جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

التعويضات المالية عن الطلاق التعسفي

دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية – تخصص: الشريعة والقانون

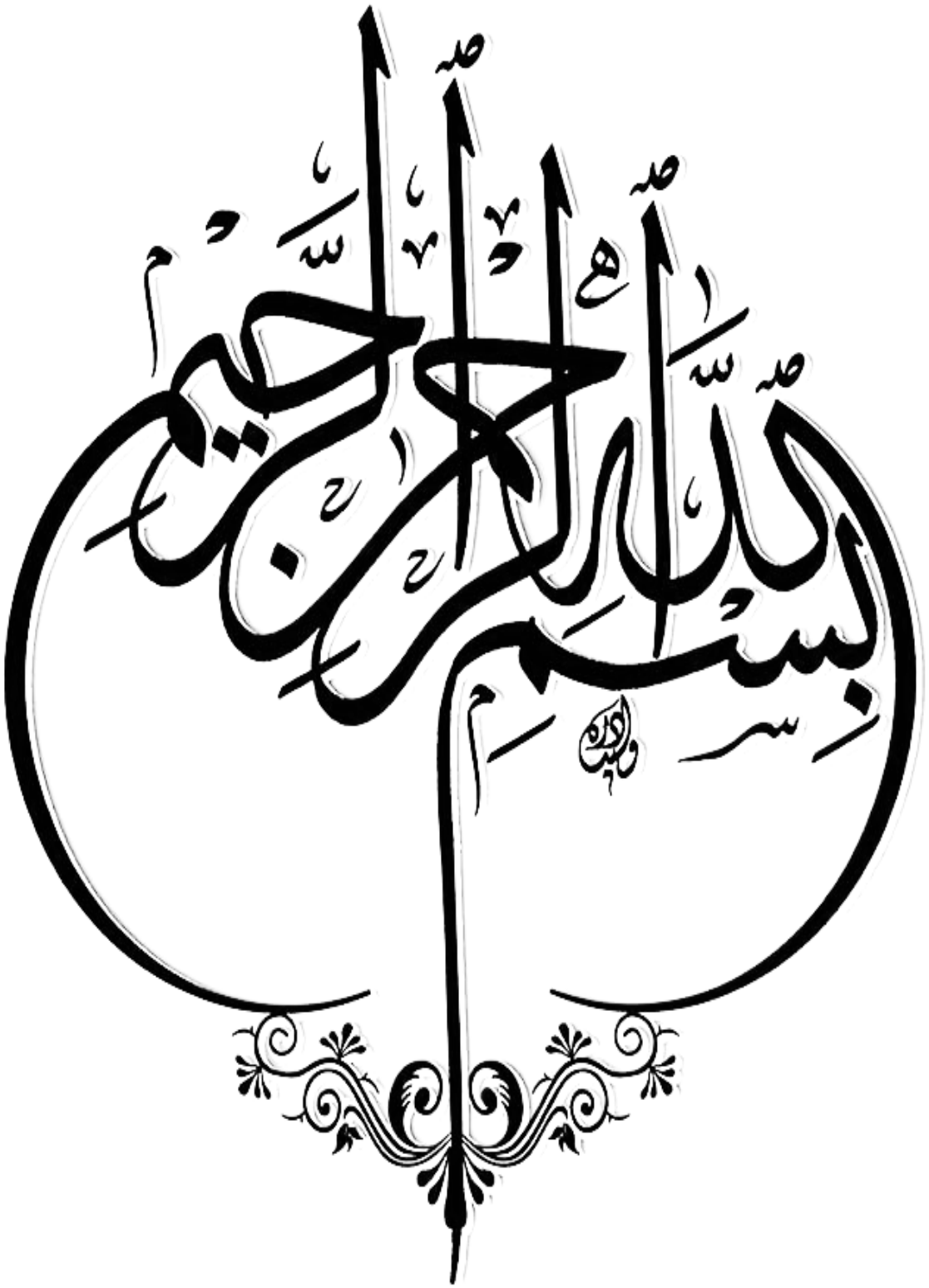
الطالبين:
- نصرات يوسف
- قتـــال حفيظ

المشرف:
الدكتور عاد التجاني

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
مناني نور الدين	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
عاد التجاني	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
منى منصور	أستاذ مساعد ب	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1445–1446هـ/2024–2025م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

لله الحمد والشكر أوّلا وآخرا وحده سبحانه أمدنا بالقوة والعزيمة لإتمام هذه العمل.

نتقدم بكل عبارات الشكر والتقدير إلى كل أفراد أسرنا فردا فردا على صبرهم وتفهمهم.

كما يطيب لنا ويسعدنا ويثلج صدورنا أن نتقدم بكل آيات الشكر والعرفان والامتنان إلى الدكتور عاد التجاني الذي أمدنا من منابع علمه الغزير، وأغدق علينا من معرفته الواسعة وما توانى لحظة في إرشادنا وتصويب أخطائنا ومساعدتنا وتزويدنا بكل المعلومات المفيدة في مذكرتنا.

كما نتقدم بالشكر للدكتور نصرات حمزة على ما قدّمه لنا من توجيهات وإضافات.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة وإطارات قسم الشريعة – جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي – على ما قدموه لنا طيلة الموسم.

نرفع إليكم جميعا أسمى وأزكى عبارات الشكر والعرفان

- نصرات يوسف
- قتال حفيظ

إهـــــــــداء

أهدي عملي هذا لوالدي الكريمين أمد الله في عمرهما وأقر عيني برضاهما.

لشيخي وموجهي البروفيسور سيدي محمد العيد التجاني التماسيني حفظه الله ورعاه.

لرفيقة دربي وبهجة أيامي زوجتي الغالية ملذات كبدي رياحين عمري أبنائي الأعزاء.

إلى كل من علمني حرفا أو غرس فينا خلقا أو خصني بمودة.

أهدي ثمرة جهدي مع الرجاء بالتوفيق والقبول.

نصرات يوسف

إهـــــــــداء

إلى من علمني العطاء بدون انتظار.. إلى من
أحمل اسمه بكل افتخار.. وستبقى كلماته نجوم
أهتدي بها اليوم وغداً وإلى الأبد والدي
العزيز- رحمه الله

إلى ملاكي في الحياة.. إلى معنى الحب
الذي يجمع الحنان والعطاء.. إلى بسمة الحياة
ونور الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي
وحنانها يلثم جراحي أمي الحبيبة

إلى من قاسمتني الحياة بحلوها ومرها
وشاركتني كل أيامي فكانت السكن
والسكينة زوجتي العزيزة

إلى كل أبنائي: غفران وأنس وشعيب

أهدي ثمرة جهدي مع الرجاء بالتوفيق والقبول

حفيظ قتال

ملخص الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بحث وتحليل مسألة "التعويضات المالية عن الطلاق التعسفي" في دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. تنطلق الدراسة من إشكالية تحديد مدى التوافق أو الاختلاف بين النظامين في تأصيل ومعالجة هذا النوع من التعويض، وتحديد طبيعته وعلاقته بالمستحقات المالية الأخرى للمطلقة.

ولمعالجة هذه الإشكالية، اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن. وقد تم تقسيمها إلى ثلاثة مباحث رئيسية، بالإضافة إلى مقدمة وخاتمة. تناول المبحث الأول مفهوم الطلاق التعسفي (تعريفه، حكمه، شروطه، صوره) في الفقه والقانون. وعالج المبحث الثاني فكرة التعويض عن هذا الطلاق، حيث تم تعريف التعويض، ثم استعراض موقف الفقه الإسلامي الذي يعالج جبر الضرر عبر آليات كالمتعة وقواعد الضمان، وموقف قانون الأسرة الجزائري الذي أقر تعويضاً صريحاً مستقلاً (المادة 52) من الامر 02/05 ، مع عقد مقارنة بينهما. أما المبحث الثالث، فقد خصص لدراسة علاقة هذا التعويض بالمستحقات المالية الأخرى للمطلقة (المتعة، نفقة العدة، نفقة الإهمال، الصداق المؤجل)، مبيناً استقلالية التعويض عن هذه الحقوق في القانون الجزائري، والطبيعة المختلفة لكل منها في الفقه والقانون.

وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، أبرزها: اتفاق الفقه والقانون على ذم الطلاق التعسفي وضرورة جبر ضرر المطلقة؛ اعتماد الفقه على آليات المتعة وقواعد الضمان بمرونة، بينما اعتمد القانون الجزائري آلية التعويض القضائي المباشر ؛ استقلالية التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الجزائري عن باقي الحقوق المالية للمطلقة. واختتمت الدراسة بتقديم بعض التوصيات العلمية والعملية المتعلقة بتعزيز حماية المطلقة وتوحيد الاجتهاد القضائي في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية :الطلاق التعسفي، التعويض المالي، الفقه الإسلامي، قانون الأسرة الجزائري.

Abstract:

This study aims to investigate and analyze the issue of "Financial Compensation for Arbitrary Divorce" through a comparative study between Islamic Jurisprudence (Fiqh) and Algerian Family Law. The study addresses the problematic of determining the extent of convergence or divergence between the two systems in conceptualizing and addressing this type of compensation, defining its nature, and its relationship with other financial entitlements of the divorced woman.

To tackle this problematic, the study employed descriptive-analytical and comparative methodologies. It was divided into three main chapters, in addition to an introduction and a conclusion. The first chapter dealt with the concept of arbitrary divorce (definition, ruling, conditions, forms) in Fiqh and law. The second chapter addressed the idea of compensation for this divorce, defining compensation, then reviewing the position of Islamic Fiqh, which handles redress through mechanisms like *Mut'a* (consolatory gift) and rules of *Daman* (liability/guarantee), and the position of Algerian Family Law, which established explicit, independent compensation (Article 52) based on tort liability, followed by a comparison between them. The third chapter was dedicated to examining the relationship between this compensation and other financial entitlements of the divorced woman (*Mut'a*, *Nafaqat al-'Idda* (waiting period alimony), maintenance arrears, deferred dowry), demonstrating the independence of the compensation from these rights in Algerian law and the distinct nature of each in Fiqh and law.

The study reached several conclusions, most notably: the agreement between Fiqh and law on condemning arbitrary divorce and the necessity of compensating the divorced woman for harm; Fiqh's reliance on the flexible mechanisms of *Mut'a* and *Daman* rules, whereas Algerian law adopted the direct judicial compensation mechanism based on fault and damage; the independence of compensation for arbitrary divorce in Algerian law from the divorced woman's other financial rights. The study concluded by offering some academic and practical recommendations related to enhancing the protection of divorced women and unifying judicial practice in this area.

Keywords: Arbitrary Divorce, Financial Compensation, Islamic Jurisprudence (Fiqh), Algerian Family Law, Mut'a (Consolatory Gift), Moral Damages, Divorced Woman's Rights, Comparative Study.

مقدمـــــــــة

الحمد لله رب العالمين، القائل في محكم تنزيله: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: 21]، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا مُحَمَّد، القائل: "خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي"، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الأسرة هي اللبنة الأولى في صرح المجتمع، وحمايتها وصون استقرارها مقصد أساس من مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء. ولئن كان الزواج هو الأصل الذي يحقق هذا الاستقرار، فقد شرع الإسلام الطلاق كحل استثنائي عند تعذر استمرار الحياة الزوجية، لرفع الضرر وتحقيق مصالح قد تفوت ببقاء الزواج صورياً. بيد أن هذا الحق، الذي جُعل بيد الرجل أصالةً لحكمٍ ومصالحَ ارتآها الشارع الحكيم، ليس حقاً مطلقاً يُستعمل وفق الأهواء، بل هو مقيد بضوابط الشرع ومقاصده، وعلى رأسها عدم الإضرار بالغير والالتزام بالمعروف.

ومن هنا، تبرز ظاهرة "الطلاق التعسفي" كمشكلة واقعية وقانونية، حين ينحرف الزوج عن جادة الصواب، ويستخدم حقه في الطلاق على غير الوجه المشروع، فيوقع الفراق دون سبب سائغ شرعاً، أو مدفوعاً بنية الإضرار بزوجته، أو متجاهلاً الآثار الوخيمة التي قد تلحق بها جراء هذا الانفصال غير المبرر. يمثل هذا السلوك تعدياً على كرامة المرأة وحقوقها، ومخالفة صريحة لروح الشريعة التي تنهى عن الظلم والضرر، وتأمر بالإحسان حتى عند الفراق: {فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} [البقرة: 229].

ولقد أثارت قضية جبر الضرر الناجم عن هذا الطلاق التعسفي اهتمام الفقهاء قديماً وحديثاً، كما تصدت لها التشريعات الوضعية المعاصرة في البلدان الإسلامية، محاولةً إيجاد آليات لتعويض المطلقة المتضررة. وفي هذا السياق، يبرز قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، الذي استلهم أحكامه من معين الشريعة الإسلامية، وقد أفرد نصاً خاصاً (المادة 52) يمنح القاضي سلطة الحكم للمطلقة بـ"التعويض عن الضرر اللاحق بها" إذا تبين له "تعسف الزوج في الطلاق". هذا الموقف التشريعي المباشر يطرح تساؤلات عميقة حول طبيعته، وأساسه، ومدى انسجامه أو اختلافه مع ما قرره الفقه الإسلامي من خلال مفاهيمه وآلياته الخاصة كـ"المتعة" وقواعد "الضمان" و"جبر الضرر."

إشكالية الدراسة:

تتمحور الإشكالية المركزية لهذه الدراسة في التساؤل الجوهري التالي:

ما مدى اتفاق أو اختلاف الأسس الفقهية والقانونية للتعويض المالي عن الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟ وما هي الطبيعة الفقهية والقانونية لهذا التعويض وعلاقته بالمستحقات المالية الأخرى المقررة للمطلقة في كلا النظامين؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما هو التحديد المفاهيمي الدقيق للطلاق التعسفي في منظور الفقه الإسلامي ونصوص قانون الأسرة الجزائري؟ وما حكمه الشرعي والقانوني، وشروط اعتباره كذلك، وأبرز صوره؟
- هل أقرَّ الفقه الإسلامي بمدارسه المختلفة مبدأً للتعويض المالي الخاص بالضرر الناشئ عن الطلاق التعسفي؟ وما هي الآليات الفقهية (كالمتعة، والضمان) التي يمكن أن تحقق معنى الجبر والتعويض في هذا السياق؟
- كيف نظم قانون الأسرة الجزائري مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي؟ وما هي الأركان التي يقوم عليها، وشروط استحقاقه، والمعايير المعتمدة في تقديره قضائياً؟
- ماهي أوجه التشابه وجوانب الاختلاف الأساسية بين المعالجة الفقهية والمعالجة القانونية الجزائرية لمسألة التعويض عن الطلاق التعسفي؟
- ماهي العلاقة الدقيقة بين التعويض عن الطلاق التعسفي (بمفهومه القانوني أو الفقهي المحتمل) وبين كل من المتعة، ونفقة العدة، ونفقة الإهمال، والصداق المؤجل؟ وهل يندرج ضمنها أم هو حق قائم بذاته؟

أسباب الدراسة :

هناك أسباب دفعتنا إلى اختيار الموضوع تتمثل في :

أولا أسباب ذاتية: يمكن تحديدها في النقاط التالية :

- رغبتنا في الاطلاع أكثر على الموضوع و الإلمام به من الناحية الفقهية و القانونية
- اهتمامنا الكبير بكل ما يتعلق بالأسرة و المجتمع .
- شغفنا بالدراسات المقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي

ثانيا أسباب موضوعية: و تتمثل فيما يلي :

- أهمية الموضوع كونه يعالج أحد اهم النقاط المتعلقة بنظام الاسرة وهي التعويضات المالية على الطلاق التعسفي .
- تقدير الضرر الذي يلحق بالمطلقة .
- الخلط الذي وقع في المحاكم الجزائرية بين حق التعويض و حق المتعة .
- مساهمة منا في توضيح الموضوع وتبسيطه ليكون مرجعا سهل التناول .

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف، أبرزها:

- تأصيل مفهوم الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وبيان ضوابطه ومعاييره.
- استجلاء موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق التعسفي، ودراسة دور "المتعة" وغيرها من الآليات في تحقيق هذا الغرض.
- تحليل الأساس القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي في التشريع الجزائري، وتوضيح شروطه ومعايير تقديره وتطبيقاته القضائية.
- إجراء مقارنة علمية معمقة بين النظامين الفقهي والقانوني الجزائري في معالجتهما لهذه القضية، لبيان مدى التوافق والاختلاف.
- تحديد طبيعة العلاقة القانونية والفقهية بين التعويض عن الطلاق التعسفي وباقي الحقوق المالية للمطلقة، لرفع أي لبس أو غموض في هذا الشأن.

أهمية الدراسة:

تستمد هذه الدراسة أهميتها من جوانب متعددة:

- **الأهمية العلمية** :تساهم في سد نقص في الدراسات المقارنة المتخصصة التي تعالج إشكالية التعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بشكل مفصل، وتعمل على

تأصيل المفهوم وتحديد طبيعته في كلا النظامين، مما يثري البحث العلمي في مجال الأحوال الشخصية والمسؤولية المدنية.

- **الأهمية العملية والقضائية** :تقدم الدراسة إضاءات وتوضيحات للمشتغلين في الحقل القانوني والقضائي بالجزائر (قضاة، محامين، باحثين) حول الأسس والمعايير الدقيقة للتعويض عن الطلاق التعسفي، وعلاقته بالحقوق الأخرى، مما يساعد في توحيد الاجتهاد القضائي، وضمان التطبيق السليم للقانون، وتحقيق العدالة للمتقاضين، وقد تفيد المشرع في إعادة تقييم النصوص ذات الصلة.
- **الأهمية الاجتماعية** :تعالج الدراسة قضية تمس شريحة هامة في المجتمع (المطلقات)، وتسعى لتوضيح سبل حمايتهن من تعسف الأزواج في استعمال حق الطلاق، وبيان حقوقهن المالية التي كفلتها الشريعة والقانون لجبر ضررهن، مما يساهم في تعزيز الوعي الحقوقي، ودعم استقرار الأسرة والمجتمع على أسس من العدل والإنصاف.

الإطار المكاني والزماني للدراسة:

- **الإطار المكاني** :تتحدد الدراسة مكانياً بتركيزها على مقارنة أحكام **الفقه الإسلامي** (بمذاهبه المعتبرة) مع نصوص **القانون الجزائري**)وتحديداً قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، وما يرتبط به من نصوص في القانون المدني الجزائري، والاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الجزائرية.
- **الإطار الزماني** :تغطي الدراسة الأحكام الفقهية المستقرة عبر العصور مع التركيز على الآراء المعاصرة ذات الصلة بالموضوع، وتتناول القانون الجزائري في صيغته **السارية المفعول** (بعد تعديلات 2005)، وتستشهد بالاجتهادات القضائية **الحديثة** قدر الإمكان لتعكس الواقع العملي لتطبيق هذه الأحكام في الوقت الراهن.

الدراسات السابقة:

موضوع البحث تناوله بعض الباحثين بالدراسة والتحليل والوقوف على حقيقته وأهم المسائل المتعلقة به، ومنها:

- مسعودة نعمية إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009،

2010، وقسمت بحثها إلى ثلاثة فصول ولقد تحدث فيها عن الضرر في مسائل الزواج والطلاق بصفة عامة في قانون الأسرة الجزائري بداية من الخطبة الى الطلاق كمسألة موجبة للتعويض وتم تركيز الباحثة على السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الضرر الناتج عن انحلال الرابطة الزوجية.

- ساجدة عفيف مُحَمَّد رشيد عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، تطرقت الباحثة إلى مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي، وتحدثت الباحثة بعمق على المؤيدين والمعارضين للتعويض عن الطلاق التعسفي وكيف عالج القانون الأردني هذه القضية.
- بن عمارة صورية رانيا، الطلاق التعسفي والتعويض عنه في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2020/2019، حيث قسمت بحثها إلى فصلين تحدثت في الأول على الإطار المفاهيمي للطلاق التعسفي، وتم التركيز على الناحية القانونية والفصل الثاني تحدثت على التعويض عن الطلاق التعسفي من الناحية القانونية وركزت على السلطة التقديرية للقاضي في كل ما يتعلق بالتعويض عن الضرر المترتب على الطلاق التعسفي.

وعلى الرغم من أهمية هذه الدراسات والجهود المبذولة فيها، إلا أن موضوع الطلاق التعسفي لا يزال بحاجةٍ إلى مزيدٍ من الجهود في تحديد مفهومه وبيان صوره وأحكامه، كما أن هذه الدراسة تتميز عن الدراسات السابقة بالوقوف على حقيقة الطلاق التعسفي، وبيان مفهوم التعويض المالي والفرق بينه وبين المتعة وجبر الضرر.

ثم الوقوف على وجهات النظر النظرة الفقهية والقانونية للتعويض المالي في الطلاق التعسفي، وبيان أوجه الوفاق والخلاف بين نظرة الفقهاء والقانونيين لموضوع الدراسة.

منهج الدراسة:

ستعتمد هذه الدراسة بشكل أساسي على منهجين متكاملين:

- **المنهج الوصفي التحليلي** :وذلك من خلال وصف وتحديد المفاهيم الأساسية (الطلاق التعسفي، التعويض، المتعة، النفقة...)، وعرض النصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بها، وتحليل آراء الفقهاء وشراح القانون، واستخلاص الأحكام والضوابط والمعايير من مصادرها الأصلية.
- **المنهج المقارن** :من خلال عقد مقارنة منظمة وموضوعية بين ما توصل إليه الفقه الإسلامي وما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في كل جزئية من جزئيات البحث، بهدف إبراز نقاط الاتفاق ومواطن الاختلاف، وتفسير أسبابها، وتقييم آثارها.

منهجية الدراسة

التزمنا في كتابة بحثتنا وفق منهجية المتبعة في البحوث الأكاديمية، لكن جدير بنا أن نعلمكم أنه فيما يأتي ما اختص به هذا البحث وكانت طريقة عملنا في البحث كالآتي:

- حرصنا في جميع أبحاثنا على ذكر الأحاديث الصحيحة عند الاعتماد عليها في استنباط المسائل الفقهية المتنوعة، وقد أدرجت بعض الأحاديث التي اختلف في مدى صحتها بهدف الاسترشاد في بعض التفاصيل التي تؤيد اعتبارها من الأدلة العامة.
- التعريف على المفردات والمصطلحات العلمية الشرعية والقانونية، وبيان الكلمات المبهمة بالاستعانة بكتب اللغة والقواميس ومصادر المختصين في المجال.
- قمنا بالإشارة في الهامش إلى المصادر والمراجع التي استعنا به في كل ما نقلناه، موضحين بذلك اسم الكتاب، واسم المؤلف، والطبعة ان وجدت ودار النشر والدولة وسنة الطبع والجزء، ورقم الصفحة، عند ذكره لأول مرة.
- كما دللنا على الآيات القرآنية التي استشهدنا بها بالإشارة إلى مواقعها في سور القرآن الكريم، مذكرين اسم السورة ورقم الآية. وعزونا الأحاديث النبوية الشريفة إلى المصادر الأصلية التي وردت بها في كتب الحديث، فإذا ورد الحديث في أحد الصحيحين اعتُبر ذلك المرجع الأساسي، وإن لم يكن كذلك فقمنا بالإسناد إلى مصادر أخرى مع توضيح درجة صحة الحديث من حيث القوة أو الضعف.
- التركيز ينصب على الأدلة التي يظهر فيها الاحتجاج من خلال دلالة الاقتران، مع عرض الردود المعارضة لهذه الدلالة، وبيان موقفها من الاستنباط والخروج بناءً عليها.

- قمنا بتنظيم المواضيع التي بحثناها في الدراسة وفقاً للأُطر المتبعة في الأبحاث الأكاديمية، حيث بدأنا بمقدمة تتناول الموضوع، ثم تحديد المفهوم وبيان أنواعه، بعد ذلك عرضنا جانب النزاع وشرحنا آراء الأطراف المختلفة مع توضيح الرأي المرجح
- جعل الخاتمة خلاصة موجزة لنتائج البحث العامة وبعض التوصيات و الاقتراحات.
- وضع الفهارس في آخر المذكرة

صعوبات الدراسة:

من المتوقع أن تواجه الدراسة بعض التحديات، من أبرزها:

- تعدد وتنوع الآراء الفقهية في بعض المسائل الدقيقة المتعلقة بالمتعة وجبر الضرر المعنوي، والحاجة إلى الترجيح أو عرض الخلاف بشكل علمي.
- الحاجة إلى رصد وتحليل الاجتهاد القضائي الجزائري الحديث والمتعلق بتقدير التعويض عن الطلاق التعسفي، والذي قد لا يكون مستقراً أو منشوراً بشكل كافٍ.
- تحديد العلاقة بدقة بين مفهوم "المتعة" الفقهي و"التعويض" القانوني في ظل غياب نص قانوني جزائري صريح عن المتعة.

وسنبذل قصارى جهدنا لتجاوز هذه الصعوبات من خلال البحث المعمق والتحليل الدقيق والاعتماد على المصادر المتنوعة والموثوقة.

خطة الدراسة:

لمعالجة إشكالية الدراسة وتحقيق أهدافها، تم اعتماد الخطة التالية، بعد هذه المقدمة:

- المبحث الأول: مفهوم الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ويشمل أربعة مطالب: التعريف، الحكم، الشروط، الصور.
- المبحث الثاني: فكرة التعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ويشمل أربعة مطالب: تعريف التعويض، موقف الفقه، موقف القانون، مقارنة بين الموقفين.

- المبحث الثالث: المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ويشمل أربعة مطالب: المتعة، نفقة العدة، نفقة الإهمال، الصداق المؤجل، وعلاقة كل منها بالتعويض.
- **الخاتمة** :وتتضمن عرضاً موجزاً لأهم النتائج التي تم التوصل إليها، وتقديم مجموعة من التوصيات والمقترحات العملية والعلمية.

نسأل الله تعالى التوفيق والسداد، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، ونافعاً للعلم وطلبته، وأن يلهمنا الصواب والرشاد في القول والعمل.

المبحث الأول: مفهوم الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: تعريف الطلاق التعسفي

المطلب الثاني: حكم الطلاق التعسفي

المطلب الثالث: شروط الطلاق التعسفي

المطلب الرابع: صور الطلاق التعسفي

يمثل الطلاق آخر الحلول التي قد يلجأ إليها الزوجان عند استحالة استمرار الحياة الزوجية، وهو وإن كان حلاً مشروعاً في أصله، إلا أن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية المستمدة منها أو المتأثرة بها قد أحاطته بسياجات وضوابط تهدف إلى منع إساءة استعماله أو اتخاذه ذريعة للإضرار بأحد الطرفين، وخاصة الزوجة. ومن هنا يبرز مفهوم "الطلاق التعسفي"، الذي يشير إلى ذلك الطلاق الذي يقع دون سبب مشروع ومعتبر، وبقصد الإضرار أو دون مراعاة للآثار السلبية التي قد تترتب عليه ،سنخصص هذا المبحث لتحديد ماهية الطلاق التعسفي في كلا النظامين، وذلك من خلال المطالب التالية: تعريف الطلاق التعسفي، حكمه، شروطه، وصوره.

المطلب الأول: تعريف الطلاق التعسفي

إن السعي لوضع تعريف دقيق لمصطلح "الطلاق التعسفي" يقتضي تحليله في سياقين متكاملين: السياق الفقهي الإسلامي الذي يمثل الإطار المرجعي والمصدري للعديد من تشريعات الأسرة في العالم الإسلامي، والسياق القانوني الجزائري الذي تناول هذا الموضوع بنص خاص، محاولًا إيجاد توازن بين الحق المقرر للزوج في الطلاق وضرورة حماية الزوجة من إساءة استعمال هذا الحق.

الفرع الأول: تعريف الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

في الحقيقة لا يوجد مصطلح "الطلاق التعسفي" بهذا اللفظ المركب في مدونات الفقه الإسلامي المتقدمة ومصنفات المذاهب المتبوعة، قد استخدم بشكل شائع أو كمصطلح فقهي مستقل له حدوده وأركانه. فهذا التركيب اللغوي يُعدّ حديثًا نسبيًا في الكتابات الفقهية والقانونية المعاصرة، وقد يكون متأثرًا بالمصطلحات القانونية المقابلة في اللغات الأخرى (Arbitrary Divorce / Divorce Abusif). ولكن، كما هو معلوم في الدراسات الشرعية، فإن عدم وجود المصطلح لا يعني بالضرورة عدم وجود المفهوم أو الحكم. فمضمون الطلاق الذي يقع على وجه الظلم ،أو الإضرار غير المبرر، أو مجاوزة الحد في استعمال الحق التعسف(إساءة استعمال الحق)، هو مفهوم حاضر بقوة في نصوص الشريعة وقواعدها العامة ومبادئها الكلية.

لفهم هذا المضمون فقهيًا، لا بد من الانطلاق من نظرية أعم وأشمل في الفقه الإسلامي، وهي نظرية **"التعسف في استعمال الحق."**

فالحقوق في الإسلام، مهما كان مصدرها (عقدًا أو نصًا شرعيًا)، ليست مطلقة من كل قيد، بل هي محكومة بالغاية التي شرعت من أجلها، ومقيدة بعدم إلحاق الضرر بالآخرين دون وجه حق. وقد أبدع فقهاء الشريعة، قدامى ومحدثين، في تأصيل هذه النظرية وبيان ضوابطها. ويُعرّف التعسف في استعمال الحق بأنه استعمال المرء لحقه الثابت له شرعًا على وجه يخرج به عن المألوف أو عن الغاية الاجتماعية التي شُرع لها الحق، أو يقصد به مجرد الإضرار بالغير، أو تكون المصلحة المرجوة من استعماله لا تتناسب البتة مع الضرر الجسيم الذي يلحق بالغير. وقد اعتبر الفقيه الكبير مصطفى الزرقا أن من أبرز صور التعسف الممنوع شرعًا: "أن يقصد باستعمال الحق مجرد إلحاق الضرر بالغير"، و"أن تكون المصلحة المرجوة من هذا الاستعمال غير مشروعة"، و"أن تكون المصلحة المرجوة من استعمال الحق تافهة بالنسبة للضرر الذي يلحق بالغير [1] ".

وتستند هذه النظرية إلى أدلة راسخة في الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة والقواعد الفقهية الكلية:

- **من القرآن الكريم:** آيات عديدة تنهى عن الظلم والإضرار، خاصة في سياق العلاقات الأسرية، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [البقرة: 231]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6].
- **من السنة النبوية:** الحديث الشهير الذي أرسى قاعدة عظيمة: "لا ضرر ولا ضرار.[2] " وهو أصل في رفع الضرر ومنع الإضرار المتعمد.
- **من مقاصد الشريعة:** إن التعسف في استعمال الحق يتنافى مع مقاصد الشريعة العليا في تحقيق العدل، ورفع الحرج، وحفظ مصالح العباد الضرورية والحاجية والتحسينية، ومن أهمها حفظ كيان الأسرة حفظ النسل وحفظ العرض.
- **من القواعد الفقهية:** قواعد مثل "الضرر يزال"، "المشقة تجلب التيسير"، "درء المفاسد أولى من جلب المصالح"، (ومنه التصرف الضار بسمعة الزوجة أو مستقبلها).

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ط9 ،دمشق: دار القلم، 1998م، ص 998-1000.

[2] أخرجه ابن ماجه، مُحَمَّد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، (تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي)، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم 2340، 2341؛ وصححه الألباني وغيره بمجموع طرقه.

وبتطبيق هذه المبادئ والنظرية على "حق الطلاق" الذي منحه الشارع للرجل كحل أخير وله ضوابطه، ويمكن تعريف الطلاق التعسفي بأنه: **مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالا أو مالا بلفظ مخصوص" وأيضا بأنه:" إساءة استخدام الرجل حقه في إيقاع الطلاق الموكل له شرعا**[1].

ويمكن تحليل عناصر هذا التعريف بشكل أكثر تفصيلًا:

1. الطلاق دون حاجة معتبرة شرعًا أو عرفًا (غياب السبب المبرر):

الشريعة الإسلامية، بمصادرها ومقاصدها، تؤكد على أن الأصل في الزواج هو الاستمرارية وتحقيق السكينة والاستقرار. ولم تبح الطلاق إلا كضرورة أو حاجة ملحة تقتضيها المصلحة الراجحة، كاستحكام الشقاق وفشل كل سبل الإصلاح والتحكيم. أما الطلاق لمجرد أهواء عابرة، أو ملل من العشرة، أو رغبة في التغيير والتجديد دون مسوغ، أو لخلافات يومية بسيطة يمكن تجاوزها، أو لإرضاء رغبات شخصية أنانية لا تراعي مصلحة الطرف الآخر ومستقبله؛ فإن هذا كله يجعله طلاقًا لغير حاجة. وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الطلاق لغير حاجة مكروه كراهة شديدة، بل ذهب كثير منهم إلى حرمته إذا انعدمت الحاجة بالكلية وكانت الحال مستقيمة؛ لما فيه من كفران نعمة الزواج، وإضرار بالزوجة والأولاد (إن وجدوا)، وتفويت لمصالح النكاح العظيمة[2]. يقول الإمام الغزالي: "فالطلاق مباح، ولكن أبغض المباحات إلى الله تعالى، وما أبيح إلا لضرورة..."، ويكمل: "وكما تكره المبالغة في الطلاق تكره المبادرة إليه من غير سبب. [3] " ويقول الدكتور وهبة الزحيلي مؤكدًا هذا المعنى: "ويكون الطلاق محظوراً (أي محرماً) إذا كان من غير حاجة؛ لأنه ضرر بنفسه وبزوجته، وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه، فكان حراماً، كإتلاف المال. [4] " فالطلاق الذي يفتقر إلى سبب جدي ومبرر شرعي أو عرفي معقول يُعتبر الوجه الأبرز للتعسف المذموم شرعًا.

---

[1] جميل فخري محمد جانم،التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه و القانون ،دار الحامد للنشر ، الأردن ، 2009 ، ص 122

[2] ينظر: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، بيروت: دار الكتب العلمية، 1990م، ص 83، 86.

[3] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، لبنان ، ج 2، ص 57.

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4 ، دار الفكر، دمشق: 1426هـ/2005م، ج 9، ص 6868.

2. الطلاق المبني على نية الإضرار بالزوجة (المضارة):

وهذه الصورة تمثل انتهاكًا صريحًا لمبادئ العدل والإحسان التي أمرت بها الشريعة حتى عند الفراق: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: 229]. والمضارة تعني أن يكون القصد الأساسي من إيقاع الطلاق ليس رفع ضرر واقع على الزوج أو تحقيق مصلحة مشروعة، وإنما هو إلحاق الأذى بالزوجة عمدًا، سواء كان أذى نفسيًا بتحطيم مشاعرها والنيل من كرامتها، أو أذى ماديًا بحرمانها من حقوقها أو تعريضها للعوز، أو أذى اجتماعيًا بالإساءة إلى سمعتها وتصعيب زواجها مرة أخرى. والقرآن الكريم كان صريحًا في النهي عن الإضرار حتى في الرجعة ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 231]، فالطلاق الذي يُنشأ ابتداءً بقصد الضرار هو أولى بالمنع والتحريم. [1] وقد اعتبر الفقهاء هذا النوع من الطلاق من كبائر الذنوب لمناقضته الصريحة لمقاصد الشرع وروحه.

3. الطلاق المخالف لهدي السنة النبوية (الطلاق البدعي):

ويشمل هذا النوع – كما هو مقرر في كتب الفقه – صورًا متعددة، أشهرها: تطليق الزوجة وهي حائض أو نفساء، أو تطليقها في طهر جامعها فيه الزوج ولم يستبن حملها، أو جمع الطلقات الثلاث بلفظ واحد أو في مجلس واحد. وهذه الصور، وإن اختلف الفقهاء في حكم وقوع الطلاق بها (فالجمهور على وقوعه مع الإثم، ويرى ابن تيمية وابن القيم عدم وقوع الطلاق في الحيض أو الطهر الذي جامع فيه، ووقوع طلقة واحدة فقط في طلاق الثلاث بلفظ واحد) [2]، إلا أنهم مجمعون على **حرمتها** وأن فاعلها آثم ومخالف لأمر الله ورسوله. قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ [الطلاق: 1]. أي: في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة مباشرة، وهو الطهر الذي لم يحصل فيه جماع. وهذه المخالفة للسنة في كيفية إيقاع الطلاق.

من خلال هذه العناصر، يتضح أن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي ليس مجرد طلاقٍ يقع، بل هو طلاقٌ معيبٌ في سببه أو باعثه أو كيفيته، ينطوي على معنى الظلم والتعدي والضرر،

---

[1] ينظر: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، ت: مُحَمَّد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت: ، 1415هـ/1994م، ج 2، ص 100-101.

[2] ينظر لتفصيل أدلة هذا الخلاف: تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (جمع وترتيب: عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قاسم)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة 1426هـ/2005م، ج 33، ص 8-83؛ شمس الدين مُحَمَّد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت: ، 1423هـ/2002م، ج 5، ص 218 وما بعدها.

ويخرج عن نطاق الحاجة المشروعة التي أُبيح الطلاق لأجلها، مما يجعله فعلاً مذمومًا شرعًا وموجبًا للإثم، وإن كان يترتب عليه أثره من حيث وقوع الفرقة عند جمهور الفقهاء.

الفرع الثاني: تعريف الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري

تبنى المشرع الجزائري، في إطار سعيه لتنظيم العلاقات الأسرية بما يوافق روح الشريعة الإسلامية ويتلاءم مع متطلبات الواقع الاجتماعي وحماية الطرف الأضعف في العلاقة الزوجية (وهو غالبًا الزوجة في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج)، موقفًا واضحًا وصريحًا تجاه ظاهرة الطلاق التعسفي.

النص التشريعي المؤسس لهذا التوجه هو الفقرة الأولى من المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02، والتي جاء فيها بعبارة جلية لا تحتمل التأويل" :**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.**[1] "

إن تحليل هذا النص المحوري، وربطه بالمواد الأخرى ذات الصلة في قانون الأسرة (خاصة المادتين 48 و 49 اللتين تنظمان الطلاق بالإرادة المنفردة وإجراءات إثباته) وبالقواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (خاصة المادة 124)، يسمح لنا باستنباط التعريف القانوني للطلاق التعسفي في الجزائر على أنه:

هو ذلك الطلاق الذي يثبته القاضي المختص بناءً على طلب الزوج وممارسته لحقه في إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، دون أن يتمكن الزوج من تقديم سبب جدي وموضوعي يقتنع به القاضي كمبرر كافٍ ومعقول لهذا الطلاق.[2] أو أن يوقع الزوج الطلاق قاصدا الاضرار بها[3] مما يعتبر

---

[1] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005، المادة 17 المعدلة للمادة 52.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و الطلاق ،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ج 1، ص 234

[3] بن زيطة الهادي ، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ،دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، دار الخلدونية للنشر ، الجزائر ، 2007،ص 169

انحرافًا عن الغاية الاجتماعية والأخلاقية للحق (تعسفًا)، يترتب عليه اتجاه زوجته حقا أخر يقابله وهو مبلغ مالي ينشأ في ذمته[1].

ويُمكن تفصيل السمات الأساسية لهذا التعريف القانوني على النحو التالي:

1. **نطاق التطبيق:** الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يستفاد بوضوح من موقع المادة 52 ضمن سياق المواد المنظمة للطلاق، وخاصة ارتباطها بالمادة 48 التي تنص على أن"يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين(53و 54)من هذا القانون".[2] أن التعسف الموجب للتعويض بمفهوم هذه المادة مقصور على الحالة التي يبادر فيها الزوج بإنهاء الزواج مستخدمًا حقه المقرر له. وبالتالي، لا ينطبق هذا الحكم على حالات الفرقة الأخرى التي لا تكون المبادرة فيها للزوج وحده، كالتطليق الذي ترفعه الزوجة لأحد الأسباب التي يحددها القانون (مثل الضرر، أو عدم الإنفاق، أو الغيبة)، أو الخلع الذي يتم بناءً على اتفاق الطرفين أو بحكم القاضي مقابل بدل تدفعه الزوجة.[3]

2. **الدور المحوري للقاضي في تقدير التعسف:** يُعتبر القاضي هو الركيزة الأساسية في تفعيل نص المادة 52. فالمشرع لم يقدم تعريفًا للتعسف ولم يضع قائمة حصرية أو حتى استرشادية للأسباب التي تعتبر "جدية ومبررة" للطلاق والتي تنفي عنه صفة التعسف. بل استخدم عبارة "إذا تبين للقاضي..."، تاركًا له سلطة تقديرية واسعة في استخلاص وجود التعسف من عدمه. هو من يُكيف الوقائع ويُقدر ما إذا كان الزوج قد انحرف في استعمال حقه أم لا. وهذه السلطة التقديرية الواسعة تهدف إلى تمكين القاضي من تحقيق العدالة في كل حالة على حدة، لكنها قد تؤدي أيضًا إلى تباين في الاجتهادات القضائية.[4]

---

[1] مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010م.ص 300

[2] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 243.

[4] أسامة إبراهيم شواهنة، "السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية – جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 15، (2016)، ص 357-360؛

3. **عبء إثبات السبب الجدي على عاتق الزوج:** كنتيجة منطقية لكون الزوج هو من يمارس حق إنهاء العلاقة بإرادته المنفردة، فقد استقر الاجتهاد القضائي الجزائري، وتؤيده أغلب الكتابات القانونية، على أن عبء إثبات وجود سبب جدي ومشروع يبرر الطلاق يقع على عاتق الزوج المطلِّق. فإن هو عجز عن تقديم هذا السبب، أو امتنع عن تقديم أي سبب، أو قدم سببًا اعتبره القاضي تافهًا أو غير مقبول، فإن المحكمة تعتبره متعسفًا في استعمال حق.[1]

4. **التعسف كشكل من أشكال الخطأ التقصيري:** ينظر القانون الجزائري إلى التعسف في استعمال حق الطلاق باعتباره تطبيقًا خاصًا لنظرية التعسف في استعمال الحق ، والتي تُعد بذاتها صورة من صور الخطأ التقصيري. فالمادة 124 مكرر من القانون المدني تنص على أنه: "يعتبر استعمال الحق تعسفيا إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة."[2] فالزوج الذي يطلق دون سبب جدي يُعتبر قد ارتكب خطأً بإساءة استعمال حقه، وهذا الخطأ، إذا تسبب في ضرر للزوجة (وهو ما يفترضه القانون غالبًا في الطلاق التعسفي على الأقل كضرر معنوي)، ووجدت علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإنه يرتب مسؤولية الزوج عن التعويض لجبر هذا الضرر.[3]

الفرع الثالث: خلاصة المقارنة في التعريف

يتضح من العرض المقارن أن الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري يلتقيان في المبدأ الجوهري المتمثل في رفض الطلاق الذي يقع دون مبرر مقبول وينطوي على الإضرار بالزوجة، ويعتبران ذلك تجاوزًا لحدود الحق المشروع. فكلاهما ينطلق من ضرورة ضبط ممارسة الحقوق بما لا يتعارض مع مقاصد العدل والإحسان وحماية مصالح الأفراد والأسرة.

ومع هذا الاتفاق في المبدأ، تظهر تمايزات واضحة في آلية المعالجة ونطاق التركيز:

---

[1] لحسين بن الشيخ، "التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية – جامعة الجلفة، العدد 12، (2012)، ص 157.

[2] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، العدد 43، الصادر في 21 يونيو 2005.

[3] عمر زودة، المسؤولية المدنية في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2010م، ص 115-119.

1. **الفقه الإسلامي**: يقدم تأصيلًا عميقًا للمفهوم، مستمدًا من نصوص الوحي ومقاصد الشريعة والقواعد الفقهية الكلية. ويركز بشكل كبير على البعد القيمي والأخلاقي (النية، التقوى، كراهة الظلم، حرمة الإضرار)، ويعالج الحكم الشرعي التكليفي (كراهة أو حرمة).

2. **القانون الجزائري**:يقدم إطارًا قانونيًا إجرائيًا محددًا وواضحًا، يتمثل في المادة 52 حيث يربط مفهوم "التعسف" بشكل مباشر بتقدير القاضي لمدى جدية الأسباب المقدمة من الزوج، ويضع عبء الإثبات على الزوج، ويرتب أثرًا قانونيًا مباشرًا وعمليًا هو "التعويض" المالي.

المطلب الثاني: حكم الطلاق التعسفي

بعد أن تم تحديد مفهوم الطلاق التعسفي، يقتضي البحث عن بيان الحكم الشرعي والقانوني لهذا النوع من الطلاق. فما هو الموقف الذي اتخذه الفقه الإسلامي تجاه من يوقع هذا الطلاق؟ وهل يعتبره فعلاً مباحًا أم مكروهًا أم محرمًا؟ وكيف تعامل معه قانون الأسرة الجزائري؟ هل رتب عليه بطلانًا أم آثارًا أخرى؟ إن الإجابة على هذه الأسئلة تكشف عن جانب هام من فلسفة كل نظام في التعامل مع إساءة استعمال الحق في إنهاء الرابطة الزوجية.

الفرع الأول: حكم الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

إن حكم الطلاق في الشريعة الإسلامية ليس حكمًا واحدًا ثابتًا في جميع الأحوال، بل هو من الأحكام التي تعتريها الأحكام التكليفية الخمسة (الوجوب، الندب، الإباحة، الكراهة، الحرمة) بحسب الظروف والدواعي والمآلات. فقد يكون الطلاق واجبًا في حالات نادرة (كالإيلاء بعد التربص وامتناع الزوج عن الفيئة أو الطلاق، أو في حالة حكم الحكمين بالفرقة للشقاق عند بعض الفقهاء)، وقد يكون مندوبًا إليه (إذا كانت الزوجة مفرطة في حقوق الله الواجبة كالصلاة ولا يمكن

للزوج إجبارها عليها، أو كانت غير عفيفة)، وقد يكون مباحًا للحاجة المعتبرة (كاستحالة العشرة بالمعروف)، ولكنه في الأصل، وعند عدم وجود حاجة حقيقية تدعو إليه، يتراوح حكمه بين الكراهة والتحريم .[1]

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (مرجع سابق)، ج 9، ص 6866-6869.

أما الطلاق الذي يتصف بالتعسف، فإن موقف الفقه الإسلامي منه يتجه بوضوح نحو **الذم الشديد والتحريم**، أو على الأقل **الكراهة التحريمية** التي تفيد المنع والإثم. ويستند ذلك إلى مجموعة قوية من الأدلة والمبادئ الشرعية:

1. **الأصل في الطلاق الكراهة لغير حاجة**: استقر رأي جمهور الفقهاء على أن الطلاق لغير حاجة معتبرة شرعًا هو فعل مكروه في ذاته؛ لما يترتب عليه من هدم لكيان الأسرة، وتشتيت للأولاد (إن وجدوا)، وقطع للمصالح المترتبة على الزواج، وتفويت لفرصة تحقيق السكن والمودة والرحمة. ويستأنسون في ذلك بحديث: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق."[1] فإذا كان الطلاق لمجرد عدم الحاجة مكروهًا، فإن الطلاق الذي ينضاف إليه وصف "التعسف" – بما يحمله من معنى الظلم والإضرار والاستهتار – يكون أشد كراهة وأقرب إلى التحريم.

2. **النصوص الصريحة الناهية عن الضرر والإضرار**: القاعدة الفقهية"لا ضرر ولا ضرار"[2] تقتضي تحريم كل فعل يلحق ضررًا بالغير دون وجه حق، سواء كان هذا الضرر ماديًا أو معنويًا. والطلاق التعسفي هو بطبيعته فعل ضار بالزوجة، يلحق بها أذى نفسيًا واجتماعيًا وقد يكون ماديًا أيضًا، دون أن يكون هناك مبرر شرعي لهذا الإضرار. كما أن قوله تعالى: {وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا} [البقرة: 231] يدل بمنطوقه على حرمة الإضرار بالزوجة عن طريق الرجعة، ويدل بمفهوم الموافقة (الأولى) على حرمة الإضرار بها عن طريق إنشاء الطلاق ابتداءً بقصد الإضرار أو لغير حاجة مع تحقق الضرر بها، لأن قطع العلاقة أشد من مجرد إطالة أمدها بقصد الإضرار.[3]

3. **مبدأ منع التعسف في استعمال الحق**: كما تم بيانه في المطلب السابق، فإن الشريعة الإسلامية تمنع الانحراف بالحق عن غايته المشروعة أو استعماله بقصد الإضرار بالغير. وحق الطلاق، وإن كان مقررًا للزوج، إلا أنه ليس حقًا استبداديًا يمارسه كيفما شاء، بل هو مقيد

---

[1] أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، (اعتنى به: محمد محيي الدين عبد الحميد)، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، حديث رقم 2178؛ وأخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (مرجع سابق)، كتاب الطلاق، باب طلاق السنة، حديث رقم 2018.

[2] ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (مرجع سابق)، حديث رقم 2340، 2341.

[3] أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، (مرجع سابق)، ج 2، ص 100-101.

بضوابط عدم الإضرار. فإذا استعمله الزوج على وجه التعسف، بأن طلق دون سبب وجيه أو بقصد الإضرار المحض، فإنه يكون قد ارتكب محظورًا شرعيًا، وخرج عن دائرة المباح إلى دائرة المحرم.[1] .

4. **اعتبار النية والمقاصد في الأفعال:** الشريعة الإسلامية تعطي وزنًا كبيرًا للنيات والمقاصد الكامنة وراء الأفعال، "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى."[2] فإذا كانت نية الزوج من الطلاق هي مجرد الإضرار بالزوجة والتشفي والانتقام، فإن هذا القصد السيء يُصيّر فعله محرمًا شرعًا وموجبًا للإثم.

5. **حرمة الطلاق البدعي:** كما سبقت الإشارة، فإن الطلاق البدعي (في الحيض، أو في طهر مسّها فيه، أو الثلاث بلفظ واحد) هو طلاق محرم بالإجماع أو باتفاق جماهير العلماء لمخالفته الصريحة للسنة النبوية. وهذه الحرمة تتعلق بذات الفعل وكيفيته، وتؤكد على أن الزوج لا يملك إيقاع الطلاق كيفما اتفق، بل يجب عليه الالتزام بالهدي النبوي. ويعتبر هذا النوع من الطلاق صورة من صور التعسف لأنه ينطوي على استعجال وعدم تروٍ، وغالبًا ما يلحق ضررًا إضافيًا بالزوجة.

بناءً على هذه الأدلة والمبادئ، يمكن القول بأن الحكم الشرعي للطلاق التعسفي (بمعناه الشامل لغياب السبب وقصد الإضرار ومخالفة السنة) هو **الحرمة** أو **الكراهة الشديدة القريبة من الحرمة**. فهو فعل يتنافى مع مقاصد الشريعة في حفظ الأسرة، ويتضمن ظلمًا وإضرارًا منهيًا عنهما، ويعد إساءة لاستعمال الحق الذي منحه الشارع.

الفرع الثاني: حكم الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري

القانون الوضعي، بطبيعته، لا يتعامل بلغة "الحلال والحرام" أو "الكراهة والوجوب" بالمعنى الشرعي الدقيق، وإنما يتعامل مع الأفعال والتصرفات من حيث صحتها القانونية، ونفاذها، والآثار التي يرتبها عليها، ومدى مشروعيتها الإجرائية وموافقتها للنظام العام.

وفيما يخص الطلاق التعسفي، فإن قانون الأسرة الجزائري، مع استلهامه لروح الشريعة في رفض هذا النوع من الطلاق، لم يعتبر التعسف سببًا لبطلان الطلاق أو عدم وقوعه، ولكنه اعتبره **فعلاً ضارًا** و**خطأً يرتب المسؤولية المدنية** على الزوج المتعسف، ويوجب عليه **جزاءً مدنيًا** هو دفع تعويض للزوجة المتضررة.

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، (مرجع سابق)، ج 2، ص 998-1000.

[2] أخرجه البخاري، مُحَمَّد بن إسماعيل، صحيح البخاري، (تحقيق: مُحَمَّد زهير بن ناصر الناصر)، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، حديث رقم 1.

يمكن تفصيل حكم القانون الجزائري من خلال النقاط التالية:

1. **صحة الطلاق ونفاذه (عدم البطلان)**: الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة، حتى لو ثبت للقاضي أنه كان تعسفيًا، لا يُعتبر باطلًا في نظر القانون الجزائري. بل هو طلاق صحيح من حيث المبدأ، وينتج كافة آثاره القانونية، متى تم إثباته بحكم قضائي وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 49 من قانون الأسرة، والتي تشترط محاولة الصلح المسبقة وصدور حكم من القاضي لإثبات الطلاق. جاء في المادة 49: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. [1] ". فالحكم هنا هو لإثبات الطلاق الذي أوقعه الزوج بإرادته، وليس لإنشائه.

2. **اعتباره خطأً وإساءة استعمال للحق**: المادة 52 من قانون الأسرة، عندما نصت على حق المطلقة في التعويض "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق"، فإنها بذلك قد وصفت هذا الفعل بأنه "تعسف". فالزوج، بإيقاعه الطلاق دون سبب جدي ومبرر، يكون قد انحرف بالحق عن غايته الاجتماعية والأخلاقية، وأساء استعمال السلطة المخولة له بموجب القانون. [2]

3. **ترتيب المسؤولية المدنية والتعويض**: كنتيجة مباشرة لاعتبار الطلاق التعسفي خطأً، وكون هذا الخطأ يلحق ضررًا (ماديًا أو معنويًا) بالزوجة، فإن القانون الجزائري قد رتب عليه المسؤولية المدنية، وتتمثل هذه المسؤولية في إلزامه بجبر الضرر الذي ألحقه بالمطلقة، وذلك عن طريق دفع تعويض مالي تقدره المحكمة. فالمادة 52 ربطت بوضوح بين ثبوت التعسف والحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمطلقة. وهذا التعويض يعتبر بمثابة جزاء مدني على إساءة استعمال الحق، ووسيلة لتحقيق نوع من العدالة التوزيعية والتخفيف من آثار الطلاق غير المبرر على الزوجة. [3]

4. **خضوع التعسف لتقدير القاضي**: كما ذكرنا سابقًا، فإن وصف الطلاق بأنه "تعسفي" وبالتالي ترتيب حكم التعويض عليه، يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. فالقانون لم يضع معيارًا جامدًا أو قائمة

---

[1] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، (مرجع سابق)، المادة 15 المعدلة للمادة 49.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (مرجع سابق)، ص 244.

[3] زودة، المسؤولية المدنية في قانون الأسرة الجزائري، (مرجع سابق)، ص 115-119.

حصرية للحالات التي يعتبر فيها الطلاق تعسفيًا، بل ترك الأمر لتقدير القاضي الذي يبني قناعته على ظروف كل قضية وملابساتها.

إذًا، يمكن تلخيص "حكم" الطلاق التعسفي في القانون الجزائري بأنه: طلاق صحيح ونافذ من حيث المبدأ إذا استوفى إجراءات إثباته القضائي، ولكنه يُعتبر في الوقت ذاته خطأً قانونيًا وإساءة في استعمال الحق، يرتب مسؤولية الزوج المدنية ويلزمه بتعويض المطلقة عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقها جراء هذا التعسف، وذلك بناءً على تقدير القاضي.

الفرع الثالث: خلاصة المقارنة في الحكم

تُظهر المقارنة بين الموقفين الفقهي والقانوني من حكم الطلاق التعسفي نقاط التقاء واختلاف هامة:

1. نقاط الالتقاء:

- **الرفض والذم**: كلاهما يرفض الطلاق التعسفي ويعتبره فعلاً مذمومًا وخارجًا عن حدود المشروعية.
- **عدم البطلان (غالبًا)**: كلاهما (القانون وجمهور الفقهاء) لا يعتبر التعسف في حد ذاته سببًا لبطلان الطلاق أو عدم وقوعه إذا استوفى شروطه الشكلية أو الإجرائية.
- **السعي لجبر الضرر (بآليات مختلفة)**: كلاهما يسعى إلى جبر الضرر اللاحق بالزوجة نتيجة هذا الطلاق (الفقه من خلال آليات كالمتعة وقواعد الضمان، والقانون من خلال التعويض المباشر).

2. نقاط الاختلاف:

- **طبيعة الحكم**: الحكم الفقهي هو حكم تكليفي ديني وأخلاقي (حرمة/كراهة وإثم)، بينما الحكم القانوني هو توصيف لفعل بأنه خطأ يرتب أثرًا قانونيًا وضعيًا (مسؤولية وتعويض).
- **الجزاء المباشر**: القانون الجزائري رتب جزاءً مدنيًا دنيويًا مباشرًا ومحددًا على التعسف (التعويض المالي)، بينما الجزاء في الفقه هو أساسًا أخروي (الإثم والعقاب عند الله)، وإن كانت هناك آليات فقهية (كالمتعة أو التعزير المالي عند من يجيزه) قد تحمل معنى الجزاء الدنيوي أو الجبر المالي، لكنها ليست بنفس وضوح وصراحة التعويض القانوني المرتبط مباشرة بالتعسف.

- **دور القاضي:** بينما يعتمد القانون بشكل كبير على تقدير القاضي في إثبات التعسف وترتيب التعويض، فإن الحكم الشرعي بالحرمة أو الكراهة ثابت في ذمة الفاعل ديانةً بغض النظر عن حكم القاضي (وإن كان القاضي المسلم يمكنه أن ينظر في التعسف عند تقدير المتعة مثلاً).

بشكل عام، يمكن القول بأن القانون الجزائري قد تبنى موقف جمهور الفقهاء في عدم بطلان الطلاق التعسفي، ولكنه خطا خطوة إضافية نحو حماية المطلقة من خلال اعتبار التعسف خطأً موجبًا للمسؤولية المدنية والتعويض، محولاً بذلك الإدانة الأخلاقية والدينية في الفقه إلى نتيجة قانونية عملية وملزمة.

المطلب الثالث: شروط الطلاق التعسفي

لكي يتصف الطلاق بأنه "تعسفي"، سواء في منظور الفقه الإسلامي أو في إطار قانون الأسرة الجزائري، تترتب عليه آثاره الخاصة من حيث الإثم الشرعي أو المسؤولية القانونية الموجبة للتعويض، لا بد من توافر مجموعة من الاوصاف و الشروط . إن تحديد هذه الشروط بدقة يساعد في ضبط مفهوم التعسف، وتسهيل عملية إثباته أو نفيه، سواء في مقام الفتوى أو في ساحة القضاء. وسنتناول هذه الشروط في كلا النظامين، الفقهي والقانوني، مع المقارنة بينهما.

الفرع الأول: شروط الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

استنادًا إلى ما تم تفصيله في تعريف الطلاق التعسفي وحكمه في الفقه الإسلامي، يمكن استخلاص مجموعة من الشروط أو الأوصاف التي إذا تحققت في الطلاق، أو بعضها بقرائن قوية، صبغته بصبغة التعسف المذموم شرعًا. وتتعلق هذه الشروط غالبًا بالسبب الباعث على الطلاق، أو النية والقصد منه، أو كيفية إيقاعه، أو الضرر المترتب عليه. وأبرز هذه الشروط ما يلي:

1. انعدام الحاجة المعتبرة شرعًا للطلاق (غياب السبب المشروع):

هذا هو الشرط الأساسي أو نقطة الانطلاق في وصف الطلاق بالتعسف. فالأصل، كما ذكرنا، أن الطلاق أبيح للحاجة الداعية إليه، فالحاجة هي القيد الذي يخرج الطلاق من دائرة الكراهة أو الحرمة إلى دائرة الإباحة أو المشروعية. فإذا أوقع الزوج الطلاق دون وجود أي من هذه الحاجات المعتبرة، أو كان مستندًا في طلاقه إلى سبب تافه لا يقبله العقل السليم ولا العرف الصحيح ولا يقره الشرع (كأن يطلقها لأنها كبرت في السن ، أو لأنها أنجبت إناثًا فقط، أو لخلاف بسيط

على أمور المعيشة اليومية، ...)، فإن طلاقه هذا يكون مجردًا عن المبرر الشرعي، وبالتالي يدخل بقوة في دائرة التعسف. يقول الإمام الشاطبي في معرض حديثه عن أن التصرفات منوطة بالمصالح: "فإذا أوقع الطلاق مع عدم الحاجة الداعية إليه... فقد خالف مقصود الشارع من إباحته[1] " فغياب الحاجة المعتبرة هو المحك الأول لتوصيف الطلاق بالتعسف.

2. اقتران الطلاق بنية الإضرار (قصد المضارة):

وهذا شرط جوهري يجعل الطلاق محرمًا قطعًا. فإذا كان الباعث الحقيقي للزوج من إيقاع الطلاق إنما هو مجرد إيقاع الأذى بالزوجة، والانتقام منها، والنيل من كرامتها، والإضرار بها ماديًا أو معنويًا، فإن هذا القصد الخبيث يخلع على الطلاق صفة التعسف ويجعله محرمًا، حتى لو تظاهر الزوج بسبب آخر مقبول ظاهريًا. وكما أن النية الصالحة تحول المباح إلى قربة، فإن النية الفاسدة تحول الحق أو الرخصة إلى معصية وإثم. والنية، وإن كانت أمرًا باطنيًا لا يعلمه إلا الله، إلا أنه يمكن للقاضي أو المفتي الاستدلال عليها بالقرائن والأمارات الظاهرة، كالطلاق الذي يقع مباشرة بعد حصول الزوجة على ميراث كبير، أو بعد إصابتها بمرض عضال. وقد نهى الله تعالى عن الإضرار صراحة، و﴿ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 231]، والإضرار بالطلاق أشد. وهذا القصد يجعل الفعل تعسفًا محضًا وظلمًا بيّنًا.[2]

3. تحقق الضرر الفاحش وغير المعتاد بالزوجة نتيجة الطلاق:

المقصود هنا هو الضرر الذي يتجاوز القدر المعتاد والمألوف، الضرر الفاحش الذي ينشأ بسبب الطريقة التعسفية التي تم بها الطلاق أو توقيته السيء أو انعدام مبرره بالكلية. كأن يطلقها وهي مريضة مرضًا شديدًا ولا عائل لها غيره، أو يطردها من بيتها في وقت حرج دون أن يؤمن لها مأوى، أو يطلقها بعد عشرة طويلة وهي في سن متقدمة دون أي سبب ظاهر. فإذا اقترن الطلاق الذي لا مبرر له بمثل هذا الضرر الفاحش وغير المعتاد، كان ذلك مؤشرًا قويًا على تعسف الزوج وتعديه،

---

[1] إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي، الموافقات، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة 1417هـ/1997م، ج 2، ص 388 .

[2] مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت عبد الله بن عبد المحسن التركي ،ط1، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، 2006، ج 3، ص 159.

وموجبًا لجبر هذا الضرر بآليات الشرع (كزيادة المتعة، أو التعويض المالي عند من يجيزه بناءً على قواعد الضمان)[1].

4. وقوع الطلاق على وجه مخالف للسنة (الطلاق البدعي):

كما تقدم، الطلاق البدعي (في الحيض، أو النفاس، أو في طهر جامع فيه، أو الثلاث بلفظ واحد) هو طلاق محرم شرعًا. وهذه المخالفة في حد ذاتها، وإن لم تكن شرطًا لازمًا لوجود التعسف في جميع الأحوال (فقد يكون الطلاق سنيًا في توقيته ولكنه تعسفي في سببه أو باعثه)، إلا أنها غالبًا ما تكون **قرينة أو مؤشرًا** على استهتار الزوج بأحكام الشرع وعدم مبالاته بالآثار السلبية لفعله على زوجته وعلى العلاقة الزوجية نفسها. لذا، يمكن اعتبار وقوع الطلاق بصورة بدعية شرطًا معززًا أو قرينة مرجحة لوصف الطلاق بالتعسف، ما لم تكن هناك ظروف استثنائية أو ضرورة ملجئة (وهو نادر).[2]

خلاصة الشروط في الفقه: يمكن القول بأن الشرط المحوري والرئيسي لاعتبار الطلاق تعسفيًا في الفقه الإسلامي هو **انعدام السبب الشرعي المعتبر أو الحاجة الداعية إليه.** و يتأكد هذا الوصف ويقوى إذا اقترن **بقصد الإضرار** من جانب الزوج، أو ترتب عليه **ضرر فاحش وغير معتاد** بالزوجة، أو وقع بصورة **مخالفة للسنة (بدعية).**

الفرع الثاني: شروط الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري

حدد المشرع الجزائري بشكل إجرائي وعملي، من خلال نص المادة 52 من قانون الأسرة والمبادئ العامة للمسؤولية المدنية، الشروط التي بناءً عليها يمكن للقاضي أن يصف طلاق الزوج بأنه تعسفي، وبالتالي يحكم بالتعويض للمطلقة. وهذه الشروط هي:

1. أن يكون الطلاق قد تم بإرادة الزوج المنفردة .

هذا هو شرط النطاق أو شرط التطبيق الأول، حتى يكون الطلاق تعسفي المنصوص عليه في المادة 52 يخص حصرًا الحالة التي يمارس فيها الزوج حقه في إنهاء الرابطة الزوجية بمبادرة منه وإرادته

---

[1] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1404هـ/1984م، ص 415-418

[2] ينظر: نقاش ابن القيم الجوزية لأضرار الطلاق البدعي وعلاقته بالاستهانة بأمر الله: ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، (مرجع سابق)، ج 5، ص 218-220.

المنفردة، كما هو منظم في المادتين 48 و 49 من قانون الأسرة. أما حالات الفرقة الأخرى كالخلع (الذي يتم بناءً على طلب الزوجة وموافقة الزوج أو بحكم القاضي مقابل بدل تتنازل عنه الزوجة) [1]، أو التطليق (الذي تطلبه الزوجة لأحد الأسباب المحددة قانونًا كالضرر أو عدم الإنفاق أو الغيبة أو غيرها) [2]، فلا مجال فيها للحديث عن تعسف الزوج .

2. عدم تقديم الزوج لسبب جدي ومبرر للطلاق أمام القاضي (أو عدم اقتناع القاضي به):

هذا هو الشرط الجوهري والإجرائي الأبرز لتوصيف الطلاق بالتعسف في القانون الجزائري. فبعد لجوء الزوج إلى القضاء لطلب إثبات طلاقه، يجب على الزوج أن يبين للمحكمة الأسباب التي دفعته إلى إنهاء العلاقة الزوجية . فإذا **عجز** الزوج عن تقديم سبب جدي ، أو **امتنع** عن تقديمه، أو قدم سببًا ولكن القاضي، بما له من سلطة تقديرية، رأى أن هذا السبب **غير جدي** أو **غير مبرر** ، فإن القاضي يعتبر الزوج متعسفًا في استعمال حقه. وكما ذكرنا، فإن عبء إثبات هذا السبب الجدي والمبرر يقع على عاتق الزوج المطلِّق.[3]

3. ثبوت صفة التعسف بتقدير القاضي

إن وصف الطلاق بأنه "تعسفي" ليس وصفًا تلقائيًا يلحق بكل طلاق يوقعه الزوج، بل هو **تكييف قانوني وقضائي** يصدر عن قاضي الموضوع بناءً على سلطته التقديرية. فالقانون لم يحدد معيارًا دقيقًا للتعسف ولم يضع قائمة حصرية بالأسباب الجدية أو غير الجدية، بل ترك الأمر لتقدير القاضي الذي يفحص ظروف كل قضية على حدة، ويوازن بين حق الزوج في الطلاق وحق الزوجة في عدم الإضرار بها دون سبب مشروع، ويستنير في ذلك بظروف الزوجين ، ومدة الزواج، ووجود الأولاد، وما تكشف عنه أقوال الطرفين ومحاولات الصلح. فقرار اعتبار الطلاق تعسفيًا هو **قرار قضائي** يأتي من خلال السلطة التقديرية للقاضي، حيث جاء في قرار المحكمة العليا "..ويجدر التذكير هنا ان سلطة القاضي التقديرية تنصب على بحث مدى قيام حالة التعسف. "[4]

---

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، (كما تم تعديله)، المادة 54.

[2] نفس المصدر، المادة 53.

[3] لحسن بن الشيخ، "التعويض عن الطلاق التعسفي"، (مرجع سابق)، ص 157.

[4] المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم : 210451 ، اجتهاد قضائي ، عدد خاص ،2001، ص 252

إذًا، يمكن القول بأن الشرط الأساسي لتوصيف الطلاق بالتعسف هو غياب السبب الجدي، وأن الضرر (المادي أو المعنوي) هو شرط لازم للحكم بالتعويض المترتب على هذا التعسف، مع ميل القضاء إلى افتراض تحقق الضرر المعنوي بمجرد ثبوت التعسف.

الفرع الثالث: مقارنة بين الشروط في الفقه والقانون

تُظهر المقارنة بين شروط الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وجود اتفاق في الجوهر واختلاف في بعض الجوانب الإجرائية والتركيز:

1. **الاتفاق:**

كلاهما يتفق على أن **غياب السبب المشروع أو المبرر الجدي** هو الشرط المحوري والأساسي لاعتبار الطلاق تعسفيًا.

2. **الاختلاف:**

- **النية والقصد:** الفقه الإسلامي يعطي أهمية كبيرة لنية الزوج وقصده من الطلاق (هل هو للإضرار أم لا؟)، ويعتبر قصد الإضرار شرطًا جوهريًا في تفاقم حرمة الفعل. أما القانون الجزائري، وإن كان لا يُغفل النية تمامًا (فقد تكون قرينة يأخذها القاضي في الاعتبار)، إلا أنه يركز بشكل أساسي على الجانب الموضوعي وهو **وجود أو عدم وجود السبب الجدي** الذي يُقدم أمام القضاء، وعبء إثباته.
- **الضرر:** في الفقه، تحقق الضرر الفاحش يعتبر قرينة قوية أو شرطًا معززًا للتعسف. في القانون، الضرر هو شرط لازم للحكم بـ **التعويض** المترتب على التعسف، وإن كان القضاء يميل لافتراض تحقق الضرر المعنوي بمجرد ثبوت التعسف.
- **الطلاق البدعي:** الفقه يعتبره صورة من صور التعسف أو قرينة عليه لمخالفته السنة. القانون الجزائري لم يتطرق إليه صراحة في سياق التعسف، ويبقى الأمر لتقدير القاضي فيما إذا كان يعتبر الطلاق البدعي (إذا ثبت له) سببًا لتعزيز وصف التعسف أم لا.
- **الدور القضائي:** القانون الجزائري يمنح القاضي دورًا محوريًا في **تقدير** التعسف بناءً على معطيات القضية وسلطته التقديرية، بينما في الفقه، وصف التعسف يرتبط بتحقق شروطه الموضوعية

(غياب الحاجة، قصد الإضرار...) بغض النظر عن تدخل القاضي ابتداءً (وإن كان القاضي يمكن أن ينظر فيها عند تقدير المتعة أو التعويض إن حكم به).

المطلب الرابع: صور الطلاق التعسفي

بعد أن تم تحديد مفهوم الطلاق التعسفي وبيان حكمه وشروطه في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، يكون من المفيد إلقاء الضوء على بعض الصور والأمثلة الواقعية أو الافتراضية التي يمكن أن يندرج فيها الطلاق تحت وصف "التعسف". إن عرض هذه الصور يسهل فهم وتمييز الطلاق التعسفي عن الطلاق المشروع أو المبرر. وتجدر الإشارة مرة أخرى إلى أن "التعسف" ليس نوعًا مستقلاً من أنواع الطلاق بحد ذاته، بل هو وصف يلحق بالطلاق بسبب ظروفه ودوافعه وكيفيته التي تخرجه عن حدود المشروعية.

الفرع الأول: صور الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

استنادًا إلى الشروط الفقهية التي سبق ذكرها، وخصوصًا انعدام الحاجة المعتبرة، وقصد الإضرار، والضرر الفاحش، ومخالفة السنة، يمكن استعراض بعض الصور التي اعتبرها الفقهاء أو يمكن اعتبارها بناءً على قواعدهم ومبادئهم من قبيل الطلاق التعسفي المذموم شرعًا :

1. الطلاق لغير سبب أو لسبب تافه لا يُعتد به:

وهذه هي الصورة الأساسية والأكثر شيوعًا للطلاق المذموم. وهي أن يُقدم الزوج على تطليق زوجته دون أن يكون هناك أي سبب حقيقي يدعو إلى ذلك، أو أن يكون السبب الذي يستند إليه تافهًا وحقيرًا لا يقبله عقل سليم ولا يبرره عرف صحيح. كأن يطلقها لمجرد أنه "ملّ منها" أو "لم تعد تعجبه كما في السابق"، أو لأن شكلها تغير بسبب الحمل أو التقدم في السن، أو لأنها لا تجيد إعداد نوع معين من الطعام كما يشتهي، أو بسبب خلاف عابر وسوء تفاهم بسيط على أمور الحياة اليومية يمكن حله بالحوار والتفاهم. **يقول ابن قدامة في المغني** عند كلامه عن أقسام الطلاق، والمكروه : هو الطلاق من غير حاجة إليه: وقال القاضي فيه روايتان : الأولى: أنه محرم؛ لأنه ضرر

بنفسه وزوجته، وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه، فكان حراماً كإتلاف المال لقوله : "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ" والثانية يكره إذا كان لغير حاجة [1].

2. الطلاق لمجرد الرغبة في الزواج بأخرى مع استقامة حال الزوجة الأولى:

إذا كانت الزوجة الأولى قائمة بواجباتها الزوجية، ومستقيمة في دينها وخلقها، ولم يصدر منها ما يوجب الطلاق أو يبرره شرعًا، وأراد الزوج طلاقها لا لسبب إلا لأنه رغب في الزواج بامرأة أخرى ويريد أن "يخلي لها البيت" أو لا يريد أن يجمع بين زوجتين؛ فإن هذا الطلاق يُعدّ من التعسف والظلم. فالتعدد، وإن كان مباحًا في الإسلام بضوابطه وشروطه (وعلى رأسها العدل)، إلا أنه لم يُشرع ليكون مبررًا لهدم أسرة قائمة ومستقرة دون وجه حق، وإلحاق الضرر بالزوجة الأولى وأبنائها (إن وجدوا) دون ذنب جنته. فالأولى في هذه الحالة، إن كان قادرًا على العدل ويرغب في التعدد، أن يبقي على زوجته الأولى ويكرمها، لا أن يطلقها تعسفًا لمجرد إرضاء رغبته في الزواج الجديد. والتسريح في هذه الحالة لا يكون بإحسان كما أمر الله. [2] .

3. الطلاق بقصد الإضرار المحض أو الانتقام (المضارة):

وهذه الصورة هي الأوضح في تجسيد معنى التعسف والظلم. ومثالها أن يكون الباعث الحقيقي للزوج على الطلاق هو مجرد الانتقام من الزوجة أو من أهلها بسبب خلافات سابقة، أو التشفي منها، أو إلحاق الأذى بسمعتها، أو حرمانها من حقوقها المالية كالنفقة أو السكنى أو حتى الميراث (كما في حالة طلاق الفارّ، وهو أن يطلق الزوج زوجته في مرض موته طلاقًا بائنًا بقصد حرمانها من الميراث، وهو طلاق اعتبره كثير من الفقهاء لا يسقط حقها في الميراث معاملة له بنقيض قصده الفاسد) [3]. ومن صور المضارة أيضًا أن يطلقها ثم يراجعها قبل انقضاء عدتها لا عن رغبة حقيقية في إمساكها بالمعروف، بل لمجرد إطالة فترة العدة عليها وحبسها ومنعها من الزواج بغيره، ثم يكرر

---

[1] ابن قدامة عبد الله بن أحمد ، المغني، ت: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط3، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1417هـ/1997م. ج 7، ص363

[2] ينظر: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، (مرجع سابق)، ج 2، ص 386-388.

[3] ابن قدامة عبد الله بن أحمد ، المغني ،مرجع سابق ، ص 359-361.

الطلاق والمراجعة بقصد الإضرار. وهذا النوع من الإضرار المتعمد منهي عنه صراحة بنص القرآن الكريم، ويعتبر من أشد صور التعسف في استعمال الحق.[1]

4. الطلاق البدعي (في الحيض أو الطهر الذي مسّها فيه أو الثلاث بلفظ واحد):

كما سبق بيانه، الطلاق البدعي هو طلاق محرم ومخالف للسنة النبوية الشريفة. وهذه المخالفة، بالإضافة إلى الإثم الذي يلحق فاعله، تُعتبر في حد ذاتها قرينة على استهتار المطلق وعدم اكتراثه بالأحكام الشرعية وبالآثار التي قد تترتب على فعله بالنسبة لزوجته. فالتطليق في الحيض أو في طهر جامع فيه قد يطيل العدة على المرأة ويوقعها في الحرج والشك، والتطليق بالثلاث دفعة واحدة يغلق باب المراجعة والتدارك الذي شرعه الله رحمة بالعباد وحرصًا على بقاء الأسرة ما أمكن. فهذا الاستعجال وعدم التروي، ومخالفة الهدي النبوي في كيفية إيقاع أبغض الحلال، يصبغ الطلاق البدعي بصبغة التعسف، خاصة إذا لم تكن هناك ضرورة تدعو إليه أو جهل بالحكم (والجهل لا يعذر به غالبًا في مثل هذه الأمور في ديار الإسلام)[2].

5. الطلاق المتكرر لأدنى سبب أو لغير سبب (الطلاق اليميني أو الطلاق العبثي):

وهو أن يتخذ الزوج من كلمة الطلاق ألعوبة على لسانه، أو وسيلة للتهديد المستمر لزوجته، أو يمينًا يحلف بها على كل صغيرة وكبيرة دون أن يقصد حقيقة الطلاق والفراق في كثير من الأحيان. كأن يقول لها: "أنت طالق إن فعلت كذا" أو "علي الطلاق أن لا تخرجي"، لا لقصد إيقاع الطلاق فعلاً عند وقوع المعلق عليه، وإنما لمجرد تأكيد كلامه أو فرض رأيه أو التنفيس عن غضبه. هذا الاستعمال المتكرر واللامسؤول لكلمة الطلاق يدل على عدم احترام هذه الرابطة المقدسة والاستهانة بها، ويمكن اعتباره صورة من صور التعسف في استعمال هذا الحق، حتى لو كان لا يقصد الطلاق حقًا في بعض صوره (وهنا يدخل النقاش الفقهي الواسع حول حكم طلاق الهازل، وطلاق الغضبان، وحكم الحلف بالطلاق أو تعليقه على وجه اليمين)[3].

---

[1] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ت: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض: 1420هـ/1999م)، ج 1، ص 631.

[2] النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ)، ج 10، ص 65-68 (في شرح حديث طلاق ابن عمر).

[3] ينظر : ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (مرجع سابق)، ج 33، ص 111-115 .

6. طلاق مرض الموت:

وهي من حالات الطلاق التي ذكرها فقهاء الإسلام أن يطلق الزوج المريض زوجته أثناء مرضه الذي لا ترجى فيه الحياة قصد الإضرار بزوجته وحرمانها من الميراث، وخاصة إذا كان صاحب ثروة كبيرة. صحيح أن الطلاق في مرض الموت يعتبر طلاقا صحيحا شرعيا وقانونيا، وعلى الرغم من ذلك يبقى حق التوارث قائما بين الزوجين إن مات أحدهما في عدة الطلاق الرجعي، حيث تبقى الزوجة في عصمة زوجها تتمتع بمعظم حقوقها الزوجية. أما إذا كانت العدة عدة الطلاق البائن فإن معظم الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة[1] قد أبقوا التوارث قائما لصالح الزوجة المطلقة إن مات مطلقها في مرض موته إذا ثبت أن الزوج قد طلقها في ذلك المرض قصد حرمانها من نصيبها من الميراث معاملة له بنقيض مقصوده. بل ذهب فقهاء المالكية [2]إلى توريثها وإن انقضت عدتها وتزوجت لأن القصد الآثم لا يزول بانقضاء العدة، وهو مردود على صاحبه

الفرع الثاني: صور الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري

القانون الجزائري، كما أشرنا، لم يُعدد صورًا محددة للطلاق التعسفي، بل ربط وصف التعسف بشكل أساسي **بتقدير القاضي لمدى جدية ومبررات الطلاق** الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة. وعليه، فإن صور التعسف في القانون ترتبط ارتباطًا وثيقًا بما يقدمه (أو لا يقدمه) الزوج من أسباب أمام المحكمة، وبمدى اقتناع القاضي بهذه الأسباب. ويمكن استخلاص بعض الأمثلة والصور التي غالبًا ما يعتبرها القضاء الجزائري طلاقًا تعسفيًا ، وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية والممارسة القضائية:

1. الطلاق دون ذكر أي سبب على الإطلاق:

إذا أصر الزوج على الطلاق أمام القاضي (بعد فشل الصلح)، ولكنه رفض الإفصاح عن أي سبب لقراره، أو اكتفى بالقول بأنه "لم يعد يريدها" دون إبداء أي مبرر موضوعي، فإن القاضي، في ظل غياب أي سبب ظاهر ، غالبًا ما سيعتبر هذا الطلاق تعسفيًا لانتفاء المبرر تمامًا.[3]

---

[1] مُحَمَّد بن أحمد جزي، القوانين الفقهية، ط1،دار ابن حزم ،بيروت ، لبنان ، 2013م، ص253

[2] أبو القاسم، مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن عبد الله، ابن جزي،القوانين الفقهية ، ط2، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ، لبنان ، ص 253.

[3] مستفاد من منطوق المادة 52 التي تربط التعويض بتبين التعسف للقاضي، وعدم تقديم سبب هو أوضح صور غياب المبرر.

2. الطلاق المبني على سبب تافه أو غير مقبول عقلاً أو عرفًا أو قانونًا:

قد يقدم الزوج سببًا للطلاق، لكنه سبب لا يمكن اعتباره "جديًا" أو "مبررًا" في نظر القاضي وفي ضوء العقل السليم والعرف الصحيح والمبادئ القانونية. كأن يذكر أن سبب الطلاق هو أن زوجته لا تجيد الطبخ كما يريد بالضبط، أو أنها اكتسبت بعض الوزن، أو أنها تعبر عن رأيها في بعض الأمور بشكل لا يعجبه، وغيرها، فمثل هذه الأسباب السطحية والواهية غالبًا ما يرفضها القضاء الجزائري ولا يعتبرها كافية لهدم كيان أسرة، وبالتالي يعتبر الطلاق المبني عليها تعسفيًا.[1]

3. الطلاق المبني على ادعاءات وأقوال مرسلة غير مثبتة:

قد يلجأ الزوج إلى اتهام زوجته ببعض الاتهامات لتبرير طلاقه، كأن يدعي نشوزها المستمر، أو سوء سلوكها، أو تقصيرها في واجباتها، ولكنه يفشل في تقديم أي دليل أو بينة تثبت صحة هذه الادعاءات أمام القاضي. فإن عجزه عن إثبات ما يدعيه يجعل طلاقه في حكم الطلاق غير المبرر، فكل مايدعيه الزوج في محاولة منه لتبرير طلاقه ينبغي أن يؤسسه على دلائل و إثباتات قاطعة ، و إلا عد متعسفا في طلبه الرامي إلى الطلاق .[2]

4. الطلاق الذي تكشف ظروفه وملابساته عن نية الإضرار:

على الرغم من أن التركيز القانوني الأساسي هو على "غياب السبب الجدي"، إلا أن القاضي، في إطار سلطته التقديرية، لا يتجاهل القرائن والظروف التي قد تشير بوضوح إلى أن الزوج لم يقصد من الطلاق إلا الإضرار بالزوجة. فإذا تزامن الطلاق مع ظروف معينة تكشف عن سوء نية الزوج (كأن يطلقها مباشرة بعد علمه بحصولها على وظيفة مرموقة أو ميراث كبير طمعًا في حقوق أقل، أو يصر على الطلاق رغم مرضها الشديد وحاجتها الماسة لرعايته، أو يطلقها انتقامًا من أهلها لخلافات معهم)، فإن هذه الظروف، مقترنة بعدم وجود سبب جدي آخر، يمكن أن تعزز لدى القاضي قناعته بوجود التعسف وتؤثر في تقديره للتعويض.

---

[1] لحسن بن الشيخ، "التعويض عن الطلاق التعسفي"، (مرجع سابق)، ص 160.

[2] عبد العزيز سمية ،متعة الطلاق و علاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الاسلامية و قانون الاسرة الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية العلوم السياسية ، جامعة العقيد محند أولحاج ، البويرة ،2015 ، ص122

ملاحظة هامة: يجب التأكيد مرة أخرى على أن توصيف أي من هذه الصور بأنها "تعسف" يخضع في النهاية **لتقدير قاضي الموضوع** في كل قضية على حدة. فقد يرى القاضي في سبب ما أنه جدي ومبرر في ظروف معينة، ولا يراه كذلك في ظروف أخرى. فالسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي بموجب المادة 52 هي المفتاح في تطبيق مفهوم التعسف في الواقع العملي للقضاء الجزائري.

الفرع الثالث: خلاصة المقارنة في الصور

تتقارب الصور والأمثلة للطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في التركيز على **غياب السبب الجدي أو وجود سبب تافه** كأساس للتعسف. كما أن **قصد الإضرار** يعتبر عنصرًا مهمًا في الفقه، ويمكن أن يشكل قرينة معتبرة في تقدير القاضي في القانون.

إلا أن الفقه الاسلامي فصل صور الطلاق التعسفي بشكل دقيق و محكم على عكس قانون الأسرة الجزائري الذي لم يتطرق الى ابراز صور الطلق التعسفي و أوكل ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي .

في المحصلة، سواء في الفقه أو القانون، فإن الطلاق التعسفي هو ذلك الطلاق الذي يخرج عن دائرة المشروعية والمعقولية، ويتحول من كونه حلاً لضرورة إلى كونه وسيلة للظلم أو الإضرار أو العبث، وهو ما يستوجب رفضه شرعًا وقانونًا، والسعي لجبر آثاره الضارة.

المبحث الثاني: فكرة التعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: تعريف التعويض

المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الرابع: مقارنة بين الموقفين

لقد شرع للزوج حق إنهاء هذا العقد عن طريق الطلاق، لكن استعمال هذا الحق مشروط بعدم تعسف الزوج في استعمال هذا الحق. وكحماية للزوجة من سوء استعمال الزوج لهذا الحق يترتب الالتزام بتعويض مالي يجبر الضرر الذي أصاب الزوجة جراء ذلك ومن هنا جاءت الحاجة إلى تسليط الضوء على هذه المسألة في هذا المبحث الذي سنناقش فيه فكرة التعويض في الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري فقسمناه الى أربعة مطالب الأول سنتكلم فيه على مفهوم التعويض ز المطلب الثاني التعويض في الفقه الاسلامي و المطلب الثالث التعويض في قانون الاسرة الجزائري اما المطلب الرابع فهو دراسة مقارنة بين النظامين.

المطلب الأول: مفهوم التعويض

الفرع الأول: تعريف التعويض

أولا: عويض لغة:

جاء في لسان العرب العوض ، البدل، ويقال: عضت فلانًا وأعضته وعوضته، إذا أعطيته بدل ما ذهب منه ، ونقول سأله العوض فعاوضه أعطاه إياه [1]

وهو العوض بمعنى البدل والخلف، والجمع أعواض، وعاضه بكذا عوضا أعطا إياه بدل ما ذهب منه ، فهو عائض، واعتاض منه أخذ العوض واعتاض فلانا: سأله العوض [2]

ثانيا: التعويض اصطلاحاً:

لم يكن مصطلح "التعويض" متداولًا بصيغته الحديثة عند الفقهاء القدامى، بل استخدموا مصطلح "الضمان" ، والذي حمل معاني متعددة وفقًا للسياق الفقهي.

فبعض الفقهاء اعتبروا الضمان مرادفًا للتعويض، أي إلزام الشخص بجبر الضرر الذي لحق بالغير، بينما وسّعه آخرون ليشمل مفاهيم أخرى مثل الكفالة، التي تعني الالتزام بأداء دين الغير.

---

[1] العلامة أبو الفضل جمال الدين مُحَمَّد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ،لسان العرب،ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت ج 2، ص 928 ،

[2] المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية ،ط2، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، 1972 ، ص 637، مادة عوض

وهناك من استخدمه بمعنى لا يتصل بالتعويض المباشر، بل بأحكام أخرى مثل ضمان العهدة وضمان العارية. وعليه سنعرف الضمان ونقارنه بتعريف التعويض.

تعريف الضمان: هناك معنيين للضمان هما:

- **بمعنى الكفالة وهو معنى خاص للضمان:** حيث استعمله جمهور المالكية والشافعية والحنابلة ، لذا نجد في كتبهم باب الكفالة في الفقه بمعنى الضمان ما يعم ضمان المال وضمان النفس .
- **ورد بمعنى التعويض وهو معنى خاص للضمان:** ومن ذلك ما ذكره الإمام الغزالي، من أن الضمان هو:« واجب رد الشيء، أو بدله بالمثل، أو بالقيمة »[1]، عرف الأستاذ مُحَمَّد سراج الضمان بقوله :" هو شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أدائه جبرا لضرر لحق الغير في ماله أو بدنه أو شعوره، سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد أو شرط من شروطه أو بارتكاب فعل أو ترك، حرّمه الشارع ذاتا أو مآلا.[2]

من خلال هذا التعريف يتبين أن الضمان شرع للجبر لا للعقوبة ولذا لم يفرق الفقهاء ، بين الهازل والجاد والعامد والمخطئ ، فكل فعل ضار يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير يعد مخالفا للشرع ، وإذا كان الضرر ممنوعا في الشرع فانه لابد من رفعه.

أما الفقهاء المعاصرون، فقد قدموا تعريفات متعددة للتعويض فقد عرفه الدكتور مُحَمَّد الزحيلي التعويض في الشريعة : هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره ، والضرر « هو إلحاق مفسدة بالآخرين ، أو هو أذى يلحق بالشخص ، سواء أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته ، وقد يسبب له خسارة مالية ، سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف ، فالأصل في التعويض جبران النقص أو التلف الذي أصاب صاحب الحق ، أو إزالة الضرر الواقع عليه .[3]

---

[1] أبي حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أحمد الغزالي ، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ت: على معويض، عادل عبد الموجود، ط1 ،دار الأرقم بن أبي الأرقم، لبنان،1997، ج 1، ص 353.

[2] أحمد مُحَمَّد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي ط1،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، 1993، ص47

[3] الدكتور مُحَمَّد الزحيلي ،التعويض المالي عن الطلاق ، ط1 ، دار المكتبي ،دمشق –سوريا، 1998، ،ص48

كما عرفه الدكتور حاتم جميل فخري: عقوبة مالية تجب على الطرف الذي أوقع الضرر بالطرف المتضرر أصابه من ضرر نتيجة استعمال الأول لحقه بوجه غير مشروع.[1]

والذي يظهر من خلال هذه التعريفات، هو أنه وإن كان التعويض متضمناً في مفهوم الضمان في اصطلاح الفقهاء المتقدمين، إلا أن ثمة فارق دقيق بينهما. فالضمان يعني مطلق الالتزام، أما الواجب في الضمان فهو التعويض؛ أي أن التعويض نتيجة للضمان.[2]

ثالثا: تعريف التعويض عند فقهاء القانون

لم يتطرق فقهاء القانون الى تعريف التعويض انما يتطرق إليه عند الكلام على المسؤولية المدنية حيث يقول الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري – رحمه الله : جزاء المسؤولية هو التعويض وهذا الجزاء إما أن يقوم في صورته العادية المؤلوفة، وإما ان تعتريه ملابسات و أوصاف فتخرجه الى صورة معدلة [3].

كما عرفه مُحَمَّد جاد: التعويض هو مبلغ من النقود أو أي ترضية أو مقابل من جنس الضرر تعادل المنفعة التي سينالها الدائن لو لم يخل المدين بتنفيذ التزامه.[4]

الفرع الثاني: شروط التعويض في الطلاق التعسفي:

لكي تستحق المطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي، لابد من توافر مجموعة من الشروط يمكن تقديرها فيما يلي :

1. **أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين:**

الحديث عن تعويض الزوجة المطلقة عن طلاق تعسفي ، لا يمكن أن يتم إلا إذا كانت الزوجية قائمة فعليًا بين الزوجين، فلا يمكن أن يكون عقدًا بدون دخول، بل يجب أن يتم الدخول والمعاشرة الزوجية.

2. **أن يكون الطلاق الذي تستحق فيه المطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي طلاقا بائنا[1]:**

---

[1] حاتم جميل فخري ،كتاب التدابير الشرعة للحد من الطلاق التعسفي ، ط1 دار الحامد للنشر ،عمان ، الأردن ، ص 272

[2] حيدر علي ، درر الاحكام في شرح مجلة الأحكام ، تعريب فهمي الحسيني ط 1، دار الجيل ،بيروت ، 1991م ، ص551

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ج1 ، ص 964

[4] مُحَمَّد جاد مُحَمَّد جاد،أحكام الالتزام التضامني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2003م، ص 145

3. أن يكون الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج:

العصمة الزوجية شرعًا بيد الزوج، فيحق له تطليق زوجته، لأنه المسؤول عن عقد الزواج وقيادته، وتستند أحقيته في الطلاق بالإرادة المنفردة إلى واجباته الشرعية تجاه زوجته.

4. أن يكون الطلاق من دون سبب مشروع:

يجب أن يكون الطلاق دون سبب يبرره، وهذا ما اشترطته أغلب قوانين الأحول الشخصية من أجل المطالبة بالتعويض واعتباره طلاقا تعسفيا ، وتقدير تعسف الزوج من عدمه يخضع لسلطة المحكمة التقديرية، ، وليس للمحكمة أن تصدر حكمها دون الخوض في أسباب الطلاق، وتعتبره تعسفا ، وتلزم الزوج بالتعويض عنه[2].

5. وقوع ضرر جراء هذا الطلاق:

يعتبر الضرر شرط ضروري يجب توافره للمطالبة بالتعويض، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا . **فالضرر المادي** هو كل ضرر يصيب المطلقة في جسمها أو مالها أو يفوت عليه مصلحة مادية مشروعة أو يلحق به خسارة [3]. ومن امثلة ذلك أن يشترط الزوج ترك الزوجة عملها، ثم يطلقها بعد مدة تعسفا. وفي ذلك يقول عبد العزيز سعد : أما الضرر المادي بالنسبة للمطلقة تعسفا ، فيتمثل في ترك الزوجة الموظفة لوظيفتها بسبب اشتراط زوجها لذلك ، من أجل الاهتمام بزوجها و تربية اولادها، ثم يطلقها زوجها بدون سبب من الأسباب الشرعية او القانونية مما يسبب لها ضررا ماديا .[4]

الضرر المعنوي :هو ذلك الألم الذي يصيب الزوجة في كيانها الاجتماعي أو النفسي ، فتشعر بالنقص و الدونية في الوسط الاجتماعي، فيخلف لها انفعالات داخلية قد تشكل خطرا عليها من جهة و المجتمع من جهة أخرى .و في ذلك يقول الدكتور خطاب خالد خطاب : وأما جانب الضرر المعنوي فيتمثل

---

[1] طارق سعيد ، التعسف في فرق الزواج و آثاره دراسة مقارنة ' رسالة ماجستير جامعة و هران – السانية كلية العلوم الانسانية و الحضارة الاسلامية 2012-2013،ص204

[2] خطاب خالد خطاب ، التعويض عن الطلاق دراسة فقهية مقارنة ،دا المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2012م ،ص 123

[3] عبد الهادي بن زيطة ،تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقاؤنة بالفقه الاسلامي ' دار الخلدونية ، الجزائر ، ص27

[4] عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،ط4، دار هومة ،الجزائر ،1982،ص306.

في تدهور الحالة النفسية للمطلقة تعسفا ، وخصوصا وأن نظرة المجتمع لها نظرة بغض وازدراء وتشكيك [1]

الفرع الثالث: الحكمة من التعويض

إن مشروعية التعويض لم تشرع عبثاً، بل جاءت تحقيقاً لحكمة بالغة، تنسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية في إقامة العدل وصيانة الحقوق، وتجسيداً لروحها التي تهدف إلى إصلاح حياة الناس وتنظيم شؤونهم. وقد تجلت رحمة الله تعالى بعباده في تشريعه للتعويض عما يفقدونه من حقوق، وذلك بديلاً عن الاقتصاص الذي قد يُفضي إلى الفوضى في الأموال، فجاء نظام الضمان حفاظاً على المال وتحقيقاً لمقصود الشرع في حمايته.

فالتعويض يهدف إلى زجر الجاني وردعه، وإشفاء غليل المجني عليه ؛ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى جبر الضرر الحاصل وترضية المضرور وجبر خاطره، وإدخال السرور عليه، وهذا الأخير ينطبق تماماً على المغزى من تعويض المطلقة تعسفاً ، فهو يعمل على ردع الزوج لتعسفه في استعمال حقه، وفي نفس الوقت إدخال السرور للمطلقة لهد حاجتها بنفسها، دون اللجوء إلى غيرها، فكان ذلك جبرا لخاطرها، وترضية لها لما يحصل لها من ضرر.

فالتعويض في أساسه جبرا وليس عقوبة ، حيث يوضح الدكتور مُحَمَّد إبراهيم الدسوقي : فالتعويض ليست عقوبة بل إزالة للضرر لأن العقوبة تستهدف محدث الضرر والتعويض يهتم بشأن المضرور، ومعيار التمييز بين العقوبة و التعويض هو أنه كلما مال المشرع إلى ردع تصرف مشوب بالذنب تكون بصدد عقوبة خاصة ، وكلما مال الى جبر ضرر خاص نكون بصدد تعويض مدني فالتعويض بهذا يهدف إلى جبر جرح سابق ،فالغاية من التعويض المدني إذن هي الاصلاح ، ولذلك فإن القاضي لا يتأثر – وقت تقديره التعويض – إلا بالضرر المطلوب إصلاحه ليكون ما يقضي به من التعويض مكافئاً لما ثبته لديه من ضرر ، لا يزيد عليه ولا ينقص عنه [2].

---

[1] خطاب خالد خطاب ، التعويض عن الطلاق دراسة فقهية مقارنة ،مرجع سابق ، ،ص 163

[2] مُحَمَّد ابراهيم الدسوقي ،تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر ،مطابع رمسيس ، الأسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، ص 106

المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

لم يتعرض الفقهاء القدامى لمسألة الطلاق التعسفي و لا لمسألة التعويض عنه على اعتبار ان المطلقة تستحق المتعة كتعويض لها على ذلك [1]أما الفقهاء المعاصرين اختلفوا في حكم التعويض على الطلاق التعسفي الى مذهبين :

الفرع الأول: رأي القائلين بعدم استحقاق المطلقة للتعويض وأدلتهم

لقد بنى أصحاب هذا الرأي قولهم على مبدأين هما :

- أن الطلاق حق منحه الشارع للزوج .
- أن الأصل في الطلاق الاباحة و ليس من المعقول عقابه على أمر مشروع.

ولأن المرأة تحصل نتيجة الطلاق على نفقة العدة والمهر وهذا يغنيها عن المطالبة بالتعويض[2].
وذهب الى هذا الرأي مجموعة من علماء الأزهر والأساتذة منهم : بدران أبو العينين بدران ونور الدين عتر ومُحَمَّد أبو زهرة ومحمود السرطاوي وزكي الدين شعبان وسيد سابق. و عبد الكريم زيدان .

يقول أبو زهرة: وقد أخطأ من حكم بالتعويض لأجل الطلاق ولو كان ثمة شرط يوجب التعويض إذ يكون شرطا فاسدا يلغى وهو حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية، والذي يطلق دون سبب مستعمل لحقه، ولا إساءة منه تستوجب العقوبة [3] .

وقد استند المانعون للتعويض على عدم وجود دليل في القرآن والسنة وأقوال السلف يوجب التعويض عن الطلاق التعسفي [4]. ويرون أن إيجاب التعويض عقوبة، والعقوبة لا تقع إلا على فعل محرم وهذا يستوجب تحريم الطلاق الذي لم تظهر أسبابه، وقد وقعت حوادث طلاق في عهد الصحابة لم يطالبوا فيها بالتعليل ولا التعويض ، ومثال ذلك ما روي عن ابن عمر ﷺ قال: كانت لي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أن أطلقها، فأبيت، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: (يا عبد

---

[1] مُحَمَّد بن أحمد الانصاري القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن ،دار الكتاب العربي ، القاهرة ،ج3 ، ص 203
[2] محمود السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، مرجع سابق ، ص.142
[3] أبو زهرة مُحَمَّد ، الاحوال الشخصية ،ط1، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1998م ، ص333
[4] عقلة مُحَمَّد ،نظام الأسرة في الاسلام ، ط1، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ' الأردن ، 1983م . ص151

الله بن عمر طلق امرأتك) [1] ، ومجرد كره الأب لزوجة ابنه ليس سببا يستدعي الطلاق، ولم يأمره بتعويض على ذلك .

وبذلك فالتعويض يؤدي إلى منع إيقاع الطلاق وإلزام الزوج بالعيش مع زوجته وهو كاره لها وهذا يتعارض مع الأهداف العليا ومقاصد الزواج .

يقول الحفناوي مُحَّد ابراهيم :وإن كان هناك مسؤولية على الزوج في إساءة حقه في الطلاق فهي مسؤولية دينية لا تدخل تحت سلطان القضاء والسبيل الوحيد لمنع الزوج من التعسف هو تقوية إيمانه وتفهيمه أحكام الإسلام في العلاقة الزوجية .[2]

و يمكن تلخيص أدلتهم في النقاط التالية :

- الطلاق حق أصيل للزوج وحكمه الاباحة ولا يتقيد بالحاجة إليه فمن طلق زوجته بدون سبب ظاهر فقد استعمل حقه الشرعي وهذا لا يوقع عليه مسؤولية الضرر الذي لحق بالزوجة من طلاقه لها.
- أن القول بالتعويض سيؤدي بالزوج إلى نفي التعسف بكل الأساليب مما قد يؤديه إلى خلق أسباب ستعود بالضرر الأكبر على المرأة ، كما قد تكون الحاجة مما يجب ستره بحيث إذا عرض على القضاء لكان في ذلك تشهير بالحياة الزوجية.[3]
- إن فرض التعويض على الزوج قد يدفعه إلى الاحجام عن الطلاق، وعليه تترتب الآثار التالية :

1- أن يهجر الزوجين بعضهما ، حيث يسعى كل واحد منهما على البحث عن السعادة خارج اطار الزوجية مما يؤدي بالزوجين سبل الحرام ، والعياذ بالله ، وهي اشد وانكى مما سبق .

2- أن يضر الزوج بزوجته ويلحقها الضرر، سواء ماديا أو معنويا حتى ينفرها من الحياة الزوجية ، ويدفع بها إلى طلب الطلاق منه أو الموافقة على التفريق ، وبهذا يصل إلى مبتغاه وهو الطلاق بدون تعويض مالي ، وعليه فقطع الطريق أمام هذه الممارسات ينبغي القول بمنع فكرة التعويض.

---

[1] الترمذي، مُحَّد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق: أحمد مُحَّد شاكر و آخرون، بيروت، دار إحياء التراث العربي، كتاب الطلاق، باب الرجل يسأل أبوه أن يطلق زوجته، رقم 1189 ، ج3، ص 494 .

[2] الحفناوي مُحَّد ابراهيم ، الموسوعة الفقهية الميسرة الطلاق ، مكتبة الأيمان ، المنصورة ، جمهورية مصر العربية ، ص 20

[3] أحمد الحمليشي ،التعليق على قانون الاحوال الشخصية،ط1 ، مكتبة المعارف ،الرباط ، المغرب ، ص388

3- قد يذهب الزوج – هرباً من التعويض ، ومنعاً من الحكم عليه بالتعسف في الطلاق إلى اتهام الزوجة بمختلف أنواع الاتهامات، ، فلا يستبعد أن يفتري على زوجته الأباطيل ليقنع القاضي بعذره في الطلاق المعقول ، وينفي عن نفسه تهمة التعسف فيه [1].

- تعتبر التبعات المالية التي تفرض على الزوج جراء الطلاق كدفع المؤخر ونفقة العدة والمتعة المترتبة على الطلاق تعويضا عن الضرر الذي لحقها بسبب الطلاق.[2]
- عدم وجود نص قرآني صريح أو حديث نبوي يقضي بالتعويض عن الطلاق التعسفي .
- لا يجوز أخذ مال المسلم إلا بطيب نفس منه، حيث قال تعالى" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" سورة النساء الآية 29. وفي التعويض أخذ المال دون حصول الرضا[3].

الفرع الثاني: رأي القائلين باستحقاق المطلقة للتعويض وأدلتهم

تبنَّى هذا الحكمَ عددٌ من العلماء والباحثين، منهم أحمد الغندور، وأحمد الكبيسي، وإسماعيل الخطيب، وتوفيق أبو هاشم، وزياد صبحي، وعبد الرحمن الصابوني، وعبد الفتاح عايش، وعبد الوهاب خلاف، ومصطفى السباعي، ومُحَمَّد الزحيلي، ووهبة الزحيلي، وريحانة أزهري.

ولقد لخص الأستاذ مصطفى السباعي أدلة و حجج هذا الرأي فقال[4] :

- قياس التعويض على المتعة التي رغب القرآن في إعطائها لكل مطلقه و هي واجب عند بعض العلماء و مستحب عند البعض الآخر. وأن الطلاق وإن كان حق للرجل إلا أن هذا الحق مقيد بأن تدعو الحاجة إليه و أن لا يترتب على استعماله الإساءة إلى الغير والإضرار به. فإذا أساء الزوج استعمال هذا الحق وجب عليه تعويض زوجته المتضررة من ذلك.
- قياس التعويض على طلاق المريض مرض الموت بمعاملته بنقض قصده فنرد بذلك على المطلق بغير سبب قصده ونلزمه بالتعويض.

---

[1] الدكتور مُحَمَّد الزحيلي ،التعويض المالي عن الطلاق ، مرجع سابق، ،ص52-58

[2] صالح سامي مُحَمَّد أحمد ،التفريق بين الزوجين للضرر في الشريعة الاسلامية ، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية 1989 ، ص 34

[3] توفيق أبو هاشم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي،الجامعة الأردنية ،1992م، ص106-107.

[4] ينظر: مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية،ط5، مطبعة جامعة دمشق ، سوريا ، 1962م، ج1 ،ص 267.

- القياس على المخالعة في الإسلام حيث أباحت الشريعة للزوج أن يأخذ من زوجته العوض المتفق عليه أو يسقط جزء من مهرها إذا رضيت بذلك مقابل طلاقها وتعوض على فراقها لذلك فإن للزوجة أن تأخذ من زوجها التعويض اللازم إن أساء الزوج طلاقه أياها .
- الطلاق ضياع المستقبل الزوجة وتفويت الفرص لها قد لا تعود، والقاضي منوط به إنصاف المظلومين فعليه معاقبة من يسيء التصرف، ووجب عليه التعويض.
- أن القول بالتعويض فيه زجر للمطلق بغير سبب وذلك للأعباء المادية المكلف بها عند إيقاعه الطلاق يجعله يعيد النظر قبل إيقاع الطلاق.
- أن الزوجة إذا كانت تملك حق الطلاق بناء على تفويض الزوج و طلقت نفسها طلاقا تعسفيا ، أصاب الزوج من جرائه ضرر فيجب عليها التعويض لزوجها، لو طلقها زوجها بمثل هذه الحالة وجب عليه التعويض، لذلك فلا مبرر للتفرقة بين تعسف الزوج في طلاقه وتعسف الزوجة.[1]
- العمل بمبدأ نظرية التعسف في استعمال الحق. التعسف في استعمال حق الطلاق:

تُعدّ نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات التي تمتد جذورها بعمق في الفقه الإسلامي، إذ اعتمدها الفقهاء القدامى وطبقوها في أحكامهم، رغم أنهم لم يطلقوا عليها هذا الاسم صراحة. بل ناقشوها في سياق تناولهم لمسائل جزئية ترتبط بمفهوم التعسف، أثناء معالجتهم لموضوعات متعددة. ومن الجدير بالذكر أن مصطلحي "إساءة" أو "تعسف في استعمال الحق" لم يكونا معروفين بهذا اللفظ في الفقه الإسلامي والتي استعملها فقهاء القانون في الغرب وقدتحدثنا على ذلك في المبحث الأول .

يُعد استعمال الحق لغير الغاية التي شُرع من أجلها، أو تجاوزه للحدود التي رسمتها الشريعة، نوعًا من التعسف المرفوض في الفقه الإسلامي، وذلك لأن الفقه الإسلامي ينظر على أن الحقوق ذات صفة مزدوجة فردية واجتماعية، وهي في نفس الوقت وسائل لتحقيق غاية مزدوجة تتمثل في المصلحة الفردية والعامة، حيث تقدم المصلحة العامة على المصلحة الفردية عند التعارض وعدم إمكان التوفيق بينهما[2].

[1] عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1968 ، ج1، ص108

[2] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مرجع سابق ص. 37

لذلك وضع فقهاء الشريعة معايير تمكن القضاة من تحديد ما إذا كان استعمال الحق تعسفا أو غير تعسف ، ولهذه المعايير أهمية كبرى وحاجة ماسة في القضاء ، حيث يعول عليها في إثبات الحكم مما يؤدي إلى استقرار القضاء وهذه المعايير ذاتية ومعايير موضوعية.

الأول: المعايير الذاتية: وهو توجه النية نحو الإضرار بالآخرين حيث لا تتوفر نية أخرى سوى الإضرار أو الدافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة وتنقسم إلى قسمين:

- **معيار قصد الإضرار:** وهو توجيه النية نحو الإضرار بالآخرين حيث لا تتوفر نيه أخرى سوى الإضرار، وبذلك يكون قد ناقض قصد الشارع في استعمال الحق، والمناقضة تعسف، والأصل في هذا المعيار قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ﴾ (البقرة: الآية 231).

وجه الدلالة الآية صريحة في استخدام حق الرجعة بقصد بناء الحياة الزوجية الكريمة وتحريمه إذا كان استعمال حق الرجعة بقصد الإضرار بالزوجة أو دفعها إلى الافتداء من الزوج تخلصا من ضرره.

ويشترط في تحقق هذا المعيار شرطان:

- أن يقصد صاحب الحق إلحاق الضرر بالغير عمداً.
- أن لا يصحب قصده شيء آخر كالقصد إلى تحقيق منفعة.
- **معيار المصلحة غير المشروعة:** وهو استعمال الحق على الوجه غير المشروع بأن يكون

الباعث من استعمال الحق مناقضا لقصد الشارع[1] .

الثاني: المعايير الموضوعية: وهي مدى التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع وما يلزم عن ذلك من مفسدة ووسيلته في ذلك الموازنة ،وتقسم هذه المعايير إلى قسمين:

- **معيار انعدام التناسب بين صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير:** وثمرة هذا المعيار هي ثمرة الأفعال ونتائجها لا قصد صاحب الحق، بحيث تقوم الموازنة على أمور واقعية موضوعية كالمفاسد

[1] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مرجع سابق ، ص. 207

الراجحة اللازمة عن الأفعال المشروعة بالأصل بمنع ما يؤدي إليها ولو كان في الأصل مشروعا دون النظر إلى النية أو القصد والنظر موضوعي مادي بحت.[1]

- **معيار الضرر الفاحش:** إذ أن نظرية التعسف في استعمال الحق لا تقيد الحق وهو يرمي إلى أعراض غير مشروعة فحسب بل تقيده حتى وهو يرمي إلى مصلحة مشروعة في حد ذاتها إذا كانت هذه الأخيرة على قدر من التفاهة والضآلة بحيث لا تناسب مطلقا مع ما ينتج عنها من أضرار فاحشة بالغير.[2]

وبهذا يمكن تطبيق هذه النظرية على حق الطلاق الممنوح للزوج إذا طلّق زوجته طلاقا تعسفيا، لأن الأصل في الطلاق الحظر. فإذا طلق الزوج زوجته دون سبب مشروع، فقد استعمل حق الطلاق الممنوح له استعمالاً مناقضا لما شرع هذا الحق له ، ولذلك يكون قد تعسف في استعمال حقه.

الفرع الثالث: الترجيح

بعد عرض آراء الفريقين وعرض أدلتهم يمكن أن نرد عن ادلة القائلين بعدم وجوب التعويض كالتالي:

- لا يمكن اعتبار الطلاق حقاً مطلقاً للزوج لأن الأصل فيه الحظر فيجب أن يكون مقيداً لمشروعيته بشروط فإذا ما أساء الزوج استعمال حقه ، وطلق من غير سبب كان على القضاء أن يحكم بالتعويض.
- إن إلزام الزوج بالتعويض هو جبر لقلب الزوجة التي اعتبرت هذا الطلاق تعسفا في حقها وحرمان لها من عش الزوجية كما لا تتركها عرضه للبؤس، والفقر.
- ان عدم وجود نص في القرآن أو السنة على التعويض لا يفهم منه المنع، لأنه أيضا لا يوجد نص قرآني يمنع التعويض وعليه فإن هذه القضية تدخل في باب الاجتهاد .
- إن نفقة العدة، والمهر هو حق للمرأة، واجب على الزوج بمجرد العقد الصحيح، ويتضح لنا من ذلك ان التعويض غير نفقة العدة والمهر، لأنه تعويض على استعمال الحق في غير ما قصد الشارع منه.
- لا يمكن الخلط بين أخذ مال المسلم بغير وجه حق و بين التعويض على اساءة استعمال الحق الذي نتج عنه ضرر معنوي و مادي للزوجة فالأول محرم ولا خلاف فيه أما الثاني ففيه خلاف

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ج 4، ص 33

[2] المرجع نفسه، ص34

ويخضع للاجتهاد. وبناء عليه فإن المجيزين لمبدا التعويض عن الطلاق التعسفي قد أصابوا في ذلك وأن الزوجة فعلا تستحق من زوجها تعويضاً إذا كان طلاقه لها تعسفاً، وذلك للأسباب التالية:

- إن الأصل في الطلاق الحظر فإذا طلق الزوج زوجته دون سبب شرعي موجب فقد ناقض مقصد الشارع من تشريع الطلاق، وبذلك يكون متعسفا في استعمال حقه في الطلاق. قد يطلق الزوج زوجته لحاجة معينة أو لسبب ما وكان الضرر الواقع على المرأة أكبر من المصلحة التي يحققها الزوج من الطلاق، فإن كان الضرر أعظم من المنفعة كان الزوج متعسفاً في استعمال حقه فى الطلاق، وما دام متعسفا فى استعمال حقه وجب عليه الجزاء وهو التعويض.
- ان التعويض عن الطلاق التعسفي يدور محوره عن وقوع الضرر بنوعيه المادي و المعنوي و إزالته لا تكون إلا بالتعويض .
- من خلال نظرية التعسف في استعمال الحق التي لها جذورها الراسخة في الفقه الإسلامي فإن الزوجة تستحق التعويض عن طلاقها تعسفا .
- أن الأخذ بمبد أ التعويض عن الطلاق التعسفي يدخل ضمن حماية الحق الفردي و الجماعي فالفقه الإسلامي أقر الحق الفردي وحماه، ونسق بينه وبين مصلحة الجماعة ووفق بينهما ما أمكن التوفيق، ثم قدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض.وضمنه بالجزاءات المشروعة على التعسف في استعمال الحق بشكل عام بالتعويض المالي أو الضمان.

وفي هذا الشأن يقول الدكتور فتحي الدريني: ويعد هذا النوع من الأجزية من أكثر الأنواع تطبيقا وشيوعا لأنه إذا تعذرت إزالة الضرر بصورته. وجب رفعه بالنظر إلى معناه – عن طريق التعويض المالي[1]–

[1] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق ، ص78 .

المطلب الثالث: التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري

يُعدّ الطلاق حقًا أصيلًا للزوج، ويجب على الزوجة إدراك أن لزوجها حق إنهاء العلاقة الزوجية متى استدعت الضرورة ذلك. غير أن ممارسة هذا الحق يجب أن تكون في إطار الضوابط الشرعية والقانونية، بحيث لا يُسأل الزوج عن أي التزام بالتعويض ما لم يثبت أنه تجاوز حدود هذا الحق أو أساء استخدامه. يقول علي علي سليمان : من المقرر شرعا وقانونا أنه لا ضمان في استعمال الحق في الاصل أنه إذا استعمل صاحب الحق حقه استعمالا مشروعا من غير تعسف فيه وأحدث ضرار للغير فلا تترتب عليه المسؤولية."[1]

لذلك أسند المشرع الجزائري الطلاق لسلطة القضاء وتحت مراقبته مما يخول لهذا الاخير سلطة التأكد من توافر الشروط الواجب توفرها في المطلق وصحة القصد في الطلاق بكل وعي وإدراك وارادة واختيار بعيدا عن التعسف أو سوء استغلال حق الطلاق. والى هذا ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 52 من قانون الاسرة: إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها[2].

ورغم وجود هذه المادة، لا يزال التساؤل قائمًا حول الأساس القانوني للتعويض الذي تقرره. فقد اختلط الأمر لدى البعض بين مفهوم المتعة والتعويض، بينما رأى آخرون أن التعويض يستند إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، في حين ذهب فريق ثالث إلى اعتباره قائمًا على قواعد المسؤولية المدنية. ومن هذا المنطلق، سنتناول أساس التعويض عن الطلاق التعسفي.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية كأساس قانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي

تنقسم المسؤولية المدنية الى قسمين مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية

1. المسؤولية العقدية كأساس قانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي:

المسؤولية العقدية هي المسؤولية التي تنشأ عن إخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد. وتستند هذه المسؤولية إلى ثلاثة أركان أساسية:

---

[1] علي علي سليمان ،النظرية العامة للإلتزام ،ط5، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003م ،ص 222

[2] أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

- **الخطأ** : هو إخلال بالتزام قانوني وهذا الالتزام القانوني دائما التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير)[1] .
- **الضرر**: هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن ، فلا تقوم المسؤولية دون وجود ضرر ، ويتخذ الضرر صورة الضرر المادي ،أو الضرر الأدبي[2] .
- **العلاقة السببية** : لقيام المسؤولية عموما فلا يكفي وقوع خطأ من طرف المدين أن يلحق بالدائن ضرر حتى تقوم المسؤولية ، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو سبب وقوع هذا الضرر.

تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر عنصر أساسي كي يستحق الدائن التعويض[3].

بعد هذا السرد المختصر للمسؤولية العقدية، نقول انه لا يمكن اعتبارها أساساً للتعويض وذلك لأن الركن الأساسي لقيام هذه المسؤولية هو الخطأ أي وجوب وجود الاخلال بالتزام عقدي والطلاق حق للزوج واستعماله لهذا الحق لا يعني أنه قد أخطأ أو أخل بالتزام عقدي[4] .

ويمكن ان تكون المسؤولية العقدية أساسا للتعويض في حالة اشترط أحد الزوجين شرطاً في عقد الزواج وتم الاخلال به وتم الطلاق بسبب هذا الاخلال ففي مثل هذه الحالات يحق للطرف المتضرر طلب التعويض على أساس المسؤولية العقدية، كما لو اشترطت الزوجة في عقد الزواج أن تعمل في عمل ما ووافق الزوج عليه وبعد ذلك أخل به ووقع الطلاق لهذا السبب فإنه في هذه الحالة يحق للزوجة طلب التعويض على أساس قيام المسؤولية العقدية[5] .

2. المسؤولية التقصيرية كأساس قانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي:

تُعرَّف المسؤولية التقصيرية بأنها التزام قانوني ينشأ نتيجة إخلال الفرد بواجب قانوني يُلزمه بعدم إلحاق الضرر بالغير. وتستند هذه المسؤولية كذلك إلى ثلاثة أركان أساسية، وهي: الخطأ، والضرر،

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الجزء الأول ، ص 776

[2] المصدر نفسه، ص 856ا

[3] المصدر نفسه، ص 876

[4] خطاب خالد خطاب، التعويض عن الطلاق- دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق ،ص 230

[5] المرجع نفسه، ص 231

وعلاقة السببية بينهما. ويُقصد بالخطأ في المسؤولية التقصيرية إخلال الشخص بالتزام قانوني من خلال عدم اتخاذه العناية الواجبة والتصرف بالحذر المطلوب لتفادي الإضرار بالآخرين. ويتكوّن الخطأ من عنصرين رئيسيين:

- العنصر المادي، الذي يتمثل في انحراف الشخص عن سلوك الإنسان المعتاد، مما يؤدي إلى وقوع الضرر على الغير.
- العنصر المعنوي، الذي يشترط أن يكون الفعل صادراً عن شخص مدرك يتمتع بالقدرة على التمييز بين الخطأ والصواب.[1]

وفي الحقيقة ان هذه المسؤولية لا تعد أساساً للتعويض عن الطلاق التعسفي وذلك لأن:

- الزوج غير ملزم قانوناً بعدم تطليق الزوجة، وهذه المسؤولية أيضاً تقوم على أساس الخطأ الذي يلحق الضرر بالغير والزوج لا يعتبر مخطئاً بإيقاعه للطلاق [2].
- لا يمكن القول أن سبب الخلافات بين الأزواج مردها دائما هو تقصير الزوج بما وجب عليه من حقوق الزوجية كحسن المعاشرة والمودة وعدم قيامه ببذل العناية المطلوبة لرفع الخلافات والحواجز التي تعكر الحياة الزوجية بل على العكس حيث غالباً ما يكون الزوجين يتشارك في هذه الخلافات وبالتالي لا يمكن القول في حالة إنهاء العلاقة الزوجية بأن الزوج مقصر ويجب الحكم عليه بالتعويض [3].

ولكن المسؤولية التقصيرية يمكن أن تكون أساساً للتعويض عن الطلاق في حال إذا نص في العقد على التزام معين في مسألة الطلاق أو قيده بقيد وأخل الزوج به فإنه يترتب على اخلاله التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية [4].

---

[1] خطاب خالد خطاب ، التعويض عن الطلاق- دراسة فقهية مقارنة ، مرجع سابق ،ص 238

[2] إلياس، مسعود نعيمة، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان ، 2010م ،ص 288

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق،ج4، ص 210

[4] خطاب خالد خطاب ، التعويض عن الطلاق- دراسة فقهية مقارنة ، مرجع سابق ،ص 240

الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق كأساس قانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي

ان نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية قديمة ترجع جذورها إلى القانون الروماني وانتشرت هذه النظرية انتشاراً واسعاً كما كان للفقه دور كبير في إرساء قواعد هذه النظرية، حيث قادها الفقيهان سالي وجوسران، وقد تبنت معظم القوانين الغربية الحديثة نظرية التعسف في استعمال الحق وان اختلفت في تحديد معاييرها[1] ،لقد برزت نظرية التعسف في استعمال الحق، التي تقوم على مبدأ مفاده أن من يملك حقًا لا يجوز له استعماله على نحو يُخرج الحق عن غايته المشروعة، أو يُلحق الضرر بالغير، ومتى ما انحرف الشخص عن هذه الغاية وتعسف في استعمال حقه وذلك بأن يقصد الحاق الضرر بالغير فقط دون أن يقصد تحقيق مصلحة معينة أو كانت المصلحة المرجوة من استعمال الحق تتعارض مع المصلحة العامة أو كانت غير مشروعة أو كان الضرر المترتب على استعمال الحق أكبر من المصلحة المرجوة منه، وترتب على ذلك الحاق الضرر بالغير فإن صاحب الحق يكون ملزماً بتعويض الضرر المترتب على أساس تعسفه في استعمال حقه[2] ،ولقد أخذت بهذه النظرية معظم القوانين المدنية، ومن هذه القوانين بطبيعة الحال القانون المدني الجزائري .

يُستند في توصيف الطلاق باعتباره طلاقًا تعسفيًا لا مبرر له إلى معيارين رئيسيين هما: المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، ويتفرع عنهما عدد من المعايير الفرعية التي تُسهم في تحديد مدى تعسف الزوج في ممارسة هذا الحق.

فالمشرع الجزائري أشار في المادة 124مكرر من القانون المدني إلى المعايير التي يشكل بها الاستعمال التعسفي للحق خطأً، ويتبين من صياغة هذه المادة بشكل عام أن هذه المعايير تتسع لكل الحقوق سواء كانت عينية أو شخصية، بل وجميع نواحي القانون[3].

ومن هذه المعايير ما يلي:

1. المعيار الذاتي أو الشخصي

---

[1] فتحي الدريني ،نظرية التعسف في استعمال الحق ، مرجع سابق، ص317

[2] لعمري اسماعيل، الحق ونظرية التعسف في استعما الحق في الشريعة والقانون، ط1، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل1984 ، ص28

[3] بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995، ص125

فالمشرع اتفق مع الفقه في أن القصد الإضرار بالمطلقة وهو معيار ذاتي المعتمد على نية الإضرار، التي هي الباعث الوحيد لصاحب الحق في استعماله، ويكون في الغالب خفيا لأنه أمر نفسي يتعذر التدليل عليه، ويمكن للقاضي استخلاصه من انعدام الفائدة الكلية للزوج في إيقاع الطلاق، وقد تدل عليه قرائن أشار إليها المشرع في الحالة الثانية والثالثة من نفس المادة.

2. ثانيا: المعيار الموضوعي:

وهذا المعيار يعتمد على ضابط التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من منافع وما ينجم عن ذلك من مفاسد ووسيلته في ذلك الموازنة، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بقوله": إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير أو الحصول على فائدة غير مشروعة، فينظر القاضي إلى التوازن بين المصلحة التي تعود على صاحب الحق والضرر الذي يصيب المطلقة من جراء إيقاعه الطلاق ولكن ليس المقصود تحقيق توازن كامل، فقد تتساوى المصلحة مع الضرر الناجم أو زادت المصلحة بنسبة معقولة، فهنا قد لا يكون الشخص متعسفا، أما اذا رجح الضرر رجحانا كبيرا على المصلحة كان هذا تعسفا، أما إذا كانت المصلحة التي يسعى إليها تافهة الأهمية إذا ما قورنت بما يصيب المطلقة من ضرر، فاستعمال الحق اذا كان يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة. كما أن المشرع الجزائري طبق الضرر غير المألوف أو الضرر الفاحش كمعيار رابع موضوعي على حق الملكية في المادة 691من القانون المدني بقولها": **يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة ذه هـ المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له** "[1].

ويمكن القول أن التعسف في استعمال الحق يصلح كأساس للتعويض عن الطلاق التعسفي وذلك لتحقيق معاييره فيه فحق الطلاق حق مقرر للزوج ولكنه كبقية الحقوق مقيد بقيد وهو إيقاعه لحكمة مشروعة وللغاية التي من أجلها شرع الطلاق مع عدم الحاق الضرر بالزوجة فإذا طلق الزوج

[1] صالح المكي ، الإجتهاد القضائي في الطلاق التعسفي بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي المقارن ، أطروحة دكتوراه ل م د في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون ، جامعة أحمد بن بله وهران 2020-2021 ، ص 152-

زوجته بدون سبب أو لسبب ضعيف ولم يكن للزوج أي مصلحة شرعية أو منطقية من إيقاع الطلاق أو كانت المصلحة المرجوة من إيقاع الطلاق غير مشروعة أو كان الضرر المترتب على الطلاق أكبر من المصلحة المرجوة من إيقاعه وأدى ذلك إلى الحاق الضرر بالزوجة فإنه يكون متعسفاً ويلزم بالتعويض على أساس التعسف في استعمال الحق[1] .

الفرع الثالث : أساس التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري

1. نص المادة 52 من قانون الأسرة:

لقد أقر المشرع الجزائري مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي بموجب المادة 52من .ق أ ج، حيث نصت المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:"إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها."

فالمشرع هنا أعطى الحق للمطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي الواقع من طرف الزوج وتطبيقا لنص المادة 52 يتبين لنا أن الحكم بالتعويض مقيد بشرطين:

- أن يثبت القاضي تعسف الزوج في الطلاق وأنه لم يكن بسبب جاد، ولا لدفع ضرر واقع عن الزوجة ولا لأي حكمة عن الحكم التي شرع الطلاق من أجلها، وعندئذ يكون الطلاق تعسفيا وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ومتى تبين من قضية الحال أن قضاة الموضوع قضوا للمطعون ضدها بالتعويض دون أن يحصل من الطاعن أي تعسف أو نشوز، فإنهم بقضائهم كما فعلوا دخول لقد أرسلت خالفوا القانون، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا " [2]
- أن يلحق الزوجة ضرر حقيقي من جراء الطلاق: فإن كان الضرر الأدبي غالبا ما يصاحب الطلاق فإن الضرر المادي يحتاج إلى إثبات كأن أوقفها عن دراستها أو وظيفتها ثم طلقها من غير سبب[3].

---

[1] خطاب خطاب خالد ، التعويض عن الطلاق دراسة فقهية مقارنة في القانون الليبي ، مرجع سابق ، ص226

[2] المحكمة العليا ،غرفة الاحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1998/11/17، ملف رقم: 16451،.عدد خاص، 2001،ص225

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص.243

إلا أن المشرع لم يبين صوره، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق، لإثبات ذلك في المادة 124مكرر من ق.م: يعتبر استعمال الحق تعسفا في الأحوال التالية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي الى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ الى الغير
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

2. الاجتهاد القضائي:

إن القضاء الجزائري اعتبر طلاق الزوج بدون مسوغ قانوني أو مبرر شرعي مقبول طلاقا تعسفيا يستوجب التعويض. حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 18-06-1991ما يلي:"من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية وقضاة الموضوع" [1] ويؤكد هذا الموقف قرار آخر صادر عن المحكمة العليا جاء فيه ما يلي: " من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي قد يحكم به 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 قض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي"[2]

وهناك قرار أخر أيضا يوضح الأساس القانوني الذي اعتمده قضاة المحكمة العليا وهذا في القرار الصادر في 17-11-1998 وجاء فيه : " من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق ، ومن ثم فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ، ومتى تبين من قضية الحال أن قضاة الموضوع للمطعون ضدها بالتعويض دون أن يحمل من الطاعن أي تعسف أو نشوز ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون ، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا "[3] . وعليه فان عدم إثبات تعسف الزوج أو نشوزه يعفيه من تعويض المطلقة ، فانعدام هذا الأساس يكون الزوج غير مسؤول عن الطلاق ولا يتحمل التعويض.

---

[1] غرفة الأحوال الشخصية ،75029،الصادر في : 1991/06/18 . مجلة قضائية العدد 02، 1994 ، ص 65

[2] قرار المحكمة العليا ، 41560 (1986/04/07) غرفة الاحوال الشخصية ،المجلة القضائية ، العدد 02، 1986، ص69

[3] قرار المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم : 17696 بتاريخ ،1998/03/17

كما قد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في قرارها الصادر في 1982/11/12بأنه"من المقرر شرعا وقانونا إذا كان الطلاق غير مبرر فإن للمطلقة الحق في النفقة والتعويض وسائر توابع العصمة."[1]

وهذا ما ذهبت اليه بعض المحاكم في بلادنا، فمنها الحكم الصادر عن مجلس قضاء الوادي محكمة الدبيلة قسم شؤون الأسرة في قضية طلاق تعسفي "..عن الطلب المتعلق بفك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة حيث أنه من المقرر قانونا وقضاء انه تحل الرابطة الزوجية المحددة بموجب نص المادة 48 من قانون الأسرة بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ...و تمسكه بالطلاق عبر جميع جلسات محاولة الصلح التي حضرها الأمر الذي يجعل طلبه مؤسس تستجيب له المحكمة .. حيث أنه وعملا بأحكام نص المادة 52 من قانون الأسرة وبما أنه تبين للمحكمة أن إقدام الزوج المدعى على طلب الطلاق كان من دون تقديمه لمبررات شرعية و دون إبدائه لسبب جدي تستحيل معه مواصلة الحياة الزوجية فإنه يكون متعسفا في استعمال حقه مما يخول الزوجة الحق في التعويض جبرا للضرر اللاحق بها لذلك فما على المحكمة إلا الاستجابة لطلب التعويض عن الطلاق التعسفي مع خفض المبلغ إلى الحد المعقول ...و الزام المدعي بتمكين المدعى عليها من مبلغ 100.000 دج مائة و ألف دينار جزائري تعويض عن الطلاق التعسفي ومن مبلغ ثلاثون ألف دينار جزائري (30.000 دج) نفقة العدة ".[2]

وكذلك الحكم الصادر من مجلس قضاء تبسة في جلسة بتاريخ 2023/05/02 :... حيث أن المدعي باشر دعوى ضد المدعي عليها للمطالبة بفك الرابطة الزوجية بينما ردت المدعي عليها أنها متمسكة بمواصلة الحياة الزوجية أساسا و احتياطيا في حالة اصراره على الطلاق تمكينها من حقوقها .حيث أن المحكمة حكمت حكما قضى بفك الرابطة الزوجية بين طرفي النزاع و بإلزام المدعي بتمكين المدعى عليها من 100000دج تعويضا عن طلاق التعسف و 30000دج نفقة عدة و 4000دج نفقة اهمال شهرية تسري من 2021/02/25الى غاية صدور الحكم ...."[3]

---

[1] أنظر، المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية ، 1982/11/12ملف رقم ، 28784 نشرة القضاة ، عدد ، 2، ص.32

[2] مجلس قضاء الوادي ،محكمة الدبيلة' قسم شؤون الأسرة ، بتاريخ : 2018/12/19 ،ورقم الفهرس 01090/18

[3] مجلس قضاء تبسة ،غرفة شؤون الأسرة ،بتاريخ 2023/05/02، رقم الفهرس 00422/23

3. تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي:

لم يُبيّن المشرّع الجزائري في المادة 52 من قانون الأسرة معيار التعويض عن الطلاق التعسفي، كما لم يُحدد الأسباب المعقولة التي تبرر الطلاق دون استحقاق تعويض. وبدلاً من ذلك، أَوكل مهمة التقدير إلى القاضي، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2007/07/12 قضت بان :" تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص بها قضاة الموضوع دون غيرهم.[1]

إن القضاة يستندوا في حكمهم إلى دراسة ظروف القضية وملابساتها، بالإضافة إلى أوضاع الزوجين وما أدى إلى الانفصال. فإذا تبين للقاضي أن سبب الطلاق مشروع ومعقول، يُرفض طلب التعويض، أما إذا تبيّن له تعسف الزوج في استعمال حق الطلاق، فإنه يُلزم بالتعويض وفقًا لوضعه المالي، ويُدفع هذا التعويض إما دفعة واحدة أو على أقساط بحسب ما تقتضيه الحالة، ويراعى في ذلك حالة الزوج يسرا وعسرا ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة.[2]

كما يراعى القاضي في تقديره للتعويض عن الطلاق التعسفي عنصريين هما[3]:

- مراعاة ظروف الملابسة: أي الظروف الشخصية للمضرور التي على أساسها التعويض يقاس على الضرر الذي أصاب المضرور بالذات ، فالتقدير يكون على أساس ذاتي شخصي وليس موضوعي، فالقاضي يأخذ بعين الاعتبار حالة الزوجة المضرورة جراء الطلاق من حيث أنها تعول أطفال، فيكون ضررها أشد من الزوجة التي لا تعول إلا نفسها مع مراعاة أيضا حالة الزوج المالية، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا نصه": **حيث أن قضاة الموضوع قد أجابوا بما فيه الكفاية عن دعوى الطاعن من كونه موظفا بسيطا لا يستطيع دفع المبالغ المحكوم بها، إضافة إلى أن تقدير مبلغ التعويض والنفقة هي مسألة موضوعية من اختصاص قضاة الموضوع ما داموا قد برروا قضائهم بما فيه الكفاية."**

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ، 1991/06/18 ملف رقم ، 75029 ،المجلة القضائية ،1992، عدد 1 ، ص. 65

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص.239

[3] صالح المكي ، الإجتهاد القضائي في الطلاق التعسفي بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي المقارن ، مرجع سابق، ص 289-290

- مراعاة سوء نية الزوج: وهي مسألة موضوعية يستخلصها القاضي طبقا للسلطة التقديرية من خلال تشم ملات القضية المطروحة أمامه، وبما جاء في عريضة دعوى الطلاق وذلك من خلال استناده لمبررات وأسباب غير مشروعة ومؤسسة، مما يظهر قصده الإضرار بزوجته، كما يأخذ القاضي بعين الاعتبار ظروف الطلاق ومدة الزوجية أي عدد سنوات العشرة الزوجية، وهو ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها": **إن التعويض الممنوح للزوجة المطلقة بعد 36عاما في خدمة الزوج، يعتبر زهيد لا يعوض الضرر الذي أصاب الطاعنة من جراء الطلاق التعسفي، ورغم ذلك فإن قضاة الموضوع اعتبروا هذا التعويض مناسبا، في الوقت الذي تقرر فيه الشريعة الإسلامية تعويضا عن الطلاق التعسفي يكون بمبلغ يناسب الضرر، وخاصة أن الزوج لم يقدم لقضاة المجلس سبب طلاق الطاعنة"**[1]

وتؤكد قرارات المحكمة العليا أن لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير التعويض، حيث جاء في قرار رقم 93860بتاريخ 1998/06/23:"**حيث أنه ثبت من ملف الدعوى أن الزوج قد طلب الطلاق بإرادته المنفردة ولم يثبت وجود مبرر شرعي له، وبذلك يكون متعسفا في استعمال حقه في طلب الطلاق، ويترتب عنه استحقاق المطلقة للنفقات المحكوم بها، وحيث أنه فيما يخص تقدير هذه النفقات فإنها تدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع.**"

أما فيما يتعلق بتاريخ المطالبة القضائية بالتعويض، فإن المشرّع الجزائري لم يُحدده صراحة في قانون الأسرة، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في هذا الشأن.

[1] قرار رقم 244882بتاريخ 2000/05/23 المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية

المطلب الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

لقد اهتم كل من الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري بالأسرة اهتماما كبيرا بداية من مرحلة ماقبل الزواج الى الزواج الى مابعد الزواج و الهدف من ذلك هو بناء أسرة مستقرة قائمة على المودة و الرحمة . وحتى في حالة فك الرابطة الزوجية جعل ضوابط و أسس لذلك حتى يضمن الحقوق بين الأزواج ، ومن بين هذه الضوابط مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي كآلية لحماية الزوجة من استغلال حق الطلاق بصورة تُلحق بها ضررًا غير مبرر. وقد تناول كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري هذه المسألة، لذلك، يُعدّ من الأهمية بمكان الوقوف على أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظامين، من خلال دراسة مقارنة .

الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري :

1. وجوب التعويض:

لقد استلهم قانون الأسرة الجزائري، في العديد من أحكامه، المبادئ العامة للفقه الإسلامي، ومنها ما يتعلّق بالتعويض عن الطلاق التعسفي. فقد نصّت المادة 52من قانون الأسرة الجزائري مكرر من القانون على أحقية الزوجة في الحصول على تعويض في حال ثبت أن الطلاق وقع بشكل تعسفي من قبل الزوج، وهو ما يُعدّ تجسيدًا لمبادئ الشريعة الاسلامية "من استعمل حقه على وجه يضرّ بغيره ضُمن الضرر". فالطلاق إذا تم من غير موجب شرعي، وألحق بالزوجة ضررًا، فإن الزوج يُلزم بتعويض ذلك الضرر، ومن هنا، يُلاحظ أن المشرّع الجزائري لم يحد كثيرًا عن الفقه الإسلامي، بل تبنّى ذات الروح في حماية المرأة من تعسف الرجل وتكلم صراحة على ذلك .

2. أساس التعويض:

من الأسس التى بنى عليها الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري التعويض نظرية التعسف في استعمال الحق حيث كان الفقه الاسلامي سباقا في التحدث عن هذه النظرية بصفة عامة ، فالفقه يرى أن الطلاق هو من الحقوق التي منحها الله للرجل ولكن بشروطه حيث لا يتعدى هذا الحق إلى الاضرار بالزوجة ، يمكن القول أن التعسف يتوافر إذا جاوز الرجل النية الحسنة والقصد المخصوص

للاستئثار بالطلاق.[1] و لقد سار المشرع الجزائري ، فسبب التعويض يقوم على أساس التعسف في استعمال حق طلب الطلاق والحكم به، كما يقوم على أساس الضرر الذي يلحق بالزوجة المطلقة ماديا ومعنويا، والقاضي له السلطة التقديرية في تحديد هدا التعويض وتقديره[2].

3. الحكمة من التعويض:

اتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون على أن التعويض في حالة الطلاق التعسفي يهدف إلى تحقيق العدالة وجبر الضرر الواقع على الزوجة نتيجة الاستعمال السيئ لحق الطلاق. فكما يرى الفقهاء أن الطلاق، وإن كان مباحًا، إلا أن تعسف الزوج في استعماله دون سبب مشروع يُعد ضررًا يستوجب التعويض، كذلك تبنّت العديد من القوانين الوضعية، ومنها القانون الجزائري، هذا المبدأ لحماية الزوجة من الطلاق الجائر. وتتمثل الحكمة المشتركة بين الفقه والقانون في كبح جماح الاستهتار بحق الطلاق.

4. رابعا قيمة التعويض:

لم يقم كل من الفقه الإسلامي ولا قانون الأسرة الجزائري بتحديد قيمة محددة للتعويض عن الطلاق التعسفي، وإنما تُرك هذا الأمر لتقدير القاضي بحسب ظروف كل حالة. ففي الفقه الإسلامي، يُقرّ مبدأ التعويض عن الضرر الواقع بسبب الطلاق دون مسوغ شرعي، إلا أن الفقهاء لم يضعوا مقدارًا ثابتًا، بل جعلوا ذلك خاضعًا لتقدير الضرر ومدى تعسف الزوج. على المنوال نفسه، تبنّى قانون الأسرة الجزائري هذا التوجه، وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي.

5. سلطة القاضي في الحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي:

منح كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري القاضي سلطة تقديرية واسعة في مسألة الحكم بتعسف الزوج في الطلاق،. ويعكس هذا التوجه إدراكًا عميقًا للطبيعة المعقدة للعلاقات الزوجية، والتي يصعب إخضاعها لمعايير جامدة. فالفقهاء اعتمدوا على مبدأ "لا ضرر ولا ضرار"، معتبرين أن التعسف في استعمال حق الطلاق يندرج ضمن صور الضرر الموجب للتعويض، إلا أن تقدير هذا الضرر من حيث ثبوته أو قيمته تُرك لاجتهاد القاضي بناءً على ظروف كل حالة. وفي

---

[1] بن زيطة عبد الهادي ، التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 169

[2] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص306

السياق ذاته، لم يضع قانون الأسرة الجزائري معيارًا محددًا لتعريف التعسف أو لتقدير التعويض، بل فوّض القاضي سلطة واسعة للنظر في نية الزوج، وملابسات الطلاق، ومدى تضرر الزوجة نفسيًا أو ماديًا، وهو ما يعكس رغبة المشرّع في تحقيق عدالة واقعية تحافظ على كرامة الطرف المتضرر.وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي جاء فيه : "تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص قضاة الموضوع بها دون غيرهم "[1].

6. المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري:

حيث نصت على أن" :*كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يُرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية*"، وهو نص ذو أهمية بالغة، يعكس توجه المشرّع الجزائري نحو الاستلهام من الشريعة الإسلامية كمصدر رئيسي في مسائل الأحوال الشخصية، دون التقيد بمذهب فقهي معين. فهذه المادة تمنح القاضي مجالًا واسعًا للاجتهاد الفقهي، وتمكّنه من الرجوع إلى مختلف المذاهب الإسلامية بحسب ما يراه محققًا لمصلحة الأطراف وموافقًا لظروف النزاع المعروض أمامه. وعليه يمكن القول أن قانون الأسرة الجزائري كان موفقا في هذه الإحالة. وذلك لخصوصية المسائل المتعلقة المرتبطة بالجانب الديني[2] .

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

1. التفريق بين المتعة والتعويض:

لم يفرق القانون بين المتعة و التعويض على عكس الفقه الذي فصل و بدقة كبيرة بينهما، جاء في قرار للمحكمة العليا: "حيث أن الشريعة الإسلامية قررت لكل زوجة طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عما حصل لها من ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعويض، وكان على القاضي أن يحكم للمطلقة في القضية بمبلغ يفي بالمراد تحت التعبير الشرعي وهو المتعة أو يعبر عنه بالتعويض وحده ليفسر بالمتعة، لا أن يمنحها مبلغا رمزيا زهيدا باسم المتعة ويجعل لها مبلغ آخر غير شرعي تحت اسم التعويض مما حرمها من هذا الأخير لأنه غير واجب وأجحف في حقها بالنسبة للمتعة، والمجلس

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2006/07/12،ملف رقم 368660، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2006،ص483

[2] ساسي بن حليمة، دراسات في الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2012،ص108

إذ وافق على ذلك وهو كما ذكره فإنه حاد عن الشرع وعرض قراره للنقض الجزئي"[1]. حيث اعتبر هذا القرار أن التعويض المنصوص عليه في المادة 52 من قانون الاسرة الجزائري هو نفسه المتعة و في حالات أخرى يفرق فيها المشرع بين المتعة و التعويض كتعويضات مالية منفصلة وهذا ما دل عليها قرار المحكمة العليا: "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".[2]

2. صور الطلاق التعسفي:

حيث فصل الفقه الاسلامي ذلك ولكن قانون الاسرة تركها غامضة و أسند ذلك لسلطة القاضي: تميّز الفقه الإسلامي بتناوله التفصيلي لصور الطلاق التعسفي، حيث ناقش الفقهاء حالات متعددة يُعد فيها الطلاق تعسفيًا، منها: طلاق الزوج لزوجته دون سبب وهي في حالة مرض ميؤوس منه، أو الطلاق في مرض الموت، من الصور التي تناولها الفقه الإسلامي في سياق الطلاق التعسفي، مسألة طلاق الزوج لزوجته أثناء مرضه الذي يغلب فيه الهلاك، والمعروف بـ"مرض الموت"، إذا كان يقصد من ذلك حرمانها من الميراث، لا سيما إذا كان ذا مال وفير. وقد اعتبر الفقهاء هذا النوع من الطلاق تصرفًا تعسفيًا يُلحق الضرر بالزوجة.

غير أن قانون الأسرة الجزائري لم يخص هذه الحالة بتنظيم صريح، سواء من حيث تكييف هذا الطلاق من منظور المشروعية، أو من حيث ترتيب آثاره القانونية، بخلاف العديد من التشريعات العربية الأخرى التي أولتها عناية خاصة، ونصّت على استمرار حق الزوجة في الإرث في مثل هذه الحالات، باعتبار الطلاق غير نافذ قصدًا أو أثرًا.ومن الصور أيضا تدخل الوالدين في التطليق و غيرها من الصور وعلى خلاف هذا التفصيل، لم يقم قانون الأسرة الجزائري بتحديد صور الطلاق التعسفي أو حصرها بنصوص واضحة.

3. أسباب التعسف التي توجب التعويض:

يُلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري، رغم اعترافه بإمكانية الحكم بالتعويض في حال ثبوت التعسف في الطلاق، لم يُفصّل في تحديد الأسباب التي يُعتبر فيها الطلاق تعسفيًا موجبا للتعويض .

---

[1] قرار رقم 35912، بتاريخ ، 1985/04/08 ، المجلة القضائية ، 1989، العدد 1، ص 91

[2] قرار رقم ، 41560، بتاريخ 1986/04/07 ، المجلة القضائية ، 1989 ، العدد 2 ، ص 69

فقد جاء النص عامًا ومفتوحًا، دون حصر أو توضيح. هذا الغموض التشريعي يجعل القاضي أمام سلطة تقديرية واسعة لتكييف الوقائع، والبحث في نية الزوج وظروف الطلاق، استنادًا إلى القواعد العامة ومبدأ عدم الإضرار.

4. شروط التعويض:

وقع تفصيل في الفقه على خلاف القانون بينما قام الفقه الإسلامي بتفصيل شروط استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي، اكتفى قانون الأسرة الجزائري بالإشارة إلى إمكانية التعويض دون تحديد شروط واضحة ومفصلة. فقد اشترط الفقهاء لوجوب التعويض أن يكون الطلاق صادرًا من الزوج بدون سبب مشروع، وأن يقترن بنية الإضرار بالزوجة، أو أن يترتب عليه ضرر فعلي، سواء مادي أو معنوي. كما اعتبروا نية الزوج، وملابسات الطلاق، وحالة الزوجة، عناصر أساسية في تحديد مدى التعسف وغيرها من الشروط ، أما قانون الأسرة الجزائري، ورغم إقراره بحق الزوجة في المطالبة بالتعويض إذا ثبت التعسف، إلا أنه لم يضع شروطًا محددة أو معايير مضبوطة لقيام هذا الحق، بل ترك الأمر لتقدير القاضي في ضوء وقائع القضية. ويُعَد هذا السكوت التشريعي سيفًا ذو حدين؛ فهو من جهة يمنح مرونة في التطبيق، ومن جهة أخرى قد يؤدي إلى تفاوت في الأحكام لغياب الضوابط المحددة.

5. التعويض للمطلقة قبل الدخول وبعده:

لم يُميز قانون الأسرة الجزائري، في سياق التعويض عن الطلاق التعسفي، بين المطلقة قبل الدخول أو بعده، سواء كان قد فُرض لها مهر أم لا، أو كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا، بصغراه أو كُبراه. فقد تبنّى القانون مبدأ عامًا يقوم على اعتبار التعويض حقًا للزوجة متى ثبت أن الزوج قد تعسّف في استعمال حقه في الطلاق، دون اشتراط حالة معينة للزواج أو شكل محدد للطلاق. ويُفهم من هذا التوجه أن مناط استحقاق التعويض هو تحقق الضرر وثبوت التعسف، لا طبيعة العلاقة الزوجية أو درجة الطلاق.

الفرع الثالث: مقارنة بين القانون الجزائري و القوانين العربية

لقد أظهرت القوانين العربية تباينا في تناولها لمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي، سواء من حيث الإقرار به، أو تحديد صور التعسف، أو تقدير مبلغ التعويض، وذلك تبعًا للتطورات التشريعية والاجتماعية في كل دولة.

ففي القانون السوري، المادة 117من قانون الأحوال الشخصية السوري، والتي جاء فيها "إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون سبب معقول، وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة التعسف بتعويض لا يتجاوز مبلغ ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل هذا التعويض جملة أو شهريا حسب مقتضى الحال" فمن الملاحظ أن المشرع السوري قد حكم بوجوب التعويض للزوجة التي تعسف في طلاقها كما أنه حدد مقدار التعويض حيث جعله لا يتجاوز مبلغ ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة كما أنه ترك للقاضي طريقة دفعه إلا ان المشرع السوري وقد انفرد عن غيره من التشريعات حيث اشترط أن يصيب المرأة من جراء هذا الطلاق بؤس وفاقة. فإن لم يصبها ذلك وكانت ميسورة فلا تعويض لها.

أما في القانون المصري، فقد أخذ المشرع بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي من خلال المادة (18 مكرر) من القانون رقم 100 لسنة 1985، حيث يمكن للمطلقة أن تطالب بالتعويض المناسب إن وقع الطلاق دون سبب معقول، ويترك تقدير هذا التعويض للمحكمة بحسب ظروف الطلاق ومدة الزواج.

يلاحظ أن المشرع المصري قد حدد أدنى قيمة للتعويض بنفقة سنتين. وقد ترك حدها الأقصى لتقدير القاضي بحسب ما يتراءئ له من ظروف الطلاق ومدة الزوجية ومدى أحقية الزوج في استعماله لحق الطلاق.[1]

وفي القانون الأردني نصت المادة 134من قانون أحواله الشخصية على أنه:" إذا طلق الزوج زوجته تعسفا، كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بتعويض، لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات، ويراعى في فرضها حال الزوج عسرا ويسرا، ويدفع جملة إذا كان الزوج موسرا، واقساطا إذا كان الزوج معسرا ولا يأثر ذلك على

[1] أحمد ابراهيم بك، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، ط5، مطابع دار الجمهورية للصحافة، 2003ص807

حقوقها الزوجية الاخرى ." حيث اوجب القانون التعويض للزوجة التى تم تطليقها تعسفا كما انه حدد قيمة التعويض كحد أدنى و حد أقصى مع مراعاة حالة الزوج[1] .

كذلك ذهب القانون العراقي الى وجوب التعويض عن الطلاق التعسفي حيث نصت المادة (39) في الفقرة (3) من من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه " إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وإن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى" حيث وضع بعض المعايير في تحديد قيمة التعويض منها التعويض يكون حسب الحالة المادية للزوج و كذا درجة التعسف كما أنه حدد قيمة التعويض بقدر نفقة الزوجة لمدة سنتين[2]

أما في القانون التونسي، فقد نصت عليه المادة 03/31 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بقولها": يحكم بالطلاق بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به، ويقضي بمن تضرر من الزوجين بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الطلاق.[3]"ولم يفرق القانون التونسي بين الطلاق الصادر من الزوج أو الزوجة ما إن ثبت الضرر فيحق للمتضرر أن يطالب بالتعويض.

وهناك من القوانين العربية التي لم تأخذ بالتعويض عن الطلاق التعسفي وأكتفت بالمتعة فقط ومن ذلك القانون السوداني و الإماراتي و اليمني وغيرها.

---

[1] ساجدة عفيف ،الطلاق التعسفي و التعويض عنه بين الشريعة الاسلامية و القانون الأردني ، رسالة ماجستير ، تخصص فقه و تشريع ،جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ، 2011م ، ص112

[2] الشرفاني، عبد الله، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية، ط5، مطبعة هاوار، دهوك، العراق، 2012م، ص 130

[3] مجلة الأحوال الشخصية الصادرة بموجب الأمر المؤرخ في 13أوت ،1956، عدد 66

المبحث الثالث: المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الثاني: نفقة العدة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الثالث: نفقة الإهمال وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الرابع: الصداق المؤجل وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي

ان موضوع المستحقات المالية للمطلقة أحد أهم الاشكالات التي تثيرها عند انحلال الرابطة الزوجية وخاصة حين تتم بالإرادة المنفردة و في هذا الاطار تتداخل الرؤية الفقهية مع أحكام قانون الأسرة الجزائري حيث يسعى كل منهما الى تحقيق نوع من التوازن بين حق الزوج في الطلاق وحق الزوجة في التعويض عما يلحقها من ضرر ..

وسنتطرق من خلال هذا المبحث الى علاقة التعويض بكل من المتعة و نفقة العدة و ونفقة الاهمال و الصداق المؤجل .

المطلب الأول: متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطّلاق التعسفي

الفرع الأول: تعريف المتعة وبيان حكمها واستحقاقها

1. **تعريف المتعة:** وسنقف على تعريف هذا المصطلح لغة وشرعا وقانونا على النحو الآتي:

- **فمن الجانب اللغوي،** قد جاء في لسان العرب: أنّ المتعةَ من الفعل "مَتَعَ"، وهي اسم لما يُنتفع به، أو هي الشّيء الذي يُتبلّغُ به ويُستعان به في سبيل الترويح عن الحال في الدنيا[1].
- **أما من الجانب الاصطلاحي الشرعي:** فقد عرّفها الفقهاء بعدة تعريفات نذكر أهمها:

- "هي الإحسان إليهنّ حين الطّلاق بما يقدرُ عليه المطلّق بحسب حاله في القلّة والكثرة"، وهو تعريف المالكية[2].
- "هي مال يدفعه الزوج لامرأته التي فارقها في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط"، هو تعريف الشافعية[3].

فالذي يظهر من خلال هذين التعريفين، أنّ المتعة لا يعدو كونها تعويضٌ مالي للمرأة من بعلها مقابل اختصاص الأخير بإيقاع الطلاق.

---

[1] يُنظر:ابن منظور أبو الفضل مُحَمَّد بن مكرم، لسان العرب، ،مرجع سابق ، مادة: مَتَعَ، ص229.

[2] ابن جزيء، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص217.

[3] الخطيب مُحَمَّد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م، 241/3.

- **ومن الجانب القانوني:** فإنه لا أثر للحديث عن المتعة في القانون الخاص بالأسرة، فضلا عن تعريفها، مما يستدعي ذلك الرجوع إلى تعريفات فقهاء القانون، وقد عرّفها أحدهم بقوله: "ما يُعطيه الزوج لزوجته عند الطلاق جبرا لخاطرها، وتعويضا لها عما يمكن أن يلحقها من ضرر"[1].

2. **حكم متعة المطلقة واستحقاقها:**

من الجانب الفقهي الإسلامي: ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية المتعة للمطلّقة، ومما استدلّوا به:

- **من القرآن الكريم:**

قوله 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**﴾ [البقرة: 236]، وقوله أيضا في نفس السورة: ﴿**وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾ [البقرة: 241]،وقوله أيضا: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا** ﴾ [الأحزاب: 49].

- **من السنة النبوية:**

- عَنْ أَبِي أُسَيْدٍ ﷺ قَالَ: «خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى انْطَلَقْنَا إِلَى حَائِطٍ يُقَالُ لَهُ الشَّوْطُ، حَتَّى انْتَهَيْنَا إِلَى حَائِطَيْنِ فَجَلَسْنَا بَيْنَهُمَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: **اجْلِسُوا هَا هُنَا**. وَدَخَلَ وَقَدْ أُتِيَ بِالْجَوْنِيَّةِ فَأُنْزِلَتْ فِي بَيْتٍ فِي نَخْلٍ فِي بَيْتِ أُمَيْمَةَ بِنْتِ النُّعْمَانِ بْنِ شَرَاحِيلَ، وَمَعَهَا دَايَتُهَا حَاضِنَةٌ لَهَا، فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺقَالَ: **هَبِي نَفْسَكِ لِي**. قَالَتْ: وَهَلْ تَهَبُ الْمَلِكَةُ نَفْسَهَا لِلسُّوقَةِ؟ قَالَ: فَأَهْوَى بِيَدِهِ يَضَعُ يَدَهُ عَلَيْهَا لِتَسْكُنَ، فَقَالَتْ: أَعُوذُ بِاللهِ مِنْكَ، فَقَالَ: **قَدْ عُذْتِ بِمَعَاذٍ**، ثُمَّ خَرَجَ عَلَيْنَا فَقَالَ: **يَا أَبَا أُسَيْدٍ، اكْسُهَا رَازِقِيَّتَيْنِ، وَأَلْحِقْهَا بِأَهْلِهَا**»[2].

---

[1] حسن علي السمني، الوجيز في الأحوال الشخصية، دون معلومات النشر، 1988م، ج1،ص 544.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، بَابُ مَنْ طَلَّقَ وَهَلْ يُوَاجِهُ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالطَّلَاقِ، حديث رقم: 5255،ج7ص 41.

- **وجه الاستدلال:** أنّ النبي ﷺ لما طلّق الجونيّة، وهي امرأة من الجون إحدى قبائل العرب، واسمها أسماء بنت النعمان بن الحارث الكندية، كما ذكر ذلك صاحب الإصابة[1]، وذلك قبل أن يدخل بها، متّعها ﷺبرَازِقِيَّتَيْنِ،وهما قطعتا كتان من ثياب بيض[2]، فدلّ هذا على مشروعية بذل المتعة.

- رُوي عن جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ من طريق مُصعَبُ بنُ سَلَّامٍ قَالَ: «لَمَّا طَلَّقَ حَفْصُ بْنُ الْمُغِيرَةِ امْرَأَتَهُ فَاطِمَةَ فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ لِزَوْجِهَا: **"مَتِّعْهَا"** قَالَ: لَا أَجِدُ مَا أُمَتِّعُهَا، قَالَ: **"فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْمَتَاعِ"** قَالَ: **"مَتِّعْهَا وَلَوْ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ"**»[3].

غير أنّ الفقهاء رحمهم الله اختلفوا في دلالة الأمر الوارد في هذه الآيات البيّنات، هل هو على الوجوب أم على الندب؟

القائلون بالوجوب: وقد ذهب إلى هذا القول كل من الأحناف[4] وَالشَّافِعِيَّةُ[5] وَكذا الْحَنَابِلَةُ[6] ، فأوجبوا الْمُتْعَةَ لِلمُطَلَّقَةِ قَبْل الدُّخُول إنْ لَمْ يَجِبْ لَهَا شَطْرُ مَهْرٍ بِأَنْ كَانَتْ مُفَوَّضَةً وَلَمْ يُفْرَضْ لَهَا شَيْءٌ لِقَوْل اللَّهِ تَعَالَى: {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}»

ومن الجانب القانوني: فإن ما يُلاحظ على التشريع الجزائري فيما يتعلق بمتعة الطلاق، أنّه لم يأت بأي نص قانوني ضمن قانون الأسرة الجزائري يُفيد بأنّ المتعة حق من حقوق الزوجة المطلّقة عموما، وإنما صرّح من خلال نص المادة 52 من نفس القانون المذكور على أنّ للمطلقة الحق في تعويضها إذا كان زوجها قد طلقها تعسّفا.

---

[1] يُنظر:ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ت: عادل عبد الموجود وعلى معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ،ج8،ص 19.

[2] يُنظر: ابن الجزري، النهاية في غريب الأثر، د.ر.ط، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ، ج2،ص 530.

[3] أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الصداق، بَابُ الْمُتْعَةِ، حديث رقم: 14493،ج7،ص420. ذكر محققه د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، أنّ ممن أخرج هذا الحديث، الخطيب في تاريخ بغداد من طريق الوليد به، وفيهما: متعها ولو بصاع. ثم نقل المحقق كلام الذهبي، أنّ مصعب بن سلام فيه شيء.

[4] مُحَمَّد بن أحمد بن سهل السرخسي ، المبسوط،دار المعرفة للطباعة و النشر ، بيروت ، ج 6، ص61

[5] مُحَمَّد بن ادريس الشافعي ،الأم ، ط 1 ، دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع ،المنصورة ،مصر ، 2001 ،ج8،ص 286 .

[6] منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ،دار عالم الكتاب ،الرياض ، 2003، ج 5، ص185

فالمشرع إذا، استعمل في قانون الأسرة الجزائري مصطلح التعويض وليس المتعة، وأوجبه بالشروط المذكورة، ولكن بالعودة إلى اجتهادات وقرارات المحاكم العليا القضائية، نجد أنه استعمل أيضا مصطلح المتعة وأعطاها حكم الوجوب أيضا كما سيأتي معنا فيما يأتي.

الفرع الثاني : الحكمة من مشروعية المتعة للمطلقة

لما كان في طلاق الرّجل لزوجته من غير سبب، كسر لخاطرها وألم لنفسيتها، وإيحاشٌ لها بالفراق، جعل الشارع الحكيم لها بسبب ذلك عوضا، يتمثّل في المتعة، وهذا تعويضا لها عما حصل من أذى بسبب الفراق، وهذا غاية وآية في عدل الشرع الحنيف، ولا غرابة في ذلك؛ إذ أنّ هذا من إحدى القواعد العامة التي ترتكز عليها الشريعة الإسلامية الغراء[1].

فالحكمة إذن والمقصد من وراء هذا البذل ليكون تطييبا لنفسية المرأة المطلقة، وجبرانا لها عما نالها من ضرر بسبب انحلال عقدة النكاح، جاء في تفسير المنار: "إِنَّ فِي هَذَا الطَّلَاقِ غَضَاضَةً وَإِيهَامًا لِلنَّاسِ أَنَّ الزَّوْجَ مَا طَلَّقَهَا إِلَّا وَقَدْ رَابَهُ مِنْهَا شَيْءٌ، فَإِذَا هُوَ مَتَّعَهَا مَتَاعًا حَسَنًا تَزُولُ هَذِهِ الْغَضَاضَةُ وَيَكُونُ هَذَا الْمَتَاعُ الْحَسَنُ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ بِنَزَاهَتِهَا، وَالِاعْتِرَافِ بِأَنَّ الطَّلَاقَ كَانَ مِنْ قِبَلِهِ؛ أَيْ: لِعُذْرٍ يَخْتَصُّ بِهِ، لَا مِنْ قِبَلِهَا؛ أَيْ: لَا لِعِلَّةٍ فِيهَا؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَمَرَنَا أَنْ نُحَافِظَ عَلَى الْأَعْرَاضِ بِقَدْرِ الطَّاقَةِ، فَجَعَلَ هَذَا التَّمْتِيعَ كَالْمَرْهَمِ لِجُرْحِ الْقَلْبِ لِكَيْ يَتَسَامَعَ بِهِ النَّاسُ، فَيُقَالُ: إِنَّ فُلَانًا أَعْطَى فُلَانَةَ كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لَمْ يُطَلِّقْهَا إِلَّا لِعُذْرٍ، وَهُوَ آسِفٌ عَلَيْهَا مُعْتَرِفٌ بِفَضْلِهَا؛ لِأَنَّهُ رَأَى عَيْبًا فِيهَا أَوْ رَابَهُ شَيْءٌ مِنْ أَمْرِهَا"[2].

هذا وإنّ الفقه الاسلامي و القانون الوضعي متفّقون حول بيان الغاية والحكمة من قانونية وشرعية بذل المتعة للمرأة المطلّقة، فقد ذكروا أنّه ما هو إلا لجبر خاطر المطلّقة وتطييب نفسها، فلما كانت عرى المروءة قد تراخت في هذا الزمان، وأصبحت المطلقة في حاجة إلى معونة تساعدها على

[1] يُنظر: فيحان بن شالي المطيري، الحقوق المتعلقة بمتعة الطلاق، ط1، دار العاصمة، الرياض، 1411هـ، ص20.
[2] يُنظر: مُحَمَّد رشيد رضا، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1990م،ج2،ص 341.

تخفيف نتائج انحلال الزواج من الناحية المادية، فضلا عن أنّ الحاجة دعت إلى الحيلولة دون الكثيرين والتسرع في حل رابطة الزوجية، فقد رأت التشريعات الوضعية إيجاب المتعة لمن انحلّ زواجها[1].

الفرع الثالث: علاقة متعة الطلاق بالتعويض عن الطلاق التعسّفي

ثمة تساؤلٌ مطروح بخصوص العلاقة القائمة بين مصطلح متعة الطلاق وبين ما يُسمّى بالتعويض عن الطّلاق التّعسّفي، فيما إذا كانا مصطلحين لمعنى واحد أم أنّهما مختلفين؟ وفيما يأتي بيانٌ لهذا الإشكال:

1. من الناحية الشرعية:

تتجلّى العلاقة بين "المتعة" و"التعويض" في كونهما يشتركان في الغاية ذاتها، وهي جبر الضرر الذي يلحق بالمرأة المطلقة بعد وقوع الطلاق، سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً. فكلاهما – أي المتعة والتعويض – وسيلتان شرعيتان تقرّ بهما الشريعة الإسلامية بغرض رفع الضرر عنها، ومن ثم فإن المقصود منهما ليس مجرد منح المال، بل تحقيق العدالة ورد المظالم، وهذا ما أكد عليه كثير من الفقهاء المعاصرين، وعلى رأسهم الدكتور مُحَمَّد الزحيلي والدكتور مُحَمَّد بن أحمد الصالح، اللذان تناولا هذه المسألة بالتحليل والتأصيل.

فقد بيّن العلماء أن متعة الطلاق تُعدّ في جوهرها الصورة الشرعية، والمعالجة الفقهية المناسبة لتعويض المرأة عن الطلاق وما يخلفه من آثار سلبية، فهي تساهم في التخفيف من وقع الضرر الذي قد يصيب المطلقة على المستوى المادي أو المعنوي. كما أشار إلى أن هذه المتعة لا تقتصر على فئة معينة من المطلقات، بل هي شاملة لكل مطلقة، لاسيما إذا أخذنا بأوسع الأقوال الفقهية التي رجّحت هذا الاتجاه، ومن أبرزها قول الإمام أحمد، ورأي الظاهرية، وابن جرير الطبري، إضافة إلى عدد من الصحابة والتابعين. ويذهب هذا الرأي إلى أن متعة الطلاق واجبة قضاءً، أي أن القاضي يُلزم بها الزوج، باعتبارها حقاً ثابتاً للمطلقة[2].

ومن جهة أخرى، يرى الدكتور مُحَمَّد بن أحمد الصالح أن القول بوجوب متعة الطلاق فيه ردّ عملي وشرعي على الدعوات التي ترفعها بعض الجمعيات النسائية، تلك التي تُكثر من الشكاوى والمطالبات بسنّ قوانين تلزم الزوج بتعويض زوجته عند الطلاق، نظراً لما يترتب عليه من أذى نفسي ومادي. وهنا يتضح أن الشريعة سبقت هذه الدعوات من خلال تقريرها لمبدأ المتعة.

---

[1] يُنظر: أشرف مصطفى كمال، شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي، ط1، مطابع الرأي العام، الكويت، 1997م، ص29.

[2] يُنظر: لبنى لمين، حق المتعة وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2014م، ص104 وما بعدها.

ويُستفاد من أقوال هذين العالِمين أن كلا من التعويض ومتعة الطلاق يهدفان إلى تعويض المرأة عن الضرر اللاحق بها نتيجة الطلاق، دون اختلاف جوهري في المقصد، سواء سُمّي ذلك تعويضاً أو متعة. فالطلاق في جميع حالاته يتضمن ضرراً على المرأة، سواء تم بطلب منها أو من الزوج، إلا أن مقدار الضرر يتفاوت من امرأة لأخرى بحسب ظروف الطلاق. فمثلاً، إذا كانت المرأة هي التي طالبت بالطلاق وكانت راغبة فيه، فإن درجة الضرر الذي يلحق بها تكون أخفّ، مقارنةً بالمرأة التي يقع عليها الطلاق من زوجها دون سبب، وهي لا تزال راغبة في استمرار العلاقة الزوجية والحياة معه[1].

2. من الناحية القانونية:

حتى نتعرّف عن العلاقة بين متعة المطلقة وتعويضها عن الطلاق التعسفي، لابد من إعادة التذكير أولا من أنّه على مستوى التشريع الجزائري، فإن قانون الأسرة الجزائري —كما سبق وأسلفنا– لم يتعرّض لموضوع متعة المطلّقة، ولم يُبيّن ما إذا كانت المتعة هي من آثار الطلاق قبل الدخول بالزوجة أو بعده، وبالرجوع إلى موقف القضاء الجزائري من المسألة، نجد أنّه هذا الأخير أيضا لم يحسم هذه القضية.

بل وأكثر من ذلك، فقد اختلطت عليه الأمور ولم يستقر على رأي أو اجتهاد موحّد، ذلك أن القضاة في الواقع العملي التطبيقي نجد أنّهم وفي غالبية الأحيان يحكمون لفائدة المطلقة بمبلغ مالي،ثم يلزمون مطلّقها بدفعه لها بسبب طلاقه التعسفي، وهذا تحت مُسميات مختلفة، فمرة يُطلقون على هذا المبلغ المالي المحكوم به لفائدتها بـ: "المتعة"، ومرة أخرى يُطلقون عليه "التعويض".[2].

أي أن هناك اتجاهان أو رأيان من الجانب القضائي بخصوص هذه المسألة، يمكن بيانهما على النحو الآتي:

الرأي الأول: اعتبار متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي مصطلحَين لمعنى واحد، ولهذا الرأي مستند من قرارات اجتهادات المحاكم العليا في الجزائر، نذكر على سبيل المثال، ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1986/01/27م، والذي جاء في مضمونه:"من المقرر شرعاً وقضاء أن المتعة تُمنح للزوجة مقابلا لضرر الناتج لها من طلاق غير مبرر، ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية

---

[1] مُحَمَّد بن أحمد الصالح، متعة الطلاق في الفقه الإسلامي، مجلة أضواء الشريعة، العدد التاسع، جامعة مُحَمَّد بن سعود، 1398هـ، ص563.

[2] عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، 2007م، ص77.

فيه.ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم للزوجين معا فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة، ومتى كان كذلك استوجب النقض جزئيا فيما يخص المتعة"[1].

فيتّضح من خلال نص هذا القرار، أن أصحاب هذا الرأي من القضاة اعتبروا المتعة نفسها تعويضًا عن الطلاق التعسّفي.

الرأي الثاني: الفصل بين مصطلحَي متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي، فكل واحد حسب رأي البعض الآخر من القضاة، مستقل عن الآخر ولكل آثاره وأحكامه المتعلقة به، ولعلّ من أبرز ما يُجسد ويعضّد هذا الرأي من الاجتهادات القضائية، ما قرّرته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 1986/04/07م، والذي جاء فيه: "من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقًا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي قد يُحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة ... والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح الزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي"[2].

فهذا القرار –كما هو واضح– فصل وفرّق بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي، كما جاء مقررا أن المتعة ما هي إلا أثر من آثار الطلاق بعد الدخول، ولا صلة تربطها بمسألة التعويض عن الطلاق التعسفي.

وفي خضمّ هذا التضارب في ساحة الاجتهاد القضائي الأسري، نخلصُ إلى أنّ هناك قصور واضح على مستوى التشريع الجزائري في مسألة العلاقة بين متعة المطلقة وتعويضها عن الطلاق التعسّفي، ويرى عبد العزيز سعد أنّ مجال استعمال مصطلح المتعة في الفقه الإسلامي أضيق بكثير مما عليه مقارنة بمصطلح التعويض في التشريعات الوضعية ومنه التشريع الجزائري؛ فالأولى مخصصة لجبر خاطر المطلقة، ويرعى في تقديرها حال المطلق والمطلقة، وليس لأقصاها حد، أما التعويض يُستعمل لجبر أي فعل غير مشروع، والقاضي يُراعي عند تقديره له مقدار وحجم الخسارة وفوات الكسب، وفي

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/01/27م، ملف رقم 39731، م. ق، 1993م، ع 04، ص61.
[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/04/07م، ملف رقم: 41560، م.ق، 1989م، ع02، ص69.

كل الأحوال لا يجوز له أن يحكم بما يتجاوز مقدار الضرر أو بما يقل عن ذلك، هذا وقد لاحظ البعض أن كلمة التعويض في طريقها اليوم لأن تعوض كلمة المتعة من ساحة الاستعمال ثم تحل محلها في لفظها وفي معناها ، وفي الغرض من استعمالها أيضا، ومع ذلك فإن كلمة "متعة" أو "المتعة" تبقى هي الأساس والمصدر الشرعي للتعويض، وهي المرجع الأول والأخير له[1].

يمكن القول إن التعويض مصطلح وضعي، وأسبابه قانونية تتمثّل في الضرر، أما المتعة فمصطلح ديني فقهي، وأسبابها شرعية، تستحقها الزوجة وجوبا أو ندبا على حد رأي الفقهاء ودون ضرر، ومع ذلك لا يمكن تجاهل أن ثمّة خلط واضطراب في المصطلحين في الاجتهاد القضائي الجزائري، ولا يمكن وضع حد وضع لهذا التضارب القضائي، إلا بنص تشريعي قانوني صريح يُزيل كل هذا اللبس.

المطلب الثاني: نفقة العدّة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التّعسّفي

الفرع الأول: تعريف نفقة العدّة للمرأة المطلّقة تعسّفا

1. تعريف نفقة العدّة:

وفيه سنقفُ على المقصود والمراد من هذا المركب اللفظي المكوّن من مصطلحين على النحو الآتي:

فالنفقة في الاصطلاح اللغوي: من الفعل نَفَقَ ومنه النفقة والإنفاق، والنفقة ما يُنفقه الشخص على عياله ونفسه، فيُقال: أَنْفَقَ الْمَالَ: إذا صَرَفَهُ،وأَنفقوا في سبيل الله؛ أي أَطعموا وَتَصَدَّقُوا، واسْتَنْفَق فلانٌ ماله؛ أي أَذهبه[2].

أما في الاصطلاح الشرعي: فقد عرّفها صاحب الدر المختار بأنّها: "الطعام والكسوة والسّكنى"[1]، وهذا التعريف على اختصاره فإنّ فيه اكتفاء بالمهمات وإهمال لبعض المشمولات الأخرى

---

[1] يُنظر: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ، ص309-310.

[2] يُنظر: ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، مادة: نَفَقَ، ج10،ص 358.

[1] الحصكفي مُحَمَّد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، 1423هـ/2002م، ج3، ص 572.

الهامة؛ كالعلاج وغيره على سبيل المثال، لذا فإننا نرى أن التعريف الأكمل والأشمل –من وجهة نظرنا– هو: "النفقة كفاية الزوجة طعاما وكسوة وسكنى وتوابعها بالمعروف"[1].

وقانونا: أشار قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادة 78 منه إلى النفقة، ولم يعرّفها، وإنما ذكر مشمولات النفقة وهي: الغذاء والكسوة والسكن أو أجرته والعلاج، وما يُعدّ من الضروريات عادة أو عرفا، وعليه فقد عرّف فقيه القانون بلحاج العربي النفقة بقوله: "كل ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة وعلاج وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف عليه بين الناس، وحسب وُسع الزوج"[2].

وبالمقارنة بين التعريف الفقهي والقانوني نجد أنّ كلاهما قد فتح المجال في تحديد النفقة، لتشمل إلى جانب الضروريات المذكورة، تلك الضروريات الأخرى والتوابع التي لا غنى عنها في أعراف الناس وعاداتهم، وقد أحسن القانون بذكره العلاج، فما دام الزوج هو من يكسي ويُطعم ويُسكِن، فنرى أنّه من باب الإنسانية أيضا أن يُعالج.

أما العدّة في الاصطلاح اللغوي: فمن الفعل عدد، والعَدُّ: إِحْصاءُ الشيءِ؛ أي عَدَّه يَعُدُّه عَدّاً وتَعْداداً وعَدَّةً وعَدَّدَه، يُقال: "لَا نَعُدُّ فَضْلَه عَلَيْنَا"؛ أَي لَا نُحْصِيه لِكَثْرَتِهِ، وَقِيلَ: لَا نَعْتَدُّهُ عَلَيْنَا مِنَّةً لَهُ[3]، جاء في معجم العين، عددتُ الشّيء عدّا؛ أي حسبته وأحصيته، والعدّة الجماعة قلّت أو كثُرت، وأعددتُ الشّيء هيّأتُه[4].

وفي الاصطلاح الشرعي: "أجل حدده الشارع لانقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفرقة، فالزوجة المدخول بها بعد حل عقدة زواجها بأي سبب كان تتربص وتنتظر ولا تتزوج بغير زوجها الأول، حتى تنقضي عدتها بانتهاء ذلك الأجل المحدود، والزوجة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول بها تتربص كذلك الأجل المحدود"[1].

---

[1] خالد المزيني، نفقة الزوجة في العصر الحاضر، بحث منشور في مجلة القضاء، ع3، 2014م، ص191.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص340.

[3] يُنظر: ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، مادة: عدد، ج3،ص 281.

[4] يُنظر: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ت: مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال،مادة: عد، 1/79-80.

[1] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1357هـ/1938م، ص175.

وقانونا: لم يتطرّق المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى تعريف العدّة وهذه عادته في العديد من المسائل الفقهية، فهو يُنظّم الأحكام ويترك غالبا جوانب التعريف وغيرها إلى فقهاء القانون، وبالعودة إلى بعض كتب هؤلاء الفقهاء، نجد العربي بلحاج يُعرّف العدّة بقوله: "هي مدّة تمكث فيها الزوجة في بيت الزوجية لمعرفة براءة الرحم وحفظا لنسب الولد إن كان هناك حمل"[1].

وبالمقارنة بين تعريف أهل الفقه وتعريف أهل القانون، نجد أنّه لا يوجد هناك خلاف كبير في تحديد كنه ومعنى العدّة، غير أنّ تعريف بلحاج نرى بأنه ضيّق في مكان مكوث المعتدة، وجعلها في بيت الزوجية فقط وهو الأصل، والصواب أن هناك استثناء قد يرد على هذا الأخير، وهو أنه يجوز في الفقه الإسلامي أن تنتقل المعتدة وتجعل عدتها في مكان آخر؛ كبيت أهلها في حالة الضرورة، فالزوج الذي يتعسّف ظلما بطلاق زوجته، قد لا يُستبعد منه وقوع المكروه والمحظور ضد طليقته.

انطلاقا مما سبق بيانه يمكن بيان المقصود من نفقة العدّة للمرأة المطلّقة كمركب لفظي **من الجانب الشرعي:** وهو ما يبذله ويقدمه الرّجلُ لامرأته المطلقة أثناء فترة عدتها، من غذاء وكساء وسكنى ... وغيرها، وليس هناك فرق –حسب اطلاعنا على نصوص ومضامين القانون الجزائري– بين هذا المقصود الشرعي من نفقة العدة وبين المقصود القانوني.

الفرع الثاني بيان حكم نفقة العدّة للمرأة المطلقة تعسّفا

1. حكم نفقة المعتدة من طلاق تعسفي:

من الجانب الفقهي: الذي عليه فقهاء المسلمين أنّه تجب نفقة المرأة المطلقة طلاقا رجعيا بالاتفاق، سواء كان الزوج متعسّفا في طلاقه أم غير متعسّف؛ لأنها في هذه الحالة في حكم الزوجة لزوجها، ويملك حقّ ردّها، لقول الله تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**﴾ [البقرة: 228]؛ ومثل ذلك نفقة الحامل[1]، وهذا استنادا لقول الله تعالى:﴿**وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ**﴾ [الطلاق: 6].

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ، ص364.

[1] وممن نقل الإجماع على ذلك ابن قدامة عبد الله بن أحمد في كتابه المغني، ت: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط3، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض– المملكة العربية السعودية، 1417هـ/1997م،ج8،ص 186.

بيد أنّه لا تجب بإجماع الفقهاء نفقة المرأة المعتدة من وفاة زوجها، أو من زواج اعتراه فساد في العقد أو شبهة، غير أن المذهب المالكي أوجب في حق المرأة المعتدة من وفاة بعلها السكن طيلة فترة ومكوثها في العدة، إما في سكن مملوك لزوجها، أو مستأجراً[1].

أما في حال كان طلاق المرأة بائنا، فقد اختلف الفقهاء في نفقة المعتدة، فأوجب الحنفية[2]إعطائها النفقة بأنواعها الثلاثة؛ نظرا لاحتباسها لحق الزوج، ولم يوجب ذلك الحنابلة[3]ولا أي نفقة؛ لأن رسول الله ﷺ لم يجعل لفاطمة بنت قيس التي طلقت أبدا نفقة ولا سكنى،لكن المالكية والشافعية ذهبوا مذهبا وسطا[4]، فأوجبوا للمطلقة السكنى فقط، **لقول الله عز وجل:﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾** [الطلاق: 6].

ومن الجانب القانوني: نلاحظ بأنّ المشرع الجزائري أعطى للمرأة الحق في النفقة إذا كانت معتدة من طلاق، وذلك في المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري ولم يُبيّن نوع الطلاق المانح لذلك الحق.

وتأكيدا على هذا جاء في قرار للمحكمة العليا الجزائرية ما نصه: "تظلّ نفقة العدة واجبة للزوجة على زوجها، سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإنّ القضاء بما يُخالف أحكام هذا المبدأ يُعدّ خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية"[5]؛ أي أن المرأة التي تعسّف زوجها ظلما بطلاقها يثبت لها بنص هذا القرار نفقة العدة.

2. الحكمة من مشروعية نفقة العدة للمرأة المطلقة تعسّفا:

لابدّ من الإشارة إلى أن مستند هذا الحكم الذي يقضي ببذل النفقة للمرأة المعتدّة من طلاق تعسّفي، هو العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة، التي تمنع ظلم المرأة وتعريضها للفاقة والحرمان بسبب تعنّت الزوج، وربما يستند –في رأي بعض الفقهاء– إلى المتعة المعطاة للمطلقة، وقد تكلمنا عليها في

---

[1] يُنظر: وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، سوريّة –دمشق ،ج10،ص 7405.

[2] يُنظر: الحصكفي، الدر المختار، المصدر السابق، ج2،ص921. وج4،ص 16.

[3] يُنظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 606/7 وما بعدها. والبهوتي منصور بن يونس، كشاف القناع عن الإقناع، ط1، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، 1421هـ/2000م، 538/5.

[4] يُنظر: الصاوي أحمد بن مُحَمَّد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، 1372هـ/1952م، ج2،ص740.

[5] قرار المحكمة العليا رقم: 34327، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ع3، 1989م، ص69.

المطلب السابق، وقد أوجبها بعض الفقهاء، واستحبها بعضهم، ورغب فيها القرآن وجعلها بالمعروف، فيترك تقديرها للقاضي بحسب العرف[1].

وقد شُرعت نفقة العدة للمطلقة، لكونها محبوسة على الزوج، يمنعها من التصرّف والاكتساب، فلابدّ من أن يُنفق عليها؛ كالعبد مع سيده[2].

3. **ما يُراعى في نفقة العدّة للمرأة المطلقة تعسّفيا**

من الجانب الفقهي: اتفق فقهاء المسلمين على أن الزوجين إذا كانا موسَرين الحال؛ فإنّ للزوجة نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين الحال فللزوجة نفقة المعسرين، أما إذا تباين حال الزوجين بأن كان الزوج موسرا والزوجة معسرة، أو العكس من ذلك، ولم يحصل اتفاق بينهما حول تحديد النفقة، فقد اختلف أهل العلم فيمن يُراعى حاله منهما في تقدير النفقة، وفي هذه المسألة ثلاثة آراء يمكن تبيانها على نحو ما يأتي:

الرأي الأول: ومفاده اعتبار حال الزوج يسارا أو إعسارا، وهو ظاهر مذهب أبي حنيفة[3]، وقول عند الشافعية[4]، واستدل كلا المذهبين بقول الله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة: 233].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أوجب على الزوج وهو المولود له، الإنفاق على الزوجة دون تحديد لمقدار هذه النفقة، وإنما ذكر عبارة "بالمعروف"، وهو ما تعارف الناس عليه على حسب أحوالهم ويسارهم وإعسارهم، وتأكيدا على هذا الوجه الدلالي، يقول الله تعالى: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾ [الطلاق: 7].

الرأي الثاني: ومفاده اعتبار حال الزوجة، وهو قول بعض الحنفية[1]، وقد استدلوا على هذا الرأي بما روته أم المؤمنين عَائِشَةَ، «أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ

---

[1] يُنظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق،ج9،ص 7066.

[2] يُنظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق،ج8،ص 195.

[3] يُنظر: الكاساني أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م، 24/4.

[4] يُنظر: النووي أبو زكريا يحي بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، 1412هـ/1991م، ج6، ص 450.

يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَقَالَ: **"خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ"**»[2].

وجه الدلالة: من الحديث كما ذكر ابن بطال أنّ النبي ﷺ "أطلق لها –أي هند– أن تأخذ من متاع زوجها ما تعلم أن نفسه تطيب لها بمثله"[3]، وفي هذا دليل على اعتبار حالها.

الرأي الثالث: ومفاده اعتبار حال كل من الزوجين معا، فإن اختلف حالهما، فعلى الزوج نفقة المتوسط، وقد ذهب إلى هذا الحنابلة[4]، وبعض فقهاء الحنفية[5]، وهو قول عند المالكية[6]، واستدلوا على هذا القول بالجمع بين دليلي أصحاب الرأي الأول والثاني، فكان القول باعتبار حال الزوجين هو الأنسب، عملا بكلا النصّين ورعاية لكلا الجانبين، وهو أولى من اعتبار حال أحدهما[7].

ومن الجانب القانوني: أورد المشرع في قانون الأسرة الجزائري ما نصّه: "يُراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"[1].

فما يُلاحظ على نص هذه المادة، أنها أسندت مسألة تقدير النفقة إلى القضاء، بالإضافة إلى أنّها أمرت ووجّهت القاضي أثناء تقديره للنفقة، إلى مراعاة حال الطرفين، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الفقهي الثالث.

---

[1] يُنظر: ابن عابدين مُحَمَّد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1386هـ/1966م، 645/2.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، بَابٌ: إِذَا لَمْ يُنْفِقِ الرَّجُلُ فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ، حديث رقم: 5364، 65/7.

[3] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد، السعودية –الرياض، 1423هـ/2003م، ج6،ص 334.

[4] يُنظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج8، ص 156 .

[5] يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق،ج4، ص 24.

[6] يُنظر: الدسوقي مُحَمَّد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ر.ط، دار الفكر، د.م.ت.ن، 508/2.

– الزرقاني عبد الباقي بن يوسف، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان،1422هـ/2002م.

[7] يُنظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، د.ر.ط، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، 509/9. وسلمى هوساوي، الأحكام المتعلقة بنفقة الزوجة والمطلقة، بحث منشور بمجلة كلية اللغة العربية، ع35، الزقازيق، 2015م، ص646.

[1] المادة 79 من ق.أ.ج.

الفرع الثالث: نفقة العدة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي

تُعتبر نفقة العدة أحد الحقوق المشروعة التي تترتب على الزوج عند رميه كلمة الطلاق على زوجته، حيث يُلزم بدفعها للزوجة خلال فترة العدة بعد الطلاق، غير أنّ في حالة ما إذا كان الطلاق تعسفيا، وهو الذي يُعد من أشنع صور الطلاق نظرًا لعدم وجود سبب شرعي يبرره، تصبح نفقة العدة وسيلة شرعية وقانونية لتقليل الأضرار التي طالت الزوجة نتيجة لهذا الطلاق الجائر؛ إذ يُعتبر الطلاق التعسفي اعتداءً على حقوق الزوجة، ولذلك تُحمّل الشريعة الإسلامية المسؤولية على الزوج تجاه الزوجة من خلال ضمان دفع نفقة العدة لها[1].

في حالة الطلاق التعسفي، يمكن القول إن نفقة العدة هي بمثابة تعويض يُعطى للزوجة لتغطية احتياجاتها الأساسية خلال الفترة الانتقالية من حياتها الزوجية إلى حياتها الجديدة بعد الطلاق. يشمل هذا التعويض ليس فقط الجوانب المالية ولكن أيضًا يعكس المسؤولية الأخلاقية التي يتحملها الزوج تجاه الزوجة التي تعرضت للظلم بسبب الطلاق الجائر. لذا، لا تقتصر نفقة العدة على مجرد كونها حقًا شرعيًا، بل هي أيضا وسيلة لتعويض الزوجة عن الأضرار النفسية والمادية الناتجة عن الطلاق التعسفي[2].

وتكتسب العلاقة بين نفقة العدة والطلاق التعسفي أهمية بالغة في الشريعة الإسلامية، حيث يعتبر الطلاق التعسفي بمثابة إخلال بحقوق الزوجة، بما في ذلك حقوقها المالية والاجتماعية. وعليه، تُعتبر نفقة العدة أداة لتقليل الضرر الذي لحق بالزوجة بسبب تصرفات الزوج الجائرة. ووفقًا لأحكام الفقه الإسلامي، يجب على الزوج دفع هذه النفقة، مما يساهم في تعويض الزوجة عن خسارة حياتها الزوجية وسلامتها النفسية والمادية نتيجة الطلاق التعسفي[1].

عند وقوع الطلاق التعسفي، تتحمل الزوجة عبئًا نفسيًا وماديًا كبيرًا نتيجة لانهيار العلاقة الزوجية. ولتعويض هذا الظلم، تلتزم الشريعة الإسلامية وكذا القانون الجزائري بوجوب دفع نفقة العدة للزوجة، وهي نفقة تهدف إلى تمكين الزوجة من مواجهة فترة العدة في ظروف لائقة، بعيدًا عن الضغوط

---

[1] يُنظر: عبد اللطيف أم هاني، أحكام الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017م/2018م، ص42.

[2] يُنظر: باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007م، ص186.

[1] يُنظر:عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، دار ثالة، الجزائر، 2011م، ص122.

المالية التي قد تضر بصحتها النفسية والجسدية. ومن هنا، تُعتبر هذه النفقة جزءًا من التعويض الذي يقدمه الزوج للزوجة بسبب الطلاق الجائر، الذي لا مبرر شرعي له[1].

نفقة العدة في حالة الطلاق التعسفي تهدف إلى إعادة التوازن للزوجة المظلومة. بما أن الزوج قد أوقع بها الطلاق دون سبب شرعي، فإن من واجبه أن يتحمل التبعات المالية لهذا الطلاق ويعوضها من خلال النفقة التي تقدم لها خلال فترة العدة. وهذا التعويض المادي يعكس التزام الزوج تجاه الزوجة

ويساهم في تخفيف معاناتها الناتجة عن الطلاق غير المشروع. لذا، تُعتبر نفقة العدة حقًا من حقوق الزوجة التي تساهم في تعويضها عن الأضرار التي لحقت بها بسبب الطلاق التعسفي[2].

في حالة الطلاق التعسفي، يُنظر إلى نفقة العدة على أنها تعويض شرعي للزوجة. فإن الطلاق غير المشروع يعد ظلمًا للمرأة، ويعني تقويضًا لحقوقها الزوجية، وبالتالي فإن الشريعة الإسلامية تأمر بدفع النفقة خلال العدة، لتوفير دعم مادي للزوجة في فترة من الزمن تحتاج فيها إلى أمان مالي بعد الطلاق. بالنظر إلى الوضع النفسي الذي تعيشه الزوجة جراء الطلاق التعسفي، فإن النفقة تعتبر شكلًا من أشكال التعويض الذي يُخفف من وقع الطلاق عليها ويمنحها الفرصة للتعافي من آثار الظلم الواقع عليها[3].

علاوة على ذلك، تُعد نفقة العدة في حالات الطلاق التعسفي وسيلة لتوفير الأمان الاجتماعي والاقتصادي للزوجة، التي يمكن أن تكون قد فقدت مصدر دخلها بسبب الطلاق غير المبرر. وهذا يجعل النفقة جزءًا أساسيًا من حقوقها التي تستحقها في مثل هذه الظروف القاسية. إذ تساهم نفقة العدة في حماية الزوجة من المخاطر المالية الناتجة عن الطلاق التعسفي، حيث تتيح لها الفرصة للتعافي الاقتصادي قبل أن تشرع في إعادة بناء حياتها دون أن تتحمل عبئاً ماليًا إضافيًا بسبب تصرفات الزوج الظالمة[1].

---

[1] يُنظر: مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة–، مرجع سابق ص226.

[2] –يُنظر: مُحَمَّد العطري، التعسف في الطلاق في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015م/2016م، ص41.

[3] يُنظر: باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون ،مرجع سابق ص187.

[1] يُنظر: باديس ذيابي، المرجع السابق، ص188.

بذلك، يتضح أن نفقة العدة ليست مجرد حق مادي للزوجة، بل هي تعويض مادي يُقدم لها لحمايتها من الأضرار النفسية والمالية التي يسببها الطلاق التعسفي. من خلال هذا التفسير، تتضح العلاقة بين النفقة والتعويض، حيث تشكل النفقة وسيلة تعويضية تُخفف من أعباء الزوجة النفسية والمادية بعد الطلاق الجائر[1].

المطلب الثالث: نفقة الإهمال وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي

الفرع الأول: تعريف نفقة الإهمال للمطلقة

سبق وأن عرّفنا النفقة، لذا سنقتصرُ هنا على تعريف الإهمال، ثم نُبيّن المقصود من نفقة الإهمال، وذلك على النحو الآتي:

المقصود من الإهمال من الجانب اللغوي: من الفعل هَمَلَ، ومنه الهَمْلُ، بالتسكين: مصدر قولك: هَمَلَتْ عينهُ تَهْمُلُ وتَهْمِلُ هَمْلاً وهَمَلاناً، أي فاضتْ. والهَمَلُ، بالتحريك: الإبل التي ترعى بلا راعٍ، يقال: إبلٌ هَمَلٌ، وهامِلَةٌ، وهُمَّالٌ، وهَوامِلُ. وتركتُها هَمَلاً، أي سُدًى، إذا أرسلتها ترعى ليلاً ونهاراً بلا راعٍ، وأهملتُ الشيء: خليت بينه وبين نفسه[2].

ومنه فالمقصود من الإهمال لغة هو الترك والتخلي، ولا يخرج هذا المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي الشرعي وحتى القانوني.

أما المقصود من نفقة الإهمال للمطلقة شرعا: هي تلك النفقة التي تستحقها الزوجة المطلقة طوال الفترة السابقة على صدور الحكم بحلّ الرابطة الزوجية، نتيجة ترك وإهمال زوجها لها[1]، ولا يخرج هذا المعنى الشرعي لنفقة الإهمال عن معناه في القانون؛ لأنّ المشرع الجزائري لم يتطرّق لبيان المقصود من هذا النوع من النفقات.

وعلى العموم فالتعريف يُبيّن أنه عادة ما يمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، من وقت تلفظه بكلمة الطلاق إلى ما قبل نطق القاضي بحكم الطلاق، ففي تلك المرحلة يبقى الزوج يُنفق على زوجته،

---

[1] يُنظر:عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، مرجع سابق ، ص122.

[2] يُنظر: الجوهري أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ/1987م، مادة: هَمَلَ، ج5،ص 1854.

[1] رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، 2005م/2006م، ص74.

وامتناعه عن ذلك، يُسمى نفقة الإهمال، وفي معظم الحالات تغادر الزوجة مسكن الزوجية لتبقى مدة من الزمن لدى أهلها مع عدم إنفاق الزوج عليها، أو يغادر مقر الزوجية ولا يستمر في الإنفاق عليها مما يرتب عنه مطالبة الزوجة بنفقة الإهمال عن طريق رفع دعوى قضائية في الموضوع[1].

ولعله يقع لبس أو خلط لدى البعض بين نفقة العدة التي سبق وتكلمنا عنها، وبين نفقة الإهمال التي نحن بصددها؛ فالفرق بينهما بسيط، ويتجلى في أن الأولى تكون بعد النطق والحكم بالطلاق ومع بداية عدة المطلقة حتى نهايتها، أما نفقة الإهمال فتكون قبل النطق وصدور حكم الطلاق؛ حيث أن المرأة قبل ذلك تكون في فترة التقاضي أو حتى قبلها، وعادة ما تكون في بيت أهلها، أو أن زوجها يغادر مسكن الزوجية، دون أن يُنفق عليها.

الفرع الثاني: حكم نفقة الإهمال للمرأة المطلقة تعسفيا

وسنتناوله من الجانب الشرعي والقانوني على النحو الآتي:

من الجانب الفقهي والشرعي: لابد أن ننوّه إلى أن الشريعة الإسلامية الغراء، لطالما دعت إلى الحفاظ على الأسرة واستقرارها، وعدم تعريضها لأي شيء يهدد ذلك، حتى في حال حدوث شقاق بين الزوجين، فليس من باب المعروف ولا المروءة أن يقطع الزوج نفقته على زوجته بمجرد التلفظ بكلمة الطلاق سواء كان متعسفا أو غير ذلك، ويتركها للعراء، بل إنّ ذلك غاية في التعسف منه، خاصة إذا كان قادرا وموسرا.

وقد اختلف الفقهاء في حكم نفقة الإهمال، فذهب المالكية والشافعية ومعهم الحنابلة إلى أن نفقة الزوجة واجبة، وتُعتبر دينا في ذمة زوجها من وقت وجوبها واستحقاقها وامتناع هذا الأخير عن أدائها، ولا تسقط عنه إلا بالأداء أو الإبراء[1].

واستدل أصحاب هذا القول بما ورد في القرآن الكريم من قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا**﴾ [البقرة: 233]، وقوله تعالى: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ**﴾ [الطلاق: 7].

---

[1] صونيا بلقاسم، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند بلحاج، 2012م/2013م، ص20.

[1] يُنظر: الصاوي، حاشية الصاوي، المصدر السابق،ج2،ص 743. والشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق،ج3،ص 442. وابن قدامة، المغني، المصدر لسابق، ج7، ص 587

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أنه لا تستحق الزوجة النفقة عن مدة ماضية، إلا إذا فرض ذلك القاضي أو كان الأمر بالتراضي بين الزوجين؛ لأن النفقة عندهم صلة وليست بعوض، فلا يتأكد وجوبها إلا بالقضاء، كالهبة لا توجب الملك إلا بمؤكد وهو القبض، والصلح بمنزلة القضاء[1].

ولعل مما استُدلّ به على عدم جواز إعطاء المطلقة نفقة الإهمال ما ورد في الصحيح عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «**لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ**»، فَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ ...[2].

ومن الجانب القانوني: فقد نصّ المشرع الجزائري على أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج تجاه زوجته، كما وضّح ذلك قانون الأسرة بقوله: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوته إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و49 و80 من هذا القانون"[3].

فانطلاقا من نص هذه المادة وباقي مواد قانون الأسرة الأخرى، يتبين أن المشرع الجزائري لم ينص بشكل صريح على مسألة نفقة الإهمال للزوجة المطلقة أثناء فترة التقاضي، ولكن يُمكن أن يُستفاد من نص المادة 74 المذكور أعلاه، الذي جاء عاما، أنّ نفقة الإهمال تكون واجبة للمرأة في الفترة ما قبل صدور الحكم القضائي بالطلاق[1]؛ لأن هذه المرأة التي أهملت ما زالت قانونا تتمتع بقاء صفة الزوجية ولها حقوقها.

فإذا كان من حقوق المطلقة الحق في النفقة إلى غاية انقضاء عدتها، وتسمى بنفقة العدة كما سبق بيانه، فإن نفقتها قبل النطق بالطلاق وهي ما تزال زوجته تسمى نفقة الإهمال، وفي أغلب الأحيان تغادر الزوجة مسكن الزوجية وتبقى مدة زمنية في بيت أهلها دون الإنفاق عليها، مما يترتب

---

[1] يُنظر: ابن الهمام مُحَمَّد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، ط1، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1389هـ/1970م، 332/3.ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج10،ص 7397.

[2] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، بَابُ الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا لَا نَفَقَةَ لَهَا، حديث رقم: 1480، 1114/2.

[3] المادة 74 من ق.أ.ج.

[1] يُنظر: إلهام بن صوشة وراوية سامعي، الحقوق المالية للزوجة بعد الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة–، مذكرة ماستر في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، 2020م/2021م، ص65.

على ذلك رفع دعوى نفقة الإهمال، والتي تعتبر النفقة التي تطالب الزوجة بها قضاء نتيجة عدم إنفاق الزوج عليها فترة زمنية[1].

وعلى مستوى الاجتهادات القضائية في الجزائر ما يؤيد هذا الكلام، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا الجزائرية ما نصّه: "للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي قد يُحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي إي إطار تدخل. ومنح الزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود، مقابل الطلاق التعسفي، مخالف للقانون"[2].

وفي قرار آخر للمحكمة العليا جاء: "يبقى التزام الزوج بالإنفاق على زوجته المقيمة عند أهلها قائما، ما دام لم يثبت نشوزها بحكم قضائي"[3]، فامتناع الزوج عن الإنفاق بسبب النشوز لا يثبت إلا بحكم صادر من طرف القاضي بناء على بينة.

الفرع الثالث: نفقة الإهمال وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي

عندما يتم الطلاق التعسفي، تتولد حقوق للزوجة لا تقل أهمية عن حقوقها في نفقة الإهمال. الزوج الذي يطلق زوجته بدون مبرر شرعي يعتبر قد أضر بها، ولذلك يجب عليه أن يعوضها عن الأضرار النفسية والمالية التي تتسبب بها هذه القرارات غير المشروعة. في كثير من الحالات، تشمل هذه التعويضات نفقة الإهمال خلال فترة ما قبل الحكم بالطلاق، بالإضافة إلى أي تكاليف أخرى قد تحتاجها الزوجة لمواجهة التغيرات التي طرأت على حياتها نتيجة للطلاق.

بناءً على ذلك، نجد أن نفقة الإهمال تتداخل مع الطلاق التعسفي في كونها تُمثل حقًا للزوجة يجب على الزوج دفعه في حال حدوث تقصير في أداء واجباته تجاه الزوجة. عندما يكون هناك طلاق

---

[1] يُنظر: بلقاسم صونيا، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013م، ص19.

[2] قرار المحكمة العليا، رقم: 41560، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ع2، 1989م، ص69.

[3] قرار المحكمة العليا، رقم: 466390، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ع02، 2008م، ص317.

تعسفي، يكون من حق الزوجة المطالبة بنفقة تُلزم الزوج بتوفير حياة كريمة لها بعد الطلاق، وهو ما يُعتبر تعويضًا عن الأضرار المترتبة على تصرفات الزوج غير الشرعية[1].

من الناحية الفقهية، يمكن اعتبار نفقة الإهمال من صور تعويض الأضرار التي تنجم عن الطلاق التعسفي، حيث يُعتبر الزوج المسؤول عن توفير النفقة للزوجة في حالة الطلاق التعسفي كحق لها، سواء كان ذلك في فترة ما قبل الحكم بالطلاق أو حتى ما قبلها في بعض الحالات. فهذه النفقة تضمن للزوجة الحفاظ على مستوى معيشي لائق، بعد أن تسببت أفعال الزوج في تدهور وضعها المالي نتيجة لهذا الطلاق غير المبرر[2].

على الرغم من أن نفقة الإهمال تتعلق بتقصير الزوج في أداء واجباته، إلا أنها تندمج مع مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي في أن كليهما يهدفان إلى حماية حقوق الزوجة التي تم الإضرار بها بسبب تصرفات الزوج. ففي حالة الطلاق التعسفي، يتعين على الزوج دفع نفقة تعويضية، والتي تشمل عادةً نفقة الإهمال. تُعتبر هذه النفقة وسيلة لتعويض الزوجة عن فقدانها للحقوق التي كانت تتمتع بها خلال الزواج.

إن الزوج يجب عليه تأمين نفقة لزوجته حتى بعد الطلاق إذا كان هو المتسبب في الطلاق بطريقة غير مبررة. إذا كان الطلاق تم دون وجود عذر شرعي، فإن الزوج يكون ملزمًا بدفع نفقة الإهمال كتعويض عن الأضرار التي لحقت بالزوجة. هذه النفقة تُعتبر جزءًا من تعويض الزوجة عن فقدان حقوقها المعيشية بعد الطلاق[1].

تشير العديد من المدارس الفقهية إلى أن نفقة الإهمال تلعب دورًا مهمًا في تعويض الزوجة عن أي نقص في حقوقها نتيجة لتقاعس الزوج عن أداء واجباته المالية تجاهها، وفي حالة الطلاق التعسفي، يُنظر إليها كجزء من تعويض الزوجة عن الأضرار المالية التي تسببت فيها تصرفات الزوج. ولذلك، لا يُنظر إلى نفقة الإهمال فقط كأداة للحفاظ على حقوق الزوجة أثناء الزواج، بل أيضًا كأداة تعويضية لها بعد الطلاق، خصوصًا في حال كان الطلاق تعسفيًا.

---

[1] يُنظر:صونيا بلقاسم، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،، ص22.

[2] يُنظر: مُحَمَّد يعقوب طالب العبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، د.ر.ط، دار الهدى النبوي، مصر، 2003م، ص77-78.

[1] يُنظر: عادل عيساوي، النظام المالي للأسرة في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة الدكتوراه في شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2018م/2019م، ص242.

نفقة الإهمال والتعويض عن الطلاق التعسفي يمثلان جزئين مكملين لبعضهما البعض في حماية حقوق الزوجة. فالزوج الذي يترك زوجته دون إعالة أو يطلقها تعسفيًا يترتب عليه دفع تعويض مالي يشمل نفقة الإهمال لتغطية احتياجاتها المعيشية. هذه الحقوق تضمن أن الزوجة لن تتعرض للضرر المالي بسبب تصرفات الزوج التي أضرت بحياتها واستقرارها[1].

المطلب الرابع: المهر المؤجل وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي

الفرع الأول: تعريف المهر المؤجل

أولا– الْمَهْرُ لغة: قال ابن فارس: الْمِيمُ وَالْهَاءُ وَالرَّاءُ أَصْلَانِ يَدُلُّ أَحَدُهُمَا عَلَى أَجْرٍ فِي شَيْءٍ خَاصٍّ، وَالْآخَرُ شَيْءٌ مِنَ الْحَيَوَانِ.فَالْأَوَّلُ الْمَهْرُ: مَهْرُ الْمَرْأَةِ أَجْرُهَا، تَقُولُ: مَهَرْتُهَا بِغَيْرِ أَلِفٍ، فَإِذَا زَوَّجْتَهَا مِنْ رَجُلٍ عَلَى مَهْرٍ قُلْتَ: أَمْهَرْتُهَا. وَالْأَصْلُ الْآخَرُ الْمُمْهِرُ: الْفَرَسُ ذَاتُ الْمَهْرِ؛ أي: عَظْمٌ فِي زَوْرِ الْفَرَسِ[2]، وجاء في لسان العرب: أنّ المهْر: الصَّداق، وَالْجَمْعُ مُهور؛ وَقَدْ مَهَرَ المرأَة يَمْهَرهاويَمْهُرها مَهْراً وأَمهرها؛ أي: سَاقَ لَهَا مَهْرَهَا، وَهُوَ الصَّدَاقُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: مَهَرْتها، فَهِيَ مَمْهُورَةٌ، أَعطيتها مَهْرًا. وأَمهرتها: زَوَّجْتُهَا غَيْرِي عَلَى مَهْرٍ. والمِهِيرة: الْغَالِيَةُ الْمَهْرِ. والمهارة: الحِذق فِي الشَّيْءِ. وَالْمَاهِرُ: الْحَاذِقُ بِكُلِّ عَمَل[1].

ثانيا– المهر شرعا: "اسمٌ للمال الذي تستحقه الزوجة بالعقد عليها أو بالدخول بها دخولا حقيقيا"[2]، أو هو –باختصار–"المال الواجب بعقد النكاح أو ما يلحق بعقد النكاح"[3]؛ فيتبيّن من خلال هذه التعريفات أنّ الصداق حق مالي ثابت للزوجة على زوجها، وأنه يجب بالعقد الصحيح أو بالدخول بها.

---

[1] يُنظر: مُحَمَّد يعقوب طالب العبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص78.

[2] أبو الحسين أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، ت: عبد السلام مُحَمَّد هارون، د.ر.ط، دار الفكر، 1399هـ/1979،مادة: مَهَرَ، 281/5.

[1] يُنظر: لسان العرب، المصدر السابق، مادة: مَهَر، ج5، ص 184 .

[2] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، د.ر.ط، دار النهضة، لبنان، 1967م، ص181.

[3] عبد الكريم اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع –فقه الأسرة–، ط1، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، 1431هـ/2010م،ج2، ص 31 .

وَلَلمهر فِي الشَّرْعِ كما ذكر صاحب الحاوي الكبير، سِتَّةُ أَسْمَاءٍ جَاءَ كِتَابُ اللَّهِ تَعَالَى مِنْهَا بِثَلَاثَةِ أَسْمَاءٍ: وَهِيَ الصَّدَاقُ وَالْأَجْرُ، وَالْفَرِيضَةُ وَجَاءَتِ السُّنَّةُ مِنْهَا بِاسْمَيْنِ: الْمَهْرُ وَالْعَلَائِقُ وَجَاءَ الْأَثَرُ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِاسْمٍ وَاحِدٍ: وَهُوَ الْعَقُورُ[1]، وكلها أسماء تؤدي نفس المعنى والدلالة.

ثالثا– المهر قانونا: استعمل المشرع الجزائري لفظة الصداق بدل المهر في قانون الأسرة الجزائري وعرفه بقوله: "الصداق هو ما يُدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرّف فيه كما تشاء"[2].

فتعريف المشرع الجزائري منطبقٌ تماما مع المعنى الشرعي للمهر أو الصداق في الشريعة الإسلامية، وله أحكام سيأتي بيانها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: حكم الصداق المؤجل وبيان الحكمة من مشروعيته

1. **حكم الصداق المؤجل في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري:**

من الجانب الشرعي: فقد وردت العديد من الآيات في القرآن الكريم والأحاديث في السنة النبوية التي تُبيّن حكم المهر بصفة عامة في الشريعة الإسلامية، فهو مشروع في النكاح، لقول الله تعالى: ﴿**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا**﴾[النساء: 4]، وقوله تعالى:﴿**فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا**﴾ [النساء: 24].

وقوله ﷺ لرجل سأله أن يزوجه امرأة: «**انْظُرْ وَلَوْ خَاتِمًا مِنْ حَدِيدٍ**»[1]؛ **ووجه الدلالة** من هذا الحديث الطويل الذي أوردناه مختصرا: أنه ألزم المتزوج بالبحث عما يصدق به المرأة فلما لم يجد زوجه

---

[1] الماوردي، الحاوي الكبير، ت: علي مُحَمَّد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1419هـ/1999م، ج9، ص 393.

[2] المادة 14 من ق.أ.ج.

[1]أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، بَابُ الصَّدَاقِ، وَجَوَازِ كَوْنِهِ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ، وَخَاتَمَ حَدِيدٍ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، وَاسْتِحْبَابِ كَوْنِهِ خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ لِمَنْ لَا يُجْحِفُ بِهِ، حديث رقم: 1425، ج2،ص 1040.

إياها بما معه من القرآن كما دلّ بذلك بقية الحديث، ولو كان الصداق غير واجب لما كلفه البحث مع إظهاره العجز، ولزوجه من غير صداق[1].

انطلاقا من هذه الأدلة الثابتة ذهب الفقهاء إلى أن الصداق أو الْمَهْرُ يَجِبُ إِمَّا بِالتَّسْمِيَةِ أَوْ بِالْعَقْدِ، فَإِذَا سُمِّيَ فِي الْعَقْدِ، وُعِّينَ مِقْدَارُهُ، وَجَبَ الْمُسَمَّى، وَإِلَاّ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْل، وَهَذَا باتفاق الْعلماء[2]، غير أن السادة الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَكَذَا الْمَالِكِيَّةُ فِي رِوَايَةٍ عندهم لم يحددوا أَقَل الْمَهْرِ، خلافا للسادة الْحَنَفِيَّةُ الذين حددوا أَقَل الْمَهْرِ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَالمشهور عند السادة الْمَالِكِيَّةُ أنّ أَقَلّ المهر رُبُعُ دِينَارٍ شَرْعِيٍّ، أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ فِضَّةً خَالِصَةً[3]، وَلَا حَدَّ لأَكْثَرِ الْمَهْرِ إجْمَاعًا بَيْنَ الْفُقَهَاءِ[4].

وللصداق أو المهر شروط ذكرها الفقهاء، يمكن إيجازها فيما يأتي[5]:

- أن يكون مما يجوز تملكه وبيعه من العين؛ كالعين، والعروض ونحوها، فلا يجوز بخمر أو خنزير وغيرهما مما لا يتملك.
- أن يكون معلوماً؛ لأن الصداق عوض في حق معاوضة، فأشبه الثمن، فلا يجوز بمجهول.
- أن يسلم من الغرر؛ فلا يجوز فيه عبد آبق ولا بعير شارد وشبههما.
- وزاد الحنفية شرطاً رابعاً؛ وهو أن يكون النكاح صحيحاً، فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد، فلا يلزم المسمى؛ لأن الفاسد ليس بنكاح، ويجب مهر المثل بالوطء.

وبخصوص تأجيل المهر أو الصداق: فإنّ الفقهاء مبدئيا أجازوا تأجيل المهر، جاء في كتب الحنفية أنه يصح أن يكون المهر معجلاً أو مؤجلاً، سواء كله أو بعضه، إلى أجل قريب أو بعيد أو إلى الطلاق أو الوفاة،

---

[1] يُنظر: عبد الكريم اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع –فقه الأسرة–، ط1، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، 1431هـ/2010م، ج 2، ص32

[2] يُنظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار،المصدر السابق،329/2. والدسوقي، حاشية الدسوقي، المصدر السابق،ج 2،ص297. .

[3] يُنظر: الشافعي، الأم، 58/5. وابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 682/6. والدسوقي، المصدر نفسه،ج2،ص 302.

[4] يُنظر: ابن عابدين، المصدر نفسه، 330/2. والدسوقي، المصدر نفسه، 309/2. والشافعي، الأم، 58/5-59.

[5] يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 277/2-287. وابن جزيء أبو القاسم مُحَمَّد بن أحمد، القوانين الفقهية، دون معلومات النشر، ص201. والشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، 220/3. والبهوتي، كشاف القناع، المصدر السابق، 147/5. ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع نفسه، 6767/9.

احتكاما إلى العرف والعادة عند المسلمين، شريطة عدم اشتمال التأجيل على جهالة فاحشة، كأن يقول: تزوجتك على ألف إلى وقت الميسرة، فلا يصح هذا النوع ومثله من التأجيل، لتفاحش الجهالة[1].

أما الشافعية والحنابلة فقد أجازوا تأجيل المهر كله أو بعضه لأجل معلوم؛ لأنه عوض في معاوضة. فإن أطلق ذكره اقتضى الحلول، وإن أجل لأجل مجهول كقدوم زيد ومجيء المطر ونحوه لم يصح؛ لأنه مجهول، وإن أجل ولم يذكر الأجل، فالمهر عند الحنابلة صحيح ومحله الفرقة أو الموت، وعند الشافعية: المهر فاسد ولها مهر المثل[2].

أما المالكية فلهم تفصيل في مسألة تأجيل المهور، فقد قالوا: إن كان المهر معينا حاضراً في البلد الذي فيه الزوج والزوجة؛ كالدار والثوب والحيوان، وجب تسليمه للمرأة أو وليها يوم العقد دون تأخير حتى ولو رضيت المرأة بالتأخير، فإن اشترط الرجل التأجيل في العقد فسد العقد، إلا إذا كان الأجل قريباً كاليومين والثلاثة والخمسة، فيجوز للمرأة التأجيل من غير شرط، ويكون تعجيله من حقها.

وإن كان المهر عينا غائباً عن بلد العقد، صح النكاح إن أُجّل قبضه بأجل قريب بحيث لا يتغير فيه غالباً، وإلا فسد النكاح، وإن كان المهر غير معين؛ كالنقود والمكيل والموزون غير المعين، فيجوز تأجيله كله أو بعضه، ويجوز التأجيل إلى الدخول إن علم وقته؛ كالحصاد أو الصيف أو قطاف الثمر، والتأجيل إلى الميسرة إذا كان الزوج غنياً، بأن كان له سلعة ينتظر قبض ثمنها، أو له أجر في وظيفة، فإن كان فقيراً لم يصح العقد، ويجوز التأجيل إلى أن تطلبه المرأة منه، فهو كتأجيله للميسرة[3].

وعليه فمن خلال ما سبق، نخلصُ إلى أنّ التأجيل حتى يكون جائزا يُشترط فيه شرطان:

- أن يكون الأجل معلوما، فإن كان مجهولاً كالتأجيل للموت أو الفراق فسد العقد، ووجب فسخه، إلا إذا دخل الرجل بالمرأة، فيجب حينئذٍ مهر المثل.
- ألا يكون الأجل بعيداً جداً كخمسين سنة فأكثر، لأنه مظنة إسقاط الصداق، والدخول على إسقاط الصداق مفسد للزواج.

---

[1] يُنظر: الكاساني، البدائع،المصدر السابق،288/2.

[2] يُنظر: الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، 222/3. والبهوتي، كشاف القناع، المصدر السابق، 178/5.

[3] يُنظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، المصدر السابق، 297/2. والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق،ج9/ص6787 .

ومما يُستدلّ به على مشروعية تأخير الصداق ما جاء عن عُقبة بنِ عامرﷺ، أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال لرجل: «**"أترضى أن أُزوِّجَكَ فلانة؟**"قال: نَعَم، وقال للمرأةِ: **"أتَرْضَينَ أن أزوّجكِ فلاناً؟"** قالت: نَعَم، فزوَّج أحَدهما صاحِبَه، فدخل بها الرجلُ، ولم يفرِضْ لها صَدَاقاً، ولم يُعطِها شيئاً، وكان ممن شهد الحُديبيةَ، وكان مَن شهد الحديبيةَ له سهم بخيبرَ، فلما حضرته الوفاةُ، قال: إن رسولَ الله ﷺ زوَّجني فلانةَ، ولم أفرض لها صداقاً ولم أُعطها شيئاً، وإني أُشْهِدُكُم أني أعطيتُها مِن صَداقها سَهْمي بخيبر، فأَخَذَت سهماً، فباعَته بمئةِ ألفٍ»[1].

فالحديث صريح في جواز أن يؤخر الرجل صداق المرأة إلى أجَل، وثمة اختلاف بين العلماء في تحديد هذا الأجل، ما بين مكثر ومقل، وفي كل الأحوال فإن تأخير الصداق إلى الوفاة جائز بنص الحديث المتقدم، وتأخيره إلى الطلاق كذلك.

ومن الجانب القانوني: ينص المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون الاسرة الجزائري على وجوب تحديد الصداق وذكره في وثيقة الزواج، وإذا لم يحدد الصداق فللمرأة صداق المثل، فهو شرط من شروط عقد الزواج[2]، ولم يرد في قانون الأسرة الجزائري أي تحديد لقيمة المهر، أكثره أو أقله، غير أنه اشترط فيه ما اشترطه الفقه الإسلامي –على ما يفهم من مواده القانونية ذات الصلة– من وجوب أن يكون مالا متقوما ومباحا ومعلوما سالما من الجهالة والغرر.

وقد أجاز القانون المذكور تأجيل الصداق، وهذا ما يُفهم من نص المادة 16 منه، والتي جاء فيها: "تستحقّ الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج"، هذا إذا كان الأجل المحدد للصداق غير معلوم، أما إذا كان معلوما، فإننا نكون أمام أمرين: إما الطلاق وإما الوفاة فإذا كانت الفرقة بسبب الطلاق، ولم يحن أجل دفع مؤجل الصداق، فإن الأجل يبقى كما هو كالدين لا يجوز المطالبة به قبل حلول أجله، أما إذا كانت الفرقة بسبب وفاة، فوفاة الزوج تقطع الأجل المعلوم لتأدية الصداق المؤجل، وذلك لانتقال الحق إلى تركة الزوج، وأصبح دينا متعلقا بها[1].

---

[1] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب فيمن تزوَّج ولم يُسَمَّ صَدَاقاً حتى مات، حديث رقم: 2117، 455/3. قال محققا السنن شعيب الأرنؤوط ومُحَمَّد كامل قره بللي: "حديث صحيح، وهذا إسناد قوي".

[2] يُنظر: المادة 09مكرر من ق.أ.ج.

[1] يُنظر: مُحَمَّد سمارة، أحكام وآثار الزوجية –شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، –الأردن، 2008م، ص184–185.

ويرى البعض أن قانون الأسرة لا يتضمّن أحكاما تحمي بما فيه الكفاية مؤسسة الصداق، ولاسيما الصداق المؤجّل . وهذا حين فك الرابطة الزوجية بتعسّف الزوج وامتناعه عن تقديم المهر المؤجل؛ ومن منظور البراغماتية يمكن استعمال المهر كوسيلة لحماية المرأة من تعسّف الرجل وخاصّة في حالة ما إذا كان المهر مؤجلا بإدراج ضمن المنظومة القانونية تقديم المهر على فقرتين مهر معجل بإمكان الزوج تقديمه على الحال، ومهر مؤجل ذو قيمة عالية تحتمي به المرأة نفسها في حالة تعسّف زوجها معها[1]، وربما تتنازل عنه إذا عاملها الزوج بالمعروف والحسنى[2].

2. الحكمة من مشروعية المهور والمهر المؤجل في عقد النكاح:

ذكر الكاساني في معرض كلامه عن الحكمة من مشروعية المهور في عقود النكاح قوله: "لو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما؛ لأنه لا يشق عليه إزالته لما لم يخف لزوم المهر؛ فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح؛ ولأن مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل إلا بالموافقة ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج؛ ولا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمال له خطر عنده؛ لأن ما ضاق طريق إصابته يعز في الأعين فيعز به إمساكه؛ وما تيسر طريق إصابته يهون في الأعين فيهون إمساكه؛ ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة ولا تحصل مقاصد النكاح"[3].

وعليه فالحكمة من مشروعية المهور عموما: هي إظهار صدق رغبة الزوج في معاشرة زوجته معاشرة شريفة، وبناء حياة زوجية كريمة. كما أن فيه إعزازاً للمرأة، وإكراماً لها، وتمكيناً لها من أن تتهيأ للزواج بما تحتاج إليه من لباس ونفقات. والحكمة في جعل الصداق بيد الرجل؛ رغبة منه في صيانة المرأة من أن تمتهن كرامتها في سبيل جمع المال الذي تقدمه مهراً للرجل، وهذا يتفق مع المبدأ التشريعي: في أن الرجل هو المكلف بواجبات النفقة، دون المرأة[1].

---

[1] خيرة قويدري جغلاف، تطور الحقوق المالية للمطلقة، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج51، ع3، 2014/09/15م، ص46.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ، ص111.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، 275/2. والموسوعة الفقهية الكويتية، 153/39.

[1] عبد العزيز مبروك الأحمدي وآخرون، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1424هـ، ج1،ص302.

الفرع الثالث: علاقة الصداق المؤجّل بالتعويض عن الطلاق التعسّفي

يعتقد مجموعة من الناس أنّ انتهاج وسلوك فكرة الصداق أو المهر المؤجّل في عقود الزواج، تضمن للزوجة حقّها في المستقبل؛ فقد يحدث بين الزوجين طلاق، فيعوّض دفع المهر المؤجل عن المرأة مضار الطلاق في حالة وقوعه، خاصة إذا كان تعسّفيا، وفي هذه الحالة تستحقّ هذا المبلغ بناء على المسؤولية العقدية، وقد بدأ هذا الحل يشيعُ في كثير من البلدان.

غير أنّ هذا الذي يعدّه الكثير وسيلة وطريقة لتعويض المرأة، والضغط على الزوج حتى لا يُقدم أو يلجأ إلى الطلاق ويستمرّ في الحياة الزوجية، قد يُودي في غالب الأحيان، إلى نتائج عكسية وغير مُرضية؛ حيث يلجأ الرجل –إن هو يُريد المفارقة– إلى عضل زوجته وظلمها، حتى تفتدي نفسها، وقد يعمد إلى المطالبة بمبالغ مالية طائلة تفوق مهرها إن لجأت إلى المخالعة، عندها يفوتُ عليها غرضها، ويحلّ بها من الضّرر ما لم تتوقّعه[1].

لذا فإننا نعتقدُ أنّ الصداق المؤخّر أو المعجّل وإن كان كبيرا، فإنّه لا يُغني عن التّعويض عن الطلاق التعسّفي، ولا حتى عن المتعة المستحقّة، وهذا راجع إلى أنّ الصداق من الأساس قد ورد الكثير من الأحاديث النبوية الشريفة في الشريعة الإسلامية التي تدعو وتحثّ المسلمين على التخفيف فيه، والاختيار من النساء من هنّ أيسر خطبةومؤنة؛ يقول النبي ﷺ: «**أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ مَئُونَةً**»[1]، وقال أيضا: «**إِنَّ مِنْ يُمْنِ الْمَرْأَةِ تَيْسِيرَ خِطْبَتِهَا وَتَيْسِيرَ صَدَاقِهَا وَتَيْسِيرَ رَحِمِهَا**»[2].

فالحديثان يُفيدان أنّ من دلائل بركة المرأة على زوجها، التيسير في الخطبة وعدم التشديد في الصداق، ومعنى تيسير رحمها؛ أي كثيرة النسل[3].

---

[1] يُنظر: ساجدة عفيف عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، مرجع سابق، ص164-165.

[1] أخرجه أحمد في مسنده، مسند النساء، مُسْنَدُ الصِّدِّيقَةِ عَائِشَةَ بِنْتِ الصِّدِّيقِ ا، حديث رقم: 25119، 54/42. قال محققو المسند شعيب الأرنؤوط وآخرون: "إسناده ضعيف".

[2] أخرجه أحمد في مسنده، مسند النساء، مُسْنَدُ الصِّدِّيقَةِ عَائِشَةَ بِنْتِ الصِّدِّيقِ ا، حديث رقم: 24478، 28/41. قال محققو المسند شعيب الأرنؤوط وآخرون: "إسناده حسن".

[3] يُنظر: الصنعاني مُحَمَّد بن إسماعيل، التنوير شرح الجامع الصغير، ط1، مكتبة دار السلام، الرياض، 1432هـ/2011م، 140/4.

غير أنّ المهر المؤخر قد يُعين بشكل ما في التعويض عن الضرر لمن طُلّقت دون سبب شرعي، فمع إلزام الرجل بتعويض منفصل، يُجبر أيضا شرعًا وقانونًا على دفع كامل الصداق المؤجل، خاصة في حال تَبين أن مبلغ التعويض لا يكفي لرفع الضرر أو أن الزوجة باتت في وضع هش لا يسمح لها بالاستقلال المالي بعد الطلاق.

والجدير بالذكر أن التشريعات المعاصرة، لا سيما في الجزائر، تسير في هذا الاتجاه، حيث أن المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري تنص بوضوح على أنه "إذا تعسف الزوج في الطلاق، حكم القاضي للمطلقة بالتعويض"

وهذا الجمع بين المؤخر والتعويض لا يُعد ازدواجًا في الحقوق، بل هو تطبيق لمبدأ العدالة التكاملية، لأن المؤخر يُمثل ما تم الاتفاق عليه عند الزواج، أما التعويض فهو جزاء مالي عن ضرر لاحق لم يكن في الحسبان. ولهذا فإن بعض الفقهاء المعاصرين يرون أن المؤخر إذا كان كبيرًا ومعقولًا، وارتبط بزواج طويل الأمد، قد يُغني عن التعويض، أما إذا كان يسيرًا، أو لم يُوف الزوج به سابقًا، فإن الضرر القائم يتطلب تعويضًا مستقلاً[1].

ومن الجانب الاجتماعي، فإن الصداق المؤجل يؤدي وظيفة اقتصادية تعويضية، فهو يُشكل ضمانًا أوليًا للمرأة، يقيها من الوقوع في الفقر أو التهميش الاجتماعي بعد طلاق مفاجئ. ولهذا يعتبره بعض الباحثين شكلًا من أشكال التأمين الشرعي على الكرامة الزوجية، خاصة إذا ارتبط الطلاق بقرار انفرادي تعسفي[1].

من كل ما سبق يتبين أن الصداق المؤجل في حالات الطلاق التعسفي ليس مجرد استحقاق مالي قائم مسبقًا بناء على عقد الزواج، بل هو أداة تعويض أولية، يتم التوسع في مداها أو تكميلها حسب ظروف الواقعة. وهو ما يُقره الفقه من جهة، وتثبته قوانين الأسرة من جهة ثانية، كما تدعمه التطبيقات القضائية المعاصرة في الدول العربية الإسلامية[2].

---

[1] يُنظر: مُحَمَّد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، مرجع سابق ، ص74.

[1] يُنظر: ساجدة عفيف عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، مرجع سابق ،ص164.

[2] خيرة قويدري جغلاف، تطور الحقوق المالية للمطلقة، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج51، ع3، 2014/09/15م، ص46.

خـــــــاتمة

وفي ختام بحثنا الموسوم بـ:" التعويضات المالية على الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري" يمكن القول:

- أن الفقه الإسلامي قد أعطى الأسرة عناية كبيرة في كل مراحلها من مرحلة قبل الزواج مرورا بمرحلة الزواج الى مرحلة إنهاء العلاقة بين الزوجين، حيث وضع لكل مرحلة ما يناسبها من أحكام تحفظ الحقوق وتراعي كرامة الإنسان، رجلاً كان أو امرأة. وقد انعكس هذا الاهتمام في التشريعات القانونية، لا سيما قانون الأسرة الجزائري الذي استمد أحكامه من مبادئ الشريعة الإسلامية، محاولًا التوفيق بين مقاصد الدين ومتطلبات العصر الذي نعيشه.
- أن الطلاق في الأصل هو حق أصيل للزوج فله أن يستعمله في أي وقت شاء مادام ملتزما بشروطه و أسبابه التي يقبلها العقل و المنطق و يستسيغها كل ذي عقل راجح ، ولكن في حالة ما استبد الزوج بالطلاق و تعسف في استعمال هذا الحق فقد عملت الشريعة على حفظ الحقوق المادية و المعنوية للزوجة من جراء تسلط الزوج وأوجبت التعويض وسار على هذا الدرب قانون الأسرة الجزائري ،فالتعويض ليس مجرد إجراء مادي، بل هو وسيلة شرعية وقانونية لجبر الضرر، ورد اعتبار المتضرر، وتحقيق نوع من التوازن بعد انهيار العلاقة الزوجية. وعليه، فإن إقرار هذا التعويض يُعدّ خطوة في سبيل ترسيخ مبدأ العدل، والحد من استغلال الحق في الطلاق بصورة تعسفية تضر بأحد الطرفين دون مبرر مشروع.

ومن خلال هذا البحث يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

- لم يذكر الفقهاء القدامى مصطلح الطلاق التعسفي و لا التعويض، إلا أنه كانت لهم مقاربات و تعاريف تقارب مفهوم المصطلحين ، وعند الفقهاء المتأخرين كانت لهم تعريفات دقيقة للمصطلحين.
- لقد وضعت الشريعة الاسلامية الضوابط الدقيقة و الأطر العامة التي يجب ان تسير عليها انهاء العلاقة الزوجية ، مما يعطي الحقوق لأصحابها ،حيث انها لم تهمل ادق التفاصيل. على عكس القانون الذي حاول ان يسير بنفس النهج مع الشريعة الا انه لم يوفق الى حد كبير في هذا الموضوع
- لقد أعطى الفقه الاسلامي صور الطلاق التعسفي التي توجب التعويض وذكر الأسباب المؤدية الى الحكم بأن هذا الطلاق يعتبر تعسفا مما يسهل للقاضي الحكم

- على الرغم من التداخل الكبير بين المتعة والتعويض إلا أن الفقه الاسلامي كان دقيقا في الفصل بينهما و إعطاء كل مصطلح منهما التعريف و الأسس و الضوابط على عكس قانون الأسرة الجزائري الذي خلط بينهما.
- لقد أعطى الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري سلطة واسعة للقاضي في تشخيص حالة الطلاق و تبين ما إن كان تعسفا ، كما تركت له سلطة تقدير التعويض بما يتناسب وحالة الزوج المادية و الضرر الذي لحق الزوجة.
- ان تأكيد وجوب التعويض من النظامين له العديد من الاهداف منها محاولة التقليل من هذه الظاهرة التي استفحلت في مجتمعنا بصورة ملفتة حيث أصبحت أروقة المحاكم تعج بمثل هذه القضايا منها ما كانت أسبابه واقعية ومقبولة ومنها ما كانت أسبابه بسيطة إلى حد التفاهة.

وعلى ضوء هذه النتائج نقترح التوصيات التالية:

- دعوة فقهاء القانون الى الاهتمام أكثر بالطلاق التعسفي وذلك بتحديد المفهوم الدقيق له وتدوين كل الاطر التي من شانها أن تصبح الصورة واضحة و دقيقة.
- يجب على المشرعين للقانون أن يفرقوا بين المتعة و التعويض حتى لا يقع الخلط بينهما في المحاكم مما يترتب عليه ضياع الحقوق.
- ان تحديد صور الطلاق التعسفي و تشخيصها ووضع الاطار العام لها سيسهل على القضاة وييسر لهم الاجتهاد في الأحكام المتعلقة بالطلاق التعسفي.
- على المشرع أن يعطي مجالا لقيمة التعويض عن الطلاق التعسفي مثلما فعلت بعض التشريعات العربية حتى تصبح الاحكام القضائية متقاربة في كل المحاكم الجزائرية.

هذا ما استطعنا جمعه ووفّقنا لبحثه وكتابته، فنرجو أن نكون قد قدّمنا وأضفنا شيئا في موضوع التعويض المالي المتعلق بالطلاق التعسفي من جانب الفقه والقانون، وأسهمنا في إثراء الرصيد المعرفي مع الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع بالشرح والتحليل ، نرجو التوفيق من الله عز وجل ونتمنى أن يكون عملنا هذا مرجعا مفيدا وأن يكون عونا لكثير من البحوث، فإن أخطأنا فمن الشيطان ومن عندنا، وإن أصبنا فمن عند الله والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واقتفى أثره إلى يوم الدين.

قائمة المصادر
والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب العامة

1- أحمد الداود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر و التوزيع السلسلة، 2011م.

2- إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الخبر: دار ابن عفان، القاهرة ،1417هـ/1997م.

3- ابن الجزري، النهاية في غريب الأثر، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ.

4- ابن الهمام مُحَمَّد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، ط1، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1389هـ/1970م.

5- ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد، السعودية – الرياض، 1423هـ /2003م.

6- ابن جزي، القوانين الفقهية، ط2، بيروت، دار الكتاب العربي، 1409هـ.

7- ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ت: عادل عبد الموجود وعلى معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.

8- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.

9- ابن عابدين مُحَمَّد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1386هـ/1966م.

10- ابن قدامة عبد الله بن أحمد ، المغني، ت: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط3، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1417هـ/1997م.

11- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ت شعيب الأرنؤوط و عبد القادر الأرنؤوط ،ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان ، 1430هـ /2009 م

12- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن مُحَمَّد سلامة، الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ/1999م.

13- ابن ماجه، مُحَمَّد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي.مطبعة دار احياء الكتب العربية القاهرة ، جمهورية مصر العربية .

14- ابن منظور أبو الفضل مُحَمَّد بن مكرم، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

15- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة ، ط1، دار بن عفان، القاهرة ،1997.

16- أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: مُحَمَّد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت: ، 1415هـ/1994م.

17- أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي، إحياء علوم الدين، بيروت: دار المعرفة،

18- أبو زكريا يحي بن شرف، المجموع شرح المهذب، ت: محمود مطرحي، ط1، دار الفكر، بيروت، 1417هـ/1996م.

19- أبو زهرة مُحَمَّد ، الأحوال الشخصية ، ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1998 .

20- أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ت: مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

21- أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط1،مطبعة دار الكتاب المصرية بالقاهرة ،1353هـ /1934 م

22- أبو عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط1،دار عالم الفوائد، المملكة العربية السعودية، 2005.

23- أحمد ابراهيم بك، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون،ط5، مطابع دار الجمهورية للصحافة، القاهرة ، 2003.

24- أحمد الحمليشي ،التعليق على قانون الاحوال الشخصية، ط1 ،مكتبة المعارف ،الرباط .

25- أشرف مصطفى كمال، شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي، ط1، مطابع الرأي العام، الكويت، 1997م.

26- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007م.

27- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة، لبنان، 1967م،

28- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995.

29- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: الزواج والطلاق، ط2، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م.

30- بوساق مُحَمَّد مدني، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي،ط1، دار اشبيليا للنشر و التوزيع، الرياض، 1419 هـ /1999 م

31- الترمذي، مُحَمَّد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق: أحمد مُحَمَّد شاكر و آخرون، ، دار إحياء التراث العربي. بيروت

32- تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قاسم، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1426هـ/2005م.

33- جانم جميل فخري، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي.دار الحامد للنشر و التوزيع ،عمان ، الأردن ،2009.

34- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية بيروت: 1990م.

35- حاتم جميل فخري ، كتاب التدابير الشرعة للحد من الطلاق التعسفي ، ط1، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان 2009 .

36- حسن علي السمني، الوجيز في الأحوال الشخصية، دون معلومات النشر، 1988م.

37- الحصكفي مُحَمَّد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، 1423هـ/2002م.

38- الحفناوي مُحَمَّد ابراهيم ، الموسوعة الفقهية الميسرة الطلاق ، مكتبة الأيمان ، المنصورة ، جمهورية مصر.

39-حيدر علي ، درر الاحكام في شرح مجلة الأحكام ، تعريب فهمي الحسيني ط 1، دار الجيل ،بيروت ، 1991م .

40-خطاب خالد خطاب، التعويض عن الطلاق دراسة فقهية مقارنة،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2012م

41- الخطيب مُحَمَّد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية،1415هـ/1994م.

42- مُحَمَّد إبراهيم الدسوقي،تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر،مطابع رمسيس، الإسكندرية، مصر.

43- الدسوقي مُحَمَّد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.

44- مُحَمَّد الزحيلي ،التعويض المالي عن الطلاق ،ط1، دار المكتبي ،دمشق –سوريا، 1998.

45- الزرقاني عبد الباقي بن يوسف، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1422هـ/2002م.

46- ساسي بن حليمة، دراسات في الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2012.

47- شمس الدين مُحَمَّد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1423هـ/2002م.

48- الشيخ علي الخفيف ،الضمان في الفقه الاسلامي ،دار الفكر العربي،القاهرة ،2000.

49- الصاوي أحمد بن مُحَمَّد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372هـ/1952م .

50-عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1968 .

51- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،دار احياء التراث العربي، بيروت ، لبنان .

52- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،ط4، دار هومة،الجزائر،1982.

53- عبد العزيز مبروك الأحمدي وآخرون، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1424هـ.

54- عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، دار ثالة، الجزائر، 2011م.

55- عبد الكريم اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع -فقه الأسرة-، ط1، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1431هـ/2010م.

56- عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار الخلدونية، الجزائر.

57- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1357هـ/1938م.

58- عبير ربحي شاكر القدومي ، التعسف في استعمال الحق في الأحوال لشخصية ، ط1، دار الفكر ،الأردن ،2007.

59- عقلة مُحَمَّد ،نظام الأسرة في الاسلام ، ط1 ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ' الأردن، 1983م

60- العلامة أبو الفضل جمال الدين مُحَمَّد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ،لسان العرب، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

61- علي علي سليمان ،النظرية العامة للإلتزام ،ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2003 .

62- عمر زودة، المسؤولية المدنية في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2010م.

63- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1404هـ/1984م.

64- فيحان بن شالي المطيري، الحقوق المتعلقة بمتعة الطلاق، ط1، دار العاصمة، الرياض، 1411هـ.

65- الكاساني أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م.

66- لعمري، اسماعيل، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، ط 1، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل 1984.

67- الماوردي، الحاوي الكبير، ت: علي مُحَّد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1419هـ/1999م.
68- مُحَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950.
69- مُحَّد بن أحمد الانصاري القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن ،دار الكتاب العربي ، القاهرة .
70- مُحَّد بن أحمد جزي، القوانين الفقهية، ط1،دار ابن حزم ،بيروت ، لبنان ، 2013
71- مُحَّد جاد ،أحكام الالتزام التضامني، منشأة المعارف، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2003.
72- مُحَّد رشيد رضا، تفسير المنار، د.ر.ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1990م.
73- مُحَّد سمارة، أحكام وآثار الزوجية –شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن، 2008م.
74- مُحَّد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دمشق: دار الفكر، 1427هـ/2006م.
75- مُحَّد يعقوب طالب العبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، دار الهدى النبوي، مصر، 2003م.
76- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط9 ،دمشق: دار القلم، 1998م،
77- مصطفي السباعي، الأحوال الشخصية، ط5، مطبعة جامعة دمشق ، سوريا ، 1962م.
78- المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية ، ط2 ،القاهرة ، 1972 .
79- النووي أبو زكريا يحي بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، 1412هـ/1991م.
80- النووي، أبو زكريا يحي بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ.
81- البهوتي منصور بن يونس، كشاف القناع عن الإقناع، ط1، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، 1421هـ/2000م.
82- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دمشق: دار الفكر، 1426هـ/2005م .

ثالثا: الرسائل والمذكرات والأطروحات الجامعية

- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010م.

- صالح المكي، الإجتهاد القضائي في الطلاق التعسفي بين الفقه الاسلامي و القانون الدولي المقارن ، أطروحة دكتوراه ل م د في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون ، جامعة أحمد بن بله وهران 2020-2021 .
- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، 2007م.
- رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، 2005م/2006م.
- عادل عيساوي، النظام المالي للأسرة في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة الدكتوراه في شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2018م/2019م.
- لبنى لمين، حق المتعة وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2014م.
- عبد العزيز سمية ،متعة الطلاق و علاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الاسلامية و قانون الاسرة الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية العلوم السياسية ، جامعة العقيد محند أولحاج ، البويرة ،2015
- ساجدة عفيف عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس –فلسطين، 2011م.
- صالح سامي مُحَّد أحمد ،التفريق بين الزوجين للضرر في الشريعة الاسلامية ، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية 1989
- عبد اللطيف أم هاني، أحكام الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَّد بوضياف، المسيلة، 2017م/2018م.
- مُحَّد العطري، التعسف في الطلاق في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015م/2016م.
- صونيا بلقاسم، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند بلحاج، 2012م/2013م.

- إلهام بن صوشة وراوية سامعي، الحقوق المالية للزوجة بعد الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة– مذكرة ماستر في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، 2020م/2021م.
- بلقاسم صونيا، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013م

رابعا: المجلات والمقالات العلمية

1. أسامة إبراهيم شواهنة، "السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية – جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 15، (2016).
2. لحسين بن الشيخ، "التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية – جامعة الجلفة، العدد 12، 2012 .
3. منى ناصري، "التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الجزائري والفقه الإسلامي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، 2016.
4. مُحَمَّد بن أحمد الصالح، متعة الطلاق في الفقه الإسلامي، مجلة أضواء الشريعة، العدد التاسع، جامعة مُحَمَّد بن سعود، 1398هـ.
5. سلمى هوساوي، الأحكام المتعلقة بنفقة الزوجة والمطلقة، بحث منشور بمجلة كلية اللغة العربية، ع35، الزقازيق، 2015م
6. خيرة قويدري جغلاف، تطور الحقوق المالية للمطلقة، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج51، ع3، 2014/09/15م.

خامسا: النصوص القانونية .

1. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج.ر)، العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005، المادة 17 المعدلة للمادة 52.
2. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المادة 14 المعدلة للمادة 48.

3. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المادة 15 المعدلة للمادة 49.

4. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 43، الصادر في 21 يونيو 2005.

5. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المادة 124.

6. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، (كما تم تعديله)، المادة 54.

7. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، (كما تم تعديلهالمادة 53.

سادسا: مجلات الاجتهاد القضائي

1. الطاهر بريك، "السلطة التقديرية للقاضي في مسائل الأسرة: دراسة مقارنة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 11، 2015.

2. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار بتاريخ 1998/11/17 ،ملف رقم : 16451 ،المجلة القضائية عدد خاص، 2001.

3. غرفة الأحوال الشخصية ،75029،الصادر في : 1991/06/18 . مجلة قضائية العدد 02، 1994

4. قرار المحكمة العليا ، 41560 (1986/04/07) غرفة الاحوال الشخصية ،المجلة القضائية ، العدد 02، 1986.

5. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار بتاريخ 2006/07/12،ملف رقم 368660، مجلة المحكمة العليا ، عدد 02، 2006،

6. المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 12/11/1982،نشرة القضاة، عدد، 2.

7. قرار رقم 35912، بتاريخ ، 1985/04/08 ، المجلة القضائية ، 1989، العدد 1،

8. قرار رقم ، 41560، بتاريخ 1986/04/07 ، المجلة القضائية ، 1989 ، العدد 2

9. خالد المزيني، نفقة الزوجة في العصر الحاضر، بحث منشور في مجلة القضاء، ع3، 2014م.

10. قرار المحكمة العليا رقم: 34327، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ع3، 1989م.
11. قرار المحكمة العليا، رقم: 41560، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ع2، 1989م.
12. قرار المحكمة العليا، رقم: 466390،غرفة الأحوال الشخصية،المجلة القضائية، ع02، 2008م.
13. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/01/27م، ملف رقم 39731، المجلة القضائية 1993م.

سابعا: قرارات واجتهادات قضائية

1. مجلس قضاء الوادي ،محكمة الدبيلة، قسم شؤون الأسرة ، بتاريخ : 2018/12/19 ،ورقم الفهرس 01090/18 .
2. مجلس قضاء تبسة ، قسم شؤون الأسرة ،. 2023/05/02رقم الفهرس ،.00422/23
3. قرار رقم 244882بتاريخ 2000/05/23 المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية.
4. قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم: 17696 بتاريخ،1998/03/17.
5. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/04/07م، ملف رقم: 41560، م.ق، 1989م.

قـــــــائمة
الفهـــــارس

فهرس الآيات

نص الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
{وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ}	البقرة	231	12-19-24
{وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ}	الطلاق	06	12-74-
{فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}.	البقرة	229	14-ب
{يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ}	الطلاق	01	14
"يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"	النساء	29	42
﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾	البقرة	231	44
﴿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﴾	البقرة	236	66-70
﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾	البقرة	241	66
﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾	الأحزاب	49	66
﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾	البقرة	228	74
﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾	الطلاق	06	73
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾	الطلاق	06	73
﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	البقرة	233	76-81
﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾	الطلاق	07	76-81
﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾	النساء	04	86
﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾	النساء	24	86

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الراوي	الصفحة
لا ضرر ولا ضرار	ابن ماجه في سننه	12
"أبغض الحلال إلى الله الطلاق"	أبو داود في سننه	20
(يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك)	الامام الترمذي في سننه	41
«خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى انْطَلَقْنَا إِلَى حَائِطٍ يُقَالُ لَهُ الشَّوْطُ،	الامام البخاري في صحيحه	68
«لَمَّا طَلَّقَ حَفْصُ بْنُ الْمُغِيرَةِ امْرَأَتَهُ فَاطِمَةَ فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ لِزَوْجِهَا: **"مَتِّعْهَا"**	البيهقي في السنن الكبرى	68
أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ	الامام البخاري في صحيحه	77
عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ،	الامام مسلم في صحيحه	83
انْظُرْ وَلَوْ خَاتِمًا مِنْ حَدِيدٍ	الامام مسلم في صحيحه	87
أن النبيَّ ﷺ قال لرجل: «**"أترضى أن أُزوّجَكَ فلانة؟"**	أبوداود في سننه	89
يقول النبي ص: «**أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ مَئُونَةً**	الامام أحمد في مسنده	91

فهرس الموضوعات

شكر وعرفان .....

ملخص الدراسة.....

مقدمة.....أ

المبحث الأول: مفهوم الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري..... 11

المطلب الأول: تعريف الطلاق التعسفي 11

الفرع الأول: تعريف الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي 11

الفرع الثاني: تعريف الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري 15

الفرع الثالث: خلاصة المقارنة في التعريف 17

المطلب الثاني: حكم الطلاق التعسفي..... 18

الفرع الأول: حكم الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي..... 18

الفرع الثاني: حكم الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري 20

الفرع الثالث: خلاصة المقارنة في الحكم..... 22

المطلب الثالث: شروط الطلاق التعسفي 23

الفرع الأول: شروط الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي..... 23

الفرع الثاني: شروط الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري 25

الفرع الثالث: مقارنة بين الشروط في الفقه والقانون 27

المطلب الرابع: صور الطلاق التعسفي 28

الفرع الأول: صور الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي 28

الفرع الثاني: صور الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري..... 31

الفرع الثالث: خلاصة المقارنة في الصور..... 33

المبحث الثاني: فكرة التعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري..... 35

المطلب الأول: مفهوم التعويض 35
الفرع الأول: تعريف التعويض 35
الفرع الثاني: شروط التعويض في الطلاق التعسفي:..... 37
الفرع الثالث: الحكمة من التعويض..... 39
المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي 40
الفرع الأول: رأي القائلين بعدم استحقاق المطلقة للتعويض وأدلتهم..... 40
الفرع الثاني: رأي القائلين باستحقاق المطلقة للتعويض وأدلتهم 42
الفرع الثالث: الترجيح..... 45
المطلب الثالث: التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري 47
الفرع الأول: المسؤولية المدنية كأساس قانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي 47
الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق كأساس قانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي 50
الفرع الثالث : أساس التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري..... 52
المطلب الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري 57
الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري : 57
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري..... 59
الفرع الثالث: مقارنة بين القانون الجزائري و القوانين العربية..... 61
المبحث الثالث: المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري 65
المطلب الأول: متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطّلاق التعسفي 65
الفرع الأول: تعريف المتعة وبيان حكمها واستحقاقها 65
الفرع الثالث: علاقة متعة الطلاق بالتعويض عن الطلاق التعسّفي..... 69
المطلب الثاني: نفقة العدّة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التّعسّفي..... 72
الفرع الأول: تعريف نفقة العدّة للمرأة المطلّقة تعسّفا 72
الفرع الثاني بيان حكم نفقة العدّة للمرأة المطلقة تعسّفا..... 74
الفرع الثاني: ما يُراعى في نفقة العدّة للمرأة المطلقة تعسّفيا..... 74

الفرع الثالث: نفقة العدة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي 78
المطلب الثالث: نفقة الإهمال وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي 80
الفرع الأول: تعريف نفقة الإهمال للمطلقة 80
الفرع الثاني: حكم نفقة الإهمال للمرأة المطلقة تعسفيا 81
الفرع الثالث: نفقة الإهمال وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي 83
المطلب الرابع: المهر المؤجل وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي 85
الفرع الأول: تعريف المهر المؤجل 85
الفرع الثاني: حكم الصداق المؤجل وبيان الحكمة من مشروعيته 86
الفرع الثالث: علاقة الصداق المؤجّل بالتعويض عن الطلاق التعسّفي 91
خاتمة..... 94
قائمة المصادر والمراجع 97
فهرس الآيات 107
فهرس الأحاديث..... 108
فهرس الموضوعات 109