التعويض عن الطلاق التعسفي- دراسة بين نصوص القانون الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية –

Compensation for Arbitrary Divorce - a Study Between the Texts of Algerian Law and The Provisions of Islamic Law –

فريدة عميري [1]*

[1] جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر

Farida AMIRI [1]*,

[1] Mouloud Mammeri University of Tizi-Ouzou,

تاريخ الاستلام:10 /01/ 2024 تاريخ القبول للنشر: 2024/04/25 تاريخ النشر: 2024/06/30.

الملخص: الطلاق فك للرابطة الزوجية، فيعتبر في غالب الأحيان حلا لإنهاء الخلافات المستعصية بين الزوجين، والتي قد تحوّل حياتهما لجحيم لا يطاق، شرعه الله تعالى عندما تنفذ وتزول دعائم المودة والرحمة بين الاثنين، والعصمة في توقيع الطلاق شرعا وقانونا في يد الزوج، إلاّ أنّ القانون مستندا على أحكام الشريعة الإسلامية قد قيد هذا الحق بأسبابه ودوافعه، وذلك بما لا يضر الزوجة ، فإذا طلق الزوج زوجته بغير سبب أو مبرر شرعي كان في ذلك متعسفا في استعمال حقه وقرينة على قصد إيذاءها، حيث منح القانون في هذه الحالة للزوجة حق المطالبة بالتعويض، إنما ذلك لا يكون إلا وفقا لشروط معينة ، أما عن تقدير التعسف فإن المشرع الجزائري في المادة التي تناول فيها الطلاق التعسفي لم يقف عند حالات التعسف ولا لتقديره ، الأمر الذي للقاضي كل السلطة التقديرية في تقدير التعسف ومقدار التعويض اللازم، مستعينا في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية والقواعد العامة في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: الطلاق، الزواج، الطلاق التعسفي ، الضرر، التعويض، الرابطة الزوجية، القضاء.

Abstract : Divorce breaks the marital bond and is often considered a solution to end intractable disputes between spouses, which turn their lives into an unbearable hell. It is legislated by God Almighty when the foundations of affection and mercy between the two are implemented and removed. The infallibility in signing the divorce legally and legally is in the hands of the husband, but the law is based on the provisions of Islamic Sharia have restricted this right with its reasons and motives, in a way that does not harm the wife. If the husband divorces his wife without a legitimate reason or justification, then he is being abusive in using his right and it is presumptuous of intending to harm her, as the law in this case grants the wife the right to demand compensation, but that is It can only be in accordance with certain conditions. As for assessing arbitrariness, the Algerian legislator, in the article in which it dealt with arbitrary divorce, did not stop at cases of arbitrariness or to estimate it, leaving to the judge all discretionary power in assessing arbitrariness and the

* **المؤلف المراسل:** faridaamiriummto@gmail.com

amount of compensation necessary, using the provisions of Islamic law and general rules in doing so. In this area.

Keywords : divorce, marriage, arbitrary divorce, damage, compensation, marital bond, judiciary.

* المؤلف المراسل: faridaamiriummto@gmail.com

مقدّمة:

لقد نهى الإسلام الطلاق بغير سبب، لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيهِنَ سَبِيلاً إِنَ اللهَ كَانَ عَلِّيّاً كَبِيراً﴾[1]. وكذلك حديث النبي عليه الصلاة والسلام: ﴿ لا ضرر ولا ضرار﴾. والمشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يكن له أن يخرج عن المبادئ التي أقرها الدين الإسلامي الحنيف، ومختلف الأحكام الفقهية والتفسيرية في هذا الموضوع، حيث نص في طياته على الحق الإرادي للزوج في توقيع الطلاق، وذلك من خلال المادة 48 منه، والتي تنص على: "...يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج..."[2]، والتي منح من خلالها للزوج حق فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة عملا بأحكام الشريعة الإسلامية.

وباستقراء وتمعن مواد قانون الأسرة بعد مختلف التعديلات الهامة التي طرأت عليه، وخاصة منها تعديل 2005، بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 نلاحظ تكريسه الكبير لحقوق المرأة، مراعيا مكانتها ودورها الفعال في المجتمع، ومركزها القانوني والاجتماعي، حيث كفل حقها سواء عند انعقاد الزواج أو أثناء قيام الرابطة الزوجية أو عند انحلال الزواج وما يترتب عن ذلك من آثار. ومن أهم هذه الآثار ضمان القانون للزوجة حقها في مطالبة الزوج بالتعويض في حالة أن طلقها تعسفيا وهذا ما أكدته المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري، التي منحت للزوجة الحق في مطالبة الزوج عند فكه للرابطة الزوجية بدفع تعويض غالبا ما يكون نقديا إذا تبين أنه قد تعسف في استعمال حقه في الطلاق.

وفي هذه الورقة البحثية حاولنا الوقوف عند المفهوم العميق والواسع لمثل هذا النوع من الطلاق، من خلال محاولة الإجابة عن تساؤلات وإشكالات يثيرها هذا الموضوع أهمها: **متى وكيف تستحق الزوجة تعويضا في حالة تبين الطلاق التعسفي من طرف الزوج؟.**

ومحاولة منا للإجابة عن هذه التساؤلات تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يظهر خاصة من خلال تحليل بعض مواد قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري، إلى جانب المنهج الاستدلالي، ذلك بالاستدلال والاستعانة بمبادئ الشريعة الإسلامية ومواقف الفقه والقضاء من الموضوع، وارتأينا للتفصيل في هذا الموضوع تقسيم البحث إلى جزأين، تطرقنا في الجزء الأول للحالات التي يعتبر فيها الطلاق تعسفيا، أما الجزء الثاني فخصصناه لتقدير التعويض عن الطلاق التعسفي وتكييفه.

---

[1]- سورة النساء، الآية 34.

[2]- 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 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 15 مؤرخ في 27 فيفري 2005.

المبحث الأول

عن سبب تعويض الزوجة في حالة الطلاق التعسفي

إن الطلاق حتى وإن كان بأسبابه ودوافعه يعتبر نقطة سوداء في حياة المرأة، مضرا بها ومسيئا لسمعتها، وما القول إذا كان بدون مبرر ولا سبب معقول، فالطلاق بدون مبرر شرعي يعتبر تعسفا وغير مقبول لا في الشريعة الإسلامية ولا في النصوص الوضعية، ولم يعطي المشرع الجزائري في النصوص التي تناول فيها الطلاق تعريفا لمصطلح الطلاق التعسفي ما يفسح المجال للاستعانة بالاجتهادات الفقهية والقواعد العامة في هذا المجال(المطلب الأول) ، وإن كان تحديد مفهوم الطلاق التعسفي لا يثير صعوبة كبيرة، فإن الأمر يختلف بالنسبة لتقدير مدى وجود التعسف من عدمه، بالإضافة إلى إشكالات تحديد الحالات التي تعتبر فعلا تعسفا في الطلاق، هذه المهمة الشاقة التي غالبا ما تلقى على عاتق القضاة نظرا لغياب نصوص قانونية تحدد وتوضح مدى تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال حق الطلاق

لم تختلف كثيرا نظرة الفقه لمفهوم الطلاق بصفة عامة والطلاق التعسفي بصفة خاصة، والفضل في ذلك يعود لأحكام الشريعة الإسلامية التي لم تترك ثغرة في هذا الشأن، إذ يستند أغلبيتهم على هذه الأحكام لما يتعلق الأمر بشؤون الزواج والطلاق(الفرع الأول)، أما عن استحقاق الزوجة التعويض عن الطلاق التعسفي فلا يكون إلاّ بشروط معينة عملا بنصوص قانون الأسرة والقواعد العامة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالطلاق التعسفي: يقتضي الأمر قبل التعرض لتعريف الطلاق التعسفي إلقاء نظرة مختصرة أوّلا على الطلاق بصفة عامة.

أوّلا: تعريف الطلاق: لقد أعطيت عدة تعريفات من طرف الفقهاء للطلاق، إلاّ أنّه وإن اختلفت كلها في الصياغة فإنها تتفق في المعنى المقصود منها شرعا، وفقهاء 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**"[1].

أما المشرع الجزائري فنجده قد تعرض لتعريف الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري إلا أن ذلك قبل التعديل الذي طرأ عليه سنة 2005 حيث تنص على: ***"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"***، أما

[1]– عبد العزيز سمية، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة معارف، العدد 16، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، قسم العلوم القانونية، جوان 2014، ص113.

بمقتضى التعديل فأصبحت المادة تنص على: "***مع مراعاة أحكام المادة 94 أدناه، 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***".

فباستقراء المادة الأولى نجد أن المشرع قد استعمل عبارة "**الطلاق حل عقد النكاح**"، ما يفهم أنه أراد إعطاء تعريف للطلاق الذي وصفه بحل عقد الزواج، أما بموجب القانون 05- 02 فقد تجنب المشرع هذا التعريف مكتفيا بسرد حالات إنهاء الرابطة الزوجية والذي يكون إما بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة.

ثانيا: تعريف الطلاق التعسفي: من خلال تعرضنا لتعريف الطلاق وحالاته يتضح لنا أن الطلاق واقعة تفرضها الظروف في بعض الحالات، ويكون في غالب الحالات بيد الزوج بمقتضى الشرع والقانون، إلا أن هذا الحق مقيد بأسبابه ودواعيه، وذلك بما لا يضر الزوجة أو يسيء إلى سمعتها، فالزوج في إيقاعه الطلاق مقيد بقيود حتى لا يحيد عن الحكمة والقصد من تشريعه، أما إذا حدث وأن طلق الزوج زوجته بغير سبب مشروع أو حاجة تدعو إليه كان متعسفا في استعمال حقه وقرينة على قصده إيذاء زوجته، ولذلك فقد فرض عليه القانون تعويضاً للزوجة عن الضرر الذي أصابها جراء ذلك[1]. وبالتالي فالمقصود من الطلاق التعسفي هو أن يطلق الزوج زوجته بدون أي سبب أو داعي لذلك، كما يمكن الاصطلاح عليه أيضا بالطلاق غير المبرر أو المسؤولية عن الطلاق، أي انتفاء أي مبررات شرعية ومعتبرة لإنهاء الرابطة الزوجية[2].

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق أيضا لتعريف الطلاق التعسفي ولم يبين لا حالاته ولا أسبابه، مكتفيا في ذلك بمادة واحدة بموجب تعديل 2005 وهي المادة 52 من قانون الأسرة أين يؤكد فيها فقط على حق الزوجة في التعويض عن الطلاق التعسفي، تاركا عبء تقدير كل من التعسف ومقدار التعويض يقع على القاضي، حيث تنص المادة على:***إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها***".

الفرع الثاني: شروط استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي: اعترف كل من القانون والشريعة الإسلامية بأحقية الزوجة طلب التعويض في حالة تعسف الزوج في الطلاق إلاّ أن ذلك لا يكون إلا في حدود معينة وبتوفر شروط أهمها:

---

[1]- عبد العزيز سمية، طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد محند أولحاج، البويرة، 2015، ص205.

[2]- محمود كربوب، الطبيعة القانونية لأحكام فك الرابطة الزوجية والإشكالات التي تثيرها، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، 2021، ص61، (ص ص57-75).

أوّلا: قيام علاقة الزوجية بين الزوجين: لا يمكن الحديث عن تعويض الزوجة في حالة الطلاق التعسفي إلا إذا كانت هناك علاقة زوجية حقيقية بين الزوجين، أضف إلى ذلك يجب أن يكون العقد صحيحا مستوفيا لكل أركانه وشروطه، ولا يكون مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية ونصوص قانون الأسرة، لاسيما أحكام المواد من 23 إلى 30 من هذا القانون[1] ، وكذا نصوص المواد من 32 إلى 35 من نفس القانون[2].

ثانيا: أن يكون الزوج متعسفا في الطلاق: لم يعطي المشرع الجزائري كما سبق القول في قانون الأسرة توضيحا مفصلا أو محددا لمعنى الطلاق التعسفي، أو للتعسف في حد ذاته، رغم تأكيده في المادة 52 من هذا القانون على وجوب توفر هذا الشرط(التعسف) لاستحقاق التعويض، وهذا ما يجعل المجال مفتوحا ومتروكا لتطبيق الفقه الشرعي والأحكام العامة في هذا المجال.

---

[1]– حيث تنص المادة 23 من ق.أ.ج على"يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة"
وتناولت المادة 24 موانع النكاح المؤبدة وهي القرابة والمصاهرة والرضاع، وبينت المواد من 25 إلى 29 حالات هذه الموانع، حيث نصت المادة 25 على:" المحرمات بالقرابة هي: الأمهات، والبنات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت"، أما المادة 26 فنصت على:" المحرمات بالمصاهرة هي:
1– أصول الزوجة بمجرد العقد عليها،
2– فروعها إن حصل الدخول بها،
3– أرامل ومطلقات أصول الزوج وإن علو،
4– أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا.
وقد نصت المادة 27 على: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.
أما موانع النكاح المؤقتة فقد تناولتها المادة 30 من نفس القانون حيث تنص على:" يحرم من النساء مؤقتا:
– المحصنة،
– المعتدة من طلاق أو وفاة،
– المطلقة ثلاثا،
كما يحرم مؤقتا:
– الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من الرضاع،
– زواج المسلمة.

[2]– تنص المادة 32 من ق.أ.ج على:" يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد.
وتنص المادة 33 من نفس لقانون على:"يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.
إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

وبالتالي فإذا خالف عقد الزواج هذه الأحكام القانونية المستمدة من الشريعة الإسلامية، كان العقد باطلا أصلا، ولا يحق للزوجة في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

وبالعودة لأحكام القانون المدني (الشريعة العامة) فهو كذلك لم يتناول تعريف التعسف في استعمال الحق إلا أنه قد جسد مظاهره وجعله يشكل خطأ بمقتضى التعديل الذي مس هذا القانون بموجب القانون رقم 05-10 من خلال المادة 124 مكرر التي تنص على:***"يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ 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]

ويلاحظ أن الحالة الأولى التي ذكرتها المادة (إذا وقع بقصد الإضرار بالغير) هي التي نجدها تنطبق على حالة الطلاق التعسفي، فإذا كان قصد الإضرار بالغير يشكل خطأ تطبيقا لنص المادة، فإن عناصر المسؤولية متوفرة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية وبالتالي الأمر يستوجب التعويض. بالتالي فالطلاق حتى وإن كان حقا مملوكا للزوج، إلا أن التعسف في استعماله يشكل خطأ، فالزوج إذا ما طلق زوجته بدون سبب أو مبرر شرعي، اعتبر ذلك دليلا على نيته وقصده الإضرار بالزوجة.

والواقع الذي يسود في أغلبية قضايا الطلاق أن الزوج عند رغبته في فك الرابطة الزوجية دائما ما يؤسس طلاقه على أسباب حتى وإن كانت غير حقيقية، كتقصير الزوجة في واجباتها، أو ارتكابها لأفعال يستحيل معها استمرار الحياة الزوجية، هذا مع أنه ليس مجبرا على تقديم مبررات أو أسباب لتطليق زوجته، وهذا ما نجده قد أكدت عليه المحكمة العليا في قرار لها، الذي جاء كالتالي: "من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة... ومتى تبين ذلك في قضية الحال، فإن للزوج الحق في الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق، وذلك تجنبا للحرج أو تخطيا لقواعد الإثبات خلافا للأزواج الذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم.

وعليه فإنّ قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير قد طبقوا صحيح القانون"[2]. إلا أن كل ما يدعيه هذا الأخير في محاولة منه لتبرير طلاقه ينبغي أن يؤسسه على دلائل وإثباتات قاطعة، وإلاّ عد متعسفا في طلبه الرامي إلى الطلاق[3].

---

[1]- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

[2]- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1999/06/15، ملف رقم 223019، المنشور بمجلة الاجتهاد القضائي غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001، ص104.

[3]- عبد العزيز سمية، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص122.

والملاحظ أنه إلى جانب المادة 52 من ق.أ.ج التي مُنح من خلالها للزوجة حق التعويض عن الطلاق التعسفي، قد جسد مرة أخرى المشرع هذا الحق بموجب تعديل قانون الأسرة في الأمر رقم 05-02، وذلك فيما يتعلق بالتطليق حيث أجاز للقاضي في المادة 53 مكرر الحكم بالتعويض للمطلقة إذا ثبت إلحاقها ضرر حتى وإن كانت هي التي طلبت الطلاق[1].

المطلب الثاني: تقدير مدى التعسف في استعمال حق الطلاق

لقد كان لعدم تحديد المشرع للمعايير المستند إليها في تقدير مدى التعسف في استعمال حق الطلاق من قبل الزوج، واختلاف آراء الفقهاء في هذا الموضوع(الفرع الأول)، أثره الواضح على السلطة التقديرية الواسعة التي منحت للقاضي في هذا المجال، وكثيرا ما يجد القاضي نفسه في وضع لا يحسد عليه لما تعرض عليه قضية طلاق يتبرأ فيها الزوج من التعسف كون العصمة في يده طبقا للقانون والشرع، وبين طلب الزوجة لحقها في التعويض على أساس الطلاق بدون مبرر(الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: النظرة الفقهية للتعويض عن الطلاق التعسفي: لقد ذهب فريق من الفقه إلى عدم الجواز للقاضي الحكم للزوجة بالتعويض عن الطلاق التعسفي واستندوا في ذلك على الحجج التالية:

– الأولى أن العصمة في يد الزوج، فما دام أن الشريعة الإسلامية قد منحت للزوج الحق في الطلاق، فلا يجوز أن تفرض عليه عقوبة متمثلة في التعويض.

– إن الطلاق حتى وإن كان أبغض الحلال، ولا يجب اللجوء إليه إلا لحاجة، لكن هذه الحاجة قد تكون نفسية يصعب إثباتها، كما قد تكون مما يجب ستره.

– إن القول بالتعويض يؤدي إلى منع إيقاع الطلاق، الذي لا ظلم فيه، فقد يكون الدافع إليه ريبة أحاطت بالزوجة، فطلقها الزوج خشية العار، وسترا عليها، وليس من العدل أن تعوض في هذه الحالة.

– إن الزوجة حين زواجها كانت تعلم النتائج التي قد تترتب على عقد الزواج، وإن لزوجها الحق في إيقاع الطلاق متى شاء، فلا يجوز لها أن تتظلم وتطالب بالتعويض.

– إن الطلاق أحيانا يوقع لسبب وقائي، كما في حالة الطلاق قبل الدخول منعا لفساد متوقع، ولا ضرر هنا يلحق بالزوجة، بل إنها تكسب نصف المهر، فلا وجه للتعويض.

– إن فرض التعويض عقوبة، والعقوبة لا تكون إلا على فعل محرم، فيؤخذ من إيجاب التعويض تحريم الطلاق الذي لم تظهر أسبابه، وهذا لم يرو عن السلف من المسلمين، بل لقد رويت كثير من حادثات الطلاق في زمن الصحابة ومن بعدهم، ولم يرو أنّ أحدا طالبهم بالتعليل وبيان الأسباب.

---

[1]– تنص المادة 53 مكرر من ق.أ على:" يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

– إن القول بإلزام الزوج بالتعويض يترتب عليه إلزام العيش مع زوجته وهو لم يعد يريدها أو كارها لها، الأمر الذي يتعارض مع الأهداف السامية من الزواج ويبعده عن مقاصده الاجتماعية والأخلاقية.

– إن ما يترتب على الطلاق من تبعات مالية، كدفع مؤخر الصداق، نفقة العدة ونفقة، كلها تعد بمثابة تعويض للزوجة عن الضرر الذي لحقها من الطلاق[1].

إلا أن رغم هذه الحجج التي قدمها هؤلاء قصد استبعاد فكرة التعويض عن الطلاق التعسفي، يبقى رأي الكثير من الفقه، والقضاة يتبعون القانون والشرع في هذا المجال ويجيزون التعويض عن الطلاق التعسفي، فالأصل في الطلاق أنه حق مباح للرجل يملك الحق في إيقاعه بكل حرية، ولكن هذه الحرية تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين، والزوج إذا ما تمادى في استعمال حقه وجب عليه تعويض الضرر اللاحق بمن طلقها طلاقا تعسفيا، ولقد وضعت الشريعة الإسلامية الغراء مجموعة من الضوابط التي تنظم استعمال الحق، وأهمها أن يكون هذا الاستعمال متطابقا مع المقصد الذي أقام عليه الشرع قاعدة المصالح، وهذه الضوابط والقواعد تمثل مجموعة المعايير التي يضبط بها استعمال الحق فيظهر فيها إذا كان الشخص متعسفا أم لا.

حيث تعرف المعايير بأنها الضوابط التي يعرف بواسطتها توفر الوصف التعسفي عند استعمال الحق، وهذه المعايير لها أهميتها في ضبط وتحديد ماهية التصرف وتساعد في ترتيب الجزاء المناسب، لأن صاحب الحق في تصرفه قد تنتابه أكثر من غاية منها ما هو مشروع، ومنها ما هو على غير ذلك، ومن العسير الكشف عن قصده ونيته، ولهذه المعايير أهمية كبرى وحاجة ماسة أمام الجهات القضائية، حيث يعول عليها في إثبات الوقائع دون وجود النزاع[2].

إن الطلاق حقا مباحا، إلا أن روح الشريعة الإسلامية السمحاء لا تسمح بالطلاق جزافا، فإن الزواج لا يقصد به الاستمتاع الشهواني فقط، بل إن الغرض منه أسمى وأشرف من ذلك، هذا ما انتبه إليه القضاة وعملوا على تجسيده في قراراتهم، حيث جعلوا مثلا عقم الزوجة وعدم قدرتها على الإنجاب ليس سببا لتركها وتطليقها، فالقانون والشرع قد منحوا له حق الزواج من امرأة ثانية ، أما أن يطلقها فلا يعد ذلك من باب العدل والإنصاف، حيث جاء في قررا للمحكمة العليا: "عقم الزوجة من المسائل الخارجة عن إرادتها، ولا يعد سببا من الأسباب الشرعية والقانونية المخولة للزوج حق الطلاق بتظليم الزوجة"[3].

---

[1]– جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص 215.

[2]– ربيع وفاء، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2014، ص63-64.

[3]– قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2006/11/15، ملف رقم 372290، المنشور بمجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد 01، 2007، ص499.

وقد شرع الطلاق للضرورة، وليس من المروءة ولا من الإنسانية أن يتزوج شخص بامرأة ثم يطلقها بغير سبب، فإذا ترتب على هذا الطلاق ضرر مادي أو أدبي للزوجة، كان للزوجة الحق في مطالبة مطلقها بتعويض كل ما أصابها من ضرر مادي أو أدبي. فالعمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تأبى أن تصبح المرأة معرضة للفقر والحرمان بسبب تعنت الزوج وظلمه في الطلاق، وتبيح لولي الأمر أن يقيد المباح، وأن يفرض عقوبة أو جزاء على من أساء، وقياس التعويض على المتعة المعطاة للمطلقة، والتي أوجبها بعض الفقهاء، واستحبها البعض الأخر، ورغب فيها القرآن، وجعلها بالمعروف.

كما يستند هذا الاتجاه إلى أن صيانة الأسرة من الانحلال يقتضي الردع والزجر، فكان التعويض زجرا للمطلق بغير سبب، وردعا لمن يفكر فيه، خاصة وقد كثرت حوادث الطلاق، وإن الطلاق التعسفي ضياع لمستقبل الزوجة، وتفويت لفرص لها قد لا تعود، والقاضي منوط به إنصاف المظلومين، فعليه معاقبة من يسيء التصرف سواء أكان ذلك في ماله أم في طلاقه، فمن طلق زوجته وأصابها ضرر من جراء ذلك، أو لم يكن هناك من سبب شرعي يدعو إليه، فالطلاق تعسفي، يجب فيه التعويض. فالطلاق بغير مبرر خروج عن المألوف لمسلك الشخص العادي، أو هو إساءة لاستعمال الحق، فيشكل بذلك خطأ تقصيريا يستوجب التعويض، وحق الزوج في الطلاق حق مكروه شرعا، وهذا التعويض كثيرا ما يرد في نفس العقد على صورة جزء مؤجل من الصداق، ويستحق في أقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة، وليس ما يمنع من الاتفاق عليه بطريقة أو بأخرى، ولا مخالفة في هذا الاتفاق للقانون، أو النظام والآداب العامة[1].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير مدى التعسف في استعمال حق الطلاق: لقد أعطيت للقاضي كل السلطة التقديرية في تقدير وجود سبب لتعويض الزوجة في حالة الطلاق، ونظرا لعدم وجود معايير محددة للتعسف في قانون الأسرة فإنه لم يبقى للقاضي إلا الاستعانة بالقواعد العامة في هذا المجال، فالتكييف السليم للطلاق على أنه تعسفي من عدمه من طرف القاضي، يوجب عليه إسقاط المعايير الواردة في القواعد العامة(لاسيما أحكام المادة 124 مكرر من القانون المدني) على واقعة الطلاق.

وإذا كانت هذه هي المعايير المحددة لمجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق المعمول بها في أغلبية التشريعات والمطبقة في مجال الطلاق، إلا أن الاعتقاد الغالب هو أن وجود ضابط دقيق ومعيار محدد أمر مستحيل ما يجعل مسألة تقدير ذلك جد صعبة بالنسبة للقضاة حتى ولو طبقنا عليها معايير التعسف المحددة في القانون المدني والسبب راجع إلى صعوبة إثبات هذه الصور أمام القضاء.

فقاضي شؤون الأسرة بما له من سلطات البحث والتحري قادر على تقصي صحة الادعاءات المقدمة من الجانبين حتى يكون التعويض مشروع، ومادام التعويض عن الطلاق التعسفي جانب مالي مهم من جوانب

[1]- جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 210-211.

الطلاق، وانطلاقا من النزعة المادية التي باتت هاجس الأفراد في وقتنا الحالي، وكذا ضعف الوازع الديني لدى الزوجين، من الضروري جدا تفعيل سلطة القاضي في هذا المجال لتشمل البحث عن جدية ومشروعية الأسباب، وكذا التأكد من صحة إدعاءات الزوجين ليكون التعويض متماشيا مع المقصد الشرعي الذي وجد من أجله وهو جبر الضرر عن الطرف المضرور[1].

ومن خلال فحص مواقف الطرفين يتمكن القاضي من الموازنة بين الدافع الباعث إلى استخدام الزوج لحق الطلاق وبين الآثار المترتبة عن هذا الاستعمال، وقد يستنتج القاضي ذلك عندما تتنازل الزوجة عن موقفها وتتشبث بالعودة إلى الحياة الزوجية، ولكن رغم ذلك يتمادى الزوج في موقفه المتصلب[2].

المبحث الثاني

تكييف وتقدير التعويض عن الطلاق التعسفي

التعويض هو مبلغ مالي يعطى للمضرور لجبر الضرر الذي لحق به، يكون إما عينيا وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر أو بمقابل نقدي أو غير نقدي، وما دام هنا أن محل التعويض هو الضرر الذي أصيبت به الزوجة المطلقة فإنه لا يمكن تصور التعويض إلا بطريقة نقدية، وكثيرا ما يتداخل مفهوم التعويض هذا مع المتعة التي تستحقها الزوجة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية (المطلب الأوّل)، أما عن تقدير التعويض المترتب عن الطلاق التعسفي فكثيرا ما يستقل القاضي في تقديره معتمدا على عدة معايير وأسس، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون هذا التعويض متفقا عليه أو ما يسمى بالشرط الجزائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس التعويض عن الطلاق التعسفي

بعد أن يتم تكييف الطلاق على أنه تعسفيا في حق الزوجة، استحقت هذه الأخيرة التعويض اللازم عن الضرر الذي سيصيبها حتما من هذا الطلاق، ومن المؤكد أن يكون هذا التعويض مستندا في وجوده وتقديره على عدة أسس تحدد مشروعيته، انطلاقا من أسس فقهية وشرعية (الفرع الأول)، إلى أسس قانونية (الفرع الثاني).

---

[1]- ربيع وفاء، المرجع السابق، ص ص64-67.

[2]- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق- دراسة مقارنة –، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص165.

الفرع الأوّل: الأساس الفقهي والشرعي للتعويض الزوجة عن الطلاق التعسفي: لم تترك الشريعة الإسلامية السمحاء ثغرة إلا وسدتها، حيث أن تعويض الزوجة عن الطلاق أو الفراق قد عالجه القرءان الكريم في ما يسمى بنظام المتعة (أولا)، الذي يشبه إلى حد بعيد التعويض الذي نص عليه قانون الأسرة والذي يحكم به (ثانيا).

أولا: مفهوم المتعة: يقوم حق الزوجة في التعويض في قواعد الشريعة الإسلامية على أساس المتعة التي تعتبر نوع من أنواع التعويض جراء الطلاق، والمتعة لغة: مشتقة من التمتع والاستمتاع والمتاع في الأصل كل شيء ينتفع به ويتزود به، ويأتي الفناء عليه في الدنيا، أما اصطلاحا: فتعرف في الفقه الإسلامي بأنها المال الذي يمنح للزوجة تعويضا لها عن الفرقة بينها وبين زوجها من ثياب أو مال أو عوض[1].

ودليل مشروعية المتعة قوله تعالى: ﴿ لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمْ النِساءَ مَا لَمْ تمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِعُوهُنَ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُ، وَعَلَىَ المُقْتِرِ قَدَرُهُ، مَتَاعاً بِالمَعْرُوفِ حَقاً عَلَىَ المُحْسِنِينَ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحتُم المُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدّةٍ تَعْتَدُونَهَا فمتِعُوهُنَّ وَسَرِحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالمَعْرُوفِ حَقاً عَلَىَ المُتَّقِينَ﴾[4].

ومن خلال هذه الآيات الكريمة يتبين لنا أن المطلقة بحسب وجوب المتعة ثلاثة أنواع[5]:

1- مطلقة قبل الدخول ولم يفرض لها صداق: وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المتعة واجبة قبل الدخول ما لم يسمى لها مهر.

2- مطلقة قبل الدخول وفرض لها مهر: واتفق الفقهاء على أن المطلقة قبل الدخول والتي قد فرض لها صداق فلها نصف المهر المسمى، وليس لها متعة.

3- مطلقة بعد الدخول فرض لها أم لم يفرض لها مهر: والرأي الراجح أن المتعة واجبة على المطلقة بعد الدخول.

---

[1]- ربيع وفاء، المرجع السابق، ص ص68-69.

[2]- سورة البقرة، الآية 263.

[3]- سورة الأحزاب، الآية 49.

[4]- سورة البقرة، الآية 241.

[5]- عبد العزيز سمية، طرق انحلال الرابطة الزوجية...، المرجع السابق، ص ص201-204.

ثانيا: المتعة 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.

أجمع الفقهاء على أن الزوجة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها لا شيء لها غير المتعة التي تختلف باختلاف ثروة الرجل، وليس لها حد معين عملا بأحكام الشريعة الإسلامية، وبالنسبة للمشرع الجزائري، فإن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى متعة الطلاق ولم يجعلها لا من آثار الطلاق قبل الدخول ولا من آثار الطلاق بعد الدخول، فلم يشير إليها إطلاقا، ولم يذكرها في الباب الثاني المسمى"انحلال الزواج"، كما أن المادة 16 من نفس القانون والتي نصت على أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول والثابت أن المتعة لم ينص عليها حصريا حتى بعد الطلاق قبل الدخول.

لم يحسم بدوره القضاء الجزائري في هذه المسألة ولم يبين موقفا واحدا، وذلك أن القضاة في الواقع العملي 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[1].

فنجد مثلا المحكمة العليا في قرار لها قد أجازت للزوجة الحق في طلب التعويض حتى وإن لم يتم الدخول بها، حيث جاء القرار كما يلي: " يجوز للزوجة، في حالة الطلاق قبل الدخول بها، الحصول على تعويض من جراء تفويت فرصة الزواج من الغير عليها"، وما يفهم من ذلك أن القاضي قد طبق أو عمل بالمتعة الواردة في أحكام الشريعة الإسلامية ولكن بتسمية التعويض[2].

الفرع الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي: لقد كرس المشرع الجزائري في المادة 53 مكرر من قانون الأسرة حق الزوجة في طلب التعويض بعد الحكم بالتطليق بتقدير القاضي، ولا شك أن هذا الحق المخول للزوجة يعود مصدره إلى القانون المدني حيث تنص المادة 124 من القانون المدني على " ***كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض***".

[1]- عبد العزيز سمية، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي...، المرجع السابق، ص ص124-126.

[2]- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2006/11/15، ملف رقم 373707، مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، عدد01 ، 2007، ص487.

أما عن الضرر الموجب للتعويض عرفه الفقه بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[1].

ويستشف من نص المادة 53 مكرر ومن خلال عبارة "يجوز" أن هذا الحق مقيد بسلطة القاضي، فإذا رأى هذا الأخير أن الطلاق لا يوجب التعويض أي ليس هناك ضرر فإن له أن لا يحكم به، وإذا رأى أن الطلاق يعتبر تعسفيا سبب ضررا للزوجة يحكم به بالمقدار الذي يراه مناسبا لجبر هذا الضرر.

المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي

في حالة ما إذا تم تكييف الطلاق بالتعسفي وتبين تضرر الزوجة من هذا الطلاق استحقت الأخيرة تعويض عادل وشامل للضرر الذي ألم بها، ولا يختلف هذا التعويض الذي يمنح للزوجة إذا تبين تضررها عن ذلك المنصوص عنه في القواعد العامة (الفرع الأول)، أما عن تقديره فذلك متروك للقاضي الذي له كل السلطة التقديرية في تقديره إذا تبين وجود تعسف في الطلاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي: لم يتفق فقهاء القانون على وضع تعريف محدد وجامع للتعويض، واكتفوا على تحديد وبيان طريقته وتقديره، فقد عرفه مثلا الأستاذ السنهوري على أنه: " ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه بضرر، فهو جزاء المسؤولية"، كما عرفه البعض بأنه" تصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه بإعادة المضرور على حساب المسؤول إلى الحالة التي كان مفروضا، أو متوقعا أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار[2].

أما عن الجانب القانوني فقد اهتمت معظم تشريعات الدول المقارنة بحماية مصلحة المضرور وضمان تعويض عادل لكل ما لحقه من أضرار، حيث كرس المشرع الفرنسي ذلك من خلال المادة 1240 من القانون المدني،[3] تقابله المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: ***" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".***

---

[1]- عليوي نسيمة، دور قانون الأسرة في حالة العنف الممارس ضد الزوجة، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 04-2020، ص309.

[2]- مأخوذ عن: أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013، ص204.

[3]- Art 1240 du Code civile Français dispose : « tout fait quelconque de l'homme qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrive a le réparer».

ويضمن التعويض تغطية جميع أنواع الأضرار التي تصيب المضرور، سواء منها المعنوية أو الجسدية أو حتى المرتدة، إلا أنه ونظرا لطبيعة الضرر الذي يصيب الزوجة من الطلاق التعسفي الذي لا يمكن تصوره إلا معنويا، فقد يصيبها إما في عواطفها أو سمعتها أو فوات فرصة زواج آخر ناجح، فإن التعويض عنه يكون عادة عن الضرر المعنوي.

الفرع الثاني: التقدير القضائي للتعويض: يتولى في غالب الأحيان القاضي مهمة تقدير التعويض الذي تستحقه الزوجة إذا ثبت تطليقها تعسفيا، ولقد أشارت المادة 182 من القانون المدني إلى ذلك لما نصت على: "**إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره...**"، يقوم بالتالي القاضي بتقدير التعويض والحكم به. ويحدد التعويض بقدر الضرر الذي لحق الزوجة، لأن قوام المسؤولية المدنية إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر ورد المضرور على نفقة المسؤول إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار، فالتعويض يجب أن لا يتجاوز قدر الضرر من ناحية، ويتعين أن لا يقل عنه من ناحية أخرى[1].

لا يثير الضرر المادي أي إشكال من حيث التقدير الصحيح للمبلغ المراد طلبه من القضاء كتعويض عن الضرر المادي الناشئ، فيستند القاضي في عملية التقدير إلى العديد من العناصر الموضوعية، كالضرر الجسماني، الخبرة، نفقة العلاج، المرتبات والأجور...، في حين يتسم تقدير الأضرار المعنوية(الناتجة غالبا عند انحلال الرابطة الزوجية) بشيء من التعقيد لعدم استناد الضرر فيها إلى قيم معينة ثابتة ومتعارف على تقديرها، فهي مسألة نسبية بطبيعتها، تختلف من حالة لأخرى، ويستقل القاضي كمبدأ عام بتقدير التعويض الذي تستحقه الزوجة، إلا أن هناك بعض المعايير والقواعد التي يراعيها القاضي في تقديره ومن بينها:

– التعويض لا يكون إلا عن الأضرار الشخصية والمشروعة.
– حق الدائن في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر، أما تاريخ تقدير قيمة التعويض فيكون بتاريخ الحكم بالتعويض وليس بتاريخ وقوع الضرر(م131 ق.م).
– لا يستحق التعويض إلا عن الضرر الفعلي ولا يتجاوزه.
– يلزم عند تقدير التعويض الأخذ بعين الاعتبار تغطيته للضرر الذي لحق الزوجة، مع عدم إغفال ما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب، فأكيد أن الزوجة من وراء هذا الزواج الفاشل قد فوتت عليها زواج آخر ناجح وضيعت وقتا من عمرها، أضف إلى ذلك الضرر المعنوي الذي ينجم عن أنها مطلقة، الشيء الذي يؤثر على سمعتها في المجتمع.

[1]– محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص294.

– لا يكون التعويض المقدر من طرف القاضي يتجاوز ما تطلبه الزوجة، فليس بإمكانه أن يحكم بتعويض يفوق المبلغ المطلوب منه، هذا كمبدأ عام، إنما في الحقيقة لا شيء يمنع القاضي بالحكم بمبلغ أكثر مما يطلبه المدعي إذا تبين خاصة أن التعويض المطلوب لا يغطي الضرر.

– يجب أثناء تقدير التعويض مراعاة القاضي للظروف الملابسة، وذلك ما صرح به المشرع الجزائري من خلال المادة 131 من القانون المدني والتي تنص على:" **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة...**".

يدخل في الظروف الملابسة للمضرور (الزوجة) وضعه الثقافي، مركزه الاجتماعي، وحالته الصحية، جنسه، سنه، مهنته والظروف العائلية له.

– يعتد كذلك في تقدير التعويض للزوجة سنها وصحتها، فطلاق امرأة في سن العشرين ليس نفسه مع طلاق أخرى في سن الستين، فالضرر هنا يختلف، ونفس الشيء بالنسبة لصحة الزوجة، فطلاق امرأة بكامل صحتها ليس نفسه مع واحدة استنزفت صحتها من أجل راحة هذا الزوج.

خـــــاتمة:

كنتيجة عامة لما تقدم اتضح لنا أن المشرع الجزائري بفضل مختلف التعديلات التي أجراها على قانون الأسرة قد منح المرأة ضمانات لا يستهان بها لحماية حقوقها من الضياع، سواء من الجانب المالي أو المعنوي، أما من الجانب المالي فقد منح لها حق الحصول على التعويض من الزوج في حالة الطلاق مِؤكدا ذلك في مواد، منها المادة 52 التي نصت على إمكانية حصول الزوجة على التعويض في حالة الطلاق التعسفي، المادة 53 مكرر التي أجازت للقاضي بالحكم بالتعويض للزوجة في حالة الحكم بالتطليق إذا لحق بها ضرر، إلى جانب المادة 55 التي يمكن من خلالها الحكم للزوجة على غرار الزوج بتعويض في حالة نشوز الزوج.

ومن خلال دراستنا لموضوع التعويض عن الطلاق التعسفي توصلنا لبعض من نتائج وتوصيات نذكر أهمها:

1- النتائج:

- لقد أجازت الشريعة الإسلامية إنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق، وذلك عندما تنتهي سبل العيش الكريم بين الزوجين باحترام ومودة وتفاهم، وتنسد كل نوافذ الصلح والحوار، وبمقتضى الشرع والقانون تكون العصمة بيد الزوج، فلقد منح الشرع والقانون حق تطليق زوجته، إلا أن هذا الحق مقيد بأسبابه ودواعيه، وذلك بما لا يضر الزوجة أو يسيء إلى سمعتها، فالزوج في إيقاعه الطلاق مقيد بقيود حتى لا يحيد عن الحكمة والقصد من تشريعه، أما إذا حدث وأن طلق الزوج زوجته بغير سبب مشروع أو حاجة تدعو إليه كان متعسفا في استعمال حقه وقرينة على قصده إيذاء زوجته، ولذلك فقد فرض عليه القانون في هذه الحالة التعويض للزوجة عن الضرر الذي أصابها جراء ذلك.

- يكون القانون قد استلهم فكرة منح الزوجة تعويضا كافيا في حالة تطليقها تعسفيا، من أحكام الشريعة الإسلامية التي لم تترك ثغرة إلا وملئت، فالله عز وجل قد سبق وأن منح للمرأة حقا ماليا في حالة طلاقها بما يسمى بالمتعة التي تعطى للمرأة سواء قبل الدخول بها أو بعد، وإن دل هذا على شيء فإنه يدل على حرصه سبحانه وتعالى على منح المرأة حقها والحفاظ على كرامتها وعزتها.

- لم يشر القانون عند نصه على التعويض لا إلى كيفية منحه ولا لتقديره، ولا حتى تقدير مدى التعسف في الطلاق، فقد جاءت المادة بعبارة" إذا تبين للقاضي تعسف الزوج"، ويفهم من ذلك أن كل هذه الأمور تركها المشرع لتقدير وسلطة القاضي.

- إن تكريس المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون الأسرة لحق الزوجة في طلب التعويض عن الطلاق التعسفي، لم يكن إلا موافقا ومسايرا لأحكام القانون المدني لاسيما لأحكام نص المادة 124 التي تمنح الحق للمتضرر مهما كان نوع الضرر بالحصول على تعويض يجبر ولو بنسبة ضئيلة الضرر الذي قد لحقه.

2- الإقتراحات:

- لقد كانت لمختلف التعديلات التي أجراها المشرع على قانون الأسرة أثرها الواضح على عدة نواحي الحياة خاصة منها ما يتعلق بحقوق المرأة، فلقد أبى المشرع إلا أن يمنح لها مزيدا من الأمان والضمان للعيش الكريم والاستقرار المادي والعاطفي لها، نأمل من مشرعنا أن يواصل في هذا المنوال ولا يتوقف عند هذا الحد ويساير مختلف التغيرات والتطورات التي تطرأ على المجتمع.

- صحيح أن المشرع الجزائري من خلال المادة 52 من قانون الأسرة التي منحت للزوجة حق التعويض عند الطلاق، قد وضع حدا لتعسف وتسلط الزوج في الطلاق، إلا أن هذه المادة في نظرنا لا تكفي، بل تحتاج لنصوص توضيحية أكثر يبين فيها خاصة حالات الطلاق التعسفي، فمن خلال هذه المادة قد مُنحت للقاضي سلطة تقدير واسعة في تقدير التعسف وكذا في تقدير التعويض المناسب له وهذا ليس بالشيء الهين، ما يجعله في كثير من الأحيان في وضع لا يحسد عليه، فكثيرا ما يحتج الزوج بعدم تعسفه ما دامت العصمة شرعا في يده.

- غالبا ما يكون الضرر الذي يعوض عليه في الطلاق التعسفي معنويا، وغني عن التعريف أن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ليس كتقدير الضرر المادي الذي لا يثير أي إشكال لا في تقدير قيمته ولا في إثبات وجوده.

يزداد الوضع حدة لما يتعلق الأمر بتقدير تضرر الزوجة معنويا من انتهاء الحياة الزوجية، فأكيد أن يكون كلا الزوجين قد هيئا حججهما مسبقا، الشيء الذي يثير الكثير من الصعوبة في إثبات خاصة وجود التعسف، إلى جانب تقدير التعويض المناسب للزوجة، فعلى القاضي في شؤون الأسرة أن يكون حرصا لكي لا يجد نفسه رغما عن إرادته قد انحاز لأي طرف.

- يجب على القاضي عند تقدير التعويض في حالة ما إذا تبين له فعلا وجود تعسف في الطلاق أن يراعي عدة أمور، خاصة منها سن الزوجة، فالضرر الذي يلحق المرأة عند الطلاق في سن مبكر أكثر شدة عن امرأة في سن متقدمة، كذا ظروفها العائلية، عملها، مستواها الثقافي.

قائمة المراجع والمصادر

أوّلا: باللغة العربية:

القرآن الكريم.

أ- الكتب:

1- أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013.

2- جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، لبنان، 2009.

3 - محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق- دراسة مقارنة -، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

2- عبد العزيز سمية، طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد محند أولحاج، البويرة، 2015.

3- ربيع وفاء، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2014.

ج- المقالات:

1- عبد العزيز سمية، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة معارف، العدد 16، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، قسم العلوم القانونية، جوان 2014،(ص ص 99 -135).

2- عليوي نسيمة، دور قانون الأسرة في حالة العنف الممارس ضد الزوجة، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 04-2020، ص309، (ص ص296-313).

3- محمود كربوب، الطبيعة القانونية لأحكام فك الرابطة الزوجية والإشكالات التي تثيرها، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، 2021، ص61، (ص ص57-75).

د- النصوص القانونية:

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم.

2- 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 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 15 مؤرخ في 27 فيفري 2005.

هـ- القرارات:

1- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1999/06/15، ملف رقم 223019، المنشور بمجلة الاجتهاد القضائي غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001.

2- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2006/11/15، ملف رقم 372290، المنشور بمجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد 01، 2007.

3- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2006/11/15، ملف رقم 373707، مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، عدد01 ، 2007.

ثانيا، باللغة الفرنسية

Code civile Français, www.legifrance .