سلطات القاضي في الطلاق التعسفي

الدكتور ولدخسال سليمان
أستاذ محاضر أ بكلية الحقوق، جامعة المدية

تمهيد:

نصّ المشرع الجزائري في المادة 52 من الأمر 05 /02، المعدل والمتمم لقانون الأسرة رقم 84 /11 على الطلاق التعسفي، وعلى إمكانية التعويض، غير أن هذه المادة تبقى تكتنفها الكثير من الصعوبات، بحيث يجد القاضي نفسه محرجا في التعامل مع هذه المادة خاصة وأنه يملك السلطة التقديرية في ذلك، فضلا عن أن فقهاء الشريعة لم يعرفوا هذا النوع من الطلاق، ولهذا عد من النوازل التي اختلفوا في تأصيلها الشرعي، وتبقى كذلك بعض المصطلحات الشرعية التي تداخلت مع مصطلحات أخرى كالتعويض والمتعة بحاجة إلى بيان وتفصيل، وعلى هذا الأساس يمكن طرح هذا الإشكال: ما هي المعايير التي يمكن للقاضي أن يعتمد عليها في تقديره للطلاق التعسفي والتعويض؟ وما الفرق بين التعويض القانوني والمتعة الشرعية في قضايا الطلاق؟ وللإجابة عن هذا الإشكال كان لابد من مناقشة العناصر التالية:

أولا: مفهوم الطلاق التعسفي.

ثانيا: التأصيل الشرعي والتكييف القانوني للطلاق التعسفي.

ثالثا: صور الطلاق التعسفي.

رابعا: معايير الطلاق التعسفي.

خامسا: التعويض والمتعة في الطلاق التعسفي.

أولا: مفهوم الطلاق التعسفي: إن كلمة الطلاق التعسفي كلمة مركبة من لفظتين، الطلاق: ونعني به "رفع قيد الزواج في الحال أو المال بلفظ مخصوص"[1]،أما قانونا فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 48 من الأمر 05 /02 بقوله: "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزواج أويتراضى الزوجين"، وعليه فإن الطلاق ينقسم إلى قسمين هما: الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، والقسم الثاني: الطلاق الذي يكون بتراضي الزوجين[2]، وعليه فالطلاق التعسفي لا يتصور إلا في القسم الأول، أي الذي يكون بإرادة الزوج.

وأما اللفظ الثاني، وهو التعسف، فنعني به: استعمال الحق على فعل مشروع لذاته، لكن على وجه يخالف الحكمة التي من أجلها شرّع الحق[3]، وتظهر المخالفة في ناحيتين: إحداهما تتعلق بالباعث الدافع، الذي حوّل إرادة ذي الحقّ إلى أن يتصرف بحقّه لتحقيق غرض غير مشروع كالإقرار بالبغي، وثانيهما: تتوقف على النتيجة، أو الواقعة المادة ذو الثمرة كرجحان المفاسد على المصالح[4].

والطلاق التعسفي باعتباره لقبا أو علما، لم يعرفه المشرع الجزائري، ولا توجد تعاريف فقهية، لأنه من النوازل المعاصرة، ومع ذلك حاول البعض تعريفه بقوله: "هو إساءة استعمال الحق، بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير، وهو الطلاق في مرض الموت، والطلاق بغير سبب"[5].

1-محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط03، 1957م، ص279.

2-سليمان ولدخسال: الميسِر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الجزائر، ط01، 1432هـ/2010م، ص113.

3-محمد فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، 1417هـ/1997م، ص27.

4-المرجع نفسه والصفحة.

5 - مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط07، 1417هـ/1997م، ج01، ص242 وما بعدها.

ومما سبق، يمكن اقتراح التعريف التالي للطلاق التعسفي "هو الطلاق الذي يقع بإرادة منفردة، ويكون بنيّة إلحاق الضرر بالزوجة، ويترك تقديره للقضاء"، ذلك أن الطلاق التعسفي لا يتصور في الطلاق بالتراضي، وإنما يكون في الطلاق بإرادة منفردة، وهذا الطلاق يقع تحت طائلة إلحاق الضرر بهذه الزوجة، ويترك تقدير ذلك للقاضي بما يملكه من ضمير مهني، ومن كفاءة وبعد نظر.

ثانيا: التأصيل الشرعي والتكييف القانوني للطلاق التعسفي: ويمكن بيان كل منهما على الشكل التالي:

1 - التأص21لأحناف القائلين بأنه مباح: "وطلاقه صلى الله عليه وسلم لحفصة، وطلاق الصحابة من بعده لم يثبت أنّه كان لغير حاجة أو سبب يدعو إليه، والظاهر أنه كان لحاجة، لأن الطلاق لغير حاجةإنكار لنعمة الزواج، وإيذاء لمشاعر الزوجة من غير سبب"[1].

ورجّح ابن عابدين[2]، في حاشيته أنّ الأصل هو الحرمة إلاّ لسبب، كسوء سلوك الزوجة، أو إيذائها أحدا، لما فيه من قطع الألفة، وهدم سنة الاجتماع، والتعريض للفساد، لذلك اتفق العلماء على أن سببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق بين الزوجين وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى[3]، ولهذا قال تعالى: ﴿..**فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهنّ سبيلا..**﴾[4]، أي لا تطلّقوهن.

1-محمد الحسن مصطفى البغا: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، المرجع السابق، ص471 وما بعدها.

2-ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، دار علم الكتب، الرياض، ط1324هـ/2003م، ج04، ص482.

3-محمد الحسن مصطفى البغا: المرجع نفسه، ص472، انظر: ابن عابدين: المرجع نفسه والصفحة.

4-سورة النساء: الآية: 34.

وقال صلى الله عليه وسلم: «**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**»[1]، وعلى ذلك يحمل ما وقع منه صلى الله عليه وسلم، ومن أصحابه صيانة لهم عن الإيذاء بلا سبب[2]، وهذا الطلاق التعسفي وإن وقع وحدث من غير حاجة أو سبب يدعو إليه، فإنه يقع بالاتفاق[3]، وتترتب عليه آثاره كذلك[4]، لكن لا يترتب عنه التعويض عدا المتعة بالنسبة إلى القائلين بوجوبها وليس للقائلين بندبها[5].

وعلى هذا الأساس، رفض بعض المعاصرين هذا النوع من الطلاق، وما يترتب عنه من تعويض، قال الشيخ محمد أبو زهرة: "وكان رأي أكثر المحاكم، وهو ما كان قد استقر عليه الأمر أنه لا تعويض في الطلاق، وذلك حكم صحيح، يتفق مع المبادئ الإسلامية"[6]، ويقول أيضا: "والمسؤولية التعاقدية على قدر ما تفهم، تكون ناشئة من طبيعة عقد الزواج على ما هو مقرر ثابت، لا توجب تعويض الزوجة إذا طلّقت إلاّ أن يكون لها مؤخر صداق أو تجب المتعة، ولا تعويض يجب للمطلقة"[7]، والذي يبدو أن سبب التعويض هو الضرر وليس بسبب الطلاق في حدّ ذاته، وهذا ما تؤكده القواعد الفقهية العامة للشريعة الإسلامية، مثلا لا ضرر ولا ضرار،ونظرية التعسف في استعمال الحق التي تشترط في الضرر أن يكون بيّنا أو فاحشا أو عاما[8].

2 - التكييف القانوني للطلاق التعسفي: لقد نصّ المشرّع الجزائري على هذا النوع من الطلاق في المادة 52 /01 من الأمر 05 /02 "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج

1-أبو داوود: سنن أبي داوود، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، رقم 2178، دار الفكر، دمشق، ج02، ص255.

2-محمد الحسن مصطفى البغا: المرجع نفسه، ص472.

3- ابن عابدين، المرجع نفسه، ج04، ص428.

4- محمد الحسن مصطفى البغا: المرجع نفسه والصفحة.

5-ابن رشد: بداية المجتهد، دار المعرفة، بيروت، ط06، 1403هـ/1983م، ج02، ص97 وما بعدها.

6-محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص285.

7-المرجع نفسه، ص286.

8-محمد فتحي الدريني، المرجع السابق، ص30.

في الطلاق، حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، فالمشرع الجزائري أقرّ بهذا الطلاق ورتّب عليه التعويض،وجعل تكييف الحكم وتقدير الضرر والتعويض من صلاحيات وسلطات القاضي، ومع ذلك "لم ينص على معايير هذا الطلاق التعسفي، وحتى اللجنة التي قامت بوضع مشروع التعديل لم توضح ذلك في شرحها للمواد"[1]، وهذا بخلاف المشرع السوري الذي فصّل في المسألة على نحو ما ذكرته المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية السوري: "إذا طلّق الرجل الزوجة وتبين للقاضي أنّ الزوج متعسّف في طلاقه دون ما سبب معقول وأنّ الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدّة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهريا بحسب مقتضى الحال"، فشروط الطلاق التعسفي بحسب المشرع السوري تتلخص في أن يكون بلا سبب معقول، وأن يصيب الزوجة بسببه بؤس وفاقة"[2].

ويرى الدكتور عبد القادر داودي أن الحكم بالتعويض عن ضرر الطلاق التعسفي قد يكون إيجابيا، إذ من شأنه الحد من إقدام الكثير من الأزواج على الطلاق، ولكنه بالمقابل لا يخلو من محاذير، إذ قد لا يستطيع الزوج إثبات سبب الطلاق كانحراف الزوجة، أو لا يريد أن يبوح به لما فيه من مساس بكرامته وعرضه، وعندئذ يكون الرجل مكرها على العيش مع هذه الزوجة التي لا يرغب فيها، والحال أنه لا يستطيع دفع التعويض، كما أنّ التعسف غير مضبوط، ويخضع لتقدير القاضي ما يجعل الأحكام القضائية متباينة في المسائل المتشابهة، تبعا لتباين نظر وتقدير كلّ قاض، فما هو بتعسف عند أحدهم قد لا يكون كذلك عند آخر[3].

1-سليمان ولدخسال، المرجع السابق، ص120.

2- محمد الحسن مصطفى البغا، المرجع السابق، ص473.

3- عبد القادر داودي: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دار البصائر، الجزائر، ط01، 2007، ص266 وما بعدها.

ثالثا: صور الطلاق التعسفي: لعلّ من أهمّ صور الطلاق التعسفي انطلاقا من الاجتهاد القضائي الجزائري، ومن بعض القوانين العربية في مجال الأحوال الشخصية ما يلي:

1 - طلاق المريض مرض الموت:لقد عرّفت المادة 1595 من مجلّة الأحكام العدلية مرض الموت بقولها "المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه..".

وعليه فإنّ الرجل إذا ما طلّق زوجته في مرض الموت اعتبر هذا فرارا من ميراث زوجته، وبالتالي فهو طلاق تعسفي، مما يستدعي أن يرد عليه قصده، وذلك بتوريثها، وهذا استنادا إلى المادة 408 من القانون المدني الجزائري[1]، واستنادا أيضا إلى آراء كثير من الفقهاء منهم مالك، وأبو حنيفة، وأحمد، والجعفرية[2]، واستنادا أيضا إلى الاجتهاد القضائي الجزائري[3].

ويبدو بالنظر إلى الاجتهاد القضائي الجزائري أنّ هذا النوع من الطلاق يقع ويرتب كل آثاره ماعدا الميراث، فإنه يبقى حقا للزوجة، وكأنه بمثابة تعويض، لأنّ المشرّع الجزائري لم ينصّ صراحة على التعويض في مثل هذه الصورة، وهذا ما جاء في ملف القضية رقم 179696 بتاريخ 17 /03 /1998م: "إنّ المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ماعدا إذ كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث"[4].

1-سليمان ولدخسال، المرجع السابق، ص122.

[25]-2عبد الرحمان الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط03، 1403هـ/1983م، ج01، ص113 وما بعدها.

3-المحكمة العليا: الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001م، ص99.

4-المرجع نفسه، ص98.

ووجه اعتبار هذه الصورة من الطلاق التعسفي إذا كان الزوج يقصد إلى إلحاق الأذى بالزوجة، أما إذا "قام الدليل على أنه لم يرد من طلاقه حرمانها من الإرث لم يكن فارا...ومن أمارات عدم الفرار في طلاقه أن يكون الطلاق برضاها أو أن تخالعه على الطلاق..."[1]

2 - **الطلاق أو التطليق قبل البناء:** وصورة هذا النوع من الطلاق أن يتم الزواج من الناحية القانونية و الشرعية، بمعنى أن يوثق عند الموثق أو ضابط الحالة المدنية، وتتم مراسيم الفاتحة الشرعية، ولكن الوليمة لم تتم بعد، وبالتالي فإنّ الزوج لم يدخل بزوجته دخولا حقيقيا أو حكميا، وبعد مدة طويلة، يقوم الزوج بتطليق زوجته، أو تقوم هي بطلب التطليق نظرا للضرر الذي لحق بها، ونظرا لهذا الضرر المادي والمعنوي فإنّ القاضي يمكن أن يحكم عليه بالتعويض على أساس التعسّف، وهو ما جاء في الاجتهاد القضائي[2]، حيث جاء في الملف رقم 217179 بتاريخ 16 /03 /1999 ما ملخّصه "ومتى تبين في قضية الحال، أنّ الطاعن عقد على المطعون ضدها لمدة طويلة، ولم يقم بإتمام الزواج بالبناء بها، فإنّ الزوجة تضررت خلال هذه المدة ماديا ومعنويا، مما يثبت تضررها طبقا لأحكام المادة 53 من ق. أ، وعليه فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة وإلغاء عقد الزواج وتعويضها على أساس تعسف الزوج وثبوت الضرر، طبقوا صحيح القانون"[3].

3 - **طلاق المرتدّ**[4]**:** إذا ارتد الزوج، فإنّ الزوجة لا ترث منه لاختلاف الدين، إلاّ أن الفقهاء ألحقوا المرتد بحكم المريض مريض الموت واعتبروه فارا من ميراث زوجته، فيرد عليه قصده، وهو ما جاء في القانون المصري[5]، وهو رأي أبي حنيفة الذي خالف

1-مصطفى السباعي: المرجع السابق، ج01، ص242.

2-مجلة الاجتهاد القضائي الجزائري: عدد خاص، المرجع السابق، ص124.

3-المرجع نفسه، ص122.

4- سليمان ولدخسال، المرجع السابق، ص122.

5- عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ج01، ص116 وما بعدها.

به جمهور الفقهاء، فإن المرتد عنده "إن أبى أن يعود إلى الإسلام حتى مات، أو قتل كان ميراثه لورثته المسلمين على فرائض الله تعالى"[1]، واستدل بأدلّة منها: "أنّ عليّا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي على الردّة، وقسّم ماله بين ورثته.."[2]، أمّا المشرّع الجزائري فقد سايراتفاق الفقهاء في أنّ المرتد لا يرث أحدا ولا يرثه أحد، وهو ما جاء في المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري "يمنع من الإرث اللعان والردّة".

4- نشوز أحد الزوجين: من الحالات التي تعد من صور الطلاق التعسفي ما يعرف بنشوز أحد الزوجين[3]، ومادام أنّ المشرع الجزائري قد رتّب عن هذا النشوز تعويضا للطرف المتضرر، فمعنى هذا أنّ النشوز يكيّف ضمن الطلاق التعسفي، وهذا ما نصّت عليه المادة 55 من القانون رقم 84 /11 "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر"، وبالرغم من أنّ المشرع الجزائري لم يحدد معايير لمفهوم النشوز، إلاّ أنه وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الجزائري يمكن استنتاج بعضها مثل عدم توفير السكن المنفرد، وهذا ما جاء في القضية رقم 189226 بتاريخ 21 /04 /1998م، حيث جاء ما ملخصه من المقرر قانونا أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر، ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن ثبت نشوزه بامتناعه عن توفير السكن المنفرد المحكوم به للزوجة وتعويضها، طبقوا صحيح القانون[4].

والملاحظ من صريح نص المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري أنّ النشوز إذا ثبت في حق الزوجة، فإن الزوج باعتباره طرفا متضررا يستحق التعويض عن الضرر، وبناء

1-عبد الكريم شهبون، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط03، 1421هـ/2000م، ص267.

2-المرجع نفسه والصفحة.

3-سليمان ولدخسال، المرجع السابق، ص123.

4-مجلة الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص144.

أيضا على أحكام التعويض في الفقه الإسلامي[1]، ولكن -في تقديري- لا نستطيع أن نكيّف هذا الطلاق بأنّه تعسفي وإنّما هو طلاق ترتب عنه تعويض كما هو ظاهر نصّ المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري.

رابعا: معايير الطلاق التعسفي: يبدو أنّ المشرع الجزائري لم ينص على معايير هذا الطلاق التعسفي، وحتى اللجنة الوطنية التي أسندت إليها مهمة وضع مشروع تعديل قانون الأسرة الجزائري لم توضح ذلك في شرحها للمواد، ومع ذلك يمكن عدّه فيما يلي:

1 - أن يقع بلا سبب ويؤدي بالمطلقة إلى الضرر كالفاقة والاحتياج[2]: ويستثنى من ذلك الطلاق بتراضي الزوجين[3]، وهذا المعيار إذا كان قد أورده المشرع السوري، فإن القانون الجزائري لم يتناوله، ولهذا تمنى البعض "لو أنّ المشرّع الجزائري قد أورد نصا صريحا يجيز للقاضي أن يحكم للمطلقة بمبلغ من المال يدفع لها شهريا لمدة سنة أو أكثر كلما طلبت ذلك، وكلما تبين له أنّ الطلاق غير مسبب تسبيبا عقلانيا أو شرعيا، وأنّ المطلّقة ستتعرض للبؤس والتشرّد، وذلك استنادا إلى السياسة العادلة في الإسلام باعتبار أنّ الشريعة لا تقبل أن تتضرر المرأة أو تتعرض لكل أنواع الحرمان بسبب ظلم الزوج وتعسّفه في استعمال حقه الشرعي أو القانوني في طلاق زوجته دون سبب"[4].

2 - أن يكون بلا سبب معقول[5]: أو بدون مبرر شرعي أو قانوني مقبول[6]، ولقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 22 /11 /1982م، بأنه للمطلقة الحق في النفقة

1- عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ج01، ص118.

2-عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ج01، ص109.

3-سليمان ولدخسال، المرجع السابق، ص121.

4-عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط03، 1996م، ص310.

5- عبد الرحمان الصابوني، المرجع نفسه والصفحة.

6-بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1999م، ص233.

والتعويض وسائر توابع العصمة، إذا كان طلاق الزوج غير مبرر، ولو كان الزواج غير مسجل بالحالة المدنية.

ويظهر أنّ للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تكييف هذا النوع من الطلاق، وتبدو مهمته في ذلك صعبة، ومع ذلك ستسهل مهمته إن هو استعان بوكيل الجمهورية الذي أصبح طرفا أصليا في منازعات الأسرة، كما نصت على ذلك المادة 03 مكرر من الأمر 05 /02.

ذلك أنّ النيابة العامة تملك من الآليات كالضبطية القضائية ما يمكنها من استقصاء الحقائق والتأكد من مزاعم الخصوم، لأن القاضي مهما أوتي من قدرات فلن يستطيع بمفرده أن يتحكم في ملف القضية.

وفضلا عن ذلك، يمكن للقاضي أن يستعين بما يلي[1]:

أ/ أن يحكم ضميره المهني،بمعنى أن لا يتعامل مع قضايا شؤون الأسرة إداريا وحسب، وإنما ينبغي أن يتعايش معها لأهميتها وخطورتها.

ب/أن يستثمر جلسات الصلح التي أصبحت تعقد لمرات عديدة في الأمر 05 /02، المادة 49 منه، بحيث يستطيع القاضي أن يقدرتعسف الزوج من عدمه.

ج/يمكن أيضا أن يستعين بتقرير الحكمين اللذين ينبغي أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين، كما نصت على ذلك المادة 56 من القانون رقم 84 /11.

وعلى الزوج المطلق بعد كل هذا عبء إثبات عدم التعسف، وبيان سبب الطلاق[2].

خامسا: التعويض والمتعة في الطلاق التعسفي: يملك القاضي سلطة تقديرية مطلقة أيضا في مبلغ التعويض، لأنّ المشرع الجزائري لم يحدد ذلك بنص قانوني خلافا للمشرع السوري الذي حصرها بما لا يتعدى سنة من النفقة[3]، على أن القاضي يمكن

1- سليمان ولدخسال، المرجع السابق، ص121.

2- عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ج01، ص109.

3-عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ج01، ص109.

أن يستعين في تقديره للتعويض بأحكام المادة 79 من القانون رقم 84 /11، والتي نصت على أنه "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين، وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة"، ورغم خصوصية النص في النفقة، فالمعيار عام في التقدير[1].

وفضلا عن ذلك فإن القاضي يمكن أن يتعامل مع النيابة العامة للتحقق من قدرات الزوج المادية حتى يكون التعويض متناسبا وواقعيا.

والجدير بالذكر أن التعويض مصطلح وضعي أسبابه قانونية تكمن في الضرر، أما المتعة فهي مصطلح ديني، أسبابها شرعية، تستحقها الزوجة وجوبا أو ندبا حسب آراء الفقهاء وبدون ضرر، ومع ذلك وقع خلط واضطراب في المصطلحين في الاجتهاد القضائي الجزائري، ويبدو أن صراحة النص القانوني كاف لوضع حد لهذا الاضطراب في الاجتهاد القضائي، خلافا لما ذهب إليه تقرير مشروع التعديل الجديد[2].

هذا وقد لاحظ البعض أن كلمة التعويض في طريقها اليوم لأن تطرد كلمة المتعة من ساحة الاستعمال ثم تحل محلها في لفظها وفي معناها، وفي الغرض من استعمالها أيضا، ومع ذلك فإن كلمة "متعة" أو "المتعة" تبقى هي الأساس والمصدر الشرعي للتعويض، وهي المرجع الأول والأخير له[3].

1-عبد القادر بن داود: الآثار المالية للطلاق، مجلة المعيار، قسنطينة، الجزائر، العدد التاسع، 1425هـ/2004 م، ص255.

2-عبد القادر بن داود: جريدة الأحرار، العدد 2020، بتاريخ 19 /10 /2004م، ص10.

3-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص310.

الخاتمة:

لعل من أهم النتائج التي يمكن التوصل إليها في هذا الموضوع المستجد ما يلي:

أولا: أن سبب التعويض في هذا النوع من الطلاق هو الضرر المقصود والمتحقق، وليس الطلاق في حد ذاته.

ثانيا: أن مشروعية الطلاق التعسفي برغم أنها من النوازل المعاصرة،فإنها تستند إلى القواعد العامة للشريعة الإسلامية كنظرية التعسف في استعمال الحق، وقاعدة الضرر يزال، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

ثالثا: أن على المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع السوري فيحدد مبلغ التعويض وأن يستعين في تقدير حقيقة التعسف بالنيابة العامة، وباستثمار الآليات القانونية كالصلح والحكمين.

رابعا: أن التعويض الذي هو نتيجة الطلاق التعسفي يتحمله في الأصل الزوج المطلق، باعتباره هو صاحب الشأن، لكن يمكن للمرأة أن تتحمل عبء التعويض إذا تبين أنها السبب في هذا الطلاق مثل حالة النشوز.

خامسا: أن قانون الأسرة الجزائري بحاجة إلى تعديل وتصويب في بيان بالمعايير التي تحدد وتكشف حقيقة الطلاق التعسفي، حتى لا يترك فقط إلى القضاء عن طريق السلطة التقديرية لما في ذلك من احتمال وقوع الظلم والخطأ الجسيم.

قائمة المراجع:

01 -ابن رشد: بداية المجتهد، دار المعرفة، بيروت، ط06، 1403ه/1983م.

02 -ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، دار علم الكتب، الرياض، ط1324ه/2003م.

03 -أبو داوود: سنن أبي داوود، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، رقم 2178، دار الفكر، دمشق.

04 -بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1999م.

05 -سليمان ولدخسال: الميسّر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الجزائر، ط01، 1432ه/2010م

-06عبد الرحمان الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط03، 1403ه/1983م.

07 -عبد القادر بن داود: الآثار المالية للطلاق، مجلة المعيار، قسنطينة، الجزائر، العدد التاسع، 1425ه/2004م.

08 - عبد القادر بن داود: جريدة الأحرار، العدد 2020، تاريخ 19 /10 /2004.

09 -عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط03، 1996م.

10 -عبد القادر داودي: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دار البصائر، الجزائر، ط01، 2007.

11 -عبد الكريم شهبون، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط03، 1421ه/2000م.

12 -محمد أبوزهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط03، 1957م.

13 -محمد الحسن مصطفى البغا: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، منشورات، جامعة دمشق، 1428هـ/2007م.

14 -محمد فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، 1417هـ/1997م.

15 -المحكمة العليا: الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001م.

16 -مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط07، 1417هـ/1997م.