تعويض الضرر الناتج عن فك الر ابطة الزوجية
- على ضوء الاجتهاد القضائي -
Compensation for damage caused by dissolution of marital bond - In the light of judicial Ijtihad -

*ط.د. سفسيفي محمد
جامعة الجز ائر1
mo.sefsifi@univ-alger.dz
عضو مخبر قانون الأسرة

ط.د. لعقبي عيسى
المركز الجامعي صالحي أحمد - النعامة
aissalogbi90@gmail.com
عضو مخبر الجر ائم العابرة للحدود

تاريخ الارسال: 2020/02/26	تاريخ القبول: 2022/05/11	تاريخ النشر: 2022/06/10

ملخص :

باتت حالات الانفصال بين الزوجين كثيرة حتى صعب علينا إحصائها، ويكون بعضها لأسباب جدية والكثير منها لأسباب واهية وتافهة كما يؤكد الكثير من المختصين، ولا محالة أن الفرقة الزوجية تسبب ضررا لكلى الزوجين، لكن طالبها وموقعها هو من توجب عليه عقلا، ونقلا وشرعا، وقانونا تعويض الضرر الناتج عنها للطرف الآخر، غير أن هذا التعويض لا يكون إلا إذا ثبت التعسف وعدم وجود المبرر الشرعي أو القانوني الذي يدفع إلى إنهاء العلاقة الزوجيـــة، ولأن هذه الفرقة قد تكون من الزوج أو الزوجة فإن صور وأشكال التعويض تتغير بتغير سبب الفراق، كما أن تقدير هذا التعويض تحكمه ضوابط لابد أن يراعيها القاضي دون الإخلال بسلطته التقديرية.

الكلمات المفتاحية : ضرر ؛ تعويض؛ طلاق؛ خلع ؛ تعسف .

***المؤلف المرسل :** سفسيفي محمد

Abstract:

Marital separations have become so many that it is difficult for us to count them. Some are for serious reasons and many are for flimsy and frivolous reasons, as many specialists assert. The marital separation inevitably causes damage to both spouses, but the one who demands it is required reasonably, islamically, and legally to compensate the damage caused to the other party. However, such compensation is only available if it is proven that there is abuse and there is no legitimate or legal justification for terminating the marital relationship. Because this separation may be from the husband or wife, the forms of compensation change as the cause of the separation changes, and the assessment of such compensation is governed by controls that must be taken into account by the judge without prejudice to his discretionary power.

Keywords: damage, compensation, divorce, imposed divorce, arbitrariness.

مقدمة:

الحقيقة أنه ما من نظام في العالم أسمى و أحكم من النظام الإسلامي، ومن بين الأنظمة التي يتجلى فيها هذا الإحكام " نظام الزواج "، فهو نظام روعي فيه حاجة الإنسان إلى زوج يسكن إليه مصداقا لقوله تعالى" **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**"[1]، و روعي فيه حاجته كذلك إلى التكاثر والتناسل فقد قال عز وجل " **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا**"[2]، وأخذ فيه في الحسبان كذلك تقلبات أحوال الزوجين وظروفهما، والتغيرات في إحساسهما و شعورهما، كيف لا و قد شرَّع هذا النظام من هو أدرى بطباع البشر، إنه خالقه و مُقَلِّبُ قلبه فقد قال سبحانه عز وجل " **أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ**"[3]، و عالم ما يَسْتَجِدُّ في أحواله فقد قال جل في علاه "**عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الْكَبِيرُ الْمُتَعَالِ**"[4].

وعليه يحتاج الانسان إلى الزواج من أجل تأسيس أسرة، و تحصين نفسه، والسكن إلى شريكه في جو من المودة والرحمة، لكن و بفعل طول الزمن، و تغير الظروف والأفكار وغيرها يمكن أن يتناقص الود بين الزوجين و يتسلل التنافر شيئا فشيئا إلى القلوب فيخلف شرخا بينهما، و في هذه المرحلة الحاسمة يكون أمام الزوجين خياران، إما إيجاد الحلول ومواصلة الحياة الزوجية، وإما اللجوء إلى استعمال وسائل الفرقة، و لاشك أن الخيار الثاني ـ إنهاء رابطة الزوجية ـ له آثاره البالغة على الطليقين والأبناء و حتى على أسرتيهما، بل يتعداهم إلى عامة المجتمع.

ثم إن حل الرابطة الزوجية أمر واقع في العصور السابقة والحالية بل هو في تزايد مستمر ما يتطلب التفكير فيه، و في الأمور المصاحبة له، و آثاره و مستجداته، و لذلك خصصنا هذا المجال البحثي لدراسة مسائل التعويض عن الضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية، فلا بد لنا أن نبحث عن هذا الضرر و نتبين مدى وجوده، و من يصيبه، هل الزوج، أم الزوجة، و نستكشف صوره، وبذلك تكون إشكالية البحث:

ما هي صور التعويض عن الضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية؟ وكيف تتم عملية تقديره؟ وهل حدد المشرع ضوابط التقدير للاجتهاد القضائي دور في ذلك؟.

ومن أجل الإجابة عن هذه الإشكالية نقدم مطلبين أولهما نخصصه لبيان صور التعويض عن أضرار فك الرابطة الزوجية، وثانيهما لبيان أحكام تقدير التعويض عن أضرار فك الرابطة الزوجية، مع إتباع مزيج بين المنهجين الاستقرائي والتحليلي، عن طريق جمع النصوص القانونية والاجتهادات القضائية المتعلقة بالفرقة و ما يتبعها تعويضات وتحليلها للانتقال من النظرة الجزئية المتعددة و المتفرقة، إلى النظرة الكلية الشاملة.

المطلب الأول: صور التعويض عن أضرار فك الرابطة الزوجية

يقابل التعويض في الشريعة الإسلامية مصطلح الضمان بمعنى ضمن الشيء وكفله والتزمه، وعرفه الغزالي بأنه " واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة "[5]، وهو بمعنى الغرم ويعني ما يتحمله الغارم عند تلف شيء برد مثله إذا كان مثليا و برد قيمته إن كان قيميا[6]، ونسعى في هذا المطلب أن نبين الصور التي يتجسد فيها التعويض عن الضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية، وذلك بعد أن تأكدنا أن ممارسة حق فك الرابطة الزوجية يسبب ضررا للزوجة في حالات وللزوج في حالة أخرى، وفي إطار البحث وجدنا أنه توجد ثلاثة صور للتعويض، هي التعويض عن الطلاق التعسفي الذي جسدته بشدة الآراء الفقهية

والتشريعات الوضعية، ومتعة الطلاق التي جاءت بها الشريعة الإسلامية وغفل عن تنظيمها المشرع الجزائري، وبدل الخلع الذي نص عليه التشريع الوضعي و الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي

قبل التطرق إلى تعسف الزوج لابد أن نقف على خُلُق الرسول صلى الله عليه وسلم مع زوجاته وهو خير أسوة لنا، فقد روي من السنة أنه أُهدي إلى النبي صلى الله عليه وسلم من بعض أزواجه قصعة فيها ثريد ـ نوع من الطعام ـ وهو في بيت أُمنا عائشة، فضربت رضي الله عنها القصعة فكسرتها، فأخذ الرسول صلى الله عليه وسلم يجمع الثريد بيديه ويرجعه إلى القصعة وهو يقول: كُلوا غارت أمكم، ثم انتظر حتى جاءت قصعة صحيحة(سليمة) فأخذها وأعطاها لصاحبة القصعة المكسورة[7].

وقد علمنا خير الأنام في هذه الحادثة درسين عظيمين ينبغي علينا أن نعمل بهما في أسرنا خاصة وفي مجتمعنا عامة، وأولهما أن الغيرة صفة من صفات النساء و الزوجة بالخصوص، لذلك يتوجب على الزوج الصالح والحكيم احتوائها، وتعلم كيفية التعامل معها دون إلحاق ضرر بالزوجة أو بالأسرة، فالرسول عليه الصلاة والسلام لم يضرب ولم يشتم ولم يغضب بل كان حكيما، أما الدرس الثاني الذي نتعلمه من هذه الحادثة هو أنه من سبب ضررا لغيره توجب عليه تعويضه دونما تبادل الإضرار، والرسول هنا لم يكن منحازا ولا متسامحا بل كان عادلا صلى الله عليه وسلم.

في مقابل ذلك يوجد اليوم ما يعرف بالتعسف في الطلاق، وقد سبق وقلنا أن الفقهاء المتقدمون لم يستعملوا مصطلح التعسف، ولكن هذا لا يعني أن النظرية دخيلة على الفقه الإسلامي بل إنها قد استوت على أصولها في التشريع الإسلامي، وقد أخذت به قوانين الأحوال الشخصية العربية تبعا للنظريات الفقهية، ولكن مصطلح التعويض عن الطلاق التعسفي لم يعرف بهذا الشكل الذي هو عليه اليوم إلا بعد ظهور الرأي الذي أشرنا إليه سابقا، والذي تبناه عدد من الفقهاء حيث قالوا بأن الأصل في الطلاق هو الحظر وبناء عليه تقرر وضع مواد في القانون للتعويض عن هذا النوع من الطلاق.

لذلك كله وُجِدَت أيضا للحق في الطلاق وللحق بصفة عامة ضوابط لابد من احترامها، وعندما لا تحترم هذه الضوابط يمكن القول أنه يوجد التعسف، وتتجسد هذه الضوابط عموما في ما يلي:

أ- لا يجوز استعمال الحق بمعناه الشامل للإباحة في غير ما شرع له من غاية أو مصلحة مكفولة شرعا، لأن ذلك يناقض أصل العدل في التشريع[8]، وهو ما يسمى بالمعيار الذاتي للتعسف في الطلاق ويقوم عندما يستعمل المطلِّقُ الطلاقَ بقصد الإضرار بغيره أو عندما يستعمل المطلِّق الطلاق بقصد ترتيب أثر لم يشرع له الطلاق، كأن يطلق زوجته حين احتضاره، بقصد منعها من ميراثه بعد موته[9].

ب- وجوب إقامة تكافؤ بين المصالح الفردية المتضاربة ولو كانت في الأصل مشروعة وناشئة عن حق وترجيح ما هو أكثر نفعا لأنه أولى بالرعاية و انسجاما مع الأصل العام في التشريع طبقا لقاعدة " درء المفاسد أولى من جلب المصالح"، وهو ما يعرف بالمعيار الموضوعي للتعسف في الطلاق10 ويتحدد بتفاهة المصلحة الحاصلة من الطلاق نسبة إلى الضرر المترتب عليه، ومثاله أن يكون المطلِّق ممن يهوى تزوج النساء والانتقال بينهن، ولا يتم له ذلك إلا بتطليق زوجته والزواج بأخرى، أو أن يكون للمطلق مصلحة معتبرة ومسوغ لطلاقه، مثل استحالة الحياة الزوجية، ولكنه يختار طريقاً لإنهاء الحياة الزوجية أكبر ضرراً من غيره، ومثاله أن يطلقها، حتى إذا اعتدت وقاربت عدتها على الانتهاء راجعها ثم طلقها أخرى، ليطيل أمد عدتها[11].

ج- تعارض مصلحة المطلِّق في طلاقه مع المصلحة العامة، مثل أن يكون الزواج الذي يراد حلُّه قد أثمر عدداً من الأولاد، وهو عنصر آخر من عناصر المعيار الموضوعي، إذ يؤدي الطلاق إلى إفقادهم المحضن الطبيعي والأساسي للتربية السليمة وهو الأسرة، ويجعلهم أكثر قابلية للانحراف والجريمة في المستقبل، وهو ما يلحق أشد الضرر بالمجتمع[12]، وجوب تقديم المصلحة العامة عند تعارضها مع المصلحة الفردية واستحالة التوفيق بينهما[13]، إلا أننا نأخذ على هذا المعيار أنه يراعي مصلحة المجتمع ولكنه يهمل مصلحة الفرد ولا يوافق بينهما، بل إن مصلحة المجتمع أحيانا تكون في حل هذا الزواج، خاصة عندما يشتد الشقاق بين الزوجين فيصبح ضرر الاستمرار أكبر من ضرر الانفصال.

وتلك عموما هي الضوابط والمعايير في تحديد الطلاق التعسفي، وإن كان الدكتور وهبة الزحيلي يرى أنه لا يمكن أن يتحدد ضابط للمسوغ المشروع في الطلاق، لأن أسباب الطلاق إما موضوعية عامة مثل عدم الإنجاب، أو شخصية ذاتية مثل البغض وعدم التوافق في الطباع، وأن الأسباب الشخصية الذاتية هي الغالبة و هي أسباب لا يمكن ضبطها ولا

إخضاعها لمعايير واضحة أو معينة، ويخلص إلى القول بأن التعسف في الطلاق ينحصر في نطاق محدود جداً، لا يستحق كل هذا التضخيم في البحث وفي القوانين[14].

أما المشرع الجزائري فقد أدرج المادة (52) من قانون الأسرة التي تتيح للقاضي إمكانية الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عن طلاق تعسفي، ولكنه لم يبين الطريقة التي يهتدي بها القاضي إلى تمييز الطلاق التعسفي عن الطلاق لضرورة حقيقية ومشروعة، ما يفتح المجال أمام القاضي لتطبيق المادة(222) من قانون الأسرة التي تحيله إلى مبادئ الشريعة الإسلامية بهذا الصدد والتي سبق بيانها.

أما في العمل القضائي فإن المحكمة العليا قررت أن التعسف في الطلاق يتحدد من خلال معرفة سببه، وأن جدية السبب تنفي التعسف وتعفي الزوج من التعويض و يدعم هذا القول قرارها الذي جاء فيه " من المقرر قانونا وقضاء أنه يجوز للزوجة طلب التطليق استنادا إلي وجود عيب يحول دون تحقيق هدف الزواج ، كتكوين أسرة، و تربية الأبناء، ولما أسس قضاة الموضوع قرارهم القاضي بالتطليق علي عدم إمكانية إنجاب الأولاد، استنادا لنتائج الخبرة الطبية التي خلصت إلي عقم الزوج، فإنهم قد وفروا لقضاتهم الأسباب الشرعية الكافية، ما عدا ما يتعلق بإلزام الزوج بالتعويض، مما يتوجب نقضه جزئيا في هذا الجانب لانعدام حالة التعسف[15].

الفرع الثاني: مـتعة المطـلقة

سبق القول أن المتعة مصطلح شرعي يثور عند فك الرابطة الزوجية، وعليه سنبحث عن تعريف لها أولا، وحكمها ثانيا، والحكمة من تشريعها ثالثا.

أولا: تعريف المتعة

ـ لغة: المتعة مشتقة من متع، فالميم والتاء والعين أصل صحيح يدل على منفعة وامتداد مدة الخير[16].

ـ اصطلاحا: المتعة في الشرع مبلغ من المال يختلف باختلاف حال الزوج يسرا وعسرا يدفعه الزوج لمطلقته[17]، كما عرفها المالكية بأنها ما يعطيه الزوج لطليقته زيادة على الصداق لجبر خاطرها المنكسر بألم الفراق18، وقد أوجبها أكثر من نص قرآني منها قوله تعالى " وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ "19.

ثانيا : حكم المتعة

لقد جاءت مشروعية المتعة في القرآن ومن السنة ما رواه البخاري في صحيحه عن عباس بن سهل قال[20] : تزوج النبي صلى الله عله وسلم أميمة بنت شرحبيل، فلما أدخلت إليه بسط يده إليها فكأنها كرهت ذلك، فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين رازقيين[21]، وهذه متعة الرسول صلى الله عليه وسلم لمطلقته.

لكن اختلف الفقهاء في حكم المتعة بين الوجوب والاستحباب وفرقوا بين حالة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها صداق، وبين حالة المطلقة قبل الدخول التي فرض لها الصداق وذلك كما يلي:

أ- **المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها صداق:**

ذهب الجمهور إلى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول إذا لم يفرض لها مهر، واستدلوا بالآية الكريمة " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ"22، بينما ذهب المالكية إلى القول بأن المتعة مستحبة غير واجبة لأن الله شرعها على سبيل الإحسان، والفضل والإحسان ليس بواجب[23].

ب- **مطلقة قبل الدخول مفروض لها الصداق:**

في هذه الحالة اتفق الفقهاء أن لها نصف الصداق المسمى لقوله تعالى " **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**"24 ، ثم اختلفوا في استحقاق المتعة فذهب الجمهور أنه لا متعة لها لقوله 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**"25، وقوله " **وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**"[26]، وذهب ابن حزم إلى أن لها المتعة ونصف المهر المسمى كذلك[27].

أما قضاء فقد صدر قرار عن المحكمة العليا يدل أن المتعة حق للمرأة يتوجب على القاضي الحكم به إن توفرت الشروط وقد جاء فيه " من المقرر شرعا أن المتعة شرعت للمرأة التي يختار زوجها فراقها، وليس للمرأة التي تختار فراق زوجها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية"[28] .

ثالثا: حكمة تشريع المتعة

لما كان الطلاق من الزوج مضرا للزوجة، مسيئا لسمعتها في بعض الظروف، كما أنه ليس من اليسير أن تعيش في كنف حياة زوجية جديدة على عكس الرجل، فقد رتبت الشريعة الإسلامية على الطلاق أثرا يرمي إلى تخفيف الضرر عن المطلقة وذلك بالتعويض الذي تفرضه على الزوج وهو المتعة، كل ذلك لتخفيف متاعب الطلاق الذي يستقل الزوج بإيقاعه، وجبرا لخاطرها وتطيبا لنفسها وتخفيفا لما يصيبها من ألم وحسرة وأسف نتيجة فراق زوجها، كما أنها تكريم للمرأة وبمثابة الشهادة على نزاهتها أمام المجتمع[29]، وفي ذلك يرى الدكتور وهبة الزحيلي بأن متعة الطلاق هي الصورة الشرعية والعلاج الفقهي لتعويض المرأة عن الطلاق، وللتخفيف عما أصابها من أضرار معنوية ومادية، وأن هذه المتعة شاملة لكل مطلقة، وخاصة إذا أخذنا بأوسع المذاهب في هذا الموضوع وقيل إن في تشريعها إعانة لها في مرحلة جديدة[30]، وعليه المتعة ليست إلا تعويضا تستحقه المطلقة شرعا يجبر خاطرها المنكسر من ألم فراق زوجها.

المحكمة العليا هي الأخرى ذهبت إلى نفس التوجه ويظهر ذلك من خلال قرارها الذي جاء فيه" من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه"[31].

ولم نجد نصا في قانون الأسرة الجزائري يوجب المتعة للمطلقة، ما دفعنا إلى التساؤل: هل التعويض عن الطلاق التعسفي الذي جاء به المشرع في المادة (52) يقابل المتعة في الشريعة الإسلامية؟.

قال بعض الشراح أن متعة الطلاق ليست تعويضاً عن الطلاق التعسفي، لأن المتعة إما واجبة أو مندوبة بمعزل عن وجود التعسف في الطلاق أو انعدامه[32]، وقال آخرون أن التعويض عن الطلاق التعسفي من قبيل المتعة، وأنه المسمى القانوني لهذا المصطلح الشرعي.

بالمقابل فإن المتتبع لاجتهاد المحكمة العليا يطلع بوضوح على اختلاف القضاة حول منح المتعة للمطلقة، واختلفوا في المقدار كذلك، إلا أنهم اتفقوا في النوع وهو مبلغ من المال يعطى للزوجة حسب السلطة التقديرية للقاضي[33]، وجاء في أحد هذه القرارات أنه " إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة

بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض[34]، وهنا يظهر أن القضاة اعتبروا التعويض عن الطلاق التعسفي قانونا، تقابله و تساويه المتعة شرعا، ولا فرق بينهما سوى في التسمية.

وجاء في قرار آخر ما يلي" من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا 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 أي إطار تدخل، والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي"[35].

والأرجح أن التعويض عن الطلاق التعسفي هو إلزام قانوني يتحمله الزوج عندما يطلق دون مبرر، أما المتعة فهي قيمة مادية يمنحها الزوج لطليقته بإرادته وهي خالية من عنصر الإلزام، لأن المتعة وردت على سبيل الاستحباب كما جاء في المذهب المالكي[36] ، وهو ما جاء به المشرع الجزائري وقد أصاب في ذلك حيث لم يفرض على المطلق أن يمتع طليقته، وألزمه بالتعويض عن الطلاق التعسفي .

أما المشرع المغربي فقد أدرج المتعة ضمن المستحقات المالية للزوجة ويدخل في تحديد قيمتها مدى تعسف الزوج طبقا للمادة(84) من مدونته للأسرة، وهو بذلك يعتبر المتعة تعويضا للزوجة عن تعسف زوجها في الطلاق.

الفرع **الثالث: بـدل الـخـلـع**

من المقرر شرعا وقانونا أن الخلع لا يتم إلا بتقديم الزوجة لزوجها شيئًا ذا قيمة مالاً كان أو عينًا ويسمى بدل الخلع وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف بدل الخلع أولا، و نتبين الحكمة وعلاقته بالتعويض عن الضرر الحاصل منه للزوج ثانيا.

أولا: تعريف بدل الخلع

يعرف بدل الخلع على أنه العوض الذي تقدمه الزوجة لزوجها حتى يفارقها، ودفع البدل يكون للتخلص من سلطان الزوج[37]، ويقال هو المال الذي تبذله الزوجة افتداء لنفسها من زوجها في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله وأداء الحقوق الزوجية مع تعذر الإصلاح والوفاق، وهي بذلك تتملك عصمتها[38].

ثانيا : الحكمة من بدل الخلع وعلاقته بالتعويض

سبق وقلنا أن الفقه درج على تعريف الخلع شرعا أنه فراق بين الزوجين على عوض، و الملاحظ أن الفقهاء اتفقوا على استخدام كلمة " العوض " فالخلع عند الحنفية والمالكية والشافعية طلاق على عوض[39]، وعليه يجدر بنا أن نتساءل: هل العوض في الخلع أو ما يسمى بدل الخلع هو تعويض للزوج عن الضرر الحاصل له نتيجة فك هذه الرابطة الزوجية من قبل الزوجة؟.

الحقيقة أننا وجدنا العديد من التفصيلات في أحكام الخلع لكننا لم نجد ـ في حدود المراجع المتوفرة لدينا ـ سواء الفقهية، أو القانونية، من يقر بأن بدل الخلع هو تعويض عن الضرر الحاصل للزوج نتيجة فك الرابطة الزوجية، ويبدوا أن هذا راجع إلى اعتبار الخلع عقدًا يشترط لصحته ما يشترط في العقود الرضائية[40]، وهو عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي حسم الخلاف بين القضاة في مسألة اشتراط رضا الزوج في الخلع، من خلال المادة (54) التي جاء فيها أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها دونما موافقة الزوج، يضاف إلى ذلك أن عقد الخلع موصوف بالنسبة للمرأة بأنه معاوضة في معنى التبرع، إذ تعتبر الزوجة كالمتبرعة إذا قبلت الخلع قي نظير المال الذي تدفعه لزوجها، ومن ثمة فيشترط البعض في الزوجة المختلعة أهلية التبرع وتلتزم الزوجة بدفع المبلغ الذي التزمت دفعه إلى زوجها سواء كان بدل الخلع المتفق عليه مساويا للمهر أو أقل منه أو أكثر[41].

كما يوجد من الفقهاء من يعتبر بدل الخلع فدية تفتدي بها الزوجة نفسها من زوجها[42]، استنادا لقوله تعالى" **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**"[43]، ويبدوا أن بدل الخلع وإن اختلفت التسميات ما هو إلا تعويض للزوج أقرته الشريعة الإسلامية له عن الضرر اللاحق به جراء فك الرابطة الزوجية من طرف الزوجة، فلا يعقل أن يجتمع ضرران على الزوج، ضرر الفرقة بغير رغبة من جهة، وعدم التعويض من جهة أخرى، وقد سبق أن تبينا أن الضرر الذي يحصل له مادي ومعنوي، كما أن الخلع لا تلجأ إليه الزوجة إلا عندما تعجز عن إثبات ضررها من زوجها، وعليه لا يمكن الجزم بأنها متضررة فعلا من زوجها وهو ما يوجب عليها تعويض الزوج، وهو الأمر الذي يتجسد في بدل الخلع، و الزوجة لا تدفع مالا في الخلع لشراء حـــــريتها لأنها ليست عبدا لدى زوجها، وإنما تدفعه تعويضا له، كما أن النكاح والطلاق أمران جليلان عظيمان ليسا محل بيع أو شراء.

المطلب الثاني: تقدير التعويض عن أضرار فك الرابطة الزوجية

أقر المشرع الجزائري إمكانية حدوث ضرر عن فك الرابطة الزوجية وأوجب التعويض عليه، لكنه لم يبين لنا كيف يتم تقدير هذا التعويض، ولذلك سنبحث سلطة القاضي في تقدير التعويض عن أضرار فك الرابطة الزوجية، ونحاول تحديد ضوابط تقديره أيضا.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن أضرار فك الرابطة الزوجية

عند تصميم الزوج على إيقاع الطلاق لا يمكن التحكم في إرادته ولو تبين للقاضي أنه ظَلَم زوجته وأولاده باستعمال هذا الطلاق، وكذلك الحال بالنسبة للزوجة عند استعمالها لحقها في الخلع، حتى و لو كان تعسفها واضحا وجليا، ولا يملك القاضي سلطة مراقبة طلب فك الرابطة الزوجية إلا في حالة التطليق44، وقد جاء في نص المادة(52) من تقنين الأسرة أنه " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني وهو الشريعة العامة وبالضبط المادة(131)التي جاء فيها "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب..."، والمادة(130) كذلك" من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا"، وجاءت كذلك المادة (131) لتجزم أن تقدير التعويض هو من صلاحيات القاضي " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين (182) (مكرر 182) ..."، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه كذلك وهذا يتضح من خلال قرارها " ...إن تحديد التعويض الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يعود فيها الاختصاص لقضاة الموضوع دون غيرهم..."[45].

وبذلك إذا لم يتفق الطرفان على مقدار التعويض يتعين على القاضي بعد التأكد من قيام أركان المسؤولية المدنية أن يقدر التعويض، وهذا من الأمور المتفق عليها شرعا وقانونا، وتقدير التعويض العادل والمنصف لكلا الطرفين أمر صعب، بحيث أن الزوجة مثلا يمكنها أن تدعي أي شيء على زوجها والعكس صحيح نظرا لخصوصية هذه العلاقة التي تكتنفها غالبا الكثير من الأسرار والتي لا يمكن فيها التأكد من وجود بعض الادعاءات، لذلك يتوجب على القاضي أن يكون فطنا وخبيرا في هذا الأمر، كما أن المادة(132) من القانون المدني أوجبت أن يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا.

الفرع الثاني: ضو ابط تقدير التعويض عن أضرار فك الر ابطة الزوجية

أقرت الشريعة الإسلامية تعويض الضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية عن طريق تشريع متعة المطلقة، ومن جهته المشرع الجزائري أقر التعويض عن الطلاق التعسفي في المادة(52 مكرر) من قانون الأسرة، وكذلك بدل الخلع تعويضا للزوج في المادة (54)من نفس القانون، وعليه سنتطرق إلى ضوابط تقدير كل من التعويض بطريق المتعة أولا، وبدل الخلع ثانيا، وكذلك تقدير قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي ثالثا.

أولا: ضو ابط تقدير قيمة المتعة

تأكدت في الشريعة الإسلامية مشروعية المتعة بنصوص من القرآن والسنة و اختلف العلماء في تقدير المتعة فهناك من قال مقدار المتعة الواجبة ثلاثة أثواب درع، والدرع هو ما تلبسه المرأة فوق القميص وخمار تغطي به رأسها إضافة إلى ملحفة تغطيها من رأسها إلى رجليها، ويستدلون في ذلك بما روي عن أمنا عائشة وعبد الله بن عباس فقد ورد عنه أنه قال: **"أرفع المتعة خادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة "**وقال إن كان معسرا فثلاثة أثواب أو نحو ذلك، ومنهم من قال نصف المهر وآخرون قالوا بحسب حال الزوج أو حالهما معا[46]، وقد قال الإمام مالك أنه لا حد أدنى ولا أقصى في المتعة إلا أنها بحسب قدرة الزوج[47]، ويدعم ذاك القول ما جاء في كتاب الله تعالى **"لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ"**[48]، والأرجح أن يكون تقديرها بحسب حال الزوجين دون تعيين حد أدنى ولا أقصى لتكون بذلك قاعدة مرنة تتأقلم مع ظروف الزوجين وجسامة الضرر اللاحق بالزوجة.

وهو ما أكدته المحكمة العليا والتي جاء في أحد قراراتها ما يلي "من المستقر عليه قضاء ان تحديد مبالغ المتعة و التعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير انهم ملزمين بذكر اسباب تحديدها، و من ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل، و لما كان من الثابت - في قضية الحال- ان قضاة المجلس برفعهم لمبالغ المتعة و التعويض والنفقة المحكوم بها في محكمة اول درجة دون ان يبينوا اسباب ذلك شابوا قرارهم بالقصور في التعليل و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[49]،ومن هنا فإن قيمة التعويض تدخل في سلطة القاضي التقديرية مع وجوب تسبيب الأحكام.

و قد جاء في قرار آخر " من المقرر شرعا أن تقرير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع، فإن تسبيبه وبيان حالة الزوجين بيانا مفصلا من غنى وفقر يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد شرعية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، ولما كان الثابت أن قضاء الاستئناف رفعوا المبلغ التي حكم بها للزوجة مقتصرين في تبرير ما حكموا به على الإشارة إلى حالة الطرفين وطبقتهما الاجتماعية دون اعتبار لحالة وطبقة كل منهما وغناهما أو فقرهما أو غبن احدهما أو فقر الآخر، ودون اعتبار كذلك لمقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية لمعرفة ما إذا كان ما حكموا به خاصة منه المتعة التي رفعت إلى غير ما هو مألوف أن يعطى عادة بما يتناسب مع امكانيات الزوج المادية، فإن هؤلاء القضاة فصلوا بدون تسبيب واعطاء شيء غير مألوف دون الاستناد على أية قاعدة شرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق برفع مبلغ المتعة دون إحالة[50].

وبناء على ذلك يتبين أن موقف المحكمة العليا هو فسح المجال للقاضي ليمارس سلطاته التقديرية في مجال تقييم وتقدير الضرر و تحديد ما يناسبه من التعويض عن طريق المتعة مع وجوب تسبيب الحكم تحت طائلة النقض.

ثانيا: ضو ابط تقدير بدل الخلع

الأصل في مقدار المال مقابل الخلع هو ما أعطى الزوج لزوجته من صداق، ويجوز عند الإمام مالك أن يكون العوض هو صداقها، أو جزءا منه، أو حتى ما يزيد عنه شرط الاتفاق عليه لأن الخلع عند المالكية عقد معاوضة مبني على التراضي[51]، ويستدل في ذلك بقوله تعالى **"الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"**[52]، وذهب الإمام الشافعي إلى أن الزيادة على مقدار المهر جائزة إذا كان إذا كان النشوز من المرأة، وذهب بعض الفقهاء إلى العكس من ذلك وقالوا أنه لا تجوز الزيادة في العوض عن القيمة التي أعطاها مهرا، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم لامرأة قيس بن ثابت " أما الزيادة فلا"، وقد رد القائلون بجواز الزيادة على هذا أن الحديث لا دلالة فيه على الزيادة نفيا أو إثباتا ولعله خرج مخرج المشورة عليها و تقديم الرأي لها، وأنه ليس قرارا ملزما لها لأنه خرج مخرج الإخبار[53].

أما المشرع الجزائري وبعد إقراره بدلاً عن الخلع ألزم القاضي بتقديره في حدود مهر المثل حيث جاء في المادة(2/54) من قانون الأسرة " إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم" وأعتقد أن هذا لا يتناسب مع الضرر الذي يحصل للزوج المخلوع في الجانبين المالي والمعنوي عندما تكون الزوجة متعسفة، بل إن هذا يفسح المجال لجعل هذه الوسيلة الشرعية سلاحا بيد الزوجات لتدمير الأسر، خاصة بعد إزالة شرط موافقة الزوج على الخلع وتكبيل القاضي بحيث يبقى بعد محاولة الصلح مكتوف الأيدي متفرجا على انحلال هذه الرابطة السامية بتعسف من الزوجة في العديد من الحالات، وفي هذا خلاف للمذهب المالكي السائد في الدولة كذلك، وخلاف لمبادئ العدالة التي تقتضي حماية الزوج من تعسف الزوجة بالخلع كما تحمي الزوجة من تعسف الزوج في الطلاق التعسفي.

ثالثا: ضو ابط تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي

إن الضرر إن ثبت و تحدد المسؤول عنه وجب تعويضه سواء كان ضررا ماديا أم معنويا، على الرغم من وجود معارضة من بعض الفقه لفكرة تعويض الضرر المعنوي الذين يرجعون ذلك لعدم وجود صفة تعويضية صحيحة يمكن معها تقدير التعويض، وهو ما فنده العديد من الفقهاء باعتبار الحق الأدبي وإن كان غير قابل للتعويض بالماديات فإن التعويض عنه لازم، وهو لا يعدو أن يكون ترضية وتخفيفا عن الألم الذي يسببه الضرر[54]، بل أن هناك من يعتبر الإقرار و الاعتراف بخطأ المدعى عليه في دعوى التعويض تعويضا في حد ذاته للمتضرر، ثم إن المشرع الجزائري بعد أن أجاز للقاضي أن يحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي في المادة (52) من تقنين الأسرة لم يبين كيفية تقديره لهذا التعويض وقد خاض الفقهاء في هذا الموضوع و وضعوا ضوابط تساعد القاضي على تقدير التعويض وهي:

تناسب التعويض وحالة الزوج المالية يسرا وعسرا وليس لحالة الزوجة المالية أي اعتبار فغناها مثلا لا ينقص من مقدار التعويض، ولابد كذلك من مراعاة درجة تعسف الزوج في إيقاع الطلاق، ولابد أولا من فسح المجال لاتفاق الطرفين[55].

ثم إن الضرر المادي يسهل تقديره بالمال تقديرا شبه حسابي، وليس الأمر كذلك بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي، إذ لا يسهل تقدير ما يصيب المشاعر والعواطف من آلام، وإذا كان التعويض عن الضرر المادي يمكن أن يصلح ما أفسده الضرر ويمحو آثاره، فإن الضرر المعنوي لا يمكن أن يزول بالتعويض المالي[56] .

علما أنه في الضرر المالي يجب أن يكون التعويض معادلا لجسامة الضرر دون إمكانية تجاوزه[57]، لأن تجاوز قيمة الضرر تجعل المتضرر أفضل من الحالة التي كان عليها قبل الفعل الضار، وهذا غير جائز.

الخاتمة:

من خلال ما سبق توضح لنا أن التعويض قانونا أو الضمان في الفقه الإسلامي هو التزام ينشئ في ذمة المسؤول عن ضرر للغير، بحيث يصلح ما سببه فعله من ضرر وهذا هو عين العدل، لأن مقابلة الضرر بالضرر أمر يفاقم الخسائر ولا نهاية له، كما أن عدم مراعاة الضرر الحاصل لشخص ما هو ظلم له وتشجيع في نفس الوقت للمتسبب فيه ليواصل إضراره بالغير، ومن هنا تظهر أهمية التعويض أو الضمان، كما أن هناك مبدأ مقررا في المسؤولية المدنية هو عدم مقابلة الإتلاف بمثله، و لا ضرر ولا ضرار في الإسلام أيضا، والتعويض أو الضمان فيه نفع بجبر الضرر وترميم آثاره.

وقد عرفنا أن الضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية في جانبه المادي لا يكون غالبا إلا ضررا ماليا، وفي جانبه المعنوي لا يكون إلا ألما ووحشة وحسرة على الفراق، وبذلك فإن إعادة الحال إلى ما كانت عليه في الضرر المالي ممكنة نسبيا، حيث يغطي التعويض الاحتياجات المالية للمطلقة لمدة محددة من الزمن، أو يغطي بعض الخسائر المالية التي تكبدها من خلعته زوجته، ولكن جبر الضرر المعنوي أمر غير ممكن لأن مكمنه الكيان الداخلي، والعواطف وهي غير مقدرة بالمال، لكن المال هو السبيل الوحيد الذي يمكن أن يتجسد فيه التعويض لأن فك الرابطة الزوجية قد وقع، و عليه فأخذ المال قد يخفف من الضرر المعنوي ولو بالشيء اليسير، كما أنه ليس من العدالة ألا يجازى المخطئ عن خطئه، وفي تقديرنا الضرر المعنوي وإن كان لا يقدر بالمال إلا أن التعويض عنه بهذه الطريقة يسمح برد الاعتبار للمتضرر في محيطه الاجتماعي وحتى في شعوره الداخلي.

وقد تبين لنا كذلك أن الزوجين مرتبطان بعقد يحتوي ضمنيا شرطا هو أنه على كل منهما الحفاظ على أواصر هذه العلاقة، لأن من خصائص هذا العقد أنه عقد أبدي غير مؤقت، بالرغم من وجود الحق في إنهائه، وبذلك فإن عدم بذل أحد الطرفين جهد الرجل الحريص في الحفاظ عليها، يوجب عليه التعويض، كما أن القانون الاجتماعي، والأخلاقي، و حتى الديني، يفرض على كل شخص أن يكون عنصرا إيجابيا في هذا المجتمع فَيُنَمِّيه ويُقَوِّيه، وهو بفكه لهذه الرابطة الزوجية دون سبب جدي يلعب دورا سلبيا بتفكيك هذه الأسرة، ما

ينتج عنه في غالب الأحيان الكثير من الظواهر السلبية من تشرد، وإجرام، و تسول، ما يستوجب في تقديرنا تعويض المجتمع أيضا بتقديم خدمة عامة له، و إضافة إلى ما سبق خلصنا كذلك إلى عدة نتائج و اقتراحات نلخصها في النقاط التالية:

- فك الرابطة الزوجية بإرادة أحد الزوجين المنفردة ينتج ضررا للطرف الآخر لا محالة.

- الضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية قد يكون ماديا وقد يكون معنويا وكلاهما يستوجبان التعويض.

- التعويض أساسه التعسف في استعمال الحق في فك الرابطة الزوجية غالبا، سواء كان التعسف من الزوجة أو الزوج، مع وجود بعض الحالات الخاصة التي يتحمل فيها الزوج التعويض على أساس الخطأ كحالة السكر والغضب عند بعض المذاهب الشرعية التي توقع طلاق الغضبان والسكران.

- يتجسد التعويض عن الضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في صور ثلاثة وهي: التعويض عن الطلاق التعسفي، متعة المطلقة، بدل الخلع، مع وجود بعض الآراء الفقهية التي تعتبر المتعة شرعا هي الطلاق التعسفي قانونا ولا فرق بينهما، وقد اعتمدت هذا الرأي بعض التشريعات العربية كالمشرع المغربي .

- تبين كذلك أن نص المادة (54) من قانون الأسرة يقيد القاضي عند الحكم ببدل الخلع بمقدار مهر المثل، وهو الذي لا يكون دائما متناسبا مع حجم الضرر الذي يتعرض له الزوج عند فك الرابطة الزوجية بالخلع وبتعسف من الزوجة، وعليه نقترح نصا آخر لتحرير القاضي و يكون كالتالي" عند الحكم بالخلع يحكم القاضي ببدل للزوج في حدود مهر المثل، غير أنه يمكنه الحكم بقيمة بدل أكبر إذا تبين له تعسف الزوجة مراعيا مدى تضرر الزوج و خسائره".

الهوامش:

1 سورة الروم، الآية 21.

2 سورة الكهف، الآية 46.

3 سورة الملك، الآية 14.

4 سورة الرعد، الآية 9.

5 وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، الطبعة 9، دار الفكر، دمشق سوريا، 2012، ص 21.

6 إدريس صالح الشيخ الفقيه، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان، رسالة ماجستير، تخصص الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، السنة الجامعية 2006 /2007، ص 45.

7 صحيح البخاري، بدون جزء، كتاب الطلاق، الطبعة الأولى، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، الحديث رقم 5225، ص 1331.

8 المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001 ،224

9 أيمن مصطفى الدباغ، التعسف في الطلاق، مجلة جامعة الأقصى سلسلة العلوم الإنسانية، كلية الشريعة، جامعة النجاح، فلسطين، العدد الأول، 2014.

10 المصري مبروك، مرجع سابق، ص 224.

11 أيمن مصطفى الدباغ، مرجع سابق، ص 71.

12 المرجع نفسه، ص 71.

13 المصري مبروك، مرجع سابق، ص 224.

14 أيمن مصطفى الدباغ، مرجع سابق، ص 71.

15 قرار المحكمة العليا، رقم 87301 ، المؤرخ في 12/22/ 1992، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية ، عدد 2 ،1995، ص 92.

16 وفاء معتوق حمزة فراش، آثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، فرع الفقه، قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى، 1985، ص 254.

17 عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 270.

18 بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 152.

19 سورة البقرة، الآية 241.

20 صحيح البخاري، مرجع سابق، الحديث رقم 5256، ص 1339.

21 ثوبين رازقيين بمعنى ثياب من كتان أبيض طويل.

22 سورة البقرة، الآية 236.

23 المصري مبروك، مرجع سابق، ص 255.

24 سورة البقرة، الآية 237.

25 سورة البقرة، الآية 236.

26 سورة البقرة ،الآية 241.

27 المصري مبروك، مرجع سابق، ص 255.

28 قرار المحكمة العليا، رقم 51614 ، الصادر في 21 نوفمبر 1988، غرفة الأحوال الشخصية ،المجلة القضائية ، العدد 4، 1990، ص 67.

29 وفاء معتوق حمزة فراش، مرجع سابق، ص 258.

30 رحاب الحميدي حميد المطيري، الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه، رسالة ماجستير ، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2014، ص 102.

31 قرار المحكمة العليا ، رقم 39371، المؤرخ في 27 /01/ 1986، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد الرابع، 1993، ص 61.

32 أيمن مصطفى الدباغ، مرجع سابق، ص 87.

33 بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق ، ص 158.

34 قرار المحكمة العليا، رقم 35912، الصادر في 08/04/ 1985، غرفة الأحوال الشخصية ،المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص 89..

35 قرار المحكمة العليا رقم 41560.، الصادر في 07 /04/ 1986، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989، ص 69.

36 المصري مبروك، مرجع سابق، ص 255.

37 آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014/2013، ص 323.

38 عامر سعيد نوري الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص 36.

39 شوقي بناسي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، عدد الرابع، 2008، ص 18.

40 فاضلي دريس، قانون الأسرة بين الثابت والمتغير، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، الجزء 34، كلية الحقوق، الجزائر، العدد الرابع، 1996، ص 629.

41 فاضلي دريس، مرجع سابق، ص 630.

42 فاضلي دريس، مرجع سابق، ص 629.

43 سورة البقرة، الآية 229.

44 مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010، ص 282.

45 قرار المحكمة العليا، رقم 368660، المؤرخ في 2006/07/12، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2006، ص 483.

46 المصري مبروك، نفس المرجع، ص 232.

47 خالد عبد الرحمان العك، موسوعة الفقه المالكي، المجلد الأول، ط الأولى، دار الحكمة للطباعة والنشر، سوريا، 1993، ص 542.

48 سورة البقرة، الآية 236.

49 قرار المحكمة العليا، رقم 75029، المؤرخ في 18 /1991/06، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994، ص 59.

50 قرار المحكمة العليا، رقم 32779 ، المؤرخ في 02 /1984/04، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989، ص 61.

51 حسين بن الشيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 68.

52 سورة البقرة، الآية 229.

53 علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 26.

54 موريس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة .،الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 16.

55 شذى مظفر حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق العلمية، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، العدد الأول، 2009، ص 16.

56 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 164.

57 موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 34.