تاريخ الاستلام:2021/05/05 تاريخ القبول: 2021/08/28

تعسف الزوج في الطلاق وأثره في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية

Spousal abuse in divorce and its influence In Algerian Family code and Islamic statute

تواتي نورة

المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة (الجزائر)

touati92nora@yahoo.com

ملخص:

لقد شـرع الله عز وجل الطلاق وجعله مخرجا يحل به الزوجان رباط الزوجية متى اسـتعصـى عليهم تجاوز النزاع القائم بينهما، أو اسـتحال على أهل الخير تسـويته بمختلف الطرق الشرعية والقانونية.

ويقع الطلاق بإرادة الزوجة وفقا للحالات التي نصت عليها المادة 53 من قانون الأسرة، أو بتراضي الزوجان، أو بالإرادة المنفردة للزوج، هذه الإرادة التي لم يجعلها القانون مطلقة وإنما قيدها بضـرورة تقديمه للمبرر الشـرعي ليرفع عن طلاقه صـفة التعسـف، ويخرجه من دائرة الغرم المالي الذي يحكم به القاضـي كأثر لهذا الطلاق وتعويضا للزوجة عن الضرر اللاحق بها.

كلمات مفتاحية: الطلاق، التعسف، التعويض، المتعة، المبرر الشرعي.

Abstract:

God almighty has legalized divorce as a means to dissolve the connubial bond when the couple is incapable to resolve conflict, or impartial people cannot settle it by yarious constitutional and juridical methods. The divorce occurs according to the will of the wife under the cases stipulated in Article 53 of the Family Law or with the spousal s approval or with the husband s will to obtain a divorce. Concerning the third case this "will" is restricted to legal justification. Such justification is going to eliminate the "Arbitrary Divorce". Thereby it will be acting as a protection against financial penalty that the judge will order as an outcome of this divorce due to the harm caused to the wife.

Keywords: Divorce. Abuse. Compensation. Pleasure. Legal justification.

مقدمة:

إن الدين الإسلامي بمصدريه القرآن والسنة شدد على ضرورة تكوين الأسرة وحرص على تماسكها والترابط بين أفرادها، فجعل عقد الزواج بداية لها وخصه بعناية لم تتوفر في غيره من العقود لمقاصده السامية وأغراضه النبيلة، ولأثره البالغ على الفرد والمجتمع، هذه المقاصد التي لا تتحقق إلا إذا ساد الوفاق والتفاهم بين الزوجين؛ أما إذا حدث خلاف فإن الشريعة الإسلامية لم تغفل عن وضع حلول وآليات يمكن من خلالها حل هذه الخلافات كالوعظ والصلح وبعث للحكمين، أما إذا استحكم الشقاق وتنافرت القلوب، وصار استدامة الحياة الزوجية أمرا مستحيلا أصبح الطلاق ضرورة لابد منها ومخرجا يتخلص به كل من الزوجين من الآخر، ويلتمسان من هو خير لهما وأحسن معاملة.

والأصل أن الطلاق حق بيد الزوج يوقعه بإرادته المنفردة لأن آثاره وتوابعه تنصرف إليه، غير أن هذه السلطة التي أقرها له الشرع والقانون لابد عليه أن يستعملها وفقا لشروطها، وإلا وصف طلاقه بالتعسفي خاصة إذا لم يقدم المبرر الشرعي له أو كان بقصد الضرر المحض بالزوجة.

إن مصطلح الطلاق التعسفي لم يرد في كتب الفقهاء القديمة، كما أنهم لم يرتبوا على طلاق الزوج مبررا كان أو غير مبرر أي غرم مالي مكتفين بالمتعة التي أقرها الله تعالى للمطلقات مع اختلاف في أحكامها، خلاف القانون الذي نص عليه ورتب عليه تعويضا يحكم به القاضي للزوجة نتيجة الضرر اللاحق بها وفقا لسلطته التقديرية.

بناء على ما سبق ما هو مفهوم الطلاق؟ وما هي القيود التي فرضها الشرع على الزوج حين الطلاق؟ وما هي المعايير التي يجب توفرها حتى يتصف الطلاق بالتعسفي؟ وما موقف القانون الجزائري والشريعة الإسلامية من هذا كله؟

للإجابة على الإشكالية السابقة قسمت البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الطلاق

المبحث الثاني: أثر التعسف في استعمال حق الطلاق

المبحث الأول: مفهوم الطلاق

كما شرع الله الزواج وبين أحكامه وآثاره، شرع كذلك الطلاق وجعله طريقا يزيل به الزوجان المفسدة الحاصلة من الزواج، وحلا نهائيا لما استعصى على الزوجين والحكمين حله.

المطلب الأول: تعريف الطلاق ودليل مشروعيته

إن الإحاطة بمفهوم الطلاق تقتضي منا التطرق إلى تعريفه لغة، اصطلاحا وقانونا مع تبيين مدى مشروعيته وفقا لقانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي.

الفرع الأول: تعريف الطلاق

لقد تعددت تعاريف الطلاق من الناحية اللغوية وكذلك الفقهية بين موسع له ومضيق، لذلك سنتناول تعريف الطلاق لغة ثم فقها وقانونا.

أولا: تعريف الطلاق لغة

أصل الطلاق التخلية من الوثاق[1]، وإزالة القيد[2]، وأطلق الأسير خلاه، والطليق: الأسير الذي أطلق عنه إساره وخلي سبيله[3]، وأطلقت الناقة من عقالها فطلقت وهي طالق وطلق، وناقة طالق ترعى حيث شاءت لا تمنع[4]، ومنه استعير طَلقت المرأة نحو خليتها فهي طالق أي مخلاة من حبل النكاح[5]، وطلق الرجل امرأته تطليقا وطَلقت فهي طالق[6]، وطلاق المرأة بينونتها من زوجها، ويقال رجل مطلاق ومطليق وطليق أي كثير التطليق للنساء.[7]

والطلاق في اللغة معناه حل القيد سواء كان حسيا كقيد الفرس وقيد الأسير، ومعنويا كقيد النكاح وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين[8].

ثانيا: تعريف الطلاق اصطلاحا

استعمل العرب في الجاهلية لفظ الطلاق للفرقة بين الزوجين ولما جاء الشرع أقر استعماله في هذا المعنى بخصوصه مع تفاوت يسير في بعض عبارات الفقهاء[9]، الذين قدموا تعريفات مختلفة للطلاق بحسب المذاهب التي ينتمون لها، وفي كل هذه الصياغات التي قدموها بشأن هذا المصطلح كان المؤدى واحدا، وكان الإجماع على أن الطلاق هو حل قيد النكاح[10].

وجاء تعريف الطلاق بحسب المذاهب الفقهية على النحو التالي:

أ_ الحنفية: رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص[11]، فرفع قيد النكاح في الحال يكون بالطلاق البائن وفي المآل يكون بالطلاق الرجعي، واللفظ الصريح هو ما كان مشتق من مادة (ط ل ق). [12]

ب_ الحنابلة: الطلاق حل قيد النكاح. [13]

ج_ الشافعية: الطلاق حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، وهو تصرف مملوك للزوج بلا سبب فيقطع به النكاح. [14]

د_ المالكية: الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحرة ومرة لذي الرق حرمتها عليه. [15]

ومن تعريفات الفقهاء المعاصرين نجد:

_ الطلاق هو حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو المآل. [16]

_ الطلاق هو الصيغة الدالة على إنهاء الحياة الزوجية في الحال أو المآل الصادرة من أهله في محله قاصدا معناه أمام الشهود. [17]

_ الطلاق رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها[18]، وهو على هذا النحو قسمان:

قسم يرفع النكاح في الحال وهو الطلاق البائن فبمجرد صدوره يرفع النكاح فلا تحل المطلقة إلا بعقد ومهر جديدين سواء انتهت العدة أم لم تنتهي، وقسم يرفع النكاح في المآل وهو الطلاق الرجعي فالنكاح لا يرتفع بمجرد صدور ما يدل عليه وإنما بانتهاء عدة المطلقة التي له أن يراجعها أثناء العدة رضيت أم لم ترض وتحسب الطلقة من الطلقات التي يملكها الزوج. [19]

ج_ تعريف الطلاق قانونا:

لقد كان المشرع الجزائري متذبذبا بين التطرق لتعريف الطلاق وغض النظر عنه، ففي الوقت الذي ألف ترك التعاريف القانونية للفقه للخوض فيها لم يجسد ذلك في المادة 48 من القانون 11/84 [20]حيث نص صراحة على أن الطلاق هو حل النكاح ثم بين بعدها الصور التي يكون عليها، غير أن التعديل الصادر في 2005/02/27 وفي نفس المادة تراجع المشرع وعزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق بنصه:" مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق..." فلم يعطي تعريفا للطلاق وجعله إحدى حالات انحلال الرابطة الزوجية. [21]

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق

إن تشريع الطلاق جاء لحكمة أرادها الله سبحانه وتعالى لرفع الغبن عن الزوجين أو أحدهما، وذلك بدليل عديد الآيات والأحاديث النبوية التي رفعت الحرج عن الزوج متى كان طلاقه سنيا.

أولا_ أدلة مشروعية الطلاق

الطلاق مشروع بكتاب الله وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم، وبإجماع المسلمين.

أ_ أدلة مشروعية الطلاق من القرآن الكريم

تثبت مشروعية الطلاق من القرآن الكريم من خلال الآيات التي نصت على ذلك ومنها قول الله تعالى:**"ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ"** [22]، وكذلك قول الله عز وجل:**"يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ "**[23]

ب_ من السنة النبوية:

ورد في السنة النبوية عديد الأحاديث التي نصت على الطلاق سواء من حيث حكمه، أو أحكامه، ومنها:

_ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ» [24]

_ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، طَلَّقَ حَفْصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا»[25]

_ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»[26]

ومن الأحاديث الدالة على الطلاق قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" الطلاق بيد من أخذ بالساق". [27]

ج_ الإجماع

فقد أجمعت الأمة من لدن حياته صلى الله عليه وسلم حتى الآن على جواز الطلاق كما أن العقل يؤيد وقوعه، فربما فسدت الحياة بين الزوجين فيصير بقاء الزواج مفسدة محضة وضررا مجردا فاقتضى ذلك شرع ما يزيل الزواج لتزول المفسدة الحاصلة منه. [28]

ثانيا: الحكمة من تشريع الطلاق

الزواج رابطة بين الرجل والمرأة شرعه الله لمقاصد سامية وأغراض نبيلة أهمها تكوين الأسر والجماعات على وجه يكفل سعادتها ويحقق هناءها[29]، فجعله الإسلام عقد حياة حتى جعل التأقيت فيه مبطلا له وأحاطه بكل الضمانات ليستقر فيؤتي ثمراته الطيبة، وهو لا يكون كذلك إلا إذا تحقق التوافق بين الطرفين وسكن كل منهما إلى صاحبه وارتبط قلبهما برباط المودة وشاعت الثقة بينهما وعرف كل منهما ما للآخر من حقوق. [30]

غير انه قد يطرأ ما يعطل تحقيق هذه المقاصد فتصبح الحياة الزوجية جحيما لا يطاق بعد أن كانت سكنا، وشرا بعد أن كانت خيرا[31]، ويطرأ على القلوب ما يغيرها ويبدلها، فنجد أن الإسلام قد بين الطرق التي ينتهجها الطرفين لحل الخصام من صبر وصلح ونصح وإرسال للحكمين[32]، فإذا استحكم الخلاف وتنافرت القلوب فلا يمكن أن تعود المودة بتحكيم أو بغيره صار الطلاق ضرورة لا بد منها[33]، وطريق يتخلص به الزوجان من قيد تلك الرابطة ويلتمس كل منهما من هو خير له وأحسن معاملة، وأكرم عشرة. [34]

ويمكن تبيان أهمية الطلاق في النقاط التالية[35]:

_ الطلاق ضروري لحل مشاكل الأسرة التي عجزت كل الوسائل عن حلها.

_ الطلاق يعطي كلا الزوجين الفرصة لتكوين حياة جديدة تتحقق فيها السعادة مصداقا لقوله تعالى:**"وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمٗا"** [36].

_ الأشياء تعرف بأضدادها فنعمة الزواج لا تعرف حقيقتها أحيانا إلا بالطلاق الذي يحرم الزوجين من هذه النعمة، فلو أنهما عاودا الحياة الزوجية، أو جرباها مع زوج جديد لكان ذلك أدعى للتغاضي عن أخطاء الآخر وعيوبه. [37]

المطلب الثاني: الأصل في الطلاق والحكمة من جعله بيد الزوج

لا خلاف أن الطلاق حل ضروري تفرضه ظروف الزوجين متى استعصى على المحكمين وغيرهم تسوية النزاع بينهما، وهو حق للزوج يمارسه بإرادته الحرة والمنفردة، وإن كان الفقهاء اختلفوا حول الأصل فيه هل هو الحظر أو الإباحة؟

الفرع الأول: الأصل في الطلاق

اختلف الفقهاء في حكم الطلاق إذا لم يوجد ما يبرره ووقع بغير سبب مع استقامة حال الزوجة إلى موقفين:

أولا: الأصل في الطلاق الإباحة

حيث يرى الحنفية أن الأصل في الطلاق الإباحة[38]، فيباح للرجل أن يطلق زوجته سواء وجدت الحاجة للطلاق أو لم توجد وله أن يطلقها لمجرد الخلاص منها[39]، وقد استدلوا بأدلة منها:

قوله تعالى: **"لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ"**[40]، ووجه الدلالة أن الله رفع الجناح أي الإثم والمؤاخذة على المطلق مطلقا سواء وجد المبرر أو لم يوجد، ورد على هذا القول بأن الدليل لا يفيد المعنى الذي ذكر بل تعني رفع الجناح على المطلق قبل الدخول وقبل العوض من حيث التبعات المالية[41]، فيكون مدلول الآية أن عدم الدخول وعدم تسمية المهر لا يمنع من صحة الطلاق، أما رفع الإثم عن المطلق بدون سبب فهذا ما لم تدل عليه الآية. [42]

ومن السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم:**" أبغض الحلال عند الله الطلاق"**[43] نص هذا الحديث على أن الطلاق مباح مطلقا ووصفه بالبغض لا يستلزم أن يكون مكروها شرعا[44]، كما أن النبي صلى الله عليه وسلم قد طلق حفصة حتى نزل عليه الوحي بمراجعتها والنبي لا يفعل شيئا محظورا، كذلك طلق الصحابة زوجاتهم دون بيان سبب الطلاق، فطلق عمر أم عاصم رضي الله عنهما، وطلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر، وكان علي يكثر الطلاق. [45]

رد على هذا القول أنه لا يمكن حمله على أن يقع الطلاق بلا سبب فيكون عبثا ولغوا[46]، لاسيما أنه لم يروا أن النبي طلق من غير حاجة لسبب فوجب حمله على الحاجة تنزيها لفعل النبي صلى الله عليه وسلم. [47]

ثانيا: الأصل في الطلاق الحظر

يرى جمهور الفقهاء أن الأصل في الطلاق الحظر، فإن كان الزوج هو صاحب الحق الأصلي في الطلاق فإنه ليس حقا مطلقا بل هو مقيد بسبب يدعو إليه، كأن تكون الزوجة تؤذي زوجها بالقول أو الفعل، أو أنها سيئة السلوك ولا تقيم فرائض دينها، أو لوجود نفرة فشل الحكمان في إصلاحها. [48]

واستدل القائلون بالحظر بعديد الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي ورد فيها ما يشعر بالتنفير من الطلاق من غير الحاجة، ومن ذلك:

أ_ قال الله عز وجل: **"فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا"** [49]فإن تركت المرأة نشوزها وأطاعت زوجها فإن طلاقها بعد ذلك يكون اعتداءً عليها وظلما لها، وإيذاءً لأهلها وأولادها لعدم وجود السبب. [50]

ب_ قال الله عز وجل: **"وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا"**[51] وفي هذا حثٌ للرجال على الصبر إذا رأوا منهن ما يكرهون وفي هذا قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لَا يَفْرَكْ مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً، إِنْ كَرِهَ مِنْهَا خُلُقًا رَضِيَ مِنْهَا آخَرَ»[52] فلم يرشدهم إلى الطلاق، فكيف يكون الأمر إذا لم يروا منهن ما يكرهون؟[53].

ج_ قال الله عز وجل: **"وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا"**[54]، فلو كان الطلاق مباحا لما أمر الله تعالى ببعث الحكمين مع وجود النزاع، وإنما أمر بذلك لتضييق دائرة الطلاق فيقتصر على الحالات التي يصعب فيها التئام الأسرة ويكون ضرر البقاء فيها أكبر من الضرر الناتج عن التفريق. [55]

كما وردت أحاديث كثيرة ينهى فيها الرسول صلى الله عليه وسلم عن الطلاق ومنها:

أ_ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **أبغض الحلال عند الله الطلاق**" [56]

ب_ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **تزوجوا ولا تطلقوا فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات**"

ج_ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الجَنَّةِ**".[57]

كما أن الزواج من أجل النعم وأعظمها، والطلاق من غير حاجة تدعوا إليه كفران للنعمة، وهدم للمصلحة التي أقامها الشرع، وتبديد للأسرة وإلحاق ضرر كبير بالأبناء وما كان شأنه كذلك كان حراما لا مباحا[58] عملا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "**لا ضرر ولا ضرار**".[59]

الفرع الثاني: الحكمة من جعل الطلاق بيد الزوج

إن استدامة الحياة الزوجية وطلب استمرارها من أهم مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية، وحرصا على ذلك وضع أمر إنهاء الزواج بيد الزوج متى دعت الضرورة إليه.

أولا: الطلاق حق للزوج

الطلاق في الأصل حق للزوج لأن النصوص من القرآن والسنة أسندته إلى الرجل لقوله تعالى:"**يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ**"[60] وقوله عز وجل: "**لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ**"[61]، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم:"**يَا عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ، طَلِّقْ امْرَأَتَكَ**"[62]، فهذه النصوص وغيرها صريحة كل الصراحة أن الطلاق حق للزوج وحده. [63]

وقد جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل يوقعه بإرادته المنفردة لأن توابعه وآثاره تنصرف وحده، ويقع عليه تحمل نفقات الزواج المالية، فلو أقدم على الطلاق لترتب عليه ذلك خسارته لكل ما أنفقه على هذه الزوجة، ويجب عليه بالطلاق دفع مؤخر الصداق ونفقة العدة ونفقة الأولاد، كما أن الرجل بحكم طبيعته يتصرف بمقتضى العقل الذي من شأنه التريث وعدم التسرع والموازنة بين المغارم والمغانم[64]، فهو أكثر إدراكا وتقديرا لعواقب الأمور وأبعد عن النزوات في إنهاء عقد الزواج لا يقدم عليه إلا بعد أن يزنه بميزان العقل المحض غير متأثر برغبة عارضة أو غضب[65]، خلاف المرأة التي لو جعل الطلاق بيدها لاضطربت الحياة الزوجية ولما استقر لها قرار لسرعة تأثرها واندفاعها وراء العاطفة[66]، كما أنها لا تغرم شيئا ومن ثم فهي تستهين بالطلاق ولا تحسب له حساب فتقدم عليه. [67]

غير أن هذا لا يعني أن الرجل معصوم من التأثر بنزعاته المختلفة، بل قد يكون من الرجال من هو أسرع انفعالا وأشد تأثرا من النساء، في حين توجد نساء ذوات عقل وقدرة على الصبر وضبط النفس حين الغضب، لكن التشريع يبنى على الغالب. [68]

ثانيا: القيود الواردة على حق الزوج في الطلاق

قيد الشرع الطلاق بقيود شرعية منعا للشطط والتسرع، وحفاظا على الرابطة الزوجية لأن هذا الرباط المقدس يختلف عن كل العقود الأخرى، كما أن الطلاق يؤثر تأثيرا بالغا في حياة المرأة لأن جوهر ما تملكه أصبح هدرا. [69]

فإذا توافرت هذه الشروط كان الطلاق موافقا للشرع لا إثم فيه، وإن فقد واحد منها كان إيقاعه موجبا للإثم، وقيود الطلاق ثلاثة:

أ_ أن يكون الطلاق لحاجة مقبولة شرعا وعرفا:

سبق الإشارة إلى اختلاف الفقهاء حول أصل الطلاق وانقسامهم بين الإباحة والحظر، والأولى أن يكون لحاجة كسوء سلوك الزوجة، أو إيذاءها أحدا لما فيه من قطع للألفة والتعريض لفساد، وهذا هو الراجح لاتفاقه مع مقاصد الشريعة الإسلامية ولمخاطر الطلاق المتعددة، فهو محظور إلا لعارض يبيحه فإن كان بلا سبب فهو حمق وسفاهة رأي وكفران بالنعمة، وإخلاص الإيذاء بالزوجة وأهلها وأبنائها. [70]

أما إذا حدث الطلاق من غير حاجة أو سبب يدعوا إليه فإنه يقع بالاتفاق، ولكن المطلق يأثم، كما أن الحاجة قد تكون تقديرية أو نفسية خفية لا تخضع للإثبات الظاهر في القضاء، أو تكون مما يجب ستره حفظا لسمعة المرأة ومنعا من التشهير بها. [71]

ب_ أن يكون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه:

اتفق الفقهاء على هذا الشرط واعتبروا الطلاق الذي وقع في حال الحيض أو في حال الطهر الذي جامع فيه الزوج زوجته طلاقا بدعيا لمخالفته للمشروع من الطلاق[72] لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :**" فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ"**، وما روي عن ابْنِ عَبَّاسٍ: **" الطَّلَاقُ عَلَى أَرْبَعَةٍ وُجُوهٍ، وَجْهَانِ حَلَالٌ وَوَجْهَانِ حَرَامٌ، فَأَمَّا الْحَلَالُ: فَأَنْ يُطَلِّقَهَا طَاهِرًا عَنْ غَيْرِ جِمَاعٍ، وَأَنْ يُطَلِّقَهَا حَامِلًا مُسْتَبِينًا، وَأَمَّا الْحَرَامُ فَأَنْ يُطَلِّقَهَا وَهِيَ حَائِضٌ، أَوْ يُطَلِّقَهَا حِينَ يُجَامِعَهَا لَا تَدْرِي أَشْتَمَلَ الرَّحِمُ عَلَى وَلَدٍ أَمْ لَا؟ "**[73].

والحكمة من تحريم الطلاق حال الحيض أو الطهر أنه يلحق ضررا بالزوجة فهو يطيل فترة العدة بالنسبة لها، كما أن فترة الحيض فترة منفرة بطبيعتها فلو وقع الطلاق في حال الحيض ربما كان غير موضوعي في إيقاعه[74]، ولا يدل على وجود الحاجة الحقيقة التي تدعو إليه، ولعل انتظار انتهاء مدة الطهر هو الفترة الزمنية التي تجعل الزوج يتروى ويفكر في الأمر الذي سيقدم عليه وقد يدعوه ذلك للعدول عن الطلاق والإبقاء على الزوجة. [75]

ج_ ألا يكون الطلاق بأكثر من واحدة:

إذا طلق الرجل زوجته أكثر من واحدة دفعة واحدة في مجلس واحد، أو طلقتين في طهر واحد فطلاقه هذا يكون بدعيا محرما لما ذهب إليه جمهور الفقهاء مستدلين بقوله عز وجل: **"ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ"**[76] وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: **«أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ؟»**[77]

كما استدلوا أن الطلاق شرع لحاجة تدعوا إليه وهذه الحاجة تنتهي بطلقة واحدة وما زاد عليها طلاق دون سبب وهو غير جائز لأنه لون من العبث، وعمل يغضب الله سبحانه وتعالى، كما أنه بطلاق زوجته ثلاثا فيه تضييق على النفس فلو طلقها طلقة واحدة لكان له المجال والمتسع لمراجعتها. [78]

المبحث الثاني: التعسف في استعمال حق الطلاق

سبق القول أن الطلاق حق أصيل بيد الزوج يوقعه بإرادته المنفردة، غير أن التشريعات الحديثة ألزمته بضرورة تبريره وتقديم الباعث الذي دفعه إلى الطلاق تحت طائلة الغرم المالي.

المطلب الأول: مفهوم التعسف

يعتبر التعسف من الموضوعات التي لم يتطرق لها فقهاء الشريعة إلا حديثا، لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التعسف ومعاييره، لنصل إلى تعريف الطلاق التعسفي وأهم صوره.

الفرع الأول: تعريف التعسف ومعاييره

أولا: تعريف التعسف لغة

اعتَسفَ فُلانٌ فلانًا؛ إذا ظَلَمه وأَخذَ به على غَيرِ طَرِيقِ الحَقّ. والعَسْفُ: أن يَأخُذَ الرجلَ على غير هدًى[79]، وفي الحديث قول الرسول صلى الله عليه وسلم:" لا تبلغ شفاعتي إماما عسوفا"، والعَسْفُ: رُكُوْبُ الأمْر وغيرِه من غَيْر قَصْدٍ ولا تَدْبير، ومنه التعَسفً[80]، والتعسف حمل الكلام على معنى لا تكون دلالته عليه ظاهرة. [81]

ثانيا: تعريف التعسف اصطلاحا

لم يبحث الفقهاء القدامى موضوع التعسف كنظرية مستقلة ووحدة متكاملة، وإنما تعرضوا له ضمن حديثهم عن جزئياته أثناء تناولهم الموضوعات المختلفة ذات صلة بالتعسف في ثنايا كتبهم[82]، وتطرقوا له من باب الضمان وتحت مسميات مختلفة: كالاستعمال المذموم للشاطبي من حيث تناول المباح من غير الجهة المشروعة واستعمال النعمة على غير الوجه المقصود منها، والمضارة في الحقوق عند ابن القيم الجوزية.[83]

أما الفقهاء المعاصرين فقد نظر بعضهم للتعسف على أنه صورة من صور المجاوزة والتعدي في استعمال الحق، ونظر بعضهم إليه على أنه موضوع مستقل عن المجاوزة وله أركانه وأسسه وتطبيقاته الخاصة به فاختلفوا بذلك في تعريفه.[84]

ولعل التعريف الأكثر وضوحا للتعسف الذي قدمه الدكتور فتحي الدريني بقوله:" التعسف هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل".[85]

فمناقضة قصد الشارع مضادة قصده، وهذه المضادة إما أن تكون:

مقصودة: فيقصد المكلف من العمل المأذون فيه هدم قصد الشارع وهذا المعنى يجليه الإمام الشاطبي من غير لبس ولا إبهام حيث يقول:" كل من ابتغى من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى من تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل".[86]

وإما أن تكون **غير مقصودة**، وهذه تشتمل الأفعال التي تكون مآلاتها مضادة للأصل العام في الشرع، لأن الحقوق إنما شرعت لجلب المصلحة أو درأ المفسدة، فإن آل استعمالها إلى ما يناقض هذا الأصل لم تشرع.[87]

ثالثا: تعريف التعسف قانونا

تطرق المشرع الجزائري للتعسف في المادة 124 مكرر من القانون المدني[88]، غير أنه لم يعرفه صراحة وإنما نص على الحالات التي يشكل فيها استعمال الحق تعسفا، فمزج بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي، حيث لم يقف عند نية الإضرار بالغير فحسب ونص على ضوابط ثلاثة تشكل كلا من المعيارين الموضوعي والمادي[89]، وجاء نص المادة على النحو التالي:" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

_ إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

_ إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنظر إلى الضرر الناشئ للغير.

_ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

ثانيا: معايير التعسف في استعمال الحق

وضعت الشريعة الإسلامية أسس ومعايير تضبط استعمال الحق ويعرف بواسطتها مدى توافر الوصف التعسفي وهي:

أ_ المعايير الذاتية:

ويقصد بها النظر في العوامل النفسية التي حركت إرادة ذي الحق في التصرف بحقه من قصد الإضرار أو الدافع إلى تحقيق مقاصد غير مشروعة[90]، وينقسم إلى معياريين:

1_ قصد الإضرار: ففي هذه الحالة تتوجه إرادة صاحب الحق نحو غاية الإضرار بالآخرين حتى لا تتوفر نية أخرى، أو يكون في الإضرار الغاية الراجحة قياسا بنية نفع النفس التافهة والتي لا تصلح لأن تقارن بالأولى مما يدل على أن القصد مؤثر في مشروعية التصرف أو عدم مشروعيته، إذ المعتبر في العقود مقاصدها التي تؤول إليها[91]، ويشترط لتحقيق هذا المعيار شرطان أساسيان:

- أن يقصد صاحب الحق إلحاق الضرر بالغير عمدا.

- أن ينصرف قصده لذلك، بحيث لا يصحبه قصد لشيء أخر كالقصد لتحقيق منفعة ولو كانت ضئيلة، ولما كانت النية من الأمور الخفية التي يصعب الكشف عنها كان لابد من الاستعانة بالأمور المادية الظاهرة للكشف عن نية صاحب الحق وتوفر قصد الإضرار لديه، ومن هذه القرائن[92]:

_ انتفاء المصلحة المشروعة سواء استعمل صاحب الحق حقه وترتب عليه ضرر بالغير، أو منع الغير من الانتفاع بحقه دون منفعة ظاهرة له.

_ تفاهة المصلحة وجسامة الضرر.

_ اختيار صاحب الحق وسيلة أضر من غيرها إزاء استعمال حقه. [93]

2_ المصلحة غير المشروعة: فيستعمل الشخص حقه من غير الغرض الذي شرع من أجله، فيكون بذلك قد تعسف في استعمال حقه، لأن قصده يناقض قصد الشارع في تشريع الحق الذي وضع لتحقيق غاية معينة. [94]

ب_ المعيار المادي الموضوعي:

يعتمد هذا المعيار الموازنة بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع وما ينتج عنه من مفسدة، فإذا كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها منع الفعل، وينضوي هذا المعيار على الضوابط التالية:

- الاختلال الواضح بين مصلحتين لا تناسب بينهما حال استعمال الفرد لحقه.
- الضرر العام الذي يلحق بالمجتمع والجماعة جراء استعمال الحق الفردي.
- تساوي الضرر أو زيادته على المصلحة التي يحققها استعمال الحق. [95]

الفرع الثاني: تعريف الطلاق التعسفي وصوره

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الطلاق التعسفي وبعض الحالات التي اتفق الفقه والقضاء على اعتبارها من صور الطلاق التعسفي.

أولا: تعريف الطلاق التعسفي

لقد سبق القول أن الإسلام قد جعل الطلاق حقا بيد الزوج يوقعه بإرادته المنفردة لاعتبارات عديدة حفاظا على كيان الأسرة واستمرارها، غير أنه لم يجعله مطلقا وإنما قيده بقيود لابد عليه مراعاتها حتى يكون طلاقا سنيا ومشروعا، أما إذا تجاوزها كان آثما وطلاقه مخالف لقصد الشارع لما يسببه من ضرر للغير.

والطلاق التعسفي مصطلح مستجد لم يذكره الفقهاء القدامى في مصنفاتهم لكنهم نصوا على أن الطلاق من غير حاجة أو ضرورة مخالف للشرع. [96]

كما أن التشريعات العربية لم تضع تعريفا للطلاق التعسفي ولكنها أوردت بعض المعايير والأسس التي يقوم عليها ونصت في ثنايا موادها القانونية على شروط تحققه، وكيفية التعويض عنه في حالة ثبوت التعسف. [97]

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بنص المادة 52 من قانون الأسرة[98]:" **إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**"، فيجوز للقاضي عندما يحكم بالطلاق أن يحكم بتعويض للزوجة عما أصابها من ضرر إذا تبين له مما يعتمده الزوج من مبررات أنه قد تعسف في استعمال حقه في الطلاق إضرارً بالزوجة وليس وضع حد لنزاع قائم أو مشكل مهم. [99]

وإن كان لا يوجد نص في قانون الأسرة يجعل طلب الزوج للطلاق موقوفا على أسباب معينة فإن القضاء في بلادنا دأب على مساءلة الزوج عن الأسباب التي دفعته إلى طلب الطلاق ومعرفة ما إذا كانت تلك الأسباب جدية شرعية، أم أنها طائشة غير حقيقة ولا مشروعة[100]، مشيرا في المادة ذاتها إلى صلاحية القاضي وسلطته في تقدير درجة التعسف وقيمة التعويض، غير أنه لم يبين المعايير والضوابط التي يستعين بها القاضي في ذلك، الأمر الذي قد يؤدي إلى تناقض في الأحكام واختلافها، إذ ما قد يعتبره قاض تعسفا لا يكون كذلك عند أخر.

ثانيا: صور الطلاق التعسفي

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الحالات التي يتصف فيها طلاق الزوج بالتعسفي وترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع.

أ_ الطلاق دون مبرر شرعي

إن سكوت المشرع عن تبيان الحالات والأسباب التي يكون فيها الزوج المطلق بإرادته المنفردة متعسفا يفرض على القاضي البحث عن مدى كفاية الأسباب التي قدمها الزوج لتبرير حاجته إلى طلاق وتقدير ما إذا كانت هذه الأسباب معقولة[101]، وعليه إذا ثبت للقاضي أن طلب الطلاق تعسفي وغير شرعي فإن عليه تطبيق نص المادة 52 من قانون الأسرة. [102]

هذا وقد ثبت عن المحكمة العليا أنه من المقرر شرعا وقانونا إن كان طلاق الزوج غير مبرر فللمطلقة الحق في النفقة والتعويض وسائر توابع العصمة، وأن الطلاق غير المبرر صورة من صور الطلاق التعسفي. [103]

ويمكن القول أن إلزام الزوج بتبرير طلاقه إضافة إلى تنافيه مع المذهب القائل بإباحة الطلاق حتى وإن كان من غير سبب جدي انطلاقا من أصالة الزوج واستئثاره به، ينظر إليه من عدة أوجه، فإن كان يرفع عن الطلاق صفة التعسف ويعفي الزوج من التعويض، فإنه قد يدفع به إلى البحث عن الأسباب وتقديم مبررات لا أساس لها هربا من الغرم المالي، أو البوح بأسرار الأسرة في جلسات المحاكم، كما أن هذا السبب الذي دفع الزوج إلى اختيار الطلاق وسيلة لحل ميثاق الزوجية قد يكون من الأمور التي تتطلب الكتمان والتستر لما لها من آثار على الأسرة.

ب_ الطلاق في مرض الموت:

استقر الفقه على أن من طلق زوجته وهو مريض مرض الموت ومات وهو في مرضه ترثه الزوجة إن كان الطلاق رجعيا وكانت لا تزال في العدة، أما إذا كان الطلاق بائن فالأصل أنها لا ترث إلا أن أكثر الفقهاء لاحظوا أن من يطلق زوجته بدون رضاها وهو في مرض الموت إنما يقصد بذلك التهرب من ميراثها لذلك سموه طلاق الفار، وردوا عليه قصده وذلك بتوريثها منه رغم بينونتها. [104]

يعتبر الطلاق في مرض الموت أحد صور الطلاق التعسفي غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض له لا من حيث حكمه ولا من حيث آثاره، واكتفى بالنص في المادة 132 من قانون الأسرة: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث" دون أن يفرق بين عدة الطلاق الرجعي والبائن. [105]

ورغم هذا الفراغ التشريعي حول مرض الموت لم يقف المشرع الجزائري عاجزا وعرفه من خلال القرار الصادر بتاريخ:1984/04/09 بأن: مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت، وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه، ويجب على القاضي إثبات ذلك وقت التصرف.

ويلحق بالمرض مرض الموت في أحكامه من كان صحيحا وفي حالة يغلب فيها الهلاك عادة، كالمحكوم عليه بالإعدام ولا أمل في براءته، أو من كان في سفينة اجتاحتها الأمواج وتغلب فيها اليأس على الرجاء. [106]

والخلاصة أن تطبيق معايير التعسف على الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته دون مبرر شرعي تشير إلى اعتباره مخالف لقصد الشارع، والغاية من طلاقه الضرر المحض بالزوجة فوصف طلاقه بالتعسفي، لأنه تجاوز حقه الممنوح له، والأسس والمعايير الشرعية التي أرسى قواعدها الإسلام. [107]

المطلب الثاني: الأثر المالي للطلاق التعسفي

تنص المادة (52) من قانون الأسرة الجزائري على إمكانية منح القاضي تعويضا للمطلقة عن الضرر اللاحق بها متى تبين له تعسف الزوج في الطلاق، من دون أن يبين أساس هذا التعويض وعلته، هل هي المتعة التي أقرها الله تعالى للمطلقات، أم التعويض الذي يقوم على نظرية التعسف في استعمال الحق؟، هذا الفراغ التشريعي الذي يظهر جليا خاصة عند تصفح القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، إذ يذهب بعض القضاة إلى منح التعويض على أساس التعسف، فيما يكتفي آخر بالمتعة مبرر بدليلها الواضح في القرآن والسنة، ومن القضاة من أقر بأحقية الزوجة في التعويض والمتعة معا، وسيتم بيان ذلك أدناه.

الفرع الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي

أولا: تعريف التعويض

أ_ لغة:

التعويض مأخوذ من الْعِوَضُ، والْعِوَضُ وَاحِدُ الْأَعْوَاضِ، تَقُولُ مِنْهُ: عَاضَهُ وَأَعَاضَهُ وَعَوَّضَهُ تَعْوِيضًا وَعَاوَضَهُ أَيْ أَعْطَاهُ الْعِوَضَ. [108]

ويقال: عاضك الله مما أخذ منك عوضاً وعياضاً وعوّضك. واعتاض خيراً مما ذهب عنه وتعوّض. [109]

ب_ اصطلاحا:

التعويض هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره سواء كان في ماله، عرضه أو عاطفته، والأصل فيه جبران النقص أو التلف الذي أصاب صاحب الحق [110] ، والتعويض عن الطلاق التعسفي هو البدل بسبب الضرر الواقع على الزوجة بحرمانها من حياة زوجية مستقرة وفقدانها للعائل وغيرها من الأضرار التي تلحق بها. [111]

ج_ قانونا:

المشرع الجزائري لم يعرف التعويض وإنما وضح أن القاضي إذا تبين له وجود تعسف من جانب الزوج حكم للمطلقة بالتعويض للضرر، وإذا لم يتبين له ذلك فلا تعويض، والسلطة التقديرية للقاضي واسعة سواء في تحديد درجة التعسف أو مقدار التعويض. [112]

ثانيا: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من التعويض عن الطلاق التعسفي

أ_ موقف الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم التعويض عن الطلاق التعسفي إلى مذهبين على النحو التالي:

1_ القائلون بالتعويض عن الطلاق التعسفي:

ذهب فريق من الفقهاء المعاصرين[113] إلى الأخذ بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي مستدلين بأدلة منها[114]:

- الطلاق وإن كان حقا للرجل إلا أنه مقيد بحاجة تدعو إليه، وبأن لا يترتب على استعماله إضرار بالغير.
- صيانة الأسرة من الانحلال يقتضي الردع والزجر، فكان التعويض زجرا للمطلق بدون سبب، وردعا لمن يفكر في ذلك.
- الطلاق التعسفي ضياع لمستقبل الزوجة وتفويت لفرص لها قد لا تعود، والقاضي منوط به إنصاف المظلومين، فعليه معاقبة من يسيء التصرف سواء كان ذلك في ماله أو في طلاقه.

2_ القائلون بعدم جواز التعويض عن الطلاق التعسفي:

تمسك الفقهاء القائلون بعدم جواز التعويض عن الطلاق التعسفي بأدلة منها:

- لا يوجد في القرآن أو السنة دليل يقر بمبدأ التعويض. [115]
- ما يترتب على الطلاق من التبعات المالية، كدفع مؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة يعد تعويضا للزوجة عن الضرر اللاحق بها. [116]
- الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية ولا يتقيد في استعماله بوجوب الحاجة التي تدعو إليه. [117]
- الأخذ بنظام التعويض يجعل كلا من الزوجين يقذف الآخر بالتهم، فالزوجة تريد إثبات التعسف والزوج ينفيه، ولن يتورع أكثر المطلقين من الاستعانة بشهود الزور، مما يلحق الضرر بالزوجة أكثر من الزوج ويؤدي إلى كشف أسرار الحياة الزوجية علاوة على العداوة التي تنشأ بين العائلات. [118]
- إن أي رجل يطلق زوجته إما أن تكون به حاجة مشروعة إلى الطلاق، وإما أن يكون ذواقا، فالأول محق في طلاق، والثاني إن ألزمناه التعويض وهو لا يريد دفعه فربما يحتال بكل وسيلة لإشباع غريزته وهذا أسوأ وأوخم عاقبة من الطلاق بدون تعويض. [119]

ب_ موقف القانون الجزائري من التعويض عن الطلاق التعسفي:

تطرق المشرع الجزائري لمسألة التعويض عن الطلاق التعسفي في المادة 52 من قانون الأسرة بنصه:" إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

هذا النص قد منح للمطلقة تعسفا الحق في الحصول على تعويض نتيجة الضرر اللاحق بها متى توفر شرط التعسف من قبل الزوج، كأن لم يقدم المبرر الشرعي لطلاقه، أو كان طلاقه قصد الإضرار المحض بالزوجة.

كما اشترط بعض قضاة المحكمة العليا شرطا أخر وهو أن لا يكون للمرأة دخل في الطلاق[120] بناء على القرار المؤرخ في 1986/01/27: " من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم إلى الزوجين معا فلا سبيل لتعويض أحدهما و منح المتعة للزوجة". [121]

والملاحظ للمادة يجد أن المشرع الجزائري لم يضع شروط أو معايير يطبقها أو يسترشد بها القاضي في تحديد درجة التعسف ومقدار التعويض، وترك الأمر خاضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وهذا ما أقرته المحكمة العليا:" إن حكم قضاة الموضوع، بالتعويض المادي والمعنوي للزوجة من جراء طلاق زوجها لها بإرادته المنفردة هي من المسائل التي تخضع لسلطتهم التقديرية". [122]

هذه السلطة التي جعلت قرارات المحكمة العليا متناقضة، فمن القضاة من يحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي مع باقي توابع العصمة كما هو الحال في القرار الصادر بتاريخ 1986/02/24، ملف رقم 40178:" من الأحكام الشرعية، أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة العدة، نفقة الإهمال، نفقة المتعة، وكذلك التعويض الذي قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي؛ وهي ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع. غير أنه ينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة، وفي أي إطار تدخل". [123]

وفي قرارات أخرى يستغني القاضي عن التعويض بالمتعة بالرغم من تعسف الزوج في الطلاق؛ إذ جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي:" إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيف لألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ من مالي لها باسم المتعة، ومبلغ آخر كتعويض". [124]

الفرع الثاني: نفقة المتعة

أولا: تعريف نفقة المتعة ودليل مشروعيتها

أ_ تعريف المتعة

1_ لغة:

المتاعُ: السِلعةُ. والمتاعُ أيضاً: المنفعةُ وما تَمَتَّعْتَ به، والاسمُ المِتْعَةُ، ومنه مُتْعَةُ النكاح، ومُتْعَةُ الطلاق، ومُتْعَةُ الحجّ، لأنَّه انتِفاعٌ.[125] وقوله تعالى: **"وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ"** [126]، فَالْمَتَاعُ والمِتْعَةُ: ما يعطى المطلّقة لتنتفع به مدّة عدّتها.[127]

2_ شرعا:

عرفها المالكية بأنها ما يؤمر الزوج بإعطائه للزوجة بطلاقه إياها[128]، وعرفها الشافعية بأنها المال الذي يجب على الزوج دفعه لامرأته لمفارقته لها في الحياة بطلاق وما في معناه.[129]

3_ قانونا:

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري لمتعة الطلاق مطلقا، أما قضاء فقد وردت ضمن أحكام المحكمة العليا، ومن تلك الأحكام القرار رقم 516114 الصادر بتاريخ 1988/11/21 حيث 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".

ب_ أدلة مشروعية المتعة:

المتعة مشروعة بكتاب الله ومن الآيات الدالة على ذلك ما يلي:

قال الله عز وجل: **"لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ"** [130]

قال الله تعالى: **"وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ"** [131]

قال الله تعالى:**"يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحا جَمِيلا"** [132]

ثانيا: حكم المتعة شرعا وقانونا

أ –حكم المتعة شرعا:

اختلف الفقهاء في حكم المتعة على النحو التالي:

1_ الحنفية فقالوا: قد تكون المتعة واجبة وقد تكون مستحبة؛ فتجب في حالتين هما:

_ طلاق المفوضة قبل الدخول والمسمى لها المهر تسمية فاسدة.

_ الطلاق الذي يكون قبل الدخول ولم يسم فيه المهر وإنما فرض بعده.

وتستحب في حالة الطلاق بعد الدخول.[133]

2_ المالكية فالمتعة عندهم مستحبة لكل مطلقة، لأن الله تبارك وتعالى حض المحسنين على سبيل الإحسان والتفضيل، والإحسان ليس بواجب، ولو كانت واجبة ما خص بها المحسنين دون غيرهم[134]، وقالوا أن المطلقات ثلاثة أقسام:

_ مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية (المفوضة) فلها المتعة وليس لها شيء من الصداق.

_مطلقة قبل الدخول وبعد التسمية فلا متعة لها.

_ مطلقة بعد الدخول سواء قبل التسمية أم بعدها فلها المتعة. [135]

ولا متعة في كل فراق تختاره المرأة، كامرأة المجنون والمجذوم والعنين، والفراق بالفسخ، والمختلعة، والملاعنة. [136]

3_ **الشافعية** فالمتعة عندهم واجبة لكل مطلقة، إلا المطلقة قبل الدخول والتي سمي لها المهر فإنها تكتفي بنصفه. [137]

ب_ حكم المتعة قانونا

سبق القول أن المشرع الجزائري لم يتطرق لموضوع المتعة، إذ لا يوجد نص مستقل وصريح يتناول المتعة كأثر من آثار الطلاق، لذلك لابد من العمل بنص المادة 222 من قانون الأسرة والتي تنص على أن كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع في أحكامه إلى الشريعة الإسلامية والتي تعتبر مصدر المتعة دون سواها خاصة ضمن الآيات التي سبق الإشارة إليها.

والمتعة ليست تعويضا عن ضرر وإنما هي واجب معنوي وأخلاقي على المتقين والمحسنين بعد الدخول وبعد الطلاق الذي لا تعسف فيه. [138]

الخـاتمة:

يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أبقى على أحقية الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة انطلاقا من العصمة الزوجية المكفولة له شرعا، كما أنه تطرق لموضوع الطلاق التعسفي والذي يعتبر مصطلح حديث لم يتطرق له فقهاء الشريعة الإسلامية قديما، بصورة سطحيا عندما ضمنه مادة واحدة أشار فيها إلى إمكانية حصول الزوجة على تعويض متى تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق من غير أن يضع معايير يعتمد عليها القاضي في تقدير درجة هذا التعسف أو يحدد بها قيمة التعويض.

كما أن المشرع نص على تعويض المطلقة طلاقا تعسفيا لجبر الضرر اللاحق بها، من دون أن يبين أساس هذا التعويض وعلته، هل هي المتعة التي أقرها الله تعالى للمطلقات، أم التعويض الذي يقوم على نظرية التعسف في استعمال الحق؟، لذلك كان على المشرع سد هذا الفراغ بإضافة مواد تبين حالات تعسف الزوج في الطلاق، والمعايير التي يستند عليها القاضي في تقدير التعويض.

الهوامش

[1] - أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار القلم، الطبعة الأولى، دمشق 1416هـ، ص 523.

[2] - علي بن محمد الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت 1983، ص 141.

[3] - زين الدين أبو محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الطبعة الخامسة، بيروت 1999، ص 192.

[4] - أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله، أساس البلاغة، تحقيق باسل عيون سود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت 1998، ص 611.

[5] - راغب الأصفهاني، المرجع السابق، ص 523.

[6] - العلامة الجوهري، الصحاح في اللغة والعلوم، تقديم عبد الله العلايلي، دون ذكر سنة وبلد النشر، ص 3143.

[7] - محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، لسان العرب، دار صادر، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، بيروت 1414هـ، ص 226.

[8] - عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، بيروت 2003، ص 248.

[9] - عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، المرجع السابق، ص 248.

[10] - مراد بن سعيد، الميسر في أحكام الزواج والطلاق عند المالكية، دار الهدى، الجزائر 2015، ص 82.

[11] - زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دون ذكر سنة وبلد النشر، ص 252.

[12] - رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر سنة وبلد النشر، ص 228.

[13] - موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، السعودية 1997، ص 323.

[14] - شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر، 1994، ص 455.

[15] - شمس الدين أبو عبد الله المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، دار الفكر، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، دون ذكر بلد النشر، 1993، ص 18.

[16] - محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، بيروت 1983، ص491.

[17] - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 75.

[18] - محمد أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، مصر 1957، ص 280.

[19] - محمد أبو الزهرة، المرجع السابق، ص 280.

[20] - القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[21] - باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزار 2012، ص

[22] - سورة البقرة، الآية 229.

[23] - سورة الطلاق، الآية الأولى.

[24] - ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، الجزء الأول، د ذ س ن، د ذ ب ن، ص 650.

[25] - رواه ابن ماجة، ص 650.

[26] - مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الثاني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت د ذ س ن. ص 1093.

[27] - عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة، تحقيق محمد بن لطفي الصباغ، السعودية دون ذكر سنة النشر، ص 143.

[28] - رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 227.

[29] - أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة، مصر 1998، ص 20.

[30] - محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 492.

[31] - مصطفى عبد الغني شيبة، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وآثاره، منشورات جامعة سبها، الطبعة الأولى، ليبيا 2006، ص 19.

[32] - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 84.

[33] - محمد أبو الزهرة، المرجع السابق، ص 280.

[34] - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 21.

[35] - مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 20.

[36] - سورة النساء، الآية 130.

[37] - مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 20.

[38] - رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 228.

[39] - مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 39.

[40] - سورة البقرة، الآية 236.

[41] - مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 39.

[42] - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 31.

[43] - أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، لبنان 2003، ص 527.

[44] - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 32.

[45] - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 20.

[46] - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 32.

[47] - محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة، الأردن 2010، ص 176.

[48] - مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 37.

[49] - سورة النساء، الآية 34.

[50] - محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 40.

[51] - سورة النساء، الآية 19.

[52] - مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الثاني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت د ذ س ن. ص 1091.

[53] - محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 174.

[54] - سورة النساء، الآية 35.

[55] - محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 174.

[56] - سبق تخريجه.

[57] - محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك الترميذي أبو عيسى، الجامع الكبير سنن الترميذي، الجزء الثاني، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1998، ص 486.

[58] - محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 175.

[59] - ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، الجزء الثاني، تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، الطبعة الأولى، السعودية 1431هـ، ص 296.

[60] - سورة الطلاق، الآية 1.

[61] - سورة البقرة، الآية 236.

[62] - رواه الترميذي 486/2.

[63] - مصطفى عبد الغني شلبي، المرجع السابق، ص 492.

[64] - رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 232.

[65] - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 26.

[66] - مصطفى عبد الغني شلبي، المرجع السابق، ص 493.

[67] - رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 233.

[68] - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 26.

[69] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، سوريا 1985، ص 399.

[70] - المرجع نفسه، ص 401.

[71] - المرجع نفسه، ص 401.

[72] - مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 41.

[73] - أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، الجزء الخامس، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت 2004، ص 8.

[74] - مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 41.

[75] - شعبان زكي الدين، الزواج والطلاق في الإسلام، دار القومية للطباعة والنشر، مصر 1964، ص 89.

[76] - سورة البقرة، الآية 229.

[77] - أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخرساني النسائي، السنن الصغرى للنسائي، الجزء السادس، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، الطبعة الثانية، حلب 1986، ص 142.

[78] - مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 44.

[79] - محمد بن عمر بن أحمد بن محمد الأصبهاني، المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث، الجزء الثاني، تحقيق عبد الكريم العزباوي، دار المدني للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، جدة 1988، ص 446.

[80] - إسماعيل بن عباد بن عباس أبو القاسم الطالقاني، المحيط في اللغة، الجزء الأول، دون ذكر بلد وسنة النشر، ص 64.

[81] - علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المرجع السابق، ص 61.

[82] - تيسير رجب التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر 2009، ص 26.

[83] - تيسير رجب التميمي، المرجع السابق، ص 26.

[84] - تيسير رجب التميمي، المرجع السابق، ص 26.

[85] - فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، بيروت 1988، ص 8.

[86] - فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 88.

[87] - فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 89.

[88] - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[89] - يومبعي عبد اللطيف، التعويض عن الضرر المعنوي في الطلاق التعسفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2015/2014، ص 41.

[90] - جميل فخري محمد ناجم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، دار الحامد، الطبعة الأولى، عمان 2008، ص 31.

[91] - جميل فخري محمد ناجم، المرجع السابق، ص 34.

[92] - المرجع نفسه، ص 37.

[93] - المرجع نفسه، ص 37.

[94] - تيسير رجب التميمي، المرجع السابق، ص 74.

[95] - جميل فخري محمد ناجم، المرجع السابق، ص 41.

[96] - تيسير رجب التميمي، المرجع السابق، ص 94.

[97] - أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013، ص 226.

[98] - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[99] - جوابي فلة، دور الاجتهاد القضائي في الحد من ظاهرة الطلاق التعسفي في قانون الأسرة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، دون ذكر سنة النشر، ص 2.

[100] - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر 2018، ص 135.

[101] - شوقور فاضل، آليات التعويض عن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في قانون الأسرة الجزائري، د ذ س ب ن، ص 11.

[102] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 135.

[103] - القرار

[104] - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 113.

[105] - فلة جوابي، المرجع السابق، ص 7.

[106] - يومبعي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 54.

[107] - تيسير رجب التميمي، المرجع السابق، ص 94.

[108] - زين الدين أبو محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص 221.

[109] - أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله، أساس البلاغة، المرجع السابق، ص 685.

[110] - محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكتبي، الطبعة الأولى، سوريا 1998، ص 48.

[111] - هشام ذبيح، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2018، ص 102.

[112] - هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 102.

[113] - جميل فخري محمد ناجم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، المرجع السابق، ص

[114] - جميل فخري محمد ناجم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد، الطبعة الأولى، الأردن 2009، ص 273.

[115] -المرجع نفسه، ص 273.

[116] - المرجع نفسه، ص278.

[117] - هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 105.

[118] - جميل فخري محمد ناجم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص279.

[119] - المرجع نفسه، ص 279.

[120] - عدلان مطروح، الطلاق بلا سبب وأثره في التعويض، جامعة تبسة، دون ذكر السنة، ص 11.

[121] - نقلا عن عدلان مطروح، المرجع السابق، ص 11.

[122] - المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص، القرار الصادر في 1968/11/06، نقلا عن بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها الكبرى، دار هومة، الجزائر 2018، ص 226.

[123] - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 1986/02/24، ملف رقم 40178، نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 228.

[124] - القرار الصادر بتاريخ 1985/04/08 ملف رقم 35912، نقلا عن جوابي فلة، المرجع السابق، ص 12.

[125] - الجوهري، المرجع السابق، 4801.

[126] - سورة البقرة، الآية 241.

[127] - الراغب الأصفهاني، المرجع السابق، ص 758.

[128] - أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر الخليل، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، الطبعة الخامسة، دون ذكر بلد النشر، 1994، ص 411.

[129] - تيسير رجب التميمي، المرجع السابق، ص 97.

[130] - سورة البقرة، الآية 236.

[131] - سورة البقرة، الآية 241.

[132] - سورة الأحزاب، الآية 49.

[133] - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 316.

[134] - محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 181.

[135] - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 318.

[136] - المرجع نفسه، ص 318.

[137] -محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 181.

[138] -عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 172.