

الإطار القانوني للطلاق التعسفي والتعويض عنه في القانون الجزائري

Legal Framework for Arbitrary divorce and compensation in Algeria law

بن أحمد رانيا *

مخير الدراسات المتوسطة

جامعة أبي بلقاييد - تلمسان، الجزائر

rania.benahmed@univ-tlemcen.dz

- تاريخ الإرسال: 2022/04/17 - تاريخ القبول: 2022/12/17 - تاريخ النشر: 2022/12/27

الملخص: الزواج رباط مقدس يجب المحافظة عليه قدر الإمكان، لكن قد يتعذر في بعض الأحيان استمرار الحياة الزوجية لأسباب عدة فيكون الطلاق الحل الأنسب، فللزوج بما أنه صاحب العصمة أن يطلق زوجته، لكن إن انتقت الأسباب المقنعة لطلاقه كان أمام طلاق تعسفي وذلك يستوجب تعويضا للزوجة عما أصابها من ضرر.

الكلمات المفتاحية: زواج - طلاق - تعسف في استعمال الحق - ضرر.

Abstract: Marriage is a sacred bond that must be preserved as much as possible, but sometimes it may not be possible to continue married life for a lot of reasons, divorce is the most appropriate solution, a husband who is the owner of infallibility has to divorce but if the persuasive apparition of a divorce is no longer in front of an arbitrary divorce, this requires compensation for the wife's damage.

Keywords: marriage-divorce-abuse of the right-damage.

* المؤلف المرسل: بن أحمد رانيا.

مقدمة:

قدس الإسلام الأسرة واعتبرها اللبنة الأساسية في المجتمع واهتم أيضا بعقد الزواج على اعتباره السبيل الشرعي الوحيد لتكوين الأسرة والحفاظ على التماسك وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل واحد من الزوجين في صاحبه الأُنس الروحي وسط متاعب الحياة وشدائدها وحرصت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على ضمان استمرارية العلاقات الزوجية إلا أنه في بعض الحالات قد تعتري العلاقة عيوب ومشاكل تحول دون تحقيق الاستمرارية المنشودة، مما يخل بالعلاقة الزوجية لتحل الكراهية والشقاق المستمر بين الزوجين، فيكون الطلاق هو الحل الوحيد للتخلص من هذا الوضع الذي آلت إليه العلاقة بين الزوجين، وهو أمر أجازته كل من الشرع والقانون، حيث شرعه الله علاجا للخلافات الزوجية حيث لا ينفع معها علاج أو حل، إلا أنه اعتبر أبغض الحلال، وحاول كل من القانون والشريعة تقاديه، فالزوج بما أنه مالك العصمة وله أن يطلق زوجته بناء على إرادته المنفردة، إلا أنه يجب أن تكون هناك أسباب تدفعه إلى الطلاق كحل أخير، فإذا غابت الأسباب هنا يعتبر متعسفا في استعمال حقه في فك الرابطة الزوجية، واعتبر الطلاق تعسفيا لأنه ألحق ضررا بالزوجة، ويختلف الضرر من حالة إلى أخرى حسب حال الزوجين ودرجة التعسف في استعمال الزوج لحقه في فك الرابطة الزوجية، والضرر قد يكون مادي أو معنوي وقد يجتمعان معا حسب الحالة، ويترتب عنه بطبيعة الحال تعويضا للزوجة المتضررة.

كون هذا الموضوع حساس يمس الواقع بشكل مباشر نظرا لتزايد حالاته في المجتمع بشكل مخيف وإضراره بالزوجة بالدرجة الأولى والأطفال إن تواجدوا بدرجة ثانية ارتأينا تناوله بالدراسة كمحاولة لتسليط الضوء على هذه الظاهرة، ولدراسة هذا الموضوع سنطرح الإشكالية التالية:

ما هي ماهية الطلاق التعسفي؟ ومتى تكون أمام طلاق تعسفي وليس طلاقا بالإرادة المنفردة للزوج؟ كيف يتم تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي؟

ولدراسة هذه الإشكالية سنقوم بتقسيم البحث إلى مبحثين كالآتي:

• المبحث الأول: ماهية الطلاق التعسفي.

• المبحث الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي.

ولمعالجة الموضوع تم إتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية، وكذا تمت الاستعانة بالمنهج الاستقرائي من خلال استقراء القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والتي ساهمت في تبيان المعايير التي اعتمدها القضاة في تحديد إن كان الطلاق تعسفيا أم لا.

المبحث الأول: ماهية الطلاق التعسفي.

الأصل في الطلاق أن يقع بيد الزوج على اعتبار أنه صاحب العصمة الزوجية، فإذا كان الطلاق مبررا وقائما على أسباب تتيح لهذا الأخير فك الرابطة الزوجية فإنه طلاق بالإرادة المنفردة، إلا أنه إذا لم يقع الطلاق على أسباب شرعية ومبررات وكذا تعنت الزوج وإصراره على الطلاق رغم محاولات الصلح والاستمرار في استعمال حقه في فك الرابطة دونما أسس صحيحة سينبثق عنه واقعة جديدة تتمثل في التعسف في استعمال الحق، وهو ما يعرف بالطلاق التعسفي، ويجب الوقوف على ماهية هذا النوع من فك الرابطة الزوجية وذلك وفق ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الطلاق التعسفي.

إن فكرة الطلاق التعسفي تقوم على عدم وجود سبب معقول أو مسوغ شرعي فالزوج إذا تمادى في استعمال حقه في الطلاق بطريقة لا يراعي فيها الأولاد ولا ذمة زوجته ولا العشرة الزوجية يعتبر متعسفا في استعمال حقه، ومن أجل إيضاح مفهوم الطلاق التعسفي وجب وضع مفهوم للتعسف أولا ثم الطلاق التعسفي ككل في الفرع الأول، ثم الوقف على شروط الطلاق التعسفي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الطلاق التعسفي.

يقصد بالتعسف أن يمارس الشخص فعلا مشروعاً في الأصل بمقتضى حق شرعي تثبت له بعوض أو بغير عوض أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعا على وجه يلحق بغيره الأضرار أو يخالف حكمة المشروعية.¹

أما الطلاق التعسفي فتكاد تخلو النصوص القانونية من وضع تعريف للطلاق التعسفي، ويمكن وضع تعريف للطلاق التعسفي هو أن يطلق الزوج زوجته من دون الحاجة إلى مسوغ شرعي ويكون آثم عند ربه.²

الطلاق يجب أن يبرر وإذا وقع بدون سبب معقول وجدي يعتبر الزوج متعسفا في استعمال حقه ووقع الطلاق بقصد الإضرار بالزوجة وبالتالي يتحمل النتائج المترتبة، ويعتبر التعسف في استعمال الحق

¹ - محمد بن يعقوب الفيروز الأبادي مجد الدين، القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، مج1، ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2003، ص837.

² - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، ج1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص237.

في الطلاق خروج من الحكمة التي قضت بإباحته كالطلاق في مرض الموت، والطلاق بغير سبب مشروع رغم ذلك يتمادى الزوج في موقفه المتطلب.³

ويمكن القول أنه سبب الطلاق تعسفيا لأن الزوج صاحب الصلاحية في إيقاع الطلاق وإنهاء رابطته الزوجية عند وجود سبب يبرر إنهائها، فلا يجوز استخدام الطلاق كوسيلة لإيذاء الزوجة.⁴

فالطلاق التعسفي هو أن ينهي الزوج استخدام حقه في الطلاق الموكل إليه شرعا وأن يقوم بذلك دون سبب أو حاجة تدعوا إليه فيكون مناقضا لقصد الشارع وهو دفع الضرر.⁵

الفرع الثاني: شروط الطلاق التعسفي.

إن جل القوانين العربية لم تضع شروطا للطلاق التعسفي وهذه الشروط تختلف من حالة طلاق إلى أخرى ومن تشريع إلى آخر، وتتمثل في شرطين هما:

1. أن يكون الطلاق مناقضا لحكمة مشروعية.

إن الزواج علاقة قائمة بين الرجل والمرأة شرعه الله لمقاصد سامية وأغراض نبيلة أهمها تكوين أسرة والجماعات على وجه يكفل سعادتها ويحقق هنائها، إذ يجب أن تبنى العلاقة بين الزوجين على الاحترام، فمن أهداف الزواج أن يسكن كل من الزوجين إلى صاحبه لقوله تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً"⁶

فالطلاق شرع لتحقيق مقصد المشرع منه فإذا أساءت العشرة الزوجية وتنافرت طباعها وأخلاقها وأصبحت حياتها شقاق ونزاع مستمر، فلدري الضرر بين الزوجين وتحقيقا لمصلحة كل واحد منهما شرع الطلاق للزوج من حيث إيقاعه، ولكن إذا كان الطلاق مناقضا لحكم مشروعيته أو مؤديا إلى ما هو ممنوع فبهذا يدخل في نطاق التعسف.⁷

³-أحمد محمد المومن، الأحوال الشخصية (الفقه، الطلاق والفسخ والتفريق والخلع)، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص62.

⁴-أحمد محمد المومن، المرجع نفسه، ص62.

⁵-سنوسي علي، مجال التعسف في الحقوق الأسرية بين التوسيع والتضييق: على ضوء الاجتهاد القضائي وأحكام التشريع والفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2018/2019، ص272.

⁶-سورة الروم، الآية 21.

⁷-جميل فخري جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص200.

2. أن لا يكون الطلاق بناءا على طلب الزوجة أو برضاها:

العصمة الزوجية مملوكة شرعا للزوج، له أن يطلق زوجته لأنه هو من أخذ بالساق كما ذكر صلى الله عليه وسلم وفكرة أحقيته بالطلاق بالإرادة المنفردة تنطلق من واجباته الشرعية اتجاهها، فهو الذي أمر بإيقاع الطلاق لكنه قد يستعمل حقه خارج نطاق المشروع له، والأسباب المعقولة فرغم امتلاكه للحق إلا أنه قد يتعسف في استعمال حقه فالطلاق يعد تعسفيا إذا كان الزوج صاحب الأمر بالطلاق بإرادته المنفردة، دون طلب من الزوجة أي أن الزوجة لم تطلب منه أن يطلقها، وحتى أنها ليست راضية به بل رافضة لفك الرابطة الزوجية.

وبالنظر إلى رأي المشرع الجزائري في هاته المرحلة فلم يتطرق ولم يذكر شروط الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري بل اكتفى بذكر التعسف في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري ولم يعطه تعريفا محددا تاركا المجال للفقهاء الشرعيين والقانونيين.⁸

وقد أورد صوره في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري⁹ كالآتي:

- إذا كان يقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي إلى الوصول إلى فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

ومن هنا نستنتج أن من صور الإضرار بالغير هي طور الطلاق التعسفي ووضع الشروط الخاضعة للسلطة التقديرية للقاضي يستخلصها من مصادر القانون الأخرى كاستنباط الأحكام والعمل بمذلولها من الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.¹⁰

المطلب الثاني: معايير الطلاق التعسفي وصوره.

الطلاق التعسفي صورة من صور فك الرابطة الزوجية، فيه تعسف في استعمال حق فك الرابطة الزوجية، ولاعتبار الطلاق تعسفيا وجب توافر معايير لذلك، فهي قسمان ذاتية وموضوعية وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول أما الفرع الثاني سيخصص بصور وحالات الطلاق التعسفي.

⁸ -باديس ذيابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص ص 87-89.

⁹ -الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 يوليو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر العدد 24، الصادر في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر العدد 15، الصادرة في 27 فبراير 2005.

¹⁰ -عبير ربحي شاكرك القادومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الأردن، 2007، ص188.

الفرع الأول: معايير الطلاق التعسفي.

تقسم معايير الطلاق التعسفي إلى:

أولاً: المعايير الذاتية أو الشخصية: تتضمن بدورها معيارين هما:

1. معيار قصد الإضرار.

ويتعلق هذا المعيار بالقصد أو النية أي أن تكون نية الإضرار هي الباعث الوحيد لصاحب الحق في استعماله، وهي مسألة نفسية يتعذر الدليل عليها، ويمكن للقاضي استخلاصها من انعدام الفائدة الكلية للزوج في إيقاع الطلاق ومع ذلك فإن تطبيق هذا المعيار الشخصي يقتضي الاستعانة بمعيار موضوعي هو مسلك الرجل المعتاد لا في مثل هذا الموقف ومسلك الرجل الراشد هو ألا يطلق إلا لسبب شرعي اقتضته الضرورة، وبذلك فإن انعدام المبرر يجعل الطلاق تعسفياً ومن أمثلة هذا المعيار أن يوقع الزوج الطلاق على زوجته قاصد الإضرار بها،¹¹ وكأن يطلقها بدافع الانتقام والكراهية أو في مرض الموت قصد حرمانها من الميراث وقد يطلقها بدون سبب مشروع حيث لا توجد أية منفعة أو مصلحة يحققها من إيقاع الطلاق، وقد تكون تافهة لا تعتبر سبب له ولا تناسب أبداً ما يترتب عليها من أضرار كذلك يعتبر قرينة على قصد الإضرار بالزوجة والضرر ممنوع لقوله ﷺ: "لا ضَرَر ولا ضِرَارَ"، ومثال ذلك كأن يقول الرجل بتطبيق زوجته لأنها خرجت لزيارة والدها دون إذنه لاضطرارها لذلك وبطلانه لها يكون قد تعسف في ذلك.¹²

2. معيار تحقيق مصلحة غير مشروعة :

إذا كان الزوج في طلاقه يبتغي تحقيق مصلحة غير مشروعة تخالف حكماً أو مقصداً شرعياً لأنه يكون متعسفاً فيه ذلك لأن الشرع وإن وكلا أمر الطلاق للرجل كان ذلك عند استحالة الحياة الزوجية¹³، وإما أن يستعمله الزوج دون سبب فقد يؤدي إلى اختلال في نقص المصلحة التي من المفترض الحفاظ عليها، فأدى ذلك إلى تهدم أسرة ومن أمثلة هذه الحالة طلاق الزوج لزوجته طلاقاً باتاً في مرض موته بغرض حرمانها من الميراث لأنه لم يستعمل الطلاق فيما شرعه الله له وإنما يقصد مصلحة مادية في

¹¹ -بن زيطة الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2007، ص169.

¹² -رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، دار قنديل، عمان، الأردن، 2010، ص33.

¹³ -سنوسي علي، المرجع السابق، ص272.

مرض موته تتمثل في حرمان زوجته من الإرث وهي مصلحة غير مشروعة اتخذ حق الطلاق كوسيلة لتحقيقها تعسفياً.¹⁴

ثانياً: المعايير الموضوعية أو المادية.

يتضمن هذا النوع معيارين هما:

1. اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة:

قد يقوم الزوج بإيقاع الطلاق بناءً على أسباب يعتبرها مبررات ودوافع للطلاق وذلك لدفع الضرر عن نفسه وبالموازنة بين ما ينتج عن إيقاع الطلاق من مصالح وما ينتج عنه من مفسد وأضرار تلحق كلا من الزوجة والأولاد، نجد أن المفسد والأضرار الناتجة عن الطلاق أكبر من المصلحة المراد تحقيقها وبذلك يكون الزوج متعسفاً في حقه وفي ذلك يقول زياد صبحي: "إذا كان للزوج مصلحة في إيقاع الطلاق وألحق بالمرأة ضرراً وكان الضرر كبيراً بجانب مصلحة الزوج في إيقاع الطلاق فإن الزوج في هذه الحالة يكون متعسفاً".¹⁵

2. معيار الضرر الفاحش:

طلاق المرأة يجلب لها جملة من الويلات الاجتماعية والمادية فالمرأة المطلقة تحوم حولها جملة من التساؤلات، والمجتمع يقسو على المرأة المطلقة، فضلاً عن العوز والفقر الذي سوف تتعرض له وقلما تجد لها زوجاً يطلبها للزواج، فتقف حياتها، وتبقى في زمرة النساء المعنفات اجتماعياً، والسبب أنهن مطلقات، وذلك لأن الزوج إن طلق زوجته بعد فترة من حياتهما معا واعتمادهما في النفقة عليه، ثم يحدث الطلاق وقد بلغت من العمر أرذله أو قاربت فإن في الطلاق قذفاً لها في الهاوية وإضراراً بها إضراراً فاحشاً تتعطل فيه حياتها ولا مستقبل لها، وقد باتت في هذا السن والزوج مضر بها ضرراً كبيراً، وقد لا تكون له حاجة أو تكون له بدائله من التعدد فلا يعقل مثلاً أن يترك في ذلك بل يؤخذ على يده.¹⁶

الفرع الثاني: صور الطلاق التعسفي.

حسبما جاء في المعايير والضوابط التي تحدد وصف الطلاق التعسفي من عدمه فإنه لا يمكن حصر صور الطلاق التعسفي وحالاته، كونه مجرد تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص

¹⁴ -رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، المرجع السابق، ص56.

¹⁵ -جميل فخري جاني، المرجع السابق، ص198.

¹⁶ -سنوسي علي، المرجع السابق، ص274.

عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني،¹⁷ ووفقا للمعايير المحددة في المادة المذكورة فإن الطلاق التعسفي صور متعددة وهي كالاتي:

أولا : الطلاق بدون سبب مشروع.

المقصود بذلك أنه مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح الحال والمال بتطليق الزوج لزوجته بغير سبب مشروع ودون حاجة داعية إليه،¹⁸ ويؤخذ من النصوص الشرعية أن من طلق زوجته من غير حاجة أو مسوغ شرعي آثم عند الله لأنه أساء استعمال الحق الذي جعله الشارع بيده، ففكرة التعسف تقوم على أساس عدم وجود مبرر شرعي أو سبب معقول له، وقضت المحكمة العليا بنصوص سكوت الزوج المطلق عن ذكر الأسباب التي تدفعه للطلاق بقرار لها صادر في 15-06-1999 والذي جاء فيه¹⁹ : "من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ومن ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبب ليس في محله، ومتى تبين في قضية الحال أن الزوج يتحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته إلى الطلاق وذلك تجنباً للجرح أو تخطياً لقواعد الإثبات خلافاً للأزواج الذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير طبقوا صحيح القانون"، فسكوت المطلق عن ذكر الأسباب أعتبر كأصل متعسفا في طلاقه ويتحمل التعويض لأنه من غير المعقول وجود طلاق دون سبب معقول مع النظر والتحقيق فيه من جانب القضاء هل هو سبب ومبرر معقول لإنهاء الحياة الزوجية أم أنه غير معقول. وفقا لنص المادة 124 من القانون المدني والتي تقضي بأن استعمال الحق يكون بشكل تعسفي إذا وقع بهدف إحداث ضرر بالزوجة أو الحصول على غاية وفائدة من إحداث الضرر وبالاقتران بنص المادة 52 من قانون الأسرة، إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ويتضح من خلال نص المادة أن تحديد مدى التعسف في استعمال حق الطلاق يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، ومن خلال فحصه واستقراءه للوقائع وفق لفرائض الطرفين ودفاعهما واستبيان دوافع الطلاق، ومنه يتمكن القاضي من الموازنة بين الدافع إلى استخدام الزوج لحق الطلاق وبين الآثار المترتبة عن هذا الاستعمال.²⁰

¹⁷-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

¹⁸-محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي، الجزائر، 2012، ص103.

¹⁹-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 223019 بتاريخ 15-06-1999، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 1999، ص103.

²⁰-مسعودة الياس نعيمة، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010/2009، ص 168.

ثانياً: طلاق المريض مرض الموت.

يقصد به فقها حسب الحنفية" المرض الذي أضنى الشخص وأعجزه عن القيام بجوائحه..."، وعند المالكية "هو كل مرض يحكم أهل بأنه يكثر الموت من مثله كالسل، حيث يحجر على المريض" أما قانوناً لم يتطرق إلى تعريفه المشرع الجزائري على خلاف تشريعات أخرى حيث عرف التشريع الأردني مثلاً مرض الموت في المادة 543 من القانون المدني" المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال بعد مرور سنة فإن امتد مرضه وهو على حاله دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح.²¹

مرض الرجل مرض الموت لا يؤثر على طلاقه أثناءه، فطلاقه واقع بلا خلاف سواء في العدة أو بعدها، سواء كان الطلاق بائناً أم رجعيًا، لكن الفقهاء اختلفوا حول ميراث المطلقة من الرجل المريض مرض الموت، فهناك رأي قال بأنها ترث في العدة ولا ترث بعدها (الحنفية) ورأي آخر قال بأن المطلقة طلاقاً بائناً من المريض مرض الموت ترث إذا توفي وهي في العدة وبعدها ما لم تتزوج بآخر، فزواجها من آخر يعد تنازلاً منها عن ميراثها من زوجها الأول (الحنابلة) أما الرأي الثالث (المالكية) قالوا أنها ترث واعتبروه طلاق الفار، فإذا مات الرجل ورثته حتى بعد انتهاء عدتها وحتى إن تزوجت بآخر.²²

المبحث الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي.

إن التعويض عن الطلاق التعسفي هو مسؤولية قانونية أي التزام مصدره القانون وفقاً لنظرية إساءة استعمال الحق، وليس التزاماً عقدياً ناتجاً عن إخلال الزوج بعقد الزواج، فالتعويض الذي تستحقه الزوجة وفقاً لأحكام قانون الأسرة هو تعويض مادي والمتعة في الشريعة الإسلامية ترادف التعويض في القوانين الوضعية، وفي حال ما إذا حصل الطلاق وبشكل تعسفي وأضحت المطلقة مستحقة للتعويض ومستحقة لنفقة المتعة، فيجب هنا احترام كيفية تقدير التعويض والمتعة، وهل يمكن للجمع بينهما والبحث في الأساس الذي يقوم عليه تقدير القاضي للتعويض، وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين، الأول يتعلق بالتعويض عن الطلاق التعسفي وعلاقته بالمتعة في القانون الجزائري، والثاني يتعلق بسلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي.

²¹- محمد أحمد البديرات، مدى اعتبار الإيذاء مرض موت وتأثيره في تصرفات المريض في القانون الأردني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، الأردن، 2006، ص 17.

²²- جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 204.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتعويض عن الطلاق التعسفي وعلاقته بالمتعة.

إن التعويض المستحق للزوجة المطلقة تعسفياً، وما استقر عليه القضاء الجزائري يحتسب على أساس المبلغ النقدي، وليس على أساس التعويض العيني، فالمطلقة طلاقاً تعسفياً تصاب بضرر من جراء هذا الطلاق، والضرر بنوعيه المادي والأدبي (المعنوي)، فخيروا ما فعله المشرع الجزائري عند إطلاقه التعويض ليفضي نوعي الضرر، ولقد استند العلماء المعاصرين القائلين بالتعويض إلى مشروعية المتعة في الإسلام فقاموا عليها وسائرهم في ذلك القضاء الجزائري في بعض قراراته، أين جمع بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، ولإيضاح المسألة يتوجب تقسيم المطلب إلى فرعين، الأول يتضمن مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي والثاني علاقة التعويض عن الطلاق التعسفي بالمتعة.

الفرع الأول: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي.

التعويض لغة هو العوض بمعنى البذل والخلف وعاضة بكذا عوضاً هي إعطاء إياه كبذل لما ذهب منه، فهو عائض، وإعتاض منه أخذ العوض وإعتاض فلاناً سأله العوض.²³

أما اصطلاحاً لم يتطرق الفقهاء القدامى للفظ التعويض إنما استعمل عوض عنه لفظ الضمان، وقد اختلفوا في استعماله، فبعض الفقهاء استعمله في المعنى نفسه الذي يقصد من لفظ التعويض وبعضهم جعله شاملاً للتعويض وغيره كالكفالة، والبعض الآخر عرفه بما لا يدل البتة على التعويض، وأما العلماء المعاصرون فقد عرفوه تعريفات كثيرة من أهمها تعريف الزحيلي في كتابه نظرية الضمان، حيث قال "هو تغطية الواقع بالتعدي أو الخطأ".²⁴

وقيل أيضاً أن التعويض هو "المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في النفس أو المال،²⁵ أما فيما يخص التعويض القانوني للتعويض فلم يتطرق فقهاء القانون المدني لتعريف التعويض بوضع نصوص محددة تبين تعريفه، وإنما يتعرضون مباشرة لبيان طريقته وتقديره عند تعرضهم للحديث عن الجزاء في المسؤولية، وذلك ربما يرجع إلى أن التعويض معناه واضح لا يحتاج إلى زيادة وإيضاح، فهو يعني عندهم: "ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية اتجاه من أصاب بضرر فهو جزاء المسؤولية".²⁶

²³-بومبي عبد اللطيف، التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2014/2015، ص 164.

²⁴-وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، بيروت، 1389هـ، ص 87.

²⁵-بومبي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 65.

²⁶-بوساق محمد بن المدني، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، د.ت، ص 155.

إن التعويض عن الضرر أمر مقرر شرعا وعقلا وقانونا وعرفا جبرا للضرر ورعاية للحقوق زجرا لمعتدين وتوفير للاستقرار وتحقيقا للعدل، ويستند في شرعية التعويض إلى كل من الكتاب والسنة النبوية ومما لا شك فيه أن مشروعية التعويض لم تأت عبثا إنما لحكمة عظيمة تتجلى في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، وتجسيد روحها التي تهدف إلى إصلاح دنيا الناس فمشروعية التعويض عن الضرر من أسرار عظمة هذا التشريع الرباني ورحمته بالأمة، لذلك اقتضت الحكمة أن صيانة الأموال بتقرير مبدأ التعويض بالمثل أو القيمة جبرا للضرر والنقص الذي لحق المضرور.²⁷

الفرع الثاني: متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

إن العلماء المعاصرين القائلين بالتعويض استندوا إلى مشروعية المتعة في الإسلام فقاوسوا عليها، والمقصود بالمتعة لغة هي من فعل متع والمتاع هو السلعة وهو أيضا المنفعة، أما شرعا فهي مال يدفعه الزوج لامراته المفارقة في الحياة بالطلاق،²⁸ ويعلل بعض الفقهاء تشريع المتعة بأنها تعويض مالي واجب لها في مقابل اختصاص الرجل بإيقاع الطلاق عما فات عليها من الطمأنينة على نظام حياتها في كنف الزوج حيث يطلقها بإرادته المنفردة،²⁹ وفيما يخص حكمها فقد اختلف الفقهاء فيه إلى أربعة أقوال:

1. القول الأول: ذهب الفقهاء الحنفية إلى أن المتعة واجبة للتي طلقها زوجها قبل الدخول ولم يسر لها مهرا، ويستوجب لمن دخل بها ولا يجبر على ذلك.³⁰

2. القول الثاني: ذهب إليه المالكية فذهبوا إلى أنها مندوبة لكل مطلقة، وإن دخل بها إلا في التي لم يدخل بها، وقد فرض لها فحسبها ما فرض لها ولا متعة لها وإما الإمام القرطبي المالكي فقد رجح أن تكون واجبة.

3. القول الثالث: ذهب إليه الشافعية فقالوا أن المتعة تجب لكل مطلقة ما عدا من طلقت قبل الدخول، وقد سمي لها مهر فلها نصفه، وورد عن الشافعي أن لكل مطلقة متعة دون استثناء.

4. القول الرابع: ذهب إليه فقهاء الظاهرية فقالوا بوجوبه لكل مطلقة وطئت أم لم توطأ فرض لها صداقها أم لم يفرض لها شيئا ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره وهو قول عند الحنابلة أيضا.

²⁷-السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، فقرة 640، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص1090.

²⁸- ابن حيزي وعبد الله محمد ابن أحمد، القوانين الفقهية، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1409هـ، ص217.

²⁹-البلتاجي محمد، دراسات في أحكام الأسرة، مكتبة الشباب، القاهرة، 1973، ص397.

³⁰-بومبيعي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص74.

الفرع الثاني: العلاقة بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي.

العلاقة بين المتعة والتعويض هي أن كلا منهما يجب للمرأة المطلقة على زوجها بعد الطلاق لها عن الضرر الذي أصابها، فهما يشتركان في علة واحدة وهي رفع الضرر، وذلك يكون يدفع المال إليها إما عن طريق المتعة كما أقرت الشريعة الإسلامية أو عن طريق التعويض كما قرره القانون، ويقول الدكتور محمد الزحيلي: "متعة الطلاق هي الصورة الشرعية، والعلاج الفقهي لتعويض المرأة عن الطلاق، والتخفيف عما أصابها مادية ومعنوية، وإن هذه المتعة شاملة لكل مطلقة، وخاصة إذا أخذنا بأوسع المذاهب في هذا الموضوع، وأنها واجبة قضاء يلزمه القاضي بها"³¹

وكون المسألتين متداخلتين فيما بينهما فإن ذلك يجعل أمر الفصل بينهما أو اختيار إحدهما أمراً مريباً فبخصوص إذا ما تغني المتعة عن التعويض في الطلاق التعسفي فلقد اختلف الفقهاء وانقسموا إلى مذهبين:

الأول: ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين إلى أن المتعة تغني عن التعويض المفروض لها في القانون، بل إنها الصورة الحقيقية للتعويض عن الضرر الواقع بالطلاق، وهي تحقق المقصود من التعويض بصورة أشد وأقوى وتحفظ للمرأة كرامتها التي قد تمس قبل الحكم بالتعويض، ومن هؤلاء الفقهاء نجد محمد الزحيلي الذي قال: إن الإعراض عن متعة الطلاق وعدم معرفة النساء لها، وعدم الالتزام بها في المجتمع، وعدم تطبيقها في القضاء، كل ذلك وغيره سوغ للناس المطالبة بالتعويض عن الطلاق، مع أن القرآن الكريم قد بين ذلك قبل أربعة عشر قرناً.³²

الثاني: نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة لسنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي 02/05 ومن خلال المادة 52 منه استعمل لفظ التعويض عن الطلاق التعسفي إلا أنه وجدت بعض القرارات القضائية حكمت المطلقة بنفقة المتعة، وفي قرارات أخرى مصطلح الطلاق التعسفي أو حكم بهما معاً في قرار واحد،³³ ولقد جاء في هذا الشأن قرار المحكمة العليا في 07/04/1986 حيث قضت بمقتضاه بأن: "من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي قد يحكم يضمن جزاء الطلاق التعسفي وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة، وفي أي إطار تدخل وللقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب

³¹- محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكتبي، دمشق، 1418هـ، ص 87.

³²- محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص ص 87-89.

³³- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 08/04/1985، قرار رقم 35912، المجلة القضائية، 1989، عدد 01، ص 89.

نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغاً إجمالياً من النقود مقابل الطلاق التعسفي،³⁴ نجد أن هذا القرار ذهب إلى إعطاء المطلقة متعة وتعويضاً في آن واحد على أساس وجود الحقين في آن واحد.

بالرجوع إلى ما سبق من أقوال الفقهاء، وما كان من تعريف المتعة فإنها تمنح للزوجة عند الطلاق لجبر خاطرها، وبمفهوم المخالفة فإن الزوجة التي تختار فراق زوجها لا تستحق المتعة وهو نفس الأساس القانوني لاستحقاق المطلقة طلاقاً تعسفياً للتعويض، فمعنى ذلك لو جمعت المتعة والتعويض في آن واحد تكون المطلقة قد أخذت تعويضاً عن الضرر ذاته مرتين.

إن المتعة المستحقة للزوجة إنما لجبر خاطرها نتيجة الطلاق ولا تتضرر الزوجة من الطلاق إلا إذا كان خلاف رغبتها، فإن هي رضيت به فلا حق لها في المتعة وكذلك الحال لو طلبت هي فراق زوجها، وبذلك فإن المتعة تشترك مع التعويض في مدلول واحد، وذلك أنه في حالة الطلاق التعسفي فإن المتعة تتحول إلى تعويض يجبر الضرر الذي يحصل للزوجة نتيجة هذا الطلاق، وهذا ما يعني اختصاص القاضي بإجبار الزوج على دفع مبلغ معين نقداً إلى مطلقة تعويض عما أصابها من ضرر جراء الطلاق.

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

الطلاق حق مكفول للزوج بما أن العصمة بيده فلا يمكن رفض طلبه في فك الرابطة الزوجية والتحكم في إرادته، إلا أنه وإذا تبين للقاضي أن هذا الأخير تعسف في استعمال حقه في الطلاق، وكان هذا التعسف واضحاً وجلياً، فلا يملك القاضي في هاته الحالة سوى جبر الضرر المترتب عن فك الرابطة الزوجية ويكون طلب التعويض وفق إجراءات معينة يتعين على الزوجة المطلقة إتباعها حتى تتمكن من الحصول عليه وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سيتم التطرق إلى الأساس الذي يتم إتباعه في تقدير التعويض.

الفرع الأول: إجراءات دعوى طلب التعويض عن الطلاق التعسفي.

بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص القضائي نجد أن قاضي شؤون الأسرة هو الذي أسند إليه الاختصاص للنظر في دعاوى التعويض الخاصة بفك الرابطة الزوجية، وذلك لأن التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من تبعات الطلاق لذا ينظر فيه أمام قاضي شؤون الأسرة،³⁵ وقد يكون طلب التعويض كطلب مقابل تتقدم به الزوجة أثناء تقديم الزوج لدعوى الطلاق، كما قد تكون دعوى مستقلة بذاتها إذ أن طلب التعويض قد يأتي بعد صدور حكم الطلاق الذي يعتبر حكماً نهائياً في شأن فك

³⁴ -قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/04/07، قرار رقم 41560، المجلة القضائية، 1986، عدد 02، ص 69.

³⁵ -بومبي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 83.

الرابطية الزوجية مع حفظ حقوق المطلقة، وعلى هذه الأخيرة أن تدرج فيما بعد دعوى أخرى لقصد المطالبة بحقوقها المتعلقة بالطلاق، والتي من بينها إذا تم الطلاق بصورة تعسفية أما الاختصاص الإقليمي فالأصل أن الدعاوى القضائية ترفع وفقا لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،³⁶ أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها مواطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص الجهة القضائية التي تقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار الموطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، لأن الأصل هو براءة الذمة وعلى من يطالب خصمه بشيء أن يسعى إليه.³⁷

أما في شأن دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن فك رابطة الزوجية سواء طلب فك الرابطة الزوجية أو تبعات الطلاق فإن الاختصاص الإقليمي فيه يعود إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، وذلك وفقا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 46 من نفس القانون تجيز الاتفاق على تغيير الاختصاص المحلي أن يقدم دفعا بذلك قبل التطرق إلى موضوع الدعوى، ويكون رفع دعوى التعويض وفقا للقواعد العامة لرفع الدعوى أي باحترام الإجراءات المطلوبة لذلك فيكون ذلك وفق عريضة افتتاحية مستوفية الشروط، وذلك من أجل بدء الدعوى لطلب التعويض ثم تليها عرائض أو مذكرات جوابية بين الطرفين إلى أن يتم الفصل في القضية من طرف قاضي الموضوع.³⁸

الفرع الثاني: أساس تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي.

الأصل العام في المسؤولية أنها جبر للضرر الناجم عن الخطأ، والتعويض هو المقابل الذي يمنح لجبر الضرر، وتقدير التعويض قد يقوم به المشرع بنص صريح أحيانا أو عن طريق تحديد التعويض بالحد الأقصى أحيانا وهو ما يعرف بالتعويض القانوني وقد يترك التقدير لاتفاق الأطراف والتعويض الاتفاقي، وفي كلتا الحالتين يكون القاضي ملزما بهذا التحديد، وقد يكون أمر تقدير التعويض متروكا للقاضي الذي ينظر في موضوع القضية، وهو ما يسمى بالتقدير القضائي، وفي قضايا الطلاق الإرادة المنفردة للزوج والتي يكون فيها الزوج تعسف في استعمال حقه في الطلاق وطلق زوجته طلاقا تعسفيا، فإن المطلقة لا تستحق التعويض إلا إذا أثبتت مسؤولية الزوج عن الطلاق، وقد قضت المحكمة للعليا في 1986/01/27 أنه " من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج لها من طلاق غير مبرر، ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار

³⁶-بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغداد، (د.م)، 2009، ص84.

³⁷-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 01/2008.

³⁸-بومبي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص86.

المطعون فيه قضى بإسناد الظلم للزوجين معاً، فلا سبيل إلى تعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئياً فيما يخص المتعة".³⁹

فالقضاء بالتعويض وفقاً لاجتهاد المحكمة العليا يستلزم تحمل الزوج كافة المسؤولية أي أن دوافع الطلاق كانت كاملة من جانبه، فإن كان جانباً من المسؤولية يقع على عاتق الزوجة فقدت حقها في التعويض فالضرر وفقاً لهذا القرار ثابت، إذا كان الطلاق غير مبرر ولا داعي لإثبات الزوجة تضررها من هذا الطلاق.

فالطلاق قد وضع شرعاً لرفع الضرر وليس لإلحاقه بالزوجة، والتعويض الذي يحكم به القضاء ليس لكل مطلقة، بل لمن تعسف زوجها في استعمال حقه في الطلاق فأصابها من جراء ذلك الضرر، ويشترط للحكم بالتعويض توافر شرطان أساسيان هما:

1. أن يثبت للقاضي أن الزوج طالب الطلاق لم يرغب فيه لتفادي مشكلة معينة أو لدفع ضرر معين، وإنما لنزوة شخصية أو لقصد الإضرار بالزوجة ودون أن تكون هناك مصلحة أو فائدة شرعية، هنا الزوج وحده من يتحمل مسؤولية الطلاق.

2. أن يلحق الزوجة ضرر حقيقي بسبب طلاقها، وإن كان الضرر معنوي ثابت بمجرد الحكم بالطلاق فإن الضرر المادي إذا وجد وجب على الزوجة إثباته، وكمثال عنه في الحالة التي تكون فيها الزوجة عاملة وأوقفها زوجها عن العمل خلال فترة الزوجية ثم طلقها دون أن ترتكب سبباً يدفع به إلى تطليقها⁴⁰، فيرتكز هذا الأساس على الموازنة بين ما يتجنبه صاحب الحق من استعماله لحقه وبين ما يصيب الغير من جراء هذا الاستعمال.

فالأساس القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي هو أساساً التعسف في استعمال الحق في الطلاق وليس على أساس المسؤولية التقصيرية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2000/02/22 "إن الحكم بالتعويض عن الضرر طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن يشمل التعويض عن الطلاق".⁴¹

وذلك أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الخطأ الذي يلحق الضرر وهذا ما لا يمكن أن يشمل التعويض المحكوم به في حالة الطلاق، فالتعويض هنا إنما يقوم على وجود حق وأدى استعمال هذا الحق إلى إلحاق ضرر بالغير، سواء بقصد أو بغير قصد فإن كان الضرر اللاحق بالمطلقة يفوق

³⁹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/01/27، ملف رقم 39731، المجلة القضائية، 1993، عدد 01، ص 61.

⁴⁰ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 306.

⁴¹ - بومبي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 109.

المصلحة التي حققها المطلق كان ذلك تعسفا من جانبه وثبت لها التعويض فاستعمال الطلاق حتى ولو أدى إلى الإضرار بالزوجة يمكن أن يكون خطأ يترتب المسؤولية التقصيرية، لأنه حق مخول شرعا وقانونا للزوج.

فيما يخص تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي فإنه لا توجد نصوص قانونية في قانون الأسرة الجزائرية تحدد قيمة التعويض، فالمشرع الجزائري استقر على مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي، ولكن لم يحدد الحد الأقصى أو الأدنى للتعويض، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا في 18/05/1991 بأنه "من المستقر عليه قضاء أن تحديد المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها ومن ثم فإن "القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل".⁴²

فتقدير التعويض المستحق للمطلقة هو من صلاحيات القاضي الذي يفصل في الطلاق، وهو يخضع لسلطته التقديرية ولا يمكن تقييده أو حصره، وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار بعض المعطيات وهي مدخول الزوج وظروف المعيشة وحتى عدد لسنوات العشرة الزوجية التي قضياها معا، كما يجب أن يراعي جسامه الضرر الذي أصاب المطلقة وظروفها المعيشية.⁴³

الخاتمة:

الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أمر شرعه الله عز وجل وأجازه على الرغم من اعتباره أبغض الحلال، ولقد حاولت الشريعة الإسلامية الحث على تقادي الطلاق قدر الإمكان، إلا أنه وفي بعض الأحيان قد لا تستمر الحياة الزوجية وتصبح هي في حد ذاتها ضررا للطرفين وللأولاد فيكون الحل الأنسب هو الطلاق ومادامت العصمة في يد الزوج كان له استعمال حقه كيفما أراد غير أنه لا يجوز له استعمال حقه بما يتجاوز حدوده للإضرار بالزوجة وإلا اعتبر ذلك طلاقا تعسفيا وعلى الزوج جبر الضرر اللاحق بزوجه وذلك وفقا لما يقدره قاضي الموضوع وما يتناسب مع حجم الضرر وجسامته.

⁴² -المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 18/06/1991، ملف رقم 75029، المجلة القضائية، 1992، عدد 1، ص 65.

⁴³ -مسعودي يوسف، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، المركز الجامعي بشار، 2007، ص 134.