وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم : .....

ميدان : الحقوق والعلوم السياسية

فرع : قانون خاص

تخصص : قانون الأسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبين : مصطفاوي أبو بكر الصديق

عليلي سليمان

تحت عنوان

الحماية القانونية للأسرة في قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة :

.....	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
خضري حمزة	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
.....	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2020/2019.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

أولا نحمد الله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع فنشكره تعالى على نعمته التي لا تفني وكل الشكر والتقدير إلى والدينا الذي سهروا على تربيتنا وتعليمنا وإرشادنا

وإعترافا بالفضل لأهل الفضل نتقدم بخالص شكرنا وتقديرنا لأستاذنا الدكتور خضري حمزة لما تفضل به من إشراف على مذكرتنا، وما بذله من جهد مبارك وكذا على حسن المعاملة و التقدير و التفهم فجزاه الله خير الجزاء

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة الذين ساهموا في تكويننا طيلة مشوارنا الدراسي وأخص بالذكر بلموهوب محمد الطاهر الذي أفادنا كثيرا في هذا الموضوع والأستادة سامية شرفة كما أشكر المعلم والمربي بوشاكر عمر، لكم في أعيننا مقاما ومكانا

ولا يفوتني أن أشكر بامتنان الطاقم الإداري بكلية الحقوق وعمال الأمن الجامعي وأخص بالذكر بن حميدة رضوان فلهم منا خالص الشكر والتقدير والإمتنان

إهـداء

إلى من سهرت على تربيتي وكان دعاءها سر نجاحي..... أمي رحمها الله

إلى من حرص على تعليمي و إرشادي ..... أبي حفظه الله

إلى من كانوا لي السند و أناروا لي درب النجاح..... إخوتي وأخواتي

إلى كل من يحمل لي مشاعر الود والوفاء..... أصدقائي وأحبائي

إلى الذين وقعوا هذه الحروف بنصائحهم وتوجيهاتهم

إليكم جميعا أهدي هذا العمل

بوبكر

إهـداء

إلى من علمني العطاء دون انتظار إلى من أحمل إسمه بكل افتخار والدي العزيز " كمال"

إلى ملاكي في الحياة ، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعاءها سر نجاحي "أمي نسيمة"

إلى أخي سفيان ورفيق دربي ، هده الحياة بدونك لاشيء معك أكون أنا وبدونك أكون مثل أي شيء في نهاية مشواري أريد أن أشكرك على مواقفك النبيلة

إلى أختي أسماء توأم روحي ورفيقة دربي ، إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة

إلى أخي يوسف الى من أرى التفاؤل بعينه والسعادة في ضحكته إلى شعلة النور

إلى من كانت نعم السند في رحلتي العلمية، ولم تدخر جهدا في مساعدتي يا من وهبتني عمرك وحياتك لكي مني كل الحب والتقدير على دورك العظيم في حياتي "رميساء"

إلى من كانوا بجانبي دائما في دوامة الحياة وظلمتها الى الذين أحببتهم وأحبوني إلى كل أصدقائي

سليمان

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات :

ص : صفحة

ج : جزء

ط : الطبعة

ق . أ : قانون الأسرة

ق . م : قانون مدني

غ . أ . ش : غرفة الأحوال الشخصية

م . ع : المحكمة العليا

مقدمة

مقدمــة:

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية لبناء المجتمع، واللبنة المحورية لتطوره وتماسكه وصلاحه، فإذا صلحت الأسرة ساهمت في تكوين وتطوير الأمة بأكملها، وتنشئت أجيال تنهض برسالة مجتمعها .

وعلى هذا الأساس حضيت الأسرة بإهتمام خاص في الشريعة الإسلامية من خلال إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة التي تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة وذلك للمحافظة على قيامها وتماسكها، وتقرير أحكام لحمايتها من الأفعال التي تهدد كيانها وإستقرارها .

والله عزوجل بين القواعد التي تبنى عليها العلاقات الزوجية من مودة ورحمة لقوله تعالى: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ" [1]، فمن مقاصد الزواج إحصان الزوجين وتكوين أسرة ملؤها الإستقرار والمودة والرحمة .

والمشرع الجزئري على غرار الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية إهتم بنظام الأسرة وسنَ عدة قوانين لحمايتها إنطلاقا من دستور 1996 المعدل سنة 2016 والذي ينص في المادة 72 منه :" تحضى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع" [2], وقانون الأسرة الصادر سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05/ 02 الصادر في 27/ 02/ 2005[3] الذي تضمن هذه الحماية.

---

[1]- سورة الروم، الآية 21 .

[2]- الجريدة الرسمية، رقم 76 المؤرخة 08 ديسمبر 1996 المتعلقة بدستور 1996 المعدل بالقانون رقم 16/ 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016، ص 07 .

[3]- القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15 .

و انطلاقا من حرم الإسلام على حماية الأسرة سار المشرع الجزائري، فأوجب نفقة الأسرة على الزوج حماية للزوجة وأبناءها، وعند حدوث شقاق بين الزوجين وضع المشرع إجراءات قانونية وقائية كالصلح والتحكيم بهدف حماية الأسرة والحد من ظاهرة التفكك الأسري التي يعاني منها المجتمع الجزائري .

تظهر الحماية القانونية التي أوجبها المشرع للأسرة بعد الطلاق أيضا، وذلك من خلال تكريس مبدأ مصلحة المحضون وإعطاء السلطة التقدرية للقاضي في إسناد الحضانة و الفصل في كل حالة على حدة، كما إستحدث المشرع آلية قانونية جديدة متمثلة في صندوق النفقة من أجل حماية المرأة المطلقة الحاضنة والطفل القاصر.

تتجلى أهمية الموضوع في المكانة العظيمة التي تحتلها الأسرة في المجتمع، ومدى إهتمام المشرع الجزائري بها من خلال نصوص قانون الأسرة ، وتوفير الحماية القانونية اللازمة لها للمحافظة على كيانها وإستقرارها فالأسرة لبنة الأساس في بناء المجتمع وإن قوة المجتمع تقاس بناءا على تماسك الأسرة أو ضعفها وصلاح المجتمع أو فساده يتعلق بالأسرة .

أسباب إختيار الموضوع :

ما دفعنا لإختيار هذا الموضوع بالبحث والدراسة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية

1_ الأسباب الذاتية :

_ رغبتنا في دراسة المواضيع التي تخص الأسرة والعلاقات الزوجية .

_ بيان أن الإسلام لم يهمل الأسرة وإهتم بحمايتها فهي الخلية الأساسية لبناء المجتمع .

2_ الأسباب الموضوعية :

_ كثرة دعاوي فك الرابطة الزوجية في المحاكم الجزائرية بشكل كبير قد يؤدي إلى تفكك المجتمع .

_ كون الموضوع يتعلق بالأسرة وكل موضوع يتعلق بالأسرة له الأولوية في ترتيب الموضوعات التي تستحق الدراسة.

_ صلة هذا الموضوع بالأسرة المسلمة التي هي أساس قوام المجتمع المسلم وركيزة العطاء فيه .

_ قلة الدراسات التي تهتم بهذا الموضوع حيث إنصب الإهتمام في بعض جزيئاته فقط .

أهداف البحث :

_ معرفة دور المشرع الجزائري في توفير الحماية القانونية اللازمة للأسرة من خلال قانون الأسرة .

_ بيان الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية بخصوص هذا الموضوع .

_ الكشف عن مدى الارتباط الوثيق بين أحكام التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري .

_ إستخراج الثغرات التي وقع فيها المشرع الجزائري في بعض المواد ومحاولة سدها بإقتراحات أخرى .

_ وأخيرا السعي لتعميم الفائدة وخدمة البحث العلمي .

الدراسات السابقة:

حسب إطلاعنا وبحثنا لم نقف على كتاب مستقل يتحدث عن الحماية القانونية للأسرة ووقفنا على بعض الدراسات السابقة والتي كانت مرجعا مهما وسندا لنا نذكر منها :

_ أطروحة دكتوراه للطالبة كريمة محروق بعنوان الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء والتي تم مناقشتها بكلية الحقوق جامعة الإخوة متنوري قسنطينة سنة 2014/ 2015 .

_ أطروحة دكتوراه للطالبة بوطيش وهيبة بعنوان الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري والتي تم طرحها في جامعة الجزائر 01 سنة 2017/ 2018 .

صعوبات البحث :

أثناء إعداد البحث واجهتنا عدة صعوبات :

_ الظروف الصحية الصعبة التي حلت بالبلاد جراء تفشي وباء" كورونا covid 19" وتطبيق التدابير الوقائية والتي حالت دون لقاءنا بالأستاذ المشرف وإتصالنا بالمكتبات .

_ قلة المراجع المتخصصة في موضوع حماية الأسرة فأغلب المراجع عالجت الموضوع في بعض جزيئاته .

_ تشعب الموضوع وكثرة الأحكام الخاصة بالأسرة .

_ صعوبة إحداث التوازن الكمي للمادة العلمية بين المباحث .

ولمعالجة هذا الموضوع تم طرح وتحديد الإشكالية المتمثلة في :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري _ خاصة بعد تعديل قانون الأسرة _ في توفير الحماية اللازمة للأسرة ؟

وتنبثق عنها بعض التساؤلات الفرعية :

_ ما أساس إستحقاق النفقة وماهي الإجراءات القانونية المتبعة للمطالبة بها ؟

_ ما هي الآليات التي إعتمدها المشرع الجزائري لحماية الأسرة من التفكك ؟

_ هل إستطاع المشرع الجزائري توفير حماية جادة للطفل المحضون؟

_ هل استطاع المشرع الجزائري حماية الطفل القاصر و المرأة المطلقة الحاضنة في حالة تعسف الأب عن دفع النفقة ؟

المنهج المتبع :

لحل الإشكالية المطروحة إعتمدنا من الناحية المنهجية في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي وذلك من خلال وصف وتحليل نصوص مواد قانون الأسرة وكذلك نصوص وقواعد الشريعة الإسلامية الواردة في هذا المجال

تقسيمات البحث :

نظرا لمتطلبات الدراسة إرتأينا معالجة عذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين:

تناولت في الفصل الأول الحماية القانونية للأسرة قبل فك الرابطة الزوجية ويحتوي على مبحثين في المبحث الأول تطرقنا إلى وجوب النفقة على الزوجة والأولاد كآلية من آليات الحماية، أما المبحث الثاني فتناولنا الصلح والتحكيم كآلية من آليات الحماية .

أما الفصل الثاني : فتناولنا فيه الحماية القانونية للأسرة بعد فك الرابطة الزوجية، ويندرج تحته مبحثين، الأول مراعاة مصلحة المحضون كآلية من آليات الحماية والمبحث الثاني النفقة و إجراءاتها بعد الطلاق .

الفصل الأول

الحماية القانونية للأسرة قبل فك الرابطة الزوجية

تمهيد :

أحل الله عزوجل الزواج بين الرجل والمرأة ووصفه بالميثاق الغليظ فهو نعمة من الله عز وجل ليبعث في عباده الراحة و السكينة إذ به تعرف الأنساب وتحفظ وبه تصان الأعراض، والشريعة الإسلامية أقامت الزواج على قواعد ثابته من العدل والإنصاف لكي يجمع قلب الزوجين المودة والرحمة قال تعالى " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ " [1] ,
وللمحافظة على هذه الرابطة المقدسة وتحقيق الإستقرار الأسري وجبت النفقة على الأسرة شرعا وقانونا، فهي حق للزوجة والأولاد وإلتزام مستمر يقع على عاتق الزوج بعد تمام العقد الصحيح، وحماية لهذا الحق سن المشرع الجزائري نصوصا قانونية تقريرا له به، وطرفا لتحصيله

وعند صعوبة الحياة وإستحالة العشرة الزوجية، وتفاقم نوازع البغض والكراهية والعدوان لا يمكن في خضم هذه الظروف، تحقيق أهداف الزواج وتربية الأبناء تربية سليمة[2]، وضع المشرع تدابير وحلول وقائية هي الصلح والتحكيم بهدف حماية الأسرة من التفكك وضمان الإستقرار الأسري .

وللإلمام بالموضوع أكثر قسمت هذا الفصل إلى مبحثين : تعرضت في المبحث الأول إلى وجوب النفقة على الزوجة والأولاد كآلية من آليات الحماية، وفي المبحث الثاني تطرقت إلى الصلح والتحكيم كآلية من آليات الحماية .

[1]- سورة الروم، الآية 21 .
[2]- داليا مومن ، الأسرة والعلاج الأسري ، ط1، دار السحاب للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2004 م .

المبحث الأول: وجوب النفقة على الزوجة والأولاد كآلية من آليات الحماية

يترتب على عقد الزواج الصحيح حقوقا مشتركة بين الزوجين، حقوقا خاصة بالزوج وحقوقا خاصة بالزوجة، فمن حقوق الزوج على زوجته طاعته بالمعروف وصيانته في غيابه ومن حقوق الزوجة على زوجها النفقة عليها، كما أن نفقة الأبناء واجبة على الأب ما داموا صغارا، فالشريعة الإسلامية والقانون أوجبوا عليه ذلك.

إن الهدف من تكليف الزوج بالنفقة هو ضمان استقرار الأسرة و استمرارها وعدم الحاجة لغيره ، وهي مظهر من مظاهر القوامة قال تعالى :" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ "[1].

والمشرع الجزائري عندما أوجب النفقة على الزوج وضع إجراءات قانونية للمطالبة بها

في حالة امتناعه على تقديمها، ذلك أنه يسعى لحماية الأسرة بحماية الطرف المتضرر سواء الزوج أو الزوجة أو الأبناء.

وللإحاطة بالموضوع أكثر قسمت هذا المبحث إلى مطلبين : المطلب الأول تطرقت فيه الى مفهوم النفقة اما المطلب الثاني فتناولت وجوب وإجراءات المطالبة بالنفقة.

المطلب الأول: مفهوم النفقة

النفقة من آثار عقد الزواج شرعا وقانونا ولا يمكن دراسة موضوع النفقة إلا إذا تمكنا من معرفة معناها و أسبابها و شروط استحقاقها وعليه سنتناول تعريف النفقة في الفرع الأول ، وأسباب وشروط استحقاق النفقة في الفرع الثاني .

[1] - سورة النساء، الآية 34.

الفرع الأول: تعريف النفقة

للإحاطة بتعريف النفقة سنتعرض للتعريف اللغوي للنفقة (أولا)، ومن ثم التعريف الاصطلاحي (ثانيا).

أولا: التعريف اللغوي للنفقة

عرفت النفقة في اللغة بعدة معاني فهي من الهلاك، يقال نفقت الدابة تنفق نُفوقًا، أي ماتت وهلكت [1] , وأما الإنفاق فيقال أنفق الرجل أي إفتقر وذهب ماله ومنه قوله تعالى : " إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنفَاقِ" [2], أي خشية فناء ونفاذ المال [3] .

والنفق: سرب في الأرض أو الجبل له مدخل ومخرج[4].

والنفاق: يقال نفقت السلعة نفاقًا، أي راجت ورُغب فيها [5], والنفقة سمي بها المال الذي ينفقه الإنسان على عياله، لأن في إنفاقه عليهم إصلاحا للمال المنفق، أو لأن في الإنفاق رواجا لحال المنفق عليه[6].

---

[1] - أبو نصر إسماعيل الفرابي ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطا ، ج4 ، ط 4 ، دار العلم للملايين ، بيروت، 1407هـ - 1987م، ص 1960.

[2] - سورة الإسراء، الآية 100.

[3] - إبن منظور، لسان العرب، ج10، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت ، ص 357.

[4] -إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، ج26 ، دار الهداية ، ص 430.

[5] - محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس في جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، ج 26 ، دار الهداية بيروت، ص 430.

[6] - محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، دار الكتاب العربي، ط1، 1404هـ - 1984 م، ص 181 .

وأهل اللغة يستعملون كلمة النفقة اسما لعين المال الذي ينفقه الإنسان على عياله وأهل العرف يستعملون كلمة النفقة استعمالين : فهم يطلقون هذه الكلمة أحيانا ويريدون بها خصوم الطعام، وذلك أنهم يعطفون عليها السكنى والكسوة، فيقولون مثلا يجب على الزوج لزوجته النفقة والكسوة والسكنى، والأصل في العطف أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه لا نفسه ولا بعضه ويطلقونها مرة أخرى على ما يشمل ثلاثة أنواع : الطعام والسكنة والكسوة[1].

ثانيا: التعريف الإصطلاحي للنفقة

سنتطرق إلى التعريف الفقهي للنفقة (أ) ومن ثم التعريف القانوني (ب) .

أ:التعريف الفقهي للنفقة

عرف الفقهاء النفقة في الاصطلاح بتعريفات عديدة منها:

- الحنفية: عرفت بأنها الطعام والكسوة والسكن، أو الإدرار على الشيء بما هو بقاؤه[2] , وقد عرفت النفقة هنا بقصدها، ومعناها : الإنفاق على الإنسان من زوجة وأولاد وأقارب وكل من تلزم نفقته، بما فيه المحافظة على سلامته وحياته،[3] وهذا التعريف عرف النفقة بعمومها .
- المالكية:هي ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف، فتدخل الكسوة دون ضرورة فأخرج به قوام حال الآدمي غير المعتاد، وقوام معتاد غير آدمي، وقوام معتاد حال

[1] - محي الدين عبد الحميد ,المرجع السابق ، ص 181.

[2] - قاسم بن عبد الله الرومي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحي حسن مراد ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ- 2004م ، ص 59 .

[3] - سراج الدين بن عمرو بن إبراهيم بن نجيم، النهار الفائق شرح كنز الدقائق، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 505.

الآدمي فلا يسمى شيء من ذلك نفقة شرعا[1]، ويقصد بالتعريف إخراج ما ليس بمعتاد من قوت الآدمي كالحلوة والفواكه.

وعرفها المالكية أيضا : ما يدفع به الإنسان حاجة غيره، من غذاء وسكن وملبس، وما يلحق بذلك كل ما تتطلب المعيشة بدون تقصير ولا إسراف بحسب حالة الطرفين ودرجة أمثالهما[2] .

- **الشافعية:** عرفوها فقالوا: هي صرف الشيء في غيره ويطلق على المال المصروف وقالوا هي الإدرار ولا يستعمل إلا في الخير[3].
- **الحنابلة:** عرفوها بقولهم : هي كفاية من يَمُونَهُ خبزًا و أدما ونحوها [4].

يؤخذ عليه أنه تعريف غير جامع، لأنه حدد الإطعام بالخبز، وتحديدهم الإطعام بالخبز لا يلزم الزوجة قبول شيء , كالدراهم أو الحب أو الدقيق يبذله لها الزوج، وكذلك الزوج لا يلزمه بذل ما تطلبه الزوجة غير الخبز[5].

من خلال التعاريف يمكن القول النفقة هي الشيء الذي ينفقه الإنسان على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة وسكن وعلاج.

---

[1] - محمد بن أحمد أبو عبد الله المالكي (ت 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ج1، دار الفكر، بيروت، 1409هـ- 1989م، ص 385 .

[2] - إبن عامر، ملخص الاحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، ط3، مكتبة المنهاج,جدة ، 1416هـ-1996م، ص 267.

[3] - إسماعيل أبا بكر علي البازني، أحكام الأسرة - الزواج والطلاق - بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة بالقانون، ط1، دار حامد، الأردن، 2009، ص99 .

[4] - إبراهيم بن محمد ابن المفلح، المبدع شرح المقنع ، ج8 ، دار عالم الكتاب ، الرياض ، 1423هـ - 2003 م، ص 162 .

[5] - ابن قدامة المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، تحقيق : محمد شرف الدين خطاب، ج1، دار الحديث , القاهرة، ص204 .

ب- التعريف القانوني:

لم يعرف المشرع الجزائري النفقة في نصوص قانون الأسرة الجزائري واكتفى بذكر مشتملاتها في المادة 78 التي تنص: " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " [1]، بالإضافة إل ذلك نجد أن شراح هذا القانون تناولوها بالتعريف , فعرفها الأستاذ فوضيل سعد بأنها : مجموعة الوسائل الضرورية لضمان حياة شخص وحفظ صحته وكرامته [2] , و عرفها الأستاذ بلحاج العربي : ما يصرف الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكنًا وكل مايلزم للمعيشة حسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج[3],كم عرفها الأستاذ بختي العربي بأنها : كل ما يصرفه الزوج على زوجته و أولاده و أقربائه من طعام و كسوة و مسكن , و كل ما يستلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس و حسب وسع الزوج [4].

الفرع الثاني: أسباب وشروط إستحقاق النفقة

سنتطرق إلى أسباب النفقة (أولا) ومن ثم شروط إستحقاق النفقة الزوجية (ثانيا)

أولا : أسباب النفقة

إذا كانت نفقة الزوجة واجبة على زوجها، فلابد أن تكون هناك أسباب لهذا الوجوب

[1] - المادة 78 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

[2] - فوضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 ، ص177 .

[3] - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري- أحكام الزواج - ، ج1 , ط 6 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010 ، ص169 .

[4] - بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2014 , ص 147 .

لم يتناول المشرع الجزائري أسباب النفقة في قانون الأسرة إلا أنه أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية من خلال نص المادة 222 من هذا القانون والتي تنص:

" كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[1].

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن للنفقة ثلاثة أسباب رئيسية لوجوبها وهي:

أ) – **الزوجية** : وجبت نفقة الزوجة على زوجها إذا تم عقد الزواج صحيحا فالرابطة الزوجية موجبة للنفقة ونفقة كل إنسان من ماله إلا الزوجة نفقتها على زوجها، لأنها محبوسة في داره لمنفعته وكل إنسان حبس لأجل إنسان آخر وجبت نفقته على من كان حبسه لأجله , فمن أجل ذلك وجبت في بيت مال المسلمين نفقة القاضي، الوالي، المفتي، مدرسي علوم الدين، بقدر ما يكفيهم ويكفي من تجب عليهم لأنهم محبوسين لمصلحة المسلمين العامة[2].

ب)– **القرابة:** بهذا السبب وجبت على الإنسان نفقة أولاده الصغار الفقراء، الكبار العاجزين عن الكسب ونفقة والديه، ونفقة كل ذي رحم مرحم[3].

ت)– **الملك:** نفقة المملوك واجبة على مالكه، والمملوك هو كل ما يملكه الإنسان من عبيد وبهائم وطيور ونحوها، ولقد كان رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام فيما روي عنه أنه كان يوصي بالمملوك خيرا، ويقول صلى الله عليه وسلم :" أطعموهم

[1] - المادة 222 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

[2] - محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق، ص182 .

[3] - المرجع نفسه، ص 182 .

مما تأكلون، وأكسوهم مما تلبسون، ولا تكلفوهم مالا يطيقون" فإن الله تعالى يقول "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها". صحيح البخاري [1]

ثانيا: شروط إستحقاق النفقة الزوجية

النفقة الزوجية حق ثابت للزوجة على زوجها تضمنها الشرع والقانون وتستحق الزوجة النفقة مادامت في عصمة الزوج، لكن لا تكون واجبة إلا إذا توافرت شروط معينة لذلك سنتطرق إلى شروط إستحقاق النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية (أ) ، ومن ثم شروط استحقاقها في قانون الأسرة الجزائري (ب).

أ) شروط إستحقاق النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية

اتفق جمهور الفقهاء على شروط معينة لوجوب النفقة الزوجية وهي :

- **أن يكون عقد الزواج صحيحا:** الواجب في حالة فساد عقد الزواج التفريق بين الزوجين فلا نفقة على الزوج، ولا يمكن بذلك إعتبار الزوجة محبوسة لحق الزوج، ولأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح، فإنه لا يستحق ما في مقابله وهذا متفق عليه[2] .

- **أن تكون الزوجة صالحة للاستماع والمعاشرة الزوجية** : ومعناه أن تكون الزوجة كبيرة أو صغيرة يمكن وطؤها، وقادرة على القيام بالواجبات الزوجية وتحقيق ثمرات الزواج، وذلك لأن النفقة تجب من التمكين بالإستمتاع .

[1] - إبن قيم الجوزية، جامع الفقه، ج6، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2000م، ص 215

[2] - عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري حسب اخر تعديل له ، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 383.

- **أن لا يكون حق الزواج في إحتباس الزوجة بدون مبرر شرعي:** فإن فات حقه بغير مسوغ شرعي كالنشوز أو بسبب من جهته فإن الزوجة تستحق النفقة إن كان فوات الإحتباس بأمر لا دخل لها فيه[1].
- **التمكين التام من نفسها:** أي أن تمكن المرأة نفسها لزوجها تمكينا تاما، إما بتسليم نفسها أو بإظهار استعدادها بتسليم نفسها إلى الزوج بحيث لا تمتنع عند الطلب، سواء دخل بها الزوج فعلا أو لم يدخل وسواء دعته الزوجة أو وليها إلى الدخول بها أم لم تدعه[2] .

ب- شروط استحقاق النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائرية:

نصت المادة 74من قانون الأسرة الجزائري :" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليها ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78و79و80 من هذا القانون"[3].

من خلال المادة يتضح أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج متى توافرت الشروط التالية :

1- الدخول بالزوجة :

إن الدخول الذي يرتب حق الزوجة على زوجها في النفقة هي الخلوة الصحيحة بالزوجة، سواء تمت المخالطة الجنسية فعلا أم لم تتم، متى كان العجز عن المخالطة يعود لضعف

[1] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها وفهرسة ألفيات الموضوعات وأهم المسائل الفقهية، ج7 ، ط 3، دار الفكر العربي، دمشق، 1409هـ-1989م، ص 375.

[2] - مشوات حليمة، حق الزوجة في النفقة في قانون الأسرة الجزائري مقارنا، أطروحة دكتوراه ، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، 2012-2013م، ص 89 .

[3] - القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

في الزوج، ذلك لأن عدم حصول المخالطة برفض الزوجة للزوج ومقاومتها له يعتبرا نشوزا منها، وبالتالي يسقط حقها في النفقة[1].

لا يثبت النشوز إلا بوجود مسكن زوجي شرعي وترفض الزوجة الإنتقال إليه.

2-**العقد الصحيح :**

ومعناه أن يكون الزواج صحيحا مستوفيا لأركانه طبقا لنص المادة 9 مكرر من قانون الأسرة [2] المتمثلة في أهلية الزواج وهي 19 سنة حسب المادة 1/7 المعدلة من نفس القانون، والصداق والولي وشاهدان و إنعدام الموانع الشرعية.

فلو كان العقد باطلا أو فاسدا فلا تجب النفقة ومن الواجب في هده الحالة هو التفريق بينهم فالزواج فاسد ولا يمكن للزوجة تسليم نفسها للزوج لان دلك غير ممكن شرعا لفساد العقد و فساد العقد يقتضي الافتراق لا الالتقاء ,إذن فالعقد الصحيح يوجب نفقة الزوجة على زوجها.

المطلب الثاني: وجوب النفقة على الزوجة والأولاد وإجراءات المطالبة بها

إن من مظاهر حماية الأسرة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وجوب النفقة على الزوجة والأولاد والمشرع الجزائري وضع إجراءات قانونية للمطالبة بالنفقة في حالة تماطل الزوج عليها، لذلك سنتناول في هذا المطلب وجوب نفقة عى الزوجة والأولاد في الفرع الأول ، وإجرءات المطالبة بها في الفرع الثاني

[1] - مشوات حليمة ، مرجع سابق، ص85 .

[2] - القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

الفرع الأول : وجوب النفقة على الزوجة و الأولاد

سنتطرق إلى وجوب النفقة على الزوجة (أولا)، ومن ثم وجوب النفقة على الأولاد (ثانيا)

أولا : وجوب النفقة على الزوجة

لقد ثبت وجوب النفقة على الزوجة بالكتاب والسنة والإجماع كما أن المشرع الجزائري أكد ذلك من خلال عدة نصوص قانونية :

من القرآن : قال تعالى : " وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" [1] , جاء في تفسير الطبري أنه على آباء الأولاد رزق والدتهن ويعني بالرزق ما يقوتهن من طعام، وما لابد من غذاء ومطعم وكسوة، والكسوة الملبس بالمعروف، أي بها يجب لمثلها على مثله إذا كان الله تعالى قد علم تفاوت أحوال خلقه بالغنى والفقر، وأن منهم الموسع والمقتر وبين ذلك فأمر كلاً أن ينفق على من لزمته نفقته من زوجته وولده على قدر ميسرته[2].

وقوله تعالى " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ "[3] ، والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق لأن المرأة لا تحصل النفقة إلا بالخروج والسعي والإكتساب وقد وجب على الرجل أن يسكنها، والإسكان يستلزم حبسها على الخروج فاستلزم أن يقدم لها ما تقتات منه[4].

---

[1] - سورة البقرة، الآية 233 .

[2] - محمد بن جرير الطبري، تفسير جامع البيان على تأويل أي القرآن، المشهور بتفسير الطبري، ج2، دار الفكر، دمشق , ص 495 .

[3] - سورة الطلاق، الآية 6 .

[4] - محي الدين عبد الحميد ، مرجع سابق، ص181 .

من السنة : وردت أحاديث كثيرة في وجوب النفقة على الزوجة ، فعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : " دخلت هند بنت عتبة إمرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : **يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة مايكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح ؟** فقال : **خذي من ماله بالمعروف مايكفيك ويكفي بنيك**[1].

ووجه الإستدلال في هذا الحديث أنه أذن لها أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه قدر ما يكفيها وولدها، فإن لم تكن نفقتها وولدها واجبة على زوجها لما أذنها في أن تأخذ ماله بغير إذنه [2].

كذلك قوله عليه الصلاة والسلام في خطبة الوداع " إتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوار لا يملكنَ لأنفسهن شيئا.... ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف[3].

من الإجماع : أجمع علماء الشريعة الإسلامية من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وخلال عصر الخلفاء الراشدين وما سار عليه المسلمون حتى وقتنا الحاضر– إجماعا مستندا إلى ما لا يحصى من الأدلة – على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، كما أجمعوا على أنه إذا إمتنع الزوج على الإنفاق على زوجته بغير حق شرعي، كان ظالما، وفرض القاضي نفقتها عليه إذا طلبت ذلك[4].

وعلى هذا، نص المشرع الجزائري في المادة 74 من قانون الأسرة على أنه : " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78و 79و

[1] - ابن قيم الجوزية، مرجع سابق ، ص 315 .

[2] - محمد مصطفى الشبلي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري والقانون، ط4 ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983م، ص 842 .

[3] - محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 194 .

[4] - مشوات حليمة ، مرجع سابق ، ص 31 .

80 من هذا القانون"[1], ومنه فالمشرع الجزائري أوجب على الزوج النفقة على زوجته, وبذلك فإن الزوجة غير مكلفة شرعا وقانونا بالإنفاق، حتى لو كانت عاملة تكسب المال بنفسها فهذا لا يبرىء الزوج من الإنفاق، لأن الذمة المالية للزوجة مستقلة عن زوجها، فلا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يجبرها على الإنفاق[2].

إن وجوب النفقة قانونا، هي حماية للزوجة من الزوج الذي لا ينفق أو يتماطل على الإنفاق على أسرته، لأن النفقة معتبرة دينا صحيحا لايسقط إلا بالأداء أو الإبراء[3] .

ثانيا : وجوب نفقة الأولاد

أوجب الله عز و جل نفقة الأولاد على الآباء حماية لهم، فالأبناء فضل من عند الله على عباده، فكلف الزوج آداء كل النفقات المادية التي تحتاجها الأسرة، أراد بذلك صيانة الولد في بدنه، فقرر له نفقة غذائية لقوام جسده، وكسوة تحميه من العوامل الخارجية التي تؤثر لا محالة على سلامة بناءه الجسدي، وكذا الحفاظ على دينه وخلقه ورعايته بتخصيص مسكن له لممارسة كل ذلك[4] .

وعلى هذا أوجب المشرع الجزائري نفقة الولد على الأب وقد نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة

[1] - المادة 74 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

[2] - بوطيش وهيبة: الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق، 1017-2018م ، ص 28 .

[3] - السيد سابق، فقه السنة , المجلد الثاني، دار الفكر، دمشق، 1993،ص237 .

[4] - بوطيش وهيبة، مرجع سابق، ص30 .

عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب[1]، من خلال المادة يتضح أن المشرع أوجب على الأب نفقة الولد ما لم يكن قادر على كسب المال بمفرده، فالذكر إلى أن يبلغ سن الرشد القانوني وهو 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من القانون المدني[2] والأنثى حتى زواجها.

تستمر النفقة في حالة العجز عن الكسب لما يتجاوز سن الرشد، إذا كان الولد ذكر أو أنثى مصابا بآفة عقلية أو بدنية تمنعه من الكسب أو مزاولاً للدراسة، وكذا بالنسبة للأنثى إن لم تتزوج ويتم الدخول بها أما إذا كانت قد إستغنت عن النفقة بالكسب، فنفقتها تسقط[3] .

فإستمرار النفقة جاء إستثناء في الفقرة الثانية والحالات على سبيل الحصر وهي :

أ- **حالة العجز العقلي** : قد تصاب خلايا الجهاز العصبي بتلف فتظهر بعض الأمراض التي تسبب تعطيل وظائف الدماغ الأساسية في التفكير والتمييز بين الخطأ والصواب فإذا أصيب الولد بمثل تلك الآفات العقلية، كالإنهيار العصبي، الجنون، والعته، فإن النفقة تستمر من قبل الأب[4].

ب- حالات العجز البدني : جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/02/17 أنه : " من المقرر أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب، وحتى ومتى ثبت في قضية الحال أن الولد المنفق عليه معوق ويتقاضى منحة شهرية، فإن القضاة

[1] - المادة 75 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

[2] - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتهم، المضمن القانون المدني.

[3] - لحسين بن شيخ ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة ، الجزائر، 2014، ص 269-270 .

[4] - بوطيش وهيبة، مرجع سابق، ص 31 .

بقضائهم بحقه في النفقة طبقو صحيح القانون، لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجايته ومتى كان كذلك إستوجب نقض الطعن" [1] , إذن لا يسقط حق الولد في نفقة أبيه.

ج-حالة مزاولة الدراسة: مزاولة الدراسة سبب من أسباب إستمرار نفقة الولد حتى وإن فاق السن المحدد وقد جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 19أفريل 1994 أنه : " لكن وحيث أنه عكس مايدعي الطاعن فإن الولد يزاول دراسته الجامعية وأن المادة 75 من قانون الأسرة المحتج بها تنص على إستمرار نفقة الولد ولو بعد سن الرشد إذا كان مزاولا لدراسته وعليه فهذا الوجه غير مؤسس"[2].

ومهما يكن من أمر فإن الأب لا تجب عليه نفقة ولده الذي له مال يكفيه وتسقط عنه بمجرد مايصبح الولد في غنى عنها وذلك يوم يصبح له دخل وكسب يكفيه[3].

الفرع الثاني: إجراءات المطالبة بالنفقة

إن الزوج كما سبق القول ملزم شرعا وقانونا بالإنفاق على زوجته , والمشرع الجزائري خول للزوجة أن ترفع على الزوج دعوى عدم الإنفاق ولو لم يتم الطلاق أو التفريق بينهما وذلك لتوفير الحماية القانونية اللازمة للزوجة من الزوج الذي يمتنع أو يتماطل على الإنفاق، لقد نص المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية على

[1] - قرار المحكمة العليا بتاريخ1994/04/19، رقم الملف 103637، غ ا ش، المجلة القضائية، ع خ، 2001، ص 198.

[2] - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1994/04/19، رقم الملف 103637، غ ا ش، المجلة القضائية، ع خ، 1999, ص 98 .

[3] - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 106 .

الإجراءات القانونية التي يجب إتخاذها من قبل الزوجة للمطالبة بالنفقة سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى دعوة النفقة (أ)، وإجراءات الحجر على الأجر (ب)

أ- دعوى النفقة:

يسوقنا الحديث عن دعوى النفقة التي ترفعها الزوجة إلى ذكر الإجراءات القانونية التي لا بد من إتباعها للوصول إلى الحكم القضائي، بصفة عامة فأول إجراء يتطلبه القانون للحصول على حكم بالنفقة هو تحرير عريضة[1] .

ولابد أن تتوفر الدعوى على شروط شكلية وشروط موضوعية، الشروط الشكلية نصت عليها المواد 14، 15، 16، عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، حيث يتم إيداع عريضة إفتتاحية مكتوبة ومسجلة ومؤرخة أمام أمانة الضبط وحسب المادة 14 من هذا القانون يجب أن يكون عدد النسخ يساوي عدد الأطراف ولا بد أن تتضمن العريضة الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى والقسم الذي تسجل فيه القضية وهو قسم شؤون الأسرة وذكر إسم ولقب المدعي وموطنه وإسم ولقب المدعي عليه، وعرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

أما بخصوص الشروط الموضوعية فنص عليها الشرع في المادة 13 من نفس القانون، حيث حددها على سبيل الحصر في الصفة الواجب توافرها في المدعي وفي المدعي عليه وفي المصلحة القائمة أو المحتملة التي يقرها القانون، وأخيرا في الإذن عندما يشترطه القانون [3].

---

[1] -بوطيش وهيبة، مرجع سابق، ص 32 .

[2] - قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفرعام 1429ه الموافق ل 25 فبراير 2008، ج ر رقم 21 ، لسنة 2008 .

[3] - مقفولجي عبد العزيز، "شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية"، جامعة البليدة 2، لونيسي علي،العدد السادس، ص 112 .

ورأيي فيما يخص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع لم يوفق في صياغتها فذكر شروط قبول الدعوى على سبيل الحصر وهي الصفة والمصلحة والإذن، لكن الظاهر أنه هناك شروط أخرى في مختلف القوانين كأن لا يكون قد سبق صدور حكم في موضوع الدعوى تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، وشرط الأهلية المنصوص عليه في نفس القانون، فإذا أعطى المشرع عنوانا خاصا بشروط قبول الدعوى فإنه من المنطق أن يدمج كافة الشروط ضمن العنوان.

تقوم الزوجة بتحرير العريضة الإفتتاحية بنفسها أو تكليف محاميا بصفتها مدعية، بعد تسجيل العريضة تسلم إلى المحضر القضائي المختص إقليميا ليتم تبليغ المدعي عليه وهو الزوج في الآجال المحددة قانونا طبقا لنص المادة 16 من نفس القانون.

بعدها يحدد يوم الجلسة , يحضر الطرفان أو ممثلهم القانوني, والقاضي لا يستجيب للزوجة بإدعائها أن زوجها لا ينفق عليها إلا بتقديم شهود.

لكن في مثل هذه الدعوى قلما يحكم القاضي بالنفقة قبل فك الرابطة الزوجية، بدون دليل قاطع، حيث يرفع الدعوى المدعية لعدم التأسيس، وفي حالة رفض الزوج وإمتناعه عن تنفيذ الحكم القاضي بالنفقة، يحرر القائم بالتنفيذ محضر امتناع عن الوفاء وعلى إثر ذلك يمكن للزوجة القيام بإجراءات الحجز[1].

[1] - بوطيش وهيبة، مرجع سابق، ص 34 .

ب- إجراءات الحجز على الأجر:

الحجز على الأجر إجراء جديد مستمد من القوانين الغربية يهدف به المشرع إلى تمكين الزوجة والأبناء عن الحصول على النفقة في أسرع وقت ممكن نص على هدا الاجراء قانون الاجراءات المدنية و الادارية من خلال نص المادة 776 بقولها : " يجوز لمن بيده سند تنفيذي الحجز على الأجور و المداخيل والمرتبات التي يتقاضاها المدين وفقا للإجراءات التاليةّ، وفي حدود النسب المبينة ..."[1] .

ونصت المادة 777 من نفس القانون أنه: " يجوز الحجز على الأجر أو المرتب بقيمة النفقة الغذائية، إذا كان الدين المحجوز من أجله يتعلق بنفقة غذائية للقصر أو الوالدين أو الزوجة أو كل من تجب نفقتهم قانونا.

وفي جميع الأحوال، لا يجب أن يتجاوز نصف الأجر أو المرتب"[2].

وبهذا، يجوز الحجز على الأجر، إذا كان الدين المحجوز من أجله يتعلق بالنفقة الغذائية للقصر أو الوالدين أو الزوجة، أو أي شخص آخر تجب نفقته قانونا[3] , ولا يجوز الحجز على المنح العائلية بإعتبارها حق للطفل يقبضها من يتولى حضانته.

فما هي الإجراءات الواجب على الزوجة إتباعها للحجز على الأجر؟

إن أول إجراء تقوم به الزوجة هو إحضار كشف راتب الزوج من الشركة أو المؤسسة التي يعمل بها ، ويكون ذلك بموجب أمر على عريضة، طبقا لنص المادة 778 من نفس

[1] - المادة 776 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفرعام 1429ه الموافق ل 25 فبراير 2008، ج ر رقم 21 ، لسنة 2008 .

[2] - المادة 777 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفرعام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، ج ر رقم 21 ، لسنة 2008 .

[3] - سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص998 .

القانون[1], الحجز على الأجور أو ما شابه ذلك، يتم بموجب أمر على عريضة، تقدم من قبل صاحب المصلحة في الحجز (الدائن، الزوجة، الوصي، الحاضن) حسب الحالة إلى رئيس المحكمة حيث موطن أو المقر الإجتماعي للمحجوز لديه أو مركز دفع الأجر أو المرتب للمحجوز عليه[2].

إن حكم القاضي بالنفقة هو سندًا تنفيذيا فإذا رفض الزوج تنفيذه جاز للزوجة القيام بالحجز على أجر مرتب الزوج.

وضع المشرع هذا الإجراء حرصا منه على حماية الأسرة من التشرد، وتمكين الزوجة من الحصول على حقها في أسرع وقت ممكن.

وهناك إشكال مطروح: أنه قد يكون الزوج أصابه عجز، أو مفقود وفي هذه الحالة تكون الزوجة بحاجة إلى نفقة هي و أولادها والمشرع الجزائري غفل عن هذه المسألة لتوفير حماية الأسرة في هذه الحالة.

نص المادة 112 من قانون الأسرة على أنه :" لزوجة المفقود أو الغائب تطلب الطلاق بناءا على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون"[3] .

من خلال نص المادة نرى أن المشرع وضع حلا للزوجة في حالة فقدان زوجها وهو طلب التطليق، والزوجة تريد الإنفاق وليس الطلاق , يرى الأستاذ بن شويخ الرشيد : أن هذا ما يدعو للغرابة في القانون الجزائري، ونحن هنا لا نعني أن الزوجة ليس لها الحق

[1] - بوطيش وهيبة، مرجع سابق، ص 35 .

[2] - سائح سنقوقة، المرجع سابق، ص 999 .

[3] -المادة 112 من من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

في الطلاق لهذه الأسباب، إنما قصدنا أن نقدر النفقة والرعاية المادية على الطلاق، لأن الطلاق سيضر بها أكثر هي وأولادها[1].

المبحث الثاني: الصلح والتحكيم كآلية لحماية الأسرة من التفكك.

تحضى الأسرة بأهمية بالغة في الشريعة الإسلامية فهي أساس قوام المجتمع، والمشرع الجزائري حرص على تنظيمها وحمايتها، وبما أن الزواج هو أساس تكوين الأسرة فالشريعة الإسلامية أحاطته بمنهاج لضمان نجاحه وتحقيق الأهداف السامية منه.

غير أنه قد تحدث أمور تحول دون مواصلة الحياة الزوجية وتتحول إلى صراع دائم بين الزوجين فيضطر الزوجين إلى الفراق وفك الرابطة الزوجية.

وإنطلاقا من حرص الشريعة الجزائرية والمشرع الجزائري على الحفاظ على العلاقة الزوجية فقد شرع وسائل تفاديا لإنحلالها وعدم تفككها، ومن أهم هذه الوسائل الصلح والتحكيم.

وللإحاطة بالموضوع أكثر قسمت هذا المبحث إلى مطلبين : المطلب الأول تطرقت فيه إلى الصلح بين الزوجين كآلية من آليات حماية المجتمع وفي المطلب الثاني إلى التحكيم كآلية من آليات الحماية .

المطلب الأول : الصلح بين الزوجين كآلية من آليات الحماية

الصلح بين الزوجين إجراء وقائي قبل الوصول إلى حل الرابطة الزوجية وحماية للأسرة من التفكك وذلك بإعتباره طريق لفض النزاع الذي يعرقل الحياة الزوجية، سنتناول في هذا المطلب تعريف الصلح كفرع أول ومشروعية وإجراءات الصلح بين كفرع ثاني.

[1] - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1429هـ- 2008م، ص 148.

الفرع الأول: تعريف الصلح بين الزوجين

الإحاطة بتعريف الصلح بين الزوجين سنتعرض للتعريف اللغوي للصلح (أولا)، ومن ثم التعريف الإصطلاحي (ثانيا)

أولا: التعريف اللغوي للصلح

الصلح من الصلاح وهو الفساد، وأصلح الشيء بعد فساده أي أقامه، وأصلح الدابة أحسن إليها فصلحت، ويقال إصطلح القوم وصَالحوا وتصالحوا واصالحوا فهم قوم صَلُوح أي وقع بينهم صلح[1]، والصلاح هو إستقامة الحال على ما يدعوا إليه العقل والشرع[2].

والصلح في كلام العرب أيضا بمعنى السلم بكسر السين وفتحها، فنقول لغة السلم بالفتح والسلم بالكسر، معناه الصلح[3].

وأصلح ذات بينهما أي أزال ما بينهما من عداوة وشقاق، وصالحهُ على الشيء، أي سلك معه مسلك المسالمة في الإتفاق فالصلح هو إنهاء الخصومة[4].

نرى مما سبق أن المعنى اللغوي للصلح هو الإتفاق بعد الخصومة وإزالة الفساد الواقع بين الناس، وذلك بالإتفاق بعد الإختلاف والمسالمة بعد المنازعة من أجل تحقيق الخير والصلاح.

---

[1] - إبن منظور، مرجع سابق، ص 267 .

[2] - إبراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص 520 .

[3] - بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة،2000 -2001 , ص 19 .

[4] - بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي , كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010-2011، ص 10.

ثانيا: التعريف الإصطلاحي للصلح

سنتطرق للتعريف الفقهي للصلح في المذاهب الأربعة (أ)، ومن ثم التعريف القانوني للصلح (ب)

أ- تعريفات المذاهب الفقهية:

عرف الفقهاء الصلح بتعاريف مختلفة وتشترك في معناها وهو رفع الخلاف وإزالة النزاع،

الحنفية: عرف الحنفية الصلح بقولهم " عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما" [1].

وعرف أيضا أنه " عقد وضع لرفع المنازعة" أو " عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي"، وعقد يرفع النزاع[2].

المالكية: عرف المالكية الصلح بأنه : " إنتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه "[3], وهو معارضة عن دعوى، يخرج عنه صلح الإقرار[4].

الشافعية: عرف فقهاء المذهب الشافعي الصلح بأنه: " عقد مخصوص يحصل به قطع النزاع" [5]

---

[1] - بن قودر شمس الدين أحمد ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ج3 ,المطبعة الكبرى الامرية ,مصر,1317 هـ , ص23 .

[2] - زين الدين إبراهيم ابن نجيم ، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ج7، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة- مصر، ص 256 .

[3] - كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة مابين ضوابط النصوص وإجتهادات القضاء، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 183 .

[4] - الحطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمان، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج5 , ط3، دار الفكر، بيروت، 1998م، ص 80 .

[5] - محمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5، دار الفكر، لبنان، 1984م، ص 383 .

الحنابلة: عرف الحنابلة الصلح بأنه: " هو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفيين"[1].

من خلال التعاريف يمكن القول أن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخلاف.

ب- التعريف القانوني للصلح:

بالرجوع إلى المواد المتعلقة بالصلح في قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع لم يعرف الصلح، وإنما عرفه القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لجميع القوانين، وذلك ضمن المادة 456 منه بقولها " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" [2].

غير أنه من خلال نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى" [3].

نستنبط التعريف الآتي : الصلح في شؤون الأسرة إجراء قضائي ملزم به القاضي قبل الفصل في دعوة الطلاق المرفوعة أمامه.

[1] - دريدي شنيتي، الوساطة القضائية، دار النشر جيطلي، بربج بوعريريج، 2012، ص 5 .

[2] - الأمر قم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان من عام 1395هـ- الموافق ل 26 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني.

[3] -المادة 49 من من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

الفرع الثاني: مشروعية وإجراءات الصلح بين الزوجين

المقصود بمشروعية الصلح وجود أدلة على جوازه، وهناك إجراءات للصلح يجب على القاضي القيام بها قبل الحكم بالطلاق لذلك سنتطرق إلى مشروعية الصلح (أولا) ، ومن ثم إجراءات الصلح (ثانيا) .

أولا: مشروعية الصلح

سنتطرق إلى مشروعية الصلح في الشريعة الإسلامية (أ)، ومشروعيته في القانون (ب)

أ- مشروعية الصلح في الشريعة الإسلامية

الصلح وسيلة فعالة لنشر المودة بين الزوجين والسبيل الأمثل لحفظ العلاقة بينهما وإستمراريتها والحفاظ على الأسرة وإستقرارها على أسس المحبة و الألفة والدليل على مشروعيته ثابت في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع.

ففي القرآن الكريم كثير من الآيات تحث على الصلح وتبين فضله وفوائده فنكر منها قوله تعالى: " وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ..." [1].

فالآية الكريمة تؤكد مشروعية الصلح وأن نهايته خير، يتم بمقتضاه التوفيق بينهما بما يضمن حقوق كل منهما إتجاه الآخر[2]، والصلح خير " أي من الفراق"[3], وموضع الشاهد من الآية الكريمة أنها أباحت الصلح بين الزوجين.

---

[1] - سورة النساء، الآية 128 .

[2] - بوزيد وردة , مرجع سابق، ص 17 .

[3] - إبن كثير، تفسير القرآن الكريم، ج1، ط1، دار ابن الهيثم, القاهرة، 1426هـ - 2005م، ص 830 .

أما في السنة النبوية فقد تعددت النصوص السنية التي جاءت مؤكدة للآية الكريمة، ومن بين أشهر تلك الأحاديث عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالاً أو أحل حراما والمسلمين على شروطهم إلا شرطا حرم حلالاً أو أحل حراما"[1].

والحديث واضح الدلالة على مشروعية الصلح، فالصلح إذا تم بين الخصمين فهو منتهي العدل وأقرب إلى دوام المودة والأولى بذلك أن يتم بين الزوجين لما فيه صلاح للأسرة وحماية لها من التفكك.

وفي الإجماع فقد أجمع الصحابة وعلماء الأمة على مشروعية الصلح (وجوازه في جميع الأنواع، صلح بين المسلمين وأهل الحرب، وصلح بين أهل العدل وأهل البغي، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما [2].

ب- مشروعية الصلح في القانون الجزائري:

نص الشرع الجزائري على جواز الصلح من خلال نصوص صريحة، حيث جاء في المادة 459 من القانون المدني أن الصلح " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[3]، وجاء في نص المادة 49 من قانون الأمر الجزائري : " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاث أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى[4].

[1] - محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الصغير، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 635 .

[2] - إبن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، لبنان، 1983م، ص 02 .

[3] - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان من عام 1395 الموافق ل 26 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني .

[4] - المادة 49 من من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.

وجاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/01/01 : القضاء بالتطليق خلعا

دون إجراء محاولات الصلح بين طرفي النزاع مخالف أحكام المادة 49 من قانون الأسرة[1].

يعتبر الصلح إجراءا قانونيا أوجبه المشرع كحماية قانونية , قبل وقوع الطلاق وهو وسيلة منه لإقناع الزوجين بضرورة الرجوع إلى الحياة الزوجية والعيش معا بالمعروف وحماية الطرف المتضرر جاء ذلك[2].

ثانيا : إجراءات الصلح بين الزوجين.

إجراءات الصلح من الإجراءات الأولية التي يجب على القاضي القيام بها بصفة إجبارية قبل النطق بالطلاق، إذن القاضي ملزم بإجراء محاولة الصلح فقد نص الشرع الجزائري في المادة 49 من : أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة 03 أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوة[3] .

يتضح من هذا النص أنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء وأن محاولة الصلح أصبحت اجراءا إجباريا يتعين على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق،

[1] - قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/01/14، رقم الملف 477546، غ ا ش ، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2009، ص 279 .

[2] - بوطيش وهيبة ، مرجع سابق، ص 16 .

[3] - المادة 49 من من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

وإذا لم يتم هذا الإجراء فإن الحكم الصادر بالطلاق يكون باطلا[1]، يترتب على عدم إجراء الصلح من طرف القاضي بطلان الحكم القاضي بالطلاق .

كما أن الزوجين ملزمين بالحضور شخصيا، فمن خلال المادة 441 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص: " إذا إستحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندى قاضي آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضرا بذلك[2].

وكذلك الفقرة 3 من المادة 443 من نفس القانون " .... في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى"[3] فلم ينص القانون على قبول الدعوى كما أن رفض الطلاق ليس في صالح الطرفين معًا، وهذا يدل على وجوب حضور طالب فك الرابطة الزوجية، كما أنه لا تجوز النيابة عن الزوجينفي محاولة الصلح وقد جاء في قرار المحكمة العليا : (المبدأ : لا تجوز النيابة على الزوجين في محاولة الصلح) [4]، فيجب على طالب فك الرابطة الزوجية الحضور لجلسات الصلح، فإذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح، أجل القاضي إلى جلسة لاحقة مادامت هناك عدة محاولات صلح، فإن كان له مانع فاللقاضي إمكانية منحه أجل آخر، وإن كان التغيب بدون عذر فإن ذلك يعتبر إمتناعا متعمدا ورفضا ضمنيا لمحاولات الصلح، وهنا يعفى القاضي من الإنتظار.

[1] - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 365 .

[2] - المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفرعام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، ج ر رقم 21 ، لسنة 2008 .

[3] - المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفرعام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، ج ر رقم 21 ، لسنة 2008 .

[4] - قرار المحكمة العليا بتاريخ 2008/01/16، رقم الملف 417622، غ ا ش, المجلة القضائية ، 2009، ص 302 .

أما بالنسبة لعدد جلسات الصلح فالمشرع فرض على القاضي القيام بعدة محاولات صلح دون أن يحدد عددها، وقد جاء قرار المحكمة العليا " إستقر إجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على خضوع عدد محاولات الصلح للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه [1] .

إذن للقاضي السلطة التقديرية في تحديد جلسات الصلح.

ويتعين على القاضي الذي يجري الصلح تحرير محضر يعين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح مع توقيع الطرفين وكاتب الضبط، وإذا لم يفلح القاضي بالرغم من هذه المحاولات، يصدر حكما بالطلاق، ثم يسجل الحكم وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة[2] . محضر صلح (مرفق رقم 1) .

أحاط المشرع الجزائري الأسرة بحماية إستثنائية ميزها بها حفاظا لكيانها من التفك، وسترا لسمعة الأسرة ومراعاة لصلة الرحم ولقداسة الأسرة في نسيج المجتمع، ويظهر ذلك من خلال تفضيل الصلح كآلية من لحماية الأسرة من التصدع[3].

فالصلح يكون أقرب إلى بقاء المودة والرحمة والبعد عن النفرة والفراق بين الزوجين.

[1] -قرار المحكمة العليا بتاريخ 2014/03/13 ، رقم الملف 0870291، غ ا ش , المجلة القضائية، ع 2014، ص268.

[2] - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص179 .

[3] -كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص وإجتهادات القضاء، مرجع سابق، ص 191 .

المطلب الثاني: التحكيم بين الزوجين

في حالة عدم تمكن القاضي من إيجاد الحل بالصلح يلجأ إلى وسيلة أخرى لفض النزاع بين الزوجين وهي التحكيم كآلية لحماية الأسرة من تفكك، والتحكيم مشروع بالكتاب والسنة والإجماع كما نص المشرع الجزائري على جوازه وللإحاطة الجيدة به نتناول تعريف التحكيم (كفرع أول)، ومشروعيته وإجراءات التحكيم (كفرع ثاني)

الفرع الأول: تعريف التحكيم

تم تعريف التحكيم بتعاريف مختلفة لغة إصطلاحا،إلا أنها تشترك في مضمونها وللتوضيح سنتعرض لتعريف التحكيم لغة (أولا)، وتعريف التحكيم إصطلاحا (ثانيا)

أولا : تعريف التحكيم لغة

التحكيم في اللغة يدور حول عدة معاني، منعت و رددت وحكموه بينهم: أمروه أن يحكم ويقال: حكمنا فلانًا بيننا أي أجزنا حكمه بيننا، ويقال حكم اليتيم كما تحكم ولدك، أي أمنعه عن الفساد وأصلحه كما تصلح ولدك[1].

والحكم هو القضاء العدل، وقد حكم بينهم يحكم وحكمَ لهٌ وحكم عليه[2]، وجاء أيضا أن الحكم هو الفهم والعلم، قال تعالى :" وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيّاً"[3], أي الفهم والعلم والجد والعزم والإقبال على الخير والإكباب عليه والإجتهاد فيه[4].

---

[1] - إبن منظور، مرجع سابق، ص 951 .

[2] - بوزيد وردة، مرجع سابق، ص 101 .

[3] - سورة مريم، الآية 12 .

[4] - إبن كثير، مرجع سابق ، ص 1805 .

من نصب للحكم بين الناس، وحاكمه إلى الحاكم دعاه وخاصمه، وحكمه في الأمر بالشد تحكيما أمره أن يحكم فإحتكم: جاز فيه حكمه[1]، كما يفيد المنع أيضا، تقول أحكمت فلانا أي منعته، وبه سمي الحاكم, ويطلق على من يختار للفصل بين المتنازعين[2].

من خلال التعاريف يتضح لنا أن التحكيم في اللغة يفيد تفويض الأمر إلى الغير .

ثانيا :تعريف التحكيم إصطلاحا

سنتطرق إلى تعريفات المذاهب الفقهية (أ)، ومن ثم التعريف القانوني (ب)

أ- تعريفات المذاهب الفقهية:

عرف فقهاء المذاهب الأربعة التحكيم بصياغات مختلفة تؤدي جميعها إلى نفس المعنى:

- **الحنفية:** عرف علماء الحنفية التحكيم أنه : تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر[3] .
- **المالكية:** عرف فقهاء المالكية التحكيم : " أن الخصمين إذا حكم بينهما رجل وارتضيا لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز"[4].

[1] - الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج4، ط3، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1980م، ص 190 .

[2] - محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 02-05، دار الوعي للنشر والتوزيع، رويبة الجزائر، 2012 ، ص 261 .

[3] - إبن نجيم ، مرجع سابق، ص24 .

[4] - برهان الدين إبي الوفاء إبراهيم إبن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ج1، ط1، دار عالم الكتاب، الرياض، 1423هـ- 2003م، ص 50 .

- **الشافعية:** عرفه الشافعية بأنه: إتخاذ الخصمين رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه [1].
- **الحنابلة: عرف** الحنابلة التحكيم بأنه: تولية شخصين حكما صالحا للقضاء، يرتضيانه للحكم بينهما[2].

من التعاريف السابقة يلاحظ أن التحكيم هو إتفاق بين المتخاصمين بإرادتهما وتولية طرف ثالث للفصل في المشاركة.

ب- التعريف القانوني في التحكيم :

لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم وهذا تأكيدا منه على أن وضع التعريفات من مهام فقهاء القانون، الذين عرفوا، التحكيم بعدة تعاريف إختلفت عباراتها وتوحد معناتها، فعرف بأنه : بأنه إتفاق وطريقة وأسلوب لفض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ بين أطراف في نزاع معين عن طريق أفراد عاديين يتم إختيارهم بإرادة أطراف المنازعة للفصل فيها بدل من فصلها عن طريق القضاء المختص[3] .

ويعرف التحكيم في المنازعات الأسرية محل دراستنا بأنه وسيلة يلجأ إليها القاضي في حالة إذا لم يتمكن من إيجاد الحل بالصلح بين الزوجين، وحول لأقارب كل من الزوجين.

[1] - هبة أحمد محمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2014، ص 08 .

[2] - إبن قدامة ، المغني مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ص 92 .

[3] - كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة مابين ضوابط النصوص إجتهادات القضاء، مرجع سابق، ص200 .

الفرع الثاني : مشروعية وإجراءات التحكيم بين الزوجين

التحكيم آلية أخرى لتسوية النزاعات الأسرية وحماية للأسرة ومشروعيته أي جوازه بأدلة كما أن هناك إجراءات وجب إتباعها للقيام به، لذلك سنتناول مشروعية التحكيم (أولا) ومن ثم إجراءات التحكيم (ثانيا)

أولا : مشروعية التحكيم

سنتطرق إلى مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية (أ)، ومن ثم مشروعية التحكيم في القانون الجزائري (ب)

أ- مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية:

لقد وردت عدة أدلة على مشروعية التحكيم بصفة عامة وبصفة خاصة على التحيكم بين الزوجين بالكتاب والسنة والإجماع، فأما مشروعية التحكيم في القرآن الكريم فقد قال تعالى " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا "[1]، ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله تعالى أمر في حالة الشقاق بين الزوجين ببعث حكمين حكم في أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة، وفي هذا دليل على مشروعية التحكيم بين الزوجين عند وقوع التنازع بينهما، أو إذا خيف وقوع الشقاق بينهما[2] .

[1] - سورة النساء , الاية 35 .

[2] - محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر-باتنة- كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، قسم الشريعة، 2008-2009م، ص656 .

وأما مشروعيته من السنة الشريفة ما جاء في حديث بريدة أن السرول صلى الله عليه وسلم كان أمر أميرا على رأس جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرًا، ثم قال : وإذا حاصرت أهل حصن فأرادك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن أنزلهم على حكمك فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا "[1].

ووجه الدلالة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوصى أمراء الجيوش والسرايا بقبول التحكيم إذا ما قبله الأعداء، هذا تشريع منه صلى الله عليه وسلم بإمضاء التحكيم، وما يؤدي إليه اجتهاد المحكم[2] .

فمن خلال الحديث نتأكد مشروعية التحكيم بصفة عامة.

أما مشروعية التحيكم بالإجماع فقد أجمع الصحابة– رضي الله عنهم – على جواز التحيكم دون نكير من أحد[3].

[1] - مسلم ، صحيح مسلم – إعتنى به أبو قتيبة محمد الفاريابي، ط1، دار طيبة، السعودية، 2006، ص 828-829 .

[2] - محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 02-05، مرجع سابق، ص 165 .

[3] - بوزيد وردة ، مرجع سابق، ص 123 .

ب- مشروعية التحيكم في القانون الجزائري:

أجاز المشرع الجزائري التحكيم، كقضاء خاص يستمد قوته من إرادة الخصوم، لكن ضمن الحدود التي عينها القانون[1]، نصت المادة 56 من قانون الأسرة على أنه :

" إذا إشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكمًا من أهل الزوج وحكمًا من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرًا عن مهمتهما في أجل شهرين[2].

حيث نصت المادة على وجوب تعيين الحكمين وهذا دليل واضح على جواز التحكيم في قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: إجراءات التحكيم

إن ادعى أحد الزوجين الضرر من الزوج الآخر أو تخلى عن الواجبات الزوجية، ورفع أمره للقاضي برفع دعوى أمام المحكمة، ولم يثبت الضرر وأصر على شكواه وجب على القاضي أن يعين الحكمين, كما نصت على دلك المادة 56 من قانون الاسرة المدكورة سابقا .

إذن أول إجراء يقوم به القاضي تعيين الحكمين، يعين حكمين من تلقاء نفسه، أو بناءا على إقتراح أحد الزوجين أو بناءا على إقتراحهما معا، وأن يصدر أمر شبه قضائي يحدد

[1] - المرجع نفسه، ص 125 .

[2] - المادة 56 من من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

فيه مهمتهما ويعين تاريخ تقديم تقريرهما و إيداعه في كتابة الضبط مقابل وصل إستلام، أو يسلمانه مباشرة إلى القاضي[1].

ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عاقلين من أهل الزوجين، إن أمكن، و إلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقادر على الإصلاح بينهما , وعلى هذين الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين، وأن يبذلا جهدهما في الإصلاح[2]، والتعرف على أسباب الشقاق مهمة جدا وهي الخطوة الأولى لحل النزاع، ويمكن للحكمين معرفة أسباب النزاع عن طريق الخلوة، يخلو حكم الزوجة بالزوجة وحكم الزوج بالزوج، يمكن للحكمين سماع توضيحات الجيران والأقارب والآخرين.

بعدها يجتمع الحكمان لدراسة أسباب النزاع وتحديد مسؤولية كل طرف ، يقرران فيما بينهما ما يجب اتخاذه لتسوية النزاع بين الزوجين، فإن وجدا الزوج مذنبا حملاه المسؤولية وزجراه، وما إلى ذلك من طرق ووسائل لحمله إلى الرجوع عن معاملته السيئة مع زوجته، وإن كانت الإساءة من الزوجة نصحاها وخوفاها إذا استمرت في إساءتها من عقوبة الله، أن يرعيا ما فرضه على كل منهما اتجاه الآخر[3].

سواء توصل الحكمين للإصلاح بين الزوجين أو لم يتوصلا فيجب عليهما أن يقدما تقريرا إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين من تاريخ تعيينهما .

فالقاضي يحكم هنا، في ضوء تقرير الحكمين ولا يشترط أن يكون مطلا، كما يجوز له رفض التقرير وتعيين حكمين آخرين، كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة

[1] - كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة مابين ضوابط النصوص وإجتهادات القضاء، مرجع سابق، ص 211 .

[2] - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، 359 .

[3] - عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8 ، ط1، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 1413هـ- 1993م، ص423 .

المحكمة العليا، وليس للقاضي الحق في التدخل في هذا الشأن، فإذا عجزا الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال وثبت الضرر، حكم القاضي بالطلاق بين الزوجين، وألزم الزوج بالتعويض عن الضرر اذا طلبت الزوجة ذالك[1] .

غير انه هناك تناقض بين نص المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص على جوازية التحكيم و نص المادة 56 من قانون الأسرة التي تنص على وجوبية التحكيم

فعلى المشرع اعادة صياغة المادة 446 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بوجوبية التحكيم .

إن الهدف الأساسي من التحكيم هو إصلاح العلاقات الزوجية و إستمرارها وضعه المشرع حماية أخرى للأسرة والتقليل من الطلاق.

[1] - بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 359 .

الفصل الثاني

.

الحماية القانونية للأسرة بعد فك الرابطة الزوجية

تمهيد :

إن اللجوء إلى فك الرابطة الزوجية يكون أحيانا أمرا حتميا، فقد يجد الزوج في سلوك زوجته مالا يستطيع البقاء معها ومعاشرتها، فلو لم تبح الشريعة الإسلامية الطلاق لعمت الفوضى ولوقع الناس في حرج كبير، لذلك أباحت الشريعة الإسلامية الطلاق للرجل كما أباحت الطلاق للمرأة من زوجها لسوء خلقه، أو عيب فيه أو تضررت منه أن ترفع أمرها إلى القاضي ليفرق بينهما إذا وجد مبررا لذلك قالى تعالى " وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا " [1] .

والشريعة الإسلامية أباحت الطلاق وجعلته في أضيق الحدود، ولم تجعله أول علاج وإنما جعلته كالكي أخر العلاج بعد إستفاذ كل أنواع العلاج، لأن الزوج قصد بها المصلحة فإذا إنتهت هذه المصلحة فلا يبقى في هذا الزواج فائدة، وقد يترتب عن الطلاق بإرادة الزوج المنفردة ضررا للزوجة وأبناءها خاصة إذا ثبت التعسف من جانبه.

إن النفقات المادية المرتبطة بآثار الزواج يتحملها الزوج وحده لتستمر حماية الأسرة ومصلحة الأطفال حتى بعد الطلاق، وتبرر هذه الحماية في الحكمة الشرعية والقانونية من ثبوت هذه الحقوق بعد فك الرابطة الزوجية، كما أن حق الجنين في ميراث والده من بعد وفاته حقا محميا شرعا وبقوة القانون.

وللإحاطة بالموضوع أكثر قسمت هذا الفصل إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول مراعاة مصلحة المحصون كآلية من آليات الحماية وفي المبحث الثاني النفقة و اجراءاتها بعد الطلاق

[1] – سورة النساء، الآية 130 .

المبحث الأول: مراعاة مصلحة المحصون كآلية من آليات الحماية

من الآثار المترتبة عن إنحلال الرابطة الزوجية الحضانة، وهي البحث عن وضع الطفل الذي هو عاجز عن التكفل بنفسه عندما هو أقدر على الإهتمام به وبرعايته والقيام بشؤونه، حيث لا يمكن لأي طفل أن ينمو بشكل طبيعي و صحيح بانعدام من يحضنه و يمده بالحنان والعطف والرحمة، فالأصل في الحضانة مصلحة المحضون، وعدَت الأم أقدر الناس قياما بهذه المهمة بما زودها الله بصفات ليس للرجل كالصبر وقوة التحمل في سبيل راحة صغيرها.

والحضانة من أهم المسائل التي أولتها الشريعة الإسلامية عناية خاصة لما تخلفه من آثار إيجابية أو سلبية في حياة الصغير، كما أن المشرع الجزائري خصص لهذا الغرض المواد من 62 إل ى 72من قانون الأسرة كرس من خلالها مجموعة من الحقوق للطفل عن طريق الحضانة.

وللتوضيح أكثر سأتعرض في المطلب الأول إلى مفهوم الحضانة وفي المطلب الثاني إلى مراعاة مصلحة المحضون كآلية من آليات الحماية.

المطلب الأول : مفهوم الحضانة

سنتناول تعريف الحضانة في الفرع الأول، و مشروعية وشروط إستحقاق الحضانة في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف الحضانة

للإحاطة بتعريف الحضانة سنتطرق للتعريف اللغوي (أولا) ثم التعريف الإصطلاحي (ثانيا).

أولا : التعريف اللغوي للحضانة

جاء في لسان العرب : الحضانة بفتح الحاء وكسرها، مأخوذة من الحضن وهو الجنب أو الصدر، والعضدان مابينهما، يقال حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وحضنت الأم ولدها إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها، وقامت بتربيته وتسمى حينئذٍ حاضنته[1].

والحضن بالكسر ما دون الإبط إلى الكشخ أو الصدر والعضدان وما بينهما، وجانب الشيء وناحيته، جمع أحضان، وحضن الصبي حضنًا وحضانه بالكسر جعله في حضنه أو رباه فإحتضنه[2].

الحضانة ضم الولد وتربيته، كالمرأة إذا حضنت ولدها، وتسمى المرأة حاضنة[3]، ورد

قول عروة إبن الزبير : عجبت لقوم طلبوا العلم حتى نالوا منه صاروا حضانا لأبناء الملوك، أي مربيين أو كافلين[4].

من خلال ما سبق يتضح أن الحضانة في اللغة تطلق على عدة معاني هي : التربية، والكفالة، وحمل الشيء وحفظه، وتشمل المرأة والرجل كذلك وبالتالي الحضانة في اللغة عبارة عن تربية وكفالة وحفظ المرأة أو الرجل الصغير .

[1] - إبن منظور، مرجع سابق، ص11 .

[2] - الفيروز أبادي , مرجع سابق، ص 211 .

[3] - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري, مرجع سابق، ص 379 .

[4] - إبن منظور، مرجع سابق، ص 911 .

ثانيا : التعريف الإصطلاحي للحضانة

سنتطرق الى تعريفات المذاهب الفقهية للحضانة (أ) ومن ثم التعريف القانوني للحضانة (ب)

أ- تعريفات المذاهب الفقهية:

عرف الفقهاء الحضانة في الإصطلاح بما يلي :

الحنفية: عرفوها بقولهم: " الحضانة تربية الولد ممن له حق الحضانة([1]).

يعتبر تعريف الحنفية عام وشامل، ويتفق مع المعنى اللغوي لأنه تحدث عن طرفي الحضانة(الحاضن والمحضون) .

المالكية: عرفها المالكية بأنها : " حفظ الولد والقيام بمصالحه "[(2)]

الشافعية : الحضانة شرعا حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وتربيته، أي: تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك[(3)].

الحنابلة: الحضانة حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو مختل العقل عما يضرهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم كغسل رأس الطفل وغسل يديه وغسل ثيابه[(4)].

---

[1] - عبد الكريم زيدان , مرجع سابق , ص 11 .

[2] - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: سيد الشيخ محمد عليش، ج 2، دار احياء الكتب العربية، بيروت , ص226 .

[3] - معمري إيمان، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة ماجستير، جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، 2014-2015، ص 17 .

[4] -المرجع نفسه , ص 17 .

من التعاريف السابقة نستنتج أن الحديث يدور عن الصغير والصغيرة اللذين لم يبلغا، فلابد من الصغر أو العته لايجاب الحضانة وكل التعاريف تنصب في قالب واحد وهو رعاية الصغير والتكفل به.

التعريف القانوني للحضانة:

لم يختلف تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي عن تعريفها في قانون الأسرة الجزائري، فجاء تعريف الحضانة في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بقولها : " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك "[1]

حيث ركز المشرع في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها محددا بذلك نطاق الحضانة ووظائفها الأساسية ومن هنا يتعين على المحكمة عندما تحكم بالطلاق وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه الجوانب التي تضمنها هذا التعريف[2].

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن التعريف الوارد في المادة 62 يعتبر أحسن تعريف للحضانة على الرغم من إحتواءه على أهداف الحضانة وأسبابها، وذلك لشموليته على أفكار لم يشملها غيره، حيث أن التعريف يتسم بالعمومية، ويجمع كل مايتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية[3].

[1] - المادة 62 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

[2] - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 390 .

[3] - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ـ أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ـ ، مرجع سابق، ص21 .

الفرع الثاني: مشروعية وشروط إستحقاق النفقة

الحضانة واجبة شرعا وقانونا، كما ان هناك شروط يجب توفرها في الحاضن وإلا فلا حق له في الحضانة، لذلك سنتناول مشروعية الحضانة (اولا) وشروط إستحقاق الحضانة (ثانيا)

أولا : مشروعية الحضانة

سنتطرق إلى مشروعية الحضانة في الشريعة الإسلامية (أ)، ومن ثم مشروعيتها في القانون الجزائري (ب)

أ- مشروعية الحضانة في الشريعة الإسلامية:

الحضانة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع فقد جاءت الكثير من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة التي تحث عن حماية الصغير ورعايته كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا على وجوبها

أما من الكتاب فقوله تعالى: " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَولادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ... "[1]

تحدثت الآية الكريمة على المطلقات التي لهن أولاد، فالمطلقة أحق برضاعة إبنها إن رضيت بإرضاعه, وهذا إرشاد من الله تعالى للوالدات أن يرضعن أولادهن كمال الرضاعة [2]، فدلت الآية بوضوح على مشروعية الحضانة.

[1] - سورة البقرة، الآية 233 .

[2] - إبن كثير، مرجع سابق، ص 399 .

أما من السنة فقد وردت عدة أحاديث تدل على مشروعية الحضانة، فعن البراء بن عازب رضي الله عنه عنه قال : " خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم – يعني من مكة – فتتبعتهم إبنة حمزة، تنادي: يا عم، فتناولها علي فأحذ بيدها، وقال لفاطمة : دونك ابنة عمك، فاحتملتها , فأختصم فيها علي وجعفر وزيد فقال علي : أنا أحق بها، وهي ابنة عمي وقال جعفر إبنة عمي، وخالتها تحتي وقال زيد: إبنة أخي فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها، وقال الخالة بمنزلة الأم ..."[1]

فالحديث يدل على مشروعية الحضانة وأن الخالة تقدم على القريبات في حالة النزاع بدليل قضائه صلى الله عليه وسلم .

أما عن الإجماع، فيروي أن عمر إبن الخطاب كان قد طلق إمرأته من الأنصار بعد أن أعقب منها ولده عاصما فرآه في الطريق و أخذه فذهبت جدته أم أمه وراءه، وتنازعا بين يدي أبى بكر الصديق فأعطاه إياه، وقال لعمر الفاروق " ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك "[2].

ب- مشروعية الحضانة في القانون الجزائري:

نص المشرع الجزائري على جواز الحضانة، فالحضانة لازمة كون الصغير يولد عاجزا ، وترك الحضانة تضيع وهلاك له، والحكمة من ذلك هي حماية للطفل من إضطراب النمو الإنفصالي والعقلي وحتى لا ينشأ في المجتمع شخصية مهزوزة تعود بالضرر على المجتمع كله، وكذلك حتى لا يختل التوازن في الجانب القيمي والإجتماعي للطفل[3].

[1] - البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ج3، ط1، دار طوق النجاة ، جدة، 1422هـ ، ص 164.

[2] -سعادي لعلي، الزواج وإنحلاله في قانو ن الأسرة الجزائري ـ دراسة مقارنة ـ ، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 419 .

[3] - بن قوية سامية، " آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، دراسة مقارنة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، 2010، ص 141 .

ثانيا : شروط إستحقاق الحضانة

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فإننا لا نجد نص يحدد شروط إستحقاق الحضانة ماعدا الفقرة 2 من المادة 62 التي تنص : ويشترط الحاضن أن يكون أهلا لذلك.

والمقصود بالأهلية هنا : القدرة على القيام بمهمة شاقة ومحفوفة بالمصاعب تتعلق بحضانة الطفل و إعداده إعدادا سليما ليكون أهلا وقادرا على الإعتماد على نفسه بالمستقبل.

ولمعرفة الشروط الواجب توافرها في الحاضن يجب الرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية التي تحيلنا عليها المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري في حالة عدم وجود نص بقولها: " كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"

وبالرجوع إلى آراء الفقهاء نجدها تشترط شروط عامة بالرجال والنساء معا وشروط خاصة بالنساء, ولذلك سنذكر الشروط العامة بالرجال والنساء (أ) والشروط الخاصة بالنساء (ب)

أ- **الشروط العامة في (الرجال والنساء) :**

- **العقل** : ذلك لأن الحضانة ولاية، وغير العاقل يحتاج إلى رعاية، فكيف يتولى شؤون غيره (المادة 81 ق.أ) فلا حضانة لمجنون أو مجنونة، لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونها (المادة 42، 43، 44 ق.م) [1].

ولا فرق في الجنون سواءا كان متصلا مستمرا أو كان متقطعا، فكلاهما يعد من موانع الحضانة، ذلك أن ترك المحضون لدى الحاضن المجنون لو جنونا متقطعا يحمل الضرر الكبير للمحضون، على إعتبار أن الهدف من الحضانة هو توفير الحماية[2].

[1] - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 383 .

[2] - سعادي لعلي ، مرجع سابق ، ص 421 .

البلوغ: لأن الصغيرة لا تستطيع أن تقوم برعاية نفسها، فلا تصلح لرعاية غيرها، فلا حضان للصغير المميز لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه وسن البلوغ في القانون الجزائري هو 19 سنة (المادة 40 ق.م)[1] .

ويثور إشكال هذا الصدد حول موقف الصغيرة التي تزوجت قبل بلوغ السن القانونية بموجب ترخيص من رئيس المحكمة، فهل تستحق الحضانة أم لا ؟

إن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذه النقطة صراحة، ولكن يمكن القول أنه مادامت الفتاة مؤهلة للزواج فإنها تصبح أهلا لتحمل المسؤولية الناتجة عن الزواج، وتتحمل بالتالي نتائج فشل هذا الزواج، فلأم تقدر تربية الطفل وهي متزوجة رغم صغر سنها فإنها كذلك تقدر على إحتضانه وهي مطلقة، إلا إذا ثبت عدم قدرتها على ذلك[2] .

القدرة: وهي الإستطاعة على صون الصغير في خلقه وصحته، فلا حضانة لعاجز لكبر سن، أو مرض أو شغل[3], فالمرأة المحترفة أو العاملة إذا كان عملها يمنعها من تربية الصغير والعناية بأمره لا تكون لديها أهلية الحضانة ، أما إذا كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وتدبير شؤونه حينئذٍ لا يسقط حقها في الحضانة[4].

[1] - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 383 .

[2] - صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 68 .

[3] - عبد القادر بن حرز الله ، مرجع سابق ,ص 359 .

[4] - وهبة الزحيلي ، مرجع سابق، ص 7306 .

ب- الشروط الخاصة بالنساء

بالإضافة إلى الشروط السابقة هناك شروط خاصة بالنساء هي :

ألا تتزوج الحاضنة بغير قريب محرم: يجب أن لا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الصغير، ففي هذه الحالة لا يجد المحضون الجو الهادئ الرحيم العطوف عليه، وقد يشعر بالجفاء من زوج أمه[1]، أما إذا تزوجت بذي رحم محرم للصغير، والمحرمية المقصودة هي المحرمية من جهة الرحم، كعم المحضون فلا يسقط حقها في الحضانة، لأن من تزوجته له الحق في الحضانة، وشفقته تحمله على رعايته، فيتعاون على كفالته[2].

وجوب كون الحاضنة من محارم الطفل نسباً: معناه أن تكون الحاضنة من محارم المحضون كأمه أو أخته أو جدته، فلا حضانة لغير القرابة النسبية، فلو كانت الحاضنة أجنبية عن الصغير غير قريبة لا يثبت لها حق الحضانة[3].

عدم الانتقال بالمحضون إلى بلد أجنبي : وهو ما عالجه المشرع في المادة 69 من أ.ج التي نصت: " إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون[4]، فمصلحة المحضون تقتضي تعليق انتقال الولد إلى بلد أجنبي على إذن القاضي لأنه راعي المصلحة والمحافظ عليها[5].

---

[1] - الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 402 .

[2] - بن حرز الله عبد القادر، المرجع السابق، ص 359 .

[3] - سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008، ص43 .

[4] - المادة 69 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

[5] - معمري إيمان، مرجع سابق، ص 33-34 .

عدم جواز تغيير الحاضنة لدينها : من أهداف الحضانة هو تربية الولد على دين أبيه، فمن المنطقي أن تكون الحاضنة على دين الأب، معناه أن تكون وفق دين أبيه المسلم.

المطلب الثاني : مراعاة مصلحة المحضون كآلية من آليات الحماية

الحماية القانونية للطفل في تشريع الأسرة الجزائري تتدرج ضمن معيار واحد يتناول كل أوجه الحماية ويعالجها والمتمثل في مصلحة الطفل[1], وذلك لما هذا الطفل الضعيف من حاجة إلى حماية بإعتباره مستقبل الأسرة والوطن وإن الاهتمام به من باب الإهتمام بالأسرة[2] .

لذلك سأتناول في الفرع الأول مراعاة مصلحة المحضون باسناد الحضانة الى مستحقيها وتمديدها، وفي الفرع الثاني مراعاة مصلحة المحضون باسقاط الحضانة وعودتها.

الفرع الأول: مراعاة مصلحة المحضون بإسناد الحضانة لمستحقيها وتمديدها .

سنتطرق إلى مراعاة مصلحة المحضون بإسناد الحضانة إلى مستحقيها (أولا) ومن ثم مراعاة مصلحة المحضون بتمديد الحضانة (ثانيا).

أولا : مراعاة مصلحة المحضون بإسناد الحضانة إلى مستحقيها

يثور الحديث عن إسناد الحضانة عندما نكون أمام حالة طلاق أو وفاة، لأنه لابد من البحث عن مصير الأبناء وأين سيعيشون، نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري :

[1] - نسيمة أمال حيفري، "نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة وهران 2،العدد التاسع، 2017 ، ص 4 .

[2] - كريمة محروق، " مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري وإجتهادات المحكمة العليا"، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ص 353 .

" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب ثم الجدة الأم ، ثم الجدة الأب، ثم الخالة ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك "[1].

راعى المشرع الجزائري مكانة الأم في إسناد الحضانة لها، وإعطاء الحضانة من بعد

الأم للجدات يفيد كثيرا لأنه في الغالب يكون الطفل قد تعود على العيش معهما ولذلك تقدم الجدة لأم ولأب على الخالة لخبرتهما[2]، والمهم أن يبحث القاضي عن الشخص والمكان الملائم لإسناد الحضانة وأن لا يتقيد بالترتيب الوارد في النص، كما أنه لا يسند الحضانة للقريب البعيد ويترك الأقرب منه درجة للصغير مع توخي دائما مصلحة المحضون لأنها هي الأساس في الموضوع[3].

وهذا ما يتجلى في قرارات المحكمة العليا فقد جاء في قرار لها: "تراعي مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة.

يخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع" [4].

وعليه فإن كان القانون رتب الحاضنين فإنه منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي في إختيار الحاضن الأصلح والأنسب للمحضون وذلك لمصلحة المحضون.

غير أن المشرع لم يعطي تعريفا لقاعدة مصلحة المحضون ,فكان من المفروض إعطاء تعريف دقيق لهذه القاعدة المهمة لرفع اللبس و تفادي التطبيق الخطأ للقانون .

---

[1] - المادة 64 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

[2] - بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص256 .

[3] - المرجع نفسه، ص257 .

[4] - قرار المحكمة العليا بتاريخ 2011/03/10، رقم الملف 613469، غ ا ش، المجلة القضائية،العدد الأول, 2012، ص 285. .

ثانيا : مراعاة مصلحة المحضون بتمديد الحضانة

الأصل في الحضانة أنها تنتهي بالنسبة للذكر عند بلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها الزواج.

نصت المادة 65 قانون الأسرة الجزائري : " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أمًا لم تتزوج ثانية. على أن يراعي في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون" [1] .

وعليه فإن الأم التي لم تتزوج ثانية هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية 16 عشرة من عمره وهذا لا يأتي إلا لغير الأم[2]، إذا تبنى أنه ما يزال يحتاج إلى رعاية حاضنته أو حاضنه بشروط[3] :

- أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون
- أن يكون الحاضنة هي الأم
- أن لا تكون الأم الحاضنة قد تزوجت

[1] - المادة 65 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

[2] - كريمة محروق، مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري وإجتهادات المحكمة العليا", مرجع سابق, ص 359.

[3] -عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، مرجع سابق، 141 .

وقد أكدت المحكمة العليا هذا الحكم في أحد قراراتها : " إن لقضاة الموضوع الحق في تمديد الحضانة بالنسبة للذكور إلى سن السادسة عشر إذا كانت الحاضنة أمًا لم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضون، وأن لا يكونوا قد خرقوا المادة 65 من قانون الأسرة"[1].

كما أن المادة 65 من قانون الأسرة حددت مدة حضانة البنت حتى سن الزواج والعلة في ذلك أن البنت في فترة البلوغ تحتاج من يرشدها عن عادات النساء التي تطرأ عليها بعد حدوث بعض التغيرات الفسيولوجية بجسمها فهي في حالة الحالة تحتاج إلى من يرشدها والنساء أقدر على ذلك من الرجال[2].

الفرع الثاني : مراعاة مصلحة المحضون بإسقاط الحضانة وعودتها

سنتطرق إلى مراعاة مصلحة المحضون بإسقاط الحضانة (أولا)، ومن ثم مراعاة مصلحة المحضون بعودة الحضانة (ثانيا).

أولا : مراعاة مصلحة المحضون بإسقاط الحضانة :

نص المشرع الجزائري في نص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم وهذا وهذا يعني أن كل زوجة وقع طلاقها من زوجها بحكم قضائي أسند إليها حق حضانة أولادها منه سيسقط حقها في الحضانة بحكم القانون

[1] - قرارات المحكمة العليا بتاريخ 1999/12/10، رقم الملف 25566، غ ا ش، نشرة القضاة، العدد 52، ص 111 .

[2] - ممدوح عزمي، أحكام الحضانة في الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي ,الاسكندرية ، ص 115 .

بمجرد أنها تتزوج أثناء قيام حق الحضانة مع شخص ليس من أقرباء المحضون الذين يحرم عليهم كل علاقة زوجية معه [1].

كما يسقط الحق في الحضانة بالتنازل عنها كما نصت نفس المادة، مع الملاحظ المشرع إشترط في التنازل المذكور أن لا يكون مضرا بمصلحة المحضون، كأن تتنازل الأم مثلا عن طفلها الرضيع لفائدة الأب، فهنا لا يمكن للمحكمة أن تستجيب لها[2]، فكل تنازل لا يكون في مصلحة المحضون لا يعتد به.

وتسقط الحضانة بإختلال أحد شروطها هذا ما ورد في المادة 67 من قانون الأسرة أنه تسقط الحضانة بإختلال أحد الشروط المذكورة في المادة 62 من نفس القانون، فإذا سندت الحضانة بموجب قرار قضائي إلى أحد مستحقيها قانونا وثبت فيما بعد أن هذا الشخص عجز أو أهمل واجبه نحوى المحضون بحيث قد يكون تركه دون رعاية فإنه لم يعد أهلا للحضانة ويمكن للمحكمة أن تقضي بسقوط حقه في هذه الحضانة على أن تراعي المحكمة دائما مدى توافر مصلحة المحضون[3].

تسقط أيضا الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي، لأن ذلك يحول دون ممارسة الأب رقابته على الأبناء ويحول دون ممارسة حق الزيارة، وقد أكد المحكمة العليا هذا المبدأ في قرار لها : " من المقرر قانونا وشرعا أن الحضانة تسند على أساس مصلحة المحضون،

[1] - عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري, ط3، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، ص 15 .

[2] - بن عصمان نصر إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2008-2009، ص 146 .

[3] - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 301 .

وأن إسنادها لأم ثبت أنها تقيم في بلد آخر بعيد عن أبيهم يعد خطأ في تطبيق القانون والاجتهاد"[1].

وتسقط الحضانة أيضا بمضي سنة دون المطالبة بها، لأن دعوى سقوط الحضانة مقيدة بمدة زمنية معينة، فإذا لم يطالب من له الحق بها في مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه في الحضانة.

ثانيا : مراعاة مصلحة المحضون بعودة الحضانة

نصت المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الإختياري" [2].

يستكشف من نص م 71 ق.أ.ج أن صاحب الحق في الحضانة إذا ماسقط عنه هذا الحق بقوة القانون فإن حق في الحضانة سيعود إذا ما انتقلت أسباب السقوط القانونية كأن يكون غير قادر على رعايته وحمايته وضمان العناية له صحيا و خلقيا وهذا ما إستقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا[3].

وما يجب معرفته أن القضاء لا يأخذ بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه في مادة الحضانة لأن الهدف هو مصلحة المحضون وأن الأحكام القضائية يمكن تعديلها أو إلغاءها متى تغيرت تلك المصلحة.

[1] - قرار المحكمة العليا بتاريخ 2005/04/11، رقم الملف 384529، غ ا ش ، نشرة القضاة، العدد62، ص 381 .

[2] - المادة 71 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

[3] - كريمة محروق، " مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري وإجتهادات المحكمة العليا"، مرجع سابق، ص396- 370 .

وما يمكن إستنتاجه أن الحضانة بالرغم من أنها أثر من آثار فك الرابطة الزوجية إلا أنها تعتبر مظهرا من مظاهر الحماية التي أولتها الشريعة الإسلامية للأولاد، والشرع الجزائري وضع جملة من الضمانات حماية للطفل المحضون و هدا ان دل على شيء فانه يدل على حرص و اهتمام المشرع الجزائري بالأسرة وتوفير الحماية القانونية اللازمة لها.

المبحث الثاني : النفقة و اجراءاتها بعد الطلاق

أوجبت الشريعة الإسلامية والقانون النفقة على الزوجة والأبناء بمجرد قيام العلاقة الزوجية كما تحدثنا سابقا، لكن ذلك بعد فك الرابطة الزوجية فإن النفقة لا تستمر بالنسبة للمطلقة إلا في مرحلة العدة المقدر بثلاث أشهر، وبعدها فلا نفقة لها، إلا أنه تستمر نفقة الأبناء فهي حق لهم في ذمة والدهم.

وإلى جانب النفقة فهناك حق آخر متصل متمثل في المنح العائلية التى تعتبر حقا خالصا للطفل، بموجب نصوص قانونية، وبمجرد فك الرابطة الزوجية يؤول هذا الحق لمن له الولاية و الحضانة، فإذا أسندت الحضانة إلى الأم، وهذا ما يقع غالبا، فلها الحق في مطالبة الأب بالمنح العائلية وفقا لإجراءات عائلية معينة[1].

كما يعتبر حق الجنين في ميراث والده بعد وفاته حقا محفوظا له شرعا وقانونا.

وللإلمام بالموضوع أكثر قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

تطرقت في المطلب الأول إلى النفقة بعد الطلاق و في المطلب الثاني إلى إجراءات المطالبة بالنفقة بعد الطلاق.

[1] - بوطيش وهيبة، مرجع سابق، ص 52 .

المطلب الأول : حق الأولاد في النفقة بعد الطلاق.

سنتناول حق الأولاد في النفقة والمنح العائلية في الفرع الأول، وإستحقاق الحمل في الميراث في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حق الأولاد في النفقة والمنح العائلية

سنتطرق إلى حق الأولاد في النفقة (أولا) ومن ثم في المنح العائلية (ثانيا)

أولا : حق الأولاد في النفقة

إن من بين الحقوق التي جاء بها قانون الأسرة للمحضون حقه في الإنفاق عليه ما دام لم يبلغ سن الرشد أو غير قادر على الكسب وقد وردت أحكام النفقة في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري : " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العادة والعرف " [1].

وقد جاء في قرار المحكمة العليا : " يحق للمرأة المطلقة طبقا لنص المادة 78 من قانون الأسرة المطالبة بمصاريف النفاس بإعتبارها من عناصر النفقة "[2] .

لقد ذهب المشرع الجزائري إلى ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية إلا أنه أضاف ما يسمى بنفقة العلاج وجعله في المرتبة الثالثة لما له من أهمية كالغذاء واللباس وبالتالي يكون المشرع قد ساير متطلبات العصر الحالي وازدياد حاجة الطفل القاصرللعلاج[3], كما إعتبر المشرع الجزائري مصاريف النفاس من عناصر النقفة.

---

[1] - المادة 78 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

[2] - قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/06/10، ملف رقم 390381، غ ا ش، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص295 .

[3] - نسيمة آمال حيفري، مرجع سابق، ص 104 .

إضافة إلى النفقة هناك حقوق يتمتع بها المحضون ومنها حق السكن فهو بحاجة إلى مسكن يتلقى فيه الرعاية اللازمة ويتربى تحت سقفه، فالسكن من المتطلبات الضرورية للحضانة، والمشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يعرف المسكن لكن، يمكن القول أن مسكن الحضانة هو : مقر إقامة المحضون حيث يقيم أبواه، أو حيث يقيم أحدهما بعد الفرقة أو الانفصال، وما يترتب عليه الإنتقال منه وتغييره من نتائج ومدى تأثيرها على المحضون أو على كلا الأبوين أو أحدهما[1].

ألزم المشرع صراحة الأب بتهيئة السكن للمحضون إن تعذر ذلك فعليه بأجرته، وهكذا لم يترك المشرع الجزائري للزوج أي خيار فهو مجبر على أن يوفر للحاضنة سكن لممارسة الحضانة, أو أن يدفع بدل الايجار[2], وقد جاء قرار المحكمة العليا :

" أجرة مسكن الحضانة تعتبر عنصرا من عناصر النفقة، ومنها فإنها من التزامات الأب تجاه أولاده المحضونين إلا أن تقديرها يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك"[3] .

ورأيي في ما يخص المادة 78 من قانون الأسرة أن المشرع لم يوفق في صياغتها فقد حدد بدل الإيجار بأجرة المسكن فقط، ولم يذكر الأعباء التي تلحق السكن إضافة إلى الإيجار الشهري من مصاريف إستهلاك الكهرباء والغاز والماء وغيرها....، فكان من المفروض تحديد جميع تكاليف المسكن الضرورية.

[1] - فاطمة حداد، حق المطلقة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ،2017، ص 138 .

[2] - المرجع نفسه , ص 139 .

[3] - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/07/21، ملف رقم 197737، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة، العدد 56، 1999، ص 431

ثانيا: حق الأولاد في المنح العائلية

المنح العائلية عبارة عن مبالغ مالية تمنحها الدولة إلى الزوج العامل لأبناءه القصر، وهي حق من حقوق الطفل، وفي حالة الطلاق تؤول هذه المنح لمن له الحق في الحضانة، فهي حق للطفل منذ ولاته إلى سن 17 سنة، وتستمر إلى 21 إذا كان متربصا مهنيا، وتقدر ب 600 دينار، إبتداءا من الطفل الأول إلى الطفل الخامس بينما تصبح 300 إبتداءا من الطفل السادس[1] , وقد تم تحديد مبلغ المنح العائلية بموجب مرسوم تنفيذي 91-156 في 18 مايو 1991[2] .

ولا يمكن للزوج الذي لم تسند له الحضانة أن يأخذ المنح العائلية فهي تنتقل إلى من له الحق في الحضانة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها : " المنح العائلية حق للمحضون يقبضها من له الحق في الحضانة " [3].

أتاح المشرع الجزائري للمطلقة أن تلجأ إلى الضمان الإجتماعي مباشرة أو إلى المؤسسة أو الإدارة التي يعمل بها طليقها، وتقدم ملف يثبت صفتها، ليتم تحويل المنح العائلية الخاصة بأبناءها إلى رصيدها عن طريق حوالات بريدية أو عن طريق تحويلها إلى رصيدها البنكي أو البريدي، ويرجع الحق في قبض هذه المنح العائلية، لمن له الحضانة بإعتبارها حق للطفل[4].

---

[1] - بوطيش وهيبة، مرجع سابق، ص 52 .

[2] - المرسوم تنفيذي رقم 91_156 المؤرخ في 18 مايو 1991 يحدد مبلغ المنح العائلية, الجريدة الرسمية ,عدد 25 , بتاريخ 29 مايو 1991، ص 905 .

[3] - قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/03/13، ملف رقم 35600، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 200، ص 485

[4] - بوطيش وهيبة، مرجع سابق، ص 53.

الفرع الثاني : حق الحمل في الميراث

جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام الميراث، وبينت لكل شخص حقه، كبيرا كان أم صغيرا، ذكرا كان أو أنثى، حتى الجنين في بطن أمه بينت حقه .

يقصد بحق الحمل في الميراث إستحقاق الجنين لميراث والده بشرط أن يولد حيا ويعرف الجنين في القانون أنه " البويضة الملقحة ... تبدأ حياة الجنين بالإخصاب، أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، فبمجرد إندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين، ويستحق الحماية... وتنتهي حياة الجنين لتحل محلها الحياة العادية حيث تبدأ عملية الولادة – طبيعية أو مبتسرة – لا حينما تنتهي "[1]، والمشرع الجزائري حفظ للحمل قبل وضعه نصيبه من الميراث ووضع شروطا لذلك، وأسباب الإرث هي القرابة الزوجية.

– **شروط استحقاق الحمل الميراث :** هناك شرطين

الشرط الأول: أن يكون الحمل موجودا حال وفاة مورثة :

نصت المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يشترط لإستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت إفتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث"[2]، ويستدل على وجود الحمل في بطن أمه وقت وفاة مورثه بالمدة التي يولد فيها فلابد من بيان مدة الحمل.

وطريقة معرفة ذلك أن يولد حيا في مدة يعلم منها أنه كان موجودا في بطن أمه وقت وفاة مورثه وهذه المدة هي مدة الحمل التي نص عليها القانون الجزائري في المادتين 42–43

[1] - أمعيزة عيسى، الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2005-2006، ص 39 .

[2] - المادة 128 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

من قانون الأسرة الجزائري[1]، ومدة الحمل هي الزمن الذي يمكث فيه الجنين في بطن أمه وحدد الشرع الجزائري أقل مدة حمل ستة أشهر وأقصاها 10 أشهر وعموما نصت عليه المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري.

الشرط الثاني : أن يولد الحمل حيا

نصت المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري:" لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ويعتبر حيا اذا استهمل صارخا أو بدت عليه عللمة ظاهرة للحياة "[2]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " إذا استهمل المولود ورث"[3].

تعرف حياة الحمل بظهور إمارة من إمارات الحياة كالصراخ والعطاس ونحوها، وإذا لم تظهر هذه العلامات أو حصل إختلاف في شيء منها فاللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء أو ممن عاينوا الولادة[4] .

المطلب الثاني : إجراءات المطالبة بالنفقة بعد الطلاق

سنتناول إجراءات المطالبة بالنفقة بعد الطلاق في الفرع الأول وإستحداث صندوق النفقة كالية لحماية للأسرة في الفرع الثاني.

[1] - بلحاج العربي، أحكام الميراث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 293 .

[2] - المادة134 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , ج . ر رقم 15 .

[3] - أمعيزة عيسى، مرجع سابق، ص41 .

[4] - بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص294

الفرع الأول : إجراءات المطالبة بالنفقة بعد الطلاق.

إرتفعت حالات الطلاق المسجلة في الجزائر والتي تسير في الخط الأحمر والكثير من الأزواج يتهربون من الإنفاق بعد الطلاق، بين المشرع الإجراءات القانونية التي يجب إتباعها، عند حل الرابطة الزوجية لتمكين الزوجة وأبناءها من حقهم في النفقة، التي يفرض على الأب دفعها إليهم، وهي نفس الإجراءات التي يفرض على الزوجة إتخاذها قبل الطلاق[1]، وهذا ما تناولناه في الفرع الثاني من المطلب الثاني في المبحث الأول من الفصل الأول.

الفرع الثاني : استحداث صندوق النفقة كآلية لحماية للأسرة

النفقة التي أقرها قانون الأسرة للمطلقة وأطفالها بالجزائر لا تتناسب تماما مع المعطيات الإقتصادية في البلاد فهي مبلغ ضئيل يضاف إلى مبلغ الكراء ويقدر تقريبا مبلغ الكراء ب 400 دج مع ما تشهده الأسعار في البلاد من إرتفاع يوما بعد يوم[2]، واتباع المرأة للإجراءات القانونية لم يكن ليضمن لها في كل الحالات الحصول عليها وبما أن المتضرر الوحيد من عدم دفع النفقة هم الأطفال كان لابد من إيجاد آلية جديدة تمكن من دفع النفقة وتضمن حماية أخرى للأطفال، من أجل معالجة هذا الوضع جاء إصدار القانون 01/15 المؤرخ في 04 جانفي 2015 [3], المتضمن إنشاء صندوق النفقة الذي إستند المشرع الجزائري في إحداثه على مبدأ مسؤولية الدولة على توفير النفقة الغذائية بإعتبارها حق من الحقوق الأساسية للمواطنين حيث يحل هذا الصندوق محل الملزم بدفع

[1] - بوطيش وهيبة، مرجع سابق، ص50 .

[2] - نسيمة آمال حيفري، مرجع سابق، ص107 .

[3] - قانون رقم 15-01 المؤرخ في 4 جانفي 2015 ,يتضمن انشاء صندوق النفقة , ج ر رقم 30 ,2015 .

النفقة في حالة توقفه عن دفعها شرط إتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون[1].

يشترط للإستفادة من صندوق النفقة الحصول على حكم بالنفقة ممهور بالصيغة التنفيذية وتم مباشرة إجراءات هذا الحكم أمام المحضر القضائي ويتم تحرير محضر إمتناع عن التنفيذ بعد تبليغ الزوج بالحكم و امتناعه عن تسديد أو لعدم معرفة محل إقامته[2].

من خلال ما سبق نخلص إلى أن الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري أرادا تكريس وضمان حماية قانونية للأسرة وحماية الطفل في حالة فك الرابطة الزوجية فألزم الأب بدفع النفقة للأطفال وتوفير مسكن للحضانة أو دفع بدل الإيجار، وفي حال تهرب الأب من دفع النفقة استحدث المشرع آلية جديدة لضمان نفقة للأسرة بعد الطلاق وهي صندوق النفقة.

[1] - خضري حمزة, صندوق النفقة المستحدث سنة 2015 ,جريدة الوسط , العدد 1564 ,يوم2018/10/31, ص10.

[2] - نسيمة آمال حيفري، مرجع سابق، ص 108 .

خاتمة

خـاتمـة :

في نهاية دراستنا لموضوع الحماية القانونية للأسرة في قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 نستنتج أن المشرع الجزائري وفق لحد بعيد في توفير الحماية القانونية اللازمة للأسرة وإهتم بها إهتماما بالغا لدورها في صناعة المجتمع وتتمثل أهم النتائج

فيما يلي:

حماية للأسرة أوجب المشرع نفقة الزوجة والأولاد على الزوج ووضع وسائل وطرق لحماية حقهم في النفقة وجعل إمكانية المطالبة بالنفقة عن طريق السلطة القضائية بإتباع إجراءات معينة، وأتاح المشرع للزوجة الحصول على النفقة بدون عناء فتقتطع مباشرة من أجر الزوج وذلك بإجراء جديد وهو الحجر على الأجر

من أجل الحد من الطلاق وحماية الأسرة من التفكك جعل المشرع حل الرابطة الزوجية تحت الإشراف الفعلي للمحكمة وألزم القاضي بإجراء الصلح بين الزوجين قبل الحكم بالطلاق والمادة 49 من قانون الأسرة _ بعد تعديلها _ جعلت من محاولة الصلح الواحدة عدة محاولات صلح وفي حالة عدم جدوى الصلح يلجأ القاضي لإجراء آخر وهو التحكيم، لكن من الناحية العملية فإن إجراءات الصلح والتحكيم لم تعد بإنعكاسات إيجابية، فكان على المشرع تعيين قاضي مختص يتفرغ لإجراء الصلح لتحقيق النتيجة المرجوة وتخصيص عدة مواد سواء في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية تفصل بدقة في هذين الإجراءين

قدم المشرع ضمانات لحماية الطفل المحضون وسعى لتحقيق الأمن والإستقرار العاطفي له من خلال تقييده لتطبيق كل المواد المتعلقة بالحضانة بمبدأ مصلحة الطفل المحضون وجعل للقاضي سلطة تقدير واسعة في إختيار الأصلح برعاية المحضون، غير أن المشرع

لم يعط تعريفا لهذا المبدأ وترك سلطة التقدير للقاضي فكان من الأجدر ضبط مفهوم خاص لمبدأ مصلحة الطفل المحضون لتفادي التطبيق الخطأ للقانون

حفظ المشرع الجزائري للحمل نصيبه من الميراث، إلا أنه لم يعالج كل جزيئات موضوع حق الحمل في الميراث فلم يخصص له إلا مادتين هما المادة 173 و 174 من قانون الأسرة

إستحدث المشرع الجزائري صندوقا خاصا يدعم حق المرأة المطلقة و الطفل المحضون

استمد المشرع الجزائري أغلب الأحكام من الشريعة الإسلامية وأمد القاضي من خلال المادة 222 من قانون الأسرة الحرية الكاملة يالرجوع إلى الشريعة الإسلامية في حالة إغفال القانون عن مسألة معينة

توصيات فيما يخص بعض المواد:

1_ إعادة صياغة المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بشروط رفع الدعوى فالمشرع ذكر الشروط في نص المادة على سبيل الحصر إلا أن هناك شروط في مختلف القوانين فنقترح تعديل المادة بضم كافة الشروط الكلية لرفع الدعوى .

2_ تعديل نص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على جوازية التحكيم فهي بدلك تناقض نص المادة 56 من قانون الأسرة التي تنص على وجوبية التحكيم

ونقترح تعديلها على النحو التالي :

" إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، وجب على القاضي أن يعين حكمين إثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"

3_ إعادة ضبط المادة 78 من قانون الأسرة التي حددت بدل الإيجار بأجرة السكن فقط ولم تذكر تكاليف السكن

ونقترح إعادة صياغتها على النحو التالي :

" تشمل النفقة : الغذاء الكسوة والعلاج ، والسكن أو أجرته وتكاليفه , ومايعتبر من الضروريات في العرف والعادة " .

4_ إعطاء تعريف لقاعدة لمصلحة لرفع اللبس وتفادي التطبيق الخطأ للقانون .

5_ زيادة بعض المواد القانونية لتدارك الفراغ القانوني في أحكام حمل الميراث .

فعل المشرع إعطاء أهمية أكبر لموضوع الحماية القانونية للأسرة وتدارك الثغرات

الملاحق

الملحق

ملحق رقم01 نموذج محضر محاولة الصلح(.....)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء أم البواقي
محكمة عين البيضـــاء

محضر محاولة الصلح(.....)

قسم شؤون الأسرة
قضية رقم/..... ـــــ بتاريخ.....من شهر.....عام ألفين وإحدى عشر.
ـــــ نحن/.....،رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة عين البيضاء.
ـــــ وبمساعدة السيد/.....، أمين الضبط.
حضر أمامنا طرفي الدعوى المبينة هويتهما أدناه واستمعنا لأقوالهما في أطار محاولة الصلح بينهما طبقا للمادة /49 من قانون الأسرة، فأدلى كل واحد منهما بالتصريحات التالية/

ـ هوية المدعي (ة)/

ـ اللقب/.....ـ الاسم/.....ـ الكنية/.....ـ تاريخ الميلاد/.....
ـ مكان الميلاد/.....ـ اسم الأب/..... ـ اسم ولقب الأم/.....
ـ الحالة العائلية/..... ـ المهنة/..... ـ العنوان/.....
ـ بطاقة الهوية/ب.ت.و/ر.س رقم/.....صادرة عن دائرة/.....بتاريخ/.....
وبعد التأكد من هويته.....،صرح بما يلي/

ـ تصريحات المدعي (ة)/

ـ الطلب.....
ـ أسباب الطلب.....
ـ الأولاد.....
ـ الأثاث.....
ـ تاريخ مغادرة بيت الزوجية.....

ـ هوية المدعى عليه(ها)/

ـ اللقب/.....ـ الاسم/.....ـ الكنية/.....ـ تاريخ الميلاد/.....
ـ مكان الميلاد/.....ـ اسم الأب/..... ـ اسم ولقب الأم/.....
ـ الحالة العائلية/..... ـ المهنة/..... ـ العنوان/.....
ـ بطاقة الهوية/ب.ت.و/ر.س رقم/.....صادرة عن دائرة/.....بتاريخ/.....
وبعد التأكد من هويته.....،صرح بما يلي/

ـ تصريحات المدعى عليه(ها)/

ـ الطلب.....
ـ أسباب الطلب.....
ـ الأولاد.....
ـ الأثاث.....
ـ تاريخ مغادرة بيت الزوجية.....

وإثباتا لذلك حرر هذا المحضر وتمت تلاوته ،وأمضي من طرفنا نحن الرئيس رفقة أمين الضبط وطرفي الدعوى.

المدعي(ة) المدعى عليه(ها) أمين الضبط الرئيس

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

1/ المصادر

ـ القرآن الكريم

1-2 /المراجع :

1ـ إبراهيم بن محمد إبن المفلح، المبدع شرح المقنع،ج8، دار عالم الكتاب، الرياض، 1423هـ_2003م .

2 ـ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية ، دار الدعوة للطباعة الو نشر والتوزيع، مصر .

3 ـ إبن عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، ط3، مكتبة المنهاج، جدة، 1416هـ_1996م .

4 ـ إبن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، لبنان، 1983م .

5 ـ إبن قدامة المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، ج1، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب، دار الحديث، القاهرة .

6 ـ إبن قيم الجوزية، جامع الفقه، ط1، ج6، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2000م .

7 ـ إبن كثير، تفسير القرآن الكريم، ط1، دار ابن الهيثم القاهرة، مصر، 1426هـ_ 2005م .

8 ـ أبو نصر إسماعيل الفرابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطا , ط4 ,ج4 , دار العلم للملايين، بيروت , 1407 هـ_1987م .

9 ـ جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، تحقيق : عامر أحمد حيدر، ط1, دار الكتب العلمية ,بيروت ـ لبنان, 1424هـ_ 2003م .

10 ـ إسماعيل أبا بكر البازني، أحكام الأسرة_ الزواج والطلاق_ بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة بالقانون، ط1، دار حامد، الأردن، 2009م .

11 ـ الحسين بن شيخ موليا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2014 .

12 ـ محمد بن عبد الرحمان الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، ج5، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998م .

13 ـ الرملي محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج5، دار الفكر، لبنان، 1984م .

14 ـ السيد سابق، فقه السنة : المجلد الثاني، دار الفكر، دمشق، 1993 .

15 ـ الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002م .

16 ـ الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط3، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1980م .

17 ـ بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014م .

18 ـ برهان الدين أبى الوفاء إبراهيم إبن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، ج1، دار عالم الكتاب, الرياض، 1423هـ_ 2003م .

19 ـ بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد،ط3, ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008م .

20 ـ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ـ أحكام الزواج ـ ,ط6 ,ج1, ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر,2010 .

21 ـ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري ـ دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة الجزائر، 2008م .

22 ـ داليا مؤمن، الأسرة والعلاج الأسري، ط1، دار السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004 .

23 ـ دريدي شنيتي، الوساطة القضائية، دار النشر جيطلي، برج بروعريرج، الجزائر، 2012م .

24 ـ زين الدين إبن نجيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ط2، ج7، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة مصر .

25 ـ سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2011 .

26 ـ سراج الدين عمرو بن إبراهيم بن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق،ج2، دار الكتب العلمية، بيروت .

27 ـ شمس الدين أحمد بن قودر، نتائج الأحكام في كشف الرموز والأسرار، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003 .

28 ـ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996 .

29 ـ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ـ شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ـ، ط3 ,دار هومة، الجزائر، 2011 .

30 ـ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007م .

31 ـ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413 هـ_ 1993م .

32 ـ فاطمة حداد، حق المطلقة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017 .

33 ـ فوضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري،ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 .

34 ـ قاسم عبد الله الرومي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحي حسن مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ_ 2004م .

35 ـ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 02ـ05، دار الوعي للنشر والتوزيع، رويبة الجزائر، 2012 .

36 ـ محمد بن جرير الطبري، تفسير جامع البيان على تأويل أي القرآن، المشهور بتفسير الطبري, ج2، دار الفكر,بيروت .

37 ـ محمد بن أحمد أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج1، دار الفكر، بيروت، 1409 هـ_ 1989م .

38 ـ محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الصغير، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت .

39 ـ محمد مصطفى الشبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993.

40 ـ محمد بن عبد الرزاق الحسيني, تاج العروس في جواهر القاموس, تحقيق:مجموعة من المحققين , دار الهداية للنشر و التوزيع , مصر .

41 ـ محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، ط1، دار الكتاب العربي، 1404هـ_ 1984م .

42 ـ مسلم، صحيح مسلم _ إعتنى به أبو قتيبة محمد الفاريابي، ط1، دار طيبة، السعودية، 2006 .

43 ـ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها وفهرسة ألفيات الموضوعات وأهم المسائل الفقهية، ط3، دار الفكر العربي، دمشق، ج7، 1409هـ_ 1989م .

44 ـ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: سيد الشيخ محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية، بيروت .

45 ـ ممدوح عزمي، أحكام الحضانة في الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

2/ رسائل و مذكرات:

46 ـ أمعيزة عيسى، الحمل إرثه، أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2005_2006 .

47 ـ بوطيش وهيبة، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2017_2018 .

48 ـ بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة والقانون دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة، 2000_2001 .

49 ـ بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أبى بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2008_2009 .

50 ـ بوزيد وردة، الصلح والتحكيم في منازعات فك الرابطة الزوجية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي_ أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010_2011.

51 ـ سعادي لعلي، الزواج وإنحلاله في قانون الأسرة الجزائري ـ دراسة مقارنة ـ، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2014_2015 .

52 ـ سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008 .

53 ـ صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة ، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2007 .

54 ـ كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص و إجتهادات القضاء ، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2015_2014 .

55 ـ محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه , جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2008_ 2009 .

56 ـ مشوات حليمة، حق الزوجة في النفقة في قانون الأسرة الجزائري مقارنا، أطروحة دكتواره، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012_2013.

57 ـ معمري إيمان، ضوابط الدراسة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة ماجستير، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014_2015 .

58 ـ هبة أحمد محمد منصور، التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية, نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2014.

المجلات والجرائد:

59 ـ كريمة محروق، " مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري وإجتهادات المحكمة العليا" ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة .

60 ـ بن قوية سامية، " آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة" , المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد01، 2010 .

61 ـ مقفولجي عبد العزيز، " شروط قبول الدعوة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية" ، جامعة البليدة 2، العدد 06 .

62 ـ نسيمة أمال حيفري، " نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة وهران 2، العدد 09 .

63 ـ خضري حمزة, صندوق النفقة المستحدث سنة 2015 ,جريدة الوسط , العدد 1564, 2018 .

المحكمة العليا :

1 ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ 1997/02/17، ملف رقم 179125، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001 .

2 ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ 07/21/ 1998، ملف رقم 197739، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة، العدد 56، 1999 .

3 ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ 1999/12/10، ملف رقم 25566، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة، العدد 52، 2002 .

4 ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ 2005/04/11، ملف رقم 384529، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة، العدد 62، 2006 .

5 ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/03/15، ملف رقم 35600، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006 .

6 ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ 2008/01/16، ملف رقم 417622، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، المجلة القضائية، العدد الأول، 2009 .

7 ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 477546، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009 .

8 ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/06/10، ملف رقم 390381، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008 .

10 ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ 2011/03/10، ملف رقم 613469، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، المجلة القضائية، العدد الأول، 2012 .

11 ـ قرار المحكمة العليا بتاريخ 2014/03/13، ملف رقم 0870291، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2014 .

النصوص القانونية :

1 / المصادر :

1 ـ الجريدة الرسمية، رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المتعلقة بدستور 1996 المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016

2/ القوانين :

1 ـ القانون رقم 84_ 11 مؤرخ في 09 فبراير 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05_ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15 .

2 ـ قانون رقم 15_01 المؤرخ في 04 جانفي 2015, يتضمن انشاء صندوق النفقة, الجريدة الرسمية رقم 30 .

3 ـ قانون رقم 08_09 المؤرخ في 18 صفر 1429ه الموافق ل 25فبراير 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية, الجريدة الرسمية, عدد 21، لسنة 2008 .

4 ـ الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395ه الموافق ل 26سبتمبر 1975 المعدل والمتمم،المتضمن القانون المدني

5 ـ المرسوم رقم 91_156 المؤرخ في 18 مايو 1991 يحدد مبلغ المنح العائلية, الجريدة الرسمية ,عدد 25 , بتاريخ 29 مايو 1991 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان
إهداء
مقدمة: .....- أ-

الفصل الأول : الحماية القانونية للأسرة قبل فك الرابطة الزوجية

المبحث الأول:وجوب النفقة على الزوجة والأولاد كآلية من آليات الحماية.....10
المطلب الأول : مفهوم النفقة..... 10
الفرع الأول: تعريف النفقة..... 11
الفرع الثاني: أسباب وشروط إستحقاق النفقة..... 14
المطلب الثاني: وجوب إجراءات المطالبة بالنفقة 18
الفرع الأول : وجوب نفقة الزوجة والأولاد.....19
الفرع الثاني : إجراءات المطالبة بالنفقة.....23
المبحث الثاني : الصلح والتحكيم كآلية من آليات الحماية 28
المطلب الأول : الصلح بين الزوجين.....28
الفرع الأول : تعريف الصلح بين الزوجين 29
الفرع الثاني : مشروعية وإجراءات الصلح بين الزوجين 32
المطلب الثاني : التحكيم بين الزوجين 37
الفرع الأول : تعريف التحكيم.....37
الفرع الثاني : مشروعية وإجراءات التحكيم بين الزوجين.....40

الفصل الثاني: الحماية القانونية للأسرة بعد فك الرابطة الزوجية

المبحث الأول : مراعاة مصلحة المحضون كآلية من آليات الحماية.....47

المطلب الأول :مفهوم الحضانة.....47

الفرع الأول: تعريف الحضانة 47

الفرع الثاني : مشروعية وشروط إستحقاق الحضانة 51

المطلب الثاني : مراعاة مصلحة المحضون كآلية من آليات الحماية.....56

الفرع الأول: مراعاة مصلحة المحضون بإسناد الحضانة لمستحقيها وتمديدها 56

الفرع الثاني : مراعاة مصلحة المحضون بإسقاط الحضانة وعودتها.....59

المبحث الثاني: النفقة وإجراءاتها بعد الطلاق.....62

المطلب الأول : حق الأولاد في النفقة 63

الفرع الأول : حق الأولاد في النفقة والمنح العائلية.....63

الفرع الثاني : حق الحمل في الميراث.....66

المطلب الثاني : إجراءات المطالبة بالنفقة بعد الطلاق.....67

الفرع الأول: إجراءات المطالبة بالنفقة بعد الطلاق.....68

الفرع الثاني: استحداث صندوق النفقة كآلية من آليات الحماية.....68

خاتمة 71

الملاحق 75

قائمة المصادر والمراجع.....77

فهرس المحتويات.....88

ملخص الدراسة :

تناولت دراستنا موضوع الحماية القانونية للأسرة في قانون الأسرة الجزائري استنادا في ذلك على النصوص القانونية والأحكام الشرعية .

حيث يهدف هذا الموضوع إلى إبراز بعض مظاهر الحماية القانونية للأسرة في قانون الأسرة الجزائري ومعرفة مدى قدرة المشرع الجزائري على توفير هذه الحماية .

اهتم المشرع الجزائري بالأسرة اهتماما بالغا وسطر الكثير من النصوص القانونية بهدف حمايتها فهو لا ينظر إلى الأسرة كنظام يتدخل لحمايته فحسب، بل ينظر إلى أساس وجودها وأهدافها فهي أساس قيام كل مجتمع .

Research Summary :

This study deals with the legal protection of the family in the Algerian law, which is based on legal texts and Sharia provisions. This topic aims to show some aspects of legal protection for the family in Algerian law and to know the extent of the Algerian legislature's ability to provide this protection.

The Algerian legislator took great care of the family and wrote many legal texts in order to protect it. The Algerian legislator takes great care of the family and has written many legal texts in order to protect it. He does not view the family as a system that intervenes to protect it, but rather looks at the reasons for its existence and its goals, as it is the basis of society.

تَمَّ بِحَمْدِ اللّٰه