جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أحكام الطلاق التعسفيّ في التشريع الجزائريّ

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون خاص

إعداد الطالب:

- الواهج محمد
- إمناسن توفيق

إشراف الأستاذ:

باباواسماعيل يوسف

لجنة المناقشة:

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفحة
نسيل عمر	أستاذاً محاضراً "ب"	غرداية	رئيسا
باباواسماعيل يوسف	أستاذاً محاضراً "أ"	غرداية	مشرفا مقررا
بودحرة كمال	أستاذاً مساعداً "ب"	غرداية	عضواً مناقشا

السنة الجامعية:

1443-1444هـ/2021-2022م

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله

وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد

فإننا نحمد الله تعالى على أن وفقنا لإنجاز هذه المذكرة،

ثم الشكر لأولئك الأخيار الذين مدوا لنا يد المساعدة،

وفي مقدمتهم أستاذنا المشرف على رسالة التخرج فضيلة الدكتور

باباواسماعيل يوسف

الذي لم يدَّخر جهدًا في مساعدتنا، وعلى نصائحه القيمة التي مكنتنا من إعداد هذه المذكرة

كما نتقدم بجزيل الشكر لكل أساتذة كلية الحقوق وبالأخص أساتذة القانون الخاص بجامعة

غرداية

والشكر موصول للأصدقاء الذين ساندونا من قريب أو بعيد وقدموا لنا يد العون

وإفادتنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

إهداء

أهدي تخرجي إلى الذي أوصاني الله به برآ وإحسانا

إلى من علمني كل أمور الحياة على حساب جهده وطاقته والذي حفزني لنيل اعلى مراتب العلم والدي العزيز

الى التي علمتني وتعبت لأجلي وانارت دربي بدعائها والتي طال بها الشوق لتجني ثمار صبرها وتفرح بنتاج محصولها أمي الحنونة

الى كل عائلتي الكريمة كل باسمه

الى زملاء المشوار الدراسي وجميع الأصدقاء من دون استثناء

محمد

إهداء

مرَّت قاطرة البحث بكثير من العوائق، ومع ذلك حاولت أن أتخطاها بثبات بفضل من الله ومنّه.

إلى أبوي العزيزين وأخوتي وأصدقائي، فلقد كنتم بمثابة العضد والسند في سبيل استكمال هذه المذكرة.

إلى أستاذي المشرف الدكتور باباواسماعيل يوسف الذي كان له الدور الأكبر في مساندتي ومدي بالمعلومات القيمة

إلى كل أساتذة كلية الحقوق وبالأخص أساتذة القانون الخاص حفظهم الله ورعاهم

" أهدي لكم بحث تخرجي هذا "

داعيا المولى–عزَّ وجلَّ– أن يطيل في أعماركم، ويرزقكم بالخيرات.

توفيق

قائمة المختصرات

ج ر: جريدة رسمية.

ج: جزء.

د ب ن: دون بلد النشر.

د س ن: دون سنة النشر.

د ط: دون طبعة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق م ج: قانون المدني الجزائري.

مقدمة

امتازت الشريعة الإسلامية عن غيرها من التشريعات على أنها جاءت شاملة لكل ما يحتاجه الإنسان في حياته، وهو سر ما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان، فمن جانب الزواج فهو من الواجبات الشرعية وكذا هو ضرورة بيولوجية، أنعم الله على هذه البشرية نعمة النكاح وجعلها أساس ديمومة النسل البشري في الكون وجعلها تبنى على المودة والرحمة بين الزوجيين مصداقا لقوله تعالى: { وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي دَالِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}.

ومما امتن الله تبارك وتعالى به على المسلم أن منحه حقوق لا تستقيم حياته إلا بها، ولكن هذه الحقوق ليست مطلقة يتصرف بها المكلف حسب ما يشتهي بل هي مقيدة بالشرع والقانون، فلا يجوز للمكلف أن يسيء استعمال تلك الحقوق التي منحها الله عز وجل إياها بما يضر بنفسه أو الأخرين، وإن من جملة تلك الحقوق الحق في الطلاق، إلا أن البشر من طبيعتهم الاختلاف، فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم، من حديث عائشة رضي الله عنها: " أن الأرواح جنود مجندة فما تعارف منها ائتلف وما تنافر منها اختلف" إذا فالحياة الزوجية قد يحصل فيها من الخلافات الكثير، منها ما يمكن حلها والبعض الأخر يستعصي على الطرفين حلها، وفي هذه الحالة شرع الله الطلاق علاجا لهاته الخلافات العصبية، وبما أن حق الطلاق في عصمة الزوج ومتى انحرف هذا الأخير، وتعسف في طلاقه لزوجته وأوقع بها الضرر البالغ دون وجه حق وجعل استعماله لذلك الحق وسيلة لتحقيق مصالح غير مشروعة، فإنه استوجب وضع التدابير الشرعية المناسبة لمثل هذا النوع من الطلاق إذ يعد مناقضا للحكمة من مشروعية الطلاق، وقد حرصت الشريعة الإسلامية والقانون على حسن تطبيق أحكام الطلاق، ولأن هذا الأخير ليس بالأمر السهل وضعت له الشريعة الإسلامية شروط ووضعت له القوانين الوضعية قيود لتقليص ظاهرة الطلاق من جهة، وضمان عدم التعسف في استعمال الحق من جهة أخرى. ولأنه الحل الوحيد لتخلص من الحياة الزوجية، فهو أمر تحكمه الضرورة وأجازه كلا من الشرع والقانون مصداقا لقوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوف أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}البقرة 226.

ويعتبر الطلاق في قانون الأسرة الجزائري المحور الأساسي الذي تنحل به الرابطة الزوجية طبقا لنص المادة 48 من ق أ، والمواد 52 مكرر و53 و53 مكرر من نفس القانون والتي أعطت للقاضي السلطة التقديرية في تحديد مدى تعسف الزوج في استعمال حقه، ورد الاعتبار للزوجة وحفظ حقوقها وحمايتها.

وقد تناولت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أحكام التعويض على وجه العموم، ونجد أيضا أن المشرع قد ناول التعويض عن الضرر في المادة 182إلى187 من القانون المدني الجزائري.

تكمن أهمية اختيارنا لهذا الموضوع في أن عقد الزواج هو رابطة مقدسة بين الزوجين لبناء أسرة متماسكة وحمايتها من أي تهدم قد يصيب الأسرة من اختلافات ونزاعات تؤدي إلى فك هذه الرابطة و لمعرفة الأحكام التي سنها المشرع الجزائري والتي من خلالها يحقق للزوجة الحماية من الإساءة عند تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق، إضافةً إلى مدى اهتمام الشرع بضمان حقوق الزوجة المطلقة وما يلزم من تعويض للضرر الاحق بها وجبر خاطرها، وتتجلى أهمية هذا الموضوع، على الصعيد الاجتماعي والمتمثل في تفاقم مؤشرات الطلاق في الوسط الاجتماعي في الآونة الأخيرة.

من الأسباب الذاتية لاختيارنا لهذا الموضوع مدى توفيق المشرع الجزائري في سن قوانين تفصل في دعوى الطلاق التعسفي في المحاكم الجزائرية.

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فتكمن في تضارب الآراء واختلافها في مسألة حكم الطلاق التعسفي وتحديد مدى تعسف الزوج في استعمال حقه، من هنا بات هذا الموضوع ذا قيمة موضوعية كبيرة.

وتسعى هذه الدراسة لتحقيق الأهداف التالية:

- توضيح مفهوم الطلاق التعسفي.
- تحديد معايير وأسباب الطلاق التعسفي.
- ذكر أبرز صور الطلاق التعسفي وحكمها.

- تبين الأضرار الناتجة عن الطلاق التعسفي.
- توضيح الإجراءات اللازمة لرفع دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة.
- تعويض الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي.

من بين الدراسات السابقة التي تطرقت إلى موضوع الطلاق التعسفي والتي من الممكن الاستفادة منها في هذه المذكرة، منها:

1 الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني للباحثة ساجدة عفيف محمد رشيد عتيلي، وهي عبارة عن رسالة ماجيستر تقدمت بها الباحثة لنيل درجة الماجيستر بجامعة النجاح الوطنية بنابلس في فلسطين عام 2011، وقد تطرقت في دراستها إلى مفهوم الطلاق، والحكمة من مشروعيته، وحكمه، والقيود الواردة عليه، والطلاق التعسفي والمقصود منه ومعاييره وحكمه والتعويض عنه.

مما يلاحظ في هذه الدراسة انها لم توفق في تحديد مفهوم الطلاق التعسفي بشكل دقيق وسبب كونه تعسفا وهو ما سنحاول تبيانه في هذه الدراسة بحول الله.

2 الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري تخصص أحوال شخصية حيث تناولت الباحثة مسعودة بودية في مذكرة الماستر موضوع الطلاق وحكمه من الشريعة والقانون ومعايير الطلاق التعسفي وصوره إلا أنها اغفلت الجانب الإجرائي لرفع دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة والتعويض عنه وهو ما سنتطرق إليه في دراستنا.

من خلال دراستنا هذه قد واجهنا بعض الصعوبات، ولأن أي موضوع محل دراسة اجتماعية لا يخلوا من صعوبات وعراقيل من شأنها أن تكون أحد أسباب فشل الطالب من بينها قلة المراجع الجزائرية في موضوع الطلاق التعسفي وإجراءات رفع الدعوى.

يستحق المتضرر جراء الطلاق التعسفي تعويضا يحكم به القاضي طبقا لنص المادة 52 من قانون الاسرة الجزائري، وبالرغم من وجود هذه المادة فإن السؤال حول أساس التعويض الذي قررته لا يزال قائما، وحتى الدراسات التي أعدت بشأنه لم تصل إلى حلول واضحة

فالبعض لم يميز بين المتعة والتعويض والبعض الأخر وجد أساس التعويض في نظرية التعسف، وذهب أخرون إلى تأسيسه على المسؤولية المدنية، ومن هنا جاءت هذه الدراسة كمحاولة للإجابة عن الإشكال التالي: **ما هو أساس التعويض عن الطلاق التعسفي؟**

وتندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية لها صلة بالموضوع:

هل المشرع الجزائري قد وفق إلى مفهوم شامل يرفع اللبس عن الطلاق التعسفي؟ وماهي المعايير التي حددها المشرع الجزائري للتمييز بين الطلاق التعسفي والطلاق المشروع؟ وما الأضرار الناتجة عن الطلاق التعسفي؟ وماهي السبل التي تمكن الطرف المتضرر من الطلاق التعسفي استيفاء حقوقه؟

باعتبار أن المنهج ضرورة حتمية في كل بحث، وهو الطريق الذي يتبعه أي باحث في موضوعه؛ وللإجابة على الإشكالية المقترحة اعتمدنا على المنهج التحليلي، وذلك من خلال التطرق إلى عرض النصوص القانونية، وأراء الفقهاء، وتحليلها و استنباط ما فيها من أحكام بهدف الوصول للأهداف المرجوة من طرف المشرع.

للإجابة على الإشكالية السابق ذكرها قمنا بتقسيم بحثنا الى فصلين:

* الفصل الأول تطرقنا فيه إلى: ماهية الطلاق التعسفي وما يترتب عنه من اضرار، وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين في المبحث الأول تناولنا مفهوم الطلاق التعسفي، أما في المبحث الثاني فتناولنا صور الطلاق التعسفي والأضرار الناتجة عنه أما بالنسبة .

* للفصل الثاني فبينا الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي وإجراءات المتابعة القضائية، وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين في المبحث الأول تحدثنا عن آثار الطلاق التعسفي أما في المبحث الثاني تناولنا إجراءات المتابعة القضائية.

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الطلاق التعسفي وما يترتب عنه من اضرار

المبحث الأول: ماهية الطلاق التعسفي

المطلب الأول: مفهوم الطلاق على وجه العموم

المطلب الثاني: مفهوم الطلاق التعسفي

المبحث الثاني: صور الطلاق التعسفي والأضرار الناتجة عنه

المطلب الأول: صور الطلاق التعسفي

المطلب الثاني: الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي وإجراءات المتابعة القضائية

المبحث الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض

المبحث الثاني: إجراءات رفع الدعوى والمتابعة القضائية

المطلب الأول: اختصاصات التقاضي

المطلب الثاني: شروط رفع الدعوى

خاتمة

الفصل الأول

ماهية الطلاق التعسفي وما يترتب عنه من أضرار

الفصل الأول: ماهية الطلاق التعسفي وما يترتب عنه من أضرار

أقام الإسلام الأسرة وجعلها مبنية على المودة والرحمة والسكينة بين الأزواج لقوله تعالى: {ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون[1]}، فهي أساس وركيزة أي مجتمع، وقد بينت الشريعة الإسلامية حقوق الزوجين، وتكفلت باستقرار حياتهما وحصول الوئام بينهما، إلا أنه قد يحصل خلاف بينهما لأسباب تحصل منهما، أو من احدهما مما تجعل استمرارية حياتهما جحيما لا يطاق ونزاعا لا يحتمل، لذلك فتح الله أمامهما الطريق وسهل لهما سبيل الوصول إلى التخلص من تلك الشقاق، ولم يجعل الله الإسلام الطلاق الحل الأول بل تدرج في أمور شرعها لهما الله، فبدأ بالموعظة الحسنة ثم بالهجر ثم بالضرب إلى أن تعود الحياة الطبيعية بينهما إلى مجراها، فإن لم ينفع هذا الإجراء فإن أخر علاج هو الطلاق لقوله تعالى: {وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ واسِعًا حَكِيمًا} [2]

وقد أعطت الشريعة الإسلامية حق إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج متى دعت الضرورة إلى ذلك، ودون الحاجة إلى إرادة الزوجة في ذلك لكونه مالكا للعصمة الزوجية، غير أن الزوج الذي يطلق زوجته من غير سبب فقد أساء استعمال الحق الذي جعله الشارع بيده، ويكون بذلك متعسفا في طلاقه، فيسبب ضرار للزوجة المطلقة، ومن هنا نتساءل ما مفهوم الطلاق التعسفي؟ وماهي الأضرار الناتجة عنه؟

وقد أجبنا على هذا التساؤل في هذا الفصل وقسمناه لمبحثين المبحث الأول(مفهوم الطلاق التعسفي)، المبحث الثاني(صور الطلاق التعسفي والأضرار الناتجة عنه).

[1] سورة الروم، الآية، 21

[2] سورة النساء، الآية، 130

المبحث الأول: مفهوم الطلاق التعسفي

يعتبر الطلاق نهاية لكل حياة زوجية مبنية على المودة والرحمة، والتي بنيت أيضا بعقد صحيح شرعا وقانونا، ويقع الطلاق في الأصل بيد الزوج لكون العصمة بيده، وقد تعددت تعريفات الفقهاء للطلاق إلا أنها تنصب في قالب و معنى واحد وفي هذا المبحث سنتطرق لتعريف مفهوم الطلاق وتبيين التعسف في استعمال هذا الحق.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق على وجه العموم

لطلاق عدة أنواع مختلفة إذ تختلف حسب المقصود منها، ونتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الطلاق لغتا واصطلاحا وتبيين مشروعية الطلاق.

الفرع الأول: تعريف الطلاق

أولا: تعريف الطلاق لغة

قال الجوهري بعير طُلُقٌ وناقةٌ طُلُقٌ، بضم الطاء واللام، أي غير مقيدٍ واطلقت الناقة من العقال فطلقت. والطالق من الإبل التي قد طلقت في المرعى. ويقال للإنسان إذا عَتَقَ طليقٌ، أي صار حرًّا. وطلاق النساء لمعنيين: احدهما حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال.[1]

وعرف أيضا بأنه مأخوذ من الإطلاق ومعناه الإرسال والترك كأن يقال أطلقت الأسير أي حللت قيده وتركته حرا.[2]

وكلمة الطلاق في اللغة تطلق ويراد بها معاني الإرسال والتخلية ورفع القيد والمفارقة، ويستعمل في العرف اللغوي أطلق في رفع القيد المعنوي وأطلق في رفع القيد الحسي[3]

---

[1] لسان العرب، ابن منظور، المجلد الرابع، الجزء36، دار المعارف، القاهرة، مصر، ص 2693

[2] باديس ديابي، **صور وأثار الرابطة الزوجية**، الطبعة1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012م، ص 11

[3] مسعودة إلياس نعيمة، **التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج و الطلاق** ،(مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص)، جامعة بلقايد، الجزائر، تلمسان، 2010.2009، ص115.

ثانيا: تعريف الطلاق اصطلاحا

وفي الاصطلاح الشرعي اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الطلاق إلا أنها اتفقت في مضمونها على أنه "رفع قيد النكاح بألفاظ مخصوصة" ويتضح ذلك في التعريفات التالية:

فقد عرفه الكمال بن الهمام وهو من الحنفية بأنه "رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص".[1]

عرفه الحطاب من المالكية بأنه "صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين زيادة على الأولى للتحريم"[2] وعرفه الإمام النووي من الشافعية بأنه" تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح"[3]، وعرفه ابن قدامة من الحنابلة بأنه" حل قيد النكاح"[4].

وبالنظر الى هذه التعريفات نجد أنها كما سبق القول، وإن اختلفت في عبارات إلا أن مضمونها واحد و أنها تتفق فيما يلي:

1. أن الطلاق يترتب عليه رفع قيد النكاح الثابت بين الزوجين وإزالته مع تردد عباراتهم بين الحل والرفع وكلاهما بمعنى الإزالة.
2. أن حل عقد النكاح أو رفعه لا يكون إلا بطريق شرعي، لأن عقد النكاح نفسه لا يثبت إلا بطريق شرعي، فوجب أن يكون رفعه ثابتا بطريق شرعي، وكما أن النكاح لا يتحقق إلا بألفاظ مخصوصة فكذلك الطلاق لا يقع إلا بألفاظ مخصوصة، منها الصريح ومنها الكناية.
3. ان عقد النكاح الذي يرفعه ويزيله الطلاق لابد أن يكون نكاحا صحيحا فيخرج النكاح الفاسد من هذا الحكم.[5]

---

[1] محمد بن عبد الواحد" الشهير بالكمال همام" ، **شرح فتح القدير على الهداية** ، الجزء3، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث، بيروت ، لبنان، ص 463

[2] محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، **مواهب الجليل بشرح مختصر خليل** ، الجزء4 ، دار الفكر الثانية ، بيروت ، لبنان، ص 28

[3] يحي بن شرف النووي ، **شرح المنهاج**، ، الجزء3 ، الطبعة الثانية، دار الحديث ، د ب ن، د س ن، ص 323

[4] أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ،**المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، الجزء 8 ،دار الفكر، بيروت، لبنان، ص233.

[5] مسعودة إلياس نعيمة، المرجع السابق، ص116.115

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق وحكمته

لقد أجمع علماء الأمة الإسلامية من أيام الرسول صلى الله عليه وسلم حتى اليوم على أن للرجل أن يطلق زوجته، ولم ينكر أحد هذه الإباحة إلا إذا كانت بدون عذر، ولقد دل القياس على الطلاق أيضا لأن العشرة إذا فسدت بين الزوجين ولم يكن في الاستطاعة دوامها، يكون بقاء الزواج بإمساك الزوجة التي لا تطاق معاشرتها تفويت لمقاصد الزواج وتضييع لمصالحه التي شرع من أجلها لذلك شرع الطلاق في الإسلام رفعا للضرر اللاحق بأحد الزوجين، فيلتمس كلاهما من هو خير له وأحسن معاملة وأكرم عشرة[1] ، لقوله تعالى:{وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا[2]}

أولا: دليل مشروعيته

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والاجماع:

اما في الكتاب فقوله تعالى:{يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ[3]}

وقوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ[4]}

وأما السنة فعن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) رواه أبو داود[5]

وأما عن فعله: فعن عمر رضي الله عنه ان النبيَّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ طلق حفصة بنت عمر تطليقة ثم قال النبي صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ أتاني جبريل فقال راجع حفصة بنت عمر فإنها صوامة قوامة[6]

---

[1] عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، دار الخلدونية ، الطبعة1،الجزائر،2007، ص 213

[2] سورة النساء، الآية ، 130

[3] سورة الطلاق، الآية ، 1

[4] سورة البقرة ، الآية، 229

[5] رواه شعيب الأرناؤوط، **في تخريج سنن أبي داود**، عن عبد الله بن عمر، ص 2178

[6] صحيح النسائي، **الراوي عبدالله بن عمر**، المحدث الألباني، ص 3562

لذلك فإن جل العلماء يقررون أن الأصل في الطلاق الحضر إلا أن تدعو إليه حاجة أو يقضيه سبب[1]

ثانيا: حكمة تشريع الطلاق

إذا كان المولى سبحانه وتعالى قد شرع النكاح الذي يربط هو ارتباط الرجل بالمرأة على وجه الشرع، والذي يهدف إلى سعادة الزوجين بأن يعيشا في ود ووئام وسكن ورحمة.

وعند اختلاف الطبائع، وتباين الأخلاق تختل موازين السعادة، فينقلب الود إلى تفاخر، والرحمة إلى عذاب، والوئام إلى تناحر، فتنقلب السعادة شقاوة. ولحكمة العليم الخبير الذي يهدف دائما بتشريعاته إلى سعادة الناس في الدارين، شرع انفكاك هذه الرابطة لتتم السعادة وتكتمل.[2]

المطلب الثاني: مفهوم الطلاق التعسفي

لم يرد في كتب الفقهاء القدامى لفظ الطلاق التعسفي ولكنه مصطلح جديد وفد إلى بلاد المسلمين مع القوانين الأجنبية وفقهاء القانون المحدثين في الغرب، وقد نشأ هذا المصطلح مع نشوء نظرية التعسف.[3]

بين الإسلام الطلاق إذا وصلت الحياة الزوجية إلى طريق مسدود، فالطلاق مشروع للضرورة القصوى و لا يكون لمجرد العبث و الهوى، فهو طريق للخروج من الخلافات الواقعة بين الزوج والزوجة، وبما أن حق الطلاق بيد الزوج فنجد هذا الأخير قد يتعسف في استعمال هذا الحق فيوقع الطلاق بدون أسباب مقنعة مما يلحق أضرارا بالمرأة وهذا يناقض الحكمة التي دعت إليه؛ لأن استعمال الحق في الطلاق ولوكان مشروعا من حيث الأصل إلا أنه لم يشرع ليكون مصدرا للضرر وإنما شرع لتحقيق المصالح.

---

[1] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 214

[2] المصري مبروك، **الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية**، دار هومه، الجزائر،2010، ص 28

[3] جميل فخري محمد جانم ، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي الفقه والقانون**، دار حامد، الأردن ،2009، ص 197

الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق

أولا: تعريف التعسف لغة

التعسف مأخود من عسف يعسف والعسف السير بغير هدى وكذلك تعسف تعسفا عن الطريق أي عدل عنه بغير هدى ويقال: عسف عنه أي عدل وحاد، ويقال: عسف المرأة غضبها نفسها واعتدى عليها عسف فلان أي استخدمه فهو عاسف وعسوف[1]، عسف فلان فلانا عسف ظلمه وجار عليه ولم ينصفه فهو عاسف و عسوف و العسيف الأجير المستهان به[2]. وعسف السير بغير هدى، ويقال: عسف عنه أي عدل وحاد وتعسف فلان فلانا إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه، ورجل عسوف إذا كان ظلوما، ولذا سمي الآجال المستهان به عسيف[3]

ثانيا: تعريف التعسف اصطلاحا

يقصد بالتعسف اصطلاحا مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا، بحسب الأصل، وفي استعمال الحق يراد بالتعسف ذلك الاستعمال على الوجه الغير المشروع بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الإنسان له[4].

ولقد عرفه فتحي الدريني " مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل".[5]

أ: أنّه بين جوهر التعسف" وهو مناقضة قصد الشارع"، ومعنى المناقضة أي المضادة لقصد الشارع" سواء أكانت هذه المضادة مقصودة –بأن استعمل الحق لمجرد قصد الإضرار–،أو أن

---

[1] شوقي ضيف، **معجم الوسيط ط4** ، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2003 ، ص 600

[2] صالح العلي الصالح، أمينة الشيخ سليمان الأحمد، **المعجم الصافي في اللغة العربية**، ب د ن، الرياض، د س ن ، ص 416

[3] محمود علي السرطاوي، **فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)**، ط1، دار الفكر، عمان، 2008 ، ص 134

[4] بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري**، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2007، ص122

[5] فتحي الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مؤسسة الرسالة بيروت، 1967 ،ص 87

يتذرع بمظاهره الجواز إلى تحليل ما حرّم الله أو إسقاط ما أوجبه الله عليه تحايلا على أحكام الشريعة وقواعدها.

ب: أنه حدّد نطاق التعسف فجعله محصورا في التصرفات التي أذن فيها شرعا، وهذه التصرفات تشمل التصرفات القولية، كالعقود والفعلية كاستعمال حق الملكية في العقارات، وكذا استعمال الرخص والإباحيات، كتلقي السلع وإحياء الموات، على أن تكون هذه التصرفات مأذون فيها شرعا، وإلا كان إتيانها اعتداء لا تعسفا، وهذا القيد هو الذي يحدد مجال تطبيق نظرية التعسف.[1]

ثالثا: تعريف التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري التعسف في استعمال الحق، وترك ذلك قطعا إلى الفقه الذي خلص في مجمله أن التعسف هو انحراف عن سبيل استخدام الحق الاستخدام الشرعي والقانوني.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يعرف التعسف حصريا إلا أنه جسد مظاهره في ثلاث صور عددها في المادة124 مكرر المستحدث بموجب القانون 05-10 من القانون المدني؛ والتي جاءت كما يلي: يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

1- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

2- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

3- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".[2]

والواضح من المادة المذكورة التي يمكن إسقاطها على موضوعنا أن التعسف يعني الانحراف في استخدام الحق بالشكل الذي يوقع الضرر بالغير عن قصد وتعمد أو الحصول

---

[1] المحاضرة الأولى، **نظرية التعسّف في استعمال الحقّ**، https://elearn.univ-oran1.dz، تاريخ الإطلاع17أفريل2022، الساعة7:20

[2] القانون المدني الجزائري، المادة، 124 مكرر

على منافع ضئيلة قياسيا بحجم الضرر الذي ينشأ للغير أو قصد الحصول على فائدة غير شرعية ولا قانونية[1].

الفرع الثاني: تعريف الطلاق التعسفي

لم يتطرق الفقهاء القدامى إلى تعريف للطلاق التعسفي؛ وذلك أن هذا المصطلح يعتبر حديثا، ولهذا لا نجد له ذكرا في كتب الفقهاء القدامى، وغاية ما نجده في كتبهم رحمهم الله هو بيان لأحكام الطلاق التعسفي بذكر صور له، كحديثهم عن حكم الطلاق بغير سبب، وحكم طلاق المريض مرض الموت، وقد اجتهد بعض الباحثين المعاصرين بوضع تعريف للطلاق التعسفي استندا إلى تعريف الطلاق والتعسف في الاصطلاح، فقال الباحث عروة صبري: (الطلاق التعسفي يعني أن يستخدم الرجل صاحب الحق في إيقاع الطلاق حقه بطريقة غير صحيحة، وذلك بأن يطلق زوجته بدون مبرر أو سبب مقبول شرعا أو أن يقصد بطلاقه الضرر على زوجته كما في صورة طلاق الفار، وذلك بأن يطلق الرجل زوجته في مرض موته؛ ليحرمها من الميراث)[2].

وعرفنا الطلاق سابقا بأنه" حل عقدة النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص "، وبما أن الطلاق حق للرجل يملك حرية إيقاعه بإرادته المنفردة فيمكن تعريف الطلاق التعسفي

بأنه: "مناقضة الشارع في رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص، أو أنه إساءة استخدام الرجل حقه في إيقاع الطلاق الموكل له شرعا"[3]

والمقصود من مناقضة قصد الشارع: مخالفة ومضادات قصد الشارع في إيقاع الطلاق الذي يقصد به الخلاص من الحياة الزوجية التي يعترضها بعض العوارض التي لا تستقيم معها مصالح الأسرة وتستحيل فيها الحياة بين الزوجين وتصبح لا تطاق فكان الطلاق أمراً تحتمه

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 95.94

[2] عروة صبري، **الطلاق التعسفي دراسة فقهية مقارنة**، الجزء1، الطبعة 14، د ب ن، 2009، ص 165

[3] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 123

الضرورة مع ما يترتب من أضرار وذلك دفعا لضرر أشد وأكبر، فكل طلاق قصد المكلف فيه غير قصد الشارع أو قصد به مجرد الإضرار فهو غير مشروع لمخالفته قصد الشارع[1]

فالطلاق التعسفي هو أن يسئ الزوج استخدام حقه في إيقاع الطلاق الموكل إليه شرعا، وأن يقوم بذلك دون سبب معقول أو حاجة تدعو إليه فيكون مناقضا لقصد الشارع، وهو دفع الضرر، فيجب أن يبرر وبدون سوء تصرف من الزوجة وبدون طلبها أو ايقاعها وبدون سبب معقول وجدي يعد الزوج متعسفا في رضاها وإنما يقع لمجرد الإضرار بالزوجة وبالتالي يتحمل النتائج المترتبة عليه.[2]

الفرع الثالث: معايير الطلاق التعسفي

بما أن الطلاق حق مشروع لزوج في إيقاعه ونظرا لما قد يترتب على سوء استعمال هذا الأخير لحقه من أضرار لزوجته فإننا نجد أن الشارع قد قيد هذا الحق ومن أجل المحافظة على استقرار الأسرة وضمان عدم هضم حقوق الزوجة والأولاد، كان المناسب في معالجة ما يترتب عنه من آثار هو تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق، ولقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر من ق م ج وبين المعايير التي يشكل بها الاستعمال التعسفي للحق خطأ، وتتكون هذه المعايير من معايير ذاتية و أخر موضوعية.

أولا: المعايير الذاتية أو الشخصية

يتضمن هذا المعيار على معيارين وهما:

- معيار قصد الإضرار
- معيار تحقيق مصلحة غير مشروعة

[1] جميل فخري محمد جانم، نفس المرجع، ص 197

[2] أحمد محمد المومني، **الأحوال الشخصية (فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع)**، دار المسيرة، الأردن، الطبعة، الأولى 2009 ، ص 62.

أ: معيار قصد الإضرار

ويقصد به توجيه الإرادة نحو غاية الإضرار بالآخرين حتى لا تتوفر نية أخرى سوى الإضرار، أو يكون الإضرار غاية راجحة قياسا بنية نفع النفس التافهة والتي لا تصلح لأن تقارن بالأولى، مما يدل على أن القصد مؤثر في مشروعية التصرف، أو عدم مشروعيته، إذ المعتبر في العقود مقاصدها التي تؤول إليها، وذلك بأن يوقع الرجل الطلاق على زوجته قاصد الاضرار بها، كأن يطلقها بدافع الانتقام والكراهية، أو يطلقها في مرض موته قاصداً حرمانها من الميراث، وقد يطلقها بدون سبب مشروع، حيث لا توجد أية منفعة أو مصلحة يحققها من إيقاع الطلاق، كما يمكن أن تكون المصلحة المراد تحقيقها من إيقاع الطلاق تافهة لا تعد سببا للطلاق، وهذا يعد قرينة على قصد الإضرار بالزوجة[1]، كأن يطلقها بدافع الانتقام و الكراهية أو في مرض الموت قاصد حرمانها من الميراث، وقد يطلقها بدون سبب مشروع حيث لا توجد أية منفعة أو مصلحة يحققها من إيقاع الطلاق أو قد تكون تافهة لا تعتبر سبب له ولا تناسب أبدا ما يترتب عليها من أضرار كذلك يعتبر قرينة على قصد الإضرار بالزوجة[2] و الضرر ممنوع لقوله صلى الله عليه وسلم " **لا ضرر ولا ضرار**".[3]

ومثال ذلك كأن يقوم الرجل بتطليق زوجته لأنها خرجت لزيارة والدها دون إذنه لاضطرارها لذلك وبطلاقه لها يكون قد تعسف في ذلك

ب: معيار تحقيق مصلحة غير المشروعة

يقصد به استعمال الحق على الوجه غير المشروع بأن يكون الباعث من استعمال الحق مناقضا لقصد الشارع من تشريع الحق، ويتحقق ذلك باستعمال الحق في غير مصلحة التي شرع من أجلها فإن الشارع جعل للحقوق مصالح تترتب عليها وجعل الحقوق وسائل تؤدي إلى

---

[1] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص201 202

[2] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، **دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي**، دار قنديل،عمان2010 ،ص55

[3] صحيح ابن ماجة، **رواه عبادة ابن الصامت**، المحدث الألباني، ص 1909

غاياتها، إلا أن هذه الوسائل مقيدة في استعمالها بعدم الإضرار بالغير، فإذا ما استعمل الحق في غير الغرض الذي رتبه الشارع عليه فهو مخالف لمراده من أصل مشروعيته[1]

ثانيا: المعايير الموضوعية أو المادية

أ: معيار اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة

فقد يقوم الزوج بإيقاع الطلاق بناءً على أسباب يعتبرها مبررات ودوافع للطلاق وهذا لدفع الضرر عن نفسه، بالموازنة بين ما ينتج عن إيقاع الطلاق من مصالح، وما ينتج عنه من مفاسد وأضرار تلحق كل من الزوجة والأبناء والمجتمع، نجد أن المفاسد والأضرار الناتجة عن الطلاق أكبر من المصلحة المراد تحقيقها، ويكون الطلاق جلبا لضرر أكبر من الضرر المراد دفعه، وبذلك يكون الزوج متعسفا في استعمال حقه، وفي ذلك يقول زياد صبحي: إذا تساوت المصلحة المراد تحقيقها من الطلاق مع المفسدة الناجمة عنه وهي الضرر اللاحق بالمرأة، فإن الزوج متعسف في إيقاعه للطلاق عملا بقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المنافع[2]، فالمطلق يعد متعسفا إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، والمعيار هنا موضوعي بحث لأنه يقوم على الموازنة بين المصلحة المقصودة والضرر الذي يصيب الغير، فإذا كانت المصلحة دون الضرر بدرجة كبيرة كان انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد فتتحقق المسؤولية[3].

ب: معيار الضرر الفاحش

يقصد بالضرر الفاحش ما يكون سببا للهدم أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع الحوائج الأصلية.

أي أنه كل ضرر يعطل الاستفادة من الملك بحيث ترتفع عن صاحبه صفة الملكية مع ما تحويه الكلمة من منافع وامتيازات، فالأصل أن كل شخص يتصرف في ملكه بحرية لاستناده

---

[1] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق ،ص167

[2] المرجع نفسه، ص 202 .

[3] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 170 .

إلى الحق في ذلك، غير أن هذه الحرية مقيدة، بعدم الإضرار بالآخرين خاصة إذا كان الضرر بينا ويعطل منافع الأملاك وهنا المنع أشد، فالمعيار الموضوعي ينظر إلى النتائج المترتبة على تصرف الإنسان في خالص حقه فإن أضر بغيره ضررا فاحشا قصد ذلك أو لم يقصده مُنِعَ، لأن في تصرفه مناقضة لقصد الشارع من إعطائه الحق، والمناقضة تعسف[1].

إن قيام الزوج بتطليق زوجته قد يضر بها ضررا فاحشا خاصة إذا مضت فترة طويلة من عيشهما معا و اعتمدت الزوجة عليه في النفقة و تقدم بها العمر وحدث الطلاق و هي في هذه الحالة التي يكون فيها بأمس الحاجة إلى من ينفق عليها ومن يخفف عنها ألام الوحدة والفراق و مشاق الحياة فإن الزوج بذلك قد يكون اضر بها ضررا فاحشا[2].

المبحث الثاني: صور الطلاق التعسفي والأضرار الناتجة عنه

المطلب الأول: صور الطلاق التعسفي

الفرع الأول: طلاق المريض مرض الموت

أولا: تعريف المريض مرض الموت

مرض الموت مركب إضافي يفهم معناه اللغوي من خلال تحليل ألفاظه وتعريفها وهي المرض والموت.

أ: تعريف المرض

المرض: السُّقمُ نقيض الصحة، يكون للإنسان والبعير، وهو اسمٌ للْجنس، وقال ابن الأعرابي: أصل المرض النقصان، وهو بدنٌ مَريضٌ ناقصُ القُوةِ، وقلب مريض ناقص الدين. وقال ابن عرفه: المرض في القلب فتور عن الحق، وفي الأبدان فتور الأعضاء.[3]

---

[1] عبير ربحي شاكر القدومي، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، دار الفكر، عمان، الطبعة الأولى،2007،ص48

[2] جميل فخري محمد جانم ، المرجع سابق، ص 81

[3] لسان العرب، **ابن منظور**، المجلد الرابع، الجزء 36، باب الميم، القاهرة، ص 4181

قوله تعالى {وَإِنْ يَمْسَسْكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُ إِلَّا هُوَ وَإِنْ يَمْسَسْكَ بِخَيْرٍ فَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ}[1]

ب: تعريف الموت

قال الأزهري عن الليث: المَوتُ خلقٌ منْ خلقِ الله تعالى، الموتُ وَ الموتانُ ضدَّ الحياة والموت بالضم الموتُ، ماتَ يمُوتُ موْتا، والموتُ هو السُّكُونُ. وكل ما سكن، فقد مات.[2]

ثانيا: تعريف المريض مرض الموت اصطلاحا

اختلف الفقهاء في تعريفاتهم لمرض الموت، حيث عرفه الحنفية بأنه مرض الموت هو المرض الذي أضناه وأعجزه عن القيام بحوائجه، فأما من يجيء ويذهب بحوائجه ويحم فلان" وقيل إن أمكنه القيام بحوائجه في البيت وعجز عنها خارج البيت فهو مريض.[3]

عرفته المالكية بأن مرض الموت هو كل مرض يؤكد الأطباء بأنه يكثر الموت من مثله كالسل، ويراد بكثرة الموت أن الموت يكون شائعا لا يتعجب منه" واعتبر المالكية المرض في هذا الوضع هو المرض المخوف الذي يتصل بالموت.[4] وعرفه الشافعية بأنه كل مرض يستعد بسببه للموت من الأمراض، وقد اشترط الشافعية أن يكون مخوفا أي يخاف منه الموت لكثرة من يموت به، قال الإمام الشافعي" كل مرض الأغلب منه الموت مخوفا[5]"

عرفته المالكية بأن مرض الموت هو كل مرض يؤكد الأطباء بأنه يكثر الموت من مثله كالسل، ويراد بكثرة الموت أن الموت يكون شائعا لا يتعجب منه" واعتبر المالكية المرض في هذا الوضع هو المرض المخوف الذي يتصل بالموت.[6]

---

[1] سورة الأنعام، الآية 17

[2] لسان العرب، المرجع السابق، ص 4295

[3] عبد الله بن محمود بن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، الجزء 3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 144

[4] أحمد بن غنيم بن سالم المالكي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، الجزء 1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415، ص 258

[5] شمس الدين محمد، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الجزء8، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، 1404هـ، ص61

وأما الحنابلة فقالو:" ما كان سببا صالحا للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده" يتضح من التعريفات السابقة لمرض الموت أنه لا بد من توفر شرطين لاعتبار الإنسان مريض مرض الموت وهما:

أن يكون المرض مخوفا: والمرض المخوف هو الذي يخاف منه الموت لكثرة من يموت به.

أن يتصل الموت بالمرض فعلا: وهذا الشرط محل إجماع الفقهاء لذلك نجدهم يصرحون بأن المريض مرض الموت إذا شفي من مرضه ثم مات فإنه يلحق بالأصحاء إذ بشفائه تبين أن مرضه لم يكن مرض الموت فيمتنع على الورثة الطعن في تصرفاته[1]

ثالثا : تعريف المريض مرض الموت في القانون الجزائري

لم يأت المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة ولا في القانون المدني بتعريف المرض الموت وذلك خلافا لبعض التشريعات العربية التي تعرضت له.

ورغم هذا الفراغ التشريعي حول مرض الموت، لم يقف القضاء الجزائري عاجزا عن ذلك، فقد استقر اجتهاد المجلس الأعلى من خلال قراره الصادر في 1984/4/9 على أن "مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت، وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه، ويجب على القاضي اثبات ذلك وقت التصرف[2]، وقد نص عليه في المادة 204 من ق إ ج:" الهبة في مرض الموت، والأمراض والحلات المخيفة، تعتبر وصية"[3]، ونص في المادة 776 من ق م ج" كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف و على الورثة المتصرف ان يثبتوا ان التصرف

---

[1] محمد أحمد البديرات، **مدى إعتبار الإيدز مرض موت وتأثيره في تصرفات المريض في القانون الأردني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، الأردن، 2006، ص17.

[2] مسعودة إلياس نعيمة، المرجع السابق، ص146.

[3] المادة 204 قانون الأسرة الجزائري

القانوني قد صدر عن مورثهم و هو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن التاريخ ثابتا[1]"

ربعا: حكم طلاق المريض مرض الموت

ما يهم في هذا البحث هو طلاق المريض مرض الموت دون تصرفاته الأخرى، ذلك أن الطلاق في مرض الموت يختلف عن الطلاق الواقع في الأحوال العادية، ولما لطلاق المريض من آثار تختلف عن طلاق الصحيح، فإنه لا يعتبر المريض قاصدا الفرار من ميراث زوجته، وهو الحياد عن غاية استعمال الحق الذي يعتبر أساس قيام نظرية التعسف في استعمال الحق إلا إذا تحقق في طلاقه لها شروط أوجزها فيما يلي:

أ- أن يطلقها في مرض الموت طلاقا بائنا، لأن الطلاق الرجعي يثبت فيه الميراث دائما سواء كان برضاها أو بغيره مادامت في العدة

ب- أن يكون الزوج طائعا مختارا، غير مكره على هذا الطلاق، لأنه مع الإكراه لا يتحقق رضاه به، فلا يكون فارا.

ج- أن يكون الطلاق البائن دون رضا الزوجة، فلو تحقق رضاها بأن كانت هي التي سألته الطلاق أو افتدت نفسها منه بالمال، فرضاها بالفرقة ينفي مضنة فراره من ميراثها، كما لو أنها طلبت منه الطلاق مختارة.

د: أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي، فلوكان الطلاق البائن قبل الدخول الحقيقي، لا تستحق ميراثا لعدم تحقق الفرار منه، لأن العدة لا تجب بهذا الطلاق، وذلك لقوله تعالى {يَا أَيُّهَا الذِيْنَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ المُؤمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُوهُنَّ، فَمَا لكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُوْنَهَا فَمَتِّعُوْهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيْلاَ}[2]

هـ: أن تستمر أهلية الزوجة للميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة[3]

---

[1] المادة776 قانون المدني الجزائري

[2] سورة الأحزاب، الآية، 41

[3] مسعودة إلياس نعيمة، نفس المرجع ، ص 148 149 150.

وحكم طلاق مرض الرجل مرض الموت لا يؤثر على طلاقه اثناءه فطلاقه واقع بلا خلاف سواء في العدة أو بعدها سواء كان الطلاق بائنا أم رجعيا إلا أن الفقهاء اختلفوا في ميراث مطلقة المريض مرض الموت إذا طلقها فيه طلاقا بائنا إلى ثلاث أقوال:

القول الأول: أنها ترث في عدتها ولا ترث بعد العدة : وبهذا القول أخذ أبو حنفية وأصحابه وسفيان و الأوزاعي و الليث،" من أبان امرأته في مرضه ثم مات ورثته إن كانت في العدة، وإن انقضت عدتها لم ترث"، فالأصل أن الزوجية في مرض الموت سبب يقضي إلى الإرث غالبا، فإبطاله يكون ضررا بصاحبه، فوجب رده دفعا لهذا الضرر في حق الإرث مادامت في العدة كما في الطلاق الرجعي.[1]

القول الثاني: وذهب الحنابلة إلى القول: أنها ترث ولو انقضت العدة مالم تتزوج، وهو ما ذهب إليه الحنابلة في قول: ابن أبي ليلى[2]؛ لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف (أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء العدة)، ولأن سبب توريثها وهي في العدة هو الفرار من الميراث.[3]

القول الثالث: ذهب المالكية أنها ترث مطلقا سواء كان الطلاق بطلب منها أو بغير طلب منها وسواء كان موته في عدتها أو بعد انتهاء عدتها بل ولو تزوجت، وتعليلهم لذلك أن القصد الآثم مردود على صاحبه، فيعامل بنقيض قصده.[4]

القول الرابع: ذهب مذهب الإباضية إلى القول بأن من(طلق في مرضه ثم مات في عدتها فيه ورثته ولو طلقها ثلاثا)أو بائنا، وسواء في الثلاث إن يكن بمرة، أو واحدة بعد واحدة، أو تسبيق اثنان ويزيد واحده في مرضه، أو تسبيق واحدة، ويزيد اثنتين فيه،(واعتدت عدة الطلاق لا

---

[1] عبد الله بن محمود بن مودود، المرجع السابق، ص 144.

[2] ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، الجزء4، دار الحديث، القاهرة، 2004، ص610

[3] أبو بكر البيهقي، **كتاب الخلع والطلاق**، الطبعة3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص331

[4] ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، الطبعة الأولى، الجزء3، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص523

الوفاة) أما الإرث فلأنه طلقها إضراراً لها، وأما عدة الطلاق فلأنه مات عنها في عدة لا رجعة فيها، فهذا راجع إلى قوله: ولو طلقها ثلاثا، أي أو بائنا، فلو طلقها واحدة غير بائنة، أو اثنين في مرضه، ولم تتم ثلاث، فإنها ترث وتعتد للوفاة إن لم تنقض عدتها، ولا إرث إن انقضت قبل موته؛ ولو طلقها ثلاثا أو بائنا في مرضه، بنية الإضرار، فلو لم يقصد بتطليقها الإضرار لم ترث ولو طلق ثلاثا أو بائنا، مثل أن تقول له: طلقني ثلاثا أو بائنا، أو طلقني واحدة أو اثنين، أو طلقني فطلق ما قالت، أو ثلاثا، والطلاق في المرض ضرار حتى يعلم أنه غير ضرار كالمثال المذكور، كما إذا علق طلاقها في الصحة لشيء إن فعلته وهو مريض.[1]

حكم طلاق المريض مرض الموت عند المشرع الجزائري:

إن طلاق المريض مرض الموت طلاق واقع، وأن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع هذا الطلاق .وقد سار القضاء الجزائري في هذا الاتجاه إذ قضت المحكمة العليا بتاريخ 1998/03/17 في الملف رقم 179696 أن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ماعدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث، ومن تم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة، طبقوا صحيح القانون.

إذا يتضح من خلال هذا الموقف القضائي أن الطلاق في مرض الموت هو طلاق واقع كما هو الحال في الحالات العادية، حيث أن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، فطلاقه صحيح شرعا وقانونا، ولا خلاف بين طلاق المريض مرض الموت والطلاق العادي إلا في استحقاق المطلقة للميراث، لأنه لا يوجد أي تلازم بين العدة والحق في المراث، حتى ولو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من انقضاء عدتها لاحتمال أن طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث، عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود.[2]

---

[1] العلامة محمد بن يوسف أطفيش، **كتاب النيل وشفاء العليل**، الجزء 7 مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، 1972، ص 497-498

[2] المحكمة العليا، **الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية**، 17/03/1998، ملف رقم 179696، مجلة المحكمة العليا / عدد خاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، 2001، ص 96.97

الفرع الثاني: الطلاق من غير مبرر مشروع

الطلاق التعسفي قائم أساسا على عدم وجود مبرر أو سبب معقول لإنهاء الرابطة الزوجية فالتعسف في الطلاق هو مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بتطليق الزوج زوجته بغير سبب أو حاجة داعية إليه[1]، والأصل في الطلاق الحظر و المنع والأولى أن يكون هناك سبب يدعو الزوج لإيقاع الطلاق كسوء سلوك أو تعذر الحياة الزوجية بين الزوجين لقوه تعالى{ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا }[2]

وأعطى المشرع الجزائري للزوج حق إيقاع الطلاق من جانبه وحده، وأعطى للزوجة الحق في طلب فك الرابطة الزوجية بالتطليق الذي تطلبه من القاضي إذا توافرت الأسباب الواردة في نص المادة 53، أو بالخلع ولو دون موافقة الزوج وفقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة، كما نص المشرع الجزائري في المادة 52 من ذات القانون أنه إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، كما نص في المادة53 مكرر أنه يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، ونصت المادة 54 من ذات القانون على أن الخلع يتم دون موافقة الزوج وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع حكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم . وفي المادة 55 ينص المشرع على أنه" عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر53"،من ذلك يتبين أن المشرع الجزائري قد فسح المجال للقاضي للحكم بالتعويض في حالة تعسف الزوج في استعمال حق الطلاق[3]

الفرع الثالث: طلاق الهازل والسكران

يكمن التعسف في هذا الطلاق على استخفاف الزوج بقداسة عقد الزواج وما أوصى به الله تعالى، وذلك بلفظه الطلاق الهازل غير مبالي بالعواقب المنجرة على ذلك. قوله تعالى

[1] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص196

[2] سورة النساء، الآية 34

[3] مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق، ص155

{ وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ۚ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ}[1]

ولتبين الدلالة اللغوية لطلاق الهازل نتطرق لفصلها ولشرح معانيها:

ثانيا: حكم الطلاق الهازل والسكران:

وإن التلاعب بألفاظ الطلاق من الأمور المنتشرة بين بعض الأزواج الذين يطلقون الألفاظ دون أن يلقوا لها بالاً ودون أن يدركوا ما يترتب على ألفاظهم من أمور قد تعصف بحياة الأسرة وتؤدي إلى تدميرها، وجماهير أهل العلم اتفقوا على وقوع الطلاق عند صدور لفظ الطلاق عن الزوج وإن لم يكن قاصداً للطلاق وهذا هو المعروف عند أهل العلم بطلاق الهازل، ويدل على ذلك ما ورد في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة وغيرهم وهو حديث حسن احتج به الأئمة والعلماء كالإمام الترمذي والحافظ ابن عبد البر والحافظ ابن حجر وشيخ الإسلام ابن تيمية والعلامة ابن القيم والإمام النووي والإمام البغوي والشوكاني والألباني وغيرهم كثير[2]

أما طلاق السكران فلا يعني ما يقول وما يفعل أثناء سكره، ولا يتذكر بعد صحوته من السكر ما صدر منه فطلاقه واقع إذا كان سكره بشرب محرم كالخمر والمخدر في حال ما إذا تناول بمحض إرادته دون حاجة ماسة لذلك يقع طلاقه عقوبة له على معصية الله لتناول الخمر[3]،لقوله تعالى{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ}[4]

---

[1] سورة التوبة، الآية 65

[2] إسلام أون لاين، **طلاق المازح وما يترتب عنه**، https://fiqh.islamonline.net، تاريخ الإطلاع يوم 8أفريل2022، على الساعة 17.28

[3] بن زيطة عبد الهادي، **المرجع السابق**، ص 124

[4] سورة المائدة ، الآية 90

المطلب الثاني: الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي

قد يقوم الزوج بإيقاع الطلاق على زوجته دون مسوغ شرعي ومعقول مسببا لها ضررا كبيرا، وبما أن الضرر يعتبر ركن ثاني من أركان المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري باعتباره محل تقدير التعويض، فإن الضرر الناشئ عن الطلاق التعسفي باعتباره أهم أثر يوجب للمطلقة استحقاق التعويض إذا ما ثبت تعسف الزوج في إيقاع الطلاق.

الفرع الأول: مفهوم الضرر

أولا: تعريف الضرر

أ- الضرر لغة:

ضرر من أسماء الله تعالى: النافع الضَّارُ وهو الذي ينفع من يشاء من خلقه ويضُرُه، ويقول أبو الدُّقيش: الضَّرُّ ضدُّ النفع، والضر، بالضم، الهزال وسوء الحال، والضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع لأنت به.[1]

كما ورد بمعنى الضيق والشدة والزمانة، والضرر هو الجزاء الذي يترتب عن الفعل، والضرر ما تضر به صاحبك وتنفع به نفسك[2]

وقد وردت لفظة الضرر في عدة مواضع من القران والسنة نذكر منها ما يلي:

في القرءان الكريم:

قوله تعالى {ويَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ}[3]

وأيضاً قوله تعالى {وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ}[4]

في السنة النبوية:

ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم "لا ضر ولا ضرار"،

---

[1] لسان العرب، **ابن منظور**، المجلد الرابع، الجزء36، القاهرة، ص 2573

[2] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 16

[3] سورة البقرة، الآية 102

[4] سورة البقرة، الآية 177

وكذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم، "من ضار أضر الله به"

ومما تقدم يتضح لنا أن هذه الآيات والأحاديث تفيد بعمومها منع الإضرار بالغير مطلقاً في نفسه أو ماله.

من خلال عرض هذه المعاني، يتبين أن الضرر إجمالا يشمل الشدة التي تصيب الإنسان في جسمه وماله من مرض وعاهة وغيرها، ويلاحظ أن أحوال الشدة من المادي المحسوس والمعنوي غير المحسوس.[1]

ب- الضرر اصطلاحا:

عرف الفقهاء الضرر تعريفات عديدة، فعرفه ابن العربي "الضرر هو الألم الذي لا نفع يوازيه أو يربى عليه، والضرر نقيض النفع[2]، وهناك من عرف الضرر بمعنى الإتلاف والمقصود بالإتلاف أن يفقد الشيء منفعته كلا أو بعضا، وعلى العموم فإن الضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق في حق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه[3]، ويرتبط الضرر في القانون بمفهوم المسؤولية المدنية، ويعد الركن الثاني بها، غير أنه بالرجوع إلى فكرة الضرر الواردة في نصوص القانون المدني الجزائري من المادة 124 إلى 140 ، كذلك المادة 176وما يليها المخصصة لتنفيذ الالتزام الناتجة عن فكرة الضرر القابلة للتعويض حيث أن مقدار التعويض يكون بمقدار الضرر، إلا أنه لم يرد نص ضمن هاته المواد، وإنما يستنتج من دراستها.

[1] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق ،ص 16- 17

[2] ابن العربي أبو بكر، أحكام القرآن، **تحقيق علي محمد البحاوي**، المجلد1، دار الفكر، الطبعة3، القاهرة، 1972، ص 54.

[3] بن زيطة عبد الهادي، نفس المرجع ، ص 19

ومن كل ما سبق يمكن تعريف الضرر بأنه: الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له أو هو إخلال بمصلحة مشروعة له مادية كسلامة جسمه أو ماله أم معنوية كسمعته أو شرفه.[1]

ثانيا: أنواع الضرر

ينقسم الضرر بحسب نوعية المصالح المعتدى عليه لنوعين مادي أومعنوي و كلاهما يوجب التعويض عنه و لا فرق بينهما من حيث الشروط التي يجب توافرها ليستحق المتضرر التعويض.

أ- **الضرر المادي**

يعرف الضرر المادي على أنه هو "ما يصيب الإنسان في جسمه أو في ذمته المالية منقصا منها فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بالحق أو بمصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير مالي"[2]، وعموما يتفق الفقه على أن المقصود بالضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة[3].

ويتضح من هذا التعريف أن للضرر المادي وجهان، أولهما يصيب الإنسان في سلامة جسده وحياته، ويعرف بالضرر الجسدي، والثاني يمس بحقوق أو مصالح مالية للشخص فيكون له انعكاس على ذمته المالية، فالضرر المادي هو الذي يمس حياة الانسان أو سلامته أو مصالحه.

ويتمثل ذلك في جرح في الجسد، أو إحداث عاهة، أو إزهاق روح، أو التسبب بعجز جزئي أو دائم عن العمل وقد يصحب هذا الضرر الجسدي انتقاص في الذمة المالية للضحية

---

[1] محمد فتح الله النشار، **حق التعويض المدني بين الفقه الاسلامي والقانون المدني**، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص164

[2] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، ج2 ، الواقعة القانونية، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2008،ص145

[3] علي فيلالي، الالتزامات، **الفعل المستحق للتعويض** ،ط1 ، دار موفم للنشر، الجزائر، 2002 ، ص 247

إن تطلب علاجه نفقات، أو حرم المصاب من القدرة على العمل، أما الضرر الذي يمس بحقوق أو مصالح مالية فهو الذي يصيب الشخص في كيانه المالي، فيمس بمصالح له ذات صفة مالية أو اقتصادية كخسارة تحصل، أو مصاريف تنفق، أو تفويت فرصة، أو ضياع كسب.

ب- الضرر المعنوي

الضرر المعنوي فهو الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيب مصلحة غير مالية. فيلحق بما يسمى الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، وقد يكون مقترنا بأضرار مادية، فيلحق العاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس والأحزان، وقد يستقل عن الضرر المادي، فيلحق أمورا أخرى غير ذات طبيعة مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية.

وللضرر المعنوي عدة صور، فقد يصيب الجسم، إذ أن الجروح التي تصيب الوجه والألم الذي ينجم عن ذلك، وما قد يعقب من تشويه في الوجه أو في الأعضاء، كل هذا يشكل ضررا ماديا ومعنويا إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج، أو نقص عن الكسب المادي، ويكون ضررا معنويا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك. كما قد يتصل بشخصية المرء وحقوقه العائلية، وما يؤذي الشعور والأحاسيس، وبما يمس العرض أو السمعة أو الاعتبار من قذف أو تشهير، أو ما يصيب العاطفة من حزن أو حرمان.

والأضرار المادية الناتجة عن الضرر المعنوي أو المختلطة به تقبل التقييم ولا تثير صعوبة بذاتها، ولكن الضرر المعنوي كعنصر مستقل من عناصر التعويض، وباعتبار أنه لا تترتب عليه خسارة مالية فإن البعض عارض التعويض عنه لصعوبة تقويمه مما أثار جدلا كبيرا حول مبدأ التعويض عنه[1].

[1] مسعودة إلياس نعيمة، المرجع السابق، ص 256-257

لكن هذا الجدل لم يعد قائما الآن، حيث انعقد الإجماع فقها وقضاء على أن الضرر المعنوي يستوجب التعويض عنه كالضرر المادي[1]

ويتضح جليا موقف المشرع الجزائري من فكرة التعويض عن الضرر المعنوي بشكل صريح في النصوص القانونية التي من بينها الدستور فقد جاء في نص المادة 39 من أخر تعديل من دستور 2020.

" **تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان؛ يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة؛ يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهنية والإتجار بالبشر**"[2]

ولكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه أغفل النص على التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني بنص مستقل وإنما جاءت المادة 124 عامة، إلا أنه نص عليه في قوانين خاصة. كما أن المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الرابعة تنص على أنه "**تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية**"، وهذا ما يناقض الرأي الأول، ولذلك سكوت المشرع يفيد إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي وليس العكس[3].

وقد حكم القضاء الجزائري في تطبيقاته بدفع التعويض المعنوي عن الجروح غير المتعمدة والأضرار الجمالية والمساس بالشرف من هتك العرض وعن الشعور بالألم من جراء موت ابن في حادث مرور وعن الضرر الجسمي والمعنوي الذي لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام من زواجها.[4]وقد نص المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من ق م ج" **:يشمل التعويض**

---

[1] بلحاج العربي، **أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص75

[2] **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، العدد 82، 15جمادى الأولى 1442هـ، 30ديسمبر 2020م

[3] مسعودة إلياس نعيمة، المرجع السابق،ص258

[4] بلحاج العربي، **أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص 74

عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة[1] ." إلا انه يعاب على المشرع الجزائري أنه حصر التعويض عن الضرر المعنوي في ثلاث حالات وهي المساس بالحرية، الشرف والسمعة[2].

الفرع الثاني: شروط الضرر الواجب توفرها للتعويض عنه

ينبغي أن يتوفر في الضرر مجموعة من الشروط حتى يكون مستحقا للتعويض وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: أن يكون الضرر شخصيا

ويعني ذلك أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار، فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة[3]، ومن المنطقي أنه ليس من لم يلحقه ضرر شخصي أن يطالب بالتعويض، فالضرر هو الأذى الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بحقوقه أو مصلحته الشخصية، مما يفيد الطابع الشخصي الخسارة المعنوية أو المالية التي لحقت بالمضرور، كما تقضي القاعدة لا دعوى بدون مصلحة[4]، وفقا للقاعدة العامة البينة على من ادعى فيقع إثبات الضرر عليه، ويمكن إثباته باعتباره واقعة مادية بجميع وسائل الإثبات المعتمدة قانونا، وبالنسبة للضرر الناتج عن الطلاق التعسفي فانه مفترض وبالتالي على الزوجة المدعية تعسف زوجها في طلاقه لها إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات باعتبار ذلك واقعة مادية، وللقاضي السلطة التقديري في تقدير التعسف من عدمه[5].

ثانيا: أن يكون الضرر محقق الوقوع

---

[1] القانون المدني الجزائري ، المادة 182

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني ج1**، منشورات الحلبي، لبنان 1998 ، ص 864.

[3] مسعودة إلياس نعيمة، المرجع السابق، ص 259

[4] علي فيلالي ،المرجع السابق، ص257

[5] خارف محمد، **التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، (رسالة ماجستير)، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، 2013 2014، ص17

والمقصود بهذا ألا يكون الضرر افتراضيا، بل يجب أن يكون قد وقع فعلا، أو أن يكون وقوعه مؤكدا وحتميا ولو تراخى إلى المستقبل، فالضرر الحال هو الذي وقع فعلا، و تكونت عناصره ومظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه، ومثاله ما أصاب المضرور في جسمه، أو ماله وقت المطالبة بالتعويض، والضرر قد يكون نهائيا عند وقوعه، أو يصبح كذلك وقت الحكم بالتعويض بعد أن استقر، فيكون تقويم الضرر على أساس ما كان عند الحادث في الحالة الأولى، وعلى أساس ما استقر عليه في الحالة الثانية، وإذا لم تستقر حالة الضرر، واستمر مختلفا بين الخطورة والتحسن، فللقاضي الحكم بتعويض يناسب ما قدره من ضرر واقع فعلا، وأن يحفظ الحق للمضرور لاستكمال التعويض حسبما تنتهي إليه حالة الضرر، ما دام أنه محقق وليس احتمالي، وهذا في مدة معينة وهذا ما يتماشى مع نص المادة 131 من ق م ج[1]، فالتعويض عن الضرر الذي تحقق فعله وبصورة نهايتها فلا صعوبة في الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يجبره ويكون الضرر في الطلاق التعسفي محققًا إذا وقع فعلاً بإصابة المطلقة طلاقًا تعسفيا بصدمة نفسية جراء ذلك، أما الضرر الاحتمالي فهو الضرر الذي لم يتحقق بعد فقد يقع وقد لا يقع مستقبلا وبما أن وقوعه مستقبلا غير أكيد فلا يمكن المطالبة بالتعويض عنه عكس الضرر الناتج عن تفويت الفرصة الموجبة بالتعويض[2]

كتفويت فرصت الزواج للمطلقة طلاقا تعسفيا بسبب كبر سنها كأن يطلقها بعد ثلاثين سنة من الزواج.

ثالثا: أن يكون الضرر مباشرا.

فالضرر إما أن يكون مباشرا أو غير مباشر، فالضرر المباشر هو ذلك الذي ينشأ عن الفعل الضار بحيث أن وقوع هذا الفعل يؤدي حتما إلى ترتب هذا الضرر، ويكون كافيا لحدوثه، أما الضرر غير المباشر هو الذي يحدث نتيجة للفعل الضار الأصلي دون أن يتصل به مباشرة، فيكون الفعل الأصلي عاملا لازما لحصول الضرر، ولكن لا يكون وحده كافيا

[1] مسعودة إلياس نعيمة، المرجع السابق، ص 259

[2] بلحاج العربي ،المرجع السابق، ص 288

لإحداثه وإنما تدخل أسباب أخرى وفقا لنص المادة 182من ق م ، التي أكدت أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر الذي يكون نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام، وأن يكون متصلا اتصالا واضحا بالفعل الضار[1].

رابعا: أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة.

لإمكانية مسائلة المتعدي ومطالبته بجبر الضرر الناشئ عن الفعل الضار يجب ان يمس بمصلحة مشروعة أو حق يحميه القانون سواء كان الحق ماديا أو معنويا[2]،والتعدي على الحياة ضرر، والتعدي على الملك هو إخلال بحق فهو ضرر بل هو ابلغ الضرر وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أدى من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يتكبد نفقة في العلاج هو أيضا ضرر مادي[3]، وهذا الحق سواء كان ماليا أو غير مالي، فلكل شخص الحق في الحياة وفي سلامة جسمه، والتعدي عليهما ينشئ ضررا، كما يمكن أن يمس الفعل الضار في عواطفه وشعوره[4].

[1]مسعودة إلياس نعيمة، المرجع السابق، ص ص295 260

[2]العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام**، المرجع السابق، ص158.

[3]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص971.

[4]مسعودة إلياس نعيمة، نفس المرجع، ص 260.

خلاصة الفصل

وخلاصة القول أن الله تعالى شرع الزوجية في خلقه، للتكاثر، والتوالد، وعمارة الأرض بعد أن هيأ كلا الزوجين لأداء دورهما في بلورة الهدف المرجو، لكن الزواج لم يترك على إطلاقه أبديا، فقد يعرف الفشل، ويعجز عن تحقيق الهدف المتوخى منه، فقد يكون أحد الزوجين بعيدا عن الكفاءة التي تؤهله لمواصلة الحياة الزوجية، لذلك فقد رخص الله تعالى الطلاق ورعاه بشروط وآثار على النحو الذي يحفظ لكلا الزوجين كرامته وشرفه، وقانون الأسرة الجزائري صنف صور فك الرابطة الزوجية إلى ثلاثة، إذ خص الباب الثاني بعنوان انحلال الزواج، وأكد في المادة 48 على أن الزواج ينحل بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المدتين 53 و54 من نفس القانون، والمتمثلة في التطليق والخلع، وللحفاظ على حقوق الزوجة رتب الإسلام آثار للطلاق.

وتتجسد هذه الأثار في إلزام المطلق بدفعه لمطلقته تعويضات جراء الطلاق، ويوجد ما يسمى بالطلاق التعسفي، وتتمثل صوره في تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق، والذي يلحق بالزوجة ضرارا ماديا ومعنويا، مما يجبر القانون على وضع ضوابط لردع الضرر اللاحق بالزوجة، والتعويض للطرف المتضرر من الطلاق التعسفي، وذلك حسب المادة 52 من ق أ" إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

الفصل الثاني

الأثار المترتبة عن الطلاق التعسفي

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي وإجراءات المتابعة القضائية

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الطلاق التعسفي وما يترتب عنه من ضرر، سوف نتطرق الآن إلى الفصل الثاني والذي سنتناول فيه الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي وإجراءات المتابعة القضائية ،**حيث انه عند وقوع الطلاق تترتب عليه جملة من الآثار كالنفقة والحضانة والعدة وغيرها؛ واستحقاق المطلقة للتعويض المالي جراء التعسف في استعمال حق الطلاق،** إضافة إلى ذلك أن يكون الطلاق بحكم قضائي وفقًا للعمل القضائي، على أن يزيل القاضي عقبة قانونية قد تعيق إرادة الزوج، ويحدث الطلاق عندما يقرر الزوج تطليق زوجته، يجب على القاضي فقط أن يحكم فيه، ويطلبه المشرع بالمثل، يتم أيضًا مراعاة المتطلبات الشكلية التي يجب توافرها في الالتماس الافتتاحي للقضية .

يجب رفع دعوى إثبات الطلاق من عند الزوج إلى المحكمة المختصة بناءً على عريضة وفق أحكام القانون، وبعد أن يطلع القاضي على الالتماس يكون دوره استكمال الإجراءات اللازمة.

وعليه سنتطرق إلى التعويض عن الطلاق التعسفي في(المبحث الأول)، وإجراءات رفع الدعوى والمتابعة القضائية وفق إجراءات معينة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي

شرع الله عز وجل الطلاق وجعله حقاً للرجل، إلا أنَّه رتَّب حكماً بالمتعة مقابل هذا الحق إن استعمله بغير مكانه كأن يطلق الرجل زوجته ظلماً وبلا مسوغ شرعي حقيقي، أو ما يسمى بالتعويض عن الطلاق التعسفي وقد عمل قانون الأحوال الشخصية بذلك، فجعل للزوجة الحق باللجوء إلى القضاء إذا طُلقت ظلماً بلا مبرر شرعي معقول فسمح لها بالمطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي؛ "فإن ثبت بأنَّ الطلاق كان تعسفاً فإنه يُحكم للزوجة بتعويض مالي، ويكون ذلك بقدر حال الزوج من عسر ويسر ، وهذا الرأي يحقق المصلحة ويدفع الضرر عما أصاب المرأة من طلاق جائر ، ويقلل حالات الطلاق.[1]

من هذا المنطلق قد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي في (المطلب الأول) وسلطة القاضي في تقدير التعويض في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي

التعويض هو إصلاح الضرر الناتج عن استعمال الزوج لحقه بتعسف مما يسبب أضرار لطرف الأخر، فالأصل أن يكون التعويض على شكل مبلغ من النقود يعادل قيمة الضرر الناتج، وهذا النوع من التعويض هو الأكثر شيوعا عند الحكم القضائي، والأدق تكييفا في تنوع الأضرار والأسهل تنفيذا بعد الحكم به؛ وبالتالي فإن التعويض هو عبارة عن وسيلة تستخدمها المحاكم لإزالة او تخفيف الضرر الذي لحق بالمطلقة جراء التعسف في استعمال الحق، وبعبارة أخرى فالتعويض هو عبارة عن جزاء يحكم به القاضي متى تحققت اركان المسؤولية التقصيرية وهي الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية بين الزوجيين وعلى هذا الأساس فإن المحكمة سوف تحكم بالتعويض على من تراه المتضرر من جراء هذا التصرف القانوني؛[2]

---

[1] وهبة الزحيلي، **كتاب التفسير المنير**، الطبعة1، الجزء2، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ص 407.

[2] مها دحام، **مفهوم التعويض في القانون**، مجلة الموضوع ، mawdoo3.Com، اخر تحديث 28 افريل 2022

أولا: التعويض لغة:

هو من العوض، أي البدل والجمع أعواض، تقول عضت فلانا وأعضته وعوضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه. وفي المستقبل التعويض[1]

عاضه بكذا ومنه عوضا أي أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض عاوضه إعاضة ويقال فلان عاوض فلان تعويض في البيع والأخذ و الإعطاء؛ اعتاض منه أخذ العوض وفلان سأله العوض.[2]

ثانيا: التعويض اصطلاحا: من الجانب الاصطلاحي فالفقهاء القدامى لم يتطرقوا إلى لفظ التعويض، وإنما استعمل عوضا عنه لفظ الضمان، وقد اختلفوا في استعماله، فبعض الفقهاء استعمله في المعنى نفسه الذي يقصد من لفظ التعويض، وبعضهم جعله شاملا للتعويض وغيره كالكفالة، والبعض الآخر عرفه بما لا يدل البتة على التعويض؛ وأما العلماء المعاصرون فقد عرفوه تعريفات كثيرة من أهمها تعريف الزحيلي في كتابه نظرية الضمان، حيث قال: "هو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ "[3]

وقد اعترض بوساق على التعريفات التي تتضمن الأضرار بالعرض أو العاطفة أي الأضرار المعنوية، حيث يرى انه لا تعويض عن الأضرار المعنوية وبالتالي فهي لا تدخل في التعريف؛ وبذلك يكون تعريفه للتعويض بأنه : (المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال). [4]

---

[1] بن منظور، **لسان العرب**، المجلد6، القاهرة، مصر، ص521

[2] شوقي ضيف، مرجع سابق، ص 667.

[3] وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان**، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1389 هـ، ص 87.

[4] بوساق محمد بن المدني، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، دار إشبيليا للنشر و التوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 155

ثالثا: التعويض قانونا: إن المشرع الجزائري لم يعطي توضيحا شاملا للتعويض عن الطلاق التعسفي، ولم يسن نصوص محددة تبين تعريفه، و إنما تطرق مباشرة لبيان طريقته و تقديره عند الحديث عن جزاء المسؤولية، وذلك ربما يرجع إلى أن التعويض معناه واضح لا يحتاج إلى زيادة و إيضاح، فهو يعني عندهم : "ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية اتجاه من أصاب بضرر فهو جزاء المسؤولية". [1]

حيث أن المادة 163 من القانون المدني المصري تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ، ويقصد من هذه المادة هو الفعل المستحق للتعويض أو ما يسمى تقليديا بالمسؤولية التقصيرية أي المسؤولية التي يتحملها الشخص بسبب إخلاله بالتزام قانوني نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير منه، غير أنه في الوقت الحالي لم تبق هذه المسؤولية مرتبطة بفكرة الخطأ أي سلوك المسؤول، بل أصبح يعتد كذلك بفكرة تحمل التبعية، حيث أصبحت العبرة بالضرر الذي أصاب الضحية أكثر مما هي بخطأ أو تقصير المسؤول المتسبب بالضرر [2].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي.

حيث انه لا يخفى على احد أن التعويض هو نتيجة حتمية لقيام مسؤولية الشخص تجاه الطرف الأخر، حيث أن المضرور جراء استعمال الزوج حقه تعسفا في زوجته وعند قيام هذه المسؤولية سعى المتضرر للحصول على التعويض جراء الضرر اللاحق به.[3]

---

[1] السنهوري عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر،1964 ،الجزء الأول، فقرة 640، ص 1090

[2] علي فيلالي وحميد بن شنيتي، **نظرية الالتزامات** ،محاضرات ألقيت على طلبة سنة ثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 99/98 ، بن عكنون، الجزائر ، ص3

[3] سلامي عبد الله دريعي، **بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض**، مجلة الحقوق، العدد 4، ص 72.

فالتعويض عن الضرر يجب على القاضي أن يقدره حسب الضرر الناتج جراء التعسف في استعمال الحق وللقاضي السلطة الكاملة في تقدير التعويض وهذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 52 من قانون الأسرة؛ مع مراعاة بعض الأحكام وأخذها بعين الاعتبار لكي لا يسبب ضرر لأحد الأطراف جراء الفصل في النزاع.

من هذا المنطلق يمكن أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، فسنتطرق إلى الأساس القانوني الذي يعتمده القاضي في تقدير التعويض في (الفرع الأول)؛ أما كيفية تقدير القاضي للتعويض في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس القانوني لتقدير التعويض عن الطلاق التعسفي.

لا تستحق المطلقة التعويض إلا إذا ثبتت مسؤولية الزوج عن الطلاق، وقد قضت المحكمة العليا في 1986/01/27 أنه:" من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج لها من طلاق غير مبرر، ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه، ولما كان الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم إلى الزوجين معا، فلا سبيل إلى تعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص المتعة.[1]

وكان لهذا المبدأ تطبيقات لدى بعض المحاكم، فإذا ما تبين للقاضي أن جانبا من الأسباب الدافعة إلى الطلاق يتحملها الزوج، وجانب آخر تتحمله الزوجة، وهذا ما أخذت به محكمة البيض في حكمها الصادر في 2001/05/05 ،إذ قضت بفك الرابطة الزوجية بظلم منهما، وبالنتيجة استبعاد طلبات الزوجة المتعلقة بالمتعة، ففي هذه الحالة انعدم التعسف.[2]

[1] المحكمة العليا، **غرفة الأحوال الشخصية**،1986/01/27 ،ملف ر قم 39731 ،المجلة القضائية، 1993 ،عدد 1 ،ص 61

[2] محكمة البيض، **قسم الأحوال الشخصية** ، 2001/05/05، قضية رقم 01/99

فالطلاق قد وضع شرعا لرفع الضرر وليس لإلحاقه بالزوجة، والتعويض الذي يحكم به القضاء ليس لكل مطلقة بل لمن تعسف زوجها في استعمال حقه في الطلاق فأصابها من جراء ذلك الضرر.[1]

من هنا يتضح لنا أن مسؤولية الزوج في استعمال حقه بالطلاق التعسفي هو الأساس القانوني الوحيد لاستحقاق المطلقة التعويض ، في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

وما دام أن الطلاق بيد الزوج، فدور القاضي هنا يكون الكشف عن إرادة الزوج، وليس له السلطة في رفض هذه الرغبة أو الإرادة، وذلك لاعتبار أنها غير مبررة في حالة ما إذا لم يقدم الزوج أي سبب أو عذر لهذا الطلاق، أو في حالة عدم قدرته على إثبات ما يدعيه، أو لأنه فضل السكوت على التلويح و الترجيح ، فالقاضي هنا ملزم بأن يحكم للمطلقة بالتعويض المناسب، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بتاريخ : 1999/06/15 بقولها : " من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ، ومن ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب ليس محله ، ومتى تبين في قضية الحال أن للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق ، وذلك تجنبا للحرج ، أو تخطيا لقواعد الإثبات ، خلافا لأزواج الذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج طبقوا صحيح القانون. [2]

---

[1] ابن ماجه، سنن ابن ماجه، **بشرح الإمام أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي**، حقق أصوله وخرج أحاديثه على الكتب الستة ورقمه حسب المعجم المفهرس و تحفة الإشراف الشيخ خليل مأمون شيحا، و بحاشية تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه لإلمام البوصيري، دار المعرفة ، بيروت، لبنان، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة، 2006 ،رقم الحديث 2041، ص 3

[2] المحكمة العليا ، غ، ش ، أ ، قرار بتاريخ 1999/06/15 ، ملف رقم 223019،إ–ق، عد خاص، 2001، ص 104

من خلال هذا القرار يتضح أنه على القاضي التخلي عن القواعد العامة في الإثبات والتي تقضي بالبينة على من ادعى، إلا أنه في المسائل الأحوال الشخصية كالطلاق بكل أنواعه على القاضي أن يحكم بما عرض أمامه مع مراعاة أحوال الطرفيين.

حيث أنه مما سبق ذكره يتضح أن الأساس القانوني لاستحقاق المطلقة للتعويض هو التعسف في استعمال الحق في الطلاق و ليس على أساس المسؤولية التقصيرية ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 2000/02/22 بأنه : " إن الحكم بالتعويض عن الضرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن يشمله التعويض عن الطلاق التعسفي" [1]

ومن الاجتهادات القضائية التي تؤكد التعويض ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/11/17: " من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسف في الطلاق ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع قضوا للمطعون ضدها بالتعويض دون أن يحصل من الطاعن أي تعسف أو نشوز فإنهم بقضائهم كما فعلوا، خالفوا القانون، ما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا". [2]

الفرع الثاني: المعايير التي يعتمد عليها القاضي لتقدير التعويض.

حيث أن المشرع الجزائري تطرق إلى استحقاق المطلقة للتعويض في حالة تعسف الزوج في استعمال حقه وهذا في نص المادة 52 من قانون الأسرة؛ إلا أنه لم يبين كيف يقدر القاضي هذا التعويض وما هي المعايير التي يأخذها بعين الاعتبار؛ وهل بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في نص المادة 124 من القانون المدني، أم انه يراعي في تقديره مسائل أخرى؛

[1] المحكمة العليا ، **غ، ش** ، أ ، قرار بتاريخ 2000/02/22 ، ملف رقم 335656 ،إ-ق، عدد 01 ، 2000 ، ص 282

[2] قرار صادر عن م ع، **غرفة الأحوال الشخصية**، ملف رقم 210451 بتاريخ 1998/11/17 ، عدد خاص ص:252 ، نقالا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص:240

وهل يخضع هذا التعويض لحسابات معينة مثلما هو الحال أمام المحاكم المدنية، أم أنه يمكن أن يقدر القاضي التعويض بالنظر على حال كل من الزوج و الزوجة ومراعاة ظروف المعاش كما هو الحال في حساب النفقة [1]

حيث أنه في قانون الأسرة الجزائري لا نجد ما يحدد قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي بل استقر على مبدأ التعويض عنه ولم يحدد حتى أدنى قيمة له؛ على غرار القوانين الأخرى كالقانون السوري الذي نص في المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية والتي نصت:" إذا طلق الرجل زوجته بإرادته المنفردة دونما سبب معقول ومن غير طلب منها استحقت تعويضا من مطلقها بحسب حاله وبما لا يتجاوز نفقة ثلاثة سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة وللقاضي أن يحكم به جملة أو مقسطا بحسب مقتضى الحال" [2] ما يستخلص من نص هذه المادة أن المشرع أعطى الحرية الكاملة للقاضي في تقدر التعويض إلا أنه قيده بحد أعلى لا يتجاوز نفقة ثلاثة سنوات.

في الحقيقة أن المشرع قد فعل حسنا عندما لم يقيد التعويض عن الطلاق التعسفي في نصوص قانونية بل ترك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض الذي يراه مناسبا لجبر الضرر، وذلك لأن الأوضاع والآثار تختلف في قضايا الطلاق، وكما أنه في حالة أن المشرع قيد للتعويض نصوص قانونية وجب لتعديلها أو مراجعتها اجراءات وتعديلات قانونية عكس الأحكام القانونية التي تتمشى مع الواقع المعاش.

وعلى القاضي أن يراعي في تقدير التعويض عن تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق، جسامة الضرر الذي أصاب المطلقة وكذا ارتفاع الأسعار وتغييرها، وهي مسألة متروكة لتقدير قاضي الموضوع، ولذلك فإن إقرار مبدأ التعويض عن الطالق التعسفي في قانون

[1] غناي زكية، حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2011 ،ص 37

[2] المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية السورين معدل لغاية عام 2020، الباب الثالث: التفرقة، الفصل الخامس

الأسرة الجزائري، يعتبر وسيلة ناجعة في الحد من الطلاق، ومن شأنه أيضا تعزيز المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة.[1] بهذا نستخلص أن القاضي عند تقديره للتعويض لابد أن يراعي المعيارين التاليين:

أولا: المعيار الذاتي أو الشخصي: يندرج تحت هذا المعيار قصد الإضرار بالغير، فيكون الزوج متعسفا إذا قصد الإضرار بالغير من خلال تصرفاته اللامسؤولة، فالتعويض يقاس هنا على أساس الضرر الذي لحق بالمطلقة بالذات فيقرر التعويض على أساس ذاتي لا موضوعي، على أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار حالة الزوجة العائلية وحالة الزوج المالية بغض النظر عن فقر أو غنى الزوجة.

على الرغم من ذاتية هذا المعيار، لا يكفي أن يقصد صاحب الحق الإضرار بالغير، بل يجب أن يخرج سلوكه عن نطاق السلوك المألوف للشخص العادي؛ ويعد هذا المعيار من اقدم المعايير لأنه يخالف قصد الشارع في استعمال الحق. [2]

ثانيا: المعيار المادي أو الموضوعي: ويندرج تحت هذا المعيار الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ من طرف الغير، وكذا الحصول على فائدة غير مشروعة وهذا ما سنفصل فيه:

ويقصد بمعيار الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ هو أن يستعمل صاحب الحق حقه لتحقيق مصلحة تافهة لا تتناسب مع ما قد ينتج من أضرار، وعلى هذا الأساس فإن

---

[1] مسعودي يوسف، **الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، المركز الجامعي بشار، 2007/2006 ،ص 134

[2] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام** ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط3 ، 2000، ج1، ص955

ضآلة أو قلة حجم المصلحة مقارنة مع الضرر الواقع يعتبر قرينة على الإضرار بالغير ثمة التعسف[1].

ويقصد بالمعيار الأخر وهو معيار الحصول على فائدة غير مشروعة بأن يكون سبب ذلك متناقضا لقصد المشرع، وان كان الوصول إليه عاملا ذاتيا يتمثل في نية صاحب الحق وهو تطبيق المعيار الخطأ.

إن الحق المخول للزوج في إيقاع الطلاق مختلف نوع ما عن نظرية الحق في القانون المدني، ذلك أنه من طبيعة خاصة، ومن مصدر آخر يتجلى في العصمة الزوجية المستمدة من الشريعة الإسلامية، وأن تعويض الزوجة في حال الطلاق يكون مصدره مسؤولية الزوج كونه صاحب العصمة الزوجية؛ إن إسقاط مسألة التعسف في استعمال الحق تختلف اختلافا جذريا عن نظرية الحق في إيقاع الطلاق، وذلك أن الزوج إذا ما عبر عن إرادته في فك الرابطة الزوجية، فإنه مطالب بتقديم التبرير الشرعي الذي جعله يلجأ إلى هذه الإرادة، وينبغي أن يكون التبرير منوها عنه شرعا وثابتا بالشكل الذي يجنيه التعويض عما بدر منه، ذلك أن الزوج حتى وإن كانت له الأحقية في إيقاع الطلاق، فإن استعماله لهذا الحق يجب أن يرفق بتحميله تبعة إرادته ومسؤوليته وإن مسؤولية إثبات عدم التعسف ملقاة على عاتقه وليس على الزوجة أن تثبت تعسف زوجها في إيقاع الطلاق. [2]

إضافة إلى ذلك على القاضي أن يأخذ بعدة اعتبارات منها:

* يتعلق الأمر بمراعاة مدخول الزوج والظروف المعيشية حيث أن التعويض يقدره القاضي حسب حال الزوج هل هي عسر أم يسر فهي مسألة موضوعية.

[1] جميل فخري جانم، المرجع السابق. ص 79 .

[2] باديس ذيابي، **أثار فك الرابطة الزوجية**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008 ،ص 7 .

* أيضا مراعاة درجة تعسف الزوج في استعمال حقه ومدة العشرة الزوجية بين الطرفيين هنا على القاضي الأخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ في الطلاق التعسفي أي استخلاص لمدى اعتبار صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه.

المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى الطلاق

رغم أن قانون الأسرة الجزائري قد تضمن القواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة الجزائرية وذلك ببيان أحكام الزواج والطلاق وتبيان حقوق وواجبات الزوجين وحقوق الأولاد والوالدين، إلا انه لم يتضمن الإجراءات التي تحدد طريق الوصول إلى مثل هذه الحقوق،إلا أن المشرع الجزائري تطرق إلى انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق يتم بالإرادة المنفرة للزوج من خلال نص المادة 48 من الأمر 02/05، المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة التي جاء فيها ما يلي: "**مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه: يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج**"،[1]هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه نظرا لخصوصية الحكم بإثبات الطلاق فإنه لا مجال لإعمال سلطة القاضي فيه ذلك أنه يتعين عليه أن يحكم بالطلاق متى رفع إليه بناء على إرادة الزوج المنفردة ووفق اجراءات معمول بها دون أن يكون له الحق في مناقشته، إضافة إلى ذلك اوجب توفر شروط لقبول هاته الدعوى وفقا لما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادرة بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، للإجابة على مختلف هذه التساؤلات و غيرها فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين **المطلب الأول**، اختصاصات التقاضي، أما في **المطلب الثاني** سوف نتطرق إلى شروط رفع دعوى الطلاق.

[1]الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005، ص 21

المطلب الأول: اختصاصات التقاضي

حيث أن المشرع الجزائري قد خصص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فصلا خاصا بقضايا شؤون الأسرة لكن لم يحدد إجراءات التقاضي في هذه المسائل بصفة دقيقة، إنما حدد الاختصاص النوعي والإقليمي لهذا القسم فقط، ثم نص على بعض إجراءات الطلاق، وفصل في إجراء الصلح، و أخيرا خصص ثلاث مواد قانونية فقط لأحكام الطلاق.

حيث انه نظم قواعد الاختصاص في الفصل الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص القضائي والسلطة الإدارية من المادة 32 إلى المادة 47[1].

وقد نص عليه قانون الاجراءات المدنية والادارية في المواد 423 إلى 426 كما نجده ينص على الاختصاص النوعي والإقليمي وذلك سواء في القواعد العامة أو في النصوص المتعلقة بقانون الأسرة.

ويقصد بالاختصاص القضائي السلطة التي تتمتع بها جهة قضائية ما للفصل في خصومة معينة لذلك فإن قاعدة الاختصاص هدفها توزيع العمل القضائي بين الجهات القضائية المختلفة، لا يكون الاختصاص لكل جهة قضائية هو نصيبها من المنازعات التي لا يجوز لها الفصل فيها، حيث رصد المشرع وحدد لكل جهة قضائية اختصاصها بالنظر إلى نوع الدعوى أو طبيعتها أو مكان تواجد الأطراف أو مكان تواجد موضوعها حيث عند رفع الدعوى يتعين تحديد الجهة القضائية التي يرجع إليها الاختصاص وهذا الاختصاص حدده قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو نوعان اختصاص نوعي وآخر إقليمي[2].

[1] راجع المواد من 32 الى 47 من تقنين الاجراءات المدنية والادارية.

[2] بلغيث عمارة، **الوجيز في الاجراءات المدنية والادارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 37

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

تهدف القواعد المحددة للاختصاص النوعي إلى بيان حدود ونصيب كل محكمة من القضايا التي تدخل في ولاية الجهة التي تتبعها حسب نص المادة 32 فقرة 3 من تقنين الاجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على " **تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا** " والاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة يتضمن جميع المواضيع المنصوص علبها في قانون الأسرة من مسائل الخطبة، الزواج، النسب، الطلاق، التطليق، الخلع، الحضانة، العدة النفقة وغيرها.

وهذا بموجب نص المادة 423 ق.إ.م.إ في فقرتها الأولى أنه: "**ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية .....**"[1]

* "**الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى البيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.....**"؛ إضافة إلى ذلك أن الاختصاص النوعي يستند إلى ترتيب الجهة القضائية على مستوى الهيكل القضائي فالمحاكم أحكامها ابتدائية كأصل عام والمجالس اختصاصها النظر في الطعن بالاستئناف لتلك الأحكام، المحكمة العليا تختص بالفصل في القانون (بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية)؛ إن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في المحكمة.
* **الإحالة بين الأقسام:** نص عليها قانون الاجراءات المدنية و الإدارية القانون 08-09 في المادة 32 منه بقولها : " **في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا**"

[1] فريجة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 35

ويكمن الهدف من الإحالة في اقتصاد الوقت والإجراءات والنفقات حتى لا يتحمل المدعي عبئ رفع الدعوى من جديد.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي

قد اعتمد المشرع الجزائري على مصلح الإقليمي بدلا من المحلي وذلك لانسجامه مع أحكام الدستور من الناحية الاصطلاحية، أما المقصود بالاختصاص الإقليمي فهو ولاية الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، ويشمل موضوع الاختصاص الإقليمي قاعدة عامة تعتمد على مقر المدعى عليه معيارا للاختصاص، وبمجموعة من الاستثناءات بحسب كل حالة؛[1]

حيث أن المشرع الجزائري قد نص بموجب المادة 426 فقرة 3 من ت إ م إ على أن: "**تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما**"؛ نلاحظ أن هذا النص يحدد الاختصاص المحلي لمحكمة شؤون الأسرة عموما فبالنسبة للفقرة الثالثة تكون محكمة موطن مسكن الزوجية مختصة بالنظر في موضوع طلب الطلاق، موضوع طلب الرجوع للبيت الزوجية، وموضوع النزاع المتعلق بمتاع البيت الزوجية، كما نصت المادة 37 من ق إ م إ على أنه "**يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وان لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**". انطلاقا من نص هذه

[1] بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية**، الطبعة الثانية، دار بغدادي لطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة، الجزائر،2009 ص 83

المادة نجد أن الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يكون موطن المدعى عليه في دائرة اختصاصها. وإذا لم يكن له موطن معروف فيكون الاختصاص لأخر موطن له.[1]

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى الطلاق

قد نظم المشرع الجزائري شروط قبول الدعوى في المواد 13. 14. 15. 16. 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحديد شروط رفع وقبول الدعوى القضائية حيث حددها على سبيل الحصر في الصفة الواجب توافرها في المدعي وفي المدعى عليه، وفي المصلحة القائمة أو المحتملة التي يقرها القانون، وأخيرا في الإذن عندما يشترطه القانون على خلاف نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة، إذ لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك، اكتفى القانون الجديد بعنصري الصفة والمصلحة بناء على نص المادة 13 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،[2]

بينما المشرع الجزائري أدرج الأهلية ضمن الدفع بالبطلان في المادة 64 من ق، إ، م، إ.

غير أنه يعاب على المشرع الجزائري تنظيمه السيئ لتلك الشروط بحيث، إذا كان يفهم من نص المادة 13 السابق ذكرها أن شروط قبول الدعوى هي محصورة في الصفة والمصلحة والإذن، فإن هناك شروط أخرى مبعثرة موجودة عبر مختلف القوانين كالقانون المدني والقانون التجاري وحتى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كشرط أن ترفع الدعوى في ميعادها القانوني، وشرط ألا يكون قد صدر حكم في موضوع الدعوى، وبدون هذه الشروط لا يمكن أن نكون أمام دعوى قضائية وعليه من خلال هذا المطلب يمكن أن نقسمه إلى فرعين الفرع الأول الشروط الشكلية لرفع الدعوى أما الفرع الثاني الشروط الموضوعية لرفع الدعوى.

---

1 عبد الله مسعود، **الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية**، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012 ص 30

2 بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص46-47

الفرع الأول: الشروط الشكلية في رفع الدعوى

إذ تندرج الدعوى القضائية ضمن الحقوق وليس الواجبات، لأنه إذا تم إدراجها ضمن الواجبات، فإنه يتعين على الشخص المعتدى على حقه أن يكون ملزما برفع دعوى قضائية للمطالبة بحماية الحق المعتدى عليه، في حين مادامت الدعوى من الحقوق، فللمعتدى على حقه الخيرة في رفع الدعوى من عدمها.[1]

أولا: عريضة افتتاح الدعوى. وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه من خلال عريضة افتتاح الدعوى يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة، وكذلك الوثائق التي أسست عليها الطلبات، وهي وثيقة مكتوبة وجوبا وفقا لنص القانون، تكون موقعة من المدعى أو وكيله أو محاميه، مزودة بتاريخ إيداعها لدى أمانة المحكمة التي رفعت على مستوي دائرة اختصاصها الدعوى القضائية في حدود المواعيد والآجال المقررة قانونا، وفقا لنص المادة 14 من ق إ م إ [2]

أ: مضمون عريضة افتتاح دعوى. قد حددت بعض البيانات يجب احترامها في مضمون العريضة الافتتاحية وإلا رفضت شكلا وهذا طبقا لنص المادة 15 من ق، إ، م، إ.

تتضمن عريضة افتتاح دعوى البيانات التالية:

*الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

*اسم ولقب المدعى وموطنه

*اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فاخر موطن له .

[1] بوضياف عادل، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية.** الجزء الأول، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص 15

[2] يوسف دلاندة، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية.** الطبعة ألأولى، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 3.

* الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني.

*عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .

*الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.[1]

ثانيا: تقييد عريضة افتتاح دعوى.

تقيد عريضة افتتاح دعوى على مستوى أمانة ضبط المحكمة بإتباع اجراءات خاصة، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال ما يلي:

أ: تقييد العريضة في سجل خاص.

يمر تقييد عريضة افتتاح الدعوى بمجموعة من المراحل نص عليها المشرع الجزائري في المادة 16 و 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونستخلص من نص هاتين المادتين:

أن أمين ضبط المحكمة فور استلامه لعريضة افتتاح الدعوى، بتقييدها في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ومنح رقم القضية وتاريخ الجلسة.[2]

ثم يقوم أمين الضبط بتسجيل تاريخ أول جلسة مع رقم القضية على نسخ العريضة ويسلمها للمدعى بغرض تكليف الخصوم رسميا بالحضور للجلسة.[3]

ب: دفع الرسوم.

حيث نصت المادة 17 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " لا تقيد العريضة إلا بدفع الرسوم المحددة قانونا ما لم ينص على خالف ذلك،..... "

[1] عبد الله مسعودي، مرجع سابق، ص 16-17

[2] بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 51-52

[3] يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 4

نستخلص من نص هذه المادة أنها منعت أمين الضبط من تسجيل القضية إلا بعد دفع الرسوم لا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهذا الإجراء يخص أمين الضبط المكلف بتسجيل القضية، إذ لا يسجل هذا ألأخير القضية ولا يقطع الوصل حتى يقبض الرسوم؛ وهناك جهات معفاة من دفع الرسوم مثل الدولة والولاية والبلدية ومثل المساعدة القضائية ..... الخ.

وأي إشكال حول دفع الرسوم يفصل فيه رئيس المحكمة بأمر غير قابل لأي طعن، هذا الحكم جديد لم ينص عليه القانون القديم. [1]

ج: التقيد بالآجال.

تقتضي مباشرة الدعوى أن تكون محصورة ضمن مواعيد وأجال محددة، فليس لصاحب الحق اختيار الموعد لعرض دعواه على القضاء، بل يجب أن يرفعها في المهلة أو الميعاد الذي حدده القانون بحيث أن الدعوى تكون غير مقبولة إذا رفعت قبل هذه المهلة أو بعدها ولو كانت كل الشروط متوفرة، وتختلف الآجال باختلاف طرق الطعن سواء عادية أو غير عادية.[2]

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لرفع الدعوى

أولا: الصفة:

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، و تقوم على المصلحة المباشرة و الشخصية في التقاضي، كما قد يحدث أن يتدخل طرف أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى، سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل أو بطلب من أحد أو كلا طرفي الخصومة؛ و الدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة، و على هذا الأساس يجب أن

---

[1] أنظر المادة 17 من القانون رقم 88-09 المتضمن **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، المعدل والمتمم في 25 فبراير 2008 ،العدد 21 ،ص 4

[2] أنظر المواد 336 ،354 ،404 ،405 ،من القانون رقم 88-09 المتضمن **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، المعدل والمتمم في 25 فبراير 2008، العدد 21 ،ص 28-34

تتحقق الصفة لدى المدعي والمدعى عليه، فالصفة في الخصومة لا تثبت إلا للشخص الطبيعي كاملة الأهلية الإجرائية.[1]

أ: الصفة لدى المدعي: ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى و الصفة في التقاضي، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع، في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة . في هذه الحالة يقع على القاضي التأكد ابتداء من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق، فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى و العكس صحيح، من أمثلة ذلك ، أن يحضر الأب بصورة عفوية و من دون وكالة ، جلسة المحاكمة بدلا عن ابنه الراشد الذي رفع دعوى قضائية يطالب فيها استعادة شقة يملكها بسند، محتلة من الغير دون وجه حق، ظنا من الأب بأن الملكية واحدة ، الصفة في الدعوى هنا صحيحة لكن التمثيل فاسد، عكس ذلك ، أن يكون الأب حاملا لوكالة صحيحة غير أن الابن المدعي ليس له أي سند يثبت ملكيته، التمثيل هنا صحيح، إنما ترفض الدعوى لانعدام الصفة لدى الابن، و صحة التمثيل ليست من شروط قبول الدعوى ، بل هي من شروط صحة إجراءات الخصومة[2]

الصفة: لدى المدعى عليه:

من المبادئ أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة، فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي و إلا رفضت دعواه، يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه و إن تعددوا، إذ يشترط في صحة الدعوى أن ترفع ضد:

---

[1] عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية**، منشورات بغدادي، الجزائر 2013، ص 41

[2] مدونة قانونية، شروط قبول الدعوى https://boubidi.blogspot.com/2019/08/blog-post_81.html. تاريخ الاطلاع 20 ماي 2022 الساعة 17.45

1- من يكون معنيا بالخصومة، كدعوى العامل ضد رب العمل أو الزوجة ضد زوجها أو مؤجر ضد مستأجر نظرا لاستقلالية الذمم المالية وعدم جواز تحميل الغير أعباء عن تصرفات ليس لهم علاقة بها. [1]

2- فلا تقبل دعوى ضد فاقد الأهلية لتعلق ذلك بحق الدفاع أو ضد مؤسسة لا تملك الشخصية المعنوية أو ضد موظف أجنبي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية.[2]

ثانيا: المصلحة:

حيث عرفت المصلحة على أنها: الفائدة التي يجنيها المدعي من لجوئه إلى القضاء. وعرفت أيضا على أنها: المنفعة أو الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا بطلباته كلها أو بعضها؛ فلا دعوى بغير مصلحة.[3]

* وللمصلحة مميزات يمكن أن نستنبطها من خلال نص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وتتمثل فيما يلي:

- المصلحة القانونية.

- المصلحة القائمة أو المصلحة المحتملة الوقوع.[4]

---

[1] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 43

[2] **المجلة القضائية 1996/01**، قرار رقم 119341، بتاريخ 1995/10/24.

[3] عبد الوهاب بوضرسة، **الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي**، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2006، ص62.

[4] انظر خليل بوصنوبرة، **الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية** ، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع 2010، ص 150- 151

ملخص الفصل

إن المشرع الجزائري منح للزوج حق الطلاق وهذا في نص المادة 48 من قانون الأسرة والتي جاء فيها "... **يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج...**"، إلا أن المشرع رتب له أثار قد تنجم عن ذلك: من أهمها تعويض الزوجة تعويضا ماديا عن الضرر المعنوي الذي لحق بها جراء تعسف الزوج في استعمال حقه؛ فبالرغم من أن المشرع لم يقدر قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي ولكن منح للقاضي السلطة الكاملة في تقدير التعويض، كون أن قيمة التعويض عن الضرر تختلف حسب الأسباب والوقائع والظروف المعيشة في كل قضية.

حيث أن المشرع الجزائري بين من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية اللجوء إلى القضاء لاسترداد الحق جراء الضرر الناتج عن التعسف في استعمال الحق.

وعليه وجب مراعات اختصاص التقاضي النوعية منها والإقليمية، وهذا بموجب نص المادة 426من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتطبيق شروط رفع الدعوى لضمان حقه تجنبا لبطلان إجراءات المتابعة.

خاتمة

خاتمة

بعد انتهائنا من معالجة الأحكام الطلاق التعسفي في نظرة المشرع من مفهوم الطلاق وصوره ومعايره وما يترتب عنه من آثار وتعويضات وأخيرا الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى، وعلى ضوء ما بحثنا عنه من اجل الإلمام بجميع هاته الجوانب في موضوعنا من قوانين سنها المشرع ومن آراء الفقهاء واجتهادات المحكمة العليا وأين كان الوضع فإن المبدأ والمرجع في حل مثل هذه النزاعات هي النصوص القانونية التي نضمها المشرع.

يعتبر موضوع الطلاق التعسفي بالإرادة المنفردة للزوج، الذي كان محل دراستنا على ضوء القانون الجزائري من المواضيع الهامة والحساسة لتزايد انتشاره في المجتمع الجزائري في الآونة الأخيرة، وما يترتب عليه من آثار سلبية في التفكك الأسري لمساسه بكيان الأسرة، وما يصاحبه من انحراف الأولاد، والتي نستنتج منها أن المشرع الجزائري لم ينجح إلى حد كبير في تنظيم وضبط أحكام الطالق التعسفي، وضمان الحماية القانونية للزوجة من تعسف زوجها في استعمال حقه الأصيل والإرادي في الطلاق بالرغم من إقراره لحق المطلقة في التعويض عن الضرر اللاحق بها جراء الطلاق التعسفي الواقع عليها بموجب قانون الأسرة، وما يمكن ملاحظته أن الحجم الهائل من القضايا المرفوعة لدى المحاكم في أقسام شؤون الأسرة، والرامية إلى طلب الطلاق، أصبح رقما يثير الدهشة ويبعث على القلق، ويستدعي التفكير في حلول شاملة وشافية لهذه المعضلة الاجتماعية، التي تهدد اللبنة الأولى في المجتمع.

والخلاصة التي يمكن الخروج بها هي أن المنظومة القانونية الجزائرية مدعوة لإعادة النظر فيما يخص توابع الطلاق المادية، وبالخصوص التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي، وجعل هذه المنظومة تستعمل في شقين، الشق الأول وهو الحد ولو بشكل نسبي من ظاهرة الطلاق؛ والطلاق التعسفي بشكل خاص، أما الشق الثاني وهو شعور المطلقات طلاقا تعسفيا بالعدالة، وذلك عندما تحكم لها المحاكم بمبالغ تعينها على مكابدة الحياة الصعبة التي ستواجهها بعد الطلاق، وتضمن لها ولأبنائها العيش الكريم.

ومن خلال تحليل كل هذا على ضوء الإشكالية التي انطلقنا منها نخلص إلى جملة من النتائج نجمعها في ما يلي:

* إن حق الطلاق مثله كمثل بقية الحقوق لكنه مقيد بعدم التعسف في استعماله لذلك كان الأصل فيه الحظر وهذا للمحافظة على شمل الأسرة وحماية المجتمع.

* ضرورة معرفة معايير الطلاق التعسفي لمعرفة ما إذا كان الزوج قد تعسف في استعمال حقه ام لا.

* يشترط لاعتبار الطلاق تعسفيا أن يكون مناقضا لحكمة مشروعيته، أو مؤديا إلى مآل ممنوع شرعا، وأن لا يكون بناء على طلب الزوجة أو برضاها.

* إن المتعة تجب لكل مطلقة، بينما التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي لا يكون إلا في حالة إثبات تعسف المطلق

* نجد أن أغلبية تشريعات الأحوال الشخصية، منحت للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الضرر الناجم عن الطلاق التعسفي والأساس القانوني الذي يعتمد عليه القضاة من خلال التطبيقات القضائية هو فكرة التعسف في استعمال الحق.

من التوصيات التي يمكن أن نقدمها بعد انجازنا لهذه المذكرة هي على النحو التالي:

في المادة 52 من قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري خول للقاضي إذا تبين له تعسف الزوج في الطلاق حكم بالتعويض عن الضرر فقط، فالأجدر أن يبين كيفية تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي ويحدد المعايير والأسس التي يعتمد عليها في ذلك.

سن نصوص قانونية تبين أحكام طلاق المريض مرض الموت، وخاصة في ما يتعلق بميراث الزوجة المطلقة تعسفا.

وجب على المشرع الجزائري التفريق بين تقدير التعويض عن الطلاق اذا كان تعسفيا او اذ كان الطلاق مبرر بأسباب جدية دفعت الزوج الى رفع دعوى الطلاق، فمن غير المعقول ان يكون التقدير متساويا بينهما.

رفع مقدار التعويض عن هذا الطلاق، سيردع الأزواج المستهترين بميثاق الرابطة الزوجية، وسيحد بشكل كبير من ظاهرة الطلاق المتفشية في مجتمعنا و التي تزداد يوما بعد يوم بشكل يبعث على القلق.

إنشاء قانون إجرائي خاص بالأحوال الشخصية، ينظم المنازعات المتعلقة بالأسرة نظرا لطبيعة وخصوصية النزاع، وحماية لحقوق المتقاضي، وأيضا تسهيلا لمهمة قاضي الأسرة، في هذا المجال باعتبار أن قانون الإجراءات المدنية أصبح مثقلا بالقوانين الأخرى، ولكون أن النظام القضائي الحديث يتطلب أكثر من أي وقت مضى أيسر مع نظام العولمة الجديد مما يتوجب التخصص في السلك والهيكل.

* في الأخير هذا كل ما توصلنا إليه في بحثنا وشكرا

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

أ-القرآن الكريم:

ب- السنة النبوية:

1-شعيب الأرناؤوط، تخريج سنن أبي داود، عن عبد الله بن عمر

2-ابن ماجه، سنن ابن ماجه، بشرح الإمام أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي، حقق أصوله وخرج أحاديثه على الكتب الستة ورقمه حسب المعجم المفهرس و تحفة الإشراف الشيخ خليل مأمون شيحا، و بحاشية تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه لإلمام البوصيري، دار المعرفة ، بيروت، لبنان، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة، 2006

3- صحيح النسائي، الراوي **عبد الله بن عمر**، المحدث الألباني

4- صحيح ابن ماجة، **رواه عبادة ابن الصامت**، المحدث الألباني

ج- المعاجم:

1-ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد الرابع، الجزء 36، القاهرة.

2-شوقي ضيف، **معجم الوسيط**، طبعة4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2003

3- صالح العلي صالح، أمينة الشيخ سليمان الأحمد، **المعجم الصافي في اللغة العربية**، الرياض، د س ن.

د- القوانين العادية:

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3-القانون رقم84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

4- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج-القرارات والأحكام القضائية:

1- **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، العدد 82، 15جمادى الأولى 1442هـ، 30ديسمبر 2020م

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،1986/01/27 ،ملف ر قم 39731 ،المجلة القضائية، 1993 ،عدد 1

3- المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية17/03/1998،

ملف رقم 179696، عدد خاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية 2001

4- المحكمة العليا ، غ، ش ، أ ، قرار بتاريخ 1999/06/15 ، ملف رقم 223019،إ-ق، عد خاص ، 2001

5- المحكمة العليا ، غ، ش ، أ ، قرار بتاريخ 2000/02/22 ، ملف رقم 335656 ،إ-ق، عدد 01 ، 2000

6- محكمة البيض، قسم الأحوال الشخصية، 2001/05/05، قضية رقم 01/99

7- قرار صادر عن م. ع، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 210451 بتاريخ 1998/11/17، عدد خاص ص:252، نقال عن بلحاج العربي، قانون الأسرة

قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- ابن العربي أبو بكر، **أحكام القرآن**، تحقيق علي محمد البحاوي ، مجلد1، الطبعة3، دار الفكر، القاهرة، 1972.

2- ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، الطبعة الأولى، الجزء3، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان

3- ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، الجزء4، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2004م

4- أبو بكر البيهقي، **كتاب الخلع والطلاق**، الطبعة3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م

5- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، الجزء8، دار الفكر، بيروت، لبنان.

6- أحمد بن غنيم سالم المالكي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، الجزء1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415هـ

7- أحمد محمد المومني، **الأحوال الشخصية(فقه الطلاق و الفسخ والتفريق و الخلع)**، الطبعة الأولى، دار المسيرة، الأردن، 2009.

8- باديس ديابي، **صور وآثار فك الرابطة الزوجية**، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012م

9- بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية**، الطبعة الثانية، دار بغدادي لطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة- الجزائر،2009

10- بلحاج العربي، **أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي**، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

11- بلحاج العربي، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء2، الطبعة 5، الجزائر، 2002.

12- بلغيث عمارة، **الوجيز في الاجراءات المدنية والادارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002

13- بوساق محمد بن المدني، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، دار إشبيليا للنشر و التوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية

14- بوضياف عادل، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية**. الجزء الاول، الطبعة الاولى، كليك للنشر، الجزائر، 2228

15- بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري**، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة1، دار الخلدونية، الجزائر،2007.

16- جميل فخري محمد جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي الفقه و القانون**، دار حامد، الأردن، 2009.

17- رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، **دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي**، دار قنديل، عمان، 2010.

18- سلامي عبد الله دريعي، **بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض**، مجلة الحقوق، العدد 4

19- شمس الدين محمد، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الجزء8، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، 1404هـ.

20- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء1، منشورات الحلبي، لبنان، 1998.

21- عبد الله مسعود، **الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية**، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012

22- عبد الله بن محمود بن مولود، **الاختيار لتعليل المختار**، الجزء3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

23- عبير ربحي شاكر القدومي، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، 2007.

24- عروة صبري، **الطلاق التعسفي دراسة فقهية مقارنة**، الجزء1، الطبعة 14، 2009

25- علي فيلالي وحميد بن شنيتي، **نظرية الالتزامات** ،محاضرات ألقيت على طلبة سنة ثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 99/98 ، بن عكنون، الجزائر

26- علي فيلالي الالتزامات، **الفعل المستحق للتعويض**، الطبعة1، دار الموفم للنشر، الجزائر، 2002.

27- غناي زكية، **حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة**، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2011

28- المصري مبروك، **الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية**، دار هومه، الجزائر، 2010

29- فتحي الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1967.

30- فريجة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010

31- محمد أحمد البديرات، **مدى اعتبار الإيدز مرض موت وتأثيره في تصرفات المريض في القانون الأردني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، الأردن، 2006

32- محمد بن عبد الواحد " الشهير بـ" كمال الدين بن الهمام"، **شرح فتح القدير على الهداية**، الجزء3، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان

33- محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، **مواهب الجليل بشرح مختصر خليل**، الجزء 4، دار الفكر الثنائية، بيروت، لبنان.

34- محمد بن يوسف اطفيش، **كتاب النيل وشفاء العليل**، الجزء7، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، 1972.

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

36- محمود علي السرطاوي، **فقه الأحوال الشخصية(الزواج و الطلاق)**، الطبعة1، دار الفكر، عمان، 2008.

37- منصورة بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، الجزء6، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1402هـ.

38- وهبة الزحيلي، **كتاب التفسير المنير**، الطبعة1، الجزء2، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان

39- يحي بن شرف النووي، **شرح المنهاج**، الجزء3، الطبعة الثانية، دار الحديث، د ب ن، د س ن.

ب- البحوث الجامعية:

1- خارف محمد، التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري(رسالة ماجستير)، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، 2013-2014

2- كباب سميرة ومومن الحاج، الطلاق التعسفي في القانون الجزائري (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014-2015

3- مسعودة إلياس نعيمة، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق،(مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص)، جامعة بلقايد، الجزائر، تلمسان، 2009-2010.

4- مسعودي يوسف، الإشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، المركز الجامعي بشار، 2007/2006

د- المواقع الإلكترونية:

1- المحاضرة الأولى، **نظرية التعسّف في استعمال الحقّ**، **https://elearn.univ-oran1.dz**، تاريخ الإطلاع 17 أفريل 2022، الساعة 7:20

2- إسلام أون لاين، **طلاق المازح وما يترتب عنه**، https://fiqh.islamonline.net، تاريخ الاطلاع يوم 8 أفريل 2022، على الساعة 17.28

3- مدونة قانونية، **شروط قبول الدعوى**،https://boubidi.blogspot.com/2019/08/blog-post_81.، تاريخ الإطلاع 20 ماي 2022، الساعة 17.45

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وتقدير 2

إهداء 3

قائمة المختصرات 5

مقدمة 6

الفصل الأول: ماهية الطلاق التعسفي وما يترتب عنه من أضرار 8

المبحث الأول: مفهوم الطلاق التعسفي..... 9

المطلب الأول: مفهوم الطلاق على وجه العموم 9

الفرع الأول: تعريف الطلاق 9

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق وحكمته 11

المطلب الثاني: مفهوم الطلاق التعسفي..... 12

الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق 13

الفرع الثاني: تعريف الطلاق التعسفي 15

الفرع الثالث: معايير الطلاق التعسفي 16

المبحث الثاني: صور الطلاق التعسفي والأضرار الناتجة عنه..... 19

المطلب الأول: صور الطلاق التعسفي 19

الفرع الأول: طلاق المريض مرض الموت 19

الفرع الثاني: الطلاق من غير مبرر مشروع..... 25

الفرع الثالث: طلاق الهازل والسكران..... 25

المطلب الثاني: الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي 27

الفرع الأول: مفهوم الضرر..... 27

الفرع الثاني: شروط الضرر الواجب توفرها للتعويض عنه..... 32

خلاصة الفصل..... 35

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي وإجراءات المتابعة القضائية..... 37

المبحث الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي 38

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي.....38
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي. 40
الفرع الأول: الأساس القانوني لتقدير التعويض عن الطلاق التعسفي. 41
الفرع الثاني: المعايير التي يعتمد عليها القاضي لتقدير التعويض. 43
المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى الطلاق 47
المطلب الأول: اختصاصات التقاضي 48
الفرع الأول: الاختصاص النوعي 49
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي 50
المطلب الثاني: شروط رفع دعوى الطلاق.....51
الفرع الأول: الشروط الشكلية في رفع الدعوى 52
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لرفع الدعوى.....54
ملخص الفصل.....57
خاتمة 58
خاتمة 59
قائمة المصادر والمراجع 62
فهرس المحتويات 71
ملخص المذكرة 74

ملخص المذكرة

إن الله تعالى شرع الزوجية في خلقه، وجعل لكل منهما حقوق ووجبات، لأداء دورهما في بلورة الهدف المرجو، لكن الزواج لم يترك على إطلاقه أبديا، فقد يعرف الفشل، ويعجز عن تحقيق الهدف المتوخى منه، فيكون الطلاق هو الملاذ الأخير، إذ رخص الله تعالى الطلاق ورعاه بشروط وآثار على النحو الذي يحفظ لكلا الزوجين كرامته وشرفه، وبما أن الطلاق في عصمة الزوج فقد يتعسف هذا الأخير في استعمال الحق المخول له، وهو ما يتجسد في صور الطلاق التعسفي، مما يجبر القانون على وضع ضوابط ونصوص قانونية لردع الضرر اللاحق بالزوجة، والتعويض للطرف المتضرر من الطلاق التعسفي، وذلك حسب المادة 52 من ق. أ، ومن خلال ق، إ، م، إ بين المشرع كيفية اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعويض من جراء هذا الطلاق.

Abstract

Allah almighty legislated conjugal life among his creatures, and grants each of rights on one hand, and imposes duties on the other hand for the sake of reaching the aimed goal, but and by contrast, marriage is not absolute, it may witnesses failure and powerless in achieving the goal behind it, and hence, divorce shall be its end. Therefore; ALLAH allowed it and limited it by conditions that keep for each of the couple their dignity and honor. And since divorce is the infallibility of husband, this last may use it arbitrarily or what is referred to as arbitrarily divorce, what push law to legislate actions and legal provisions to put an end in order to prevent any harm may occur to the wife. And

compensate the aggrieved part from arbitrarily divorce as well as in accordance with article 52 of F.L and C.P.L; where the legislator clarified the way of accessing to court in order to claim indemnity.