الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم: الحقـــوق

رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: حقـــــــوق

تخصص: أحوال شخصية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبة:

أسماء سرير

تحت عنوان

الجزاءات المالية في النزاعات الزوجية

لجنة المناقشة:

أ . بلموهوب محمد الطاهر	جامعة المسيلة	رئيســا
د. **والي عبد اللطيف**	**جامعة المسيلة**	**مشرفا و مقررا**
أ.الزين رشيد	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

إهـــداء

إلى صاحبة الفضل الذي لا ينتهي والأمل الذي لا ينقضي

إلى **أمي** شمعة الضياء وخيط السعادة

إلى من ضاع عمره تعبا وكدا ، إلى من أفنى عمره

لأجل أن أتعلم إلى **أبي** أعظم الرجال

إلى **إخوتي وأخواتي** كل باسمه

إلى كل من كان سببا في نجاحي

شكر وثناء

الحمد لله حمدا طيبا مباركا فيه، حمدا يليق بشانه وعظيم سلطانه

على توفيقه لي في إتمام هذا العمل المتواضع

أتوجه بالشكر الخاص وبعبارات التحية والإحترامالأستاذي القدير

" والي عبد اللطيف "

الذي تحمل عناء الإشراف على بحثي وأفادني بالكثير مما كنت أفتقر إليه

والذي كان لي الأخ قبل أن يكون المشرف على هذا العمل

وكلي رجاء أن تكون مذكرتي هذه مرضية إليه وإلى الأساتذة

الكرام في لجنة المناقشة لما بذلوه من جهد المتابعة والحرص على

التقويم والمعالجة

كما لا يفوتني تقديم الشكر والامتنان لقسم**العلوم القانونية و الادارية** من **أساتذة**

وطلبة الدفعة بشكل خاص داعية المولى عز وجل أن يسدد خطاهم

في درب الحياة

مقدمة:

شرع الله تعالى الزواج و جعله من أسمى العقود على الإطلاق و وصفه بالميثاق الغليظ، قال تعالى: **" و كيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظ "**

وقد حث الإسلام على الزواج على امتدادا للشرائع التي سبقته و التي دعت كلها للزواج لأنه حاجة فطرية أودعها الله تعالى في خلقه لتحقيق الاستقرار النفسي و العاطفي و الروحي، بالإضافة إلى المحافظة على الأنساب عن طريق الذرية و التكاثر، كما أن الاستقرار يجعل النفوس أكثر هدوءا و ايجابية .

و الإسلام شرع الزواج على سبيل الدوام و البقاء و حرص اشد الحرص على بقاء هاته العلاقة قائمة و وضع العلاج للخلافات بين الزوجين، و لكن الشارع الحكيم جعل حلا لكل أمر مستعصي، فرغم انه ابغض الطلاق لكنه حلله في الحالات تكون الحياة الزوجية فيها مضرة للزوجين بسبب كثرة الخلافات و الشقاق المستمر بينهما .

و تجنبا لانتشار الطلاق عمدت الشريعة الإسلامية إلى تقييده من خلال فرض التحكيم، قال تعالى : **"و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"**[2]

و هذا ما جاء به أيضا المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على وجوب إجراء محاولات صلح قبل إصدار حكم بالطلاق .

و في حالة فشل محاولات الصلح بين الزوجين أجاز كل من الشرع و القانون الحكم بالطلاق، قال تعالى:" **و إن يتفرقا يغن الله كلا من سعته و كان الله واسعا حكيما**"

و هذا ما سنتناوله في الفصل الأول .

---

[2] سورة النساء، الآية 130

و للطلاق أثار عديدة مثل العدة التي تعرف على أنها فترة محددة شرعا تنتظرها المرأة لتتأكد من براءة رحمها تفاديا لعدم اختلاط الأنساب، و الحضانة التي تعتبر حقا للمرأة لكن تطرأ عليها استثناءات، بالإضافة إلى الحقوق المالية و التي هي موضوع دراستنا، و المقصود بالحقوق المالية هو تلك الالتزامات و المستحقات المالية التي تعقب الحكم بالطلاق و التي تتمثل في النفقة، و قد تطرقنا إلى تعريفها و أنواعها في المبحث الأول من الفصل الثاني، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه الحق في التعويض في حالات الطلاق التعسفي، التعويض وفقا للمادتين 53 و 55 من القانون الأسرة، بالإضافة إلى أجرة المطلقة الحاضنة.

و هنا يطرح التساؤل التالي إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضمان الحقوق المالية التي تطرأ في النزاعات الزوجية ؟

و يتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية إشكالات فرعية و هي:

هل كل المطلقات لهن نفس الحقوق المالية أم يختلفن حسب نوع الطلاق؟

هل تملك الزوجة المتسببة في الطلاق حق مالي على مطلقها ؟

و إذا كانت المطلقة حاضنة فهل تغير حضانتها من حقوقها المالية ؟

أهمية الموضوع و أسباب اختياره

يحتوي موضوع البحث أهمية بالغة، فهو من الموضوعات التي تشغل حياتنا الاجتماعية، لأنه يمس كيان و جوهر المجتمع، إلا و هو الأسرة و التي بصلاحها و يصلح المجتمع، من اجل ذلك ارجع أسباب اختيار الموضوع إلى

1/ الأسباب الشخصية

1.الميل الشخصي إلى المواضيع التي تمس المجتمع بصفة عامة و المرأة بصفة خاصة .

2.تبيين مكانة المرأة في الإسلام و المكانة السامية التي أعطاها لها من خلال حفظ حقوقها والنص عليها في القران الكريم .

2/ الأسباب الموضوعية

1.وفرة المراجع و الوثائق العلمية المتعلقة بالناحية الفقهية للموضوع .

2.محاولة المساهمة في حل المشاكل المتعلقة بالأسرة من خلال المقارنة بين ما جاء به المشرع الجزائري و ما جاءت به الشريعة الإسلامية .

أهمية الموضوع

يكتسي موضوع الطلاق و المواضيع اللاحقة به أهمية بالغة في المجتمع لذلك حاولت إضافة شيء فيه من خلال اختياري لهذا الموضوع .

الدراسات السابقة

مذكرة تناولت الموضوع من الناحية الفقهية، مجموعة من الطلبة بعنوان أسباب الطلاق و أثاره دراسة مقارنة، و قد نوقشت بكلية الحقوق .

الصعوبات

أكثر الصعوبات التي واجهتنا هي قلة المراجع الخاصة بتحليل المواد القانونية، و ابرز الصعوبات هي طريقة تقسيم البحث من حيث الخطة و توازنها من حيث الشكل و المضمون، فموضوع البحث متعلق بالالتزامات المالية للزوجة على الزوج التي تناولناها في الفصل الثاني و هي متنوعة و كثيرة بالمقارنة مع نشأة و تكوين عقد الزواج و انحلاله، فكان الاختلاف عن بعضهما البعض موضوعا و حجما .

منهج البحث

لإعداد هذا البحث استعملنا المنهج و ذلك لنجاح هذا البحث فكان لابد من مقارنة ما جاءت به المواد القانونية مع ما أقرته الشريعة الإسلامية، كما استعملنا المنهج التحليلي، لتحليل و استقراء المواد القانونية و الأحكام الفقهية ، بالإضافة إلى المنهج الوصفي .

خطة البحث.

و للإجابة على إشكالية هذا البحث رأينا تقسيم البحث حسب الخطة الآتية :

مقدمة

الفصل الأول: تكوين عقد الزواج و انحلاله

المبحث الأول: ماهية عقد الزواج

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج

المطلب الثاني: أركان و شروط عقد الزواج

المطلب الثالث: الحكمة من تشريع الزواج

المبحث الثاني: انحلال عقد الزواج

المطلب الأول: تعريف الطلاق

المطلب الثاني: الحكمة من تشريع الطلاق

الفصل الثاني: الآثار المالية المترتبة على الطلاق

المبحث الأول: الحق في النفقة و أنواعها

المطلب الأول: تعريف النفقة

المطلب الثاني: أنواع النفقة

المبحث الثاني : الحقوق المالية الأخرى

المطلب الأول : الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الثاني: الحق في التعويض في التطليق و في حالة النشوز

المطلب الثالث: الحق في أجرة الحضانة

الفصل الأول

الفصل الأول: تكوين عقد الزواج وانحلاله

المبحث الأول: ماهية عقد الزواج

شرع الله لعباده النكاح إعانة لهم على الدين وحفاظاً على استقرار الحياة وعدم اختلاط الأنساب وجعله الله تعالى غاية من الغايات التي يحرص عليها الإسلام.

فالزواج أهم علاقة ينشأها الإنسان في حياته، لذلك تولاه الشارع الحكيم بالرعاية فأفضى عليه قدسية تجعله فريداً بين سائر العقود الأخرى.

ونظراً لأهمية هذا العقد فقد حدد الله تعالى كيفية تكوينه وجعلها السبيل الوحيد لنشأة هذا العقد نشأة صحيحة، فحدد مفهومه وبين أركان وشروط قيامه بالإضافة إلى الحكمة من تشريعه.

المطلب الأول: تعريف الزواج

الزواج لغة: الاقتران و الاختلاط

و منه قوله تعالى: " وإذا النفوس زوجت " [2]

اصطلاحا: هو عقد يرد على حل استمتاع كل العاقدين بالآخر على الوجه المشروع و على سبيل القصد[3]

عرفه إبن قدامه الفقيه الحنبلي:" النكاح في الشرع. عقد التزويج، فعند إطلاقه ينصرف إليه، ما لم يصرفه عنه دليل"[4]

---

[2] سورة التكوير، الآية 7 .

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة 2004، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، الصفحة30 .

[4] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، الصفحة14 .

و العقد هو الاتفاق يبنى عليه التزام، كما تبنى عليه آثار قانونية، كحل الاستمتاع بين الزوجين، و المهر و النفقة، أمل الاتفاق الذي لا تترتب عليه آثار قانونية فلا يسمى عقداَ

و عرف ابن عابدين الفقيه الحنفي:" عقد الزواج: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول آخر. أو كلام الواحد القائم مقامها، أعني متولي طرفي العقد"[5]

فعقد الزواج هو مجموع الإيجاب و القبول، فلا يكون الزواج بالإيجاب وحدة من غير القبول، ولا بالقبول من غير إيجاب.

وعرفه قاسم القونوي:" الزواج عقد موضوع لملك المتعة، أي حل استمتاع الرجل من المرأة "[6]

عرفه حنفية: ابن الهمام " عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً" ، كما عرفوه بأنه: " عقد يفيد ملك المتعة من المرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي"[3]

تعريف المالكية: عرفه الدردير بأنه " عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم و مجوسية و آمة كتابية بصيغة. "

تعريف الشافعية: " عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج "[4]

تعريف الحنابلة "عقد التزويج فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه، مالم يعرف عنه دليل "[5]

---

[5] عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، الصفحة 15 .

[6] المرجع نفسه، الصفحة 15 .

[3] المرجع نفسه، الصفحة 26.

[4] المرجع نفسه، الصفحة 27 .

[5] المرجع نفسه، الصفحة 28.

و عرفه الباحثون المعاصرون بذكر آثاره، و هذا متفق عليه مع إحياء قوله تعالى" **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة**"1[1] فقالوا في تعريفه:" هو اتفاق يقصد به حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، و ائتناسه به طلباً للنسل على وجه المشروع.

أما المشروع الجزائري فقد عرفه على أنه عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون وإحصان الزوجيين و المحافظة على الأنساب[2]

المطلب الثاني: أركان و شروط عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج من أقدس العقود و أكثرها أهمية، لذلك لا يقوم هذا العقد إلا بتوفر أركانه وشروطه.

و الركن هو جانب الشيء الذي يتوقف عليه وجوده بكونه جزءاً من الماهية فركن الشيء هو ما يقوم به و يتحقق به وجوده بحيث إذا انتفى لم يكن له وجود

وعرف في لسان العرب:(أركان كل شيء جوانبه التي يستند إليها و يقوم بها)

و في المعجم الوسيط: (الركن): أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء و يقوم بها، وركن جزء من أجزاء حقيقة الشيء. يقال: ركن الصلاة، وركن الوضوء.

[1] سورة الروم، الآية 21 .

[2] المادة9 من القانون رقم11- 84 مؤرخ في 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر 02- 05، الجريدة الرسمية العدد 15، بتاريخ 27 فيفري2005.

و في معجم المعاني الجامع: " الركن: أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء و يقوم بها. الركن جزء من أجزاء حقيقة الشيء" [1]

و يرى الأحناف أن ركن عقد الزواج هو الصيغة المتمثلة في الإيجاب و القبول، و الإيجاب عندهم هو ما صدر أولا من أحد المتعاقدين سواء أكان رجل أو المرأة، و القبول هو ما صدر ثانيا من المتعاقد الأخر سواء أكان الرجل أو المرأة، فإذا قال الرجل للمرأة تزوجتك أو قال لأبيها تزوجت ابنتك فلانة فقالت أو قال قبلت كان الأول إيجابا من الرجل و الثاني قبولا من المرأة أو وليها، و إذا قالت المرأة للرجل زوجتك نفسي فقال الرجل تزوجتك أو قبلت كان الأول إيجابا من المرأة و الثاني قبولا من الرجل[2]

أما إذا تخلف الإيجاب أو القبول أو بمعنى أخر إذا فقد هذا الركن كان عقد الزواج باطلاً [3] وللتعبير عن الإيجاب و القبول لابد أن يكون واضحاً عن طريقة وسيلة، و الأصل أن وسيلة التعبير في عقد الزواج تكون باللفظ، و عنده تعذر اللفظ لعجز أو نحوه تكون بالكتابة، و عند العجز عن الكتابة تكون بالإشارة.

ومنه أرى أن التعبير عن رضا كل واحد من الزوجين في الاقتران بالأخر رضا علنيا تاماً دون غش أو إكراه أو تهديد هو أمر لا بد من توفره صراحته لإمكانية قيام عقد الزواج و سلامته، وبدون توفر عنصر الرضا في عقد الزواج يكون العقد منعدم الركن الأساسي لانعقاده[4]

---

[1] نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الاجتهاد القضائي،دار هومه، الجزائر، الصفحة 37 .

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر و لبنان، الطبعة الأولى 2006، لبنان ، الصفحة 127 .

[3] المرجع نفسه، الصفحة 128 .

[4] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومه، الجزائر 2007، الصفحة 38 .

التعبير باللفظ: الأصل أن التعبير عن الإرادة أو التعبير عن الإيجاب و القبول يكون باللفظ أو العبارة لأن اللفظ هو أقوى وأوضح وسيلة يمكن التعبير بها عما يكمن في نفس الإنسان، و اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإيجاب و القبول في عقد الزواج و لا يصلح عقد الزواج بغير اللفظ مع القدرة عليه، فإذا حضر المتعاقدان مجلس العقد و كانا قادرين على التعبير باللفظ ولا ينعقد العقد إلا بالتعبير عن الإيجاب والقبول باللفظ أو العبارة[1]

أما جمهور الفقهاء فيرون أن القبول لا يشترط فيه لفظ أو عبارة معينة فيتحقق بكل لفظ يدل على الموافقة مثل: قبلت أو رضيت أو وافقت....

أما الإيجاب فقد اتفق الفقهاء على أن الزواج يكون صحيحاً إذا كان بلفظ النكاح أو التزويج وما اشتق منها كزوجتك أو زوجني أو ما أشبه بذلك لأنها ألفاظ صريحة موضوعة لمعنى الزواج[2]

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن عقد الزواج لا ينعقد إلا بلفظي النكاح أو التزويج أما ما عداهما من الألفاظ فلا ينعقد بها الزواج، وبالتالي فلا ينعقد بلفظ أو التمليك أو غيرهما من سائر الألفاظ، وقد استدلوا على ذلك بأن القرآن الكريم لم يستعمل إلا لفظي النكاح و التزويج فقال تعالى: " فانكحوا ما طاب لكم من النساء "[3] وقال تعالى: " فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها "[4] وذهب الحنفية إلى أن الإيجاب كما يصح بلفظ النكاح أو التزويج يصح كذلك بأي لفظ من الألفاظ طالما كان هذا اللفظ يدل على التمليك في الحال[5]

---

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، الصفحة 129 .

[2] نفس المرجع و الصفحة .

[3] سورة النساء، الآية 3 .

[4] سورة الأحزاب، الآية 37 .

[5] رمضان علي السيد الشرنباصي ،المرجع السابق، الصفحة 130 .

التعبير بالكتابة و الإشارة: إذا كان المتعاقدون أو أحدهما يعجز عن التعبير (كالمريض أو الأخرس) فإنه يصح الإيجاب و القبول بكل ما يفيد معنى النكاح لغة و شرعاً كالكتابة أو الإشارة المعلومة (المادة 10 ق ا والمادة 60 ق م) على أنه لا يصلح العقد بالإشارة ممن يحسن الكتابة، لأن الكتابة أبين في الدلالة.

أما إذا كان أحد المتعاقدين غائبا فإنه يصح الزواج بالرسالة أو المكاتبة بحضور شاهدين و علمهم بمضمون المكتوب، كما ينعقد الزواج أيضا إذا أرسل الزوج رسولا إلى المرأة التي أحضرت الشهود فسمعوا كلام الرسول و هذا تطبيقا لنص المادة 20 من ق،أ التي تقول على أنه يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالته خاصة قام بتحريرها الموثق المختص[1]، كما يجب تطابق الإيجاب والقبول وتلاقيهما في القصد والهدف أمر لازم ولابد أن يسمع المتعاقدان الصيغة الخاصة بالعقد، و الواجب (نعم) أما حقيقة كما إذا كانا حاضرين، أو حكما كالرسالة أو الوكالة من الغائب، و يتعين أن يكون التعبير عن الرضا فورياً، واضحا لا ليس فيه ولا غموض وألا يكون مضافاً إلى أجل مستقل ولا معلقاً على تحقيق أو عدم تحقيق حدث غير مؤكد الوقوع.[2]

و حسب المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري:" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجيين" فإن المشرع الجزائري اعتبر الرضا هو الركن الوحيد في عقد الزواج واكتفى بتبادل الرضا بين الزوجيين لانعقاد أخذاً برأي فقهاء المذهب الحنفي بالإضافة إلى فقهاء الذهب اعتبروا أن أركان الزواج هي الزوجان و الإيجاب و القبول فقط "[3]

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، الصفحة 66 .

[2] المرجع نفسه، الصفحة 67 .

[3] المادة 9 من قانون الأسرة.

أما الأهلية و الصداق و الولي و الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية للزواج فقد اعتبرها المشرع الجزائري شروطا لقيام عقد الزواج حسب المادة 9 مكرر من القانون الأسرة الجزائر، 1والشرط هو ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون جزءاً من حقيقة .

1/ الأهلية

لم يحدد الفقهاء بصفة قاطعة سن البلوغ الذي تتم به أهلية الفتى أو الفتاة للزواج، وقالوا بأن مرحلة البلوغ هي تلك الفترة الزمنية التي تأتي بعد مرحلتين الطفولة و التمييز، و هي وهي تظهر طبيعيا بعلامات توجد في الفتى كالاحتلام و في الفتاة كالحيض، ورغم هذا قدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة عشر للذكور و الإناث، في حين ذهب الفقه المالكي إلى أن نهاية هي ثمانية عشر عاماً في الفتى و الفتاة[1]

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر أن أهلية الرجل و المرأة في الزواج تكتمل بتمام 19سنة، ويمكن للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمن هو أقل من 19سنة.[2]

2/ الصداق

وهو الحق المالي الذي يجب على الرجل لامراتـــــه بالعقد عليها (م15ق.أ) أو الدخول بها (م16 ق،أ) كرمز لرغبته في الاقتراب بها في حياة دائمة و شريفة، وللصداق عدة أسماء وردت في القرآن الكريم منها النحلة و الفريضة و الأجر.

أما الدليل على و جوب الصداق في قوله تعالى: " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة" [3] و النحلة بمعنى العطية .

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، الصفحة 60 .

[2] المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري .

[3] سورة النساء، الآية4.

وقوله عز وجل:" فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة "[1]

والأجور المراد بها المهور، وقد دلت الآيتان بمقتضى صيغة الأمر فيهما على وجوب الصداق، كما دلت السنة على ذلك في لقوله عليه الصلاة و السلام:" من كشف خمار امرأته و نظر إليها، وجب عليه الصداق، دخل بها أولم يدخل "[2]

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 14 من (ق،أ) بأنه" هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً، وهو ملك لها تتصرف فيها كما تشاء"[3]

التكيف الشرعي للصداق:

يرى الأحناف و الشافعية و الحنابلة أن المهر هو حكم من أحكام عقد الزواج، و أثر من أثاره و ليس ركناً من أركان عقد الزواج، ولا شرطاً من شروط صحة العقد[4]واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا عليهم فريضة "[5]

أما المالكية، فيرون أن الصداق ركن من أركان العقد، ومعنى كونه ركناً، أنه لا يصح اشتراط إسقاطه لأنه لا يشترط تسميته عند العقد.[6]

---

[1] سورة النساء، الآية 24 .

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، الصفحة 100 .

[3] المادة14 من قانون الأسرة.

[4] بلحاج العر بي، المرجع السابق، الصفحة101

[5] سورة البقرة،الآية 236 .

[6] بلحاج العربي، المرجع السابق، الصفحة 101

أنواع الصداق:

يكون الصداق على نوعين أساسين:

1/ الصداق المسمى: وهو الصداق الذي يثبت بمجرد اتفاق الزوجين معاً، مهما بلغت قيمته، طالما تم بإرادة ورضا الطرفين

2/ صداق المثل: وهو صداق من يماثل الزوجة من أسرة أبيها، مع مراعاة تساوي الزوجيين وقت العقد وقت العقد من حيث السن و الجمال الثقافة.[1]

3/الولي:

الولاية بكسر الواو: **لغة:** هي المحبة و النصرة، ومنه قوله سبحانه وتعالى:**"** ومن يتول الله ورسوله والذين أمنوا، فإن حزب الله هم الغالبون**"**[2]

اصطلاحاً: هي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونهم، أو هي القدرة على إنشاء العقد نافذًا غير موقوف على إجازة أحد.[3]

ورغم أن عقد الزواج متعلق بفردين، لكنه يتجاوزهما من حيث أثاره ونتائجه على الأسرة و المجتمع، لما يتمتع به من قداسة، و الولي بمفهومه الشرعي يمنح الزواج أبعاداً أخلاقية و اجتماعية، ويضمن كرامته و حرمته، شريطة احترام مبدأ الحرية المشروعة و المعقولة، قال الرسول صلى الله عليه وسلم:**"** لا نكاح إلا بولي، وأيما إمرآة نكحت بغير ولي فنكاحها باطل باطل باطل، فإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي لها**"**[4]

و قال أيضا: **"** كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب وولي وشاهدا عدل**"**.

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،الصفحة103.

[2] سورة المائدة، الآية 56 .

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، الصفحة 118 .

[4] العربي بختي،نظام الأسرة في الإسلام و الشرائع و النظم القانونية القديمة،الطبعة الاولى2013، دار كنوز الحكمة، الجزائر، الصفحة 188

وقد رأى بعض الفقهاء المسلمين أن ولاية الاختيار في الزواج تثبت للولي على القاصرة وعلى البالغة الراشدة، لأن زواجها لم ينعقد بإرادة المنفردة للفتاة، في حين يرى آخرون أن الفتاة البالغة وهي راشدة عاقلة يمكن أن تعقد زواجها بنفسها ولو في غياب وليها، وأن عقدها زواج نفسها بنفسها دون ولي سيكون صحيحا، تماشيا مع المذهب الحنفي.[1]

و يشترط في الولي لكي ينعقد الزواج صحيحا أن يكون أباً أو جداً ثم الأقرب فالأقرب، كالإخوة الأشقاء ثم الإخوة لأم، وأن يكون مسلماً بالغًا عاقلاً. [2]

أما المشرع الجزائري فقد اشترط الولي في المادة 9 مكرر من قانون أسرة " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج"[3]ورجع و أكد على حضور الولي في عقد الزواج في المادة1/11 من قانون الأسرة بقولها " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص أخر تختاره " [4]

4/ الشاهدان:

من المتفق عليه أنه لا يكون الزواج سريا، فيجب الإشهاد عليه و إعلانه، ولا خلاف بين الفقهاء في إن الزواج لا يكون صحيحاً إلا إذا حضر العقد شاهدان عدلان لقطع كل شبهة ، ولمنع ما يمكن أن يقع من صلات غير شرعية بدعوة الخطبة و المعاشرة، فالشهادة على الزواج شرط لصحته، ومن أدلة الجمهور على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " لا

[1] عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، الصفحة 39

[2] بختي العربي، نظام الاسرة في الاسلام و الشرائع و النظم القانونية القديمة، المرجع السابق، الصفحة 191.

3المادة 9 من قانون الاسرة.

[4] المادة11 من قانون الاسرة.

نكاح إلا بشهود " وقال أيضا" لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل "[1]

ويرى الشافعية و الحنفية أن الشهادة شرط لصحة انعقاد الزواج، أما مالك فيرى أن الشرط في ذلك هو الإعلان، دون الشهادة بحيث لو أعلن عن العقد بحضور الصبيان أو المجانين صح النكاح، وهم يشترطون الإعلان لقوله صلى الله عليه وسلم: " أعلنوا النكاح ولو بالدف"[2]

ويقول الدردير: " إن من شرط صحة النكاح عدم التواطؤ على كتمه" ومن ثم يفسخ عندهم نكاح السر، وهو باطل، و المشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه، وبعقاب الزوجان إذا تواطئا على الكتم و يعاقب الشهود إذا تعمدوا.

وقد إتفق الفقهاء المسلمون على الشروط الواجب توفرها في الشاهدان، وهي البلوغ و العقل و العدل و الإسلام، أما قانون الأسرة الجزائري فلم يحدد أي شروط يجب توفرها في الشاهدان

5/ انعدام الموانع الشرعية.

أي لا يوجد مانع من الموانع الزواج، وهذا لقوله تعالى: " وأحل لكم و الإسلام، ذلك أن نبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين "[3]

وموانع الزواج لكلا الزوجيين تنقسم إلى موانع مؤيدة و موانع مؤقتة. أما موانع النكاح المؤبدة فهي: القرابة و المصاهرة و الرضاع[4]

---

[1] بختي العربي، نظام الاسرة في الاسلام و الشرائع و النظم القانونية القديمة، مرجع سابق، الصفحة 194 .

[2] بختي العربي، نظام الاسرة في الاسلام و الشرائع و النظم القانونية القديمة، مرجع سابق، الصفحة 194 .

[3] سورة النساء، الآية 24 .

[4] المادة 23 من قانون الاسرة .

وقد حددت المادة25 المحرمات بالقرابة و هي: الأمهات و البنات و الأخوات و العمات و الخالات و بنات الأخ و بنات الأخت[1]

والمحرمات بالمصاهرة هي: أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها إن حصل الدخول بها، أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا، أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا[2]

وقد جاء في المادة في 27 من قانون الأسرة الجزائري أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب [3]

أما موانع النكاح المؤقتة فهي حسب المادة30 من قانون أسرة الجزائري: **"** المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاث، كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين، أو بين المرأة و عمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاعة ،زواج المسلمة من غير المسلم.[4]

و هذه الموانع الشرعية يكون التحريم فيها غير مؤبد أي أن سبب التحريم فيها مؤقت، فإذا زال السبب زال التحريم.

المطلب الثالث:الحكمة من تشريع الزواج

أكرم الله تعالى الإنسان بنعمة العقل وزوده بالغرائز و الشهوات و جعل الغاية من خلقه أن يعبده ولا يشرك به، فجعل مناط التكليف و الغرائز ميزان الابتلاء، ومن بين الغرائز شهوة الفرج التي أحكمها سبحانه و تعالى بنظام دقيق وهو " النكاح " حفظاً لكرامته وعرضه

[1] المادة 25، من قانون الاسرة .

[2] المادة 26، من قانون الاسرة .

[3] المادة 27، من قانون الاسرة.

[4] المادة 30، من قانون الاسرة .

واستمرار نوعه و تميزا له عن الحيوان، فلم يطلق له العنان في قضاء شهوته و بذلك حرم السفاح قال تعالى." ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا "[1]

ومن حكمه تعالى في تشريع الزواج التناسل و العفة، الألفة السكن، وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الأهداف في المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري.

و الزواج له أهمية عظيمة في حياة الأفراد، و حياة الأمم و الشعوب، وقد دل الإسلام على عظم شأن الزواج وأبان عن إثره البالغ في أكثر من موضع في الكتاب و السنة.[2]

وهو رابطة قوية ونظام اجتماعي يرقى بالإنسان إلى العلاقة الروحية ففيه ترويج للنفس لما فيه من السكن و المودة و الرحمة ويبعد بالنفس عن السآمة والملل، قال تعالى: " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة "[3]

و الزواج فطرة اجتماعية صاحبت المجتمع البشري في عهوده المختلفة، وبه تنتظم الفطرة و تأخذ طريقها المشروع وتحقق المقاصد الأساسية في استمرار البشر في أعقابها وصيرورتها إلى الرقي الحضاري[4]، كما أن في الزواج حفظ للنسل وبقاء للنوع الإنساني، لما فيه من تحقيق لغايات دنيوية وأخروية فقد فطر الله تعالى الإنسان على طلب الولد حبا للبقاء حيث يخلفه الولد في الحياة التماسا للعون ليعزوا و يقوى به في الدنيا[5]

وقد حث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم على التكاثر فقال: " تناكحوا فإني أباهي بيكم الأمم "، وهو أيضا يحقق غايات أخروية بدعاء الولد لأبيه بعد موته فقد روي أن الرسول

---

[1] سورة النساء، الاية 22 .

[2] عمر سليمان الأشقر،أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة،المرجع السابق، الصفحة 17 .

[3] سورة الروم، الآية 21 .

[4] عبد القادر مدقر،شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري ملخص من الفقه الإسلامي،المطبعة العربية،غرداية،الصفحة 30 .

[5] رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي ،أحكام الأسرة،الصفحة 51 .

صلى الله عليه وسلم" إذا مات أبن أدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"[5]

وقد قال صاحب فقه السنة السيد سابق الجزء الثاني ما يلي: " الزوجية سنة من سنن الله في الخلق و التكوين وهي عامة مطردة لا يشذ عنها عالم الإنسان أو عالم الحيوان أو عالم النبات " قالي تعالى:" ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون" [1] وقال تعالى " سبحان الذي خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن أنفسهم ومما لا يعلمون"[2]

وهي الأسلوب الذي اختاره الله للتوالد و التكاثر، و استمرار الحياة بعد أن أعد كلا الزوجين وهيأهما بحيث يقوم كل منهما بدور إيجابي في تحقيق هذه الغاية قال تعالى: " يا أيها الناس إن خلقناكم من ذكر و أنثى" [3] وقال أيضا:" يا أيها اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء "[4]

وقد حث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم على الزواج فقال: " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فل يتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"وقد أجمع الصحابة الكرام على أن الزواج مباح شرعاً[5]

---

[5] المرجع نفسه، الصفحة52.

[1] سورة الذاريات، الاية 49 .

[2] سورة ياسين، الاية 36 .

[3] سورة الحجرات، الاية 13.

[4] سورة النساء، الآيه 1.

[5] عبد القادر مدقر،شرح وجيز لقانون الاسرة الجزائري ملخص من الفقه الاسلامي، المرجع السابق، الصفحة 33 .

المبحث الثاني: انحلال الزواج

إن استقرار الحياة الزوجية غاية من الغايات التي يحرص عليها الإسلام، وعقد الزواج ينعقد للدوام و التأبيد ليتسنى للزوجين أن يجعلا من البيت مهداً يأويان إليه و ينعمان في ظلاله وليتمكنا من تنشئة الأولاد تنشئة صالحة.

ولكن استثناءاً شرع الله تعالى حل الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق في حالة كثرة النزاعات و الشقاق المستمر بين الزوجيين فيكون وسيلة لقطع الشقاق وفض المشاكل المستمرة.

و الله تعالى أمر الأزواج بالصبر والتحمل للإبقاء على الحياة الزوجية رغم ما قد يكون في الزوجات و الأزواج من الصفات التي يكرهونها ما دامت لا تمس الشرف أو الدين لأن الكراهية ربما تكون ناتجة عن سبب عاطفي متقلب.

غير أن الإسلام لم يرضى أن يجعل من الزواج سجناً لا يخرج منه الزوجان فشرع الطلاق مخرجاً من الشدة والخلاف و الضيق عند تفاقم الأمر واشتداد الداء فأوجب أولا نظام التحكيم بين الزوجين في حدود الأسرة حرصاً على استمرار الحياة الزوجية بينهما، وهذا لقوله تعالى " وإن امرأة خافت من بعلها نشوراً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحاً والصلح خير" [8] وقوله أيضاً: " وإن خفتم شقاقاً بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما "[9] فإذا لم ينفع التحكيم أجاز الإسلام أن يقع الطلاق بين الزوجيين مع تمليكه للرجل وقد وضع الإسلام للطلاق حدوداً لا يمكن أن يتجاوزها.

المطلب الأول: تعريف الطلاق.

1سورة النساء، الأية128.

2سورة النساء، الآية35

تحت المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري على:"تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة " [10]

تعريف الطلاق:

لغة: رفع القيد.

اصطلاحا: رفع قيد النكاح في الحال أو في المال بلفظ مخصوص صريح أو كناية، فرفع قيد النكاح في الحال يكون بالطلاق البائن وفي المال يكون بالطلاق الرجعي [11]

أما الفقهاء فإن كل مذهب أعطى للطلاق اصطلاحا معيناً:

تعريف الأحناف: الطلاق رفع قيد النكاح وبمآل بلفظ مخصوص

تعريف المالكية: الطلاق صفة حكيمة ترفع حلية متعة الزوج بزوجته.

تعريف الحنابلة: الطلاق حل قيد النكاح أو بغضه.

تعريف الشافعية: الطلاق حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.

تعريف الإمامية: الطلاق إزالة قيد النكاح بصيغة طالق وبشبهها.[12]

ولكن الفقه الإسلامي اشترط اللفظ ليقع الطلاق أو ما يحل محله كالكتابة و الإشارة، فلو نوى الطلاق من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها مالم تعمل به أو تتكلم "[4]

1المادة 47 من نفس القانون.

2رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة ،المرجع السابق، الصفحة 4 .

3عبد الصمد محمد حبيب، أسباب الطلاق و أثاره دراسة مقارنة،مذكرة ليسانس، جامعة محمد بو ضياف المسيلة،كلية الحقوق،2004/2003، الصفحة 4 .

[4] المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائرية (دراسة فقهية مقارنة)، دار هومه، الجزائر، الصفحة 114.

ورغم أن الله تعالى شرع الطلاق وجعله آخر حل للحد من النزاعات الزوجية لكنه أوجد قيود للحد منه وينحصر في أضيق نطاق مستمر، لذلك حرم الله تعالى طلاق المرآة وهي حائض فيجب أن تكون المرآة طاهراً ليس بها حيض ولا نفاس، وألا يكون قد جامعها في هذا الطهر خاصة، و الحلف بالطلاق حرام، فلا يجوز للمسلم أن يجعل من الطلاق يمينا يحلف به على فعل هذا أو ترك ذاك أو يهدد به زوجته، فإن لليمين في الإسلام صيغة خاصة لم يأذن في غيرها، وهي الحلف بالله تعالى، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: " من حلف بغير الله فقد أشرك "[13]

و الطلاق مشروع بالكتاب و السنة.

أما في الكتاب قوله تعالى: " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان وأيضاً قوله تعالى " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن " [14]

أما السنة النبوية فقوله صلى الله عليه وسلم: " أبغض الحلال إلى الله الطلاق' **وقوله** أيضاً " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق "[15]

أما الإجماع: انعقد الإجماع منذ عصر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى هذا اليوم على جواز الطلاق وإجماع الأمر على حكم دليل شرعي تستمد الأحكام منه، وقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " لا تجتمع أمتي على ضلالة "[16] فإجماعها على إباحة الطلاق دليل مشروعيته يضاف إلى ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

أما القياس: من القياس ما دل على الطلاق لأن العشرة إذا فسدت بين الزوجين ولم يكن في الاستطاعة دوامها يكون بقاء الزواج بإمساك الزوجة التي لا تطاق معاشرتها

1المرجع السابق، الصفحة115.

2سورة الطلاق، الآية 01 .

3رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة ،المرجع السابق، الصفحة5.

4عبد الصمد محمد الحبيب، أسباب الطلاق و أثاره دراسة مقارنة،المرجع السابق، الصفحة 9 .

لهدف و الغاية المنشودة من الزواج وتضييع للمصلحة التي شرع لأجلها ومن هنا شرع الطلاق في الإسلام كنعمة يتخلص بها الزوجان من قيد الرابطة الزوجية.

الفرق بين الطلاق والفسخ.

- الطلاق يعتبر إنهاء لعقد الزواج، أما الفسخ فقد يكون نقضا لعقد الزواج لخلل رافق نشوءه.
- الطلاق يكون بائنا لا رجعة فيه، ورجعياً يجوز للزوج مراجعة زوجته مادامت في العدة، أما الفسخ فهو فرقة بائنة لا رجعة فيها.
- الطلاق يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً، أما الفسخ فلا يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، فلو وقعت فرقة الفسخ بين الزوج والزوجة ثم عاد إلى الزواج من جديد ملك عليها ثلاث طلقات.
- الطلاق لا يكون إلا في النكاح الصحيح أما الفسخ فقد يكون في نكاح صحيح أو غير صحيح.[1]

المطلب الثاني: الحكمة من تشريع الطلاق.

إن الله تعالى شرع النكاح الذي يهدف إلى سعادة الزوجين والعيش في ود ووئام وسكن ورحمة، لقوله تعالى: " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاُ لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " [17] وبما أن الزواج عهد وثيق ربط الله به بين الرجل و المرأة وقد وصفه بالميثاق الغليظ.

[1] عبد الصمد محمد حبيب، أسباب الطلاق وآثاره (دراسة مقارنة) ، المذكرة السابقة، الصفحة12.

2سورة الروم، الآية21.

وقد صور القرآن الكريم بلغ قوة هذا الرباط في قوله تعالى: " هن لباس لكم وأنتم لباس لهن "[18] وهو تعبير يوحي بمعاني الاندماج والستر و الحماية، ولكن استثناءا شرع الله تعالى الطلاق كوسيلة للحد من النزاعات الزوجية و الشقاق المستمر و يكون هذا نتيجة لاختلاف الطبائع و تباين الأخلاق فتختل موازين السعادة و ينقلب الود إلى تفاخر و الرحمة إلى عذاب و الوئام إلى تناحر،و تنقلب السعادة إلى شقاوة و لحكمة العليم الخبير الذي يهدف إلى سعادة الناس في الدارين شرع انفكاك هذه الرابطة لتتم السعادة و تكتمل.

ولأن الإسلام دين واقعي يعمل حساب لكل الظروف و الاحتمالات التي يتعرض لها الإنسان حرص على وقاية الفرد و الأسرة من كل حرج و ضيق،ورغم أن الدين الإسلامي لم يكن شغوفا بشرعية الطلاق و لا داعيا إليه والإكثار منه إنما شرعه على كره و بغض له،كعلاج ينهي الخلاف و يقضي على أسباب النزاع،فما من شك أن الطلاق يطفئ نار العداوة بين الزوجين و يقلل من دائرة النزاع .[19]

و الطلاق علاج حاسم و حل نهائي و أخير لما استعصى حله على الزوجين و أهل الخير و الحكمين بسبب تعقد مسيرة الحياة المشتركة بين الزوجين أو بسبب الإصابة بمرض لا يحتمل أو عقم لا علاج له مما يؤدي إلى ذهاب المحبة و المودة و توليد الكراهية والبغضاء.

فيكون الطلاق منفذا متعينا للخلاص من المفاسد والشرور الحادثة، فالطلاق إذاً ضرورة لحل مشكلات الأسرة.[20]

---

1 سورة البقرة، 187

2عبد الصمد محمد حبيب، أسباب الطلاق وآثاره (دراسة مقارنة) ، المذكرة السابقة، الصفحة 15.

3رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة،مرجع سابق، الصفحة 7.

وقد قال الله تعالى: " وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيراً كثيراً " [2]

و الطلاق لا يلجأ إليه لأول وهلة ولأهون الأسباب، إنما هو تشريع استثنائي للضرورة فقط.

و الأصل أن الطلاق يوقعه الرجل بإرادته المنفردة لأن توابعه وأثاره تقع على عاتقه وحده، ولأن الرجل يقع على كاهله وحده تحمل نفقات الزواج المالية من منفقة ومهر...، ومقتضى ذلك أنه لو أقدم على الطلاق لا ترتب على ذلك خسارته في كل ما أنفقه، ويستلزم هذا بالضرورة أنه يجب عليه بمقتضى هذا الطلاق أن يدفع لها مؤخر الصداق ونفقة العدة ونفقة الأولاد، كما أن الرجل بحكم طبيعته يتصرف بمقتضى العقل الذي من شأنه التريث وعدم التسرع والموازنة بين المغانم والمغارم.[3]

واستثناءاً يمكن للزوجة أن تطلب الطلاق بإرادتها المنفردة لأسباب حددتها المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على سبيل الحصر ولا يمكن لزوج أن يرفض طلب زوجته بالتطليق.

1سورة النساء، الآية19

2المرجع نفسه، الصفحة09.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الآثار المالية المترتبة على الطلاق

المبحث الأول :الحق في النفقة و أنواعها

قال تعالى:"الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم ....."[1]و القوامة وفق تفسير العلامة أبو بكر جابر الجزائري هي الرئاسة وهي ثابتة للرجل على المرأة و ذلك لقوله تعالى:"بما فضل الله بعضهم على بعض"،أي بان جعل الرجل أكمل في عقله ودينه وبدنه فصلح للقوامة،وقوله أيضاً:"وبما أنفقوا من أموالهم"،أي أن الرجل بدفعه للمهر وقيامه بالنفقة على المرأة كان أحق بالقوامة.[2]

والنفقة لغة:هي اسم المصدر وجمعها نفقات.

اصطلاحاً:هي إخراج الشخص مئونة من تجب عليه نفقته.[3]

هي اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وعياله وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وخدمة، فالمراد بنفقة الزوجة ما تحتاج إليه لمعيشتها من الطعام والكسوة والسكن والخدمة وكل ما يلزم من فرش وغطاء وأدوات منزلية بحسب المتعرف عليه بين الناس.[4]

والنفقة بصفة عامة مشتقة من الفعل "نفق" ويتعدى بالهمزة فقال:"انفق" ومعناه قلً ونقص و فنى وذهب ،فيقال:نفقت الدابة أي ماتت، ونفقت السلعة أي كثر طلابها،و نفق البيع أي راج،و نفقت المرأة نفاقاً بالفتح أي كثر خطابها ونافق الرجل أي اظهر الإسلام إلى أهله واضمر غير الإسلام،و نفق مال الرجل ودرهمه وطعامه نفقا ونفاقا، ونفق نفد وفنى،فقال:نفق الزاد أي نفد.[5]

---

[1] سورة النساء، الآية 34 .

[2] جابر أبو بكر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، مكتبة العلوم والحكم، المملكة العربية السعودية، ط5،2003، ص222.

[3] يوسف محمد أبو قرين، شرح المبسط لأحكام الأسرة في الإسلام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ط1، 2007، ص 238.

[4] اعبد القادر مدقر،شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري ملخص من الفقه الإسلامي، مرجع سابق، الصفحة233.

[5] أحمد بن محمد بن المقري القيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، الصفحة618.

الاصطلاح الشرعي: هي إخراج الشخص مئونة من تجب عليه نفقته من طعام وملبس وسكن وما يتبع ذلك من ضروريات الحياة والتي لا غنى عنها.[1]

الاصطلاح القانوني: لم ينص المشرع الجزائري على تعريف النفقة، بل نظم أحكامها في مواد متفرقة من قانون الأسرة، فنص على وجوب نفقة الزوجة على زوجها في المادة 74، وعلى نفقة الولد على الأب في المادة 75، وفي حال عجز الأب تجب نفقة الولد على الأم في المادة 76، وعلى نفقة الصول والفروع في المادة77، ثم بين بعدها مضمون كل هذه النفقات في نص المادة78، وراعى في ذلك ظروف معاش الزوج في المادة79، وفي جميع الحالات لا تسقط نفقة الزوجة وكذا نفقة المطلقة المعتدة حتى وان كان الزوج معسراً.

مشروعية النفقة:

النفقة واجبة بالكتاب والسنة و الإجماع .

من الكتاب: **قوله تعالى:**"و اتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن". [2] وجه الدلالة في هذه الآية فيه نهي للأزواج من إخراج مطلقاتهم من بيت النكاح مادمن في العدة، ومما يدل على وجوب السكن لهن في هذه الفترة.

و**قوله تعالى:** " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم و لاتضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " [4] دلالة الآية وجوب النفقة للمعتدة الحامل.

و**قوله تعالى:** " لينفق ذو سعة من سعة ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً "[5] دلالة الآية وجوب إسكان المطلقات والإنفاق عليهن حسب قدرة الزوج.

---

[1] يوسف محمد أبو قرين، شرح المبسط لأحكام الأسرة في الإسلام، مرجع السابق، الصفحة 238.

[2] سورة الطلاق، الآية 01.

[4] سورة الطلاق، الآية06.

[5] سورة الطلاق، 07.

من السنة: ما رواه الترمذي بإسناده عن عمر بن الأحوص أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " **ألا إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكن لمن تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن** "[1]

وعلى الرغم من أن الإسلام ألزم الزوج بواجب الإنفاق وسعيه وكده وراء لقمة العيش إلا أن شريعتنا السمحاء جعلته مثاباً على هذا العمل بل جعل النفقة على الأهل أعظم أجر من النفقة في غيرهما لقوله صلى الله عليه وسلم: " دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجراً الذي أنفقته على أهلك "[2]

أنواع النفقات المستحقة للمطلقة.

من الحقوق الثابتة للزوجة حقها في النفقة الواجبة على الزوج، كما تضل ثابتة لها حتى بعد الطلاق، فالمطلقة لها الحق في النفقة العدة، التي يلتزم الزوج المطلق بدفعها لها طيلة فترة العدة إلى أن تنتهي مادامت هي محتسبة لحق زوجها، لذا تجب عليه النفقة، وإذا كان طلاقها منه بدون سبب تقرر لها المتعة تعويضاً لها عن الفرقة بينهما وبين زوجها بالإضافة إلى نفقة الإهمال.

نفقة العدة.

العدة لغة: الإحصاء وعددت الشيء أحصته إحصاء

في الشرع: أجل ضرب شرعاً لانقضاء ما بقي من أثار الزواج وقد شرعت العدة لمنع الاختلاط الأنساب بعضها ببعض لأن المراد بها أن رحم المرأة خل من الحمل من زوجها الأول قبل أن يباح لها التزوج بغيره[3]

---

[1] رواه الترمذي، سنن الترمذي، عبد الله بن محمد بن أحمد الدويش، فتح الباري شرح صحيح البخاري، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، حديث رقم 1163، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، الصفحة 226.

[2] أبو زكريا يحي بن شريف بن مري نووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج، باب فضل النفقة على العيال ومملوك، حديث رقم 995، دار إحياء التراث العربي، ط2،1392، ج7، الصفحة 820.

[3] لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004، 56.

وقد شرعها الله تعالى لمعان عدة منها:

ـ **براءة الرحم من الحمل:** فالمرأة تنتظر فترة من الزمن (فترة العدة)بعد فراق زوجها دون زواج للتأكد من عدم حملها من الزوج الأول بعد الدخول بها حفاظا على عدم اختلاط الأنساب.

ـ إظهار أهمية الزواج، و الإشعار بأن إنهاء رابطته ليس بالأمر الهين الذي يتم دون بيان تبعاته ومنزلته.

ـ إعطاء الزوج فرصة للندم وتدارك ما بدر منه إذا طلق للمرة الأولى وتبين أن طلاقه وقع في لحظة تسرع وانفعال مما ألحق بالزوجة الضرر، فتكون العدة سبيلا لإصلاح لما أفسد.[1]

أنواعها.

تختلف مدة العدة باختلاف سببها وما إذا كانت عدة الطلاق أو الفسخ أم عدة وفاة وفي كلتا الحالتين تختلف العدة بحسب ما إذا كانت المعتدة حاملاً أم لا، لذا فالعدة أنواع.

1/ **العدة بالقروء:** إذا كانت المرأة من ذوات الحيض وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة أو حكماً بسبب غير الوفاة ولم تكن حاملا وقت التفرقة فعدتها تقضي بثلاث حيضات كحوامل بعد الفرقة.[2] قوله تعالى: **"والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء "**[3]

ونص المشرع الجزائري على هذا النوع من العدة في المادة 58 من قانون الأسرة بقوله: " تعتد المطلقة والمدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء..."

وقد اختلف العلماء، في معنى القروء الذي عبر به الله تعالى في القرآن الكريم و المقصود بالقرء لغة مشتركة بين الطهر و الحيض ويجمع على أقرء وقروء وللفقهاء رأيان للتعبير،

---

[1] أحمد محمد المومني و إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية (فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع)،ط1،2009 ، دار المسيرة، الأردن، الصفحة159.

[2] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم، الكويت، ط2، 1990، ص 169.

[3] سورة البقرة، الآية 228.

حيث يرى الحنفية و الحنابلة أن المراد بالقرء الحيض لأن الحيض معرف ببراءة، وهو المقصود من العدة.[1] واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي إليه عنه: " مرة فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم يطلقها إن شاء، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء " [2] بينما يرى المالكية و الشافعية أن القرء هو الظهر لأنه تعالى أثبت التاء في العدد ثالثة، فدل على المعدود مذكراً وهو الطهر لا الحيض.

وما يمكن استخلاصه من هذه الآراء أن رأي الحنفية و الحنابلة باعتباره القرء بمعنى الحيض هو الذي يتماشى مع الواقع، لأن الحيض معرف ببراءة الرحم، وبما أن العلماء أجمعوا أن الطلاق لكي يكون مشروعاً يجب أن يوقعه الزوج في حال طهر الزوجة لا في حال حيضها.

2/ العدة بالأشهر.

وتعتد بهذه العدة نوعان من النساء:

الأولى: الزوجة التي ليست من ذوات الحيض بأن كانت صغيرة أو بلغت بالسن خمسة عشر سنة ولم تحض، أو وصلت سن اليأس وهي خمسة وخمسون سنة ولم تحض وحصلت الفرقة بينها و بين زوجها بين غير الوفاة ولم تكن حاملاً وقت الفرقة فعدتها تقتضي بثلاثة أشهر من تاريخ الفرقة.[3] لقوله تعالى: " **واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن** "[4]

[1] محمد بن أحمد بن حزى الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية و الحنفية و الحنابلة، المكتبة العصرية، بيروت، 2002، ص260.

[2] أحمد نصر الجندي، عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص37.

[3] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، المرجع السابق، ص169.

[4] سورة الطلاق، الآية04.

وقد نص المشرع الجزائري على هذه العدة في **المادة 58** في الفقرة 2 بقولها: " تعتد المطلقة...، و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق "[1]

الثانية: المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملً سواء كانت من ذوات الحيض أم ليست منهن فعدتها تقتضي بأربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة لقوله تعالى: " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً " [2]

3/ عدة الحوامل: وتكون المرأة التي وقعت الفرقة بينها وبين زوجها وهي حامل سواء كانت هذه الفرقة بطلاق أو الوفاة أو الفسخ، ودليل ذلك قوله تعالى: " **و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** "[3] ومعناه أن النساء الحوامل عند الفرقة تكون عدتهن ما بقي من مدة الحمل، وهذا مانصت عليه المادة60 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: " عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة حمل عشرة(10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة "[4]

استحقاق نفقة العدة.

مادامت المطلقة أثناء العدة محتسبة لحق مطلقها، فقد أثبت لها الشارع الحكيم الحق في النفقة وهي ما يعرف بنفقة العدة، وهي نظير للنفقة الزوجية فيعتبر فيها ما يعتبر في نفقة النكاح[5] وعليه فإن نفقة المعتدة من حيث أنواعها وتقديرها وما يراعى فيها هي نفسها نفقة الزوجة مع فروق طفيفة تختلف باختلاف نوع طلاقها رجعي أم بائن.

نفقة المعتدة الرجعية.

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للمعتدة الرجعية سواء كانت حاملا أو حائلا، واستدلوا بقوله تعالى: " **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** "[6]ووجه الدلالة في الآية أن

---

[1] المادة 1، قانون الأسرة الجزائري.

[2] سور البقرة، الآية234.

[3] سورة الطلاق، الآية04.

[4] المادة6، قانون الأسرة الجزائري.

[5] نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، 1991، ج1، الصفحة549.

[6] سور الطلاق، الآية1.

قوله تعالى:" لا تخرجوهن من بيوتهن " فيه نهي للأزواج عن إخراج مطلقاتهم من بيت النكاح مادامت في العدة[1] مما يدل على وجوب السكن لهم في هذه الفترة، قال تعالى: " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم "[2] فهذا أمر من الله عز وجل للرجال إذا طلق زوجته أن يسكنها في المنزل حتى تنقضي عدتها، كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: " إنما النفقة والسكن للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة "[3]بين الحديث على وجوب النفقة و السكن على الزوج للمطلقة رجعيا، فالمطلقة الرجعية تكون في فترة العدة محتسبة لحق مطلقها مع قيام الزوجية بينهما، حيث تبقى في حكم الزوجة لها مالغيرها من سائر الزوجات الأتي لم يقع عليهن أي طلاق، بدليل أن الله عزوجل سمى المطلق زوجا[4]في قوله تعالى: " وبعولتهن أحق بردهن في ذلك "[5]

نفقة المعتدة البائن.

ميز الفقهاء في وجوب النفقة للمعتدة البائن بين الحامل والحائل.

1: نفقة البائن الحامل: أجمع العلماء على أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقا بائتاً وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنة [6] لقوله تعالى: " أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن"[7]فالآية الكريمة صريحة في وجوب الإنفاق على الحامل حتى تضع حملها، وفي بعض الأخبار فاطمة بنت قيس: " لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً "[8] وبما أن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه ولا يكون ذلك إلا بالنفقة عليها.

---

[1] أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر،تحقيق محمد صادق قمحاوي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج3، الصفحة 454.

[2] سورة الطلاق، الآية6.

[3] أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، المجتبى من السنة، تحقيق عبد الفتاح أبو إذا، كتاب الطلاق، باب الرخصة في ذلك، حديث رقم3403، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1986، ج6، الصفحة144.

[4] علا الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب، بيروت، 1982، ط2، 1392، ج10، الصفحة180

[5] سورة البقرة، الآية 228.

[6] أبو زكريا يحي بن شريف بن مري نووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج، باب فضل النفقة على العيال ومملوك، مرجع سابق، الصفحة95_ 96.

[7] سورة الطلاق، الآية 6.

[8] المسلم بن حجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح المسلم، باب المطلقة ثلاث لا نفقة لها، حديث رقم: 2714، ج7، ص451.

نفقة البائن الحائل:

اختلف لفقهاء في حق المطلقة البائن الحائل إلى 3 أقوال:

_ القول الأول: ذهب الأحناف إلى أن المعتدة من الطلاق البائن وهي حائل لها النفقة والسكن لأن الله تعالى: " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم "[1] والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق لأن المطلقة إذا كانت محبوسة ممنوعة من الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة، فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها لملكت أو ضاق الأمر عليها، وهذا لايجوز.

_ القول الثاني: يرى المالكية أن المطلقة بائنا وهي حائل لها السكن دون النفقة وإلى هذا ذهب الشافعية أيضا بمعنى أنهم يسقطون نفقتها واستدلوا بقوله تعالى: " وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " [2] فالآية دليل على أن المطلقة بائنا غير حامل لا نفقة لها.

_ القول الثالث: ذهب الحنابلة إلى أن المعتدة من الطلاق البائن وهي حائل لا سكن لها ولا نفقة مستدلين بحديث فاطمة بنت قيس، فضلا أنها بالطلاق البائن لم تعد زوجة، وإنما صارت أجنبية بالنسبة لمن طلقها.

أما المشرع الجزائري فقد تناول مسألة نفقة العدة في المادة 61 والتي تنص على أنه: " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق "

ويتضح من نص هذه المادة أنها نصت على المطلقة بصفة عامة دون أن تفرق في الحكم بين الرجعية والبائن ولا بين الحامل والحائل، فالمطلقة عند المشرع الجزائري على العموم لها لنفقة والسكن في فترة العدة، فسبب النفقة هو العدة من الطلاق بغض النظر عن الرجعية وكونه بائن، وهذا ما أكده الأستاذ ع. العزيز سعد حيث قال: " كل مطلقة معتدة تستحق النفقة من مال زوجها طيلة مدة عدتها ويجب على مطلقها أن يحتمل نفقة العدة "[3]

---

[1] سورة الطلاق،الآية 6.

[2] سورة الطلاق، الآية 6 .

[3] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، الصفحة291.

تسقط نفقة العدة الأسباب التالية: الزواج الفاسد أو الدخول بشبهة، مضي مدة العدة من غير إنفاق، نشور المعتدة و الإبراء من نفقة العدة وانقضاء العدة.

متعة الطلاق.

إضافة إلى نفقة العدة التي تستحقها المطلقة هناك نفقة المتعة، وبحكمة الله عز وجل وضع علاجاً من شأنه أن يخفف الضرر الواقع على المطلقة، كجبر لضرر المطلقة.

_ تعريف المتعة.

لغة: المتعة بالضم والكسر، اسم للتمتع كالمتاع، ومتعة المرأة ما وصلت به بعد الطلاق.[1]

اصطلاحا: هي اسم للمال الذي يدفعه الرجل لامرأته بمفارقته إياها وتسلية لما يحصل من ألم الفراق.[2]

دليل مشروعيتها.

شرعت بالكتاب والسنة.

_ من الكتاب: قوله تعالى: " **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين**"[3] وقوله تعالى:" **وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين** "[4] وكذلك قوله تعالى: " **يا أيها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً** "[5] تضمنت هذه الآيات دلالة على مشروعية المتعة حيث فيها أمر بالمتعة التي يدفعها الزوج حتى طلق زوجته.

---

[1] محمود بن يعقوب الفيروز أبادي، قاموس المحيط، ج1، الصفحة985.

[2] أحمد الذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، دار هومه، الجزائر، 2015،ص 196.

[3] سورة البقرة، الآية236.

[4] سورة البقرة، الآية241.

[5] سورة الأحزاب، الآية 49.

_ من السنة.

عن عائشة رضي الله عنها: " أن عمرة بنت الجون تعوذت من الرسول صلى الله عليه وسلم، فمتعها بثلاث أثواب رازقية "[1] والحكمة من مشروعيتها أن المتعة تعتبر تدبيرا شرعياً للحد من الطلاق خاصة إذا أضيقت إلى التبعات المالية الأخرى.

استحقاق متعة الطلاق.

لاختلاف بين الفقهاء في مشروعية المتعة، وإنما الخلاف في استحقاق المطلقة بالمتعة باختلاف حاله.

الرأي الأول: وهو ما ذهب إليه الحنفية ولهم رأيين، إذ قد تكون عندهم المتعة واجبة وقد تكون مستحبة، تكون واجبة لمفوضة طلقت قبل الدخول والخلوة، و المفوضة هي المرأة التي فوضت أمر زواجها لوليها الذي زوجها بلا مهر ثم طلقت قبل الدخول بها أو الخلوة الصحيحة.[2] واستدلوا بقوله تعالى: " **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن** "[3]

وتكون المتعة مستحبة في حالة الطلاق بعد الدخول ولم يسمى لها المهر، فحينئذ تستحق المطلقة مهر المثل كله، وإذا أعطاها مطلقها المتعة فيثاب على ذلك.[4]

الرأي الثاني: وهو ما ذهب إليه الشافعية، فالمتعة واجبة لكل مطلقة إذا حصلت الفرقة من جهة الزوج ولا سبب لها فيها، أما المطلقة قبل الدخول التي فرض لها مهر فلا متعة لها[5]

الرأي الثالث: وهو ما ذهب إليه المالكية، الذين يرون أن المتعة مندوبة ولا يجبر عليها المطلق[6]

---

[1] ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، باب متعة الطلاب، حيث رقم: 2027، ج6، الصفحة204.

[2] أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع و القانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، الصفحة171.

[3] سور البقرة، الآية236.

[4] محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن، ط2، 2010، الصفحة125.

[5] أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثرهما، دار الكتب القانونية، مصر،2004، الصفحة712.

الرأي الرابع: وهو ما ذهب إليه الحنابلة، ويرون بوجوب المتعة لكل مطلقة، وإذا طلقها قبل الدخول وبعد الفرض فلها نصف ما فرض لها[1]

ومهما كان من خلاف في حكم متعة الطلاق، هل هي واجبة أو مندوبة، وذلك حسب حالات الطلاق، فالثابت شرعاً بنص القرآن الكريم أن المتعة حق للمطلقة عموماً.

إذا كانت المتعة تسلية للمرأة على فراق زوجها، فان هناك من النساء من لا تستحب لهن المتعة وهن

1/ لا متعة للمطلقة قبل الدخول و بعد التسمية

2/ لا متعة في الفراق الذي تختاره المرأة،كالمختلعة.....[2]

3/ لا متعة في كل نكاح مفسوخ

4/ موت المطلق قبل أداء المتعة

نفقة الإهمال

النفقة واجبة على الزوج تجاه زوجته من يوم الدخول بها بعقد صحيح، سواء كان موسرا أو معسرا، لقوله تعالى: **" لينفق كل ذو سعة من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله"**[3]

ففي هذه الآية أمر لازم من الشارع الحكيم بالإنفاق،و النفقة لا تسقط بمضي مدة من امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته بل تثبت دينا في ذمته من وقت وجوبها و امتناع الزوج عن أدائها و هو رأي جمهور الفقهاء

---

[6] أحمد نصر الجندي، النفقات و الحضانة و الولاية على المال في فقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، الصفحة267.

[1] ابن قدامة،المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، السعودية، ط 3، 1997، ج 10، الصفحة 139 .

[2] أحمد الذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، المرجع السابق، الصحفة199_ 200.

[3] سورة الطلاق، الآية7.

أما المشرع الجزائري فقد أكد في المادة 80 من قانون الأسرة بأنه: " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى"[1]

و هذا الشيء يبين أن المشرع يذهب إلى أن الأصل أن حق الزوجة في النفقة الماضية يسقط و معناه أن الزوجة التي لا يدفع لها الزوج النفقة و لا ترفع دعوى النفقة إلا بعد مدة تتحرز فيها و تتأكد من عدم رجوع الزوج للإنفاق فلا حق لها في النفقة مدة تحرزها، بل تبدأ نفقتها من اليوم الذي رفعت فيه دعواها لتطالب بالنفقة

و قد قرر المشرع سقوط النفقة الماضية ما قبل تاريخ رفع الدعوى حماية للزوج من إرهاقه بالديون المتراكمة في حالة تحايل الزوج و تماطلها عمدا عن رفع دعوى النفقة .

لكن من الطبيعي أن تتحرز الزوجة قبل المطالبة قضائيا بالنفقة، فلا يعقل ان يذهب حقها في تلك المدة، و لهذا وضع المشرع استثناءا فيجوز للقاضي المعروضة عليه دعوى النفقة أن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى و ذلك متى قدمت له أدلة و بيانات مقنعة.[2]

[1] المادة 80، قانون الأسرة الجزائري .

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، الصفحة 108

المبحث الثاني: الحقوق المالية الأخرى

بالإضافة إلى تمتع المطلقة بحق النفقة، هناك حقوق مالية أخرى من حقها ، والطلاق حق للزوج يستعمله متى استدعت الضرورة إلى ذلك، فإذا استعمل الزوج حقه لا يلتزم بتعويض زوجته إلا إذا تجاوز حدود حقه وجب عليه تعويض مطلقته عن الضرر الذي ألحقه بها وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، بالإضافة إلى حقها في طلب التعويض حسب المادتين 53 و55 من قانون الأسرة الجزائري والذي سنتطرق إليه في المطلب الثاني، وأحيانا تكون المطلقة حاضنة لأطفالها فيكون من حقها أن تأخذ أجرة وهذا ما سنتوقف عنده في المطلب الثالث.

المطلب الأول: الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي

من المقرر شرعا أن الله تعالى جعل الطلاق بيد الرجل لحكمة أرتاها، فلا بد أن يوضع بيد من يقدر عواقبه و يفكر بالأمور قبل الإقدام عليها

ولا يعني هذا أن الطلاق يكون مطلقا بغير قيد، بل هو مقيد في عده وزمانه وفي حكم وقوعه، وهذه القيود وضعت لتحمي المرأة من تعسف الرجل أو ظلمه[1] فإذا أساء الرجل استعمال حقه ردت عليه أساءته و وجب عليه التعويض .

مفهوم الطلاق التعسفي و حالات وقوعه

قد يوقع الزوج الطلاق بدون أسباب مقنعة أو وجيهة مما يسبب ضررا بالمرأة و هذا لا يتوافق مع الحكمة التي شرع الطلاق لأجلها، فهو مشرع من اجل دفع الضرر وتحقيق المصلحة .

[1] محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري المعدل بالامر 05-02، دار الوعي، الجزائر، 2013، الصفحة 38 .

التعسف في استعمال الحق في الطلاق

الطلاق التعسفي مصطلح حديث في تسميته قديم في المعنى يطلق على كل طلاق استبد به الزوج و تأذت منه المرأة، و قد أشار إليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 52 دون أن يبين ما يقصد من وراءه.[1]

و التعسف **لغة:** هو الأخذ على غير الطريق و كذلك الإعتساف و العسف و العسوف الظلوم.

أما **اصطلاحا:** فلم يعرفه الفقهاء القدامى حيث أنهم لم يبحثوا في موضوع التعسف كموضوع مستقل، و إنما تعرضوا له ضمن حديثهم عن جزئياته أثناء تناولهم لموضوعات ذات صلة به .

وقد تطرق بعض الفقهاء المحدثين إلى بيان معنى التعسف فعرفه فتحي الدريني على انه مناقضة قصد الشارع في تصرف مادون فيه شرعا بحسب الأصل.[2]

وعرفه وهبة الزحيلي بأنه إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير[3]

أما قانون الأسرة الجزائري فقد أدرج نظرية التعسف في استعمال الحق ضمن القانون المدني في المادة 124 مكرر فقال يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطا لاسيما في الحالات التالية

. إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .

. إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

---

[1] عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر،ط1، 2007، الصفحة 122 .

[2] المرجع نفسه، الصفحة 222 .

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، الصفحة 38 .

. إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.[1]

تعريف الطلاق التعسفي

التعسف في استعمال الطلاق هو الخروج به عن الحكمة التي اقتضيت في تشريعه، و يمكن تعريف الطلاق التعسفي بأنه مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالا او بمال بلفظ مخضوض.[2]

أو أنه كل طلاق يناقض قصد الشارع في تشريع الطلاق، إذ انه شرع في الأصل لدفع الضرر، فكل طلاق لا يحقق هذا المقصد يعد تعسفا.[3]

وقانون الأسرة الجزائري أحاط الحق في الطلاق ببعض الضمانات حفاظا على قدسية الحياة الزوجية، فلا بد من أن يكون كل طلاق له سبب مستساغ شرعا و قانونا كما اوجب المشرع التعويض في حالة التعسف في الطلاق.[4]

حالات الطلاق التعسفي

للتعسف في استعمال الحق عدة حالات و هي:

أ/ طلاق المريض مرض الموت

مرض الموت هو الذي يغلب على صاحبه الوفاة و الهلاك، أو هو الذي يجعل الإنسان غير قادر عن القيام بحاجياته خارج البيت، و يحول دون قيامه بواجباته. و مرض

[1] المادة 124 من القانون المدني الجزائري .

[2] جميل فخري محمد ناجم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه المقارن، دار حامد، الأردن، ط1، 2009، ص 123 .

[3] عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 123 .

[4] محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي.....، المرجع السابق، ص102.

الموت يتحقق فيه أمران، الأول أن يتصل بالموت فعلا، و الثاني أن يكون المرض مخوفا، أي يغلب فيه الهلاك عادة.[1]

و الطلاق في مرض الموت يختلف عن الطلاق في الأحوال العادية، فلا يعتبر المريض قاصدا إيذاء زوجته إلا إذا تحقق في طلاقه لها شروط و هي:

1/ أن يطلقها في مرض الموت طلاقا بائنا، لان الطلاق الرجعي يثبت فيه الميراث دائما سواء كان برضاها أو بدونه ما دامت في العدة .

2/ أن يكون طائعا مختارا، أ ي غير مكره على توقيع هذا الطلاق.[2]

3/ أن يكون الطلاق بائنا بعد الدخول، فلو كان قبله فلا عدة عليها، و كذلك إذا طلقها بعد الخلوة الصحيحة فانه و أن وجبت به العدة لكان وجوبها للاحتياط محافظة على الأنساب، و الميراث حق مالي لا يثبت احتياطا.[3]

4/ أن يكون الطلاق البائن دون رضا الزوجة، و من علامات عدم الفرار في طلاقه أن يكون الطلاق برضاها، أو أن تخالعه، أو أن تكون غير مستحقة للإرث منه، كان تكون كتابية، فاختلاف الدين مانع من موانع الإرث كما هو معلوم.[4]

و الطلاق حق مشروع، و لكنه لم يمنح للرجل ليتخذه وسيلة للإضرار بالزوجة و حرمانها من حقها في الميراث، فإن كان استعماله لهذا الحق قصد الإضرار بها و حرمانها من ميراثها، عومل بنقيض قصده دفعا للظلم على مطلقته.

---

[1] محمد عطشان عليوي،حكم طلاق المريض مرض الموت، مجلة الفتح، العدد22، 2005 ، ص167 .

[2] محمد أبو زهرة، كتاب الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت، 1952، ص320 .

[3] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه مذاهب السنة و المذهب الجعفري و القانون، الدار الجامعية، بيروت،ط4،1983، ص537 .

[4] محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي.....، المرجع السابق، ص99 .

إلى جانب طلاق المريض مرض الموت نجد الطلاق بغير مبرر شرعي شائعا بكثرة، حيث أصبح الزوج يقدم على الطلاق دون وجود سبب لازم .

ب/ الطلاق بغير مبرر شرعي

للزوج الحق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة فالعصمة بيده، وهذا الحق أعطاه له القانون بموجب المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري، و نجد المادة 49 من نفس القانون تلزم القاضي بأن يجري جلسات صلح سرية لا يحضرها سوى الزوجين وهو إجراء جوهري، يتمكن القاضي من خلاله من فحص أسباب الطلاق و التأكد من جديتها و دوافعها، و حتى يكون مبرر الطلاق شرعيا يجب أن لا يكون مضرا بالزوجة.

وإذا لم يؤسس الزوج طلاقه على سبب جدي و معقول اعتبر متعسفا في طلاقه .

و حتى يعتبر الطلاق تعسفيا لابد من توفر شروط التالية:

. أن يكون الطلاق دون سبب معقول، أي أن يصيب الزوجة من جراء ذلك الضرر وأن لا يكون الطلاق برضا الزوجة أو بناءا على طلبها لأن هذا يعد سبب من الأسباب غير المعقولة.

والمشرع الجزائري لم يحدد الأسباب التي تبيح الطلاق دون تعويض بل ترك تقدير ذلك إلى القاضين فالقاضي من خلال فحص مواقف الطرفين ليتمكن من الموازنة بين الدافع إلى استخدام الزوج لحق الطلاق و بين الآثار المترتبة عن هذا الاستعمال، فيستنتج القاضي التعسف من الدوافع التي أدت بالزوج إلى الطلاق هل هي مبررة أم غير مبررة .

و في حالة ما إذا سكتت الزوج عن ذكر الأسباب لأنه يرى ذلك من الأمور الشخصية، أو عجزه عن تقديم الحجج المقنعة التي تبرر موقفه، حكم القاضي بالطلاق على مسؤوليته وحده و وجب عليه تعويض مطلقته .

الحكم بالتعويض.

قد لا يلتزم الزوج بشروط الطلاق فيوقع الطلاق على زوجته بغير حق ودون سبب معقول مسببا لها ضررا كبيرا، و ليس لأحد أن يمنعه في ذلك فيقع الطلاق صحيحا، و ما على القاضي إلا الحكم بالتعويض للمطلقة لتخفيف الضرر الذي لحق بها جراء طلاق زوجها .

و هذا تطبيقا لنص المادة 52 المعدلة و التي تنص على انه إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها .

هذا ما يدفع الزوج إلى التريث والتأكد من انه لم يظلم زوجته بطلاقه لها، وإنما استحالة العشرة بينهما هي التي دفعت إلى الطلاق، و لكن هذا لا يعني أن التعسف في الطلاق يحرم الزوج من ممارسة حقه في الطلاق، وإنما يترتب عليه للزوجة حق يقابله هو مبلغ مالي نشا في ذمة زوجها .[1]

و نستنتج من نص المادة 52 من قانون الأسرة أعلاه، أنه ليست كل مطلقة تستحق التعويض بل يجب أن يكون زوجها متعسفا في طلاقها و مما الحق بها من ضرر .والمشرع الجزائري قيد الحكم بالتعويض بشرطين أساسيين هما:

الشرط الأول: أن يتأكد القاضي أن الهدف من الطلاق ليس ليتحاشى مشكلة معينة، ولا دفعا لضرر ألحقته به الزوجة، وإنما لنزوة شخصية أو بقصد الإضرار بالزوجة ودون أن تكون هناك مصلحة أو فائدة شرعية أو عقلانية أو منطقية.[2]

---

[1] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ج1، ص 334 .

[2] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق.....، المرجع السابق، ص 306 .

الشرط الثاني: أن يلحق بالزوجة ضرر حقيقي بسبب طلاقها، و إن كان الضرر المعنوي للزوجة يعتبر ثابتا بمجرد الحكم بالطلاق، فإن الضرر المادي إذا وجد يجب على الزوجة إثباته.[1]

ولتوافر هذين الشرطين لابد أن يكونا مجتمعين ومتلازمين بذات الوقت حتى يكيف الطلاق على انه تعسفي، ومن ثم تستحق الزوجة التعويض[2]

المطلب الثاني: الحق في التعويض في التطليق و في حالة النشوز

الطلاق حق للزوج يملك إيقاعه بنفسه لأنه صاحب العصمة، غير أن الشريعة الإسلامية راعت جانب الزوجة لرفع الحرج عنها فلها الحق في الانفصال عن زوجها حتى و إن لم يرضى به وعلى القاضي الاستجابة لطلبها متى وجد السبب الذي يقتضي الفرقة بينهما، كما قد يكون الخلاف والشقاق بين الزوجين مرجعه نشوز الزوج و كراهيته لزوجته فهنا يمكنها رفع أمرها للقاضي و لعله من أهم أسباب استحقاق الزوجة للتعويض .

الق في التعويض في حال الحكم بالتطليق

إذا أصبحت العلاقة الزوجية مستحيلة بين الزوجين، وأصبحت الزوجة متضررة من البقاء مع زوجها بسبب عدم الإنفاق عليها، أو بسبب غيبة الزوج عنها أو لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري، أجاز لها المشرع أن ترفع أمرها إلى القضاء طالبة تطليقها لدفع الضرر عنها، وعلى العكس من الزوج لا يمكن للزوجة أن توقع الطلاق بإرادتها المنفردة، وإنما يمكن لها أن تتخلص من العلاقة الزوجية عن طريق التطليق ويكون ذلك بناءا على حكم القاضي إذا كانت هناك أسباب

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 306 .

[2] محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق....، المرجع السابق، ص 103 .

تبرره، [1]ومن أهم الأسباب التي تبرر طلب التطليق من القاضي هي ما نصت عليه المادة 53 من قانون الأسرة على انه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

1/ عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون .

2/ العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

3/ الهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر .

4/ الحكم على الزوجة بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية .

5/ الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة .

6/ مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8، أعلاه .

7/ ارتكاب فاحشة مبينة .

8/ الشقاق المستمر بين الزوجين .

9/ مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .

10/ كل ضرر معتبر شرعا .

ويلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع قد وسع من دائرة الأسباب التي تخول للمرأة التطليق كما جاء بأسباب أكثر ليونة، وذلك بمنحه فرصا جديدة للزوجة في حال مطالبتها بالتطليق وأوصلها إلى عشرة أسباب.

إلا أن فقهاء الشريعة قد حصروا أسباب التطليق في حالات معينة وهي:

---

[1] محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 232 .

عدم النفقة والضرر المعتبر شرعا، وغيبة الزوج أو حبسه، والعيوب التناسلية، وذلك حفاظا على استقرار الحياة الزوجية، اتجهت إلى التضييق في كل ما من شأنه هدم الأسرة.

وما يهمنا نحن من دراسة هذه الأسباب حق المطلقة في التعويض وهذا ما جاءت به المادة 53مكرر من قانون الأسرة بقولها على انه يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها. ويفهم من نص هذه المادة أنها أعطت لطالبة التطليق الحق في التعويض متى أثبتت الضرر اللاحق بها .

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا المجلس الأعلى سابقا نجد الكثير من القرارات التي قضت فيها بقبول دعوى التطليق للضرر المعتبر شرعا، فقضت بقبول دعوى التطليق بعد ثبوت إضرار الزوج بزوجته الأولى ببقائه مع الزوجة الثانية بعيدا عن الأولى وهو الإخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه سابقا في المادة 08.

كما اعتبرت المحكمة العليا الضرب و الإهمال وعدم الإنفاق من الأسباب الموجبة للتطليق والموجبة للتعويض، فقضت في قرارها الصادر بتاريخ 1988/07/21 بأنه من المقرر قانونا انه لا 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 و عدم الإنفاق عليهم الأمر الذي جعلها محقة في طلب التطليق و التعويض معا لثبوت تضررها .

الحق في التعويض في حالة نشوز الزوج.

من أهم أسباب الموجبة لتعويض الزوجة في نظر المشرع هو حالة الطلاق من غير سبب معقول، والذي يعتبر نشوزا من الزوج والطلاق للنشوز هو طلاق يوقعه القاضي. ورد

هذا النص على نوع من الطلاق في المادة55 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر" [1]

والنشوز كما عرفه الأستاذ العربي بالحاج، هو عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج ورفض تنفيذ أحكام القضاء الملزمة له بذلك، وكما يكون النشوز من الزوجة كأن تمتنع عن الالتحاق ببيت الزوجية أو تغادر بيت الزوجية دون أي سبب مشروع، فإنه قد يكون من الزوج ومثاله أن يغادر الزوج بيت الزوجية، أو يتخلى عن الواجبات الزوجية كأن يتماطل في إرجاع زوجته إذا صدر الحكم بذلك وألزمه بالسعي في إرجاعها وكذا عدم توفيره للسكن الشرعي [2]

المطلب الثالث: أجرتي الحضانة و الرضاع.

إن كل من أجرة الحضانة وأجرة الرضاع ليس بمعنى أجرة محضة، وإنما أجرة فيها مؤونة لأنها جزاء احتباس الحضانة لأجل الصغير ومصالحه.[3]

ولهذا نجد أجرة الحضانة لا تجب للزوجة لوجوب نفقتها على الزوج، وأن سبب أجرة الحضانة هو القيام بالحضانة بعد انتهاء الزوجية حقيقة وحكمها.

نفقة المطلقة أثناء فترة الحضانة.

إذا وقع الطلاق بين الجل و المرأة وبينهما أولاد في سن الحضانة، وإذا أسندت الحضانة للأم وكانت مازالت في فترة العدة، فهي في حكم الزوجية ينفق الزوج المطلق عليها وعلى أبنائها منها، فلا مجال إذا للحديث عن أجرة الحضانة.

---

[1] المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري .

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 347 .

[3] المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 41445، بتاريخ 1986/05/05، غير منشور، مقتبس عن بلحاج العربي، مبادئ الاجتهاد القضائي، ص 87 .

أما إذا وقع الطلاق بائنا، أي بانت الزوجة من زوجها فإذا أسندت إليها حضانة الأولاد فإن المحضون تكون له النفقة على أبيه فهو ملزم بالإنفاق على ولده، أما الحضانة التي لا تربطها بزوجها أي علاقة فهل تستحق أجرا على الحضانة نظير حضانة أولادها منه؟

أولا: استحقاق الأم المطلقة لأجرة الحضانة.

مادامت الحضانة هي تربية الصغير، فهي ليست إلا عملا من الأعمال تقوم به الحضانة لحساب والد المحضون، ولذلك يقابل هذا العمل أجر يلزم به من تجب عليه نفقة الصغير[1] فخلال قيام الزوجية بين الأم الحاضنة ووالد المحضون فلا تستحق الأم أجرة حضانة صغيرها لوجوبها عليها ديانة كما أن الأب يقوم بالإنفاق على زوجته الحاضنة أثناء فترة العدة[2] إلا أن الإختلاف وقع بين الفقهاء في استحقاق الأم أجرة الحضانة بعد انقضاء العدة على المذهبين.

المذهب الأول: يرى المالكية أن الحضانة لا تستحق النفقة (الأجرة) نظير حضانتها، لا فرق في ذلك بين أن تكون أما للمحضون أو غيرها من الحواضن، ولا بين أن تكون زوجة لأبية أو مطلقة منه، وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة المحضون، وهذا قول الإمام مالك– رحمه الله – المرجوع إليه

ويستثنى من ذلك أن تكون الحضانة أما للمحضون وهي معسرة وولدها موسر، فإن نفقتها تجب في ماله بسبب عسره لا لأجل حضانتها له، وهذا بناء على نفقة الأم المعسرة واجبة في مال ولدها الموسر.

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق، ص309 .

[2] محمد بن احمد بن جزي الغرناطي، المرجع السابق، ص 314 .

والمقرر عند المالكية أن الحضانة حق للحاضن ولهذا لا تستحق أجرا نظير الحضانة[1]

المذهب الثاني: يرى الحنفية أن للحاضنة حق في أجرة الحضانة إذا كانت أما للمحضون ولكنها مطلقة من أبيه ومنقضيه العدة، ذلك أنها قد حبست نفسها لأجل رعاية المحضون والقيام بشؤونه، والكل من حبس نفسه للقيام بعمل يستحق الأجر عليه، فاستحقاق مقابل الحضانة هنا عمل يشبه الأجرة[2]

وإذا وجدت متبرعة بالحضانة تحضن الولد مجانا والأم تطالب بالأجرة، فإن كان الأب موسرا تبقى الحضانة من حق الأم وبأجرة، أما إذا كان الأب معسرا ولم يكن للمحضون مال، فإن الأم تختار بين أن تحضن الولد مجانا أو تدفعه للمتبرعة، وهو ما جاء في الفتاوى الهندية: " إذا كان الأب معسرا وأبت الأم أن تربي إلا بأجرة وقالت العمة أنا أربي بغير أجرة فإن العمة أولى هو الصحيح "[3]

وجاء في الفتاوى الخانية: " الصحيح أن يقال للأم إما أن تمسكي الولد بغير أجر وإما أن تدفعي إلى العمة "[4]

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يلزم بأجرة الحضانة إلا إذا لم يكن للمحضون مال، أما إن كان له مال فأجرة حضانته من ماله[5]

---

[1] احمد نصر الجندي، النفقات.....، المرجع السابق، ص160 .

[2] ابن عابدين محمد امين،حاشية رد المختار على در المختار، دار الفكر، بيروت، 2000، ج5،ص260 .

[3] يوسف القرضاوي، الحلال و الحرام، المرجع السابق، ص 129.

[4] حسن بن منصور الاوزجندي الفرغاني، الفتاوى الخانية، ج1، ص 423 .

[5] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 729 .

وقد وافق الشافعية والحنابلة مذهب الحنفية عموما، فقال الشافعية إلى أنها: " تصح الإجارة لحضانة وإرضاع ولا يتبع أحدهما الآخر في الإجارة في إفراد كل منهما بالعقد وتصح لهما معا"[1]

وقال **الحنابلة:** " إذا اعتبرنا الحضانة حقا للحاضن، فلا يجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بأجرة، وإذا اعتبرنا الحضانة حقا للمحضون وواجبا على الحاضن، فعندها تجب عليه الحضانة مجانا، إلا إذا كان الحاضن فقيرا فله الأجرة على الحضانة "[2]

وقد رجح الكثير من المعاصرين مذهب الحنفية القائل بأن للحاضنة لأنها حبست من أجل تربية المحضون ورعايته، فتستحق أجرة نظير حبسها ونظير عملها المتمثل في منفعة الحضانة[3]

أما من زاوية القانون فالمشرع الجزائري لم يعالج أجرة الحضانة بخلاف المشرعين التونسي والمغربي، فنص المشرع التونسي في المادة 65 من مجلة الأسرة على أن: " لا تأخذ الحضانة أجرة إلا على خدمة شؤون المحضون من طبخ وغسل وثياب ونحو ذلك بحسب العرف "، ونص المشرع المغربي في المادة 167 من مدونة الأسرة في الفقرة الثانية على أنه: " لا تستحق الأم أجرة الحضانة في حال قيام العلاقة الزوجية أو في العدة من الطلاق الرجعي "

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اتبع رأي المالكية في أن الحاضنة لا حق لها في أجرة الحضانة على أب المحضون أو ولية، وكنا نحبذ لو اتبع المشرع رأي الجمهور، وبهذا يجعل الحاضنة أجرا مقابل قيامها بالحضانة، غلا أنه يمكن للقاضي أنه يلبي طلب المطلقة

---

[1] زكريا الانصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998، ج2، ص 427 .

[2] محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، المطبعة المصرية، مصر، 1379ه، ج5، ص 451 .

[3] عبد الحميد عبد الرحمان الفقي، أثار الطلاق المالية، مكتبة الغد، القاهرة، 1996، ص 165 .

ويحكم لها بأجرة الحضانة بالإحالة إلى الفقه الإسلامي بمقتضى المادة222 من قانون الأسرة.

ثانيا: استحقاق الأم المطلقة بمسكن الزوجية.

إن الحاضنة إذا كانت أما للمحضون وزوجة لأبيه لاشك في أن تمارس الحضانة في مسكن الزوجية، وكذلك إذا كانت معتدة لأبيه، ولا يثور هنا إشكال، إلا أن الإشكال يطرح عندما تكون الحضانة أجنبية عن أب المحضون بعد بينونة طلاقها منه، فأين تمارس الحضانة إن لم يكن لها مسكن تملكه، فهل على أب المحضون أن يوفر لها مسكنا للحضانة أن أنه لا يلتزم بذلك بحكم كون الحضانة أجنبية عنه لا تلزمه نفقتها فإن كان يقع عليه التزام بإسكان المحضون والمحضون لصيق بالحضانة فهل عليه إسكانها أيضا؟

ولقد تعرض فقهاءنا لهذه المسألة من وجهات نظر مختلفة، وفيما يلي عرض لمواقفهم:

المذهب الأول:

ذهب الحنفية على المختار إلى أن للحاضنة الحق في المسكن تقيم فيه هي و محضونها خلال فترة الحضانة، لكن بشرط أن لا يكون لها مسكن تقيم فيه ويمكنها أن تحضن فيه الولد، ويسكن تبعا لها، لأن سكناه معها حينئذ لا يكلفها زيادة في تكاليف مسكنها[1] وإعداد مسكن الحضانة أو دفع أجرة مسكن لائق، يقع على من تلزمه نفقة المحضون، لأن المسكن يعد من جملة النفقة الواجبة للولد، وذلك ما يكون على أبيه[2]

المذهب الثاني:

[1] ابن عابدين محمد امين، ج5، المرجع السابق، ص 261، 262 .

[2] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 769 .

ذهب المالكية على المشهور أن السكنى على الأب فإن لم يكن له مسكنا فيكون عليه الكراء وتجدر الإشارة إلى أن المالكية يذهبون إلى وجوب السكنى على الأب للحاضنة إذا لم يكن لها مسكن، فإن كان لها مسكن، فإن كان لها مسكن وسكن الولد تبعا لها فلا شيء على الأب وهو ما جاء في حاشية الدسوقي أن : " الحاضنة إذا أيسرت دون الأب لم يكن على الأب السكنى "[1] وقال ابن جزي: " كراء المسكن للحاضنة والمحضون على والدهم في المشهور وقيل تؤدي حصتها من الكراء "[2]

هذا عن آراء الفقهاء، أما حق المطلقة في السكن في قانون الأسرة الجزائري يجرنا لدراسة هذا الحق قبل التعديل وبعده.

مسكن الحضانة في القانون الأسرة قبل التعديل.

ضمن المشرع الجزائري للمرأة المطلقة إذا كانت حاضنة حقها في السكن مع محضونها و ذلك وفقا للمادة 52 فقرة 2 من قانون الأسرة التي تنص على : " ... و إذا كانت حاضنة و لم يكن لها ولي يقبل إيوائها يضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج".

و الذي يتضح من نص هذه المادة أن المطلقة إذا كانت أما محكوما لها بالحضانة ، لها الحق في السكن مع محضونها متى توفرت فيها الشروط التالية:

1/ أن تكون المطلقة حاضنة أي سند إليها حضانة الأطفال عند الحكم بالطلاق سواء قل عدد المحضونين أو كثر ، فحق الحاضنة في السكن لا يتقيد بعدد المحضونين حتنو لو كانت حاضنة لطفل واحد فيلزم الأب بتوفير سكن لممارسة الحضانة.

و هذا ما فضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ :02_11 _1994 الذي جاء في محتواه كالآتي :" و لما ثبت من قضية الحال أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم

[1] شمس الدين الدسوقي، المرجع السابق، ص 534 .

[2] ابن جزي ابو القاسم محمد بن احمد، تحقيق محمد بن سيدي محمد مولاي، القوانين الفقهية، ص367 .

المنتقد على أن الطاعنة لا يحق لها المطالبة بسكن لممارسة الحضانة أو بأجرته، إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين فإنهم بذلك قد أساؤوا تطبيق القانون و كان يتوجب عليهم إلزام المطعون ضده بتوفير سكن أو تسليم أجرته".[1]

ويفهم من هذا القول أنه ساوى بين الحضانة لولد واحد وحاضنة لأكثر من ولد من حيث استحقاق مسكن الحضانة أو أجرته.

1) أن لا يكون لها ولي يستقبلها و يؤمن لها مسكنها[2]

إلا أنه في الغالب يكون للحاضنة ولي لكن القليل منهم من يقبل إيواء بناتهم المطلقات وبالخصوص الحاضنات منهم، فالمشرع لم يجبره على ذلك لما فيه من ضرر للمحضون الذي يجب إسكانه في بيت ليس فيه من يبغضه.

2) أن تتوافر قدرة على ضمان السكن فإذا لم يكن في وسعه سقط حقها فيه فالقاضي يراعي حال الطرفين وظروف المعاش، وحال الزوج وقدرته على تحقيق هذا الطلب لمطلقته ومحضونها.[3]

وأن لا يكون المسكن المطلوب تأمينه للمطلقة هو مسكن الزوجية ذاته، وهو ما نصت عليه المادة52 من قانون الأسرة، إذ لا يمكن للمطلقة أن تعيش مع مطلقها الذي أصبح أجنبيا عنها.

كما أن النص القانوني قرر حالات تفقد فيها المطلقة حقها في السكن، فما هي هذه الحالات؟

---

[1] يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بأحدث المبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية و المواريث، دار هومه، الجزائر، 2003،ص 81.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق.....، المرجع السابق، ص 307.

[3] المرجع نفسه، ص 307.

الحالة الأولى: هي حالة فقدان بعض أو كل شروط السابق ذكرها.

الحالة الثانية: إذا حكم لها القاضي بالسكن ثم تزوجت بعد ذلك، فإن حقها في المسكن يسقط، وهنا يعود السكن إلى مالكه الأصلي، وهو المطلق بمجرد عقد الزواج الجديد،سواء كان هذا الأخير من أقارب أو أجنبيا عنه[1] وهذا وفقا لنص المادة 52 فقرة 4 من قانون الأسرة.

ذلك أن الحكم بالسكن للمطلقة الحاضنة هو لغاية مشروعة وهي ممارسة الحضانة وحفظ المطلقة من التشرد هي وأبنائها، فلو انحرفت وارتكبت الفاحشة أمر القاضي بإخراجها وفقا لنص المادة 52 الفقرة الأخيرة، حيث نصت على أنه : " تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها "[2]

مسكن الحضانة في قانون الأسرة بعد التعديل.

تنص المادة 72 من قانون الأسرة بعد التعديل واستبدالها بالفقرتين وهما: " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأذب للحكم القضائي المتعلق بالسكن."

هذا النص صار بعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 52 النص الوحيد الذي يرجع إليه في حال المسائل المتعلقة بمسكن الحضانة، ولم يفلت هذا النص من الانتقادات ومن أبرز هذه الانتقادات والمتعلقة بموضوع بحثنا هي كما يلي:

[1] فضيل سعد، المرجع السابق، ص 338 .

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 146 .

_ استعمال مصطلح بيت الزوجية ليس في محله بل الأصح بيت المطلق لأن أين عقدة النكاح بعد الطلاق[1]

_ أعطى المشرع للمطلقة بموجب الفقرة الثانية من المادة 72 المضاف بعد التعديل حقا في البقاء في مسكن المطلق.

فإن إبقاء المطلقة و المطلق في نفس البيت يؤدي حتما إلى تحليل ما حرّمه الله، وكان على المشرع في هذه الحالة تعديل نص المادة61 من نفس القانون التي تنص على أن الزوجة المطلقة لا تخرج من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها، بمفهوم المخالفة أنه ينبغي عليها أن تغادر السكن بمجرد انقضاء عدتها حتى ولو كانت حاضنة، وإن كان هذا غير محقق في مجتمعنا لأن كما هو معروف أن المرأة بمجرد أن ينطق الرجل بالطلاق حتى تجمع حاجياتها وتضع نصيب أعينها بيت أهلها[2]

إلا أن المشرع راعى بعض الحالات حيث هناك عائلات يرفض إيواء بناتهم المطلقات وخصوصا إذا كنّ مع أطفالهن، وهذا ما يجعل بقاء الحاضنة في بيت مطلقها حتى تنفيذ الحكم المتعلق بالسكن حماية لها ولمحضونها، ونص المادة72 في فقرته الثانية المضافة بعد التعديل لم يأت إلا بهدف واحد وهو التضييق من دائرة الطلاق، وإلزام المشرع المطلق بضمان السكن للحاضنة حتى يقضي على ظاهرة التشرد وضياع الأولاد بسبب الطلاق

إلا أن النص مخالف للشرع لأنه لا يحقق العدل المنشود بل بالعكس زاد من الأمور أكثر تعقيدا لأنه تعنت في حق الزوج من أجل إسكان الحاضنة ولم يحقق التوازن حيث يفقد المطلق حقه في المسكن وإعطائه للحاضنة التي تكون في بعض الأحيان امرأة أخرى غير أم المحضون، فيكون بذلك قد سلب حقوقا من أصحابها ووضعها في غير موضعها وما

[1] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 88.

[2] المرجع نفسه، ص 89 .

هكذا تعالج قضايا الطلاق، كما أن المشرع لم يضع أجلا لانقضاء حق الحاضنة في البقاء في مسكن المطلق ولا لرجوع هذا الأخير إليه بل قال: " إلى أن ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن "

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقني على اكمال هذا البحث، و الذي كان توضيح على مدى اهمية الاسرة المحافظة على رباطها .

و الطلاق تشريع استثنائي للضرورة بعد ان يتملك الزوج المراحل المستوجبة له، كالوعظ ، الهجر في المضجع ، الضرب ، ارسال حكمين ، مع وجود تحفض و هو ما يترتب على الطلاق من اضرار خاصة على الاولاد تحتمل في سبيل دفع الضرر الاشد و الاكبر عملا بقاعدة " يختار اهون الشرين " .

و الطلاق ليس عقوبة لاحد الزوجين، انما هو علاج لوضع نشأ في الاسرة فتعذر معه استمرار الحياة المشتركة، و لهذا تدوم صلة الرعاية و الحنان بين الزوجين برباط النفقة اثناء العدة، و برباط النسب بعد العدة .

هذا و قد ركزنا في بحثنا في الفصل الثاني من بحثنا هذا على مجموع النصوص المنظمة للحقوق المالية للمطلقة، بالمقارنة مع ما اقرته الشريعة الاسلامية .

و قد اصاب المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الاسرة عندما جعل نفقة العدة لجميع المطلقات المعتدات دون استثناء، متماشيا في حكمه هذا مع غالبية الفقهاء .

اما فيما يتعلق بحقها في نفقة المتعة فلم ينص عليها المشرع في قانون الاسرة، الا ان القضاء استعملها مرات عدة و اعتبرها بمثابة تعويض، و بهذا يوافق الشريعة الاسلامية في انه لكل مطلقة متعة ، و بالاضافة الى هاتين النفقتين للمطلقة حق المطالبة بنفقة الاهمال متى اثبتت ان زوجها اهملها .

قائمة المراجع و المصادر

القران الكريم برواية ورش

المصادر:

ـ سنن الترمذي، عبد الله بن محمد بن احمد الدويش، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت، 1995، دار الكتب العلمية.

ـ ابو زكريا يحي بن شريف بن مري نووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج، باب فضل النفقة على العيال، حديث رقم 995، ج7، ط2، دار احياء التراث العربي.

ـ احمد بن علي الرازي الجصاص ابو بكر، تحقيق محمد صادق قمحاوي، ج3، دار احياء التراث العربي، بيروت.

ـ احمد بن شعيب ابو عبد الرحمان النسائي، المجتبى من السنة، تحقيق عبد الفتاح، كتاب الطلاق، باب الرخصة في ذلك، ج6، مكتب المطبوعات الاسلامية، حلب، 1986 .

ـ علاء الدين ابو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج10، ط2، دار الكتاب، بيروت، 1392 ه.

ـ المسلم بن حجاج ابو الحسن القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، ج7 .

الكتب :

ـ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .

ـ عمر سليمان الاشقر احكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، ط1، دار النفائس، الاردن .

ـ نجيمي جمال، قانون الاسرة الجزائري، دليل القاضي و المحامي على ضوء احكام الشريعة الاسلامية و الاجتهاد القضائي، دار هومه، الجزائر .

ـ رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، احكام الاسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الاولاد، ط1، لبنان ، 2006 .

ـ عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد، احكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومه، الجزائر، 2007.

ـ بختي العربي، نظام الاسرة في الاسلام و الشرائع و النظم القانونية القديمة، ط1، دار كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.

ـ محمد بلتاجي، في احكام الاسرة، ط1، دار التقوى، مصر 2001.

ـ عبد القادر مدقر، شرح وجيز لقانون الاسرة الجزائري، ملخص من الفقه الاسلامي، المطبعة العربية، غرداية .

ـ المصري مبروك، الطلاق و اثاره من قانون الاسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر.

ـ جابر ابو بكر الجزائري، ايسر التفاسير لكلام العلي الكبير، ط5، مكتبة العلوم و الحكم، المملكة العربية السعودية، 2003.

ـ يوسف محمد ابو قرين، شرح مبسط لاحكام الاسرة في الاسلام، ط1، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2007 .

الفهرس :

المقدمة

.....01

الفصل الاول : تكوين عقد الزواج و انحلاله.....06

المبحث الاول: ماهية عقد الزواج.....06

المطلب الاول: تعريف عقد الزواج.....06

المطلب الثاني: اركان و شروط عقد الزواج 08

المطلب الثالث: الحكمة من تشريع الزواج.....16

المبحث الثاني: انحلال عقد الزواج.....19

المطلب الاول: تعريف الطلاق.....20

المطلب الثاني: الحكمة من تشريع الطلاق.....22

الفصل الثاني: الاثار المالية المترتبة على الطلاق.....25

المبحث الاول: الحق في النفقة و انواعها.....25

المطلب الاول: تعريف النفقة.....26

المطلب الثاني: انواع النفقة.....27

المبحث الثاني: الحقوق المالية الاخرى.....38

المطلب الاول: الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي.....42

المطلب الثاني: الحق في التعويض في التطليق و في حالة النشوز.....46

المطلب الثالث: الحق في اجرة الحضانة.....58

الخاتمة.....60

قائمة المصادر و المراجع.....61

الملخص باللغة العربية :

يعتبر الزواج ميثاقا غليظا لذلك عني به الشرع و صعب الطرق المؤدية للطلاق.

و الطلاق له اثار متعددة اهمها الاثار المالية مثل النفقة و التي لها انواع متعددة و هي نفقة العدة و فيها نفقة المعتدة الرجعية و نفقة المعتدة البائن و نفقة البائن الحامل، و ايضا المتعة و هي متعة الطلاق و نفقة الاهمال.

كما يجب ايضا التعويض عن الطلاق التعسفي و التعويض في التطليق و النشوز و ايضا في اجرة الحضانة للمطلقة الحاضنة.

الكلمات المفتاحية:

الطلاق، النفقة، العدة، التعويض، الاهمال، الحضانة، التعسف .

RESUME

Divorce .pension.trousse.compensation.negligence.pepinier.abus.

Le mariage est une charte pour la piece destinee shara et les routes difficiles menant au divorce.et le divorce a souleve le plus important de multiples incidences financieres telles que les pensions alimentaires qui ont plusieurs types et les charges des frais reactionnaires juste et irrevocable plaisir oissa enceinte et est amusant de divorce et alhal pension alimentaire

Il convient egalment de compenser le divorce arbitaire et lindemnisation en cas de divorce et de la resurrection et le droit de cailloux tarifaires oissa .