**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**
**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**
**جامعة محمد بوضياف بالمسيلة**

**كلية: كلية الحقوق والعلوم السياسية** **ميدان: الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم: الحقوق** **تخصص: قانون أسرة**

**مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي**

**العنوان:**

# الحقوق المادية المطلقة في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي

**من إعداد:**
- عزوز صلاح الدين
- كريم الميلود

**تحت إشراف الأستاذ:**
- لعمارة عبد الرزاق

**لجنة المناقشة**

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| مهدي رضا | | جامعة محمد بوضياف – مسيلة | رئيسا |
| لعمارة عبد الرزاق | أستاذ مساعد أ | جامعة محمد بوضياف – مسيلة | مشرفا ومقررا |
| ذبيح عادل | | جامعة محمد بوضياف – مسيلة | ممتحنا |

**السنة الجامعية : 2021-2022**

*ملحق بالقرار رقم .....1082..... المؤرخ في ..... 2020 ماي 27 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

## نموذج التصريح الشرفي
## الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عزوز صلاح الدين ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ب ت و ..... والصادرة بتاريخ 2018/02/14 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الحقوق الملكية الفكرية في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: ...../...../.....

توقيع المعني(ة)

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 ماي 27 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

## نموذج التصريح الشرفي

## الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): كريم البلعز ..... الصفة: طالب، ~~أستاذ باحث~~

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 102193316 والصادرة بتاريخ 2016.12.04

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق العلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (~~مذكرة التخرج~~، مذكرة ماستر، ~~مذكرة ماجستير~~، ~~أطروحة دكتوراه~~).

عنوانها: الحقوق الملكية المطلقة على العلامة التجارية

الحماية القضائية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

# الإهداء

أهدي هذا العمل

إلى

أبي و أمي الكريمين

إلى زوجتي وابنتي العزيزتين

إلى إخوتي الأعزاء

الى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل

إلى كل هؤلاء أهدي عملي هذا.

عزوز صلاح الدين

# الإهداء

الى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية

الى والدي الغالي شفاه الله

الى امي العزيزة حفضها الله واطال الله في عمرها

والى زوجتي الغالية حفضها الله واطال في عمرها

والى اولادي وقرة عيني كبيرتهم مرام واوسطهم بهاء الدين وصغيرتهم تقوى الغالين على قلبي

والى جميع اخوتي واخواتي واصدقائي والى كل من ساندني في انجاز هذا العمل المتواضع .

كريم الميلود

# الشكر والتقدير

قال تعالى: "ولئن شكرتم لأزيدنكم".

قال رسول الله (ص):" من لم يشكر الناس لم يشكر الله". حديث شريف

فالحمد والشكر لله عز وجل أولا وقبل كل شيء على تيسيره وتوفيقه لي في إنجاز هذا العمل المتواضع.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بأسمى معاني التقدير والاحترام والعرفان إلى أستاذنا القدير:

لعمارة عبد الرزاق

المشرف على بحثنا هذا والذي لم يبخل علينا بالنصح والإرشاد والتوجيه وتواضعه ونتمنى أن يجعل الله هذا العمل في ميزان حسناته، وان يجعله ذخرا للكلية

كما لا ننسى أن أتقدم بالشكر الى جميع اساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

# مقدمة

## مقدمة:

الأسرة هي اللبنة الأولى والدّعامة الأساسيّة في بناء المجتمع، وقد اهتم الإسلام ببناء الأسرة وتكوينها وقيامها على أسس صحيحة من خلال وضعها لشروط ومعايير معينة تقوم عليها الأسر مِن سنّه للزّواج وحثّه عليه لأنّه القاعدة الأولى من قواعد تكوين الأسرة وبنائها، إلا أنه قد تسوء العشرة الزوجية ويشتد الخلاف بين الزوجين فيفقد الزواج معانيه السامية، ولا يبقى أمام الزوجين سوى فك الرابطة الزوجية، ومن هذا المنطلق أجازت الشريعة الإسلامية الطلاق ولكن وفق ضوابط شرعية.

والطلاق هو ظاهرة عامة وموجودة في كل المجتمعات بنسب متفاوتة وهو أمر عرفته البشرية منذ القدم، وكانت له طرق وأشكال تختلف من بيئة إلى بيئة، ومن عصر إلى عصر وقد أقرته جميع الأديان كل بطريقته.

عمل بما جاءت به الشريعة الإسلامية فقد أقر المشرع الجزائري الطلاق ونظمه بمجموعة من الأحكام الواردة في قانون الأسرة، حيث أنه وبمجرد الوقوع في الطلاق بين الزوجين تنشأ عنه عدة آثار، وتتمثل هذه الاثار في نفقة العدة و نفقة الإهمال و المتعة و متاع البيت و الطلاق التعسفي وكل هذه الاثار ليس من السهل الفصل فيها لأنها تخضع لعدة معايير و أسس في تحديدها خاصة ما يثار حول موضوع متاع البيت بين الرجل و المرأة و الدليل أن ما نلاحظه في المحاكم ما هو إلا ثمرة و نتيجة انحلال للمجتمع حيث أصبحت المحاكم في ضغط رهيب لإيجاد الحلول للفصل في قضايا الطلاق.

**ثانيا/ أسباب اختيار الموضوع:**

**أ. اسباب الموضوعية:**

- ✓ تأكيد حق المساواة بين الزوجين في فك الرباط الزوجية.
- ✓ تباين مدى اهتمام المشرع الجزائري بحقوق المرأة المطلقة في الطلاق.
- ✓ وجود مواد قانونية تناولت الطلاق جاءت غامضة مما أثار اشكاليات.

**ب. أسباب الذاتية:**

- ✓ وتعود أسباب اختيار موضوع أيضا إلى رغبتنا في الاطلاع أكثر على موضوع الطلاق وإثراء معلوماتنا، ومن أجل تحديد إشكالات الطلاق التي يثيرها قانون الأسرة الجزائري أثناء تطبيقه ومحاولة وضع اقتراحات وحلول للتقليل من هذه الإشكالات والمحافظة على المجتمع ككل والتعرف على مدى إحاطة وإلمام المشرع الجزائري بموضوع الطلاق ومناقشة الفراغ القانوني الموجود في النص.

**أولا /أهمية الدراسة:**

تعتبر حقوق المرأة المطلقة من أهم المواضيع التي لها أهمية في المجتمع بصفة عامة، والمرأة بصفة خاصة، على اعتبار أن انحلال الرابطة الزوجية تترتب عنه آثار وخيمة على المطلقة والأولاد لكون الحياة الزوجية ذات قدسية عظيمة ووصفها القرآن الكريم بالميثاق الغليظ، ومن هنا حاول المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة والاجتهادات القضائية معالجة هذا الموضوع.

حيث نلخص أهمية دراسة هذا الموضوع في النقاط التالية:

- ✓ إن حقوق المرأة المطلقة ذا أهمية خاصة لأنه يتعلق بمصير الأم والأبناء بعد الطلاق.
- ✓ حساسية موضوع فك الرابطة الزوجية بالنسبة للمجتمع تعكس أهمية تناول هذا الموضوع.
- ✓ إبراز الأهمية النظرية لدراسة الموضوع المتعلق بآثار الطلاق ذات الطبيعة المالية.

**ثالثا/ إشكالية الدراسة:**

على ضوء ما سبق نطرح التساؤل التالي:

- ✓ ما مدى ضمان المشرع الجزائري للحقوق المادية للمطلقة في قانون الاسرة ومدى انسجام الاجتهاد القضائي مع توجيهه؟

**رابعا/ أهداف الدراسة:**

- ✓ الاحاطة ومعرفة كل ما يتعلق بالطلاق واثره.
- ✓ البحث عن مدى كفاية النصوص القانونية في ضمان الحماية خاصة للطفل المحضون والمرأة الحاضنة.
- ✓ السعي لتحقيق الفائدة العملية وخدمة البحث العلمي.

**خامسا/ منهج الدراسة:**

- ✓ المنهج المتبع هو المنهج الوصفى التحليلي المناسب لهذا النوع من البحوث حيث يهدف الأول إلى وضف مجمل النصوص التي تناولت الموضوع، بينما يهدف الثاني الى تحليل هذه النصوص.

**سادسا/ صعوبات البحث:**

من أهم الصعوبات التي واجهتنا اثناء بحثنا هي:

- ✓ صعوبة الحصول على المراجع بسبب شروط الوقاية من إنتشار فيروس كورونا كوفيد 19 و مكافحته.
- ✓ قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع.
- ✓ صعوبة الحصول على القرارات والاجتهادات القانونية .

**سابعا/ خطة البحث:**

للإجابة عن إشكالية البحث قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين حاولنا من خللهما تسليط الضوء على أهم ما تناول المشرع الجزائري بخصوص **الحقوق المادية للمطلقة في قانون الاسرة الجزائري والاجتهاد القضائي** حيث كانت هيكلة الدراسة كما يلي:

الفصل الأول تناولنا فيه النفقات والتعويضات المالية المترتبة للمراة المطلقة من خلال مبحثين ، المبحث الأول تطرقنا فيه الى النفقات المرتبطة بشخصية المطلقة وبالمهر (المطلب الأول: حق المطلقة في نفقة العدة ونفقة الإهمال،المطلب الثاني: استحقاق المطلقة نصف المهر والصداق المؤجل)، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه حق المطلقة في التعويض

عن الطلاق (المطلب الأول: الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي وفي نفقة المتعة ، المطلب الثاني: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق بناء على طلب الزوجة ( التطليق))

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه الى حقوق المطلقة المتعلقة بمتاع بيت الزوجية والميراث والحضانة حيث تناولنا في المبحث الأول: النفقات والتعويضات المالية المترتبة للمرأة المطلقة (المطلب الأول : حق المطلقة في متاع بيت الزوجية، المطلب الثاني: حق المطلقة في الميراث وحالاته) أما المبحث الثاني فتناولنا فيه حقوق المطلقة المرتبطة بنفقة المحضون ومسكن ممارسة الحضانة(المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بنفقة المحضون المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بمسكن ممارسة الحضانة).

# الفصل الأول

## النفقات والتعويضات المالية المترتبة للمراة المطلقة

## المبحث الأول : النفقات المرتبطة بشخصية المطلقة وبالمهر.

إن من حكمة الله ما جعل الزواج صلة بين بني آدم ، وسببا للقربا بينهم وسماه ميثاقا غليظا ووضع له من القواعد ما يضمن به بقاؤه واستمراره ، ورتب لعقده وفسخه أحكاما معلومة ،وقد اهتم المشرع الجزائري بالأسرة ، وبين الحقوق والواجبات المترتبة بين الزوجين لغرض استمرار الحياة الزوجية والمحافظة على كيان الأسرة ،واعتبر الطلاق احد أسباب فك الرابطة الزوجية وما يترتب عنها من مستحقات مالية التي تجب للمطلقة والمرتبطة بشخصية المطلقة وبالمهر لذا سنتطرق من خلال هذا المبحث الى حق المطلقة في نفقة العدة ونفقة الإهمال في المطلب الأول والى استحقاق المطلقة نصف المهر والصداق المؤجل في المطلب الثاني .

### المطلب الأول: حق المطلقة في نفقة العدة ونفقة الإهمال.

#### الفرع الأول: حق المطلقة في نفقة العدة.

**أولا/ تعريف العدة:** تعتبر العدة أثر من آثار الطلاق ،وهو حق للزوجة لا يحق إسقاطه، لما فيهمن حكم عديدة في تشريعه، فلا يحق للزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها أن تتزوج وهي في فترة عدتها ،صونا لاختلاط الأنساب وبراءة رحم الزوجة من ماء زوجها الأول، وسوف نتطرق فيما يلي إلى معنى العدة ثم نختم بأنواع العدة وفق ماهو موضح أدناه. [1]

**1) التعريف اللغوي والاصطلاحي**

**العدة لغة:** العدة مقدارما يعد ومبلغه ،وعدة المطلقة والمتوفى عنها زوجها :هي مدة حددها الشرع، تقضيها المرأة زواج بعد طلاقها، أو وفاة زوجها عنها.[2]

[1] مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط . ط:4 ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، 2004 ، ص 587 .

[2] فراج حسين ن أحكام الأسرة في الإسلام ، د. ط ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1998 ، ص 209 .

2) **التعريف الفقهي** :تربص يلزم المرأة عند الفرقة من نكاح صحيح متأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت ،أو بعد وطئ بشبهة أو نكاح فاسد ،فإذا حصلت الفرقة بأي سبب من الأسباب ،فلا للمرأة أن تتزوج إلا بعد أن ينتهي الأجل الذي حدده الشارع لانتظارها[1].

فإذا حصلت الفرقة بأي سبب من الأسباب وليكن التطليق أو الخلع فلا يحل للمرأة أن تتزوج حتى ينتهي أجل العدة المحدد شرعا صونا لاختلاط الأنساب .

3) **قانونا** :بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري [2]لانجد تعريفا للعدة ،وإنما نجده قد تعرض لأحكام العدة في الفصل الثاني تحت عنوان آثار الطلاق وتحته تسمية العدة وذلك من المادة 58الى المادة 61،وقد أقرت الاجتهادات القضائية بوجوب العدة للمرأة المطلقة وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي اعتبرها من النظام العام ، حيث جاء في نص القرار"لا طلاق دون عدة ودون نفقة عنها ،مادامت من النظام العام "[3].

وللعدة أحكام شرعية وأدلة تثبت مشروعيتها من الكتاب قوله تعالى :" **الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**"، [4]وقوله تعالى:" **وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ۖ وَعَشْرًا** ".[5]

---

[2] قانون رقم 84_11 المؤرخ في 09 رمضان 1904 الموافق لـ 9 يونيو 1984 والمتضمن :قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05_02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005 ( الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية ،عدد 15،السنة 42 ،27 فبراير 2005 )

[3] مجلة المحكمة العليا، قرار رقم 358348 ،بتاريخ 2006/07/12 ، عدد 02 ، ص 449 .

[4] سورة البقرة الآية 228 .

[5] المرجع نفسه ،الآية 234.

أي أن المرأة التي توفي عنها زوجها فلا يحل لها الزواج حتى تنتهي عدتها وهي أربعة أشهر وعشرة أيام ،وقوله تعالى:" **وَاللائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللائِي لَمْ يَحِضْنَ** ....".[1]

وهاته الآيات تدل على وجوب العدة للمرأة ،إذ لا يحل لها الزواج إلا بعد انتهاء فترة عدتها ومن السنة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:"لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوجها فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا". [2]

كما ورد عن نافع عن ابن عمر ابن الخطاب رضي الله عنهما ، طلق امرأة له وهي حائض تطليقة واحدة فأمره رسول الله ( صلى الله عليه وسلم )أن يرجعها ،ثم يمسكها حتى تطهر،ثم تحيض عنده حيظة أخرى ،ثم يمهلها حتى تطهر،فان أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق بها الناس .[3]

كما أجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة ،وإنما اختلفوا في أنواع منها ،وأجمعوا على أن قبل المسيس لا عدة عليه لقوله تعالى : "يا أيها الذين آمنو إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا 49"(الأحزاب:49)،ولأن العدة تجب لبراءة الرحم وقد تيقنا هنا .[4]

**ثانيا/أنواع عدة النساء:**

العدة على ثلاثة أنواع وهي كالآتي :

1) **النوع الأول** :العدة بالإقراء تلتزم به المطلقة المدخول بها أو المختلي بها خلوة صحيحة سواء أكان الطلاق رجعيا أم بائتا وكانت غير حامل ،ومن ذوات الحيض

[1] سورة الطلاق، الاية 4.

[2] أخرجه الحميدي بن أبي نصر ت 488 هـ ،الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم تحقيق : علي حسين البواب ،ج4،ط:2 ، دار ابن حزم ،بيروت 2002 ،باب المتفق عليه من مسند أم المؤمنين أم حبيبة ، ص 248 ، رقم الحديث(3480) .

[3] أخرجه ابن حجر العسقلاني ت 852 هـ ، تغلق التعليق على صحيح البخاري ، تحقيق : سعيد عبد الرحمن موسى القزقي ،ج 4، ط :1، المكتب الإسلامي ، بيروت 1405 هـ ، باب من قال لامرأته أنت علي حرام ، ص 438 ،رقم الحديث (5364) .

[4] محمد الخطيب الشربيني ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج2 ، د.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1417 هـ ، ص 173

ومقداره ثلاث قروء لقوله تعالى: (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ...228 ) البقرة:228.

واختلف الفقهاء في تفسير القرء،ففسره الحنفية والحنابلة بالحيض، وعليه فلا تنتهي عدتها إلا بانتهاء الحيضة الثالثة ومعنى ذلك انه لو فارقها وهي حائض فلا تحسب الحيضة من الثلاث،لأنها جزء حيضة وليست حيضة كاملة ولا تنتهي عدتها إلا بعد ثلاث حيضات بعد الحيضة التي طلقها أثناءها.[1]

**قانونا** :نص قانون المشرع الجزائري في المادة 58 منه على أن المرأة التي تعتد بالقرء هي المرأة المدخول بها غير الحامل ،وعدتها ثلاثة قروء حيث نصت المادة على أنه(تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ...)[2].

**الخلاف الفقهي في حقيقة القرء**

الخلاف بينهما قائم في لفظ القروء الوارد في قوله تعالى :( وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ....228)(البقرة: 228 )،هل يقصد به الطهر أم الحيض؟.

1-مذهب الحنفية والحنابلة :قالو بأن المراد بالقرء هو الحيض.

2-مذهب الشافعية والمالكية :ذهب والى ان المراد بالقرء الطهر الفاصل بين الحيضتين للقرائن التي رجحت عندهم هذا المعنى .[3]

ولسبب العدة بالإقراء شروط وهي:

لكي تعتد الزوجة عدة الإقراء إما في الفرقة بالطلاق أو الفسخ أو بتفريق القاضي من نكاح فاسد لابد من توفر الشروط الآتية :

- ✓ أن تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة أو حكما.
- ✓ أن لا تكون حاملا.

[1] محمد بن عبد الله التمرتاشي ،تنوير الأبصار ،ج 3 ، د.ط ،دار الفكر ،بيروت ،1995،ص 555.

[2] أحمد نصر جندي ،شرح قانون الأسرة الجزائري ، د.ط ، دار الكتب القانونية ،مصر ،2004 ،ص 141.

[3] أحمد فراج حسين ،المرجع السابق ،ص 211_212 .

- ✓ أن تكون من ذوات الحيض بأن لا تكون آيسة أو صغيرة .
- ✓ أن لا تكون معتدة من وفاة

**2) النوع الثاني:** العدة بالأشهر مقداران هما :ثلاثة أشهر وأربعة أشهر وعشرة أيام:

**المقدار الأول** : ثلاثة أشهر وهو ما كانت فيه الأشهر بدلا عن القراء وذلك إذا لم تكن المعتدة من ذوات الحيض ،بأن كانت صغيرة لم تبلغ سن الحيض وأقله تسع على المختار في المذهب الحنفي، أو كبيرة بلغت سن اليأس :خمسا وخمسين سنة أو بلغت بالسن خمس عشرة سنة ولم يأتها حيض ،فعدة هؤلاء الثلاثة ،ثلاثة أشهر وذلك لأن أصل العدة الإقراء، وغالب أحوال النساء أن المرأة ترى العادة مرة كل شهر فلزم ثلاثة أشهر، قال تعالى :" وَاللائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللائِي لَمْ يَحِضْنَ....4"[1]

وتلزم العدة إذا كانت الفرقة بعد الدخول أو الخلوة في النكاح الصحيح ،وبعد الدخول في النكاح الفاسد والوطء بشبهة.[2]

وقد ذكر قانون الأسرة الجزائري عدة المرأة المطلقة اليائسة من المحيض بثلاثة أشهر ،حيث جاء في المادة 53 منه(...تعتد المطلقة اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق )أما عدة المطلقة الصغيرة فهو موجود في المادة 222 والتي نصت على أنه (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع لأحكام الشريعة الإسلامية )،وبالتالي فعدة الصغيرة بالإحالة لأحكام الشريعة الإسلامية ثلاثة أشهر .

**المقدار الثاني :أربعة أشهر وعشرة أيام** : وهو ما لا تكون الأشهر فيه بدلا عن الإقراء ، بل هي أصل بنفسها ، وذلك هو عدة المتوفى عنها زوجها ، ولم تكن حاملا ،سواء أدخل

[1] سورة الطلاق ، الاية 4.

[2] محمد بن عبد الله التمرتاشي ،المرجع السابق ، ص 566 .

بها زوجها أم لم يدخل صغيرة أو كبيرة،من ذوات الحيض أم لا ،فهذه عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام،بلا خلاف بين الفقهاء .[1]

إما قانونا :في حالة وفاة الزوج عن زوجة نص قانون الأسرة في المادة 59 بأن عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام ، فلا يحل لها الزواج في هذه الفترة ،حيث جاء في نص المادة (تعتد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام ....).

**النوع الثالث** :العدة بوضع الحمل: إذا كانت المرأة حاملا ،وصارت الفرقة بينها وبين زوجها بموت أو طلاق أو فسخ ،فعليها أن تعتد حتى تضع حملها ،سواء أكان هذا الحمل من زواج صحيح أم فاسد أم وطء بشبهة ،فإذا وضعت الحمل انتهت عدتها ،مهما تكن الفترة بين الفرقة ووضع حملها ،بشرط أن يكون ما وضعته قد استبان خلقه كله أو بعضه،سواء أوضعته حيا أم ميتا ن فان لم يستبن خلقه أو بعض خلقه ،بأن كان ما أسقطته علقة أو مضغة ،لم تنقض عدتها بإسقاطه.

قانونا :عدة الحامل وضع حملها وهو مانصت عليه المادة 60 ق.س (عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق ، أو الوفاة ) ويفهم من هذا الإطلاق أن المتوفى عنها الحامل عدتها بوضع حملها ،وهذا يوافق جمهور العلماء.

**ثالثا/ وقت احتساب العدة قانونا:**

ذكر قانون الأسرة وقت احتساب عدة المرأة حسب الحالة ،حيث جاء في المادة 58 أن عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء ،واليائسة ثلاثة أشهر، ووقت احتساب العدة تبدأ من تاريخ التصريح بحكم الطلاق،ثم ذكرت المادة 59 عدة زوجة المفقود تبدأ من تاريخ صدور حكم الفقد وعدة المتوفى عنها زوجها تبدأ من تاريخ وفاة الزوج ،وعدة المرأة الحامل تبدأ من تاريخ الطلاق أو وفاة الزوج .

[1] محمد بن عبد الله التمرتاشي ،المرجع السابق ،ص 560 .

ومما يؤخذ على المشرع الجزائري حينما ابتداء حساب العدة من تاريخ التصريح بالطلاق هذا لا يصح لأن الفقهاء أجمعوا على أن ابتداء العدة يكون من تاريخ وقوع الطلاق متى تيقن ذلك وكان الزوج حاضرا وعلمت به المرأة .

وإنما اختلفوا في الغائب أو المطلق الذي يخفى على زوجته الطلاق، حيث قال بعض الفقهاء تبدأ العدة من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة ،وقال بعضهم في حالة الغيبة أن العدة تبدأ من وقت العلم بموجبها (الوفاة أو الطلاق)لأنها عبادة ولابد النية فيها . ولم يقل أحد أن العدة تبدأ من تاريخ التصريح بها . [1]

**رابعا/مقتضيات العدة:**

والعدة أنواعها تقتضي عدة حقوق منها :

**1- البقاء في بيت الزوجية** :وجوب المقام في بيت الزوجية، فلا يجوز للمعتدة من طلاق أو وفاة أن تخرج منه، لزوجها أن يخرجها من بيت الزوجية لغير سبب معقول قال تعالى (....لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفحشة مبينة ...1)(الطلاق:1) فعلى الزوجة أن تقضي العدة في بيت الزوجية الذي حصلت فيه الفرقة ،وليس لها أن تنتقل إلى مسكن آخر إلا بعذر كخوف على نفسها أو مالها ،ويحق لمعتدة الوفاة الخروج من بيت الزوجية للضرورة مثل كسب نفقتها ، وقضاء حوائجها لأنه ليس لها نفقة ولا زوج.

وهو نفس الحكم الذي أخذ به قانون الأسرة الجزائري في المادة 61 والتي نصت بوجوب بقاء المعتدة من طلاق أو وفاة في المسكن العائلي الى غاية انتهاء عدتها ، كما أقر بحق المطلقة في النفقة طيلة فترة العدة ولا حق للمتوفى عنها زوجها فيها (لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من مسكن الزوجية مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها الا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة أثناء العدة). [2]

[1] المصري مبروك ، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 421 _422.

[2] مجلة الدراسات القانونية، المرجع السابق ،ص 62.

**ثانيا/النفقة العدة:**

تستحق النفقة إذا كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن ،وتستحق نفقة الطعام واللباس والسكن أما معتدة الوفاة فلا نفقة لها لها حتى ولو كانت حاملا ، لأنه لا يمكن فرض النفقة على زوج لزوال ملكه ،ولا على الورثة، لأن النفقة من آثار العقد وقد انتهى وهو أمر شخصي بين الزوج والزوجة[1] .

**الفرع الثاني: نفقة الإهمال.**

عادة ما يمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته قبل النطق بالطلاق وهي ماتزال زوجة ،فتلجأ هذه الأخيرة للقضاء للمطالبة بحقوقها في نفقة الإهمال ، فما المقصود بنفقة الإهمال ؟ وما هو تاريخ استحقاقها ؟وما هي حالات سقوطها ؟،وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع .

**أولا/المقصود بنفقة الإهمال:**

وجوب الإنفاق على الزوجة ،ثابت بنصوص الشريعة الإسلامية منها قوله تعالى:"لينفق ذو سعة من سعته ،ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما ءاتيه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتيها".[2]

وقوله تعالى :"**وعلى المولود له ، رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ".[3]

وقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع :"**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف** "، **رواه مسلم** .[4]

[1] مجلة الدراسات القانونية المرجع السابق ، ص 62

[2] سورة الطلاق ، الآية 6.

[3] سورة البقرة ، الآية 233.

[4] رواه جابر بن عبد الله في صحيح مسلم صفحة 392

كما أن المشرع الجزائري نص عاى وجوب نفقة الزوج من خلال المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها : "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوته إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و49 و80 من هذا القانون ".

ومن حقوق المطلقة الحق في النفقة الى غاية انقضاء عدتها ، وتسمى بنفقة العدة كما سبق بيانه أما نفقتها قبل النطق بالطلاق وهي ما تزال زوجة ، تسمى نفقة الإهمال، وفي أغلب الأحيان تغادر الزوجة مسكن الزوجية وتبقى مدة زمنية في بيت أهلها دون الإنفاق عليها من طرف الزوج ،أو يغادر الزوج البيت ولا ينفق عليها ، مما يترتب على ذلك رفع دعوى نفقة الإهمال،والتي تعتبر النفقة التي تطالب بها الزوجة بها قضاء نتيجة عدم إنفاق الزوج عليها فترة زمنية . [1]

**ثانيا/ تاريخ استحقاق نفقة الإهمال:**

من خلال قراءة المادة 80 من ق أ ج [2]نستخلص ان استحقاق النفقة كمبدأ عام يبتدئ من تاريخ رفع الدعوى القضائية بطلبها ،ولكن استثناء من هذه القاعدة يجوز للقاضي المعروض عليه دعوى النفقة أن يحكم

باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى وذلك متى قدمت له أدلة وبيانات مقنعة [3].

ولكن السؤال المطروح عمليا أي دعوى قصدها المشرع في الحكم بالنفقة من خلال المادة 80 من ق أ ج هل هي دعوى الطلاق ،أم الدعوى الثانية الخاصة بالمطالبة القضائية المترتبة على الطلاق ؟.[4]

---

[1] تنص المادة 80 من ق.أ.ج "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى والقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى

[2] عبد الفتاح تقية ، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية ،تالة ، الجزائر ،2007 ،ص 122- 123 .

[3] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ،أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ،دار هومة ، الطبعة الثالثة ،الجزائر 2001 ، ص 107 .

[4] عبد الفتاح تقية ، المرجع السابق ،ص 124.

هذا ما جعل قضاتنا يخلطون ولا يميزون بين الدعويين حيث في الحقيقة أن النفقة من واجبات الزوج على زوجته أثناء قيام العلاقة الزوجية وبالتالي فانه بمجرد صدور الحكم بالطلاق بين الطرفين فانه لا مجال للحديث عن النفقة إلا ما تعلق بنفقة العدة فقط كما سبق بيانه وعليه فان الدعوى التي قصدها المشرع في النص هي دعوى الطلاق ولكن كان الأجدر و الأحسن بالمشرع لقطع اللبس أن يعدل المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري بالشكل التالي :".....قبل رفع دعوى الطلاق ". [1]

وما تجدر الشارة إليه في هذا الصدد ، هو أن المشرع يشترط وجود بينة على عدم الإنفاق لتمكين القضاء من الحكم للزوج بالنفقة فما هي البينة التي يمكن أن تعتمد عليها الزوجة ؟.

في غالب الأحيان يعتمد القضاة في الميدان العملي على شهادة الشهود خاصة الجيران الذين يشهدون أن الزوج غادر بيت الزوجية وأنه لا يسأل عن زوجته حاجاتها ،إلا أنه يمكن للزوج إثبات عكس بأن يقدم وصولات بريدية تثبت أنه كان يرسل لها مبالغ مالية وفي حالة فقدان البينة يضطر القاضي للحكم بالنفقة من يوم رفع الدعوى القضائية [2]، ومن خلال قراءة المادتين 78 و79 من قانون الأسرى الجزائري يتضح لنا أن قانون الأسرة الجزائري حدد مدى شمولية النفقة التي تشمل حسب نص المادة 78 الغذاء والكسوة والعلاج والمسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة وألزم القاضي الذي يستمر الحكم بالنفقة أي يراعي الحالة الاقتصادية و الاجتماعية وظروف المعيشة للطرفين عند تقدير مبلغ النفقة [3] لطالبها ، كما ألزمه بأن لا يراجع قيمة النفقة المحكوم بها إلا بعد مرور سنة كاملة من صدور الحكم لكن ما هو الحل في حالة تغير المعطيات بعد فترة قصيرة من

[1] عبد الفتاح تقية ، المرجع السابق ، ص 125 .

[2] نعيمة تبودوشت ،الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستر ،معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر ،1999- 2000 ،ص 24 .

[3] عبد العزيز سعد ،المرجع السابق ،ص 108.

الحكم كعسر بعد اليسر أو اليسر بعد العسر أو عدم صحة المعطيات التي أصدر القاضي حكمه على مقتضاها قبل مرور سنة ،فيكون حينئذ الرجوع في حكم القاضي في تقدير النفقة ضروريا وهو في مصلحة الزوجين ، ومن هذا المنطلق قلنا بعدم مناسبة عدم رجوع القاضي في تقدير النفقة قبل سنة من الحكم ،وعليه نقترح إزالة هذا الشطر من المادة : "ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم "، من المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري .[1]

**ثالثا/سقوط الحق في استحقاق نفقة الإهمال:**

نفقة الزوجة واجبة على زوجها طالما أن الرابطة الزوجية لا زالت قائمة مهما كانت الخلافات والنزاعات بينهما لكن يستثنى من هذا الأصل حالة واحدة وهي حالة نشوز الزوجة وقد أوجب المشرع الجزائري على الزوج نفقتها إلا إذا أثبت نشوزها فمن غير المنطقي أن يلزم الزوج بالإنفاق على زوجته وهي خارجة عن طاعته غير ملتزمة بواجباتها الزوجية كونها من الالتزامات الناشئة عن عقد الزواج الذي يعتبر عقد مدني شأنه جميع العقود ،وعدم تنفيذ التزاماته يترتب عليه الدفع بعدم التنفيذ من الطرف الآخر .

ولا تحرم الزوجة من نفقة الإهمال إلا في حالة النشوز الثابت بمحضر عدم الامتثال للرجوع إلى بيت الزوجية ،بعد صدور الحكم القاضي بالرجوع عليها [2]، هذا وان المحكمة العليا أصدرت قرارا جاء فيه ما يلي :"إن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها وأن الزوجة التي طلبت الحكم بالرجوع إلى محل مستقل عن أهل زوجها وحكم لها بمطالبة فإنها لا تعد ناشزا مادام لم يثبت نشوزها ولذلك فان نفقتها تظل مستمرة ومستحقة لها .[3]

[1] مبروك المصري ،مرجع سابق ،ص469

[2] نعيمة تبودوشت ، المرجع السابق ،ص 234

[3] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/07/09 ،ملف رقم :33762 ،م ق :عدد04،ص119

كما جاء بإحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي : "لا نشوزإلابعد تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع وإعطاء مهلة للمحكوم عليها للخضوع له اختياريا ، مع مراعاة الإجراءات المعمول بها قضاء [1]

كما نص المشرع الجزائري في تقنين الأسرة الجزائري الذي صدر في صائفة 09جوان 1984 تحت عدد 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري2005 تنظيم العلاقة الأسرية في قالب نصي جعلت الشريعة الإسلامية مصدرا للتشريع فيه ،فحدد الأطر القانونية لقيام أي علاقة زوجية والآثار الناجمة عنها وكذا كيفية انحلالها وآثار هذا الانحلال .وقد تولى التقنين الجزائي توفير الحماية القانونية لهذا التنظيم الأسري ،من خلال العديد من النصوص التشريعية التي تظمنها الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم[2].

إذ أن من الجرائم الماسة بالأسرة جريمة عدم تسديد النفقة فهي من الأعمال المجرمة من طرف المشرع الجزائري بسبب الضرر الذي قد [3]يلحق الأسرة من جراء هذا العمل ،ولتبيان المقصود بهذه الجريمة يجب ضبط مصطلحاتها المتمثلة في :الجريمة ،الامتناع .

1-**تعريف الجريمة:** يقصد بالجريمة اتيان فعل يجرمه القانون ،أو الامتناع عن عمل يفرضه القانون ولا يعتبر الفعل ، أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقبا عليه وفقا للتشريع الجزائي .[4]

[1] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/01/14 ، ملف رقم :476387،م ق :عدد 1،ص 261.

[2] المرجع السابق.

[3] عبد الرحمان خلفي ،القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة )،دون طبعة ،دار بلقيس ،الجزائر ،2017 ،ص 65 .

[4] رضا فرج ،شرح قانون العقوبات الجزائري ،الأحكام العامة للجريمة ،الطبعة الثانية ،الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ،الجزائر ،1976، ص 212 .

2-**تعريف الامتناع :** هو كل فعل سلبي يأتيه الشخص عن قدرة واستطاعة بمقتضاه يحجم عن القيام بعمل ايجابي ألزمه المشرع الجزائي به. [1]

3-حيث ان المشرع الجزائي الجزائري حدد أركان وشروط لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة كباقي الجرائم فهي من الجرائم المسمات تتمثل في :

أولا :أركان جريمة الامتناع عن تسديد النفقة

**1-الركن الشرعي** :يتجسد الركن الشرعي للجريمة في النص القانوني ،الذي يجرم الفعل حيث نصت المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري ما يلي " يعاقب بالحبس من ستة ( 06) أشهر إلى ثلاث سنوات (03)وبغرامة من 50.000 دج الى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ،ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لاعالة أسرته ،وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه الى زوجة أو أصوله أو فروعه ،وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم .

**2 – الركن المادي** :تتشكل الجريمة من سلوك اجرامي ونتيجة ،تربط بينهما علاقة سببية .

أ- **الامتناع عن تسديد المبلغ المالي المحكوم به** :يقصد بالفعل الاجرامي ، ذلك السلوك الذي يظهر الى العالم الخارجي في صورة فعل أو الامتناع عن القيام بفعل وجريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم السلبية التي يتمثل فعلها الاجرامي في الاحجام عن اتيان فعل ملزم قانونا .بمعنى القيام بعمل سلبي ،يتمثل في امتناع المتهم عن أداء مقدار النفقة المحكوم بها قضاء [2].

**ب- استمرارية الامتناع عن التسديد لمدة تتجاوز الشهرين :**

[1] محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ،دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية بيروت لبنان ،1983 ، ص 437 .

[2] عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ،الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر ، 2014 ، ص 39

لقيام جريمة الامتناع عن تسديد النفقة ،يجب اثبات ان الامتناع عن التسديد جاوز الشهرين وذلك عن طريق المحضر الذي يحرره المحضر القضائي .

كما ان الفقه القانوني يميز بين حالة ما اذا بدأ المدين بتنفيذ الحكم الملزم بالنفقة ،ثم اتوقف عن ذلك فهنا مدة شهرين تسؤي من تاريخ التوقف عن الأداء، بينما اذ لم يقم بتنفيذ الحكم كليا فالمدة تسري من تاريخ التبليغ الرسمي ،من هنا نستخلص أن هذه المهلة ، يجوز أن تكون متقطعة ذلك أن اشتراط الاستمرارية وعدم الانقطاع ،يمنح فرصة للمتهم للافلات من العقاب إن دفع المبلغ لمدة معينة ثم انقطع عن ذلك ،ضف الى ذلك فان المغزى من اشتراط المشرع هذه المهلة هو منح المتهم مهلة ليفي بالتزاماته كليا بطريقة ودية وبانقضاء هذه المدة دون الدفع تقوم الجريمة ضده. [1]

4-**الركن المعنوي:** يعد القصد الجنائي ثالث أركان جريمة عدم تسديد النفقة ويتمثل في صدور الفعل الإجرامي عن إرادة حرة هذا ما سنوضحه فيما يلي :

أ. **لعمد:** إن جريمة عدم تسديد النفقة من الجرائم العمدية ،التي تستدعي توفر القصد الجنائي ،أي امتناع المتهم عن دفع النفقة المقررة قانونا لمدة شهرين وبالتالي فلا تقوم هذه الجنحة إلا إذا توفر عنصر العمد أي العلم والإرادة .

فعنصر العمد لا يتحقق إلا بعلم المتهم بالحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية ،مبلغ وفقا للقواعد العامة للإجراءات.

ب. **قرينة سوء نية** :إن سوء النية في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة مفترض فمجرد الامتناع عن تسديد النفقة يعد قرينة على سوء النية ،مالم يثبت العكس ، ومنهلا يعد الإعسار الناتج سوء السلوك أو الكسل ، عذرا مقبولا . [2]

**ج. عبء إثبات القصد الجنائي.**

[1] عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، المرجع السابق ، ص 39 .

[2] قرار غرفة الجنح بالمحكمة العليا الصادر في 26 أفريل 2006 ، ملف رقم : 380958 ،مشار إليه في مرجع أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الجزء الأول ، ص 176 .

يقصد بعبء الإثبات ،أقامة الدليل على صحة الواقعة المدعى بها أو نفيها ،فالأصل في الأفعال البراءة وعلى يد من يدعي خلاف الأصل إثبات ذلك ،فالنيابة العامة والطرف المضرور هما المكلف بالإثبات .

**1- شروط جريمة الامتناع عن تسديد النفقة** :حيث تتمثل في وجود دين مالي أولا وحكم قضائي نهائي ثانيا .

أ. **وجود علاقة دائنية مالية بين الزوجين والأصول و الفروع** :تعد العلاقة الدائنية المالية أولى الشروط المطلوبة قانونا ،لقيام الجريمة محل الدراسة ،وهي علاقة محصورة بين الزوجين والأصول والفروع . ويستند الدين المالي في مفهومه الى نص المادة 78 من تقنين الأسرة الجزائري وهي بذلك تشمل الطعام والملابس والتطبيب والسكن أو أجرته وما يعد من ضروريات الحياة على حسب العرف والعادة [1].

**ب. حكم قضائي :**

لقيام جريمة الامتناع عن تسديد نفقة ، لابد من صدور حكم قضائي نهائي فاصل في موضوع النفقة الممهور بالصيغة التنفيذية ،وفيما يلي :سوف نوضح الشروط الواجب توفرها في هذا الحكم

- ✓ وجود حكم قضائي نافذ لابد من صدور حكم قضائي عن غرفة شؤون الأسرة يلزم الدائن بأداء النفقة فلا يعتد بالنفقة ،إذا كانت مجرد تطوع أو اتفاق بين الجاني وأفراد أسرته الملزم بإعالتهم . [2]
- ✓ تبليغ المدين بالحكم القضائي فلقيام جريمة عدم تسديد النفقة ، يجب أن يصل الى علم المكلف بالحكم مضمون الحكم، ومقدار النفقة المحكوم بها ،وذلك بتبليغه بنسخة من هذا الحكم القضائي ،بواسطة محضر تبليغ سند رسمي لسند تنفيذي

[1] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 41 .

[2] المرجع نفسه ، ص 41

محرر من قبل محضر قضائي ،وكذا محضر تكليف بالوفاء ومحضر تبليغ تكليف بالوفاء ،مع منحه مهلة 15 يوما للوفاء بمبلغ الدين .

**المطلب الثاني: استحقاق المطلقة نصف المهر والصداق المؤجل.**

من الثابت أن طرق انحلال الرابطة الزوجية متعددة، فقد يقع الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، كما يحصل بإرادة الزوجة عملا بأحكام المادة 53 ق.أ [1] ، وبالتالي تستحق المطلقة نصف المهر والصداق المؤجل تبعا للاتي.

**الفرع الأول: استحقاق المطلقة نصف المهر.**

يعتبر الصداق حقا للمرأة، ويكون هذا الحق في حالات حددها القانون والشريعة الإسلامية لابد فيها من دفع الصداق كاملا وغير منقوص، ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 14 ق.أ بانه:" هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"[2] تستحق الزوجة نصف المهر – الصداق– عند الطلاق قبل الدخول، وفقا لنص المادة16 من قانون الأسرة، وعليه إذا حصل الطلاق في عقد الزواج الصحيح وقد سمى الزواج صداقا، ولم يحصل خلوة بينهما، فللزوجة نصف الصداق المسمى في العقد.

وقد كرست التطبيقات القضائية سواء وقع الطلاق بإرادة الزوج المنفردة أو بطلب من الزوجة أو بالتراضي بينهما كما ثبت في القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 16 أكتوبر 1993 تحت رقم 26801 الذي جاء فيه:" من المقرر قانونا أنه عند الطلاق قبل

[1] قانون 11/84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الاسيرة المعدل والمتمم:بالمر رقم 05-02 المؤرخ في 18محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005( الجريدة الرسمية 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005 )

[2] المرجع نفسه، ص08

البناء تستحق الزوجة نصف الصداق..."[1] وكذا القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 24 سبتمبر 1994 تحت رقم 143725

الذي جاء فيه :" من المقرر قانونا أنه تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"[2].

ويرى البعض أن قانون الأسرة لا يتضمن أحكاما بما فيه الكفاية مؤسسة الصداق، ومن منظور البراغماتية يمكن استعمال المهر كوسيلة لحماية المرأة من تعسف الرجل، خاصة في حالة ما إذا كان المهر مؤجلا بإدراج ضمن المنظومة القانونية تقديم المهر على فقرتين مهر معجل بإمكان الزوج تقديمه في الحال، ومؤجل ذو قيمة عالية تحمي به المرأة نفسها في حالة تعسف زوجها معها ، وربما تتنازل عنه إذا عاملها الزوج بالمعروف والحسنى[3] كما أنه من الثابت في حالة الطلاق بارادة الزوج أي بتعسف منه وبالتالي يترتب على ذلك ضرر للمرأة طبقا لنص المادة 52 ق.أسرة أنه :" اذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[4]

فيثبت نصف المهر اذا حصل الطلاق قبل الدخول وكان الصداق مسمى، فهذه شروط ثلاثة لتنصف المهر وهي:

1- حصول الطلاق قبل الدخول

2- أن يكون النكاح صحيحا: فإذا حصل الطلاق قبل الدخول من نكاح فاسد أو باطل لا يثبت به شيء من المهر.

---

[1] القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 16 اكتوبر 1993 تحت رقم 26801 www.tribunaldz.com الصداق واثر تخلفه وفق القانون الجزائري 02-02-2016

[2] المرجع السابق.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. الجزء 1، الطبعة الثالثة، 2004، ص 111

[4] بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص08

3- أن يكون الصداق مسمى: فلو حصل الطلاق قبل الدخول من نكاح صحيح لم تتم تسمية المهر فيه فلا يثبت نصف المهر.

كما يحصل وأن يتنازع الزوجان في قبض المهر وفي مقداره

أ. النزاع في المقدار: أي في مقدار المهر، لم يتم النص قانونا على النزاع في المقدار لان المادة 15 ق.أ فرضت تحديد مقدار المهر في العقد، وبذلك حسمت إمكانية النزاع في المقدار، بفرض تحديده على الزوجين.

ب. النزاع في القبض: وصورته أن تدعي الزوجة بعدم قبض المهر من الزوج، وهذا الادعاء قد يكون قبل الدخول أو بعده، وقد بينت المادة 17 ق.أ طريقة رفع هذا النزاع في حالة غياب بينة القبض أو عدمه، ونصها:"في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لاحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو لورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين"

يتم التطرق في هذا الفرع إلى قضاء المحكمة العليا الصادر في مسألة أنواع الصداق وحالاته استحقاقه ومسقطاته ، وفي النزاع فيه.

**اولا/ القرارات الصادرة في أنواع الصداق:**

يعتبر الصداق شرطا لصحة عقد الزواج كما نصت على ذلك المادة 09 مكرر ،ويحدد الصداق أثناء عقد الزواج وأجاز المشرع الجزائري بموجب تعديل 2005 لقانون الأسرة عدم تحديد قيمته أي عدم تسميته ،وفي هذه الحالة تستحق الزوجة صداق المثل وهذا تطبيقا لنص المادة 15 من قانون الأسرة .

كما أجاز المشرع الجزائري بناء على المادة السابقة أن يكون الصداق مؤجلا [1].

[1] تنص المادة 15 على ما يلي :"يحدد الصداق سواء كان معجلا أو مؤجلا ، في حالة عدم تحديد قيمة الصداق ،تستحق الزوجة صداق المثل " .

وقد قررت المحكمة العليا _ حتى قبل تعديل 2005_ ثبوت صحة عقد الزواج دون تحديد المهر وتسميته ، حيث قضت في إحدى قراراتها بما يلي :"إن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج ، لأنه عند النزاع يقضي للزوجة بصداق المثل .

ومتى تبين _ في قضية الحال _ أن الشهود الذين وقع سماعهم قد أكدوا توافر أركان الزواج العرفي ماعدا الصداق بقي مؤجلا حسب عادة المنطقة ،فإن قضاة المجلس بقضائهم بتأييد الحكم القاضي برفض الدعوى الرامية إلى إثبات الزواج رغم توافر أركانه فإنهم عرضوا قرارهم للتناقض والقصور في التسبيب لأن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ".[1]

**ثانيا/القرارات الصادرة في حالات استحقاق الصداق:**

بالنسبة لحالات استحقاق الزوجة للصداق فإن الزوجة تستحق كامل الصداق بدخول الزوج بها أو بوفاته قبل الدخول ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول ، تطبيقا لنص المادة 16 من قانون الأسرة ، ويتضمن هذا الفرع المسائل التالية :

**1- استحقاق الصداق بالخلوة الصحيحة:**

جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي : "من المتفق عليه فقها أن الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بما يثيره الطاعن بعدم إتمام الدخول بزوجته غير مبرر ويستوجب رفضه .

ولما كان ثابتا من وقائع الدعوى ، أن الطرفين عاشا كزوجين في الخارج أثناء قضاء شهر العسل ، وفي الداخل بمحل الزوجية لمدة طويلة في فراش واحد ، الأمر الذي يقرر به كامل الصداق ويترتب عليه توابع العصمة ، وبما أن قضاة الاستئناف اعتبروا

[1] قرار بتاريخ : 1998/11/17 ،ملف رقم :210422 ، اجتهاد قضائي ،ع خاص ،س 2001 ، ص 53 .

الزواج بين الطرفين صحيحا وصرحوا بالطلاق بينهما ،فإنهم بقضائهم كما فعلوا سببوا قرارهم وخولوه أساس شرعيا ".[1]

قضت المحكمة العليا بوجوب كامل الصداق بالخلوة الصحيحة ، وضابطها أن يجتمع الزوجان

– بعد العقد الصحيح – في مكان يتمكنان فيه من التمتع الكامل ، بحيث يأمنان دخول أحد عليهما ، وليس بأحدهما مانع طبيعي .[2]

وتجدر الإشارة إلى أن النفقة انقسم في وجوب كامل الصداق بالخلوة الصحيحة إلى رأيين : رأي يوجب لها كامل الصداق ولو لم يحصل جماع ، ورأي لا يوجب لها ذلك إلا بالوطء ، أو الجماع [3]، وقد أخذت المحكمة العليا في القرار السابق بالرأي الأول ، وليس كما جاء في القرار : "من المتفق فقها ان الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى "، حيث جانب هذا القرار الصواب في تأسيسه هذا المسألة .

ولكي تستحق الزوجة كاملا الصداق لا بد من تحقق الخلوة أو الدخول ، وهذا ما كرسه القضاء الجزائري في قرار للمحكمة العليا قضى بما يلي : "من المقرر فقها وشرعا أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بمجرد الدخول واختلاء الزوج بها ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعدد خرقا لأحكام الشريعة .

ولما كان ثابت _ في قضية الحال _ أن الزوج لم يدخل بزوجته بعد انتقالها إلى داره لكونه كان في حالة اعتقال مما يتعذر إتمام الخلوة ، ومن ثم فإن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق واستحقاق الزوجة لكامل الصداق يكون بقضائه كما فعل خرق القواعد الشرعية وانتهك النصوص القانونية ".[4]

---

[1] المجلة القضائية،ع 02، س 1990 ، ص55.

[2] أبو مالك كمال بن السيد سالم ،المرجع السابق ،ج 03 ، ص 17

[3] أبو مالك كمال بن السيد سالم ،المرجع نفسه ،ج03 ،ص 170 ،171 .

[4] المجلة القضائية ، ع 03 ،س 1992 ، ص 44 .

**2- استحقاق الصداق بوفاة الزوج قبل الدخول:**

تستحق الزوجة الصداق كاملا بوفاة الزوج قبل الدخول ، هذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار التالي : "من المقرر شرعا أن الزوجة تستحق كامل الصداق إذا توفى الزوج قبل الدخول ولم يحكم بفسخ العقد أو الطلاق ومن ثم فإن القرار المطعون فيه بانتهاك القواعد الشرعية غير سديد .

ولما كان من الثابت في قضية الحال _ أن زوج المطعون ضدها توفي قبل الدخول دون أن يحكم بفسخ العقد أو بالطلاق فإن قضاة المجلس برفضهم طلب أب الزوج باسترجاع نصف الصداق لوفاة ابنه قيل الدخول طبقوا المبادئ الفقهية تطبيقا سليما .

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن ".[1]

**3- استحقاق نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وعدم اعتباره تعويضا:**

جاء في القرار الصادر سنة 2019 مايفيد :"حيث ما تنعاه الطاعنة يراد به غير الحق ، فالمجلس لم يخالف القانون ، إذ مكنها من نصف الصداق المقدر بـ 200 ألف دينار ، أي مكنها من 100 ألف دينار ، وقد أثبت أن الصداق المتفق عليه هو عين ذلك ، لأنه لم يثبت طيلة امد الخصومة النزاع حول مقدار الصداق ، فضلا عن ذلك فإنه لم يأت على لسان الطاعنة أن الصداق المسمى لها هو 400 ألف دينار وليس 200 ألف دينار وهو ما يستوجب رفض هذا الفرع أيضا .

عن الفرع المأخوذ من مخالفة نص المادة 52 من قانون الأسرة والذي جاء فيه أنها قد طالبت بـ 500 ألف دينار كتعويض لها عن الطلاق ، إلا أن قاضي المحكمة رفض لها ذلك على أساس أن نصف الصداق الممنوح لها يقوم مقام التعويض ، وقد أيده المجلس في ذلك بنفس الأسباب.

[1] المجلة القضائية ، ع 03 ، س 1992 ، ص 66 .

حيث إن ما تنعاه الطاعنة صحيح ،ذلك ان الصداق يدفع نحلة للزوجة ، وهو ملك لها تستحقه كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول ، فلا يمكن اعتباره تعويضا ، أو أنه يقم مقام التعويض لاختلاف طبيعتهما من حيث الحكم ، فالتعويض هو جبر الضرر الذي لحق المطلقة بعد طلاقها إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في ذلك ، وهو ما لم يقض به قضاة الموضوع مخالفة القانون ،مما يستوجب قبول هذا الفرع ، وهو ما يستوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص التعويض عن الطلاق قبل الدخول".[1]

**ثالثا/ القرارات الصادرة في مسقطات الصداق.**

جاء في إحدى القرارات ما يلي :"من المقرر شرعا أن المرأة البكر إذا تزوجت فإن زوجها هو المسؤول عنها إلى أن يدخل بها ، فإذا رفضت الدخول فوليها هو الذي يطالب بإلزامها بالدخول وإن بقيت مصرة على ذلك ولم يتم الزواج فالولي يتحمل نتيجة عدم الدخول ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بقلة التسبيب ومخالفة القانون وفقدان الأساس الشرعي ليس في محله .

ولما كان ثابتا– في قضية الحال –أن الأب لم يستعمل ولايته كما هو مطلوب منه شرعا بل هو رفض إتمام الزواج فغن المجلس بقضائه برد ما قبضته من الصداق الذي ثبتت مسؤوليته فيه طبق صحيح القانون ". [2]

اعتبرت المحكمة العليا عدم اتمام الزواج من قبل الزوجة من مسقطات الصداق التي ذكرها الفقه، والمتمثلة في حصول الفرقة من جانب الزوجة قبل الدخول ،وهو المذهب عند الشافعية والحنابلة ، وكذلك عن الحنفية والمالكية لكنهم لم يفرقوا بين أن تكون الفرقة من جانب الزوج أو الزوجة فالكل عندهم مسقط للمهر .[3]

---

[1] مجلة المحكمة العليا ، قرار بتاريخ : 2019/12/04 ، ملف رقم : 1333125 ، ع 02 ، س 2019 ، ص 94 .

[2] المجلة القضائية ، ع 02 ، س 1992 ، ص 52 .

[3] أبو مالك ابن السيد كمال سالم ، المرجع السابق ، ج 03 ، ص 174 _ 175 .

**رابعا/ القرارات الصادرة في النزاع في الصداق:**

قضت المحكمة العليا بأنه :"من المقرر قانونا أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين او ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين ،وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون . ولما كان من الثابت _في قضية الحال _أن قضاة الموضوع الذين منحوا المصوغ باعتباره صداق إلى الزوجة دون القيام بما هو واجب شرعا في هذه المسألة خالفوا القانون .

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا." [1]

وجاء في قرار آخر ما مفاده :"حيث غنه يتبين فعلا بالرجوع إلى أوراق الملف والقرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف الذي ألزم الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ستبن مليون سنتيما استنادا إلى أحكام المادة 17 من قانون الأسرة ، وإلى أن الطاعن الملزم بأداء اليمين ، لم يحضر إلى جلسة الصلح ، مما يتعين الاستجابة لطلب المطعون ضدها الرامي إلى الحكم على الطاعن بأن يدفع لها ما تبقى من الصداق ،كما جاء في تسبيب الحكم .

وحيث إن عدم حضور الطاعن –المدعي آنذاك – لا يعفي المحكمة من تطبيق أحكام المادة 17 من قانون الأسرة التي تنص على أنه في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما ، وليس لأحدهما بينة ، وكان قبل الدخول ، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين ،وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين ، ومن ثم كان على قضاة المجلس توجيه اليمين طبقا للمادة 17 المذكورة ، لأن عدم حضور الطاعن لا يمنع المجلس من توجيه اليمين بموجب قرار طبقا لنص المادة 189 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[1] المجلة القضائية ، ع 04 ، س 1992 ، ص 69 .

وعليه فإن هذه الأوجه مؤسسة فيما يخص تطبيق أحكام المادة 17 من قانون الأسرة ، وينجز عن ذلك نقض جزئي للقرار المطعون فيه فيما يخص مِخر الصداق ".[1]

يستفاد من القرارين السابقين أنه في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين ،استقر قضاء المحكمة العليا على تطبيق أحكام المادة 17 التي تنص على أنه :"في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما لأحدهما بينة وكان قبل الدخول ، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين "، وهذا يعد إعمالا لقول المالكية في هذه المسألة .

**الفرع الثاني: استحقاق المطلقة للصداق المؤجل.**

يمكن تعريف الصداق بأنه: أن يتفق طرفي العقد على أن يؤجل الصداق ما بعد الدخول أو إلى تاريخ محدد، وإذا لم يتفق الطرفان على التاريخ فإنه يستحق بعد الطلاق مباشرة أو بعد الوفاة[2]

كما أن هناك علاقة بين الصداق المؤجل و التعويض عن الطلاق التعسفي كون الصداق عوض عن الاستمتاع فهو كغيره من التعويضات يجوز أن يكون حالا كله أو مؤجلا كله، أو بعضه مؤجل و بعضه حال.

كما يفترض للمطلقة صداق وكان منه الصداق المؤجل، فلها بقية صداقها كاملا، لأنه دين لها في ذمة الزوج تستحقه عند نهاية الأجل الذي ضرب له سواء كان طلاقا أو موتا أو غير ذلك، لقوله تعالى :

[1] مجلة المحكمة العلي، قرار بتاريخ : 2012/11/14 ،، عدد 01 ، ص 257 .

[2] www.tribunaldz.com الصداق واثر تخلفه وفق القانون الجزائري 02-02-2016

" وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا (20) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا(21) "[1]

عرف المشرع الجزائري الصداق في المادة 14 ق.أ:" هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها، من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".[2]

والحكمة منه واضحة في إكرام المرأة وتمكينها من أن تتهيأ للزواج بما يلزم لها من لباس ونفقات، فهة رمز للتعاطف والمودة، يعبر بواسطته الزوج عن ارادته الجدية في بناء الحياة الزوجية المستقبلية، وهذا عكس ماهو متبع في بعض البلاد الاجنبية من الزام الزوجة بالمهر أو تأثيث منزل الزوجية.

الذي هو قلب للأوضاع الفطرية، وطريق الى المفاسد والرذيلة.[3]

والصداق في الفقه الإسلامي ملك للزوجة تتصرف فيه كيفما شاءت ولا حق للزوج في مطالبته لها بالأثاث أو مفروش أو لباس أو عوضا عن الصداق الذي أصدقه اياها.

أما الدليل على وجوب الصداق، فهو قوله تعالى:" مَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً"[4] ، وقد اتفق الفقهاء المسلمين على أن لا حد للصداق في حين انهم لم يتفقوا على الحد الادنى للصداق، فالمالكية ترى ان الحد الادنى للصداق هو ربع دينار أما الحنفية فجعلوه عشرة دراهم اما الحنابلة والشافعية فيرون بأنه لا حد ادنى للمهر، ومن المتفق عليه بين الفقهاء على انه لا ينبغي المغالاة في المهور.

وقد اتفق الفقهاء المسلمين على ان للصداق ثلاث حالات فإما أن يكون معجل كليا او معجل في جزء ومؤجل في الجزء الآخر وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 15

[1] سورة النساء، الاية20.

[2] قرار بتاريخ : 2012/11/14 ، ملف رقم 702617 ، المرجع السابق ص08

[3] الصداق في قانون الأسرة الجزائري لواء المجد www.tribunaldz.com 02-02-2016 9:44 مساء

[4] سورة النساء، الاية 24.

ق.أ وذهب إليه القضاء وما يهمنا في هذا الفرع من الطلب هو الصداق المؤجل بنوعيه المؤجل كليا والمؤجل في جزء منه.

**أولا/المؤجل كليا:**

وهو أن يتفق طرفي العقد على أن يؤجل الصداق ما بعد الدخول أو إلى تاريخ محدد، واذا لم يتفق الطرفان على التاريخ فإنه يستحق بعد الطلاق أو بعد الوفاة وفقا لنص المادة 15 ق.أ.

**ثانيا/المؤجل في جزء منه:**

وهو الصداق الذي ينطبق على الجزء المعجل منه ما ينطبق على الصداق المعجل كليا وينطبق على الجزء المؤجل منه ما ينطبق على الصداق المؤجل كليا.

نص المشرع الجزائري في المادة 1/15 ق.أ بأنه:( يحدد الصداق في العقد، سواء كان معجل أو مؤجل)

من نص المادة أنه يجوز تعجيل الصداق أو تأجيله لأجل مسمى كلا أو بعضا حين العقد، وهذا حسب اتفاق الزوجين والعرف السائد في المكان الذي يوجدان به.[1]

كما أن الصداق المؤجل وان كثر لا يغني عن التعويض حسب القانون، ولا عن المتعة حسب الشريعة الإسلامية.

وقد اشترط المالكية لصحة الصداق المؤجل شرطين اثنين.

- الشرط الأول: أن يكون الأجل معلوما فإذا كان الأجل غير معلوم فسخ الزواج قبل الدخول، فإذا حصل الدخول وجب مهر المثل.
- الشرط الثاني: أن لا يكون الأجل بعيدا كخمسين سنة، لأنه مظنة إسقاط الصداق وهذا مفسد للزواج.

[1] مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية– العدد الحادي عشر–جوان 2017 ص670

جاء في المادة 15 ق.أ الجزائري:( يحدد الصداق في العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا، في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل)

## المبحث الثاني: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق.

سنتطرق في هذا المبحث الى الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي و في نفقة المتعة من خلال المطلب الأول، اما المطلب الثاني فسنتطرق فيه الى الحق في التعويض عن الطلاق بناء على طلب الزوجة (التطليق).

### المطلب الأول: الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي وفي نفقة المتعة.

نشأت نظرية التعسف في استعمال الحق لإقامة التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة أو بين الحق الفردي والحق الجماعي ، وبناءا على هذا فإن الإخلال بهذا التوازن بين الحقوق الخاصة المتعرضة غير مشروع ن فإذا أفضى استعمال حق فردي ولو كان مشروعا في ذاته إلى إلحاق مضرة راجحة كان هذا متناقضا لمقصود الشارع ، لأنه لم يشرع الحق ليكون مصدرا للمفاسد ، وإنما شرعه لتحقيق المصالح ودرء المفاسد .

فالطلاق يعتبر مضرا بالزوجة ومسيئا لسمعتها احيانا خصوصا إذا كان الطلاق بدون سبب ، أي أنه متعسفا في طلاقها دون أي مبرر شرعي أو قانوني مقبول ، وعليه تستحق المطلقة بعد الطلاق المتعة جبرا لخاطرها بسبب وحشة الفراق وتكريما لها ومواساتها ، ونظرا لما يسببه من ضرر للزوجة فإن المشرع الجزائري قد صان حقوق المرأة المطلقة تعسفيا بما تمليه عليه الشريعة الإسلامية ،وهذا ما سوف نتناوله خلال هذا المطلب الذي يحتوي على فرعين حيث تناول الفرع الأول مفهوم الطلاق التعسفي،وصوره والتعويض الذي نص عليه مشرعنا الجزائري وفي الفرع الثاني تناولنا ما هي المتعة ؟ وما هي أحكامها ؟.

**الفرع الأول: حق المطلقة في الطلاق التعسفي .**

**أولا/ تعريف الطلاق التعسفي:**

**1- في الاصطلاح الشرعي:**

لم يرد لفظ الطلاق التعسفي في كتب فقهاء الشريعة القدامى ،وقد نشأ هذا المصطلح مع نشوء نظرية التعسف ويمكن تعريفه بأنه :هو مناقضة ضد قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص .[1]

يلاحظ من هذا التعريف ان أي طلاق يكون بدون أي مسوغ شرعي ،ولغير حاجة إليه ، يعتبر طلاقا تعسفيا .

**2- في القانون:**

نص المشرع الجزائري على الطلاق التعسفي ضمنا دون تعريفه ،وذلك بذكر آثاره ،كتعويض الزوجة عن الضرر اللاحق بها .حيث نصت المادة 52 قانون أسرة جزائري بقولها :( إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ).

ويمكن تعريفه بأنه: الطلاق الذي يوقعه الرجل لغير سبب معقول، والذي يلحق من خلاله الضرر بالمرأة .

**3- بين الفقه والقانون:**

يتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون في أن الطلاق التعسفي هو الذي يوقعه الرجل دونما حاجة إليه ،مما يسبب الضرر للمرأة .

[1] جميل فخري ومحمد حاتم :متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون ،دار الحامد للنشر والتوزيع ،الأردن ، ط 1 (2009)،ص :148 .

**ثانيا/صور الطلاق التعسفي:**

لا يمكن تحديد صور او حالات الطلاق التعسفي على سبيل الحصر ،لأن في ذلك صعوبة تكمن في إختلاف الأعراف العادات والتقاليد الاجتماعية من بلد لآخر ،بل حى في البلد الواحد ،ومن زمان لآخر ومن شخص لآخر .لذلك من الممكن أن نذكر بعضا منها :

**أ. الطلاق دون سبب معقول:**

السبب المعقول يراد به المبرر المقبول شرعا الذي يبرر طلاق الزوج ، وإنما طلاق التعسف يكون لسبب غير مقبول ، كمجرد الخلاص من الزوجة أو بقصد الانتقام منها ،أو تعريضها للفاقة أو البؤس ،اي لمجرد قصد الإضرار بالزوجة ،وبما أن المشرع الجزائري لم بعدد حالات طلاق التعسف فيبدو أنه أراد ترك ذلك لتقدير القاضي

هذا وإن تكييف طلاق الزوج بكونه متعسف فيه أم لا متروك للسلطة التقديرية للقاضي ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا حيث قضت بان حكم قضاة الموضوع بالتعويض المادي والمعنوي للزوجة من جراء طلاق زوجها لها بإرادته المنفردة هي من المسائل التي تخضع لسلطتهم التقديرية ،وعليه فإنه إذا طلق الزوج زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دونما سبب معقول ، وأن الزوجة سيصيبها بذلك ضرر جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض عادل.

ولم يضع المشرع الجزائري حدا للتعويض المالي الذي ينشأ في ذمة الزوج المتعسف ، بل تركه لسلطة القاضي التقديرية وفقا لطبيعة الطلاق التعسفي ،ولحالة الزوج المالية [1]. ولا يناقض الفقه الإسلامي القانون في أن الأصل في الطلاق هو الحضر والمنع ، والأولى أن يكون لداع يدعو الزوج لإيقاعه ، كسوء سلوك الزوجة ، أو تعذر الحياة معها ، قال تعالى

[1] بلبولة بختة :أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله ،(بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون _فرع العقود والمسؤولية _،كلية الحقوق بن عكنون ،الجزائر [2004 ،2005]،إشراف : د/محي الدين عكاشة )،ص :107 .

:((.... إِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا))[1] ولقول النبي "صلى الله عليه وسلم ": ((لا ضرر ولا ضرار ))[2] .

ب. **الطلاق في مرض الموت:** مرض الموت هو المرض الذي يعجز الرجل أو المرأة عن ممارسة أعمالها المعتادة ويتصل به الموت قبل مضي سنة من بدئه،إذا لم يكن في حالة تزايد أو تغير ، فإن كان يتزايد اعتبر مرض الموت من تاريخ اشتداده أو تغيره، ولو دام أكثر من سنة [3].

إذا كان الطلاق في مرض الموت ، وقامت قرينة على أن الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث ، فإنها عند الجمهور غير الشافعية ترثه إن مات في العدة ،وكذا بعد العدة عند المالكية ،كعاملة له بنقيض مقصودة ،وهذا هو طلاق الفرار [4].

أما قانون الأسرة الجزائري فلم يتعرض إلى مسألة طلاق المريض مرض الموت ،وعلى ضوء المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في ما يخص المسائل التي لم يرد بشأنها نص في قانون الأسرة ، وعليه نستخلص أحكام طلاق المريض مرض الموت حسب ما تقرر في الفقه الإسلامي [5]

**ثالثا/ شروط حصول المطلقة على التعويض في حالة الطلاق التعسفي.**

لكي تستحق المطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي لابد من توافر شرطان أساسيان نصت عليهما المادة 52 من قانون الأسرة وهما :

[1] سورة النساء ،الآية :34 .

[2] ابن ماجة ،أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني(ت :273 ه)،سنن ابن ماجه ،تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقي ،دار إحياء الكتب العربية _فيصل عيسى البابي الحلبي ،كتاب :الأحكام ،باب :من بنى في حقه ما يضر بجاره ،رقم الحديث :2340،ج 2 ، ص:784.

[3] وهبة بن مصطفى الزحيلي :الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر _دمشق ،الطبعة :الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها ،ج4، ص:2978

[4] وهبة بن مصطفى الزحيلي :المرجع نفسه ،ج 9،ص 6964 .

[5] نصت المادة 222 قانون أسرة جزائري بقولها ( كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ).

1- أن يتبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق وذلك بأن يثبت للقاضي أن الزوج المطلق لم يكن يرغب في الطلاق لتفادي مشكلة ما أو دفعا للضرر وإنما كان بقصد الإضرار بالزوجة كأن يطلقها ليتزوج من غيرها ،أو يطلقها للانتقام من أخيها مثلا .

2- أن يصيب الزوجة من جراء ذلك ضرر لاحق ومن المفروض أن الزوجة تتضرر تلقائيا من الطلاق فهل قصد المشرع في نص المادة 52 من قانون الأسرة الضرر المادي لأن الضرر المعنوي مفترض في كل حالات الطلاق

3- ويمكن أن نضيف شرطا آخرا وهو ألا يكون الطلاق بناءا على طلب أو رضا الزوجة لأنه يعد من الأسباب المعقولة [1]

**رابعا/أساس المطالبة بالتعويض:**

ما هو الأساس الذي يعتمد عليه القاضي للحكم بالتعويض هل على أساس نظرية الحق المنصوص عليها في القانون المدني أم على أساس نظرية الحق في الشريعة الإسلامية أو بالاعتماد عليهما معا .

1- يرى بعض الفقهاء أن أساس التعويض عن الطلاق التعسفي هو نص المادة 124 من القانون المدني أي على أساس المسؤولية التقصيرية التي تقوم على أساس الخطأ الذي يرتكبه المطلق ،ويرى البعض الآخر أن أساس التعويض هو نص المادة 124 مكرر المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق والمادة 41 من القانون المدني التي حددت صور التعسف بثلاث وهي :

- ✓ إذا كان الطلاق بقصد الإضرار بالغير وهي الزوجة .
- ✓ إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

[1] بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص 234.

✓ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة وتبرير الطلاق تظل مسألة موضوعية يقدرها القاضي في إثباته من عدمه.[1]

2- فيما ذهب البعض الآخر إلى أن أساس التعويض نظرية الحق في الشريعة الإسلامية ،لأن الزوج من منطلق هذه النظرية له حق إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة باعتباره صاحب العصمة الزوجية ولكن في المقابل عليه تقديم التبرير الشرعي الذي دفعه لذلك .

**خامسا/ معيار التعسف في الطلاق:**

إن التعسف يتحدد معياره وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 41المتمثل في :

- **البند الأول: قصد الإضرار بالمطلقة.**

والمعيار هنا مبني على القصد والنية والباعث إلى الطلاق ،بحيث يكون المطلق في هذه الحالة قاصدا الإضرار بالمطلقة في استعمال حق الطلاق ، والأمر هنا ليس بالأمر الهين للوصول إلى تلك النية نظرا لصعوبة الوصول إليها والتدليل عليها ،مما يقتضي ضرورة الاستعانة بمعايير مادية لإثبات نية الإضرار .

- **البند الثاني: ترجيح الضرر على المصلحة.**

فيكون المطلق متعسفا إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ،بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

- **البند الثالث: عدم مشروعية المصالح التي يرمي المطلق إلى تحقيقها.**

وتكون المصلحة غير مشروعة إذا خالفت حكما من أحكام القانون ،فإن القانون لا يحمي المصالح غير مشروعة . [2]

[1] قرار م.ع.غ._أ ش المؤرخ في 1992/11/17 ملف رقم 210451 ، م . ق لسنة 2001،عدد خاص ،252 .

[2] م.ع. غ.ق .خ ،29_05_1969 ، ص 306 .

**الفرع الثاني: حق المطلقة في المتعة.**

1- **تعريف المتعة لغة** :المتعة من متع شيء ،متوعا وهو كل ما جاء ،و الماتع :الجيد البالغ الجودة في كل شيء، والمتاع :كل ما ينتفع به ويرغب في اقتنائه كالطعام واثاث البيت والسعة والمال .[1]

وقال ابن منظور :متعة المرأة ما وصلت به بعد الطلاق ، والمتاع في اللغة : ما انتفع به [2] .

تعريف المتعة اصطلاحا لقد عرفت المتعة بتعاريف فقهية متقاربة منها :

تعريف المالكية بأنها ((ما يعطيه الزوج للمطلقة تخفيا للألم الذي حصل لها من طلاقه إياها ويعطيه المطلق على قدر حاله حسب يسره وعسره )) .[3]

وعرفها الشافعية أنها ((ما يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه من بشروط)).[4]

ويعرف علماء التفسير متعة المطلقة بما يلي :

يعرفها القرطي بأن ((المتعة كل شيء يعطيه الزوج للمطلقة يكون متاعا لها )).[5]

ويعرفها السيد قطب ((على المطلق أن يمتع زوجته أي أن يمنحها عطية حسبما يستطيع ،ولهذا العمل قيمته النفسية بجانب كونه نوعا من التعويض )).[6]

ونلخص من كل هذه التعاريف أن متعة المطلقة هي المال الذي يدفعه الزوج لزوجته بعد الطلاق لتخفيف عنها ألم فراقها و جبر لخاطرها بسبب الطلاق .

---

[1] إبراهيم مصطفى ،المعجم الوسيط 152/2

[2] إبن منظور ،لسان العرب 33/7

[3] عبد العزيز آل حمد آل مبارك الاحسائي ، تدريب السالك الى أقرب المسالك ،دار العرب الإسلامي ،بيروت لبنان ،ط 1988،1،ص 260 .

[4] الشربيني ،معنى المحتاج ،317/3.

[5] أبو عبيد الله القرطي ،مختصر تفسير القرطي ،دار الكتب العلمية ،بيروت 2001،ح1،ص 267.

[6] سيد قطب ،في ظلال القرآن الكريم ،دار المعرفة ،بيروت 1971 ،ط7 ص 375 .

**2- مشروعية المتعة والحكمة منها :**

وردت مشروعية المتعة في القرآن وأقرتها السنة النبوية ،وعمل بها الصحابة رضوان الله عليهم .

**أ. مشروعية المتعة:**

من الكتاب : قال الله تعالى ((لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ)).[1]

وقوله تعالى ((وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ))[2].

((وكذلك قوله تعالى : **يَا** أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا)). [3]

ووجه الدلالة من عموم هذه الآيات أن الله تعالى أوجب المتعة لجميع المطلقات المدخول بهن سواء سمي لها مهر أم لم يسم لهن مهرا .

من السنة النبوية :طلق الرسول صلى الله عليه وسلم إحدى زوجاته اللاتي لم يدخل بهن ومتعها ببعض الأثواب وهذا ما يظهر من خلال الحديثين :عن عائشة رضي الله عنها :أن عمرة بنت الجون تعوذت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أدخلت عليه تعني لما تزوجها فقال :لقد عذت بمعاذ فطلقها وأمر أسامة أن يمتعها بثلاث أثواب .[4]

وعن أبي أسد رضي الله عنه قال :خرجنا النبي صلى الله عليه وسلم حتى انطلقنا إلى حائط يقال له الشوط حتى انتهينا إلى حائطين ، فجلسنا بينهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم((إجلسوا ها هنا )) ودخل ، وقد أوتي بالجونية فأنزلت في بيت في نخل في بيت أميمة

[1] سورة البقرة ،الآية 236 .

[2] سورة البقرة ،الآية 241 .

[3] سورة الأحزاب ،الآية 49 .

[4] أنظر بن حجر العسقلاني ،بلوغ المرام من أدلة الأحكام ،المكتبة الإسلامية ،القاهرة ، 2003 ، ص 233 .

بنت النعمان بن شراحيل ،فلما دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم قال :فقال هبي نفسك لي ((فقال :وهل تهب الملكة نفسها للسوقة ؟ فقال فأهوى بيده عليها لتسكن فقالت أعوذ باله منك ،فقال لقد عذت بمعاذ ))ثم خرج علينا فقال يا أبا سيد )) أكسها رازقيتين وألحقها بأهلها [1].

في سرد هذين الحديثين دليل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالمتعة للمطلقة باعتبار حق من حقوقها .

كان الصحابة الكرام رضوان الله عليهم سواء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أو من بعده إذا طلقوا نساءهم متعوهن بكسوة أو بمال ،فقد روي عن ابن عمر أنه قال ((لكل مطلقة متعة إلا التي فرض لها وطلقت قبل الدخول فحسبها نصف ما فرض لها )).

**ب. الحكمة من مشروعية المتعة:**

الحكمة من مشروعية المتعة أن الله شرعها جبرا للمرأة وتطبيقا لخاطرها وتخفيفا لما أصابها من ألم وحسرة و أسف بسبب الطلاق ،وأيضا في تشريع المتعة تكريما للمرأة وحماية من نظرة المجتمع لها ، فان المرأة عندما تطلق ينظر الناس إليها نظرة اتهام وشك وإنها ما طلقت إلا بعيب في سلوكها وأخلاقها فإذا متعها مطلقها متاعا حسنا زالت هذه الشكوك والاتهامات .

وكانت هذه المتعة بمثابة الشهادة على نزاهتها والاعتراف بأن الطلاق إنما وقع من قبل الزوج وليس خارج عنها وليس لعلة فيها . [2]

**3- أحكام المتعة :**

الفقهاء متفقون بشان مشروعية المتعة إلا أنهم اختلفوا في وجوبها من عدمه وهل القاضي له الحق في إجبار المطلق على دفع المتعة أم لا.

[1] محمد بن اسماعيل ،صحيح البخاري ،المكتبة العصرية بيروت ،ج4 ص 169.

[2] علي حسب الله ،الفرقة بين الزوجين ،ط 1،دار الفكر ،القاهرة ،ص108 و109 .

أ. **المتعة مستحبة:**

يرى الحنفية أن المتعة مستحبة ليست واجبة فالمطلق إذا دفع المهر كله أو بعضه لم تجب عليه المتعة لأن المتعة خلف عن المهر الذي هو الأصل إلا المطلقة قبل الفرض وقبل الدخول فالمتعة واجبة لها .

وقال الإمام مالك أن المتعة مستحبة لكل المطلقات ولا يجبر الزوج عليها بل له مطلق الحرية فإن كان متق ومحسن دفعها وإلا فلا يجبر على ذلك .

ويرى الحنابلة أن المتعة مستحبة لكل المطلقات إلا المطلقة قبل الفرض وقبل الدخول لقوله تعالى: ((وللمطلقات متاع بالمعروف .....)).[1]

**ب. المتعة واجبة:**

يرى الشافعية أن المتعة واجبة وعلى الزوج دفعها لهن ،أما المطلقة بعد الفرض وقبل الدخول فلا متعة لها .

ويرى الطاهرية أن كل مسلم هو من المتقين والمحسنين تجب عليه المتعة وجوبا ويلزمه الحاكم بها .

**4- أنواع المطلقات من حيث استحقاقهن للمتعة**

المطلقة التي يطلقها زوجها بإرادته المنفردة تنقسم إلى أربعة أنواع وهي كالآتي :

- ✓ مطلقة قبل الفرض وقبل الدخول.
- ✓ مطلقة بعد الفرض وقبل الدخول.
- ✓ مطلقة قبل الفرض و بعد الدخول.
- ✓ مطلقة بعد الفرض وبعد الدخول.

والسؤال المطروح هل كل هذه المطلقات لهن حق المتعة ؟

[1] شرف الدين موسى المقدسي ،الإقناع لطالب الانتفاع ،دار الهجر ،مصر ،1997،ص 343 .

لقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة فذهب فريق إلى أن المتعة تكون لكل هذه المطلقات وذهب فريق آخر إلى استبعاد البعض منهن .

فالحنفية لهم رأيين فقد تكون المتعة عندهم واجبة وقد تكون مستحبة ،فتكون واجبة لمفوضة طلقت قبل الدخول والمفوضة هي المرأة التي فوضت أمر زواجها لوليها الذي زوجها بلا مهر ثم طلقت قبل الدخول بها أو الخلوة الصحيحة.

وأما المتعة المستحبة فهي تكون في حالة طلاق الرجل زوجته بعد الدخول ولم يسم لها مهر فعندئذ تستحق المطلقة مهر المثل كله ويثاب مطلقها إذا أعطاها متعة مع المهر المثل [1]

أما الشافعية [2] فهي واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبل إلا مطلقة واحدة هي المطلقة قبل الدخول التي سمي لها مهر المثل .

فيما الحنابلة [3] فيرون أن المتعة تجب على كل زوج لزوجته التي فوضت أمر زواجها لوليها وذلك إذا طلقت قبل الدخول بها ، واستدلوا بقوله تعالى ((لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ....)).

ويرى المالكية أن المتعة مندوبة لكل مطلقة اي مستحبة والمطلق امر المتعة لجبر خاطر المطلقة ووجب استحبابها بالنسبة لهم يظهر من خلال قوله تعالى (( حقا على المتقين ))وفي موضع آخر((حقا على المسنين)) وفي هذا قالوا أن المطلقات ثلاث أنواع:

- ✓ مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فلها المتعة دون الصداق.
- ✓ مطلقة قبل الدخول وبعد التسمية فلا متعة لها.

[1] معوض عبد التواب ،موسوعة الأحوال الشخصية ،ط7 ،ج2 ،منشأة المعارف ،الإسكندرية 1997 ،ص 906 .

[2] محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ،الأم ،دار الفكر ،بيروت ،ص 287.

[3] ابن قدامى ،المعنى والشرح الكبير ،مطبعة المنار المصرية ،ص 47

✓ مطلقة بعد الدخول سواء كان قبل التسمية أم بعدها فلها المتعة،وأنه لا متعة لمطلقة تختار فراق زوجها وكذلك المختلعة والملاعنة [1]

**المطلب الثاني: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق بناء على طلب الزوجة ( التطليق).**

اذا كان القانون قد منح الزوج الحق في طلاق زوجته بإرادته المنفردة باعتبار العصمة في يده، فإن حق المرأة في طلب الطلاق بإرادتها المنفردة مقيد بحالات معينة ورد النص عليها في المادة(53) من قانون الاسرة، وعليه سنتناول هذا المطلب في ثلاث فروع هي: ماهية التطليق وأسبابه وتبعاته

**الفرع الاول: ماهية التطليق.**

**أولا/ تعريف التطليق:**

لم يعرف المشرع الجزائري التطليق واقتصر على ذكر أسبابه في المادة 53 من قانون الاسرة[2] ، وبالجوع الى معناه في اللغة نجد أصل كلمة تطليق يعود إلى (طلق–تطليقا) أي طلقت المرأة زوجها، وتطليقها منه، بمعنى خلاها من قيد الزواج، وتطليق الرجل من قومه يعنيتركهم ومفارقتهم[3]

أما في الاصطلاح فهو منح الزوجة حق طلب التطليق من زوجها بناءا على إرادتها المنفردة واستنادا الى القانون، وعليه فإن انحلال عقد الزواج بطلب من الزوجة لايمكن أن يكون الا أمام القضاء، وبموجب دعوى قضائية، وفي حالة الاستجابة لطلبها تنتج آثار انحلال الرابطة الزوجية من عدة، وثبوت نسب الاولاد وحضانتهم وغيرها من الاثار، وقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح"التطليق" في المادة(53) من قانون الاسرة للدلالة على فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، على غرار المشرع المغربي الذي أورد نفس العبارة

[1] وهبة بن مصطفى الزحيلي ،المرجع السابق، ص16 .

[2] المرجع نفسه ص 17.

[3] المنجد الابجدي،الطبعة الثامنة–دار المشرق–بيروت –لبنان– توزيع المؤسسة الوطنية للكتاب – الجزائر–ص665

في الفصل 53 وما بعده من مدونة الاحال الشخصية المغربية، خلافا للمشرع السوري الذي استعمل مصطلح " التفريق" في المادة 105 من قانون الاحوال الشخصية السوري ،أما المشرع التونسي فلم يورد هذين المصطلحين بل عبر عن ذلك بانحلال عقد الزواج بناءا على رغبة الزوجة، وبالرجوع الى جميع الايات القرانية التي تتكلم عن انحلال الرابطة الزوجية، لم يرد فيها إلا كلمة " الطلاق" سواء كان طلب حل عقد الزواج صادر عن الزوج أو الزوجة أو عنهما معا.

**ثانيا/دليل مشروعية التطليق:**

لقد شرع الله الطلاق للحفاظ على الهدف الاسمى الذي شرع من اجله النكاح ليكون وسيلة لفض الخلاف بين الزوجين، يلجأ إليه عند الحاجة ومع ذلك فان الشارع الحكيم أبغضه وأخضعه لاجراءات من شأنها أن تقلل من حالاته، رغم مشروعيته.

ويعتبر الكتاب والسنة والإجماع الأدلة الأصلية لمشروعية أي فعل

**1- من الكتاب:**

قوله تعالى:" وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا"[1].

وقوله تعالى:" يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ"[2].

**2- من السنة:**

روى حميد ابن عبد الرحمان عن أبي موسى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم-"يقول أحدكم لامرأته قد طلقتك قد راجعتك، ليس هذا طلاق المسلمين تطلق المرأة من قبل عدتهه".

[1] سورة النساء الآية 130

[2] سورة الطلاق الاية1

وروى محارب بن دثار عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"أبغض الحلال عند الله الطلاق" ويشير هذا الحديث الى أن الطلاق مشروع ولكن بأسبابه ودواعيه.

وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق"

وروي عنه أنه طلق حفصة ثم راجعها، وما ورد عنه صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير يؤكد مشروعية الطلاق في الاسلام.

**3- من الإجماع:**

انعقد الاجماع منذ عصر النبي صلى الله عليه وسلم حتى اليوم على جواز الفرقة، وهي محضورة أصلا ولا تباح إلا لحاجة أو ضرورة، وإباحته مقيدة بقيود تكفل الصالح العام، وتكفل تحقيق التوازن بين حقوق كل من الزوجين وواجباتهما ذلك أن الزوجية ميثاق غليظ لا ينفصم الا لاسباب ملحة.

**ثالثا/طبيعة التطليق:**

يعتبر التطليق مكنة منحها المشرع للزوجة تلجأ من خلالها للقضاء بطلب الفرقة بينها وبين زوجها استنادا لاسباب محددة، وللقاضي السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلبها، وعليه يطرح النساؤل حول طبيعة التطليق، هل هو فسخ أم طلاق؟

فقد اتفق الفقهاء على أن الحياة الزوجية تنتهي بالطلاق أ بالفسخ ولكن اختلفوا حول ما يندرج ضمن كل منهما، كما تختلف الاثار المترتبة عنهما، فالطلاق يعد انهاءا لعقد الزواج الصحيح ، في حين الفسخ هو نقض له لخلل رافق نشوءه أو عارض طرأ على الزواج منع بقاءه بعد نشوئه صحيحا أو لحادث أصاب أحد الزوجين فأعطى للاخر حق طلب الفسخ.

وترتيبا على ذلك يرى الاحناف أن كل فرقة من جانب الزوج هي طلاق كالفرقة بسبب الايلاء مثلا، وكل فرقة من قبل الزوجة هي فسخ كالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج

لزوجته، وبناء على ذلك فإن أهم الفرقة التي تعد طلاقا عند الاحناف هي تطليق الزوج بسبب الايلاء أو الخلع أو اللعان، أو التفريق لعيب جنسي أو التفريق بسبب حرمة المصاهرة.

أما الفرقة التي تعد عندهم فسخا فهي : التفريق لردة أحد الزوجين ولفساد الزواج أو التفريق لعدم كفاءة الزوج لزوجته أو الفرقة بسبب حرمة المصاهرة.

في حين يرى الحنابلة والشافعية أن الفرقة التي تقع بين الزوجين تعتبر طلاق إذا وقعها الزوج أو نائبه وما عدا ذلك تعتبر فسخا.

**الفرع الثاني: أسباب التطليق.**

نص المشرع الجزائري في المادة 53 من قانون الاسرة على مايلي:"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للاسباب التالية:

- ✓ عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مام تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد78و79و80 من هذا القانون.
- ✓ العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- ✓ الهجر في الضجع فوق أربعة أشهر.
- ✓ الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة، فيها مساس بشرف الاسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية.
- ✓ الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة.
- ✓ كل ضرر معتبر شرعا ولا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و 37 أعلاه.
- ✓ ارتكاب فاحشة مبينة.

وباستقراء هذه المادة نجدها تضمنت أسبابا تستند إليها الزوجة لطلب التطليق من القاضي الذي تبقى له السلطة التقديرية في قبول طلبها أو رفضه.

**الفرع الثالث: توابع التطليق.**

إن الآثار القانونية لكل من الطلاق والتطليق واحدة وقد أوردها قانون الاسرة في مواد متفرقة تنحصر بين المادتين ( 58و 76)، ومجمل ما يثبت للزوجة من حقوق تتمثل في العدة ، النفقة،السكن والتعويض تبعا لما يلي:

1-**العدة:** بالرجوع الى قانون الاسرة نجد المادة (58) نصت على أن تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائسة من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، أما المطلقة الغير مدخول بها فلا توجب عليها العدة وهذا ما جاء في القرار رقم 137571 المؤرخ في:18 جوان 1996" من المقرر شرعا أنه تستوجب العدة للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ولا تستوجب للمطلقة غير المدخول بها، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضدها طلقت من زوجها الاول قبل الدخول، وأعادت الزواج ثانية في الأسبوع الأول من طلاقها فإن القضاة برفضهم لطلب الطاعن بفسخ الزواج لعدم اتمام العدة من الزواج الاول والحكم بصحة الزواج ورجوع الزوجة الى بيت الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1]

وتستحق المعتدة نفقة عدتها من مال زوجها طيلة هذه المدة وتحددها المحكمة اجمالا أو شهريا وهذا ما نصت عليه المادة 61من قانون الأسرة[2] ويسقط هذا الحق شرعا إذا تركت المطلقة مقر الزوجية ولم تقض العدة فيه دون مبرر شرعي باعتبارها ناشز.

فالنفقة حق ثابت شرعا من حقوق الزوجية يتعين على القاضي الحكم بها سواء طلبتها الزوجة أم لم تطلبها، ولا تسقط إلا اذا أسقطها الشارع أو سمحت فيها الزوجة صراحة بخلع.

[1] المجلة القضائية، سنة 1997، ع 2 ، ص 93.

[2] المرجع نفسه، ص 20

**2- نفقة الإهمال:**

لقد أقرت المادة 74 من قانون الأسرة[1] أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها، فإذا لم يقم بالإنفاق عليها يحق لها طلب نفقة إهمال تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم التطليق وللقاضي سلطة تقدير مبلغ هذه النفقة شهريا مراعيا في ذلك حال الزوجين.

**3- حق السكن أو دفع أجرته:**

لقد ورد النص على إسكان الزوجة المطلقة وعلى شروطه في المادة 52 الفقرة 2 من قانون الاسرة[2]

وهي:

- ✓ أن تكون المطلقة محكوم لها بالحضانة قل عدد المحضونين أو كثر.
- ✓ ألا يكون لها ولي يستقبلها ويؤمن لها المسكن.
- ✓ أن يكون في استطاعة الزوج توفير السكن.

وقد صدر في هذا الخصوص قرار رقم: 105366 بتاريخ: 1993/04/27 " من المقرر قانونا أنه إذا كانت الام حاضنة، ولم يقبل ايواءها فعلى الزوج حسب وسعه أن يضمن حقها في المسكن مع محضونيها، وأن نفقة المحضون وسكناه من مال اذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له مسكنا وإن تعذر فعليه أجرته ...[3]

**4- التعويض:**

لقد منح المشرع الجزائري للزوجة حق طلب التطليق للاسباب التي أوردتها الماد 53 من قانون الاسرة واستنادا لاحدها يحكم لها القاضي بالتطليق.

---

[1] القرار الصادر بتاريخ 1996/06/18 تحت رقم 137571، المرجع السابق ص23

[2] المرجع نفسه ص17

[3] المجلة القضائية، لسنة 1994 ، ع 2، ص 88.

وبالجوع الى الواقع العملي نجد تطبيقات مختلفة فهناك من يعتبر الحكم بالتطليق في حد ذاته جبرا للضرر الذي أصاب الزوجة، فلا يمكن الحكم لها بالتعويض الى جانب ذلك ، ومنهم من يعتبر أنها تستحق التعويض بعد الحكم لها بالتطليق، وتدعيما لمن يحكم بالتعويض الى جانب الحكم بالتطليق صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات أهمها:

- ✓ القرار الصادر بتاريخ 1996/04/23 تحت رقم 135435 والذي جاء فيه:" من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا الى وجود ضرر معتبر شرعا، ولما ثبت في قضية الحال أن القضية تتعلق بزواج كامل الاركان إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 05 سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها ويبرر التعويض الممنوح لها، مما يتعين رفض الطعن"[1]
- ✓ القرار رقم 181648 الصادر بتاريخ: 1997/12/23 والذي جاء فيه :"من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ، زمن المقرر أيضا أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف النتضرر، ولما كان ثابتا أن الضرر اللاحق بالزوجة مبالغ فيه ومتعسفا من طرف الزوج فإن تطليق الزوجة وحده لايكفي لجبر الضرر وتعويضها مقابل الاضرار اللاحقة بها، فإن القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة اثبات الضرر من طرف الزوج طبقا لاحكام المادة 55 من قانون الاسرة، قد طبقوا صحيح القانون ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[2]

وتجدر الاشارة أنه يثار التشابه بين مصطلحي التعويض والمتعة، هذه الاخيرة هي ما يعطيه الزوج لزوجته جبرا لخاطرها وتعويضا لها عما لحقها من ضرر وهي واجبة لها كلما تحقق هذا السبب "الضرر" وذلك عملا بقوله تعالى:" وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"[3]

[1] المجلة القضائية، لسنة 1998، ع 1، ص129.

[2] المجلة القضائية، لسنة 1997، ع 1، ص 49

[3] سورة البقرة الآية 241

وقوله تعالى أيضا:" ذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"[1]

وقوله أيضا:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ [1] فَمَا لَكُمْ [2] عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا [3] فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً"[2]

وباستقراء هذه الايات الكريمات يتبين لنا أن الشريعة الاسلامية اوجبت على الرجل تمتيع مطلقته، وذلك بتعويضها جراء ما أصابها بسبب فك الرابطة الزوجية مستعملة مصطلح " المتعة" في حين أن القوانين الوضعية أوجبت على القاضي إلزام الزوج بدفع مبلغ من المال نقدا أو عينا يخضع لسلطته التقديرية تحت تسمية "التعويض".

وقد ورد في كتاب الموطأ للامام مالك في روايةأبو يحيى الليثي له قال: "بلغني عن مالك عن أبي شهاب أنه قال لكل مطلقة متعة وقد بلغني عن ابن القاسم ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها أو كثيرها".

**خامسا/النزاع حول متاع البيت.**

قد يتنازع الزوجان في بعض متاع البيت أو كله، بأن يزعم أحدهما أن المتاع ملكا له، بينما ينكر الطرف الاخر هذه الملكية.

وقد نصت المادة 73 ق.أ[3] على أنه:"إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لاحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات يقتسمانها مع اليمين".

وبالتالي فالنزاع حول متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح من له بينة، وهذا على أساس طبيعة الشيء محل النزاع

[1] سورة البقرة الآية 236

[2] سورة الأحزاب الآية 49

[3] قرار رقم 181648 الصادر بتاريخ 1997/12/23 ، المرجع السابق ص22

فإذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لاحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في الاشياء المعتادة بين النساء، أما إذا كانت طبيعة الشيء محل النزاع في المعتاد للرجال، فإن الزوج يكلف بأداء اليمين كذلك، وله أن يأخذه طالما أن الزوجة لا تملك البينة الكافية.

وفي هذا الطار صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات منها:

- ✓ القرار الصادر بتاريخ 1983/01/14 الذي جاء فيه:

" إذا اختلف الزوجان على متاع البيت، وكان مما يصلح عادة للنساء يقضى بما تطلبه الزوجة بعد تحليفها اليمين، وعليه يستوجب نقض القرار الذي فصل في نزاع متعلق بالبيت خاص بالنزاع وحكم على الزوج بتأدية اليمين"[1].

- ✓ القرار الصادر بتاريخ: 1989/01/16 تحت رقم52212 والذي جاء فيه:
- ✓ " من المستقر عليه قضاءا وشرعا أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملكا لها اشترته أو هة جملة صداقها، فإن لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية.
- ✓ ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن الزوج اعترف ببقاء أمتعة زوجته عنده فإنه استثنى منها أشياء ادعاها لنفسه، فإن المجلس القضائي الذي اعتبرها استثناء الزوج داخلا في أمتعة زوجته وحكم لها به دون أن يطالبها بإقامن البينة على أشياء هي للرجل يأخذها بعد حلفه، يكون بقضائه كما فعل خالف القواعد الشرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

[1] نشرة القضاة لسنة 1986–العدد الاول– ص 50.

[2] المجلة القضائية ، لسنة 1991، ع 3، ص55.

# الفصل الثاني

**حقوق المطلقة المتعلقة بمتاع بيت الزوجية والميراث والحضانة.**

## المبحث الأول: النفقات والتعويضات المالية المترتبة للمرأة المطلقة.

ينجم عن الطلاق مجموعة من النفقات و التعويضات المالية التي هي في حق المطلقة، حيث أن من أهم المشاكل التي تثور، عند الطلاق، والتي يصعب على القضاء حلها هي بصفة عامة مسألة متاع بيت الزوجية ، أي كافة الأمتعة، من أفرشة وأثاث وكذلك الألبسة والمصوغ وغيرها، ذلك لأنه في غالب الحالات لا يكون بوسع أحد الزوجين إثبات ملكيته للأشياء محل الاختلاف بواسطة دليل قاطع مثل سند كتابي (فاطورة) باسمه أوبيان مقنع يحسم النزاع، وقد ينشأ النزاع بسبب اختلاف عن ملكية متاع البيت بين الزوجين عند طلاقهما أوينشأ بين أحد الزوجين الباقي على قيد الحياة وأحد ورثة الزوج المتوفي.

كما أن ميراث المرأة المطلقة يعتبر أيضا من أهم المسائل المثارة في النفقات والتعويضات التي هي من حق المطلقة.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى حق المطلقة في متاع بيت الزوجية في المطلب الأول و حق المطلقة في الميراث في المطلب الثاني.

### المطلب الأول : حق المطلقة في متاع بيت الزوجية.

أثناء الحياة الزوجية قد يختلف الزوجان في ملكية أثاث البيت الذي يسكنان فيه هذا سواء من طرف الزوجة التي تقوم بشراء بعض اللوازم، وعند حصول الطلاق فيبدي كل واحد منهما ملكيته لهذا المتاع وكل واحد له دليله في ملكية لهذا المتاع فإن أقام واحدهما البينة حكم له بها. [1]

وتتور خلافات ونزاعات بين الزوجين بعد حصول الطلاق لذا من الواجب معالجة هذا الموضوع المتعلق بالمتاع.

[1] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 414-415.

## الفرع الاول: النزاع في متاع البيت فقها.

وسوف نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف متاع بيت الزوجية لغة واصطلاحا وطريقة تسمية متاع الزوجية.

### أولا: تعريف المتاع لغة واصطلاحا.

#### 1-لغة:

المتاع هو كل ما ينتفع به ويرغب في اقتنائه بالطعام وأثاث البيت، والسلعة والمال. [1]

وقوله تعالى:" أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَالَتْ أَوْدِيَةٌ بِقَدَرِهَا فَاحْتَمَلَ السَّيْلُ زَبَدًا رَابِيًا وَمِمَّا يُوقِدُونَ عَلَيْهِ فِي النَّارِ ابْتِغَاءَ حِلْيَةٍ أَوْ مَتَاعٍ زَبَدٌ مِثْلُهُ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْحَقَّ وَالْبَاطِلَ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ."[2]

#### 2-اصطلاحا:

هو ما يقع به الزوجان في حياتهما من لباس وأثاث وأدوات منزلية معدة للطبخ وغيره، أو للركوبه كالسيارة أو سائل الترفيه كبندقية الصيد للرجال، والحلي للنساء. [3]

#### 3-قسمة متاع الزوجية:

سنتطرق من خللا هذا الموضوع إلى أحكام قسمة متاع الزوجية في الفقه الإسلامي أولا إلى أحكام قسمة من خلال قانون الأسرة الجزائري.

---

[1] عبد الهادي ثابت، السان العربي الصغير، قاموس عربي، دار الهداية، الجزائر، ص 10.

[2] سورة الرعد الآية 17.

[3] محمد بن ابراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر في الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، ط14،د،ذد.ن، السعودية 2012، ص 230.

### أ- حكم متاع بيت الزوجية في الفقه الإسلامي:

اجتمع فقهاء الشريعة الإسلامية أنه في حالة اختلاف الزوجين في أثاث بيت الزوجية وفي دعي منهما ملكية ضد الأخير، أن يكون الأثاث لمن أقام السنة منهما، إن أقام كلاهما السنة رجحت بنية من يدعي خلاف الظاهر لمن البينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر، أما إذا لم يكن بينة أحدهما ما اختلف الفقهاء في ملكية أثبات بيت الزوجين إلى عدة آراء. [1]

- **رأي الشافعية:** في حالة اختلاف الزوجين في ملكية أثاث بيت الزوجية، أو اختلف أحدهما مع ورثة الآخر، فإن أقام أحدهما البينة كان الأثاث له، أما إذا لم تكن لكلاهما البينة فيقسم بينهما الأثاث مناصفة، سواء في ذلك ما يصلح لهما بعد أن يحلفا اليمين وذلك لكون الظاهر مع الزوجين.

- **رأي المالكية:** ذهب المالكية إلى أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فادعى كل واحد منهما أنه له، ولا بينة لهما أو لأحدهما، فما كان من متاع النساء حكم به للمرأة مع يمينها، وما كان من متاع الرجال حكم به للرجل مع يمينه، أما ما يصلح لهما كالنقود مثلا، وهو للرجال بعد أداء اليمين وقال سحنون أن ما يعرف لأحدهما فهو من غير يمين.

- **رأي الحنفية:** وافق أبو حنفية رحمه الله في أنه ما يصلح للرجال، فهو للرجال بعد أداء اليمين، ذلك لأن الظاهر شاهد له، وأنه ما للنساء هو للمرأة بعد أداء اليمين لأن الظاهر شاهد لها. [2]

---

[1] جلال نضال وأخرون، التطليق والخلع، مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في القانون، قسم الحقوق، طبعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2010-2011، ص 28

[2] محمد بن ابراهيم بن عبد الله التويجري، المرجع السابق، ص 34-35.

**ب- حكم متاع بيت الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.**

جاء في نص المادة 73 من ق.أ. ج: " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين".

يتضح من خلال هذه المادة أن النزاع في متاع البيت ينتهي لصاحب البينة انطلاقا من القاعدة الفقهية التي تقضي أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

فإذا قدم أحد الزوجين حجة أو دليل عن ملكية المتاع له حكم له به، أما إذا لم يوجد دليل، فيلجأ القاضي إلى سلطته التقديرية في تحديد ما هو معتاد للنساء والرجال وعطي الحق لمن يحلف واليمين على من ينكر. [1]

وعليه فلا يمكن تطبيق أحكام المادة 73 من ق.أ. ج إلا إذا توفرت ثلاث شروط:

- ✓ **الشرط الأول:** أن يكون موضوع النزاع قائم حول متاع البيت.
- ✓ **الشرط الثاني:** عدم وجود حجة كتابية أو شفهية لإثبات ملكية المتاع من أحد الزوجين.
- ✓ **الشرط الثالث:** أن يكون النزاع منصب على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة.[2]

أما بالنسبة للمشتركات فقد نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 73 من ق.أ.ج على أنها تقسم بين الزوجين مع اليمين فإذا لم يكن لأحد الزوجين بينة، فيقسمان المتاع بعد

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 394.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق ، ص 148.

أن يؤديان اليمين فإذا أدى أحد الزوجين اليمين وامتنع الآخر أعطي المتاع للحالف ويستوي الأمر إذا كان النزاع بين الزوجين أو ورثتهما أو أحدهما وورثة الأخر. [1]

**الفرع الثاني: النزاع في متاع البيت.**

متاع البيت هي كل ما ينتفع و يتمتع به الزوجان خلال الحياة الزوجية، لقوله تعالى:" ابتغاء حلية أو متاع "[2]، وقال تعالى:" وتستخرجوا منه حلية تلبسونها"[3]، وقوله تعالى: "أَوَمَنْ يُنَشَّأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ"[4]، وقوله:" وَٱتَّخَذَ قَوْمُ مُوسَىٰ مِن بَعْدِهِۦ مِنْ حُلِيِّهِمْ عِجْلًا جَسَدًا لَّهُۥ خُوَارٌ "،[5] والمعمول به كقاعدة عامة على أنه البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، إذن فما مدى موقف الفقه الإسلامي فيما لو كان الطرفان كلاهما يملكان البينة أو عكس ذلك؟

**أولا: الإثبات في متاع البيت عند الحنفية والجعفرية.**

إن مسألة النزاع في متاع البيت شأنه شأن باقي المواضيع اختلفت فيه أراء المذاهب، سيما موضوع الإثبات، وهذا ما سنتناوله بالدراسة من خلال إبراز اتجاه المذهب الحنفي والجعفري.

**1- عند الحنفية.**

إذا اختلف الزوجان حال قيام العلاقة الزوجية، أو بعد الفرقة بينهما في أثاث المنزل الذي يسكنان فيه، فادعى كل واحد منهما ملكيته، أعتبر كل واحد منهما مدعيا، فأيهما أقام بينة،

[1] ا عبد العزيز سعد، المرجع السابق ، ص 149.

[2] سورة الرعد، الآية 17.

[3] سورة النحل، الآية 14.

[4] سورة الزخرف، الآية 18.

[5] سورة الأعراف، الآية 148.

حكم له بمقتضاها، وهذا دون معارضة بينة أخرى، وإن أقام كل واحد منهم بينة رجحت بينة من يثبت خلاف الظاهر، والظاهر هنا عبارة عن صلاحية الأثاث المتنازع فيه لأيهما، فما يصلح للرجال فقط كالكتب ونحوها رجحت فيه البينة للزوجة، وما يصلح للمرأة فقط كالحلي وأدوات الزينة ترجح بينة الزوج و يحكم له بدعواه، وإن كان الشيئ يصلح لها كالأواني والمفروشات، وأقام كل منهما بينة سقطت البينتان لتعارضهما، وحينئذ القول للزوج مع يمينه لأنه صاحب اليد في البيت، وإن حلف الزوج بأن الشيء المتنازع فيه ملكه حكم له، وإن نكل عن اليمين فهو للزوجة.

إن لم يكن لأحدهما بينة فيما يصلح للرجال فقط يحكم به للزوج بيمينه، وما يصلح فقط للنساء يحكم به للزوجة بيمينها، ونكولها عن اليمين يعد إقرارا منها للطرف الآخر[1].

وأما ما يصلح لهما معا في مذهب الحنفية رأيان:

أولهما لأبي يوسف وهو: أن القول للزوجة في مقدار ما يجهز به مثلها في العادة، لأن غرف الناس جرى على أن الزوجة لا تزف لزوجها إلا بجهاز فيحكم لها منه بجهاز مثلها، وما زاد عن ذلك يحكم به للزوج.

وثانيهما لأبي حنفية: أن القول للزوج بيمينه، لأنه هو صاحب البيت ويده هي المتصرفة فيه، لكن هذا الرأي يترتب عليه إهدار العرف الجاري بين الناس منذ القدم، فرأي أبي يوسف أولى بالاعتبار ولا يختلف الحكم عنده بين هذه الصورة و بين ما إذا كان الخلاف بين أحد الزوجين وورثة الأخر، أو بين ورثتهما بعد وفاتهما.

[1] بدران أبوا العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين الذاهب السنية الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، دس، ص.235

### 2- عند الجعفرية

يقرر أن ما يصلح للرجال يكون للزوج مع يمينه، إلا أن تقوم البينة على أنه ملك للزوجة، وما يصلح للنساء يكون للزوجة مع يمينها، إلا أن تقوم البينة على أنه للزوج، وما يصلح لهما فهو بينهما فمن أقام بينة منهما كان له، فإن لم يكن لأحدهما بينة، يحلف كل منهما على أن المتاع له، وبعد اليمين يقسم بينهما مناصفة، وإن حلف أحدهما وامتنع الآخر عن اليمين حكم بالمتاع لمن أدى اليمين[1].

## ثانيا: الإثبات في متاع البيت عند المالكية والشافعية.

ولقد تطرق المالكية والشافعية على غرار المذاهب الأخرى من الفقه الإسلامي، إلى دراسة الإثبات في النزاع حول ملكية متاع البيت سواء الخلاف نشأ بين الزوج والزوجة أو بين المطلق والمطلقة، وكل واحد منهما معا، وكل واحد منهما مدعى عليه، فيطالب كل واحد منهما بالبينة، وحينئذ يتصور سير النزاع بينهما على ثلاثة أحوال، إما أن يقيم أحدهما بينة دون الآخر، وإما أن يقيم كل واحد منهما بينة، وإما ألا يقيم أي واحد منها بينة أصلا[2]، وأقرت مذاهب الفقه الإسلامي ما يلي:

### 1- المذهب المالكي.

يقضي بأحد البينتين وإذا تساويا رجحت إحدى البنتين بسبب من أسباب الترجيح، فإن تكافأتا سقطتا، و حينئذ يقضي للمرأة بيمينها بما هو متعارف عليه بين النساء، وللزوج بيمينه بما هو متعارف عليه بين الرجال، وكذلك بما يصلح للرجال، وبما هو مشترك بين الرجال والنساء معا.

---

[1] محمد مصطفى شبلي، المرجع السابق، ص 416.

[2] محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، المكتبة العلمية، لبنان، 2007، ص178.

وأما إذا لم يكن لأحدهما أية بينة، فإن كان المتاع المتنازع فيه مما لا يصلح إلا للنساء يقضي به للمرأة مع يمينها، وإن كان مما لا يصلح إلا للرجال يقضي للزوج مع يمينه.

**2- المذهب الشافعي.**

إذا اختلف الزوجان حول متاع البيت، فهو بينهما مناصفة سواء قبل حصول الفرقة بينهما أو بعدها، وسواء كان البيت لهما أو لأحدهما يستوي في ذلك أن يكون المتاع مما يصلح الهما، أو مما هو خاص بالنساء فقط أو خاص بالرجال فقط [1].

**المطلب الثاني: حق المطلقة في الميراث وحالاته.**

يعتبر الميراث من أهم الحقوق المالية التي تجب لكلا الزوجين، في حالة وفاة أحدهما، وهو أثر من أثار عقد الزواج، لكن الحياة الزوجية قد لا تكون مستمرة بين الزوجين فتحدث الفرقة بينهما بالطلاق، في هذه الحالة حدد لنا الفقهاء ميراث كلا الزوجين إذا حدثت الوفاة أثناء العدة.

**الفرع الأول: حكم ميراث المطلقة رجعيا و بائنا.**

**أولا/ حكم ميراث المعتدة المطلقة رجعيا:**

إذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا ثم توفي عنها خلال عدتها يثبت لها الإرث، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع الحل ما دامت عدة الزوجة قائمة، فالمطلقة ما زالت تحتل مقام الزوجة فترث زوجها كأن ترثه في حياتهما الزوجية[2]، حيث قال تعالى: وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ"[3]، وعلى

[1] مليكة قيزيلي، حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003م، ص 93.

[2] د عبد العزيز بن عبد الله بن باز، متن الرحبية والفوائد الجلية، الادارة العامة للطبع والترجمة، السعودية، 1989، ص 26 .

[3] سورة النساء، الآية 12.

هذا فإن للزوجة المطلقة رجعيا الربع من تركة زوجها الميت إن لم يكن له ولدا وإن نزل، ولها الثمن إن كان له ولدا وإن نزل "[1].

**ثانيا/ حكم ميراث المعتدة المطلقة بائنة:**

1- **حق المعتدة المطلقة بائنة في الميراث حال صحة الزوج:** إذا طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا وهو صحيح ثم توفي عنها أثناء عدتها فلا ميراث لها سواء كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها وذلك لانقطاع الرابطة الزوجية القائمة بينهما.[2]

2- **حق المعتدة المطلقة بائنا في الميراث حال مرض الزوج مرض الموت "طلاق الفار":**

إذا طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا وهو مريض مرض الموت، يعتبر ذلك الطلاق فرارا من الميراث لأنها تستحق الميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة من ذلك المرض[3].

ولتوضيح هذا اكثر لابد من فهم ماهية مرض الموت من خلال تعريفه كما يلي:

- **تعريف الفقهاء لمرض الموت:** اختلف الفقهاء في تعريف مرض الموت على أقوال متعددة، ولكن الغالب في تعريف مرض الموت هو الذي يكون الغالب فيه موت المريض وهلاكه بمرض أو غيره، فيعجزه عن القيام بمصالحة خارج البيت بعد أن كان قادرا عليها.[4]
- **تعريف المشرع الجزائري لمرض الموت:** لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسألة طلاق المريض مرض الموت أو ما يعرف بالطلاق الفار، فحسب المادة 222 من ق.أ.ج التي

[1] د محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير، فتح القدير الجامع بين فني الروايات و الدراية من علم النفس، ط4،دار القماطي للطباعة، لبنان، 2007، ص.275.

[2] د محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن، ص321.

[3] د محمد أبو زهرة، نفس المرجع، ص324.

[4] د محمد زيد الألباني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ط2، مطبعة علي سكر أحمد، مصر، 1329هـ، ص375.

تحيلنا إلى أحكام الشريعة الاسلامية فيما يخص المسائل التي لم يرد بشأنها نص في ق.أ.ج وعليه نستخلص أحكام طلاق المريض مرض الموت حسب ما تقرر في الفقه الإسلامي.

عند الرجوع إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومن خلال قرارتها نلاحظ عدم تطرقها إلى مسألة تعريف طلاق الفار، لكن صدر قرار عن المحكمة العليا تناول فيه تعريف المريض مرض الموت بصفة عامة، حيث جاء فيه: "إن مرض الموت الذي يبطل الصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا يؤدي إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه، ويجب على الطاعن إثبات ذلك وقت الصرف".[1]

اختلف الفقهاء في مسألة ميراث المعتدة المطلقة بائنة في حال مرض مطلقها مرض الموت إلى قولين:

أ. **القول الأول:** يرى الشافعية أنه من طلق امرأته في مرض موته طلاقا بائنا يصح طلاقه، وتترتب عليه جميع آثار الطلاق، سواء وقع الطلاق في حال الصحة أو المرض، سواء انتهت عدة زوجته أو لم تنته فلا ترثه ، واستدلوا في قولهم بحديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أنه قال: طلق عبد الرحمان بن عوف تماضر بنت الأصبع الكلبية فبتها ثم مات عنها وهي في عدتها فورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال ابن الزبير وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة أي مطلقة بائنا [2]، يدل هذا الحديث على أن المرأة في عدة الطلاق البائن ليست بزوجة، لأن سبب استحقاق الارث هو النكاح[3] .

ب. **القول الثاني:** ذهب كل من الحنفية، المالكية والحنابلة إلى أن المبتوتة في مرض الموت، ترث زوجها إذا مات من مرضه الذي طلقها فيه)، واستدلوا على ذلك في قولهم:

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص206.

[2] صحيح مسلم، كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، رقم الحديث: 1480، ص 599.

[3] د عبد الرحمان بن محمد حافظ، خلاصة الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ط2، دار المنار، الإمارات، 1994، ص157

أن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمان بن عوف وكان قد طلقها في مرض موته طلاقا بائنا، واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكان اجماعا.[1]

يعتبر سبب توريث المطلقة في طلاق الفار من زوجها الذي قصد بطلاقه قصدا فاسدا وهو حرمان زوجته من الميراث بتطليقها[2]، فاشترط أصحاب هذا القول في المرأة المطلقة في مرض زوجها شروطا هي:

- ✓ أن يكون الطلاق بائنا بعد الدخول الحقيقي، فلو كانت البينونة قبل الدخول والخلوة لا يعتبر فارا ولا تستحق الزوجة الميراث لأن العدة لا تجب بهذا الطلاق .
- ✓ أن تكون الفرقة دون رضا الزوجة، فلو كانت برضاها لا يثبت لها الميراث، لأن رضاها بالفرقة قد أزال الفرار.
- ✓ أن تكون الزوجة آهلا للميراث من زوجها وقت الطلاق، وأن تستمر هذه الأهلية إلى وقت الموت.
- ✓ ألا يصح الزوج من مرضه، فلو صح من مرضه صحة بينه ثم مات فلا ميراث لها.[3]

[1] د أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999 ص، 348-350.

[2] د محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 321.

[3] د ابن رشد الحفيد، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 1، دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1995، ص 2054.

**الفرع الثاني: حكم ميراث المعتدة في قانون الأسرة الجزائري.**

تطرق المشرع الجزائري إلى مسألة حق الزوجين في الميراث من بعضهما، كما أنه تطرق إلى مسألة حق المعتدة رجعيا في إرثها من مطلقها إذا مات في عدتها وهو يرثها أيضا إذا ماتت في عدتها لأن الزوجية تبقى قائمة ما دامت العدة الشرعية لم تنقضي وهذا ما نصت عليه المادة 132 من ق.أ "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث .[1]

بالتالي إذ طلق الرجل زوجته في حال الصحة طلاقا رجعيا، ثم مات أحدهما في العدة المقررة في الشريعة الإسلامية فلا يسقط التوارث بين الزوجين، لأن المرأة ما زالت زوجة لقيام ملك النكاح من كل وجه، أما المطلقة البائن التي طلقها زوجها في حالة الصحة فلا توارث بينهما إلا إذا طلقها وهو في مرض موته فرارا من توريثها.

نجد عند استقرائنا لنص المادة 132 من ق.أ.ج أن المشرع لم يفرق في حق ميراث المطلقة من طلاق رجعي أو بائن، فمن ناحية يعتبر الطلاق الذي يصدره الزوج طلاق بائنة حسب المادة 49 من ق.أ.ج، أما من حيث التوارث يعتبر الطلاق رجعي حسب المادة 132 ق.أ.ج السالفة الذكر.

[1] الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري ، جدرية الرسمية عدد 43، صادر في 22 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 15، صادرة في 27 فيفري 2005.

## المبحث الثاني: حقوق المطلقة المرتبطة بنفقة المحضون ومسكن ممارسة الحضانة.

من أهم الآثار القانونية لانحلال عقد الزواج أو الطلاق هي وضع الطفل عند من هو أقدر على الإهتمام به و العناية بشؤونه و الحضانة باعتبارها أثر من أثار الطلاق فإنها كذلك تعتبر مظهر من مظاهر العناية التي توليها المشرع الجزائري للطفولة، ويسند عادة مهمة القيام بها للنساء و هي أيضا عامل مادي يتصف بصفتين متكاملتين هما كون الحضانة حق واجب فهي من جهة حق للمحضون والحاضن وجهة أخرى واجب على الحاضن و عليه إذا وقع الطلاق بين الزوجين فإنه سينتج عن ذلك حق مباشرة الزوجة الأم في طلب الحكم في حضانة ولدها الصغير كما ينتج عنه حق للولد على أمه بشأن حضانته و ينشأ مقابل ذلك واجب على الأم يتعلق بحضانتها لذلك الولد كمبدأ عام.

وقد أشار المشرع لمسألة الحضانة ومستلزماتها من ضرورة توفير سكن ملائم للحضانة و إن تعذر ذلك فيجب أن يوفر الأب بدل الإيجار و كان ذلك بمقتضى المادة 72 ق.أ المعدلة فإذا وقع خصام بين الزوجين و طال مداه و استعصى حله و تعرض الأطفال في هذه الفترة للضياع و الإهمال ففي جميع هذه الأحوال يكون موضوع الحضانة من بين المسائل الجدية التي ينظرها القاضي بمناسبة هذه الدعوى، ذلك أنه بعد رفع دعوى الطلاق و قبل صدور الحكم فيها، أجاز المشرع لأحد أطراف دعوى الطلاق تقديم طلب إسناد الحضانة و هو طلب مؤقت و على قاضي الإستعجال أن يُصدر أمرا إستعجاليا بإسناد الحضانة إلى الأم أو غيرها و ذلك حسبما تقتضيه مصلحة الصغير المحضون [1].

[1] طاهري حسين ، لأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، 2009، ص174

و تأسيسا لما سبق سنتطرق في هذا المبحث الى حقوق المطلقة المرتبطة بنفقة المحضون من خلال المطلب الأول، اما المطلب الثاني فسنتطرق فيه الى حق المطلقة في مسكن ممارسة الحضانة.

**المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بنفقة المحضون.**

سنتطرق في هذا المطلب الى ماهية نفقة المحضون وحالات اسقاط الحق في الاستفادة من النفقة في الفرع الأول اما الفرع الثاني فسنتطرق فيه الى الأحكام المتعلقة باجرة الحاضنة.

**الفرع الأول: ماهية نفقة المحضون وحالات اسقاط الحق في الاستفادة من النفقة.**

**أولا/ ماهية نفقة المحضون .**

**1- تعريف المحضون:**

إن تعريف الطفل لم يرد إلا قليلا، لكن يمكن التوصل إلى تعريف المحضون عن طريق الاستنتاج، من تعاري في الحضانة سواء تلك الصادرة عن الفقه، أو عن التشريع.

فقد عرفه الأستاذ أحمد محمد أحمد بخيت الذي جاء بما يلي: "المحضون هو من لا يستقل بأموره فيما يخصه ويصلحه، ولا يتوق ما يضره حقيقة أو تقريرا .."[1]

[1] أحمد محمد أحمد بخيت، اسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية (المشكلة وتطورات في الحل). الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص56.

وأيضا ما ورد عن ابن رشد البكري في كتابه لباب اللباب بأنه :"من عجز عن القيام بنفسه ومظنة ذلك : الصغر، والجنون، والبكر" بمعنى أنه لا يستقل بأمور نفسه، بسبب صغر سنه، أو عدم سلامة عقله، أو بسبب عزوبته (بالنسبة للفتاة البكر)[1].

ونفس المعنى تبناه الأستاذ وهبة الزحيلي بقوله :"المحضون هو من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه، كطفل كبير مجنون أو معنود، قالا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه.[2]

ومن خلال هذه التعاريف يتوضح لنا بان المحضون : هو كل شخص قاصر تثبت اليه الحضانة من جراء طلاق او وفاة، أي سواء كان هذا القصر بسبب صغر سنه أو ضعف عقله.

لكن فيما يتعلق بالتكبير المجنون او المعتوه، فلا يمكن أن يدفع هذا الشخص في مفهوم المحضونه، وبالتالي يستبعد الكبير حتى وان كان مجنونا أومعتوها، كما تخرج من نطاق المحضون الجنين، ايضا لأن لا محل للحضانة قبل الولادة باتفاق الفقهاء.[3]

فمن البديهي أن تكون للحضانة مدة معينة تنتهي بعد بلوغها، لأن المحضون لا يبقى صغيرا غير مميز، ومن الطبيعي أن تختلف ايضا مدة حضانة الانثى، عن مدة حضانة الذكر التباين التكوين النفسي، والعقلي، والجسدي، لكل واحد منهما.

---

[1] الإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي، لياب اللباب، الطبعة الأولى، دار البحوث للدراسات الاسلامية وإحياء التراث، دبي، 2007، ص 411 .

[2] وهبة الزحيلي الفقه الاسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985، ص725.

[3] تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2008، ، ص 63.

وبهذه الاعتبارات فقد بنى المشرع الجزائري مواده، ونذكر منها المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري :" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة للذكر لمدة 16 سنة ..."

رأي المشرع الجزائري إمكانية تعديل الحضانة للذكر إلى 16 سنة، وذلك بطلب من الحاضنة، ويقلب ختي هذا التمديد الذكر دون الأنثى، بحجة أن شدة الحضانة طويلة، مقارنة مع عدة حضانة الفتي، وان هذا الأخير لا يمكنه الاستغناء عن حاضنته، وهو في سن العاشرة بل يزال يحتاج إلى عناية من حيث العطف والتربية.

ولكن كان على المشرع الجزائري أن يترك أسر تعذيذ حضانة الذكر اللقاضي فله السلطة التقديرية ويراعي فيها مصلحة المحضون.[1]

**2-تعريف نفقة المحضون:**

ونخلص مما تقدم إلى أن النفقة، تأتي بمعنى الهلاك والرواج، وتأتي للحاجة إليها، والحاجة تدفع باستهلاكها.

وقد خصصت النفقة، عند علماء اللغة بما يبذل من الدراهم ونحوها، أو أنها ما يبذله الشخص على نفسه، وعلى العيال وغيرهم.

- **التعريف القانوني للنفقة:** ويقصد بها توفير احتياجات الطفل من مأكل وملبس ومشرب بالإضافة الى دفع بعض الأمور التي قد يحتاجها الطفل في شؤون حياته كمصاريف العلاج والدراسة .....، وهذه الأمور جرى العرف على إرسائها وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري: "تشمل النفقة الغذاء، والكسوة، والعلاج، والسكن، أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

[1] تشوار حميدو زكية، المرجع نفسه، ص 76.

ومن خلال قراءتنا لهذا النص، نجد أن المشرع لم يعرف النفقة، بل أورد مستحقات ومشتملات النفقة، وما نلاحظه، أن تعداد عناصر النفقة، كان على سبيل المثال لا الحصر، وبدليل قد أوردت ضمنها عبارة، ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[1]".

فقد يضاف إليه كل شيء يعتبر ضروريا، في عرف الناس وعاداتهم بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة كمصاريف المدرسة، وتعليم الأولاد، مع مراعاة مقتضيات توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات تفقة المحضون فقد أحسن المشرع صنعاء عندما نص أنه يدخل في النفقة كل ما يعتبر في الضروريات في العرف والعاد[2].

وبهذا يجب على قاضي الموضوع، عند الفصل في النزاع المطروح حول النفقة، يراعي كل العناصر المجتمعة، ولا ينسى أن يدخلها في اعتباره، عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة وقد أكدت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف 372292 الصادر بتاريخ 15/11/2006 أن مصاريف العلاج، إذا مرض أحد أفراد الأسرة، تدخل ضمن عناصر ومشمولات النفقة، وفقا للمادة 78 من قانون الأسرة ومن ثم يتحمل الوالد مصاريف علاج المحضون الثابت بشهادة طبية، وفقا لأحكام نفقة المحضون المنصوص عليها قانونا.

[1] عبد اللطيف والي، الحماية القانونية لحقوق الطفل – دراسة مقارنة– (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2014–2015ص155

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص586

وقد عرفها الأستاذ العربي بختي :"النفقة كل ما يحتاج اليه المرء لإقامة حياته من ضروريات الحياة والنفقة تشمل الطعام والشراب والكسوة والسكن والتداوي والحاجيات الأخرى التي يتطلبها العصر"[1].

وهذا ما قال به وهبة الزحيلي: أن المداواة لم تكن في الماضي حاجة أساسية، فاجتهاد الفقهاء مبني على عرف قائم في عصرهم، لكن الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء، ولهذا يرى وجوب نفقة الدواء العلاج من النفقات الضرورية.[2]

**ثانيا/ حالات استحقاق النفقة وسقوطها:**

إن توفر الجانب المادي للمحضون، من مأكل وملبس ومسكن وغير ذلك، يساهم في شعوره بالحماية والأمان، فكان لابد على الوالدين من تحمل مسؤولية الإنفاق عليه، والتي هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة، لذا جعل التشريع الجزائري، الإخلال بهذا الالتزام، جريمة يعاقب عليها القانون .

**1- نفقة الأب على المحضون وحالات سقوطها:**

تعتبر النفقة من بين الحقوق التي أقرتها معظم التشريعات للمحضون، ما لم يبلغ سن الرشد أو أنه غير قادر على الكسب، لصغر سنه ويلزم الأب بالنفقة ، على ولده حسب رأي المذاهب الأربعة، وأيضا ما سار عليه المشرع الجزائري، حسب ما نصت عليه المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة

[1] العربي بخي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري ، كنوز الحكمة الجزائر الطبعة الأولى، 2013، ص 111.

[2] المصري مبروك، المرجع السابق، ص 166.

للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا ، لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب. "

فنفقة الطفل المحضون بداهة تكون واجبة على الأب، دون خلاف ولا يشاركه أحد لأنه المسؤول عنه.[1]

وتلزم النفقة الأب إذا تحققت شروط ومنها:

1) **أن يكون الولد فقيرا لا مال له:** أي أن المشرع أوجب النفقة على الأب متى كان الطفل ليس له مال، أي محتاجا لا يجد ما ينفقه على نفسه بمفهوم المخالفة إذا كان للطفل مال كأن يكون كسبه عن طريق الإرث أو الوصية أو هبة ، ففي مثل هذه الصور لا تجب النفقة على الأب، وإنما ينفق عليه من ماله الخاص، وان كان المال بحوزة أبيه فهذا الأخير ينفق عليه منه وهذا موافق الآراء الفقهاء.[2]
2) **أن يكون الولد عاجزا عن الكسب:** والعاجز هو من لا يستطيع اكتساب المعيشة، بالوسائل العادية والمشروعة وان كان قادرا على الكسب لا تجب له النفقة، حتى ولم يكن عنده مال لأنه إن كان قادرا على الكسب كان غنيا بهذه القدرة، إذ يستطيع بها أن يتكسب، وينفق على نفسه ففي هذه الحالة سقط حقه في النفقة، حتى وإن لم تتزوج الفتاة أولم يبلغ الذكر سن الرشد.[3]

ويعتبر عاجزا في حالات :

- ✓ لصغر سنه يكون غير قادر على الكسب، لعدم تحمله على ذلك.

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، – دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية. الجزائر، 2000 ص 259

[2] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1906، ص 380

[3] عبد اللطيف والي، المرجع السابق، ص 15.

- ✓ إصابته بعاهة، مثلا كالعمى أو الشلل أو آفة عقلية تمنعه من التكسب، فهذه العلل توجب النفقة عليه لعجزه .
- ✓ إذا كان مزاولا للدراسة، فان نفقته على أبيه إلى أن يستغني عنها بالكسب، ويقول عبد الرحمن الصابوني :" أما الولد الكبير فانه تجب له النفقة أيضا إذا بقي في دراسته، مجدا وكان لا مال له ينفق منه، لأنه يعامل معاملة العاجز عن الكسب، لتفرغه للعلم ولو كان صحيح الجسم قوي البنية، يستطيع أن يجد عملا يعيش منه، لأن الدراسة تتطلب جهدا، قد لا يتمكن من الجمع بينه وبين العمل، . أبيها، حتى تتزوج، وتجب لها لكونها أنثى لكن إن كانت تكتسب بالفعل من وظيفة، أو حرفة، فان نفقتها تكون من كسبها، وان كان كسها من عملها لا يكفيها فعلى الأب نفقتها حتى تتزوج، ليتولى الزوج الإنفاق عليها"[1] .

فإذا طلقت عادت نفقتها على الأب، عند جمهور الفقهاء لان السبب الذي لأجله استحقت النفقة وهو الأنوثة، لازال موجودا وخالف في ذلك المالكية، وقالوا لا تعود النفقة على الأب بعد طلاق ابنته.[2]

حتى أن المشرع الجزائري، لم ينص على نفقة الأنثى بعد الطلاق، وكان الأولى به أن ينص على ذلك، كما ذهب إليه الحنفية من إيجاب النفقة للأنثى بعد الطلاق.

ويتولى عبد الرحمن الصابوني:" إذا بلغت البنت الفقيرة هذا السن، أي سن التكسب فنفقتها على أبيها، حتى تتزوج إلا إذا كان لها عمل تعيش منه فتسقط نفقة أبيها، غير أنها لا تجبر على التكسب، فإن تزوجت كانت نفقتها على زوجها فإذا طلقت عادت النفقة على أبيه

[1] عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004، ص 435.

[2] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارنة لقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 419

تزوجت كانت نفقتها على زوجها، فإذا طلقت عادت النفقة على أبها، كما لو كانت غير متزوجة.[1]

- ✓ **أن يكون الأب موجودا وموسرا أو قادرا على الكسب:** لا يشترط اليسر لوجوب النفقة وإنما قدرته على الكسب بممارسة عمل ما، فعليه وحده نفقة أولاده، لا يشاركه فيها أحد وهذا لقوله تعالى :"على المولود له رزقهن ....." والذي يفيد حصر النفقة فيه ولأنهم جزء منه فنفقتهم وإحياؤهم كنفقة نفسه.[2]

2- **انتقال واجب النفقة على الأم** : إذا أصبح الأب فقيرا، أو عاجزا عن الكسب، للإنفاق على أولاده فواجب الإنفاق ينتقل إلى الأم، إذا كان باستطاعتها ذلك بان يكون لها مال أو دخل، أي تكون ميسورة الحال.

فقد تم النص على هذه القاعدة صراحة بموجب المادة 76 من ق اج: في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

ومفهوم العجز عند الأب، لا يقتصر على الإعسار، فقط بل يشمل أيضا حالة إصابته بعاهة، أو مرض يمنعه من الكسب إضافة إلى ذلك يجب إقامة الدليل، وإثبات عسر الأب وقدرة الأم على الإنفاق وهذا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.[3]

[1] المصري مبروك، المرجع السابق، ص 496

[2] عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية الجزائر، 2007، ص 390

[3] نسيمة أمال حيدري، شفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، وهران 2، العدد 27 جوان 2017، ص 06

**الفرع الثاني: أجرة الحاضنة.**

الحضانة عمل تؤدية الحاضنة للصغير فتستحق أجرة عليه وهذه تجب على الأب كما تجب عليه نفقته، وتستحق الحاضنة أجرة ما لم تكن هي الأم وكانت الزوجية قائمة فعلا بينهما وبين الصغير أو كانت لا تزال في عدتها منه، وكذلك نفس الأمر بالنسبة لأجرة المسكن فإنها تجب للحاضنة إن لم يكن لها مسكن تقيم فيه مع الطفل كما تجب أجرة خادم إن احتاج الصغير إليه، وتجب هذه الأجرة السكن والخادم والحاضنة) في مال الصغير إن كان له مال وإلا فعلى الأب، ثم على من تلزمه نفقة الصغير.[1]

**أولا/ أجرة الحاضنة في الفقه الإسلامي:**

1- **نطاق استحقاق أجرة الحاضنة:** حاضنة الصغير إما أن تكون أما له أو أن تكون غيرها من سائر الحاضنات فإن كانت أم الصغير فإننا نفرق بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** حالة قيام الزوجية بين الحاضنة ووالد المحضون، ويستوي الأمر إذا كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا شريطة بقائها في فترة العدة في البيت الزوجية، فهي لا تستحق أجرة الحضانة، لأن النفقة ثابتة لها، فلا يجمع بين النفقة والأجرة.[2]
- **الحالة الثانية:** حالة طلاق الحاضنة من والد المحضون وانقضاء فترة العدة في هذه الحالة لا خلاف بين علماء المذاهب في أنه لها أجرة الحضانة، سواء كان الذي طلقها انقضت عدتها منه من طلاق رجعي أو بائن، لأنها لا تستحق نفقة على الأب حينئذ وقد حبست نفسها عن الزواج للقيام بالحضانة، ومن حبس نفسه للقيام بعمل استحق الأجر في مقابل هذا العمل، وتستحق هذا الأجر من تاريخ انقضاء عدتها.

[1] نبيل صقر، قانون الأسرة وفقها تطبيقاء د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ، دس ، ص 245

[2] رمضان على السيد الشرنباطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزوج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والفضاء، دراسة مقارنة القوانين الأحوال الشخصية في مصر و لبنان، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 593.

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم، فإنها تستحق الأجرة، لأن المعنى الذي أوجب الأجرة للأم في حالة قيام النكاح هو أن الأب لا يقوم بالإنفاق عليها.[1]

2- **تاريخ استحقاق أجرة الحضانة:** إذا كانت الحاضنة هي الأم استحقت الأجرة من تاريخ قيامها بالحضانة بعد انقضاء العدة، وتصير أجرتها دينا صحيحا على الأب من غير توقف عن تراضي أو قضاء، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلا تستحق الأجر إلا من تاريخ الاتفاق أو الحكم، حتى أنها لو قامت بالحضانة مدة، ولم يكن هناك اتفاق بينهما وبين أب الصغير، أو من تلزمه الأجرة، ولا حكم لا يكون لها الحق في المطالبة بالأجرة عن هذه المدة لأن أجرة الحضانة لا تستحق إلا بعقد أو قضاء القاضي.[2]

3-**سقوط الحق في استحقاق أجرة الحضانة:** يسقط الحق في استحقاق أجرة الحضانة إما ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن حضانة وإما بسقوط حق الحاضنة في الحضانة، كفقدانها لأحد شروط صلاحياتها للحضانة، على سبيل المثال زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون فيسقط حقها في الحضانة، يستتبع حق الحاضنة في استحقاق أجرة الحضانة في حالة مخالعتها لأب الصغير على أجرة حضانتها.[3]

كذلك يسقط صاحب الحق في الحضانة في استحقاق أجرة الحضانة في حالة وجود متبرعة بها من محارم المحضون في حال إعسار الأب، دفعا للضرر على الأب بإلزامه بالأجر ومداينته وهو معسر، وكذلك لو كان للصغير مال لأن الأجرة واجبة من ماله في هذه الحالة وفي إعطائه الطالب الأجر ضياع لجزء من ماله.[4]

---

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 247.

[2] صونية بلقاسم ، الآثار المادية للمطلقة في ظل الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012 ، ص43.

[3] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص254.

[4] محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص 750.

**ثانيا/ أجرة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري:**

نظم المشرع الجزائري في ق.أ.ج الأحكام الخاصة بالحضانة، بحيث نجده تطرق في المادة 62 ق.أ.ج إلى تعريف الحضانة بقوله:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"، كما جعل حضانة الصغير للأم في مرحلة الطفولة وأعطى لها الأولوية في ذلك، لأنها أكثر صبرا وحرصا على الصغير، حيث نصت المادة 64 منه على أنه: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة" .

وقد تضمنت المادة 62 من ق.أ.ج الفقرة الثانية مختصرة حول ما يتعلق بشروط ممارسة الحضانة ونصها: " ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، ويبدو أن ما يقصده المشرع بالأهلية ضمن المادة 62 من ق.أ.ج إنما تلك المتعلقة بالقدرة والاستطاعة على تربية الصغير والقيام بشؤونه ويتدرج ضمن هذه الشروط: " الإسلام، البلوغ، العقل...".

كما نصت المادة 65 من ق.أ.ج على مدة الحضانة بحيث: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج ، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكور إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".[1]

إلا أنه لم يتطرق إطلاقا إلى أجرة الحضانة، وكذا الحال في حالة العودة إلى ما جاء في قانون الأسرة فيما يتعلق بالنفقة في المواد التالية 75-76-77-78 من ق.أ.ج وعليه تنص المادة 75 على" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى

[1] القانون رقم 84- 11، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، رقم 31، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.رغ15.

سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لافة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، والمادة 76 تنص على "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، وكذا المادة 77 على " تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج ودرجة القرابة في الإرث"، والمادة 78 تنص كما يلي" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج ، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من ضروريات في العرف والعادة"[1]، ما يستلزم علينا حسب المادة 222 من ق.أ.ج الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.[2]

وعن موقف القضاء في الجزائر في هذه المسألة فإننا لم نجد له تطبيقات كثيرة، إلا أنه مؤخرا صدر قرار جاء في حيثياته: "أن الحكم بأجرة شهرية للحاضنة مقابل سهرها وقيامها بحضانة أولادها والذين أسندت حضانتهم لها يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات، لأن قيام الحاضنة بهذه المهمة في بلد أجنبي بما يحتوي عليه من تقاليد وصعوبة في الحياة ليست نفس المهمة إذا أسندت لها في موطنها، حتى ولو لم ينص عليها القانون الجزائري لأن في ذلك تشجيع لها ودفع للقيام بشؤون محضونها بكل ما يملك من جهد".

**المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بمسكن ممارسة الحضانة.**

يرى البعض بأن المادة 52 من قانون الأسرة بصياغتها القديمة لم تكن لتحل مشكل مسكن المحضونين وهي مجحفة للمرأة المطلقة الحاضنة.

ما دام أن النفقة تتضمن ليس فحسب النفقة الغذائية بل كذلك وجوب إسكان الزوجة في سكن يليق بمقامها، فإن الزوج الذي لم يقم بهذا الواجب ولم يوفر لأسرته مسكنا يعتبر

[1] القانون رقم 84- 11، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، رقم 31، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.رغ15.

[2] باديس ديابي، أثر فك الرابط الزوجية، تفويض، نفقة ، العدة، حضانة، متاع، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص86

مخ بواجب أساسي يفرضه الشرع والقانون، وعلبه بحق لزوجته قانونا أن تنفصل منه، وفي هذا الصدد، على إثر دعوى من أجل التطليق على أساس الضرر الناجم عن عدم الإنفاق الثابت بالامتناع عن تنفيذ حكم يقضي بتوفير السكن، قضت المحكمة العليا بعدم سداد أوجه الطعن الذي أثارها الزوج المتقاعس وصواب القرار المطعون فيه بحيث وردت الإجابة عن عريضة الطعن – على وجه الخصوص– بما يلي: " ومتى تبين – من قضية الحال– أن الزوجة تضررت... وأن الزوج هو المسئول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة متضررة ومحنة في طلبها التعويض، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة ..... و بنظلهم الزوج وتعويض الزوجة طيقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"

وجاء في قرار أخرعن نفس الجهة القضائية ما يلي: "لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن".[1]

وتأسيسا عليه اعتبرت المحكمة العليا أن قضاة الموضوع لم يخالفوا القانون لما ألزموا الطاعن بتوفير مسكن للحضانة أو بدل الإيجار، لأن توفير السكن أو بدل الإيجار، من أجل ممارسة الحضانة يكون على عاتق الزوج طبقا للمادة 72 من قانون الأسرة و بما أن السكن أو بدل الإيجار يعتبر من مشتملات النفقة طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة، فإن امتلاك الزوجة السكن أو سكناها عند أهلها لا يعني الأب من دفع بدل الإيجار

وجدير بالذكر أن الفرارين السالفي الذكر صدرا قبل التعديل، وكانا بمثابة المحفز للمشرع، كي يعدل المادة 72 من قانون الأسرة باختيار الصياغة المناسبة، والتأكيد على وجوب توفير السكن الملائم من طرف الأب أو بدل الإيجار، و بهذا حسم المشرع مسألة تخصيص مسكن للحاضنة من أجل ممارسة الحضانة: وذلك بصيغة الوجوب حيث نصت م

[1] أ.قويدري جغلاف خيرة، محاضرة تطور الحقوق المالية للمطلقة، كلية الحقوق ، الجزائر، ص 61-62

72 من قانون الأسرة المعدلة على ما يلي : " في حالة الطلاق ، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ومعنى ذلك أنه لإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لنقيم فيه هي ومحضونها يجب توافر الشروط التالية[1]:

- ✓ أن يصدر حكم قضائي بطلاقها يحكم بإسناد حق الحضانة إلها، بغض النظر عن المحضون واحد أو أكثر.
- ✓ أن تكون الحاضنة هي المطلقة و هي أم المحضون، وليست حاضنة أخرى من الأقارب.
- ✓ أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده؛ ذلك أنه إذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة، فيجب عليه في هذه الحالة أن يدفع لها قيمة إيجار سكن يتناسب مع حالة الزوجين المطلقين.

ويرى البعض أن هذا هو الوضع الأفضل للأم خصوصا إذا لم يكن لها دخل خاص نتفق على نفسها منه، لأن توفير السكن المستقل، و إن كان يحقق منفعة للصغير فقد تكون النفقة لا تعطي مطالبهم و مطالب الزوجة المطلقة لأن الأب غير مسئول من الناحية القانونية عن نفقتها.

يرى البعض أن المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة " تحمل الكثير من عدم الدقة وأن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في محاولته الرامية لإعطاء المطلقة حق السكن وعدم الخروج منه، لكون الصياغة بالشكل الذي جاءت به المادة ليست سلبية كما أنها مجانبة للصواب"، ويضيف أن هذا " يجعل روح تطبيق هذه المادة غير ملائمة وتخلق مشاكل متفرعة من

[1] أ.قويدري جغلاف خيرة، المرجع نفسه ، ص 62-63.

امتناع وإهمال والدخول في متاهات إجرائية لا يحد من ظاهرة الطلاق بل تزيد في تفاقمها وتضخمها و العزوف على الزواج و إنجاب الأطفال".[1]

وبناءا على ما ذكرناه سنتطرق في هذا المطلب الى شروط تمتع المطلقة بحق في مسكن الحضانة وأسباب سقوط الحق فيه في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسنتطرق فيه الى أجرة مسكن الحضانة وضمانات توفيره.

## الفرع الأول: شروط تمتع المطلقة بحق في مسكن الحضانة وأسباب سقوط الحق فيه.

### أولا/ شروط تمتع المطلقة بحق في مسكن الحضانة:

حتى تتمكن المطلقة الحاضنة من التمتع بمسكن الحضانة لتقيم فيه هي ومحضونها يجب أن تتوفر الشروط التالية :

1- أن يكون قد صدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد الحضانة إليها بغض النظر إن كان المحضون واحدا أو أكثر، فقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي:" السكن حق للمحضون حتى ولو كان المحضون وحيدا لأنه من عناصر النفقة".[2]

وقد أسس قراره بقوله أن القرار خرق نص المادة 72 من ق.ق.ج، وذلك لكون القرار المطعون فيه اعتبر انه لا يحق للحاضنة المطالبة بتوفير مسكن أو أجرة ممارسة الحضانة

[1] أ.قويدري جغلاف خيرة، المرجع السابق ، ص 63.

[2] قرار المحكمة العليا مصادر بتاريخ:2003/03/13 ، ملف رقم 267760 ، المجلة لقضائية السنة ،2004، العدد ، 01، ص 274.

إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين ، وانه لا يوجد نص قانوني ولا اجتهاد للمحكمة العليا يقضي أو يؤيد ذلك من تاريخ صدور قانون الأسرة الجزائري ، وان النص الواجب التطبيق في موضوع توفير مسكن لممارسة الحضانة للحاضنة أو أجرة الحضانة هو نص المادة 72 من ق.أ.ج والتي لا تشير مطلقا إلى عدد المحضونين.[1]

2- أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، إذ انه لو كان من أسندت إليه المحكمة حق الحضانة هو الجدة أو العمة لا يستفيد من مسكن الحضانة.

3- أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه المطلقة لتمارس فيها الحضانة. ويقصد بالمسكن الملائم، ذلك المسكن الذي تتوفر فيه الوسائل الضرورية للعيش كالمطبخ والفراش والكهرباء والغاز والماء ...، إلى ما ذلك من ضروريات الحياة الكريمة، والأب ملزم بتوفيرها مهما كانت ظروفه المادية والاجتماعية ، وحيث انه حتى ولو كان للام الحاضنة مسكن خاص ، فهذا لا يعفي الأب من واجب توفير المسكن أو من دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشتملات النفقة.[2]

**ثانيا / اسباب سقوط الحق في السكن للحاضنة:**

بعد تعديل نص المادة 52 ق.أ.ج بالأمر رقم 05-02 ألغيت الفقرات الخاصة بأحكام سكن الحاضنة، واستبدل مضمونها بالأحكام الخاصة بالطلاق التعسفية ، بينما نجد المادة72 المعدلة بموجب الأمر 05-02 هي التي تولت مهمة تحديد الأحكام الجديدة الخاصة بسكن الحضانة، حيث نصت على السكن وبدل الإيجار ولم تنص على أسباب سقوط حق الحاضنة في السكن.

[1] رتيبة عياش، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2006-2007، ص 89.

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق. ،ص 331.

وعليه فأسباب سقوط حق الحاضنة في السكن بعد 2005 هي أسباب السقوط العامة السابق ذكرها، أما أسباب السقوط الخاصة فقد ألغيت.

وهذا المسلك الذي قام به المشرع بإلغاء حالة ثبوت انحراف المطلقة كسبب لسقوط حقها في السكن يتناقض مع نص المادة 62 من ق.أ.ج التي عرفت الحضانة بأنها:" هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"، إذ يقتضي انحراف المطلقة عدم أهليتها للقيام بالحضانة، كما أنه من جهة أخرى لا يتفق مع الشريعة الإسلامية التي تمنع الحضانة وكل عمل من أعمال الفسق.

من جهة أخرى، فالاجتهادات القضائية كانت تعتبر أن عمل المرأة ليس سببا لإسقاط الحضانة عنها، والمشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير بموجب الأمر رقم 05-02 أعطى إجابة صريحة عن مسألة عمل المرأة من خلال المادة 67 المعدلة التي جاء فيها : " تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 أعلاه، ولا يمكن العمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها لممارسة الحضانة غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون".

حيث جاء في اجتهاد صادر عن المحكمة العليا بعد 2005 أنه : " من المقرر شرعا وقانونا أنه من حق المرأة أن تعمل إلا إذا أثبت الزوج إثباتا قطعيا للشك باليقين أن الزوجة أخلت بواجباتها الأسرية وعرضت الأطفال للخطر ."[1]

ثم إن المشرع الجزائري أصر على عمل الحاضنة وأن عملها لا يشكل سببا من أسباب سقوط حق الحضانة كمبدأ عام والاستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط حق

[1] المجلة القضائية ، سنة 2002 ع1 . ص 15.

الحضانة على العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون".[1]

**الفرع الثاني: أجرة مسكن الحضانة وضمانات توفيره.**

**أولا/ أجرة مسكن الحضانة:**

لقد ألزم المشرع صراحة الأب بتهيئة السكن للمحضون وإن تعذر ذلك فعليه أجرته، إذ نص في المادة 72 ق.أ الأمر رقم 05-02 : " يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار ..." ، فقد وضع المشرع الجزائري الأب في موضع التخيير بين الأمرين، كما جعل الأب ملزما بصورة أصلية ووحيدة عن إسكان أبنائه المحضونين، وأوجب المشرع أن يكون السكن المهيأ من قبل الأب لممارسة الحضانة ملائما للحاضنة، وقد خفف المشرع من عبء الأب في تنفيذ التزاماته عينيا، فإن كان في إعداده لمسكن الحضانة إرهاق له حكم عليه بأجرة مسكن.

فإذا لم يكن للحاضنة مسكن خاص بها وجب إعداد مسكن لها أو إعطاؤها أجرة مسكن مناسب تقوم فيه بالحضانة، لأنها مضطرة إلى ذلك حتى يسقط حقها في الحضانة، كما يجب إعداد كل ما يحتاج إليه الطفل من فرش وغطاء حتى يكون مسكنا كاملا.[2]

وإذا كان للحاضنة سكن قبل الحضانة فلا يحق لها المطالبة بأجرة مسكن الحضانة أو ما سماه المشرع ببدل الإيجار، وإذا لم يكن لها مسكن مملوك تسكن فيه، أو لم تكن متزوجة بمحرم للمحضون وطلبت أجرة مسكن الحضانة تحضن فيه الصغير فيجب لها،

[1] صادق موريس، قضايا النفقة والحضانة والطاعة، دار الكتاب الذهبي، د.م، 1999 ،ص 196.

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

وكذا أجرة خادم إن كانت محتاجة إليه، وأخيرا فإن أجرة سكن الحضانة تجب على من تجب عليه نفقة الصغير.[1]

بناء على ما سبق فإن أجرة مسكن الحضانة الذي يحضن به الولد تجب على من تلزمه نفقته، لأن هذا متعلق بالنفقة على الولد وإن كان للحاضنة مسكن تحضن فيه الصغير، ويعين القاضي القدر من الأجرة الذي يتحمله ولي المحضون، وهو ى ارعي مختلف الظروف.[2]

إن القرارات الصادرة من المحكمة العليا تؤكد على أن أجرة مسكن الحضانة تقع على عاتق الأب سواء كانت الحاضنة تملك سكنا خاصا بها أم لا، ومثاله القرار الصادر في 31-07-2002:" لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة ولو كان للحاضنة سكن"[3].

**ثانيا/ ضمانات توفير مسكن الحضانة:**

تضمنت المادة 72 من ق.أ.ج على ضمانتين أساسيتين تضمنان توفير السكن للحاضنة المطلقة ومحضونها:

- ✓ الضمانة الأولى: دفع الأب بدل الايجار للحاضنة في حالة تعذر توفير السكن المناسب لممارسة الحضانة.

[1] أحمد شامي، قانون الاسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دط، دار الجامعة الجديدة، مثر، 2010، ص 327.

[2] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ص 387 .

[3] المجلة القضائية ، 2004، ع 1 ، ص185.

- ✓ الضمانة الثانية : بقاء الزوجية بمسكن الزوجية إلى غاية توفير الأب لمسكن الحضانة، وقصد المشرع من وراء ذلك دفع الأب للقيام بالتزاماته، خاصة بعدما يتعذر على المطلقة ايجاد مكان يأويها بعد انتهاء فترة العدة.[1]

[1] بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق، ص 260.

# الخاتمة

## الخاتمة:

وفي الأخير من خلال هذا البحث المتواضع حاولنا طرق موضوع المرأة المطلقة، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أحاطها بنوع من الحماية تمثل في إقراره لها حقوقا، وذلك بتمكينها بعدة حقوق مادية ومعنوية.

حيث تتمثل الحقوق المادية في حق المطلقة في نفقة السكن وحقها في التعويض عن الطلاق التعسفي وحقها في المهر ومتاع بيت الزوجين، غير أنه من خلال تمعننا في قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى نفقة المتعة هذا ما يجعلنا نتجه إلى تعاريف الشريعة الإسلامية، ونص على الطلاق التعسفي وبالرجوع إلى اجتهادات القضاة نجد أنهم اعتبروا أن المتعة هي نفسها التعويض عن الطلاق التعسفي.

من خلال دراستنا للموضوع الحقوق المادية للمطلقة في قانون الاسرة الجزائري والاجتهاد القضائي نخلص الى النتائج التالية:

- حرص المشرع الجزائري على منح المرأة جميع حقوقها.
- استحقاق المرأة المطلقة نفقة العدة طوال فترة عدتها.
- عدم وجود نص قانوني على نفقة المتعة حيث ترك المجال للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا وتركها تدخل في إجراءات الطلاق التعسفي.
- فيما يخص متعة المطلقة فقد ذهب المالكية والحنفية بوجوبها والشافعية الى استحبابها أما القضاء الجزائري فتباين اجتهادهم فمنهم من جمع بالتعويض للتعسف ومنهم من جعل المتعة مستقلة عن التعويض، أما قانون الأسرة فلم يتكلم عن المتعة مطلقا.
- للمرأة حق ثابت في الحضانة.

- والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري من خلال قانون تعديل قانون الأسرة 02/05 والذي منح المرأة المطلقة الحاضنة الحق في السكن لممارسة حضانتها وبالتالي حماية أبنائها من الضياع.

**المقترحات:**

بعد الدراسة النظرية للموضوع وفي ضوء ما وصل إلينا من نتائج، يمكن تقديم جملة من الاقتراحات وهي:

- إقامة ندوات أو ملتقيات على مستوى الجامعات والمؤسسات التربوية والتعليمية والصحية للتحسيس بخطورة أثار الطلاق.
- تفعيل دور الوسطاء القضائيين في حل إشكالات الطلاق ، مع تركيز دورهم على طرح مسألة الصلح وجعلها من أوليات عملهم.
- تعديل قانون الأسرة بما من شأنه ضرورة إبداء أسباب جدية للطلاق.
- فرض المتعة لكل مطلقة عدا من طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهرا، فلها نصف ما فرض لها والالتزام بأحكام المتعة فيما ورد في الشريعة الإسلامية حيث أن الضرر يلحق بالمطلقة سواءا كان الطلاق تعسفيا أو غير تعسفي.

# قائمة المصادر والمراجع

**قائمة المراجع**

## I. النصوص القانونية:


- قانون رقم 84_11 المؤرخ في 09 رمضان 1904 الموافق لـ 9 يونيو 1984 والمتضمن:قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05_02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005 .
- الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري ، جدرية الرسمية عدد 43، صادر في 22 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 15، صادرة في 27 فيفري 2005.


- **النصوص التنظيمية:**


✓ القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 16 اكتوبر 1993 تحت رقم 26801

- المجلة القضائية ، لسنة 1997، العدد الثاني .
- المجلة القضائية ، لسنة 1994، العدد الثاني.
- المجلة القضائية، لسنة 1998، العدد الاول .
- المجلة القضائية، لسنة 1997 العدد الاول .
- المجلة القضائية، لسنة 1991، العدد الثالث.
- المجلة القضائية، سنة 1990، عدد 02.
- المجلة القضائية ، سنة 1992،عدد 03.
- المجلة القضائية ، سنة ، 199، عدد 03،.
- مجلة المحكمة العليا ، سنة 2019 ،عدد 02.
- المجلة القضائية ، سنة 1992، ع 02 .
- المجلة القضائية ، سنة 1992، عدد 04.
- مجلة المحكمة العليا ، سنة 2013، عدد 01 .
- قرار المحكمة العليا سنة 2009 ، عدد 1.

- قرار رقم 358348 ،بتاريخ 2006/07/12 ، صادر عن المحكمة غ ش أ ،مجلة المحكمة العليا ، عدد 02 ، لسنة 2006.
- قرار بتاريخ : 1998/11/17 ،ملف رقم :210422 ، اجتهاد قضائي ،ع خاص ،س 2001 .
- قرار غرفة الجنح بالمحكمة العليا الصادر في 26 أفريل 2006 ، ملف رقم : 380958 ،مشار إليه في مرجع أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الجزء الأول.
- قرار م.ع.غ._أ ش المؤرخ في 1992/11/17 ملف رقم 210451 ، م . ق لسنة 2001،عدد خاص.
- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/07/09 ،ملف رقم :33762 ،م ق :عدد04.
- قرار المحكمة العليا مصادر بتاريخ:2003/03/13 ، ملف رقم 267760 ، المجلة لقضائية السنة ،2004، العدد ، 01.

II. **الكتب:**

- أحمد نصر جندي ،شرح قانون الأسرة الجزائري ، د.ط ، دار الكتب القانونية ،مصر ،2004.
- ابن ماجة ،أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني(ت :273 هـ)،سنن ابن ماجه ،تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقي ،دار إحياء الكتب العربية _فيصل عيسى البابي الحلبي ،كتاب :الأحكام ،باب :منوهبة بن مصطفى الزحيلي :الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر _دمشق ،الطبعة :الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها ،ج4.
- أبو عبيد الله القرطي ،مختصر تفسير القرطي ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،2001،ح1.
- ابن قدامى ،المعنى والشرح الكبير ،مطبعة المنار المصرية .
- المنجد الابجدي،الطبعة الثامنة–دار المشرق–بيروت –لبنان– توزيع المؤسسة الوطنية للكتاب – الجزائر.

- العربي بخي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري ، كنوز الحكمة الجزائر الطبعة الأولى، 2013.
- المصري مبروك ، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2010.
- أحمد شامي، قانون الاسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دط، دار الجامعة الجديدة، مثر، 2010.
- أحمد محمد أحمد بخيت، اسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية (المشكلة وتطورات في الحل). الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- الإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي، لياب اللباب، الطبعة الأولى، دار البحوث للدراسات الاسلامية وإحياء التراث، دبي، 2007.
- اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء الرابع، الطبعة 2 مدار العلم للملاين، بيروت. 1979.
- ابن منظور، لسان العرب، الجزء 10، دارصادر، بيروت، لبنان، سنة 1983، ص 357.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. الجزء 1، الطبعة الثالثة، 2004.
- بن حجر العسقلاني ،بلوغ المرام من أدلة الأحكام ،المكتبة الإسلامية ،القاهرة ، 2003.
- بدران أبوا العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين الذاهب السنية الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، دس.
- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، – دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية. الجزائر، 2000 .
- باديس ديابي، أثر فك الرابط الزوجية، تفويض، نفقة ، العدة، حضانة، متاع، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

- تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2008.
- جميل فخري ومحمد حاتم :متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون ،دار الحامد للنشر والتوزيع ،الأردن ، ط 1 (2009)
- د ابن رشد الحفيد، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 1، دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1995.
- د عبد الرحمان بن محمد حافظ، خلاصة الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ط2، دار المنار، الإمارات، 1994.
- د أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999 .
- د عبد العزيز بن عبد الله بن باز، متن الرحبية والفوائد الجلية، الادارة العامة للطبع والترجمة، السعودية، 1989.
- د محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير، فتح القدير الجامع بين فني الروايات و الدراية من علم النفس، ط4،دار القماطي للطباعة، لبنان، 2007.
- د محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن.
- د محمد زيد الألباني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ط2، مطبعة علي سكر أحمد، مصر، 1329هـ.
- رضا فرج ،شرح قانون العقوبات الجزائري ،الأحكام العامة للجريمة ،الطبعة الثانية ،الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ،الجزائر.
- شرف الدين موسى المقدسي ،الإقناع لطالب الانتفاع ،دار الهجر ،مصر ،1997.
- سيد قطب ،في ظلال القرآن الكريم ،دار المعرفة ،بيروت 1971 ،ط7 .
- صادق موريس، قضايا النفقة والحضانة والطاعة، دار الكتاب الذهبي، د.م، 1999.
- صحيح مسلم، كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، رقم الحديث: 1480.

- طاهري حسين ، لأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، 2009.
- عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ،أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ،دار هومة ، الطبعة الثالثة ،الجزائر 2001 .
- عبد الرحمان خلفي ،القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة )،دون طبعة ،دار بلقيس ،الجزائر ،2017 .
- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ،الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر ، 2014 .
- عبد الهادي ثابت، السان العربي الصغير، قاموس عربي، دار الهداية، الجزائر.
- عبد العزيز آل حمد آل مبارك الاحسائي ، تدريب السالك الى أقرب المسالك ،دار العرب الإسلامي ،بيروت لبنان ،ط 1،1988.
- عبد اللطيف والي، الحماية القانونية لحقوق الطفل – دراسة مقارنة– (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2014–2015.
- عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004.
- عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية الجزائر، 2007.
- علي حسب الله ،الفرقة بين الزوجين ،ط 1،دار الفكر ،القاهرة .
- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي.
- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1906.
- فراج حسين ن أحكام الأسرة في الإسلام ، د. ط ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1998 .

- محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ،الأم ،دار الفكر ،بيروت .
- محمد بن ابراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر في الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، ط14،د،ذد.ن، السعودية 2012.
- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ،دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية بيروت لبنان ،1983.
- محمد بن اسماعيل ،صحيح البخاري ،المكتبة العصرية بيروت ،ج4 .
- محمد بن عبد الله التمرتاشي ،تنوير الأبصار ،ج 3 ، د.ط ،دار الفكر ،بيروت ،1995.
- محمد الخطيب الشربيني ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج2 ، د.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1417 هـ.
- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط . ط:4 ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، 2004.
- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارنة لقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.
- معوض عبد التواب ،موسوعة الأحوال الشخصية ،ط7 ،ج2 ،منشأة المعارف ،الإسكندرية 1997 .
- نبيل صقر، قانون الأسرة وفقها تطبيقاء د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ، دس .
- وهبة الزحيلي الفقه الاسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985.

**III. مذكرات:**

أ. **مذكرة ماجستير:**

- بلبولة بختة :أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله ،(بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون _فرع العقود والمسؤولية _،كلية الحقوق بن عكنون ،الجزائر [2004 ،2005]،إشراف : د/محي الدين عكاشة )
- رتيبة عياش، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2006-2007.
- مليكة قيزيلي، حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003م.

**ب. مذكرة ماستر:**

- صونية بلقاسم ، الآثار المادية للمطلقة في ظل الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012 .
- نعيمة تبودوشت ،الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستر ،معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر ،1999- 2000 .

**IV. المجلات والمقالات العلمية والمحضرات:**

- الصداق في قانون الأسرة الجزائري لواء المجد www.tribunaldz.com مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية- العدد الحادي عشر-جوان 2017 .
- أ.قويدري جغلاف خيرة، محاضرة تطور الحقوق المالية للمطلقة، كلية الحقوق ، الجزائر.

- رمضان على السيد الشرنباطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزوج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والفضاء، دراسة مقارنة القوانين الأحوال الشخصية في مصر و لبنان، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- نسيمة أمال حيدري، شفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، وهران 2، العدد 27 جوان 2017.

# الفهرس

# فهرس المحتويات

**الإهداء**

**تشكر و تقدير**

مقدمة ..... **2**

أولا /أهمية الدراسة..... 3

ثانيا/ أسباب اختيار الموضوع..... 3

ثالثا/ إشكالية الدراسة ..... 4

رابعا/ أهداف الدراسة..... 4

خامسا/ منهج الدراسة..... 5

سادسا/ صعوبات البحث..... 5

سابعا/ خطة البحث..... 5

**الفصل الأول: النفقات والتعويضات المالية المترتبة للمراة المطلقة**

**المبحث الأول : النفقات المرتبطة بشخصية المطلقة وبالمهر ..... 8**

المطلب الأول: حق المطلقة في نفقة العدة ونفقة الإهمال ..... 8

الفرع الأول: حق المطلقة في نفقة العدة ..... 8

الفرع الثاني: نفقة الإهمال .....15

المطلب الثاني: استحقاق المطلقة نصف المهر والصداق المؤجل.....23

الفرع الأول: استحقاق المطلقة نصف المهر .....23

الفرع الثاني: استحقاق المطلقة للصداق المؤجل.....31

**المبحث الثاني: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق.....34**

المطلب الأول: الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي وفي نفقة المتعة .....34

الفرع الأول: حق المطلقة في الطلاق التعسفي.....35

الفرع الثاني: حق المطلقة في المتعة .....40

المطلب الثاني: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق بناء على طلب الزوجة ( التطليق) .....45

الفرع الاول: ماهية التطليق .....45

الفرع الثاني: أسباب التطليق .....48

## الفصل الثاني: حقوق المطلقة المتعلقة بمتاع بيت الزوجية والميراث والحضانة.

**المبحث الأول: النفقات والتعويضات المالية المترتبة للمرأة المطلقة.....55**

المطلب الأول : حق المطلقة في متاع بيت الزوجية .....55

الفرع الثاني: النزاع في متاع البيت فقها.....56

الفرع الثاني: النزاع في متاع البيت .....59

المطلب الثاني: حق المطلقة في الميراث وحالاته .....62

الفرع الأول: حكم ميراث المطلقة رجعيا و بائنا .....62

الفرع الثاني: حكم ميراث المعتدة في قانون الأسرة الجزائري .....66

**المبحث الثاني: حقوق المطلقة المرتبطة بنفقة المحضون ومسكن ممارسة الحضانة. .....67**

المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بنفقة المحضون .....68

الفرع الأول: ماهية نفقة المحضون وحالات اسقاط الحق في الاستفادة من النفقة 68

الفرع الثاني: أجرة الحاضنة .....76

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بمسكن ممارسة الحضانة .....79

الفرع الأول: شروط تمتع المطلقة بحق في مسكن الحضانة وأسباب سقوط الحق فيه .....82

الفرع الثاني: أجرة مسكن الحضانة وضمانات توفيره .....85

**الخاتمة .....89**

**الملخص:**

اعتبر الإسلام الزواج الوسيلة الصحيحة لتكوين الأسرة، فيه تعرف الأنساب وتحفظ وبه تصان الأعراض وتقل الفاحشة، وخصت الشريعة الإسلامية الأسرة بوافر، إلا أنه قد تسوء العشرة الزوجية ويشتد الخلاف بين الزوجين فيفقد الزواج معانيه السامية، ولا يبقى أمام الزوجين سوى فك الرابطة الزوجية، ومن هذا المنطلق أجازت الشريعة الإسلامية الطلاق ولكن وفق ضوابط شرعية، وعمل بما جاءت به الشريعة الإسلامية فقد أقر المشرع الجزائري الطلاق ونظمه بمجموعة من الأحكام الواردة في قانون الأسرة.

وبمجرد الوقوع في الطلاق بين الزوجين تنشأ عنه عدة آثار والتي يمكن تقسيمها إلى آثار مالية التي تتجلى في النفقة، النزاع حول متاع البيت والتعويض.

**Summary:**

Islam considered marriage to be the right way to form a family، in which the genealogy is defined and preserved، and the symptoms are preserved and the obscene decreases، and Islamic law has singled out the family with a lot of differences، but the marriage may worsen and the dispute between the spouses will be intensified، and the marriage loses its lofty meanings، and the couple has no choice but to break the marital bond، and from this point of view Islamic law authorized divorce but in accordance with legal controls، and in accordance with the islamic law، the Algerian legislator approved divorce and regulated it with a set of provisions in the family law.

Once the divorce between the spouses occurs، there are several implications، which can be divided into financial implications، which are reflected in maintenance، the dispute over the baggage of the house and compensation.