المحاضرة السادسة

الطلاق التعسفي

الطلاق التعسفي هو اصطلاح المشرع الجزائري وغيره على الطلاق الذي ينشئه الزوج دون سبب معقول .

جاء في المادة 52 من قانون الأسرة 05-02: إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

و أمّا في الفقه الإسلامي فلا وجود لهذا المصطلح في مفردات كتب الطلاق سواء أكان عند القدامى أو المحدثين وذلك لسبب بسيط أن الزوج عند كثير من الفقهاء كالسرخسي و الزيلعي و ابن نجيم و القرطبي وغيرهم يمارس بطلاقه حقا مشروعا لا يوصف عند استخدامه لهذا الحق بالتعسف ،ولأنّ الأصل فيه الإباحة ، وإن كان أبغض المباحات إلى الله ، فللزوج أن يطلق زوجته و إن لم يكن هناك سبب يستوجب طلاقها سوى الخلاص منها .

قال القرطبي : دلّ الكتاب و السنة و إجماع الأمة على أنّ الطلاق مباح غير محظور ، قال ابن المنذر : وليس في المنع منه خبر يثبت.

و أمّا التشريع الجزائري فمستنده فيما ذهبوا إليه ما قرره فريق من فقهاء المسلمين كابن عابدين و الكساني و الكمال بن الهمام و القاضي أبو يعلى والنووي وغيرهم من أنّ الأصل في الطلاق الحظر و المنع ولا يباح إلا عند وجود ما يقتضي إباحته لسوء عشرة الزوجة ، أو سوء خلقها ، أو غير ذلك من الأسباب التي تعتبر مبررا لإنهاء الحياة الزوجية

أمّا إذا طلق الزوج لغير مبرر مع استقامة الحال بينهما فإنّ هذا الطلاق يكون مكروها و في رواية عن القاضي أبي يعلى من فقهاء الحنابلة أن يكون محرما ، لأنّ الزوج حينئذ قد أضر بنفسه وزوجته و أعدم المصلحة القائمة بينهما من غير حاجة إلى الطلاق فكان حراما كإتلاف المال لقول النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " .

والذي يبدو لي أنّ الخلاف بين الفرقين هو خلاف لفظي، وأنّ الطلاق حق للزوج لكنّه مقيد بعدم المضارة كأن يكون لغير سبب كطلاق الهازل لأن لا أحد من الفقهاء المسلمين أجاز الإضرار بالغير عند ممارسة الحقوق لقول النبي صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ولا ضرار ولأنّ إساءة استعمال الحق تعسف مناقض لمقاصد الشرع فيكون محظورا وقد أشار الإمام الشاطبي في غير موضع من كتابه إلى اشتراط موافقة المكلف لمقاصد الشرع ليتحقق له الإذن في استعمال الحق وفي ذلك يقول الشاطبي : قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصد الله في التشريع.

فالعمل في الشريعة مرتبط في مشروعيته بمشروعية الباعث وعدم قصد الاضرار، ولا يمنع أن يكون ظاهر الفعل مشروعا ، ولكنه يصير غير مشروع إذا تخلف الباعث بمعنى أنّه كان غير مشروع ، كمن يقيم حوائطه عالية فتحجب الضوء والهواء على جيرانه فاستعمال الحق بقصد المضارة محرم شرعا .

أمّا التعويض عن هذا الطلاق التعسفي : المشرع لا يملك أن يمنع الزوج من الطلاق ولو كان لغير سبب وتعسفيا ، لعدم امكانية أن يجمع بينهما كرها ، وإنما يملك الحكم بالتعويض تخفيفا للضرر عن المطلقة جاء في المادة 52 من قانون 05-02 : " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها " .

فالنص القانوني يبين أنّ الطلاق بلا سبب تعسف في استعمال الحق يحكم القاضي عليه بالتعويض لزوجه المتضرر بذلك وفق سلطته التقديرية، وبه جرى العمل قضاء كما تدل

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي التيبي

على ذلك قرارات المحكمة العليا ومنها ماجاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1986/04/07 ما يلي : من الأحكام الشرعية أنّ للزوجة المطلقة تعسفيا نفقة عدة ، ونفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة و في أي إطار تدخل.
و القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي.
والحكم بالتعويض يتناسب مع مقاصد التشريع ، لأن الشريعة نصت على عدم جواز الضرر للقاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار ، فإن وجد هذا الضرر وجب إزالته للقاعدة الفقهية الضرر يزال ، وإزالته تكون بالتعريض فيه ، ولا يقال إنما يمارس حقا من حقوقه ، فلا يلزم بالتعويض ، لأن إساءة استعمال الحق تعد تعسفا تستلزم العقوبة والتعويض ، ولقد أبدع فقهاء المسلمين في هذا عندما قعدوا نظرية التعسف في استعمال الحق ، ليبينوا معنى الحق ، وكيفية استعماله وفق شروط شرعية تضبطها قاعدة لا ضرر ولا ضرار .
و أوّل من تكلم عنه في التشريعات العربية قانون الأحوال الشخصية السوري ، جاء في المادة 117 : " إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أنّ الزوج متعسف في طلاقها دونما سبب معقول و أنّ الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لا مثالها فوق نفقة العدة ، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهريا بحسب مقتضى الحال .
قال الدكتور عبد الرحمان الصابوني: هذه مادة جديدة في التشريع العربي في قانون الأحوال الشخصية، وهي خطوة جريئة موفقة خطاها المشرع السوري فأوجب التعويض عن الطلاق التعسفي .
ولكنّ المشرع السوري قيد هذا التعويض بشرطين حسب المادة 117 : " إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أنّ الزوج متعسف في طلاقها دونما سبب معقول و أنّ الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لا مثالها فوق نفقة العدة ، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهريا بحسب مقتضى الحال .
الشرط الأول: أن يكون الطلاق بلا سبب معقول.
الشرط الثاني: أن يصيب الزوجة من جراء ذلك بؤس وفاقة.
ومع توفر هذين الشرطين لا يلزم القاضي بالحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي ، لأنّ القانون أعطاه الخيار بقوله : جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض "
و أمّا قانون الأسرة الجزائري فلم يشترط في التعويض عدا التعسف في استعمال الحق، جاء في المادة 52 من قانون 05-02: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها " .
ويمكن أن يضاف إليه شرط ذكره بعض قضاة المحكمة العليا في قراراتهم وهو أن لا يكون للمرأة دخل فيه ، فإن كان لها فيه دخل كان الطلاق لسبب معقول فلم تستحق فيه التعويض
جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1986/01/27 ما يلي : من المقرر شرعا وقضاء أنّ المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر ، ويسقط بتحميلها جزء

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي

من المسؤولية فيه ، ولما كان ثابتا في قضية الحال أنّ القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم إلى الزوجين معا ، فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة .
ومتى كان كذلك استوجب النقض جزئيا فيما يخص المتعة .
وهذا الذي يتوافق مع روح التشريع لأنّ أساس التعويض وجود الضرر بغض النظر عن وضع المرأة المادي.
وهذا ما أكدّه بعض شراح قانون الأحوال الشخصية السوري كالدكتور الصابوني عند انتقاده لتقييد القانون التعويض بالبؤس ، و الفاقة الذي يصيب المرأة فقال : أطالب حدا لإساءة التصرف في الطلاق بحيث توجب التعويض على كل شخص أساء استعمال هذا الحق فطلق دون سبب معقول سواء أكانت الزوجة في بؤس أم في نعيم ، إذ لا علاقة في رأينا بين وضع الزوجة المادي ، وبين تعسف الزوج باستعمال حقه إن كان وضعها يزيدها ألما ، ولكن الأصل في هذا هو إساءة استعمال حق منحه الشارع له على أن يكون حين تدعوا الحاجة إليه.
مقدار التعويض غير محدد في التشريع الجزائري و إنمّا يرجع في ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي في تحديده حسب درجة التعسف وحال الزوج يسرا أو عسرا، ومدة الزوجية.
جاء في المادة 52 من قانون 05-02 " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها " .
فالتعويض يرجع فيه إلى السلطة التقديرية للقاضي خلافا لمن حدده كالتشريع السوري بلأن لا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ، لأن التعويض يرجع فيه إلى حال كل منهما ، وهذا مختلف بين الناس ، والقاضي مؤتمن في حكمه ،وإليه أسند تقدير مالم ينص عليه القانون صراحة من تعويض أو عقوبة .
والتعويض عن الطلاق التعسفي لا فرق فيه إن كان الطلاق قبل الدخول أو بعده ، لأنّ التعسف قد يكون في الحالتين ، ولفظ القانون جاء مطلقا ، وعلى الزوج أن يثبت أنّ طلاقه كان لسبب معقول ، ولم يحدد القانون الأسباب المعقولة التي تبيح الطلاق دون تعويض بل ترك تقدير ذلك للقاضي بعد دراسة ظروف ، و أحوال الزوجين وسبب الانفصال فإن قدر السبب وكان معقولا في نظره رد دعوى التعويض ، و إلا حكم عليه بالتعويض .
الطلاق بالتراضي :وهو الطلاق الذي يتم بالاتفاق بين الزوجين ، والمشرع لم يفصل فيه لأنه لا يثير أي اشكال ،فالقاضي لا يتدخل فيما تم الاتفاق عليه بينهما كالتعويض للمرأة أو للرجل ، ومع ذلك القاضي ملزم بنص المادة 49 أن لا يحكم حتى يقوم بإجراءات الصلح بين الزوجين فإن أصرا على ذلك مع المحاولات المتكررة حكم القاضي بالطلاق .

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي