جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كليــة الحقــوق والعلــوم السياسية

قســم الحقــوق

العنــوان

تطبيقات التعسف في استعمال الحق على انحلال الرابطة الزوجية

مذكــرة مكملــة لنيل شهادة الماستر في تخصص:
قانون الأحوال الشخصية

من تقديم الطالب:

- لوصيف علي

المشرف:

*الأستاذة: رواق أمال

لجنــة المناقشــة:

1. الأستاذ الدكتور: بودفع علي ..... رئيسا.
2. الأستاذة: رواق أمال ..... مشرفا ومقررا.
3. الأستاذة: خليفي أسماء ..... مناقشا.

دورة جــوان 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

قــال تعالــى:

﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾

سورة النساء الآية 19

قال النبي صلى الله عليه و سلم:

" لا ضرر و لا ضرار"

حديث شريف

أخرجه ابن ماجة في السنن.

شكـــر وتقديـــر

اللهم لك الحمد حمدا يعجز عنه لساني و قلمي، ولك الشكر شكرا يليق بجلال قدرك و عظيم سلطانك، على أن وهبتني التوفيق و الصبر و المثابرة حتى أتم هذا البحث.

شكرا لمن سهلت لي الصعاب و بدلت خوفي بالأمان إلى من بثت الثقة في نفسي إلى أستاذتي القديرة

أمـــــال رواق

على ما بذلته معي من جهد، و ما قدمته لي من نصح وتوجيه كان من ثماره هذا العمل.

الشكر لكل أعضاء لجنة المناقشة على سعة صدورهم وقبولهم مناقشة بحثي.

شكرا لمن أنار دربي بنور العلم أساتذتي الكرام من الطور الابتدائي إلى الجامعي.

شكرا إلى من قدم لي يد العون و المساعدة على انجاز هذا البحث من قريب أو بعيد.

إهـــداء

إلى منبع الحنان و مصدر القوة

إلى من استلهمت منهما معنى الثبات و زرع في قلبي حب العلم وكان الحافز الأكبر لما وصلت إليه.

والدي الكريمين حفظهما الله و أدامهما لي ظلا ألجأ إليه كلما لفحتني حرارة الزمن.

إلى كل إخوتي نور الدين، وسيلة، آسيا، لمياء و ملاك الذين أحبهم حبا لو مر على الأرض قاحلة لتفجرت منها ينابيع المحبة.

إلى جميع أبناء إخوتي فراس و هاشم و رحاب و زيد و أسيل و أنفال وإسماعيل وكافة أفراد الأسرة.

إلى الأصدقاء و الزملاء و الأحباب.

إلى كل طالب علم

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي و أحتسبه عند الله صدقة جارية.

علـــي

***قائمـة المختصـرات ***

1. ج : الجزء.
2. د . ت : دون تاريخ.
3. د . ط : دون طبعة.
4. ص : الصفحة.
5. ط : الطبعة.
6. غ .أ . ش : غرفة الأحوال الشخصية.
7. ق . أ . ج : قانون الأسرة الجزائري.
8. ق . م . ج : القانون المدني الجزائري.
9. م . ع : المحكمة العليا.
10. م . ق : المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر.
11. م. أ: المجلس الأعلى للقضاء.

مقدمـــة

الحمد لله نحمده و نستعينه، و نستغفره و نستهديه، و الصلاة و السلام على صفوة الخلق و خاتم المرسلين سيدنا و حبيبنا محمد صلى الله عليه و سلم و على آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

شرع الله عزوجل الزواج واعتبره ميثاقا غليظا، يربط بين الرجل و المرأة برباط المودة و الرحمة و الألفة مصدقا لقوله تعالى:﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾.[1]

فالحياة الزوجية إذن تقوم على أساس السكون و المودة و الرحمة، و لن تكتمل هذه المودة و الرحمة إلا بالتعاون المشترك بين الزوجين و ذلك بأدائهما لما عليهما من حقوق و حسن معاشرة، من أجل بناء سرح أسري متين يكون لبنة مجتمع صالح ومستقر.

هذا و قد حثت الشريعة الإسلامية على حسن المعاشرة، واجتناب ما يعرض الحياة الزوجية لعدم الاستقرار، فسعت بذلك إلى تكريس روح التفاهم، و الوفاق، و التشجيع و الحرص على استمرار هذا الميثاق.غير أنه قد يحدث و أن يبغض أحد الزوجين الآخر ، و لكن الله عز وجل يوصي بالصبر و التحمل مصداقا لقوله تعالىّ:﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾[2].

لكن قد يتضاعف البغض و يشتد، و ينفذ معه الصبر، مما يؤدي إلى غياب ما أسس عليه بيت الزوجية من مودة و رحمة و سكينة، و أداء للحقوق، فتصبح الحياة الزوجية مستحيلة و غير قابلة للصبر و الإصلاح، فحينئذ يرخص كل من الشرع و القانون باللجوء إلى آخر حل، و الذي يعد العلاج الشافي و المنهي، لهذا الوضع المتردي الذي وصلت إليه الحياة الزوجية ألا و هو حل الرابطة الزوجية بالطلاق.

فإذا كان الرجل هو الراغب في حل هذه الرابطة، التي عانى من استمرارها الويلات، فله أن يستعمل حقه في الطلاق بإرادته المنفردة في حدود ما شرع له به، أما إذا حصل وأن تلقت الزوجة من زوجها ما يصعب عليها تحمله، مما أضر بها، أو كرهت زوجها، بأن خافت أن لا تقيم حدود الله، فلها في سبيل ذلك أن تلجأ القضاء وتطلب تطليقها من زوجها

(1): سورة الروم، الآية 21.

(2): سورة النساء، الآية 19.

على أساس الضرر، كما لها أن تفتدي نفسها بمال و تخلعه، فتتخلص بذلك من رابطة زوجية لم تحقق المقصد الذي قامت من أجله.

هذا و جدير بالذكر في هذا الصدد أن كل من الشرع و القانون لما أعطي حق حل الرابطة الزوجية لكلا الزوجين، فإنهما لم يشجعا على الطلاق و تخريب البيوت، بل بالعكس حيث جعل هذا الأخير كمخرج أخير، استنفدت معه جميع الطرق و الحلول لاستمرار هذه الرابطة،كما أنهما سعيا دائما إلى التضييق في استعمال هذا الحق، و ذلك منعا للإضرار والتعسف، من خلال فتح باب الصلح،و محاولة إرجاع المودة و الرحمة بين الزوجين.

أهمية الموضوع:

لعل أهمية الموضوع تمكن في ارتباطه بفكرة الحق أصلا، و ما يترتب من إضرار بالغير على استعمال الحق استعمالا تعسفيا، مما يتجلى منه أهمية نظرية التعسف في استعمال الحق كضابط موجه في استعماله، و ما لها من دور وقائي و علاجي لهذا الاستعمال دفعا للضرر الذي قد ينجم عن الانحراف بالحق عن غايته.

كما تكمن أهمية البحث أيضا في تبيان خطورة التعسف في استعمال حق حل الرابطة الزوجية الممنوح لكلا الزوجين على الأسرة و استقرارها، بحيث أن هذا الموضوع في محتواه يتضمن رسالة صريحة للأزواج بتحسيسهم بقيمة الحقوق التي منحت لهم، و بضرورة عدم تجاوز الحدود الموضوعة في استعمال هذه الحقوق، و ذلك منعا للإضرار بجميع صوره
وأوجهه.

الإشكالية:

يعد حق حل الرابطة الزوجية الممنوح شرعا و قانونا لكلا الزوجين من أخطر الحقوق و أهمها، و ذلك لما قد يترتب عليه من إضرار بالغير نتيجة الإساءة و التعسف في استعمال هذا الحق سواء من جانب الزوج أو الزوجة

فكل ذلك دفعني إلى طرح الإشكالية التالية:

- هل حق حل الرابطة الزوجية الممنوح لكلا الزوجين مقيد بمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، شأنه في ذلك شأن باقي الحقوق؟
- هل أن منح الحق في وضع حد للعلاقة الزوجية للرجل و المرأة يعني استعمالهما متى يشاءان؟
- ما هي أهم تطبيقات التعسف في استعمال الحق على انحلال الرابطة الزوجية؟
- ما هي ضوابط التعسف في استعمال حق حل الرابطة الزوجية، و ما الجزاء المترتب على ذلك؟

أسباب اختيار الموضوع:

إن من الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع ما يأتي فيما يلي:

-قلة الدراسات القانونية التي تناولت هذا البحث، و التي ترتكز أغلبها بصدد نظرية التعسف في استعمال الحق،في تطبيقها على حق الملكية، مما شجعني على الولوج في غمرات هذا البحث، و الوقوف على ما وصل إليه القضاء الجزائري، فيما يخص التعسف في استعمال حق حل الرابطة الزوجية.

-التشجيع الذي وجدته من ذوي الخبرة على دراسة هذا الموضوع.

-حساسية موضوع التعسف في استعمال حق حل الرابطة الزوجية و خطورته، وما قد ينجر عنه من عواقب و آثار وخيمة على الأسرة و المجتمع بأكمله.

-الرغبة في المساهمة في تطوير البحث العلمي، و ذلك من خلال إثراء ما توصل إليه الباحثون الذين سبقوني في بحث هذا الموضوع.

أهداف البحث:

إن من الأهداف التي سعيت إلى تحقيقها من خلال هذا البحث ما يأتي فيما يلي:

-توعية الأزواج بخطورةالتعسف في استعمال حق حل الرابطة الزوجية، سواء من جانب الزوج أو الزوجة، وما ينجر عنه من إضرار بالغير وتفكك للأسر.

- تكريس مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق بصورة عامة، و بصورة خاصة على حق حل الرابطة الزوجية.

- تجسيد قاعدة " لا ضرر و لا ضرار"، و ذلك بإرشاد الأزواج، وحثهم على ضرورة استعمال الحقوق الممنوحة لهم في حدود الحكمة التي شرعت من أجلها، بعيدا عن أي تعسف أو تجاوز من شأنه الإضرار الغير.

- محاولة الوصول إلى تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة، يسودها جو الحب و الحنان و الألفة، بعيدا عن أي تعسف أو إضرار.

الدراسات السابقة:

وجدت دراسات كثيرة في موضوع انحلال الرابطة الزوجية إلا أن ما تعلق بموضوع بحثي، فيكاد ينحصر فيما اطلعت عليه في الدراسات الآتية:

-دراستين بجامعة الجزائر حول نظرية التعسف في استعمال الحق و تطبيقاتها على شؤون الأسرة.

إلا أن الملاحظ لهذين الدارستين يجد أن الدراسة الأولى للأستاذ العربي مجيدي بكلية أصول الدين ركزت على الجانب الشرعي الفقهي فقط.

في حين الدراسة الثانية للأستاذة بختة بلبولة، بكلية الحقوق – بن عكنون- فتفرقت معالجتها على كل مسائل الأسرة، بحيث لم تنل انحلال الرابطة الزوجية النصيب الكافي من التحليل والدراسة.

إضافة إلى هاتين الدراستين هناك دراسة أخرى موسومة بالتعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق للأستاذة مسعودة نعيمة الياس. بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، فهي في هذه الدراسة و بالرغم من أنها تناولت فكرة التعسف

في استعمال الحق في كل من الخطبة وبعض صور الطلاق، إلا أنها ركزت على عناصر المسؤولية التقصيرية من الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما الموجبة للتعويض من ناحية القانون المدني،فحين دراستي فتمثلت في تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على كل صور انحلال الرابطة الزوجية، سواء بإرادة الزوج، أو بغير إرادته من وجهة قانونية.

المنهج المتبع في الدراسة:

طبيعة الموضوع حتمت علي تطبيق كل من المنهجين الآتيين:

***المنهج الإستقرائي:**

و ذلك من خلال استقراء النصوص القانونية، وما جاء في قرارات المحكمة العليا و الكتب القانونية و المجلات القضائية و كتب الاجتهاد القضائي المتعلقة بموضوع التعسف في استعمال الحق على انحلال الرابطة الزوجية.

***المنهج التحليلي:**

و ذلك بتحليل النصوص القانونية و ما تحصلت عليه من قرارات المحكمة العليا حول موضوع بحثي.

المنهجية التي اتبعتها في إعداد البحث:

اعتمدت في إعداد بحثي على المنهجية الآتية:

-المراجع و المصادر اعتمدت في تهميشها على ذكر اسم المؤلف، فعنوان الكتاب، رقم الطبعة، دار النشر و التوزيع، بلد النشر، سنة النشر، رقم الجزء، ثم رقم الصفحة.

-النصوص القانونية تعاملت معها من خلال ذكر رقمها في المتن، ثم أذكر الأمر أو القانون الذي صدرت بموجبه هذه النصوص.

-قرارات المحكمة العليا تعاملت معها من خلال ذكر تاريخ صدور القرار، ثم ما جاء فيه في متن البحث، ثم أقوم في الهامش بذكر الجهة المصدرةللقرار، رقم الملف، ثم أذكر المعلومات المتعلقة بالمرجع الذي أخذت منه القرار.

و في بعض الأحيان كنت أقتبس المعلومة من القرارات التي جاءت بها المحكمة العليا، ثم أقوم بكتابة نص القرار في الهامش و المعلومات المتعلقة بالمرجع.

-الآيات القرآنية اعتمدت في تهميشها على ذكر السورة التي وردت فيها، ثم أذكر رقم الآية، كما قمت بتهميش الآيات كلما تكررت، و لم أكتف بذكرها للمرة الأولى فقط.

-المقالات المأخوذة من المجلات، اعتمدت في تهميشها على ذكر اسم الكاتب و لقبه، عنوان المقالة، اسم المجلة، بلد الإصدار، تاريخ الإصدار، العدد، الصفحة.

-المذكرات و الرسائل الجامعية اعتمدت في تهميشها على ذكر اسم الباحث، عنوان الرسالة أو المذكرة، نوع الرسالة هل هي رسالة ماجستير أو مذكرة دكتوراه،اسم الكلية والجامعة، البلد، السنة، ثم رقم الصفحة المأخوذ منها.

-ارتأيت في آخر البحث إضافة ملاحق تناولت فيها بعض الأحكام القضائية حول الطلاق بالإرادة المنفردة أو الطلاق التعسفي، و التطليق و الخلع، كما تطرقت إلى إحصائيات السنوات الأخيرة فيما يخص الطلاق بصورة عامة، و الخلع بصفة خاصة.

-فهرس المراجع: حيث قمت بإعدادها بدءا بالقرآن الكريم و السنة النبوية، ثم الكتب، ثم المذكرات و الرسائل، ثم المقالات و المجلات، ثم النصوص القانونية، ثم المواقع الالكترونية ثم المقابلات الشخصية.

-ذيلت البحث بإعداد فهرس الموضوعات و المحتويات.

الصعوبات و العوائق:

- صعوبة حصر معايير نظرية التعسف في استعمال الحق و تطبيقها على موضوع البحث، سيما و أن معظم الدراسات تناولت المسألة بشكل عام.

-انعدام النصوص القانونية لبعض المسائل المتعلقة بالموضوع، كمسألة التعسف في الخلع.

و عليه و للإجابة على التساؤلات ، التي تقدم طرحها قسمت بحثي إلى فصلين:

الفصل الأول خصصته لدراسة مفاهيم حول نظرية التعسف في استعمال الحق و انحلال الزواج، حيث تناولت فيه مبحثين تطرقت في المبحث الأول إلى مقتضى نظرية التعسف في استعمال الحق و ضوابطها و الجزء المترتب عليها، أما المبحث الثاني فتطرقت فيه إلى مقتضى انحلال الرابطة الزوجية و صورها.

أما الفصل الثاني فتطرقت فيه إلى تطبيقات التعسف في استعمال الحق على انحلال الرابطة الزوجية، إذا تناولت فيه مبحثين، خصصت المبحث الأول لتطبيقات التعسف في استعمال الحق على الطلاق بإرادة الزوج، و المبحث الثاني لتطبيقات التعسف في استعمال الحق على الطلاق بغير إرادة الزوج (التطليق و الخلع)

وذلك وفق الخطة التفصيلية التالية:

مقدمة

الفصل الأول: مفاهيم أساسية حول نظرية التعسف في استعمال الحق و انحلال الزواج.

المبحث الأول:مقتضى نظرية التعسف في استعمال الحق و ضوابطها و الجزء المترتب عليها.

المطلب الأول: مقتضى نظرية التعسف في استعمال الحق.

الفرع الثاني:مضمون و تكييف نظرية التعسف في استعمال الحق.

المطلب الثاني: ضوابط نظرية التعسف في استعمال الحق و الجزاء المترتب عنها.

الفرع الأول:ضوابط نظرية التعسف في استعمال الحق شرعا وقانونا.

الفرع الثاني:الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق شرعا وقانونا.

المبحث الثاني:مقتضى انحلال الرابطة الزوجية و صورها.

المطلب الأول:مقتضى انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق.

الفرع الأول:تعريف الطلاق.

الفرع الثاني:مشروعية الطلاق .

المطلب الثاني:صورانحلال الرابطة الزوجية بالطلاق.

الفرع لأول:انحلال الرابطة الزوجية بإرادة الزوج.

الفرع الثاني:انحلال الرابطة الزوجية بغير إرادة الزوج.

أولا :التطليق

ثانيا :الخلع

الفصل الثاني: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على انحلال الرابطة الزوجية.

المبحث الأول:تطبيقات التعسف في استعمال الحق على الطلاق بإرادة الزوج.

المطلب الأول:تعريف الطلاق التعسفي و صوره.

الفرع الأول:تعريف الطلاق التعسفي و أسبابه.

الفرع الثاني:صور الطلاق التعسفي.

المطلب الثاني: ضوابط التعسف في استعمال الحق على الطلاق التعسفي و الجزاء المترتب عليه.

الفرع الأول:ضوابط التعسف في استعمال الحق على الطلاق التعسفي و الجزاء المترتب عليه.

الفرع الثاني:الجزاء المترتب على الطلاق التعسفي.

المبحث الثاني: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على الطلاق بغير إرادة الزوج.

المطلب الأول:تطبيقات التعسف في استعمال الحق على التطليق.

الفرع الأول:مضمون فكرة التعسف في استعمال الحق على التطليق.

الفرع الثاني:ضوابط التعسف في استعمال الحق على التطليق و الجزاء المترتب عليه.

المطلب الثاني:تطبيقات التعسف في استعمال الحق على الخلع.

الفرع الأول:مضمون فكرة التعسف في استعمال الحق على الخلع.

الفرع الثاني:القيود الواردة على استعمال حق الخلع، و الضوابط المتعلقة بشأنه.

خاتمة

الفصل الأول:
مفاهيم أساسية حول نظرية التعسف في استعمال الحق وانحلال الزواج

تعد نظرية التعسف في استعمال الحق من أقدم وأعتق النظريات التي عرفتها مختلف الشرائع والقوانين، حيث ظهرت في القانون الروماني، وانتقلت منه إلى القانون الفرنسي القديم ثم الحالي،ومنه امتدت إلى القوانين الحديثة، كما ظهرت هذه النظرية أيضا في الفقه الاسلامي، وذلك على نطاق واسع، عام ومحكم، أدى بجل التشريعات العربية بما فيهم المشرع الجزائري إلى التأثر والاسترشاد بما وصل إليه الفقه الاسلامي فيما يخص هذه النظرية، حيث كرست نظرية التعسف في استعمال الحق كنظرية عامة تنصرف إلى كافة الحقوق.

ولعل ما يهمنا من هذه الحقوق، هو حق حل الرابطة الزوجية الممنوح لكلا الزوجين عند الوصول إلى طريق مسدود يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية، وتحقيق المقاصد التي شرع من أجلها الزواج.

واعتبارا لذلك فقد ارتأيت تخصيص هذا الفصل لدراسة مفاهيم أساسية حول نظرية التعسف في استعمال الحق من جهة وانحلال الزواج من جهة أخرى، فقسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مقتضي نظرية التعسف وضوابطها والجزاء المترتب عليها.

المبحث الثاني: مقتضي انحلال الرابطة الزوجية وصورها.

المبحث الأول: مقتضي نظرية التعسف في استعمال الحق وضوابطها والجزاء المترتب عليها

نظرية التعسف من النظريات المتكاملة والمستقلة، إذ تسعى إلى إقامة التوازن بين مصالح الفرد ومصالح الجماعة، فلا تلغي فكرة الحق بتحويله إلى وظيفة اجتماعية، بل تعترف بالحق وبحرية صاحبه في استعماله بما يعود عليه بالنفع، غير أنها تقيد هذا الحق بقيود وذلك حتى لا يتسرع ويندفع صاحبه إلى استعماله خارج الأطر المشروعة، أو بقصد الإضرار بالغير وتبعا لذلك ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مقتضي نظرية التعسف في استعمال الحق.

المطلب الثاني: ضوابط نظرية التعسف في استعمال الحق والجزاء المترتب عليها.

المطلب الأول: مقتضي نظرية التعسف في استعمال الحق.

أتعرض في هذا المطلب إلى تعريف التعسف في استعمال الحق في –الفرع الأول – ومضمون نظرية التعسف في استعمال الحق وتكيفها شرعا وقانونا في –الفرع الثاني–.

الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق:

أتناول في هذا الفرع تعريف التعسف في استعمال الحق لغة –أولا–وتعريفه اصطلاحا–ثانيا–.

أولا: تعريف التعسف في استعمال الحق لغة

التعسف لغة مشتق من العسف بفتح العين وإسكان السين، وهو السير بغير هداية والأخذ على غير الطريق، وكذلك التعسف والاعتساف[1].

هذا ويقال عسف المفازة قطعها بغير قصد ولا هداية، ولا توخي صواب ولا طريق مسلوك، ورجل عسوف إذا لم يقصد قصد الحق.

وتعسف فلان فلانا إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه، وعسف في الأمر إذا فعله من غير رؤيته.

والعسف في الأصل أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادة ولا علم[2].

ثانيا: تعريف التعسف اصطلاحا

وذلك من خلال التطرق إلى تعريف التعسف في استعمال الحق عند فقهاء الشريعة الإسلامية من جهة، وتعريفه عند فقهاء القانون من جهة ثانية.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، د.ط، دار الجيل، بيروت، 1988، مجلد 2، ص 766.

[2] تيسير رجب التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريط القاضي، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 2009، ص 63.

أ. التعريف الفقهي الشرعي:

لم أجد عند الفقهاء القدامى تعريفا للتعسف في استعمال الحق، حيث أنهم لم يبحثوا موضوع التعسف في استعمال الحق كنظرية مستقلة ووحدة متكاملة، وإنما تعرضوا له عند حديثهم عن جزئياته أثناء تناولهم للموضوعات المختلفة ذات الصلة بالتعسف في استعمال الحق في ثنايا كتبهم.

أم الفقهاء المعاصرين فقد اختلفوا في نظرتهم ودراستهم للتعسف في استعمال الحق فمنهم من رأى أنه صورة من صور المجاوزة والتعدي على الحق ومنهم من نظر إليه على أنه مستقل على المجاوزة والتعدي على الحق، ونتيجة لذلك فقد تعددت واختلفت تعاريف الفقهاء للتعسف في استعمال الحق، ومن بين هذه التعاريف ما يلي:

عرفه الإمام أبو الزهرة[1] بأنه: استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة أو لترتيب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق[2].

كما عرفه وهبة الزحيلي[3] بأنه: إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى الإضرار بالغير[4].

كما أورد الدكتور فتحي الدريني[1] تعريفا للتعسف في استعمال الحق على أنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل[2].

---

[1]محمد أبو الزهرة هو محمد أحمد مصطفى أحمد المعروف بأبي الزهرة(ولد في 6 ذو القعدة 1315هـ في المحلة الكبرى التابعة للمحافظة العربية بمصر، توفي سنة 1394هـ)، عالم مفكر، وباحث وكاتب مصري من كبار علماء الشريعة الاسلامية والقانون في القرن العشرين. تاريخ الاطلاع: 2015/02/10. Ar.wikipedia.org/wiki.

[2]جميل محمد فخري جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 42.

[3]وهبة الزحيلي هو وهبة بن مصطفى الزحيلي، أحد أبرز علماء أهل السنة والجماعة من سوريا في العصر الحديث، عضو المجامع الفقهية بصفة خبير في مكة وجدة والهند والسودان، رئيس قسم الفقه الاسلامي ومذاهبه، جامعة دمشق كلية الشريعة، حصل على جائزة أفضل شخصية اسلامية في حفل استقبال السنة الهجرية التي أقامتها الحكومة الماليزية سنة 2008. تاريخ الاطلاع : 2015/04/26 Ar.wikipedia.org/wiki.

[4]جميل محمد فخري جانم، مرجع سابق ص 42.

ب.التعريف الفقهي القانوني:

أدى اختلاف الرؤى بين فقهاء القانون في نظرتهم للتعسف في استعمال الحق، بين قائل بأنه صورة من صور الخطأ ومعارض يرى أنه مستقل عن الخطأ إلى اختلاف في تعريف التعسف في استعمال الحق من الناحية القانونية، حيث تعددت التعاريف من أبرزها ما يلي:

1.التعسف في استعمال الحق هو: الخروج عن حدود الحق[3].

2.كما عرف بأنه: تخلف غاية الحق او مناقضتها.

3.إضافة إلى ما سبق فقد عرف التعسف في استعمال الحق بأنه: استعمال الحق بسوء نية وبما يضر ويفسد العلاقات والروابط القانونية السائدة المجتمع[4].

وعليه من خلال كل هذه والتعاريف، نخلص إلى أن التعسف في استعمال الحق اصطلاحا هو استعمال الحق لغير المصلحة أو الفائدة أو الهدف الذي شرع من أجله مما يلحق بالغير الأضرار.

---

[1]فتحي الدريني هو فتحي عبد القادر الدريني من مواليد 1923 بالناصرة بفلسطين، متحصل على شهادة الدكتوراه بكلية الشريعة جامعة القاهرة، درس بكلية الحقوق بدمشق حيث شغل بعدها منصب عميد لكلية الشريعة بجامعة دمشق. تاريخ الاطلاع 26 /2015/03 www.ektab.com.

[2]فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، دمشق، 1989–1990م، ص 130.

[3]جميل محمد فخري جانم، مرجع سابق، ص 46.

[4]المرجع نفسه، ص 47.

الفرع الثاني: مضمون وتكييف نظرية التعسف في استعمال الحق

أتعرض في هذا الفرع إلى مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق –أولا –ثم تكييفها شرعا وقانونا –ثانيا–.

أولا: مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق

سأبين هنا مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق من الجانب الشرعي والجانب القانوني ، وفق التشريع الجزائري.

أ. مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق شرعا:

وجدت نظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة الاسلامية حيث عملت هذه الأخيرة على تكريس مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق وذلك بإقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، فهي لا تعتبر الحق وظيفة اجتماعية خالصة، بل سعت دائما إلى المحافظة على العنصرين الفردي والجماعي في الحق، إذ أن طبيعة الحق في التشريع الإسلامي يتضمن العنصرين معا، فهو فردي و اجتماعي في آن واحد.

كما أن الحق في الشريعة الاسلامية هو منحة من الله تعالى لتحقيق مصالح من أجلها شرع هذا الحق، ولذا فالأصل فيه التقيد وذلك على أساس قاعدة أن المصالح مقيدة في الأحكام ونظرية التعسف في استعمال الحق استوت على أصولها في التشريع الاسلامي منذ القدم وفي مختلف المذاهب الجماعية والفردية[1].

إضافة إلى ذلك فإن نظرية التعسف في استعمال الحق قد ازدهرت وتطورت على أيادي فقهاء وفلاسفة الشريعة الإسلامية حيث صاغوها في صياغة محكمة قائمة على وجوب تقييد الحقوق وضرورة استعمالها طبقا للأغراض المشروعة.

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني والجزائري، ط2، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2004، ص 48.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن الشريعة الإسلامية وعلى غرار باقي التشريعات جسدت نظرية التعسف في استعمال الحق كنظرية عامة أسستها على القواعد الآتية:

1.استعمال الحق سلبا أو إيجابا يكون غير مشروع إذا قصد صاحبه من استعماله إحداث الضرر بالغير، ذلك لأن الحق شرع لمصلحة معتبرة والإضرار بالغير ليس مصلحة مشروعة.

2.استعمال الحق لتحقيق مصلحة تافهة لصاحبه لا تتناسب مطلقا مع الضرر الذي يصيب الغير يكون أيضا غير مشروع ولو عن غير قصد من صاحبه، لأن في ذلك مناقضة لقواعد الشريعة التي تقضي بدفع الضرر، إذ الأصل فيها درء المفاسد مقدم على جلب المنافع.

3.إذا أصاب المجتمع ضرر عام كما في حالة الاحتكار، فذلك يعد تعسفا ولو ترتب عليه تفويت مصلحة الفرد[1].

ب.مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق قانونا:

أخذت الإدارة التشريعية الجزائرية بنظرية التعسف في استعمال الحق واهتمت بها أسرة بالتقنينات الحديثة خاصة العربية منها، حيث جعلتها نظرية عامة ومستقلة عن نظام المسؤولية التقصيرية[2]، إذ خصصت لها نص المادة 124 مكرر ق. م. ج التي جاء فيها: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة[3]".

---

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 49.

[2] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في ق. م. ج، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1991، ج2، ص 118.

[3] القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري.

من خلال استقرائنا للمادة سالفة الذكر يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أوردها في صياغة عامة، مما يجعلها تنطبق على جميع نواحي القانون[1].

هذا وإضافة إلى نص المادة 124 مكرر ق. م. ج السابق ذكرها، والتي أقرت المبدأ العام للتعسف في استعمال الحق، فقد أورد المشرع الجزائري نصوصا أخرى بصدد التطبيقات الخاصة لهذه النظرية نذكر منها على سبيل المثال:

المادة343 فقرة 01 التي جاء فيها: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك"[2].

زيادة على ذلك توسع المشرع الجزائري في تكريسه لنظرية التعسف في استعمال الحق لتشمل أيضا الحقوق والأمور الشخصية، إذ يتجسد ذلك من خلال ما أورده في نص المادة 52 ق.أ. ج التي جاء فيها:" إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

وعليه من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق وتوسع في تطبيقاتها، إذ جعلها نظرية عامة ومستقلة تنصرف إلى جميع نواحي القانون[3].

---

[1] العربي بلحاج، نظرية التعسف في استعمال الحق في ق. م. ج، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 4، 1992، ص 689.

[2] القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3] الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: التكييف الشرعي والقانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق

وذلك من خلال التطرق إلى التكييف الشرعي والقانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق.

أ. التكييف الشرعي لنظرية التعسف في استعمال الحق:

وذلك ببيان حكم التعسف في استعمال الحق، والأدلة الدالة عليه.

1.حكم التعسف في استعمال الحق:

يعتبر التعسف في استعمال الحق من الأمور الممنوعة والمحرمة شرعا ، لما يترتب عليه من أدى وإضرار بالغير[1].

2.الأدلة الدالة على عدم مشروعية التعسف في استعمال الحق:

وردت العديد من الدلة في القرآن والسنة النبوية الدالة على المنع وتحريم التعسف في استعمال الحق، ومن بين هذه الدلة ما يلي:

- **من القرآن الكريم:**

قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾[2].

فالآية الكريمة دلت صراحة على منع الوالد والوالدة في استعمال حقه بما قد يوقع الضرر بالآخر، حيث جاء فيها من الله تعالى تحذير لكلا الوالدين من أن يضار أحدهما بسبب الآخر إذ لا يحل للأم أن تمتنع عن إرضاع الولد إضرارا بأبيه، كما لا يحل للأب أن ينزع الولد منها مع رغبتها في إرضاعه، وذلك بقصد الإضرار بها[3].

---

[1] ياسر جبور، التعويض عن الطلاق التعسفي. تاريخ الاطلاع: 2015/03/25 www. Startimes.com .

[2] سورة البقرة، الآية 233.

[3] تيسير رجب التميمي، مرجع سابق، ص 65.

قوله تعالى أيضا: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾[1].

فالآية الكريمة تدل على منح الله عز وجل للزوج ممارسة حق إرجاع زوجته إذا كان بقصد الإصلاح،إلا أنه نهاه عن استعمال هذا الحق بقصد الإضرار بالزوجة، إذ يتجسد الإضرار في هذه الصورة إذا ما تخذ الزوج الحق الممنوح له ذريعة للإضرار بالزوجة حيث يكون قصده في المراجعة محصورا فقط في الضرر وفي هذه الحالة يكون الزوج متعسفا في استعمال هذا الحق وخارجا عن الحكمة التي من أجلها شرع الله عزو جل له هذا الحق[2].

- **من السنة النبوية:**

ما رواه أبو سعيد الخذري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: "لا ضرر ولا ضرار"[3].

فقد دل الحديث على منع الضرر بجميع وجوهه وطرقه سواء كان ناتجا عن طريق المباشرة أو السب مع التعدي بإرتكاب الأفعال غير المشروعة والأفعال المشروعة إذا ما ترتب عليها ضرر، فالحديث بهذا المعنى جاء مطلق اللفظ في الضرر بمنعه دون بيان التصرف الذي نجم بسببه بكونه مشروعا أو غير مشروع، مما يجعل هذا الحديث دليلا وأصلا من الأصول التي تبني عليها نظرية التعسف في استعمال الحق[4].

---

[1] سورة البقرة، الآية 231.

[2] تيسير رجب التميمي، مرجع سابق، ص 66.

[3] أخرجه ابن ماجة في السنن.

[4] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 53-54.

ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره)[1] ففي الحديث دلالة صريحة على منع الجار جاره من عرز خشبة في جداره.

فالمالك إذا لم يمكن جاره من الارتفاق عند الحاجة، فإنه يعد متعسفا في استعمال حقه خصوصا إذا كان الارتفاق لا يشكل ضرر بين على المالك[2].

ب.التكييف القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق:

إن التعسف في استعمال الحق في أساسه يقوم على فكرة الخطأ، أي أنه داخل في إطار ودائرة المسؤولية التقصيرية، غير أنه يوجد بمقابل ذلك اتجاه آخر يرى أن التعسف في استعمال الحق مرتبط بفكرة الحق وأن له نظرية عامة ومستقلة قائمة بذاتها.

وفيما يلي سوف أتطرق إلى هذين الاتجاهين من خلال معرفة فحواهما وذلك للوصول إلى معرفة التكييف القانوني للنظرية.

1. الربط بين التعسف والخطأ داخل المسؤولية التقصيرية:

دافع أنصار هذا الاتجاه عن رأيهم من خلال تأسيسهم للعديد من المذاهب في سبيل تبرير موقفهم وذلك على النحو الآتي ذكره:

- **مذهب التسوية بين التعسف والخطأ التقصيري:**

يذهب هذا الرأي إلى أن التعسف في استعمال الحق يعد تطبيقا عاديا من تطبيقات الخطأ المولد للمسؤولية التقصيرية، ذلك أنه إذا كان الخطأ في المفهوم الحديث انحرافا في السلوك المألوف للشخص العادي، فهو متصور في استعمال الحقوق تصوره في ممارسة الرخص العامة على السواء[3].

---

[1] أخرجه ابن ماجه في السنن.

[2] تيسير رجب التميمي، مرجع سابق، ص 67-68.

[3] حسن كيرة، المدخل في القانون، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1993، ص 758.

- **مذهب التسوية بين التعسف في استعمال الحق ومجاوزة الحق:**

يرى أصحاب هذا المذهب أن الحق ينتهي حين يبدأ التعسف، فلا يوجد حسب رأيهم استعمال تعسفي للحق وذلك بإعتبار أن الفعل لا يتصور أن يكون في آن واحد موفقا للقانون، ومخالفا له، فالتعسف ليس إلا تجاوزا لحدود الحق[1].

- **مذهب اعتبار التعسف نوعا متميزا من الخطأ:**

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار التعسف نوعا متميزا من الخطأ يرتهن بروح الحق وغايته الاجتماعية و هو ما يخرج به عن مدلول الخطأ العادي ويجعله متميزا[2].

2-ارتباط التعسف بفكرة الحق واستقلاله بنظرية عامة:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن فكرة التعسف ترتبط أساسا بفكرة الحق، وما يمثله من قيمة معينة يعترف بها القانون ويحميها لغاية معينة إذ بذلك ترتهن حماية القانون للحق وصاحبه بالتزام هذه الغاية، وترتفع بالانحراف عنها، بحيث تظل حماية القانون مبسوطة عليها أو ترتفع عنها بحسب مدى مطابقة استعمالها أو مناقضتها لغايتها.

وبذلك يتفرع عن اعتبار الحقوق وسائل لا غايات اعتبارها من حيث الاستعمال نسبية لا مطلقة وهو ما يقتضي إخضاع استعمالها لرقابة القضاء بما يضمن منع التعسف فيها بالخروج بها عن غاياتها.

ولذلك فإن التعسف يتوافر إذا انحرف صاحب الحق في استعماله عن غاياته حتى ولم يكن قد أخل بواجب الحيطة واليقظة العادية، وبالتالي تستوي نظرية التعسف مبدأ عاما ونظرية أساسية ملازمة وداخلة في النظرية العامة للحق[3].

---

[1] حسن كيرة، مرجع سابق، ص 758-759.

[2] رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 1999، ص 508.

[3] حسين كيرة، مرجع سابق، ص 766.

وعليه وبعد الإطلاع على فحوى كل اتجاه ومختلف الأدلة والبراهين التي اعتمد عليها كل اتجاه للدفاع عن رأيه نستنتج أن الاتجاه الأرجح هو الاتجاه القائل بارتباط التعسف في استعمال الحق بفكرة الحق واستقلاله بنظرية عامة.

وبالتالي من خلال ما تم عرضه يمكن أن نخلص أن فكرة التعسف في استعمال الحق ملازمة لفكرة الحق ومكملة له ، إذ تلعب دور وقائي هام فهي بذلك نظرية متكاملة ومستقلة تجد مكانها الطبيعي في نظرية الحق.

المطلب الثاني: ضوابط نظرية التعسف في استعمال الحق والجزاء المترتب عليها

وضع الشرع والقانون ضوابط تحكم نظرية التعسف في استعمال الحق، إذ أن المقصود من هذه الضوابط هي المعايير التي يضبط بها استعمال هذا الحق فيظهر إن كان هناك تعسف أو لا يوجد تعسف.

هذا وإذا ثبت التعسف في استعمال الحق بمعاييره، فقد أوقع الشرع والقانون جزاء[1].

وهذا ما أتعرض إليه بشيء من التفصيل من خلال تبيان ضوابط نظرية التعسف في استعمال الحق في –الفرع الأول– والجزاء المترتب عليها في – الفرع الثاني–.

[1] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 73.

الفرع الأول: ضوابط نظرية التعسف في استعمال الحق شرعا وقانونا

وذلك من خلال التطرق إلى معايير التعسف في استعمال الحق شرعا –أولا– ثم معايير التعسف في استعمال الحق قانونا وفق التشريع الجزائري– ثانيا–.

أولا: معايير التعسف في استعمال الحق شرعا:

تنقسم معايير التعسف في استعمال الحق شرعا إلى قسمين هما:

أ. المعايير الذاتية أو الشخصية.

ب.المعايير الموضوعية أو المادية.

أ. المعايير الذاتية أو الشخصية:

ويقصد بها النظر في العوامل النفسية التي حركت إرادة ذي الحق في التصرف بحقه من قصد الإضرار والدافع إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة[1]، ويندرج ضمن هذه المعايير معياران ثانويان:

1. تمخض قصد الإضرار بالغير.
2. قصد الغرض غير المشروع.

1.تمخض قصد الإضرار بالغير:

ويقصد به أن يستعمل صاحب الحق حقه لقصد واحد ألا وهو الإضرار بغيره دون أن يكون له نفع أو مصلحة من هذا الاستعمال، فيكون بذلك قد أساء استعمال حقه وتعسف فيه لأن قصد إلحاق الضرر بالغير قبيح وممنوع في الاسلام[2] ومنهى عنه في مواضع كثيرة منها الوصية لقوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾[3].

---

[1] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1977، ص 242.

[2] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 311.

[3] سورة النساء الآية 12.

وعلى هذا نستنتج أنه لتحقق شرط هذا المعيار يتوجب تحقق أمرين:

- أن يقصد صاحب الحق بفعله إلحاق الضرر بالغير.
- أن ينحصر قصده إلى ذلك بحيث لا يكون له قصد آخر سوى الإضرار.

2.قصد الغرض غير المشروع:

وذلك بأن يستعمل صاحب الحق حقه في غير الغرض الذي يشرع الحق من أجله فيكون بذلك قد تعسف في استعماله، لأن قصده أو غرضه يناقض قصد الشارع في تشريع هذا الحق[1] ، ومن أمثلة ذلك استعمال الزوج حق تأديب زوجته الناشز عن طريق الضرب لحملها على الطاعة، فإن استعمل الزوج هذا الحق وابتغي به غير التأديب كأن يريد به الإنتقام، والتعبير عن الكراهة ففي هذه الحالة يعد استعماله لحقه تعسفا غير مشروع.

هذا وتأكيدا لما سبق يمكن القول أنه إذا تحقق للزوج أو ظن عدم إفادة الضرب أوشك في ذلك، فلا يضربها لأن الضرب وسيلة إلى إصلاح حالها والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتيب المقصود منها[2].

ب.المعايير الموضوعية أو المادية:

تقوم هذه المعايير على مدى التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع، وما يلزم عن ذلك من مفسدة، إذ أن وسيلتها في ذلك هي الموازنة بين المصلحة المترتبة عن استعمال الحق والضرر الناتج الذي يلحق بالغير، فإذا كانت المصلحة المترتبة على استعمال الحق لا تتناسب مع الأضرار التي تصيب الغير، عد صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه.

هذا ويندرج تحت هذا المعيار أيضا معياران هما:

1. معيار انعدام التناسب بين صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير.

---

[1] فتحي الدريني، نظرية التعسف في الاستعمال الحق، مرجع سابق، ص 252.

[2] تيسير رجب التميمي، مرجع سابق، ص 72.

2. معيار الضرر الفاحش.

1.معيار انعدام التناسب بين صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير:

والمقصود هنا هو مراعاة التوازن والتناسب بين المصالح المختلفة بحيث لا يضفي جانب على آخر، ذلك أن المصالح قد تشوبها مفاسد تلحق بالآخرين والفرد في تصرفه ليس مطلقا عن القيود بل تبقى مصلحة الجماعة التي يحيى من خلالها ملاحظة في تصرفه في حقه.

بمعنى أدق أن يستعمل صاحب الحق حقه بقصد تحقيق مصلحة أو دفع ضرر فيترتب عليه ضرر بالغير أعظم من المصلحة المجلوبة أو الضرر المدفوع وهو ما يؤدي إلى عدم التناسب بين المنفعة المشروعة المقصودة لصاحب الحق مع الضرر الكبير اللاحق بالغير جراء ذلك[1].

2.معيار الضرر الفاحش:

قرر الفقهاء المسلمون هذا المعيار لتنسيق المصالح الفردية المتعارضة لاسيما العلاقات الجوارية.

فالمقصود بالضرر الفاحش هنا كل ما يكون سببا للهدم أو الخروج عن الانتفاع والفائدة وهو ما يمنع الحوائج الأصلية ، هذا ويمكن تعريف الضرر الفاحش أيضا بأنه كل ما جاوز الحد الذي تتحصل به المصلحة المقصودة عن استعمال الحق[2].

ولذا يعتبر الإنسان متعسفا ومسيئا في استعمال حقه إذا نتج عن هذا الاستعمال ضرر فاحش بالغير.

---

[1] محمد حسنين، مرجع سابق، ص 312.

[2] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 94.

ثانيا: معايير التعسف في استعمال الحق قانونا

تناول المشرع الجزائري معايير التعسف في استعمال الحق في نص المادة 124 مكرر ق.م.ج والتي جاء فيها[1]:" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

- 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".

من خلال استقرائنا لنص المادة 124 مكرر ق. م. ج يتضح لنا أن المشرع الجزائري نص على ثلاثة معايير للتعسف في استعمال الحق، جسد فيها كلا من المعيارين، المعيار الشخصي أو الذاتي ذلك فيما تضمنته الفقرة الأولى والمعيار الموضوعي وهذا ما تضمنته الفقرتان الثانية والثالثة من المادة[2].

وفيما يلي أتعرض لمعايير التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة 124 مكرر ق. م. ج بشيء من التفضيل وذلك على النحو الآتي:

1.المعيار الأول: قصد الإضرار بالغير

يعد هذا المعيار من أقدم معايير التعسف وأكثرها شيوعا في القوانين المختلفة، فهو معيار ذاتي شخصي قوامه توافر نية الإضرار بالغير لدى صاحب الحق.

غير أنه يستعان في إثبات هذا المعيار بمعيار موضوعي وهو مسلك الرجل المعتاد في مثل هذا الموقف[3]، إذ أنه قد يحدث أن يبتغي صاحب الحق من استعمله مصلحة

---

[1]إن العبارات الواردة في المادة 124 مكرر ق. م. ج تكاد تتطابق مع عبارات نصوص مواد التقنيات العربية، مع اختلاف بسيط، وهو استبدال كلمة فائدة بكلمة مصلحة والملاحظ أن كل التقنيات العربية تأثرت بضوابط نظرية التعسف في الفقه الإسلامي.

[2]القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3]السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، د. ت، ج1، ص 844.

مشروعة لنفسه تفوق كثيرا الضرر الذي يلحق بالغير، ففي هذه الحالة لا يعتبر صاحب الحق متعسفا لأن في تصرفه عدم الانحراف عن سلوك الشخص العادي.

أما إذا كان العامل الأصلي من استعمال الحق هو قصد إحداث الضرر أعتبر صاحبه هنا متعسفا حتى ولو كان مصحوبا بنية جلب المنفعة كعامل ثانوي[1].

2.المعيار الثاني: رجحان الضرر على الفائدة رجحانا كبيرا (الضرر يفوق كثير الفائدة من استعمال الحق):

يعد هذا المعيار من المعايير الموضوعية حيث يعد صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه بناءا على هذا المعيار إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها وفي هذا انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن هذا المعيار يقوم على الموازنة بين المصلحة المقصودة والضرر الذي يصيب الغير، فإذا كانت المصلحة دون الضرر بدرجة كبيرة كان استعمال الحق في هذه الحالة انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد و عد صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه[2].

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 56.

[2] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 127.

3.المعيار الثالث: عدم مشروعية الفائدة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها

يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه حسب هذا المعيار إذا كان يرمي إلى تحقيق مصلحة أو فائدة غير مشروعة بأن كانت هذه الأخيرة مخالفة أو تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، هذا وجدير بالذكر أن المعيار هنا هو معيار موضوعي[1].

هذا وما تجب الإشارة إليه أيضا فيما يخص معايير التعسف في استعمال الحق أن هناك معيارا رابع وهو الضرر الفاحش وإن لم يرد في نص المادة 124 مكرر ق.م.ج، إلا أن المشرع الجزائري أورده في نص 691 فقرة1 ق.م.ج والمتعلقة بمضار الجوار الغير المألوفة والتي جاء فيها: " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"[2].

---

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 59.

[2] العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001–2002، ص 131.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق شرعا وقانونا

يعد التعسف في استعمال الحق من الأمور الممنوعة شرعا وقانونا كما سبق ذكره وذلك بإعتبار أنه يخالف ويناقض المقاصد التي شرعت من أجلها الحقوق، كما يزيل عن الحق صفة المشروعية، إذ يصبح صاحب الحق بتعسفه في مركز غير محمي قانونا.

لذا **فإ**ذا ثبت على صاحب الحق تعسفه في استعماله لحقه بما يؤدي إلى الإضرار بالغير، فإن ذلك سيعرضه لجزاء شرعي وقانوني[1].

وعلى هذا الأساس سأتناول في هذا الفرع الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق شرعا –أولا– والجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق –ثانيا–.

[1] ياسر جبور، التعويض عن الطلاق التعسفي. تاريخ الاطلاع: 2015/04/02 www.star times.com

أولا: الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق شرعا

رتبت الشريعة الإسلامية جزاء وعقوبة على من تعسف في استعمال حقه أو امتنع عن استعمال حقه الممنوح له تعسفا، ويختلف هذا الجزاء من حق لآخر حسب طبيعة الحق لذا فقد قررت الشريعة الإسلامية أربعة أنواع من الجزاء على التعسف في استعمال الحق لمنعه قبل وقوعه وإزالة الآثار الناجمة عنه إذا وقع، ومن هذه الجزاءات ما يلي:

1.الجزاء العيني:

ويتمثل هذا الجزاء في إصلاح العين المتضررة في كل الأحوال لتعود إلى الحالة التي كانت عليها قبل الضرر، أي قبل أن يتعسف صاحب الحق في استعمال حقه.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الجزاء يترتب على المتعسف في استعمال حقه في التصرفات القولية والتصرفات الفعلية.

ففي التصرفات القولية كما في نكاح التحليل ووصية الضرار، فيترتب هذا الجزاء على مثل هذه التصرفات بإبطال ذات التصرف لمنع ترتيب آثاره عليه أو بسلب الحق من صاحبه.

أما في التصرفات الفعلية فيترتب الجزاء عليها عن طريق المنع من المباشرة بسبب الضرر قبل الوقوع أو إزالة سبب الضرر أو عن طريق منع صاحب الحق من استعمال حقه فعليا[1].

[1] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 108-109.

2.الجزاء التعويضي:

تقوم فكرة الجزاء التعويضي على مبدأ إزالة الضرر المادي الذي أصاب الآخرين والذي يعبر عنه في الفقه الإسلامي بالضمان[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن الأصل هو وجوب إزالة الضرر إذا وقع عملا بالقاعدة الفقهية "الضرر يزال" والضرر يقدر بالإمكان فإن لم تكن إزالة الضرر ممكنة فيجب تداركه بالتعويض عن الضرر الواقع بسبب سوء استعمال الحق ، فيعوض المتضرر بالمثل أو بالقيمة إذا عجز عن المثل والقاضي هو الذي يتولى تحديد التعويض[2].

3.الجزاء التعزيزي:

رتبت الشريعة الإسلامية التعزيز على من استعمال حقه استعمالا تعسفيا من أجل ردع كل من تسول له نفسه استعمال حقه بقصد الإضرار بالآخرين.

فالتعزيز من العقوبات التي أعطي حق تقديرها إلى ولي الأمر يوقعها على من يقترف أفعالا محظورة ليس لها عقوبة محددة ، وتختلف هذه العقوبة من شخص إلى آخر[3].

---

[1] الضمان في الفقه الاسلامي هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، فهو واجب رد الشيء أو بدله عن تلفه.

نقلا عن رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الاسلامي، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 51.

[2] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 110.

[3] تيسير رجب التميمي، مرجع سابق، ص 80.

4.الجزاء الآخروي:

التعسف في استعمال الحق فعل غير مشروع لأنه عمل ناقض قصد الشارع ونشأ عنه إضرار بغيره وكلاهما ممنوع شرعا فإن تعسف صاحب الحق في استعمال حقه فإنه بذلك يكون قد ارتكب محظورا يترتب عليه إثم وعقوبة في الآخرة.

والجزاء الأخروي هو مما تمتاز به الشريعة الإسلامية عن النظم والقوانين الوضعية وهو جزاء مهم لاستقرار المجتمع، لأنه أحيانا لا يمكن إثبات التعسف أمام القضاء ففي هذه الحالة يبقى الجزاء الأخروي هو الوحيد الأقدر على ردع المؤمن على تعسفه في استعمال حقه كما أن صاحب الحق الذي لم يستطع إثبات حقه أمام القضاء يعلم من خلاله أن هناك عقوبة في الآخرة، الأمر الذي يجعله يهدئ ويفوض أمره إلى الله على ما أصابه من ضرر كما يبعث أيضا هذا الجزاء في نفسه الطمأنينة[1].

ثانيا: الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق قانونا

إن الأصل في الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق في التشريع الجزائري يتمثل في تعويض المضرور بمبلغ من المال عن الضرر الذي لحقه، غير أن التساؤل الذي يمكن أن يثار هنا يتمثل في مدى جواز الحكم على المتعسف بالتعويض العيني؟ بمعنى أدق إعادة الحال كما كانت عليها وذلك بإزالة العمل الضار، كهدم مدخنة أو جدار شيد بقصد حرمان الجار من الهواء.

ذهب الفقه فيما يخص هذه المسألة في بادئ الأمر إلى أن جزاء التعسف في استعمال الحق ينحصر في التعويض النقدي على عكس حالة تجاوز الحق التي يصح فيها الحكم بالتعويض العيني، غير أن الرأي الغالب والمستقر عليه الآن فقها وقضاء يرى بإمكانية وجواز الحكم بالتعويض العيني بإعتبار أنه يعمل على استئصال سبب الضرر حتى لا يتكرر.

---

[1] فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص 291.

كما يلاحظ أيضا أنه يجوز الحكم بالتعويض بمقابل مع التعويض العيني، كما يمكن أن يكتفي القاضي بالتعويض العيني فقط، كما قد يكتفي القاضي بالحكم بالتعويض النقدي فقط[1].

هذا وتجدر الإشارة أيضا إلى أن التعويض المترتب عن التعسف في استعمال الحق يتخذ صورة وقائية، فيحول الجزاء دون وقوع الضرر ومثاله المادة 788 ق. م. ج التي جاء فيها :"إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل".

ويتضح من هذه المادة أنه إذا تعسف صاحب الأرض الملاصقة وطلب هدم البناء فالقاضي في هذه الحالة لا يجيب طلبه ويحكم على الباني بالتعويض تفاديا للضرر[2].

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 67.

[2] المرجع نفسه، ص 68.

المبحث الثاني: مقتضي انحلال الرابطة الزوجية وصورها

يعد عقد الزواج من أقدس العقود وأهمها فهو عقد دائم ولكنه ليس أبديا ،إذ هو عقد ينبغي أن يستمر مدى الحياة، ولكن يمكن أن ينحل وينتهي.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري وبالضبط إلى المادة 47 منه نجدها تنص على ما يلي: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة" وعليه ومن خلال استقرائنا للمادة سالفة الذكر نجد أن العلاقة الزوجية تنتهي بإحدى الطريقتين، إما بوفاة أحد الزوجين وهذه الطريقة حتمية لا سبيل إلى تفاديها، وإما عن طريق حل الرابطة الزوجية بالطلاق والتي تتدخل فيها إرادة الأطراف[1]وهي التي سوف تكون محور دراستنا وبحثنا.

وعليه من منطلق الإحاطة بمسألة انحلال الرابطة الزوجية[2] قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول خصصته لتبيان مقتضى انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق.

أما المطلب الثاني فخصصته لبحث صور انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق.

---

[1]الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2]عبارة انحلال الرابطة الزوجية ويطلق عليها أيضا بالفرقة بين الزوجين.

تاريخ الاطلاع: 2015/04/29 Fiqh/islam message.com

المطلب الأول: مقتضى انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق

عرف الطلاق منذ القدم حيث عرفته الديانات المختلفة والقوانين الوضعية، فهو بذلك حقيقة من حقائق الحياة.

ولذا سأتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الطلاق –الفرع الأول– وإلى مشروعية الطلاق في – الفرع الثاني–

الفرع الأول: تعريف الطلاق

أتناول في هذا الفرع تعريف الطلاق لغة – أولا– واصطلاحا – ثانيا –

أولا : تعريف الطلاق لغة

الطلاق كلمة مشتقة من أصل الفعل الثلاثي طلق، ومعناه في اللغة إخلاء السبيل.

والمرأة تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة غدا، والطالق من الإبل هي التي لا قيد ولا عقال عليها، وتطلعت الخيل إذا مضت دون أن تحبس ويقال طلقت البلاد إذا فارقتها والقوم إذا تركتهم ورجل مطلاق ومطليق أي كثير الطلاق.

إن الطلاق في اللغة أيضا هو حل القيد والإطلاق هو إسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام بمعنى التسليم، والسراح بمعنى التسريح، أي هو رفع الوثائق[1].

والطلاق والإطلاق يدلان أيضا على الإرسال ورفع القيد والمفارقة، إذ يقال أطلق الأسير إذا أرسله ورفع قيده.

وطلق زوجته أي فارقها وحل رباط الزوجية وإن كان يخص الطلاق برفع القيد المعنوي، والإطلاق برفع القيد الحسي[2].

---

[1] ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، باب طلق، ط2، دار صادر للنشر، بيروت، 1967، ج2، ص 212.

[2] المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة مصر، 1992، ص 393–394.

زيادة على ذلك فإن المعنى المقصود من طلق الرجل زوجته أي خلى سبيلها، فهي مخلاة من حبال النكاح أي تحللت من قيد الزواج مطلقا وخرجت من عصمة زوجها[1].

هذا وقد ورد في مختار الصحاح ما نصه على أن الطلاق بمعنى أطلق الأسير خلاه وأطلق الناقة من عقالها فطلقت، وأطلق يده بالخير وطلقها أيضا بالتخفيف، والطليق الأسير الذي أطلق عنه أسره وخلي سبيله[2].

كما ذكر صاحب المصباح المنير في معنى الطلاق لغة أنه يرد بمعنى رفع القيد مطلقا، فيقال ناقة مرسلة أي ترعى حيث شاءت[3].

وعليه وكخلاصة لما سبق نستنتج أن الطلاق إسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام بمعنى التسليم، إذ أن المتأمل لمادة طلق يجدها تدور حول معنى المفارقة والترك ورفع القيد –سواء كان حسيا أو معنويا– والحرية والإرسال.

كما نخلص أيضا في الصدد نفسه إلى أن كل كلمات الطلاق تصب في مجرى واحد ألا وهو التخلص من أي نوع من الروابط والقيود التي تحد من الحرية.

---

[1] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة وللنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 08.

[2] محمد الرازي، مختار الصحاح، د.ط، المركز العربي للثقافة والعلوم، بيروت لبنان، 1907، ص 396.

[3] أحمد محمد علي المقري الفيومي، المصباح المنير، د.ط، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ج2، ص 446.

ثانيا: تعريف الطلاق اصطلاحا

أتناول هنا تعريف الطلاق شرعا وقانونا.

أ.التعريف الفقهي الشرعي:

عرف الفقهاء الطلاق بعدة تعاريف متقاربة منها:

1 .ذهب الحنفية إلى أن الطلاق يعني رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص.
2 .بينما ذهب المالكية إلى تعريف الطلاق بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجبا تكراراها مرتين زيادة على الأولى للتحريم.
3.أما الطلاق عند الشافعية فيعني حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.
4.وأخيرا ذهب الحنابلة إلى تعريف الطلاق بأنه حل قيد النكاح[1].

وعليه من خلال كل هذه التعاريف يمكن أن نستنتج أن الطلاق من الناحية الفقهية الشرعية يعني حل رابطة الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية أم بما يقوم مقام اللفظ في الكناية والإشارة.

[1] نصر سلمان وسعاد سطحي، فقه الطلاق على ضوء الكتاب والسنة، ط1، دار ابن حزم للنشر والطبع، بيروت لبنان، 2011، د.ج، ص 12.

أ. التعريف القانوني:

بالرجوع إلى الأمر 02/05 المعدل والمتمم للقانون 11/84 / المتضمن قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد عزف على تبني تعريف قانوني للطلاق، ويعد هذا خلافا لبعض التشريعات العربية.

حيث اكتفى المشرع فقط بالإشارة في نص المادة 48 ق. أ. ج المعدلة بالقول "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق....."

ويتضح من نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري لم يعطي في قانون الأسرة المعدل تعريفا دقيقا للطلاق، خلافا للقانون قبل التعديل[1] وإنما أكد المشرع فقط ونص من خلال نص المادة 48 ق. أ. ج المعدلة على إحدى حالات انحلال الرابطة الزوجية ألا وهي الطلاق، فالمادة بذلك لم تتطرق إلى حقيقة التعريف، ولعل في ذلك محاولة من المشرع الجزائري للتملص من أي التزام يقع عليه لتبنيه إحدى التعاريف القائل بها الفقه تاركا ذلك لهذا الأخير وفق ما نصت عليه المادة 222 ق. أ. ج التي جاء فيها:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[2].

---

[1] عرفت المادة 48 قبل تعديل القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة بأنه حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون.

[2] الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

هذا وإذا أردنا البحث عن تعريف قانوني للطلاق في التشريعات العربية، فنقول بأنه قد عرفت بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية الطلاق بتعاريف متقاربة ومأخوذة من الفقه الإسلامي من بينها ما يلي:

-تعريف قانون الأحوال الشخصية العراقي للطلاق في مادته 34 على أنه"رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو وكيله أومن الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي".

-كما عرفته مدونة الأحوال الشخصية المغربية في المادة 44 منها على أنه "حل عقدة النكاح بإيقاع الزوج أو وكيله أو من فوض له في ذلك أو الزوجة إن ملكت هذا الحق أو القاضي".

-أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد عرفه في المادة 52 منه على أنه:"إنهاء الرابطة الزوجية بين الرجل والمرأة عندما يتعذر استمرار هذه الرابطة".

-إضافة غلى ذلك عرفه مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية في مادته 87 بأنه: "حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعا"[1].

[1] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 122.

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق

وذلك من خلال التطرق إلى حكم الطلاق والأدلة الدالة عليه –أولا– ثم الحكمة من الطلاق– ثانيا–

أولا: حكم الطلاق وأدلته

الطلاق مشروع بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، ومن الأدلة التي تثبت ذلك

ما يلي[1]:

أ. من القرآن الكريم:

1.قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [2].

حيث بينت الآية عدد الطلاق الذي يرتجع منه دون زواج آخر، وقيل إنها واردة لبيان عدد الطلاق الذي يجوز إيقاعه وهو طلاق السنة.

2.قال تعالى أيضا: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [3].

معنى ذلك فطلقوهن من غير جماع ولا تطلقوهن بحيضهن.

3.كما قال عز وجل أيضا: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [4].

دلت الآية الكريمة على أنه لا يوجد حرج في طلاق النساء قبل مجامعتهن.

---

[1] نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2003، د.ج، ص 8–9.

[2] البقرة، الآية 229.

[3] سورة الطلاق، الآية 01.

[4] سورة البقرة، الآية 236.

ب.من السنة النبوية:

وردت عدة أحاديث تدل على مشروعية الطلاق نذكر منها:

1.ما ورد :"أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق السيدة حفصة رضي الله عنها ثم راجعها"[1].

2.وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"[2]، وكذا قوله أيضا: "ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق".

3. وقوله صلى الله عليه وسلم: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق"[3].

4.وما روى عن عبد الله بن عمر أنه: "طلق زوجته وهي حائض على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك، فقال صلى الله عليه وسلم: مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسك بعد ذلك وإن شاء طلق"[4].

ج. الإجماع:

أجمع علماء الأمة الإسلامية من أيام الرسول صلى الله عليه وسلم حتى اليوم على أن للرجل أن يطلق زوجته ولم ينكر عليه أحد هذه الإباحة، إلا إذا كان بدون عذر[5].

---

[1] رواه ابن ماجه في السنن.

[2] رواه ابن داود.

[3] رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه.

[4] رواه البخاري.

[5] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في الزواج والطلاق، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، د.ج، ص 214.

وعليه فبعد بياننا لأدلة مشروعية الطلاق نستنتج أن الأصل في الطلاق الكراهة لما فيه من كفران نعمة النكاح الذي هو سنة، ومن نتائج سلبية تنعكس على الأبناء خاصة.

هذا وقد تعترى الطلاق الأحكام الشرعية الخمسة حسب كل حالة إذ تارة قد يكون:

- حراما: وذلك عند إيقاعه من غير حاجة إليه، لأن فيه إضرارا بالزوجة وتشتيتا للأسرة وظلما للأبناء، خاصة إذا طلقها ووقع في الحرام كارتكاب الفاحشة لأنه لا قدرة له على الزواج بغيرها.
- مكروها: وذلك في حق مستقيمة الحال، لأنه فيه كفران لنعمة النكاح.
- مباحا: إذا كان الباعث عليه ضعيفا كالشخص الذي لا يشعر بميل لزوجته.
- مستحبا: إذا قصر الزوج في حق زوجته وذلك بعجزه عن القيام بحقوقها.
- واجبا: كطلاق الحكمين في حالة الشقاق وكذلك إذا آلى[1] الزوج من زوجته ولم يفئ إليها قصد الإضرار بها[2].

[1] آلى من الإيلاء وهو ترك وطء الزوجة وعدم الاقتراب منها لمدة أربعة شهور مما أدى إلى إلحاق الضرر بها.
تاريخ الاطلاع 2015/4/26 Ejabat.google.com

[2] نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 09.

ثانيا: الحكمة من الطلاق

الأصل في الحياة الزوجية أن يكون مبناها المودة والرحمة والسكينة والتفاهم بين الزوجين غير أنه قد يحصل ما قد يؤدي إلى قطع هذه المودة والرحمة ويفسد هذا التفاهم ويحل محل ذلك النشوز والشقاق، كأن تفسد أخلاق أحد الزوجين، فيندفع في تيار الفسق والفجور، ويعجز المصلحون إلى رده إلى الصراط المستقيم، أو قد يحدث بين الزوجين تنافر في الطباع أو تخالف في العادات أو يلقى في نفس أحدهما كراهية للآخر، أو كأن يكون الزوج عقيما أو أصابه مرض معد خطير، أو قد يغيب غيبة لا يعلم فيها حاله ولا حياته من موته، وبالتالي وفي ظل كل هذه الأمور التي يمكن أن تحدث بين الزوجين فليس هناك من حل أحكم وأعدل إلا أن يفترقا،وذلك لما قد تسببه هذه الأمور من فساد نظام البيت وتعكير صفوه فيما لو استمر الزواج، إذ من الممكن أن ينحرف الزوجان في البحث عن لذة بديلة كما يمكن أن ينحرف الأولاد وينشأوا نشأة يملؤها الحزن والتشاؤم والانطواء في مجتمع أسري كهذا[1].

وعليه لهذه الأمور وغيرها كثير شرع الله عز وجل وأباح الطلاق ليكون علاجا لهذا الوضع الرديء والحال المفجع والخطب الأليم الذي يمكن أن يصيب الأسرة التي هي اللبنة الأولى في تكوين المجتمع[2].

---

[1] بدران أبو العينين، الزواج والطلاق في الإسلام، د ط، مكتبة شباب الجامعة الإسكندرية مصر،1400 هـ، دج، ص 304.

[2] رمضان على السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشرعية الإسلامية، د.ط، الدار الجامعية للنشر والطباعة، بيروت العربية، 2001، ص 09.

إضافة إلى ذلك فإن في تشريع الطلاق في صورته الموجودة في شريعتنا الإسلامية حكما باهرة تأتي في طليعتها الحفاظ على المرأة من تلاعبات الزوج الذي كان في الجاهلية يطلق حتى إذا قاربت عدتها على الانتهاء راجعها ليطلقها من جديد وهذا إضرارا بها إذ يذرها لا هي مطلقة ولا هي ذات زوج، فجاء الإسلام وحد من هذه التلاعبات فأعطى للزوج فرصتين للطلاق، فبذلك يكون الطلاق في هذه الحالة رحمة من الله بعباده،إذ يخلص المرأة من أذى زوجها وظلمه لها.

كما أن في تشريع الطلاق فائدة كبيرة لتفادي إرتكاب جرائم خطيرة تكون أشد ضررا من الطلاق، كالزوج الذي يكتشف خيانة زوجته له، فلو لم يشرع الطلاق فإنه إما أن يقتلها وإما أن يعيش معها مجبرا يكن لها العداوة والبغضاء، وكل هذا لا تأباه الشريعة الإسلامية[1].

وعليه فما نستنتجه من خلال كل ما سبق أن في تشريع الطلاق حكم باهرة إذ يعد الحل الجذري والدواء الشافي في حال الوصول إلى طريق مسدود.

[1] سلمان نصر وسعاد سطحي، فقه الطلاق في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص 17-18.

المطلب الثاني: صور انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق

الطلاق من الطرق التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري في حل الرابطة الزوجية معتمدا فيه على الشريعة الإسلامية، فهذه الأخيرة بتشريعها للطلاق لم تكن شغوفة ولا داعية إليه، وإنما شرعته كعلاج شافي منهي للخلاف بين الزوجين.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد نظم الطلاق وصوره في مواد قانونية محددة ومضبوطة في قانون الأسرة الجزائري ، ومن خلال هذه المواد سأحاول الوقوف على أهم صور الطلاق وذلك بالتطرق إلى انحلال الرابطة الزوجية بإرادة الزوج في – الفرع الأول– و انحلال الرابطة الزوجية بغير إرادة الزوج في – الفرع الثاني–.

الفرع الأول: انحلال الرابطة الزوجية بإرادة الزوج

إن الطلاق حق شرع للزوج عند الحاجة إليه، حيث أجمع الفقهاء على أن الطلاق ينبع من إرادة الزوج المنفردة، فهو حق أصيل له يستعمله دونما اعتماد على إرادة الزوجة في إحداث هذا الأثر، فإرادته وحدها محل اعتبار دون سواها[1].

وسأتناول في هذا الصدد كل من أساس جعله بإرادة الزوج– أولا– وأهم المبررات التي يعتمدها الزوج لإيقاعه – ثانيا–

[1] باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء، د.ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر،2007، ص 21.

أولا: أساس الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

إن أساس حق الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة نابع من العصمة الزوجية التي كفلها له الشارع الحكيم وحده كونه الأحرص على بقاء الزوجية التي أنفق في سبيلها المال الكثير، ما يحتاج إلى إنفاق مثله أو أكثر منه إذا ما طلق وأراد الزوج مرة أخرى، كما يتعين عليه في حالة الطلاق أن يدفع لمطلقته متعة الطلاق، أو ما يسمى في الاصطلاح القانوني التعويض عن إرادته في فك الرابطة الزوجية، كما تقع عليه أيضا أعباء دفع نفقة الزوجة ومؤخر الصداق إن ثبت التزامه بذلك.

وعليه وبالنظر إلى كل هذه الأعباء والالتزامات الكبيرة التي تقع على عاتق الزوج عند الطلاق

وبمقتضى عقله ومزاجه –يجعله ذلك يحسب ألف حساب قبل التفكير في الطلاق فيكون أصبر على ما يكره من المرأة ولا يسارع إلى الطلاق لكل غضبة أو سيئة منها يصعب عليه تحملها، في حين تظل المرأة أسرع منه غضبا وأقل احتمالا وصبرا، إذ ليس عليها تبعات الطلاق ونفقاته مثل ما على الرجل الأمر الذي يجعلها أجدر بالمبادرة إلى الطلاق لأدنى الأسباب[1].

وإضافة لما سبق يرى الأستاذ كمال لذرع[2] أنه من حق الزوج شرعا وقانونا أن يطلق زوجته لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو الاجتماعية.

---

[1] باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء ، مرجع سابق، ص 21.

[2] كمال لذرع أستاذ بكلية الشريعة والاقتصاد بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، متحصل على شهادة ليسانس في الفقه وأصوله، ماجستير في نظرية الأعذار الطارئة في الفقه الإسلامي، دكتوراه دولة بعنوان ضوابط حرية التصرف في الشريعة الإسلامية، بروفيسور رتبة أستاذ تعليم عالي.

تاريخ الاطلاع: 2015/03/26 www.univ-emir.dz

كما يرى أيضا أن المرأة المسلمة إذ تبرم مع الرجل عقد زواجها وفق شريعة الإسلام إنما تقبل ضمنيا أن يتولى الرجل وحده شؤون الطلاق في الحدود التي رسمتها هذه الشريعة ثم أنه لو وافقنا على جعل الطلاق بيد المرأة وحدها لاعترض الرجل وذلك لما يتحمله من خسارة مالية، لأن المرأة لا تخسر ماديا بالطلاق بخلاف الرجل الذي دفع وقام بنفقة البيت والزوجة والأولاد، بالإضافة إلى نفقات العرس والوليمة وأثاث البيت.زيادة على ذلك فإنه لو أعطيت المرأة وحدها حق إيقاع الطلاق بمجرد إرادتها فإنها قد تستغل ذلك لتوقعه في أي لحظة متى تخاصمت مع زوجها نكاية به ورغبة في تغريمه إضافة إلى كل ما سبق فإن الزوجة كائن يغلب عليه التأثر، إذ تحكم عاطفتها كثيرا، مما قد يجعلها لا تحسن التصرف بخلاف الرجل الذي يكون في الغالب أضبط أعصابا وأكثر تقديرا للنتائج في ساعات الغضب، إذ أنه لا يقدم على الطلاق في كثير من الأحيان، إلا عند الوصول إلى طريق مسدود.

وعليه نقول أن قانون الأسرة إذ جعل الطلاق بيد الرجل فذلك تماشيا مع قوامته وما عليه من واجبات نحو أسرته[1].

[1] كمال لذرع، الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بالفقه الإسلامي، المجلة دورية متخصصة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة الجزائر، سبتمبر 2002، العدد 12، ص 131.

ثانيا: مبررات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

الأصل أن الطلاق بيد الرجل، حتى وإن جاء مجرد وخالي من المبررات التي أدت إلى إيقاعه، غير أن الزوج وتفاديا لوقوع مسؤولية الطلاق على عاتقه قد يلجأ إلى الدفع أمام القضاء ببعض المبررات التي تحول دون ذلك، ومن أهم هذه المبررات التي قد يلجأ إليها ما سنتطرق إليه كالآتي:

أ. عدم الكفاءة الجنسية:

مما لا شك فيه أن العلاقة الجنسية والمعاشرة في إطار الشريعة الإسلامية تعد من أهم المقاصد السامية التي جاء بها الزواج، إذ أن لكل من الرجل والمرأة الحق في الاستمتاع بهذه العلاقة التي تشكل عنصرا للاستقرار لدى الطرفين سواء بسواء، ولذلك فإن اختلالها من جانب أي طرف يشكل صدمة نفسية للطرف الآخر.

فالزوج إذا ما أدرك أن زوجته غير قادرة على القيام بواجباتها الزوجية وأحس أنه محروم من هذا الحق، فإنه قد يلجأ إلى الطلاق على هذا الأساس ، كما أنه قد يسعى أيضا إلى استغلال عدم كفاءة زوجته جنسيا للتملص من المسؤولية التي قد تقع عليه نتيجة إيقاعه للطلاق.

غير أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد أن الدفع بعدم كفاءة الزوجة جنسيا، يعد من أصعب الأمور إثباتا، حيث أن ادعاء الزوج هنا فقط لا يكفي، إذ لابد أن تقر الزوجة بما ادعاه الزوج وحتى اللجوء إلى الخبرة الطبية قد لا يضفي إلى حقيقة مؤكدة، فقد تكون المسألة هنا نفسية وليست عضوية وهذا ما يؤدي إلى صعوبة إثبات عدم الكفاءة وأمام عدم قدرة الزوج على إثبات ما ادعاه ونفي الزوجة لذلك، فإن الطلاق يتحقق ولكن على مسؤولية الزوج[1].

[1] باديس دياني، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء، مرجع سابق، ص 16.

ب.فقدان العذرية:

قد يلجأ الزوج إلى استخدام حقه في الطلاق بحجة أن زوجته ليست عذراء وفي ذلك مساس بالشرف والكرامة، إذ أن المسألة هنا متعلقة بالعلاقة الزوجية المقدسة والتي لا يمكن لأي أحد خارج الزوجين معرفتها والتأكد منها.

وتجدر الإشارة أيضا أن المسألة هنا من الأمور الصعب إثباتها، إذ أن ذلك يتوقف على إقرار الزوجة، خصوصا وأن الخلوة قد تمت بين الزوجين.

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن المحكمة العليا ذهبت بعيدا في هذا الأمر، حينما اعتبرت أن العذرية يجب أن تدون كشرط في عقد الزواج، وأن عدم اشتراطها لا يوقع المسؤولية على عاتق الزوجة، وهذا ما جسده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/05/23 والذي جاء فيه: (إن القرار الذي لا يكون مسببا بما فيه الكفاية يكون مشوبا بالقصور في التسبيب.

ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يشترط عذرية الطاعنة في عقد الزواج فإن البناء بها ينهي كل دفع بعدم العذرية، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتحميل الطاعنة مسؤولية الطلاق وبحرمانها من التعويض عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب مما يستوجب نقض القرار).

وعليه من خلال قرار المحكمة العليا نستنتج أن هذه الأخيرة أكدت قدسية العلاقة الزوجية واعتبرت أن إثبات مسألة العذرية من عدمها عديمة الجدوى لقيام الزوج بالدخول والمتزامن مع عدم اشتراط العذرية في عقد الزواج[1].

[1] م ع، غ أ ش، 2000/05/23، ملف رقم 243417، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،2001، ص 109.

ج. النشوز:

النشوز في اصطلاح الفقهاء هو معصية الزوجة فيما فرض الله عليها من طاعة زوجها وهو مأخوذ من النشز، وهو الارتفاع فالمرأة الناشز كأنها ارتفعت وتعالت عما فرض الله عليها من طاعة زوجها[1].

وأما بخصوص مسألة النشوز كمبرر يقدمه الزوج لفك الرابطة الزوجية بإرادته فإنها دائما تصطدم مع عبء اثباتها من طرف الزوج سيما إذا أنكرت الزوجة أن تكون قد عصته أو خالفت أوامره أو فعلت أمورا بغير رضاه وإذنه.

ولما صار إثبات النشوز من الصعوبة بمكان لأنها تبني عادة على ادعاءات مقابل ادعاءات في الوقت الذي ينعدم فيه الشهود لكون العلاقة مقدسة بين الطرفين ولا يمكن لأحد الاطلاع عليها، فإن ذلك لم يمنع القضاء الجزائري من إيجاد حالات للنشوز، ليست مبنية على مجرد تصريحات وادعاءات وإنما مرجعها الدليل الكتابي، فالنشوز على ذلك يثبت إذا ما إستصدر الزوج حكما بإلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية ثم رفضت الامتثال للحكم إذ يحرر في هذه الحالة محضر امتناع الذي يعد دليلا على نشوزها، فإذا تحقق كل ذلك في هذه الحالة يكون الزوج قد برر طلاقه على أساس النشوز أما إذا لم يقدم الزوج الدليل الكتابي كما سبق ذكره عن النشوز ففي هذه الحالة فإن مسؤولية الطلاق تقع على عاتقه[2].

---

[1] علي محمد قاسم، نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 12.

[2] باديس دياني، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بغير إرادة الزوج

سأبين في هذا الفرع صور انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق بغير إرادة الزوج من خلال التطرق إلى التطليق –أولا –ثم الخلع –ثانيا–.

أولا: التطليق

لقد جعلت الشريعة الإسلامية الطلاق بيد الرجل بصورة عامة كما سبق ذكره، وذلك لما للرجل من القوامة على المرأة ، غير أنه وبمقابل ذلك فإن الشريعة الإسلامية لم تحرم المرأة من الطلاق كلية بل خولتها إياه في بعض الحالات ولأسباب محددة ،إذ فتحت لها باب القضاء لطلب تطليقها في حال تضررها، فالشرع بذلك لم يهدر حق المرأة في الطلاق إذا لحقها ضرر من الزوج سواء كان ماديا أو معنويا وقد جسد المشرع الجزائري ما أقرته الشريعة الإسلامية وذلك من خلال نص المادة 53 ق. أ. ج ، إذ وبإستقرائنا لنص المادة نجد أن المشرع أعطى للزوجة الحق في الطلاق بواسطة التطليق[1]، حيث تتقدم الزوجة بطلب التطليق إلى القضاء على أن تثبت الضرر الذي ألحقه بها زوجها بكل الطرق القانونية، إذ وبعد تحقق القاضي من توافر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من ق. أ. ج أدت إلى الإضرار بالزوجة يحكم لها بموجب ذلك بالتطليق[2].

---

[1] التطليق ويطلق عليه أيضا بالتفريق القضائي وهو مصطلح فقهي.

تاريخ الاطلاع: 2015/04/28 www.berber jawahir.com

[2] الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

أ.تعريف التطليق:

وذلك من خلال تعريف التطليق لغة واصطلاحا.

1.تعريف التطليق لغة:

التطليق مأخوذ من الفعل طلق يطلق طلاقا وتطليقا وهو مأخوذ أيضا من الإطلاق ومعناه الترك وطلقت المرأة زوجها وتطليقها منه بمعنى خلاها من قيد الزواج[1].

2.تعريف التطليق اصطلاحا:

إن المشرع الجزائري لم يخص التطليق بتعريف معين، بل اكتفى فقط بتحديد أسبابه في المادة 53 من ق. أ. ج حيث أورد هذه الأسباب وذكرها على سبيل الحصر في عشر حالات[2].

أما المشرع المصري فقد عرف التطليق من خلال تعريف الطلاق من قبل محكمة النقض المصرية التي نصت على أن: "الطلاق حل رابطة الزوجية الصحيحة بلفظ الطلاق الصريح، أو بعبارة تقوم مقامه تصدر مما يملكه وهو الزوج أو نائبه".

وعليه من خلال هذا التعريف فقد نص المشرع المصري على أن: التطليق مشتق من الطلاق، إذ يقوم به القاضي نيابة عن الزوج وجبرا عنه إذا توافرت الأسباب الشرعية والقانونية[3].

---

[1] المنجد أبجدي، ط8، دار المشرق، بيروت، لبنان، توزيع المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ت، ص 665.

[2] نبيل صقر، قانون الأسرة، نصا فقها وتطبيقا، د. ط، دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2006، ص 163-164.

[3] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، ط2، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1994، ص 07.

ب. مشروعية التطليق:

وذلك من خلال التعرض إلى حكم التطليق وأدلته والحكمة منه.

1.حكم التطليق وأدلته:

لم ترد في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية آيات وأحاديث تدل صراحة على مشروعية التطليق، إلا أن هناك آيات وأحاديث تدل ضمنيا على مشروعيته وأن للمرأة حق طلب التطليق إذا لحق بها ضرر ومن ذلك ما يلي:

- **من القرآن الكريم:**

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ﴾ [1].

- **من السنة النبوية:**

قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[2].

فالمتأمل لهذه الآية الكريمة والحديث النبوي يجد فيها دلالة على مشروعية التطليق[3].

2.الحكمة من التطليق:

إذا كانت غاية الطلاق مع كراهته رفع الضرر على الزوجين معا أو على أحدهما إذا أوصدت كل الأبواب في وجه الصلح والتفاهم بينها، فإن هدف التطليق هو رفع الضرر عن الزوجة دون الزوج إذا توفرت أسبابه على أن تكون هذه الأسباب والمبررات شرعية وعلى أن تثبت الزوجة كذلك الضرر اللاحق بها بكل وسائل الإثبات[4]

---

[1]سورة البقرة، الآية 231.

[2]أخرجه ابن ماجه في السنن.

[3]اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون الجزائر، 2003-2004، ص 33.

[4]المرجع نفسه، ص 33.

وعليه يمكن القول أن الحكمة من طلب الزوجة التطليق يمكن تبيانها في عدة أوجه منها:

– حفظ حقوق المرأة ورفعها إلى مستوى الكرامة الإنسانية وذلك بمنع الرجل أن يسيء استعمال ما خول له من القوامة على الأسرة.

–تغيير نظرة الرجل إلى المرأة فلا يصير يراها على أنها مجرد منفعة مالية يحوزها كما هو منطق الماديين وليست مجرد متعة شهوانية كما يقول أصحاب الغرائز وإنما يصبح يراها وينظر إليها على أنها وصلة إنسانية رفعية وكائنا رائعا مليئا بالعواطف والقيم النبيلة.

– تهذيب الرجال وتخليصهم من روح التسلط بحكم التفوق الطبيعي على النساء.

– تحريم كل أساليب الإضرار والإيذاء بمختلف صورهما، من عدم إنفاق أو عيب مستحكم أو غياب ، وبالتالي يتحطم طغيان الرجل عندما يعلم أن لها الحق في التطليق[1].

[1] اليزيد عيسات، مرجع سابق، ص 33–34.

ج. أسباب التطليق:

أورد المشرع الجزائري في المادة 53 ق. أ. ج عشرة حالات اعتبرها أسباب للتطليق، بتوافر إحداها يجوز للزوجة أن تطلب تطليقها من زوجها ومن هذه الأسباب ما يلي:

1.التطليق لعدم الإنفاق:

أجار المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التطليق لعدم إنفاق الزوج عليها وذلك وفقا لنص المادة 53 فقرة 1 ق. أ. ج ، غير أن المشرع قيد هذه الإجازة بمجموعة من الضوابط من أهمها:

– أن تلجأ الزوجة إلى القضاء طالبة الحكم لها بنفقة على زوجها الممتنع عن الإنفاق ومؤدى هذا أن تنفذ عليه هذا الحكم و تثبت امتناعه عن الإنفاق.
– أن لا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج، بإعتبار أن النفقة حقها وعلمها بإعساره رضاء منها بحاله ورضاء بالعشرة معه على هذه الحال.
–إذا كان سبب التطليق هو عدم الإنفاق فإن هناك شرط يفرضه سياق النص، و مؤداه عدم وجود متبرع ينفق على الزوجة، فالتبرع بالنفقة مسقط لحق الزوجة في طلب التطليق لعدم الانفاق.
– رفع دعوى بطلب التطليق لعدم الإنفاق، وعلى القاضي أن يراعي أحكام المواد 78–79–80 من ق. أ. ج في شأن النفقة الزوجية، معنى هذا أن إستصدار حكم بالنفقة وعدم تنفيذه بالإنفاق لا يكفي لطلب التطليق، وإنما يشترط رفع دعوى قضائية قائمة بذاتها بطلب التطليق، وعلى القاضي المرفوع أمامه أن يراعي أحكام المواد سالفة الذكر

ضف إلى ذلك أنه من شروط استحقاق الزوجة لحق الانفاق أن لا تكون ناشزا[1].

[1] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الكتب القانونية، مطامع شتات للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص 112–113.

2.التطليق للعيب:

أجاز القانون للزوجة أن تطلب التطليق من الزوج لوجود عيب من العيوب التي تحول دون تحقيق مقاصد الزوج، التي شرع الزواج من أجل تحقيقها، حيث نص على ذلك في المادة53 فقرة 2 ق. أ ج.

هذا وما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن العيوب المقصودة هنا هي تلك العلل الجنسية أو الأمراض المنفرة التي تصيب الزوج كالجب و الخصاء والعنة، يضاف إلى ذلك الجذام والبرص كما يدخل في ذلك كل ما ينفر منه الطباع السليم ولا تسكن النفس بالعيش مع المصاب به[1].

هذا وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ1999/02/16 بأنه: (من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا.

ومتى تبين في قضية الحال أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة مما أدى بالزوجة إلى أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيقا سليما ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن) [2].

---

[1]العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 1994، ج1، ص 280.

[2]م ع ،غ أ ش، 1999/02/16، ملف رقم 213571، الاجتهاد القائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 119.

3.التطليق للهجر في المضجع:

الهجر في المضجع من الأمور التي قد تسبب ضرر للزوجة ومن أجل ذلك أجاز القانون لها أن تطلب التطليق من زوجها إذا ما هجرها في مضجعها لمدة تفوق الأربعة أشهر كما هو منصوص عليه في المادة 53 فقرة 3 ق. أ. ج.

هذا وما تجب الإشارة إليه أيضا أن الهجر قد يكون هجرا لمنزل الزوجية، وقد يكون هجرا لفراش الزوجة، كما أنه لاعتبار الهجر سببا مجيزا لطلب التطليق حسب الفقرة 03 من المادة 53 ق. أ. ج يجب توافر مجموعة من الشروط منها:

-أن يهجرها ويترك فراش الزوجية.
-أن يدوم الهجر مدة 4 أشهر لا يقع بين الشهر والآخر أي اتصال جنسي بينهما.
-انتفاء العذر الشرعي للهجر وهو التأديب.

كما أضاف الأستاذ سعد عبد لعزيز شرطا رابعا هو أن يكون الهجر عمديا مقصودا[1].

4.التطليق للحكم على الزوج في جريمة:

أجاز القانون للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها إذا حكم عليه في جريمة، وذلك وفقا لما نص عليه في المادة 53 فقرة 4 من قانون الأسرة الجزائري.

هذا وقد بين القانون شروط اعتبار الجريمة كسبب مجيز لطلب التطليق وهي كما يلي:

[1]سعد عبدالعزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومه للباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 328.

– أن تكون ماسة بشرف الأسرة.

– أن يستحيل مع الجريمة التي ارتكبت مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
– أن يصدر من القاضي حكم يجرم الفعل وينزل عليه العقوبة[1].

5.التطليق للغيبة:

نص قانون الأسرة الجزائري على إمكانية وجواز طلب الزوجة التطليق للغيبة ولكن بشرط أن ترفع الدعوى بعدم مرور سنة من الغيبة ، حيث أنه إذا رفعت الدعوى قبل مرور السنة كانت الدعوى غير مقبولة.

إضافة إلى ذلك فإن الغيبة التي تجيز طلب التطليق للزوجة من شروطها أن تكون بدون عذر ولا نفقة، فالغائب عن زوجته بعذر ويرسل لها النفقة لا يمكن لها في هذه الحالة طلب تطليقه للغيبة[2].

6.التطليق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 ق. ا. ج :

أجاز قانون الأسرة الجزائري في المادة 53 فقرة 06 منه للزوجة أن تطلب تطليقها عند مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 منه وبالرجوع إلى المادة 08 من ق. أ. ج نلاحظ أن لها أحكام أهمها:

– إلتزام حدود الشريعة الإسلامية في شأن تعدد الزوجات، وحدود الشريعة الاقتصار على أربع زوجات والعدل بينهم.
– عدم الإقدام على تعدد الزوجات إلا إذا وجد المبرر الشرعي له وهذا المبرر يقدره قاضي الموضوع الذي يرخص بالزواج من جديد.
– إخبار الزوجة السابقة بالعزم على تعدد الزوجات وإخبار المرأة التي يقبل الزوج على الزواج بها.

---

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2008، د.ج، ص 108.

[2] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، مرجع سابق، ص 275.

– تقديم طلب الترخيص بالزواج مبينا به المبرر الشرعي للتعدد، وإخبار الزوجة السابقة به وإعلام المرأة المراد زواجها.

وعليه فإن جميع الشروط السابقة تعد هي أحكام المادة 08 من قانون الأسرة ومخالفتها أو مخالفة أحدها يجعل للزوجة الحق في طلب التطليق[1].

7.التطليق لارتكاب فاحشة مبينة:

المراد بالفاحشة هنا هي جريمة الزنا، وسميت كذلك لأنها فعلة قبيحة قد زادت في القبح على كثير من القبائح فالفحش والفحشاء والفاحشة من أعظم الأفعال والأقوال والإسلام يهدف إلى تطهير مجتمعه من الفاحشة وذلك بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾[2].

كما أن قانون الأسرة وقف بالمرصاد للزوج الذي يكتشف ارتكابه للفاحشة، حيث أعطى لزوجته الحق في أن تطلب تطليقه وذلك طبقا لنص المادة 53 فقرة 7 من قانون الأسرة [3].

8.التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين:

الشقاق بين الزوجين يقصد به الشقاق الذي لم تعد الحياة الزوجية معه تستحق أن تحرص الزوجة عليها، لما ينشأ عن ذلك من مفاسد شتى.

والقانون أجاز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها للشقاق إذا استمر بينها وهذا ما جسدته المادة 53 فقرة 08 ق. أ. ج وذلك حماية لها ولأولادها من النشوء في جو عائلي يسوده الشقاق المستمر[4].

---

[1] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 118–119.

[2] سورة الإسراء، الآية 32.

[3] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 275.

[4] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 120–121.

9.التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد والزواج:

أجاز المشرع الجزائري للزوجين أن يشترط في عقد الزواج شروطا، وذلك بموجب نص المادة 19 ق. أ ج بشرط أن تتفق هذه الشروط مع الآثار التي رتبها المشرع على الزواج، ولا تتنافى مع مقتضياته خاصة إذا كانت هذا الشروط تحقق منافع لأحد الزوجين أو تضمن له مصالح شخصية مستقبلية.

فإذا تضمن العقد شرطا من الشروط وكان الشرط لصالح الزوجة وامتنع الزوج عن تنفيذ هذا الشرط جاز للزوجة في هذه الحالة أن تلجأ إلى القاضي وتطلب التطليق من هذا الزواج على أساس مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج طبقا لنص المادة 53 فقرة 9 ق. أ. ج[1].

10.التطليق للضرر:

أجاز قانون الأسرة في المادة 53 فقرة 10 منه للزوجة أن تطلب التطليق للضرر المعتبر شرعا.

هذا وما تجب الإشارة إليه أن الضرر المعتبر شرعا يمكن أن تدخل فيه الكثير من الأمور كالشقاق والتنافر بين الزوجين اللازم وغير القابل للزوال ، والإيذاء بالقول والفعل والهجر في الفراش، كل هذه الأمور من شأنها أن تجعل الزوجة غير قادرة على دوام العشرة الزوجية، إذا أنا في كل ذلك ضررا يجيز لها طلب التطليق من زوجها[2].

---

[1] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 167.

[2] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 123-124.

زيادة على ذلك فإن القضاء الجزائري ذهب إلى أبعد من ذلك في أحكامه إذ نص على أنه من الضرر أن لا يوفر الزوج لزوجته مسكنا منفردا بعد الحكم عليه به، وقد طالت فترة الخصام بينهما، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1996/06/15 والذي جاء فيه: (من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا.

ومتى تبين في قضية الحال أن الزوجة تضررت طول الخصام مع الزوج وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يتمثل للقضاء بتوفير مسكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض.

وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون) [1].

وعليه فمن خلال منطوق القرار، نلاحظ أن فيه دلالة صريحة على جواز تطليق الزوجة وتعويضها عما لحقها من ضرر بسبب استفحال الخصام وطول مدته نتيجة عدم امتثال زوجها للقضاء بتوفير مسكن منفرد لها.

هذا وجدير بالذكر أيضا أن الضرر بالمعنى الذي وصفه القانون يدخل فيه أيضا الضرر المعنوي أو الضرر النفسي، أي كل ما قد يلحق نفس الزوجة من ألم بسبب قول غير لائق من زوجها وغير ذلك من الأمور التي يمكن أن تضرها نفسيا[2].

---

[1] م ع، غ أ ش، 1999/06/15، ملف رقم 224655، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 112.

[2] تاريخ الاطلاع :2015/03/24 www.alukah.net/social

ثانيا: الخلع

أتناول في هذا الشأن مشروعية الخلع ،ثم أبين التكييف القانوني للخلع وفق التشريع الجزائري.

أ.مشروعية الخلع:

وذلك من خلال تعريف الخلع حكمه وأدلته والحكمة منه.

1.تعريف الخلع:

تعريف الخلع لغة واصطلاحا.

- **تعريف الخلع لغة:**

الخلع في اللغة هو التجريد والإزالة[1]. فالخلع بفتح الخاء هو النزع والإزالة، إذ يقال فلان خلع ثوبه أي نزعه وأزاله. والخلع بضم الخاء هو طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها وقد ورد في مختار الصحاح أن الخلع في أصل اللغة يعني الفضائل والأخلاق الحميدة، فيقال رجل خليع وامرأة خليعة ، كما أن الخلع يعني النزع والعزل كأن يقال خلع الشعب الملك أي أنزله من عرشه وقد يعني الطلاق بفدية، كأن يقال تخالع الزوجان، أي اتفق على الطلاق بفدية[2].

وعليه من خلال ما سبق يمكن أن نستنتج أن معنى الخلع لغة هو طلاق المرأة من زوجها مقابل مبلغ مالي تدفعه له.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت لبنان، 1997، ص 297.

[2] منال محمد المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 37-38.

- **تعريف الخلع اصطلاحا:**

وذلك من خلال تعريف الخلع اصطلاحا من الناحية الشرعية ، ومن الناحية القانونية.

-تعريف الخلع شرعا:

اختلف الفقهاء في تعريفهم للخلع فمنهم من عرفه بأنه: طلاق بعوض، ومنهم من عرفه بأنه: فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع ، ومنهم من عرفه بأنه: إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع.

وعليه من خلال كل هذه التعاريف نستنتج أن الخلع هو بذل المرأة عوضا لزوجها مقابل الفرقة بينهما[1].

-تعريف الخلع قانونا:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع لم يعط تعريفا دقيقا ومحددا للخلع وإنما اكتفى فقط بتصنيفه على أنه صورة من صور الطلاق، وذلك في نص المادة 48 ق. أ. ج.

كما يمكن أيضا ملاحظة أن المشرع الجزائري قد إكتفى بتخصيص مادة واحدة فقط فيما يخص الخلع والمتمثلة في المادة54 ق.أ.ج التي جاء فيه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[2].

---

[1] المصري مبروك، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 265.

[2] الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

وهذا وما تجب الإشارة إليه من خلال نص المادة 54 سالفة الذكر أن المشرع في قانون الأسرة قد أعطى للزوجة الأحقية في مخالفة نفسها دون حاجة إلى موافقة الزوج وذلك مقابل مبلغ مالي تدفعه له[1].

وعليه من خلال ما سبق نستنتج أن الخلع في معناه القانوني هو أن تفتدي الزوجة من زوجها بمال تدفعه له ليطلقها[2].

2.حكم الخلع وأدلته والحكمة منه:

الخلع جائز ومشروع بالقرآن الكريم والسنة النبوية ومن الأدلة الدالة على مشروعيته ما يلي:

- **من القرآن الكريم**

هناك العديد من الأدلة منها:

-قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾[3].

فقد دلت الآية الكريمة على تحريم أخذ الزوج مال الزوجة الذي أعطاها إلا عند الخوف من عدم أداء الحقوق الزوجية، فإذا نشب الشقاق بين الزوجين لسوء خلق الزوجة، أو لبغضها زوجها أو سوء خلق الزوجان، جاز للرجل أخذ المال من زوجته لتملك عصمتها[4].

---

[1] باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية في القانون والقضاء، مرجع سابق، ص 110.

[2] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 110.

[3] سورة البقرة، الآية 229.

[4] تيسير رجب التميمي، مرجع سابق، ص 367.

من السنة النبوية:

وردت الكثير من الأحاديث من بينها:

-ما روي (أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا في دين ولكني أكره الكفر في الإسلام.

فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتريدين عليه حديقته؟ فقالت نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أقبل الحديقة وطلقها تطليقا)[1].

وهذا الحديث يعد من الأدلة القاطعة على مشروعية الخلع وجوازه[2].

- **الحكمة من الخلع:**

إن في تشريع الخلع كحل وسيط يريح الزوجان، إذ ما خشي أن لا يقيما حدود الله مجموعة من الحكم والمقاصد من أهمها:

-رفع الظلم على الزوجة بإعطائها حق دفع الضرر عن نفسها من خلال تمكينها من الخلاص من الرابطة الزوجية ، لاستحالة الحياة المشتركة ولعدم الانسجام بينها وبين زوجها[3].

- إقامة العدل يجعل الخلع للمرأة مقابل جعل الطلاق بيد الرجل.

- منع تعسف الزوج في حال ثبت إمساكه للزوجة إضرارا بها، إذ لها في هذه الحالة أن تخالفه بمال تفتدي به نفسها.

- بناء الأسرة على أسس متينة تقوم على العدل وبدل الحقوق[4].

---

[1] صححه البخاري.

[2] تيسير رجب التميمي، مرجع سابق، ص 367-368.

[3] سمية صالحي، الخلع فقها وقضاءا وقانونا، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية أصول الدين والشريعة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2007، 2008، ص 38.

[4] عبد الله بوخالخال، المعيار دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الاسلامية والاجتماعية، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، العدد التاسع، 2004، ص 231-232.

ب. التكييف القانوني وللخلع:

عرف المشرع الجزائري تحولا كبيرا في شأن التكييف القانوني للخلع بعد صدور الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة حيث أن المشرع كان ينظر إلى الخلع قبل التعديل وبالضبط في المادة 54 من ق. أ. ج غير المعدل على أنه نوع من الطلاق الرضائي مقابل مال تدفعه الزوجة إلى زوجها لقاء طلاقها، كما لا يتحقق الخلع إلا بعد موافقة الزوج.

أما بعد صدور الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة فقد تغيرت رؤية ونظرة المشرع الجزائري للتكييف القانوني للخلع، حيث اعتبره على أنه حق للزوجة تستعمله لفك الرابطة الزوجية دون أن تحتاج إلى موافقة الزوج، في مقابل أن تلتزم بدفع مقابل مالي للزوج.[1]

جدير بالذكر أن المقابل المالي الذي تلتزم الزوجة بدفعه للزوج مقابل الخلع ، تنحصر سلطة تقديره من طرف القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل في حالة عدم اتفاق الطرفين على قيمته وهذا ما أكدته وجسدته المادة 54 ق. أ. ج المعدلة والتي جاء فيه ما يلي: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[2].

---

[1] الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة–، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان،2009–2010 ،ص 178–179.

من خلال عرضنا لمباحث ومطالب وفروع الفصل يمكن أن نخلص فيما يخص نظرية التعسف في استعمال الحق أنها تعد من كبريات النظريات التي عرفتها القوانين والشرائع المختلفة والتي تجد مكانها الطبيعي في نظرية الحق، إذ تسعى إلى تحقيق الموازنة بين الحقوق الفردية والجماعية من جهة، ودرء المضار التي قد تنجم عن استعمال هذه الحقوق من جهة أخرى، كما يمكن القول أيضا أن الشريعة الإسلامية قد عرفت هذه النظرية، حيث جسدتها كنظرية عامة ومستقلة تنصرف إلى جميع الحقوق، وقد سار المشرع الجزائري على شاكلتها في ذلك.

زيادة على ذلك فإن نظرية التعسف في استعمال الحق تحكمها مجموعة من الضوابط تتمثل في مجموعة من المعايير يضبط بها استعمال الحق وهي معيار قصد الإضرار معيار رجحان الضرر على الفائدة أو المصلحة، معيار عدم مشروعية الفائدة، معيار الضرر الفاحش.

أما بخصوص انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق، والذي انصبت عليه دراستنا، فنخلص إلى أن الطلاق مشروع شرعا وقانونا لكلا الزوجين فالطلاق يعد الحل الشافي والمعافي الذي لا مفر منه عند استحالة استمرار الحياة بين الزوجين، إذ أن الأصل فيه أنه بيد الرجل وملك له وحق من حقوقه، غير أنه قد يحدث وأن تبغض المرأة زوجها، وتلقى منه ما يصعب عليها تحمله فتتضرر بذلك ففي هذه الحالة أعطى الشرع والقانون لها مخرجا وهو أن تلجأ إلى القضاء وتطلب تطليقها من زوجها، أو أن تقدم له مالا تفتدي به نفسها فتخالفه وبذلك تتخلص من هذه الرابطة الزوجية.

الفصـــل الثانـــي:
تطبيقات التعسف في استعمال الحق على انحلال الرابطة الزوجية

شرع الطلاق شرعا وقانونا لكي يتمكن الزوجان من الخلاص من رابطة زوجية فاشلة وصلت إلى طريق مسدود استحالة معه استمرار الحياة الزوجية بينهما، فلكل من الزوجين هنا الحق في فك هذه الرابطة عن طريق الطلاق، غير أن هذا الحق ليس مطلقا، فهو مقيد ببعض القيود شأنه في ذلك شأن باقي الحقوق.

وعليه ونظرا لأهمية هذا الحق الممنوح للزوجين، وتفاديا لاستعماله في غير الغاية والحكمة التي شرع من أجله، فقد ارتأيت تخصيص هذا الفصل لدراسة وتبيان أهم تطبيقات التعسف في استعمال الحق في انحلال الرابطة الزوجية، حيث قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أتناول فيه تطبيقات التعسف في استعمال الحق على الطلاق بإرادة الزوج.

المبحث الثاني: خصصته لدراسة تطبيقات التعسف في استعمال الحق على انحلال الرابطة الزوجية بغير إرادة الزوج.

المبحث الأول: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على الطلاق بإرادة الزوج

لقد منح الشرع والقانون للزوج الحق في حل الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، وذلك على أساس العصمة الزوجية المملوكة للزوج كما سبق ذكره، غير أن هذا الحق المملوك للزوج يجب أن لا يخرج عن الحكمة التي شرع من أجلها، وذلك بأن يكون مقصد الزوج من إيقاعه هو مجرد الإضرار بالزوجة لا غير، فإذا كان كذلك عد الزوج في هذه المسألة متعسفا.

وللتفصيل في مسألة تعسف الزوج سأتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الطلاق التعسفي وصوره في –المطلب الأول– وضوابط الطلاق التعسفي والجزاء المترتب عليه في –المطلب الثاني–.

المطلب الأول: تعريف الطلاق التعسفي وصوره

وذلك من خلال تعريف الطلاق التعسفي وأسبابه في –الفرع الأول– وصور الطلاق التعسفي في –الفرع الثاني–.

الفرع الأول: تعريف الطلاق التعسفي وأسبابه

أتطرق هنا إلى تعريف الطلاق التعسفي –أولا– ثم أسباب الطلاق التعسفي –ثانيا–

أولا: تعريف الطلاق التعسفي

لم يرد في كتب الفقهاء القدامى والمعاصرين وعلماء القانون وقوانين الأحوال الشخصية تعريفا للطلاق التعسفي، وذلك لأن هذه الأخيرة اهتمت فقط بدراسة وبيان صور التعسف وذكر بعض التدابير للحد منه.

ومن خلال دراستي لما سبق، فإني أستطيع القول بأن الطلاق التعسفي هو: "مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالا ومآلا بلفظ مخصوص"[1].

هذا ويمكن تعريف الطلاق التعسفي، من خلال محاكاة تعريف التعسف بشكل عام بأنه: "مناقضة قصد الشارع في التصرف بحق الطلاق المأذون فيه شرعا بحسب الأصل".

فالطلاق في الأصل حق مأذون فيه شرعا، إذا استعمله الزوج بقيوده الشرعية وحسب قيد الشارع في شرعه بأن يكون حلا واقعيا حين تتحول الحياة إلى بؤس وشقاء يستحيل استمرارها، أما إذا كان الزواج محققا لمقاصده ولا يوجد ما يسوغ إنهاءه فإن اللجوء إلى الطلاق في هذه الحالة يكون مناقضة لقصد الشارع وتعسفا[2].

---

[1] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 123.

[2] أيمن مصطفى الدباغ، التعسف تفي الطلاق، مجلة، سلسلة العلوم الإنسانية، جامعة الأقصى فلسطين، العدد الأول، المجلد 18، 2014، ص 68. تاريخ الاطلاع: 2015/02/29 www. Alaqsa.edu.ps

زيادة على ذلك يمكن القول أيضا أن الطلاق التعسفي هو كل طلاق يناقض قصد الشارع من تشريع الطلاق، إذ أنه في الأصل شرع لدفع الضرر، فكل طلاق لا يحقق هذا المقصد يعد تعسفا[1].

وعليه وبناء على كل ما تقدم يمكن أن نستنتج أن الطلاق التعسفي يكون نتيجة إساءة استعمال الزوج لحقه في الطلاق بإرادته المنفردة، والخروج به عن الحكمة التي أدت إلى تشريعه.

ثانيا: أسباب الطلاق التعسفي

إن الطلاق التعسفي كما سبق ذكره يتحقق نتيجة إساءة الزوج لاستعمال حقه في الطلاق والخروج به عن الحكمة التي شرع من أجله، غير أن إساءة استعمال الزوج لهذا الحق قد ترجع إلى العديد من الأسباب من أبرزها ما يلي:

[1] بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، ط1،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 123.

1.الجهل بالأحكام الشرعية وفي مقدمتها الأحكام المتعلقة بالطلاق

ذلك أن الزوج قد لا يكون عارفا ومدركا للأحكام المتعلقة بالطلاق من حيث كونه سنيا، أو بدعيا، ولا يعرف الفرق بين الطلاق والظهار والإيلاء والخلع وحتى أن هناك بعض الأزواج يتلفظون مع زوجاتهم بعبارات لا يفقهون معناها، كما يرددون كلمات لا يعون ما سيؤول إليه الأمر عند التلفظ بها، كالقول علي الطلاق بالثلاثة وتكوني محرمة علي مثل أمي وأختي، فكل هذه العبارات تجمع في طياتها بين حلف بالطلاق وجمع الثلاث في لفظ واحد كما تدل على الظهار.

فلو كان لهؤلاء الأزواج أدنى علم بأحكام الطلاق لما صدرت منهم هذه العبارات والكلمات لما تحمله من معاني التحريم.

وعليه فليس هناك أدنى شك أن الزوج إذا كان غارفا بالأحكام الشرعية المتعلقة بالطلاق وعالما يقينا أنه إذا تجاوزها يكون آثما، فإن ذلك سيجعله يفكر كثيرا قبل استعمال ألفاظ الطلاق، أما إذا كان جاهلا بهذه الأحكام، فإن ذلك قد يدفعه إلى التعسف وإساءة استعمال هذا الحق[1].

[1] ندير حمادو، الأسباب التي تؤدي إلى إساءة استعمال حق الطلاق، دراسة مقارنة، المجلة، دورية أكاديمية متخصصة بالدراسات الإسلامية والإنسانية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، ماي 2004، العدد 23، ص 82.

2.عدم فهم الزوج بطبيعة الحق المخول له بمقتضى الشرع:

لقد أعطت الشريعة الإسلامية للرجل حق القوامة على الأسرة كما أعطته حق الطلاق، غير أنه يوجد كثير من الناس من يفهم هذين الحقين فهما خاطئا، ثم يتصرف بناءا على هذا الفهم الذي فهمه.

فالشريعة الإسلامية عندما أعطت للزوج حق القوامة وحق الطلاق، إنما ذلك لحكمة عظيمة مفادها طبيعة الرجل وما يتميز به من قوة وصلابة وقدرة التحمل، مما يجعله أقدر على أن يكون مسؤولا عن الأسرة ومستلزماتها، إضافة إلى قدرته على التحكم في مشاعره وعواطفه في المواقف الصعبة فلا يوقع الطلاق لأتفه الأسباب.

وما يجدر ذكره في هذا الصدد أن هناك بعض الرجال أدى بهم سوء الفهم كما سبق ذكره إلى الوصول فهم خاطئ لهذين الحقين، فاستعملاهما بالحق والباطل في المضرة وليس في المنفعة، بسبب وبدون سبب، فمثل هؤلاء الرجال لا يوجد أدنى شك أنهم أساؤوا استعمال الحق الممنوح لهم مما يؤدي بهم إلى التعسف والإضرار بالغير[1].

3.ضعف الوازع الديني لدى الزوج:

إن ضعف الصلة بين الزوج وخالقه، وعدم تمسكه بأحكام الدين الإسلامي وتحلله من الالتزامات الدينية المختلفة، يؤدي بالزوج إلى غياب الردع الذاتي والتوجه السليم للأحاسيس والتصرفات، مما يجعله ليس له من الإسلام نصيب إلا الإسم، أما أفعاله وتصرفاته فتخالف تعاليم دينه ومبادئه، فتجد الزوج يعاقر الخمور ويأتي المنكرات دون حسيب أو رقيب، فكل هذه المنكرات من شأنها أن تفعل الأفاعيل وتسوي الأباطيل في تفكيره ومن ثم نجده لا يأبه بالطلاق ولا بأحكامه، فبالله عليكم إذا وقع الطلاق من مثل هذا الزوج وعلى أي نحو ألا يكون مسيئا في استعماله لحق منحه الله له واستأمنه عليه[2].

---

[1] نذير حمادو، مرجع سابق، ص 83-84.

[2] ساجدة عفيف، الطلاق التعسفي والتعويض عنه، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011، ص 41، تاريخ الاطلاع: 2015/03/26. http : schola Najahedu/ar/content

الفرع الثاني: صور الطلاق التعسفي

إن المشرع الجزائري فيما يتعلق بالطلاق التعسفي، لم يذكر في المادة 52 ق.أ. ج صور أو حالات له، وإنما ترك ذلك للقضاء.

غير أن هناك بعض التشريعات العربية ذكرت حالتين للطلاق التعسفي، وهما صورتين:

أولا: الطلاق دون سبب ومبرر معقول.

ثانيا: الطلاق في مرض الموت، أو طلاق الفار.

أولا: الطلاق دون سبب ومبرر معقول

إن الطلاق وإن كان حقا للزوج يستعمله بإرادته المنفردة، إلى أنه ليس مطلقا، وإنما هو حق مقيد ليس له أن يستعمله إلا إذا تحققت الحاجة إليه، فإذا أوقع الزوج الطلاق بغير سبب معقول، فإنه بذلك يكون قد أساء استعمال حقه، ويلزم بالتعويض سواء كان الضرر ماديا أو معنويا[1].

وفي السياق نفسه يمكن القول أيضا أنه إذ استعمل الزوج هذا الحق المشروع دون سبب شرعي ولغير حاجة، يكون بذلك قد ناقض مقصد الشارع من مشروعية حق الطلاق وبالتالي فهو في هذه الحالة متعسف في استعمال حقه[2].

---

[1] أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، دار المعارف، مصر، 1967، ص 78.

[2] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 228.

هذا وما تجب الإشارة إليه هنا أن المبرر المعقول يراد به السبب المقبول شرعا الذي يبرر طلاق الزوج، وأن طلاق التعسف إنما يكون لسبب غير مقبول كمجرد الخلاص من الزوجة أو بقصد الانتقام منها أو تعريضها للفقر والبؤس، أي لمجرد الإضرار بها.

وبما أن المشرع الجزائري لم يعدد حالات الطلاق فيبدو أنه أراد ترك ذلك لتقدير القاضي[1].

ولكن الذي يهمنا هنا هو ما ورد في المادة 52 ق. أ. ج على أنه يجوز للقاضي عندما يحكم بالطلاق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عما يكون قد لحقها من ضرر إذا تبين له مما يعتمده الزوج من مبررات الطلاق أن هذا الزوج قد تعسف في طلبه للطلاق قاصدا إلحاق الضرر بالزوجة[2].

ومعنى هذا أن الحكم على الزوج المطلق بالتعويض لزوجته في إطار الفقرة الأولى من المادة 52 ق. أ. ج يتطلب شرطين:

1. أن يثبت القاضي أن الزوج طالب الطلاق لم يكن يرغب فيه لتفادي مشكلة معينة ولا دفعا لضرر من الزوجة وإنما لنزوة شخصية بقصد الإضرار بالزوجة دون أن تكون له مصلحة شرعية[3].

---

[1] بختة بلبولة، أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر،2004–2005، ص 106.

[2] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 305–306.

[3] بختة بلبولة، مرجع سابق، ص 107.

2. أن يلحق الزوجة ضرر حقيقي بسبب طلاقها، وقد جاء في قرار المجلس الأعلى للقضاء في 1982/11/12 بأنه :(من المقرر شرعا وقانونا إذا كان الطلاق غير مبرر فإنه للمطلقة الحق في النفقة والتعويض وسائر توابع العصمة)[1].

وعليه فمن خلال ملاحظة منطوق القرار نستشف بأن فيه تصريح بأن للزوجة الحق في النفقة والتعويض وسائر توابع العصمة إذا كان طلاق الزوج غير مبرر.

كما أن في القرار دلالة صريحة، وواضحة على أن الطلاق غير المبرر هو صورة من صور الطلاق التعسفي، الذي لم تبينه المادة 52 ق. أ. ج واكتفت فقط بعبارة تعسف الزوج وتركت تكييف حالة الطلاق كونه تعسفي أم لا للقاضي، فعلى الزوج في هذه الحالة أن يثبت للقاضي أن لطلاقه سبب معقول، حتى يكون طلاقه مؤسسا وخاليا من التعسف[2].

فعلى العموم وبالنسبة لقضايا الطلاق والضرر الناتج عنها، فإن المعمول به في الغالب أن عنصر الضرر مفترض دون حاجة إلى إثباته، متى كان الأساس الذي اعتمد عليه الزوج لطلب الطلاق غير جدي، أو منعدم تماما، لأنه إذا انعدم التبرير أو كان غير كاف، يفهم منه أن الزوج قد تعسف في استعمال حقه في الطلاق.

---

[1] م أ، غ أ ش، 1982/11/12، ملف رقم 28784، ن ق 1986، عدد 2، ص 103، نقلا عن العربي بلحاج، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 76.

[2] بختة بلبولة، مرجع سابق، ص 107.

وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1999/06/15 بأنه:(من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب ليس في محله.

ومتى تبين في قضية الحال أن للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته إلى الطلاق، وذلك تجنبا للحرج أو تخطيا لقواعد الإثبات خلافا للأزواج الذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم.

وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج دون تبرير طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن)[1].

وعليه من خلال منطوق القرار نستشف أن للزوج الحق في إيقاع الطلاق، دون أن يقدم أي تبرير إلا أن امتناعه عن تبرير طلاقه في هذه الحالة، يجعله متعسفا وبالتالي يتحمل مسؤولية الطلاق بتعويض الزوجة عن الضرر الذي لحقها من جراء هذا التعسف.

ثانيا: الطلاق في مرض الموت أو طلاق الفار

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض إلى مسألة طلاق المريض مرض الموت، أو ما يسمى بالطلاق الفار لا من حيث أحكامه ولا من حيث آثاره.

وأمام هذا الوضع و للتفصيل في مسألة طلاق المريض مرض الموت، فلابد علينا من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وذلك طبقا للمادة 222 ق. أ. ج التي جاء فيها : "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[2].

---

[1] م ع، غ أ ش، 1999/06/15، ملف رقم 223019 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص 104، نقلا عن فضيل العيش، قانون الأسرة مدعم بالاجتهادات قضاء المحكمة العليا، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2007، ص 47.

[2] الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

أ.تعريف مرض الموت:

اختلف الفقهاء في تعريفهم لمرض الموت، فعرفوه عدة تعريفات منها ما يلي:

1. عرفه الحنفية: بأنه المرض الذي أضنى الشخص وأعجزه عن القيام بحوائجه، فأما من يجيء ويذهب بحوائجه فلا، وقيل إن أمكنه القيام بحوائجه في البيت وعجز عنها خارج البيت فهو مريض.
2. عرفه المالكية بأنه: المرض الذي يكون الشأن فيه الموت لا نحو رمد أو صداع خفيف[1].
3. عرفه الشافعية بأنه: كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح.
4. عرفه الحنابلة بأنه: كل ما كان سببا صالحا للمرض من الأمراض، أما المرض بالنسبة للمرأة فهو الذي يعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت[2].

إضافة إلى التعريفات سابقة الذكر يمكن تعريف مرض الموت أيضا بأنه: المرض الذي يخشى فيه من الموت ويحدث منه الموت غالبا أو يتصل به، وقد اختلف في أمارته فقيل إن أمارته أن يلازم المريض الفراش، وقيل إن أمارته أن لا يقدر على الصلاة قائما ،وقيل أيضا إن من أمارته أن لا يستطيع المشي إلا بمعين، كما قيل أن أمارته ألا يخرج من الدار إن كان رجلا وأن لا تقوم بشؤون البيت إن كانت امرأة[3].

---

[1] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 200.

[2] المرجع نفسه، ص 200.

[3] أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، مصر، د.ت، د.ج، ص 319.

هذا وما تجب الإشارة إليه أيضا في هذا الصدد، أنه قد ألحق بالمريض مرض الموت في الحكم، كل من يكون في حال يخشى فيها الهلاك ويتوقعه ويموت موتا متصلا، كمن يحكم عليه بالإعدام ويعدم، أو كمن يكون في سفينة تلاطمت بها الأمواج وتوشك على الغرق وغرق فعلا[1].

[1] أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 319.

ب.أحكام طلاق المريض مرض الموت:

أجمعت آراء وأفكار الفقهاء المسلمين بخصوص طلاق المريض مرض الموت على صحته وعلى التوارث أثناء فترة عدة الطلاق، غير أنهم اختلفوا على مدة وزمان إمكانية التوارث أثناء عدة الطلاق البائن[1].

أما قانون الأسرة الجزائري فلم يتعرض لطلاق المريض مرض الموت كما سبق ذكره وإنما ذكر فقط في المادة 132 منه على أنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منها الإرث".

والملاحظ أن المادة 132 ق. أ. ج لم تذكر حالة طلاق المريض في مرض الموت وهذا ما يستدعي الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي كما سلف ذكره[2].

زيادة على ذلك نقول أن تعسف الزوج المريض في مرض الموت في استعمال حقه في الطلاق، يظهر من خلال نيته في الفرار والهروب من إرث زوجته.

---

[1] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 244.

[2] الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

كما أنه ولاعتبار الزوج المريض في مرض الموت فارا من إرث زوجته فلابد من توافر خمسة شروط كما نص عليها الفقهاء وهي كالآتي:

1. أن يطلقها في مرض الموت طلاقا بائنا، لأن الطلاق الرجعي يثبت فيه الميراث دائما سواء كان برضاها أو بغيره ما دامت في العدة.
2. أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي، فلو كان الطلاق البائن قبل الدخول الحقيقي ولو بعد الخلوة لا تستحق ميراثا لعدم تحقق الفرار منه.
3. أن تستمر أهلية الزوجة للميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة.
4. أن يموت والمطلقة في العدة، فلو مات بعد انتهاء العدة لا ترثه لانقطاع الزوجية وآثارها.
5. أن يكون طائعا مختارا غير مكره[1].

ففي هذه الحالة وبإعتبار المذهب المالكي هو المذهب السائد في الجزائر، فمن الأرجح تطبيق أحكامه في هذه المسألة.

فبالرجوع إلى الفقه المالكي نجده يرى أن الزوجة ترث زوجها لو طلقها في مرض الموت ولو انقضت العدة وتزوجت من غيره، ولو كان الطلاق برضاها واختيارها ولا يرثها هو لأنه فوت على نفسه حقه في الميراث[2].

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة ج، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ج1، ص 244.

[2] العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ج2، ص 636.

هذا وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/17 بالقضاء بما يلي: (إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ما عدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن)[1].

وعليه فمن خلال منطوق القرار نلاحظ أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا استقر على أن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من استعمال حقه في الطلاق، فطلاقه واقع ومرتب لجميع آثاره في جميع الأحوال، باستثناء حالة تعمد الزوج المريض مرض الموت إيقاعه على زوجته بقصد حرمانها من الميراث، فالطلاق هنا لا يمنع الزوجية من الميراث لأن الزوج متعسف في استعمال حقه.

وكخلاصة لما سبق نستنتج أن المريض مرض الموت ومن في حكمه إذا طلق زوجته طلاقا بائنا ومات قبل أن تنتهي عدتها أو بعد انتهائها ورثته، لأن طلاقه في هذه الحالة يعد تعسفا لأنه طلقها فرارا وهروبا من إرثها ، وبالتالي فقد تعسف في استعمال حقه في الطلاق وذلك بقصد الإضرار بالزوجة وحرمانها من الميراث.

[1] م ع، غ أ ش، 1998/03/17، ملف رقم 179696، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية،عدد خاص، 2001، ص 98.

المطلب الثاني: ضوابط التعسف في استعمال الحق على الطلاق التعسفي والجزاء المترتب عليه

الأصل في الطلاق أنه شرع للضرورة والحاجة الملحة التي تستحيل معها استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين على نحو يحقق المقاصد التي شرع من أجلها الزواج، لذلك فإن إيقاع الطلاق من غير حاجة ملحة ودون سبب مشروع يقع تحت قائمة الطلاق المحظور لأن الزوج بذلك يكون قد أضر بنفسه وبغيره والضرر ممنوع شرعا وقانونا ودفعه مطلوب ورفعه إن وقع من الواجبات، كما أنه يكون بذلك قد ناقض قصد الشارع في تشريع الطلاق و المناقضة في حد ذاتها تعسف[1].

وعليه سأبين في هذا المطلب، ضوابط التعسف في استعمال الحق على الطلاق التعسفي، من خلال تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على الطلاق التعسفي في –الفرع الأول– ثم أبرز الجزاء المترتب على الطلاق التعسفي في – الفرع الثاني–.

[1] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 197.

الفرع الأول: ضوابط التعسف في استعمال الحق على الطلاق التعسفي

وذلك بتطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على الطلاق التعسفي،على النحو الآتي:

1.معيار قصد الإضرار:

وذلك بأن يوقع الرجل على زوجته الطلاق قاصدا الإضرار بها، كأن يطلقها بدافع الإنتقام والكراهية فيكون بذلك قصده من الطلاق في هذه الحالة محصورا في الإضرار بزوجته فقط وفي كل ذلك يكون الزوج متعسفا ومسيئا لاستعمال هذا الحق.

ومن أمثلة هذا المعيار أن يتعمد والزوج استعمال حقه في الطلاق رغبة في الإضرار بزوجته، بالرغم من أنها زوجة صالحة وتقوم بجميع واجباتها الزوجية على أكمل وجه، ففي مثل هذه الحالة إذا ما استعمل الزوج حقه في الطلاق على مثل هذه الزوجة فإنه يعد متعسفا في استعماله وذلك لانعدام سبب معقول ومقبول يبرر ذلك، ضف إلى ذلك كون مقصده من استعمال هذا الحق في هذه الحالة يكون محصور فقط في الإضرار بالزوجة[1].

[1]أنظر محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 56، بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة مع الإشارة أنها كانت في القانون المدني تم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة.

2.معيار رجحان الضرر على الفائدة أو المصلحة:

وذلك بأن يكون هناك تفاوت صارخ بين الفائدة أو المصالحة التي يهدف الزوج إلى تحقيقها أثناء استعمله لحقه في الطلاق، وبين ما يلحق الزوجة من ضرر، حيث أنه وبالنظر إلى الفائدة التي يهدف الزوج إلى تحقيقها نجدها لا تساوي شيئا بالمقارنة مع الضرر الذي يلحق بالزوجة وبطلاقة في هذه الحالة يكون الزوج قد تعسف تعسفا كبيرا في حق الزوجة وأضربها.

ومن أمثلة ذلك أن يقوم الزوج باستعمال حقه في الطلاق على زوجته المريضة وذلك لأنها أصبحت لا تقوى على رعايته وتوفير متطلباته، ففي هذه الحالة يعد الزوج مسيئا ومتعسفا في استعمال هذا الحق وذلك لأنه رمى ونسي كل اللحظات والعشرة الطيبة التي عاشها مع زوجته وهي بكامل صحتها، إذ أنه ومن باب أولي كان على هذا الزوج أن يقف مع هذه الزوجة، أو يقوم على الأقل بالتعدد عليها أولى من أن يطلقها، وعليه فلا يوجد أدنى شك أن مثل هذا الزوج يعد متعسفا و مسيئا لاستعمال حقه في الطلاق حيث أن الضرر الذي ألحقه بهذه الزوجة من جراء هذا التعسف أعظم بكثير من الغاية التي سعي إلى تحقيقها[1].

[1]أنظر العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 127، بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة –مع الإشارة أنها كانت في قانون الأسرة وتم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة–.

3.معيار عدم مشروعية الفائدة أو المصلحة:

إن في تشريع الطلاق حكم كبيرة ورائعة، تتمثل في كونه شرع ليكون حلا نهائيا وعلاجا شافيا لما قد يصل إليه الزوجان من شقاق ونزاع وعدم إقامة حدود الله، مما يجعل استمرار الحياة الزوجية في ظل هذه الظروف مستحيلا بينهما ويجعل من بقائها مفسدة كبيرة وضررا عظيما، فالطلاق جاء لتحقيق مصلحة و فائدة عند استحالة الحياة بين الزوجين وذلك بدفع كل هذه المفاسد والمضار إذ أنه لم يشرع إلا لهذا المقصد، وعليه فالزوج إذا مارس حقه لغير هذا المقصد فإنه يكون قد استغل الحق الممنوح له والمتمثل في حق الطلاق لتحقيق مصلحة غير مشروعة، بمعنى آخر يكون قد خرج عن الحكمة من تشريع الطلاق.

ومن أمثلة ذلك أن يتعمد الزوج المريض في مرض الموت إيقاع الطلاق على زوجته متهربا و فارا من إرثها، ففي هذه الحالة يعد الزوج متعسفا في استعمال حقه على أساس أن مصلحته من الطلاق هنا هي مصلحة غير مشروعة، إذ أنه خرج عن الحكمة من تشريع الطلاق[1].

[1]أنظر فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص 252، بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة –مع الإشارة أنها كانت في القانون المدني وتم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة–.

4.معيار الضرر الفاحش:

ويتجلى ذلك في ما قد يلحق الزوجة من ضرر فاحش من جراء إساءة الزوج لاستعمال حقه في الطلاق.

ومن أمثلة ذلك إقدام الزوج على تطليق زوجته المسنة دون أي سبب معقول، بعد فترة طويلة من الحياة الزوجية وقد تقدم بها العمر وألم بها المرض وكثرت همومها، فكل ذلك فيه ضرر فاحش بالزوجة، لأنها في هذه الحالة تكون بأمس إلى من يخفف عنها آلام المرض وهموم الحياة.

وعليه فالزوج إذا مارس حقه في الطلاق والزوجة في مثل هذه الحالة، فإنه بذلك يكون قد أضر بها ضررا فاحشا، وبالتالي فطلاقه لها في هذا الوضع لهو التعسف والظلم بعينه[1].

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على الطلاق التعسفي

يترتب على الطلاق التعسفي الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة نتيجة تعسفه في استعمال حقه في الطلاق جزاء التعويض المالي لمطلقته جراء الضرر الذي لحقها من ذلك.

فللقاضي في التشريع الجزائري معاقبة الزوج الذي يسيء استعمال حق الطلاق بتعويض الزوجة عن الضرر الذي لحق بها من جراء الطلاق التعسفي[2]، وذلك طبقا

---

[1] أنظر العربي مجيدي، مرجع سابق، ص 131، بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة –مع الإشارة إلى أنها كانت في القانون المدني وتم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة–.

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ج1، ص 237.

لنص المادة 52 ق. أ. ج التي جاء فيها: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

وعليه وباستقرائنا لنص المادة 52 ق. أ. ج نجد أنها جاءت في صياغة عامة، إذا لم تبين مصدر وطبيعة التعويض الوارد فيها[1].

وجدير بالذكر أن مصدر التعويض المقرر لصالح الزوجة بمناسبة إيقاع الزوج للطلاق التعسفي يتمثل في مسؤولية الزوج في الطلاق كونه صاحب العصمة الزوجية[2].

هذا وزيادة على كل ما سبق نقول أن الطلاق قد وضع شرعا لرفع الضرر وليس لإلحاقه بالزوجة والتعويض الذي يحكم به القضاء ليس لكل مطلقة، بل هو لمن تعسف زوجها في استعمال حقه في الطلاق، مما أدى بالإضرار بها.

وعليه يمكن أن يتضح لنا من خلال كل ذلك أن مسؤولية الزوج وحده عن الطلاق التعسفي هي التي ترتب للمطلقة الحق في التعويض، وبمعنى أدق فإن التعسف في استعمال الحق هو الأساس القانوني الوحيد لاستحقاق المطلقة للتعويض في حال الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ، ومن ثم بانعدام التعسف الذي يثبت بمشاركتها في المسؤولية في الطلاق أو بوقوعه كلية على مسؤوليتها، يجعلها تفقد هذا الحق ولو لم يتم الطلاق بالتراضي[3].

---

[1] الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، د.ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2008، ص 07.

[3] مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص 285.

المبحث الثاني: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على الطلاق بغير إرادة الزوج

الأصل في الطلاق كما سبق ذكره أنه حق للرجل ينهه بمحض إرادته، غير أنه يمكن أن يخرج عن إرادته وذلك باعتبار أن الشرع والقانون لم يهملا حق المرأة في الخلاص من الرابطة الزوجية التي جلبت لها أضرارا حالت دون تحقيق المقصد من قيام هذه الرابطة حيث أعطيا لها حق التخلص من هذه الرابطة في حال تضررها وذلك بعد إثبات الضرر الذي ألحقه بها زوجها، وفي حالة لم تستطع إثبات هذا الضرر، فتحا لها باب افتداء نفسها من زوجها مقابل مال تدفعه له، أي بواسطة ما يعرف بالخلع.

وعليه سأسعى في هذا المبحث إلى دراسة تطبيقات التعسف في استعمال الحق على الطلاق بغير إرادة الزوج، أي التطليق والخلع وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على التطليق.

المطلب الثاني: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على الخلع.

المطلب الأول: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على التطليق

يعد التطليق ثالث صورة من صور انحلال عقد الزواج عند المشرع الجزائري، إذ يكمن في إظهار رغبة الزوجة في حل الرابطة الزوجية القائمة بينها وبين زوجها وذلك بلجوئها إلى القضاء وطلب تطليقها بعد إثبات الضرر الذي لحقها من زوجها بناء على إحدى الأسباب المذكورة في المادة 53 ق. أ. ج.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل أن نظرية التعسف في استعمال الحق تشمل التطليق باعتباره يقوم على أساس الضرر الذي يلحق الزوجة من زوجها، وهل يمكن تعويض الزوجة عن هذا الضرر بإعتبار أن أي ضرر يستلزم عند وقوعه، جبر وتعويض المضرور عما لحقه من هذا الضرر.

كل ذلك أتعرض إليه من خلال التطرق إلى مضمون فكرة التعسف في استعمال الحق على التطليق – فرع أول– والجزاء المترتب عليه في– فرع ثاني–.

الفرع الأول: مضمون فكرة التعسف في استعمال الحق على التطليق

تنطلق فكرة التعسف في استعمال الحق على واقعة التطليق من الضرر الذي يلحقه الزوج بزوجته نتيجة تعمده إساءة استعمال حق من حقوقه وذلك بقصد الإضرار بها، إذ يدفعها بذلك إلى اللجوء القضاء، حيث تطلب من القاضي شؤون الأسرة إنهاء الرابطة الزوجية التي تربطها بهذا الزوج .

فالقاضي في هذه الحالة وبعد تأكده من توافر إحدى الحالات المذكورة في المادة 53 من ق.أ.جو تأكده من ثبوت الضرر الذي لحق بالزوجة، فإنه وبناء على كل ذلك يحكم لها بالتطليق من زوجها والتعويض عما أصابها من ضرر من هذا الزوج وذلك طبقا لنص المادة 53 مكرر ق. أ. ج التي جاء فيه: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض الضرر اللاحق بها".

وعليه فالمادة 53 مكرر ق.أ.ج أكدت أن التطليق يعد من المسائل الموجبة للتعويض في حالة ثبوت إضرار الزوج بزوجته من جراء تعسفه في استعمال حق من حقوقه، مما أدى إلى الإضرار بها ودفعها إلى اللجوء إلى القضاء وطلب فك الرابطة الزوجية[1].

[1] الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

هذا وما تجب الإشارة إليه أن التعويض عن الضرر المنصوص عليه في المادة 53 مكرر يخضع لتقدير القاضي في الحكم به أو عدم الحكم به من خلال التأكد من ثبوت الضرر من عدمه كما يخضع أيضا للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير قيمته، إذ يحرص القاضي في حالة ثبوت الضرر والحكم به على أن يكون التعويض متناسبا مع الضرر الذي لحق بالزوجة.[1]

هذا وقد جسد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/03/16 و الذي جاء فيه: (من المقرر قانونا أن تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع .

ومتى تبين من قضية الحال أن الأسباب التي اعتمد عليها المستأنف في طلب الطلاق قبل الدخول غير ثابتة وأن عدم إتمام الزواج بالدخول يلحق ضررا معنويا بالمستأنفة، وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بطلاق الزوجة قبل الدخول والحكم بتعويضها طبقوا صحيح القانون مما يستوجب الطعن)[2].

وعليه فمن خلال منطوق الحكم نلاحظ أن المحكمة العليا قد أكدت على أن تقدير الضرر الموجب للتطليق والتعويض، هو من اختصاص قضاة الموضوع، وفق السلطة التقديرية الممنوحة لهم قانونا.

---

[1] مقابلة شخصية مع السيد غرفة شؤون الأسرة بمجلس قضاء سكيكدة يوم الأربعاء 2015/04/07 على الساعة 10:00 صباحا.

[2] م ع، م أ ش 1999/03/16، ملف خاص رقم 216865 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 256.

زيادة على ذلك و تأكيدا لكل ما سبق، فقد ذهبت المحكمة العليا إلى القضاء بجواز الحكم بالتعويض للزوجة في حالة التطليق نتيجة تعسف الزوج وإضراره بها، وذلك في العديد من القرارات التي أصدرتها حيث قضت قرارها الصادر بتاريخ 1998/07/21 بأنه: (من المقرر قانونا أنه يجوز تطليق الزوجة عند تضررها، ومن المقرر أيضا أنه إذا تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

ومتى تبين في قضية الحال أن الزوجة طلبت التطليق لتضررها من ضرب الزوج وطردها وإهمالها مع أولادها وعدم الإنفاق عليهم الأمر الذي يجعلها محقة في طلب التطليق والتعويض معا لثبوت تضررها، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن)[1].

كما قضت المحكمة العليا في قرار آخر لها صادر بتاريخ 1999/03/16 بأنه: (من المقرر قانونا أنه يحق تطليق الزوجة لكل ضرر معتبر شرعا.

ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن عقد على المطعون ضدها لمدة طويلة ولم يقم بإتمام الزواج بالبناء بها، فإن الزوجة تضررت من خلال هذه المدة ماديا ومعنويا مما يثبت تضررها شرعا طبقا لأحكام المادة 53 ق. أ. ج، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة وإلغاء عقد الزواج وتعويضها على أساس تعسف الزوج وثبوت الضرر طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن)[2].

وعليه فمن خلال القرارين المذكورين نستشف أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا استقر على أن أي ضرر معتبر شرعا يجيز للزوجة أن تطلب من القاضي تطليقها من زوجها، والقاضي بعد تأكده من ثبوت الضرر بإمكانه الحكم لها بالتطليق.

---

[1] م ع، م أ ش 1998/07/21ملف خاص رقم 181678 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 116.

[2] م ع، م أ ش 1999/03/16، ملف خاص رقم 192665 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 122.

كما أن في القرارين دلالة صريحة على أنه إذا تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق، فللقاضي في هذه الحالة أن يحكم للزوجة المطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها نتيجة تعسف الزوج.

الفرع الثاني: ضوابط التعسف في استعمال الحق على التطليق والجزاء المترتب عليه

أتعرض هنا إلى ضوابط التعسف في استعمال الحق على التطليق- أولا -والجزاء المترتب عليه -ثانيا-.

أولا: ضوابط التعسف في استعمال الحق على التطليق

سأبين هنا أهم معايير التعسف في استعمال الحق، وانعكاساتها على واقعة التطليق في طابع قانون الأسرة.

1. معيار قصد الإضرار:

ويتجلى ذلك بأن تكون نية الزوج في استعمال حق من الحقوق الممنوحة له محصورة فقط على مجرد الإضرار بالزوجة.

ومن أمثلة ذلك أن يتعمد الزوج استعمال حقه في التعدد رغبة في الإضرار بزوجته دون أن يكون له مبرر قوي ومشروع لرغبته في ذلك، سواء كان هذا المبرر نفسيا أو راجعا إلى ظروف خاصة أو عامة فمقصده من التعدد في هذه الحالة يكون إنما هو بقصد الزواج من أخرى للإضرار بزوجته الأولى والكيد لها ولأسرتها، أو قصد منه فقط الكيد لأبنائه منها بإنجابه لأولاد من الأخرى يفضلهم على أبناءه ويخصهم بثروته، وعليه فلا يوجد أدنى شك أن الزوج في هذه الحالة يعد متعسفا ومسيئا لاستعمال حقه في التعدد.[1]

[1] انظر محمد صبري السعدي، مرجع سابق ص 56، بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة -مع الإشارة أنها كانت في القانون المدني وتم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة-.

ذلك أن قصده في هذه الحالة محصور على مجرد الإضرار بالزوجة لا غير وهذا لا يجوز شرعا ولا قانونا، فالشرع والقانون عندما أعطي حق التعدد للزوج فإنهما لم يتركاه على إطلاقه وإنما قيداه بشروط من أهمها أن لا يكون مقصد الزوج من التعدد هو مجرد الإضرار بالزوجة[1].

2. رجحان الضرر على الفائدة أو المصلحة:

وذلك بأم تكون المصلحة التي يسعى الزوج إلى تحقيقها من استعمال حق من الحقوق المخول له، أقل أهمية مقارنة مع الضرر الذي يلحق بالزوجة، بحيث يكون هناك تفاوت صارخ بين ما يلحق الزوجة من ضرر وما يحققه الزوج من فائدة أو مصلحة.

ومن أمثلة ذلك أن يسيء الزوج استعمال الحق القوامة الممنوح له –على أساس طبيعة تكوينه الصلب والقوي الذي يجعله قادرا على تحمل المصاعب المشاق– فيتعمد تجويع هذه الزوجة وحرمانها من أبسط متطلبات الحياة من سكن وكسوة وعلاج وأكل وزيارة أهلها بحجة أنه صاحب السلطة وأنه بذلك يحافظ على قوامته ويحمي زوجته بالتحكم في تصرفاتها وأفعالها وأقوالها[2].

وبالتالي فهو حر في أن ينفق متى يشاء وفي الوقت الذي يريد، ويوفر لها ما يراه مناسبا كما يراه هو لا كما تحتاج إليها الأسرة.

---

[1] مبروك المصري، مرجع سابق، ص 319.

[2] أنظر العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 127، بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة –مع الإشارة أنها كانت في القانون المدني وتم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة–.

وعليه فكل هذه الأمور من شأنها أن تلحق بالزوجة وأولادها أضرارا جسيمة قد تؤدي بها إلى التشرد وحتى الموت إذا ما استمر الحال على ذلك، فما لاشك فيه أن هذا الزوج يعد مسيئا ومتعسفا في استعمال جقه حيث أن المصلحة التي سعى إلى تحقيقها في استعمال حقه، حيث أن المصلحة التي سعى غلى تحقيقها في استعمال هذا الحق أقل أهمية، إذ لا تتناسب البتة مع الضرر الذي قد يلحق بالزوجة من جزاء استعمال هذا الحق[1].

3. معيار عدم مشروعية الفائدة أو المصلحة:

يقصد بهذا المعيار أن يسيء الزوج استعمال الحق الممنوح له، فيخرج به عن الحكمة التي شرع من أجلها هذا الحق.

ومن أمثلة ذلك أن يسيء الزوج استعمال حقه في التأديب الثابت له بمقتضى حق القوامة بغرض إصلاح حال زوجته الناشز وإرجاعها إلى الطريق المستقيم، بأن يقوم بتجاوز حدود ومراحل ووسائل التأديب المحددة شرعا والتي نصت عليها الآية الكريمة في قوله عز وجل: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾"[2].

---

[1] أنظر العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 127، بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة –مع الإشارة أنها كانت في القانون المدني وتم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة–.

[2] سورة النساء، الآية 34.

فحسب هذه الآية يجب على الزوج أن لا يتجاوز وسائل التأديب المحددة شرعا وذلك بأن يختار منها ما يلائم حال الزوجة وأن يلتزم بالتدرج المذكور في الآية ، بأن يبدأ بالأخف ثم الأشد ذلك أن التناسب بين الفعل ووسيلة التأديب ضروري بالترتيب السابق، إذ ترجي فعالية التأديب وبلوغ المقصد منه ويتجسد تعسف الزوج حسب هذه الحالة إذا ما انتقل مباشرة إلى الوسيلة الثالثة، دونما أن يمر على الوسيلة الأولى والثانية والمتمثلة في النصح والموعظة والهجر في المضجع، فيقوم بضرب زوجته ضربا مبرحا قد يسبب لها أضرارا مادية ومعنوية جسيمة كالعجر الدائم، ففي هذه الحالة يكون الزوج قد خرج عن الإطار العام للضرب الذي أباحه الله عز وجل والمتمثل في الضرب الخفيف الذي أمرنا به رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ نهانا عن الضرب في الوجه والأماكن الحساسة.

وعليه نقول أن الزوج إذا ما خرج عن الحكمة التي شرع من أجلها حق التأديب الممنوع له فإنه في هذه الحالة يعتبر متعسفا في حق زوجته ومضرا بها، ذلك أن هذا الحق يجب أن يستعمل بحسن نية، بأن يكون هذا الاستعمال متفقا مع الغاية المقصودة من تشريعه فالخروج عن هذه الغاية في حد ذاته يعد وتعسفا[1].

[1] أنظر فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص 252، بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة– مع الإشارة أنها كانت في القانون المدني وتم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة–.

4. معيار الضرر الفاحش:

وذلك بأن يلحق الزوج بزوجته ضررا فاحشا نتيجة إساءته وتعسفه في استعمال الحق المخول له.

ومن أمثلة ذلك أن يتعسف الزوج في حق المباشرة الجنسية فيستغل أن هذا الحق مشترك بينهما ولا يمكن أن يتم بانفراد أحدهما عن الآخر، وذلك بأن يتعمد هجر زوجته في الفراش دون مبرر شرعي لمدة طويلة تتجاوز الأربعة أشهر فلا يقربها ولا يهتم بها ولا يعاشرها معاشرة الأزواج ، فكل ذلك من شأنه أن يلحق أضرارا كبيرة بهذه الزوجة.

ولعل ما يؤكد ذلك ما رواه مالك في الموطأ، عن عبد الله بن دينار قال:(خرج عمر بن الخطاب في الليل فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل وإسواد جانبه *** وأرقني أن لا خليل ألاعبه

فو الله لولا الله أني أرقبه *** لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عمر ابنته حفصة: كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت ستة أشهر أو أربعة أشهر، فقال عمر: لا أحبس أحد من الجيوش أكثر من ذلك).

ففي الحديث دلالة واضحة أن غياب وهجر الزوج لزوجته لمدة تفوق الأربعة أشهر فيها إضرار كبير وفاحش بهذه الزوجة[1].

وعليه فإذا حصل وأن تعمد الزوج إساءة استعمل حق المباشرة، ففي هذه الحالة لا يوجد أدنى شك أن هذا الزوج قد تعسف في استعمال هذا الحق[2].

---

[1] أنظر العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 131، بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة –مع الإشارة أنها كانت في القانون المدني وتم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة–.

[2] تاريخ الاطلاع: 2015/04/05. Fatwa. Islam. Web.

ثانيا: الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق على التطليق

إن الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق على التطليق هو نفسه الجزاء الذي يترتب على التعسف في استعمال الحق طبقا للقواعد العامة، والمتمثل في التعويض.

فإذا ثبت تعسف الزوج في استعمال حق من حقوقه أدى إلى إلحاق ضرر بالزوجة ودفعها إلى اللجوء إلى القضاء للخلاص من هذه الرابطة الزوجية، ففي هذه الحالة نص المشرع الجزائري بالحكم على هذا الزوج بتعويض هذه الزوجة، وحمله على ذلك نتيجة للضرر الذي ألحقه بها وذلك طبقا لنص المادة 53 مكرر ق. أ. ج[1].

إضافة إلى ذلك فقد قضت المحكمة العليا بنفس الجزاء والمتمثل في التعويض في قرارها الصادر في 2000/06/20 الذي جاء فيه: (من المستقر عليه قضاء أنه يمكن تعويض الزوجة الطالبة للطلاق في حال ثبوت تضررها)[2].

فمن خلال القرار للمحكمة العليا نلاحظ أن هناك دلالة صريحة وواضحة على إمكانية وجواز تعويض الزوجة التي طلبت التطليق نتيجة تضررها من تعسف الزوج.

---

[1] الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] م ع، م أ ش 2000/06/20، ملف خاص رقم 245159 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 259.

المطلب الثاني: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على الخلع

إن الرابطة الزوجية لا تنفك بإرادة الزوج المنفردة في كل الأحوال، فقد يحدث وأن تبادر الزوجة إلى حلها عن طريق استعمال حقها في الطلاق بواسطة الخلع طبقا لنص المادة 54 ق. أ. ج.

وعليه فإن الزوج لا يبقى دائما في موضع المسؤولية عند فك الرابطة الزوجية، فقد تنتقل هذه المسؤولية إلى الزوجة في حالة إساءة استعمالها للحق الممنوح لها في إيقاع الطلاق عن طريق الخلع وفي هذه الحالة قد يكون الزوج هو المتضرر عند استعمال الزوجة لحقها في الخلع لإنهاء الرابطة والزوجية خصوصا و أن نص المادة 54 ق. أ. ج يعطي للزوجة الحق في مخالعة زوجها حتى دون موافقته[1].

غير أن السؤال الذي يمكن أن يطرح نفسه هنا، هو هل يمكن أن تتعسف الزوجة في استعمال حقها في الخلع؟ وهل يمكن اعتبار المقابل المالي الذي نصت عليه المادة 54

ق. أ. ج تعويضا كافيا لجبر الضرر الذي يلحق الزوج جراء إساءة الزوجة في استعمال هذا الحق؟

كل هذا أتعرض إليه من خلال التطرق إلى مضمون فكرة التعسف في استعمال الحق على الخلع في- الفرع الأول- ثم أتناول القيود الواردة على استعمال هذا الحق والضوابط المتعلقة بشأنه في -الفرع الثاني-.

---

[1] الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: مضمون فكرة التعسف في استعمال الحق على الخلع

من خلال دراستي لأحكام الطلاق، توصلت إلى أن الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة دون مبرر شرعي مقبول يسمح للزوجة بطلب التعويض عن الضرر اللاحق بها فالزوج استعمل حقا خالصا له ولكنه تعسف فيه، هذا وحتى وإن أقدم الزوج على طلب الطلاق ولم يتمكن من تبريره فهو طلاق تعسفي، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي على أن الطلاق الغير مبرر هو طلاق تعسفي.

وعليه فمن الطبيعي والمنطقي أن المرأة شأنها في ذلك شأن غيرها، إذ يمكن أن تتعسف في استعمال حق الخلع كما لو كان الزوج رجلا ناجحا صالحا قائما بواجباته الزوجية والأسرية على أكمل وجه، ثم تعمد الزوجة إلى استعمال حقها في الخلع فتوقعه رغم تمسكه بها وحبه لها وإمتثاله للصلح معها رغم تعنتها لأسباب ودوافع لا ترجع إليه[1].

ففي هذه الحالة ألا تعتبر الزوجة قد أساءت استعمال حقها وتعسفت في ممارسة هذا الحق الممنوح لها، ومن ثم ألا يرتب ذلك مسؤولية على عاتقها قبل زوجها؟ ، وبصيغة أخرى ألا تتوفر هنا العلة الشرعية والمنطقية التي تلزمها بتعويض زوجها من جراء هذا التعسف المترتب على إساءتها لاستعمالها لحقها في الخلع؟

---

[1] أحمد حسام النجار، الخلع و مشكلاته العلمية و المنازعات المتعلقة به و إجراءاته العملية ،د.ط ،دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، 2004 ، ص 61.

لعل ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن في ترتيب مسؤولية المختلعة قبل زوجها ما لا يتعارض مع الشرع أو المنطق أو العقل وذلك لتوافر العلة المبتغاة، وهي ضبط استعمال هذا الحق وعدم التعسف في استعماله تفاعلا مع معطيات الواقع غير المتناهية ببسط هذه القاعدة فيما يتضمنه من رقابة أخلاقية واجتماعية لضبط إيقاع هذا الحق، إذا أسيء استعماله ولا شك أن في هذا المسلك ما يقبله العقل ويقره المنطق، ذلك على هذا النحو إنما نعتبره من قبيل المصالح المرسلة التي عرضت بصدور هذا التشريع[1].

هذا وتجدر الإشارة أن مسؤولية الزوجة أثناء مخالعتها لزوجها نجد أساها في استحقاق الزوجة للتعويض عن الطلاق التعسفي، فكما أن إساءة الزوج لاستعمال حقه في الطلاق يقابله تعويض للزوجة فمن البديهي والمنطقي أن إساءة الزوجة لاستعمال حقها في الخلع يقابله كذلك التزام بتعويض الزوج عما لحقه من ضرر[2].

وفي هذا الصدد وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري قد أوجب على الزوجة في نص المادة 54 ق. أ. ج بأن تدفع لزوجها مبلغ ماليا لا يتجاوز قيمة صداق المثل كبدل ومقابل للخلع.

كما أعطى المشرع أيضا للقاضي سلطة تقدير بدل الخلع في حال عدم الاتفاق بين الطرفين وذلك بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1992/07/21 الذي جاء فيه: (من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم)[3].

---

[1] أحمد حسام النجار، مرجع سابق، ص 62.

[2] المرجع نفسه، ص 62.

[3] م ع، غ أ ش،1992/07/21، ملف خاص رقم 83603 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 134.

غير أن السؤال الذي يمكن أن يتبادر إلى الأذهان في هذا الشأن هل يعتبر صداق المثل كافيا لجبر الضرر اللاحق بالزوج من إساءة وتعسف الزوجة في استعمال حقها في الخلع؟.

بالرجوع غلى قانون الأسرة الجزائري، وبالضبط إلى المادة 54 منه، نلاحظ أنها قد أجحفت بحق الزوج في التعويض، إذ أن صداق المثل قد لا يكون كافيا لجبر الضرر اللاحق بالزوج في حالة تعسف الزوجة وإساءتها لاستعمال هذا الحق[1].

هذا وجدير بالذكر أيضا أن الزوج إذا ما ادعى أنه قد تضرر من استعمال الزوجة لحقها في الخلع، فإنه يقع عليه عبء إثبات عناصر هذا التعسف إذ يرخص له في سبيل ذلك باستعمال كافة طرق الإثبات القانونية المقررة، فعليه أن يثبت مثلا أن الزوجة قد انحرفت عن المسار المألوف للزوجة العادية وأن يثبت أنه لم يساهم في دفعها إلى طلب الخلع وذلك بإساءة عشرتها أو التقتير عليها، إذ أنها إنما لجأت إلى الخلع أنانية منها ولدوافع ذاتية خاصة بها فقط، وأن هناك أضرارا جمة قد تلحق به وباستقرار أسرته.

كما أن للزوجة في مقابل ذلك نفي ما تقدم به الزوج، وذلك بإثبات دوافعها الحقيقية من وراء طلبها للخلع[2].

---

[1] الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] أحمد حسام النجار، مرجع سابق، ص 63.

فبعد انتهاء الزوج من محاولة إثبات ما يدعيه، يأتي بعد ذلك القاضي الناظر في الدعوى بما له من سلطة تقديرية، إذ يمكن أن يقضي بأن الزوجة متعسفة في طلب الخلع وبالتالي تلتزم بتعويض الزوج عما لحقه من ضرر جراء ذلك، كما يمكن أن يقضي أن الزوجة قد استعملت حقها في حدود ما وضع له وأنها قد حققت منه فائدة مشروعة وأن الزوج لم يلحقه ضرر من جراء ذلك، وبالتالي، فهي ليست متعسفة ولا تلزم بالتعويض على ممارسة حقها.

وعليه من خلال كل ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري لا يعتبر بدل الخلع تعويضا، وذلك لسببين هما:

أولهما: أنه قد جعل التعويض عن كل خلع يقضي به القاضي سواء كان للزوجة أسبابا ودوافع كافية، أو كان طلبها للخلع بغير مبرر قانوني، وهذا ما يتنافى مع القواعد العامة في المسؤولية عن تعويض الضرر المقرر في القانون المدني الجزائري.

ثانيهما: أن المشرع الجزائري قد حدد هذا التعويض بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل، إلا أنه يمكن أن يلحق بالزوج ضرر معنوي لا يتناسب مع القيمة المحددة سلفا في قانون الأسرة بنص المادة 54 منه[1].

[1] مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص 188.

ضف إلى ذلك فمن غير المعقول أن تأتي الزوجة بعد مرور عشرين سنة من الحياة الزوجية وتطلب من المحكمة مخالعتها من زوجها الذي صار شيخا مقعدا، بعد أن كان شابا فتيا قادرا على تلبية حاجياته، مقابل أن ترد عليه صداقه الذي أصبح اليوم مبلغا زهيدا.

فالقاضي وبالرغم من أن هناك إضرارا كبيرا من طرف الزوجة اتجاه زوجها، إلا أنه يجد نفسه مجبرا على تطبيق النص القانوني والمتمثل في نص المادة 54 ق. أ. ج الذي يعطي للزوجة الحق في الخلع دون موافقة الزوج وبالتالي لا يبقى على القاضي سوى الحكم على هذه الزوجة برد قيمة صداق المثل لهذا الزوج[1].

وعليه فكل ذلك فيه إجحاف لحق الزوج وعدم الاعتراف بالضرر الذي لحق به من تعسف الزوجة في استعمال حقها في الخلع.

كما أن المثير للحيرة والتساؤل هنا هو كيف أن المشرع يعترف بالضرر الذي يلحق بالزوجة في حالة الطلاق التعسفي الواقع بإرادة الزوج ويعطي للقاضي سلطة واسعة في تقدير تعويضه دون أن يحدد أدناه أو أقصاه، ثم لا يعترف للزوج بالضرر الذي يلحقه في حالة تعسف الزوجة في استعمال حقها في الخلع، كما أن المشرع حدد سلطة القاضي في تقدير بدل الخلع بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل، وكأنما المشرع يرى أن الخسارة الوحيدة للزوج في زواج لم يحقق غايته ويستمر هي ما قدمه لهذه الزوجة من صداق وليس استقرار أسرة بأكملها وسنوات من الحياة الزوجية أفناها في خدمة أسرته وتلبية متطلباتها[2].

---

[1] مقابلة شخصية مع رئيس غرفة شؤون الأسرة يوم الأربعاء 2015/04/07 على الساعة 10:00 صباحا.

[2] مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص 189–190.

الفرع الثاني: القيود الواردة على استعمال حق الخلع والضوابط المتعلقة بشأنه

الخلع حق للزوجة التي كرهت زوجها إلى حد أنها أصبحت تخاف أن لا تقيم حدود الله بفعل ذلك، تستعمله للخلاص من الرابطة الزوجية، مقابل بدل الخلع الذي تدفعه لزوجها وذلك فداء لرغبتها في الخلاص من حياة زوجية لا تريد الاستمرار فيها.

غير أن أكثر حالات الخلع التي تحدث في وقتنا الحالي، أصبحت مخالفة للحكم التي وجد من أجلها هذا الأخير، حيث أصبحت بعض النسوة إن لم نقول أغلبهم يستغلون هذا الحق كسلاح لمحاربة الرجل والإضرار به، إذ يلجأن إليه لأتفه الأسباب وفي بعض الأحيان دون وجود سبب مبرر أصلا.

ولهذا سأحاول في هذا الفرع التطرق إلى القيود الواردة على استعمال هذا الحق- أولا- ثم أتطرق إلى ضوابط التعسف في استعمال الحق على الخلع -ثانيا-.

أولا: القيود الواردة على استعمال حق الخلع

الخلع حق أعطى للزوجة تستعمله عند الحاجة والضرورة الملحة، إلا أنه ليس حقا مطلقا، فهو مقيد ببعض القيود من أبرزها ما يلي:

أ. تقييد استعمال حق الخلع بمبدأ حسن النية:

إن الخلع حق شرع للزوجة في مقابل إعطاء العصمة للزوج عندما ترغب في الخلاص من حياة زوجية غير منسجمة لا تحقق الغاية والمقصد من الزواج.

وعليه فالخلع مباح ومشروع شرعا وقانونا لما فيه من دفع الأذى والضرر، مقابل ما تدفعه الزوجة لزوجها كبدل للخلع وقد جسد المشرع الجزائري كل ذلك من خلال نص المادة 54 ق. أ. ج[1].

غير أن استعمال الزوجة لحقها في الخلع مقيد بمبدأ حسن النية بمعنى أن يقصد الزوجة من استعماله تحقيق الحكمة الغائبة التي شرع من أجلها وأن لا يكون الباعث من استعمالها لهذا الحق مجرد الإضرار بالزوج عن طريق ممارسة ضغوط عليه أو استعمال هذا الحق بغير سبب مبرر، إذ أن كل ذلك من شأنه أن يجعل استعمالها لهذا الحق غير جائز على اعتبار أن الحقوق لم تشرع للإضرار، وإنما شرعت للإصلاح[2].

ب.تقييد استعمال المريضة مرض الموت لحقها في الخلع بمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق:

المخالعة في مرض الموت جائزة وصحيحة سواء كان المريض هو الزوج أو الزوجة، فإذا خالعت المريضة زوجها فالخلع صحيح وواقع ، ويكون الطلاق بائنا ويلزمها البدل الذي قبلته لالتزامها لكونها بمنزلة المتبرع في هذه الحالة، والتبرع ينفذ من ثلث التركة.

فإذا خالعت الزوجة زوجها في مرض الموت صحت المخالعة وللزوج العوض، لكن إذا حابت الزوجة بان سمت له بدلا يزيد عن الثلث كانت بذلك متعسفة في استعمال حقها في الخلع اتجاه الورثة، إذ أن في ذلك ضرر لهم[3].

---

[1] الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم وللقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] بختة بلبولة ، مرجع سابق، ص 142.

[3] مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط1، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 1973، د.ج، ص 543-544.

وبالتالي نقول بأن حق الزوجة المريضة مرض الموت في الخلع مقيد بمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق وذلك تفاديا للإضرار بالغير.

وعليه وفي ختام دراستي للقيود الواردة على حق الخلع أستنتج أن استعمال الزوجة لحقها في الخلع مقيد بالعديد من القيود، من أهمها مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق شأنه في ذلك شأن باقي الحقوق وذلك لتفادي الإضرار بالغير.

ثانيا: ضوابط التعسف في استعمال الحق على الخلع

أدى تطور المجتمع وانفتاحه على العالم إلى ظهور تحولات كبيرة، حيث انجر عنها انعكاسات سلبية وإيجابية داخل المجتمع، فمن الانعكاسات السلبية على المرأة إيقاع الطلاق من غير حاجة ملحة ودون سبب مبرر شرعا وقانونا.

وعليه فطلاق المرأة في هذه الحالة يقع تحت قائمة الطلاق المحظور والغير جائز لأنها بذلك قد تلحق الضرر بالغير والضرر ممنوع شرعا وقانونا.

وعليه سأسعى في هذا الصدد إلى تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على الخلع، وذلك على النحو الآتي:

1. معيار قصد الإضرار:

ويتجلى ذلك في قيام الزوجة باستعمال حقها بقصد الإضرار بالزوج لا غير، كأن تخالع الزوجة زوجها لا لسبب معين إلا للإنتقام منه وتحطيم حياته، وفي جميع الأحوال فطلاق الزوجة على هذا النحو يعد تعسفا، لأن نيتها في ذلك كانت محصورة فقط على الإضرار بهذا الزوج ومن أمثلة ذلك أن تخالع الزوجة زوجها بعد تحصلها على منصب عمل وجمعها للأموال مع أن هذا الزوج صالح وملتزم وقائم بجميع واجباته على أكمل وجه، وذلك بحجة الاستغناء عن نفقته المحدودة.

وعليه فاستعمال الزوجة هنا لحقها في الخلع على مثل هذا الزوج يعد من قبيل التعسف لانعدام المبرر المعقول والجدي لذلك، إذ أن مقصدها من هذا الاستعمال هو مجرد الإضرار بهذا الزوج وبالتالي فهذا يعد تعسفا.[1]

2. معيار رجحان الضرر على الفائدة أو المصلحة:

وذلك بأن يكون هناك تفاوت صارخ بين الفائدة التي تجنيها الزوجة من استعمال حقها في الطلاق بالخلع وبين ما يلحق الزوج من ضرر، حيث أن مصلحة الزوجة من ذلك تكون أقل أهمية مقارنة مع الضرر الذي يلحق بهذا الزوج.

ومن أمثلة ذلك أن تخالع الزوجة زوجها بحجة أن زوجها أصبح لا يعجبها وأنها لا ترى فيه صفات الرجل الذي كانت تحلم به وتراه فراسا لأحلامها وذلك بعد عشرة دامت 15 سنة ، وأنها بمخالعتها لهذا الزوج يمكن أن تجده في المستقبل.

وعليه فتعسف الزوجة في هذه الحالة ظاهر، حيث أن المصلحة أو الفائدة التي تسعى إلى تحقيقها من الخلع قليلة الأهمية مقارنة مع الضرر الذي لحق بهذا الزوج المخلوع، الذي أنفق في سبيل تكوين هذه الأسرة ما لا يطيق تحمله للزواج مرة ثانية وإعادة بناء أسرة جديدة، وعلى هذا فتعسف الزوجة هنا ثابت لعدم التناسب بين مصلحتها من الخلع والضرر المترتب على ذلك بالزوج[2].

---

[1] أنظر محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 56 بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة –مع الإشارة أنها كانت في القانون المدني وتم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة–.

[2] أنظر العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 127 بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة– مع الإشارة أنها كانت في القانون المدني وتم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة–.

3.معيار عدم مشروعية الفائدة أو المصلحة:

إن الحكمة من تشريع الخلع كما سبق ذكره، تتمثل في كونه حلا يريح الزوجة التي تخشى أن لا تقيم حدود الله وهذا يعد المقصد الأصلي من الخلع، فالزوجة إذا ما استعملت حقها في الخلع لغير هذا المقصد، عدت بذلك متعسفة في هذا الحق الممنوح لها.

ومن أمثلة ذلك قيام الزوجة بمخالعة زوجها الذي لم يسمح لها بنزع الخمار وارتداء الألبسة الفاضحة.

وعليه فاستعمال الزوجة لهذا الحق في هذه الحالة يعد تعسفا لأنها استعملته هنا لإبتغاء مصلحة غير مشروعة، تتمثل في رغبتها في التبرج والخروج عن طاعة زوجها[1].

4.معيار الضرر الفاحش:

ويتجسد ذلك بأن يلحق الزوج من جراء استعمال الزوجة لحقها في الخلع ضررا فاحشا ومن أمثلة ذلك أن تخالع الزوجة زوجها وهو مريض مرض العضال، وقد تقدم بهذا الزوج العمر وكثرت همومه، من غير داعي إلى ذلك سوى أنه مريض، فكل ذلك من شأنه أن يلحق بهذا الزوج ضررا فاحشا[2]، وذلك لأن هذا الزوج في مثل هذه الوضعية يكون في أمس الحاجة إلى ما يقوم بخدمته ورعايته والرفع من معنوياته، الأمر الذي قد يهون عليه ألام المرض ومشتاق الحياة.

وعليه فالزوجة إذا مارست حقها في الخلع على مثل هذا الزوج الذي ذكر، فإنها بذلك تكون قد أضرت به ضررا فاحشا قد لا يقوى على تحمله، وبذلك تكون بتصرفها هذا قذفته في مهب الرياح وألقته في الهاوية وبالتالي فتعسفها في استعمال حقها في الخلع هنا ثابت[3].

---

[1] أنظر فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص 131 بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة– مع الإشارة أنها كانت في القانون المدني وتم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة–.

[2] العربي مجيدي، مرجع سابق، ص 131، بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة –مع الإشارة أنها كانت في القانون المدني وتم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة–.

[3] العربي مجيدي، مرجع سابق، ص 131، بالقياس على ذلك في طابع قانون الأسرة –مع الإشارة أنها كانت في القانون المدني وتم تطبيق ذلك على مسائل قانون الأسرة–.

في نهاية هذا الفصل نخلص إلى أن الطلاق حق لكلا الزوجين يستعملانه للخلاص من حياة زوجية فاشلة، وصلت إلى طريق مسدود، ولكن في حدود الحكمة التي شرع من أجلها الطلاق سواء من جانب الزوج أو الزوجة.

فالزوج باعتبار أنه يملك حق إيقاع الطلاق بمحض إرادته ، قد يستغل ذلك ويتعمد إيقاعه دون أن يكون له سبب أو مبرر معقول، متحججا في ذلك أنه يمارس حقه الممنوح له شرعا وقانونا، ففي هذه الحالة يعد الزوج متعسفا في استعمال هذا الحق، لأن مقصده من استعماله هو مجرد الإضرار بالزوجة وبالتالي يلزم بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه بها من جراء ذلك.

هذا ويمكن أن يقع الطلاق بغير إرادة الزوج عن طريق التطليق على أساس الضرر أو الخلع بمال تدفعه الزوجة لزوجها.

فإذا ما أردنا تجسيد فكرة التعسف في استعمال الحق على واقعة التطليق، نقول أن ذلك يحدث ويتحقق من خلال إساءة الزوج لاستعمال حق من الحقوق الممنوحة له بقصد الإضرار بزوجته، مما يدفعها ذلك إلى اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق على أساس الضرر والمطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر من هذا الزوج.

أما بخصوص تطبيق فكرة التعسف في استعمال الحق على الخلع، نقول أن الزوجة قد تتعسف في استعمال حقها في الخلع وذلك إذا الباعث الذي تسعى إلى تحقيقه من هذا الاستعمال هو مجرد الإضرار بالزوج.

الخاتمـــة

في نهاية هذا البحث فصولا و مباحث- بما وفقني الله إليه- من خلال تحليل و دراسة أغلب جوانبه بحسب قدرتي إلى الوصول إلى جملة من النتائج أختصرها متسلسلة كالآتي:

- نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية متكاملة و مستقلة و قائمة بذاتها تجد مكانها الطبيعي في نظرية الحق، إذ تسعى إلى تحقيق الموازنة بين الحقوق الفردية و الجماعية، و دفع المضار التي قد تنجم عن استعمال هذه الحقوق.
- الشريعة الإسلامية جسدت نظرية التعسف في استعمال الحق كنظرية عامة و مستقلة تنصرف إلى جميع نواحي الحياة، و قد سار على شاكلتها في ذلك المشرع الجزائري.
- معايير التعسف في استعمال الحق تتمثل في معيار قصد الإضرار و معيار رجحان الضرر على الفائدة أو المصلحة و معيار عدم مشروعية الفائدة أو المصلحة
- و معيار الضرر الفاحش.
- نطاق التعسف في استعمال الحق يشمل الحقوق المالية و الحقوق الشخصية بما فيها حق حل الرابطة الزوجية.
- حل الرابطة الزوجية حق مخول لكلا الزوجين شرعا و قانونا، للخلاص من حياة زوجية غابت فيها الأسس التي قامت عليها،فللزوج حق إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، و للزوجة في مقابل ذلك أن تلجأ إلى القضاء و تطلب التطليق أو أن تخالع زوجها على مال.
- التعسف في استعمال الحق من القيود الواردة على حق الزوجين في حل الرابطة الزوجية.
- صور تعسف الزوج في إيقاعه للطلاق بإرادته المنفردة تتحقق في صورتين: الطلاق دون مبرر مشروع، و الطلاق في مرض الموت أو طلاق الفار.
- يترتب على تحقق هاتين الصورتين تعويض المطلقة إذا كان الطلاق غير مبرر توريثها إذا كان الطلاق في مرض الموت.
- يتجسد التعسف في استعمال الحق على واقعة التطليق، في تعمد الزوج إساءة استعمال حق من حقوقه قاصدا بذلك الإضرار بالزوجة.

- الخلع حق للزوجة التي كرهت معاشرة زوجها، بأن وصلت إلى درجة تخاف فيها أن لا تقيم حدود الله، فإن استعملته لغير ذلك عدت متعسفة في استعمال حقها.
- معايير التعسف في استعمال الحق تنطبق على حق حل الرابطة الزوجية، سواء بإرادة الزوج ، أو بغير إرادته، أي الخلع و التطليق.

التوصيات و الاقتراحات:

من خلال دراستي لهذا البحث خلصت إلى بعض التوصيات والاقتراحات التي أرى ضرورة أخدها بعين الاعتبار، وهي كالآتي:

- ضرورة صياغة نصوص قانونية تتناول بعض المسائل التي لم يرد بشأنها نص في قانون الأسرة الجزائري، مثل مسألة تعسف الزوجة في الخلع.
- ضرورة وضع ضوابط و معايير تضبط استعمال الحقوق في نصوص قانونية صريحة، ووضعها بين يدي القاضي لتقدير التعويض عند انحلال الرابطة الزوجية، و ذلك لضمان حقوق المتخاصمين من جهة، و لفتح الباب واسعا لرقابة المحكمة العليا من جهة أخرى.
- مساعدة الأسر في وضع برنامج أسري توعوي متكامل من حيث العلاقات الداخلية في الأسرة، و العمل على استحداث برنامج خاص لإعداد و تأهيل المقبلين على الزواج، إذ لايسمح لهؤلاء بعقد قرانهم إلا بعد التأكد من نجاحهم في تخطي هذا البرنامج، بإدراك معاني الحياة الزوجية.

و أخيرا أسأل الله العظيم أن أكون قد وفقت لما يحبه و يرضاه و أستغفره عما أبديت من تجاوز و نقصان إنه ولي ذلك و القادر عليه و الحمد لله رب العالمين.

قائمة الملاحق

ملحق 01

أحكام قضائية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء: سكيكدة
محكمة: سكيكدة
القسم: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

حكم

رقم الجدول:
رقم الفهرس:
تاريخ الحكم: 13/06/12

بلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة سكيكدة
بتاريخ: الثاني عشر من شهر جوان سنة ألفين و ثلاثة عشر
برئاسة السيد (ة): شعراوي صبرينة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): لباردي حياة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): لصلع دليل وكيل الجمهورية

صدر الحكم الأتي بيانه

بين السيد (ة):

بين /

1): مدعي حاضر
العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): غربي محمد علي

و /

1): مدعي عليه حاضر
العنوان :
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة):
2): النيابة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية لدى محكمة سكيكدة حاضر حاضر

نيابة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية لدى محكمة سكيكدة

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مؤرخة و موقعة مودعة لدى أمانة ضبط محكمة سكيكدة قسم شؤون الأسرة بتاريخ . تحت رقم . أقام المدعي المباشر للخصام بواسطة الأستاذ : دعوى قضائية ضد المدعي عليها
و بحضور السيد وكيل الجمهورية التمس فيها إلزام المدعى عليها بالرجوع لبيت الزوجية المنفرد و المستقل عن أهله المتواجد بطابق أول من سكن فردي احتياطيا فك الرابطة الزوجية بينهما بخطأ من الزوجة مع الأمر بتسجيله.

شرحا لدعواه جاء فيها أنه تزوج بالمدعى عليها بموجب عقد زواج رسمي مسجل بتاريخ.. تحت رقم . ببلدية رمضان جمال و لم يثمر بميلاد أبناء و باعتباره يعمل بالعاصمة اقترح عليها العيش رفقته لكنها رفضت و تمسكت بمسكن منفرد على أهله و قد استجاب لذلك و وفر لها سكن مستقل يقع في طابق أول من بناية فردية غير أنها رفضت ذلك و عليه فهو يطالبها بالرجوع لبيت الزوجية المنفرد و المستقل عن أهله الذي وفره لها .
و قد أجابت المدعى عليها المباشرة للخصام بواسطة الأستاذة بمذكرة جوابية

الجدول: 13/01067
الفهرس: 13/02159

بجلسة :08/05/2013 جاء فيها أنه منذ زواجها لت تعرف الاستقرار بسبب رفض الزوج و أهله لها و تعيش رفقتهم في الطابق الأول و لا تحوز إلا على غرفة و صالون مما يجعلها تعيش في مضايقات كثيرة و ليس لها سكن مستقل و لا تمانع في الرجوع لمسكن الزوجية شريطة أن يكون مستقل عن أهله احتياطيا ان رفض أن يوفر لها سكن منفرد فإنها توافق على طلبها للطلاق على أن يكون بخطأ منه و تحت مسؤوليته لهذا تلتمس إلزام المدعي بالسعي في إرجاعها لبيت زوجية مستقل و بعيد عن أهله و أن يدفع لها مبلغ 10000دج نفقة غذائية شهرية من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية الرجوع الفعلي أو الامتناع احتياطيا الحكم بالطلاق تحت مسؤوليته و أن يدفع لها مبلغ 300000دج تعويض عن الطلاق التعسفي ،60000دج نفقة عدة ،10000دج نفقة إهمال تسري من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية الطلاق الفعلي مع حفظ حقها في المطالبة بنفقة المولود لحين الوضع و تمكينها من أثاثها .

و قد رد المدعي بجلسة :22/05/2013 أنه يصر على طلب الطلاق و لو بإرادته المنفردة و هو طلبه الأساسي .

و بجلسة :05/06/2013 التمس المدعي تصحيح لقب المدعى عليها هو بدلا من و الإشهاد بقبوله بقائمة الأثاث ماعدا 03 بدلات بالخمار بدلا من 04 و 05 بوشات بدلا من 06 و 03 صاكات للخرجة بدلا من 04.

بعد عرض الملف على ممثل النيابة العامة لتقديم التماساته المتمثلة تطبيق قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

عند هذا الحد ،ارتأت المحكمة وضع القضية في النظر لجلسة :12/06/2013.

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــمـــة

بعد الإطلاع على ملف القضية .

بعد الإطلاع على المواد:13، 14، 15، 16، 21، 32، 40، 289،288، 292 ،293، 419، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

بعد الإطلاع على المادة 3 مكرر من قانون الأسرة .

بعد النظر في القضية طبقا للقانون .

حيث أن المدعي التمس فك الرابطة الزوجية بينهما و لو بإرادته المنفردة و الإشهاد بقبوله بقائمة الأثاث ماعدا 03 بدلات بالخمار بدلا من 04 و 05 بوشات بدلا من 06 و 03 صاكات للخرجة بدلا من 04.

حيث أن المدعى عليه التمست إلزام المدعي بالسعي في إرجاعها لبيت زوجية مستقل و بعيد عن أهله و أن يدفع لها مبلغ 10000دج نفقة غذائية شهرية من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية الرجوع الفعلي أو الامتناع احتياطيا الحكم بالطلاق تحت مسؤوليته و أن يدفع لها مبلغ 300000دج تعويض عن الطلاق التعسفي ،60000دج نفقة عدة ،10000دج نفقة إهمال تسري من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية الطلاق الفعلي مع حفظ حقها في المطالبة بنفقة المولود لحين الوضع و تمكينها من أثاثها .

حيث أن ممثل النيابة التمس تطبيق قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

من حيث الشكل:

حيث أن طلب المدعي لتصحيح لقب المدعى عليها من إلى مؤسس قانونا مما يتعين الاستجابة له.

حيث أن العريضة الافتتاحية والدعوى جاءت طبقا للشروط و الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين قبولها شكلا .

قم الجدول: 13/01067
قم الفهرس: 13/02159

من حيث الموضوع :
حيث أن أصل النزاع يتعلق بفك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة
حيث أن المدعي يؤسس طلبه على أن المدعى عليها امتنعت من العيش معه في السكن المستقل و رفضت الرجوع .
حيث أن المدعى عليها تؤسس طلبها على أن السكن الذي وفره لها متواجد مع أهله و غير مستقل و يشاركونها فيه.
حيث ثبت للمحكمة أن الطرفين اقترنا بموجب عقد زواج رسمي مسجل بالحالة المدنية لبلدية بتاريخ :. تحت رقم:
حيث أن المحكمة عملا بأحكام المادة 49من قانون الأسرة أمرت بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين لإصلاح ذات البين بينهما بجلسة :08/05/2013 و أعيدت بجلسة :22/05/2013 أين تخلفا الزوج عن الحضور و تم تحرير محضر بذلك بينما حضرت الزوجة و تمسكت بالرجوع لبيت مستقل عن أهله و في حالة إصراره على الطلاق تتمسك بحقوقها و بجلسة :29/05/2013 أين حضر الزوج و تمسك بالطلاق بإرادته المنفردة بينما تمسكت الزوجة بالرجوع لبيت مستقل عن أهله و في حالة إصراره على الطلاق تتمسك بحقوقها .
حيث أن طلب المدعي المتعلق بالطلاق مؤسس طبقا للمادة 48 من قانون الأسرة وكذا القاعدة الشرعية و التي مفادها أن العصمة بيد الزوج إن شاء طلق و إن شاء أمسك، مما يتعين الإستجابة لطلبه.
حيث أن إصرار الزوج على الطلاق دون تقديم سبب جدي أو مبرر شرعي يخول له هذا الحق يكون قد تعسف في إستعمال حقه ملحقا بذلك ضررا بزوجته مما يجعل المحكمة تحمله مسؤولية الطلاق
حيث أن طلب المدعى عليها الرامي إلى التعويض عن الطلاق التعسفي مؤسس طبقا للمادة 52 من قانون الأسرة مما يتعين الإستجابة إلا أنه مبالغ فيه يتعين تخفيضه تناسبا و الضرر اللاحق بها مع الأخذ بعين الاعتبار أن المدعى عليها رفضت العيش مع المدعي بمكان عمله رغم أنه أجر لها سكن هناك و كذا بالسكن الذي وفره لها بالطابق الأول من بناية أهله .
حيث أن نفقة العدة تظل واجبة على الزوج مما يجعل طلب المدعى عليها المتعلق بذلك مؤسس قانونا طبقا للمادتين 58و61 من قانون الأسرة مما يتعين الإستجابة له بعد خفضه إلى الحد المعقول.
حيث أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها مادامت في عصمته ولم يثبت نشوزها بعد مما يجعل طلبها المتعلق بذلك مؤسس طبقا للمادة 74 من قانون الأسرة على أن تسري من تاريخ رفع الدعوى لإنعدام ما يثبت إستحقاقها قبل ذلك التاريخ عملا بأحكام المادة 80 من قانون الأسرة ، و عليه يتعين الإستجابة لطلبها.
حيث أن المدعى عليها قدمت قائمة أثاث و إلتمست من المحكمة الحكم لها بها.
حيث أن المدعي وافق على قائمة المدعية ماعدا 03 بدلات بالخمار بدلا من 04 و 05 بوشات بدلا من 06 و 03 صاكات للخرجة بدلا من 04،و طالما أن المدعي أقر بوجود الأثاث فإنه يتعين الاستجابة لطلبها أما الأثاث التنازع فيه فكلا الطرفان لم يحضرا لجلسة مناقشة الأثاث مما تعين رفض هذا الطلب على الحال.
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ولـــــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا نهائيا حضوريا

قبول الدعوى شكلا تصحيح لقب المدعى عليها من إلى .

في الموضوع :القضاء بفك الرابطة الزوجية بين المسمى المولود
بتاريخ: بسكيكدة ابن و و المسماة المولودة
بتاريخ. ابنة و بالإرادة المنفردة للزوج مع
الأمر بتسجيله لدى مصالح الحالة المدنية والتأشير به على هامش عقد زواجهما و عقدي
ميلادهما

ابتدائيا : إلزام المدعي أن يدفع للمدعى عليها سمية مبلغ 80000دج (ثمانون ألف دينار) تعويض عن الطلاق التعسفي ومبلغ 30000دج (ثلاثون ألف دينار)نفقة عدة و مبلغ 5000دج (خمسة آلاف دينار) شهريا نفقة إهمال تسري من تاريخ رفع الدعوى الموافق لـ:24/03/2013 إلى غاية صدور هذا الحكم و تمكينها من أثاثها المتمثل في:"
المصوغ:خاتم دهب،الفراش:بانكات دوبل فون+كرسي تاع لاكوافاز+طاولة تلفاز+طاولة خشبية+مائدة+صالون 07 مقاعد برتقالي قاتم +طاولة زجاجية ،04 مطارح صوف+زربية باج،زربية خصراء ،زربية برتقالي فراش مغربي +كاش ريدو +02 طابوري،فراش مغربي موف+02 جوتي صوف،03 زرابة تاع ليبونكات خضر،غطاء سرير أحمر قاتم 13 قطعة ،غطاء سرير باج 06 قطع ،غطاء سرير أبيض03 قطع،غطاء سرير باج 04 قطع غطاء سرير ملون 03 قطع ،غطاء سرير موف 03 قطع، كوات 05 قطع،زاورة بني ،زاورة موف 05 قطع ،زورة حضراء و باج،بساطات 02موف+02 أخضر+02 واط رمادي ،06 وسائد صوف +04 واط +06 كوسانات واطحجم صغير +02 حجم كبير + مسند كبير ،طابيات أحمر قاتم 03 قطع+طابيات باج03 قطع،02 طابيات حجم صغير ،دراوات لشخصين (وردي 04قطع + أبيض 05 قطع+أبيض بزهرات حمراء 05 قطع+أحضر 04 قطع)،دراوات
لشخص(باج+رمادي+وردي+غطاء الماطلة)02 دراوات تاع شتاء لشخصين،03 كوسنات كروشي +03 تاع الترك ذهبي ،طاقم قطع تركي 16 قطعة +02 قطع أرغنزا،طاقم كروشي للغرفة باج 09 قطع،طاقم آخر باج 06 قطع،طاقم كروشي أبيض10 قطع03 أغطية كروشي للمائدة بيضاء +واحد باج +03 قطع كروشي لطاولة الصالون ،02 أغطية بلاطو (مطرز بالخيط +01 أورغنزا)02 أغطية للبلاطو بالمربعات (أخضر +باج)07 ريدوات (02 باج واحد غبير +واحد عادي +02 بيض+برتقالي+بالألوان+للمطبخ) السرافت :02 حجم كبير للحمام +07 للوجه +03 للأرجل +واحد للشعر +لباس للحمام النحاس : بلاطو كبير تاع الماكلة+بيضاوي متوسط الحجم +مستطيل متوسط الحجم +صغير الحجم مستطيل طاقم فضي اللباس :13 قنادر تاع الدار كتان +03 تاع الشتاء+11 تاع السهرة +03 بدلات بالخمار + ملابس داخلية لباس نوم أبيض نوم +05 نويزات +04 جيبون+بيستيي +08 فون دو روب+06 منامة تاع الصيف +02 تاع الشتاء+روب دو شومبر +11 طرابق تاع الشتاء +11 تاع الضيف 10 أحذية +02 صندال تاع الخرجة +09 أحذية سهرة +05 بوشات +03 صاكات تاع الخرجة نتاع متنوع:فور +غسالة +مكواة +فرشاة و مجفف الشعر +طاولة مطواة +02 كادر حجم متوسط+03 طاقم عصير طاقم فنجان قهوة صغير بني +حامل المعاطف+مزهرية+حامل الأحذية+غطاء للغسالة+ترموس بلاستيك+03 علب تاع التوابل +حاملات ملاعق+05 طابليات +ككرباية تاع القش كبيرة +متوسطة+03الباسنات تاع المطبخ +قصعة كبيرة +دلو+02 سطلة+كرباية تاع المساسك مع بروصة+شاحن للهاتف+03 مراوح +كوفر تاع الفليزا +ماليط 03 علب بارفان +02 كريم+03 جال دوش +04 شامبو+كريم شعر+سيروم شعر +علبة لأدوات الأظافر+علبة لفراشي المكياج+حاملة فراشي الشعر +الفراشي+حاملات المفاتيح+ستيك+كريم مزيل الشعر + علبة ماكياج +كحل +ملون أظافر +أحمر شفاه +مزيل طلاء الأظافر+مرطب للجسم+04 الزند+زرابة تاع الصلاة+صلاية +07 باتبوش +صاك دو توالت+زهرة دوش+كرباية تاع الدوش+علبة صابون+صابون+كرباية تاع

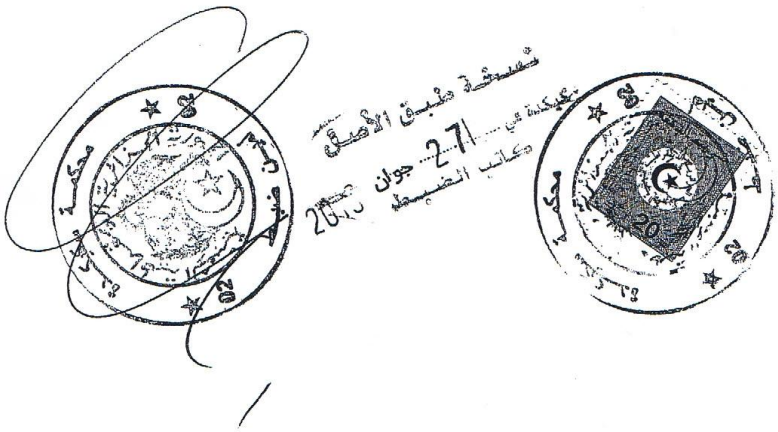
م الجدول: 13/01067
م الفهرس: 13/02159

الحنة +وحدة خشب صغيرة+حاملات الستائر "و تحميل المدعي المصاريف القضائية المقدرة بـ300دج. .

بذا صدر الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلانية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه و أمضيناه نحن الرئيس و أمين الضبط .

الرئيس (ة)

أمين الضبط



نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: سكيكدة
محكمـــــة: الحروش
القســـــم: شؤون الأسرة

رقم الجدول:
رقم الفهرس:
تاريخ الحكم: 14/12/25
مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلســة العلنــية المنعقــدة بمقــر محكمــة الحروش .
بتاريخ: الخامس و العشرون من شهر ديسمبر سنة ألفين و أربعة عشر
برئاسة السيد (ة): عليم فايزة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): بوكرع مبروك أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): شعطوق مدني و كيل الجمهورية

صـــــدر الحكـــــم الآتـــــي بيـــــانـــــه

بين /

بين السيد (ة):

1): مدعي حاضر
العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة)

وبين /

وكيل الجمهورية لدى محكمة الحروش

ضد /

1): مدعي عليه حاضر
العنوان :
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة):
2):وكيل الجمهورية لدى محكمة الحروش ممثل النيابة حاضر

بيان وقائع الدعوى

ـ بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة ومسجلة لدى أمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2-10-2014 تحت رقم ، أقام المدعي المباشر الخصام بواسطة الاستاذ دعوى ضد المدعى عليها المباشرة الخصام بواسطة الاستاذ والسيد/ وكيل الجمهورية، أهم ما جاء فيها -أن الطرفين متزوجان زواجا شرعيا بموجب عقد رسمي مسجل بالبلدية بتاريخ 5-6-2013 تحت رقم وان الزواج لم يثمر عن انجاب اولاد وان المدعى تغيرت سلوكياتها واصبحت تدخل اهلها في كل صغيرة وكبيرة كما انها غادرت بيت الزوجية بدون رضا المدعي لذا يلتمس قبول الدعوى شكلا وفي الموضوع الحكم بفك الرابطة الزوجية بالطلاق بالارادة المنفردة بين الطرفين

ـ أجابت المدعى عليها بواسطة محاميها بجلسة 27-11-2014 انه منذ دخولها الى بيت الزوجية وهي تتعرض للاهانة من طرف اهله وكذلك الضرب لكنها تتمسك بمواصلة الحياة الزوجية لذا تلتمس تمسكها باستمرار الحياة الزوجية في مسكن مستقل وفي حالة اصراره على الطلاق تمكينها من تعويض 200 الف دج تعويض عن الطلاق التعسفي و 60 الف دج نفقة عدة مع تمكينها من اثاثها

ـ رد المدعي بجلسة 11-12-2014 انه لايمانع من تمكينها من قائمة اثاثها وان كل شيء

رقم الجدول: 14/01367
رقم الفهرس: 14/01793

موجود ماعدا كمايم القندورة الحمراء مع خفض المبالغ المطالب بها الى الحد المعقول
ـ عرض ملف القضية على النيابة فالتمست تطبيق القانون.
ـ وضعت القضية للنظر لجلسة 25-12-2014 .

وعليه فإن المحكمة

ـ بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية والمذكرات الجوابية والوثائق المرفقة.
ـ بعد الإطلاع على التماسات النيابة الرامية إلى تطبيق القانون.
ـ بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
ـ بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة.
ـ بعد النظر قانونا.
ـ حيث أن المدعي التمس قبول الدعوى شكلا وفي الموضوع الحكم بفك الرابطة الزوجية بالطلاق بالارادة المنفردة بين الطرفين وجعل المصاريف القضائية القضائية على عاتقها
ـ حيث أن المدعى عليها التمست تمسكها باستمرار الحياة الزوجية في مسكن مستقل وفي حالة اصراره على الطلاق تمكينها من تعويض 200 الف دج تعويض عن الطلاق التعسفي و 60 الف دج نفقة عدة مع تمكينها من اثاثها
ـ من حيث الشكل:
ـ حيث أن الدعوى استوفت شروطها القانونية مما يتعين قبولها شكلا.
ـ من حيث الموضوع:
ـ حيث أن جوهر النزاع ينحصر في طلب الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج طبقا للمادة 48 ق أ.
ـ حيث ثبت للمحكمة أن الطرفين يربطهما عقد زواج رسمي مسجل ببلدية الحروش بتاريخ 5-6-2013 تحت رقم ، وان هذا الزواج لم يثمر عن انجاب اولاد مثلما تؤكده نسخة عقد الزواج والبطاقة العائلية المرفقتان.
ـ حيث أن المحكمة سعت لإصلاح ذات البين بين الطرفين إلا أن إصرار المدعي على الطلاق حال دون ذلك وعليه حرر محضر بعدم الصلح بين الطرفين.

1/ بخصوص طلب الطلاق والتعويض عنه:
ـ حيث أن المدعي قد صمم على طلب الطلاق، وتمسك به في جلسة إجراء محاولة الصلح، وبما أن العصمة بيده يتعين الاستجابة لطلبه والتصريح بذلك.
ـ حيث أن المصلحة العامة والنظام العام يقتضيان تسجيل هذا الطلاق بسجلات الحالة المدنية لبلدية مكان إبرام عقد الزواج والتأشير به على عقدي ميلاد طرفيه حسب الاختصاص.
ـ حيث أن المدعي لم يبرر طلب الطلاق تبريرا كافيا ولم يثبت مسؤولية الزوجة المدعى عليها في وقوعه مما يجعله متعسفا فيه ويجعل طلبها الرامي إلى تعويضها عنه مؤسسا قانونا يتوافق مع نص م/52 من ق أ، ويتعين معه إلزامه بذلك بعد تخفيض المبلغ المطالب به إلى الحد المعقول وجعله 100 الف دج .

2/ بخصوص نفقة العدة:
ـ حيث أنه وطبقا لنص م/ 61 من ق أ، فإن العدة من النظام العام، ونفقة العدة حق للمطلقة في جميع الحالات، مما يتعين معه إلزام المدعي بتمكين المدعى عليها منها بعد تخفيض المبلغ المطالب به إلى الحد المعقول وجعله 20 الف دج .

7/ بخصوص قائمة الأثاث:
ـ حيث أن المدعى عليها قدمت قائمة بأثاثها المتروك ببيت الزوجية وان المدعي صرح انه مستعد لتمكينها من جميع القائمة وتحفظ فقط على وجود كمايم القندورة الحمراء فتم توجيه يمين الإنكار إليه بخصوصها تطبيقا للقاعدة العامة في الإثبات {البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر}، فأداها على المحضر المرفق مما يتعين معه استبعاد ها من القائمة مع إلزامه بتمكينه من باقي القائمة الغير متنازع فيها على النحو المذكور في منطوق الحكم .

رقم الجدول: 14/01367
رقم الفهرس: 14/01793

ـ حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المدعي طبقا لمقتضيات نص م/ 419 من ق إ م إ، وتشمل الرسم القضائي بمبلغ 300 دج.

ولـهـذه الأسـباب

ـ حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة حكما علنيا حضوريا ابتدائيا نهائيا فيما يتعلق بالطلاق، وابتدائيا فيما سواه، بقبول الدعوى شكلا،

وفي الموضوع :بفك الرابطة الزوجية بين المسماة عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

وتحت مسؤوليته، مع الأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية لبلدية الحروش والتأشير به على هامش عقدي ميلادهما حسب الاختصاص، وإلزام المدعي بأن يدفع للمدعى عليها المبالغ التالية: مبلغ (100.000) دج مائة الف دينار جزائري تعويضا عن الطلاق التعسفي، ومبلغ عشرين ألف (20.000) دج نفقة عدة، ، وإلزامه بتمكينها من قائمة أثاثها المتكونة من : 3 زرابي كبار وغطاء سرير وردي ،مسند ،ريدو ،غطاء ريدو وروفلات ،غطاء سرير ابيض ،ذهبي مع 2 مسند ،2 دروات ،1 درا وردي و مسند وجوتي ،ذرا رمادي ،و 2 مسند ،1 درا ازرق ،1 درا زماني ،سيشوار ،مكواة مع الطاولة ،3 طاك ،سندال سودا ء،وبيضاء ،صابو وردي ،2 صابو اسود 2 حداء سواري اسود ،واخر باج ،حداء ذهبي ،حذاء فضي ،وحداء احمر ،علبة ماكياج ،ومناديل ،علبة بريون للجسم ،علبة ذكريات فيها مصحف ،العطور والصابون ،4 كوسانات ،احمر ،2 جوتي ،4 اكودوار ،4 ماطلات ،8 مخاد ،4 كوات ،3 زور ،2 بساط ،ريدو كوزينا ،ريدو بني ،ريدو ابيض ،3 ديسوندلي ،بنفسجي ،3 ديسوندلي باج ،زربية كولوار ،2 بوتي بني وموف ،2 زربيات احمر و باج ،2 كنابي ،2 طابل كوان ،1 فوتاي و 3 كوسان و 5 جوتي و1 بورط مونتو 1 بورت شوسير ،1 طابوري ،2 بلاطو نحاس ،2 طاقم عصير ،2 طاقم حليب وقهوة و 2 طاقم شاي.

، مع تحميله المصاريف القضائية بمبلغ 300 دج.

ـ بذا صدر الحكم في التاريخ المذكور أعلاه، ولصحته أمضيناه نحن الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط

نسخة طبق الأصل
الحروش في 01 فيفري 2015
رئيس كتابة الضبط

رقم الجدول: 14/01367
رقم الفهرس: 14/01793

نسخة عادية

نسخة أصلية نقلت من أصلها المسلمة بكتاب ضبط محكمة القل

مجلس قضاء: سكيكدة
محكمة: القل
القسم: شؤون الأسرة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

رقم الجدول:
رقم الفهرس:
تاريخ الحكم: 10/09/30
مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة القل
بتاريخ: الثلاثون من شهر سبتمبر سنة ألفين و عشرة

برئاسة السيد (ة): عبد الليوة صالح — قاضي
و بمساعدة السيد (ة): غلام مصطفى — أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): بركاني شوقي — وكيل الجمهورية

بين

و

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة القل

بين السيد (ة):

1): العنوان : — مدعي — حاضر

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

ضد /

1): العنوان : — مدعي عليه — معتبر حاضر

المباشر للخصومة بنفسه

2): السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة القل — مدعي عليه — حاضر

المباشر للخصومة بنفسه

بيان وقائع الدعوى

- بموجب عريضة إفتتاح الدعوى المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ 06/ 06/ 2010 والمسجلة تحت رقم 130/ 10 أقامت المدعية دعوى في شؤون الأسرة بواسطة الأستاذ ونيابة محكمة القل أهم ماجاء فيها أن ضد المدعى عليه طرفي دعوى الحال متزوجان بعقد رسمي بتاريخ 14/ 04/ 2010 تحت رقم مسجل بالحالة المدنية لبلدية القل وأنه لم يتم البناء والدخول بعد وأن المدعية اكتشفت عدم التوافق بينها وبين المدعى عليه وأن العلاقة الزوجية ان تمت سوف تشوبها مشاكل يصعب تداركها ، وأن الطريقة التي يريد المدعى عليه العيش بها مع المدعية لاتناسبها مقارنة ومستوى معيشتها ونتيجة لذلك تلتمس المدعية الحكم بالتطليق قبل البناء وبارادتها المنفردة .===

- لم يجب المدعى عليه رغم أنه مبلغ شخصيا بتاريخ 06/ 06/ 2010 بواسطة الأستاذ المحضر القضائي ورغم تأجيل القضية للحضور الشخصي عدة مرات وعليه سوف يقضي في مواجهته اعتباريا حضوريا عملا بالمادة 293 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .===

جدول: 10/0390
فهرس: 10/0561

- وبتاريخ 10/ 09/ 2010 تقدم ممثل الحق العام بمذكرة كتابية التمس من خلالها تطبيق أحكام القانون .==
- وعند غلق باب المرافعات أدرجت القضية في النظر لجلسة 30/ 09/ 2010.====

وعليـــــــــــه فـــــإن المحكـــــمـــة

- بعد الإطلاع على ملف القضية والأوراق المرفقة بالملف .===
- بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية .===
- بعد الإطلاع على التماسات النيابة العامة .===
- بعد النظرقانونا .===
- حيث أن المدعية رافعت المدعى عليه تطلب التطليق قبل البناء بإرادتها المنفردة عملا بالمواد 48 ، 53 من قانون الأسرة .===
- حيث أن المدعى عليه مبلغ شخصيا إلا أنه لم يحضر الجلسة ولم يجب ولم يقدم دفوع عن نفسه رغم تأجيل القضية لذلك عدة مرات.===
- حيث أن ممثل نالحق العام التمس تطبيق أحكام القانون.===.
- حيث أن موضوع القضية يتمحور حول التطليق قبل البناء .===
- حيث أن طرفي دعوى الحال متزوجان بعقد رسمي مسجل بالحالة المدنية لبلدية القل بتاريخ 14/ 04/ 2010 تحت رقم 71 ولم يتم البناء والدخول بعد وعليه فهما زوجان شرعا وقانونا ===.
- حيث أن المحكمة سعت الى اصلاح ذات البين بعدة جلسات الصلح أين أجلت القضية لهذا الغرض عدة مرات 16/ 09/ 2010 وبتاريخ 23/ 09 / 2010 الا أن كلا الطرفين تغيبا عن الجلسة المحددة لإجراء الصلح .==
- حيث أن المدعية أسست طلبها الرامي الى التطليق على أساس أنها اكتشفت استحالة التوافق مع المدعى عليه وخاصة طريقة العيش التي يريد أن يفرضها مقارنة بمستوى معيشتها وأنه لوتمت العلاقة الزوجية المقدسة لشابها عدة مشاكل يصعب تداركها ، كما أنها غير مستعدة لتجسيد هذه العلاقة في الأمر الواقع.==
- حيث أنه من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر شرعي وأن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع .===
- حيث أنه ولما كان ثابتا في دعوى الحال أن المدعية تهدف من خلال دعواها الى التطليق من زوجها قبل البناء بأي طريقة كانت بناء على الأسس المنوه اليها أعلاه فإن المحكمة تستجيب لطلبها وتقضي لها بالتطليق قبل البناء .===
- حيث أن الإستجابة لهذا الطلب مؤسس على أساس أن المدعى عليه لم يحضر أي جلسة ولم يقدم أي جواب يكذب من خلالها إدعاءات المدعية ولم يحضر حتى جلسات الصلح لكي يبين أنه مستعد للدخول بزوجته وتفادي المشاكل المحتملة لو تم الدخول والبناء ، مما يثبت والحال هذا أنه صرف النظر عن الدخول بها مقارنة بتاريخ العقد المبرم في 14/ 04/ 2010 ويؤكد صحة الدفوع التي قدمتها المدعية .==
- حيث أن طلب التطليق والحال هذه مؤسس عملا بالمادة 53 من قانون الأسرة الفقرة الأخيرة والتي مفادها أن الزوجة تستطيع طلب التطليق لكل ضرر معتبرا شرعا .==
- حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية عملا بالمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .===

ولـــــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

- حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة حكما علنيا اعتباريا حضوريا ونهائيا فيما يخص الطلاق :
- بالتصريح بفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق قبل البناء بين المدعية المولودة بتاريخ لأبيها وأمها وبين المدعى عليه المولود بتاريخ لأبيه وأمه مع

جدول: 10/0390
فهرس: 10/0561

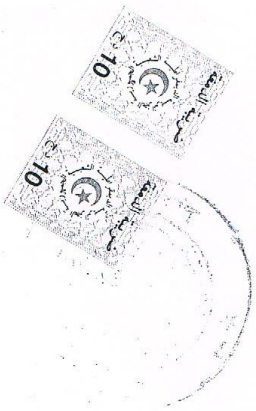
الأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية لبلدية القل وكذا التأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين بالبلدية المختصة .==

- تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية البالغ قدرها 300 دج.===

بهذا صدر الحكم وأفصح به في الجلسة العلنية المنعقدة بالمكان والتاريخ المذكورين أعلاه:

وأمضي أصل الحكم من طرف الرئيس وأمين الضبط كمايلي :

الرئيس (ة) أمين الضبط



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء: سكيكدة
محكمة: سكيكدة
القسم: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

حكم

رقم الجدول.
رقم الفهرس:
تاريخ الحكم: 11/07/13
مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة سكيكدة
بتاريخ: الثالث عشر من شهر جويلية سنة ألفين و إحدى عشر
برئاسة السيد (ة): حمزاوي كريمة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): رحال نسيمة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): بشيري طارق وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد (ة):

بين /

1):
العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):
مدعي

وبين /

ضد /

1):
العنوان :
المباشر للخصومة بواسطة الاستاذ (ة):
مدعي عليه

النيابة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية لدى محكمة سكيكدة

2):النيابة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية لدى محكمة سكيكدة
حاضر

رسم الطابع المحصل لمصالح الخزينة

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط محكمة سكيكدة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2011-05-05 المقيدة تحت رقم أقامت المدعية دعوى قضائية ضد المدعى عليه بحضور وكيل الجمهورية جاء فيها أن المدعى عليه زوجها ، و لم ينتج عن زواجهما أولاد ، و قد حصلت لها مشاكل مع المدعى عليه جعلت من استمرار العلاقة الزوجية غير ممكن ، و طلبت في الشكل الحكم بالخلع مقابل مبلغ 30,000دج و إلزام المدعي بأن يدفع لها مبلغ 40.000 دج كنفقة عدة ، مبلغ8000 دج كنفقة إهمال تسري من شهر ديسمبر 2010إلى غاية تاريخ النطق ، تمكينها من أثاثها حسب القائمة المرفقة بالملف . اجاب المدعى عليه أنه يرغب في استمرار العلاقة الزوجية و في حال الحكم بالخلع تمكينه من مبلغ 100.000دج كمقبل خلع ، تمكينه من الدفتر العائلي ، و خفض نفقة العدة لمبلغ 20.000دج ، و نفقة الإهمال لمبلغ 2000دج تسري من تاريخ رفع الدعوى ، و رفض باقي الطلبات لعدم التأسيس وأضاف أن الفراش الأخضر المطالب به غير موجود و كذا المصوغ كونه باعه بإرادة المدعية لصرفه .
قدم وكيل الجمهورية مذكرة طلب فيها تطبيق قانون الأسرة .
عند هذا الحد وضعت القضية للنظر للفصل فيها طبقا للقانون لجلسة2011/07/13

رقم الجدول: 11/01553
رقم الفهرس: 11/02387

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــمـة

بعد الإطلاع على ملف الدعوى .
بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة.
بعد الإطلاع على عقد زواج الطرفين المؤرخ في 2007/07/12 المقيد لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية حمادي كرومة تحت رقم 46.
بعد الإطلاع على محضر عدم الصلح .
بعد النظر قانونا
في الشكل :
حيث أن الدعوى الحالية جاءت مستوفية لكل الأوضاع القانونية مما يجعلها مقبولة .
في الموضوع :
حيث أن المدعية رافعت المدعى عليه و طلبت الخلع .
حيث أن المدعى عليه طلب تمكينه من حقوقه.
حيث أن وكيل الجمهورية طلب تطبيق قانون الأسرة
حيث أن جوهر النزاع يتعلق بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع .
- عن طلب الخلع :
حيث أن المحكمة أجرت محاولات صلح سعيا لإصلاح ذات البين ، و قد صرحت المدعى عليها أنها مصرة على طلب الخلع ، أما المدعى عليه صرح بأنه غير موافق على الطلاق ؛ و نتيجة لذلك تم تحرير محضر عدم الصلح .
حيث أنه طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة يحل عقد الزواج بالطلاق ... أو بطلب من الزوجة في حدود ما نصت عليه المادتين 53 و 54 من قانون الأسرة .
حيث أنه طبقا لنص المادة 54 الفقرة الأولى من قانون الأسرة يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي .
حيث أن المدعية عرضت مبلغ 30.000دج كمقابل خلع ، و المدعى عليه طلب 120.000دج .
حيث أنه طبقا لنص المادة 54 ف 2 من قانون الأسرة فإنه في حالة تنازع الزوجين حول مقابل الخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز مهر المثل وقت صدور الحكم.
حيث أنه و الحال كذلك فطلب المدعية بفك الرابطة الزوجية بالخلع مؤسس قانونا مما يتعين الاستجابة له و ذلك مقابل بذل خلع مقدر ب60.000دج (ستون ألف دينار) كونه يمثل مهر المثل.
حيث أنه و حفاظا على النظام العام يتعين على المحكمة الأمر بتسجيل هذا الطلاق و التأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين و عقد زواجهما من قبل ضابط الحالة المدنية المختص .
- عن طلب نفقة العدة :
حيث أنه طبقا للمادة 61 قانون الأسرة على الزوج أن ينفق على الزوجة المطلقة خلال فترة العدة.
حيث انه والحال كذلك فان طلب المدعية بنفقة العدة مؤسس قانونا مما يتعين قبوله مع رده للحد المعقول .
- عن طلب نفقة الإهمال :
حيث أنه طبقا لنص المادة 74 من قانون الأسرة تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها ، و بناءا على نص المادة 80 من قانون الأسرة تستحق من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية النطق بالحكم مما يتعين معه قبول طلب المدعية كونه مؤسس قانونا مع رده للحد المعقول و جعله يسري شهريا من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية النطق بالحكم .
- عن طلب الأثاث :
حيث أن المدعى عليه لم يقدم ما يثبت عدم وجود فراش أخضر .
حيث أن طلب المدعية بأثاثها مؤسس قانونا مما يتعين له مع حذف المصوغ كونها صرحت

11/01
11/02

بمحضر عدم الصلح المؤرخ في 2011/06/22 أن تم بيعه سابقا لانفاقه مع زوجها.
- عن المصاريف القضائية :
حيث أنه طبقا لنص المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تشمل المصاريف القضائية الرسوم المستحقة للدولة و مصاريف سير الدعوى ، لا سيما مصاريف التبليغ الرسمي و الترجمة و الخبرة و إجراءات التحقيق و مصاريف التنفيذ .
حيث أن ملف الدعوى الحالية تضمن فقط وصل الرسم المستحق للدولة بمبلغ 300دج ثلاث مائة دينار .
حيث أن مصاريف الدعوى الحالية تقدر ب 300دج (ثلاث مائة دينار) .
حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ولـــــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة علنا فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا نهائيا فيما يخص الطلاق و ابتدائيا فيما عداه .
في الشكل : قبول الدعوى .
في الموضوع : - بمخالفة
اليامنة مر المولودة في بسكيكدة ابنة رابح و
لمولود في بسكيكدة أمر
ضابط الحالة المدنيه لبلدية حمادي كرومة بتسجيل هذا الطلاق و التأشير به على هامش عقدي ميلادهما و عقد زواجهما ،
- إلزام المدعية بأن تدفع للمدعى عليه مبلغ 60.000دج (ستين ألف دينار) كمقابل خلع ،
- إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ 30.000دج (ثلاثين ألف دينار) كنفقة عدة ، مبلغ 3000 دج (ثلاثة آلاف دينار) كنفقة إهمال شهرية تسري من تاريخ رفع الدعوى الموافق ل05-05-2011 إلى غاية تاريخ النطق بالحكم .
إلزام المدعى عليه بأن يمكن المدعية من أثاثها حسب القائمة المؤشر عليها من قبل المحكمة ،
تحميل المدعى عليه بالمصاريف القضائية المقدرة ب 300دج ثلاث مائة دينار .

بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا أمام الملأ بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه ، وأمضينا أصله نحن الرئيس وأمين الضبط .

الرئيس (ة) أمين الضبط

ل: 11/01553
ت: 11/02387

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة تمالوس

بتاريخ: الخامس من شهر فيفري سنة ألفين و ثلاثة عشر

برئاسة السيد (ة): دراف حدة قاضي

و بمساعدة السيد (ة): وغليسي سمية أمين ضبط

وبحضور السيد(ة): لشطر محمد الصالح وكيل الجمهورية

قس قضاء: سكيكدة
محكمة: تمالوس
قسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 12/01180
رقم الفهرس: 13/00123
تاريخ الحكم: 13/02/05
المبلغ الرسم/ 300 دج

صـــدر الحكـــم الآتـــي بيـــانـــه

بين /

بين السيد (ة):

1): مدعي حاضر

العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة).

وبين /

ضـــد /

وكيل الجمهورية لدى محكمة تمالوس

1): مدعي عليه حاضر

العنوان :
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة):

2):وكيل الجمهورية لدى محكمة تمالوس ممثل النيابة حاضر

بيـــان وقـــائع الـــدعـــوى

بموجب عريضة إفتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأسرة أقامت المدعية بنت
بتاريخ و مسجلة تحت رقم
بوجهة المباشرة للخصام بواسطة الأستاذ دعوى ضد بن
من جهة وممثل النيابة لدى محكمة تمالوس من جهة أخرى أهم ماجاء فيها :
أنها والمدعى عليه مرتبطان بموجب عقد زواج رسمي مؤرخ في 21-10-2009 ومسجل بسجلات الحالة المدنية لبلدية تمالوس تحت رقم وبصداق قدره 60 ألف دينار جزائري تم تأجيل دفعه للمدعية بإتفاق الطرفين ونظرا لكون العلاقة الزوجية ساءت منذ شهور بسبب سلوكات المدعى عليه السلبية لذا فهي تلتمس حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع مقابل مبلغ مالي قدره 30 الف دينار جزائري تمنحه للمدعى عليه مع تمكينها من صداقها المقدر ب 60 ألف دينار جزائري ومبلغ 20 ألف دينار جزائري نفقة عدة و أثاثها المتروك ببيت الزوجية.
أجاب المدعى عليه بواسطة دفاعه الأستاذة بومصران نوال بمذكرة جوابية أهم ما جاء فيها أن إدعاءات المدعية لا أساس لها من الصحة و على العكس من ذلك فهي من تقوم بإختلاق المشاكل لحل الرابطة الزوجية وحرصا منه على إستمرار الحياة الزوجية فقد رافعها أمام محكمة الحال لإلزامها بالرجوع إلى بيت الزوجية كما أنه سلمها صداقها كله لذا فهو يلتمس رفض الدعوى لعدم التأسيس.

أجاب ممثل النيابة بمذكرة جوابية ملتمسا تطبيق قانون الأسرة .
عند هذا الحد أدرجت المحكمة القضية للنظر لجلسة 05-02-2013 للفصل فيها طبقا للقانون.

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــــمـــة

بعد الإطلاع على المواد : 03-07-11- 13-14 -15 -207-272 -275-288-419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى الحالية وكذا العريضة الإفتتاحية للقضية رقم 12-1145.
بعد الإطلاع على المادة 03 مكرر من قانون الأسرة.
بعد الاطلاع على إلتماسات النيابة.
بعد النظر قانونا.
حيث أن المدعية رافعت المدعى عليه ملتمسة من المحكمة حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع مقابل مبلغ مالي قدره 30 الف دينار جزائري تمنحه للمدعى عليه مع تمكينها من صداقها المقدرب 60 ألف دينار جزائري ومبلغ 20 ألف دينار جزائري نفقة عدة و أثاثها المتروك ببيت الزوجية.
حيث أن المدعى عليه دفع ملتمسا رفض الدعوى لعدم التأسيس.
حيث أن ممثل النيابة التمس تطبيق قانون الأسرة .
حيث أن جوهر النزاع يتمحور حول فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.
حيث أنه من المقرر قانونا أنه إذا وجد إرتباط بين خصومتين أو أكثر،معروضة أمام نفس القاضي ،جاز له ولحسن سير العدالة،ضمهما من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم والفصل فيهما بحكم واحد طبقا لنص المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
حيث ثبت للمحكمة بالإطلاع على الدعوى الحالية وكذا ملف الدعوى رقم 12-1145 أن الدعويين تتعلقان بنفس الأشخاص ،كما ان هنالك إرتباط بين موضوعي الدعوى كون الدعوى الحالية تتعلق بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في حين الدعوى رقم 12-1145 تتعلق بالرجوع لبيت الزوجية .
حيث ولتفادي صدور أحكام متناقضة ولوجود إرتباط بين الدعويين فإن المحكمة وإعمالا لنص المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقضي بضم القضية الحالية رقم 12-1180 للقضية رقم 12-1145.
حيث أن المصاريف القضائية للدعوى الحالية تضم للمصاريف القضائية للقضية رقم 1145-12.

ولـــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا بضم القضية الحالية رقم 12-1180 للقضية رقم 12-1145 لتحقق الإرتباط مع ضم المصاريف القضائية للقضية الحالية للمصاريف القضائية للقضية رقم 12-1145 .
بذا صدر الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالمكان و التاريخ المذكورين أعلاه، أمضي أصل الحكم من طرف الرئيس و أمين الضبط كالتالي:

الرئيس (ة) أمين الضبط

نسخة طبق الأصل
تمالوس في 02 فبراير 2013
رئيس أمناء الضبط

رقم الجدول: 12/01180
رقم الفهرس: 13/00123

ملحق 02

إحصائيات حول انحلال الرابطة الزوجية

إحصائيات من وزارة العدل ..تسجيل 125183حالة طلاق و10128 خلع خلال السنوات الثلاث الماضية.

كشفت الأرقام المستقاة من وزارة العدل عن الارتفاع الكبير لحالات الطلاق المسجلة خلال السنوات الثلاث الماضية، التي وصلت إلى 125183حالة طلاق، منها 10128حالة خلع، وهو رقم ينذر بمدى هشاشة الأسر الجزائرية التي أصبحت تواجه وتحل مشاكلها عبر المحاكم بدل تبنيها أسلوب الحوار والتفاهم .
وتفيد الإحصائيات الرسمية التي قدمتها وزارة العدل، عن ارتفاع طلبات فك الرابط الزوجي من قبل الزوج، وقدرت خلال الفترة نفسها 56670 حالة، الأمر الذي يفسره العديد من المحامين برغبة الأزواج في التنصل من المسؤولية عن طريق الانفصال نتيجة عجزهم المادي الذي حال دون تمكنهم من التكفل بالمصاريف الاقتصادية في ظل محدودية دخلهم مقابل التهاب أسعار مختلف السلع والخدمات.

.

بالموازاة مع هذا، عصفت المشاكل الزوجية باستقرار العديد من البيوت، حيث ترهق الخلافات المتعددة والمتكررة بمئات من الأزواج الذين يفضّلون فض تلك المشاكل بقطع ذلك الرابط الزوجي.
ففي السياق ذاته، تفيد البيانات المستقاة من قبل الوزارة المعنية عن تسجيل 56670 حالة طلاق بالتراضي خلال السنوات الثلاث الماضية.
ومن جانب آخر، تغزو قضايا الخلع المحاكم الجزائرية خلال السنوات الأخيرة، حيث تضاعف هذا النوع من القضايا بشكل ملفت للانتباه، وما ساعد على ذلك سهولة الإجراءات القضائية المتبعة.
وبالرغم من أن الخلع ظاهرة جديدة في المجتمع الذي لم يتقبله بعد، إلا أن تناميها المتسارع أصبح يهدد بزعزعة استقرار الأسر الجزائرية، خاصة وأن أسباب طلب المئات من النساء خلع أزواجهن تبقى أغلبها تافهة وغير منطقية.
وبالرغم من هذا، وصل عدد هذا النوع من القضايا التي تعتبر دخيلة على المجتمع الجزائري إلى 10128 حالة خلع.

نشر في الجزائر نيوز يوم 28 - 02 - 2011

http://www.djazairess.com/djazairnews/26704

كشفت إحصائيات لوزارة العدل عن تسجيل ما يقارب 55 ألف عملية طلاق خلال سنة 2013وأكثر من 20 ألف إمرأة خلعت زوجها خلال نفس السنة ، ارتفعت حالات الطلاق خلال العشر سنوات الأخيرة إلى الضعف، ففيما كانت الحالات سنة 2004 تصل إلى 29 ألف حالة، فقد أشارت آخر إحصائيات وزارة العدل التي تم إعدادها خلال سنة 2013 إلى 54 ألف و 985 حالة طلاق، أي قرابة الـ55 ألف حالة .وقد تمّ تسجيل 7 آلاف حالة عنف ضدّ المرأة، منها27 حالة عنف عمدي، و266 حالة تحرش، وبالنسبة للخلع فقد ارتفع من 11 ألف حالة خلع خلال السنة الماضية إلى 20 ألف و 591 حالة هذه السنة، أي ارتفع إلى الضعف خلال هذه السنة.

http://aljazair24.com/accidents/20131214-5131-55

خلعت أكثر من 20 ألف امرأة بالجزائر خلال سنة 2013 زوجها، حسب آخر الإحصائيات التي سجلتها وزارة العدل، في الوقت الذي تم تسجيل ما يقارب 55 ألف عملية طلاق خلال السنة الجارية، أغلب أسبابها تعود إلى الخيانة الزوجية، وإحساس المرأة باستقلاليتها المادية عن الرجل، مما يجعلها تفضل التهرب من المسؤولية الزوجية باللجوء إلى الخلع أو طلب الطلاق .

هذا وارتفعت حالات الطلاق خلال العشر سنوات الأخيرة إلى الضعف، ففيما كانت الحالات سنة 2004 تصل إلى 29 ألف حالة، فقد أشارت آخر إحصائيات وزارة العدل التي تم إعدادها خلال سنة 2013 إلى 54 ألف و985 حالة طلاق، أي قرابة الـ55 ألف حالة. وقد تمّ تسجيل 7 آلاف حالة عنف ضدّ المرأة، منها 27 حالة عنف عمدي، و266 حالة تحرش، وهي أهم الأسباب التي تؤدي إلى الطلاق أو التطليق أو الخلع. وبالنسبة للخلع الذي تفقد فيه المرأة الكثير من «حقوقها» على أساس أنها المبادرة إلى طلب الطلاق، فإنه سجل ارتفاعا رهيبا، حيث ارتفع من 11 ألف حالة خلع خلال السنة الماضية إلى 20 ألف و 591 حالة هذه السنة، أي ارتفع إلى الضعف خلال هذه السنة، وكلهن نساء فضّلن الانفصال عن الشّريك حتى وإن فقدن الكثير من حقوقهن بين المهر والنفقة. هذا وأفادت رئيسة المرصد الجزائري للمرأة وعضو المجموعة الإقليمية للأمم المتحدة جعفري شائعة لـ«النهار» أنّ الإهمال الزوجي والخيانة الزوجية على رأس الأسباب التي تدفع المرأة، إلى طلب الطلاق وخلع زوجها، إضافة إلى سوء معاملة الزوجة لزوجها، وإدمان الزوج على المخدرات والكحول وغياب الوازع الديني. وتُضيف رئيسة لجنة المرأة في المجلس الوطني للأسرة أن استقلالية المرأة ماديا واجتماعيا، واعتمادها على أجرتها الشهرية ووظيفتها، جعلها قادرة على الاعتماد على نفسها، ما يجعلها تتمكن من طلب الطلاق والاعتماد على نفسها، وأفادت ذات المتحدثة أنّ حالات الخلع تتراوح بين حديثي الزواج الذين يتسرعون في اختيار الزوجة وبين الأزواج القدامى.

http://www.alg360.com

قائمـة المراجـع

فهـرس المراجــع

- القرآن الكريم
- السنة النبوية
- الكتب

1. أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية و القانون، الطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، 1967.
2. أحمد حسام النجار، الخلع و مشكلاته العلمية و المنازعات المتعلقة به و إجراءاته العلمية و أحكامه، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، 2004.
3. أحمد محمد علي المقري الفيومي، المصباح المنير، مؤسسة الرسالة للنشر و التوزيع، بيروت لبنان،2005، الجزء الثاني.
4. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة، دار الكتب القانونية مطابع شتات، 2009.
5. باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة الجزائر،2008 .
6. باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة الجزائر،2007
7. بدران أبو العينين، الزواج و الطلاق في الإسلام مكتبة شباب الجامعة، الإسكندرية مصر، 1979 .
8. تيسير رجب التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق و تفريط القاضي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع، القاهرة مصر، 2009.
9. الجامعية، 1994، الجزء الأول.
10. جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت لبنان 1997.
11. جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثانية، دار صادر للنشر، بيروت،1967، الجزء السابع.
12. جمال الدين، لسان العرب، دار الجيل، بيروت، 1988، مجلد 2 .

13. جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه و القانون الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2009 .
14. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 1993.
15. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي–، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
16. رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، التعويض عن الطلاق التعسفي، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2010.
17. رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 1993.
18. رمضان السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية دار الجامعية للنشر و الطباعة، بيروت العربية، 2001 .
19. زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة.
20. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الجزء الأول.
21. عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 1996.
22. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في الزواج و الطلاق في الإسلام، الطبعة الأولى دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر،2007 .
23. العربي بختي، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
24. العربي بلحاج، أبحاث و مذكرات في القانون والفقه الإسلامي،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996، الجزء الثاني.
25. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1999.
26. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، الجزء الأول.

27. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، الجزء1.
28. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، الجزء الأول.
29. العربي بلحاج، قانون الأسرة- مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000.
30. علي محمد قاسم، نشوز الزوجة أسبابه و علاجه في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر،2004.
31. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
32. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 2008.
33. فتحي الدريني، النظريات الفقهية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، دمشق سوريا، 1989-1990.
34. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1977.
35. فضيل العيش، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا- الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2007 .
36. مبروك المصري، الطلاق و آثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطبع و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
37. محمد أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر.
38. محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، المركز العربي للثقافة و العلوم، بيروت، 1907.
39. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
40. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، الجزء الثاني.

41. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في للأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر و التوزيع، مصر، 1994.
42. مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، 1973.
43. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة مصر، 1994.
44. منال محمد المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة
45. المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق، بيروت لبنان، توزيع المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
46. نبيل صقر، قانون الأسرة- نصا فقها و تطبيقا-، دار الهدى للطبع و النشر و التوزيع، عين ميلة الجزائر، 2006.
47. نصر سلمان و سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للنشر.
48. نصر سلمان و سعاد سطحي، فقه الطلاق على ضوء الكتاب و السنة، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للنشر و الطبع، بيروت لبنان،2011.

* **المذكرات و الرسائل:**

1. بختة بلولة، أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج و انحلاله، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2004-2005.
2. ساجدة عفيف، الطلاق التعسفي و التعويض عنه، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2001 منشورة على الموقع: http scholarnajahed/ar/content.
3. سمية صالحي، الخلع فقها و قانونا وقضاء دراسة مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر

4. العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق و أثرها في أحكام الفقه الأسرة – دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون– رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية أصول الدين، جامعة الجزائر، 2001–2002.
5. مسعودة نعيمة الياس، التعويض عن الضرر في مسائل الزواج و الطلاق – دراسة مقارنة–، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2009–2010.
6. اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري–مدعم بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا–، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، 2002–2003.

***المقالات و المجلات:**

1. أيمن مصطفى الدباغ، التعسف في الطلاق– حقيقته، معاييره، حالاته وجزاءه–، مجلة– سلسلة العلوم الإنسانية–، جامعة الأقصى، فلسطين، العدد الأول، المجلد 18، يناير 2004. نشر على موقع:www.alqdsa.edu .
2. عبد الله بوخالل، المعيار– دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية و الاجتماعية، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد التاسع، 2004.
3. العربي بلحاج، نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد الرابع، 1992
4. كمال لذرع، الطلاق في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي، المجلة – دورية أكاديمية متخصصة–، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، عدد 12، 2002.
5. مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001.
6. نذير حمادو الأسباب التي تؤدي إلى إساءة استعمال حق الطلاق – دراسة مقارنة، المجلة– دورية أكاديمية متخصصة بالدراسات الإسلامية و الإنسانية – جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة الجزائر، العدد 23، 2004.

*القوانين و الأوامر:

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005.

2. القانون 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 02/27 /2005.

*المواقع الالكترونية:

1. ar.wiqipedia.org/wiqi.
2. ejabat.google.com
3. fiqh/islammessage.com
4. www.berberjowhir.com
5. www.eqtab.com.

ياسر جيور، التعويض عن الطلاق التعسفي:

6. Fatwa.islamweb
7. http scholar najahedu/ar/ content.
8. www.alaqsa.edu.ps
9. www.aluqa h.net/ social
10. www.startimes.com.

المقابلات الشخصية:

1. مقابلة شخصية مع رئيس غرفة شؤون الأسرة بمجلس قضاء سكيكدة يوم 2005/04/07.

الفهـــرس

*** فهــرس المحتويات***

آية و حديث الاستهلال	
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	أ–ح
الفصل الأول: مفاهيم أساسية حول نظرية التعسف في استعمال الحق و انحلال الزواج.	
المبحث الأول: مقتضى نظرية التعسف في استعمال الحق و ضوابطها و الجزاء المترتب عليها	12
المطلب الأول: مقتضى نظرية التعسف في استعمال الحق	13
الفرع الأول:تعريف التعسف في استعمال الحق	13
أولا: تعريف التعسف في استعمال الحق لغة	13
ثانيا: تعريف التعسف في استعمال الحق اصطلاحا	13
أ–التعريف الفقهي الشرعي:	14
ب–التعريف الفقهي القانوني	15
الفرع الثاني: مضمون وتكييف نظرية التعسف في استعمال الحق	16
أولا: مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق	16
أ. مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق شرعا	16
ب.مضمون نظرية التعسف في استعمال الحق قانونا	17
ثانيا: التكييف الشرعي والقانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق	19
1. التكييف الشرعي لنظرية التعسف في استعمال الحق	19
2. الأدلة الدالة على عدم مشروعية التعسف في استعمال الحق	19
ج. التكييف القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق	21
1. الربط بين التعسف والخطأ داخل المسؤولية التقصيرية	21
2. ارتباط التعسف بفكرة الحق واستقلاله بنظرية عامة	22
المطلب الثاني: ضوابط نظرية التعسف في استعمال الحق و الجزاء المترتب عليها	23
الفرع الأول: ضوابط نظرية التعسف في استعمال الحق شرعا وقانونا	24
أولا: معايير نظرية التعسف في استعمال الحق شرعا	24
ثانيا:معايير نظرية التعسف في استعمال الحق قانونا	27

الفرع الثاني:الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق شرعا وقانونا	30
أولا: الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق شرعا	31
ثانيا: الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق قانونا	33
المبحث الثاني:مقتضى انحلال الرابطة الزوجية وصورها	35
المطلب الأول:مقتضى انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق.	36
الفرع الأول:تعريف الطلاق	36
أ-تعريف الطلاق لغة	36
ب- تعريف الطلاق اصطلاحا	38
1-التعريف الشرعي	38
2- التعريف القانوني	39
الفرع الثاني:مشروعية الطلاق	41
أولا: حكم الطلاق وأدلته.	41
ثانيا: الحكمة من الطلاق .	44
المطلب الثاني: صور انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق.	46
الفرع الأول: انحلال الرابطة الزوجية بإرادة الزوج	46
أولا: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج	47
ثانيا:مبررات الزوج لإيقاع الطلاق بإرادته المنفرد	49
-الفرع الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بغير إرادة الزوج	52
أولا: التطليق:	52
أ. تعريفالتطليق	53
1. تعريف التطليق لغة	53
2. تعريف التطليق اصطلاحا	53
ب.مشروعية التطليق	54
1. حكم التطليق و أدلته	54
2. الحكمة من التطليق	54
ج. أسباب التطليق	56
1- التطليق لعدم النفاق	56
2- التطليق للعيب	57

3- التطليق للهجر	58
4- التطليق للحكم على الزوج في جريمة	58
5- التطليق للغيبة	59
6- التطليق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 ق . أ ج	59
7- التطليق لارتكاب فاحشة مبينة	60
8- التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	60
9- التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج	61
10- التطليق للضرر	61
ثانيا:الخلع	63
أ. مشروعية الخلع	63
1. تعريف الخلع	63
• تعريف الخلع لغة	63
• تعريف الخلع اصطلاحا.	64
- تعريف الخلع شرعا	64
- تعريف الخلع قانونا	64
2. حكم الخلع و أدلته	65
من القرآن الكريم	65
من السنة النبوية الشريفة	66
• الحكمة من الخلع	66
ب-التكييف القانوني للخلع	67
خلاصـــــة الفصـــــل	68
الفصل الثاني: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على انحلال الرابطة الزوجية	
المبحث الأول: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على الطلاق بإرادة الزوج	71
المطلب الأول: تعريف الطلاق التعسفي و صوره	72
الفرع الأول: تعريف الطلاق التعسفي و أسبابه	72
أولا: تعريف الطلاق التعسفي	72
ثانيا: أسباب تعريف الطلاق التعسفي	73
الفرع الثاني: صور الطلاق التعسفي	76

أولا: الطلاق دون سبب و مبرر معقول	76
ثانيا: الطلاق في مرض الموت أو الطلاق الفار	79
المطلب الثاني: ضوابط التعسف في استعمال الحق على الطلاق التعسفي و الجزاء المترتب عليه	85
الفرع الأول: ضوابط التعسف في استعمال الحق على الطلاق التعسفي	86
الفرع الثاني:الجزاء المترتب على الطلاق التعسفي	89
المبحث الثاني: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على الطلاق بغيرإرادة الزوج.	91
المطلب الأول: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على التطليق	92
الفرع الأول :مضمون فكرة التعسف في استعمال الحق على التطليق	93
الفرع الثاني: ضوابط التعسف في استعمال الحق على التطليق و الجزاء المترتب عليه	96
أولا: ضوابط التعسف في استعمال الحق على التطليق	96
ثانيا: الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق على التطليق	101
المطلب الثاني: تطبيقات التعسف في استعمال الحق على الخلع	102
الفرع الأول: مضمون فكرة التعسف في استعمال الحق على الخلع	103
الفرع الثاني: القيود الواردة على استعمال حق الخلع و الضوابط المتعلقة بشأنه.	108
أولا: القيود الواردة على استعمال حق الخلع	108
أ- تقييد استعمال حق الخلع بمبدأ حسن النية	109
ب – تقييد استعمال الموت لحقها في الخلع	109
ثانيا: ضوابط التعسف في استعمال الحق على الخلع	110
خلاصـــــة الفصـــل	113
خاتـــمـــــــــــــة	115
قائمـــة الـــملاحـــــق	
قائمـــــة الـــمراجـــع	