متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

بقلم: عبد العزيز سمية*

ملخص

إن متعة الطلاق من المواضيع المهمة التي يجهلها الكثير من الناس، بل لا يكاد يعرفها إلا المتخصص في الأحوال الشخصية، فهي بالنسبة للشريعة الإسلامية بمثابة تعويض يعطى للزوجة المطلقة تطييبا لها، وجبرا لخاطرها المنكسر، وتعويضا لها عن الضرر الذي لحق بها، وتخفيفا للألم الذي أصابها بسبب الطلاق الذي أوقعه الزوج، ونظرا لكون المتعة تعتبر تعويض عن الطلاق في مفهوم الشريعة الإسلامية أدى هذا الأمر إلى الخلط بينها وبين التعويض عن الطلاق التعسفي الذي تطرق إليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة.

الكلمات المفتاحية: الزواج، الطلاق، التطليق، المتعة، التعسف، الطلاق التعسفي، التعويض.

Résumé

Le divorce de jouissance est l'un des sujets importants qu'ignore beaucoup de gens pour ne dire qu'à peine connu par les spécialistes du statut personnel, étant dans la religion musulmane une compensation conférée à l'épouse divorcée en guise de la réconforter et la consoler.

La jouissance étant considérée comme une compensation du divorce au vu de la religion musulmane, cela favorise l'amalgame avec le divorce abusif inclus par le législateur algérien au code de la famille.

* أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البويرة.

Mots-clés: Mariage - Divorce par la volonté de l'époux - Divorce par la volonté de l'épouse - Jouissance – Abus -Divorce abusif – Compensation.

Summary

Divorce enjoyment is one of the important topics that many people ignore and that barely known by specialists of personal status, Muslim religion considers it compensation granted to the wife divorced as to comfort her and.

Enjoyments as compensation for divorce in the light of the Muslim religion, this favorites the amalgam with abusive divorce included by the Algerian legislator in the family code.

Keywords: Marriage - Divorce by the will of the husband - Divorce by the will of the wife - Enjoyment - Abuse- Abusive divorce – Compensation.

مـقدمة

الزواج عقد أبدي غايته إنشاء أسرة قائمة على المحبة والرحمة والسكينة والطمأنينة ولينشأ منها جيل يحمل مهمة عمارة الأرض قال تعالى: ﴿وَٱسۡتَعۡمَرَكُمۡ فِيهَا﴾[1].

إلا أنه في بعض الحالات قد يحدث ما يعكر صفو هذا الزواج، فيعدل به عن غايته وينبو به عن تحقيق أهدافه، ومع هذه المشاكل والعوارض تصبح الحياة الزوجية جحيما لا يطاق ومكانا لا يؤلف فينقلب أساس كيانها ويتحول الحب إلى كراهية واشمئزاز، ومودة ورحمة إلى فوضى، فتؤدي إلى الطلاق، وقد يطلق الزوج زوجته وهو غير كاره لها، وهي ليست كارهة له، لذلك شرع الإسلام متعة الطلاق تطييبا للمرأة، وجبرا لخاطرها المنكسر، وتخفيفا للألم الذي أصابها بسبب الطلاق.

---

(1) - سورة هود، الآية 61.

تعتبر متعة الطلاق من المواضيع المهمة التي يجهلها الكثير من الناس، بل لا يكاد يعرفها إلا المتخصص في الأحوال الشخصية، وإذا كان الإمام النووي – رحمه الله- أحس بجهل النساء بأحكام متعة الطلاق ودعا إلى تعليمهن تلك الأحكام بعد أن بين وجوب المتعة للمطلقة بعد الدخول بقوله: " وهذا ما يغفل عن العمل به، ولا تعرفه النساء فينبغي تعريفهن به وإشاعته"، فإننا نشكو في هذه الأيام من جهل الرجال والنساء على حد سواء بهذه الأحكام.

لكل ما سبق، وبما أن المتعة تفرض للزوجة بمجرد الطلاق أدى هذا الأمر إلى الخلط بينها وبين التعويض عن الطلاق التعسفي الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة (52) من قانون الأسرة، فهناك من يعتبر أن المتعة هي نفسها التعويض عن الطلاق التعسفي وهناك من يعتبر أن المتعة تختلف تماما عنه ولكل واحد منهما أحكاما خاصة به، لذا يثور التساؤل حول العلاقة الموجودة بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي؟

الإجابة عن هذا التساؤل ليست واحدة عند الفقهاء والمشرع والقضاء فكل واحد أدلى بدلوه في هذه المسألة بالشكل الذي يدعم رأيه واجتهاده، ولإزالة هذا اللبس سنتطرق إلى كل من متعة الطلاق **(أولا)** والتعويض عن الطلاق التعسفي **(ثانيا)** وتحديد العلاقة الموجودة بينهما **(ثالثا)** وهذا على النحو التالي:

أولا: متعة الطلاق

إذا كان الشرع، قد أعطى للزوج حق الطلاق، إلا أن هذا الحق ليس على إطلاقه وإنما هو مقيد بتقييد الله له، ولم يقف الشرع عند هذا الحد بل قرنه بتوجيهات وإرشادات مرغبًا في البقاء على الحياة الزوجية تارة ومرهبًا عن الطلاق تارة أخرى، فأمره بالصبر على تحمل بعض الأخلاق التي قد نفر منها، ونلمس ذلك في قول المصطفى " صلى الله عليه وسلم ": «لا يَفْرَكْ مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً إِنْ كَرِهَ مِنْهَا خلقًا رَضِيَ مِنْهَا

آخَرْ»[1]، ثم أمره بالعلاج والمصالحة والعشرة بالمعروف لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴿٣٤﴾﴾[2]، ولم يقف عند هذا الحد كذلك، وإنما نفر من الطلاق بأشد عبارة «أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلاقْ»[3]، وهذا كله من أجل ألا يسئ الرجل في استعمال حقه في الطلاق، فيضار بزوجته أو يلحق بها ضررًا، وقد ثبت أنه لا ضرر ولا ضرار ولو أن الناس استلهموا من هذا الهدي الإلهي ما عانوا مشكلات قط.

وعليه فإذا تعسف الزوج في إيقاع الطلاق، ملحقًا الضرر بزوجته اقتضت الحكمة الإلهية وضع تشريع لمعالجة هذا الأمر، وهو فرض المتعة التي تعطى للزوجة المطلقة جبرًا لخاطرها مما حل بها من حزن وأسى جراء الطلاق الذي أوقعه الزوج كحق متعسف فيه[4]، ولم يقتصر الشرع هذه المتعة على حالات التعسف فقط وإنما شملت معظم حالات الطلاق كما سنرى إن شاء الله تعالى.

1ـ تعريف المتعة:

يقتضي تعريف المتعة تعريفها لغةً ثم اصطلاحًا.

أـ المتعة في اللغة:

من متع، يمتع، متاعًا، وهو من التمتع بالشيء: الانتفاع به أو كل ما ينتفع به من عروض الدنيا قليلها وكثيرها يقال: تمتعت به أتمتع تمتعًا. والاسم: المتعة، كأنه ينتفع بها

---

(1) - مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 02، د. س. ن، ص 1091، حديث 1469.

(2) - سورة النساء، الآية 34.

(3) - أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، **سنن أبي داود**، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، المكتبة العصرية، بيروت، ج 02، د. س. ن، ص 255، حديث 2178.

(4) - المصري المبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 222-221.

إلى أمد معلوم[1].

وفيه ذكر «متعة الحج» ؛ التمتع بالحج له شرائط معروفة في الفقه، وهو أن يكون قد أحرم في أشهر الحج بعمرة، فإذا وصل إلى البيت وأراد أن يحل ويستعمل ما حرم عليه، فسبيله أن يطوف ويسعى ويحل ويقيم حلالاً إلى يوم الحج، ثم يحرم من مكة بالحج إحرامًا جديدًا، ويقف بعرفة ثم يطوف ويسعى ويحل من الحج فيكون قد تمتع بالعمرة في أيام الحج؛ أي: انتفع؛ لأنهم كانوا لا يرون العمرة في أشهر الحج فأجازها الإسلام[2].

وفيه: «أن عبد الرحمن طلّق امرأة فمتع بوليدة» ؛ أي أعطاها أمةً، وهي متعة الطلاق ويستحب للمطلق أن يعطي لامرأته عند طلاقها شيئًا يهبها إياه[3].

بـ المتعة في الاصطلاح الشرعي

عرفها الفقهاء تعريفات مختلفة هي كالآتي:

- عرفها المالكية: "ما يؤمر الزوج بإعطائه للمطلقة ليجبر بها ألم فراقها "[4].
- عرفها الشافعية: "هي اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها "؛ وقالوا أيضًا: "مال يجب على الزوج دفعه لامرأته لمفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه

(1) - مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1421 هـ، ص 854.

(2) -مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، (النهاية في غريب الحديث والأثر)، المرجع السابق، ص 855. انظر كذلك أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 2003، م 08، ص 329.

(3) -مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (النهاية في غريب الحديث والأثر)، المرجع السابق، ص 855.

(4) -نجلاء بنت حمد بن علي المبارك، متعة المطلقة -دراسة حديثية موضوعية-، مجلة العدل، جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن، كلية الآداب، الرياض، ع 52، 1432 هـ، ص 160.

بشروط"[1].

▪ أما الحنفية والحنابلة فلم يقوموا بتعريفها بالرغم من ورود أحكامها في كلا المذهبين[2].

2ـ **مشروعية المتعة**:

الأصل في مشروعية المتعة 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 ﴿٢٣٦﴾﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾[5].

ولعل الحكمة من تشريع المتعة تكمن فيما يلي:

– من حكمة الله في تشريعه أنه جعل على الرجل التزامًا (المتعة) نحو مطلقته مقابل أن جعل الطلاق بيد الرجل، حتى يكون رادعًا له للتفكير مليًا في استعمال حقه في الطلاق بعد استنفاذ جميع الوسائل للإصلاح والاتفاق، وهذه المتعة مزيد تأكيد على المهر والنفقة، لأن النفقة مقابل الاحتباس للزوجة عن العمل، ولا يؤدي المهر وحده الغرض المراد بالتروي في الطلاق وجرت العادة بالتساهل فيه[6].

([1]) -المرجع نفسه، ص 159.

([2]) -المرجع نفسه، ص 159.

([3]) -سورة البقرة، الآية 236.

([4]) -سورة الأحزاب، الآية 49.

([5]) -سورة البقرة، الآية 241.

([6]) -أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ والخلع، ط1، دار المسيرة للنشر =

– لما كان للأسر أثر كبير في تقوية الصلات بين أفراد المجتمع فيها تنتشر المودة بين القبائل والشعوب، أمكن أن يكون للتفريق أثر في القطيعة وعدم التراحم بين الشعوب والقبائل، لذا أمر الله عزّوجل أن يكون التفريق بإحسان ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ﴾[1]، وحتى يكون كذلك أمر الزوج بإعطاء الزوجة المطلقة متعة وحث على ذلك في آيات كثيرة وبين أنها من علامات التقوى ومن صفات المحسنين ترغيباً لهم على الامتثال بها[2].

– شرعت حفاظًا لحقوق المطلقة التي كانت تعيش في بيت الزوجية وتنفق من نفقته، فشرعت المتعة دعمًا ماديًا تتمتع به في مرحلتها الانتقالية إلى غيره من ولي أو زوج أو بيت مال[3].

– في المتعة تطبيب لخاطر المطلقة من ألم الفراق وجبر لها من استيحاش الطلاق[4]، ودفعًا لما يمكن أن يحوم حولها من الريبة في أسباب طلاقها، فهي بمنزلة الشهادة لنزاهتها والاعتراف بأن الطلاق كان من جهته لغدر يختص به لا من قبلها[5]، وبهذا استبقاء للمودة الإنسانية واحتفاظ بالذكرى الكريمة، وفي الوقت نفسه لا يكلف الزوج ما لا يطيق، فعلى الغني بقدر غناه وعلى الفقير في حدود ما يستطيع[6].

والتوزيع، الأردن، 2009، ص 63.

([1]) - سورة البقرة، الآية 229.

([2]) - محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 180.

([3]) - نجلاء بنت حمد بن علي المبارك، المرجع السابق، ص ص 161-162.

([4]) - المرجع نفسه، ص 162. انظر كذلك أنور العمروسي، شرح قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، ط2، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993، ص 36.

([5]) - أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 63.

([6]) - نجلاء بنت حمد بن علي المبارك، المرجع السابق، ص 162.

3ـ حكم المتعة:

اختلف الفقهاء في شأن المتعة بين موجب وموجز[1]، والمطلقات بحسب وجوب المتعة أو استحبابها لهن ثلاثة أنواع:

أ- مطلقة قبل الدخول ولم يفرض لها صداق.
ب-مطلقة قبل الدخول وفرض لها صداق.
ج- مطلقة بعد الدخول فرض لها أم لم يفرض لها صداق.

وسنفصل في هذه الأنواع على النحو التالي:

أ- مطلقة قبل الدخول ولم يفرض لها صداق: يقول الله 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 ﴿٢٣٦﴾﴾[2].

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول إذا لم يسمى لها مهر أو كانت التسمية فاسدة[3]، وذهب مالك والليث وابن أبي ليلى إلى أن المتعة مستحبة غير واجبة في جميع الأحوال، لأن الله تبارك وتعالى خص المحسنين على سبيل الإحسان والتفضيل، والإحسان ليس بواجب ولو كانت واجبة لم تختص بالمحسنين دون غيرهم[4].

([1]) - محمد عاطف المقصورطي، الزواج والطلاق في الإسلام وحقوق الزوج والزوجة والأولاد، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، مصر، 2001، ص 155.

([2]) - سورة البقرة، الآية 236.

([3]) - إسماعيل أبا بكر علي البامرني، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية - دراسة مقارنة بالقانون-، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 431. انظر كذلك نازك سالم محمد حنبني، أحكام الطلاق قبل الدخول، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2011، ص 52.

([4]) - محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 181.

ب- **مطلقة قبل الدخول وفرض لها الصداق**: اتفق الفقهاء على أن المطلقة قبل الدخول والتي فرض لها صداق، فإن لها نصف المهر المسمى[1]، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ ﴿٢٣٧﴾﴾[2].

ثم اختلفوا في حق المتعة لها، فذهب الجمهور إلى أن لا متعة لها، جمعًا بين هذه الآية وآيات المتعة ومنها قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾[3].

وذهب ابن حزم إلى أن لها المتعة ونصف المهر المسمى، وهو مروى عن الزهري أن لكل مطلقة متعة، وروي عن الحسن وأبي العالية، وروي عن علي بن أبي طالب وسعيد بن جبير، وهي رواية لأحمد[4].

ج- **مطلقة بعد الدخول فرض لها أم لم يفرض لها صداق**: اختلف الفقهاء في المطلقة بعد الدخول سواء فرض لها صداق أم لم يفرض لها شيء؟ لأن المهر يثبت بالدخول بلا منازع، لكن هل المتعة لها من باب الوجوب؟ أم من باب الاستحباب؟

الرأي القائل بالوجوب: ذهب الشافعي في الجديد وفي رواية لأحمد بن حنبل أن المتعة واجبة لها[5]، وأن الأمر للوجوب في قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ ﴿٢٣٦﴾﴾[6]، وهو

(1) -إسماعيل أبا بكر علي البامرني، المرجع السابق، ص 431.

(2) -سورة البقرة، الآية 237.

(3) -سورة البقرة، الآية 236.

(4) -المصري المبروك، المرجع السابق، ص 227.

(5) -أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 36.

(6) -سورة البقرة، الآية 236.

مروى عن عمر وعلي والحسن بن علي وابن عمر ولا مخالف لهم في الصحابة، وهو مروى عن سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وأبي قلابة والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور، وهو قول ابن حزم الظاهري وغيرهم[1]، واستدلوا بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾[2].

وجه الاستدلال: أن لفظ المطلقات عام يشمل كل مطلقة سواء أكان قبل الدخول أو بعده، فتكون المتعة واجبة للمطلقات عمومًا ولم تخرج إلا التي لم يسم لها مهر وطلقت قبل الدخول[3].

- قوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾﴾[4].

وجه الاستدلال: فالله عزّوجل قد أوجب بهذه الآية المتعة على الرسول "صلى الله عليه وسلم " لو طلق الرسول نساءه، ومعلوم أن الرسول "صلى الله عليه وسلم" كان قد دخل بنسائه[5].

- قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾[6].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى كما أوجب على المتقين والمحسنين وجب على العباد المسيئين، فليس في ترك تحديدها ما يسقط وجوبها كنفقات البنين والزوجات[7]، ثم

(1) -المصري المبروك، المرجع السابق، ص 227.

(2) -سورة البقرة، الآية 241.

(3) -إسماعيل أبا بكر علي البامرني، المرجع السابق، ص 433.

(4) -سورة الأحزاب، الآية 28.

(5) -إسماعيل أبا بكر علي البامرني، المرجع السابق، ص 433.

(6) -سورة البقرة، الآية 236.

(7) -إسماعيل أبا بكر علي البامرني، المرجع السابق، ص 433. انظر كذلك المصري المبروك، المرجع السابق، ص 228.

إن عموم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾[1]، يوجب المتعة لكل مطلقة سواء أكان مدخولاً بها أو لا، وإخراج المطلقة قبل الدخول من العموم لا دليل عليه، وأما القول بأن الله فرض لها النصف وهو حقها، فصحيح ولكن ليس فيه دليل على عدم وجوب المتعة[2].

الرأي القائل بالاستحباب: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن المتعة لا تجب للمطلقات بعد الدخول وهي مستحبة لكل المطلقات ولا تجب إلا لمطلقة واحدة وهي التي طلقت قبل الدخول ولم يكن قد سمي لها مهراً أو كانت التسمية فاسدة، وهو قول مالك والليث والشافعي في القديم، وقول سفيان الثوري والحسن بن صالح والأوزاعي[3]، واستدلوا بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[4]، وقوله أيضًا: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[5].

وجه الاستدلال: فلو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين وإنما قصرها على المتقين والمحسنين، فهي إذن على سبيل الإحسان والتفضل وليس ذلك بواجب[6].

ولعل الرأي الراجح ما قيل أن المتعة واجبة لكل مطلقة إلا التي طلقت قبل الدخول وقد فرض لها، فلها نصف المهر[7].

---

(1) - سورة البقرة، الآية 241.

(2) - إسماعيل أبا بكر علي البامرني، المرجع السابق، ص 434.

(3) - المرجع نفسه، ص 432.

(4) - سورة البقرة، الآية 236.

(5) - سورة البقرة، الآية 241.

(6) – المصري المبروك، المرجع السابق، ص 229.

(7) - المصري المبروك، المرجع السابق، ص 230. انظر كذلك محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 182؛ إسماعيل أبو بكر علي البامرني، المرجع السابق، ص 434.

4ـ تقدير المتعة:

ذهب الشافعية في الراجح والحنابلة في وجه إلى أنه يرجع في تقديرها إلى الحاكم، لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره فيرجع فيه إلى الحاكم كسائر الأمور الاجتهادية[1].

وذهب بعض الشافعية إلى القول بأنها تصح بما يصدق عليه اسم المال، لأن الله سبحانه وتبارك جعلها على الموسر بقدر طاقته، فلا يقبل منه ما يصدق عليه اسم المال[2]، كما أن سبحانه قال: ﴿مَتَٰعَۢا بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3]، وليس من المعروف أن يعطى الغني امرأته ما يصدق عليه اسم المال[4].

وذهب بعض الحنابلة إلى أن أعلاها خادم على الموسر وأدناه كسوه[5]، وذهب الحنفية إلى مثل هذا الرأي فقدروها بالمعروف على حسب زمانهم، فقالوا في المتعة الواجبة هي درع وخمار وملحفة وحدها الأعلى ألا تزيد عن نصف مهر المثل، وحدها الأدنى ألا تقل عن خمسة دراهم، لأنها قائمة مقام نصف مهر ومهر من لم يسم لها مهر هو مهر المثل فلا تزيد عن نصفه، وأقل المهر عندهم عشرة دراهم، فلا تقل عندهم عن نصفه وللمطلق أن يزيد عن نفسه ما شاء، وهذا في المتعة الواجبة لا المستحبة[6].

ولعل الرأي الراجح أن تقدير المتعة يرجع إلى الحاكم، لأنه أمر يحتاج إلى اجتهاد، فيجب فيه الرجوع إلى الحاكم كسائر الاجتهادات الأخرى، وهذا ما روي عن الإمام

---

(1) -أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 65.

(2) -محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 183.

(3) -سورة البقرة، الآية 236.

(4) -أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 65.

(5) -المصري المبروك، المرجع السابق، ص 232.

(6) -محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 183.

أحمد وهو أصح قولي الشافعي[1].

ومما يؤكد هذا ما روي عن الحسن أنه سئل عن المتعة فقال: كان منهم من متع بالخادم والنفقة، ومن كان دون ذلك متع بالنفقة والكسوة، ومن كان دون ذلك متع بملحفة ودرع وجلباب، ومن كان دون ذلك متع بثوب واحد، إذن فكل واحد متع على حسب قدره من الخادم إلى الثوب الواحد[2].

أما إذا تراضى الرجل ومطلقته على قدر معين، ينفذ ما تراضيا عليه قل أم كثر، فإن اختلفا ولجأت المطلقة إلى القضاء فينبغي أن يحكم لها بقدر من المال يراعى فيه حال الزوج يسرًا وعسرًا، كما يراعى فيه نسبة الضرر اللاحق بالزوجة، وحال كون الرجل متعسفًا في استعماله لهذا الحق الاستثنائي أو وضعه في موضعه الذي شرع له، فلا ضرر ولا إضرار[3].

ثانيا: التعويض عن الطلاق التعسفي

يقتضي التعويض عن الطلاق التعسفي تعريف الطلاق التعسفي ثم تحديد شروطه.

1ـ تعريف الطلاق التعسفي:

قبل التطرق لتعريف الطلاق التعسفي يقتضي بنا الأمر الوقوف على تعريف الطلاق بصفة عامة:

أـ الطلاق في اللغة:

اسم مصدر لطلّق بالتشديد، ومصدر لطلّق بالتخفيف. يقال: طلقت المرأة طلاقًا

(1) -المصري المبروك، المرجع السابق، ص 233. انظر كذلك محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 183؛ ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن الأستاذ **محمود علي السرطاوي** أضاف شرطًا آخرًا، وهو أن لا يزيد تقدير المتعة في حدها الأعلى عن مهر المثل.

(2) -المصري المبروك، المرجع السابق، ص 233.

(3) -المرجع نفسه، ص 233.

فهي طالقٌ، وكثيرًا ما تفرق العرب بين اللفظية عن اختلاف المعنيين قالوا: أطلقت إبلي وأسيري وطلقت امرأتي فاستعملوا في النكاح التفصيل، ولهذا لو قال لزوجة: أنت مطلقة بالتشديد، كان صريحًا، وبالتخفيف كان كناية وله معـان كثيـرة ومنها:

حديث ابن عمر- رضي الله عنهما-: «أن رجُلاً حجّ بأمه فحملها على عاتقه فسأله: هل قضى حقّها قال: " لا " ولا طَلْقَةً واحدةَ» ؛ الطّلْق: وجَعْ الوِلادة، والطّلْقَة: المرّة الواحدة[1]؛ ومنها الفراق والترك. يقال: طلقت القوم تركتهم.

وفي حديث حُنَين: «خرج إليها ومعه الطُّلَقَاء»، هم الذين خَلّى عنهم يوم فتح مكة وأطْلَقَهم فلم يَسْتَرِقّهم وأحدُهم: طَلِيق، فَعِيلٌ بمعنى مَفْعول، وهو الأسير إذا أطْلِقَ سبيلُهُ[2].

ومنه الحديث: " الطلقاء من قريش والعتقاء من ثقيف "، كأنه ميز قريشًا بهذا الاسم، حيث هو أحسن من العتقاء، وقد تكرر في الحديث. ويقال للإنسان إذا عتق: طليقٌ، أي صار حرًا[3].

بـ الطلاق في الاصطلاح الشرعي:

درج معنى الطلاق في اصطلاح الفقهاء بالتعريفات التالية:

- عرفه الحنفية: " رفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو في المآل بالرجعي بلفظ مخصوص هو ما اشتمل على الطلاق"[4].

(1) -مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (النهاية في غريب الحديث والأثر)، المرجع السابق، ص 567.

(2) -المرجع نفسه، ص 567.

(3) -مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (النهاية في غريب الحديث والأثر)، المرجع السابق، ص 567.

(4) -انظر أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 18.

- عرفه المالكية: " صفة حكمية ترفع حل متعة الزوج بزوجته موجبا تكرارها مرتين زيادة على الأولى للتحريم"[1].
- عرفه الشافعية: " حل عقدة الزوجية بلفظ الطلاق ونحوه من جانب الزوج أو ممن يقوم مقامه"[2].
- عرفه الحنابلة: "حل قيد النكاح أو بعضه إذا طلقها طلقة رجعية "[3].

فالفقهاء عرفوا الطلاق تعريفات مختلفة لكنها تتفق في المعنى المقصود منها شرعا، وتختلف إلى حد ما في دقة صياغتها، ففقهاء الشريعة الإسلامية لم يذهبوا بعيدا عن هذه التعريفات، حيث يعرف الطلاق في اصطلاحهم بأنه: "حل الرابطة الزوجية بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو في المآل"[4].

---

(3) -انظر لحسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 172.

(2) -انظر على الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، ط1، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، 2008، ص 22.

(3) -انظر طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 31.

(4) -شرح معنى الطلاق:

-**حل الرابطة الزوجية:** إنهاء الرابطة الزوجية إما عن طريق الوفاة أو الطلاق.

-**معنى بلفظ مخصوص**: هو ما دل على حل الرابطة الزوجية صراحة كلفظ الطلاق أو التطليق أو ما أخذ منهما أو بطريق الكتابة كلفظ الإطلاق والبائن والحرام ونحوها من كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره، ويترجح فيه معنى الطلاق بالنية أو بدلالة الحال، ويقوم مقام اللفظ الكتابة والإشارة المفهمة، ويلحق بلفظ الطلاق لفظ الخلع وقول القاضي " فرقت " في الحالات التي يفرق فيها القاضي بين الزوجين كما في اللعان وإباء الإسلام إذا سلمت زوجته، لأن كل هذا معدود من الطلاق.

وبكلمة اللفظ المخصوص يخرج الفسخ، لأن الفسخ وإن كان يحل الرابطة الزوجية في الحال، إلا أنه لا يكون بذلك اللفظ المخصوص. انظر عمر عبد الله ومحمد حامد قمحاوي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د. س. ن، ص ص 144-145.

-**معنى في الحال**: أي وقت طلاقها، وهذا في الطلاق البائن لأنه لابد له لإرجاع زوجته من عقد ومهر جديدين مع رضاها وهذا في البينونة الصغرى أما الكبرى فيشترط أن تتزوج غيره. انظر صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص ص 239-240.

-**معنى في المآل**: أي عند انتهاء العدة، ويكون هذا في الطلاق الرجعي، لأن الزوجية قائمة بين الزوجين ما دامت المطلقة =

تـ الطلاق في قانون الأسرة الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الطلاق صراحة بموجب نص المادة (48) من قانون الأسرة قبل التعديل[1] والتي نصت على ما يلي: «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».

استعمل المشرع الجزائري مصطلح " **حل** " التي تشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بالتراضي أو بواسطة القضاء، ولم يستعمل مصطلح "**رفع القيد**" وفق ما ذهب إليه الأستاذ أبو زهرة، فقد قال أبو زهرة: "**الطلاق رفع قيد النكاح**"[2]، وهو تعبير يفيد خضوع طرف للقيد أكثر من خضوع الطرف الثاني فيوحي بأن رفع القيد يتم من الزوج للزوجة، وهنا لا يصح استعماله لأن القيد لهما معًا، لكون القيد في الزواج ينشئ التزامات متبادلة على الطرفين معًا، وبالتالي ليس قيدًا للزوجة فقط وإنما للزوجين معًا، ولا يكون تعبير "**الرفع**" دقيقًا إلا عندما يكون الطلاق بحكم القاضي لكونه يرفع ثقلاً عن الزوجة تحس به عندما يمتنع الزوج عن طلاقها، ولذلك استعمل المشرع لفظ "**حل**" ليشمل صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو باتفاق أو بحكم القضاء[3].

رجعيا في العدة، ففي هذه الحالة يصح للرجل أن يراجع زوجته إلى عصمته دون أن يتوقف الأمر على رضاها ودون الحاجة إلى عقد ومهر جديدين. انظر نازك سالم محمد حنيني، المرجع السابق، ص 07. انظر كذلك صلاح محمد أبو الحاج، المرجع السابق، ص ص 239-240.

(1) -قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فيفري 2005، ج ر ع 15 مؤرخة في 27 فيفري 2005، والموافق عليه بالقانون رقم 05-09 مؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق لـ 04 ماي 2005، ج ر ع 43 مؤرخة في 22 جوان 2005.

(2) -محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص 280.

(3) -فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ج 01، 1986، ص ص 233-234. انظر كذلك تركماني نبيلة، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية، رسالة لنيل =

غير أن تعديل 05-09 وفي نفس المادة تراجع المشرع الجزائري عما قام به في السابق وعزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق واكتفى بالقول: «مع مراعاة أحكام المادة 49 يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون».

فالمادة (48) ق. أ. ج المعدلة لم تعط التعريف الحقيقي للطلاق وإنما أكدت على إحدى حالات إنهاء الرابطة الزوجية وهو الطلاق، ولعل سبب ذلك محاولة من المشرع الجزائري للتملص من أي التزام قد يقع على عاتقه لتبنيه لإحدى التعريفات الفقهية وترك ذلك للفقه على غرار مسائل فقهية أخرى ضمنها في المادة (222) ق. أ. ج[1].

وعليه ومن خلال استقراء تعريف الطلاق نرى أن الطلاق يعتبر حقًا مطلقًا بيد الزوج وذلك بمقتضى الشرع والقانون، إلا أنه مقيد بأسبابه ودواعيه، وذلك بما لا يضر ويؤذي الزوجة أو يسئ إلى سمعتها، فالزوج في إيقاعه الطلاق مقيد بقيود حتى لا يحيد عن الحكمة والقصد من تشريعه[2].

أما إذا حدث وأن طلق الزوج زوجته، بغير سبب مشروع أو حاجة تدعو إليه كان متعسفًا في استعمال حقه وقرينة على قصده إيذاء زوجته، ولذلك فقد فرض عليه القانون في هذه الحالة بالتعويض للزوجة عن الضرر الذي أصابها جراء ذلك، وهذا ما يطلق عليه بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2001، ص 10.

(1) -تنص المادة (222) ق. أ. ج على أنه: » كل ما لم يرد النص وليس في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية «.

(2) -العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، كلية أصول الدين، خروبة، 2002، ص 370.

2ـ شروط التعويض عن الطلاق التعسفي:

لكي يكون الزوج ملزمًا بدفع تعويض عن طلاقه من زوجته طلاقًا تعسفيًا لابد من توافر الشروط التالية:

أ- أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين.

ب- أن يكون الزوج صاحب الأمر بالطلاق بإرادته المنفردة.

ت- أن يكون الزوج متعسفًا في طلبه الرامي إلى الطلاق.

وسنفصل في هذه الشروط بالشكل التالي:

أـ أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين:

الحديث عن تعويض الزوجة المطلقة عن الطلاق التعسفي لا يمكن أن يتم إلا إذا كانت الزوجية قائمة فعليًا بين الزوجين، فلا يمكن أن يكون عقد بدون دخول، بل يجب أن يتم الدخول والمعاشرة الزوجية، ومعنى أن تكون الزوجية قائمة لابد أن تسلم الزوجة نفسها إلى زوجها وأن تمكنه من الاستمتاع بها، فإذا لم تسلم الزوجة نفسها لزوجها أو لم تمكنه من الاستمتاع بها ففي هذه الحالة لا يكون الحديث عن موجبات التعويض حال طلاقها تعسفيًا[1]، فإذا سلمت المرأة نفسها إلى الزوج وهي صغيرة لا يجامع مثلها فعند المالكية والصحيح من مذهب الشافعية أن النفقة لا تجب، لأنه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع فلا تستحق التعويض[2]، وقالوا إن كانت كبيرة والزوج صغير فالصحيح أنها تجب، لأن التمكين وجد من جهتها وإنما تعذر الاستيفاء من جهته فوجبت النفقة، كما لو سلمت إلى الزوج وهو كبير فهرب منها[3].

(1) -باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية - تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع-، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 08.

(2) -السيد سابق، فقه السنة، ط خ، الفتح للإعلام العربي، مصر، 1365 ه، ص 111.

(3) -المرجع نفسه، ص 111.

أما الأحناف فقالوا أن الزوج إذا استبقى الصغيرة في بيته، وأسكنها للاستئناس بها وجب لها التعويض وإن لم يمسكها في بيته فلا تعويض لها[1].

إذا سلمت الزوجة نفسها وهي مريضة مرضًا يمنعها من مباشرة الزوج لها وجب لها التعويض ومثل المريضة الرتقاء[2]، والنحيفة[3]، والمعيبة بعيب يمنع من مباشرة الزوج لها، وكذلك إذا كان الزوج عنينًا[4] أو مجبوبًا[5] أو خصيًا[6]، ومريضًا مرضًا يمنعه من مباشرة النساء أو حبس في دينه أو جريمة ارتكبها، لأنه وجد التمكين من الاستمتاع من جهتها وما تعذر فهو من جهته وهو بسبب لا تنسب فيه إلى التفريط، وإنما هو الذي فوت حقه على نفسه.

فلا تعويض عن الطلاق التعسفي إلا بتمام الدخول، وأن ما يحكم به من تعويض عن الطلاق قبل الدخول، إنما هو تعويض عن ضرر معنوي وليس من طبيعة التعويض عن الطلاق التعسفي[7].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1999/03/16 وجاء

(1) -باديس ديابي، المرجع السابق، ص 09.

(2) -**الرتقاء**: وهي التي سد فرجها. انظر المرجع نفسه، ص 09.

(3) -**النحيفة**: وهي الهزيلة. انظر السيد سابق (فقه السنة)، المرجع السابق، ص 111.

(4) -**العنين**: العنين الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن، وسمي عنينًا لأن ذكره يسترخي فيعن يمينًا وشمالاً ولا يقصد للمأتى من المرأة وهو عند الحنفية والشافعية والحنابلة عدم القدرة على الوطء لعدم انتشار الذكر لمانع كمرض أو ضعف في خلقته أو كبر سن أو سحر، وعند المالكية صغر الذكر بحيث لا يسمح بالإيلاج، والعنة كذلك عيب مخل بمقصود النكاح. انظر محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص308.

(5) - **المجبوب**: معناه القطع. والمجبوب الخصي الذي قد استؤصل ذكره وخصياه، والمجبوب عند الحنفية والمالكية هو من قطع ذكره وأنثياه معًا، وهو عند الشافعية والحنابلة من قطع ذكره كله أو بعضه مع بقاء مالا يمكن الوطء به وهو مخل بالاستمتاع وهو المقصود من النكاح. انظر المرجع نفسه، ص307.

(6) - **الخصاء**: قطع الأنثيين مع بقاء الذكر ينتصب. انظر ماحمادو الآسان، أسباب الطلاق في قانون الأسرة المالي مقارنًا بالشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، خروبة، 2007، ص45.

(7) -باديس ديابي، المرجع السابق، ص ص 09-10.

فيه[1]: «من المقرر قانونًا أن تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع.

ومتى تبين في – قضية الحال - أن الأسباب التي اعتمد عليها المستأنف في طلب الطلاق قبل الدخول غير ثابتة وأن عدم إتمام الزواج بالدخول يلحق ضررًا معنويًا بالمستأنفة وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بطلاق الزوجة قبل الدخول والحكم بتعويضها طبقوا صحيح القانون».

بد أن يكون الزوج صاحب الأمر بالطلاق بإرادته المنفردة:

العصمة الزوجية مملوكة شرعًا للزوج، فله أن يطلق زوجته، لأنه هو من أخذ بالساق لقوله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّمَا اَلْطَلاَقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَاقِ»[2].

وفكرة أحقية الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة تنطلق من واجباته الشرعية اتجاهها والتي صنفها الفقهاء إلى واجبات مالية وأخرى غير مالية.

فالواجب المالي يتلخص أساسًا في المهر والنفقة، والواجب غير المالي يتلخص أساسًا في العدل بين الزوجات إذا كان متزوجًا بأكثر من واحدة ومثلها أيضًا عدم الإضرار بالزوجة.

فبالنسبة إلى المهر جعله الإسلام حقًا على الرجل لزوجته وليس لأبيها أو أقرب إليها أن يقبضه أو يأخذ منه شيئًا إلا في حال الرضا أو عدم قدرتها على قبض المال كما لو كانت سفيهة أو معتوهة[3]، فقد قال عزَّ وجل:﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن

(1) -المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1999/03/16، ملف رقم 16865، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، ع خ، ص 256.

(2) -ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن زيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي -، مصر، 1952، ص 672، حديث 2081.

(3) -فضيل سعد، المرجع السابق، ص 106.

﴿طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ۝٤﴾[1].

وآتوا النساء مهورهن عطاءً مفروضًا لا يقابله عوض، فإن أعطين شيئًا من المهر بعدما ملكن من غيره إكراه ولا حياء ولا خديعة فخذوه سائغًا لا غصة فيه ولا إثم معه[2].

فإذا أعطت الزوجة شيئًا من مالها حياءً أو خوفًا أو خديعةً، فلا يحل أخذه[3]، قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ۝٢٠ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ۝٢١﴾[4].

وقد فرض الله سبحانه وتعالى المهر للمرأة طيباً للنفس، فقال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾[5].

أما النفقة فهي واجبة على الزوج لزوجته لقاء احتباسه لها عن الزواج بغيره، فما دامت الزوجة محتبسة لحق الزوجية، كالإشراف على تربية الأولاد والقيام بواجباتها في بناء الأسرة وغير ذلك، فوجب أن تكون نفقتها على الزوج سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة.

وتشتمل النفقة الزوجية الطعام والكسوة والسكن والتطبيب وخدمة الزوجة بالقدر المعروف بين الناس وبحسب وضع الزوج المادي والاجتماعي[6].

(1) -سورة النساء، الآية 04.
(2) -السيد سابق (فقه السنة)، المرجع السابق، ص 101.
(3) -المرجع نفسه، ص 101.
(4) -سورة النساء، الآية 20-21.
(5) -سورة النساء، الآية 34.
(6) -جسام علي سالم الشامسي، إشكالات في بعض مناحي مركز المرأة بين النظر والتطبيق، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، ع 03، 2000، ص ص 117-118.

والنفقة ثابتة بحكم القرآن والسنة النبوية والإجماع.

ففي القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ﴾[2].

أما من السنة فقد روى مسلم أن الرسول " صلى الله عليه وسلم " قال في حجة الوداع: «فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا، فَإِنْ فَعَلْنَ ذلك فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غير مُبَرِّحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[3].

وفي الإجماع فقد قال **ابن قدامة**[4]: "اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن، ذكره ابن المنذر وغيره، وفيه ضرب من العبرة وهو أن امرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بد أن ينفق عليها".

أما الواجب غير المالي يتمثل أساسًا في حسن معاشرتها، وذلك مصداقًا لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ۚ﴾[5]، وصيانتها وحفظها من كل ما يخدش شرفها ويمتهن كرامتها

(1) -سورة الطلاق، الآية 06.

(2) -سورة الطلاق، الآية 07.

(3) -مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (صحيح مسلم)، المرجع السابق، كتاب الحج، باب حجة النبي " صلى الله عليه وسلم "، ج 02، ص 886.

(4) -انظر السيد سابق (فقه السنة)، المرجع السابق، ص 110.

(5) -سورة النساء، الآية 19.

وتحصينها، ومقابل ما ألزم الزوج من تحقيقه إزاء زوجته بالشكل الذي سبق ذكره.

وقد أعطي حق الطلاق بإرادته المنفردة كونه الأحرص على بقاء الزوجية التي أنفق في سبيلها المال الكثير لاسيما بعد الطلاق التي تستتبع أمورًا مالية تجعله أصبر ما يكره من المرأة[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/03/27 وجاء فيه[2]: «متى كان مقررًا قانونًا أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق تعسفًا زوجته ونتج عن ذلك ضررًا لمطلقته، فإن كل زوجة بادرت بإقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها وحكم لها به، فالحكم لها بالتعويض غير شرعي، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد فهمًا خاطئًا للقانون.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الزوجة هي التي طلبت التطليق فإن قضاة المجلس الذين وافقوا على الحكم الابتدائي وتعديلاً له برفع مبلغ التعويض ونفقة العدة ونفقة الإهمال بالرغم من تصريح الحكم الابتدائي بأن الزوجة رفضت الرجوع، فإنهم بقضائهم كما فعلوا فهموا المادة (52) ق. أ. ج فهمًا خاطئًا ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيًا في التعويض والسكن ونفقة الإهمال».

تـ أن يكون الزوج متعسفًا في طلب الطلاق:

يعد هذا الشرط من بين أهم الشروط الواجب توافرها حتى نكون أمام تعويض للمطلقة من طلاق غير مبرر.

والتعسف الذي أورده المشرع الجزائري في المادة (52) ق. أ. ج لم يعطه المشرع تعريفًا محددًا، تاركًا المجال للفقه الشرعي والقانوني للخوض في هذا الأمر،

(1) -باديس ديابي، المرجع السابق، ص 13.

(2) -المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/03/27، ملف رقم 853017، م. ق، 1991، ع 01، ص56.

والذي خلص في مجمله أن التعسف هو الانحراف عن سبيل استخدام الحق الاستخدام الشرعي والقانوني.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يعرف التعسف حصريًا إلا أنه جسد مظاهره في ثلاث صور عددها في المادة (124) مكرر ق. م. ج وهي:

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

وتعد الصورة الأولى أوضح بالنسبة لموضوع الطلاق، فإذا لم يستطع الزوج أن يبرر طلبه الرامي للطلاق، عد ذلك دليلاً على نيته في إلحاق الضرر بالزوجة وتبرير الطلاق تظل مسألة موضوعية تقديرها لقضاة الموضوع في إثباته من عدمه.

والواقع السائد في محاكم الجزائر هو أن الزوج عادة ما يبرر طلاقه بعدم قيام الزوجة بواجباتها الزوجية أو إخلالها بواجباتها اتجاهه، لاسيما الطاعة وحسن التدبير، وعادة ما يتهمها بارتكابها لأفعال يستحيل معها استمرار الحياة الزوجية[1].

وتبعًا للطبيعة الخاصة للحق الأصيل في إيقاع الطلاق كما سبق ذكرها، فإن كل ما يدعيه الزوج في محاولة منه لتبرير طلاقه ينبغي أن يؤسسه بدليل والإثبات القاطع وإلا عُدَّ متعسفًا في طلبه الرامي إلى الطلاق.

وعند تحقق الشروط الثلاثة تكون المطلقة محقة في طلبها الرامي إلى التعويض عن الطلاق التعسفي الناجم أساسًا عن العصمة الزوجية المملوكة شرعًا للزوج.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري مدد حالات التعويض عن الطلاق

(1) -باديس دياني، المرجع السابق، ص 14.

إلى الصورة الثانية المتمثلة في التطليق، وذلك عندما نص في المادة (53) مكرر ق. أ. ج على أنه: «يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها».

وقد جاءت هذه المادة بمناسبة التعديل الوارد في الأمر 05-09 ليضع حدًا للقضاة الذين كانوا يرفضون تعويض الزوجة عن تطليقها واعتبار الاستجابة لطلبها الرامي إلى التطليق هو تعويض لها في حد ذاته.

والمبادرة نحو تكريس المادة (53) مكرر كقاعدة قانونية كانت من المحكمة العليا مجسدة المبدأ في عدة قرارات منها:

- القرار الصادر بتاريخ 2000/06/20 وجاء فيه[1]: «من المستقر عليه قضاءً أنه يمكن تعويض الزوجة الطالبة للطلاق في حالة ثبوت تضررها فعلاً.

من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعنة متضررة فعلاً بسبب تعرضها للضرب المبرح من طرف زوجها والذي أدى إلى سقوط حملها، وأن القرار المطعون فيه بقضائه بعدم استحقاق الطاعنة للتعويض لأنها هي التي طلبت الطلاق دون أن ينظر إلى الضرر اللاحق بها من جراء الضرب المبرح الذي تعرضت له من طرف زوجها مشوب بالقصور في التسبيب، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيًا فيما يخص التعويض».

وتبقى مسألة تقدير التعويض موضوعية من اختصاص قضاة الموضوع.

- القرار الصادر بتاريخ 1999/03/16 وجاء فيه[1]: «من المقرر قانونًا أنه تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع.

(1) -المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2000/06/20، ملف رقم 245159، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، ع خ، ص 259.

ومتى تبين – في قضية الحال - أن الأسباب التي اعتمد عليها المستأنف في طلب الطلاق قبل الدخول غير ثابتة وأن عدم إتمام الزواج بالدخول يلحق ضررًا معنويًا بالمستأنفة، وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بطلاق الزوجة قبل الدخول والحكم بتعويضها طبقوا صحيح القانون، مما يستوجب رفض الطعن».

ثالثا: العلاقة بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي

يثور التساؤل حول العلاقة الموجودة بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي، فهل المقصود بأن متعة الطلاق هي التعويض عن الطلاق التعسفي أم أن الأمرين شيئين مختلفين؟

الإجابة عن هذا التساؤل ليست واحدة عند الفقهاء والمشرع والقضاء فكل واحد أدلى بدلوه في هذه المسألة بالشكل الذي يدعم رأيه واجتهاده وهذا على النحو التالي:

1ـ المتعة كأثر للطلاق قبل الدخول:

فالفقهاء قالوا أنه إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول، ولم يفرض لها صداقًا وجب عليه المتعة تعويضًا لها عمَّا فاتها، وهذا نوع من التسريح الجميل، والتسريح بإحسان[2]، قال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[3]، وقد أجمع الفقهاء على أن التي لم يفرض لها ولم يدخل بها لا شيء لها غير المتعة والمتعة تختلف باختلاف ثروة الرجل، وليس لها حد معين[4]، قال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا

(1) -المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1999/03/16، ملف رقم 216865، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، ع خ، ص 256.

(2) - السيد سابق (فقه السنة)، المرجع السابق، ص 107.

(3) - سورة البقرة، الآية 229.

(4) - السيد سابق (فقه السنة)، المرجع السابق، ص 107.

بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ [1].

فالمتعة توجب في حال الطلاق قبل الدخول أو قبل فرض المهر، وبمفهوم المخالفة فإن الدخول بالزوجة أو تسمية المهر يحولان دون تسديد المتعة[2].

2ـ المتعة كأثر للطلاق بعد الدخول:

على مستوى التشريع الجزائري، فإن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى متعة الطلاق ولم يجعلها لا من آثار الطلاق قبل الدخول ولا من آثار الطلاق بعد الدخول، فهو لم ينص عليها قط.

فالباب الثاني المعنون بـ "**انحلال الزواج**"، والفصل الأول منه المعنون بـ "**الطلاق**" تطرق في مادته (48) منه إلى صور فك الرابطة الزوجية، وفي المادة (49) نص عن إجراء محاولات الصلح بين الزوجين منعًا من وقوع الطلاق، والمادة (52) نصت على التعسف في إيقاع الطلاق، والمادة (53) نصت على حالات التطليق عن طريق القضاء ثم باقي المواد نصت على آثار فك الرابطة الزوجية من التعويض عن الطلاق التعسفي إلى العدة، مرورًا بالحضانة ثم النفقة وكذا أثاث بيت الزوجية.

كل ما جاء في الباب المذكور لم يذكر ما سمي بمتعة الطلاق، كما أن المادة (16) ق. أ. ج والتي نصت على أن الزوجة تستحق الصداق كاملاً بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول والثابت أن المتعة لم ينص عليها حصريًا حتى بعد الطلاق قبل الدخول.

وذلك خلافًا لبعض التشريعات ولعل أهمها مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية والذي نص في مادته (96) على ما يلي[1]:

([1]) - سورة البقرة، الآية 236.

([2]) - باديس دياني، المرجع السابق، ص 23.

أ- تستحق المطلقة المدخل بها المتعة حسب يسر المطلق وحال المطلقة.

ب- للمطلقة طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق.

وعليه ما يلاحظ على المشرع العربي وفي مشروعه اعتبر المتعة كأثر من آثار الطلاق بعد الدخول وليس قبله، وذلك خلافًا للرأي الأول القائل بأن المتعة أثر للطلاق قبل الدخول إذا لم يدخل بالمطلقة أو لم يفرض لها فريضة (المهر) [2].

3ـ موقف القضاء الجزائري من المسألة:

لم يحسم القضاء في الجزائر هذه المسألة واختلطت عليه الأمور ولم يتبين موقفًا واحدًا ولعل اجتهاده تطبيقًا للمادة (222) ق. أ. ج جعلت المسألة دون نسق واحد واجتهاد موحد[3]، ذلك أن القضاة في الواقع العملي التطبيقي نجدهم وفي أغلب الأحيان يحكمون للمطلقة بمبلغ من المال ويلزمون الزوج بدفعه لها بسبب الطلاق التعسفي، تحت تسميات مختلفة فمرة يصفون هذا المبلغ المحكوم به بالمتعة ومرة يصفونه بالتعويض، وذلك لما له من علاقة ارتباط أو تفريق في نظرهم بين عبارتي المتعة والتعويض هذه الأخيرة التي شاع استعمالها في مجال التعويض عن الطلاق التعسفي[4].

فالرأي الأول من القضاة يعتبرون أن متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي عملة واحدة ومعنى واحد مثلما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ

([1]) -باديس دياني، المرجع السابق، ص 23.

([2]) -المرجع نفسه، ص 24.

([3]) -المرجع نفسه، ص 24.

([4]) -عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2007، ص 77.

1986/01/27 وجاء فيه[1]: «من المقرر شرعًا وقضاءً أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج لها من طلاق غير مبرر ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال - أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم للزوجين معًا فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة، ومتى كان كذلك استوجب النقض جزئيًا فيما يخص المتعة».

واضح من القرار أن القضاة اعتبروا المتعة تعويضًا عن طلاق غير مبرر وهو التعريف القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي الذي تستحقه المطلقة إذا كان بتظليم المطلق.

وذلك مؤكد بتأسيس القرار الذي خلص إلى أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج عنها من طلاق غير مبرر، وأنه بما أن القرار المطعون فيه ظلم الزوجين معًا، فلا سبيل لتعويض أحدهما وأن منح المطلقة التعويض يعرض القرار للنقض.

وتأكيدًا على نفس الاتجاه، صدر قرار آخر يؤكد أن متعة الطلاق هي نفسها التعويض عن الطلاق التعسفي وأن منح المطلقة التعويض رغم أنها هي من طالبت بالطلاق يعد خرقًا للقانون.

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/12/29 وجاء فيه[2]: «من القواعد المقررة شرعًا أن المتعة لمن طلقها زوجها وليست لمن طلقت نفسها بحكم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفًا للنصوص الشرعية في فرض المتعة.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الزوجة أقامت دعوى التطليق واستجابت المحكمة لطلبها ووافق المجلس عليه الذي يعد وحده عقابًا للزوج بسبب

(1) -المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/01/27، ملف رقم 39731، م. ق، 1993، ع 04، ص 61.

(2) -المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/12/29، ملف رقم 43860، م. ق، 1993، ع 02، ص 41.

إهماله، فإن القضاء بالمتعة للمطلقة يعد مخالفًا للنصوص الشرعية».

القرار هذا يرسخ أن المتعة المتحدث عنها هي التعويض عن الطلاق التعسفي وخلص إلى أنه ما دام قضاة الموضوع استجابوا للمطلقة بالتطليق، فإن ذلك يعد عقابًا للزوج ولا يزاد عليه غيره ولا يجب تحميله جميع المال من بينها المتعة.

وهو نفس المبدأ الذي يتحدث فيه عن التعويض الذي لا تستفيد منه المطلقة كونها هي من طالبت بفك الرابطة الزوجية وليس هناك ما يؤكد وجود تعسف الزوج في طلب الطلاق.

وفي تأكيد آخر على نفس الاتجاه صدر قرار آخر بتاريخ 1988/11/21 وجاء فيه[1]: «من المقرر شرعًا أن المتعة شرعت للمرأة التي يختار زوجها فراقها وليس للمرأة التي تختار فراق زوجها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفًا للقواعد الشرعية.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي بتطليق المطعون منها من الطاعن والحكم لها بالمتعة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه».

والقرار الأخير يؤكد أن متعة الطلاق هي نفسها التعويض عن الطلاق التعسفي.

وعلى نقيض من الرأي الأول القائل بأن متعة الطلاق هي نفسها التعويض عن الطلاق التعسفي، فإن جانبًا من القضاء الجزائري سلك مسلكًا آخرًا باعتماده على الفصل بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي فكل مستقل عن الآخر وله آثاره وأحكامه الخاصة به.

وذلك ما جسدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1986/04/07 وجاء

(1) -المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1988/11/21، ملف رقم 51614، م. ق، 1990، ع 04، ص 67.

فيه[1]: «من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقًا تعسفيًا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي إطار تدخل.

والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح الزوجة المطلقة مبلغًا إجماليًا من النقود مقابل الطلاق التعسفي».

وفي معرض تأسيسه خلص القرار إلى أن الشريعة تقر قانونًا أن للزوجة عدة نفقات وهي نفقة الإهمال ونفقة العدة، ونفقة المتعة، وحتى مبلغًا على سبيل التعويض.

فالقرار جاء متبنيًا لاتجاه آخر يقول فيه أن المتعة هي من آثار الطلاق بعد الدخول وليست ذي صلة بالتعويض عن الطلاق التعسفي، وأن ذلك يعكس ما جاء في القرارات المشار إليها سابقًا.

خاتمة:

يلاحظ مما سبق تناوله في هذا البحث أن هناك غياب للإجماع وتضارب للآراء حول العلاقة الموجودة بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ **عبد العزيز سعد** أن العلاقة بينهما، لا تظهر إلا من خلال اشتراكها في مدلول واحد يعني اختصاص القاضي بالحكم بإجبار الزوج على دفع مبلغ من المال نقدًا أو عينًا إلى مطلقته تعويضًا عما أصابها من ضرر كلما كان الطلاق بسبب تعسفي.

كما يرى أيضًا أن مجال استعمال كلمة المتعة في الشريعة الإسلامية أضيق كثيرًا مما هي عليه كلمة التعويض في القوانين الوضعية، ذلك نظرًا إلى أن الأولى مخصصة لجبر خاطر الزوجة المطلقة، ويراعى في تقديرها الحالة الاقتصادية لكل من المطلق والمطلقة

(1) -المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/04/07، ملف رقم 41560، م. ق، 1989، ع 02، ص 69.

وليس لأدناها ولا لأقصاها حد معين، أما الثانية يجوز استعمالها لجبر أي فعل غير مشروع، ويراعي القاضي في تقديره مقدار الخسارة وفوات الكسب، ولا يجوز له أن يحكم بما يتجاوز مقدار الضرر أو بما يقل عنه[1].

غير أنه وفي اعتقادنا أن المتعة التي فرضتها الشريعة الإسلامية هي أعم وأشمل من التعويض الذي فرضته القوانين الوضعية، ذلك أن المتعة هي جبر لخاطر الزوجة المطلقة من ألم فراق زوجها سواء كان الزوج متعسفاً في إقامة الطلاق أم لا، فبمجرد وقوع الطلاق تفرض المتعة للزوجة إلى جانب نفقة العدة، أما التعويض فهو جبر لخاطر الزوجة المطلقة من ألم فراق زوجها، ولكن فقط في حالة تعسفه في إيقاع الطلاق، فلو أوقع الزوج الطلاق ولم يتعسف فيه فلا حاجة لتعويض الزوجة ما دام يمارس حقه الشرعي الذي فرضته له الشريعة الإسلامية.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ **المصري المبروك** ضرورة تعديل نص المادة (52) ق.أ.ج على النحو الذي يتمشى ومقاصد الشريعة الإسلامية، وذلك بإزالة عبارة كل من التعسف والتعويض واستبدلها بعبارة " **المتعة** " حتى تكون الفائدة أعم وأشمل، لأن الأخذ بالمتعة وأحكامها على النحو الذي تناولناه بالدراسة محقق للمصلحة وتكون صياغة المادة على النحو التالي[2]: «تجب المتعة للمطلقة إذا طلقت بغير رضاها ولا بسبب من قبلها على النحو التالي:

- المطلقة قبل الدخول والتي سمي لها، فحسبها نصف المسمى.
- المطلقة قبل الدخول والتي لم يسم لها المتعة.
- المطلقة بعد الدخول لها المتعة أيضا سمي لها أم لا.

([1]) -عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص ص 309-310.

([2]) -المصري المبروك، المرجع السابق، ص 238.

▪ وتقدر المتعة بحال الزوج يسرًا وعسرًا، وظروف الطلاق وما لحق بالمطلقة بسببه ومدة الزوجية ويجوز أن يرخص للمطلق في سدادها على أقساط.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

أ- المعاجم اللغوية

1-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 2003.

2- مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1421 هـ.

2-كتب الأحاديث

1- ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن زيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي -، مصر، 1952.

2- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، **سنن أبي داود**، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، المكتبة العصرية، بيروت، ج 02، د. س. ن.

3- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 02، د. س. ن.

3-كتب أخرى:

1- أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ والخلع، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

2- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

3-إسماعيل أبا بكر علي البامرني، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية - دراسة مقارنة بالقانون-، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

4- أنور العمروسي، شرح قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، ط2، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993.

5- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية- تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع-، دار الهدى، الجزائر، 2008.

6- السيد سابق، فقه السنة، ط خ، الفتح للإعلام العربي، مصر، 1365 ه.

7- صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

8- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

9- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

10- علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، ط1، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، 2008.

11- عمر عبد الله ومحمد حامد قحاوي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د. س. ن.

12- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ج 01، 1986.

13- لحسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
14- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
15- محمد عاطف المقصورطي، الزواج والطلاق في الإسلام وحقوق الزوج والزوجة والأولاد، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، مصر، 2001.
16- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
17- المصري المبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1- الرسائل الجامعية

أ- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2007.

2-المذكرات الجامعية

1- تركماني نبيلة، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2001.
2- العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، كلية أصول الدين، خروبة، 2002.
3- ماحمادو الآسان، أسباب الطلاق في قانون الأسرة المالي مقارنًا بالشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، خروبة، 2007.

4- نازك سالم محمد حنيني، أحكام الطلاق قبل الدخول، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2011.

ثالثا: المقالات

1- نجلاء بنت حمد بن علي المبارك، متعة المطلقة - دراسة حديثية موضوعية-، مجلة العدل، جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن، كلية الآداب، الرياض، عدد 52، 1432هـ، ص ص 158-204.

2- جسام علي سالم الشامسي، إشكالات في بعض مناحي مركز المرأة بين النظر والتطبيق، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، عدد 03، 2000، ص ص 101-143.

رابعا: النصوص القانونية

1- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فيفري 2005، والموافق عليه بالقانون رقم 05-09 مؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق لـ 04 ماي 2005، جريدة رسمية عدد 43 مؤرخة في 22 جوان 2005.

خامسا: الاجتهادات القضائية

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/01/27، ملف رقم 39731، مجلة قضائية، 1993، عدد 04، ص 61.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/04/07، ملف رقم 41560، مجلة قضائية، 1989، عدد 02، ص 69.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/12/29، ملف رقم 43860، مجلة قضائية، 1993، عدد 02، ص 41.

4- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1988/11/21، ملف رقم 51614، مجلة قضائية، 1990، عدد 04، ص 67.

5- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/03/27، ملف رقم 853017، مجلة قضائية، 1991، عدد 01، ص 56.

6- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1999/03/16، ملف رقم 16865، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص 256.

7- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1999/03/16، ملف رقم 216865، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص 256.

8- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2000/06/20، ملف رقم 245159، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص 259.