الطلاق أن يوقعه الزوج صاحب العصمة الزوجية وله سلطة إيقاعه بإرادته المنفردة، وقد يسيء استعمال سلطته هذه دون مسوغ شرعي أو حاجة إليه، فيكون بذلك خارجا عن الحدود الشرعية وهذا يعتبر تعسفا في استعمال الحق لأن الطلاق لم يكن أبدا مطلقا وإنما ضمن حدود ووفق قواعد بيّنها فقهاء الشرع والقانون وسوء الاستعمال المذكور لحق الطلاق يجعل منه طلاقا تعسفيا يؤدي حتما إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر دون وجه حق، وينتج عنه ضرر وآثار مترتبة ومنه التعويض عن الطلاق التعسفي وهذا موضوع دراستي: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أسباب اختيار الموضوع:

تنوّعت الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع بين ما هو شخصي ذاتي وما هو موضوعي مادي، فأذكر:

الأسباب الشخصية (الذاتية):

- التزايد والارتفاع المستمر لنسبة الطلاق والتسرع والتهاون لبعض الأزواج في إيقاع الطلاق دون سبب شرعي، أو بدون وجه حق في مجتمعنا.
- خطورة الموضوع وما يؤدي من دور رئيسي في فك الرابطة الزوجية وزعزعة استقرارا لأسرة المسلمة.
- إيجاد الحلول المناسبة للتخفيف من هذه الآفة ولجبر خواطر كلا الزوجين.
- تعلق هذا الموضوع بقضية من قضايا المجتمع المعاصرة وجب التعرف والاطلاع عليه وبيان حقيقته فقهاً وقانوناَ.
- الألم الذي بقي في قلبي إلى اليوم جراء قضية حضرتها وشاهدت ثقل الضرر الذي لحق بامرأة طُلقت طلاقا تعسفيا.

الأسباب الموضوعية (المادية):

- الجدل الواقع حول مسألة التعويض عن الطلاق ورفض بعض الفقهاء لها.
- توضيح الرأي وإزالة الغموض عند بعض الناس الذي يتساهلون في الطلاق.

أهمية الدراسة:

- الموضوع له أهمية بالغة في الحياة الاجتماعية والأسرية خاصة في عصرنا الذي نعيش فيه، حيث أنه حساس ويمس الواقع بشكل مباشر.
- تبرز أهمية الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وإثبات حقوق المرأة والتحذير من التلاعب باستقرار الأسر.

- العناية التي أولاها الإسلام والقانون لموضوع الطلاق التعسفي وما يترتب عنه من آثار، حيث تبرز فيه مكانة المرأة في الإسلام، فقد حفظ كرامتها وحرص على تطييب خاطرها ورعاية حقوقها وحفظها من كل مهانة.

الأهداف:

تهدف دراستي إلى ما يلي:

- التعرف على الطلاق التعسفي وإظهار الضرر الذي يقع على الزوجة، مع الكشف عن حق التعويض جبرا لخاطر المرأة وكيفية تقديره في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري
- بيان الحكم الفقهي والقانوني في التعويض عن الإضرار بالطلاق، وكيف تعامل الفقهاء مع هذا الأمر.
- ضرورة معرفة رأي الفقه الإسلامي لهذا الموضوع ومقارنته بالتشريع الجزائري، ومعرفة النقائص التي تشوب القانون وتسليط الضوء على بعض القوانين.
- محاولة ايجاد الحلول للقضاء على هذه الظاهرة أو التقليل منها على الأقل.

الإشكالية:

بناء على اختياري، وما قد سبق ذكره يمكنني طرح الإشكالية التالية:

- **كيف نظّم الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري أحكام التعويض عن الطلاق التعسفي؟ وماهي الآثار المترتبة عنه؟**

الأسئلة الفرعية:

- ما المقصود بالطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟
- ماهي شروط ومعايير الطلاق التعسفي وصوره؟
- ما طبيعة الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي؟

- وكيف تتم إجراءات التعويض عن الطلاق التعسفي؟

المناهج المتبعة:

المناهج الذي اعتمدت عليها في معالجة دراستي هو المنهج الاستقرائي، وهذا بتقصّي الكثير من الجزئيات للوصول إلى النتائج، كما اعتمدت على المنهج التحليلي الذي وظّفته في تحليل النصوص الشرعية والقواعد القانونية التي خدمت هذا الموضوع وتضمنت أحكام الطلاق.

إلى جانب هذا، فقد استعنت بالمنهج الوصفي في وصف عناصر ومفاهيم الموضوع من خلال تعريفه وبيان أركانه وشروطه وحكمه الشرعي، إضافة إلى أنني استندتُ على المنهج المقارن، وذلك من خلال تناول جزئيات البحث من الوجهين الشرعي والقانوني وبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

الدراسات السابقة:

أولا: مذكرة لنيل شهادة الماستر لمسعودة بوديه بعنوان **الطلاق التعسفي دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري** تخصص الأحوال الشخصية، جامعة.

تناولت الدراسة الطلاق التعسفي في دراسة مقارنة بين كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري بحيث درسته بالشكل الموالي:

الفصل الأول عنونته بـ: "ماهية الطلاق التعسفي" الذي عرجت فيه لكل من مفهوم الطلاق وأسبابه، حكمه وأدلته، أسبابه وكذلك القيود الواردة عليه. ثم تناولت بشكل خاص ومفصل الطلاق التعسفي وكلا من مفهومه، حكمه وشروطه، معاييره وصوره.

الفصل الثاني والمعنون بـ: " الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي" والذي تطرقت فيه إلى الضرر ومفهومه، أنواعه وشروط ضبطه، ثم التعويض عن الطلاق التعسفي، مفهومه، مشروعيته، أسسه مركزة على المتعة، ومقدار التعويض عنه وجميعها بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

وتوصلت إلى نقاط تُلخَّص في:

- ❖ موضوع أسبقية الفقه الإسلامي للقانون الوضعي فيما يتعلق بموضوع التعسف في استعمال الحق والأخذ به في بناء الأحكام على التصرفات.
- ❖ دقة الفقه الإسلامي في مسألة المتِعة وحرصها على هذا الحق الذي يعتبر حكمة بليغة لجبر الضرر اللاحق بها جراء الطلاق.
- ❖ أن الفقه الإسلامي قد تطرقت إلى المتعة حكما وتقديا بينما لم يتطرق إلى تقديره القانون الجزائري حيث اكتفى بذكر التعويض المالي عن التعسف في الطلاق، ما جعل القضاء يدخل في متاهات التقدير وتباين الأحكام الفاصلة في ذات القضية.

هذه الدراسة قد تناولت الطلاق التعسفي بشكل مفصل سواء تعلق الأمر بالمفاهيم المتعلقة به أو أحكامه وأسسه، مشروعيته وأنواعه وهو نفس ما عالجته في دراستي، غير أن هذه الدراسة فصلت في موضوع المتعة وشأنها وهو الأمر الذي لم أستوسع بدوري في التطرق إليه غير أنها أي دراسة الباحثة وسعت مداركي فيما يتعلق بالتعويض لأصل إلى النتائج التي سآتي على ذكرها في آخر بحثي.

ثانيا: مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي للطالبة بولعواد أمال بعنوان **التعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،** تخصص الأحوال الشخصية، جامعة المسيلة

تطرقت الدراسة إلى موضوع مقارنة التعويض عن الطلاق التعسفي بين كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري" بحيث قامت الباحثة بهيكلة دراستها كالآتي:

الفصل الأول موسوم بـ: "**ماهية الطلاق التعسفي في الفقه والقانون الجزائري**" بحيث تطرقت فيه لكل من تعريف الطلاق، حكمه، أنواعه بين كل من الفقه والقانون إلى جانب تعريف التعسف والطلاق التعسفي وصوره، إضافة إلى التعويض، الضرر، مفهوميها وأنواعهما، وجميعها في مقارنة بين الفقه الإسلامي والقضاء الجزائري.

الفصل الثاني عنونته بـ: "**الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي وإجراءات التقاضي**" الذي تناولت فيه حكم التعويض عن الطلاق بين قائلين به ومعارضين له في كل من الفقه الإسلامي والقضاء الجزائري ثم عرجت إلى الحقوق المالية المتعلقة بالتعويض والتي ركزت فيها على المتعة بوجه خاص (تعريفا، حكما،

مبررات والعلاقة التي تربطها بالتعويض). ثم تطرقت إلى إجراءات التقاضي المتعلقة بالتعويض، تقديره وإقراره.

وتوصلت الباحثة في دراستها إلى:

- ❖ أن الطلاق حق للرجل بالإرادة المنفردة له حق إيقاعه وقتما شاء بموجب العصمة المقررة له شرعا غير أن هذا الحق مقيد بشروط وضوابط للتقليل من الطلاق بدرجة أولى والحد من التعسف فيه بدرجة ثانية.
- ❖ أن كلا من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري قد أقرا بحق إيقاع الطلاق الذي يعتبرانه حقا للرجل غير أنهما لم ينسيا جانب الطرف الآخر منه وهو الزوجة الواقع عليها فصانا حقها وحفظاه عن طريق المتِعة التي أقرتها الشريعة بالنصوص الصريحة، وأقرها القانون الجزائري في التعويض عن الطلاق غير أن كليهما لم يتطرقا لتقديره المحدد وتركا ذلك للسلطة التقديرية.

هذه الدراسة تشبه إلى حد بعيد دراستي وخصوصا من ناحية العنوان ومنهجية البحث التي تطرقت فيها إلى جميع النقاط التي تطرقت إليها في دراستي من ناحية الطلاق، الطلاق التعسفي التعويض عنه إلا أن الدراسة استفاضت في البحث فيما يتعلق بالمتعة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي وهو ما منحنا فرصة لفهم أشمل ورؤية أوضح لموضوع الدراسة.

ثالثا: مسعود الياس نعيمة، **التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق**، أطروحة الدكتورة، فرع القانون الخاص، جامعة بوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان.

وعالجت الدراسة موضوع التعويض عن الضرر الواقع في الطلاق بحيث قسم الموضوع إلى ثلاث فصول كالتالي:

الفصل الأول بعنوان "**العدول عن الخطبة كمسألة موجبة للتعويض**" وتناول فيه الطبيعة القانونية للخطبة وحكم العدول عنها إضافة إلى المسؤولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطوبة.

الفصل الثاني بعنوان "**الطلاق كمسألة موجبة للتعويض**" والذي تطرق فيه لكل من التطور التاريخي للطلاق والقيود الخاصة به، وكذلك صور الطلاق التي توجب التعويض.

أما **الفصل الثالث** المعنون بـ: "**سلطة القاضي في تعويض قضايا الزواج والطلاق والقيود الواردة**" والذي عرج فيه على كل من سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير التعويض في مسائل الزواج والطلاق من جهة، ومن جهة أخرى القيود الواردة على سلطته هذه.

واستخلصت الدراسة جملة من النتائج أهمها:

- ❖ أن حق التعويض في المتضرر من إيقاع الطلاق حق مقرر شرعا ولا جدال فيه غير أن تقديره متروك للسلطة التقديرية للقاضي.
- ❖ أن وجوب اقتراح أو وضع معايير لتقدير التعويض عن الطلاق تفاديا للتبيان والفروقات التي تنجم عن عدم وجود أي منها.

هذه الدراسة تناولت بشكل مفصل كلا من الخطبة والزواج واللتان تعتبران مرحلة سابقة للطلاق والذي فصل فيه أيضا شروطه، أسبابه صوره وآثاره إلى جانب التعويض كتحصيل حاصل عن الطلاق بجميع صوره، والتي تشاركت دراستي أوجه شبه معه من ناحية تركيزها على الطلاق التعسفي بشكل خاص والتعويض عنه بينما تختلف عنه من ناحية عدم تطرقها للخطبة والزواج بشكل مفصل.

صعوبات البحث:

– إن من الصعوبات التي اعترضتني أثناء مسيرة دراستي هي تشعب الموضوع في مراجع متعددة، مما يعقّد جمع المادة العلمية وتلخيصها، وذلك بدراسة كتب الفقه الإسلامي من جهة، والكتب القانونية واستخلاص المادة العلمية منها من جهة أخرى.

– ومن الصعوبات أيضا، الظروف الشخصية الصعبة والقاهرة التي عشتها في هذه الفترة فجعلتني اواجه مشقة في انجاز هذه المذكرة.

خطة البحث:

للإجابة على التساؤلات المطروحة، قمتُ بتقسيم هذه المذكرة إلى فصلين أساسيين حيث تناولت في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للطلاق التعسفي وتضمّن مبحثين: الأول عنوانه مفهوم الطلاق التعسفي وله ثلاث مطالب، وفي المبحث الثاني تطرقتُ إلى شروط ومعايير الطلاق التعسفي وصوره في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي؛ أما الفصل الثاني فهو تطبيقي تعرضت فيه للآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي ويحتوي كذلك على مبحثين وكل مبحث بثلاث مطالب.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للطّلاق التعسّفي

المبحث الأول: مفهوم الطلاق التعسفي وحكمه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: شروط ومعايير الطلاق التعسفي وصوره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

يقول الله تعالى :﴿**وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[الرّوم: 21].

إن الزواج يقوم على أساس المودة والرحمة والاستقرار والثقة المتبادلة بين الزوجين، ولكن قد يطرأ على الحياة الزوجية مشاكل وخلافات قد تؤدي إلى الشقاق بين الزوجين وتفشل كل محاولات وطرق الاصلاح المشروعة بينهما، مما يؤدي إلى استحالة العيش واستمرار هذه العلاقة.

لذلك، أجازت الشريعة الاسلامية للزوج الحق في الطلاق بالإرادة المنفردة إذا دعت إليه الضرورة، والذي هو أبغض الحلال إلى الله، إلا إن الزوج أحيانا قد يسيء استعمال هذا الحق بالتعسف في طلاقه وإلحاق الضرر بمطلقته، فما المقصود بالطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟ وما هي أوجه التشابه والاختلاف بينهما في هذا الشأن؟

وللإجابة على هذا التساؤل، قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، فتناولت في المبحث الأول مفهوم الطلاق التعسفي وحكمه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وفي المبحث الثاني شروط ومعايير الطلاق التعسفي وصوره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الطلاق التعسفي:

منح الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري للزوج الحق في إيقاع الطلاق باعتباره صاحب العصمة الزوجية، لكن يجب عليه أن يستعمل هذا الحق بسبل شرعية وقانونية وفي الحدود الموضوعة له، لكن أحيانا قد يتجاوز الزوج هذا الحق وبالتالي يلحق الضرر بالزوجة ويترتب عليه مسؤولية التبعات الناتجة.

ولمعرفة مفهوم الطلاق التعسفي قمت بتقسيم المبحث إلى ثلاث مطالب: فقد تناولت في المطلب الأول مفهوم الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ثم تطرقت إلى تعريف الطلاق التعسفي في المطلب الثاني، بعدها بيّنت الحكم الشرعي للطلاق التعسفي في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق:

الفرع الأول: تعريف الطلاق في الفقه الاسلامي:

أولا: تعريف الطلاق لغة: هو الحل ورفع القيد مطلقا سواء كان حسيا أو معنويا[1]، والطلاق اسم مصدر فعل ثلاثي مجرد طَلَّقَ والطلاق كتَرْكِ السبيل والطَلْقُ من الجمال: جمل يرسل للرعي حيث شاء ولا يعقل، وأُطْلَقَ الجمل وَطُلِّقَ هو حُلَّت عقالها فأرسلها[2].

هناك أيضا معانٍ أخرى للطلاق ذكرها فقهاء الشريعة منها[3]:

- **الترك:** ومنه طَلَّقْتُ القوم أي تركتهم؛
- **الفراق:** ومنه طَلَّقْتُ صديقي أي فارقته؛
- **التخلية:** ومنه أُطلِق السجين أي أُخلي سبيله؛
- **الإرسال:** منه أُطلقت الناقة أي أُرسلت ترعى حيث شاءت ولم تُعقَل[4].

---

[1]- أبو الفضل جمال الدين محمد المكرم ابن منظور المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، مج: 04، ج: 29، باب ط، ص2692.

[2]- نصر سليمان سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع ق الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، 2006، ص 06.

[3] - ابن منظور، لسان العرب، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، 2008، ص271.

[4] - محمد بن مكرم ابن المنظور، لسان العرب، المجلد 10، دار صادر، بيروت، ص 225.

فإذا تأملتُ هذه المعاني أجدها تصب في مجرى واحد وهو التحرر من أي نوع من الروابط والقيود، لذلك اقتصر استعمال لفظ الطلاق من الألفاظ الصريحة التي يقع بها الطلاق على المرأة وتنفك بها الرابطة الزوجية.

ثانيا: تعريف الطلاق اصطلاحا: عرّفه الفقهاء بتعريفات مختلفة منها:

- عرف فقهاء الحنفية الطلاق بأنه "رفع قيد النكاح في الحال او المآل بلفظ مخصوص"[1]؛
- معنى قيد النكاح: "هو من باب المجاز والتشبيه وليس على المعنى المادي المعروف"[2]؛
- قوله في الحال: يقصد به الطلاق البائن سواء بينونة صغرى او كبرى[3]؛
- وقوله في المآل: يعني بعد انتهاء العدة وهذا في الطلاق الرجعي[4]؛
- أما قوله لفظ مخصوص: أي لفظ الطلاق سواء كان صريحا أو كناية[5]؛
- وعرفه المالكية بأنه: "رفع القيد الثابت بالنكاح"[6]؛
- وقوله بالنكاح: أي رفع قيد ثابت شرعا لكنه لم يثبت بالنكاح[7]؛
- وعرفه الشافعية بأنه: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[8]؛
- قوله بلفظ الطلاق ونحوه: أي عدم حل عقد النكاح بغير لفظ الطلاق كالفسخ ولا فرق عندهم بين ألفاظ الطلاق الصريحة أو الكناية[1]؛

---

[1]- الحصكفي علاء الدين محمد بن علي ترتاشي (ت 1088هـ)، الدر المختار، شرح تنوير الأبصار،6 أجزاء، ط 2، بيروت، دار الفكر، 1386 هـ ،3 /226.

[2]- شيخي زاده عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي (ت1078 هـ)، مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر، ا4 أجزاء، أخرج آياته وأحاديثه، خليل عمران المنصور، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419 هـ، 2 /4.

[3]- الحصفكي، المرجع السابق،227/3.

[4]- ابن نجيم زين الدين الحنفي (ت970 هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،8 اجزاء، ط 2، بيروت، دار المعرفة، دون تاريخ، 252/3.

[5]- ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت 681 هـ)، شرح فتح القدير ، 7 اجزاء ، ط 2، بيروت، دار الفكر، دون تاريخ،3/ 463.

[6]- كتاب الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (ت 1122 هـ)، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ،4 اجزاء، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411 هـ، 3/ 216.

[7]- الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، 3 /216.

[8]- الشربيني محمد الخطيب (ت 977 هـ)، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ،4 اجزاء، بيروت، دار الفكر، دون تاريخ، ج 3، ص 279.

– وعرفه الحنابلة بأنه: "حل قيد النكاح "[2]؛ وهذا التعريف لم يحدد الكيفية ولا اللفظ.

من خلال تعاريف أئمة الفقه المختلفة حول المعنى الشرعي للطلاق، نجد تقارباً مع أئمة اللغة في المعنى اللغوي للطلاق؛ مما يلاحظ من تعريفات الفقهاء أنها تدل على مقصود واحد، لكن المعنى الشامل للطلاق نلاحظه في تعريف الحنفية وذلك لأنه أتى جامعا مانعا مشتملا على قيود وضوابط الطلاق.

الفرع الثاني: تعريف الطلاق في القانون:

ذكر المشرع الجزائري تعريف الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون"[3].

استعمل المشرع الجزائري لفظ حل الذي يشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بتراضي الزوجين أو التطليق أو الخلع وهذا بواسطة الحكم القضائي.

ومما يلاحظ من المادة في تعريف الطلاق أنها لم تفصل فيه بذكر أركانه وشروطه وضوابطه، وذلك محاولة من المشرع التملص من أي التزام يقع عليه، لذلك نص على الرجوع إلى الفقه الإسلامي في حالة عدم وجود نص وهذا ما جاء في المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على أن "كل ما لم يرد النص عليه في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[4].

---

[1]- الشربيني محمد الخطيب (ت 977 هـ)، الاقناع في حل الالفاظ ابي شجاع، جزءان، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، بيروت، دار الفكر، 1415 هـ، 2 /438.

[2]- الزركشي شمس الدين ابو عبد الله محمد بن عبد الله (ت 772 هـ)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 3اجزاء، تحقيق: عبد المنعم خليل ابراهيم، بيروت، دار الكتب العلمية ،1423 هـ، 2/ 458.

[3]- الامر رقم 84 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]- المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: مفهوم الطلاق التعسّفي:

إن الزواج قد يتعرض للفشل ويستحيل دوام العشرة الزوجية، ولرفع الحرج قال الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم عن الطلاق﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** ﴾[الطلاق: 01]، وقال أيضا﴿ الطَّلَاقُ **مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾[البقرة: 229]

والأصل في الطلاق أن الرجل هو صاحب الحق والعصمة الزوجية في إيقاع الطلاق، إلّا أنه أحيانا قد يكون بدون سبب شرعي أو مبرر أدّى إلى الطلاق[1]. وبذلك يصبح قد خرج عن الحدود الشرعية لاستعمال الحق فيقع تحت طائلة التعسف والذي ينتج عنه ما يسمى بالطلاق التعسفي.

وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي:

لم يرد هذا المصطلح في كتب الفقهاء القدامى إنما تطرقوا لمضمونه بمصطلحات وأسماء أخرى كالطلاق الحرام والطلاق المكروه، أما هذا المصطلح فنشأ مع نشأة نظرية التعسف.

والطلاق التعسفي عند الفقهاء المعاصرين يعرف بأنه: "مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالا او مآلا بلفظ مخصوص". وهو أن يطلق الزوج زوجته من غير حاجة أو مسوغ شرعي ويكون آثما عند الله لأنه أساء استعمال الحق الذي جعله الشارع بيده[2].

والمقصود بمناقضة قصد الشارع: أي مخالفة مراد الشارع في الطلاق والخروج عن الحكمة التي اقتضت تشريعه[3]، وقيد النكاح: يشمل القيد الحسي والمعنوي، في الحال: قيد يقصد الطلاق البائن لأنه يرفع قيد النكاح في الحال، وفي المآل: يقصد به الطلاق الرجعي لأنه يرفع قيد النكاح في المآل بعد انتهاء العدة.

---

[1]- أبو داوود، سنن أبي داوود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، رقم الحديث 2178، المكتبة العصرية، بيروت، د. ط، د س ن، ج 2، ص 255.

[2]- احمد محمد المومن، اسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار المسيرة، ص 62.

[3]- دكتور جميل فخري محمد جاتم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 123.

الفرع الثاني: تعريف الطلاق التعسفي في القانون:

إن المشرع الجزائري تناول موضوع الطلاق التعسفي من خلال قرار المحكمة العليا الصادر في1999/06/15 بقولها إن "الطلاق بالإرادة المنفردة دون ذكر الأسباب يعد طلاقا صحيحا، وما على الزوجة أمام هذه الحالة إلا المطالبة بالتعويض"، حيث نصت المادة 52 من الأمر رقم 02-05 المؤرخ في2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة التي جاء فيها "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[1].

من خلال هذا النص قد أُعطِيَ للقاضي السلطة التقديرية في التعويض المالي إذا تبين له أن الزوج قد تعسف في الطلاق بأنه لم يقدم سببا شرعيا أو مبررا دعت الحاجة إليه أو طلقها بقصد الإضرار، وجاز للقاضي أن يحكم بالتعويض العادل ويقدّره بحسب حالة ودرجة تعسفه، لذلك لم يضع المشرع الجزائري حدا للتعويض المالي للمطلقة عن الضرر الناتج عن طلاق تعسفي بل تركه للقاضي كي يقدره.

بذلك يتبين لنا من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يعطِ تعريفا للطلاق التعسفي تاركا المجال للفقه الشرعي وبالتالي الطلاق التعسفي ما هو إلا تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق[2].

والتعسف في استعمال الحق حسب ما يراه الأستاذ فتحي الدريني هو "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل"[3]. وعليه نستخلص من المفهوم أن المقصود من نظرية التعسف في استعمال الحق هو تجاوز الحد المقرر شرعا أو قانونا في استيفاء الشخص لحق من حقوقه بما يؤثر على غيره ويمس بحقوقهم.

خلاصة ذلك، يتعين على الزوج أن يقدم التبرير الشرعي ويثبته قانونا عند استعماله لحق الطلاق وإذا فُقِدَ ذلك يعتبر متعسفا في استعمال حقه مما يلحق الضرر بالزوجة ويتوجب التعويض عندها.

---

[1]- الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص 21.

[2]- باديس دياني، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، ج1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 94.

[3]- الدريني فتحي، مرجع سابق، ص 78.

المطلب الثالث: حكم الطلاق التعسفي:

الفرع الأول: حكم الطلاق في الفقه الإسلامي:

قبل التطرق إلى حكم الطلاق التعسفي، لابد من بيان الأصل في حكم الطلاق والذي اختلف فيه الفقهاء بين الحظر والاباحة إلى رأيين:

الرأي الأول: الأصل في الطلاق الإباحة:

أصحاب هذا الرأي يرون أن الأصل في الطلاق الإباحة وأنه مشروع في نفسه، هذا ما ذهب إليه السرخسي، والكساني، والكسائي، والزيلعي، والموصلي من الحنفية، والقرطبي من المالكية، والقاضي من الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1) من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿**لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾[البقرة:236]، إن وجه الدلالة أن نفي الجُناح يعني نفي الإثم والحرج وهذا ما ينافي الحظر فكان مباحا.

وقوله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ**﴾[البقرة:231]، تدل الآية على جواز الطلاق والعودة في الإمساك إذا كان القصد خيرا، أما إذا كان استعمال حق الرجعة بقصد إلحاق الضرر بالزوجة وإجبارها على الطلاق، فهذا أمر حرمه الشرع لأنه تعسف في استعمال الحق[1].

2) من السنة النبوية:

روي أن النبي صلى الله عليه وسلم «**طلق زوجته حفصة رضي الله عنها ثم راجعها**»[2]، وجه الدلالة أن ظاهر الرواية أن النبي صلى الله عليه وسلم طلقها من غير شك فقد أمره الله تعالى أن يراجعها لأنها صوامة قوامة.

[1]- جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 149.

[2]- الحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق، ح2797 ،215/2 قال الحاكم عقبة: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، اخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، الجزء الاول، حديث رقم 2017، دار إحياء كتب العربية، ص 650.

كما روي أن بعض الصحابة طلقوا زوجاتهم، فقد طلق عمر بن الخطاب زوجته أم عاصم وطلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر[1] فهذا يدل على أن الطلاق مباح.

ومن السنة أيضا ما أخرجه البخاري في صحيحه عن نافع من عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام: **«مُرْهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمسي فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»**.

الرأي الثاني: الأصل في الطلاق الحظر:

ذهب أصحاب هذا الرأي أن الأصل في الطلاق الحظر فهو لا يباح إن وقع من غير حاجة أو داع وهذا تعسف في الطلاق، فصاحبه آثم شرعا وهذا قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[2].

منهم الفقهاء المحدثين هم أحمد الكيسي، ريحانة الزهري، عبد الرحمن الصابوني، عبد الفتاح عايش، محمود السرطاوي، مصطفى السباعي، وقد استدلوا بما يلي:

1) من القرآن الكريم:

قال الله تعالى:﴿**فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**﴾[النساء: 34]، وجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى اعتبر الطلاق من غير مبرر بغيا وعدوانا وظلما للزوجة فلا يجوز[3].

قال تعالى: ﴿**فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا**﴾[النساء: 19].

---

[1]- رحاب الحميدي حميد المطيري، الإضرار بالمطلقة التعويض عنه، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماستر في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2014، ص 24.

[2]- عبير ريحي وشاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الاحوال الشخصية، در الفكر، عمان، الطبعة الاولى،1428هـ2007م، ص 184 و 185.

[3]- عبير ريحي شاكر القدومي، المرجع السابق، ص 180.

2) من السنة النبوية:

قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **«أبغض الحلال إلى الله الطلاق»**وجه الدلالة في الحديث أن الطلاق كان من المباحات إلا أنه مبغوض عند الله[1].

وعن قلابة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أي امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها الجنة"، فدلالة الحديث أن الزوجة إذا طلبت الطلاق من دون مبرر شرعي أو سبب مقبول فتحرم من الجنة[2].

وقوله صلى الله عليه وسلم **«لا ضرر ولا ضرار»**، وجه الدلالة أن الطلاق من غير حاجة تدعو إليه هو تشتيت للأسرة وهدم المصلحة التي أقامها الشرع وإلحاق ضرر كبير بالأبناء وتشريدهم، وهذا الضرر نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عنه[3].

ومن خلال الرأيين، في الراجح أن الطلاق لغير ضرورة ملحة يحرّم كما استدل اصحاب القول الثاني وهذا لمخالفة لمقصد الشارع في جلب المصالح ودرء المفاسد، وذلك تعسف وإضرار، والإضرار محرم قطعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم **«لا ضرر ولا ضرار»**.

لقد بين الفقهاء حكم الطلاق على وجه آخر فقسموه الى خمسة تقسيمات هي:

- **الطلاق الواجب**: هو ما يتحتم على الزوج فعله على الإلزام ويأثم الزوج بعدم إيقاعه مثل طلاق الشقاق وطلاق المولى.
- **الطلاق المندوب**: وهو الذي إذا فعله الزوج من غير إلزام ويكون عند تفريط المرأة في حق من حقوق الله مثل تركها للصلاة والصيام.
- **الطلاق المباح**: هو تخيير الزوج بين حل الرابطة الزوجية أو إبقائها مثل سوء خلق الزوجة وسوء عشرتها.

---

[1]- لمين لبنى، حق المتعة وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الاسرة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2015/2014، ص120.

[2]- ابن ماجة، سنن ابن ماجه، الجزء 1، دار احياء كتب العربية، حديث رقم 2055، ص662.

[3]- محمود السرطاوي، فقه الاحوال الشخصية، الجزء الاول، جامعة القدس المفتوحة 2012 ص 127.

- **الطلاق المكروه:** وهو ما طلب الشارع تركه على وجه الإلزام وهذا هو الطلاق التعسفي كما وصفه الفقهاء.
- **طلاق المحرّم:** وهو ما طلب الشارع تجنبه على وجه الحتم والإلزام وتاركه مأجور وهذا الطلاق لا يجوز في الحيض ولا طهر جامعها فيه وهو طلاق البدعة.

الفرع الثاني: حكم الطلاق في القانون:

اختلف في الحكم الأساسي للطلاق التعسّفي، بحيث لم يرد في كتب القانون ولم يتطرق له الفقهاء القدامى ذلك أن لفظ الطلاق التعسّفي مصطلح جديد، غير أنه في كتب الأحوال الشخصية تطرق الفقهاء المحدثون إليه فاختلفوا في بيان حكمه القانوني إلى مذهبين بناء على إشكال: هل هناك تعسف في الطلاق أم لا؟ وبناء على حكم أصله إباحة أم حظرا. ومنه فأننا نميز مذهبين مختلفين:

أولا: المذهب الأول: لا تعسف في الطلاق: والذي قال به نور الدين عتر ووافقه فيه بعض الفقهاء المحدثين إذ يرون أن الأصل في الطلاق الإباحة بحيث يمكن للزوج التمكن من إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة فهو حر التصرف فيه وبناء على ذلك فلا تعسف في الطّلاق[1]؛

ثانيا: المذهب الثاني: وجود التعسف في الطلاق: والذي قال به الصّابوني[2]: "فمن طلّق زوجته وأصابها ضرر من جراء ذلك، أو لم يكن هناك من سبب شرعي يدعو إليه –كما قررت محكمة التمييز السورية– فالطلاق **تعسفي** يجب فيه التعويض"[3]، وهو مبني على استدلال الأصل في الطلاق الحظر سواء كان حظرا دينيا أم قضائيا، وذلك بأنه إذا قام الزوج بإيقاع الطلاق دون مبرر شرعي يعتبر الطلاق تعسفيا[4].

وعليه، فالمشرع الجزائري اتبع هذا المذهب في استخلاص الأحكام المتعلقة بالطلاق التعسفي إذ يتجلى ذلك من خلال المادة 52 من الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون

---

[1]– وسيلة رقيق وكريمة جعيجع، أحكام الطلاق التعسفي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أسرة، إشراف: د. فواز لجلط، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، 2020/2019، ص 13.

[2]– الصابوني عبد الرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية)، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، 1968، ص 119.

[3] – بن صغير محفوظ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، دار الوعي للنشر والتوزيع، رويبة – الجزائر، 2012، ص ص 85 – 86.

[4]– مشراوي نبيلة ونويجم عائشة، الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، إشراف: د. لمعيني محمد، جامعة محمد خيضر –بسكرة، الجزائر، 2022/2021، ص 35.

11/84 المؤرخ في 1984/06/06 والذي يتضمن قانون الأسرة، إذ تنص المادة على أنه "إذا تبين للقاضي تعسّف الزوج في الطلاق، حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[1].

واستنادا على المادة ذاتها، فأنه وفي حال وقوع طلاق تعسفي، للقاضي سلطة الحكم على الزوج الموقع للطلاق دون سبب معقول بحكم تعويض للزوجة المطلقة إذ يتم تقدير التعويض بناء على السلطة التقديرية للقاضي بالنظر لحجم الضرر.

[1] – الجريدة الرسمية، العدد 15، 2005، ص 21.

المبحث الثاني: شروط ومعايير الطلاق التعسفي وصوره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

المطلب الأول: شروط الطلاق التعسفي:

حتى يكون الطلاق التعسفي محل التعويض من قبل الزوج، يجب أن يشمل مجموعة من الشروط نذكر منها:

الفرع الأول: شروط الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي:

1) **أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين:** ومعنى ذلك أن يكون هناك عقد زواج وأن يتم الدخول والمعاشرة الزوجية بأن تُسَلِّمَ الزوجة نفسها إلى زوجها وتمكنه من الاستمتاع بها؛
2) **أن يكون الزوج صاحب الأمر بالطلاق بإرادته المنفردة:** ويعني ذلك ألا يكون الطلاق بطلب من الزوجة أو رضاها لأن الزوج هو الذي يملك العصمة الزوجية شرعا في طلاق زوجته، ولأنه هو من أخذ الساق لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"[1].

أما الطلاق فشرع في حال تدهورت العشرة الزوجية وتنافرت أخلاقها وأصبحت حياتها شقاقا ونزاعا مستمرا[2]، ولكن إن طلق الرجل زوجته بدون مبرر شرعي وناقض الحكمة مشروعيته، أو مؤديا الى مآل الممنوع فهذا يدخل في نطاق التعسف[3].

3) **أن يكون الطلاق مناقضا لحكمة مشروعيته:** إن علاقة الزواج القائمة بين الرجل والمرأة لها مقاصد سامية وغاية نبيلة أهمها تكوين أسرة وأن يسكن كل من الزوجين إلى صاحبه لقوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا**﴾ [الروم: 21].

واكتساب الزوج أحقية في الطلاق بإرادته المنفردة من خلال واجباته الشرعية اتجاه زوجته، وقد صنفها العلماء إلى واجبات مالية منها المهر والنفقة، وواجبات غير مالية تتمثل في العدل وحسن المعاشرة وعدم الإضرار بالزوجة.

---

[1]- ابن ماجه، مرجع سابق، الحديث رقم 2081، ص672.

[2]- كباب سميرة ومؤمن بالحاج، الطلاق التعسفي قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، كلية الحقوق،2015/2014، ص 12.

[3]- جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 200.

الفرع الثاني: شروط الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري:

إن شروط الطلاق التعسفي خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي الذي يستنبطها من مصادر القانون الأخرى ومن الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى احكام الشريعة الاسلامية".

وعليه، فإعطاء الرجل حق الطلاق بإرادته المنفردة إذ أن الشرع منحه القوامة وإنفاق المال في الحياة الزوجية ولا سيما بعد الطلاق الذي يترتب عليه آثار شرعية وقانونية، فبذلك يكون الزوج متعسفا في طلب الطلاق.

والتعسف الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري لم يعط تعريفا محددا إنما ترك الأمر للفقه الشرعي والقانوني[1]، ويخوض في هذا المجال حيث أوضح أن التعسف هو الخروج عن سبيل استخدام الحق سواء كان شرعيا أو قانونيا.

ورغم أن المشرع لم يقم بتعريف التعسف ولم يتطرق لشروط الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري إلا أنه اكتفى بذكر ثلاث مظاهر وردت في المادة 124 مكرر من قانون المدني الجزائري وهي:

- ✓ إذا وقع بقصد إضرار الغير.
- ✓ إذا كانت الفائدة المرجوة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- ✓ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

المطلب الثاني: معايير الطلاق التعسفي:

إن الطلاق التعسفي يعتبر إساءة استعمال لحق الطلاق وهذا بإيقاعه بدون سبب مشروع، ومن غير حاجة إليه بحيث يؤدي الى إلحاق الضرر بالغير، وعليه فمعايير الطلاق التعسفي تساعد على ضبط الفعل وتحديد ماهيته، ويساعد على ترتيب الجزاء المناسب من المنع أو الاجبار أو التضمن.

وهذه المعايير الخاصة بالتعسف بينتها المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري رقم 05-10المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني. كما أن هذه المعايير نجدها في الفقه الإسلامي في باب فقه الأسرة.

[1] – باديس دياني، المرجع نفسه، ص 92.

الفرع الأول: معايير الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي:

قسمت هذه المعايير إلى قسمين، الأول معايير ذاتية أو شخصية والثانية معايير موضوعية أو مادية[1]:

أولا: المعايير الذاتية أو الشخصية: ويقصد بها النظر في العوامل النفسية التي حركت إرادة ذي الحق في التصرف في حقه[2]، من الإضرار او تحقيق مصالح غير مشروعة[3].

1) **معيار قصد الإضرار:** ويتعلق هذا المعيار بالقصد والنية، أي تكون نية الإضرار هي الباعث الوحيد لصاحب الحق، وهذا يستخلص من انعدام الفائدة الكلية في إيقاع الزوج للطلاق، ولا وجود لسبب شرعي أو مبرر اقتضته الضرورة، لذلك يجعل هذا الطلاق تعسفيا وخاصة إذا أوقع الرجل الطلاق على زوجته قاصدا الإضرار بها وقد حرم الشارع الإضرار بالغير وهذا ما جاء في القران الكريم قوله تعالى ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا**﴾ [البقرة:231]، وقوله صلى الله عليه وسلم ‹‹**لاضرر ولا ضرار**››[4].

والإضرار في الآية والحديث بشكل عام وإيقاعه مذموم كيف ما كان، والمقصود من هذا المعيار ومنع القصد إلى الضرر لا منع وقوعه.

ومن أمثلة هذا المعيار:

- ✓ كأن يطلّق الزوج زوجته بدافع الانتقام والكراهية.
- ✓ أو في مرض الموت قاصدا حرمانها من الميراث.
- ✓ أو يطلقها لأسباب تافهة لخروجها لزيارة والدها دون إذنه لإضرارها لذلك.
- ✓ أو ينوي المطلق الزواج بأخرى دون مراعاة أحكام قانون الأسرة في مسألة تعدد الزوجات[5].

---

[1]- المرجع نفسه، ص 196.

[2]- لمين لبنى، مرجع سابق، ص 123.

[3]- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، الطبعة الرابعة، كلية الشريعة، جامعة دمشق، سوريا، 1416-1417هـ/1996-1997م، ص 132.

[4]- رواه ابن ماجه، صحيح ابن ماجه، حديث رقم 2331، ج 2، مكتبة المعارف، الرياض ،ص39.

[5]- رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوة التعويض من طلاق التعسفي في الفقه الاسلامي، دار قنديل، عمان، 2010، ص 33.

2) **معيار تحقيق مصلحة غير مشروعة:** إن الله شرّع الطلاق لتحقيق مقصد شرعي، وهو الحفاظ على تكوين الأسرة التي كان أساسها المودة والرحمة وهذا في حال ما أصبحت الحياة شاقة أو منفرة لحدوث مشاكل أو خلافات أدت إلى استحالة استمرار رابطة الزوجية بينهما، وخلافا لهذا المقصد يكون الطلاق مناقضا للقصد من تشريعه، كما أن إيقاعه دون سبب فيه نقض مصلحة حفظ النسل والعرض[1].

يقول الشاطبي رحمه الله:"كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل"[2].

ثانيا: المعايير الموضوعية أو المادية: تتمثل في الموازنة بين الحقوق والظروف التي أحاطت باستعمال الحق، فهو معيار ضمان حالة التوازن طبقا للقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار" ويتضمن هذا النوع معيارين هما:

1) **اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة:** ويقصد بهذا المعيار أن يقوم الزوج بإيقاع الطلاق بناء على أسباب يعتبرها مبررات ودوافع للطلاق وذلك لرفع الضرر عن نفسه، وبالموازنة بين ما ينتج عن هذا الطلاق من مفاسد وأضرار تلحق كلا من الزوجة والأولاد ويكون الإضرار أكبر من المصلحة المراد تحقيقها وهذا تعارض وعدم توازن بين المصالح، وبذلك يكون الزوج متعسفا في حقه ومثال ذلك كأن يطلق الزوج زوجته بحجة أنها لا تريد السكن مع أهله أو أقاربه أو له قصد آخر منعها من الميراث[3].

2) **معيار الضرر الفاحش:** وهو قيام الزوج بتطليق زوجته وقد يلحق بها ضررا فاحشا جراء ذلك خاصة إذا قضت معه فترة طويلة في العشرة الزوجية واعتمدت الزوجة عليه في النفقة والقوامة وبعد ذلك كبرت في السن وجدت الطلاق، ففي هذه الحالة هي في أمس الحاجة إلى من يقف بجانبها وينفق عليها ويخفف عنها معاناة الحياة وآلام الفراق بهذا يكون الزوج أضر بها ضررا فاحشا.

---

[1]- جميع فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 201.

[2]- الشاطبي ابراهيم بن موسى ابو إسحاق (ت 790 هـ)، ا لموافقات، تح ،عبد الله دراز، ج 2، بيروت، دار الكتب العلمية، د ت، ص 252.

[3]- لمين لبنى، مرجع سابق، ص128.

ومن أمثلة هذا المعيار:

- ✓ كأن يقنع الزوج زوجته بأن تترك منصب عملها وأنه هو من سيوفر لها الحياة الهنية والعيش الكريم وبعد مدة يطلقها بعد أن فقدت وظيفتها.

الفرع الثاني: معايير الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري:

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق للطلاق بغير سبب أو بدون سبب جدّي، حيث أنه لم يحدد ذلك ولم يشر إليه وإنما تركه للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث هذا الأخير له سلطة تحديد وضبط ما إذا كان الطّلاق تعسفيا على سبب مشروع أو غير مشروع أو بغير سبب من خلال مآله من ولاية القضاء، وجاء في المادة 52: "إذا تبين للقاضي تعسّف الزوج في الطلاق، حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[1].

المطلب الثالث: صور الطلاق التعسفي:

الفرع الأول: صور الطلاق في الفقه الإسلامي:

هناك حالات متعددة لصور الطلاق التعسفي يمكن حصرها في صورتين أساسيتين: وهما: الطلاق من غير سبب مشروع، وطلاق المريض مرض الموت.

أولا: الطلاق لسبب غير مشروع: لم يرد في كتب الفقهاء القدامى والمعاصرين تعريف للطلاق دون سبب، إلا أنه يمكن تعريفه بأنه: "مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح في الحال والمآل بتطليق الزوج زوجته لغير سبب مشروع ودون حاجة داعية له"[2].

والأصل في الطلاق هو الحظر والمنع، وأولى أن يكون لداع أو مبرر شرعي يدعو الزوج لإيقاعه كاستحالة استمرار الحياة الزوجية لأسباب جوهرية ومشروعة لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**﴾ [النساء:34].

---

[1]- الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2005، الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة.

[2]- جميل فخري محمد جانم،مرجع سابق،ص 226.

ويأخذ من نصوص الشريعة أن من طلق زوجته من غير حاجة أو مسوغ شرعي آثم عند الله لأنه أساء استعمال الحق الذي جعله الشارع بيده. والفقهاء المحدثون اختلفوا في اعتبار التعسف في الطلاق دون سبب على الرأيين:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن من طلق زوجته بغير حاجة أو سبب مشروع لا يعتبر متعسفا في استعمال حق الطلاق، بناء على أن الأصل في الطلاق الإباحة وأنه حق للزوج له حرية التصرف فيه؛

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أنه من طلق زوجته من غير حاجة أو مبرر شرعي فقد تعسف في استعمال حق الطلاق، لأنه بذلك أضر بالزوجة وأهلها وأولاده، كما أنه ناقض مقصد الشارع في مشروعية الطلاق.

ثانيا: طلاق مريض مرض الموت: مرض الموت هو المرض الذي يعجز الإنسان عن القيام بمصالحه وواجباته ويغلب فيها الهلاك عادة ويحدث منه الموت غالبا[1]. ولقد اختلف الفقهاء في تعريف مرض الموت كما يلي:

- **الحنفية:** قالوا عنه أنه:" المرض الذي أضر المرء أعجزه عن القيام بحوائجه فأما من يجئ ويذهب بحوائجه فلا"[2]؛
- **المالكية:** وعرفوه بأنه: "المرض المخوف الذي يتصل بالموت"[3]؛
- **الشافعية:** عندهم هو:" كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت"[4]؛

من خلال هذه التعريفات يتبين أنه لابد من تحقق أمرين لاعتبار المرض مرض الموت[1]:

---

[1]- بالحاج العربي، مرجع سابق، ص 244.

[2]- ابن مود عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تح: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1426هـ، ص 519.

[3]- احمد بن غنيم بن سالم المالكي، الفواكه الدوائي على رسالة ابن ابي زيد القيرواني، دار الفكر، ج 1، بيروت، لبنان، 1415 هـ، ص 258.

[4]- شمس الدين محمد، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ج 6، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، 1404 هـ، ص 61.

- ✓ أن يكون المرض من الأمراض التي يعقبها الموت غالبا.
- ✓ أن يعقبها الموت فعلا أما من شفي بعد مرضه فلا يعد مرض الموت.

1) **حكم طلاق المريض مرض الموت:** إن طلاق المريض لزوجته في مرض الموت واقع بلا خلاف سواء في العدة أو بعدها، وسواء كانت الطلاق بائنا أو رجعيا إلا أن الفقهاء اختلفوا في ميراث المطلقة المريض مرض الموت إذا طلقها في طلاق بائن إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها ترث في عدتها ولا ترث بعد العدة وهذا قول أبو حنيفة وأصحابه، وسفيان، والأوزاعي، والليث واستدلوا على ذلك أن هذا الطلاق في مرض موته القصد منه إبطال حق الزوجة في الميراث فيرد عليه بنقيض قصده بتأخير الطلاق إلى انقضاء العدة[2]؛

القول الثاني: وهو قول المالكية والحنابلة، وقالوا إنها ترث في العدة وبعدها ما لم تتزوج بآخر لأن الزوج بمثابة التنازل عن حقها في الميراث في تركة الزوج السابق الذي طلقها في مرض موته فارا من إرثه[3]؛

القول الثالث: ذهب المالكية والحنابلة إلى القول بأن مطلقة المريض مرض الموت ترث منه فإن مات عن امراته في مرضه ورثته وإن مات بعد عدتها وتزوجت غيره. واستدلوا في ذلك بتوريث عثمان بن عفان رضي الله عنه لتماضر بنت الاصبع الكلبية مطلقة عبد الرحمن بن عوف في مرض موته[4].

ثالثا: طلاق بسبب عدم تكافؤ بين الزوجين: إن عدم التكافؤ بين الزوجين في كافة المجالات من صور الطلاق التعسفي والتي نذكر من ضمنها:

- ✓ **الفارق المادي:** كالنمط المعيشي للزوجة يفترق عن الزوج، والحالة المادية أحدهما أغنى من الآخر.
- ✓ **الفارق الاجتماعي:** وهذا بعدم تكافؤ الحسب والنسب، واختلاف وضعيتهما الاجتماعية.
- ✓ **الفارق الثقافي:** كالمؤهل الدراسي بعدم التكافؤ العلمي.

---

[1]- ساجدة عفيف عتيلي، الطلق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة والقانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص 69.

[2]- عليوي عطشان محمد، حكم طلاق المريض مرض الموت، مجلة الفتح، العدد 22، معهد إعداد المعلمين/ محافظة ديالي، بغداد – العراق، 2005، ص 168.

[3]- جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 204.

[4]- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، 1967، ص 87.

✓ **الفارق الوظيفي**: ربما الزوجة تمارس وظيفة عكس الزوج البطال.

فهذه الفوارق ربما تخلق حالة عدم استقرار النفس في الأسرة وتجعل الرجل ينتقص من نفسه وهو الذي يرى أن من الواجب أن تكون القوامة دائما له، ومسؤولية تقع على عاتقه اتجاه اهل بيته، الأمر قد يؤدي إلى مشاكل كبيرة وخلافات دائمة تؤدي الى الطلاق.

رابعا: طلاق الرجل زوجته بضغط الغير: إن الإسلام أمر بطاعة الوالدين والإحسان لهما، وأمر بحسن عشرتهما وهذا في غير معصية الخالق لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولكن أحيانا يقع الابن في موقف صعب إذا رأى إصرار والديه أو أحدهما على تطليق زوجته، وهنا يبقى الابن حائرا بين هدم حياته الزوجية وأسرته، وبين تطليق زوجته طاعة لوالديه، فبرفض طلاقها يخشى في الوقوع في غضبهما وعقوقهما، وبطاعتهما فقد جنى على نفسه وهدم أسرته، وقد اختلف العلماء في حكم طلاقها حينئذ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: مستحب طاعة الوالدين بطلاق الابن زوجته إن لم يخف على نفسه فتنة أو مشقة بطلاقها، وهذا قول الشافعية والحنابلة، واستدلوا بحديث **ابن عمر رضي الله عنه قال: ‹‹كانت تحتي امرأة وكنت أحبها وكان أبي يكرهها فأمرني بطلاقها فأبيت فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ‹‹يا عبد الله طلقها››**[1]، وحملوا الأمر على الندب لا الوجوب.

القول الثاني: وجوب طاعة الوالدين في أمرهما بطلاق الزوجة، وبهذا قال الإمام أبو جعفر الطحان[2]، واستدلوا بحديث ابن عمر المتقدم لاعتبار أن الأصل في الأمر الوجوب.

القول الثالث: وجوب طاعة الابن لأبيه دون أمه في طلاق زوجته بشرط أن يكون الوالد على بصيرة، عدلا في أمره، وهذا قول أحمد[1]، وبه قال الغزالي[2]. ودليلهم حديث ابن عمر رضي الله عنهما الوارد في المسألة قد جاء في حق الأب دون الأم فيقتصر عليه والأمر الوارد فيه للوجوب.

---

[1]- صحيح ابن حبان، حديث رقم 427 ،170/02، صححه ابن حبان.

[2]- الطحاوي ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة (ت 321 ه)، شرح مشكل الآثار، 15 جزء، تح: شعيب الارناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1408، 419/03.

فهذه الاقوال إذا كانت طلاق غير معقول وبطلب من أبوين عدلين. أما إذا طلب الوالدان أو أحدهما من ابنهم طلاق زوجته دون سبب معقول أو مبرر شرعي بل ربما لكراهتهما لها، أو عدم جمالها، أو رغبتهما في تزويجه أخرى، فهنا لا يطيع الولد أمر أبويه في الطلاق لأن البر لا يكون في أمر محظور شرعا إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، **قال صلى الله عليه وسلم: ‹‹السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع عليه ولا طاعة››**[3]. وإن طلق الولد زوجته في هذه الحال التي لا ذنب للزوجة فيها يعتبر متعسفا في طلاقه وعليه التعويض إن طالبت المطلقة بذلك.

ومن أسباب ضغط الغير على طلاق الرجل زوجته أن يكون الضغط من الزوجة الأخرى في حال إذا كان متزوجا، وهذا الضغط يكون من الزوجة الأولى تطلب طلاق زوجته الثانية، وهذا ناتج عن عدم قبول النساء لفكرة التعدد لذلك قد يواجه الزوج ضغطين: **الحالة الأولى:** ضغط الزوجة الثانية ترفض القبول بالزواج والدخول إلا بعد طلاق الأولى، **والحالة الثانية:** ضغط الزوجة الأولى بطلاق الزوجة الثانية خوفا من انهدام أسرته وضياع أولاده.

فالحالة الأولى: فيها نهي من الرسول صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام: **‹‹عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صحفتها فإنما لها ما قدر لها. ››**[4]؛

والحالة الثانية: كذلك حرم الرسول صلى الله عليه وسلم الجنة على من طلبت الطلاق من زوجها فقال عليه الصلاة والسلام: **‹‹أي امرأة سألت زوجها طلاقها من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة››**[5].

---

[1]- المروزي اسحاق بن منصور بن بهرام الكوسيج (ت 251 ه)، مسائل الامام احمد بن حنبل وابن راهويه، جزءان، تح: خالد الرباط واخرون، دار الهجرة، الرياض،1425ه،1 /432.

[2]- الغزالي ابو حامد محمد بن محمد، (ت 505 ه)، إحياء علوم الدين، 4 اجزاء، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ، 2/ 55.

[3]- سنن الترمذي، كتاب الجهاد، باب ما جاء في لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، جزء،1706 4/ 203. قال الترمذي حديث حسن صحيح.

[4]- صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الشروط لتي لا تحل في النكاح، حديث رقم 5152.

[5]- صحيح ابن حبان، ح 4184، ص 490 ،ج 9، صححه ابن حبان.

وفي تلك الحالات لو استجاب هذا الرجل وضعف أمام الضغوط الواقعة عليه وأوقع الطلاق على زوجته، كان متعسفا في طلاقه ووجب عليه التعويض إن طالبت المطلقة بذلك.

الفرع الثاني: صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري:

إن التعسف في استعمال حق الطلاق قد يكون له صور متعددة، ومع ذلك فقانون الأسرة الجزائري لم يحدد صورا له تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، لأن هذا النوع من التعسف ما هو إلا تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق، المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأً لاسيما 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 مشروعة"[1].

فالطلاق إذا وقع من الزوج من غير سبب ولا حاجة يعد تعسفا منه وقرينة على قصده إيذاء زوجته[2]. وتستحق حينئذ الزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا تعويضا عن هذا الطلاق إذا تبيّن للقاضي أن الزوجة قد لحقها ضرر بسبب هذا الطلاق، لأن تكييف الطلاق دون سبب معقول متروك للسلطة التقديرية للقاضي وهذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري: "إذا تبيَّن للقاضي تعسف في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض للضرر اللاحق بها"[3].

وهذا القانون بطبيعته يهدف إلى حماية الحياة الزوجية والعبث بها وزجر كل زوج ينساق لهوى نفسه بعدم وجود مبرر شرعي أو سبب معقول للطلاق، وفي المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص كذلك على أنه "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر"[4].

---

[1]- المادة 124، مكرر القانون المدني الجزائري.

[2]- العربي مجيدي، نظرية التعسف واستعمال الحق وأثرها في أحكام الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية أصول الدين، الجزائر، 2001-2002، ص 143.

[3]- المادة 52، من قانون الأسرة الجزائري

[4]- المادة 55، من القانون الاسرة الجزائري.

وقد قضت المحكمة العليا بخصوص مكوث الزوج المطلق عن ذكر الاسباب التي دفعته للطلاق بقرار[1]لها أنه "يتحمل الزوج مسؤولية الطلاق ويلزم بالتعويض لأنه يعتبره تعسفا من الزوج وإضرارا بالزوجة".

كما أن هناك صورة أخرى للطلاق التعسفي لم يتطرق المشرع الجزائري إليها ولم يحدد مفهومها لا في قانون الأسرة ولا في القانون المدني، ورغم أنه قد سكت عنها إلا أنه أوجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر التفسيري والقانوني الواجب التطبيقي لأحكام الطلاق، وهذه الصورة هي الطلاق لمرض الموت، إذ ذكره القضاء من خلال المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1984/04/09 حيث استقر اجتهاده على "أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير اذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه ويجب على القاضي اثبات ذلك وقت التصرف"[2]. كما ذهبت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2005/06/15 إلى إبطال عقد هبة أبرم في مرض الموت واعتبرته وصية.

لذلك اعتبر القضاء الجزائري أنه إذا طلق الزوج زوجته في مرض موته يعتبر متعسفا في طلاقه لأنه اعتبره فارا من ميراث زوجته فيرد عليه قصده بتوريثها منه، وهذا الأخير يعتبر تعويضا لها عن تعسفها في الطلاق لأن تكيفه ترك إلى السلطة التقديرية للقاضي طبقا لما جاء في الاجتهاد القضائي في قرار الصادر بتاريخ 1998/03/17.

وقد بنى القضاء أحكامه في التمييز بين الأمراض وأيّها يقبل الشفاء وأيّها يؤدي الى الموت[3]، ويتم هذا التمييز استنادا لراي الطبيب المسلم والثقة. ويلحق المريض مرض الموت بعض الحالات يتغلب فيها الهلاك عادة كالمحكوم عليه بالإعدام أو كان أسيرا في دولة أجنبية عرف عنها قتل الأسرى أو كان في سفينة ميؤوس من نجاتها.

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، قرار رقم 223019، بتاريخ 1999/6/15، اجتهاد قضائي 1999، عدد خاص صف103.

[2] - المحكمة العليا لغرفة الأحوال الشخصية، 1984/04/09، ملف رقم 33719، قرار غير منشور، منقول عن: بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 244.

[3] - مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص 152.

ونستطيع القول كخلاصة لهذا لفصل بأن الطلاق أمر وارد الحدوث لأسباب عديدة ومختلفة، و الفقه الإسلامي إلى جانب قانون الأسرة الجزائري جعل من الطلاق حقا للزوج أوقعه متى ما دعت إليه الضرورة وكان من اللازم إيقاعه ذلك حتى دون رضى الزوجة أو موافقتها، وهذا تحت سببية أنه صاحب العصمة وله حق إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة. غير أنهما لم يجعلا من هذا الحق مطلقا بل قيداه بمجموعة من الشروط وحداده بجملة من الضوابط والأحكام وذلك تجنبا لوقوع ضرر أو حصول تعسّف إذ أن الطلاق إذا حصل دون مبرر شرعي مقبول أو سبب قانوني وجيه اعتبر تعسفا ويعتبر الزوج في هذه الحال متعسفا مما يوجب عليه التعويض عن تعسفه وإصلاح الضرر الواقع بسببه، وهو ما سنتناوله في الفصل القادم.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والآثار المترتبة عنه.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي قانون الأسرة الجزائري:

إن الزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا جراء استعمال زوجها لحقه في الطلاق دون مبرر شرعي أو حاجة له يلحق بها ضررا من جراء هذا الطلاق بنوعيه المادي والمعنوي، لذلك يترتب على هذا استحقاقات للمطلقة بالتعويض المادي لما سببته لها هذه الأضرار إضافة إلى حقوقها الثابتة.

لذلك نجد المشرع الجزائري في قانون الأسرة قرر بموجب المادة 52 إعطاء القاضي حق الاستجابة للزوج المصر على طلب الطلاق وتحديد مدى التعسف في استعمال حقه في الطلاق من غير ما شُرّع له، لكن لم يذكر مقدار التعويض وكيفية تقديره في الطلاق التعسفي بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد قيمته، حيث حسب المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه "**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق، حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**"[1]

أما الشريعة الإسلامية فقد جاءت بالمتعة مرادفة للتعويض في القانون الوضعي، وبمثابة تعويضها عما يلحق المطلقة من ضرر وتخفيف آلام الفراق عنها وجبرا لخاطرها.

وعليه قسّمتُ هذا الفصل إلى مبحثين إذ تناولت في المبحث الأول مفهوم الضرر وشروط إثباته وأنواعه، أما المبحث الثاني فخصّصتُه للتعويض عن الطلاق التعسفي من خلال بيان مفهومه وصوره وإجراءات تقدير التعويض وطرق تحصيله.

[1]- الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2005، الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة.

المبحث الأول: الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

المطلب الأول: مفهوم الضرر:

قبل التطرق للضرر وجب علينا أولا التطرق لمفهومه ومعرفة معناه.

الفرع الأول: تعريف الضرر في الفقه الإسلامي:

أولا: تعريف الضرر لغة: ذكر مصطلح الضرر بعدة معانٍ منها:

1) في معاجم اللغة العربية، إذ جاء في لسان العرب أن الضر هو الهازل وسوء الحال، والضرر ضد النفع.
2) كل ما هو ضد النفع، والضرُّ بالضم الهزال وسوء الحال ومن هنا أتت المِضرَّة، وهي خلاف المنفعة، ويرد الضرر أيضاً بمعنى الضيق والنقصان يدخل في الشيء[1]؛

ثانيا: تعريف الضرر اصطلاحا: عرف العلماء المعاصرون الضرر بتعريفات كثيرة منها:

1) عرفه الامام البوطي: "هو محاولة الانسان إلحاق المفسدة بنفسه أو غيره"[2]؛
2) قال فيه وهبة الزحيلي في كتابه نظرية الضمان: "هو إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق الشخص سواءا كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته"[3]؛
3) وعرفه عبد الكريم زيدان: "هو كل ما يلحق الأذى أو الألم ببدن الزوجة أو نفسها أو يعرضها للهلاك"[4]؛
4) عرفه الدكتور محمد بوساق فقال: "هو كل أذى يلحق الشخص سواءا كان في مال مقوم محترم أو جسم معصوم أو عرض مصون "[1]ان مما يؤخذ من هذا التعريف ان بوساق اعترض على

---

[1] – ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري: لسان العرب، الجزء السادس، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 630-711 هـ ، ص153-158 . وكذلك العالم أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الطبعة الرابعة، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1921م، ص 492-493. وكذلك اسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1377هـ، ص 719-720. وكذلك محمد مرتضى الحسيني الزبيدي: تاج العروس، الجزء الثاني عشر، 1973، ص 384-393.

[2] – محمد سعيد رمضان البوطي، المرجع السابق، ص 91.

[3] – وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، بيروت، دار الفكر، 1389هـ، ص 23.

[4] – عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 437.

الضرر المعنوي غير انه يرى لا تعويض عن الاضرار المعنوية وبالتالي فانه فإنه يعترف بالأضرار المادية فقط.

5) هو "الاعتداء أو الأذى الذي يصيب الإنسان بحق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بشرفه أو باعتباره وسواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن كذلك"[2].

وقد وردت كلمة الضر في عدة مواضيع في الكتاب والسنة التي تضمنت لفظ الضرر منها:

1) في القرآن الكريم:

أ- قوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**﴾[سورة البقرة: 233]؛

ب- قوله تعالى﴿ **لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ**﴾[سورة النساء: 95]؛

ت- وكذلك قوله تعالى﴿ **وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ**﴾[سورة البقرة: 177]؛

ث- وأيضاً قوله تعالى﴿ **وَإِذَا مَسَّ الْإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ**﴾[سورة يونس: 12]؛

ج- كذلك قوله تعالى﴿ **وَمَا يَضُرُّونَكَ مِن شَيْءٍ**﴾[سورة النساء: 113].

وبناء على ما سبق ذكره، ففي القرآن الكريم: استعمل القرآن الكريم الضرر على ثمانية أوجه وهي: البلاء، الشدة، الفقر، القحط، جوف، الغرق، نقص القدر، الايذاء، واخيرا الجوع[1]؛

---

[1]- أحمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، دار شيبيليا الرياض ،1413هـ،1999م، ص 28.

[2] - حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، 1991، ص 158. وكذلك الدكتور رمضان محمد أبو السعود: مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 231. وكذلك الدكتور سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة، 1988، ص 133. وكذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 1952، ص969-970.

2) في السنة النبوية: ورد لفظ الضرر بمعان تتوافق مع ما ورد في القرآن الكريم، ومن ذلك:

أ- قوله صلى الله عليه وسلم: «**لا ضرر ولا ضرار**» حديث صحيح[2]؛

ب- عَنْ أَبِي صِرْمَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**مَنْ ضَارَّ، ضَارَّ اللَّهُ بِهِ**».[3]

الفرع الثاني: تعريف الضرر في القانون الجزائري:

لم يعرّف القانون الجزائري الضرر الذي يلحق بالمطلقة، لا في نص المادة 52 من قانون الأسرة ولا غيرها لكن ربطه في القانون بمفهوم المسؤولية المدنية بأنه الركن الثاني من أركانها، فيمكن أن نرى ذلك من خلال نصوص القانون المدني الجزائري في متن المادة 124 والمادة 140 وكذلك المادة 176 وما يليها، المخصصة لتنفيذ الالتزامات الناتجة عن فكرة الضرر القابلة للتعويض حيث أن مقدار التعويض يكون بمقدار الضرر[4].

لذلك ومما سبق، نستنتج أنه يمكن تعريف الضرر في القانون بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، أو هو إخلال بمصلحة مشروعة له مادية كسلامة جسمه أو ماله، أو معنوية كسمعته أو شرفه"[5]

وبنص المادة 124، يُعرَّف الضرر بأنه عبارة عن "كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب للغير من كان، سببا في حدوث التعويض" لذا، فالضرر إذن حسب القانون المدني هو كل ما يرتكبه الشخص عن طريق الخطأ ويكون سببا لحدوث التعويض[6].

---

[1]- بن زيطة عبد الهادي، تعريف الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص18.

[2]- حديث حسن، رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسندًا، ورواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا، فأسقط أبا سعيد، وله طرقٌ يقوي بعضها بعضًا. ابن ماجه أبو عبد الله، سنن ابن ماجه، تح: فؤاد عبد الرزاق، دار الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، د.ط، ص 464.

[3] - رواه أبو داود (3635)، والترمذي (1940)، وابن ماجة (2342)، وأحمد (15755) والطبراني في "الكبير" (830)، والبيهقي في "سننه" (11386)، والخرائطي في "مساوئ الأخلاق" (583).

[4] - القانون المدني 124 -176.

[5]- د. بالحاج العربي، المرجع السابق، ص22.

[6]- جعرون جمال، التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، إشراف: أ. د. روينة عمر، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، 2019-2020، ص 5.

كما قد عرفه الأستاذ محمد صبري السعدي على أنه: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحث من حقوقه"[1].

ومن جملة التعاريف السابقة، نستنتج أن الضرر قانونا هو كل ما من شأنه إلحاق أذى، مساس بحق أو مصلحة أو تعد على شخص ما تعديا بإمكانه إيذاؤه ماديا أو معنويا بحيث يستوجب تعويضا عنه.

وبناء على ذلك، فالضرر في الطلاق التعسفي هو ما يلحق المطلقة من أذى ماديا كان أو معنويا بحيث يستوجب لها تعويضا عنه.

المطلب الثاني: شروط إثبات الضرر:

إن الضرر يعتبر خسارة مادية أو معنوية تلحق بحق المضرور كالمطلقة طلاقا تعسفيا نتيجة التعسف الذي وقع عليها[2]. وبذلك لثبوت الضرر الموجب للتعويض، لابد من توفر بعض الشروط والضوابط منها:

الفرع الأول: شروط متعلقة بالضرر:

أولا: أن يكون الضرر محقق الوقوع: يشترط في الضرر أن يكون محققا، أي بمعنى أن يكون الضرر قد وقع فعلا وقت حصول التعدي أو حتمية وقوعه في المستقبل، وهذا لا يقع مع جميع حالات الفعل الضار فهناك من الأفعال الضارة التي لا يتضح ضررها بدقة وقت وقوعها بل بعد مرور الزمن لذلك لا يستطيع القضاء تحديد جسامة الضرر فهذه من الأضرار المستقبلية وهي تندرج تحت ما يسمى بالأضرار المحققة[3].

---

[1]- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر، الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 77.

[2]- العبيدي مجيد علي الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون، مجلة الأنبار للعلوم الإسلامية، العدد الثالث، المجلد الأول، العراق، ص 32.

[3]- عزيز كاظم، ضرر مرتد للتعويض في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة،1998، ص 35.

والتعويض عن هذا الضرر لا صعوبة في الحكم عنه، مثل إصابة المطلقة طلاقا تعسفيا بصدمة نفسية جراء ذلك. أما الضرر الاحتمالي فهو الضرر الذي لم يتحقق بعد، فقد يقع وقد لا يقع مستقبلا[1].

ثانيا: أن يمس الضرر بحق أو مصلحة مشروعة: يشترط في الضرر أن يمس بمصلحة مشروعة أو حق يحميه القانون سواء كان ماديا أو معنويا[2].

بهذا يستطيع المتضرر مسائلة المتعدي ومطالبته بجبر الضرر الناشئ عن الفعل الضار والتعدي على حق من حقوق الحياة، كمطالبة المطلقة طلاقا تعسفيا بالتعويض من الزوج المتعسف، مثل أن يطلب الزوج من زوجته ترك وظيفتها ثم بعد ذلك يطلقها دون أن ترتكب خطأ جسيما يستدعي طلاقها، فهذا ضرر يمس مصلحة مشروعة للزوجة وحق من حقوقها وهي وظيفتها.

الفرع الثاني: شروط متعلقة بالمضرور:

أولا: أن يكون الضرر شخصيا: وهو أن يصيب الأذى والضرر الشخص المدعي نفسه وذلك جراء التعدي على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، وهذا ما يعطيه الحق بالمطالبة بالتعويض عن الفعل الضار سواء كان الضرر ماديا أم معنويا، ويمكنه توكيل من ينوب عنه في المطالبة بهذا الحق ولا يجوز أن يتدخل شخص ما بالمطالبة بتعويض المتضرر ما لم يفوضه تفويضا قانونيا، لذلك يشترط أن يكون طالب التعويض هو المضرور أصلا ويثبت ما أصابه من أضرار[3].

ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا: الضرر المباشر هو الفعل الذي نتج عن الفاعل الذي قام بعمل مباشر ترتب عنه ضرر مادي أو معنوي على المضرور جراء طبيعة الفعل الضار أو عمل غير مشروع، وتتقيد حالة المباشرة بكون الفعل الضار لا يستطيع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول[4].

---

[1]- بالحاج العربي، المرجع السابق، ص288.

[2]- المرجع نفسه، ص 158

[3]- مسعودة نعيمة الياس، مرجع سابق، ص260.

[4]- خارف محمد، التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة وهران ، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية، 2013 -2014 ، ص 17.

أما الضرر غير المباشر والذي يكون فيه الفعل الضار الأصلي مع تدخل أسباب أخرى معه تسبب كذلك ضررا غير مباشر يلحق الضرر الأصلي[1].

المطلب الثالث: أنواع الضرر:

الفرع الأول: أنواع الضرر في الفقه الإسلامي:

إن مصلحة المرأة المطلقة طلاقا تعسفيا والتي اعتُدي عليها من طرف الزوج، ينتج عنها ضرر وهذا الضرر على حسب طبيعة مصلحة المعتدَى عليها، فإما أن يكون ماديا وإما معنويا، وبالتالي ينقسم الضرر إلى قسمين ضرر مادي وآخر معنوي وتفصيل ذلك كالاتي:

أولا: الضرر المادي أو المالي: اجتهد بعض الفقهاء في تعريف الضرر المادي ونذكر منهم:

1) الدكتور عبد الرزاق السنهوري: عرفه بأنه: "الإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور ذات قيمة مالية، ويجب أن يكون هذا الإخلال محققا ولا يكفي أن يكون محتملا يقع أو لا يقع"[2].
2) العربي بالحاج: عرفه بأنه عبارة عن "الضر الذي يصيب الإنسان في جسمه وماله أو يفوّت عليه مصلحة مشروعة أو يلحق به خسارة"[3].

ومن خلال التعريفين يتبين أنه يشترط في التعويض عن الضرر المادي شرطين هما:

أ- **الشرط الأول:** أن يكون الضرر محقق الوقوع فعلا أو يُتوقع حصوله حتما ولا يكون محتمل وقوعه لأن الضر المحتمل وقوعه لا يُعوَّض عنه إلا إذا تحقق[4].

ب- **الشرط الثاني:** أن يكون الضرر ناشئا عن مصلحة مشروعة أو يحميها القانون وبالتالي الاعتداء على مصلحة غير مشروعة لا تلزم التعويض.

---

[1]- مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص 260.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، بيروت، ص 969.

[3]- العربي بالحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني التصرف القانوني، العقد الاداري المنفردة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ،2005، ص 285.

[4]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص27.

ومنه يتضح أن الضرر المادي للمطلقة تعسفا له وجهان: أحدهما يصيبها في جسدها وحياتها ويعرف بالضرر الجسدي بهلاك نفس، او إتلاف عضو من الأعضاء، أو ضرب، أو جرح؛ والآخر يمس حقوقها ومصالحها المادية بإتلاف مال كليا أو جزئيا، أو استيلاء عليه أو التعدي على حيازته.

ومن أمثلة الضرر المادي:

- ✓ إذا كانت الزوجة عاملة وتتقاضى أجرا على عملها ثم يطلب الزوج منها ترك عملها وهذا على أساس أنه هو من سيتولى النفقة عليها من مجاميعها ويهددها بالطلاق إن لم تترك عملها فتتركه، ثم بعد فترة من الزمن يخلف وعده ويطلقها فتبقى الزوجة بدون وظيفة وليس لها ما يؤمن حاجياتها وطلباتها.
- ✓ ويظهر كذلك الضرر المادي في حالة أخرى وهو إذا كانت الزوجة تقوم بمساعدة زوجها في كثير من مصاريف البيت وتشاركه في إنجاز مشروع معين بدعمه ماديا من مالها أو شراء مسكن مثلا دون أن تقوم بتوثيق سند رسمي يضمن حقها في ذمة زوجها، فإذا حصل الطلاق أنكر الزوج حقها ودينها عليه فهذا يوقع ضررا ماديا للزوجة.

كذلك يتمثل الضرر المادي الذي قد يلحق المطلقة في نظر الفقه الاسلامي عندما يطلقها زوجها طلاقا تعسفيا في بعض الحالات منها:

- ✓ الطلاق في الحيض: مثلا يضر المطلقة ضررا ماديا يتمثل في إطالة العدة عليها.
- ✓ الطلاق في طهر مسها فيه: ينجم عنه ضرر مادي يتمثل في تلبيس أمر حساب لعدة عليها.
- ✓ والطلاق بقصد الحرمان من الميراث: كذلك من الضرر المادي ويتمثل في ضياع نصيبها من الميراث.

ثانيا: الضرر المعنوي أو الأدبي: إن هذا النوع من الضرر هو ما يلحق بالمطلقة في مشاعرها أو عواطفها أو شرفها او عقيدتها[1].

[1]- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص162.

ومن البديهي ان المرأة يلحقها دون شك وفي كل الأحوال ضرر معنوي من الطلاق الذي يحدث ألما في النفس والشعور بالحزن نتيجة فراق زوجها لها، والضرر المعنوي عرفه الفقهاء:

1) الشيخ مجاهد الاسلام القاسمي: عرفه بأنه: "هو كل مصيبة أو كربة تصيب الزوجة بصورة الآلام والأوجاع الزوجية من الشتم والتحقير وترك الجماع"[1].

2) أما الدكتور السنهوري فقسم الضرر المعنوي الأدبي إلى أحوال معينة منها[2]:

أ- **الحالة الأولى:** ضرر يصيب الشرف والاعتبار والعرض كالسب والشتم والقذف وهتك العرض.

ب- **الحالة الثانية:** ضرر يصيب العاطفة والشعور والحنان.

ومن أمثلة الضرر المعنوي:

- ✓ ما يلحق المطلقة من أذى جراء المساس بعرضها وشرفها بأن يطلق الزوج زوجته طلاقا تعسفيا بأن يلقي عليها تهما زائفة تمس بشرفها وبشعورها للتهرب من التعويض المقرر عليه جراء طلاقه[3].
- ✓ ومنها كذلك الآلام والأوجاع الروحية التي تصيب الزوجة من شتم وتحقير وترك الجماع والكلام المبيت.

الفرع الثاني: أنواع الضرر في قانون الأسرة الجزائري:

إن المشرع الجزائري قد أشار إلى الضرر المادي والمعنوي وذلك في المادة 5، الفقرة 3 من قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالعدول عن الخطبة وجاء فيها: أنه "إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض "حيث أوجب التعويض للطرف المتضرر بالرجوع إلى نص المادة 52 من قانون الأسرة.

ونلاحظ أن المادة 52 وردت عامة دون تمييز بين نوع الضرر لأن الأضرار الناتجة عن الطلاق كثيرة سواء كانت مادية أم معنوية، وأبرزها واقعنا اليوم نظرة المجتمع الدونية للمطلقة وحرصهم على معرفة

---

[1]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 29.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص971.

[3]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، صفحة 29.

أسباب طلاقها، وكذلك يمكن ألا تتاح لها فرصة الزواج مرة أخرى أو إن تزوجت فقد تحرم من حضانة أولادها إذا كان لها أولاد، فهذا بحد ذاته أكبر ضرر قد يلحق بها.

- **الفرق بين الضرر المادي والضرر المعنوي:** للضررين فروق عديد نذكر منها:

✓ الضرر المادي لا خلاف في ظهوره، أما المعنوي فقد وقع خلاف بين الفقهاء فمنهم من أثبته ومنهم من نفاه، وراجح الأدلة تثبت الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي، منها ما ذهب إليه الفقهاء في تشريع المتعة جبرا لخاطر المطلقة والأكيد أن ضررها معنوي أكثر منه مادي[1].

✓ الضرر المعنوي تمت معارضته، فالبعض عارض التعويض عنه لصعوبة تقييمه بالمال على خلاف الضرر المادي الذي يمكن تقديره وبالتالي تعويضه.

✓ ورأى السنهوري أن الضرر المعنوي يجب عليه التعويض في جميع حالاته طالما توفرت شروطه وهو المساس بمصلحة مشروعة محمية قانونا[2].

✓ وكذلك الضرر المادي وشروطه ضرر محقق وغير احتمالي[3].

[1]- طارق سعيد، التعسف في فرق الزواج وأثاره دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة وهران، السانية، كلية العلوم الانسانية والحضارة الإسلامية، 2012-2013، ص 206.

[2]- مسعود الياس نعيمة، مرجع سابق، 2009، ص258.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 982.

المبحث الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والآثار المترتبة عنه:

إن المطلقة التي طلقها زوجها بدون سبب شرعي أو حاجة تدعو له قد تعسف في إيقاع الطلاق عليها، لذلك وجب للزوجة استحقاق تعويض مادي وفق لأحكام قانون الأسرة الجزائري، وعليه يجوز للقاضي بطلب من المطلقة أن يحكم لها بالتعويض جراء الضرر المادي أو المعنوي الذي يلحق بها، وهذا إذا تبين له تعسف الزوج في استعمال حقه بالطلاق، وتقدير هذا التعويض يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الأول: مفهوم التعويض:

وجاء كذلك في الشريعة الإسلامية المتعة مرادفة للتعويض في القوانين الوضعية لجبر خاطر المطلقة وتخفيف آلام الضرر الذي يلحق بها، وعلى هذا الأساس، قسمت هذا المبحث الى ثلاثة مطالب: بحيث تناولت في المطلب الأول مفهوم التعويض والمتعة والفرق بينهما، وفي المطلب الثاني شروط التعويض وحكمه، أما المطلب الثالث فقد تطرقت فيه إلى إجراءات التقاضي وكيفية تقدير التعويض وطرق تحصيله.

الفرع الأول: تعريف التعويض في الفقه الإسلامي:

أولا: تعريف الضرر لغة: يعرف على أنه:

- هو العوض ويعني الخلف والبدل، وتعوض أي أخذ العوض.
- استعاض: سأله العوض، وعاوضه: أي اعطاه إياه.
- إعتاضه: أي جاءه طالبا العوض[1].
- والاسم العوض والمستعمل التعويض[2].

---

[1]- الفيروزآبادي محمد الدين مجد بن يعقوب (ت 817 ه)، القاموس المحيط، تح: أنس محمد الشامي وزكرياء جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 1428هـ-1009م، ص161.

[2]- الفراهيدي الخليل بن احمد، كتاب العين، تر. تح: عبد الحميد هنداوي، ج 3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1424هـ-2003م، ص 255.

ثانيا: تعريف الضرر اصطلاحا: إن مصطلح التعويض في الفقه الإسلامي لم يكن شائعا أو مستخدما من قبل الفقهاء بل كانوا يستعملون لفظ الضمان للدلالة عليه، وكذلك استعمل مصطلح "البدل" فأطلقوه على المال المطلوب أداؤه كتعويض مثل العوض الذي تدفعه المرأة لزوجها نظير طلاقه إياها (بدل الخلع). ولذلك جاء في الموسوعة الفقهية ما يفهم من عبارات الفقهاء أن التعويض اصطلاحا هو: "دفع ما وجب من بدل مالي بسبب الحاق ضرر بالغير"[1]؛

ولقد عرّف بعض العلماء المعاصرين التعويض منهم:

1) الشيخ محمد شلتوت: حيث قال: "التعويض هو المال الذي يحكم به على من أوقع الضرر على غيره في نفس أو مال أو التقدير في الشرف"[2]؛

2) عرفه وهبة الزحيلي بأنه: "تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ"[3].

3) وعرفه مصطفى احمد الزرقاء بأنه: "التزام بتعويض مالي عن الضرر بالغير"[4].

4) كما وعرفه محمد سراج بقوله: "شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أدائه جبرا لضرر لحق بالغير في ماله أو بدنه أو شعوره"[5].

ومن خلال هذه التعريفات، يتبين أن كل فعل ضار يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير يعد مخالف للشرع ويجب رفعه بذلك يعرف التعويض بأنه: "عقوبة مالية تجب على الطرف الذي أوقع الضرر بالطرف المتضرر لما أصابه من ضرر نتيجة استعمال الطرف الأول لحقه بوجه غير مشروع"[6].

---

[1]- وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية، ج 13، ط2، الكويت: وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، 1410 هـ-1990م، ص 35.

[2]- رسمية عبد الفتاح موسى، مرجع السابق، ص97.

[3]- الزحيلي وهبة، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر المعاصر، 1982، ص 15.

[4]- مصطفى احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مجلد 2، الطبعة 2، دار القلم، دمشق، 1425 -2004، ص 135

[5]- محمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط1، لبنان، 1993،ص 47.

[6]- جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص208.

وقد أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على التعويض مصطلح المتعة وهي ما يقدمه الزوج للمرأة المطلقة للتدليل على انفصالها وبمثابة التعويض عما يلحقها من ضرر وجبر لخاطرها لانهدام الميثاق الغليظ الذي بينهما بغير مبرر شرعي.

وقد ورد نظام المتعة في كتاب الله العزيز في بعض آياته وهي قوله تعالى:﴿ **وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** ﴾[سورة البقرة: 241]، وكذلك قوله تعالى: ﴿ **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾[سورة البقرة: 236]، وأيضا قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا**﴾[الأحزاب: 49].

الفرع الثاني: تعريف التعويض في القانون:

لم يذكر المشرع الجزائري تعريفا للتعويض إلا أنه نص في المادة 124 من القانون المدني الجزائري معتبرة جزءا من الفعل الضار فذكر "أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[1]

يقصد من المادة أنه إذا وقع فعل غير مشروع، نشأ حق في تعويض الضرر الذين نجم عنه كما أوردت المادة 132 بعض الأحكام المتعلقة بالتعويض فنصت على أنه: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا"، ويجوز في هاتين الحالتين للقاضي إلزام المدين بأن يقدم تأمينا على ذلك وبناء على طلب المضرور ويأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وهذا بأن يحكم بالتعويض فيأدي بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير المشروع"[2].

لقد نصت كذلك المادة 52 من القانون المدني الجزائري أنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، فمن خلال القانون المدني الجزائري ونصوصه يمكن استخلاص تعريف للتعويض بأنه: "الالتزام بإصلاح الضرر المادي أو المعنوي الذي يجب في ذمة

[1]- المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

[2]- المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

المتسبب به بادعاءات مالية او عينية"[1]. كما قد عرفه البعض بأنه: "ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية اتجاه من اصابه الضرر"[2].

- **العلاقة بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي:** يرى كثير من الفقهاء المعاصرين أن نفقة المطلقة في الفقه الإسلامي تقابل نظام التعويض القانوني عن الطلاق التعسفي، ولعل ما يؤيدهم في ذلك هو الاتجاه التشريعي لقوانين الأحوال الشخصية العربية واجتهادات محاكم النقض في مجال الطلاق التعسفي.

أما قانون الأسرة الجزائري فإنه لم ينص على المتعة واكتفى بذكر التعويض عن الطلاق التعسفي كبديل عنها، وهذا ما يظهر من خلال اتجاه قضاة المحكمة العليا بالرغم من التناقض الصارخ في قراراتها وهو ما يلاحظ من خلال ما جاءت به بعض الاجتهادات القضائية التي لم تفرق في ذلك، وعليه لابد من بيان أوجه الشبه والاختلاف بين المتعة والتعويض وذلك على النحو التالي:

أولا: أوجه التشابه: يشترك التعويض والمتعة في نقاط منها:

- ✓ أن كلا من المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي يأتيان بعد الطلاق البائن الذي يزيل الحل بين الزوجين لذلك فالمطلقة طلاقا رجعيا لا تستحق المتعة الا بعد انقضاء العدة.
- ✓ أن كلا من المتعة والتعويض يتفقا على مقدارها الزوجان فإن اختلفا قدرها القاضي على حسب الظروف الموجودة أمامه.
- ✓ أن كلا من المتعة والتعويض وُجدا جبرا لخاطر المرأة وتخفيفا لها عن آلامها وتعويضا لها عما أصابها من ضرر بإيقاع الطلاق عليها.
- ✓ أن كلا منهما لا يؤثران على الحقوق الزوجية كالمهر والنفقة[3].

---

[1]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص35

[2]- رسمية عبد الفتاح موسى الاوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الاسلامي، دار قنديل للنشر ،عمان ،الطبعة الاولى ،2010 ،ص 98

[3]- بن عيشوش فاطمة، الحقوق الزوجية بين أحكام تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010-2011، ص192-193.

ثانيا: أوجه الاختلاف:

- ✓ تثبت المتعة بالقرآن والسنة والأثر عن الصحابة التابعين، أما التعويض فيعتبر جزاء للتعسف في استعمال الحق في الطلاق وهو أمر اجتهادي بشري مختلف فيه، استند القائلون به على نظرية التعسف في استعمال الحق.
- ✓ وجوب المتعة لكل مطلقة إذا أخذنا بأوسع المذاهب الفقهية التي توجب المتعة في حين أن التعويض لا يجب إلا إذا كان الطلاق تعسفيا ووجوب المتعة بمجرد الطلاق من غير أن يبدي المطلق الأسباب التي دفعته لذلك، أما التعويض عن الطلاق فيكون بدون مبرر شرعي فإن كانت الأسباب معتبرة لا يحكم للمطلقة بالتعويض[1].
- ✓ اختلف الفقهاء والقوانين في بيان الحد الأعلى والأدنى لكل من المتعة والتعويض.

المطلب الثاني: شروط التعويض وحكمه:

الفرع الأول: شروط التعويض:

كي يكون الزوج ملزما بدفع التعويض على طلاقه من زوجته طلاقا تعسفيا، لابد من توفر شروط تقدر فيما يلي:

أولا: أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين: لا يتم تعويض الزوجة المطلقة عن الطلاق التعسفي إلا إذا كانت الزوجية قائمة فعليا بين الزوجين، فلا يمكن أن يكون عقد بدون دخول بل يجب الدخول والمعاشرة الزوجية، وأن تسلم الزوجة نفسها إلى زوجها فلا تعويض عن الطلاق التعسفي إلا بتمام الدخول، وأنّ ما يحكم به القاضي من تعويض قبل الدخول إنما هو تعويض عن ضرر معنوي وليس من طبيعته التعويض عن الطلاق التعسفي[2].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها التي جاء فيها: "من المقرر قانونا أن تقرير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع، ومتى تبين من قضية الحال أن الأسباب التي اعتمد عليها المستأنف في طلب الطلاق قبل الدخول غير ثابتة، وأن عدم إتمام الزواج بالدخول يلحق

[1]-جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص354.

[2]- باديس دياني، المرجع السابق، ص87-88.

ضررا معنويا بالمستأنفة، وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بطلاق الزوجة قبل الدخول والحكم بتعويضها طبقوا صحيح القانون ما يستوجب رفض الطعن".[1]

ثانيا : أن يكون الزوج صاحب الأمر بالطلاق بإرادته المنفردة: إن العصمة الزوجية مملوكة شرعا للزوج فله أحقية الطلاق بالإرادة المنفردة لأنه هو من أخذ بالساق كما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم **«الطلاق لمن أخذ بالساق»**وهذا انطلاقا من واجباته الشرعية اتجاهها والتي صنفها الفقهاء بأنها واجبات مالية وغير مالية، وعليه فالواجب المالي يتمثل أساسا في المهر والنفقة، والواجبات غير المالية تتلخص في العدل بين الزوجات إذا كان متزوجا بأكثر من واحدة وعدم الإضرار بالزوجة والحفاظ على الأسرة وصيانتها وتحصينها وحفظها من كل ما يخدش شرفها ويهين كرامتها[2].

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا جاء فيه أنه "متى كان مقررا قانونا أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق تعسفيا زوجته ونتج عن ذلك لمطلقته، فإن كل زوجة بادرت بإقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها وحكم لها به، فالحكم لها بالتعويض غير شرعي ومن ثم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد فهما خاطئا للقانون".

كما أن هناك نصوصا شرعية كثيرة تدل على الواجبات المالية وغير المالية، فبالنسبة للمهر جعله الإسلام حقا للرجل على الزوجة كما قال الله تعالى:﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**﴾[سورة النساء:04].

وبالنسبة للنفقة تتمثل في توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمة ودواء كما قال الله تعالى: ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾[النساء: 34]

---

[1]- اجتهاد قضائي لسنة 2001، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 216865، بتاريخ 1999/03/16، ص 256.

[2]- باديس دياني، المرجع السابق، ص 91.

أما الواجبات غير المالية تتمثل في حسن معاشرة الزوجة مصداقا لقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا**﴾[سورة النساء: 19]

ثالثا: أن يكون الزوج متعسفا في إيقاع الطلاق: يعد هذا الشرط من أهم الشروط التي يجب توافرها، والتعسف الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون الأسرة لم يعطه تعريفا أو مفهوما واضحا إنما تركه للفقه الشرعي والقانون وتقديره يخضع لسلطة المحكمة التقديرية، وبذلك فالمحكمة لا تصدر حكمها دون الخوض في أسباب الطلاق وتعتبره تعسفا وتلزم الزوج بالتعويض عنه[1].

وهذا ما قالت به المحكمة العليا: "من المقرر قانونا الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق ومن ثم فغنَّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ومتى تبين في قضية الحال ان 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 جزئيا"[2].

كما جاء ذلك في الفقه الإسلامي وهذا في قول الله عز وجل: ﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**﴾[سورة البقرة: 231].

رابعا: أن يترتب على الطلاق ضرر: يعد وقوع الضرر الحاصل للمرأة جراء الطلاق شرطا ضروريا يجب توافره لاستحقاقها التعويض، وهذا الشرط تناولته معظم قوانين الأحوال الشخصية بالنص وذلك من خلال ما جاء في نص المادة 52.

فمن خلال المادة، نجد أنها قد اعطت للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض المالي على الزوج إذا لم يقدم المبررات التي دعته للطلاق، وإذا تبين بأنه طلقها بقصد الإضرار بها ولحقها ضرر جراء

[1]- خطاب خالد خطاب، التعويض عن الطلاق، دراسة فقهية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2012 ، ص 132

[2]- باديس دياني، المرجع السابق، ص92.

هذا التعسف، من أجل الحفاظ على حقوق المرأة بالكامل من صداق ومتاع، بالإضافة إلى التعويض عن الطلاق التعسفي لذلك يجب توفر شرطين أساسيين هما التعسف والضرر الناتج عنه[1].

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرر قانونا أن تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع"[2].

وهذا الشرط ذكر كذلك في الفقه الإسلامي في مواضع منها:

- ✓ في قول الله تعالى:﴿ **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**﴾[سورة البقرة: 231].
- ✓ كذلك في قوله تعالى: ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ**﴾[سورة الطلاق: 6].
- ✓ وأيضا نجده في قول الرسول صلى الله عليه وسلم: ‹‹**لا ضرر ولا ضرار**››.

خامسا: أن يكون الطلاق بائنا[3]: ومن الشروط كذلك ان تكون المطلقة طلقت طلاقا بائنا بمعنى ان فترة عدتها انتهت.

سادسا: يُستحق التعويض بطلب التعويض: وهو أن يستحق التعويض بناء على طلب المطلقة أو من ينوب عنها وفق اجراءات الدعوة[4].

فإن تحققت هذه الضوابط والشروط، جاز للزوجة المطلقة الحكم لها بالتعويض جبرا للضرر اللاحق بها من قبل الزوج.

---

[1]- بن الشيخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الطبعة الاولى، الجزائر، 2008، ص187.

[2]- اجتهاد قضائي، مرجع سابق، ص 256

[3]- طارق سعيد، مرجع سابق، ص204.

[4]- المرجع نفسه، ص806

الفرع الثاني: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي:

التعويض عن الضرر أمر ثابتٌ شرعا وعقلا وقانونا وعرفا، وذلك جبرا للضرر ورعاية للحقوق، جزرا للمعتدين وتوفيرا للاستقرار وتحقيقا للعدل، ولكي نتعرف على حكم التعويض عن الطلاق التعسفي يجب علينا أولا أن نعرج على آراء الفقه الاسلامي في التعويض عن الطلاق التعسفي، ثم بعد ذلك نتناول رأي القانون والقضاء فيه.

أولا: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي: لقد أخذ الفقهاء القدامى بمبدأ التعويض عن طلب التعسفي من خلال إقرارهم لمتعة الطلاق، أما الفقهاء المعاصرون فقد اختلفوا في حكم التعويض عن الطلاق التعسفي إلى رأيين بناء على أن الأصل في الطلاق الإباحة، ومن ثم لا يعد الزوج المطلق متعسفا ومن أن الأصل في الطلاق الحظر، ومن ثم فإن المطلق لغير سبب يعد متعسفا[1].

1) **الرأي الأول: القائلون بجواز التعويض عن الطلاق التعسفي:** ذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى الأخذ بمبدأ التعويض في الطلاق التعسفي من أمثال: عبد الوهاب خلاف، مصطفى السباعي، أحمد الغندور، وهبة الزحيلي، محمد الزحيلي، عبير القدومي، وقد استدلوا على ذلك بأن الطلاق وإن كان حقا للرجل إلا أن هذا الحق مقيد بأن تدعو الحاجة إليه، وبأن لا يترتب على استعماله الإساءة إلى الغير أو الإضرار بهم، فإذا أساء الزوج استعمال هذا الحق وجب عليه التعويض لمن تضرر من ذلك، وكذلك قياس التعويض عن المتعة المعطاة المطلقة والتي أوجبها بعض الفقهاء واستحبها البعض الآخر، بالإضافة إلى العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تأبى أن تصبح المرأة معرضة للفاقة والحرمان بسبب تعنت الزوج وظلمه.

لذلك ألزم المشرع الزوج بتبعات مالية فرضها على من طلق، وهي النفقة والمتعة ومؤخر الصداق للمطلقة لتطييب خاطرها وتعويضا لها عن ألم الفراق الذي لحقها من جراء الطلاق، واعتبر ذلك مثل الطرق الوقائية للطلاق التعسفي ولردع الأزواج عن الطلاق بغير سبب حفاظا على تماسك الاسرة وعدم انحلالها[2].

---

[1]- بن صغير محفوظ، مرجع سابق، ص29.

[2]- رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع سابق، ص144-145.

والشريعة الإسلامية رغّبت في النفقة والمتعة للمطلقات وهذا ما نجد أدلته في القرآن الكريم:

- ✓ قوله تعالى:﴿**لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾[سورة البقرة:236].
- ✓ قوله تعالى: ﴿ **وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾[سورة البقرة: 241].
- ✓ وكذلك قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا**﴾[سورة الأحزاب: 49].

الرأي الثاني: القائلون بعدم التعويض: ذهب فريق من العلماء إلى عدم التعويض عن الطلاق التعسفي منهم الإمام محمد أبو زهرة، عبد الرحمن الصابوني، ومحمد عقلة، وزكي الدين شعبان، وسامي صالح، والسيد سابق، ومحمود السرطاوي، ونور الدين عتر[1]، واستدلوا على ذلك بأن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية لا يتقيد على استعماله بوجوب الحاجة التي تدعو إليه، فمن طلق زوجته بدون سبب ظاهر فهو مستعمل حقه الشرعي ولم تكن منه إساءة تستوجب مسؤولية عن الضرر الذي يلحق الزوجة[2]، إضافة لأنه لا يوجد دليل يقر بمبدأ التعويض في القرآن والسنة[3].

- **الترجيح:** الرأي الراجح هو أن الأصل في الطلاق الحظر، فإن طلق الزوج زوجته دون مسوغ شرعي فقد ناقض قصد الشارع عن تشريع الطلاق وبذلك يكون متعسفا في استعمال حقه فيه فيجب عليه الجزاء، وقد أخذ الفقه الإسلامي بمبدأ التعويض وذلك بإقراره لمتعة الطلاق وهي تعويض مالي للمطلقة جبرا لخاطرها المنكسر بالطلاق[4].

---

[1]- جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 214.

[2]- محمد ابو زهرة، مرجع سابق، ص285.

[3]- بن صغير محفوظ، مرجع سابق، ص131.

[4]- جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 287.

ثانيا: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري: أخذ المشرع الجزائري بالتعويض عن الطلاق التعسفي في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري الامر 05-02 المؤرخ في2005/02/27 المعدل المتمم[1]، والتي تنص أنه: "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 نص المادة أن المشرع الجزائري أقر التعويض للمطلقة، لكن لم يحدد مقداره تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، بمبلغ مستحق عن مقدار الضرر الذي أصاب المطلقة دون الغلو في تقدير التعويض إرهاقا للرجال.

ومن الاجتهادات القضائية التي تؤكد التعويض عن الطلاق التعسفي ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/11/17 أنه "من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسف بالطلاق ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا 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 جزئيا"[2].

وكذلك ما 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"[3].

بالإضافة إلى 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"[1].

---

[1]- الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص 21.

[2]- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 210451 بتاريخ 1998/11/17، عدد خاص، ص252، نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 240.

[3] - قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 368660 بتاريخ 2006/07/12منشور، المجلة القضائية، العدد 02، 2006، ص483، نقلا عن نجيم جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2016، ص132.

المطلب الثالث: إجراءات التقاضي عن الطلاق التعسفي والآثار المترتبة عنه:

لما كان الطلاق بالإرادة المنفردة تصرف يترتب عنه آثار شرعية فهو كذلك أمام القضاء خاضع إلى شكل قانوني طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة الجزائري فيترتب عليه أثار قانونية خاصة عند إصرار الزوج على ايقاع الطلاق، وإذا تبين للقاضي أنه تعسف في ذلك إذ لا يكون أمامه سوى جبر الضرر المترتب عن فك الرابطة الزوجية بطريقة تعسفية. وقد أعطى المشرع الجزائري السلطة للقاضي في تقدير التعويض للزوجة المتضررة معتمدا في ذلك على أسس وكيفيات يتم من خلالها ذلك.

وإن دعاوى الطلاق وأحكام التعويض عنه، سواء كانت طلاقا تعسفيا بالإرادة المنفردة، تطليقا أو خلعا، فيتوجب رفعها أمام جهة قضائية مختصة نوعيا وإقليميا للفصل في هذا النزاع لأنها شرط لممارسة الدعوى القضائية. ولقبول دعوى الطلاق يجب توفر اجراءات شكلية لرفع هذه الدعوى.

الفرع الأول: الإجراءات قبول دعوى الطلاق:

أولا: الإجراءات الشكلية لرفع دعوى الطلاق: عند رفع أي شخص دعوى قضائية عن الطلاق يجب أن تتوفر فيه الشروط التي نصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والتي تتمثل في

1) **الصفة:** إن الصفة في مجال فك الرابطة الزوجية هي أن يكون أحد الزوجين الذي يرفع دعوى ضد الآخر له الصفة في إقامة هذه الدعوى وتقديمها للمحكمة، بمعنى يجب أن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة نفسهما أو أحد ممثليهما قانونا، وعدم توفر هذا الشرط يؤدي حتما إلى رفض الدعوى كما يجب لصاحب الصفة نسخة من عقد الزواج وأن يقدمها إلى المحكمة رفقة عريضة افتتاح الدعوى[2].
2) **المصلحة:** وهي المنفعة التي يحققها المدعي من وراء اللجوء إلى القضاء وتعتبر الدافع لرفع الدعوى، والهدف من شرط المصلحة ضمان جدية الاتجاه إلى القضاء فلا تقبل دعوى بلا مصلحة كما نصت على ذلك المادة13 من قانون الإجراءات المدنية إذ قالت بأنه:"لا يجوز

---

[1]- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 372290 بتاريخ 2006/11/115، منشور المجلة القضائية، العدد 01، 2007، ص 487،نقلا عن: نجيم جمال، نفس المرجع، ص 137.

[2]- عوقي رحمة، أحكام التطبيق في قانون الأسرة الجزائري والفقه الاسلامي، أطروحة ماستر قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2015-2016، ص 58.

لشخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."[1]. ذلك أن التوجه للقضاء الغرض منه تحقيق فائدة عملية مشروعة.

وما يتضح من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية أن المشرع يوافق على قبول الدعوى التي توفرت فيها شرطي الصفة والمصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون[2].

كما قد أضاف المشرع الجزائري شرطا ثالثا وهو:

3) **شرط الأهلية**: الذي يُنَصُّ عليه في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يلي:

- ✓ "انعدام أهلية الخصوم.
- ✓ أو انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"

ثانيا: الاختصاص القضائي: تنظر المحكمة في جميع القضايا المدنية وقضايا الأسرة وتتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع، وتنقسم الى الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي.

1) **الاختصاص النوعي**: حيث نظمه قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بالرجوع إلى المادة 423 والتي نصت على أنه:" ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: الدعوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية، وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الاسرة..."[3]

يتضح من خلال هذا النص أن صلاحيات قسم شؤون الأسرة قد تناولها على سبيل الحصر سواء عددا أو وصفا والملاحظ أيضا أن النص تضمن عبارة (على الخصوص) وهو ما سينتج عنه أن الامر يتعلق باختصاص المحكمة النوعي في هذا الجانب.

---

[1]- المادة 13من قانون 08-09 المتضمن للإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، ترجمة المحكمة العادلة، موفر للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2012، ص 66-67.

[3] – الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 21، 2008

وقد وضح أيضا نص المادة 423 السابق ذكرها على أن دعاوى الطلاق التعسفي والتعويض عنه يختص بها قاضي شؤون الأسرة لأن مثل هذه الدعاوى تعتبر من توابع انحلال الرابطة الزوجية، وهذا يعني عدم اختصاص القاضي المدني في مثل هذه الدعاوى التي ترمي إلى تعويض الزوج المتضرر، وقد تكون المطالبة بالتعويض عن ضرر الطلاق في نفس العريضة للطالب وقد تكون في دعوى مستقلة لاحقة أو في مرحلة الاستئناف، لأن التعويض عن الطلاق يعتبر من الجوانب المادية أما حكم القاضي بالطلاق أو التطليق أو الخلع يعتبر حكما نهائيا وهذا ما وضحته أحكام المادة57 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية. تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة والنفقة والتعويض قابلة للاستئناف[1]".

ولقبول دعوى الطلاق التعسفي والتعويض عنه، يجب رفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة.

2) **الاختصاص الإقليمي**: أما الاختصاص المحلي أو الإقليمي، فالأصل أن الدعاوى القضائية ترفع وفقا لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وبالرجوع إلى نص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة نجدها تنص على أن:" تكون المحكمة مختصة إقليميا...في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود السكن الزوجي وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما...".[2]

[1]- المادة 57، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 يعدل ويتمم قانون 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، رقم 15، 2005، الجريدة الرسمية.

[2]- الأمر رقم08-09 المؤرخ في 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 21،2008.

حيث وضحت أحكام المادة الاختصاص المحلي لمحكمة قسم شؤون الأسرة موطن الدعوى تبعا لطبيعة النزاع، وعليه ففيما يخص دعوى الطلاق فتكون المحكمة المختصة هنا في مكان وجود سكن الزوجية[1].

وقد وضحت أحكام نص المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: " يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى وإن لم يكن مختصا إقليميا. يوقع الحضور على تصريح بطلب القاضي وإذا تعذر التوقيع يُشار إلى ذلك. ويكون القاضي مختصا طيلة الخصومة ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف الى المجلس القضائي التابع له[2].

باستقراء نص المادة في الفقرة الأولى، يتوضح جواز حضور الخصوم أمام أي قاض لطرح نزاعها أمامه حتى وإن كان غير مختص إقليميا، ويقصد بالحضور رفع الدعوى القضائية أمام الجهة القضائية التي يرونها مناسبة لهم، أما الفقرة الثانية فتتضمن الاتفاق على التقاضي أمام تلك الجهة، وإذا تعذر توقيع أحد أطراف الدعوى أو كلهم وجب الإشارة إلى ذلك ضمن ذلك التصريح، أما الفقرة الثالثة فقد بينت أنه وفي حال تم استئناف القضية فإن المجلس القضائي التابع لتلك المحكمة هو المختص في هذه الدعوى[3].

الفرع الثاني: إجراءات سير دعوى الطّلاق: بعد قبول دعوى الطلاق وتوفر شروطها، تباشر إجراءات رفع الدعوى وسيرها والآثار المترتبة عنها بحيث تتم هذه الأخيرة كما يلي:

أولا: رفع الدعوى: ترفع دعوى الطلاق أمام محكمة قسم الأحوال الشخصية، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من قانون الاسرة الجزائري بتاريخ 2008/02:"ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد النسخ بعدد الأطراف أو

[1]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية، دار الهدى، عين مليلة، د.ط،2008.

[2]- الأمر رقم 08-09.

[3]- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، 2011،ص 113-114.

بحضور المدعي أمام المحكمة وفي هذه الحالة الاخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح أقوال أو شكوى المدعي وطلباته، يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع"[1]

ومنه فإنه يشترط لقبول الدعوى أمام المحكمة ضرورة تقديم نسخة من عقد الزواج، وترفع دعوى الطلاق أمام محكمة قسم الأحوال الشخصية وبحسب ما نصت عليه المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري بتاريخ 2008/02: "تُرفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد النسخ، بعدد الأطراف أو بحضور المدعي أمام المحكمة، وفي هذه الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح أقوال أو شكوى المدعي وطلباته يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع"[2].

1) **العريضة الافتتاحية:** يقصد بالعريضة الافتتاحية الطلب المكتوب الموجه للقاضي من طرف المدعي فيعرض فيه تصريحاته وادعاءاته وطلباته من أجل الحصول على حكم في الدعوى لصالحه، ويمكن ان يكون هذا التصريح كتابيا أو شفويا.

أ- **التصريح الكتابي:** إن الشخص الذي يريد أن يطلب من المحكمة أن تحكم له بالطلاق، يقدم طلبا مكتوبا على نسختين يذكر ويوضح باختصار ما يطلب الحكم به وله وأسباب طلبه، ويشير إلى الحجج والأدلة والوثائق التي تؤيد وتؤكد طلبه، وإن لم يقدم مبررات شرعية والحاجة التي دعته الى ذلك يعتبر متعسفا. إضافة لما جاء في المادة 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوجوب توفر مجموعة بيانات في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهي:

- ✓ ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- ✓ إسم ولقب وموطن المدعي.
- ✓ إسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن معلوما فآخر موطن له.
- ✓ عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل المؤسس عليها.

[1] – العربي بالحاج، مرجع سابق، ص 341.

[2] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 3/2004،ص341.

✓ الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى عند الاقتضاء.

بحيث يوضع التاريخ الذي حرر فيه التصريح ويقدم إلى مكتب الضبط ويوقع ويسلم مباشرة إلى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة المختصة ليسلم له وصل الرسوم القضائية بعد دفع الرسوم من طرف المدعي[1].

التصريح الشفوي: ويمكن أن يكون التصريح الذي يصرحه في العريضة الافتتاحية تصريحا شفويا وهذا في حالة عدم استطاعة الزوج تحرير عريضة مكتوبة لسبب من الأسباب، فيتوجه إلى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة ويصرح له مشافهة بأنه يرغب في رفع دعوى ضد الزوج الآخر ويطلب الحكم له بكذا وكذا بحيث يقدم اسمه ولقبه ومهنته وعنوانه ورقم هاتفه، ويتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه[2]. وبهذا يصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة[3].

ثانيا: سير الدعوى: وأخيرا يسجل الكاتب القضية في السجل العام المخصص للقضايا المدنية ويمنحها رقما خاصا ويسلم وصلا للمدعي أو وكيله يحمل رقم القضية وتاريخ تسجيل الدعوى وتاريخ الجلسة التي يجب أن يحضرها أمام المحكمة بحيث يجب احترام 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويوم الجلسة يحضر الزوجان بنفسيهما أو بواسطة وكيليهما فيشرح كل واحد منهما طلباته بالأدلة والحجج والدفوع الموضوعية مكتوبة ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصم الآخر[4].

وفي الجلسة لا يُقتصر على رفع النزاع للقضاء من دفع المدعي فقط لكن لابد من مناقشة طلباته وحجته من طرف المدعي عليه، ولذلك يقوم هذا الأخير بتقديم الإجابة الكتابية وهو بما يسمى بالمذكرة الجوابية التي تقدم أمام الهيئات القضائية ذات الدرجة الاولى التي تنظر في النزاعات القائمة بين الأفراد وتعتبر هذه المذكرة الجوابية للمدعي عليه بمثابة رد على العريضة الافتتاحية للمدعي.

---

[1] – فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية والجديد، منشورات أمين، ص 41.

[2] – المرجع نفسه، ص41.

[3] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة، ط 3، دار هومة للطباعة والتوزيع والنشر، الجزائر ،1996 ص 283.

[4] – المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد سماع القاضي للطرفين وتطلعه للعريضة الافتتاحية والمذكرة الجوابية، وقبل الشروع في إصدار الحكم بشأن النزاع يتوجب على القاضي اللجوء الى إجراءات أولية في مسائل النزاعات التي تنشأ بين الزوجين وهي الصلح والتحكيم مفصلة كالآتي :

1) **إجراء الصُّلح**: والصلح في مفهومه ما جاءت به المادة 459 من القانون المدني بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، وبناء على هذا التعريف أوجب المشرع الجزائري على القاضي إجراء الصلح بين الطرفين وهو ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة او عدة محاولات للصلح يجريها القاضي..." دون ان تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى ولا يمكن للمحامي حضور محاولة الصلح ويمكن بناء على طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح، واذا تعذر على أحد الزوجين الحضور فهنا يمكن للقاضي أن يحدد موعدا آخر للصلح أو يعين قاضيا آخر لسماع الزوج المتغيب وفي حالة غياب الزوجين بدون مانع يحرر القاضي محضرا بذلك[1].

ويتم الصلح القضائي بمكتب القاضي المصالح ويشرف عليه القاضي بحضور مساعد كاتب الضبط، يسمح في بداية الأمر للمدعي بتقديم ادعائه وطلبه ثم يحيل الكلمة إلى المدعي عليه للجواب على ذلك وقبل ذلك يتأكد من حضور الأطراف بعد المناداة عليهما من الكاتب ثم يبدأ القاضي في الاستماع إلى وجهة نظر طرفين ويحاول التقريب بينهما بإعطاء الطرفين الحق في الطرح والآخر بالرد والتعقيب.

والمشرع الجزائري في إحداثه لجلسات الصلح لم يعين طريقة معينه للصلح بل ترك للقاضي اختيار الطريقة المناسبة غير أن هناك مبادئ يجب احترامها:

- ✓ حضور الطرفين في جلسة سرية وتحت مراقبة القاضي حسب نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية".
- ✓ بعد الانتهاء من كل جلسة من جلسات الصلح يُحَرَّرُ محضر إجراء الصلح يُعين فيه الأطراف، التصريحات، توقيعات الطرفين والقاضي والكاتب.

[1]- تشاور الجيلالي،محاضرات في قانون الاسرة الجزائري، جزء الأحوال الشخصية، جامعة تلمسان، 2009، ص 61.

✓ ينوه عن جميع المسائل المتعلقة بالصلح.

ومنه نجد أن الصلح إجراء وجوبي جوهري والحكم بالطلاق دون اجراء الصلح يعد خطأ في تطبيق القانون إلا في حالة واحدة هي إقامة أحد الطرفين بالخارج أين يصبح اختياريا[1].

ومبدأ الصلح في القانون قد جيء به كذلك في الشريعة الإسلامية وذلك لقول الله تعالى:﴿ **إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾[النساء: 35]،وقال أيضا ﴿ **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ**﴾[الحجرات: 10].

2) **إجراء التحكيم**: التحكيم في اصطلاح الفقهاء هو تولية الزوجين المتنازعين رجلين من أهلهما للإصلاح بينهما والفصل في خصومتهما. وخص المشرع الجزائري ندب الحكمين للإصلاح بين الزوجين في حاله تفاقم الخصام بينهما ما لم يثبت لضرر طبقا للمادة 56 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحَكَمَيْنِ، حَكَمًا من أهل الزوج وحَكَمًا من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا في أجل شهرين" أما في حالة الاشتداد وثبوت الضرر، القاضي غير ملزم بتعيين حكمين"[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية:" إذا لم يثبت ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين إثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الاسرة". ويشترط في التحكيم:

✓ اشتداد الخصام وتفاقم النزاع بين الزوجين.

✓ تعيين الحكمين من بين أهالي الزوجين ولا يجوز لغير الأهالي إلا لعذر.

✓ مهمة الحكمين هي المهمة المحددة من طرف القاضي فقط.

✓ تعيين الحكمين بموجب سند قضائي مكتوب صادر من قاضي الموضوع.

✓ أداء اليمين من طرف الحكمين أمام قاضي الموضوع وهذا في محضر.

---

[1] – فضيل العيش، مرجع سابق، ص 43-44.

[2] – المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 620084، بتاريخ 2011/04/14،قضية(ف م) ضد(ش .س)،مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2012، ص 199.

- ✓ إنجاز تقرير من طرف الحكمين بعد اجتهادهما في الإصلاح بين الزوجين سواء نجحا في ذلك أو فشلا فيه، ويتم تدوينه في محضر ويوقّع من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين والحكمين، ويعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا وهذا ما نصت عليه المادة 448 من نفس القانون[1].

كما يجب ألا تتجاوز مدة محاولات الصلح والتحكيم 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

أما في الفقه الإسلامي، فالتحكيم مشروع إذ ورد في كتاب الله تعالى لقوله:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾[سورة النساء: 35]وهذا دليل على مشروعية التحكيم بين الزوجين عند وقوع نزاع بينهما.

وقال تعالى أيضا:﴿**فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ**﴾[سورة المائدة: 42]58

فمن خلال النصوص الشرعية والقانونية يتبين أن التحكيم وسيلة ناجحة لمنع الشقاق وتفاقمه والغرض الأساسي منه هو الإصلاح ولَـمُّ الأسرة ومعرفة الطرف المتضرر للحكم له بالتعويض[2].

ثالثا: ثبوت الطلاق: بعد إجراءات الصلح والتحكيم وبعد أن تأخذ الدعوة كفايتها من تبادل العرائض والمناقشة بين الطرفين، وفي حالة تعنت الزوج وإصراره على الطلاق يأمر القاضي بإقفال باب المناقشة وملف القضية ويحيل القضية للمداولة للنطق بحكم الطلاق، وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

فمن خلال نص هذه المادة، إخضاع المشرع الجزائري لإثبات الطلاق بيد القضاء يعني صدور حكم قضائي لإثباته، وهذا الحكم يختلف عن غيره من حيث الطبيعة الخاصة والآثار القانونية التي تميزه، وعليه فإن الطلاق التعسفي حكمه كاشف لأن القاضي عند نطقه بالحكم يعبّر عن إرادة الزوج في

[1]- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي، رويبة، الجزائر، ط 2، 2009، ص 338.

[2] – بن صغير محفوظ، مرجع سابق، ص 261.

الطلاق بإثباته لا بإنشائه، وهذا جراء اصرار الزوج على الطلاق والذي قد تلفظه قبل اللجوء إلى القضاء[1].

وهناك استثناء على عدم ثبوت حكم الطلاق، وهو إذا راجع الزوج زوجته أثناء محاولة الصلح فلا يحتاج الى عقد جديد وهذه تسمى في الشريعة الإسلامية بفترة العِدة يعني طلاقا رجعيا، وأما من راجعها بعد صدور حكم الطلاق فيحتاج إلى عقد جديد ما بالطلاق البائن يعني بعد انتهاء فترة العدة، الأمر الذي نصت عليه المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد..... ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج الى عقد جديد..."[2].

كما قد نصت المادة 57 على أن أحكام بالطلاق تصدر بصفة نهائية غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية، فيمكن مراجعة الحكم الصادر بالطعن فيه عن طريق الاستئناف أمام قاضي الدرجة الثانية ويُقصد بجوانبها المادية كل من النفقة والحضانة ومتاع بيت الزوجية وخاصة التعويض إذا كان الطلاق تعسفيا.

أما شرعا، فيمكن إثبات الطلاق بالنطق بأحد ألفاظه ذلك أن "طلاق المسلم البالغ العاقل – الذي ليس سكرانا ولا مكرها ولا محجورا ولا مريضا- لزوجته التي قد تزوجها زواجا صحيحا، جائز إذا لفظ به بعد النكاح مختارا له حينئذ، وأوقعه في وقت الطلاق بلفظ من الفاظ الطلاق"[3]، وله طرق منها:

- ✓ **الإشهاد على الطلاق:** بحيث يُستَدل على ذلك على قوله تعالى:﴿ **فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا**﴾[سورة الطلاق: 2][4].

---

[1] – العيش فضيل، مرجع سابق، ص 56.

[2] – المادة 50 من قانون الاسرة الجزائري.

[3]– ابن حزم الظاهري، مراتب الإجماع، في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت – لبنان، 1998، ص 127.

[4]– ربيعة نوي وميمونة البناي، إثبات الطلاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية تخصص، شريعة وقانون، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2019-2020، ص 40.

- ✓ **الإقرار**: وهو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه[1]، أي أن تثبت الزوجة إيقاع الطلاق عليها من قبل زوجها.
- ✓ **البينة**: ويقصد بها شهادة الشهود أي أن يتم الإخبار بالعلم بلفظ "أشهد".[2]
- ✓ **اليمين**: الذي هو في مفهومه العام توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتا أو نفيا بذكر اسم الله تعالى، وهنا يقصد به انه يجوز للقاضي أن يحلّف المدعي أو المدعى عليها حسب ما تقتضيه الحاجة[3].

رابعا: تسجيل الطلاق: عند صدور حكم الطلاق فإنه يتضمن شقين:

1) **الشق الأول** يتعلق بالطلاق ويصدر ابتدائيا نهائيا.
2) **الشق الثاني**: يتعلق بالآثار المترتبة عن الطلاق ويصدر ابتدائيا ويكون قابلا للاستئناف.

وبعد صدور الحكم النهائي يسجل حكم الطلاق في سجلات الحالة المدنية ثم يسجل في الدفتر العائلي وجوبا، وتسعى النيابة العامة في ذلك كون الأمر يتعلق بالنظام العام.

الفرع الثالث: إجراءات تقدير التعويض وطرق تحصيله:

يجوز للقاضي إذا تبين له أن الزوج تعسف في حقه بالطلاق أن يحكم بالتعويض للمطلقة طلاقا تعسفيا عند إصدار حكمه الأول بناء على طلبها، وذلك حسب الضرر اللاحق بها وهذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، وهو ما أيدته المادة 53 من نفس القانون إذ نصّت على أنه: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[4].

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: 6951/8.

[2]- أبو عبد الرحمن التميمي، توضيح الاحكام من بلوغ المرام، 193/7.

[3]- محمد التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، 252/5.

[4] - الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 15، 2005.

إن المشرع الجزائري نص على أن الطلاق التعسفي يوجب التعويض ولم يحدد الحد الأدنى ولا الحد الأقصى لهذا التعويض، وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية في هذا المجال نجد أن الاجتهاد القضائي مستقر على أن تحديد وتقدير مبالغ التعويض خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع الذي يملك تقدير بيانات الاطراف وعلى ضوئها تنشأ قناعته. وقد جاء في قرار المحكمة العليا بأن: "تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص بها قضاة الموضوع دون غيرهم وهذ عكس ما جاء في القانونين السوري والتونسي اللذين قاما بتحديد التعويض في نصوصهما القانونية"[1].

وقد أعطى المشرع الجزائري السلطة للقاضي في تقدير التعويض للزوجة المتضررة معتمدا في ذلك على أسس وكيفيات قائمة على معايير محددة للوصول إلى التقدير المناسب دون إفراط في إثقال كاهل المطلق ولا تفريط في حق المطلقة المتضررة. ونفصل فيها كما يأتي:

أولا: معايير تقدير التعويض: إن التعويض يجب أن يكون جابرا للضرر، وعند تقدير قاضي الموضوع للتعويض عن الطلاق التعسفي فإنه يراعي جملة من المعطيات والأسباب تؤخذ بعين الاعتبار نذكر منها:

1) **درجة التعسف في الطلاق:** إنتقدير تعسف الزوج من عدمه يخضع لسلطة المحكمة التقديرية[2]، فتعسف الزوج في الطلاق مسألة موضوعية يقدرها قاضي شؤون الأسرة من خلال قيامه بإجراءات الصلح بعقد جلسات بين طرفي الدعوة بأكثر من مرة، ومن خلال وجهة نظر الزوج وأراءها تجاه الطلاق، وبعد تفحص القاضي لملف القضية للوقوف على وجود التعسف من عدمه، من خلال ذلك كله يستطيع القاضي تقدير درجة تعسف الزوج في الطلاق.

---

[1]- قرار صادر من المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2006/07/12،ملف رقم 368660، المجلة القضائية، العدد 1،2006،ص487.

[2]- قرار المحكمة التمييز المرقم 963/شخصية /1988 في 1988/1/10 منشور في مجموعة الأحكام العدلية – العدد الأول – 1988.نقلا عن: نعيم إسماعيل معالله الدليمي، التعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، موقع المكتبة القانونية العربية،https://www.bibliotdroit.com/2017/10/blog-post_67.html، تمت الزيارة بتاريخ 2023/04/12 على الساعة 22:23.

2) **مدة الحياة الزوجية:** إن مدة العشرة الزوجية لها تأثير كبير على إلحاق الضرر بالزوجة، فربما تكون الزوجة قد عاشت مع زوجها سنوات طويلة وكرست حياتها في خدمته وخدمة أولاده[1]، ويجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ظروف المطلقة ومدة الزوجية فيبدأ القاضي بضبط الضرر والوقوف عند حجمه، فالقاضي عليه أن يراعي جسامة الخطأ في الطلاق بحيث يستخلص جسامته وفق مدى تعسف الزوج في استعمال حقه[2].

أما بالنسبة لقصر الحياة الزوجية، فالقاضي يراعي كذلك الفترة القصيرة للعشرة الزوجية إذ أن الطلاق المبكر من شأنه أن يؤثر سلبا على الحياة المستقبلية للزوجة ويسبب لها أضرار كبيرة، خاصة على سمعتها ونظرة المجتمع السيئة للتي طُلِقَت بعد فترة قصيرة من زواجها فيمكن لذلك أن يحرمها من الزواج مرة ثانية.

3) **الظروف المادية والاجتماعية للزوجين:** تقدير التعويض يجب أن يراعي القاضي فيه حال الزوجين من عسر أو يسر، وينظر إلى مدخول الزوج وظروفه المعيشية وإلى حالة المعيشية للمطلقة خاصة إذا كانت حاضنة أولاد ويتيمة الأبوين، وقد أكد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/04/02على مراعاة حالة الزوجين في تقدير التعويض والذي جاء فيه : "من المقرر شرعا أن تقرير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع، فإن تسبيبه وبيان حالة الزوجين بيانا مفصلا من غنى وفقر يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة... مقتصرين في تبرير 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 آخر ودون اعتبار كذلك لمقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية ...مع ما يتناسب مع إمكانية الزوج المادية"[3].

---

[1] – مشراوي نبيلة ونويجم عائشة، الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية تخصص: قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021-2022، ص 77.

[2] – بن عمارة صورية رانيا، الطلاق التعسفي والتعويض عنه في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019-2020، ص 98.

[3] – قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 32779بتاريخ 1984/04/02، منشور المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1989، ص69 وما يليها، نقلا عن بلحاج العربي، مرجع سابق، ص231.

4) **حجم الضرر ومدى جسامته:** ينظر القاضي كذلك 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، وبالتالي فجسامة الضرر تختلف من قضية إلى اخرى ومن امرأة الى أخرى.

5) **سوء نية الزوج:** مسألة حسن النية هي مسألة موضوعية التي ستأثر في تقديرها بالحرية المطلقة لذلك يستخلص القاضي سوء نية الزوج من خلال استناده في طلب فك الرابطة الزوجية لمبررات وأسباب غير مشروعة ومؤسسة فهنا يظهر مدى قصد الزوج بالإضرار بزوجته[1]، وفي هذا الصدد جاء في حكم الصادر عن محكمة في قضية طلاق تعسفي ما مفاده ما يلي:

"حيث أن الزوج متمسك بالطلاق بسبب عدم التفاهم وعدم احترام الزوجة له حيث أنه ما دامت العصمة بيد الزوج فيتعين الاستجابة لطلبه الرامي الى الطلاق، ومع اعتباره تعسفيا لعدم إثبات الأسباب الشرعية في ذلك مع أن هذا الأمر يجعل طلب التعويض عن الطلاق التعسفي مؤسسا قانونا ويتعين الاستجابة له "

وبعد صدور الحكم بالطلاق وبالتعويض يجوز للمطلقة الطعن في الحكم الصادر عن التعويض إذا رأته لا يتناسب معها.

ثانيا: كيفية الطعن: يعرف الطعن في حكم الطلاق بالاستئناف إلا أن المشرع الجزائري كان واضحا بعدم جواز استئناف أحكام الطلاق إلا في جوانبها المادية، وهذا ما جاءت به المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري، والمقصود في جوانبها المادية هو التعويض وقيمة النفقة ومؤخر الصداق.

لذلك فإن الاستئناف طريق عادي للطعن في الأحكام التي تصدرها محاكم الدرجة الأولى، فللمطلقة الحق في استئناف حكم التعويض والحقوق المالية الأخرى إذا رأته مجحفا في حقها ويتم رفعه من المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف الدرجة الثانية (المجلس القضائي) عملا بمبدأ التقاضي على

[1] – كباب سميرة ومومن بلحاج، الطلاق التعسفي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014-2015، ص 45.

درجتين[1]. وهذا في أجل شهر ابتداءا من استلام تبليغ الحكم ولها كذلك استئناف الحكم دون انتهاء هذه المدة.

أما في الفقه الإسلامي، فتقدير التعويض يشابه في جانب كبير منه ما نص عليه القانون الوضعي، إذ أنه ما بين إجازة التعويض عن الطلاق التعسفي ومنعه في الشرع، فإن التعويض عنه هو الأرجح بينهما لكن دون تحديد لمقداره، فيكون التقدير له بناء على الضرر الحاصل وكافيا لجبر الضرر ومتناسبا مع ما لحق بالمضرورة من سوء[2].

ثالثا: طرق التعويض: طبقا لنص المادة 132 من قانون الأسرةالجزائري يعين القاضي التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا[3].

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع[4].

1) **صور التعويض:** يكون التعويض على صورتين هما:

أ- **التعويض العيني:** وهو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، فهو يزيل الضرر الناشئ، كما يمكن تصور التعويض في المسؤولية التقصيرية في مجال الطلاق التعسفي إذا كان الزوج قد استولى على أموال الزوجة بسبب الرابطة الزوجية مثل سلبها لأموالها، فإن التعويض العيني يكون بإرجاع هذه الأموال إلى الزوجة، وقد يكون الضرر متمثلا في إشاعة كذبة عنها اتخذت طريقا للنشر مما سيشوه سمعتها، فيمكن للقاضي بناء على طلب المضرور أن يلزمه بتكذيب ما قاله ويكون بمثابة تعويضا عيني.

---

[1]- مجلة الفكر القانوني والسياسي، (ISSN2588-1620)، المجلد السادس، العدد الأول، 2022، ص 688-687.

[2]- رسمية عبد الفتاح موسى، مرجع سابق، ص 158.

[3]- المادة 132 من قانون المدني.

[4]- الزحيلي محمد، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكي للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 1988، ص 48.

والقاضي ليس ملزما أن يحكم بالتنفيذ العيني ولكن يستعين به إذا كان ممكنا وطالب به المضرور، غير أنه في كثير من الاحوال ولا سيما الضرر يتعذر التعويض العيني فيتعين الالتجاء الى التعويض النقدي كتعويض بديل[1].

ب- **التعويض النقدي**: غالبا ما يكون التعويض بمقابل نقدي وقد يكون بمقابل غير مالي وذلك في الأحوال التي يتعذر على القاضي الحكم بالتنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض النقدي في حالة الطلاق التعسفي جراء الضرر الذي يلحق بالزوجة[2].

2) **كيفية دفع التعويض**: إن المشرع الجزائري لم يبين كيفية دفع التعويض وتسديده وترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لما يراه مناسبا وذلك بأن يدفعه بأقساط أو دفعة واحدة، على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري والسوري اللذين أقرا مقدار المتعة في قوانين الأحوال الشخصية مستخدمين في ذلك لفظ المتعة عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بذكر لفظ التعويض فقط دون تحديد كيفية التعويض، وجاء هذا جاء في المادة 132 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :"يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا"[3].

3) **تحصيل التعويض**: بعد صدور الحكم النهائي تقوم الزوجة باستخراج نسخة من القرار تم القيام بإمهاره بالصيغة التنفيذية، وعند حصولها على الصيغة التنفيذية للقرار تقدم ذلك إلى أي محضر قضائي وهو الذي يقوم بإجراءات التنفيذ وتحصيل الحقوق المالية التي في الحكم بما فيها التعويض.

وفي خلاصة ما تناولته في هذا الفصل، نستطيع أن نذكر بعض أوجه الشبه والاختلاف بين الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي شرعا (المتعة) وقانونا (التعويض) فنذكر منها:

---

[1]- خطاب حياة، الطلاق التعسفي وآثاره في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014، ص 55.

[2]- خطاب حياة، المرجع نفسه، ص 56.

[3]بن عمارة صورية رانيا، مرجع سابق، ص 103.

1) أوجه الشبه:

- ✓ كل من المتعة والتعويض يُستحقان بعد الطلاق البائن وذلك لأنهما يمثلان حل الرابطة بين الزوجين.
- ✓ كل منهما غرضه جبر الضرر الحاصل نتيجة لفك تلك الرابطة المقدسة.
- ✓ كل منهما لا يؤثر على ما تبقى من الحقوق المالية الأخرى كالمهر، نفقة العدة ومؤخر الصداق...إلخ.
- ✓ وأخيرا، كل من المتعة والتعويض لم يقدر تقديرا محددا بل يخضعان في تقديرهما للسلطة التقديرية للقاضي.

2) أوجه الاختلاف:

- ✓ المتعة ثابتة شرعا في القرآن الكريم والسنة النبوية، أما التعويض فهو نتيجة محصلة وأمر اجتهادي مختلف فيه تم الاستناد على إقراره على نظرية التعسف.
- ✓ أن المتعة واجبة بمجرد وقوع الطلاق، أما التعويض فلا يحصل إلا في حال ما كان الطلاق تعسفيا.
- ✓ المتعة واجبة في حالات فك الرابطة الزوجية باختلافها: طلاقا، فسخا أو خلعا أما التعويض ففي حالة التعسف حصراً.
- ✓ المتعة واجبة في حال وقوع الطلاق من دون أن يتوجب على الزوج إبداء أسبابه في إيقاعه، أما التعويض عن الطلاق فيجب إذا وقع الطلاق دون سبب شرعي أو قانوني مقبول.

خاتمة

خـــاتمـــــة:

من خلال ما سبق ذكره في دراستي هذه، وعبر دروب فصولها ومباحثها ومطالبها، ومن خلال تحليل أغلب الجوانب المتعلقة بالموضوع، استطعتُ استخلاص جملة من النتائج أذكر منها:

- ✓ عُرِّف الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي بأنه مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص، وقانونا بأنه حل عقد الزواج.
- ✓ قد يقع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج الذي يملك العصمة الزوجية وباعتباره صاحب الحق الأصلي في إيقاعه فهو حق مقرر له شرعا وقانونا، ويُثبت شرعا بنطق لفظه، وقانونا بحكم قضائي تماشيا مع ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة، ويكون أيضا بتراضي الزوجين، أو التطليق أو الخلع.
- ✓ حق الزوج في إيقاع الطلاق حق مشروع لكنه مقيد بعدم التعسف في استعماله، واختُلف في حكمه بين الفقهاء ما بين حظر وإباحة، وإذا لم يكن للزوج سبب شرعي أو حاجة ملحة تدعو إليه فهو آثم ومتعسّف، ويترتب عليه التعويض أخذا برأي الأصل في الطلاق الحظر.
- ✓ يُشتَرط في الطلاق التعسفي أن تكون العلاقة الزوجية قائمة، وأن يكون فيها الزوج صاحب الأمر بإيقاع الطلاق بإرادته المنفردة بدون الزوجة، وأن يكون متعسفا حين إيقاعه، وبأن يكون الطلاق بائنا ويثبت عنه وقوع ضرر وبالتالي تحقيق شرط استحقاق التعويض.
- ✓ للفقه الإسلامي الأولوية في تبني فكرة التعسف ذلك أخذا بالقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار"، والتي استندت عليها الأوامر القانونية في ضبط مفهومها له، أخذًا بنص المادة القانونية 222"كل ما لم يرد النص عليه في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".
- ✓ لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على معايير التعسف في الطلاق، إلا أنه ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي في معرفة التعسف في استعمال الحق.
- ✓ اختلاف نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي، فمن ناحية المصدر: في الفقه الإسلامي مصدرها تشريعي غير قابل للنقاش وهو القرآن الكريم في حين أنه في القوانين الوضعية مصدرها عمل البشر وبالتالي فهي عرضة للنقض إذ تتأثر بالضغوطات والتغيرات الاجتماعية، السياسية والاقتصادية وغيرها.

- ✓ يتم الطلاق بمجموعة من الإجراءات القضائية بداية من رفع دعوى قضائية وقبولها وسيرها واستعانة القاضي بإجراءات الصلح والتحكيم، وتنتهي بصدور حكم قضائي بالطلاق والتعويض عنه فيسجل بالحالة المدنية.
- ✓ تشترك المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي أنهما أُقِرَّا بقصد رفع الضرر عن المطلقة، ويفترقان في أن المتعة لا تتوقف على تقديم مبررات للطلاق سواء كان الزوج متعسفا أم لا، في حين أن التعويض يشترط إثبات الزوج أن الطلاق وقع لسبب معقول مقنع.
- ✓ تتجلّى أشكال وصور الطلاق التعسفي في: تطليق الزوج زوجته بدون سبب شرعي، تطليقها في مرض موته لحرمانها من الميراث، عدم تكافؤ الزوجين في أحد أمور الحياة الجوهرية، استسلام الزوج لضغوط الغير له بإيقاع الطلاق أو تطليقها لقصد الإضرار.
- ✓ يشترط في الضرر بأنواعه المادية والمعنوية الموجب للتعويض أن يكون محقق الوقوع، ويمس حقا مشروعا، شخصيا ومباشرا.
- ✓ منح المشرع الجزائري حق التعويض للمطلقة تحت شرطين وهما: ثبوت التعسف في الطلاق، وأن يصيب الزوجة ضرر من جراء ذلك وهذا طبقا للمادة 52 من قانون الأسرة الجزائري.
- ✓ على عكس القانون السوري، الأردني، المغربي والتونسي، لم يتطرق القانون الجزائري لا إلى صيغة الضرر الموجب للتعويض ولا إلى مقداره، وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي وفقا لمعطيات ومعايير يستند عليها انطلاقا من المبدأ الشرعي الذي ينص على إعطاء كل ذي حق حقه وتطبيقا لقاعدة "الضرر يُزال".
- ✓ يتم تحصيل التعويض على الطلاق التعسفي قانونا سواء تعويضا عينيا أو نقديا، مقسطا أو دفعة واحدة ويتم تحصيله بالصيغة التنفيذية عن طريق محضر قضائي.

التوصيات:

من خلال الدراسة المنجزة، والنتائج التي توصلت إليها، ارتأيت تقديم جملة من التوصيات في هذا الشأن والتي أذكر منها:

- ✓ يتعين على المشرع الجزائري في قانون الأسرة أن ينص بصراحة على المعايير والاعتبارات التي يجب على القاضي الأخذ بها في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي، ويحذو حذو أغلب الدول العربية الأخرى التي نصت صراحة وذلك لتجنب اختلاف الأحكام القضائية من محكمة إلى أخرى ربما حتى داخل الولاية الواحدة، وهذا يؤدي إلى التفريق بين قضايا مطلقات الوطن الواحد.
- ✓ تعديل المادة 52 من قانون الأسرة او إضافة مواد ينص فيها صراحة على:
  - ❖ حق المتعة وتمييزها عن التعويض في التعسّف باستعمال حق الطلاق.
  - ❖ توضيح الفرق في تقدير التعويض عن المدخول بها والتي لم يُدخل بها، لأنه لم يفصل بينهما.
- ✓ تحديد مدة زمنية قصيرة بين العقد الإداري والدخول والعكس.
- ✓ على ضوء الارتفاع المخيف لعدد قضايا الطلاق في الآونة الأخيرة، يتوجب سن وتطبيق قوانين ردعية للحد من هذه الظاهرة، خاصة إذا كان الطلاق حاصلا دون سبب شرعي أو حاجة ضرورية، مثل رفع مبلغ التعويض والحقوق المالية الأخرى التي أصبحت غير كافية لحضانة المرأة أولادها مقارنة مع ضروريات المعيشة في الوقت الراهن مما يجعل من الزوج يفكر كثيرا قبل إيقاع الطلاق.
- ✓ توعية الناس بخطورة الطلاق بجميع أنواعه وآثاره المدمرة على المجتمع، وذلك بالتدريس والتوعية بثقافة الزّواج والطلاق والحقوق الزوجية وكل ما يتعلق بالأسرة وبتخصيص أئمة المساجد دروس ومواعظ حول الموضوع، وتنظيم دورات أو ملتقيات يتم الحديث فيها عن الطلاق عامة والطلاق التعسفي بصفة خاصة، وعن الضرر النفسي والمادي الذي يلحق بالمرأة وأسرتها على وجه الخصوص والمجتمع على وجه العموم.

الفهارس العامة

قائمة الفهارس العامة

الآيات:

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
01	﴿ وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ﴾	البقرة	177	31
02	﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾	البقرة	227	1
03	﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾	البقرة	229	10
04	﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾	البقرة	232	/ 12 – 44 – 19 45 -
05	﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾	البقرة	233	31
06	﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾	البقرة	236	12 - 40
07	﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾	البقرة	241	40 - 47
08	:﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾	النساء	04	43
09	﴿فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾	النساء	19	14
10	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ	النساء	19	14 - 44

العامة

	مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾			
11	﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾	النساء	34	22 – 14 44 –
12	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾	النساء	35	57 – 56
13	﴿ لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ﴾	النساء	95	31
14	﴿ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِن شَيْءٍ﴾	النساء	113	31
15	﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ﴾	النساء	130	1
16	﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾	المائدة	42	58-57
17	﴿ وَإِذَا مَسَّ الْإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ﴾	يونس	12	31
18	﴿ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾	هود	88	ب
19	﴿ وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾	الإسراء	24	أ
20	:﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾	الروم	21	1 – 7 – 17
21	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾	الأحزاب	49	47 – 40
22	﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾	الحجرات	10	56 – 55
23	﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾	الطلاق	01	10

العامة

24	﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾	الطلاق	02	60
25	﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾	الطلاق	06	45

الأحاديث:

الرقم	الحديث	الصفحة
01	ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ‹‹الطلاق لمن أخذ بالساق››	43
02	روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ‹‹طلق زوجته حفصة رضي الله عنها ثم راجعها››	13
03	عن ابن عمر رضي الله عنه قال: ‹‹كانت تحتي امرأة وكنت أحبها وكان أبي يكرهها فأمرني بطلاقها فأبيت فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ‹‹يا عبد الله طلقها››	25
04	عَنْ أَبِي صِرْمَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ‹‹مَنْ ضَارَّ، ضَارَّ اللَّهُ بِهِ››	31
05	عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها: ‹‹أن عمرة بنت الجوش تعوذت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث دخلت عليه فقال لقد عذت بمعاد فطلقها وأسامة أو أنسا فمتعها بثلاثة اثواب زراقية››	47
06	عن قلابة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ‹‹أي امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها الجنة››	14
07	عن نافع من عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام: ‹‹مُرْهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم	13

العامة

	تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمسي فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء››	
08	قال عليه الصلاة والسلام: ‹‹اي امرأة سألت زوجها طلاقها من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة››	27
09	‹‹ عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صحفتها فإنما لها ما قدر لها››	25
10	قول الرسول صلى الله عليه وسلم : ‹‹لا ضرر ولا ضرار››	45
11	قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ‹‹أبغض الحلال إلى الله الطلاق››	14
12	قوله صلى الله عليه وسلم: ‹‹لا ضرر ولا ضرار››	14
13	قال صلى الله عليه وسلم: ‹‹السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحبه وأكره ما لم يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع عليه ولا طاع››	26

قائمة المصادروالمراجع

قائمة المصادر والمرجع:

المصادر:

1. الحاكم في المستدرك، ح2797 ،215/2.
2. حزم الظاهري، مراتب الإجماع، في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت – لبنان، 1998، ص 127.
3. أبو داوود، سنن أبي داوود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، د. ط، د س ن، ج 2.
4. سنن ابن ماجه، الجزء الاول، حديث رقم 2017، دار إحياء كتب العربية.
5. سنن الترمذي، 1706 4/ 203.
6. الشاطبي ابراهيم بن موسى ابو إسحاق (ت 790 هـ)، الموافقات، تح ،عبد الله دراز، ج 2، بيروت، دار الكتب العلمية، د ت.
7. الشربيني محمد الخطيب (ت 977 هـ)، الاقناع في حل الالفاظ ابي شجاع ، جزءان، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، بيروت ،دار الفكر، 1415 هـ، 2 /438.
8. شيخي زاده عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي (ت1078 هـ)، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ،ا4 اجزاء ،خرج اياته واحاديثه، خليل عمران المنصور، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419 هـ ، 2 /4.
9. صحيح ابن حبان، حديث رقم 427 ،170/02، شرح مشكل الآثار، 15 جزء، تح: شعيب الارناؤوط، بيروت ، مؤسسة الرسالة، 1408، 419/03.
10. الغزالي ابو حامد محمد بن محمد، (ت 505 هـ)، إحياء علوم الدين، 4 اجزاء، دار المعرفة، بيروت ، دون تاريخ، 2/ 55.
11. الفراهيدي الخليل بن احمد، كتاب العين، تر. تح: عبد الحميد هنداوي، ج 3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1424هـ-2003م.
12. الفيروزآبادي محمد الدين مجد بن يعقوب (ت 817 هـ)، القاموس المحيط، تح: أنس محمد الشامي وزكرياء جابر أجمد، دار الحديث، القاهرة، 1428هـ-1009م.

13. ابن ماجة ،سنن ابن ماجه،الجزء 1،دار احياء كتب العربية ،حديث رقم 2055.
14. ابن ماجه ،صحيح ابن ماجه ،حديث رقم 2331 ،ج 2 ،مكتبة المعارف ،الرياض.
15. ابن ماجه أبو عبدالله، سنن ابن ماجه، تح: فؤاد عبدالرزاق، دار الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، د.ط، ص 464.
16. المرجع الحصفكي، الدر المختار ، 227/3.
17. ابن منظور، لسان العرب، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، 2008، ص271.
18. ابن منظور، لسان العرب، المجلد 10، دار صادر، بيروت.
19. ابن نجيم زين الدين الحنفي (ت970 هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 8 اجزاء، ط 2، بيروت، دار المعرفة، دون تاريخ، 252/3.
20. ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت 681 هـ)، شرح فتح القدير ، 7 أجزاء ، ط 2، بيروت، دار الفكر، دون تاريخ،3/ 463.

المراجع:

1. أحمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي ،دار شيبيليا الرياض ،1413هـ،1999م.
2. احمد بن غنيم بن سالم المالكي، الفواكه الدوائي على رسالة ابن ابي زيد القيرواني، دار الفكر، ج 1، بيروت، لبنان، 1415 هـ.
3. احمد محمد المومن، اسماعيل امين نواهضة، الاحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار المسيرة.
4. باديس ديابي،صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، الجزء الاول، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر،2012.
5. تشاور الجيلالي، محاضرات في قانون الاسرة الجزائري، جزء الأحوال الشخصية، جامعة تلمسان، 2009.

6. جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان 2009.
7. حسن علي الذنون : المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، الضرر ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ، بغداد ، 1991.
8. الحصكفي علاء الدين محمد بن علي ترتاشي (ت 1088هـ)، الدر المختار، شرح تنوير الأبصار،6 أجزاء، ط 2، بيروت، دار الفكر، 1386 هـ ،3 /226.
9. خطاب خالد خطاب، التعويض عن الطلاق ،دراسة فقهية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية، 2012.
10. رسمية عبد الفتاح موسى الاوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الاسلامي ،دار قنديل للنشر ،عمان ،الطبعة الاولى ،2010.
11. رمضان محمد أبو السعود : مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1984.
12. الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، 3 /216. الشربيني محمد الخطيب (ت 977 هـ) ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ،4 اجزاء، بيروت، دار الفكر، دون تاريخ، ج 3.
13. الزركشي شمس الدين ابو عبد الله محمد بن عبد الله (ت 772 هـ) ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 3 اجزاء ، تحقيق: عبد المنعم خليل ابراهيم، بيروت ،دار الكتب العلمية ،1423 هـ، 2/ 458.
14. بن زيطة عبد الهادي ، تعريف الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
15. ساجدة عفيف عتيلي، الطلق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة والقانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.
16. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، 2011.
17. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر، الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2011.

18. سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، القسم ا لأول ، الأحكام العامة ، الطبعة الخامسة ، مطبعة السلام ، القاهرة ، 1988.

19. شمس الدين محمد، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ج 6، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، 1404 هـ.

20. بن الشيخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ،دار الخلدونية، الطبعة الاولى ، الجزائر، ،2008.

21. بن صغير محفوظ ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، دار الوعي للنشر والتوزيع، رويبة – الجزائر، 2012.

22. أبو عبد الرحمن التميمي، توضيح الاحكام من بلوغ المرام، 193/7. محمد التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، 252/5.

23. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي، رويبة، الجزائر، ط 2، 2009.

24. عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، 1952.

25. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، بيروت.

26. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، ترجمة المحكمة العادلة، موفر للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2012.

27. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة، ط 3، دار هومة للطباعة والتوزيع والنشر، الجزائر ،1996.

28. عبير ريحي وشاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الاحوال الشخصية، در الفكر، عمان، الطبعة الاولى،1428 هـ2007م.

29. العربي بالحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني التصرف القانوني، العقد الاداري المنفردة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ،2005.

30. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 3/2004.

31. عزيز كاظم، ضرر مرتد للتعويض في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، 1998.

32. علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

33. عليوي عطشان محمد، حكم طلاق المريض مرض الموت، مجلة الفتح، العدد 22، معهد إعداد المعلمين/ محافظة ديالي، بغداد – العراق، 2005.

34. فتحي الدريني، النظريات الفقهية، الطبعة الرابعة، كلية الشريعة، جامعة دمشق، سوريا، 1416-1417هـ/1996-1997م.

35. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، 1967.

36. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية والجديد، منشورات أمين.

37. كتاب الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف(ت 1122 هـ) ،شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ،4 اجزاء ،بيروت ،دار الكتب العلمية، 1411 هـ، 3/ 216.

38. محمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط1، لبنان، ،1993.

39. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي : تاج العروس ، الجزء الثاني عشر ، 1973.

40. محمود السرطاوي، فقه الاحوال الشخصية ،الجزء الاول، جامعة القدس المفتوحة 2012.

41. المروزي اسحاق بن منصور بن بهرام الكوسيح، (ت 251 هـ)، مسائل الامام احمد بن حنبل وابن راهويه، جزءان، تح: خالد الرباط واخرون، دار الهجرة، الرياض، 1425هـ، 1 /432.

42. مصطفى احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مجلد 2، الطبعة 2، دار القلم، دمشق ،1425 -2004.

43. ابن مود عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تح: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1426هـ.

44. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية، دار الهدى، عين مليلة، د.ط، 2008.

45. نجيم جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2016.

46. نصر سليمان سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع ق الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، 2006.

47. نعيم إسماعيل معالله الدليمي، التعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، موقع المكتبة القانونية العربية،

48. وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية، ج 13، ط2، الكويت: وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ،1410 هـ-1990.

49. وهبة الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكي للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 1988.

50. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: 6951/8.

51. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان ،بيروت ،دار الفكر ، 1389هـ.

52. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر المعاصر، 1982.

الرسائل والمذكرات:

1. بن عمارة صورية رانيا، الطلاق التعسفي والتعويض عنه في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019-2020.

2. بن عيشوش فاطمة، الحقوق الزوجية بين أحكام تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010-2011.

3. جعرون جمال، التعويض عن الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، إشراف: أ. د. روينة عمر، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، 2019-2020.

4. خارف محمد، التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، رسالة ماجستير ،جامعة وهران ، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية، 2013 -2014.

5. خطاب حياة، الطلاق التعسفي وآثاره في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014.

6. ربيعة نوي وميمونة البناي، إثبات الطلاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية تخصص، شريعة وقانون، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر،الوادي، 2019-2020، ص 40.

7. رحاب الحميدي حميد المطيري، الإضرار بالمطلقة التعويض عنه، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماستر في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2014.

8. طارق سعيد، التعسف في فرق الزواج وأثاره دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة وهران، السانية، كلية العلوم الانسانية والحضارة الإسلامية، 2012- 2013.

9. العربي مجيدي، نظرية التعسف واستعمال الحق وأثرها في أحكام الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية أصول الدين، الجزائر.

10. عوقي رحمة، أحكام التطبيق في قانون الأسرة الجزائري والفقه الاسلامي، أطروحة ماستر قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016.

11. كباب سميرة ومومن بلحاج، الطلاق التعسفي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014-2015.

12. لمين لبنى، حق المتعة وعلاقتة بالتعويض عن الطلاق التعسفي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،فرع قانون الاسرة ،جامعة الجزائر،كلية الحقوق،2015/2014.

13. مشراوي نبيلة ونويجم عائشة، الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية تخصص: قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021-2022.

14. وسيلة رقيق وكريمة جعيجع، أحكام الطلاق التعسفي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أسرة، إشراف: د. فواز لجلط، جامعة محمد بوضياف – المسيلة ، الجزائر، 2020/2019.

المقالات والمجلاتوالمناشير والجرائد الرسمية:

1. الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005

2. مجلة الفكر القانوني والسياسي، (ISSN2588-1620)، المجلد السادس، العدد الأول، 2022.

3. المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1989.

4. مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2012

5. منشور المجلة القضائية، العدد 01، 2007.

6. منشور في مجموعة الأحكام العدلية – العدد الأول – 1988.

المواد والأوامر القانونية:

1. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09

2. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 يعدل ويتمم قانون 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، رقم 15، 2005،

3. الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة.

4. الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة.

5. الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25

6. الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 قرار رقم 620084، بتاريخ 2011/04/14، قضية(ف م) ضد(ش .س)،

7. الامر رقم 84 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

8. الامر رقم 84 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

9. قرار رقم 223019، بتاريخ 1999/6/15، اجتهاد قضائي 1999، عدد خاص صف103.

10. قرار رقم 223019، بتاريخ 1999/6/15، اجتهاد قضائي 1999، عدد خاص صف103 قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 368660 بتاريخ 2006/07/12 منشور، المجلة القضائية، العدد 02، 2006.

11. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 210451 بتاريخ 1998/11/17،عدد خاص قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 216865، بتاريخ 1999/03/16.

12. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 32779 بتاريخ 1984/04/02.

13. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 372290 بتاريخ 2006/11/115.

14. قرار صادر من المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2006/07/12، ملف رقم 368660

15. المادة 124، 132، 176 من قانون المدني.

16. المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

17. المادة 13، 16، من قانون الإجراءات المدنية.

18. المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

19. المادة 50، 52، 55، 57، 222 من قانون الاسرة الجزائري.

20. المادة 52 ،من قانون الأسرة الجزائري المادة 55 ،من القانون الاسرة الجزائري القانون المدني 124 -176.

21. منشور في مجموعة الأحكام العدلية – العدد الأول – 1988.

المواقع الإلكترونية

1. موقع مكتبة العلوم القانونية: https://www.bibliotdroit.com/2017/10/blog-post_67.html،

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى التطرق إلى موضوع الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري فعلى ضوء هذه الدراسة ومن خلال البحث والتقصي للنصوص والمواد الواردة في قانون الاسرة والآراء الفقهية نلاحظ أن هناك اتفاقا على أن الطلاق حق مقرر شرعا وقانونا للزوج، وهو الذي يملك سلطة إيقاعه بالإرادة المنفردة، إلا أنه قد يسيء استعمال حقه المكفول له في الطلاق بقصد الاضرار بالزوجة. وإذا تبين أن الزوج قد تعسف في إيقاعه للطلاق بدون مبرر أو مسوغ شرعي فقد ألحق ضررا بالزوجة وهذا يترتب عنه تعويض لها دفعا للضرر اللاحق بها طبقا لما قد نصت عليه المادة 52 من قانون الأسرة غير أن المشرع الجزائري لم يحدد مقدار التعويض تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي وهذا بعد أن يتأكد من إصرار الزوج على الطلاق وقصده بإلحاق الضرر بالمطلقة.

وبالنظر إلى التعويض وذكره في القانون،فإننا نجد أن المشرع الجزائري أقره من خلال نصوصه القانونية بلا خلاف في حالة ثبوت تعسف، أما في الفقه الاسلامي فإننا نجده واردا بمصطلح المتعة،واختلف فيه الفقهاءفمنهم من أقره ومنهم لم يقره بخلاف المتعة، غير أن الآراء الفقهية كلها تتفق على أنه حق للمطلقة سواء قدم الزوج مبررات وأسباب الطلاق أو لم يقدمها وذلك مصداقا لقوله تعالى:﴿ **وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾[سورة البقرة: 241]

الكلمات المفتاحية: الطلاق، الطلاق التعسفي، الضرر، المتعة، التعويض.

Summary:

This study aims to address the subject of arbitrary divorce and compensation for it between both Islamic law and Algerian law.In the light of this study and through research and investigation of the texts and articles contained in the family law and jurisprudential opinions, we note that there is agreement that divorce is a legally and relegiously an established right for the husband, and he is the one who has the authority to inflict it by his sole will, but he may abuse his guaranteed right to divorce with the intention of harming the wife. And if it turns out that the husband has arbitrarily caused the divorce without justification or legal justification, then he has caused harm to the wife, and this entails compensation for her in order to ward off the harm caused to her in accordance with what was stipulated in Article 52 of the Family Code. However, the Algerian legislator did not specify the amount of compensation, leaving that to the discretion of the judge. This is after making sure that the husband insists on divorce and intends to harm the divorced woman.

*In view of compensation and its mention in the law, we find that the Algerian legislator approved it through its legal texts without disagreement in the case of proven abuse, but in Islamic law we find it included in the term pleasure, and the jurists differed in it, some of them approved it and some of them did not approve it other than pleasure, but all the jurisprudential opinions agree that it is a right for the divorced woman, whether or not the husband presents justifications and reasons for the divorce, and this is in accordance with the Almighty's saying: : ﴿**And for divorced women there is enjoyment of kindness, a right upon the righteous**﴾. **(Al-Baqarah***: 241)*

Keywords: divorce*, arbitrary divorce, damage, pleasure, compensation.*

Absrtract:

Cette étude vise à aborder le sujet du divorce arbitraire et de son indemnisation entre la loi islamique et la loi algérienne. À la lumière de cette étude et à travers la recherche et l'investigation des textes et articles contenus dans le droit de la famille et les avis jurisprudentiels, nous constatons qu'il existe un accord sur le fait que le divorce est un droit légalement et religieusement établi pour le mari, et c'est lui qui qui a le pouvoir de l'infliger de sa seule volonté, mais il peut abuser de son droit garanti au divorce dans l'intention de nuire à l'épouse. Et s'il s'avère que le mari a arbitrairement provoqué le divorce sans justification ni justification légale, alors il a causé un préjudice à l'épouse, et cela entraîne une indemnisation pour elle afin de conjurer le préjudice qui lui est causé conformément à ce qui a été stipulé à l'article 52 du Code de la famille. Cependant, le législateur algérien n'a pas précisé le montant de l'indemnisation, laissant cela à l'appréciation du juge. C'est après s'être assuré que le mari insiste pour divorcer et a l'intention de nuire à la femme divorcée.

*Au vu de l'indemnisation et de sa mention dans la loi, nous constatons que le législateur algérien l'a approuvée à travers ses textes légaux sans désaccord en cas d'abus avéré, mais en droit musulman nous la retrouvons incluse dans le terme plaisir, et les juristes différaient en-il, certains d'entre eux l'ont approuvé et certains d'entre eux ne l'ont pas approuvé autre que le plaisir, mais toutes les opinions jurisprudentielles s'accordent à dire que c'est un droit pour la femme divorcée, que le mari présente ou non des justifications et des motifs pour le divorce, et cela est conforme à la parole du Tout-Puissant: ﴿**Et pour les femmes divorcées il y a jouissance de la bonté, un droit sur les justes**﴾. (Al-Baqara: 241)*

Mot clés*: Divorce, divorce arbitraire, dommage, plaisir, indemnisation.*

فهرس المحتويات العام

فهرس المحتويات العام

الإهداء..... ج
الشُّكر ..... ب
مقدمة..... 1
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: 10
المبحث الأول: مفهوم الطلاق التعسفي: **11**
المطلب الأول: مفهوم الطلاق: **11**
الفرع الأول: تعريف الطلاق في الفقه الاسلامي: 11
الفرع الثاني: تعريف الطلاق في القانون:..... 13
المطلب الثاني: مفهوم الطلاق التعسّفي: **14**
الفرع الأول: تعريف الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي: 14
الفرع الثاني: تعريف الطلاق التعسفي في القانون:..... 15
المطلب الثالث: حكم الطلاق التعسفي:.....**16**
الفرع الأول: حكم الطلاق في الفقه الإسلامي.: 16
الفرع الثاني: حكم الطلاق في القانون: 19
المبحث الثاني: شروط ومعايير الطلاق التعسفي وصوره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: **21**
المطلب الأول: شروط الطلاق التعسفي: **21**
الفرع الأول: شروط الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي: 21
الفرع الثاني: شروط الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري: 22
المطلب الثاني: معايير الطلاق التعسفي: **22**
الفرع الأول: معايير الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي:..... 23
الفرع الثاني: معايير الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري:..... 25

المطلب الثالث: صور الطلاق التعسفي: 25

الفرع الأول: صور الطلاق في الفقه الإسلامي: 25

الفرع الثاني: صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري: 30

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي قانون الأسرة الجزائري: ...34

المبحث الأول: الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري: 35

المطلب الأول: مفهوم الضرر 35

الفرع الأول: تعريف الضررفي الفقه الإسلامي: 35

الفرع الثاني: تعريف الضرر في القانون الجزائري: 37

المطلب الثاني: شروط إثبات الضرر: 38

الفرع الأول: شروط متعلقة بالضرر: 38

الفرع الثاني: شروط متعلقة بالمضرور: 39

المطلب الثالث: أنواع الضرر: 40

الفرع الأول: أنواع الضرر في الفقه الإسلامي: 40

الفرع الثاني: أنواع الضرر في قانون الأسرة الجزائري: 42

المبحث الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والآثار المترتبة عنه: 44

المطلب الأول: مفهوم التعويض: 44

الفرع الأول: تعريف التعويض في الفقه الإسلامي: 44

الفرع الثاني: تعريف التعويض في القانون: 46

المطلب الثاني: شروط التعويض وحكمه: 48

الفرع الأول: شروط التعويض: 48

الفرع الثاني: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي: 52

المطلب الثالث: إجراءات التقاضي عن الطلاق التعسفي والآثار المترتبة عنه: 55

الفرع الأول: الإجراءات قبول دعوى الطلاق: 55

الفرع الثاني: إجراءات سير دعوى الطّلاق..... 58

الفرع الثالث: إجراءات تقدير التعويض وطرق تحصيله:..... 65

خـــاتمـــــة: **73**

قائمة الفهارس العامة **77**

قائمة المصادر والمرجع: **82**

ملخص:..... **91**

فهرس المحتويات العام..... **94**