



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة مولود معمري - تيزي وزو -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق نظام (ل.م.د)



## الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون  
تخصص: القانون الخاص

إشراف الأستاذ:

د. بوفرغان حمامة

إعداد الطالبة:

بودية نادية

لجنة المناقشة:

- أ. يحيى ليلي، أستاذة مساعدة قسم "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ..... رئيسة.
- د. بوفرغان حمامة، أستاذة محاضرة قسم "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ..... مشرفة ومقررة.
- د. بخرس بلعيد، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2021/12/13

السنة الجامعية: 2020 - 2021

## شكر وعرّفان

الحمد لله الذي أعطانا فأكرمنا، ووهبنا فأمتعنا، وعلمنا فأنار دربنا، وأعاننا فوفقنا في إنجاز هذا العمل.

أتوجه بجزيل الشكر لكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهني من صعوبات، وأخص بالذكر الأستاذة المشرفة الدكتورة "بوفرّقان حمّامة" التي لم تبخل عليّ بتوجيهاتها ونصائحها القيمة، والتي كانت عوناً لي في إنجاز هذه المذكرة..

نادية

## إهداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه.

إلى روح والدي زوجي الطاهرة.

أهدي ثمرة جهدي إلى أمي الغالية التي يعجز قلبي عن حصر فضلها فمهما كتبت ومهما

قلت فلن أوفي حقها، أسأل الله أن يجزيها عني خير الجزاء وأن يحقق لها ما ترجو من خير.

إلى زوجي العزيز "صالح" الذي كان سببا في مواصلة دراستي لأتحصل على شهادة الماجستير.

إلى أبنائي، فلذة كبدي عماد، رتاج، رتال حنان.

إلى إخوتي: العربي، محند، حفيظ، فريد، نور الدين وأبنائهم.

إلى أختاي: باية، حسينة وأبنائها.

إلى زوجات إخوتي.

إلى زوج أختي سمير.

إلى كل عائلة بودية وعائلة لراس وعائلة بن قداش.

كما أهدي هذا العمل أيضا إلى صديقتي الغالية وزميلتي في الدراسة التي لا أنسى فضلها

الكبير، إذ كانت سندي الجوهري لإتمام هذا العمل "إيمان جلال".

إلى كل الأشخاص الذين أكن لهم التقدير والاحترام والمحبة.

نادية

## قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.م.أ: القانون المدني الأردني

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة

ج: الجزء

د.د.ن: دون دار النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

/: الفقرة

حظيت الأسرة في الإسلام بعناية وافرة ورعاية خاصة، باعتبارها لبنة من لبنات المجتمع يقوى بقوتها ويضعفُ بضعفها، فسنى الشارع الحكيم الزواج ووضع له أحكامه وضوابطه، وأضفي عليه قدسية، واعتبره أقدس رباط بين الرجل والمرأة، والأدل على ذلك تسميته بالميثاق الغليظ.

حرص الإسلام على أن تكون العلاقة بين الزوجين قائمة على أسس من المودة والرحمة والسكينة، وفي ذلك يقول جلا وعلا في منزل تحكيمه «ومن آياته... لقوم يتفكرون» بيد أنه قد تعترض الحياة الزوجية عوائق تحول دون مواصلتها، فتسوء العشرة بين الزوجين وتزول المودة، وينقطع حبل الوصال بينهما، حينئذ لا بد من مخرج للخلاص من هذا الضيق والجحيم الذي أصبح يحتم على علاقتهما الزوجية، ومن تمام رحمته سبحانه وتعالى أن وضع العلاج المناسب للخلافات والخصومات رغم بغضه له، لما فيه من تشتت وتصدع للأسرة، وهذا الطلاق يكون إمّا بالإرادة المنفردة للزوج أو بالتراضي بين الزوجين، أو عن طريق الخلع بطلب من الزوجة، أو بطلب التطليق.

عرّف المشرع الجزائري الطلاق بموجب المادة 48 من قانون الأسرة على أنه: «حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و45 من هذا القانون»<sup>1</sup>.

الأصل في الطلاق أن يقع بيد الزوج باعتباره صاحب العصمة الزوجية، فإذا طالب بالطلاق وأصر عليه رغم محاولات الصلح، وعدم تقييده بالسبب الشرعي أو المبرر الذي أدى إلى الطلاق والتصرف دون الحاجة له والاستمرار في استعمال حقه الإداري دون سبب سينبثق عنه واقعة قانونية جديدة، يترتب عنها الأثر القانوني، فمن خلال تصرفه هذا يعتبر خروجًا عن الحدود الشرعية لإستعمال الحق، فأصبح من خلاله واقعاً تحت طائلة التعسف

<sup>1</sup> - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر بتاريخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

في استعمال الحق الذي سينبثق عنه ما يسمى بالطلاق التعسفي، والذي رتبته الشريعة الإسلامية عليه أثر يهدف إلى تحقيق هذا الضرر عن المطلقة وذلك بالتعويض الذي تفرضه على الزوج لمطلقته لقوله عزّ وجلّ: «وللمطلقات الرجوع بالمعروف حق على المتقين»، لذلك نجد أن تشريع الأسرة في القانون الجزائري قرّر بموجب المادة 52 من القانون رقم 84 المعدل والمتمم إعطاء للقاضي حق الاستجابة للزوج المصر على طلب الطلاق وتحديد مدى تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق، تكريسًا وإعمالًا للعمل الشرعي، أخذ بمبدأ القاعدة الفقهية، وهي لا ضرر ولا ضرارًا، حتى لا تحس الزوجة المطلقة أن هناك إجحافًا في حقها وأن مصيرها لعبة في يد الرجل والتصرف فيه كما يشاء فقانون الأسرة 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 كفيل بضمان حقوق المرأة عند الطلاق التعسفي وذلك بمنحها الحق في طلب التعويض وهذا بموجب المادة 52 التي تنص بأنه: «إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض من الضرر اللاحق بها»<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة على القاضي أن يظهر ويبين التعسف.

لذلك فواقعة الطلاق التعسفي في القانون الجزائري تعرض بشيء أّلا وهو الحق بالتعويض وهذا الأثر القانوني نجد فيه الكثير من الإبهام والإشكاليات من حيث تحديده وتطبيقه، إذ يعتبر التعويض في القانون الجزائري مجحفًا بالسنة، كما هو مقدّر في الدول العربية الأخرى، فمن باب التوضيح والاستدلال نجد أنّ تناول التشريعات العربية لمقدار التعويض جاء لجبر الضرر عن الزوجة وسد حاجياتها، وهذا لفترة زمنية محددة حددها القانون.

عكس المشرع الجزائري الذي لم يراع ظروف الزوجة المتضررة وحتى قيمة النفقة تبدو مجحفة بحيث لا تسد حاجيات الفرد لمدة زمنية معتبرة وهذا ما يتنافى مع الأضرار التي لحقت بها.

<sup>1</sup> - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 8 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية، عدد 24، صادر بتاريخ 11 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005.

هذا الموضوع وإذ كانت له أهمية من الناحية القانونية تكمن في تبيان الأسس والمرتكزات والقواعد القانونية التي يقوم عليها القاضي لإصدار حكمه بالطلاق، فله إلى جانب ذلك أهمية من الناحية الاجتماعية التي تكمن في التقليل من إيقاع الزوج للطلاق بردعه بالتعويض وحماية الزوجة والأولاد من الضياع والتشتت بإحاقهم لحقوقهم وتأمين العيش السليم لهم.

تعود أسباب اختيار الموضوع إلى الرغبة في معالجة المواضيع المتعلقة بالأسرة سيما هذا الموضوع الذي لم ينل بعد نصيبه من البحث والدراسة، الأمر الذي يستدعي مزيداً من الاهتمام بإيجاد الحلول المناسبة له ومعالجة أسبابه وحفظ حقوق المرأة وحمايتها باعتبارها الدعامة الأساسية في بناء المجتمع واستقراره، وعليه فإن الإشكالية التي يتمحور عليها موضوعنا هي: ما مدى نجاح المشرع الجزائري في تنظيم أحكام الطلاق التعسفي وضمان الحماية المطلقة؟

لهذا للوصول إلى أهداف البحث والإجابة على الإشكالية إعتدنا على المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث نقوم بإستقراء النصوص القانونية الجزائرية الخاصة وتحليلها تحليلاً علمياً مبيّناً على دراسات علمية وكتابات سابقة وأحياناً إعتدنا على المنهج المقارن وذلك بالمقارنة بين أحكام قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، وكذا المنهج الوصفي، حيث تم التطرق للمفاهيم والتعاريف المتعلقة بالموضوع (مفهوم الطلاق، مفهوم الطلاق التعسفي، تعريف الطلاق، تعريف المتعة، تعريف التعويض).

سعيًا لتحقيق الهدف من الدراسة، فإنّه سنتناول هذا الموضوع من خلال البحث في ماهية الطلاق التعسفي (الفصل الأول) ثم عن آثاره التعسفي (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### ماهية الطلاق التعسفي

الزواج عقدًا أبدياً غايته إنشاء أسرة قائمة على المودة، الرحمة، السكينة، الطمأنينة، ولينشأ منها جيل يحمل مهمة عمارة الأرض، لقوله تعالى: «**وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا**». إلا أنه في بعض الحالات قد يحدث ما يعكس صفو هذا الزواج فيصل به عن غايته، وينبو به عن تحقيق أهدافه، ومع هذه المشاكل تصبح الحياة الزوجية جحيما لا يطاق.

أعطت الشريعة الإسلامية للزوج الحق في الطلاق بإرادته المنفردة، يوقعه متى دعت إليه الضرورة وبعد إستنفاد طرق الإصلاح المشروعة دون الحاجة إلى إرادة الزوجة في ذلك كونه مالكا للعصمة، إلا أن الزوج قد يُسيء ممارسة هذا الحق فيكون متعسفا في طلاقه. عليه لابد من تبيان مفهوم الطلاق بوجه عام (المبحث الأول)، لنصل إلى مفهوم الطلاق التعسفي (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### مفهوم الطلاق بوجه عام

ساير قانون الأسرة الجزائري الأحكام الشرعية؛ وأباح الطلاق مع النظر إليه على أنه ضرورة لابد منها في بعض الحالات وذلك لما يترتب عنه من أضرار تُصيب الأسرة خاصة الأولاد، فالضرر يكون أكثر إذا أبقى على الحياة الزوجية المضطربة والمبنية على الكره بين الزوجين.

من أجل الإحاطة بمفهوم الطلاق يتوجب علينا تعريف الطلاق (المطلب الأول)، وتحديد مشروعيته (المطلب الثاني)، ثم الأسباب المشروعة لإيقاعه (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### تعريف الطلاق

يتطلب تحديد المقصود بلفظ الطلاق التطرق إلى تعريفه لغة (الفرع الأول)، وإصطلاحاً (الفرع الثاني)، وقانوناً (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### التعريف اللغوي للطلاق

قُدمت للطلاق تعاريف لغوية عدّة ومن أهم تلك التعريفات ما يلي:  
 عرف الطلاق لغة على أنه: «رفع القيد مطلقاً سواء حسياً أو معنوياً، وهو الإرسال والترك، نقول أطلقت الأسير إذا حلت قيده وأرسلته».  
 الطلقة المرة الواحدة منه طلق المرأة عن زوجها، رجل مطلق ومطلق، وطلاق، كثير التطلاق للنساء طلق البلاد أي تركها والطلاق من الإبل التي لا قيد عليها، أطلقه سرحه الطلقاء العتقاء والطلاق الذي أطلق أسرهم وخلي سبيله.  
 عليه، فكل هذه الكلمات تصب في مجرى واحد وهو التخلص من أي نوع من الروابط والقيود التي تحد من الحرية وقد كثر استعمال هذا اللفظ في طلاق الرجل لإمرأته لها في ذلك من رفع القيود التي كانت عليها بيت الزوجية ومن ترك لها وتخلي عنها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - خطاب حياة، الطلاق التعسفي وآثاره في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 08.

## الفرع الثاني

## التعريف الاصطلاحي للطلاق

له تعريفات متقاربة، فالحنفية يعرفونه بأنه رفع قيد النكاح مآلاً أو حالاً بلفظ مخصوص وهو ما إشتمل على مادة طلق أو ما في معناه مما يفيد ذلك صراحة أو دلالة. عرّفه الشافعية بأنه: حلّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. أما عند الحنابلة فهو حل عقد النكاح.

يعرّفه المالكية بأنه: «صفة حكمية ترفع تمتع الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين زيادة عن الأولى للتحريم»<sup>1</sup>.

كما عرفه الإمام "أبو الزهراء" حيث قال: «الطلاق في إصطلاح الفقهاء رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق نفسها أو ما في معناها». فأضاف الألفاظ التي يقع بها الطلاق، وهي متى أشتق من كلمة الطلاق نفسها، أو في معناها، وأضاف قيد آخر على الزواج بأن يكون صحيحاً، فكان تعريفه بأنه: «رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو المآل بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية، أو بما يقوم مقام اللفظ»<sup>2</sup>.

## الفرع الثالث

## التعريف القانوني للطلاق

تعرض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة التي تنص على أن: «الطلاق حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54».

<sup>1</sup> - محمود علي سرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق، دار الفكر، عمان، 2008، ص 127.

<sup>2</sup> - نقلا عن: محمد أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 279.

يلاحظ على هذا التعريف أنّ المشرع قد استعمل كلمة "حل" والتي تشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق، سواء بالإرادة المنفردة، أو بتراضي الزوجين، أو بواسطة الحكم القضائي، وما الطلاق إلا أحد هذه الطرق. والملاحظ أيضا من المادة أنها لم تعطي تعريفا دقيقا للطلاق، ولم تبين أركانه، وشروطه، وضوابطه، وفي ذلك محاولة المشرع التملص من أي التزام يقع على عاتقه لتبنيه لأحد التعاريف القائل بها الفقه<sup>1</sup>، وترك ذلك للفقه الإسلامي بموجب المادة 222 ق.أ.ج، التي تنص على أن: «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### مشروعية الطلاق

شرع الطلاق في الأصل لمكان المصلحة، لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما وعند اختلاف الأخلاق لا يبقى للنكاح مصلحة، لأنه لا يبقى وسيلة إلى المقاصد أي مقاصد النكاح، فتغلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه، فيستوفي مصالح النكاح منه، وهذا المبدأ أقرته الشريعة الإسلامية في الكتاب (الفرع الأول)، والسنة (الفرع الثاني)، والإجماع (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### مشروعية الطلاق في الكتاب

هناك العديد من الآيات التي تدل دلالة قطعية على مشروعية الطلاق منها: قوله تعالى: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ

<sup>1</sup> - خطاب حياة، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> - المادة 222، قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودَ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»<sup>1</sup>.

قَوْلُهُ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ، لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا»<sup>2</sup>.

قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَا أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضَرَرًا لِيَتَّعِنُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ، وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُؤًا وَادْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعْظُمُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ»<sup>3</sup>.

قَوْلُهُ تَعَالَى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرِحُوهُنَّ سِرَاحًا جَمِيلًا»<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني

### مشروعية الطلاق في السنة والإجماع

أولاً: مشروعية الطلاق في السنة.

وردت أحاديث كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم تدل على مشروعية الطلاق، منها: قوله صلى الله عليه وسلم: «ثَلَاثُ حِدُوهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدُّ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ». عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه طلق زوجته وهي حائض على عهد رسول الله (ص)، وسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال:

<sup>1</sup> - سورة البقرة، الآية 227.

<sup>2</sup> - سورة الطلاق، الآية 01.

<sup>3</sup> - سورة البقرة، الآية 213.

<sup>4</sup> - سورة الأحزاب، الآية 49.

«أَمْرُهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضُ ثُمَّ تَطْهَرَ ثُمَّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أُمْسَكَ بَعْدَ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطْلَقَ لَهَا النِّسَاءُ».

وجه الدلالة في الحديث أن تحريم الطلاق كان لأجل الحيض، فإن زال موجب التحريم جاز إطلاقها في هذا الطهر، كما جاز في الذي بعده، وكما يجوز في الطهر الذي لم يتقدمه طلاق في حيضه.

هذا بالإضافة إلى قوله صلى الله عليه وسلم: «أَبْغَضُ الْحَالِ عِنْدَ اللَّهِ الطَّلَاقَ». وقد دل الحديث على أن في الحلال أشياء مبغضة وأن أبغضها الطلاق.

### ثانياً: مشروعية الطلاق في الاجماع

انعقد الاجماع بين المسلمين من عهد رسول الله (ص) على جواز الطلاق، وطلق عدد من الصحابة رضوان الله عليهم زوجاتهم ولم ينكر أحد عليهم، ولو كان الأمر عكس ذلك لا نكروا عليهم هذا الصنيع، كما عُرف عن الصحابة الأبرار من الجرأة في قول الحق، مثال ذلك:

- طلق عمر بن الخطاب رضي الله عنه زوجته أم عاصم.
- طلق الصحابي الجليل بن عوف زوجته تماضر<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث

#### الأسباب المشروعة لإيقاع الطلاق

للطلاق أسباب كثيرة ومتنوعة، تختلف من مجتمع إلى آخر ومن أسرة إلى أخرى، لكن في معظمها تكون ناتجة عن مشاكل إجتماعية، إقتصادية، ثقافية، وفي المجمل تتمثل الأسباب الطبيعية لإيقاع الطلاق في عدم الكفاءة بين الزوجين (الفرع الأول)،

<sup>1</sup> - ابن منظور محمد بن إبراهيم، الإجماع، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998، ص 24.

وعدم الانسجام بينهما (الفرع الثاني)، أو بمرض أحدهما (الفرع الثالث) بالإضافة إلى المشاكل الاجتماعية (الفرع الرابع).

### الفرع الأول

#### عدم الكفاءة الجنسية

مما لاشك فيه أنّ الزواج قد شرع من أجل التحسين النفسي والجنسي للمرأة، وعلى ذلك إعتبرت العلاقة الجنسية والمعاشرة في إطار الشريعة الإسلامية من أهم المقاصد السامية التي جاء بها الزواج، فلكل من الرجل والمرأة الحق في الاستمتاع بهذه العلاقة التي تشكل عنصر استقرار بين الطرفين سواءا بسواء، واختلالها من جانب أي طرف يشكل صدمة نفسية للطرف الآخر.

ومن هنا نكون أمام احتمالين لا ثالث لهما، فالأول أن يصبر الطرف المتضرر ويجعل باقي جوانب الحياة الزوجية مبررا كافيا للإبقاء على العلاقة، إذا ما حصل المانع لدى أحدهما بعد فترة طويلة من المعاشرة وأفضت هذه الأخيرة إلى وجود أبناء، أما الاحتمال الثاني فإن الطرف المتضرر يسارع إلى إنهاء العلاقة إذا كانت حديثة العهد لإيجاد بديل عنها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### عدم الانسجام بين الزوجين

قد يؤثر عدم الانسجام بين الزوجين وانعدام التوافق النفسي وعدم فهم الزوجين لبعضهما البعض، على مواصلة الحياة الزوجية ويجعلها عديمة الاستقرار، وبالتالي يكون الطلاق لا مفر منه. فأحيانا قد يتزوج المرء من الشخص الخطأ إنطلاقا من رغبة الوالدين أو إستعجالا في الزواج والاندفاع نحوه دون أي تدبير أو تفكير مسبق، فلا يسأل الخاطب

<sup>1</sup> - ديابي باديس، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 14-15.

عن خطيئته بشكل جيد ليتحقق من صفاتها ويعرف أخلاقها وطباعها، ثم يكتشف أنه أخطأ، وقد تتزوج الفتاة بشخص لا تكن له أي مودة فتجد نفسها أنها قد أساءت الاختيار في ذلك الشخص، وبذلك تنتهي الحياة الزوجية كبارته. فالاختيار الصحيح هو الذي يقوم على أسس صحيحة، مع مراعاة الضوابط الشرعية المبينة على أسس دينية عند إختيار الشريك لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «تُنكحُ المرأةُ لأربعٍ لما لها ولِحَسْبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَلَبَّثُ بِذَلِكَ».

فضلا عن ذلك فقد يكون سوء الاختيار ناتجا عن إكراه الأهل أو أبناءهم للزواج بأشخاص لا يرغبون فيهم، فتقوم الخلافات بعد الزواج، حيث يقول أحد العلماء: «أن تتزوج في معظم الأحيان شخص يحمل سمات شبيهة بأحد والدينا ولا يعني بالضرورة أن تكون هذه السمات إيجابية»<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### المرض

يعتبر المرض من أهم العقبات التي قد تعترض الحياة الزوجية وتحول دون إستمرارها، ويقصد بالمرض الذي يصاب به الزوجان أو أحدهما، ما يجعله عاجزا على القيام بواجباته الزوجية نحو الطرف الآخر، فتصعب الحياة الزوجية تبعا لذلك ويصبح إستمرارها أمرا مستحيلا مع تواجد هذا المرض ومن ثمة يؤدي إلى الطلاق.

فغالبا ما نجد أسباب الطلاق العجز الجنسي، فيقوم الطرف المضرور وهو الزوج أو الزوجة برفع دعوى قضائية محلها الطلاق، الذي يؤسسها على عنصر الخطأ الذي يتسبب في ارتكابه الطرف الآخر الذي كتم قصوره الجنسي<sup>2</sup>، ينفر منه، وكما يشمل المرض حالة العقم وعدم القدرة على الإنجاب، فبذلك تنعدم بوجوده أهداف الزواج وهو الإنجاب إذ لا

<sup>1</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 19.

<sup>2</sup> - تشوار جيلالي، الزواج والطلاق إتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 149.

تستقيم الحياة الزوجية في نظر البعض إلا بوجود أولاد. وعلى ذلك فقد جاء قرار المجلس الأعلى في 19/11/1984 بأنه: «متى كان المقرر في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا عن معاشرة زوجته يضرب أجل لسنة كاملة للعلاج، وأن الاجتهاد القضائي قد استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانبه، وبعد انتهاء تلك المدة فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطيق...»<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع

#### المشاكل الاجتماعية

يعتبر السكن السبب الرئيسي للطلاق فكثيراً ما يطلب الطرفان أو أحدهما الطلاق لعدم امتلاك الزوج لسكن منفرد وبعيد عن والديه، فالزوجة كثيراً ما لا ترغب في البقاء مع أسرة الزوج وتطلب سكناً منفرداً لها وبعيداً عن أهلها.

قد قضى في ذلك قضاء المجلس الأعلى بموجب القرار المؤرخ في 04/11/1985 على أنه: «متى كان من الأحكام الشرعية أن للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة ومستقلة عن أهلها ولم تكن قد احتفظت بهذا الحق حين إبرام عقد الزواج أو سبق وسكنت مع أقارب زوجها ثم اشتكت بسبب الضرر الذي لحق بها منهم فإن القضاء بما يخالف هذه الأحكام يعد خرقاً لما أقرته من مبادئ وعليه يستوجب نقض القرار الذي ألزم الزوجة باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل أهلها بسبب أزمة السكن»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 20.

<sup>2</sup> - لحسين الشيخ آس ملويا، بحوث في القانون، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 78 - 79.

## المبحث الثاني

### مفهوم الطلاق التعسفي

قد ينهي الزوج العلاقة الزوجية بالطلاق بدون أسباب مقنعة، مما يلحق أضراراً بالمرأة وهذا ما يناقض الحكمة التي دعت إليه، لأن استعمال الحق في الطلاق ولو كان مشروعاً من حيث الأصل، إلا أنه لم يشرع ليكون مصدراً للضرر وإنما شرع لتحقيق المصالح. من أجل الإلمام بمفهوم الطلاق التعسفي، لابد من تعريفه (المطلب الأول)، وتبيان صورته (المطلب الثاني)، ثم تحديد معايير (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول

##### تعريف الطلاق التعسفي

يطلق مصطلح الطلاق التعسفي على كل طلاق استبد به الزوج وتآذت منه الزوجة، وقد أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 52 ق.أ دون أن يبين المقصود منه، ولكون الطلاق موصوفاً بكونه تعسفياً وجب معرفة معنى التعسف لغة (الفرع الأول)، وإصطلاحاً (الفرع الثاني)، وقانوناً (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول

##### تعريف التعسف لغةً

"التعسف" مأخوذ من عسف يعسف عسفاً، والعسف: السير بغير هدى، والأخذ غير الطريق، يقال عسف الطريق: أي سار فيه على غير هدى ولا جادة، وعسف عنا وعدل يقال عسف عن الطريق أي عدل وحاد وعسف في الأمر: فعله بلا روية، وعسف على فلان ولفلان: عمل له<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض على الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الحامد، (د.ب.ن)، 2009، ص 143.

عسف فلاناً: أخذه بالقوة والعنف وظلمه، وعسف السلطات أي ظلم وتعسف فلاناً إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه، ورجل عسوف، إذا كان مظلوماً، والعسف: الأجير وعسفاء على القياس، وعسفه على غير القياس.

## الفرع الثاني

### تعريف التعسف اصطلاحاً

لم يرد لفظ "التعسف" في عبارات الفقهاء والأصوليين، وإنما ورد بدلاً منه كلمة التعتت في المغني لابن القيم الجوزية، ويتفق معنى "التعتت" و"التعسف" في إفادة معنى الظلم الناشئ عن إساءة استعمال الحق والتصرف فيه تصرفاً مخالف لمقصد الشارع من تشريعه، وعلى الرغم من اقتراب مصطلحي "التعتت" و"التعسف" في الحقوق، إلا أن مصطلح "التعسف" هو الأكثر تداولاً<sup>1</sup>.

لقد عرفه فتحي الدريني بأنه: «مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل».

يتضح من خلال هذا التعريف أنه يقصد المكلف بالعمل المأذون فيه شرعاً هدم قصد الشارع بأن يستعمل حقه قصد الإضرار، لأن هذه الحقوق وإن شرعت فقد شرعت لغايات وتحقيق مصالح، واستعمال هذه الحقوق مقيد بمصالح، فإن استعملت في غير ما شرعت له كان ذلك الاستعمال تعسفياً ومناقضة لقصد الشارع فيما شرعه من حقوق<sup>2</sup>.

وقوله في "تصرف" فالتصرف يكون إما بالقول كالعقود وما ينشأ عنها من حقوق والتزامات كالبيع والوصية، وإما بالفعل كاستعمال المالك لعقاره على وجه يضر غيره وهذا تصرف إيجابي، أما السلبي كإمتناع مالك الحائط المائل الآيل للسقوط على طريقة عامة هدمه.

<sup>1</sup> - جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> - سراج محمد أحمد، نظرية التعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص ص 22 - 23.

أما قوله «مَأْدُونٌ فِيهِ شَرْعًا بِحَسَبِ الْأَصْلِ»، يخرج من الأفعال غير المشروعة بذاتها لأن إتيانها يعتبر اعتداءً لا تعسفاً، فالتعسف منحصر في التصرفات داخل حدود الحق. كما عرفه محمد أبو الزهراء بقوله: «التعسف هو المضارة في استعمال الحق». يتضح من التعريف أن استعمال الحق على وجه ينشأ عنه ضرر يكون الدافع لاستعماله المضارة بالآخرين، بأن يكون مآل الاستعمال المضارة والنتيجة واحدة وهي ترتيب المضار على استعمال الحق من هذا أو ذاك<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### تعريف التعسف قانوناً

اختلف علماء القانون في تعريفهم للتعسف بناءً على إختلافهم في نظرتهم إلى التعسف، حيث نظر بعضهم إلى التعسف على أنه من صور الخطأ والخروج عن الحق الذي تترتب عليه المسؤولية التقصيرية، بينما نظر البعض الآخر إلى التعسف على أنه موضوع مستقل عن المجاورة للحق، حيث إتجهت أنظارهم إلى غاية الحق.

لذلك اختلفوا في تعريف التعسف على قولين:

- القول الأول: التعسف صورة من صور الخطأ المولد للمسؤولية التقصيرية.

- القول الثاني: التعسف كصورة مستقلة عن الخطأ.

- القول الأول: التعسف صورة من صور الخطأ المولد للمسؤولية التقصيرية عرف أصحاب هذا القول التعسف بناءً على نظرتهم إليه، على أنه صورة من صور الخطأ والخروج عن الحق الذي يترتب عنه المسؤولية التقصيرية.

<sup>1</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 23.

## ومن تعريفاتهم:

هناك من عرفه بأنه: انتقاء الحق وليس إساءة استعماله وأضاف قائلاً: «أن الحق الذي يتعسف في استعماله ليس إلا رخصة غير داخلية في نطاق الحق المدعى به»<sup>1</sup>. وقد رد عليه فقهاء القانون بقولهم: «لا مانع مطلقاً من أن يكون عمل الإنسان مشروعاً، أي مرتكزاً على حق، كحق الملكية، وداخلاً في نطاقه وحدوده التي رسمها القانون وغير مشروع بمعنى مخالفته للمبادئ والقواعد القانونية العامة».

القول الثاني: التعسف كصورة مستقلة عن الخطأ: عرف أصحاب على القول التعسف بناءً على نظرتهم إليه، على أنه نظرية مستقلة عن الخطأ، حيث يرتبط بغاية الحق ومدى الالتزام بها أو الخروج عنها.

## ومن تعريفها:

أولاً: عرفه حسن كيره بقوله: «تخلف غاية الحق أو مناقضتها». ثانياً: عرفه منصور مصطفى بقوله: «إنحراف صاحب الحق في استعماله عن غاية الحق».

ولقد أدرج المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق ضمن القانون المدني بموجب المادة 124 مكرر منه: «يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 146 - 147.

<sup>2</sup> - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

تناول المشرع الجزائري موضوع الطلاق التعسفي في المادة 52 من الأمر رقم 02/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة سالف الذكر، والتي تنص: «إذ تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها». فيظهر من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً للطلاق التعسفي، مما يستوجب منه الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق.

وعليه فإذا طلق الزوج زوجته وتبين للقاضي أنّ الزوج متعسف في طلاقها دون سبب معقول، وأنّ الزوجة يصيبها ضرارا من جراء ذلك، جاز للقاضي أن يحكم بتعويض لصالح الزوجة وذلك بحسب درجة تعسفه، ولم يضع المشرع الجزائري حداً للتعويض المادي الذي نشأ في ذمة الزوج بل تركه لسلطة القاضي التقديرية.

كما أنّ المشرع لم يتطرق في قانون الأسرة إلى مسألة طلاق المريض مرض الموت، أو الطلاق لسبب غير مشروع، وهذا ما يؤدي إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه المالكي الذي يرى بأن الزوجة ترث زوجها لو طلق في مرض الموت ولو انقضت العدة وتزوجت غيره، لكن رغم هذا الفراغ القانوني لم يقف القضاء الجزائري عاجزاً عن ذلك، كما أنّ المشرع الجزائري لم يذكر صور الطلاق التعسفي، وإنما ترك تكييف طلاق الزوج بكونه متعسف أم لا إلى السلطة التقديرية للقاضي.

## المطلب الثاني

### صور الطلاق التعسفي

تعتبر طلاقاً تعسفياً هو كل طلاق استبد به الزوج وتأذت منه الزوجة، وبذلك يعتبر طلاق المريض مرض الموت تعسفياً (الفرع الأول)، وكذا الطلاق بدون سبب مشروع (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## طلاق المريض مرض الموت

يعتبر طلاق المريض مرض الموت إحدى صور الطلاق التعسفي، ولتحديد المقصود بهذه الصورة يتوجب علينا التطرق إلى تعريف المريض مرض الموت لغة (أولاً)، وإصطلاحاً (ثانياً)، وقانوناً (ثالثاً).

## أولاً: تعريف المريض مرض الموت لغة.

مرض الموت مركب إضافي يفهم معناه اللغوي من خلال تحليل ألفاظه وتعريفها، وهي المرض (1) والموت (2).

## 1- تعريف المرض:

المرض: ضد الصحة وهو السقم.

## 2- تعريف الموت:

الموت ضد الحياة ويطلق في لغة العرب على السكوت، ومات الحي أي فارقت الحياة، ومات ويمات فهو ميت، والميت الذي فارق الحياة<sup>1</sup>. يفهم مما سبق أن مرض الموت هو الحالة التي يصاب بها المرء من فقدان لصحته وتدرجها، ويعقبها الموت وهو الفناء<sup>2</sup>.

## ثانياً: تعريف المريض مرض الموت اصطلاحاً.

قدمت لمرض الموت تعاريف عدة ومن أهم تلك التعريف أهمها نجد ما يلي:  
عرفه الحنفية بأنه: «المرض الذي أضني الشخص وأعجزه من القيام بحوائجه».  
وعرفه الشافعية على أنه: «كل ما يستبعد بسببه للموت من الأمراض».

<sup>1</sup> - بانوح كريمة، بوشنون ظريفة، الطلاق التعسفي وسلطة القاضي في تقديره، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، ص 18.

<sup>2</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 32.

ويرى المالكية بأن مرض الموت «هو كل مرض يحكم أهل بأنه يكثر الموت من مثله كالكسل، حيث يحجر على المريض».

ثالثاً: تعريف المريض مرض الموت قانوناً.

لم يتطرق المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة ولا في القانون المدني لتعريف مرض الموت، ولكنه اعتبر الهبة وجميع التصرفات التي يقصد منها التبرع والتي تجرى أثناء ذلك وصية، فنصت عليه المادة 204 من ق.أ.ج: «الهبة في مرض الموت ظن والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية»<sup>1</sup>.

كما نص في المادة 776 من ق.م.ج على أنه: «كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف. وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً...»<sup>2</sup>.

بينما عرفت بعض التشريعات العربية الأخرى مرض الموت، منها التشريع الأردني في المادة 543 من ق.م.أ كما يلي: «المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب عليه الهلاك ويموت على تلك الحال بعد مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حاله دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 204 قانون الأسرة الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 776 قانون مدني جزائري.

<sup>3</sup> - مسعودة إلياس نعيمة، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، القانون الخاص، جامعة بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 14.

## الفرع الثاني

## الطلاق بدون سبب مشروع

التعسف في الطلاق: «هو مناقضة الشارع في رفع عقد النكاح في الحال أو المآل بتطبيق الزوج زوجته لغير سبب مشروع أو دون حاجة داعية»<sup>1</sup>.

من صور تطليق المرأة انتقاماً منها لمطالبتها بحق لها أو لعدم تعاونها معه على الاشهاد بقصد ابتزاز أهلها لتحقيق أغراض شخصية أو مضارة لأهلها بسبب أو لآخر. وجدير بالذكر أن الفقهاء القدامى لم يتطرقوا لبيان التعسف في الطلاق، ولعل السبب في ذلك يعود إلى عدم وقوعه في عصورهم وذلك لقوة الوازع الديني، عند المسلمين في ذلك الوقت ولترفعهم عن إيقاع الطلاق من غير سبب وعن ظلم المرأة ولقد قرّر عامة الفقهاء أن الأصل في الطلاق الحظر لا الإباحة لظاهر النصوص التي تحذر من الطلاق وتنتهي من وقوعه لغير سبب مشروع لأن فيه كفراناً لنعمة النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية لا الدنياوية<sup>2</sup>، لقوله تعالى: «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة»<sup>3</sup>.

إنما أبيح عند الحاجة والخلاص من الضرر ومخافة عدم إقامة حدود الله فإن لم تكن الحاجة المبيحة له شرعاً بقي على أصله عن الخطر لما فيه من إضرار على الزوجة والأولاد لقوله تعالى: «فإذا أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً».

أما الفقهاء المحدثون فقد اختلفوا في اعتبار التعسف في الطلاق بدون سبب على

مذهبين:

**المذهب الأول:** ذهب عامة الفقهاء المحدثون إلى القول بأن من طلق زوجته من غير حاجة أو مسوغ شرعي فقد تعسف في استعمال حق الطلاق الذي وضعه الله تعالى لأنه يكون بذلك

<sup>1</sup> - جميل فخري محمد غانم، مرجع سابق، ص 226.

<sup>2</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 38-39.

<sup>3</sup> - سورة الروم، الآية 21.

قد أضر بالزوجة وأهلها وأولادها والمجتمع والضرر ممنوع، كما أنه ناقص مقصد الشارع من مشروعية الطلاق.

**المذهب الثاني:** ذهب الفقهاء المحدثون إلى القول بأن من طلق زوجته من غير حاجة أو سبب مشروع لا يعتبر متعسفا في استعمال حق الطلاق مع القول بأنه يكره الطلاق إذا كان من حاجة أو سبب مشروع بناء على أن الأصل في الطلاق الإباحة وأنه حق للزوج له حرية التصرف فيه<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث

#### معايير الطلاق التعسفي

الطلاق حقا شرعيا للزوج ونظرا لما قد يترتب على سوء استعماله من أضرار قيده الشارع للمحافظة على حق استقرار الأسرة وحتى لا يضر الرجل بالزوجة والأولاد فكان المناسب في معالجة آثاره هو تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق، ولقد بينت المادة 124 مكرر ق.م.ج المعايير التي يشكل بها الاستعمال التعسفي للحق خطأ وبما أن دراستنا تركز على الطلاق التعسفي، فلا بد أن نقوم بتطبيق معايير التعسف على الطلاق وتنقسم هذه المعايير إلى معايير ذاتية (الفرع الأول)، ومعايير موضوعية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### المعايير الذاتية

تتمثل المعايير الذاتية للطلاق التعسفي في معيارين هما: معيار قصد الإضرار (أولا) ومعيار تحقيق مصلحة غير مشروعة (ثانيا).

<sup>1</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 39.

**أولاً: معيار قصد الإضرار بالمطلقة.**

ويتعلق هذا المعيار بالقصد أو النية أي تكون نية الإضرار هي الباعث الوحيد لصاحب الحق في إستعماله، وهي مسألة نفسية يتعذر التدليل عليها ويمكن للقاضي إستخلاصها من إنعدام الفائدة الكلية للزوج في إيقاع الطلاق.

يقتضي تطبيق هذا المعيار الاستعانة بمعيار موضوعي وهو مسلك الرجل المعتاد في مثل هذا الموقف، ومسلك الرجل الراشد هو ألا يطلق إلا لسبب شرعي اقتضته الضرورة، وبذلك فإن انعدام المبرر يجعل الطلاق تعسفياً. ومن أمثلة هذا المعيار أن يوقع الزوج الطلاق على زوجته قاصدا الإضرار بها كأن يطلقها بدافع الانتقام والكراهية، أو في مرض الموت قاصداً حرمانها من الميراث، كما قد يطلقها بدون سبب مشروع، حيث لا توجد أية منفعة أو مصلحة يحققها من إيقاعه، أو قد تكون تافهة لا تعتبر سبب له ولا تناسب أبداً ما يترتب عليها من أضرار كذلك يعتبر قرينة على قصد الإضرار بالزوجة والضرر ممنوع لقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»<sup>1</sup>.

**ثانياً: معيار تحقيق مصلحة غير مشروعة.**

إذا كان الزوج في طلاقه يبتغي تحقيق مصلحة غير مشروعة تخالف حكماً أو مقصداً شرعياً، فإنه يكون متعسفاً فيه، ذلك لأن الشرع، وإن وُكِّل أمر الطلاق للرجل كان ذلك عند إستحالة الحياة الزوجية، أما أن يستعمله الزوج دون سبب فقد يؤدي إلى إختلال في نقص المصلحة التي كان من المفترض الحفاظ عليها فأدى ذلك إلى إنهدام الأسرة. ومن أمثلة هذه الحالة طلاق الزوج لزوجته طلاقاً باتاً في مرض موته بغرض حرمانها من الميراث<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 29.

<sup>2</sup> - جميل فخري محمد قاسم، مرجع سابق، ص 229.

## الفرع الثاني

## المعايير الموضوعية

تتمثل المعايير الموضوعية للطلاق التعسفي في معيارين هما: معيار إختلال التوازن بين المصالح المتعارضة (أولاً)، ومعيار الضرر الفاحش (ثانياً).

## أولاً: إختلال التوازن بين المصالح المتعارضة.

قد يقوم الزوج بإيقاع الطلاق بناءً على أسباب يعتبرها مبررات ودوافع الطلاق وذلك لدفع الضرر عن نفسه، وبالموازنة بين ما ينتج عن إيقاع الطلاق من مصالح، وما ينتج عنه من مفسد وأضرار تلحق كلا من الزوجة والأولاد، نجد أن المفسد والأضرار الناتجة عن الطلاق أكبر من المصلحة المراد تحقيقها وذلك يكون الزوج متعسفاً في حقه، وفي ذلك يقول زياد صبحي: «إذا كان للزوج مصلحة في إيقاع الطلاق وألحق بالمرأة ضرراً وكان الضرر كبيراً بجانب مصلحة الزوج في إيقاع الطلاق، فإن الزوج في هذه الحالة يكون متعسفاً»<sup>1</sup>.

## ثانياً: معيار الضرر الفاحش.

إن قيام الزوج بتطليق زوجته قد يضر بها ضرراً فاحشاً، خاصة إذا مضت فترة طويلة من عيشها معاً واعتمدت الزوجة عليه في النفقة خاصة إذا تقدمت في العمر وأمضت معه فترة زوجية طويلة وكان هو الذي ينفق عليها، أي لا تتمتع بذمة مالية خاصة بها، ففي هذه الحالة لا تجد من ينفق عليها ويخفف عنها ألم الوحدة والفرق.

لقد نص المشرع على هذا المعيار في المادة 69 من العقد المدني الجزائري والقاضي يطبق هذا المعيار بالنظر إلى وقائع الدعوى وأقوالها ومشتكلات النزاع ويرى مدى تطابقها مع معيار ضرر فاحش للوصول إلا وجود التعسف أم لا.

<sup>1</sup> - كباب سميرة، الطلاق التعسفي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الجبيلي بونعامة، خميس مليانة، ص 35-36.

## الفصل الثاني

### آثار الطلاق التعسفي

يترتب على إيقاع الطلاق جملة من الآثار المالية والغير مالية منها النفقة والحضانة، ويختص الطلاق التعسفي بإستحقاق المطلقة للتعويض المالي لما سبب لها من أضرار، إضافة إلى حقوقها الثابتة بالطلاق.

لذا سنحاول إبراز أهم آثار الطلاق التعسفي، وذلك تبين طبيعة الأضرار اللاحقة بالمطلقة والتعويض الذي تستحقه (المبحث الأول)، ثم دراسة الآثار المالية والغير مالية الناتجة عن الطلاق (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### والتعويض الناتج عن ضرر الطلاق التعسفي

قد لا يلتزم الزوج بشروط الطلاق، فيوقع الطلاق على زوجته بغير حق ودون سبب معقول، مسببا لها ضرراً كبيراً (المطلب الأول) مما يستوجب على الزوج تقديم التعويض للزوجة (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

#### الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي

يعتبر الضرر الأثر المباشر الناتج عن الطلاق التعسفي، إذ يمس بالزوجة ويجعلها في سوء حال، هذا ما يستدعي التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول)، وتحديد أنواعه (الفرع الثاني)، وكذا شروطه (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول

#### تعريف الضرر

لتحديد تعريف الضرر يتوجب علينا التطرق إلى تعريفه لغة (أولاً)، ثم اصطلاحاً (ثانياً).

#### أولاً: التعريف اللغوي للضرر.

الضرر والضرر داللتان على الهزال وسوء الحال والضرر ضد النفع، وضره يضره وأضر، والاسم الضرر والضرار الجزاء عن الفعل، والضرر ما تضرر صاحبك وتنتفع به، والضرار أن تضره من غير أن ينتفع، والضرر سوء الحال الضراء نقيض السراء وقيل النقص في الأموال والأنفس والضرر النقصان الذي يدخل في الشيء<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - كباب سميرة، مرجع سابق، ص 40.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للضرر.

عرف الفقهاء الضرر بتعريفات عديدة، فقد عرفه ابن العربي بأنه: «الاسم الذي لا نفع يوازيه أو يربى عليه وهو نقيض النفع.

جاء في المنتقى «الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة». وقد استعمله الفقهاء بمعنى إلحاق الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة، ويعرف الضرر في الفقه الإسلامي بأنه إلحاق مفسدة بالآخرين، وكل إيذاء يلحق الشخص سواء في ماله، أو جسمه، أو عاطفته، أو عرضه، فيسبب له خسارة. هناك من عرفه بمعنى الاتلاف، والمقصود بالاتلاف أن يفقد الشيء منفعته كلاً أو بعضاً، أي أن يكون الاتلاف كلياً أو جزئياً على العموم فإنّ الضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه. يرتبط الضرر في القانون بمفهوم المسؤولية المدنية، لأنه هو الركن الثاني من أركان قيامها<sup>1</sup>.

بناءً على ما سبق يمكن تعريف الضرر على أنه: «الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه أو مصلحة يستوي أن تكون مالية أو أدبية»<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### أنواع الضرر

الضرر نوعان مادي (أولاً)، وضرر معنوي (ثانياً)، وكلاهما يوجب التعويض عنه، ولا فرق بينهما من حيث الشروط التي يجب توافرها ليستحق المتضرر التعويض.

<sup>1</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 45 - 46.

<sup>2</sup> - نقلاً عن: أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية، دراسة فقهية، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 2000، ص 254.

**أولاً: الضرر المادي.**

الضرر المادي هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، أو يفوت عليه مصلحة مشروعة، أو يلحق به خسارة<sup>1</sup>.

يشترط في التعويض عن الضرر أن يكون محقق الوقوع، كأن يقع بالفعل أو يتوقع حصوله حتماً، بالتالي فإن الضرر المحتمل وقوعه لا يعوض عنه إلا إذا تحقق.

يتمثل الضرر المادي في الاعتداء على حق مالي أيا كان نوعه، سواء كان حقاً عينياً تبعياً أو حقاً شخصياً.

بهذا يتضح أنّ للضرر وجهان أحدهما يصيب الإنسان في جسده وحياته ويعرف بالضرر الجسدي، والآخر يمس بحقوق أو مصالح مالية للشخص، مما ينعكس سلباً على ذمته المالية، فيكون الضرر مالياً.

أما بالنسبة للضرر المادي للمطلقة تعسفاً فقد يتمثل في ترك الزوجة بدون سبب مما يسبب لها ضرراً مادياً<sup>2</sup>.

**ثانياً: الضرر المعنوي.**

الضرر المعنوي هو الضرر الذي يلحق الشخص في حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته، أو في شعوره، أو شرفه، أو في معتقداته الدينية، أو في عاطفته، وهو أيضاً ما يصيب العواطف من آلام نتيجة فقدان الشخص العزيز. وقد توسع القضاء في المصلحة الأدبية فاعتبر ضرراً أدبياً، ما يصيب الشخص من

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، التصرف القانوني، العقد، الإرادة المنفردة، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن)، ص 285.

<sup>2</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 47.

جراء السبب أو القذف من إيذاء للسمعة، أو عن آلام إلى نطاق منت المحافظة على اسم وحرمة عائلته وشرفها<sup>1</sup>.

هذا ينطبق على الطلاق التعسفي، فقد يوقع الزوج الطلاق متعسفا دون أي سبب مشروع ويسبب ضرر للزوجة، بأن يلقي عليها تهما زائفة تمس شعورها وشرفها تجنباً للتهرب من التعويض المقرر عليه من جراء طلاقه.

لقد أشار قانون الأسرة الجزائري لمسألة الضرر فيما يتعلق بالخطبة في المادة 05 منه، وأوجب التعويض عن العدول عن الخطبة للطرف المتضرر، كما نص على مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي وذلك بموجب المادة 52 ق.أ التي تنص على أنه: «إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها».

ما يلاحظ على هذا النص أنه جاء عاما دون أن يبين أي ضرر يحق بمقتضاه للزوجة المطالبة بالتعويض عنه، والحال أن الضرر المعنوي مفترض بل ثابت في حقها فهو يصيبها في نفسها وفي سمعتها، وقد لا تتمكن من إعادة الزواج لتمضي بقية حياتها بغير زوج يعيلها ويعينها على جوانب الدهر، وغير ذلك من جوانب الضرر المعنوي ذات الأثر الشديد.

لكن ما يؤخذ على المشرع أنه أغفل النص عن الضرر المعنوي في القانون المدني بنص مستقل، بحيث أنّ المادة 124 منه جاءت عامة، إلا أنه نص عليه في قوانين خاصة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مجيدي فتحي، محاضرات في مادة القانون المدني، أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2010، ص 442.

<sup>2</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 48.

## الفرع الثالث

## شروط الضرر

يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يمس بحق أو مصلحة مشروعة (أولاً)، وأن يكون محقق الوقوع (ثانياً)، ومباشراً (ثالثاً)، وشخصياً (رابعاً).

**أولاً: أن يمس الضرر بحق أو مصلحة مشروعة.**

سواء كان هذا الحق مادياً أو معنوياً، فيجب لمساءلة المعتدي أن يمس هذا الاعتداء بمصلحة أو حق يحميه القانون.

فكل ضرر يلحق بالزوجة من جراء تعسف الزوج بتطليقه لها لتحقيق مصلحة مالية أو نفسية، وجب مساءلة الزوج<sup>1</sup>.

**ثانياً: أن يكون الضرر محقق الوقوع.**

يشترط في الضرر أن يكون محققاً، ولا يعني ذلك بالضرورة تحقق الضرر فعلاً وقت حصول التعدي بل يكفي أن يكون وقوعه محتملاً ولو تراخى إلى وقت لاحق، فيعتد إذن بالضرر المستقبل دون الضرر المحتمل، حيث لا صعوبة في التعويض عن الضرر الذي تحقق فعلاً بأن إتضحت معالمه حدوده بصورة نهائية، مما يسهل تحديده والحكم بالتعويض الذي يجبره.

يكون الضرر في الطلاق التعسفي محققاً إذا وقع فعلاً ومثال ذلك أن تصاب المطلقة تعسفاً بصدمة نفسية من جراء طلاقها الذي هو بدون أسباب، أما الضرر المستقبلي فيتمثل في الأثر الناجم عن الصدمة النفسية الناجمة عن الانفصال، وما سينجر عن ذلك من تبعات، أما الضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يتحقق بعد، فقد يقع في المستقبل وقد لا يقع،

<sup>1</sup> - خطاب حياة، المرجع السابق، ص 48-49.

وطالما أن وقوعه في المستقبل أمر غير أكيد فلا يمكن المطالبة بالتعويض عنه عكس الضرر الناتج عن تقويت الفرصة فهو يوجب التعويض<sup>1</sup>.

### ثالثا: أن يكون الضرر مباشرا.

إنّ الضرر إما أن يكون مباشرا أو غير مباشرا، فالضرر المباشر هو الذي ينشأ عن الفعل الضار بحيث أن وقوع هذا الفعل يؤدي حتما إلى ترتيب هذا الضرر ويكون كافيا لحدوثه، أما الضرر غير المباشر فهو الذي يحدث نتيجة للفعل الضار الأصلي دون أن يتصل مباشرة، فيكون الفعل الأصلي عاما لازما لحصول الضرر، ولكن لا يكون وحده كافيا لإحداثه وإنما تدخل أسباب أخرى وفقا لنص المادة 182 ق.م.ج، التي أكدت أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر الذي يكون نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام، وأن يكون متصلا إتصالا واضحا بالفعل الضار<sup>2</sup>.

### رابعا: أن يكون الضرر شخويا.

هذا الشرط ينصرف القصد فيه إلى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخويا من ضرر، وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخوي لمن تلقى الحق عنه<sup>3</sup>.

بالرجوع إلى الجانب القانوني نجد أن قانون الأسرة الجزائري رتب التعسف في استعمال حق الطلاق التعويض جبرا لخاطر المطلقة وإعانة مادية لها إذ ثبت تعسف المطلق حسب ما يراه القاضي من أحوال الزوجين والظروف التي جرى فيها الطلاق أن قصد الزوج الاضرار بالزوجة مثلا وذلك بحرمانها من الحياة الزوجية المستقرة وفقدانها المعيل وتقليل فرصها للزواج مرة ثانية جاء في قانون الأسرة الجزائري نص المادة 52 «إذا تبين للقاضي

<sup>1</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 49.

<sup>2</sup> - خطاب حياة، المرجع نفسه، ص 49 - 50.

<sup>3</sup> - مجيدي فتحي، مرجع سابق، ص 423.

تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها» من هذه المادة تثبت الأحكام الآتية:

1- إن الطلاق التعسفي يوجب التعويض بطلب من الزوجة.

2- لم يحدد الحد الأدنى والأقصى للتعويض.

ومن خلال هذه الأحكام التي جاءت بها المادة 52 من قانون الأسرة يتضح أن المشرع الجزائري قد رتب جزاءً على من يتعسف في استعمال حقه في الطلاق، يتمثل هذا الجزاء في الحكم بالتعويض للمطلقة تعسفاً إذا طلبت، بشرط أن تكون تلك المطالبة بعد إنتهاء العدة إذا كان الطلاق رجعيًا، مع العلم أنّ باقي الحقوق الشرعية من نفقة العدة نفقة إهمال وغيرها والمترتبة على عقد الزواج لا تدخل ضمن التعويضات الذي يحكم به الطلاق التعسفي<sup>1</sup>.

في هذا الصدد تؤيد إجتهدات المحكمة العليا هذا الحكم في قرارها الذي جاء فيه ما يلي: «من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفاً نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة المتعة كذلك التعويض الذي يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي وينبغي تحديد طبيعة المبلغ المحكوم به لصالح المطلقة وفي إطار دخل القضاء لما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقل القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغاً إجمالياً من النقود مقابل الطلاق التعسفي.

والحقيقة أنّ المشرع يعدّ أحسن صنعاً عندما لم يقيد التعويض ذلك أنّ الواجب يترك للقاضي الحكم بالتعويض الذي يراه كفيلاً بدفع الفقر والحرمان عن الزوجة المطلقة بنسبة التعسف ودرجة والحالة المالية للزوج بأن لم يحدد الحد الأدنى ولا الأقصى لمبلغ التعويض بل يعود التعويض للسلطة التقديرية للقاضي، وقد جاء في قضاء المحكمة العليا مؤيداً لنفس المعنى في عدة قرارات منها: «حكم قضاة الموضوع بالتعويض المادة والمعنوي للزوجة من

<sup>1</sup> - كباب سميرة، مرجع سابق، ص 32.

جراء طلاق زوجها لها» بإرادته المنفردة، وجاء قرار آخر «تقدير التعويض خاضع لسلطة فتاة الموضوع وهو لا يخضع لرقابة المحكمة أيضا إلا إذا كان مجحفا بأحد الزوجين إجحافا غير مألوف بالنسبة لحمايتها وفي قرار آخر تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص قضاة الموضوع بها دون غيرهم»<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### التعويض عن الطلاق التعسفي

يستهدف التعويض إصلاح الضرر النازل بالمتضرر وإعادة التوازن الذي إختل بفعله، فالأصل أن يكون التعويض في شكل مبلغ من النقود يعادل قيمة الضرر، وهذا النوع من التعويض هو الأكثر شيوعا في التعامل القضائي، والأدق تكيفا مع تنوع الأضرار والأسهل تنفيذا بعد القضاء به غير أنه هناك نوعا آخر من التعويض وهو التعويض العيني، أي أنه يحصل بإعادة الشيء إلى الوضع ذاته الذي كان عليه قبل حدوث الضرر به أو بإستبداله بما يمثله، هذا ما يستدعي ضرورة التطرق إلى تعريف التعويض (الفرع الأول)، ثم تبيان طرقه (الفرع الثاني)، وكيفية تقديره (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول

##### تعريف التعويض

إنّ للفظ التعويض إستعمالات ومرادفات لغوية وإصطلاحية متعددة، وهذا ما يقتضي معرفتها من أجل الوصول إلى تعريف ملائم وذلك من الجانبين اللغوي (أولا)، والاصطلاحي (ثانيا)، وكذا الجانب القانوني (ثالثا).

<sup>1</sup> - كباب سميرة، مرجع سابق، ص 56 - 57.

أولاً: التعريف اللغوي للتعويض.

يعرّف التعويض لغة على أنه: «العوض بمعنى البديل والخلف، والجمع أعواض، وعاضه بكذا عوضاً: أعطاه إياه بدل ما ذهب منه، فهو عاوض وعاوض منه: أخذ العوض وعاوض فلاناً: سأله العوض».

جاء في تاج العروس العوض كعب الخلف، وفي اللباب كل ما أعطيته من الشيء فكان خلفاً وعوضني الله منه تعويضاً<sup>1</sup>.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للتعويض.

لم يكن مصطلح التعويض في الفقه الإسلامي شائعاً ولم يكن مستخدماً من قبل الفقهاء، بل كانوا يستخدمون لفظ الضمان للدلالة على المال المطلوب أدائه كتعويض، مثل البديل الذي تدفعه المرأة لزوجها نظير طلاقه إياها وبديل الشيء الواجب.

قد كان الفقهاء ينظرون إلى الضمان على أنه أعم من التعويض، لأن الضمان مطلق الالتزام بالتعويض، سواء حدث الضرر فعلاً أم كان متوقفاً، أما التعويض فلا يجب إلا إذا حدث الضرر فعلاً، ومن تعريفات الضمان ما يلي:

- الضمان هو رد مثل الهالك أو قيمته.
- الضمان هو إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات أو قيمته إذا كان من القيمات.

من خلال التعاريف السابقة للضمان نجد أنها تضمنت معنى التعويض، وذكرت سببه تلميحاً وهو حدوث الضرر والهالك والتلف، فلا يكون التعويض في الشريعة إلا بمقابل الاتلاف والغصب. وعليه فالتعويض هو العوض الذي يستحقه المضرور جبر الضرر، والضمان هو الالتزام بالتعويض، فلفظ التعويض ينطبق على الشيء المعوض، سواء كان مالا أو فعلاً جابراً للضرر، أما لفظ الضمان فينطبق على فعل التعويض وهو الالتزام

<sup>1</sup> - ابن منظور جمال الدين، لسان العرب 4م، دار بيروت للطباعة، بيروت، (د.س.ن)، ص 673.

بالشيء المعوض به. ولقد عرف بعض العلماء المعاصرين التعويض، منهم "الشيخ محمد شلتوت"، حيث قال: «التعويض هو المال الذي يحكم به من أوقع الضرر على غيره في نفس أو مال أو التقدير في الشرف من باب التعزيز الذي وكلت الشريعة الإسلامية أمره إلى الحاكم يقدره بالنظر إلى قيمة الضرر»<sup>1</sup>.

يتضح من التعريف أن مفهوم التعويض يرتكز على نقطتين:

- أن التعويض مال يعطى للمتضرر عن طريق القاضي.
  - ذكر أنواع الضرر الواجب فيها التعويض وأن تقدير التعويض، يستند إلى تحديد قيمة الضرر.
- كما قد عرفه وهبة الزحيلي بأنه: «المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره».

فالأصل في التعويض أنه جبر للضرر والنقصان والتلف الذي أصاب صاحب الحق أو إزالة الضرر الواقع عليه»<sup>2</sup>.

ثالثاً: التعريف القانوني للتعويض.

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً للتعويض، إلا أنه نص عليه في المادة 124 ق.م.ج، واعتبره جزءاً من الفعل الضار، فذكر أن: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض».

هذا ويتضح من المادة 132 من ق.م.ج أنها تضمن بعض الأحكام المتعلقة بالتعويض، إذ نصت على أنه: «يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأميناً. وبناء على طلب المضرور يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه،

<sup>1</sup> - كباب سمير، مرجع سابق، ص 57-58.

<sup>2</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 52-53.

أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

من خلال كل ما سبق يمكن تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي بأنه: «البديل بسبب الضرر أي حرمانها من الحياة الزوجية المستقرة وفقدانها للعائل ومعاناتها من الوحدة وآلام الفراق وما شابه ذلك».

كما عُرف على أنه: «مبلغ من المال يدفعه الزوج لمطلقاته نظير ضرر ألحقه بها لتبدأ حياتها من جديد لتوفير حياة كريمة لها بسبب سلب دفئ الحياة الزوجية والاستقرار والأمن...».

يظهر من التعاريف السابقة أن التعويض عن الطلاق التعسفي هو ما يقدمه الزوج لزوجته تعويضا عن طلاقها بدون سبب، بحيث يكون للقاضي السلطة التقديرية في تقديره لأن الزوج بطلاقه لزوجته قد أضر بها ماديا ومعنويا<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### طرق التعويض

تنص المادة 132 ق.م.ج على أنه: «يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا».

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع». بناءً على نص هذه المادة فإن التعويض قد يكون عينيا (أولا)، كما قد يكون نقديا (ثانيا).

<sup>1</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 53-54.

**أولاً: التعويض العيني.**

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه<sup>1</sup>. ويمكن تصور التعويض في المسؤولية التقصيرية في مجال الطلاق التعسفي، إذا كان الزوج قد استولى على أموال الزوجة بسبب الرابطة الزوجية مثل سلبها لأموالها، فإن التعويض العيني يكون بإرجاع هذه الأموال إلى الزوجة، وقد يكون الضرر متمثل في إشاعة كذبة عنها إتخذت طريق النشر مما يشوه سمعتها، فيمكن للقاضي بناءً على طلب المضرور أن يلزمه بتكذيب ما قاله ويكون بمثابة تعويض عيني، والقاضي ليس ملزماً بأن يحكم بالتنفيذ العيني ولكن يستعين به إذا كان ممكناً وطالب به الدائن، كما لا يتقيد المضرور بتقدير أي نوع من نوعي التعويض قبل الآخر، فله أن يبدأ بالمطالبة بأيهما وحسبما يشاء وعلى ما يراه أنفع له ويجوز للمسؤول أن يعرض التعويض العيني فيقضي به عليه غير أنه في كثير من الأحوال ولا سيما الضرر الأدبي يتعذر التعويض العيني فيتعين الالتجاء إلى التعويض النقدي كتعويض بدلي<sup>2</sup>.

**ثانياً: التعويض النقدي.**

غالباً ما يكون التعويض بمقابل نقدي وقد يكون بمقابل غير مالي وذلك في الأحوال التي يتعذر على القاضي الحكم بالتنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض النقدي، كما في حالات السب والقذف، حيث يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بنشر حكم إدانة المدعى عليه في الصحف، وهو بمثابة تعويض بمقابل غير نقدي.

أما التعويض النقدي فهو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية التقصيرية، تتمثل في المبلغ المالي الذي يقره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، فكل ضرر يمكن

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، شرح قانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 156.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 260.

تقويمه بالنقد والأصل أن يكون التعويض نقدياً أي مبلغاً يعطى للمضرور أو على أقساط، وإما أن يكون إبراماً مرتباً له مدى الحياة أو مدة معينة.

لقد نصت المادة 132 ق.م.ج بأن القاضي يتولى تحديد التعويض على قدر الضرر الذي لحق المدعى نتيجة الضرر الذي أتاه المدعى عليه، لأن قوام المسؤولية المدنية هو إعادة التوازن الذي إختل نتيجة الضرر بأقصى ما يمكن من الضرر الذي لحق بالمصاب<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### كيفية تقدير التعويض

لا تستحق المرأة المطلقة التعويض إلا إذا أثبتت مسؤولية الزوج عن الطلاق وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/27/01 أنه: «من المقرر شرعاً وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه». ولما كان ثابتاً في قضية الحال - أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم إلى الزوجين معاً، فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة، ومتى كان ذلك إستوجب النقص جزئياً فيما يخص المتعة<sup>2</sup>. فالقضاء بالتعويض وفقاً لإجتهد المحكمة العليا يستلزم إذن تحمل الزوج كافة المسؤولية، أي أن دوافع الطلاق كانت كلها من جانبه، فإذا كان جانب من المسؤولية يقع على عاتق الزوجة فقدت حقها في التعويض، فالضرر وفقاً لهذا القرار ثابت إذا كان الطلاق غير مبرر، ولا داعي لإثبات الزوجة تضررها من هذا الطلاق. وكان لهذا المبدأ تطبيقات لدى بعض المحاكم، فإذا ما تبين للقاضي أن جانباً من الأسباب الدافعة إلى الطلاق يتحملة الزوج وجانب آخر تتحملة الزوجة فهنا يجوز للقاضي إستبعاد طلبات الزوجة المتعلقة بالمتعة وذلك لإنعدام التعسف ويعتبر كذلك رفضاً لطلب التعويض، فالطلاق شرعاً لرفع الضرر وليس لإلحاق الضرر بالزوجة والتعويض الذي

<sup>1</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص ص 55 - 56.

<sup>2</sup> - ملف رقم 39731 م.ق، عدد 64، 1993، ص 91-92، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، عدد 02 قرار 01/27/1946.

يحكم به القاضي ليس لكل مطلقة، بل في حالة تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق ويصيب الزوجة ضرراً من جراء ذلك. وتطبيقاً لنص المادة 52 من ق.أ.ج. فإن حكم التعويض مقيد بشرطين:

1- أن يثبت القاضي أن الطلاق لم يكن لسبب جاد، كأن يكون لتفادي مشكلة ولا لدفع ضرر واقع من الزوجة ولا لأي حكمة من الحكم التي شرعها الطلاق، وعندئذ يكون الطلاق تعسفياً، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1998/11/17: «من المقرر قانوناً أنّ الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوذ الزوج أو تعسفه في الطلاق، ومن ثم فإنّ القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون، ومتى تبين من قضية الحال أن قضاة الموضوع قضوا للمطعون ضدها بالتعويض دون أن يحصل من الطاعن أي نشوذ أو تعسف فإنهم بقضائهم، كما فعلوا خلفوا القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئياً. من هنا يتضح لنا أن مسؤولية الزوج في استعمال حقه بالطلاق التعسفي هو الأساس القانوني الوحيد لإستحقاق المطلقة التعويض في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ومن ثم إنعدام التعسف الذي يثبت بمشاركة الزوجة في المسؤولية في الطلاق، أو بوقوعه كلية على مسؤوليتها يجعلها تفقد هذا الحق ولو لم يتم الطلاق بالتراضي<sup>1</sup>.

2- أن يلحق الزوجة ضرر حقيقي من جراء الطلاق، فإن كان الضرر الأدبي أو المعنوي غالباً ما يصاحب الطلاق، فإن الضرر المادي يحتاج إلى إثبات كأن أوقفها عن وظيفتها أو دراستها وتزوجها ثم طلقها من غير سبب وفوت عليها فرصة الرجوع إلى الوظيفة أو مواصلة الدراسة، فيرتكز هذا الأساس على الموازنة بين ما يجنيه صاحب الحق من استعماله لحقه، وبين ما يصيب الغير من ضرر جراء هذا الاستعمال. وما دام أن الطلاق بيد الزواج، فدور القاضي يكون الكشف عن إرادة الزوج وليس له السّلطة في رفض هذه الإرادة باعتبارها غير مبررة في حالة ما إذا لم يقدم الزوج أي سبب أو عذر لهذا الطلاق

<sup>1</sup> - نقلا عن: قويدري محمد سلطة القاضي في فك الرابطة الزوجية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 52-58.

أو في حالة عدم قدرته على إثبات ما يدعيه أو أنه فضل السكوت على التلويج والترجيح فالقاضي هنا ملزم أن يحكم للمطلقة بالتعويض المناسب، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قراراتها بتاريخ 15/06/1999: «من المقرر قانوناً أن يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، ومن ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبب ليس محله»، ومتى تبين في قضية الحال أنّ للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق وذلك تجنباً للحرَج، أو تخطياً لقواعد الإثبات، خلافاً للأزواج الذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم من خلال هذا القرار فإنّ القاضي يخرج عن القواعد العامة في الإثبات التي تقضي بأن البيئة على من إدعى وأن من يعجز عن إقامة البيئة على صحة دفوعاته يخسر دعواه إلا أنه في مسائل الطلاق فالقاضي يحكم بالطلاق بناءً على إرادة الزوج حتى ولو لم يقدم هذا الأخير البنية، أما إذا إعتد الزوج في إيقاع الطلاق على تقصير من طرف الزوجة، فعليه إثبات ما يدعيه وللقاضي السلطة التقديرية في إتخاذ ما يراه مناسباً بشأن المسؤولية التي يحملها لهذا الزوج بالنظر إلى مواقف الأطراف ودفوعاتهم<sup>1</sup>.

بالنسبة لتقدير وتحديد قيمة التعويض في حالة الطلاق التعسفي، فإنّ المشرع الجزائري لم يتطرق لذلك من خلال أحكام قانون الأسرة، إذا إستقر المشرع على مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي ولكن لم يحدد قيمة هذا التعويض ولم يحدد حتى أدنى أو أقصى قيمة له، أمام هذا النقص فقد أجاز المشرع سلطة تقديرية لقاضي شؤون الأسرة لتحديد قيمة التعويض وهذا ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 12/07/2006 «تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص بها قضاة الموضوع دون غيرهم، فالقاضي عندما يحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي يستلزم عليه أن يبين الأسباب التي دفعته لرفع قيمة التعويض، لاسيما إذا حكم

<sup>1</sup> - نقلا عن: قويدري محمد، مرجع سابق، ص 55.

بغير ما هو مألوف، كأن يكون مثلاً، الحياة الزوجية قد طالت لفترة تجاوزت سنين عديدة<sup>1</sup>، أما إذا حكم القاضي بتعويض معين سواء قلّ مقداره أو زاد فإنه رغم ما له من سلطة تقديرية فهو مجبر على تسبب ذلك وإلا كان قراره معيباً للقصور في التسبب.

فتقدير التعويض المستحق للمطلقة هو من صلاحيات القاضي الذي يفصل في قضية الطلاق، وهو يخضع لسلطته التقديرية ولا يمكن تقديره أو حصره وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار بعض المعطيات وهي مرتب الزوج وظروف المعيشة وحتى عدد سنوات الزواج التي قضاها معاً، كما يجب أن يراعي القاضي في تقدير التعويض عن تعسف الزوج جسامة الضرر الذي أصاب المطلقة، وهي مسألة متروكة لتقدير قاضي الموضوع، ولذلك فإن إقرار مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري يعتبر وسيلة ناجعة في الحد من الطلاق وإني أرى أن المشرع الجزائري فعل حسناً عندما لم يقيد التعويض وترك القاضي شؤون الأسرة السلطة التقديرية ليحكم بما يراه كفيلاً لجبر الضرر الناجم عن تعسف الزوج.

كما يمكن الإشارة إلى القول بأن القاضي يخضع لرقابة المحكمة العليا، إذ يجب على هذا الأخير أن يبني في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض وذلك ليتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القانون والإطلاع على مقدار ما أخذ به القاضي في سلطته التقديرية وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره بتاريخ 1984/04/02 «من المقرر شرعاً أن تقدير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع، فإنّ تسببه وبيان حالة الزوجين بياناً مفصلاً من غنى ووفر يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع لرقابة»<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى ذلك قد قررت المحكمة العليا بأنه يمكن الاستعانة بخبير لحساب التعويض، وهذا أمر جوازي، غير أن تحديد التعويض يجب ألا يعارض الخبرة في حال

<sup>1</sup> - ملف رقم 368660، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 02، قرار صادر 2006/07/12.

<sup>2</sup> - قويدري محمد، سلطة القاضي في فك الرابطة الزوجية، ص 52 - 58.

وجودها، كما أن تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، غير أنه يتعين على هذا الأخير أن يبرز جميع التعويضات المدنية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، لأن تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر هي من التكييف القانوني للواقع<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 270.

## المبحث الثاني

### الآثار المالية والغير مالية المترتبة عن الطلاق التعسفي

خصت الشريعة الإسلامية للأسرة بواقع العناية وأحاطتها بجملة من الأحكام التي تدعم الحقوق المتبادلة وتحافظ على استمرارها واستقرارها إلا أنه قد تسوء العشرة الزوجية ويشتد الخلاف بين الزوجين، فيفقد الزوج معانيه السامية ولا يبقى أمام الزوجين سوى فك الرابطة الزوجية، وذلك وفق ضوابط شرعية. بمجرد وقوع الطلاق تنشأ عنه عدّة آثار والتي يمكن تقسيمها إلى آثار مالية (المطلب الأول)، وأخرى غير مالية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

##### الآثار المالية

يترتب على فك الرابطة الزوجية بمختلف صوره آثار مالية منها ما يتعلق بحق المطلقة والأولاد المشتركين الناتجين عن الزواج كالنفقة بمختلف أنواعها، فيلتزم المطلق بالإنفاق على مطلقته وأولاده بعد فك الرابطة الزوجية وفقا للحالات المنصوص عليها قانوناً وللإمام بالموضوع يتعين أولاً تحديد مفهوم النفقة (الفرع الأول)، ثم أنواع النفقة (الفرع الثاني)، وأخيراً الآثار المترتبة عن الامتناع عن تسديد النفقة (الفرع الثالث)<sup>1</sup>.

#### الفرع الأول

##### مفهوم النفقة

نصت المادة 78 ق.أ.ج 02/05: تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، هذا ما يستدعي ضرورة التطرق إلى تعريفها (أولاً)، ثم الحكمة من مشروعيتها (ثانياً) والغاية من وجوبها (ثالثاً).

<sup>1</sup> - منقلتي كهينة، آثار فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، ص 16.

**أولاً: تعريف نفقة المطلقة.**

لتعريف نفقة المطلقة لابد من تعريفها لغة (1)، ثم اصطلاحاً (2).

**1- التعريف اللغوي للنفقة:**

النفقة مأخوذة من النفق، والفاء والقاف أصلان صحيحان دل أحدهما على إنقطاع الشيء وذهابه والآخر إخفاء الشيء وإغماضه، فأصل الأول نقول نفق البيع نفاقاً أي راج، ونفقت السلعة علت ورجبت فيها النفاق ضد الكساد، نفق ماله، ودهمه وطعامه نقض وقل، انفق المال صرفه النفقة ما أنفق الرجل إنفاقاً وجد نفاقاً لمتاعه.

**2- التعريف الاصطلاحي للنفقة المطلقة:**

عرف الحنفية النفقة بأنها: «إدراج الشيء بما يفي وقاؤه»، وعرفها المالكية بأنها: «قوام معتاد حال الأدمي دون سرف».

كما عرفها الحنابلة: «كافية من يسمونه خبزاً أو دمًا، وكسوة أو مسكناً»<sup>1</sup>.

ينصح من خلال هذه التعاريف أن تعريف الأحناف جاء عامًا يشمل الأنفاق على الإنسان والحيوان والنبات وغيرهم، أما بالنسبة لتعريف المالكية والحنابلة، وإنما يختصان بنفقة الإنسان فقط سواء كان هذا الإنسان زوجة أو قريبًا.

**ثانياً: الحكمة من مشروعية النفقة.**

يجب النفقة على الزوج إتجاه زوجته وأولاده وذلك إستناداً إلى ما ورد في الكتاب والسنة والإجماع، ودليلاً في الكتاب قوله تعالى: «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف...»<sup>2</sup>، وكذلك قوله تعالى: «لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه، فلينفق مما آتاه الله لا يكلف نفسياً إلا ما أتاها»<sup>3</sup>، وبموجب هذه الآية أمر الله تعالى بالإنفاق. أما

<sup>1</sup> - فيلاش وفاء، معتوق حمزة، مرجع سابق، ص 327.

<sup>2</sup> - سورة البقرة، الآية 233.

<sup>3</sup> - سورة الطلاق، الآية 07.

دليل مشروعيتها في السنة فما روى جار أن رسول الله (ص)، خطب الناس فقال «إتقوا الله في النساء.... ولهذا عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، وقوله «ألا إذا على نسائك حقًا، ولنسائك عليكم حقًا....»، ألا وحقهن عليكم أن تحسبوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»<sup>1</sup>. نستنتج أن نفقة الزوجة على زوجها واجبة وأنه إذا أمتنع على الإنفاق بدون حق شعري كان ظالما وعلى القاضي أن يفرض نفقتها عليه.

### ثالثا: الغاية من وجوب النفقة.

إتفق الفقهاء على وجوب النفقة للمرأة فهي عدة طلاقها، لأنها أمر مقرر بالنص، والقاضي هو الذي يحدد مقدار النفقة بحسب حال الزوجين أو بحسب حال أحدها، وبما يسد حاجاتها ومواجهتها لظروف المستقبل الجديد، وقد ذكر الفقهاء أن العلة في هذه النفقة غالبًا هي علة النفقة الزوجية، لأنّ العدة إستمرار للحياة الزوجية أحيانًا كالعدة في الطلاق الرجعي، وهي من أجل الزوج أو الإحتياط لمنع إختلاط الأنساب<sup>2</sup>.

سنشير أن الفقهاء اختلفوا في بعض حالات العدة لاستحقاق النفقة، فتتوسع الحنفية وقالوا تستحق المطلقة نفقة العدة سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن، سواء كانت حاملاً أو لا. أما الحنابلة فقد ذهب إلى منع النفقة والسكن في عدة الطلاق البائن لزوال الزوجية وذهب المالكية والحنابلة إلى أن المعتدة من طلاق بائن تستحق السكن فقط<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الله التركي، بن عبد المحسن، عبد الفتاح محمد الحلو، المضي، ج11، دار عالم، الكبر للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض 514- 620 هـ، ص 347.

<sup>2</sup> - لغواطي سيمية، ملك هشام، الحقوق المادية للمرأة المطلقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 30.

<sup>3</sup> - لغواطي بسمة، ملك هشام، المرجع نفسه، ص 30- 31.

## الفرع الثاني أنواع النفقة

نتعرض ضمنه إلى نفقة الإهمال (أولاً)، ثم نفقة العدة (ثانياً) إلى جانب نفقة الأولاد (ثالثاً).

### أولاً: نفقة الإهمال.

تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيته<sup>1</sup>، وبالرجوع إلى نص المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري نجدها صريحة وواضحة في أنّ الزوجة تستحق النفقة من يوم رفع الدعوى أمام القضاء وذلك كأصل عام<sup>2</sup>. وإستثناءً يجوز للقاضي أن يحكم لها بهذا الحق لمدة سنة قبل رفع الدعوى وذلك إذا أثبتت الزوجة عدم أداء الزوج لإلتزامه وإهماله لها خلال تلك المدة.

وضع المشرع هذا الاستثناء مراعاة للحالات العديدة التي يغادر فيها أحد الزوجين ليست الزوجية وتدوم فيها الفرق بينهما مدة زمنية قبل المطالبة القضائية بالطلاق دون أن يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته، فالنفقة واجبة على الزوج إلى حين النطق بالطلاق<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قبل تعديله لقانون الأسرة كان يعتبر نشوذ الزوجة بسبب من أسباب سقوط النفقة عليها، وذلك من خلال المادة 37 منه وسائر في ذلك ما تقتضي به أحكام الفقه الإسلامي<sup>4</sup>، لكن بعد تعديل قانون الأسرة ألغى المشرع المادة 37

<sup>1</sup> - ما نصت عليه المادة 74 من ق.أ.ج «يجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيته مع مراعاة أحكام المادة 78، 79، 80 من هذا القانون».

<sup>2</sup> - نعيمة ثيودشت، الطلاق وتوابع فك الرابطة الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2000، ص 246.

<sup>3</sup> - أوريدة بوترفة، وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، ص 26.

<sup>4</sup> - حفصية دونه، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015، ص 19.

واكتفى باعتبار النشوز سبب من أسباب طلب الطلاق والحكم بالتعويض للطرف المتضرر سواء كانت الزوجة أو الزوج طبقاً للمادة 55 من قانون الأسرة.

### ثانياً: نفقة العدة.

تستحق المعتدة من طلاق بعد الدخول النفقة أثناء عدتها وتختلف أحكامها فيما إذا كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا.

#### 1- نفقة المعتدة من طلاق رجعي:

تجب النفقة للمعتدة في عدة الطلاق الرجعي وهو ما إتفق عليه الفقهاء ذلك لأنه في مدة العدة تبقى المطلقة بحكم الزوجة<sup>1</sup>، لقوله تعالى: «وبعولتهن أحق بردهن»<sup>2</sup>. من خلال إستقراء أحكام قانون الأسرة بتبين أن المشرع لم ينص صراحة على الطلاق الرجعي ولكنه من خلال نص المادة 50 من قانون الأسرة، فقد أجاز للزوج أن يرجع زوجته أثناء محاولة الصلح دون عقد جديد، وعليه فإنه أثناء سير دعوى الطلاق وخلال فترة إجراء القاضي لمحاولة الصلح بين الزوجين التي لا تتجاوز مدته 03 أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى، فالزوجة تستحق النفقة طبقاً لنص المادة 49 من قانون الأسرة<sup>3</sup>.

#### 2- نفقة المعتدة من طلاق دائم:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة نفقة المعتدة من طلاق بائن، فمنهم من قال بوجود النفقة والسكن لها مثلها مثل المعتدة من طلاق رجعي لأنها تعتد في بيت الزوجية، ومنهم من قال بوجود المسكن للمطلقة دون النفقة إلا أنّ تكون حاملاً، إلا أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الفقهاء بوجود النفقة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز طرف، إنحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد ألكي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 194.

<sup>2</sup> - سورة البقرة، الآية 228.

<sup>3</sup> - منقلاي كهيينة، المرجع السابق، ص 20 - 21.

<sup>4</sup> - سمية عبد العزيز، المرجع السابق، ص 196.

نص المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 91 من قانون الأسرة على أن الزوجة المطلقة لا تخرج من السكن العائلي ماذا م في عدة طلاقها ولها الحق في النفقة في عدة طلاقها.

### ثالثاً: نفقة الأولاد.

يلزم الأب بالإففاق على أولاده وهو ما جاء في نص المادة 75 من قانون الأسرة أنه: «تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة وتسقط من خلال نص المادة 75 من قانون الأسرة يتبين أن المشرع الجزائري لم يفرق بين نفقة الولد في حالة قيام الرابطة الزوجية بين أبويه ونفقته في حال إنحلالها، مما يستدعي تطبيق المادتين في الحالتين<sup>1</sup> ويستخلص من خلالها أنه يشترط لاستحقاق الولد النفقة توفر مجموعة من الشروط وهي:

- أن يثبت نسب الولد إلى أبيه، لكي يلتزم الأب بالنفقة عليه ويكفي تقديم وثائق الحالة المدنية سيما شهادة الميلاد التي تحدد هوية الوالدين وكذا البطاقة العائلية للحالة المدنية لإثبات ذلك، وفي حالة وجود نزاع بشأنه فلا بد من إثبات النسب لموجب حكم قضائي.»

تجدر الملاحظة أنه في حالة تكفل أحد الزوجية بطفل، ومن ثم فك الرابطة الزوجية بينهما، فإنّ التزام الكفيل بالإففاق على الولد المكفول يخضع لأحكام المادة 116 من قانون الأسرة وليس من المادة 75 من ذات القانون، وقد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 2013/06/13 جاء فيه: «نفقة الطفل المكفول يتحملها بعد الطلاق الشخص الكافل المذكور في عقد الكفالة وليس الزوج المطلق ولا تأخذ المحكمة بالاتفاق الحاصل بين الطرفين على إسناد كفالة المكفول للمطلقة وإنفاق المطلق عليه»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - صورية ندبي، حماية الحقوق المالية للفاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 48.

<sup>2</sup> - ملف رقم 0813942 قرار صادر عن غرفة الأموال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2014، ص 309.

ألا يكون لهذا الولد مال، أما إذا كان للولد مال كاف لتوفير احتياجاته ومتطلباته، فإن حقه في النفقة من مال أبيه سيسقط ويصبح من واجبه هو أن ينفق على نفسه من المال الذي في ذمته<sup>1</sup>، وذلك وفقاً للقاعدة التي تقتضي نفقة الشخص في ماله أولاً يشترط في مال الصغير أن يكون حاضراً في يد وليه محل النزاع أو مالاً غائباً وإلا كانت النفقة على الأب حتى يحثر مال الصغير<sup>2</sup>.

يجب على الأب أن ينفق على أولاده خلال المدة المحددة قانوناً كأصل عام، فإن نفقة الذكر تسقط ببلوغه 19 سنة، والبنت بزواجها والدخول بها، ولكن قد تظل مستمرة إذا كان الطفل مصاباً بمرض عقلي أو بدني، كما أنه تسقط النفقة قبل بلوغه لهذه السن، فقد يتمكن من الحصول على عمل قبل البلوغ وهنا يكون قد استغنى عنها بالكسب<sup>3</sup>.

يشترط أن يكون المنفق ميسور الحال، وإلا سقط الإلتزام بأداء النفقة وإذا كان الأول لم يبين لديهم المال وثبت ذلك فإن الأب ملزم بالنفقة عليهم حسب حاله وأن شهادة عدم العمل بأجر التي يتدفع بها الطاعن لا تعفيه من النفقة على أولاده، ومن جهة أخرى فإن الأم الحاضنة لا تملك حق التنازل عن نفقة الأولاد<sup>4</sup>، وعليه إذا قدم الأب الدليل عن عجزه الإنفاق على الأولاد فإن إلتزام النفقة يعود إلى الأم بشرط أن تكون قادرة على ذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي ألزم على الطرفين بدفع النفقة وحدد مساهمة كل واحد منهما بحسب دخله، وأن تحديد مبلغ النفقة مساهمة كل واحد متمما بحسب دخله، وأن تحديد مبلغ

<sup>1</sup> - حصية دونة، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> - نشيدة مدني هجيرة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص 145.

<sup>3</sup> - نعيمة نيودشت، المرجع السابق، ص 320.

<sup>4</sup> - باديس دياي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 86.

النفقة المستحقة فإنه يخضع لتقديرات القاضي ولا يراجع تقديرها إلا بعد سنة من الحكم حسب المادة 79 من قانون الأسرة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### آثار عدم دفع النفقة

وضع المشرع الجزائري آليات لتمكين صاحب الحق في النفقة حماية حقه، وذلك سواء باللجوء أمام القضاء وللإلزام الدائن بالنفقة يدفعها كما أنه وضع جزاء في حالة الإمتناع عن تسديد مبلغ النفقة (أولاً)، ولحماية صاحب الحق في النفقة الذي يعد في الغالب الطرف الضعيف استحدث صندوق النفقة (ثانياً).

#### أولاً: جزاء الامتناع عن تسديد مبلغ النفقة.

وضع المشرع الجزائري جزاء عن الامتناع عن تسديد النفقة، وذلك بموجب أحكام نص المادة 131 فقرة 01 من قانون العقوبات<sup>2</sup> التي تنص «يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 300000 دج كل من إمتنع عمداً أو لمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقرر قضاءً لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمته النفقة المقررة عليه إلى زوجه وأصوله أو فروعه، وذلك رغم حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم».

يتضح من خلال نص المادة أنه لتقوم جنحة عدم تسديد النفقة لابد من توافر شروط تتمثل في الامتناع عمداً ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاءً لإعالة أسرته رغم صدور حكم ضده يلزمه بدفع النفقة بالتالي فإنه بإمكان المطلقة المحكوم لها بالنفقة

<sup>1</sup> - المادة 79 ق.أ «يراعي القاضي في تقديره النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقدير قبل مضي سنة من الحكم».

<sup>2</sup> - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 سبتمبر 2006، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم 14-01 مؤرخ في 04 أفريل 2014، جريدة رسمية عدد 07 صادرة في 16 أفريل 2014.

بموجب أحكام نهائية جائزة لقوة الشيء المقضي فيه، تقديم شكوى للسيد وكيل الجمهورية للجهة القضائية المختصة وهي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن الدائم بالنفقة، أي مواطن المطلقة ويقع على هذه الأخيرة عبئ إثبات صحة إدعائها وذلك بموجب محضر الامتناع عن التنفيذ الذي يحرره المحضر القضائي.

### ثانياً: حق المطلقة في قبض مبلغ النفقة المستحقة من صندوق النفقة.

استحدثت المشرع الجزائري آلية جديدة لحماية المطلقة والأطفال المحضونين في حالة امتناع الزوج المطلق عن أداء مبالغ النفقة، وتتمثل في صندوق النفقة، حيث منح لهم الحق في الاستفادة من عائدات الصندوق في حال إمتنع الزوج المطلق عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة الواجب دفعها، وذلك وفقاً لأحكام المادتين 02 و 03 من القانون 15-01<sup>1</sup>. وتحل الدولة محله وتقوم بتسديد جميع المبالغ المستحقة على أن تعود بقيمتها عليه لاحقاً.

يتعين على صاحب الحق في النفقة الاستفادة من خدمات هذا الصندوق بتقديم قلب الرئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليمياً والذي يفصل بالطلب بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طعن في أجل أقضاه 05 أيام، على أن يتم صرف المستحقات المالية للمستفيد في أجل 25 يوم من تاريخ تبليغ الأمر، وهذا ما نصت عليه المادتين 04 و 05 من القانون 15-01 وتستمر المصالح الخاصة في صرف المستحقات المالية للمستفيد منها شهرياً إلى حين سقوط حقه في الاستفادة منها طبقاً للمادة 06 من 15-01<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - قانون رقم 15-01 مؤرخ في 04-01-2015 يتضمن إنشاء صندوق النفقة، جريدة رسمية، عدد 01 الصادر في 07 جانفي 2015.

<sup>2</sup> - أنظر: إلى سفينة من أمر بدفه المستحقات المالية لصندوق النفقة (ملحق).

## المطلب الثاني

### الآثار الغير مالية

نص المشرع على الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية بحيث يجب على طرفا العلاقة الإلتزام بها، ومن بينها نجد الحضانة وهي تعتبر من أهم الحقوق التي أقرها الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية لتعلقها بحق الطفل المحضون الذي يكون بحاجة ماسة إلى من يرعاه ويقوم بشؤونه ويحقق مصالحه وسنها المشرع لضمان نشأة الأطفال في سن الحضانة في بيئة سليمة وحمائتهم من التشتت بعد انفصال أبويهم. كما ألزم المشرع الأب بتخصيص سكن ملائم لممارسة الحضانة وإذا تعذر عليه ذلك يدفع بدل الايجار.

كما تلتزم المطلقة بتمام الدخول بالتربص لمدة زمنية محددة شرعاً وقانوناً في بيتها بلا زواج، ولالإمام بالموضوع يتعين أولاً تحديد مفهوم الحضانة (الفرع الأول)، آثار الحضانة (الفرع الثاني) والعدة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### مفهوم الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية لتعلقها بالأولاد، وقد نظم قانون الأسرة هذا الحق وخصه بمجموعة من الأحكام لحماية الأطفال، ولدراسة هذه النقاط يتعين علينا التطرق إلى تعريف الحضانة لتحديد خصائصها (أولاً)، ثم تحديد الشروط الواجب توفرها لدى أطراف الحضانة (ثانياً)، ثم أحكامها (ثالثاً).

أولاً: تعريف الحضانة وتحديد خصائصها.

#### 1- تعريف الحضانة:

يستلزم لتعريف الحضانة تعريف جامعاً ومانعاً تعريفها سواء لغويًا (أ) وفقهيا (ب) وقانونيًا (ج).

**أ- التعريف اللغوي للحضانة:**

تعني الحضانة بفتح الحاء، ضمّ الشيء إلى الحزن، والحزن لغة حدد والإنسان أو أعضاؤه ونقول حضنت الأم ولدها، إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها، ونقول حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه.

**ب- التعريف الفقهي للحضانة:**

وردت عدة تعريف للحضانة، فقد عرفها الحنفية على أنها تربية الولد ممن له حق الحضانة، فيما عرفها المالكية على أنها حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه وثيابه وتنظيف جسمه، أما الشافعية عرفها بأنها حفظ من لا يستقل بأمور نفسه وتربيته بما يصلحه ويضره فيما الحنابلة يعتبرون الحضانة هو حفظ الصغير ونحوه<sup>1</sup>.

**ج- التعريف القانوني للحضانة:**

عرف المشرع الحضانة في الفقرة الأولى من المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري «الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة خلقًا».

المشرع في هذه المادة أخذ في تعريفه بأسباب وأهداف الحضانة، وجمع أيضًا بكل ما يتعلق بحاجيات المحضون الصحية، الدينية والخلقية والمادية<sup>2</sup>.

**2- خصائص الحضانة:**

من أهم خصائص الحضانة أنها تقوم على مبدأ مراعاة مصلحة المحضون، فلا يمكن لأصحاب الحق في الحضانة تغيير أو تحريف قواعدها، فإذا إتفقت الأم مع والد الطفل على

<sup>1</sup> - بنقلتي كهيبة، المرجع السابق، ص34.

<sup>2</sup> - نشيدة مجيدة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 135.

التخلي عن الحضانة لأي سبب، فإنّ الحضانة لا تسقط عنها إذا كان التنازل يضر بالمحضون، كما يمكن أن تجبر الحاضنة على حضانة الطفل حتى وإن تنازلت عنها<sup>1</sup>. من خصائص الحضانة أيضًا أنها تعد حق مشترك، فهي حق وواجب في نفس الوقت، فهو حق للمحضون وحق للحاضن، وواجب على الحاضن برعاية الولد المحضون.

### ثانيًا: الشروط الواجب توفرها لدى أطراف الحضانة.

وضع المشرع مجموعة من الشروط التي يجب توفرها لإستحقاق الحضانة ويمكن تصنيفها إلى شروط عامة (1) وشروط تخص الحاضنة (2) وشروط تخص الحاضن (3).

#### 1- الشروط العامة للحضانة:

ذكرها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة «ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك»، بالإضافة إلى:

- البلوغ: فالصغير يبقى بحاجة إلى من يتولى أمره فليس بمقدوره أن يتولى شؤون غيره.
- القدرة على التربية: الاستطاعة على رعاية الولد صحياً وعقلياً وإجتماعياً.
- الأمانة على الأخلاق: فيجب على الحاضن أن يكون أميناً على المحضون من أجل تربيته تربية حسنة، فلا يمكن لفاسق أن يؤمن الحضانة رجلاً كان أو امرأة<sup>2</sup>.

#### 2- الشروط الخاصة بالحاضنة:

- عدم زواج الحاضنة من غير قريب محرم، وهذا ما تضمنته المادة 66 من قانون الأسرة «يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم...».
- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من الصغير إلى أن تكون أمه أو أخته أو جدته، فلا حق لبنات العم وبنات العمّة وبنات الخال وبنات الخالة لحضانة الذكور، ولهذا الحق في

<sup>1</sup> - سهام كريال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013، ص 11.

<sup>2</sup> - منقلشي كهينة، المرجع السابق، ص 36-37.

حضانة الإناث ولا حق لابن الخال أو ابن الخالة أو ابن العم وابن العمّة في حضانة الإناث ولكن لهم الحق في حضانة الذكور.

- أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون: يعد سكن الحاضنة مع من يبغض المحضون أو يعرضه للأذى والضياع سبباً مسبقاً لممارسة الحق في الحضانة.

- تجدر الإشارة إلى أنّ الدين ليس شرطاً لاستحقاق الحضانة، شرط تربية الطفل على دين أبيه لأنّ العقيدة الإسلامية أصحّ العقائد وأسلمها لتربية الطفل<sup>1</sup>.

### 3- الشروط الخاصة بالحاضن:

يتعين على الحاضن حتى يكون أهلاً للحضانة أن يكون محرماً للمحضون إن كانت أنثى، وقد أجمع الفقه على أن الحاضن للأنثى ينبغي أن يكون محرماً لها.

### ثالثاً: أحكام الحضانة.

نظم المشرع الجزائري الحق في الحضانة بموجب قانون الأسرة ووضع مجموعة من الضوابط المتعلقة بترتيب أصحاب الحق في الحضانة (1) ومدة الحضانة (2).

#### 1- ترتيب أصحاب الحق في الحضانة:

جاء المشرع الجزائري بترتيب جديد لمستحقي الحضانة في المادة 64 من قانون الأسرة على أنه: «الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كلّ ذلك....»<sup>2</sup>.

إذا كانت مسألة ترتيب أصحاب الحق في الحضانة مختلف فيما بين المذاهب الفقهية إلاّ أنه يوجد إجماع على أن الأم أولى بحضانة ولدها من غيرها. وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة غير أن ترتيب الأشخاص المذكورين في المادة 64 ليس إلزامياً

<sup>1</sup> - حياة كفرة، إشكالية الحضانة في الزواج المختلط، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود المسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمجد بوقرة، بودواو، 2016، ص 58.

<sup>2</sup> - المادة 64 من قانون الأسرة قبل التعديل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

وليس من النظام العام وهو يخضع لتقدير القاضي الذي يراعي مصلحة المحضون عن إسناد الحضانة. كما تجدر الإشارة إلا أن المشرع في المادة 64 ذكر «الأقربون درجة»، ولم يبين المقصود بالعبارة والتالي فإنه يتعين على القاضي لتحديد هؤلاء الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية<sup>1</sup>.

## 2- مدة الحضانة:

حدد المشرع مدة إنتهاء الحضانة، وذلك بموجب المادة 65 من قانون الأسرة «تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يحدّد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية». فنلاحظ خلال هذه المادة أن المشرع ميّز بين حضانة الذكر والأنثى، وهو ما قضت به المحكمة العليا بقرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 04-01-2006<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### آثار الحضانة

يترتب على الحكم بالحضانة آثار تتمثل في أنه ينشئ إلتزام للأب بتخصيص مسكن للحضانة لممارسة الحضانة (أولاً)، كما يمنح الحق في الزيارة لغير الحاضن (ثانياً).

**أولاً: الحق في مسكن ملائم.**

ألزم المشرع الجزائري الأب بتخصيص سكن ملائم للحاضنة لممارسة الحضانة (1)، وإذا تعذر ذلك يدفع بدل الإيجار (2).

<sup>1</sup> - المادة 222 من قانون الأسرة: «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية».  
<sup>2</sup> - الملف رقم 37/7914، قرار صادر عن عرقله الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2006، ص 449.

**1- تخصيص مسكن لممارسة الحضانة:**

نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: «في حالة الطلاق يجب على الأب توفير الحاضنة سكنًا ملائمًا لممارسة الحضانة».

فوفقًا لأحكام المادة فإنّ الإلتزام الأصلي للأب يتمثل في توفير السكن عينًا ولكي يحكم للمطلقة بسكن مناسب لتقييم فيه ومحضونها يجب توفر شروط تتمثل في:

- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إستناد حق الحضانة إليها سواء كان المحضون واحد أو أكثر.

- أن يكون للأب مسكن ملائم يمنحه للحاضنة لممارسة حق الحضانة، وتقدير ملائمة المسكن أمر متروك للقاضي.

- كما أن المشرع منح للحاضنة الحق في البقاء في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب لحكم القضائي المتعلق بالسكن<sup>1</sup>.

**2- دفع بدل الإيجار:**

إذا تعذر على الأب تنفيذ إلتزامه الأصلي المتمثل في توفير السكن عينًا فعليه دفع بدل الإيجار، ومسألة تحديد قيمة بدل الإيجار يخضع للسلطة التقديرية للقضاة وهي مسألة واقع يتعين عليهم مراعاة الحالة المادية للمطلق وموقع المسكن ومستوى المعيشة وغيرها.

**ثانيًا: الحق في الزيارة.**

يقصد به الحق الممنوح لأحد الوالدين الذي لن تثبت له حضانة الطفل لزيارة إبنه القاصر، وقد جعل المشرع الحق في الزيارة مرتبطًا بالحضانة وهو ما تبين من نص المادة 64 من قانون الأسرة بأنه: «... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة عليه فإنه يتعين على القاضي عندما يقتضي بإسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي بها لمن لم تسند لهم الحضانة الحق في الزيارة، سواء كانت

<sup>1</sup> - منقلتي كهينة، المرجع السابق، ص 48.

زيارة الأب لولده وهو في حضانة النساء أو زيارة الأم لولدها إذا كان مع أبيه، ويحكم فيها القاضي بقوة القانون حتى ولو لم يطلبها لمن قررت لفائدته، وهو ما يخرج عن القاعدة التي مفادها: «لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصم»، وقد تكرر حق الزيارة في عدة قرارات للمحكمة العليا، يلتزم الحاضن بتسليم الولد المحضون في أوقات الزيارة المحددة في الحكم القضائي لمن له الحق في ذلك، وبعد الامتناع عن تنفيذ مقتضيات الحكم في هذا الجانب جريمة يعاقب عليها القانون وفقاً لنص المادة 328 من قانون العقوبات «يعاقب من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانة بحكم مشمول بالإنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة»<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### عدة المطلقة تعسفياً

تعتبر العدة من الآثار المترتبة عن وقوع الطلاق، وقد تعرض المشرع الجزائري لأحكامها في المواد من 85 إلى المادة 61 من قانون الأسرة، هذا ما يستدعي التطرق إلى تعريفها ومشروعيتها (أولاً)، وإبراز أهم أنواعها (ثانياً)، وأحكامها (ثالثاً).

أولاً: تعريف العدة ومشروعيتها.

سنعرض إلى تعريف العدة لغة (1)، ثم إصطلاحاً (2).

#### 1- التعريف اللغوي للعدة.

العدة لغة بكسر العين وتشديد الدال في اللغة الإحصاء، والعدد مقدار ما يعد ومبلغه، يقال عدت الشيء عدّة، أي أحصيته إحصاء، ومنه قوله تعالى: «إنّ عدد الشهور اثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم خلق السماوات والأرض منها أربعة حرم»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - منقّلي كهيّنة، المرجع السابق، ص 49-50.

<sup>2</sup> - سورة التوبة، الآية 02.

يقال إنقضت عدة الرجال إذا إنقضى أجله كما يقال إعتدت المرأة من وفاة زوجها أو طلاقه إياها<sup>1</sup>.

## 2- التعريف الاصطلاحي للعدة.

هي الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي فارقتها زوجها، لانقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفرقة. لقد عرفه الحنفية بقولهم: «تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته»<sup>2</sup>.

عليه فالعدة هي تلك المدة التي تنتظرها الزوجة عقب إنقضائها، ولقد نص القانون الجزائري في المادة 30 من ق.أ.ج «يحرم من النساء مؤقتا المعتدة من طلاق أو وفاة»<sup>3</sup>. لقد أوجبت الشريعة الإسلامية العدة على الزوجة عند الافتراق بينها وبين زوجها بشرط أن يكون قد تم الدخول، لقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، فما لكم عليهن من عدة تعتدونها»<sup>4</sup>.

## 3- مشروعية العدة:

اتفق فقهاء الشريعة على مشروعية العدة ووجوبها على المرأة عند وجود سببها واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً»<sup>5</sup>، كذلك قوله تعالى: «واللاني يئسن من الحيض من نسائكم إذا رتبتم فعدتهن

<sup>1</sup> - خطاب حياة، مرجع سابق، ص 76.

<sup>2</sup> - فيلاش وفاء معتوق حمزة، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، مكتبة الكتاب، القاهرة، 2000، ص 325.

<sup>3</sup> - رمضان السيد الشريناطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 71.

<sup>4</sup> - سورة الأحزاب، الآية 01.

<sup>5</sup> - سورة البقرة، الآية 234.

بثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولاتي الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن تيق الله يجعل له من أمره سيرا<sup>1</sup>.

تظهر الحكمة من مشروعية وجوب العدة في إعطاء الزوج فرصة الرجوع إلى مطلقته خلال عدتها الشرعية دون حاجة إلى عقد جديد إذ كان الطلاق رجعيًا ومعرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب وتحصينا لها من الاختلاط، رعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثاني مشاركة الزوجة في مواساة أهل الزوج، والوفاء إذ كانت العدة عدة وفاة<sup>2</sup>. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي منح للمطلقات الحق في إعادة الزواج بمجرد صدور الحكم بالطلاق، وذلك تعد إلغاء المدة التي تنتظرها المرأة قبل إعادة الزواج والمقدرة بـ 300 يوم بالقانون الصادر في 26 ماي 2004<sup>3</sup>.

### ثانيا: أنواع العدة.

حصر المشرع الجزائري العدة في المواد 58، 60، 61 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، وما يلاحظ على هذه المواد أن العدة في القانون الجزائري أربعة أنواع وهي: عدة المطلقة، عدة المتوفي عنها زوجها، عدة زوجة المفقودة وعدة الحامل، ولكن ما يهمنا في دراستنا هذه هي عدة الحامل (1)، وعدة المطلقة (2).

#### 1- عدة الحامل:

إذا كانت المطلقة حاملا فعدتها وضع حملها ودليل ذلك لقوله تعالى: «وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سورة الطلاق، الآية 234.

<sup>2</sup> - طارق الأسالم بن أنور، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، مصر، 2004، ص 98.

<sup>3</sup> - Benard Yemard Clara, Cours de droit, 3<sup>ème</sup> Edition Gualti édition France, 2017, P 342.

<sup>4</sup> - سورة الطلاق، الآية 04.

فالحامل تعتد بوضع الحمل سواء كانت من طلاق أو غيره وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 60 من ق.أ.ج منه: «عَدَّة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشر أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة».

لذلك فإذا صدر حكم بالطلاق بين الزوجين وكان ذلك أثناء فترة الحمل، فإنه لا يجوز لها أن تتزوج، أو تكون محل خطبة إلا بعد إنقضاء عدتها، ولا عبدة لها إذا كان الوضع قد جاء بعد شهر أو عدة أشهر، وإنما العبدة بالولادة ووضع الحمل، ولكن لا بد أن تتجاوز هذه المدة 10 أشهر، وهي أقصى مدة الحمل<sup>1</sup>.

## 2- عدة المطلقة:

إذا كانت الزوجة معتدة من طلاق، وكانت غير حامل وممن يحض فعدتها بمضي ثلاث حيضات، ودليل ذلك قوله تعالى: «والمطلقات يتربصن بأنفسهن أربعة قروء»<sup>2</sup>. وذلك سواء كانت صغيرة دون البلوغ أو بلغت سن اليأس من المحيض، فعدتها ثلاث أشهر لقوله تعالى: «واللأئي يؤسن من المحيض من نساكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاث أشهر واللأئي لم يحضن».

هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 58 من ق.أ.ج التي تنص: «تعدد اليأس من المحيض بثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق»<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لعدة المرأة المطلقة طلاق فرار، فهي تعتد بأبعد الأجلين الأقراء أو الأشهر، لأنها قد تكون من ذوات الأقراء الممتدة، فتطول أقرأؤها أكثر من أربعة أشهر وعشر أيام<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - منقلا من كهيبة، مرجع سابق، ص 78.

<sup>2</sup> - سورة البقرة، الآية 227.

<sup>3</sup> - سورة الطلاق، الآية 03.

<sup>4</sup> - رمضان علي السيد الشرنباطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص 32.

## ثالثاً: أحكام العدة.

توجب العدة التوارث بين الزوجين، وهو ما نصت عليه المادة 132 من ق.أ.ج فترث المعتدة من طلاق رجعي من زوجها إن توفي أثناء العدة، ولا ترثه المعتدة من طلاق بائن إلا إذا اعتبر فاراً من الارث، فيعتبر بذلك الزوج متعسفاً في استعماله حق للطلاق، فيعامل بنقيض ما قصد، وعلى المعتدة أن تعتد في البيت الذي تسكنه إلى وقت الفرقة، ويلتزم بيت الزوجين ولا تخرج منه إلا للضرورة لقوله تعالى: «لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة»<sup>1</sup>.

هو ما نص عليه المشرع في المادة 61 من ق.أ.ج بقوله: «لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سورة الطلاق، الآية 01.

<sup>2</sup> - فيلاش وفاء معتوق حمزة، مرجع سابق، ص 327.

## خاتمة

- من خلال دراسة موضوع «الطلاق التعسفي في التشريع الجزائري»، توصلنا إلى جملة من النتائج ويمكن حصرها فيما يلي:
- إن الطلاق حق لكلا من الزوج والزوجة وهو مقرر في كل من الشريعة والقانون.
  - إنّ كل من الشريعة والقانون لم يضعوا تعريفا محددًا للطلاق التعسفي.
  - وضعت الشريعة الإسلامية قيود على الزوج عند إيقاعه للطلاق من شأنها الحد من الطلاق والتقليل من حالاته.
  - إنّ حق الطلاق كغيره من الحقوق مقيد بعدم التعسف في استعماله، كذلك كان الأصل فيه الحظر فهذا للمحافظة على شمل الأسرة وحماية المجتمع.
  - لم يبين الشرع الجزائري نوع الضرر الموجب للتعويض عن الطلاق التعسفي.
  - إنّ التعويض عن الطلاق التعسفي قد يكون نقدياً أو عينياً.
  - إنّ التعويض عن الطلاق التعسفي لا ينفي حق المطلقة في الحصول على المتعة المقرر لها بموجب الشريعة الإسلامية وهذا لاختلافهما رغم التشابه الكبير بينهما وكذا مختلف توابع العصمة الزوجية.
  - يتبين من خلال نص المادة 52 من ق.أ.ج التي تقر مبدأ التعويض عنه الطلاق التعسفي، أنه جاء عاماً ويحمل الكثير من الغموض والنقائص.
  - فلم يبين نوع الضرر الموجب للتعويض، أي لم يتحدث عن الصور والحالات الموجبة استحقاق المطلقة تعسفاً للتعويض.
  - لم يبين كيفية تقدير التعويض ولم يحدد مقداره.
  - لم يضع المعايير المعتمد عليها في تحديد مدى تعسف الزوج في إيقاع الطلاق من عدمه.

- وعلى ضوء هذه النتائج تم نقترح ما يلي:
- إعادة النظر في قانون الأسرة لاسيما تنظيم أحكام الطلاق التعسفي والتعويض عنه ووضع القواعد والضوابط المحددة له ضمن مواد قانونية واضحة ودقيقة لا يسودها نقصان ولا غموض؛ إذ جاء نص المادة 52 عامة.
  - النص صراحة على المتعة في قانون الأسرة الجزائري، وهذا لتمييز بينهما وبين التعويض عن الطلاق التعسفي.
  - إعادة النظر في قانون الأسرة، لاسيما ضرورة التوسيع في تنظيم أحكام الطلاق التعسفي والتعويض عنه أو الإلقاء عليها مع تعديل الأخيرة.
  - على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 52 من قانون الأسرة، والتي جاءت بشكل عام حتى يتبين منها كيفية تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي، وكذا المعايير والأسس المعتمدة في ذلك حفاظا على حقوق المتضامنين من جهة، ولفتح باب واسع لرقابة المحكمة العليا في تقدير التعويض من جهة أخرى.

## قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: السنة النبوية

ثالثاً: الكتب.

1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية، دراسة فقهية، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 2000.
2. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإجماع، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998.
3. ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، م4، دار بيروت للطباعة، بيروت، (د.س.ن).
4. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، التصرف القانوني، العقد، الإرادة المنفردة، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن).
5. بانوح كريمة، بوشنون ظريفة، الطلاق التعسفي وسلطة القاضي في تقديره، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند ولحاج، البويرة.
6. \_\_\_\_\_، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
7. تشوار جيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
8. جميل فخري محمد خانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الحامد، (د.ب.ن)، 2009.
9. ديابي باديس، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

10. رمضان السيد الشربناطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
11. سراج محمد أحمد، نظرية التعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
12. طارق سالم أنور، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، مصر، 2004.
13. عبد الله التركي، بن عبد المحسن، عبد الفتاح محمد الحلو، المضي، ج11، دار عالم، الكبر للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض 514-620 هـ.
14. فيلاش وفاء معتوق حمزة، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، مكتبة الكتاب، القاهرة، 2000.
15. محمد صبري السعدي، شرح قانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
16. محمد علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق، دار الفكر، عمان، 2008.

#### رابعاً: المذكرات الجامعية.

1. أوريدة بوترفة، وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر.
2. حفصية دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في العلوم القانونية والإدارية، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمزة كعتر الوادي، 2015.
3. حياة كفرة، إشكالية الحضانة في الزواج المختلط، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود المسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمجد بوقرة، بودواو، 2016.

4. **خطاب حياة، الطلاق التعسفي وآثاره في التشريع الجزائري،** مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
5. **سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري،** مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013.
6. **صورية حدي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
7. **كباب سميرة، الطلاق التعسفي في التشريع الجزائري،** مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بو نعامة، خميس مليانة.
8. **لقواطى سيمية، مليك هشام، الحقوق المادية للمرأة المطلقة في قانون الأسرة الجزائري،** مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.
9. **منقلاي كهينة، آثار فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري،** مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو.
10. **نسيمة عبد العزيز، طرق إدخال الرابطة الزوجية وآثارها ما بين الشريعة والقانون،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2015.

11. نشيدة مجيدة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 2012.

12. نعيمة ثيودشت، الطلاق وتوابع فك الرابطة الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2000.  
خامسًا: المقالات.

1. حمليل صالح، جامعة أدرار، مجلة القانون المجتمع جوان 2011.

سادسًا: المحاضرات.

1. مجيدي فتحي، محاضرات في مادة القانون المدني، أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2010.

سابعًا: النصوص القانونية.

أ-النصوص القانونية الجزائرية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 سبتمبر 2006، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم 14-01 مؤرخ في 04 أفريل 2014، جريدة رسمية عدد 07 صادرة في 16 أفريل 2014.

3. قانون رقم 15-01 مؤرخ في 04-01-2015 يتضمن إنشاء صندوق النفقة، جريدة رسمية، عدد 01 الصادر في 07 جانفي 2015.

4. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 8 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر بتاريخ 11 يونيو 1984، معدل ومتمم. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

**ب- النصوص القانونية الأجنبية**

1. قانون الأسرة الأردني.

**ثامنا: الإجتهد القضائي:**

**- قرارات المحكمة العليا:**

1. ملف رقم 0813942 قرار صادر عن غرفة الأموال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2014.

2. ملف رقم 39731، 1993، ص 91-92، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، عدد 02، قرار 1986/01/27.

3. ملق رقم 368660، المجلة الجزائرية للقانون، العدد 02، قرار صادر 12 جويلية 2006.

فهرس الموضوعات

قائمة المختصرات.

01	.....	مقدمة
04	.....	المبحث الأول: مفهوم الطلاق
05	.....	المطلب الأول: تعريف الطلاق
05	.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي للطلاق
06	.....	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للطلاق
06	.....	الفرع الثالث: التعريف القانوني للطلاق
07	.....	المطلب الثاني: مشروعية الطلاق
07	.....	الفرع الأول: مشروعية الطلاق في الكتاب
08	.....	الفرع الثاني: مشروعية الطلاق في السنة
09	.....	الفرع الثالث: مشروعية الطلاق في الإجماع
09	.....	المطلب الثالث: الأسباب المشروعة لإيقاع الطلاق
10	.....	الفرع الأول: عدم الكفاءة الجنسية
10	.....	الفرع الثاني: عدم الانسجام بين الزوجين
11	.....	الفرع الثالث: المرض
12	.....	الفرع الرابع: المشاكل الاجتماعية
13	.....	المبحث الثاني: مفهوم الطلاق التعسفي
13	.....	المطلب الأول: تعريف الطلاق التعسفي
13	.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي للتعسف
14	.....	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتعسف

15	الفرع الثالث: تعريف التعسف قانونا
17	المطلب الثاني: صور الطلاق التعسفي
18	الفرع الأول: طلاق المريض مرض الموت
19	الفرع الثاني: الطلاق بدون سبب مشروع
21	المطلب الثالث: معايير الطلاق التعسفي
21	الفرع الأول: المعايير الذاتية
21	أولاً: معيار قصد الإضرار بالمطلقة
22	ثانياً: معيار تحقيق مصلحة غير مشروعة
22	الفرع الثاني: المعايير الموضوعية
22	أولاً: اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة
23	ثانياً: معيار الضرر الفاحش

### الفصل الثاني: آثار الطلاق التعسفي

25	المبحث الأول: الضرر والتعويض الناتج عن الطلاق التعسفي
25	المطلب الأول: الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي
25	الفرع الأول: تعريف الضرر
25	أولاً: التعريف اللغوي للضرر
26	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
26	الفرع الثاني: أنواع الضرر
27	أولاً: الضرر المادي
27	ثانياً: الضرر المعنوي
29	الفرع الثالث: شروط الضرر
29	أولاً: أن يمس الضرر بحق أو مصلحة مشروعة

29	.....ثانيا: أن يكون ضرر محقق الوقوع
30	.....ثالثا: أن يكون الضرر مباشرا
30	.....رابعا: أن يكون الضرر شخصا
32	.....المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي
32	.....الفرع الأول: تعريف التعويض
32	.....أولا: التعريف اللغوي للتعويض
33	.....ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتعويض
34	.....ثالثا: التعريف القانوني للتعويض
35	.....الفرع الثاني: طرق التعويض
35	.....أولا: التعويض العيني
36	.....ثانيا: التعويض النقدي
37	.....الفرع الثالث: كيفية تقدير التعويض
41	.....المبحث الثاني: الآثار المالية وغير المالية المترتبة عن الطلاق التعسفي
41	.....المطلب الأول: الآثار المالية
41	.....الفرع الأول: مفهوم النفقة
41	.....أولا: تعريف النفقة
42	.....ثانيا: الحكمة من مشروعية النفقة
42	.....ثالثا: الغاية من وجوب النفقة
43	.....الفرع الثاني: أنواع النفقة
43	.....أولا: نفقة الإهمال
44	.....ثانيا: نفقة العدة
44	.....الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن الامتناع عن تسديد النفقة

أولاً: جزاء الامتناع عن تسديد مبلغ النفقة.....	44
ثانياً: حق المطلقة في ضعف مبلغ النفقة من صندوق النفقة .....	45
المطلب الثاني: الآثار الغير المالية للمطلقة تعسفياً .....	47
الفرع الأول: مفهوم الحضانة .....	48
أولاً: تعريف الحضانة وتحديد خصائصها .....	48
1- تعريف الحضانة.....	48
2- خصائص الحضانة .....	48
ثانياً: الشروط الواجب توفرها لدى أطراف الحضانة .....	50
1- الشروط العامة للحضانة .....	50
2- الشروط الخاصة بالحضانة .....	51
3- الشروط الخاصة بالحاضنين .....	51
ثالثاً: أحكام الحضانة .....	51
الفرع الثاني: آثار الحضانة .....	52
أولاً: الحق في مسكن ملائم .....	52
1- تخصيص مسكن لممارسة الحضانة.....	52
2- دفع بدل الإيجار .....	52
ثانياً: الحق في الزيارة.....	53
الفرع الثالث: عدة المطلقة تعسفياً .....	51
أولاً: تعريف العدة ومشروعيتها .....	51
1- التعريف اللغوي للعدة.....	51
2- التعريف الاصطلاحي للعدة.....	51
3- مشروعية العدة.....	51

51	..... ثانيا: أنواع العدة
51	..... 1- عدة الحامل
51	..... 2- عدة المطلقة
51	..... ثالثا: أحكام العدة
55	..... - خاتمة
57	..... - قائمة المراجع
60	..... - فهرس الموضوعات
	..... - ملخص.

## ملخص:

إنّ حق الزوج في حل الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بناء على إرادته المنفردة ودون موافقة الزوجة، الذي منحه له المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة على غرار الشريعة الإسلامية لم يكن على إطلاقه بل قيده بقيود وضوابط قانونية وإجرائية إذ أخضعه لرقابة القاضي، وذلك باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بشأنه واتباع إجراءات معينة في سبيل ذلك، وحمل الزوج المسؤولية في حالة تعسفه في إيقاع الطلاق بوجوب الحكم للمطلقة على مطلقها بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وفقا لسلطة القاضي التقديرية. فالمشرع الجزائري أحاط الزوجة بضمانات تحول دون تعسف الزوج في ممارسته لحقه في الطلاق، محاولا توفير الحماية القانونية للمطلقة تعسفا بموجب نصوص قانون الأسرة، غير أنه لم يوفق في ذلك بوجود جملة من الثغرات والنقائص الواردة في النصوص التشريعية التي تنظم الطلاق التعسفي والتعويض عنه، أو ما يعرف بالإشكالات القانونية التي تعيق العمل القضائي وتعد من مهمة قاضي شؤون الأسرة في حل النزاع المطروح أمامه، وترهق كاهل المطلقة تعسفا عند تحصيل مبلغ التعويض المحكوم به لها ضد زوجها المطلق، فقد تواجهها عقبات أثناء تنفيذ الحكم القاضي بتعويضها عن الطلاق التعسفي، تؤثر سلبا على إتمام عملية التنفيذ بامتناع الزوج عن دفع قيمة التعويض. فكان على المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية دقيقة مضبوطة لا يشوبها أي غموض أو نقص، ضمانا لحماية المطلقة من تعسف الزوج في إيقاع حقه في الطلاق المخول له شرعا وقانونا، وحفاظا على استقرار الحياة الزوجية وبقائها والحد من تفشي ظاهرة الطلاق التعسفي.

## الكلمات المفتاحية:

الطلاق، التعسف، المطلقة.