

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الآثار المالية لانحلال الرابطة الزوجية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأحوال الشخصية

تحت إشراف الأستاذة:

نظيرة عتيق

من تقديم الطالب:

رابح بغداد

لجنة المناقشة:

الأستاذة: أمال رواق.....رئيسا.

الأستاذة: نظيرة عتيق مشرفا و مقررا.

الأستاذ: سيف الإسلام عبادة..... مناقشا.

دورة جوان 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لمسة وفاء و شكر

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ﴾ سورة الأحقاف، الآية 15.

الحمد و الشكر لله كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه على ما وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع الذي أسأله أن يجعله خالصا لوجهه الكريم و هو حسبنا و نعم الوكيل.

و من باب قوله صلى الله عليه و سلم «من لا يشكر الناس لا يشكر الله» رواه الترمذي و صححه الألباني. فإن من الواجب أن أتقدم بأسمى معاني الشكر و التقدير إلى من أشرفت على هذا العمل من نشأته حتى تمامه أستاذتي الفاضلة و معلمتي و قدوتي

◆ نظيرة محنتي ◆

التي لم تدخر جهدا لمساعدتي و تقديم التوجيه العلمي و الدعم المعنوي فكانت نعم الأستاذة فجزاها الله عني خير الجزاء و جعلها ذخرا لجامعتنا و منارة يهتدى بها في طلب العلم.

كما أتقدم بتشكراتي الخالصة إلى الأساتذة الذين تفضلوا و قبلوا مناقشة مذكري و أخص بالذكر الأستاذة: رواق أمال و الأستاذة: عبادة سيف الإسلام الأمر الذي زادني فخرا و عزا فبارك الله فيهم و جزاهم عني كل خير.

كما لا أنسى في هذا المقام أن أشكر من ساعدتني و تحملت معي عناء هذا البحث بولش نور الهدى راجيا من الله أن يوفقها و يسدد خطاها.

و أخيرا أتقدم بالشكر و العرفان إلى كل من قدم لي يد العون و المساعدة و لو بكلمة طيبة فبارك الله فيهم و جزاهم عني خير الجزاء.

بغداد رابع

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب
اللحظات إلا بذكرك..

و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برويتك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة و نصح الأمة إلى حبيبي ونور قلبي سيدي
محمد بن عبد الله أبا القاسم صلى الله عليه و سلم.

إلى معنى الحب و الحنان والتفاني.. إلى بسمه الحياة و سر الوجود.. إلى من
كان حنانها بلسم لجراحي إلى أمي الغالية.

إلى أبي رحمه الله رحمة واسعة و أسكنه جنات النعيم.

إلى إخوتي و أخواتي و كل العائلة الكريمة.

و إلى جميع طلبة الماجستير دفعة 2015.

✽ إلى كل طالب علم ✽

الطالب: بغداد راجح

قائمة المختصرات

■ قائمة المختصرات

- ج. جزء.
- د.ط. دون طبعة.
- د.ت. دون تاريخ طبع.
- ص. صفحة.
- ط. طبعة.
- غ.أ.ش. غرفة الأحوال شخصية.
- غ.ج.م. غرفة الجنح و المخالفات.
- ق.أ.ج. قانون الأسرة الجزائري.
- ق.إ.ج. قانون الإجراءات الجزائية.
- ق.إ.م.إ. قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ق.ش.أ. قسم شؤون الأسرة.
- ن.ق. نشرة قضائية.
- م.ق. مجلة قضائية.
- م.أ. المجلس الأعلى.
- م.م.ع. مجلة المحكمة العليا.
- ج.ر. جريدة رسمية.
- ﴿...﴾ سورة قرآنية.
- "..." نص المادة القانونية.
- «...» حديث شريف.
- "..." الاجتهاد القضائي.

المقدمة

مقدمة:

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه عدد خلقك، و رضا نفسك، و زنة عرشك و مداد كلماتك، و أشهد أن لا إله إلا أنت، وحدك لا شريك لك، و أشهد أن محمدا عبدك و رسولك و صل اللهم و سلم على نبينا، و حبيبنا، و شفيعنا يوم الدين، أبا القاسم صلى الله عليه وسلم، و على آله و صحبه و من تبعه بإحسان إلى يوم الدين ثم أما بعد:

إن الزواج هو تلك الوسيلة التي شرعها الله للإنسان منذ القدم، و التي من ورائها تتحقق عمارة الأرض و تدور عجلة الحياة مشكلة التاريخ الإنساني بأكمله، و لا يتم ذلك إلا بتحقيق أهم مقصد من مقاصده و هو التماسك و إنجاب الذرية، و سيبقى كذلك إلى أن يرث الله الأرض و من عليها.

لأجل ذلك اهتم الإسلام بالزواج و جعله الأداة الشرعية و القانونية الوحيدة التي تنظم العلاقة فيما بين الرجل و المرأة فتزعم عنها صفة الحرمة و تجعلها حلالا، و أساس قيامها هو رابط المودة و الرحمة و التآلف بين الزوجين لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾⁽¹⁾.

و جعله السبيل الوحيد لإنشاء و تأسيس الأسرة فقال عز من قائل: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنَ وَحَفْدَةً﴾⁽²⁾، و رفع من قدره و جعله عهدا بين الزوجين فقال سبحانه: ﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾⁽³⁾.

و قد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة الرابعة منه على: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب"⁽⁴⁾.

(1) سورة الروم، الآية 21.

(2) سورة النحل، الآية 72.

(3) سورة النساء، الآية 21.

(4) قانون الأسرة الجزائري، رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ (09 يونيو 1984 المتضمن قانون

الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 مؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ: 27 فبراير 2005، (ج ر، رقم 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).

المقدمة

و الأسرة هي النواة الأولى لبناء المجتمع و تأسيسه، و قوامها في ذلك الترابط و التكافل و حسن المعاشرة بين أفرادها هذا مع عبر عنه ق.أ.ج في المادة الثانية منه بقولها: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع و تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية و صلة القرابة"، الأمر الذي جعلها تحظى بالاهتمام على كافة المستويات، و من ثم حماية الأفراد المكونين لها، و بالتالي حماية المجتمع، و هذا تطبيقاً للمبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 58 منه و الذي جاء فيها: "تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع"⁽¹⁾.

إلا أن هذه النواة بات يتهددها و يحرق بها خطر الطلاق الذي أصبح ظاهرة العصر تدب في كل المجتمعات، و خاصة المجتمعات العربية الإسلامية و منها الجزائر.

و يعرف الطلاق بأنه: رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو المآل، بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية، أو بما يقوم مقام اللفظ من الكناية و الإشارة⁽²⁾، و الطلاق بهذا المعنى لا يخص الزوجين فقط و إنما تمتد آثاره و نتائج السيئة إلى كل أفراد الأسرة في مختلف جوانب حياتهم المعنوية و الخلقية و المادية و تتعكس آثاره كذلك على المجتمع فتهدد استقراره و طمأنينته، إلا أنه قد يكون هو الحل الوحيد في بعض الأحيان.

من هذا المنطلق أجازت أحكام الشريعة الإسلامية الطلاق وفق ضوابط شرعية معينة، إلا أنها جعلته من أبغض المباحات، لأن فيه تمزيقاً للأسرة و هدماً لأركانها، ففيه الشتات بعد الجمع، و الفراق بعد الإجتماع و التلاقي.

قال الله عز و جل : **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴿3﴾. و قال عز و جل: **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ** ﴿4﴾.

و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: **«أبغض الحلال إلى الله الطلاق»** ﴿5﴾.

(1) المرسوم الرئاسي رقم 96-483 مؤرخ في 26 رجب عام 1471 الموافق لـ 7 ديسمبر سنة 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، (ج.ر. 76 لـ 08 ديسمبر 1996، ص 6).

(2) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق و حقوق الأولاد و نفقات الأقارب، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، (د.ط.)، 1998، ص 23.

(3) سورة البقرة، الآية 229.

(4) سورة الطلاق، الآية 01.

(5) رواه ابن ماجه.



المقدمة

فهذه النصوص تدل على مشروعية الطلاق إلا أنه لا ينبغي اتخاذها ذريعة لإطلاق العنان في إيقاعه و تفشيه في المجتمع، خاصة و أنه يقع بكلمة بسيطة على اللسان ربما لا يحسب لها و لا يلقى لها بال، فلا ينبغي اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة القصوى، لما قد يترتب عنه من نتائج وخيمة تهدم كيان الأسرة بغير سبب جدي و مشروع.

و قد نص ق.أ.ج في المادة 47 منه على: "تحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".
ونص في المادة 48 منه على: "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".

و عليه فإن قانون الأسرة الجزائري قد رتب عن الطلاق مجموعة من الآثار المالية، تتمثل في حقوق⁽¹⁾ مالية تخص الزوجين المطلقين، وحقوق مالية خاصة بالأولاد المحضونين و الأم المطلقة بصفتها حاضنة، و الحقوق المالية هي تلك الحقوق التي يمكن تقويم محلها بالمال⁽²⁾ وتنتج عن معاملات مالية بين الأفراد، لكن المقصود بالحقوق المالية هنا هي تلك المستحقات المالية الناتجة عن إيقاع الطلاق، التي يجب الوفاء بها من طرف الملتزم بها.

و سنتناول دراسة هذه الحقوق من خلال ما نص عنه المشرع الجزائري في قانون الأسرة في هذا المجال، و سنركز دراستنا على تلك الحقوق المالية الناتجة عن انحلال العلاقة الزوجية بالطلاق على اختلاف صورته و ليس بالوفاة، مستشهدين في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية و ما لم ينص عليه قانون الأسرة نرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية و سيبلنا في ذلك الإحالة التي قررها المشرع في المادة 222 من ق.أ.ج و التي تنص على: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

و لكن السؤال المطروح هنا ما هي الآثار المالية الناتجة عن انحلال الرابطة الزوجية التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري؟ و ما مدى موافقتها لنصوص الشريعة الإسلامية؟

(1) يعرف الحق بأنه: سلطة يقرها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال و تصرفات معينة تحقيقا لمصلحة مشروعة. انظر: محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، (نظرية الحق، نظرية القانون)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2006. (د.ط)، ص 99.

(2) المرجع نفسه ص 102.



و لمعالجة هذا الإشكال المطروح اخترت (الآثار المالية لانحلال الرابطة الزوجية)، موضوعا لبحثي.

■ أسباب اختيار الموضوع

1- جهل بعض الأزواج و الأمهات و الأولاد في المجتمع الجزائري، بحقوقهم المترتبة عن فك الرابطة الزوجية، و خاصة الحقوق المادية، لذلك حاولت من خلال هذا البحث المتواضع الإلمام و لو بشكل وجيز بالحقوق المادية و أوضح الأحكام الشرعية و القانونية المتعلقة بموضوع آثار الطلاق المالية.

2- تلاعب الكثير من الرجال بكلمة الطلاق و كأنها كلمة هينة لا قيمة لها، مع أن النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح و الطلاق والرجعة»، رواه الحاكم و صححه. الأمر الذي نتج عنه كثرة تفشي ظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري، مما أدى إلى تشرد الكثير من الأسر و العائلات في الشوارع و الطرقات نتيجة حرمانهم من حقوقهم المادية المقررة شرعا و قانونا بعد إيقاع الطلاق.

3- تأثر نساءنا و بناتنا بالحضارة الغربية و ثقافتها، مما جعلهن ينادين بتحرر المرأة و إعطائها شخصية مستقلة و حفظ كيانها من استبداد الرجل و ظلمه لها أسوة بالمرأة الغربية كما يزعمن، و قد حاولت من خلال هذا البحث بيان المكانة السامية التي منحها الإسلام للمرأة حتى بعد طلاقها من زوجها بإعطائها حقوقا معنوية و مادية حتى لا تتضرر و تبقى معززة مكرمة.

أهمية الموضوع

1- موضوع الآثار المالية للطلاق ذو أهمية كبيرة لأنه يتعلق بمصير الأسرة بعد حصول الفرقة بين الزوجين، لأنه يبين الحقوق المالية لأطراف الأسرة المنحلة في كيفية الحصول على هذه الأموال من الملتمزم بها و التي تخضع في الكثير من الأحيان للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

2- تبرز أهمية هذا الموضوع كذلك في بيان أن المشرع اهتم بالأسرة و أولائها رعاية خاصة لأهميتها في تكوين المجتمع، فقد رسم الخطة الكاملة لقيامها مند بدء التفكير في تكوينها إلى كيفية التعامل عند نشأتها، و بيان طرق التخلص منها إن صادفت من الأسباب ما يمنع

المقدمة

استمرارها و دوامها، فإن حصل ذلك فلا بد من حفظ حقوق أطرافها المكونين لها، المالية منها و المعنوية.

3- تكمن أهمية الموضوع كذلك في أن المشرع يساهم في توطيد و ترابط و تماسك الأسرة وذلك من خلال سياسته التشريعية حيث أنه لم يهمل الأسرة مند نشأتها و حتى بعد انحلالها و تلاشيتها لا قدر الله و ذلك بفرضه حقوقا مالية لأفرادها، حتى لا يؤول بهم الأمر إلى التشرذ و الضياع.

■ أهداف الموضوع

1- إبراز الاهتمام الذي جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري بالأسرة و أفرادها في حالة ما إذا اختل نظامها و تشتت بحدوث الطلاق.

2- تأكيد مقصد الشرع و القانون من تقريرهما لحقوق مالية و ترتيب الجزاء عنها في حالة عدم الإلتزام بها، إذ يرمي من وراء ذلك إلى المحافظة على كامل أفراد الأسرة وعدم ضياعهم و إهمالهم و تشردهم.

3- بيان الإلتزامات المادية الكبيرة التي تقع نتيجة انحلال الرابطة الزوجية، حتى إذا علم أطرافها بذلك التزموا بالمعاملة الشرعية و الحسنة و المحافظة على كيان هذه الأسرة. و لربما كان هذا رادعا لهم و سببا في تقليل نسبة وقوع الطلاق.

4- تشجيع الباحثين و الدارسين في مجال قانون الأسرة بالتركيز على هذه المواضيع الحساسة ذلك نظرا لما فيها من تسهيل على رجال القضاء و القانون للتوصل إلى حلول سليمة فيما يخص النزاعات بعد الطلاق و توجيه المشرع إلى سن قوانين تكون أكثر فعالية لحماية حقوق الأفراد بعد الطلاق.

■ الدراسات السابقة

أما فيما يخص الدراسات السابقة فقد وجدت كتاب و رسالة جامعية:
الكتاب من تأليف وفاء معتوق حمزة فراش بعنوان: (الطلاق و آثاره المعنوية و المالية في الفقه الإسلامي)، طبع بالقاهرة سنة 2000.



المقدمة

أما الرسالة الجامعية فهي لصلاح الدين زيدان تحت عنوان : (حقوق المطلقة المالية وهي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري)، بجامعة الأمير عبد القادر الإسلامية بقسنطينة نوقشت سنة 2005-2006.

و مما لا شك فيه أن دراستي تختلف و تتميز عن جميع تلك الدراسات السابقة و الشيء الذي يميزها هو أنني لم أقتصر على الحقوق المالية للمرأة المطلقة و المحضون فقط كما جاءت به تلك الدراسات، و لكن دراستي اشتملت على الحقوق المالية لجميع أفراد الأسرة النووية بعد الطلاق، بدءا من حقوق الزوج المطلق إلى حقوق المطلقة و أخيرا إلى حقوق الأولاد بعد الطلاق.

و لم أجد في حدود إطلاعي على دراسة أكاديمية تناولت الحقوق المادية لكامل أفراد الأسرة بعد الطلاق.

■ منهجية البحث

أما المنهج الذي استخدمته في البحث و الذي رأيتُه مناسباً لموضوعه و طبيعته هو المنهج التحليلي و ذلك بتحليل المواقف الفقهية المختلفة و النصوص القانونية ذات الصلة، و كذلك المنهج الاستقرائي الذي يقوم على أساس تتبع الجزئيات المتعلقة بالموضوع لبيان الحقوق المالية الحقيقية في الفقه الإسلامي، بذكر الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية التي تخدم الموضوع و تطرقت للآراء المختلفة للفقهاء حتى تعم الفائدة، و كذلك ما جاءت به النصوص القانونية المختلفة، و من هنا فإن المنهج الذي اتبعته هو المنهج التحليلي الاستقرائي.

■ صعوبات البحث:

- مشقة التنقل و السفر إلى بعض الجامعات و البحث في مكتباتها عن المراجع.
 - ضيق الوقت في الإنجاز الدقيق لهذا البحث إذ يتطلب وقتاً أكبر وجهداً أوفر.
- ورغم كل هذا لم تكن الصعوبات إلا حافزاً للعمل أكثر والرغبة في إتمام البحث.
- و لمعالجة هذا الموضوع و ما يثيره من إشكالات اخترت اعتماد خطة من فصلين كالتالي:

الفصل الأول: الحقوق المالية للزوجين المطلقين.

المبحث الأول: نفقة المطلقة و سكنها.

المطلب الأول: نفقة المعتدة و سكنها.



المطلب الثاني: نفقة الإهمال.

المطلب الثالث: نفقة المتعة.

المبحث الثاني: حق الزوجين المطلقين في الميراث و متاع البيت.

المطلب الأول: حق المطلقين في الميراث.

المطلب الثاني: الحق في متاع البيت.

المبحث الثالث: تعويض المطلقين عن فك الرابطة الزوجية.

المطلب الثاني: حق الزوج المطلق في التعويض.

المطلب الأول: تعويض الزوجة المطلقة.

الفصل الثاني: الحقوق المالية الناتجة عن الحضانة.

المبحث الأول: حق المطلقة و المحضون في سكن الحضانة.

المطلب الأول: سكن الحضانة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: سكن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: حق المطلقة في أجره الحضانة و الرضاع.

المطلب الأول: الحق في أجره الحضانة.


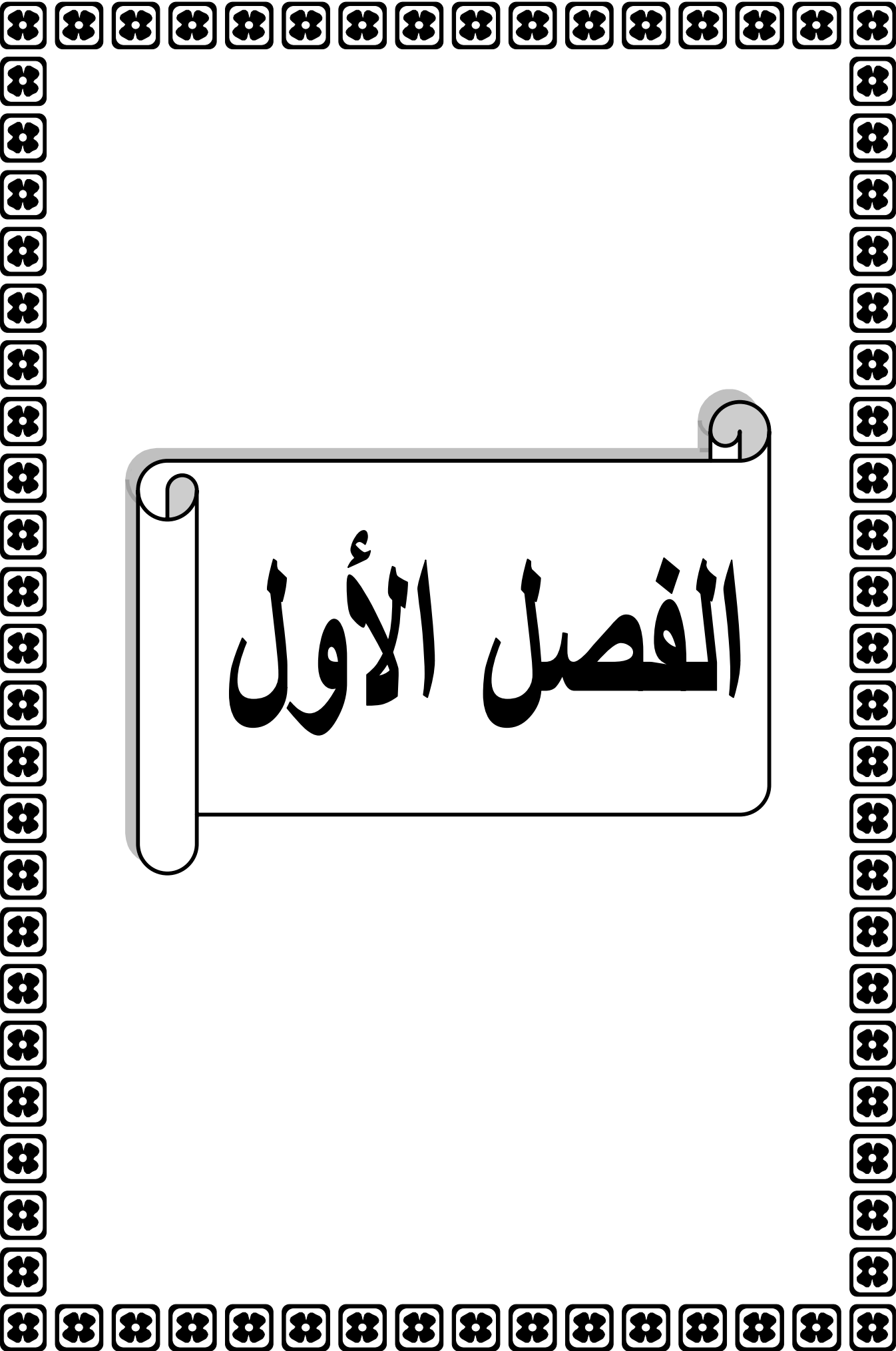
المطلب الثاني: الحق في أجره الرضاع.

المبحث الثالث: نفقة الأبناء المحضونين.

المطلب الأول: حق الأبناء المحضونين في النفقة.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن عدم أداء نفقة الأبناء.

و خاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها مع بعض التوصيات.



الفصل الأول

الفصل الأول: الحقوق المالية للزوجين المطلقين.

إن الأصل في العلاقة الزوجية أنها تبنى على المودة و المحبة و دوام العشرة بين الزوجين غير أنه قد تحضر العديد من الأسباب التي لم تكن في الحسبان تحول دون مواصلة هذه العشرة و تؤدي إلى انحلالها و تلاشيتها، فقد تتحل الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بإرادة الزوج المنفردة ، أو بإرادة الزوجة عن طريق الخلع أو طلبت التطليق، أو بإرادتهما معا عن طريق الطلاق بالتراضي، الأمر الذي يجعل لكلا الزوجين المطلقين حقوقا بعد الطلاق مقررة شرعا و قانونا ملقاة على عاتق الملتزم بها يجب الوفاء بها إلى مستحقيها.

ولبيان هذه الحقوق ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كالتالي:

المبحث الأول: نفقة المطلقة و سكنها.

المبحث الثاني: حق الزوجين المطلقين في الميراث و متاع البيت.

المبحث الثالث: تعويض المطلقين عن فك الرابطة الزوجية.

المبحث الأول: نفقة المطلقة و سكنها.

يقصد بالنفقة في اصطلاح الفقهاء بأنها: كل ما يلزم الإنسان من طعام و كسوة و سكن⁽¹⁾. أما قانون الأسرة الجزائري فقد عرف النفقة كذلك من خلال مشتملاتها و ذلك ما جاء في نص المادة 78 بقولها: " تشمل النفقة: الغذاء و الكسوة و العلاج، و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة"، و للمطلقة الحق في النفقة و السكن طيلة فترة العدة، كما لها الحق في نفقة الإهمال في حالة عدم التزام الزوج بالإنفاق عليها طيلة الفترة الممتدة من تاريخ رفع دعوى الطلاق إلى غاية صدور الحكم القاضي بالطلاق⁽²⁾، كما أن للمطلقة الحق في نفقة المتعة في حالة صدور الطلاق قبل الدخول بها و فرض المهر و يخضع تقدير النفقة للسلطة التقديرية للقاضي مراعيًا في ذلك حالة الزوج و ظروف معاشه⁽³⁾.

و بناء عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتالي:

- **المطلب الأول: سكن المعتدة و نفقتها.**

- **المطلب الثاني: نفقة الإهمال.**

- **المطلب الثالث: نفقة المتعة.**

(1) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، (د،ط)، 2009، ص 162.

(2) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2010، ج1، ص 350.

(3) باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008، (د،ط)، ص 48.

المطلب الأول: الحق في نفقة العدة و السكن .

تعرف العدة في الاصطلاح الفقهي بأنها: المدة الزمنية التي تنتظرها المرأة ممتنعة عن الزواج لبراءة الرحم وطهره غالباً، من فسخ النكاح، أو موت الزوج، أو طلاقه أو فقده⁽¹⁾ والعدة⁽²⁾ تجب على الزوجة في حالة وفاة زوجها أو في حالة ما إذا طلقها، و المعتدة من طلاق إما أن تكون معتدة من طلاق رجعي أو من طلاق بائن⁽³⁾.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى الآراء الفقهية في الشريعة الإسلامية حول ما جاء في استحقاق المعتدة من طلاق سواء كان رجعي أو بائن لحق النفقة و السكن في (الفرع الأول)، ثم بيان موقف المشرع الجزائري في (الفرع الثاني) بشيء من التفصيل و التحليل.

(1) المصري مبروك، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية مقارنة)، دار همومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، (د،ط)، 2010، ص 390.

(2) و العدة ثلاثة أنواع: 1- عدة بالإقراء: للمرأة التي لم تحض بعد، تعدت بثلاث حيضات عند الحنفية و الحنابلة، و ثلاثة أطهار عند المالكية و الشافعية، لقوله تعالى: (و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)، سورة البقرة، الآية 228، و القرء يحتمل الطهر و يحتمل الحيض، 2- عدة بالأشهر: للمرأة التي يئست من المحيض أو لم تحض أصلاً، و هي ثلاثة أشهر لقوله تعالى: (و اللاتي ينسن من المحيض من نساكنم فإن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر و اللاتي لم يحضن)، سورة الطلاق، الآية 04، و للمعتدة من وفاة أربعة أشهر و عشرة لقوله تعالى: (و الدين يتوفون منكم و يدرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشراً)، سورة البقرة، الآية، 233- عدة الحامل: سواء من وفاة أو طلاق، بوضع حملها لقوله تعالى: (و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) سورة الطلاق، الآية 04. راجع: بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام، مطبعة دار التأليف، مصر، ط 2، 1961، ص 299-302.

(3) والطلاق الرجعي هو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد و مهر جديدين، و من غير حاجة إلى رضاها مادامت في العدة و كان الطلاق دون الثلاث، أما الطلاق البائن فينقسم إلى طلاق بائن بينونة صغرى و طلاق بائن بينونة كبرى، الطلاق البائن بينونة صغرى هو الذي لا يستطيع الرجل بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد و مهر جديدين و بإذنها و رضاها، و الطلاق البائن بينونة كبرى هو الذي يكتمل فيه عدد الطلقات التي يملكها الزوج ولا يستطيع بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزواج آخر زوجاً صحيحاً يدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يموت عنها أو يطلقها و تنقض عدتها منه أنظر: أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 76.

الفرع الأول: نفقة و سكن المعتدة في الفقه الإسلامي.

أولاً: نفقة و سكن المعتدة من طلاق رجعي.

أجمع الفقهاء على أن للمعتدة من طلاق رجعي حق النفقة و السكن، سواء كانت حاملاً أو حائلاً، و ذلك لقيام العلاقة الزوجية بينهما حكماً، إذ يمكن للزوج مراجعتها مادامت في عدة طلاقها، كما قال ابن رشد المالكي: "اتفقوا على أن للمعتدة الرجعية النفقة و السكنى و كذلك الحامل"⁽¹⁾، كما أنه يلحقها طلاق الرجل و ظهاره⁽²⁾، و إيلائه⁽³⁾، و لم يخالف أحد في ذلك لورود نصوص كثيرة و صريحة في ذلك منها:

1/ من القرءان الكريم.

قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَعَدَّ اللَّهُ ظِلْمًا نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾⁽⁴⁾. هذه الآية صريحة و واضحة، و تبين أن المطلقة طلاقاً رجعياً، هي زوجة حكماً فعلى الزوج نفقتها و سكنها، لأنها زوجة و لها سائر حقوق الزوجية⁽⁵⁾، و لا يجوز لها أن تخرج من بيت الزوجية ما دامت في عدتها إلا في حالة ارتكاب الفاحشة المبينة⁽⁶⁾.

(1) احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، ط 8، 1976، ج 2، ص 95.

(2) - الظهار اصطلاحاً هو: (تشبيه الرجل امرأته بعضو يحرم النظر إليه من أمه أو من غيرها ممن تحرم عليه على التأبيد، قصداً إلى حرمانها من متعة الزوجية أبداً)، مثل أن يقول الرجل لزوجته: (أنت علي كظهر أمي)، فقد شبه زوجته بعضو يحرم عليه النظر إليه على التأبيد. أنظر: أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 190-191. و انظر كذلك: المصري مبروك، مرجع سابق، ص 325.

(3) الإيلاء اصطلاحاً هو: (الحلف بالله على ترك قربان و وطء الزوجة أربعة أشهر فصاعداً أو بتعليق هذا الوطء و القربان على ما يصعب و يشق. و صفته أن يحلف الرجل أن لا يطأ زوجته مدة معينة)، كأن يقول: (و الله لا أقربك خمسة أشهر)، فيعد بهذا مولياً. أنظر: المصري مبروك، مرجع سابق، ص 322.

(4) سورة الطلاق، الآية 01.

(5) ليلي حسن محمد الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، الوراق للنشر و التوزيع، لبنان، ط 2، 2007، ص 105.

(6) يقول الإمام الطبري في تحديد الفاحشة المبينة: (هناك من قال كل معصية لله، و هناك من قال نشوزها، و من قال خروجها من بيتها، و من قال الزنا، و من قال البداء على أحمائها). أنظر: المصري مبروك، مرجع سابق، ص 472.

2/ من السنة النبوية الشريفة:

عن فاطمة بنت قيس أنها طلقها زوجها في عهد النبي صلى الله عليه و سلم، و كان قد أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت: و الله لأعلمن رسول الله صلى الله عليه و سلم، فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، و إن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً قالت: فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: «لا نفقة لك و لا سكنى»⁽¹⁾ هذا الحديث بين سقوط النفقة للمطلقة البائن، فدل بمفهوم المخالفة على أن لغير البائن نفقة فوجببت النفقة للرجعية⁽²⁾.

و عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «إنما النفقة و السكنى للمرأة إذا كان زوجها يملك عليها الرجعة»⁽³⁾.

شروط وجوب نفقة العدة:

1- إذا كانت الفرقة من عقد زواج صحيح فلا تجب من دخول في عقد فاسد، أو وطء بشبهة لأن النفقة غير واجبة في هذا العقد فلا تجب آثاره و الزواج الفاسد لا يفيد احتباساً شرعياً فلا يوجب النفقة لا قبل الافتراق و لا بعده.

2- أن يكون الطلاق بسبب من الزوج و بإرادته المنفردة.

3- أن تكون العدة من طلاق و ليست من وفاة، لأن النفقة تجب على الزوج في حال الحياة فإذا مات فليس هناك من تجب عليه إذ الوارث لا خلافة له في ذلك الوجوب و النفقة حق شخصي على للزوج لا ينوب عنه فيها وراثته.

4- أن تكون الفرقة بفسخ عقد الزواج سواء من قبل الزوج أو الزوجة و لكن بسبب لا معصية فيه من طرف الزوجة، لأن الجريمة لا تثبت حقاً من الحقوق، و الزوجة قد أنهتها بمعصيتها مثل

(1) رواه مسلم. و سعيد بن منصور في سننه، و أبو عوانة في مستخرجه. و أبو نعيم في مسنده المستخرج على صحيح مسلم، و البيهقي في سننه الكبرى.

(2) نصر سلمان، سعاد سطحي، نفقة الطلاق في ضوء الكتاب و السنة (دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية)، دار ابن حزم، الجزائر، ط1، 2012، ص 238.

(3) رواه الدارقطني.

الردة، أو ما فعلت الزوجة بأصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة تستحق الزجر و العقاب بحرمانها من حقها في نفقة العدة (1).

ثانيا: نفقة و سكن المعتدة من طلاق بائن.

لقد ميز العلماء في وجوب النفقة للمعتدة من طلاق بائن بين الحامل و الحائل أي غير الحامل. 1- نفقة و سكن البائن الحامل: اتفق جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية على أن للمعتدة من طلاق بائن و هي حامل النفقة و السكنى (2)، و دليلهم على ذلك ما يأتي:

من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (3).

هذه الآية تبين أن الله عز و جل أمر الرجال أن يسكنوا مطلقاتهم مما يجدونه حتى تنتهي عدتهن، و لم يخص الله تعالى في وجوب الإسكان مطلقة دون أخرى، كما أن النص صريح كذلك في وجوب النفقة للمعتدة الحامل (4).

من المعقول أن الحمل ولد الزوج المطلق، فهو ملزم بالإنفاق عليه و لا يمكنه ذلك إلا بالإنفاق على أمه.

2- نفقة و سكن البائن الحائل: إن المتأمل لمسألة نفقة و سكنى المطلقة طلاقا بائنا و كانت غير حامل في الفقه الإسلامي يلاحظ أن هناك اختلافا بين الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أقوال و هذا تبعا للأدلة التي أخذ بها كل فريق، نتطرق إليها تباعا كالتالي:

أ- المالكية و الشافعية.

(1) أنظر: بدران أبو العينين بدران، الزواج و الطلاق في الإسلام، مطبعة دار التأليف، الإسكندرية، مصر، ط 2، 1961، ص 308. انظر: عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال شخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت، ط 2، 1990، ص 174.

أنظر: بدران أبو العينين بدران، الزواج و الطلاق في الإسلام، مطبعة دار التأليف، الإسكندرية، مصر، ط 2، 1961، ص 308. انظر: عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال شخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت، ط 2، 1990، ص 174.

(2) وفاء معتوق حمزة فراش، الطلاق و آثاره المعنوية و المالية في الفقه الإسلامي، مكتبة القاهرة للكتاب، القاهرة، مصر، ط 1، ص 363.

(3) سورة الطلاق، الآية 6.

(4) قبزيلي مليكة، حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003، ص 139.

ذهب المالكية و الشافعية إلى أن للمطلة طلاقاً بائناً حق السكن و ليس لها حق النفقة حتى تنقض عدتها إذا كانت غير حامل، أما إذا كانت حاملاً فلها النفقة و السكن فهما يجبان للحمل لا للمطلة حتى يولد و لا تسقط النفقة بخروجها من بيت العدة لأنها ليست لها، و إذا مات زوجها قبل وضع الحمل سقطت نفقتها، و بقي لها حق السكن إلى أن تضع حملها⁽¹⁾.
و قد استدلت أصحاب هذا القول بما يلي:

من القرآن الكريم.

قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾⁽²⁾، أي اسكنوا نساءكم المطلقات في الموضع الذي تسكنون فيه على مقدار حالكم، فإن لم تجدوا إلا حجرة بجانب حجرتكم، فأسكنوها فيها.

و قوله تعالى: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾⁽³⁾.

و الخطاب هنا موجه للرجال، أي لا تخرجوهن أيها الرجال من بيوتهن في حال العدة، و قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾، مستثنى من الأول، أي يجوز إخراجها لسوء خلقها⁽⁴⁾.

من السنة النبوية

ما روت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة و هو غائب فأرسل لها بكيلة شعير فسخطته فقال و الله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه و سلم تذكر ذلك فقال: « ليس لك عليه نفقة و لا سكنى فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك » ثم قال: « تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك... »⁽⁵⁾.

وجه الدلالة من الحديث: قد نص الحديث على أن لا نفقة لها، و أما أمره بإياها بالانتقال فذلك لعدة⁽⁶⁾.

(1) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، ط 3، 1958، ص 385.

(2) سورة الطلاق، الآية 06.

(3) سورة الطلاق، الآية 01.

(4) ليلي حسن محمد الزوبعي، مرجع سابق، ص 106 و ما بعدها.

(5) رواه مسلم.

(6) محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان الأردن، 2010، ط 3، ص 151.

(ب) - الحنفية.

قال الحنفية أن للمطلة البائن الحق في النفقة و السكن.

و استدلووا بقوله تبارك و تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ (1). أي أن الله عز و جل أوجب النفقة و السكنى على الأزواج و هذا عام لم يفرق فيه بين الطلاق الرجعي و البائن، و كذلك لأن النفقة تجب جزاء الإحتباس لحقه و هذا المعنى موجود في المبتوتة، و لو لم تجب لها النفقة لكان في ذلك ضرر لإحتباسها في بيت الزوجية دون نفقة و الله سبحانه يقول : ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (2) .
من السنة.

بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في حديث فاطمة بن قيس : لا ندع كتاب ربنا و سنة نبينا لقول امرأة لا ندري صدقت أم كذبت، حفظت أو نسيت، سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : " للمطلقة الثلاث النفقة و السكنى ما دامت في العدة " (3) .

(ج) - الحنابلة.

ذهب الحنابلة إلى أنه ليس للمطلقة البائن الحائل لا نفقة و لا سكنى و حجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه و سلم لفاطمة بنت قيس: « ليس لك نفقة و لا سكنى»، و في رواية أخرى : «انظري يا ابنة قيس، إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة، فإن لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة و لا سكن» (4) .

و إذا لم ينفق عليها و كان يعتقد أنها غير حامل ثم تبين له بعد ذلك حملها، فيجب عليه نفقة ما مضى فتبقى النفقة دينا في ذمته و لها أن تطالبه بها و ترجع عليه.
و كذلك إذا أنفق عليها و كان يعتقد أنها حامل ثم تبين له أنها غير حامل، يرجع عليها و يطالبها بمبلغ النفقة لعدم استحقاقها كما لو قضى دينا ثم تبين براءته منه (5) .

(1) سورة الطلاق، الآية 06.

(2) سورة الطلاق، الآية 06.

(3) نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة مع قانون الأسرة)، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2003، (د ط)، ص 169.

(4) سبق تخريجه.

(5) ليلي حسن محمد الزوبعي، مرجع سابق، ص 109.

ثالثا: نفقة و سكن المعتدة من وفاة.

1- نفقة المتوفى عنها زوجها.

اتفق جمهور الفقهاء عل أنه ليس للمعتدة من وفاة النفقة سواء كانت حاملا أو غير حامل صغيرة أو كبيرة، دخل بها أو لم يدخل، لأن احتباسها في فترة العدة ليس لحق الزوج بل لحق الشرع، و لأن النفقة تكون دورية و زمنية من حين لآخر و لا مال للمتوفى بعد الموت، و لا يمكن فرضها على ورثته لانعدام الاحتباس لأجلهم بل لأجل الشرع، فوجب في حقها عبادة. والنفقة هي حق شخصي ناتجة عن عقد الزواج، و كل ما ينتج عن هذا العقد من حقوق فهو حق شخصي، فلا مبرر لفرضه على غير الزوج (1).

والنفقة إنما تجب نتيجة استمتاع الزوجين ببعضهما البعض و هذا السبب يزول و ينقضي بموت الزوج و بالتالي لا تستحق المتوفى عنها زوجها النفقة (2).

2- سكن المتوفى عنها زوجها.

بعد أن اتفق الفقهاء على أن المرأة المعتدة من وفاة ليس لها النفقة، اختلفوا في حكم سكن المتوفى عنها زوجها كما يأتي:

(أ) - الحنفية و الشافعية.

ذهب الحنفية و الشافعية إلى أنه ليس للمتوفى عنها زوجها لا نفقة و لا سكنى، لأنه لا وجه لفرض ذلك على الزوج المتوفى، لانتهاء العلاقة الزوجية بموته، و لا ينبغي فرضها على الورثة لأن العدة أثر من آثار عقد الزواج و الورثة ليسوا طرفا فيه و هناك قول آخر للشافعية ذهبوا فيه إلى أن للمتوفى عنها زوجها حق السكنى و استدلوا بما روت فريضة بنت مالك عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: « اعتدي في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، أربعة أشهر و عشرا» (3).

(1) ليلي حسن محمد الزوبعي، المرجع السابق، ص 204.

(2) محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 151.

(3) محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 152.

(ب) - و المالكية.

رأى المالكية أن المرأة المعتدة من وفاة ليس لها النفقة و لها حق السكن سواء كانت حاملا أم غير حامل، و اشترطوا أن يكون المسكن ملكا للزوج ملكية خاصة و غير مستأجر و إلا سقط حقها في ذلك.⁽¹⁾

(ج) - الحنابلة

ذهب الحنابلة إلى أنه لا سكنى للمتوفى عنها زوجها إذا كانت غير حامل، أما إذا كانت حاملا فعلى قولين: الأول: لها السكن، و الثاني لا سكنى لها.⁽²⁾

ثانيا: مقدار نفقة العدة و سقوطها:

1- مقدار نفقة العدة⁽³⁾.

إن نفقة العدة تقدر بحسب يسار و إعسار الزوج و حال الأسعار غلاء و رخصا، و قد اتفق جمهور الفقهاء من الحنابلة و المالكية و الحنفية على أن النفقة تكون بقدر كفاية الزوجة المطلقة و بالتالي فهي تختلف باختلاف حال من تجب لها النفقة، و استدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾⁽⁴⁾. و قالوا أن النفقة الواردة في الآية مطلقة عن التقدير فمن قدر فقد خالف النص، و لأن الله أوجبها بإسم الرزق، و رزق الإنسان يكون بكفايته في العرف و العادة⁽⁵⁾.

2- سقوط نفقة العدة.

تعتبر نفقة العدة دينا صحيحا للمطلقة التي تستحقها من تاريخ الطلاق و لا تتوقف على القضاء بها أو التراضي عليها و لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء و يجوز التقاص في النفقة، إذا كان للزوج على زوجته دين ثابت، فإنه يستطيع أن يطلب منها إسقاط ما يقابل دينه من النفقة المفروضة عليه، و تسقط النفقة في الحالات الآتية:

(1) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ج4، بيروت، لبنان، 2003، ط2، ص 504.

(2) عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 505.

(3) و اتفق الفقهاء على أن عناصر النفقة تتمثل في: الملبس و المسكن و المأكل و أخرجوا عنصر العلاج و لم يوجبوه بعكس ما ذهب إليه الزيدية و الجعفرية فإنهم قالوا بوجود نفقة العلاج على الزوج لزوجته إذا مرضت. أنظر: محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، دار اليازوري، الأردن، (د ط)، 2010، ص 53.

(4) سورة البقرة، الآية 233.

(5) محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص 82.

- 1- نشوز الزوجة و ترك بيت الزوجية بدون عذر يبيح لها ترك الإقامة فيه.
 - 2- إذا لم ينفق الزوج على امرأته خلال مدة معينة ثم أبرأته منها صح إبرؤها و سقطت النفقة.
 - 3- موت الزوج لأن النفقة تجب نتيجة استمتاع الزوجين ببعضهما ببعض و هذا السبب يزول بالموت و لا سبيل إلى إلزام الورثة بالنفقة و كذلك المعتدة في فترة عدتها تكون محتسبة لحق الشرع فهي دين عليها و ليست لحق الورثة.
 - 4- مرور مدة من الزمن دون نفقة.
 - 5- الزوجة المرتدة لأن ردتها تكون سببا في فسخ الزواج⁽¹⁾.
- الفرع الثاني: نفقة و سكن المعتدة في القانون الجزائري.**

نص المشرع الجزائري على حق المطلقة في النفقة و السكن خلال فترة العدة ، و ذلك ما يتجلى في المادة 61 من قانون الأسرة و التي تنص على : " لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق" .

أولاً: نفقة و سكن المعتدة من طلاق.

و المرأة المعتدة من طلاق هي الزوجة المدخول بها، أما غير المدخول بها فلا عدة عليها، و المطلقة قبل الدخول يكون طلاقها بائنا و من خلال استقراء هذه المادة يتضح أنها جاءت عامة و شاملة و لم تفرق بين الطلاق الرجعي و البائن، فقد أعطى المشرع لكل معتدة من طلاق سواء كان رجعياً أو بائناً الحق في النفقة من مال زوجها طيلة فترة العدة لأنها في هذه الفترة تكون محتسبة عن الزواج بأمر الشرع، و إستبراء لرحمها و طهره، و على القاضي أن يحكم بها و يحددها في نفس الحكم الذي يقضي فيه بالطلاق، و تستمر هذه النفقة إلى حين إصدار هذا الحكم⁽²⁾.

وعليه فإن نفقة العدة واجبة على المطلق اتجاه مطلقتها، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " نفقة المطلقة و منه السكن أثناء العدة على عاتق الزوج"⁽³⁾، فبذلك لم يخرج

(1) عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 174.

(2) الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2008، ص 119.

(3) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2007/04/11، ملف رقم 390091، م.ق، عدد 1، 2008، ص 245.

عن نطاق الفقه الإسلامي، و قد اعتبر المشرع أن العدة من النظام العام وما يترتب عنها من نفقة للمعتدة من طلاق هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بقولها: "لا طلاق بدون عدة و بدون منح نفقة عنها، ما دامت العدة من النظام العام"⁽¹⁾.

و كذلك أعطى المشرع للمطلقة الحق في السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها و لا تخرج منه حتى تنتهي عدتها على اختلاف نوعها فمدة العدة بالنسبة للمطلقة الحامل حتى تضع حملها و أقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق كما قرره المادة 60 من ق.أ.ج، أما عدة المطلقة المدخول بها غير الحامل هي ثلاثة قروء، من تاريخ التصريح بالطلاق، و عدة اليأس من المحيض بثلاثة أشهر كذلك من تاريخ التصريح بالطلاق حسب نص المادة 58 ق.أ.ج فخلال هذه الفترة لها الحق في السكن العائلي و لا تغادره إلا استثناء تخرج منه في حالة واحدة و هي حالة ارتكابها فاحشة مبينة، و بهذا يكون قد وافق أحكام الشريعة في مدة العدة و إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه: على الزوجة عدم مغادرة بيت الزوجية ما دامت في العدة. و لكنه لم يفرق بين المطلقة الرجعية و البائن، إذ أنه حين قرر النفقة و السكنى للمطلقة الرجعية و البائن الحامل لم يخرج عن نطاق الفقه الإسلامي و وافق جمهور الفقهاء في ذلك، أما فيما يخص نفقة و سكنى المطلقة البائن الحامل فإنه قد تبني رأي المذهب الحنفي الذي قرر لها النفقة و السكن⁽²⁾.

وما يلاحظ هنا كذلك أن المشرع أوجب للمعتدة من طلاق سواء كان رجعياً أو بائناً الحق في النفقة خلال فترة العدة حتى و لو كانت هي السبب في انحلال الرابطة الزوجية بظلم منها هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بقوله: "متى كان من المقرر شرعاً أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

إذ كان من الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيما قضى به و من ذلك تقرير نفقة عدة للزوجة، فإن وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا و أنه من المقرر شرعاً إسقاط جميع حقوق الزانية، يكون

(1) المحكمة العليا، غ أ ش، قرار بتاريخ 2006/07/12، ملف رقم 358348 م.ق، عدد 2، 2006، ص 449.

(2) المصري ميروك، مرجع سابق، ص (485، 486).

غير مقبول فيما ذهب إليه حول حرمان المطلقة من تقرير نفقة العدة، و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن" (1).

و حق نفقة العدة ربطه المشرع بمكوث الزوجة في بيت الزوجية، أي أن هذا الحق يسقط إذا تركت المطلقة بيت الزوجية⁽²⁾ و لم تقض العدة فيه دون مبرر شرعي، و على القاضي أن يحكم بنفقة العدة من تلقاء نفسه سواء طلبتها الزوجة أو لم يطلبها، لأن النفقة حق ثابت شرعا فهي من الحقوق الزوجية و لا تسقط إلا في بعض الحالات محددة شرعا، أو إذا تنازلت عليها الزوجة صراحة.

ثانيا: نفقة و سكن المعتدة من وفاة.

أما فيما يتعلق بالمعتدة من وفاة فقد قرر لها حق السكن حيث أوجب عليها البقاء في بيت الزوجية حتى تنتقض مدة العدة و هي أربعة أشهر وعشرة أيام لغير الحامل كما نصت على ذلك المادة 59 من ق.أ.ج، أما بالنسبة للمرأة الحامل حتى تضع حملها و أقصى مدة الحمل هي 10 أشهر من تاريخ الوفاة كما نصت عنه المادة 60 من ق.أ.ج ، فخلال هذه الفترة لها الحق في السكن العائلي و لا تخرج منه إلا في حالة الفاحشة الميينة، آخذا برأي المالكية في ما ذهبوا إليه بقولهم أن المرأة المعتدة من وفاة زوجها لها الحق في السكن.

أما فيما يخص النفقة فإنه لم يقرها لها فيكون بذلك قد وافق جمهور الفقهاء بأن لا نفقة لها.

ثالثا: تحديد نفقة العدة.

أما بالنسبة لتحديد مقدار النفقة فإنه من اختصاص قاضي الموضوع هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها لها جاء فيه: " من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة و التعويض و نفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمون بذكر أسباب تحديدها، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل..."⁽³⁾.

(1) المحكمة العليا، غ ا ش، قرار بتاريخ 1984/10/22، ملف رقم 34327، م.ق، عدد3، 1989، ص 69.

(2) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و الطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، الجزائر، 2007، ط5، ص 354.

(3) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1991/06//18، ملف رقم 75029، م.ق، عدد 02، 1994، ص 65.

المطلب الثاني: نفقة الإهمال.

عادة ما يمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته في مرحلة سير الخصومة والتي تبدأ من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم القاضي بالطلاق فتلجأ الزوجة إلى القضاء للمطالبة بحقها في نفقة الإهمال خلال هذه الفترة لأنها من الناحية القانونية لا تزال زوجته فوجبت عليه نفقتها. وعليه سندرس في هذا المطلب نفقة الإهمال من حيث مفهومها و تقديرها في الشريعة الإسلامية ثم ما ذهب إليه التشريع الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم نفقة الإهمال.

من حقوق المطلقة حقها في نفقة العدة إلى غاية انتهائها وانقضائها كما سبق ودرسنا، أما في الفترة التي تبدأ من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم القاضي بالطلاق وهي مرحلة سير الخصومة، ففي هذه المرحلة إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته وطالبته قضائيا بالنفقة، فهذه النفقة هي التي تسمى نفقة الإهمال و التي تدخل ضمن النفقة الزوجية.

ولا خلاف بين الفقهاء أن نفقة الزوجة واجبة شرعا على زوجها و قد دل على وجوبها الكتاب و السنة و الإجماع⁽¹⁾.

أولاً: من الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾⁽²⁾ والمولود له هو الزوج⁽³⁾.

وقوله تعالى: ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾⁽⁴⁾.
ثانياً: من السنة النبوية:

قوله صلى الله عليه و سلم في حجة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»⁽⁵⁾.

ثالثاً: الإجماع:

اتفق الفقهاء وأهل العلم على وجوب نفقة الزوجة على زوجها إلا الزوجة الناشز⁽⁶⁾.

(1) المصري مبروك، مرجع سابق، ص 453.

(2) سورة البقرة، الآية 233.

(3) محمد السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، مصر، ط1، 2000، المجلد 2، ص 109.

(4) سورة الطلاق، الآية 07.

(5) رواه مسلم.

(6) أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 295.

وسبب النفقة الزوجية هو أن الزوجة تصبح مقصورة و محتبسة لحق زوجها فقط لاستدامة الاستمتاع بها والقيام بشؤونه وطاعته، وحضانة الأولاد و القاعدة الفقهية تقول: كل من احتبس لحق غيره ومنفعته، فنفقته على من احتبس لأجله⁽¹⁾. و هذا الاحتباس لا يكون سببا لوجوب النفقة إلا بشروط:

- 1- أن يكون عقد الزواج صحيحا، فإذا كان العقد باطلا أو فاسدا فلا نفقة لها، لأن الواجب في هذه الحالة هو الافتراق لا المعاشرة والاحتباس.
- 2- أن تكون الزوجة صالحة لتحقيق غرض الاستمتاع فتسلم نفسها له وتمكنه من الاستمتاع بها.
- 3- أن لا تمتنع من الانتقال حيث يريد زوجها إلى المكان الذي يجد فيه رزقه، فإن امتنعت عن ذلك تكون ناشزا وتسقط نفقتها⁽²⁾.

الفرع الثاني: تقدير النفقة.

اختلف الفقهاء في تقدير النفقة إلى ثلاثة مذاهب:

أولا: الشافعية.

ذهبوا إلى اعتبارها بحسب حال الزوج وظروفه، لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾⁽³⁾. فقد فرق الله بين المعسر والموسر، وجعلها على هذا حال الزوج⁽⁴⁾.

ثانيا: بعض قول الحنفية.

قالوا باعتبارها بحال المرأة وقدر كفايتها، لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾⁽⁵⁾، وقوله عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبي سفيان: «خدي من مال أبي سفيان ما

(1) محمد السيد سابق، مرجع سابق، ص 110.

(2) النشوز هو: معصية الزوجة لزوجها في ما له عليها مما أوجبه له النكاح واصله من الارتقاع مأخوذ عن النشز وهو المكان المرتفع فكأن الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها فسميت ناشزا. أنظر محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 141.

(3) سورة الطلاق، الآية 07.

(4) نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفجر، قسنطينة، الجزائر، ط1، 2005، ص 245.

(5) سورة البقرة، الآية 233.

يكفيك وولدك بالمعروف»⁽¹⁾، و المعروف هو: الكفاية وكأن نفقة الزوجة واجبة لسد حاجتها فكان الاعتبار بما تسد به الحاجة وأما الدلالة عن الحديث فيقصد به حال الزوجة⁽²⁾.

ثالثا: جمهور الفقهاء من الحنفية و الحنابلة و المالكية ذهبوا إلى أن تقدير النفقة الزوجية يكون باعتبار حال الزوجين معا، وذلك جمعا بين جميع الأدلة والأخذ بها، لأنه أولى من العمل ببعض الأدلة دون البعض⁽³⁾.

الفرع الثالث: نفقة الإهمال في قانون الأسرة الجزائري.

نص المشرع الجزائري على وجوب النفقة الزوجية من خلال المادة 74 من قانون الأسرة التي تنص على: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 49 و 80 من هذا القانون".

و يتضح من هذه المادة أن النفقة الزوجية تكون واجبة على الزوج اتجاه زوجته بشروط معينة و قد تكون هناك حالات مثل أن تغادر الزوجة بيت الزوجية وتبقى مدة زمنية في بيت أهلها دون الإنفاق عليها من طرف الزوج، أو قد يغيب الزوج عن الزوجة دون الالتزام بالإنفاق عليها، أو قد يكون الزوج بخيلا و شحيحا، مما يحق للزوجة في هذه الحالات أن ترفع دعوى نفقة الإهمال⁽⁴⁾.

أولا: شروط النفقة الزوجية و تاريخ استحقاقها.

1/ شروط النفقة.

(أ)-العقد الصحيح: يجب أن يكون الزواج صحيحا شرعا و قانونا استوفى جميع شروطه و أركانه طبقا لما جاء في المادة 9 و 9 مكرر من ق.أ.ج حيث تصبح الزوجة محبوسة لحق زوجها⁽⁵⁾.

(ج) - أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة: أي أن تكون كبيرة قادرة على الوطاء، فإن كانت صغيرة لا تحتتمل ذلك سقط حقها في النفقة لأنها غير صالحة لتحقيق الهدف من الزواج⁽⁶⁾.

(1) صحيح البخاري.

(2) محمود علي السرطاوي، مرجع السابق، ص 132.

(3) محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 132.

(4) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر (د.ط)، 2008، ص 148، م ق، عدد 02، 2008، ص 317.

(5) الغوثي بن ملح، مرجع سابق، ص 80 و ما بعدها.

(6) المصري ميروك، مرجع سابق، ص 454.

(ب) - **الدخول بالزوجة:** أي متى تحققت الخلوة الصحيحة بالزوجة بغض النظر عن حصول المخالطة الجنسية أم لا بينها وبين زوجها، و عدم حصول المخالطة الجنسية بسبب مقاومة الزوجة لزوجها تعتبر في هذه الحالة ناشزا و يسقط حقها في النفقة⁽¹⁾.
و تجدر الإشارة إلى أن " المشرع نص على البينة في الدعوة إلى الدخول، لأنه الأنسب إلى فك المنازعات، و يثبت هذا الحق بتوثيق الزواج أما الموثق المختص و هو أمر ضروري و قد تنبه إليه المشرع"⁽²⁾.

2/ تاريخ استحقاق النفقة.

نصت المادة 80 من قانون الأسرة على أنه: " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بنية لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى" من خلال هذه المادة نلاحظ أن استحقاق النفقة كقاعدة عامة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى القضائية بطلبها إلى غاية صدور الحكم، واستثناء يجوز للقاضي أن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى إذا كانت له الأدلة والحجج المقنعة⁽³⁾.

و هذا يتضح جليا فيما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها و الذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبب ليس في محله.

ولما كان في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضاوا بدفع الزوج لمطلقاته نفقة الإهمال ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون و سببوا قرارهم تسببا كافيا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"⁽⁴⁾.

و من هنا تعتبر النفقة الواجبة على الزوج اتجاه زوجته ديناً في ذمته لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء وإلا لم يكن للحكم القاضي بالنفقة الماضية بأثر رجعي أية قيمة⁽⁵⁾.

(1) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 171.

(2) المصري ميروك، مرجع سابق، ص 468.

(3) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 352.

(4) المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار بتاريخ: 1989/12/25، ملف رقم 57506، م-ق، عدد 03 1991، ص 65.

(5) المصري ميروك، مرجع سابق، ص 470.

و نلاحظ كذلك أن المشرع لم يبين أي دعوى يقصدها في الحكم بالنفقة من خلال المادة 80 من ق.أ.ج هل هي دعوى الطلاق؟ أم هي الدعوى الثانية الخاصة بالمطالبة القضائية للنفقة المترتبة على الطلاق؟

فعادة ما يطالب الزوج بالطلاق وتبقى الزوجة متمسكة بالرجوع، الأمر الذي يجعلها ترفع دعوى قضائية للمطالبة بحقوقها الناتجة عن الطلاق بعد الحكم به⁽¹⁾.

هذا ما جعل القضاة لا يفرقون بين الدعويين، لأن النفقة الزوجية تجب في حال قيام العلاقة الزوجية وعليه فانه بمجرد صدور حكم يقضي بالطلاق والتفريق بين الطرفين فإنه لا مجال للحديث عن النفقة إلا ما تعلق منها بنفقة العدة ومن هنا فإن الدعوى التي تكلم عنها المشرع هي دعوى الطلاق، و لكن كان من المفروض على المشرع بيان الأمر ليصبح جليا وظاهرا لتقاضي اللبس ويعدل المادة 80 من قانون الأسرة بالشكل التالي: "....قبل رفع دعوى الطلاق"⁽²⁾.

كما أن المشرع اشترط وجود بينة على عدم الإنفاق من الزوج حتى يحكم بالنفقة لتاريخ سابق لرفع الدعوى مدة لا تزيد عن سنة وفي حالة عدم وجودها وعدم إثبات امتناع الزوج على الإنفاق على زوجته يحكم القاضي باستحقاق النفقة عن يوم رفع الدعوى القضائية .
ثانيا: تقدير النفقة.

نصت المادة 79 من ق.أ.ج على أنه: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، فالمشرع هنا ألزم القاضي الذي يحكم بالنفقة أن يراعي الحالة الاقتصادية وظروف المعاش لكلا الطرفين عند تقدير النفقة وفي هذا لم يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية ووافق جمهور الفقهاء إلى ما ذهبوا إليه وهذا أنسب الآراء وأصلحها، حيث يراعي القاضي الظروف المختلفة بحال الزوج يسرا وعسرا⁽³⁾. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "من المقرر شرعا وقانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج إلا إذا ثبت نشوز الزوجة، ومن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف

(1) بلقاسم صونية، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون

تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محند أولحاج البويرة، 2012-2013، ص 20.

(2) بلقاسم صونية، المرجع السابق، ص 20.

(3) المصري ميروك، مرجع سابق، ص 468.

المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقاً لأحكام الشريعة.

و لما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن المجلس لما قضى بتحديد النفقة للبتت اعتباراً من تاريخ الدعوى القضائية دون أن يقدر ظروف الزوج و مدخوله ووسعه والمدة الزمنية التي مرت بها القضية وطول المرافعات، يكون قد خالف القانون وأحكام الشريعة الإسلامية ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

وتأكيداً على نفس المعنى صدر قرار آخر جاء فيه : " من المقرر فقهاً و قضاءً أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسراً وعسراً، ثم حال مستوى المعيشة و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقواعد الشرعية و لما كانت جهة الاستئناف في - قضية الحال - قضت بتخفيض النفقة المحكوم بها دون أن تبحث عن دخل الزوج و حالة معيشة الزوج، و دون حساب مستوى المعيشة السائدة في المكان الذي يعيش فيه الزوجان، فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية. و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽²⁾.

كما ألزمه كذلك بأن لا يراجع قيمة النفقة إلا بعد مضي سنة من الحكم بها فهذا إجراء قانوني غير مناسب لسببين:

أولهما: أن مدة سنة هي مدة طويلة قد تضر الزوجة نضراً للتغيرات الاقتصادية والمعيشية في المجتمع الجزائري.

ثانياً: أن القاضي حيث يحكم بالنفقة ويقدرها، يقدرها وفق معطيات معينة قد تكون صحيحة أو خاطئة مما يجعله قد يخطئ في حكمه، فكيف يرفض المراجعة قبل مضي سنة إذا تبين خطأ المعطيات وبالتالي خطأ الحكم في حين يكون الرجوع في حكم القاضي قي تقدير النفقة ضرورياً وهو في مصلحة الزوجين، وعليه نقترح إزالة هذه الفقرة: (ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من

(1) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1989/01/16، ملف رقم 51715.

(2) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1990، ملف رقم 44630، م.ق، عدد 03، نقلاً عن: نبيل صقر، قانون الأسرة نصاً و فقهاً و تطبيقاً، دار الهدى، الجزائر، 2006، (د،ط)، ص (276-277).

الحكم)، من نص المادة 79 ق.أ.ج⁽¹⁾ أو تقليص مدة سنة إلى ستة أشهر لتساير التطور الحاصل في الجانب الاقتصادي والمعيشي لظروف وحال الزوجين⁽²⁾.

ثالثا: سقوط الحق في النفقة.

إن النفقة واجبة على الزوج اتجاه زوجته، مادام أن العلاقة الزوجية لا زالت حالة وقائمة بينهما، و لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء كما تسقط بموت أحد الزوجين، و كذلك تسقط في حالة النشوز، حيث أنه إذا كانت الزوجة خارجة عن طاعة زوجها ولم تلتزم بما عليها من واجبات اتجاه زوجها، كونها التزامات مترتبة عن عقد الزواج الذي يعتبر عقدا مدنيا مثل باقي العقود وعليه فإذا أخل أحدهما عن التزاماته بعدم تنفيذها، يدفع الطرف الآخر بعدم التنفيذ⁽³⁾.

أما قانون الأسرة فقد غفل عن هذا الموضوع ولم ينص على سقوط النفقة بسبب نشوز الزوجة إلا ما صدر عن المحكمة العليا في بعض اجتهاداتها فقد جاء في أحد قراراتها ما يلي: "يبقى التزام الزوج بالإففاق على زوجته المقيمة عند أهلها قائما، مادام لم يثبت نشوزها بحكم قضائي"⁽⁴⁾. فيفهم من هذا القرار أن الزوجة مادام أنه لم يثبت نشوزها والذي لا بد أن يكون عن طريق حكم قضائي. ولا يسقط حق الزوجة في نفقة الإهمال إلا في حالة إثبات النشوز بمحضر عدم الامتثال للعودة إلى مسكن الزوجية، بعد صدور الحكم القاضي بذلك، هذا ما أكدته قرار آخر للمحكمة العليا جاء فيه: "إن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها وأن الزوجة التي طلبت الحكم لها بالرجوع إلى محل مستقل عن أهل زوجها وحكم لها بمطالبته فإنها لا تعد ناشزا مادام لم يثبت نشوزها وبذلك فإن نفقتها تظل مستمرة و مستحقة لها"⁽⁵⁾.

كما جاء قرار آخر من المحكمة العليا جاء فيه : "لا نشوز إلا بعد تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع وإعطاء مهلة للمحكوم عليه للخضوع له اختياريا، مع مراعاة الإجراءات المعمول بها قضاء"⁽⁶⁾.

(1) المصري ميروك، مرجع سابق، ص 469.

(2) بن الشويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 151.

(3) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج1، 2010، ط6، ص 352 و بعدها.

(4) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1984/07/09، ملف رقم 33762، م.ق، عدد 04، ص 119.

(5) أنظر: بلقاسم صونية، مرجع سابق، ص 22.

(6) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 476387، م.ق، عدد 01، ص 261.

المطلب الثالث: نفقة المتعة.

إن وقوع الطلاق بين الزوجين قد يكون له الأثر السيئ عليهما، و غالباً المتأثر الكبير و خاصة معنويًا هي الزوجة المطلقة، و جبراً لخاطرها، و تخفيفاً لوحشتها، و تعويضاً لها عن الألم الذي لحقها بسبب فرقة لا يد لها فيها فإنها تستحق نفقة المتعة.

و المتعة تعرف في اصطلاح الفقهاء بأنها: فرض مبلغ من المال للزوجة المطلقة يدفعه الزوج بعد طلاقها و الذي يسمى المتعة⁽¹⁾، و عند البعض بالتعويض، و هي مشروعة بالكتاب لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾⁽²⁾. و من السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم «أنه تزوج أميمة بنت شراحيل، فلما أدخلت عليه بسط يده إليها، فكأنها كرهت ذلك، فأمر أبا أسيد أن يجهزها و يكسوها ثوبين رازفين». و في رواية أخرى أنه صلى الله عليه و سلم قال: «يا أبا أسيد أكسها رازفين و ألحقها بأهلها»⁽³⁾.

فما حقيقة المتعة ؟ وهل هي مستحبة أم واجبة على الزوج اتجاه مطلقته ؟

و للإجابة على هذا التساؤل سنتطرق إلى أحكام المتعة و بيان المطلقة التي تستحقها من خلال أحكام الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، ثم ما هو موقف قانون الأسرة الجزائري من المتعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نفقة المتعة في الفقه الإسلامي.

أولاً: حكم المتعة:

إن المرأة المطلقة يكون أمرها على أربع حالات:

الحالة الأولى: المطلقة التي فرض لها مهر و لم يدخل بها.

الحالة الثانية: المطلقة التي لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها.

الحالة الثالثة: المطلقة المدخول بها و لم يفرض لها مهر.

الحالة الرابعة: المطلقة المدخول بها و التي فرض لها مهر.

(1) و المتعة لغة: بالضم و الكسر، للتمتع كالمتاع و هو ما ينتفع به كالطعام و أثاث البيت، و المتعة اسم التمتع و منه: متعة الحج، متعة النكاح، متعة الطلاق، انظر: أبو الفضل جمال الدين ابن مكرم ابن منظور الإفرقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادر، ط5، لبنان، (د ت)، ص 14. و انظر: أحمد نصر الجندي، الطلاق و التطلق و آثارهما، مرجع سابق ص 702.

(2) سورة البقرة، الآية 241.

(3) صحيح البخاري.

و على هذا فقد اختلف الفقهاء في حكم متعة الطلاق إلى أربعة أقوال:

1- المالكية:

قالوا أن المتعة سنة في جميع الحالات و غير واجبة واحتجوا بأمرين كما يلي:
أولاً: أن الشارع لم يقدر المتعة و لو كانت واجبة لبين مقدارها.

ثانياً: أن الله علق الأمر بالتمتع في آية، وعلى التقوى في آية أخرى فقال تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُمْ﴾، و قال تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، و الإحسان غير واجب، و التقوى أمر خفي، و الشأن في التشريع ألا يعلق الحكم واجبا أو غير واجب في الأمور الخفية، و إنما يعلق على الأمور الظاهرة، فدل ذلك على أن المتعة مستحبة و غير واجبة، و لو كانت كذلك لأطلقها على الخلق أجمعين⁽¹⁾.

2- الشافعية:

رأوا بأن المتعة واجبة لكل مطلقة، سواء كان الطلاق قبل الدخول أم بعده، باستثناء المطلقة قبل الدخول و التي فرض لها مهر فإنه يكفي لها بنصف المهر، فتجب للمطلقة قبل الدخول إن لم يجب لها نصف المهر، و استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، و قوله تعالى في حق أزواج الرسول صلى الله عليه و سلم: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتَّعَنَّ وَأُسْرَحُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾، و أزواج النبي صلى الله عليه و سلم كن مدخولا بهن و فرض لهن المهر، فلا يستثنى شيء من المطلقات إلا ما استثناه الشارع الحكيم و قد استثنى الشارع المطلقة بعد الفرض و قبل الدخول⁽²⁾.

3- الحنفية:

عندهم ثلاث حالات:

- 1- تكون واجبة عند الطلاق قبل الدخول و قبل فرض المهر.
- 2- تكون مستحبة عند الطلاق بعد الدخول و لم يسم لها مهر فقد وجب لها مهر المثل، لأن ذلك من التسريح بإحسان⁽³⁾.

(1) محمد بن أحمد الصالح ، فقه الأسرة عند الإمام ابن تيمية في الزواج و آثاره ، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية، ج2، (د،ط)، (د،ت)، مرجع سابق، ص 571.

(2) محمد بن أحمد الصالح ، المرجع السابق، ص 575.

(3) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 158.

3- سنة مؤكدة في حالة وقوع الطلاق بعد الدخول و الفرض لأن هذا من التسريح بمعروف فتضاف المتعة إلى المهر الواجب. و استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾⁽¹⁾، و قالوا هنا بوجود المتعة لأن قوله: ﴿ وَ مَتَّعُوهُنَّ ﴾، أمر بالمتعة والأمر يقتضي الوجوب، و لم تتعرض الآية لغير هذا الصنف ، فدل على عدم وجوبها لغيرهن⁽²⁾.

كما احتجوا كذلك بأن المتعة وجبت في مكان المهر فلا يجتمع وجوب المتعة مع وجوب المهر أو شيء منه⁽³⁾.

4- الحنابلة.

قالوا أن المتعة تجب مطلقاً و بدون استثناء أية مطلقة و استدلوا على ذلك بما يلي:

قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، و الآية عامة في كل مطلقة لم تفرق بين المطلقة قبل الدخول و بعده، أو بين التي سمي لها مهر أو لم يسم لها، أما قوله تعالى: ﴿وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾⁽⁴⁾، هذه الآية أوجبت لمن فرض لها مهر و كان طلاقها قبل الدخول نصف المهر بالإضافة إلى المتعة التي أوجبتها لها الآية، و ليس هناك تعارض مع الآيتين فإن الله لم يقل: فنصف ما فرضتم ولا متعة لها، و ثبوت حكم في آية لا يدل على إسقاط حكم ثبت بآية أخرى مادام أنه لا يترتب على اجتماعهما محال، فوجوب نصف المهر لا ينفي حقها في المتعة⁽⁵⁾.

يتبين من خلال ما سبق أن جمهور الفقهاء من حنفية و حنابلة و شافعية اتفقوا على أن المطلقة قبل الدخول و التي لم يسم لها مهر أن المتعة واجبة لها لقوله تعالى: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾⁽⁶⁾، و قوله تعالى: ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾، أمر و الأمر: يقتضي

(1) سورة البقرة، الآية: 236.

(2) محمد بن أحمد الصالح، مرجع سابق، ص 574.

(3) محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 125.

(4) سورة البقرة، الآية: 237.

(5) محمد بن أحمد الصالح، مرجع سابق، ص 576.

(6) سورة البقرة، الآية: 236.

الوجوب و لأن المتعة بدل عن نصف المهر، و نصف المهر واجب الأداء في هذه الحال، فما كان بدلا عنه يكون واجبا⁽¹⁾، و اختلفوا فيما عدا ذلك كما سبق بيانه.

ثانيا: تقدير المتعة.

اختلف الفقهاء في كيفية تقدير المتعة⁽²⁾، هل تقدر حسب حال الزوج، أو الزوجة أو حالهما معا؟ ذهب بعض الفقهاء إلى أن تقدير المتعة يكون حسب حال الزوجة لقوله تعالى: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾، فليس من المعروف أن تلبس المرأة الغنية الثياب الخشنة أو تقوم بخدمة نفسها، بل لا بد لها من خادم.

و ذهب البعض الآخر إلى أن المتعة تقدر حسب حال الزوج لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾، فلو كان ذلك واجبا على قدر حال المرأة لكان مقتضى الكلام: و متعهن على قدرهن، فصريح الآية يجعل تقدير المتعة على حسب حال الزوج، لأنه هو الذي سيكلف بها، و لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها.

و ذهب آخرون إلى أن المعتبر في تقدير المتعة هو حال الزوجين معا، لأن الله عز و جل في الآية الكريمة قد اعتبر أمرين:

أحدهما: حال الرجل في يسره و عسره فقال تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾.

ثانيهما يكون ذلك بالمعروف فقال تعالى: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾. فبملاحظة هذين الأمرين يجب اعتبار حالهما معا⁽³⁾.

سقوط نفقة المتعة:

وتسقط نفقة المتعة في حالة ما إذا خرجت الزوجة عن دينها و ارتدت، و بإرضاعها من يفسخ به نكاحها ونحوه، لأنها أقيمت مقام نصف المهر المسمى، فسقطت في كل موضع يسقط فيه⁽⁴⁾.

وتكون المتعة من حق الزوجة المدخول بها في زواج صحيح فلا تستحق من فرقة بطلاق فاسد أو وطء بشبهة، كما أنه يسقط حق المطلقة فيها إذا وقع الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة.

(1) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 201.

(2) لمزيد من التفاصيل راجع: وفاء معتوق حمزة فراش، مرجع سابق، ص 318 و ما بعدها.

(3) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 223 و ما بعدها.

(4) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 302.

و يجب أن يكون الطلاق كذلك بغير رضاها ولا يد لها فيه وبغير اتفاق بينها وبين الزوج وأنه لم يكن نتيجة تصرفاتها السيئة وعليه فهي لا تستحق نفقة المتعة إذا طلقت نفسها⁽¹⁾.

و الخلاصة أن الشافعية أوجبوا المتعة لكل مطلقة باستثناء من سمي لها مهر وطلقت قبل الدخول والمالكية استحبوها لكل مطلقة قبل وبعد الدخول باستثناء المطلقة قبل الدخول والتي فرض لها المهر أما الحنفية فقالوا أنها واجبة على من طلقت قبل الدخول ولم يفرض لها صداق مسمى و الحنابلة أوجبوها في جميع الحالات.

و الراجح حسب الدكتور وهبة الزحيلي هو ما ذهب إليه الشافعية وذلك لما لمتعة المطلقة من تطيب خاطرها وتخفيف ألم الفراق عنها⁽²⁾.

الفرع الثاني: نفقة المتعة في التشريع الجزائري

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى نفقة المتعة ولم يجعلها من آثار الطلاق لا قبل الدخول ولا بعده، إلا أنه نص في المادة 52 منه على أنه في حالة الطلاق التعسفي تستحق الزوجة التعويض⁽³⁾.

أما فيما يخص القضاء الجزائري فإنه تطرق إلى نفقة المتعة من خلال عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا.

أولاً: وجوب حق المتعة للمطلقة.

استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على وجوب نفقة المتعة للمطلقة و هذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرار لها بقولها: "من المقرر شرعا وقانونا أن توابع انحلال العصمة واجبة للمطلقة قبل مطلقها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية. ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بتأييد الحكم المستأنف مع عدم الحكم للزوجة المطلقة بالمتعة والنفقة ورد الأثاث المطلوبة منها في مرحلة الاستئناف يكون بقضائه كما فعل خالف القانون و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽⁴⁾.

(1) بودخانة زينب، الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، (رسالة ماستر تخصص أحوال شخصية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، 2013، ص 146.

(2) وفاء معتوق حمزة فراش، مرجع سابق، ص 287.

(3) باديس ديابي، مرجع سابق، ص 23.

(4) المحكمة العليا، غ. أ.ش، قرار بتاريخ 1989/12/25، ملف رقم 57752 م.ق، عدد 03، 1991، ص 68.

كما أن القضاء قرر أن المتعة تجب للمرأة في حالة إذا استعمل الزوج حقه في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة لا بطلب من الزوجة هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "من المقرر شرعا أن المتعة شرعت للمرأة التي يختار زوجها فراقها وليس للمرأة التي تختار فراق زوجها، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي بتطويق المطعون ضدها من الطاعن والحكم لها بالمتعة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية، ومن كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽¹⁾.

و تأكيدا على نفس الاتجاه صدر قرار آخر جاء فيه: "من القواعد المقررة شرعا أن المتعة لمن طلقها وزوجها وليست لمن طلقت نفسها و هذا يعد مخالف للنصوص الشرعية في فرض المتعة. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة أقامت دعوى التطويق واستجابت المحكمة لطلبها ووافق المجلس عليه الذي يعد وحده عقابا للزوج بسبب إهماله، فإن القضاء بالمتعة للمطلقة يعد مخالفا للنصوص الشرعية"⁽²⁾.

و لكن القضاء لم يتخذ موقفا واحدا في بيانه للمتعة هل هي نفقة مستقلة وقائمة بذاتها أم أنها تعويض عن الطلاق التعسفي وذلك راجع ربما إلى اجتهاده من حيث تفعيله لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري الأمر الذي جعل المسألة لا تثبت على اجتهاد موحد وجعل قضاةنا يخلطون بين نفقة المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي"⁽³⁾.

فالرأي الأول من القضاة اعتبر المتعة هي نفسها التعويض عن الطلاق التعسفي حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: "من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر، ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم للزوجين معا، فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة، ومتى كان ذلك استوجب النقض جزئيا فيما يخص المتعة"⁽⁴⁾.

(1) المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار بتاريخ 1989/11/21، ملف رقم 51614 م.ق، عدد 04، 1990، ص 67.

(2) المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار بتاريخ 1986/12/29، ملف رقم 43860 م.ق، عدد 02، 1993، ص 41.

(3) باديس ديابي، مرجع سابق، ص 24.

(4) المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار بتاريخ 1986/02/27، ملف رقم 39731 م. ق، عدد 4، 1993، ص 41، أنظر باديس

ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص 24.

من خلال هذا القرار يمكن أن نفهم أن القضاة اعتبروا المتعة تعويضا عن طلاق غير مبرر، وهذا هو التعريف القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي الذي تستحقه المطلقة بتظلم الزوج المطلق.

أما الرأي الثاني فقد ذهب إلى الفصل بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي هذا ما جسده إحدى قرارات المحكمة العليا الذي جاء فيه: "من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة الإهمال، ونفقة متعة وكذلك التعويض قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل. والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقص القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي"⁽¹⁾.

و عليه نستنتج أن القضاء جعل نفقة المتعة واجبة للمطلقة التي وقع عليها الطلاق بإرادة الزوج المنفردة و بسبب لا دخل لها فيه وهو بذلك لم يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية. و كان من الأولى على المشرع أن يبين المتعة كحق شرعي للمطلقة ويفرقها عن الطلاق التعسفي جبرا لخاظرها بسبب وحشة الفراق وتكريما لها ومواساتها، كما أنها تستحق التعويض عن الطلاق التعسفي بسبب الضرر اللاحق بها، لأن التعويض عن الطلاق لا يغني عن نفقة المتعة. تحديد نفقة المتعة.

أما بالنسبة لتحديد مقدار النفقة فإنه من اختصاص قاضي الموضوع هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/06/18 الذي جاء في: " من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة و التعويض و نفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمون بذكر أسباب تحديدها، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل..."⁽²⁾.

المبحث الثاني: حق الزوجين المطلقين في الميراث و متاع البيت.

إن أساس الحياة الزوجية هي المودة والسكينة والرحمة والتعاون على مواجهة صعاب الحياة بين الزوجين، وقد عرف قانون الأسرة والجزائري الزواج في المادة 04 منه على أنه: "الزواج هو عقد

(1) المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار بتاريخ 1986/04/07، ملف رقم 41560 م.ق، عدد 02، ص 69، أنظر باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص 26.

(2) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1991/06//18، ملف رقم 75029، م.ق، عدد 02، 1994، ص 65.

رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب" ، وقد وصف الله عز وجل رابطة الزواج بالميثاق الغليظ في قوله تعالى: ﴿ وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾⁽¹⁾ ونظرا لقوة ومثانة هذه الرابطة الزوجية جعل لها الإسلام آثارا تمتد إلى ما بعد الموت من بينها حق التوارث بين الزوجين، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ... ﴾⁽²⁾.

و أثناء هذه الحياة الزوجية كذلك قد يساهم الطرفان في تجهيز البيت وتكوينه عن طريق شراء اللوازم الضرورية لقيامه مثل الأثاث والأفرشة والأجهزة المختلفة وغيرها، مما يفرض حين انحلال الرابطة الزوجية أن يكون لكليهما حق المطالبة بهذا المتاع و تلك اللوازم. وعليه فإننا من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مطلبين:

المطلب الأول: حق المطلقين في الميراث.

المطلب الثاني: الحق في متاع البيت.

المطلب الأول: حق المطلقين في الميراث.

الميراث في اصطلاح الفقهاء هو كل ما يستحقه الورثة من منقولات وعقارات بعد موت مورثهم، فهو علم يدلنا على أصحاب الحق في المال المتروك وحصص كل واحد منهم في هذا المال⁽³⁾، فهو انتقال التركة إلى الورثة بعد موت مالكها. و من أسباب الميراث النكاح والقربة وهذا ما نصت عليه المادة 126 من ق.أ.ج بقولها: "أسباب الإرث القربة والزوجية" فالزواج إذا يوجب التوارث بين الزوجين وهذا ما نصت عليه المادة 130 من قانون الأسرة بقولها: " يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء"، ولكن إذا حدث وانحلت هذه الرابطة الزوجية وافترق الزوجان، هل يبقى حق التوارث بينهما قائما أم يسقط ذلك الحق؟

و للإجابة عن هذا التساؤل سندرس هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول نتطرق فيه إلى ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية والفرع الثاني نتناول فيه ما جاء في أحكام قانون الأسرة الجزائري.

(1) سورة النساء، الآية 21.

(2) سورة النساء، الآية 12.

(3) بلحاج (العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ط3، ص 19.

الفرع الأول: ميراث المطلقين في الشريعة الإسلامية

وهنا نفرق بين أنواع الطلاق الحاصل كما يأتي:

أولاً: المطلقة الرجعية التي لم تنتهي عدتها بعد.

أجمع الفقهاء على أنه إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً لم يسقط التوارث بينهما حتى لو كان الطلاق قد وقع في مرض أو صحة ذلك أن الزوج له حق إرجاع زوجته إلى بيت الزوجية مادامت لم تنقض عدتها بعد و ذلك حتى بدون رضاها وبدون عقد جديد⁽¹⁾.

ثانياً: المطلقة التي انقضت عدتها.

إذا طلقت المرأة طلاقاً بائناً أو رجعياً وبانت بانتهااء العدة وكان الزوج في صحة لا مرض يسقط التوارث بينهما وذلك بإجماع الفقهاء⁽²⁾.

ثالثاً: المطلقة طلاقاً بائناً أثناء مرض الموت⁽³⁾.

اجمع العلماء على أنه إذا طلق الزوج زوجته في المرض الذي مات فيه وكان هذا الطلاق برضاها فإنها لا ترثه ويسقط التوارث بينهما⁽⁴⁾ وإن كان الطلاق يغير رضاها فهذا قد اختلف الفقهاء إلى ثلاثة أقوال كالتالي:

القول الأول: الشافعية.

قالوا أنه إذا كان الطلاق بائناً و بغير رضا الزوجة فإنها لا ترثه ولو كان حصل ذلك في مرض الموت لأن أسباب الميراث محصورة في القرابة والزوجية والولاء وهي ليس شيء من هذه الأسباب فلا ترث⁽⁵⁾.

القول الثاني: المالكية.

و قال المالكية إلى أنه إذا طلقت المرأة طلاقاً بائناً في مرض الموت، فإنها ترث زوجها سواء توفي في عدة الطلاق أو بعد انقضائها وحتى لو تزوجت برجل آخر. واستدلوا على ذلك بما يأتي:

(1) نصر سلمان، سعاد سطحي، فقه الطلاق في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص 286.

(2) نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع نفسه، ص 286.

(3) مرض الموت هو: المرض الذي يصيب الإنسان فيؤدي به إلى الموت، أنظر: محمد السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص 181.

(4) نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 203.

(5) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007، ص 286.

1- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في الذي طلق امرأته وهو مريض: ترثه في العدة ولا يرثها⁽¹⁾.

2- عن أبي سلمة بن عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه قال: إن عبد الرحمان بن عوف طلق امرأته طلاقاً بائناً وهو مريض فورثها عثمان رضي الله عنه منه بعد انقضاء عدتها⁽²⁾.

القول الثالث: الحنابلة.

قالوا أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت تستحق الميراث من زوجها حتى ولو انتهت عدتها بشرط أن لا تتزوج بشخص آخر⁽³⁾.

واحتجوا بما يلي:

1- أن الزوج المطلق قصد بطلاقه أن يمنع زوجته من الميراث فلا بد أن يعامل بعكس ما نوى، كالقائل الذي يستعجل الميراث يقتل مورثه فيعاقب بحرمانه من التركة والميراث قد ثبت للزوجة بسبب الزوجية فهو مستحق لها حتى لو انتهت عدتها.

1. حديث أبي سلمة بن عبد الرحمان بن عوف قال: إن عبد الرحمان بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان رضي الله عنه بعد انقضاء عدتها⁽⁴⁾.

القول الرابع: الحنفية.

قالوا أنه تستحق الميراث استحساناً بشرط أن لا تتقضى عدتها وقالوا: أن الأصل في المطلقة البائن لا ترث لانقطاع سبب الميراث وهو الزوجية وهذا هو القياس ولكنهم ورثوها استحساناً لاتفاق الصحابة على ذلك وقالوا أن الأخذ بالإجماع يتقدم على القياس⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: ميراث الزوجين المطلقين في قانون الأسرة الجزائري.

نصت المادة 132 من قانون الأسرة على أنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث".

(1) عبد القادر بن حرز الله، المرجع نفسه، ص 287.

(2) عبد القادر بن حرز الله، المرجع نفسه، ص 287.

(3) نصر سلمان، سعاد سطحي، فقه الطلاق، مرجع سابق، ص 288.

(4) نصر سلمان، سعاد سطحي، فقه الطلاق، المرجع نفسه، ص 288.

(5) نصر سلمان، سعاد سطحي، فقه الطلاق، المرجع نفسه، ص 287.

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أقر حق التوارث بين الزوجين المطلقين⁽¹⁾ في حالتين وهما:

1- قبل صدور الحكم بالطلاق والحالة الثانية إذا مات أحد الزوجين المطلقين في عدة الطلاق.
الحالة الأولى: قبل صدور حكم يقضي بالطلاق بين الزوجين.

جاء في المادة 49 من ق.أ.ج على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى" أي أن الزوج إذا طلق زوجته فإنه لا يعتد بهذا الطلاق قانونياً حتى يصدر حكم من المحكمة يقضي بذلك، بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي بين الزوجين على أن لا تتجاوز مدة الصلح ثلاثة أشهر هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بقولها: "من المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة صلح من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽²⁾.

و هذا مخالف للشريعة الإسلامية وما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الزوج العاقل البالغ غير المكره إذا طلق امرأته طلاقاً صحيحاً موافقاً للسنة فإن الطلاق يقع من حينه ولا يحتاج إلى قضاء قاضي أو غير ذلك⁽³⁾.

ومن خلال نص المادة 49 سابقة الذكر نلاحظ أن المشرع لا يعترف بالطلاق الرجعي والطلاق الذي يصدره القاضي في هذه الحالة يعد طلاقاً بائناً رغم أنه يعد بداية لحساب فترة العدة⁽⁴⁾، والمرحلة التي تسبق الحكم بالطلاق هي المرحلة التي يحق فيها للزوج إرجاع زوجته إلى بيت الزوجية وهي ذاتها مرحلة الصلح التي قيدها المشرع بمدة ثلاثة (03) أشهر كأقصى حد يبدأ في حسابها ابتداء من تاريخ رفع دعوى الطلاق وعليه فإذا توفي أحد الزوجين في هذه الفترة استحق

(1) الغوثي بن ملحمة، مرجع سابق، 90.

(2) قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 18/06/1991، ملف رقم 223019، م.ق، 1993، عدد 1، ص 65.

(3) المصري مبروك، مرجع سابق، ص 197.

(4) نصيب خديجة، إثبات الطلاق بين النص التشريعي والتطبيق القضائي، (رسالة ماجستير تخصص: قانون الأحوال الشخصية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، 2014، ص 03.

الزوج الآخر الذي هو على قيد الحياة نصيبه في تركة الزوج المتوفي وهذه هي الفترة التي قصدها المشرع في المادة 132 سابقة الذكر .

الحالة الثانية: إذا كانت وفاة أحد الزوجين في عدة الطلاق

و السؤال المطروح هنا هو: متى نبدأ في حساب مدة العدة من الناحية القانونية ؟ .
نص المشرع في المادة 58 من ق.أ.ج على: " تعدد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق". من نص هذه المادة يفهم أن العدة تبدأ من تاريخ التصريح بالطلاق من طرف القاضي، وهذا لا يصح لأن الفقهاء اجمعوا على ابتداء العدة شرعا يكون من تاريخ وقوع الطلاق أي متى تلفظ الزوج به وعلمت به المرأة⁽¹⁾.
و إذا كان المشرع لا يعترف بالطلاق إلا بموجب حكم قضائي مثل ما نصت عليه المادة 49 سابقة الذكر هل يبدأ احتساب العدة من يوم نطق الزوج بالطلاق أم من تاريخ تصريح القاضي بذلك؟

في حالة إذا أودع الزوج عريضة افتتاح دعوى الطلاق بأمانة ضبط المحكمة وعبر صراحة عن طلاق زوجته وطلب إثباته بحكم قضائي هنا تتحل الرابطة الزوجية شرعا وقانونا حسب نص المادة 48 ق.أ.ج ومنه تاريخ بداية حساب العدة من تاريخ رفع دعوى إثبات الطلاق⁽²⁾.
أما إذا رفع الدعوى القضائية ولم يصرح في العريضة الافتتاحية بالطلاق ثم صرح به خلال جلسة الصلح فهنا يبدأ حساب العدة من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق في جلسة الصلح، أما إذا أوقع الطلاق بإرادته المنفردة قبل رفع دعوى إثبات هذا الطلاق فإن تاريخ بداية حساب العدة هو تاريخ تصريح الزوج بالطلاق⁽³⁾.

ثانيا: مدة العدة

تختلف مدة العدة من امرأة لأخرى على حسب حالها كالتالي:

1- عدة المطلقة المدخول بها غير الحامل هي ثلاثة قروء كما نصت على ذلك المادة 58 سابقة الذكر، ومعنى القروء هنا مختلف فيه بين فقهاء الشريعة الإسلامية فمنهم من قال أن القروء هو الحيض ومنهم من قال أنه الطهر فكان على المشرع أن يفصل في المسألة و يبين معنى القروء.

(1) المصري مبروك، مرجع سابق، ص 422.

(2) نصيب خديجة، مرجع سابق، ص 14.

(3) نصيب خديجة، المرجع نفسه، ص 14.

2- عدة اليأس من المحيض حددها المشرع بثلاثة (03) أشهر كما جاء في المادة 58 سابقة الذكر.

3- عدة المطلقة الحامل هي وضع حملها وأقصى مدة الحمل عي عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة⁽¹⁾ كما نصت على ذلك المادة 60 من ق.أ.ج بقولها: "عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة" فإذا توفي أحد الزوجين خلال فترة العدة التي تختلف مدتها على اختلاف نوعها كما سبق بيانه من خلال ما نص عليه المشرع فإن من بقي منهما على قيد الحياة له الحق في ميراث الزوج المتوفى حسب ما تقرره أحكام وتفاصيل علم الميراث.

الطلاق في مرض الموت و استحقاق الزوجة للميراث.

لم ينص قانون الأسرة على استحقاق المطلقة للميراث إذا طلقها زوجها في مرض الموت و لكن الاجتهاد القضائي كان له قول في هذه المسألة فقد قضى بأن الزوجة المطلقة في مرض الموت لها الحق في ميراث زوجها هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "إذا طلق الزوج زوجته في مرض الموت، فإن الطلاق يقع، و لكن الزوجة لها الحق في الميراث لأنه لا يوجد أي تلازم، بين العدة و الحق في الميراث حتى لو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من انقضاء عدتها، لأن الطلاق كان بنية حرمانها من الميراث و هذا عملاً بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود"⁽²⁾.

و في نفس السياق جاء قرار لاحق للمحكمة العليا يؤكد المعنى ذاته حيث جاء فيه: " إذا توفي الزوج أثناء سير دعوى الطلاق فتتقضى دعوى الطلاق و تصبح الزوجة في حكم الأرملة و لها الحق في الميراث طبقاً لأحكام المواد التالية 47-132 من قانون الأسرة و المادة 255 من القانون المدني"⁽³⁾.

المطلب الثاني: الحق في متاع البيت.

(1) الغوثي بن ملح، مرجع سابق، ص 89.

(2) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1998/03/17، ملف رقم 179696، عدد خاص، 2001.

(3) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2006/01/04، ملف رقم 352557، نقلاً عن عمار فرطاس، الإجتهد القضائي في

مواد النفقة، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأحوال شخصية)، كلية الحقوق و العلوم سياسية جامعة

سكيكدة، 2014، ص 19.

من الطبيعي أن المعيشة بين الزوجين تستلزم توفير وسائل العيش اللازمة من أثاث وتجهيزات منزلية فالزوج يحضر لرفاهه سنوات طوال وينفق في سبيل ذلك أموالا طائلة يسعى من خلالها لتجهيز وترتيب بيته حتى يستأنف حياته الجديدة بشكل مريح، كما أن الزوجة تساهم في متاع البيت⁽¹⁾ عبر الجهاز وشراء بعض اللوازم، وقد لا يخطر ببالهما ساعة التحضير لزواجهما فكرة الانفصال والطلاق ولكن قد يحدث ذلك لأسباب عديدة تؤدي للافتراق فتطفوا مسألة الأثاث على السطح ويحدث النزاع حوله بين الزوجين.

و سنحاول في هذا المطلب بيان موقف الفقه الإسلامي في حالة حدوث نزاع حوله ثم بعد ذلك نبين موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: متاع البيت في الفقه الإسلامي⁽²⁾.

أولا: النزاع حول متاع البيت في الفقه الإسلامي.

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه في حالة اختلاف الزوجين في متاع بيت الزوجية بعد انفصالهما، وادعى كل منهما ملكيته، فإن هذا المتاع يكون مستحقا لمن أقام البينة منهما، وإن أقام كلاهما البينة رجحت بيته من يدعي خلاف الظاهر، لأن البينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر،⁽³⁾ أما إذا لم تكن بيته لأحدهما اختلف في هذه المسألة إلى رأيين مشهورين للفقهاء.

الرأي الأول: الشافعية.

ذهب الشافعية أنه في حالة اختلاف الزوجين في ملكية متاع البيت الزوجية، أو اختلف أحدهما مع ورثة الآخر أو اختلف ورثتهما في ذلك.

(1) المتاع في اللغة هو: كل ما ينتفع به من عروض الدنيا كثيرها وقليلها وعرفا ما يلبسه الناس ويبسطه، والمتاع السلعة والمنفعة وما تمتعت به. اصطلاحا: يقصد بمتاع البيت جميع الأدوات والأواني التي تستخدم في الدار كالفرش والبسط والأرائك والتلاجة والتلفاز وغيرها. أنظر: ابن منظور، مرجع سابق، ج15، ص 13-15. و أنظر: قيس عبد الوهاب الحياي، ملكية أثاث البيت الزوجية، دار حامد للنشر والتوزيع ط1، عمان، الأردن، 2008، ص 53.

(2) يرى جمهور الفقهاء أن إعداد بيت الزوجية يكون على عاتق الزوج لأن النفقة بكل أنواعها واجبة عليه و إعداد البيت يدخل في نفقة السكن و من جهة أخرى قالوا أنه ليس هناك في الشريعة ما يدل على أن المتاع واجب على المرأة و لا يثبت حق من حقوق الزواج بدون دليل، و قالوا كذلك أن مهر الزوجة ليس عوض و مقابل الجهاز، لأنه عطاء و هو ملك خالص لها و هو حقها على الزوج بمقتضى عقد الزواج. أنظر: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 227.

(3) قيس عبد الوهاب الحياي، مرجع سابق، ص 88.

فإن قدم أحدهما بينة يكون المتاع له، أما إذا لم تكن لأحدهما بينة فيقسم المتاع بينهما مناصفة سواء ما يصلح لهما وغيره، بعد أن يحلفا اليمين وذلك لكون الظاهر مع الزوجين⁽¹⁾.
و حجة هذا القول: أن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء أو الميراث، وغير ذلك ملك المرأة للسلاح، ولا ملك الرجل للحلي.

الرأي الثاني: رأي الجمهور.

ذهب جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وحنابلة إلى أنه إذا اختلف الزوجين في متاع البيت فاختصما، فما يصلح للرجال كالسلاح والعمامة والقميص والسرراويل ونحوه، فهو للرجل، وما يصلح للنساء عادة، كالخمار، والمغازل، والحلي، وما أشبه ذلك، فهو للزوجة⁽²⁾.
و استدلووا على ذلك بقولهم: أن الظاهر شاهد بهذا الحكم، فيحكم لكل منهما بما جرت العادة باستعماله إياه.

ثالثا: تنازع الزوجين في الأشياء المشتركة.

بالنسبة للأشياء المشتركة كالأفرشة والأدوات المنزلية والأواني اختلف الفقهاء فيمن يحق له أخذها عند البينة هل هي للزوج أو الزوجة أم هي بينهما مناصفة؟
الرأي الأول: الشافعية والحنابلة.

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المتاع المشترك الذي يصلح للاستعمال المشترك بين الرجل والمرأة يقسم بينهما نصفين بعد أداء اليمين، وهذا عند غياب البينة. وسواء اختلف الزوجان أو اختلف ورثتهما أو أحدهما و ورثة الزوج الآخر.
واستدلوا على ذلك بأن لكل واحد من الزوجين فيما يصلح له نوع من الترتيب حيث أن الظاهر ما يصلح للرجال اتخذه الرجل لاستعماله، وإن ما يصلح للنساء اتخذهت المرأة لاستعمالها⁽³⁾.

(1) قيس عبد الوهاب الحياي، المرجع نفسه، ص 89.

(2) أحمد قدرى باشا وشرحه لمحمد زيد الابياني، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، تحقيق: محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد، دار السلام، للطباعة والنشر والتوزيع، والترجمة، القاهرة، ط2، ص 398.

(3) قيس عبد الوهاب الحياي، مرجع سابق. ص 98.

الرأي الثاني: الحنفية والمالكية.

ذهب أصحاب هذا الرأي في حكم الأشياء ذات الاستعمال المشترك بين الرجل والمرأة، أنه يحكم بها للرجل، لأن الأصل أن كل ما في البيت له، فهو صاحب البيت، والزوجة مدعية خلاف الأصل، فيقضي أن كل ما في البيت من أشياء مشتركة ملك للزوج مع اليمين. واستدلوا بقولهم: أن يد الزوج وحكمه على ما في البيت أقوى من يد المرأة لأن يده يد متصرفة ويدها يد حافظة ويد التصرف أقوى من يد الحفظ⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حكم متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري

جاء في المادة 73 من ق. أ. ج على أنه: " 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 والمشاركات يقتسمانها بينهما". من خلال هذه المادة نلاحظ عدة ملاحظات:

1- أن هذه المادة جاءت في الفصل الثاني تحت عنوان آثار الطلاق من الباب الثاني بعنوان انحلال الزواج وبالتالي يعاب على هذه المادة أمران:
أ) أنه لا يتصور انحلال الزواج بالوفاة و إنما الحديث عن نزاع قائم بين زوجين مطلقين حول متاع بيت الزوجية أما مسألة انحلال الزواج بالوفاة فإنها تخضع لقواعد علم الميراث المبينة شرعا والمنصوص عليها قانونا.

ب) كما أن المشرع لم يختر المصطلح الصحيح لطرفي النزاع فالحديث عن متاع البيت كأثر من آثار الطلاق يجعل الزوجية منفكة وبالتالي يسقط عن المرأة المطلقة مصطلح "الزوجة" كما يسقط عن المطلق مصطلح "الزوج"⁽²⁾

1- يتضح من خلال هذه المادة أن متاع بيت الزوجية يتقسم إلى ثلاثة أنواع:
نوع يصلح للرجال دون النساء مثل أدوات الحلاقة.
نوع يصلح للنساء فقط مثل أدوات الزينة والحلي.
ونوع ثالث يصلح لكل منهما يستعملانه معا كالأواني وغيرها.
وعند استقرائنا لهذه المادة يتبين لنا: أنه لا يمكن تطبيقها إلا بثلاثة شروط:

(1) لمزيد من التفاصيل راجع: قيس عبد الوهاب الحياي. مرجع سابق. ص 99.

(2) باديس ديابي، مرجع سابق، ص 96.

- 1- أن يكون موضوع النزاع قائما حول متاع البيت.
 - 2- عدم وجود دليل كتابي أو شفهي لإثبات ملكية المتاع من أحد الزوجين المطلقين.
 - 3- أن يكون النزاع منصبا على حق احدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة⁽¹⁾.
- وعليه سنحاول دراسة وتحليل المادة 73 من ق. أ. ج من خلال النقاط التالية:
- أولاً: وجود بينة لأحد الزوجين على المتاع المطالب به.**
- إن وجود الدليل على تملك الأمتعة لا يثير أي أشكال فإذا قدم أحد المطلقين الدليل على تملكه شيئاً من الأشياء، فإنه يقضى له بذلك، سواء كان من المعتاد للرجال أو من المعتاد للنساء، لأن البينة تعد دليلاً كاملاً فيمكن للزوج أن يقدم دليلاً على تملكه كما هو معتاد للنساء مثل المصوغ أو مواد التجميل فينتهي النزاع لصالحه. ويمكن للزوجة كذلك أن تقدم ما يثبت ملكيتها في ما هو معتاد للرجال ولوازهم فلها الحق في أخذه ما دام أنها قدمت الدليل على ذلك⁽²⁾، وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه: "من المعروف فقهاً حول اختلاف الزوجين في متاع البيت أن ما يخص النساء للنساء، ومن ثم فاليمين في هذه الحالة قررها الشارع وجعلها على من يسانده العرف والزوجة أثبتت بفاتورة أنها اشترت جهاز التلفزيون وأن الزوج المعترف بأن الخزانة ذات ثلاثة أبواب هي للزوجة وكانت اليمين عليها لكون موضوع النزاع خاص بالنساء مما يستوجب رد هذا الوجه"⁽³⁾. ورغم إمكانية إقامة الدليل بالفواتير، فإنه يمكن كذلك أن يعتد بشهادة الشهود عند غياب هذه الفواتير أو ما شابهها هذا ما ذهبت له المحكمة العليا بقولها: "إن الشريعة الإسلامية تسمح بسماع الشهود إن اقتضى الحال في كل مواضع النزاعات وذلك مهما بلغ التصرف القانوني من قيمته"⁽⁴⁾.

(1) عبد العزيز سعد، ق. أ. ج، في ثوبة الجديد، (أحكام الزوج والطلاق بعد التعديل)، دار هوم، ط3، الجزائر، 2001، ص 148.

(2) باديس ديابي، مرجع سابق، ص 103.

(3) المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار بتاريخ 1983/12/12، ملف رقم 31851، ن.ق. عدد 4 نقلا عن: باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع نفسه، ص 103.

(4) المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار بتاريخ 1983/12/12، ملف رقم 1851، ن.ق. عدد 4 نقلا عن: باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع نفسه، ص 103.

و هنا نلاحظ أن المشرع وافق إحكام الشريعة الإسلامية ولم يخرج عنها و ذهب إلى ما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة.

ثانيا: عدم وجود دليل في إثبات متاع البيت.

إذا لم يكن هناك أي دليل لأحد الزوجين المطلقين يثبت به ما يدعيه أنه ملك له فإن اليمين هنا هي الفاصلة في مثل هذا النزاع طبقا للمادة 73 من ق. أ. ج و التي أكدت أنه بوقوع نزاع حول متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، فالمادة أعطت ثلاثة حلول سنتطرق إليها كالتالي:

أولا: القول للزوجة أو ورثتها مع اليمين.

إذا ادعت المطلقة ملكية الإثبات دون تقديم أي دليل يثبت ذلك وكان هذا الإثبات من المعتاد للنساء وجهت لها اليمين مقابل أن يحكم لها به، وتأكيذا على ذلك ذهبت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "من المقرر شرعا أن النزاع المتعلق بمطالبة الزوجة لورثة زوجها المتوفي الأشياء التي كانت ببيت الزوجة في حياته. نزاع يتعلق بمتاع البيت والخلاف بين الزوجين وهما على قيد الحياة لا يختلف حوله بين ورثة كل منهما عند وفاة أحدهما أو وفاتهما معا فإن هذا النزاع تسري عليه قاعدة ما يصلح عادة للنساء دون وجود بينة للزوجة عليه تأخذه مع يمينها، ونفس الشيء يقال فيما هو خاص بالرجال، فإن كان مما يصلح لهما معا فيحلف كل منهما ويقتسمانه، ولا يختلف الأمر إلا في كيفية الحلف، فالزوجان يحلفان على البت والورثة يحلفون على العلم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية وتشويها لوقائع النزاع.

وكما كان ثابتا في قضية الحال: أن الزوجة المطعون ضدها أقامت دعوى مطالبة فيها تمكنها من أثاثها الباقي لها ببيت الزوجية وحقوقها من زوجها فإن قضاء الاستئناف بتأكيدهم للحكم المصادق على تعزيز الخبرة المتضمن حصر ممتلكات الهالك المنقولة وقسمتها مع الورثة مع إلزام الطاعن بإعطاء حق المطعون ضدها وبمعالجتهم للنزاع على هذا النقد يكونوا قد خرجوا عن القواعد الشرعية، والخطأ في فهم طلبات الزوجة وإخراجها من معناها الحقيقي إلى معنى

بعيد عنه، ومن كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيساً على من الوجه المشار إليه تلقائياً عن المجلس الأعلى بمخالفة أحكام هذا المبدأ الشرعي⁽¹⁾.

ثانياً: القول للزوج مع اليمين في المعتاد للرجال.

إذا ادعى الزوج ملكية متاع البيت وكان هذا المتاع من المعتاد للرجال ولم يقدم أي دليل يثبت ملكيته في هذه الحالة توجه له اليمين فإن أداها يحكم له بهذا المتاع.

ولكن الإشكال المطروح هنا هو حول تحديد ما هو معتاد للرجال وما هو معتاد للنساء سيما أن ذلك غير مذكور على سبيل الحصر فهناك من يعتبر أن أثاث البيت المخصص للاستعمال التلقائي بين الزوجين يعتبر ملكاً للزوج ما لم تثبت الزوجة أن ذلك ملك لها.

هذا ما تبنته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "من المستقر عليه قضاء وشرعا أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكاً للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها اشترته أو هو من جملة صداقها فإن لم يكن هذا، فالزوج أحق به مع يمينه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقواعد الشرعية.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الزوج وإن اعترف ببقاء أمتعة زوجته عنده فإنه استثنى منها أشياء ادعاها لنفسه فإن المجلس القضائي الذي اعتبرها استثناء للزوج داخلاً في أمتعة الزوجة وحكم لها دون أن يطالبها بإقامة البينة بقضائه كما فعل خالف القواعد الشرعية، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽²⁾. وجاء في معرض تأسيسه: أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين مثل الفراش والغطاء وغرفة النوم وما شابه ذلك من زرابي وأواني الطبخ فإنه مبدئياً يعتبره ملكاً للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها اشترته أو هو من جملة صداقها فإن لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه.

و عليه فإنه يتضح من القرار أن كل ما هو داخل بيت الزوجية يعد معتاداً للرجال وملكاً للرجل، وما على الزوجة إلا تقديم الدليل الذي يثبت خلاف ذلك.

ثالثاً: تقسيم المتاع المشترك بين المطلقين مع اليمين

(1) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1984/11/05، ملف رقم 32131، م.ق. 1990. عدد 02 نقلاً عن: باديس ديابي، المرجع نفسه، ص 104.

(2) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1989/01/16، ملف رقم 52212، نقلاً عن: باديس ديابي، المرجع نفسه، ص 106.

نصت الفقرة الثالثة من المادة 73 على أن المشتريات بين الزوجين يقسمانها مع اليمين باعتبار أن المتاع المشترك قد يصلح للرجل كما قد يصلح للمرأة، وتطبيقاً لهذه الفقرة صدرت عدة قرارات للمحكمة العليا منها قرار جاء فيه: "يتقاسم الزوجان في حالة النزاع، الأثاث المشترك بينهما مع توجيه اليمين" (1).

و في معرض تأسيسه اعتبر قضاة المحكمة العليا أن القرار المنتقد أساء تطبيق القانون وخاصة المادة 73 من قانون الأسرة فيما يخص النزاع الخاص بالأمتعة بين طرفي قضية الحال يكون كل من الطاعن والمطعون ضده يدعيه لنفسه ويزعم بأنه له وساهم في شرائه وكان المفروض إزاء هذا الخلاف وانعدام أي حجة لأي منهما توجيه اليمين بشأنه للزوج المطعون ضده والمشتريات بينهما يقتسمانها مع يمينهما، وذلك عملاً بأحكام المادة 73 بفقرتها من قانون الأسرة. و لما قضى قضاة الموضوع بخلاف هذا فإن قرارهم المنتقد جاء مخالفاً للقانون الأمر الذي يتعين معه نقضه جزئياً بالنسبة "للمتاع".

رابعاً: الإشكالات القانونية التي تثيرها المادة 73.

تثور عدة إشكالات فيما يخص إثبات متاع البيت من عدمه:

1/ إثبات المتاع: فالمادة تنص على أنه: " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بيّنة" وعليه فيشترط في المتاع محل النزاع أن يكون موجوداً لأنه لا يمكن أن توجد خصومة قضائية حول متاع لا يوجد أصلاً، أو محل إنكار من الخصم، ففي هذه الحالة يقدم أحد المطلقين قائمة من الأثاث وعادة ما تكون صاحبة الطلب القضائي هي الزوجة باعتبار أن متاعها متواجد ببيت الزوجية والذي عادة ما يكون ملكاً للمطلق أو مستأجراً له. ويطلب صاحب الدعوى تمكينه من أثاثه وهنا نكون أمام فرضيتين: (2)

الحالة الأولى: أن يدعي المدعي وجود المتاع في بيت الزوجة ويقر المدعي عليه بذلك فهنا لا إشكال إذ يحكم لصالح المدعي ويلزم المدعي عليه بأداء الأثاث للمدعي دون تطبيق قاعدة الإثبات.

الحالة الثانية: أما إذا أنكر المدعي عليه بوجود الأثاث المطالب به من طرف المدعي هنا نكون أمام تطبيق قاعدة " البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر"، أي أن المدعي يجب عليه

(1) المحكمة العليا، غ.أ. ش، قرار بتاريخ 2002/03/13، ملف رقم 2774121، م. م.ع، عدد 02، 2004، ص 359.

(2) باديس ديايي، مرجع سابق ص 97.

تقديم دليل لإثبات ما يدعيه فإن عجز عن ذلك توجه يمين النفي للمدعي عليه الذي ينكر من خلالها وجود المتاع المدعي به أصلاً. وهذا ما جسده المحكمة العليا في قرار لها بقولها: "من المقرر قانوناً أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة للإثبات " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ومتى تبين في قضية الحال - أن المدعي عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعي عليه خالفوا القانون. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" (1).

و أكد القرار في معرض تأسيسه أنه في حالة إنكار وجود الأمتعة المطالب بها عند أحد الزوجين فإنه يتم تطبيق القاعدة العامة " البينة على من ادعى واليمين من أنكر"، وليس تطبيق المادة 73 من ق. أ. ج، فقضاة الاستئناف قد أصابوا لما قرروا بأن قاضي الدرجة الأولى بتوجيه اليمين للمدعية قد خالف القاعدة العامة بأن المدعي عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها فكان على قضاة الموضوع توجيه اليمين للمدعي عليه بدل أن يرفضوا الدعوى في الحال مما استوجب نقض القرار. (2).

و لكن إذا ادعت المطلقة وجود متاعها ببيت الزوجية و لم ينكر المدعي عليه ذلك وإنما ادعى أنها تسلمته وأخذته معها. كيف يكون تطبيق قاعدة الإثبات؟.

هنا يتم تطبيق نفس القاعدة العامة " البينة على من ادعى اليمين على من أنكر"، ويصبح المدعي عليه مطالباً بإثبات إدعائه بأن المدعية أخذت متاعها فإذا اثبت ذلك كان الحكم لصالحه وإذا عجز عن تقديم دليل توجه يمين النفي إلى المطلقة بأنها لم تأخذ المتاع المدعي به ثم يحكم لصالحها.

و ذلك ما استقر عليه إجتهد المحكمة العليا من بينها قرار جاء فيه: "متى كان مقرراً شرعاً أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ومن ثم فإن ادعاء الزوج بأن زوجته أخذت

(1) المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار بتاريخ 1996/03/16، ملف رقم 216836، ص 245. انظر باديس ديابي، مرجع سابق، ص، (97، 98).

(2) باديس ديابي، مرجع سابق ص 98.

مصوغها وأثاثها وملابسها يصير مكلفا بإثبات دعواه، فإن عجز فالقول للزوجة مع يمينها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد مخالفا للقواعد الشرعية.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الخلاف حول متاع البيت لم يكن حول إدعاء وجوده بمنزل الزوجية، بل كان حول إدعاء الزوج أن زوجته أخذته معها، فإن قضاة الموضوع حينما عكسوا الأمر ووجهوا اليمين للزوج وهو مدع وتلقوها منه مباشرة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

ثانيا: مكان أداء اليمين:

إن صدور حكم قضائي يقضي بأداء يمين النفي حول متاع البيت بالمسجد يعد خطأ، لأن اليمين تؤدي بالجلسة وأمام القاضي هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه إذا وجهت اليمين إلى خصم في نزاع أو وردت عليه، فإن الخصم يقوم بحلف اليمين بنفسه بالجلسة و متى تبين - من قضية الحال - أن القاضي الأول قد حدد مكان تأدية اليمين بالمسجد الكبير و هو ما جعل المطعون ضدها تتراجع على مستوى الاستئناف عن طلب المتاع محل الإنكار من طرف الطاعن، مع اليمين في حالة الإنكار توجه للمدعى عليه وهو الطاعن في القضية وتسمى يمين النفي طبقا للقاعدة العامة للإثبات فإن القرار المنتقد كما أيد الحكم المستأنف بخصوص أداء اليمين بالمسجد الكبير فيما يتعلق بالمتاع ودون مناقشة سبب تراجع المطعون ضدها عن طلب المتاع، خالف القانون مما يستوجب نقض القرار جزئيا، فيما يخص اليمين"⁽²⁾.

ثالثا: نكل اليمين.

إذا وجه لأحد الطرفين أداء يمين النفي بمناسبة النزاع حول متاع البيت ثم امتنع عن أداءها فإنه يكون خاسرا لدعواه هذا ما جاءت به المادة 347 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على المبدأ العام بقولها: "كل من وجهت له اليمين نكل عنها دون ردها على نفسه، وكل من ردت عليه اليمين نكل عنها خسر دعواه"⁽³⁾.

(1) المحكمة العليا، غ.أ. ش، قرار بتاريخ، 18/07/1988، ملف رقم 50075، م.ق. 1990، عدد 04، ص 220.

(2) المحكمة العليا، غ.أ. ش، قرار بتاريخ 10/06/1997، ملف رقم 163381، م.ق. ص 239. انظر: باديس ديابي، المرجع نفسه، ص 100.

(3) القانون المدني الجزائري، رقم 08/75، مؤرخ في 26/09/1975، (ج. ر. عدد 78 مؤرخة في 30/09/1975، معدل بالأمر رقم 05/07 مؤرخ في 13/05/2007، ج. ر العدد 31 مؤرخة في 13/05/2007)

فمن نكل عن أداء اليمين خسر دعواه وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أن الناكل ليمينه خاسر لدعواه. و متى تبين - في قضية الحال - أن المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين طبقاً لأحكام المادة 73 من ق. أ على أنها تركت أثاثها ومصوغها في بيت الزوجية، غير أنها امتنعت عن تأديتها وعليه فإن القرار المنتقد لما سمح للمطعون ضدها بتأدية اليمين التي وجهت لها سابقاً ونكلت عنها أخطأ في تطبيق القانون وذلك استوجب نقض القرار جزئياً فيما يخص الأثاث والمصوغ"⁽¹⁾ ، وفي معرض تأسيسه أكد القرار بأنه بالفعل فإن المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين تطبيقاً للمادة 73 من ق. أ. ج على أنها تركت في بيت الزوجية أثاثها ومصوغها و قد امتنعت عن تأدية اليمين الموجهة لها، وذلك يعتبر نكولاً منها، وأن المادة 347 من القانون المدني تعتبر الناكل لليمين خاسراً لدعواه، وهو مبدأ عام يشمل اليمين الحاسمة والمتممة المنصوص عليها في المادة 348 من القانون المدني وأن اليمين بمعنى المادة 73 من ق. أ. ج هي يمين متممة⁽²⁾.

(1) المحكمة العليا، غ، أ، ش، قرار بتاريخ 1992/04/14، ملف رقم 81850، م- ق، ص 230. نقلاً عن باديس ديابي، مرجع سابق، ص 102.

(2) تنص المادة 348 من ق. م. ج على أنه: " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبرني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به، ويشترط في توجيه هذه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وإلا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

المبحث الثالث: تعويض المطلقين عن فك الرابطة الزوجية.

إن الطلاق أو ما يسمى بفك الرابطة الزوجية يحمل عدة صور من حيث الشرع والقانون تتمثل أساس في الطلاق بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة عن طريق الخلع أو طلب التطليق. وقد يؤدي ذلك في غالب الأحيان إلى حدوث ضرر بين الزوجين المطلقين الأمر الذي يستوجب التعويض عن هذا الضرر للطرف المتضرر منهما.

و التعويض كما عرفه بعض الفقهاء هو: "عقوبة مالية تجب على الطرف الذي أوقع الضرر بالطرف المتضرر لما أصابه من ضرر نتيجة سوء استعماله لحقه بوجه غير مشروع" (1).

و التعويض أمر مقرر شرعا وعقلا وقانونا وعرفا وذلك لجبر الضرر ورعاية الحقوق وتحقيق العدل والاستقرار خاصة إذا كان ذلك في العلاقات الزوجية التي تبنى على المودة والمحبة والألفة فإذا حدث وانهارت هذه العلاقة لأي سبب من الأسباب، هنا يبرز عنصر الضرر مما يجعل للطرف المتضرر التعويض عنه وعليه ستناول في هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: حق المطلقة في التعويض بعد حل الرابطة الزوجية.

المطلب الثاني: حق الزوج في بدل الخلع والطلاق للنشوز.

المطلب الأول: تعويض الزوجة المطلقة.

إن الحياة الزوجية على قدسيته وامتانتها قد تتصدع في مرحلة من المراحل وتحدث الكثير من المشاكل بين الزوجين التي تؤدي إلى وقوع الطلاق والفرقة بينهما ولربما كان الانفصال هو الحل الملائم في بعض الأحيان، ولكن وبالرغم من هذا فإن انحلال العلاقة الزوجية قد يسبب ضررا لا محالة لأحد الطرفين وخاصة المرأة باعتبارها الطرف الضعيف في هذه العلاقة، مما يجعل لها الحق في التعويض عن هذه الضرر.

لهذا نتساءل ما هي حالات الطلاق التي توجب التعويض للمرأة المطلقة؟.

(1) جميل فخري، محمد غانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار حامد، ط1، 2009،

الفرع الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي

يعرف الطلاق التعسفي بأنه: الطلاق الذي يتسبب فيه الزوج ويوقعه بإرادته المنفردة بغير سبب مبرر ومعقول⁽¹⁾، ولما كان الأصل في الطلاق هو الحظر وأنه لا يباح إلا لحاجة ملحة، كان الطلاق التعسفي منهيًا عنه وصاحبه يعتبر آثمًا شرعًا، لتعسفه في استعمال حقه في الطلاق.

لهذا نتساءل ما مدى جواز الحكم على الزوج المطلق بالتعويض إذا طلق زوجته طلاقًا تعسفيًا؟

أولاً: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك إلى قولين:

القول الأول:

مفاده أنه إذا طلق الزوج زوجته دون سبب معقول وبمجرد تعنت منه كان متعسفًا في استعمال حق وجزاء التعسف التعويض المالي⁽²⁾.

و قد استدل أصحاب هذا الرأي أن الطلاق فيه ضياع لمستقبل الزوجة وتقويت لفرصة الزواج التي ربما قد لا تعود⁽³⁾.

القول الثاني:

هو أن المطلقة لا تستحق التعويض عن الطلاق التعسفي وذلك لكون هذا الطلاق حقا مباحا للزوج في الشريعة الإسلامية، غير مقيد في استعماله بوجود الحاجة التي تدعو إليه⁽⁴⁾، ومن الظلم مساءلة أحد عن استعمال حقه، خصوصا أن للمطلق أسبابه التي ليست من الحكمة الجهر بها أمام القاضي، لأن ذلك يؤدي إلى كشف الأسرار في ساحات القضاء الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالزوجين⁽⁵⁾.

كما أنه يترتب عن القول بالزام الزوج بالتعويض إلزامه بالعيش مع زوجة لا تحقق الأهداف السامية للزواج معها مما يبعده عن مقاصده⁽⁶⁾.

(1) باديس ديابي، مرجع سابق، ص 07.

(2) عبير ربحي شاكرا القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط1، الأردن، 2007، ص 192.

(3) المرجع السابق، ص 192.

(4) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 311.

(5) أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2009، ص 367.

(6) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 312.

ثانيا: التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري.

نص المشرع الجزائري في المادة 52 من ق.أ.ج على أنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

فالمشرع هنا أعطى الحق للمطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي الواقع من طرف الزوج وتطبيقا لنص المادة 52 يتبين لنا أن الحكم بالتعويض مقيد بشرطين:

أولا: شروط استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي.

1- أن يثبت القاضي تعسف الزوج في الطلاق وأنه لم يكن بسبب جاد، ولا لدفع ضرر واقع عن الزوجة ولا لأي حكمة عن الحكم التي شرع الطلاق من أجلها، وعندئذ يكون الطلاق تعسفيا وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ومتى تبين من قضية الحال أن قضية الموضوع قضاوا للمطعون ضدها بالتعويض دون أن يحصل من الطاعن أي تعسف أو نشوز، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا"⁽¹⁾.

من هنا يتضح لنا أن مسؤولية الزوج في استعمال حقه بالطلاق التعسفي هو الأساس القانوني الوحيد لاستحقاق المطلقة للتعويض في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، ومن ثم فبانعدام التعسف الذي يثبت بمشاركة الزوجة في المسؤولية في الطلاق أو بوقوعه كلية على مسؤوليتها يجعلها تفقد هذا الحق ولو لم يتم الطلاق بالتراضي.

2- أن يلحق الزوجة ضرر حقيقي من جراء الطلاق: فإن كان الضرر الأدبي غالبا ما يصاحب الطلاق فإن الضرر المادي يحتاج إلى إثبات كأن أوقفها عن دراستها أو وظيفتها ثم طلقها من غير سبب.

ثانيا: تقدير قيمة التعويض.

المشرع الجزائري لم يقيد التعويض وجعل السلطة التقديرية في ذلك للقاضي الذي يحكم بما يراه كفيلا بدفع الفقر والحرمان عن الزوجة المطلقة بنية التعسف ودرجته والحالة المالية للزوج⁽²⁾.

(1) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1998/11/17، ملف رقم 16451، إ.ق، عدد خاص، 2001، ص 252.

(2) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 238.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار جاء فيه: "إن تقدير التعويض خاضع لسلطة قضاة الموضوع وهو لا يخضع لرقابة المحكمة العليا إلا إذا كان مجحفا بأحد الزوجين إجحافا غير مألوف بالنسبة لحالتيهما"⁽¹⁾. وهذا ما أكدته في نفس السياق قرار آخر صادر عن المحكمة العليا جاء فيه: "تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص قضاة الموضوع بها دون غيرهم"⁽²⁾.

ثالثا: سقوط الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي.

تحرم المطلقة من التعويض عن الطلاق التعسفي إذا تأكد القاضي بأنها هي المتسببة في الطلاق كما في حالة نشوزها وطلبها الخلع⁽³⁾. وكذلك في حالة إثبات الزوج عدم تعسفه في إيقاع الطلاق بإبدائه الأسباب المعقولة التي اضطرته لإيقاعه⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: التعويض عن التطلق.

التطبيق هو أن تلجأ المرأة إلى القاضي لطلب فك الرابطة الزوجية، وقد حدد المشرع في المادة 53 من ق.أ. ج الحالات التي تشكل سببا لطلب الزوجة للتطبيق كما نص في المادة 53.

أولا: حالات التطبيق.

وقد جاء ذكر هذه الحالات في المادة 53 من ق.أ. ج على سبيل الحصر وبغير توفر هذه الحالات لا يحق للزوجة طلب التطلق و نصت على ما يلي: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للأسباب التالية:

- 1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و 79 و من هذا القانون.
- 2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- 3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

(1) المحكمة العليا غ.أ.ش قرار بتاريخ 1986/02/24، ملف رقم: 39689، نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 76.

(2) المحكمة العليا غ.أ.ش قرار بتاريخ 2006/07/12، ملف رقم 368660، م.م.ع، عدد 02، 2006، ص 483.

(3) المحكمة العليا غ.أ.ش قرار بتاريخ 2006/11/15، ملف رقم 372290، م.م.ع، 2007، ص 487.

(4) نعيمة تبودوش، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999-2000، ص 245.

- 4-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.
- 5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة.
- 6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.
- 7- ارتكاب فاحشة مبينة .
- 8- الشقاق المستمر بين الزوجين.
- 9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
- 10- كل ضرر معتبر شرعا.

ثانيا: استحقاق التعويض عن التطلاق.

نصت المادة 53 مكرر من ق.أ. ج على أنه: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطلاق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

إن الحالات المذكورة في المادة 53 من ق.أ.ج الجزائري والتي يمكن للزوجة إذا ما توفرت أن تطلب من القاضي التطلاق من زوجها، ويتفحص هذه الحالات فكلها أنواع من الأضرار التي تصيب الزوجة أثناء قيام الرابطة الزوجية والتي يستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية مما يثبت لها الحق في التعويض بسبب هذه الأضرار. وهذا ما نلاحظه في الساحة القضائية بتفعيله للمادة 53 مكرر من ق.أ.ج سابقة الذكر بصدور عدة قرارات تقضي بالتعويض للمطلقة. وقد جاء في قرار لها ما يلي: "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطلاق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا، ولما ثبت في قضية الحال أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 5 سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها ويبرر التعويض الممنوح لها، مما يتعين رفض الطعن"⁽¹⁾.

وأكدت ذلك في قرار آخر جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطلاق لكل ضرر معتبر شرعا، ومن المقرر أيضا أن في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر، ولما كان ثابتا أن الضرر اللاحق بالزوجة كان مبالغا فيه وتعسفا من طرف الزوج، فإن تطلاق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر وتعويضا مقابل الأضرار اللاحقة بها، فإن القضاة

(1) المحكمة العليا غ.أ.ش قرار بتاريخ 1996/04/23، ملف رقم 135435، م.ق، 1998، عدد 1، ص 130.

بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج لأحكام المادة 55 من قانون الأسرة قد طبقوا القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن⁽¹⁾.

و الزوج بما قد يلحقه بزوجته من أدى وظلم وضرر مما يدفعها ذلك إلى طلب الخلاص منه عن طريق رفعها لدعوى التطلاق، فإنه عندما يحكم القاضي بتطليقها فإنه يحكم لها كذلك بالتعويض عن الضرر اللاحق بها من جهة زوجها هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه يجوز تطلاق الزوجة عند تضررها، ومن المقرر أيضاً أنه إذا تعسف الزوج في الطلاق يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، ومتى تبين في قضية الحال أن الزوجة طلبت التطلاق لتضررها من ضرب الزوج وطردها وإهمالها مع أولادها وعدم الإنفاق عليهم، الأمر الذي يجعلها محقة في طلب التطلاق والتعويض معا لثبوت تضررها، فإن قضاة الموضوع لما قضاوا بتطلاق الزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"⁽²⁾.

و عليه فإن المشرع من خلال نص المادة 53 مكرر من ق.أ.ج سابقة الذكر قد أعطى الحق في التعويض للمرأة التي تطلب التطلاق من زوجها عن الضرر اللاحق بها وذلك حسب الحالات المذكورة في المادة 53 من ق.أ.ج .

كما يعتبر كذلك نشوز الزوج في حالة ثبوته أمراً مضراً بالزوجة أين تستحق التعويض عنه وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بأنه: "من المقرر قانوناً أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون، ومتى تبين الحكم بالتعويض دون أن يحصل عن الطاعن أي تعسف أو نشوز فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون مما يستوجب نقض الضرر المطعون فيه"⁽³⁾.

و لكن السؤال الذي يطرح في مسألة التعويض هو أن المشرع لم يوضح لنا متى يستحق الطرف المتضرر التعويض عن الطلاق، فهل يستحق التعويض بعدما يصبح الطلاق نهائياً ولا يمكن الرجوع فيه؟ لأنه لا يعقل أن يراجع الزوج زوجته و يبقى ملزماً بمنح التعويضات لها وبهذا

(1) المحكمة العليا غ.أ.ش قرار بتاريخ 1997/12/23، ملف رقم 181648، م.ق، 1997، عدد 1، ص 49.

(2) المحكمة العليا غ.أ.ش قرار بتاريخ 1998/07/21، ملف رقم 192665، م.ق، عدد خاص 2001، ص 116.

(3) المحكمة العليا غ.أ.ش قرار بتاريخ 1998/11/17، ملف رقم 210451، م.ق، 2001، عدد خاص، ص 252.

كان لابد على المشرع تحديد تاريخ استحقاق التعويض حتى يمكن للقاضي من تحديده في منطوق حكمه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حق الزوج المطلق في التعويض.

غالبا ما تتحل الرابطة الزوجية عن طريق الزوج بإيقاعه الطلاق بإرادته المنفردة باعتباره صاحب القوامة، فيلتزم بالأعباء المالية كلها بعد الطلاق، إلى جانب التعويض لزوجته المطلقة إن كان الطلاق قد وقع بتعسف منه، ولكن هناك حالات أين تنفك فيها العلاقة الزوجية من طرف الزوجة عن طريق استعمالها لحق الخلع، أو بسبب بعض تصرفاتها التي تدفع بالزوج إلى التلطف بالطلاق، مثل أن تكون الزوجة في حالة نشوز، مما يستوجب عليها تحمل مسؤولية ذلك لوحدها وتعويض الزوج باعتباره الطرف المتضرر هنا.

الفرع الأول: حق الزوج المخلوع في بدل الخلع.

يعرف الخلع في اصطلاح الفقهاء على أنه طلاق بعوض، أي حل الرابطة الزوجية من طرف الزوجة بمقابل مالي تدفعه لزوجها لتفتدي نفسها به، وبدل الخلع هو جزء أساسي من مفهوم الخلع، وهو من حق الزوج على زوجته التي طلبت مخالته. وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى حكمه ومقداره من منظور الشريعة الإسلامية.

أولا: استحقاق الزوج المخلوع لبدل الخلع في الشريعة الإسلامية

1. حكم أخذ الزوج لبدل الخلع.

إن استحقاق الزوج لبدل الخلع يتوقف على الطرف الذي تسبب في الخلع، فقد يكون بسبب الزوجين معا أو قد يكون بسبب أحدهما فقط، فقد ذهب جمهور فقهاء المذاهب الأربعة إلى أنه إذا كان الخلع بسبب الزوجين معا، أو بسبب الزوجة فقط استحق الزوج بدل الخلع عن المخالعة⁽²⁾ واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾⁽³⁾، أما إذا كان الخلع بسبب الزوج فلا يحل له أخذ شيئا عن بدل الخلع، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾⁽⁴⁾ وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجوز الخلع مع إضرار الزوج

(1) عبد الفتاح تقيه، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء منشورات في تالة، الأبيار، الجزائر، (د.ط)، 2011، ص 63.

(2) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مرجع سابق، ص 68.

(3) سورة البقرة، الآية 229.

(4) سورة الطلاق، الآية 6.

بالزوجة⁽¹⁾، وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يحل للزوج أن يأخذ شيئاً من الزوجة المخالعة ولو كانت الإساءة من جانبها إلا أن تأتي بفاحشة مبينة⁽²⁾، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾⁽³⁾.

2- ما يصح أن يكون بدلا للخلع.

يصح بدل الخلع أن يكون ديناً أو منفعة تقوم بالمال⁽⁴⁾، كما يصح أن يكون بدل الخلع إرضاع الأم لولدها مدة معينة أو حضانتها للمدة المقررة شرعاً أو الإنفاق عليه، وذلك لعموم قوله تعالى: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به"⁽⁵⁾ ويشترط في بدل الخلع ما يشترط في الصداق وشروطه هي:

- أن يكون بدل الخلع ذا قيمة مالية فلا يصح باليسير الذي لا قيمة له.
- أن يكون حلال طاهراً مما يصح الانتفاع به فلا يجوز أن يكون حراماً كالخمر أو الدم أو الميتة.

- أن يكون مملوكاً غير مغصوب ومقدوراً على تسليمه.

ط - أن يكون معلوماً ومقدراً⁽⁶⁾.

3- مقدار بدل الخلع.

ذهب جمهور الفقهاء عن حنفية ومالكية وشافعية على أنه يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة كبديل للخلع على حسب ما تراضيا واتفقا عليه سواء كانت قيمة البديل أقل مما أعطاهما من صداق أو أكثر منه⁽⁷⁾.

واستدلوا ذلك بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾⁽⁸⁾ وقالوا أن الله عز وجل نفى الإثم في أخذ الرجل من زوجته مقابل طلاقها قليلاً كان أم كثيراً.

ثانياً: الحنابلة

(1) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مرجع سابق، ص 68.

(2) محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 292.

(3) سورة النساء، الآية 19.

(4) محمد السيد سابق، مرجع سابق، ص 688.

(5) سورة البقرة، الآية 229.

(6) عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 359.

(7) محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 292.

(8) سورة البقرة، الآية 229.

ذهب الحنابلة إلى أنه لا يجوز للزوج الذي خالعه زوجته أن يأخذ أكثر مما أعطاه⁽¹⁾ واحتجوا بما روي أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبد الله بن أبي سلول وكان صداقها حديقة فلما أرادت المخالعة قال لها النبي صلى الله عليه وسلم: "أما الزيادة فلا ولكن الحديقة" فقالت: نعم فأخذت ماله فخلى سبيلها فلما بلغ ذلك ثابت قال: فقد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽²⁾.

ثانياً: تعويض الزوج عن الخلع في قانون الأسرة الجزائري.

جاء في المادة 54 من ق.أ.س.ج ما يلي: "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخلع نفسها من زوجها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

يتضح من خلال هذه المادة أن الخلع التي توقعه الزوجة يكون دون موافقة الزوج وبمقابل مالي.

أولاً: إيقاع الخلع دون موافقة الزوج.

أي أن القاضي له سلطة إيقاع الخلع على الزوج في حالة رفضه وامتناعه عن إجابة زوجته لطلبها وذلك منعا لابتزازها واستغلالها وهو محظور وتطبيقا لهذه الفقرة صدرت عدة قرارات قضائية تؤكد على نفس المعنى منها قرار جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم. إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا، وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضاوا بتطبيق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك رفض الطعن"⁽³⁾.

(1) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مرجع سابق، ص 68.

(2) صحيح البخاري.

(3) المحكمة العليا غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1992/07/21، ملف رقم 83603، م. ق، 2001، عدد خاص، ص 134.

و تأكيدا على ذلك صدر قرار آخر جاء فيه: "الخلع رخصة للزوجة تستعملها لهدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضاوا بتطبيق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"⁽¹⁾.
 و صدر قرار آخر جاء فيه: "من المقرر شرعا وقانونا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا بين الزوجين"⁽²⁾.

و بالتالي يجب استجابة القاضي إلى طلب الزوجة إذا أصرت على الخلع ويبقى دوره مقتصرًا فقط على تقدير بدل الخلع عند عدم الاتفاق عليه من قبل الزوجين، وفي ذلك تأثر المشرع بالمذهب المالكي في اعتبار الخلع حقا أصيلا للزوجة، يقابل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يمكن لها اللجوء إليه دون حاجة لمجلس عقد ولا أي إيجاب منها في مخالعتها ولا أي قبول من الزوج⁽³⁾.
 ثانيا: بدل الخلع واعتباره كتعويض.

كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون بدلا في الخلع⁽⁴⁾، وهو أهم شرط من شروط المخالعة، لأن الخلع طلاق بعوض، ومقابل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة مقابل طلاقها وخلص نفسها من زوجها⁽⁵⁾، والأصل أن يتفق عليه الطرفان أو أن يكون بإيجاب من أحدهما وقبول عن الآخر وذهب المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 54 من ق.أ.ج إلى أنه: "...إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"، فإذا ذكر البديل في المخالعة تصبح الزوجة ملزمة به، وإذا لم يذكر فللقاضي أن يحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"⁽⁶⁾.

(أ) - سلطة القاضي في تقدير بدل الخلع.

إذا اتفق الزوجان على الخلع ولم يتفقا على المقدار المالي للخلع فإنه يجوز للقاضي أن يتدخل لحسم الخلاف القائم بين الزوجين حول المبلغ المطلوب أدائه فيحكم بالطلاق خلعا مقابل مال لا تتجاوز قيمته المهر الذي يقدم عادة لمثيلات الزوجة وقت صدور الحكم بالطلاق.

(1) المحكمة العليا غ.أ.ش، قرار بتاريخ 16/03/1999، ملف رقم 216239، م. ق، 2001، عدد خاص، ص 138.

(2) المحكمة العليا غ.أ.ش، قرار بتاريخ 30/07/1996، ملف رقم 1412262، م. ق، عدد 1، 1998، ص 121.

(3) محمد بن أحمد بن رشد المالكي، مرجع سابق، ص 68.

(4) الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2008، ص 113.

(5) المصري مبروك، مرجع سابق، ص 265.

(6) الغوثي بن ملح، مرجع سابق، ص 113.

وقد كرس الاجتهاد القضائي الجزائري سلطة القاضي في تقدير بدل الخلع في عدة قرارات منها قرار المجلس الأعلى جاء فيه: "من المقرر شرعا أنه إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع وليس على مبلغه، فلقضاء الموضوع السلطة المطلقة لتحديده بناء على الصداق المعجل، دون حاجة إلى اشتراط أدائه فورا، إذ تمكن فوق ذلك تأجيل دفعه كما يسوغ أن يكون شيئا غير موجود وقت الاتفاق"⁽¹⁾.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار آخر جاء فيه: "من المقرر أنه في حاله الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره لقاضي الموضوع باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بالخلع، ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق. وتأكيدا على هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت ذلك مما يستوجب نقض القرار على مقدار صداقها واشتراط الزوج خلعا قدره 50 ألف دج، رغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق وطلبهما له معا"⁽²⁾.

من خلال ما سبق يتبين أن قضاة الموضوع لهم سلطة واسعة في تقدير بدل الخلع في حالة عدم الاتفاق عليه بين الزوجين، إلا أن المشرع قيده بأن لا يتجاوز مقدار بدل الخلع مهر المثل وقت صدور الحكم، وذلك مراعاة عدم التعسف والمغالاة في المبالغ التي تمت المخالعة بها، ويتولى القاضي تحديد وتقدير مبلغ الخلع مراعيًا في ذلك مبلغ الصداق الذي تم دفعه من طرف الزوج وفترة الزواج وأسباب طلب الخلع والحالة المادية للزوجة لأنها هي المطالبة بدفع المقابل. كما انه يجب على القاضي عند تقديره لمبلغ الخلع أن ينطق به عند صدور الحكم بالطلاق وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "لا يمكن القضاء بحفظ بدل الخلع والقاضي ملزم بالحكم به عند النطق بالطلاق خلعا سواء اتفق الطرفان عليه أم اختلفا"⁽³⁾.

(1) المجلس الأعلى غ.أ.ش. قرار بتاريخ: 1968/05/22، ن.ق، عدد 01، 1968، ص 111، نقلا عن: شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية)، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014، 2013، ص 251.

(2) المحكمة العليا غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1985/04/22، ملف رقم: 36709، م. ق، 1989، عدد 1، ص 92.

(3) المحكمة العليا غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2006/10/11، ملف رقم: 365244، م. م. ع، 2007، عدد 01، نقلا عن شامي أحمد، ص 250.

(ب) - أساس استحقاق التعويض في الخلع.

إن الزوجة تستعمل حقا خالصا لها في طلبها للخلع يقابل حق الزوج في إيقاع الطلاق ولا يملك القاضي سوى الموافقة على طلبها وينحصر دوره فقط في تقدير بدل الخلع هذا ما نلاحظه من خلال نص المادة 54 من ق.أ.ج سابقة الذكر.

وهنا ليس من المتصور تعسف الزوجة في استعمال هذا الحق مما يترتب عنه المسؤولية الكاملة في مواجهة الزوج بتعويضه؟ وهل بدل الخلع المادي لقيمة مهر المثل وقت الحكم تعويضا حقيقيا لما أصاب الزوج من ضرر؟

إن المرأة ومنطقيا كغيرها يمكن أن تتعسف في استعمال حق الخلع كما لو كان الزوج رجلا ناجحا، صالحا، قائما بواجباته الزوجية والأسرية على الوجه الأكمل ثم تعتمد الزوجة إلى استعمال حقها في الخلع فتوقعه رغم تمسك الزوج بها وامتناله للصلح معها لأسباب ودوافع ذاتية لا ترجع إليه.

فهنا من الممكن اعتبار الزوجة متعسفة في استعمال حقها وأساءت استعماله، مما يستوجب عليها تحمل المسؤولية اتجاه زوجها وتعويضه جراء هذا التعسف وهذا لا يتعارض مع العقل والمنطق وكما أن إساءة استعمال الطلاق من طرف الزوج يقابله تعويض، فإنه من المنطقي أن إساءة استعمال الخلع يقابله كذلك التزام بتعويض الزوج عما لحقه من ضرر⁽¹⁾.

و من جهة أخرى قد حدد المشرع قيمة بدل الخلع بصداق المثل وقت صدور الحكم في حالة عدم الاتفاق عليه بين الزوجين هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار جاء فيه: "من المقرر فقها وقانونا أنه يسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه، كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره، وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده، على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة، لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا، وعليه فإن قضاة الموضوع، في قضية الحال، لما قضوا بتطبيق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن"⁽²⁾.

(1) مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص 187.

(2) المحكمة العليا غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1992/07/21، ملف رقم: 83603، م، ق، 2001، عدد خاص، ص 134.

فإن كان هذا القرار قد ذهب إلى أن تحديد صداق المثل كتعويض للزوج عند استعمال الزوجة حقها في الخلع منعا للابتزاز والتعسف، فهو من جهة أخرى لا يتناسب وحجم الضرر اللاحق بالزوج والقاضي ليست له سلطة بأن يقضي أكثر من ذلك ولا يتدخل في تفاصيل طلب الزوجة للخلع وأسبابه ودوافع لأن استحقاق الزوج لهذا المبلغ هو في كل حالة خلع سواء كان للزوجة أسباب ودوافع أو لم يكن لها، ويقضي به القاضي سواء كان مناسبا للضرر اللاحق بالزوج أو لا يتناسب معه وقد يكون في ذلك إجحاف بحق الزوج في جبر الضرر اللاحق به⁽¹⁾.

و من جانب الفقه أن معيار احتلال التوازن بين المصالح المتعارضة يظهر تعسف الرجل في مطالبته بزيادة على المهر كبديل للخلع، وذلك لأن الضرر اللاحق بالمرأة في تكليفها ردا للمهر وزيادة مع ألم الفشل في حياتها الزوجية يفوق الضرر اللاحق بالرجل إن رد إليه مهره زيادة حيث سلم له ماله، ومن هذا المعيار يدفع أعظم الضررين وهو الضرر اللاحق بالمرأة المخالعة بتحمل أيسرهما، وإن كان الضرر معنويا بالنسبة للرجل فلا يقال بالزيادة⁽²⁾.

الفرع الثاني: التعويض بسبب النشوز.

يعتبر الطلاق للنشوز من الأسباب الموجبة للتعويض هذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 55 من ق.أ.ج بقولها: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر".

أولاً: تعريف النشوز وبيان أسبابه.

1- تعريف النشوز.

(أ) - لغة: النشوز مصدر نشز ينشز (بضم الشين وكسرهما في المضارع)، وهو مأخوذ من النشز بوزن الفلس، وهو المكان المرتفع من الأرض وكذا النشز (بفتحتين)، وجمعه إنشاز ويقال دابة نشيظة إذا لم يكد يستقر الراكب عليها والسرج على ظهرها⁽³⁾.

ونشزت المرأة استعصت على بعلها وأبغضته وخرجت عن طاعته، ونشز زوجها عليها ضربها وجافاها وذلك لقوله تعالى: (وإن امرأة خشيت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً)⁽⁴⁾.

(1) مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص 188.

(2) عبير ربحي شاكر، مرجع سابق، ص 265.

(3) جمال الدين أبو الفضل ابن منظور، مرجع سابق، ج5، ص 418.

(4) سورة النساء، الآية 128.

فنشوز الزوجين هو كراهية كل واحد منهما للآخر.

(ب) - إصطلاحاً: هو خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة على زوجها بدون حق شرعي كأن منعه من نفسها أو خرجت من بيت زوجها بدون إذنه بغير سبب جدي و مشروع⁽¹⁾.

2-أسباب النشوز:

1- خروج الزوجة عن بيت الزوجية.

أوجب الشرع الإسلامي على الزوجة وفاء بمسؤولية الطاعة ألا تخرج من بيت الزوجية دون إذن زوجها سواء كان ذلك في أمر العبادات أو الحاجيات على أن يكون إذن الزوج صريحاً، فإن خرجت دون إذنه كانت ناشزاً إلا في حالة الضرورة المشروعة مثل طلب العلم أو زيارة أهلها أو قضاء حوائجها المعتادة⁽²⁾.

2- امتناع الزوجة عن تمكين الزوج منها.

الحياة الزوجية يفترض فيها اشتراك الزوجين في أمور الحياة، وواجب الطاعة الذي يقع على عاتق الزوجة اتجاه زوجها يوجب عليها تمكينه من نفسها لأن الاستمتاع بالوطء حق ثابت لكل من الزوجين، فإذا امتنعت الزوجة عن القيام بما هو واجب عليها اتجاه زوجها فإنها تكون بذلك في وضع الناشز⁽³⁾.

3- امتناع الزوجة عن السفر مع زوجها.

من أسباب نشوز الزوجة امتناعها عن السفر مع زوجها أو الانتقال معه إلى المسكن الذي يريده، فإذا ما طالب الزوج زوجته بالانتقال إلى المكان الذي يريده أو السفر إلى بلد معين فامتنعت عن ذلك، فإنها هنا تكون في حكم الناشز. إلا إذا كان امتناعها لسبب مشروع وبحق مثل امتناعها لعدم استيفائها مهرها المعجل، فلا تعتبر ناشزاً⁽⁴⁾ أو خرجت بلا إذنه لمحل تعلم أنه لا

(1) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 239.

(2) محمد علي القاسم، نشوز الزوجة، أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 17.

(3) المصري مبروك، مرجع سابق، ص 247.

(4) مسعودي نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص 201.

يأذن فيه أو تركت حقوق الله تعالى كالطهارة والصلاة وأغلقت الأبواب دون زوجها أو خانتها في نفسها وماله⁽¹⁾.

ثانيا: الطبيعة القانونية و القضائية للنشوز.

ورد النص على الطلاق للنشوز في المادة 55 من ق.أ.ج سابقة الذكر وهذا النص الوحيد الذي تناول فيه المشرع الجزائري الطلاق للنشوز، ولم يعط تعريفا لمعنى النشوز و لا شروطا لتحقيق حالته مما يجعله أساسا لاستحقاق التعويض لأحد الطرفين⁽²⁾.

و النشوز كما عرفه الأستاذ بلحاج العربي هو عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج ورفض تنفيذ أحكام القضاء الملزمة له بذلك. وكما يكون النشوز من الزوجة كأن تمتنع عن الالتحاق ببيت الزوجية أو تغادر بيت الزوجية دون سبب مشروع، فإنه قد يكون من الزوج ومثاله أن يغادر الزوج بيت الزوجية، أو يتخلى عن الواجبات الزوجية كأن يتماطل في إرجاع زوجته إذا صدر حكم بذلك وألزمه بالسعي في إرجاعها وكذا عدم توفيره للسكن الشرعي⁽³⁾.

أما القضاء فقد كان له رأي مغاير، حيث جاء في قرار صادر من المجلس الأعلى بأنه: "من المقرر شرعا أنه ليست كل زوجة رغبت عن الرجوع لزوجها ناشزا نشوزا تحرم من أجله من حقوقها الواجبة لها شرعا من جراء طلاقه لها، ومن المقرر أيضا أن النشوز لا يعمل به شرعا إلا إذا وفر الزوج لزوجته كل مطالبها المحكوم لها بها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقوانين الشرعية ولما كان الثابت في قضية الحال أن الزوج لم يقيم بواجب الإسكان المنفرد عن الضرة لزوجته الطاعنة الذي صدر حكم لصالحها، ومن ثم فإن القضاة الذين اعتبروها ممتنعة عن الرجوع وموآخذتها بحرمانها من حقوقها الواجبة لها شرعا، يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا القواعد الشرعية، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون

(1) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار إحياء الكتب العربية، ص 343.

(2) مسعودي نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص 202.

(3) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج، مرجع سابق، ص 355 وما بعدها.

فيه⁽¹⁾ ويظهر من هذا القرار أن حالة النشوز تتحدد بامتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية ولكن بعد صدور حكم يلزمها بالرجوع وامتناعها عن تنفيذ هذا الحكم.

أما إذا كان امتناعها عن مواصلة الحياة الزوجية بسبب معقول فإنها لا تكون في وضع الناشز هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "من المستقر عليه قضاء أن للزوجة الحق في سكن مستقل عن أهل الزوج والثابت في قضية الحال أن الزوج لم يوفر لزوجته سكنا مستقلا عن أهله، مما جعلها ترفض الرجوع إلى بيت الزوجية، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم نشوز الزوجة طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن"⁽²⁾.

و قضت نفس المحكمة لاحقا في قرار آخر جاء فيه: "أن امتناع الزوجة عن السكن مع أقارب الزوج لا يعد نشوزا، وأن القضاء بإيقاع الطلاق على الطاعنة يعد تعسفا في حقها وتستحق التعويض لجبر الضرر"⁽³⁾.

و عليه فإذا تبين للقاضي أن الزوجة في حالة نشوز بتوفر أي سبب من أسبابه، وأثبت الزوج ذلك قانونيا، هنا يحكم القاضي بالطلاق بشرط أن يطلب الزوج إرجاع زوجته إلى عصمته و أن يحكم عليها بالنشوز⁽⁴⁾ هنا يحكم القاضي بالطلاق و التعويض للطرف المتضرر وهو الزوج والطلاق الذي يوقعه القاضي هنا هو طلاق بائن وليس رجعيا، ويكون الحكم الصادر فيه نهائيا لا يقبل الطعن بالطرق العادية⁽⁵⁾.

(1) المحكمة العليا غ.أ.ش قرار بتاريخ 1987/03/09، ملف رقم: 45311، م.ق، 1990، عدد 3، ص 61.

(2) المحكمة العليا غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1999/02/06، ملف رقم: 213669، م.ق، 2001، عدد 1، ص 290.

(3) المحكمة العليا غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2000/11/21، ملف رقم: 251682، م.ق، 2001، عدد 1، ص 290.

(4) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج، مرجع سابق، ص 355.


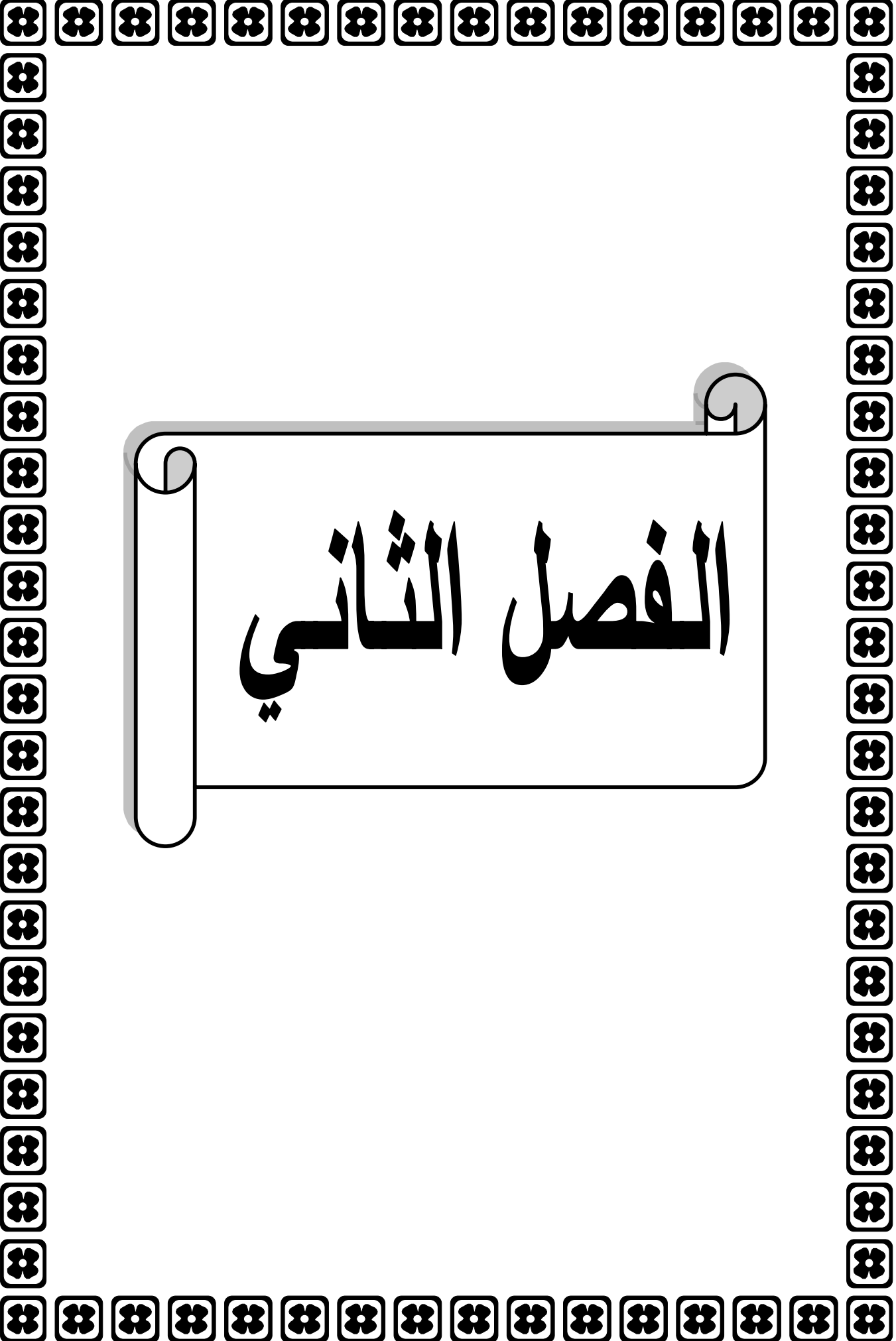
(5) مسعودي نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص 203.

ملخص الفصل:

إن الأصل في العلاقة الزوجية أنها تبنى على المحبة و المودة و دوام العشرة بين الزوجين، و لكن إذا حدث و ساءت هذه العلاقة بين الزوجين و حضرت العديد من الأسباب التي تؤدي إلى حدوث الانفصال و الطلاق بجميع صورته و أشكاله فإنه تتولد و تنتج عن هذا الطلاق حقوق مادية لكل من الزوجين المطلقين.

و حقوق الزوج المطلق تتمثل في حقه في بدل الخلع الذي يتفق على مقداره مع زوجته و إن لم يتفقا على مقداره حكم القاضي بما لا يتجاوز مهر المثل وقت صدور الحكم بالطلاق و له الحق في التعويض عن الطلاق بسبب نشوز الزوجة لأن في ذلك ضرر للزوج، كما له الحق في ميراث طليقته إذا توفيت قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت وفاتها في عدة الطلاق، و كذلك حقه في متاع البيت إذا حدث نزاع بينه و بين طليقته و كانت له بينة على ذلك المتاع و إن لم تكن له بينة فله الحق في المتاع الذي يدعي ملكيته و كان في المعتاد للرجال بشرط أداء اليمين. و هذه الحقوق منصوص عليها تباعا في المواد 54 و 55 و 132 و 73 من ق أ ج.

و حقوق المرأة المطلقة تتمثل في نفقة العدة سواء كانت العدة من طلاق بائن أو رجعي لأنها في حالة العدة من طلاق رجعي تعتبر في حكم الزوجة، و نفقة الإهمال تستحق من يوم التصريح بالطلاق إلى غاية صدور حكم من المحكمة يقضي بالطلاق بين الزوجين و كذلك لها في نفقة المتعة في حالة طلاقها قبل الدخول بها و إعطائها المهر، و لها الحق في التعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء الطلاق التعسفي و التطليق هذا ما قرره المشرع في المواد 61 و 52 و 132 و 73 من ق أ.



الفصل الثاني

الفصل الثاني: الحقوق الناتجة عن الحضانة.

لقد رتبت أحكام الشريعة الإسلامية وكذلك قانون الأسرة الجزائري آثارا لممارسة الحضانة بالنسبة لكلا الزوجين المنفصلين، فالحضانة لما تتطلبه من مجهود كبير في تربية المحضون ونشأته نشأة سوية، فهي تتطلب بالمقابل سكنا ملائما لممارسة ذلك بالإضافة إلى أجره الحضانة والرضاع كون الحاضنة تبذل جهدا في تربية المحضون، كما أنها تتطلب نفقة لصالح المحضون لأن واجب الأب في الإنفاق على أولاده يبقى مستمرا إلى ما بعد الطلاق وعليه سنتطرق إلى مختلف هذه الحقوق وفق التقسيم التالي:

- المبحث الأول: حق المطلقة و أبنائها المحضونين في سكن الحضانة.
- المبحث الثاني: حق الحاضنة في أجره الحضانة و الرضاع.
- المبحث الثالث: نفقة الأبناء المحضونين.

المبحث الأول: حق المطلقة و المحضون في سكن الحضانة.

الحضانة لغة: من الحضن وهي الجنب، يقال ضمه إلى جنبه أي حضنه⁽¹⁾، واصطلاحاً هي: حفظ الولد والقيام بمصالحه ورعاية شؤونه من تدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه ووقايته عما يهلكه أو يضره⁽²⁾.

وهو ما عبر عنه كذلك قانون الأسرة الجزائري في المادة 62 بنصها: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

وتعتبر الحضانة من واجبات الأبوين في حالة انفصالها عن طريق الطلاق، ويجب لممارسة الحضانة توفير مسكن ملائم للحاضنة والأولاد المحضونين وذلك حماية لحقوق ومصالح المحضونين وتوفير الرعاية التامة لهم، وهو حق مقرر شرعاً وقانوناً يجب الوفاء به من طرف الأب.

وعليه قد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: سكن الحضانة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: سكن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

(1) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، مرجع سابق، ج15، ص14.

(2) المصري ميروك، مرجع سابق، ص506.

المطلب الأول: سكن الحضانة في الفقه الإسلامي.

إن الطفل بعد انفصال والديه لا بد له من سكن يحضن فيه ويتلقى ما يلزمه من الاحتياجات المادية والمعنوية والرعاية الكاملة من ملابس ومشرب، وغذاء لجسده وروحه و مسكن الحضانة قد لا يكون مسكن الزوجية وذلك في حالة توفير الأب مسكن آخر مستقل تمارس فيه الحضانة. و لكن الفقهاء اختلفوا في مسألة سكن الحضانة، وذلك كله للتوصل إلى ما يحقق مصلحة المحضون.

ونبين هذا الاختلاف كالتالي:

الفرع الأول: استحقاق الحاضنة لمسكن الحضانة.

1- المالكية.

قالوا أن سكن الحاضنة واجب على من تجب عليه نفقة المحضون وكذلك أجرته، سواء كان للحاضنة مسكن أم لا لأن مسكن الحضانة متعلق بالنفقة على الولد، فيجب على من يقوم بالإنفاق عليه⁽¹⁾.

وقد اشترط قلة من المالكية وجوب أجره الحضانة إذا كان الأب موسرا و إلا تسقط عليه⁽²⁾.

2- الحنفية.

في الفقه الحنفي هناك رأيان:

الرأي الأول: أنه يجب للحاضنة مسكن إن لم يكن لها مسكن على أساس أن وجوب أجره المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة بل على أساس وجوب نفقة المحضون لأن المسكن من النفقة، والنفقة واجبة على الأب وهذا هو القول الراجح في المذهب⁽³⁾.

القول الثاني: ويمثله القلة من الأحناف ويذهب القائلون به أنه لا يجب للحاضنة مسكن الحضانة مطلقا، سواء كان لها مسكن أو لا، لأن وجوب الأجر على الحضانة لا يستلزم وجوب أجره المسكن على عكس النفقة⁽⁴⁾.

(1) هلاي عبد الله أحمد، حقوق الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، (د ط)، القاهرة، مصر، (د.ت)، ص 662.

(2) المرجع نفسه، ص 662.

(3) محمد بلتاجي، دراسات في الأحوال الشخصية، بحوث فقهية مؤصلة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، مصر، 2006، ص 197.

(4) هلاي عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص 662.

3- الحنابلة.

ذهبوا إلى أن السكن تابع للنفقة، فيجب على من تجب عليه النفقة⁽¹⁾. فإن كانت النفقة واجبة على الأب فيجب عليه توفير مسكن لممارسة الحضانة لأبنائه.

4- الشافعية

هناك قولان في مذهب الشافعية:

القول الأول:

أن أجرة سكن الحضانة غير واجبة فإن كانت الأم الحاضنة في عصمة الزوج الأب فالإسكان عليه وإلا فليس لها إلا أجرة الحضانة تستأجر منها مسكناً إن شاءت ولا تسقط حضانتها بعدم ملكها لمسكن⁽²⁾.

القول الثاني:

أن أجرة سكن الحضانة واجبة لأنها من قبيل النفقة فهي واجبة على الأب⁽³⁾.

الفرع الثاني: سقوط الحق في سكن الحضانة.

ينتهي حق الحاضنة في سكن الحضانة إما بانتهاء المدة المشروعة للحضانة أو بسقوط الحضانة عن الحاضنة باختلال شرط من شروطها.

1- انتهاء مدة الحضانة:

إن انتهاء مدة الحضانة مختلف فيه بين المذاهب الفقهية وهي كالتالي:

(أ) - **المالكية:** قالوا تنتهي مدة الحضانة بالنسبة للذكر حتى يبلغ و بالنسبة للأنثى إلى أن تتزوج و يدخل بها زوجها⁽⁴⁾.

(ب) - **الحنفية:** قالوا تنتهي الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه سبع سنين، و بالنسبة للأنثى حتى تحيض و تبلغ حد الشهوة و قدرها بتسع سنين⁽⁵⁾.

(1) شامي أحمد، مرجع سابق، ص428.

(2) محمد عليوي، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010، ص254.

(3) محمد عليوي، المرجع نفسه، ص255.

(4) عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 524.

(5) وفاء معتوق حمزة فراش، مرجع سابق، ص 496 و ما بعدها.

(ج) - الشافعية: ذهبوا إلى أنه ليس هناك مدة محددة لانتهاء الحضانة و لكن يتوقف انتهائها على تمييز الصبي، فمتى ميز الصبي بين أمه و أبيه بحيث أنه يستطيع أن يختار أحدهما للعيش معه انتهت بذلك الحضانة سواء للذكر أو الأنثى⁽¹⁾.

(د) - الحنابلة: قالوا تنتهي مدة الحضانة ببلوغ الصبي سبع سنين سواء بالنسبة للذكر أو الأنثى وإن تنازعا أبويه في حضانتهم من بعد يخير الصبي بينهما فيذهب مع من اختاره⁽²⁾.

2- سقوط الحضانة

و تسقط الحضانة بتخلف شرط من شروطها الواجب توفرها في الحاضنة و هي⁽³⁾:

- العقل: فلا حضانة للمجنون والمعتوه لأنه لا يستطيع تدبير شؤونه ناهيك عن شؤون غيره.

- البلوغ: لأن الصغير يحتاج غلى من يراعه فكيف به أن يرفع غيره.

- القدرة على التربية: فلا حضانة لمريضة أو عاهة تمنعها من القيام بأمر الحضانة.

- الأمانة و الخلق: أن تكون الحاضنة أمينة على خلق و أدب و دين المحضون و لأن الفاسقة غير مأمونة على الطفل الصغير فيشب على أخلاقها.

- الإسلام: لأنه لا ولاية للكافر على المؤمن فلا حضانة للحاضنة الكافرة على الطفل الصغير المسلم.

- أن لا تكون متزوجة بغير قريب محرم للصغير.

- الحرية: فلا حضانة لمملوك على عبد حر، لأن المملوك مشغول بخدمة سيده فلا يتفرغ لحضانة الطفل الصغير.

- السفر بالمحضون إلى بلد أجنبي من أجل الإقامة الدائمة و البقاء فيه بعيدا عن الأب⁽⁴⁾.

وعليه فإن سقوط الحق في المطالبة بسكن الحضانة أو أجرته ينتهي تلقائيا بإنهاء مدة الحضانة، أو سقوطها عن الحاضنة، و كذلك ينتهي الحق في سكن الحضانة للحاضنة إذا تنازلت عن الحضانة، فلا يحق لها من بعد مطالبة أب المحضون بسكن الحضانة أو أجرته.

(1) عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 524.

(2) لمزيد من التفاصيل راجع: عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 524.

(3) محمد السيد سابق، مرجع سابق، ص 220 و ما بعدها.

(4) لتفاصيل أكثر راجع: وفاء معتوق حمزة فراش، مرجع سابق، ص 458 و ما بعدها.

المطلب الثاني: سكن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

يعتبر مسكن الحضانة من بين آثار الطلاق والحضانة معا وفي هذا الإطار نصت المادة 72 من ق.إ.ج على أنه: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة مسكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي".

من استقراء هذه المادة نلاحظ أنه يجب توفر شروط معينة لإمكانية تطبيقها وهو ما سنتعرض إليه في (الفرع الأول).

كما سنتناول في (الفرع الثاني)، طبيعة مسكن الحضانة، وأخيرا إلى الضمانات التي جاء بها المشرع التي تضمن للمطلقة حقها في مسكن الحضانة سنخوض فيها من خلال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شروط سكن الحضانة.

1- أن تكون الحاضنة هي أم المحضون المطلقة:

مما يجعلنا نتساءل إن كانت الحاضنة غير الأم كالعمة أو الخالة أو الجدة مثلا هل لديها الحق في الاستفادة من مسكن الحضانة؟ أما أنه من الممكن نقل المحضون إلى مسكن العمة أو الخالة أو الجدة لتمارس فيه الحضانة ولا يحتاج الأمر إلى توفير مسكن للحاضنة؟⁽¹⁾.

2- صدور حكم نهائي يقضي بطلاق الأم:

ويتضمن إسناد الحضانة إليها بغض النظر عن كون المحضون واحدا أو أكثر وكذلك لا بد من صدور حكم نهائي يقضي بالزام الزوج بتوفير سكن للحاضنة وإن لم يستطع فعليه دفع بدل الإيجار.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن وقت الحكم بالطلاق هو الوقت نفسه الذي يحكم به القاضي بحق السكن هذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها: " إن الحق في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق و بالحضانة"⁽²⁾.

(1) شامي أحمد، مرجع سابق، ص 431.

(2) المحكمة العليا، غ.أ. ش، قرار بتاريخ 1980//12/02، ملف رقم 24148، ن.ق، عدد 01، 1981، ص 83، نقلا عن: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، ج 1، الجزائر، ط 1، 2013، ص 134.

3- أن يكون المسكن الذي يوفره الأب ملائماً لممارسة الحضانة⁽¹⁾.

ويقصد بالمسكن الملائم هو ذلك المسكن الذي تتوفر فيه وسائل العيش الضرورية مثل: "المطبخ، الفراش، الكهرباء، الغاز، الماء.... الخ.

أما إذا لم يستطع الأب أن يوفر للحاضنة مسكن فعلياً أن يدفع لها بدل الإيجار كما نصت عنه المادة 72 من ق.أ.ج وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتباره من مشمولات النفقة حتى لو كان للحاضنة سكن"⁽²⁾.

يتضح من خلال ما سبق أن قضاة المحكمة العليا قد أخذوا بالمذهب المالكي الذي يوجب على الأب أن يوفر سكن الحضانة أو أجرته للحاضنة سواء كان للحاضنة مسكن أو لا.

والسكن يعتبر من مشتملات النفقة مثلما نصت عليه المادة 78 من ق.إ.ج بقولها: " تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " أجره مسكن الحضانة تعتبر عنصراً من عناصر النفقة، ومنها فإنها من التزامات الأب تجاه أولاده المحضونين، إلا أن تقديرها يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك"⁽³⁾.

وكذلك حق السكن مقرر للمحضون حتى ولو كان ابناً واحداً هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بقولها " السكن حق للمحضون حتى لو كان المحضون وحيداً لأنه من عناصر النفقة"⁽⁴⁾.

و أسست قرارها بقولها أن القرار المنتقد خرق فعلاً نص المادة 72 من قانون الأسرة، وذلك لكون القرار المطعون فيه اعتبر الحاضنة لا يحق لها أن تطالب بتوفير مسكن أو أجرته لممارسة الحضانة فيه، إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين وأنه لا يوجد نص قانوني يؤيد هذا الاتجاه ولا يوجد أي اجتهاد للمحكمة العليا يقضي بذلك من تاريخ صدور قانون الأسرة.

(1) عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 73.

(2) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2002/07/31، ملف رقم 288 072، م.ق. عدد 01، 2004، ص 285.

(3) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2002/07/21، ملف رقم 197 739، ن.ق. عدد 66، 1999، ص 37.

(4) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2002/03/13، ملف رقم 276 760، ن.ق. عدد 01، 2004، ص 274.

وأن النص الواجب التطبيق في موضوع توفير سكن لممارسة الحضانة للحاضنة أو أجرته هو نص المادة 72 من قانون الأسرة، والتي لا تشير أبداً لعدد المحضونين.

وحق المحضون في مسكن الحضانة أو بدل الإيجار يبقى قائماً حتى لو تنازلت الأم المطلقة عن جميع حقوقها المترتبة على الطلاق وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر عنها جاء فيه: "لا يشمل تنازل الأم عن جميع حقوقها المنجزة عن حكم الطلاق حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة أو الحصول على بدل الإيجار"⁽¹⁾.

وجاء في معرض تأسيسه حيث أن الطاعة تنازلت عن كافة حقوقها المنجزة عن الطلاق بموجب الحكم القاضي بذلك يوم 1993/04/26 ومن ثم لا يحق لها المطالبة بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار وهو أمر صحيح بالنسبة للحقوق المتعلقة بها شخصياً لكن لا يمكن أن يمتد تنازلها فيما يخص حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار طبقاً للمادة 72-78 من قانون الأسرة وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بخلاف ذلك يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون وجعلوا بذلك قرارهم عرض للنقض جزئياً فيما يخص مسكن الحضانة.

و لكن إذا كانت الأم الحاضنة تملك سكن خاصاً بها أو كانت عاملة و تستطيع دفع بدل إيجار مسكن الحضانة هل يعفى الأب من توفير مسكن لحضانة أولاده أو دفع بدل الإيجار ؟ و الجواب نجده فيما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بقولها: " من المقرر قانوناً أن أجره السكن حيث تمارس الحضانة تكون على الوالد، و من ثم فإن قضاة المجلس لما قضوا بالحكم ببديل الإيجار للمطعون ضدها رغم أنها عاملة لكون أن أجره سكن ممارسة الحضانة تكون على الوالد طبقاً لأحكام المادة 72 من ق.أ.ج طبقوا صحيح القانون"⁽²⁾.

و قرار آخر جاء فيه: " لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة حتى و لو كان للحاضنة سكن"⁽³⁾.

و تجدر الإشارة أنه في حالة عجز الأب عن توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة فإنه ملزم بدفع بدل الإيجار هذا الأخير الذي يبدأ سريانه من تاريخ صدور الحكم القاضي بإسناد الحضانة

(1) المحكمة العليا، غ.أ. ش، قرار بتاريخ 2007/04/11، ملف رقم 384 529، م.م.ع، عدد 02، 2008، ص 291.

(2) المحكمة العليا، غ.أ. ش، قرار بتاريخ 1998/04/21، ملف رقم 189260، إ.ق، عدد خاص، 2001، ص 213، نقلاً عن: جمال سايس، مرجع سابق، ج3، ص 1104.

(3) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2005/06/15، ملف رقم 331833، م.ق، عدد 1، 2004، ص 278، نقلاً عن: جمال سايس، مرجع سابق، ج3، ص 1239.

إلى الحاضنة هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " أن بدل إيجار سكن المحضون، يسري من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة"⁽¹⁾.

و بدل الإيجار عندما يحكم القاضي به لا يعتمد في ذلك على عدد الأبناء المحضونين و لكن يحكم بذلك باعتباره من مشمولات النفقة الواجب دفعها شرعا و قانونا من طرف الأب للأبناء المحضونين هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بقولها: " يعتبر بدل الإيجار أو السكن عنصر من عناصر النفقة الواجب دفعها من طرف الأب للمحضون و لا يمكن أن يقترن منح بدل الإيجار بعدد الأطفال المحضونين"⁽²⁾.

و بما أن حق السكن أو بدل الإيجار من مشتملات النفقة فهو حق قائم بذاته و منفصل عن باقي النفقات الأخرى و لا يجوز إدخاله مع باقي النفقات، هذا ما جاء في اجتهاد صادر من المحكمة العليا بنصه: " إن النفقات المحكوم بها لفائدة الأَوْلاد مخصصة من أجل المعيشة و اللباس و العلاج شرعا و قانونا، و إنه لا يجوز إدخال طلب إيجار السكن من أجل ممارسة الحضانة ضمنها، فالسكن حق مستقل عن النفقات الأخرى بنص قانوني"⁽³⁾.

و السؤال الذي يمكن طرحه هل الأب مخير بين توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار؟

هذا ما أجابت عنه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " إن تخيير الزوج بين توفير مسكن أو دفع بدل الإيجار لممارسة الحضانة يعد انتهاك للقانون"⁽⁴⁾، حيث جاء في وجهه المثار: حيث من المقرر قانونا وفق المادة 72 من ق.أ. يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة و إن تعذر عليه ذلك بدل الإيجار.

و لما تبين من القرار المطعون فيه أن الطاعنة طالبت بتخصيص مسكن للممارسة الحضانة منفصل و منفرد و قضاة الموضوع خيروا الطاعن بين توفير مسكن أو بدل الإيجار يكونوا قد

(1) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2002/07/31، ملف رقم 288072، م.م.ع، عدد 1، 2005، ص 315، نقلا عن:

جمال سايس، مرجع سابق، ج3، ص 1279.

(2) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2002/05/08، ملف رقم 254635، ن.ق، عدد 57، 2006، ص 209، نقلا عن:

جمال سايس، مرجع سابق، ج3، ص 1309.

(3) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1988/11/07، ملف رقم 51596، ن.ق، عدد 45، 1991، ص 58، نقلا عن: جمال

سايس، مرجع سابق، ج2، ص 553.

(4) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2008/10/15، ملف رقم 451303، ن.ق، عدد 67، 2012، ص 252، نقلا عن:

جمال سايس، مرجع سابق، ج3، ص 1620.

انتهكوا نص المادة المذكورة أعلاه و كان عليهم القضاء بالسكن إلا إذا رأوا أن ذلك يتعذر على المطعون ضده و من ثم يجوز لهم القضاء ببطل الإيجار الأمر الذي يتعين معه الأخذ بالوجه المثار لوجهته و من ثم نقض و إبطال القرار .

و تجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا وفر الأب مسكن للحاضنة لممارسة الحضانة فإنه لا يحق لها مطالبة بأجرة المسكن، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " توفير سكن ملائم للأُم لممارسة الحضانة، يحول دون مطالبتها ببطل الإيجار"⁽¹⁾.

و نشير كذلك إلى أن السكن الذي يلزم الأب بتوفيره لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار في حالة عجزه عن ذلك لا يكون إلا داخل التراب الوطني و ليس خارجه هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " لا يكون الأب ملزماً بتوفير السكن أو بدل الإيجار، متى كانت الحاضنة مقيمة خارج الإقليم الوطني"⁽²⁾.

الفرع الثاني: آليات توفير مسكن الحضانة.

جاء المشرع من خلال ما نص عليه في 72 من ق.إ.ج بآليتين تضمن توفير سكن للحاضنة و أولادها المحضونين تتمثل في:

- 1- دفع الأب بدل الإيجار للحاضنة في حالة تعذر توفير السكن الملائم لممارسة الحضانة.
- 2- بقاء الزوجة بمسكن الزوجية لغاية توفير الأب لمسكن الحضانة وهذا الإجراء قصد المشرع من خلاله دفع الأب إلى تنفيذ التزامه بتوفير المسكن الملائم للحاضنة خصوصا عندما لا تجد الأم المطلقة بعد انتهاء العدة مكانا تلجأ إليه ولو بشكل مؤقت ريثما يوفر الزوج مسكنا للحضنة⁽³⁾.

لكن المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 72 لم يوضح الأساس الشرعي والقانوني لبقاء المطلقة الحاضنة في بيت الزوجية، رغم أن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري هو طلاق بائن أي

(1) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2010/09/16، ملف رقم 566381، م.م.ع، عدد 02، 2010، ص 288، نقلا عن: جمال سايس، مرجع سابق، ج3، ص 1508.

(2) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2011/05/12، ملف رقم 622754، م.م.ع، عدد 01، 2012، ص 304، نقلا عن: جمال سايس، مرجع سابق، ج3، ص 1603.

(3) بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 260.

أن المطلقة تصبح أجنبية عن مطلقها بمجرد النطق بحكم الطلاق، فكيف لأجنبية أن تقيم في بيت رجل أجنبي عنها⁽¹⁾.

و الثابت قبل التعديل أن المحكمة العليا فصلت من خلال ما جاء في أحد قراراتها التي يقضي بأن الحكم على الطاعن بأن يسلم الحاضنة طابقاً من الفيلا التي يقيم فيها لممارسة الحضانة مع أنه أصبح أجنبياً عنها وعدم احترام القضاة للترتيب المشار إليه في المادة 72 ق.إ.ج يعد خطأ في تطبيق القانون⁽²⁾.

و هذا ما أكدته قرار آخر جاء فيه: "إقامة الحاضنة عند أهلها لا يسقط الحق في المطالبة الوالد بالسكن أو أجرته"⁽³⁾.

الفرع الثالث: سقوط الحق في سكن الحضانة.

بما أن الحق في سكن الحضانة مرتبط بحق الحضانة في حد ذاته فإن زوال هذا الأخير يؤدي بالضرورة إلى سقوط الحق في مسكن الحضانة مما يترتب معه دراسة أسباب سقوط الحضانة بإبراز حالات سقوط الحق في مسكن الحضانة باعتبار أن سقوط الأصل يؤدي إلى سقوط الفرع، و قد نص المشرع على هذه الأسباب في خمسة مواد من قانون الأسرة الجزائري من المادة 65 إلى المادة 70 و تتمثل في:

1- انتهاء المدة القانونية للحضانة.

تنص المادة 65 من ق.أ.ج على أن: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، و الأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أم لم تتزوج ثانية".

و هذا النص يتضمن أحكاماً تتعلق بمدة الحضانة و هي كالتالي:

(أ) - بالنسبة للولد فإنه يبقى تحت الحضانة إلى أن يبلغ سن العاشرة و قد يمدد له في الحضانة بأمر من القاضي إلى حين بلوغه 16 سنة من عمره بشرط أن تكون الحاضنة هي الأم و لم تتزوج مرة ثانية بعد طلاقها.

(1) باديس ديابي، مرجع سابق، ص 87.

(2) المحكمة العليا، غ.أ. ش، قرار بتاريخ 2005/12/14، ملف رقم 348 644، ن.ق، عدد 59، ص 244. نقلاً عن باديس ديابي، مرجع سابق، ص 89.

(3) المحكمة العليا، غ.أ. ش، قرار بتاريخ 2002/05/08، ملف رقم 282 052، م.ق، عدد 01، 2004، ص 272.

(ب) - بالنسبة للبنات فحضانتها تمتد إلى أن تبلغ سن الزواج أي 19 سنة⁽¹⁾ حسب المادة 7 من قانون الأسرة⁽²⁾.

و تطبيقا لهذه المادة صدر قرار من المحكمة العليا جاء فيه : " لا يحق للبنات بعد انتهاء سن الحضانة مطالبة والدها بسكن منفرد. و جاء في معرض تأسيسه أنه من المقرر قانونا وفق المادة 75 من قانون الأسرة تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول. و من المقرر قانونا كذلك وفقا للمادة 78 تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و لما تبين من دعوى الحال و ما يستشف من الملف أن الطاعنة تعدت سن الحضانة و حينئذ الأب (المطعون ضده) ملزم بإيوائها عنده إلى غاية الدخول، و ليس تخصيص سكن منفرد كما تطالب به المدعية في الطعن الأمر الذي يجعل قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم كما فعلوا مما يتعين رفض الوجهين المثارين لعدم التأسيس⁽³⁾.

2- تنازل الحاضنة عن الحضانة و تزوجها بغير قريب محرم.

نصت على ذلك المادة 66 بقولها: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون".

أي أن كل زوجة تم طلاقها و أسندت لها حضانة أولادها فإن حقها في الحضانة يسقط بقوة القانون بمجرد تزوجها في فترة الحضانة برجل لا تربطه بأولادها المحضونين قرابة محرمية و كذلك إذا تنازلت الأم عن حضانة أولادها لغيرها من المستحقين لها سقط حقها في الحضانة بشرط أن لا يكون هذا التنازل ضارا بمصلحة المحضون⁽⁴⁾.

3- مخالفة أحكام المادة 622 من ق.أ.ج.

و قد نصت عليه المادة 67 من ق.أ.ج بقولها: " تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه".

(1) تنص المادة 7 من ق.أ.ج. على أنه : " تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة و للقاضي أن يرخص

بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"

(2) الغوثي بن ملحمة، مرجع سابق، ص 132.

(3) المحكمة العليا، غ.أ. ش، قرار بتاريخ 2009/12/10، ملف رقم: 535329، م. م.ع، عدد 01، ص 235.

(4) قيزيلي مليكة، مرجع سابق، ص 239.

و الذي تنص عليه المادة 62 من ق.أ.ج هو: "الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك".

و عليه لو أسندت الحضانة بموجب حكم قضائي إلى الأم المطلقة، و ثبت فيما بعد أنها ليست صالحة للقيام بها، بأن أخلت بالتزاماتها الواجبة نحو المحضون من تربية و حماية و تعليم و رعاية صحية و خلقية، أو بأن افتقدت إلى شرط من شروط الأهلية للقيام بهذه الالتزامات فيمكن للمحكمة أن تحكم بسقوط حقها في الحضانة إذا طلب منها أب المحضون ذلك أو غيره من أصحاب الحق في الحضانة مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون في ذلك (1).

4- سكوت الأم المطلقة عن المطالبة بالحضانة لمدة تزيد عن سنة.

طبقا لنص المادة 68 من ق.أ.ج التي تنص على: " إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها".

5- سكن الأم في بلد أجنبي.

نصت على ذلك المادة 70 من ق.أ.ج كما يلي: " إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر إلى القاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون".

6- سكن الحاضنة إذا كانت جدة أو خالة مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.

نصت المادة 70 من ق.أ.ج على أنه: " تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

و هذا الحكم منطقي جدا لأن وجود المحضون في بيت الأم المتزوجة بغير قريب محرم يجعله من حيث الواقع في حضانتها لا في حضانة جدته أو خالته، و عليه يمكن القول أن نفس الأسباب التي من أجلها أسقطت الحضانة عن الأم بتزوجها بغير قريب محرم موجودة هنا و لذلك لا بد أن يشملها نفس الحكم (2).

(1) انظر: قبزيلي مليكة، مرجع سابق، ص 241.

(2) أسماء عيسيو، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية و إشكالاته المثارة أمام القضاء، (مذكرة نهاية التكوين)، المعهد الوطني للقضاء، 2001-2004، ص 52.

إن حق الحاضنة في مسكن الحضانة يقتصر على الانتفاع به بسبب القيام بأعباء الحضانة الأمر الذي يجعل للزوج حق استرجاع مسكنه بقوة القانون أو التوقف عن دفع بدل الإيجار في حالة ما إذا انتهت المدة القانونية للحضانة أو سقط حقها في حضانة الأولاد.

المبحث الثاني: حق الحاضنة في أجره الحضانة و الرضاع.

إن الحضانة تعتبر عملا شاقا فهي تتطلب جهدا كبيرا بالنسبة للقائم بها، فالحاضنة تبذل مجهودات كبيرة في سبيل تربية المحضون من يوم ولادته صغيرا ضعيفا حتى يكبر و يشتد ساعده، فالحاضنة تحرص على تربية المحضون تربية سليمة وذلك بالسهر على حمايته من كل ما يضر به في صحته و بدنه و تدبير شؤونه و مصالحه من مأكّل و مشرب و ملابس حتى يكبر معافى في بدنه و فكره، هذا ما يجعل لها الحق في الأجره على هذه المجهودات المبذولة و المتمثلة في أجرتا الرضاع و الحضانة.

و سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: أجره الرضاع.

المطلب الثاني: أجره الحضانة.

المطلب الأول: الحق في أجره الرضاع.

نظرا للفوائد الجمة لحليب الأم على صحة الرضيع، فقد ألزم الله عز وجل الأم بإرضاع ولدها مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾⁽¹⁾.

مما يتضح أن الرضاع مفروض و واجب على الأم، غير أنه في حالة الانفصال بين الزوجين وجب على الزوج أن يهيئ لولده من ترضعه، ودفع أجره الرضاعة طبقا لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾⁽²⁾، سواء كانت المرضعة هي الأم نفسها أم امرأة أخرى.

وللإحاطة بحق المرضعة في أجره الرضاع سنحاول من خلال هذا المطلب بيان أحكام أجره الرضاع في فرعين كالتالي:

الفرع الأول: أجره الرضاع في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: أجره الرضاع في قانون الأسرة الجزائري.

(1) سورة البقرة، الآية 233.

(2) سورة الطلاق، الآية 06.

الفرع الأول: أجرة الرضاع في الشريعة الإسلامية.

سندرس في هذا الفرع مختلف أحكام أجرة الرضاع من خلال استحقاقها، ومقدارها ومدتها.

أولاً: استحقاق أجرة الرضاع:

الأم المرضعة إما أن تكون في عصمة الزوج أو في العدة من طلاق رجعي أو بائن أو تكون عدتها قد انتهت، فهل تستحق أجرة الرضاع في جميع هذه الأحوال هذا ما سنبينه كالتالي:

1/الإرضاع والزوجة قائمة.

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والمالكية إلى أن الأم المتزوجة بأب الرضيع والزوجة قائمة بينهما فإنها في هذه الحالة لا تستحق أجرة الرضاع⁽¹⁾. واستدلوا على ذلك بما يأتي:

(أ) - أن الرضاع واجب على الأم من الناحية الدينية لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾⁽²⁾، فيجب على الأم إرضاع ولدها إلا إذا كان هناك عذر.

(ب) - استمتاع الزوج بزوجه من الحقوق الثابتة له شرعاً أثناء قيام العلاقة الزوجية فلا يجوز له أن يستأجر ما هو حق له.

(ج) - أن النفقة واجبة لها بقيام الزوجية، فأجرة الرضاع هنا لا تجب لأنه لا تجتمع النفقة وأجرة الرضاع في مال واحد.

أما الحنابلة: فقالوا يجوز للأم أن تأخذ الأجرة عن إرضاع أولادها واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾⁽³⁾، وقالوا أنه عمل لا يجوز أخذ الأجرة عليه بعد أن تصبح الأم مطلقة طلاق بائن فجاز أخذ الأجرة عليه قبل أن تصبح مطلقة بائن⁽⁴⁾.

2/ الإرضاع في العدة:

ذهب فقهاء الحنفية والمالكية أن المطلقة الأم إذا كانت معتدة من طلاق رجعي فإنها لا تستحق الأجرة على الرضاع لأن المعتدة من طلاق رجعي تعتبر في حكم الزوجة، أما المعتدة من طلاق بائن فلها أجرة الرضاع لأن رابطة الزوجية زالت بين المطلقين فصارت بذلك أجنبية عنه⁽⁵⁾.

(1) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 403.

(2) سورة البقرة، الآية 233.

(3) سورة الطلاق، الآية 06.

(4) محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 357.

(5) مصطفى عبد الغني شيبه، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الطلاق وآثاره، منشورات جامعة سيها، 2006، ص 204.

وذهب الحنفية في رواية ثانية أن المطلقة طلاقاً بائناً لا تستحق أجره الرضاع، لأن نفقتها زمن العدة واجبة على الزوج فشابهت بذلك المطلقة طلاقاً رجعيًا في زمن العدة⁽¹⁾.
وذهب الحنابلة والشافعية إلى أنها تستحق الأجره على الرضاع⁽²⁾.

3/ الإرضاع بعد انتهاء العدة:

لا خلاف بين الفقهاء على أن الأم المطلقة إذا انتهت عدتها فإنها تستحق الأجره على إرضاع الطفل⁽³⁾. لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾⁽⁴⁾.

ثانياً: مقدار أجره الرضاع وعلى من تجب:

1- مقدار أجره الرضاع:

الأجره التي تستحقها الأم مقابل إرضاعها لولدها هي أجره المثل: وهي التي تقبل إمرة أخرى أن ترضع الولد في مقابلها، وتقديرها متروك للقاضي، فلو طلبت الأم أكثر من أجر المثل لا تجاب إلى طلبها⁽⁵⁾.

أما إذا كانت المرضعة غير الأم ترضع بأجره هنا يكون مقدار الأجره بحسب ما اتفقت عليه مع والد الطفل، فإن انتهت مدة الرضاع لا تلزم بإرضاعه إلا إذا كان الولد لا يقبل إلا ثديها، هنا تلزم بإرضاعه بأجره المثل، وكذلك الحال بالنسبة للمتبرعة إذا كان الولد لا يقبل إلا ثديها وأرادت أن تنهي تبرعها ففي هذه الحال يلزمها إرضاع الولد بأجره المثل لأن في عدم إلزامها يتضرر الطفل و يهلك⁽⁶⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقهاء اتفقوا على أن للأم الحق في الإرضاع إذا أرضعت ولدها بدون أجر، أو لم تطلب زيادة على ما تأخذ إمرة أجنبية ولو بأقل عن مهر المثل، أو لم توجد مرضعة إلا بأجر، رعاية لمصلحة الصغير بسبب كون الأم أكثر حناناً وشفقة عليه من غيرها، ولأن منع

(1) مصطفى عبد الغني شيبية، المرجع نفسه، ص 205.

(2) محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 357.

(3) محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 357.

(4) سورة الطلاق، الآية 06.

(5) مصطفى عبد الغني شيبية، مرجع سابق، ص 220.

(6) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 405.

الأم من إرضاع ولدها يعتبر إضراراً بها، وهذا لا يجوز⁽¹⁾ لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾⁽²⁾ وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾

أما إذا وجدت متبرعة بالإرضاع، وطلبت الأم الأجر أو وجدت مرضعة بأجر أقل مما تأخذه الأم هنا اختلف الفقهاء في أحقية الأم بالرضاع إلى قولين:

(أ) - المالكية والحنابلة:

قالوا بأن الأم أحق بإرضاع ولدها من غيرها بأجر المثل لأن الأم أحن وأشفق على الولد عن الأجنبية، ولبنها أمراً من لبن غيرها، و قالوا أن الآية ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ جاءت مطلقة و كذلك الآية: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾.

(ب) - الحنفية والشافعية:

قالوا تقدم الأجنبية على الأم، سواء كان الأب فقيراً معسراً، أو غنياً موسراً وفقاً بالأب ودفعا للضرر عنه لقوله تعالى ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾، أي لا يجب إلزام الأب بأكثر من أجره الأجنبية⁽³⁾. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾⁽⁴⁾.

2- على من تجب أجره الرضاع:

أجره الرضاع واجبة في مال الولد إن كان له مال، لأنها جزء من النفقة فتجب في ماله، فإن لم يكن له مال، فإنها تجب على من تجب عليه نفقته وهو الأب⁽⁵⁾. لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁽⁶⁾. فالآية تدل على أنه يجب على الأم إرضاع ولدها وعلى الأب الإنفاق عليه سواء كانت زوجته حقة أو حكماً. وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾⁽⁷⁾، فالآية دلت على أنه يجب على الأب إعطاء المرضعة أجره الرضاع.

(1) وهبة الزحيلي، ج10، مرجع سابق، ص28.

(2) سورة البقرة، الآية 233.

(3) وهبة الزحيلي، ج 10، مرجع سابق، ص29.

(4) سورة البقرة، الآية 233.

(5) مصطفى عبد العزيز شيبية، مرجع سابق، ص220.

(6) سورة البقرة، الآية 233.

(7) سورة الطلاق، الآية 06.

وتجدر الإشارة أنه إذا كان الأب معسرا ولم يكن للصغير مال تجبر الأم⁽¹⁾ على إرضاعه وتكون الأجرة دينا في ذمة الأب يطالب بها عند يساره هذا عند الحنفية أما عند المالكية تجبر الأم على إرضاع ولدها و لا يحق لها مطالبة الأب بأجرة الرضاع⁽²⁾.

ثالثا: مدة استحقاق أجرة الرضاعة:

اتفق الفقهاء على أن مدة استحقاق أجرة الرضاع هي سنتان فقط، فمتى أتم الطفل سنتين كاملتين ما لم يفطم بعد لا يحق للرضاعة أن تطالب بأجرة الرضاعة لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾⁽³⁾ فدللت الآية على أن الأب ملزم بنفقة الرضاع لمدة سنتين فقط، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة كذلك أنه يسقط حق المرضعة في أجرة الرضاع في حالة ما إذا خالعت الأم أب الطفل على أجرة الرضاع، ما دام أن كل ما صح أن يكون مهرا شرعا صلح أن يكون بدلا للخلع⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: أجرة الرضاع في ظل قانون الأسرة:

بتفحصنا لقانون الأسرة الجزائري وجدناه لم ينص على أجرة الرضاع رغم أنه منصوص عليها شرعا.

و عليه وطبقا لنص المادة 222 من ق.إ.ج التي تنص على انه " كل ما يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" وفي هذا الصدد نجد قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾⁽⁶⁾، وقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾⁽⁷⁾.

(1) و تجبر الأم على الرضاع كذلك في حالة ما إذا لم يوجد من يرضع الطفل سواء بأجر أو بدون أجر و كذلك في حالة م إذا كان الصغير لا يقبل إلا ثدي أمه. راجع: وهبة الزحيلي، ج 10، مرجع سابق، ص 25.

(2) المرجع السابق، ج 10، ص 29.

(3) سورة البقرة، الآية 233.

(4) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 405.

(5) محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 405.

(6) سورة البقرة، الآية: 233..

(7) سورة الطلاق، الآية 06.

أما فيما يخص مدة استحقاق أجره الرضاع، فقد اتفق الفقهاء على أنها سنتان فقط، فمتى أتم الرضيع حولين كاملين، لم يكن للرضاعة الحق في المطالبة بأجره الرضاع، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بقولها: "من المقرر شرعا أن مدة الرضاعة الكاملة هي عامين فقط، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني غير وجيه يستوجب رفضه"⁽¹⁾.

من هنا فإن المشرع الجزائري يحيل القاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لأحكام المادة 222 من ق.أ.ج، والتي تخول له سلطة تقديرية في تقدير أجره الرضاع، بشرط أن لا تتجاوز مدة أجره الرضاع سنتين.

المطلب الثاني: الحق في أجره الحضانة.

لما كانت الحضانة خدمة للمحضون و القيام بشؤون حياته من طعام و شراب و لباس و تربيته التربية السليمة فهي عمل مشروع يمكن أخذ الأجر عنه بالمال، هذا العمل الذي تقوم به الحضانة من رعاية، حفظ و صيانة المحضون خلال فترة الحضانة تستحق عليه اجرا يسمى أجره الحضانة. هذا ما سنختص بدراسته في هذا المطلب من خلال بيان أحكام أجره الحضانة فيما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية في (الفرع الأول)، ثم بيان وجهة نظر المشرع الجزائري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أجره الحضانة في الفقه الإسلامي.

سندرس في هذا الفرع أجره الحضانة من خلال استحقاقها و على من تجب و في الأخير سقوطها كالاتي:

أولا: استحقاق أجره الحضانة.

اتفق جمهور الفقهاء من الحنابلة و الشافعية و الحنفية على أنه إذا كانت الحاضنة امرأة أجنبية غير الأم فإنها تستحق الأجر على حضانتها للصغير⁽²⁾، أما إذا كانت الحاضنة هي أم الطفل المحضون فقد تضاربت آراء الفقهاء في استحقاق الأم الأجره على حضانتها كالتالي:

(1) المحكمة العليا، غ.أ. ش، قرار بتاريخ 1991/04/23، حلف رقم 71727، م. ق. عدد 02، 1993، ص47.

(2) أما المالكية فيرون أنه ليس للحاضن أجره على الحضانة سواء كانت أما أو غيرها، أنظر: عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 527.

(أ) - الحنفية.

قالوا أن الأم تستحق الأجرة على حضانة أولادها بشرط أن لا تكون العلاقة الزوجية قائمة بينها وبين أب الطفل لأنه في هذه الحالة تكون النفقة الزوجية واجبة على الزوج بمقتضى عقد الزواج وكذلك يجب أن لا تكون معتدة من طلاق رجعي لأنها تعتبر في حكم الزوجة و لها الحق في نفقة العدة، فإذا انتهت عدتها سواء كانت من طلاق رجعي أو بائن كان لها الحق في طلب الأجرة على حضانتها لأنها تصبح كالأجنبية⁽¹⁾.

هذا في حالة ما إذا لم يكن هناك متبرع بالحضانة مجانا، أما إذا كان هناك متبرع بالحضانة مجانا و كان المتبرع من أقارب المحضون كالعمة مثلا أو الخالة فإن الأم هنا يعطى لها الخيار في أن تحضنه مجانا أو يعطى الصغير لعمته لكي تحضنه إلا إذا كان الولد المحضون فقيرا و لا مال له و كان الأب غنيا و ميسور الحال فهنا الأم أولى بحضانة طفلها بالأجرة.

أما إذا كان الولد المحضون مال و بغض النظر عن حالة الأب إن كان غنيا أو فقيرا فإن هذا الولد يعطى للقريب المتبرع مجانا، لأن نفقة الأم في هذه الحالة تكون من مال الطفل الصغير المحضون مما قد يلحقه من جراء ذلك ضرر إذا ما أنفق على أمه و أعطاهما أجرة على الحضانة. أما إذا كان المتبرع أجنبيا عن الولد المحضون و كان الولد المحضون له مال في هذه الحالة لا يعطى الصغير لذلك الأجنبي المتبرع بالحضانة و لكن يعطى لمن هو أهل و له الحق في الحضانة بأجرة المثل⁽²⁾.

(ب) - المالكية.

يرى فقهاء المالكية أنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها للأولاد سواء كانت التي تقوم بالحضانة هي الأم أو غيرها من الأجنبيات، و قالوا أن الأم إذا كانت فقيرة و كان ولدها المحضون غنيا و له مال فإن نفقتها تجب في مال ولدها بسبب فقرها فقط، و بما أن الحضانة واجبة على الأم اتجاه أولادها فهي لا تجبر عليها و الإنسان لا يأخذ أجرا على شيء واجب عليه⁽³⁾.

(1) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 327.

(2) لمزيد من التفصيل راجع: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 411.

(3) راجع: وفاء معتوق حمزة فراش، مرجع سابق، ص 493.

(ج) - الشافعية و الحنابلة.

ذهب فقهاء الشافعية و الحنابلة إلى أن الأم المطلقة تستحق الأجرة على حضانة أولادها سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن، أو كانت عدتها قد انقضت و قاسوا ذلك على استحقاق الأم لأجرة الرضاع⁽¹⁾.

و اشترط الشافعية لاستحقاق الأم لأجرة الحضانة أن لا تطلب ما يزيد عن أجرة المثل أو لا تطلب أجرة المثل مع وجود متبرعة بالحضانة مجانا أو من تقبل بأقل من أجرة المثل. أما الحنابلة فقالوا إن طلبت الأم على حضانتها أجرة تكون في حدود أجرة المثل فهذا من حقها و لها ذلك، أما إذا وجدت متبرعة و طلبت أكثر من أجرة المثل فلا يستجاب لطلبها، و يعطى الولد المحضون للمتبرعة⁽²⁾.

ثانيا: تاريخ استحقاق أجرة الرضاع و على من تجب.

إذا كانت من تقوم بحضانة الأولاد هي الأم و كان حقها في الأجرة على هذه الحضانة ثبت بعد انتهاء عدتها فإن استحقاقها لهذه الأجرة يبدأ من اليوم الذي بدأت فيه بأعمال الحضانة و لا يتوقف حقها هذا على اتفاق سابق بينها و بين أب الطفل أو حكم قضائي يقضي بذلك⁽³⁾.

أما إذا كانت من تقوم بحضانة الولد غير الأم فإن حقها في أجرة الحضانة يبدأ من تاريخ الاتفاق عليه مع أب المحضون أو مع من تجب عليه أجرة الحضانة من الأقارب، فلو قامت بأعمال الحضانة مدة معينة و لم يكن هناك قضاء أو اتفاق بينها و بين أب الصغير أو من تلزمه الأجرة فلا يحق لها المطالبة بالأجرة على تلك المدة، لأنها مثل كل الأجر عن الأعمال لا تجب إلا بالاتفاق أو القضاء⁽⁴⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن أجرة الحضانة تجب على من تجب عليه نفقة الصغير لأنها تعتبر من جنس النفقة، فإن كان الطفل المحضون غنيا و له مال وجبت أجرة الحضانة في ماله، و إن كان

(1) عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق ص 528.

(2) عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 494.

(3) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون)، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، ط2، بيروت لبنان، 1977، ص 748.

(4) محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص 74.

فقيرا ليس لديه مال، و كان أبوه غنيا و موسرا وجبت عليه في ماله و يؤمر بأدائها إلى الحاضنة⁽¹⁾.

أما إذا كان الأب فقيرا و لكنه قادر على الكسب و جبت أجره الحضانة عليه وكانت دينا في ذمته يؤديه في حال يساره إلى من تكفل بأجرة الحضانة ممن وجبت عليه من أقرباء الطفل المحضون، أما إذا كان الأب الفقير عاجزا عن العمل اعتبر غير موجود و تسقط عنه أجره الحضانة حينئذ و تجب على غيره من الأقارب كالأُم و غيرها⁽²⁾.

ثالثا: سقوط الحق في أجره الحضانة.

يسقط الحق في استحقاق أجره الحضانة بانتهاء الحضانة إما ببلوغ الصبي سن البلوغ و التمييز و استغنائه عن خدمة النساء حيث يصبح قادرا على أن يقوم بخدمة نفسه لوحده سواء كان ذلك للذكر أو الأنثى⁽³⁾، و إما بسقوط حق الحاضنة في الحضانة بفقدان شرط من شروطها⁽⁴⁾. وكذلك يسقط حق الأم الحاضنة في استحقاق أجره الحضانة إذا كانت اتفقت مع زوجها المخلوع و أب الطفل المحضون على أن تكون أجره الحضانة هي بدل الخلع⁽⁵⁾.

(1) محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 380.

(2) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 411.

(3) يرى الحنفية أن الحضانة تنتهي إذا أتم الولد سبع سنين و البنات تسع سنين، أما المالكية يرون أن الحضانة تمتد للصبي حتى يبلغ و للبنات حتى تتزوج مهما بلغ سنهما، و الحنابلة و الشافعية يرون أن الحضانة تنتهي ببلوغ الصبي سن التمييز التي تقدر بسبع سنين لم يفرقوا بين الذكر و الأنثى. أما قانون الأسرة الجزائري فقد حدد انقضاء الحضانة بعشرة سنوات للذكر و إلى الزواج بالنسبة للأنثى و تمدد الحضانة إلى 16 سنة بالنسبة للذكر أنظر: وفاء معتوق حمزة فراس، مرجع سابق، ص 496 و ما بعدها. و أنظر: طاهري حسين، مرجع سابق، ص 154.

(4) و تتمثل شروط المرأة الحاضنة في:

1- البلوغ: فالصغير يقوم بشؤون غيره.

2- العقل: فالمجنونة لا يمكن أن تتدبر أمرها و أمر غيرها.

3- القدرة: أن تكون قادرة على تربية المحضون وتربيته.

4- الأمانة: أن تكون الحاضنة أمينة على خلق و أدب و دين المحضون.

5- الإسلام: فلا ولاية لكافر على مسلم.

6- ألا تكون متزوجة من غير أبيه. أنظر: المصري مبروك، مرجع سابق، ص 511 و ما بعدها.

(5) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 390.

و تجدر الإشارة إلى أن أجره الحضانة تبقى ديناً في ذمة الملتزم بها و لا تسقط عنه إلا الأداء أو الإبراء⁽¹⁾.

و تسقط أجره الحضانة المستحقة للأم إذا كانت هناك متبرعة من أقارب المحضون تتبرع بحضانتهم و كان أب الطفل فقيراً و ذلك دفعا للضرر عن الأب بإلزامه بالأجر و مدينته و هو معسر، و كذلك حتى و لو كان للصغير مال لأن الأجرة تجب في ماله في هذه الحالة و في إعطائه أجره لطالبها يعد ضياعاً لماله، فالمتبرعة أولى بالحضانة لأنه من مصلحة المحضون المحافظة على ماله⁽²⁾.

الفرع الثاني: أجره الحضانة في التشريع الجزائري.

إن المشرع الجزائري لم ينص على أجره الحضانة إطلاقاً مما يستوجب علينا إعمال نص المادة 222 من ق.أ.ج و التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية كما سبق بيانه. و عليه وأمام هذا الفراغ التشريعي تبقى المسألة خاضعة لاجتهاد القضاة و أساسهم في ذلك ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين اختلفوا فيما بينهم و لم يستقروا على قول واحد⁽³⁾.

المبحث الثالث: نفقة الأبناء المحضون.

إن من واجبات الأب على أبنائه أن ينفق عليهم، و هذا مقرر شرعاً لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁽⁴⁾، و منصوص عليه قانوناً، فقد جاء في المادة 75 من قانون الأسرة ما يلي: " تجب نفقة الولد على الأب ... " و نفقة الأب على أولاده تبقى مستمرة حتى بعد الطلاق، نظراً لأهميتها لاستقرار حياة الطفل، و في حالة امتناع الأب عن أداء هذه النفقة فإن أحكام الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري أحاطوها بحماية خاصة تتمثل في معاقبة الممتنع عن أدائها.

و عليه للتطرق إلى أحكام نفقة المحضون ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: حق الأبناء المحضون في النفقة.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن عدم أداء نفقة الأبناء.

(1) عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 197.

(2) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 411.

(3) باديس ديابي، المرجع نفسه، ص 87.

(4) سورة البقرة، الآية 233.

المطلب الأول: حق الأبناء المحضونين في النفقة.

إن النفقة على الأولاد تشمل بالضرورة الطعام و السكن و العلاج و الكسوة، هذا ما نصت عنه المادة 78 من ق.أ.ج، بقولها: " تشمل النفقة: الغذاء و الكسوة و العلاج، و السكن أو أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة"، و النفقة واجبة على الأب اتجاه أولاده، لأن الولد جزء من أبيه و ينتسب إليه، و سواء كان ذلك حال قيام العلاقة الزوجية أو بعد الطلاق فإن الأب يبقى ملزماً بالإنفاق على أولاده حتى تسقط عليه شرعا و قانونا.

و سنتطرق إلى أحكام نفقة الأولاد من وجهة نظر الشريعة الإسلامية في (الفرع أول)، ثم موقف المشرع الجزائري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نفقة الأبناء المحضونين في الفقه الإسلامي.

إن نفقة الأولاد واجبة على أبيهم شرعا و لا بد لثبوتها من توفر شروط معينة سواء في المنفق أو المنفق عليه.

أولا: مشروعية نفقة الأولاد و سبب وجوبها.

1- مشروعية النفقة.

وجوب إنفاق الآباء على أبنائهم ثابت بالكتاب و السنة و الإجماع.

(أ) - من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾⁽¹⁾، فالمولود له هو الأب و قد أوجب الله عز و جل عليه النفقة على الأم بسبب الولد، و لكن الولد أولى بالنفقة من الأم⁽²⁾.

و قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴾⁽³⁾ أي لولا وجوب النفقة على الأب لما قتل ابنه خوفا من الفقر⁽⁴⁾.

و قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾⁽¹⁾، يعني أن المطلقات إذا أرضعن أولادهن وجبت لهن أجره الرضاعة، و عليه فالنفقة على الولد أولى و أحق من أجره الرضاعة⁽²⁾.

(1) سورة البقرة، الآية 233.

(2) محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 390.

(3) سورة الإسراء، الآية 31.

(4) أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الزواج و الطلاق)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،

الأردن، ط2012، ص 352.

و قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكْفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مِمَّا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾⁽³⁾.

(ب) - من السنة : ما جاء في صحيح مسلم و البخاري من حديث هند بنت عتبة - رضي الله عنها - أنها قالت للنبي صلى الله عليه و سلم : إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني. فقال عليه الصلاة و السلام: «خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف»⁽⁴⁾.

(ج) - من الإجماع:

أجمع الفقهاء و العلماء على وجوب إحسان الآباء إلى أولادهم و رعايتهم و حفظهم و السهر على حمايتهم، و من الإحسان إليهم توفير الطعام لهم، و كسوتهم و إسكانهم في مسكن يليق بهم، فمن الإساءة أن يرى الأب ولده مريضا و لا يعالجه، و جائعا و لا يطعمه، و عاريا فلا يكسيه، و متشردا فلا يأويه، و هو قادر على ذلك⁽⁵⁾.

هذا و قد اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا كان الأب فقيرا و غير قادر على العمل و إعالة أسرته و أولاده فإن نفقة الأولاد في هذه الحالة تجب على الأم، و لا ترجع بما أنفقته على أولادها على الأب في حالة ما إذا أكتسب الأب فيما بعد مالا و اغتنى، و كذلك الجد لا يرجع على الأب بما أنفق على أولاد أولاده في حالة ما إذا زال الفقر عنه و اغتنى⁽⁶⁾.

2- سبب وجوب النفقة.

من المقرر و المعروف شرعا أنه قد تجب لبعض الأقارب نفقة في مال قريبهم الغني و الموسر أو الذي يعمل و يقدر على كسب العيش، و لكن اختلف الفقهاء في حدود القرابة التي توجب النفقة إلى عدة أقوال نتطرق إليها كالتالي:

(أ) - الحنفية: ذهب الحنفية إلى أن القرابة التي توجب النفقة هي قرابة الحرمة أي حرمة النسب حتى و إن لم تكن قرابة الأولاد. و دللوا على قولهم هذا بأن الله عز و جل أمر بصلة الأرحام

(1) سورة الطلاق، الآية 06.

(2) أحمد علي جرادات، مرجع سابق، 352.

(3) سورة الطلاق، الآية 07.

(4) صحيح البخاري و مسلم.

(5) محمد بن أحمد الصالح، مرجع سابق، ص 706.

(6) لمزيد من التفاصيل: راجع: محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص و ما بعدها. 391.

والإنفاق عند الاحتياج يعد من صلة الأرحام و التي تشترط المحرمية، و لأن الأصل في التحريم بالزواج هو ما قد يؤدي إليه العقد من قطع الرحم أحياناً، فالمحافظة على الأرحام هو سبب تحريمها، و هنا يعتبر التحريم مقياساً للرحم التي يجب وصلها بالنفقة، و الأرحام التي لا يترتب عليها واجب الإنفاق⁽¹⁾.

ب- **المالكية**: قالوا أن النفقة الواجبة تكون في الآباء و قرابة الفروع المباشرين، أي الأولاد الصليبين فقط، فهي للأب و الأم والابن و البنت فقط دون الأجداد، وذلك لقول الله عز و جل: ﴿و بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾، و قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁽²⁾ و قول النبي صلى الله عليه و سلم : «أنت و مالك لأبيك»، فهذه النصوص تدل على وجوب النفقة على الأبوين و الأولاد، و الأخذ بما وردت به النصوص فقط⁽³⁾.

ج- **الشافعية**: ذهبوا إلى أن القرابة الموجبة للإنفاق هي قرابة الولادة، الأصول مهما علوا و الفروع مهما نزلوا، إن كانوا أغنياء موسرين، من غير تقييد بدرجة، فالفروع كانوا مباشرين أو غير مباشرين مهما نزلوا نفقتهم واجبة على أصولهم مهما علوا، و الأصول مهما علوا نفقتهم واجبة على فروعهم و مهما نزلوا، لأن الأصول آباء و الفروع أولاد، و لا يشترط أن يكونوا مسلمين فيجوز أن يكونوا مختلفي الديانة، فيدخلون كلهم تحت عموم النصوص التي ذكرناها سابقاً⁽⁴⁾.

د- **الحنابلة**: قالوا أن القرابة التي تكون سبباً للنفقة هي القرابة التي يكون فيها القريب الغني حق الإرث في مال القريب الفقير المحتاج إن ترك مالا بعد موته، لقوله تعالى في نفقة الولد: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾⁽⁵⁾، و لأن بين المتوارثين قرابة تقتضي أن يكون الوارث أحق بمال المورث على كل الناس، فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم، فإن لم يكن وارثاً لا تجب عليه النفقة، و عليه فلا بد أن يكون الوارث و المورث مسلمين لأنه لا توارث بين المسلم و غير المسلم، أما

(1) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 415.

(2) سورة البقرة، الآية 233.

(3) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 415.

(4) بدران أبو العيني بدران، مرجع سابق، ص 333.

(5) سورة البقرة، الآية 233.

ذوو الأرحام فلا نفقة لهم و لا عليهم إن لم يكونوا من جهة الأصول أو الفروع و ذلك لأن قرابتهم ضعيفة و لا وجود لأي دليل في شأنهم من الكتاب و السنة⁽¹⁾.

ثالثاً: شروط نفقة الأولاد.

اتفق جمهور الفقهاء على أربعة شروط لوجوب نفقة الأولاد كالتالي⁽²⁾:

1- أن يكون الولد فقيراً محتاجاً.

ليس لديه مال ينفق منه على نفسه لأن الولد سواء كان صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى إذا كان له مال فنفقته من ماله، فإن كان غنياً غير محتاج لا تجب له نفقة على أحد حتى ولو كان أبوه أو أمه⁽³⁾ و إن كان له مال غائب أو موقوف لم يحن أجله بعد ينفق عليه الأب إلى غاية تمكن الولد من ماله أو وقفه فيرجع عليه الأب و يطالبه بالنفقة الماضية⁽⁴⁾.

2- أن يكون الولد عاجزاً عن الكسب.

و يتحقق العجز بالصغر و الأمراض المزمنة و العاهة المانعة من الكسب، والأنوثة.

(أ- الصغر: فإذا كان الولد فقيراً صغيراً و أبوه غنياً مكتسباً تجب نفقته على أبيه، بكل أنواعها من طعام و كسوة و سكنى و أجره رضاع و حضانة و كل ما يحتاج إليه الصغير و يقدر عليه الأب⁽⁵⁾).

(ب- العاهة المانعة من الكسب (الأمراض المزمنة): إذا بلغ الصبي سن البلوغ و كان عاجزاً عن الاكتساب و العمل بسبب عاهة مستديمة كالشلل أو مرض مزمن فنفقته بجميع أنواعها واجبة على أبيه لأنه يدخل في حكم الصغير، و يعتبر كذلك من الكبار العاجزين عن العمل و الكسب طلباً العلم الذين يمنعهم طلبه من العمل و الاسترزاق فهؤلاء تجب لهم النفقة و هم كبار أصحاء⁽⁶⁾).

(1) بدران أبو العيني بدران، المرجع السابق، ص 333.

(2) راجع: عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص (512-513).

(3) عبد الوهاب خالف، مرجع سابق، ص 203.

(4) محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة عن الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية في الزواج و آثاره، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مجلد الثاني، الرياض، السعودية، (د.ت)، ص، 707.

(5) بدران أبو العيني بدران، مرجع سابق، ص 334.

(6) لمزيد من التفاصيل راجع: عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 512 و ما بعدها.

(ج) - الأنوثة: إذا كانت البنت فقيرة و صغيرة فالنفقة بجميع أنواعها واجبة على أبيها إذا كان غنيا و مسترزقا بعمل حتى و إن كبرت فتبقى نفقتها واجبة على أبيها إلى حين زواجها إلا إذا اكتسبت و عملت فعلا في وظيفة أو حرفة فهنا تسقط نفقتها عن أبيها و تتفق من مالها على نفسها لأنها اكتفت و استغنت بعملها، فإذا تزوجت سقطت نفقتها عن أبيها و وجبت على زوجها (1).

3- أن يكون المنفق قادرا على الإنفاق.

و يتحقق ذلك بيسار الأب أو بقدرته على العمل و طلب الرزق فإذا كان الأب فقيرا أو عاجزا عن العمل و الكسب لمرض أو كبر في السن أو أي عاهة تحول بينه و بين العمل و الكسب يعتبر كالمعدوم و تجب النفقة حينئذ على من يليه في المرتبة من أقارب الأولاد كالأم (2).

و تجدر الإشارة هنا أن هناك فرقا بين الأب الفقير القادر على الكسب و الأب الفقير العاجز عن الكسب فالأول لا يسقط عنه واجب النفقة اتجاه أولاده و هو مطالب بالعمل و الإنفاق عليهم و يحكم عليه بالنفقة و لكن لا يؤمر بأدائها و لكن يؤديها القادر عليها من أقرباء الطفل و تبقى دينا في ذمة الأب. و أما الثاني فيعتبر كالمعدوم و تسقط عنه النفقة و لا يحكم عليه بها و تجب على من يقدر عليها من أقرباء الطفل (3).

- حالة إعسار الأب أو موته.

لكن إذا ثبت أن الأب فقير ليس له مال و غير قادر على العمل و الكسب أو في حالة ما إذا مات على من تجب نفقة أولاده في هذه الحالة ؟ اختلف الفقهاء على ذلك كالآتي:

قال الحنفية في حالة ما إذا كان الأب غير قادر على أداء النفقة بسبب فقره و عدم قدرته على العمل و الاكتساب فإنها تقسم بين الجد و الأم إذا كانا موسرين بالثلث لأنهما من ذوي الميراث فوجب عليهما أن يشتركا في تحمل ذلك كاشترکہما في الميراث، فتلت على الأم و ثلثان على الجد أما في حالة إذا لم يكن هناك أقرباء أغنياء للأولاد فهنا يجب على الأب أن يتكفف لإطعام أولاده فإن لم يستطع وجبت نفقتهم على بيت مال المسلمين كي لا يضيعوا (4)، أما المالكية فذهبوا إلى أنها لا تجب لا على الجد و لا على الأم و ذلك لأن نسب الجد من الطفل بعيد، و النساء

(1) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 416 و ما بعدها.

(2) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص (418،419).

(3) عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 205.

(4) عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 513.

ضعيفات لتحمل عبء النفقة، أما الشافعية فقالوا أنها تجب على الجد أب الأب و إن علا من دون الأم ثم تنتقل بعدهم إلى الأم، و قالوا أن الجد يأخذ حكم الأب لأنه يطلق عليه اسمه، و كذلك الجد يقوم مقام الأب في الولاية و التعصيب في الميراث دون الأم فوجب أن يقوم مقام الأب في التزام النفقة⁽¹⁾.

4- أن يكون الولد حرا و مملوكا لأبيه: فإن كان عبدا و مملوكا لغير أبيه سقطت نفقته عن أبيه و وجبت على سيده و مالكة⁽²⁾.

رابعاً: تقدير نفقة المحضون .

لقد اتفق جمهور الفقهاء على تقدير النفقة على حسب الكفاية من الخبز و الشرب و الكسوة و السكن و الرضاع ، و في حدود طاقة الأب يسرا و عسرا و عوائد البلاد⁽³⁾.

لقوله تعالى: ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكْفِ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ﴾⁽⁴⁾.

فالآية الكريمة صريحة في اعتبار حال الزوج عسرا و يسرا في الإنفاق.

وقال النبي صلى الله عليه و سلم لهند بنت عتبة: « خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف»⁽⁵⁾

و لأن " النفقة مشروعة للكفاية، فنفرض بمقدار ما يعلم أنه تقع به الكفاية، و يعتبر المعروف في ذلك و هو فوق التقدير و دون الإسراف"⁽⁶⁾.

و قد أوجب الفقهاء عند تقدير النفقة الأحوال التالية:

1- حالة الزوج عسرا و يسرا .

2- حالة الأسعار ارتفاعا و انخفاضاً.

و إن احتاج الولد إلى خادم يخدمه فعلى الأب أن يوفر له خادما لأنه من باب الكفاية⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: نفقة الأبناء في التشريع الجزائري.

(1) لمزيد من التفاصيل راجع: أحمد علي جرادات، مرجع سابق، ص 354-355.

(2) عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 512.

(3) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 430.

(4) سورة الطلاق، الآية: 07.

(5) صحيح البخاري.

(6) المصري مبروك، مرجع سابق، ص 458.

(7) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 430.

تنص المادة 75 من ق.أ.ج على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

وعليه فإن حدوث الطلاق قد يغير قليلا من النظام الأسري و لكن لا يغير من المراكز و الأدوار فيبقى الزوج مطالبا بالنفقة على أولاده بعد الطلاق كما كان ملزما بها قبل حدوثه ، و لكن لا بد من توفر شروط معينة في الأب المنفق و الولد المحضون حتى تجب هذه النفقة على الأب و النفقة تشمل حسب نص المادة 72 من ق.أ.ج : "الغداء و الكسوة و العلاج، و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة".

أولا: شروط استحقاق نفقة الأبناء.

حتى يلتزم الأب بالإففاق يجب توفر الشروط التالية:

1- أن يكون الولد محتاجا لا مال له.

فإن كان للولد مال سواء ذكرا أو أنثى، فنفقته من ماله، كما لو ورث أحد أقاربه أو استفاد من هبة أو وصية حتى و إن كان أبوه غنيا⁽¹⁾، و إذا كان الولد يقدر على العمل والاكتساب و يجب عليه العمل، و نفقته من كسب يده لا على أبيه، لأن نفقة القرابة إنما تجب على سبيل البر و المواساة، و الولد الموسر و المكتسب هو مستغن عن هذا البر و الصلة⁽²⁾، فلا يجب الإففاق على غير محتاج و هذا ما نصت عليه المادة 75 ق.أ.ج "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال...".

2- أن يكون المنفق ميسورا.

إن كان الأب غنيا أو قادرا على الكسب، و يجب عليه الإففاق على أولاده، و إذا لم يكن له مال وكان قادرا على الكسب لزم عليه الاكتساب و الإففاق على من يعولهم من أولاده، و لا يسقط واجب النفقة عليه حتى و إن كانت الزوجة المطلقة غنية و موسرة هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بقولها : " من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها و حق أولادها في النفقة دون مبرر شرعي".

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج و الطلاق)، مرجع سابق، ص 387.

(2) عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 390.

إن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة - الطاعنة - رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطأوا في تطبيق القانون⁽¹⁾.

و في معرض تأسيسه أكد القرار أن يسار الزوجة لا يسقط حقها و حق البنيتين في النفقة دون مبرر شرعي سواء بالنسبة لنفقة الزوجية الواجبة لها، أو بالنسبة لنفقة العدة الواجبة على مطلقها شرعا أو بالنسبة لنفقة البنيتين الفقيرتين، و أن الحكم المستأنف لم يذكر المطعون ضده الإعسار و إنما ذكر ذلك أمام المجلس و أن القرار المطعون فيه لم يلاحظ أحكام المواد 37، 61، 72، 75، و 78 من قانون الأسرة التي ينطبق حكمها على النفقات المقضي بها بالحكم المستأنف، فعليه يكون قد خالف القانون و أخطأ في تطبيقه.

أما إذا كان الأب فقيرا معسرا أو عاجزا عن الاكتساب و العمل، هنا يسقط عليه واجب النفقة اتجاه أولاده و ينتقل إلى غيره من الأصول أو الفروع⁽²⁾.

فواجب الإنفاق في هذه الحالة ينتقل إلى الأم⁽³⁾، و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 76 من ق.أ.ج التي جاء فيها : " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك" ، و هذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا فقد جاء في قرار لها ما نصه: " تجب نفقة الأولاد بعد الأب على الأم، إذا كانت قادرة و لها الدخل و لا تنتقل إلى الجد، إلا إذا كانت الأم بدون دخل، و هذا طبقا لأحكام المادتين 76-77 من قانون الأسرة"⁽⁴⁾.

و إذا كانت الأم تشتغل و تعمل و لها دخل فإن النفقة الواجبة عليها اتجاه أولادها لا تنتقل إلى الجد هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بقولها: " لا تنتقل نفقة الأم على الأولاد طالما كان لها دخل"⁽⁵⁾.

و لكن الإشكال الذي يطرح هو أنه في حالة ثبوت عجز الأب و إعساره و عدم عمل الأم من يتكفل بالمحزون ؟

(1) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2000/02/22، ملف رقم : 311458، م.ق، 2004 عدد02، ص 379. نقلا عن : باديس ديابي، مرجع سابق، ص 85.

(2) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، مرجع سابق ص 390.

(3) باديس ديابي، مرجع سابق، ص 85.

(4) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2007/05/09، ملف رقم 390380، غير منشور.

(5) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ: 2007/05/09، ملف رقم 390381، م.م.ع، عدد 2، 2008، ص 295، نقلا عن: جمال سايس، مرجع سابق، ج3، ص 1453.

هنا واجب النفقة ينتقل إلى الأصول و أقارب الأولاد الآخرين⁽¹⁾، و لكن يبقى نفس الإشكال ما هو الحل في حالة عدم قدرتهم على ذلك ؟

عند الرجوع إلى قانون الأسرة وجدناه لم يتطرق إلى هذه المسألة و لكن المشرع أوجد حلا اجتماعيا يتمثل في القانون رقم 01/15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة⁽²⁾.

3- أن يكون المنفق عليه غير قادر على العمل و الكسب.

إذا كان الولد قادرا على العمل و الكسب فهو ينفق على نفسه و تسقط نفقته على أبيه، أما إذا كان عاجزا عن العمل و الاكتساب فنفقته تجب على أبيه و صور العجز عن الكسب جاءت في المادة 75 ق.أ. ج كالتالي:

(أ) - الصغر: أي الصغر الذي لا يقدر معه صاحبه على العمل و الكسب، أما الطفل الكبير الذي يقدر على الكسب فلا تجب نفقته على أبيه إلا إذا كان عاجزا عن العمل و الكسب لآفة عقلية كالجنون أو العته أو آفة في جسمه كالشلل و قطع اليدين أو الرجلين أو العمى أو بسبب طلبه للعلم ، أو بسبب مشكل البطالة⁽³⁾، و هذا ما جاء في المادة 75 من أ.ج التي تنص على : " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد⁽⁴⁾ و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ...".
وتطبيقا لهذه المادة قد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي : " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة إلى الذكور إلى سن الرشد، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون و لما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بنفقة الابن البالغ من العمر 21 سنة لمدة سابقة، يكون قد خالف القانون و منه يستوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽⁵⁾.

(1) عبد العزيز سعد، مرجع سابق ص 106.

(2) قانون رقم 01/15 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1413 هـ الموافق لـ 4 يناير سنة 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية الصادرة في 16 ربيع الأول 1436 هـ الموافق لـ 7 يناير 2015 العدد 01، ص (7 - 9).

(3) بلقاسم صونية ، مرجع سابق، ص 75.

(4) تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أن " سن الرشد تسعة عشر سنة (19 سنة كاملة).

(5) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1996/04/23، ملف رقم 136604، م-ق، 1997، عدد2، نقلا عن : بلقاسم صونية

، مرجع سابق ص 57.

(ب) - الأنوثة: تجب نفقة البنت الفقيرة على أبيها و تظل كذلك إلى غاية زواجها أين تصبح النفقة واجبة على زوجها شرعا و قانونا⁽¹⁾، هذا ما جاء في المادة 75 من ق.أ.ج " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول ...". و لكن إذا كانت البنت قادرة على العمل و الكسب سقطت نفقتها على الأب، هذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا بنصه: " من المقرر قانونا " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال... و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب" و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بالإففاق على من لا يستحق النفقة كالبنت المتوفية أو البنات اللواتي يعملن و لهن كسب فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون"⁽²⁾. و أكدت على هذا في قرار لاحق بقولها: " أن نفقة البنت تظل واجبة على والدها و لازمة و لا تسقط عنه إلا بالدخول أو الاستغناء عنها بالكسب"⁽³⁾.

(ج) - المرض المانع من العمل. كالعمى و الشلل و الجنون و العته و غيرها و قد جاء في نص المادة 75 ق.أ.ج: " تستمر النفقة في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية ...".
 (د) - طلب العلم الذي يحول دون العمل و الكسب. فطالب العلم حتى و إن كان قادرا على العمل و الاكتساب فإن نفقته تظل واجبة على أبيه، و تبقى مستمرة إلى غاية الانتهاء من الدراسة⁽⁴⁾. هذا و تجدر الإشارة إلى أن النفقة الواجبة على الأب اتجاه أولاده المحضونين لا يجوز للأُم الحاضنة التنازل عنها بأي حال من الأحوال هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بقولها: " لا يحق للأُم الحاضنة التنازل عن نفقة الأولاد ما دامت النفقة حقا للمحضون"⁽⁵⁾.
 ثانيا: القرابة الموجبة للإففاق.

إن سبب القرابة الموجبة للنفقة في قانون الأسرة الجزائري هي القرابة التي تكون سببا في ميراث القريب لقريبه و هذا ما نصت عنه المادة 77 من قانون الأسرة بقولها: " تجب نفقة الأصول على

(1) باديس ديايي، مرجع سابق ، ص 84.

(2) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1996/07/09، ملف رقم 138958، نقلا عن : نبيل صقر، مرجع سابق، ص 277.

(3) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2005/02/12، ملف رقم: 318418، م.ق، 2005، عدد01، ص 282.

(4) عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 106.

(5) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2004/01/21، ملف رقم: 311458، م.ق، 2004، عدد02، ص 379.

الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث" وبهذا يكون المشرع قد أخذ برأي المذهب الحنبلي كما بيناه سابقا.

و الأولاد الذين تجب لهم النفقة هم الأولاد الحقيقيون الذين ينتسبون إلى أبيهم مباشرة من فراش و عقد صحيحين هذا ما قضت به المحكمة في أحد قراراتها كالتالي: " من المقرر شرعا أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ من عقد صحيح شرعا، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، و لما كان قضاة الاستئناف - في قضية الحال - قضوا بتأييد الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعن بأن يؤدي نفقة البنت دون أن يثبت الزوجية و دون إثبات نسب البنت للطاعن، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية. و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽¹⁾.

و عليه فإن سبب النفقة هو صلة القرابة التي تكون بين المنفق و هو الأب و بين أبنائه الذين ينفق عليهم و لا تجب للأولاد غير المنتسبين لأبيهم كالمكفول مثلا إذا كفله الزوجان وكان يعيش مع أحدهما بعد و وقوع الطلاق هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " لا تسري آثار الطلاق، من حضانة و نفقة، على الطفل المكفول، الذي يعيش مع مطلقة الزوج الكافل"⁽²⁾.

ثالثا: تقدير نفقة الأبناء المحضونين.

تقدر نفقة الأولاد حسب القدرة المالية للملتزم بها و هو الأب و كذلك بما تحصل به الكفاية لمن يستحقها من الأولاد طبقا لنص المادة 77 التي تنص: " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث"، و لكن تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير عنصر القدرة المادية للأب و عنصر احتياج الولد للنفقة و قد نصت المادة 79 من ق.أ.ج على أنه:"يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

فالمشرع هنا جعل السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يحكم بالنفقة و يقدرها حسب وسع الملتزم بها و قدرته على أدائها و كذلك حسب احتياج المنفق عليه و كفايته من كل وجوه النفقة

(1) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1987/02/07، ملف رقم: 47915، م.ق، 1990، عدد03، ص 65 نقلا عن:

جمال سايس، مرجع سابق، ج1، ص (397،398).

(2) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2011/03/10، ملف رقم 613481، م.م.ع، 2012، عدد01، ص 290 نقلا

عن: جمال سايس، مرجع سابق، ج3، ص 1595.

و ما يعتبر ضروريا له و تطبيقا لهذه الفقرة فقد صدرت عدة قرارات للمحكمة العليا منها قرار جاء فيه: "أن تحديد نفقات العدة و المتعة و النفقة الغذائية للزوجة المطلقة و أولادها المحضونين و حق الحاضنة في السكن، تخضع لسلطة قضاة الموضوع التي حولها لهم القانون و لا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك"⁽¹⁾.

و قررا آخر جاء فيه: " أن النفقة الغذائية واجبة قانونا على الأب اتجاه ابنه المحضون من الأم و القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذي قدر النفقة حسب حال الطرفين و مسألة تقدير النفقة هي مسألة موضوعية من اختصاص و تقدير قضاة الموضوع"⁽²⁾.

و قرار آخر جاء فيه: أن مبالغ النفقة تدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، و يجب على الطاعن أن يقدم ما يفيد على أنه في حالة إعسار، أو ما يفيد أن أجرته زهيدة⁽³⁾.

و كذلك الحال إذا انتقل واجب الإنفاق على الأولاد إلى الجد فإن النفقة هنا تكون حسب استطاعة الجد و في حدود ما يحتاجه الولد من مطعم و مشرب و ملابس و علاج و سكن و كل ما هو ضروري له و لمعيشته، هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " نفقة الأصل (الجد)، على الفرع (حفيد)، تكون حسب القدرة و الاحتياج"⁽⁴⁾.

و على القاضي عند تقدير النفقة أن يراعي الحالة الاقتصادية وظروف المعاش لكلا الطرفين فإن كان الأب فقيرا تكون النفقة المحكوم بها تتماشى مع ظروفه المعيشية، و إن كان غنيا كانت النفقة حسب قدرته المعيشية كذلك⁽⁵⁾، فعلى القاضي إذا في حال تقدير النفقة أن يراعي عنصران أساسيان هما:

العنصر الأول: هو حال الزوج أثناء الحكم بالنفقة، و العنصر الثاني: هو الظروف المعيشية.

(1) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1984/01/09، ملف رقم 32159، م. ق، 1989، أنظر: بلقاسم صونية، مرجع سابق، ص 59.

(2) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار (د ت)، ملف رقم 216886، نقلا عن: نبيل صقر، مرجع سابق، ص 277.

(3) المحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 407/11، ملف رقم 3867886، قرار غير منشور.

(4) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ: 2001/02/21، ملف رقم 259422، م.م.ع، عدد 2، 2004، ص 337، نقلا عن: جمال سايس، مرجع سابق، ج3، ص 1245.

(5) بلقاسم صونية، مرجع سابق، ص 59.

و في هذا لم يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية ووافق جمهور الفقهاء إلى ما ذهبوا إليه وهذا أنسب الآراء وأصلحها، حيث يراعي القاضي الظروف المختلفة بحال الزوج يسرا وعسرا⁽¹⁾. وهذا ما أكدته المحكمة في قرار لها جاء فيه: " أنه تلزم المادة 79 من قانون الأسرة القضاة عند تقديرهم للنفقات مراعاة حالة كل من المطلق، و المطلقة المادية، و الاجتماعية فإن عدم الإجابة على دفع الطاعن لكونه غير عامل، و حالته المادية متواضعة و سيئة يعد قصورا في الأسباب و مخالفة للقانون"⁽²⁾.

و في نفس السياق جاء قرار آخر ينص على: " إن عدم الإطلاع على الوضعية المادية و الاجتماعية للزوج و على مرتبه الشهري و لإغفال ذكر السندات التي اعتمد عليها في تقدير مبلغ نفقة، كل ذلك يجعل القرار مستجوب النقض"⁽³⁾.

و تأكيدا على نفس المعنى جاء قرار آخر ينص على: "من المقرر شرعا وقانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج إلا إذا ثبت نشوز الزوجة، وعن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة.

و لما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس لما قضى بتحديد النفقة للبتت اعتبارا من تاريخ الدعوى القضائية دون أن يقدر ظروف الزوج و مدخوله و وسعه والمدة الزمنية التي مرت بها القضية وطول المرافعات، يكون قد خالف القانون وأحكام الشريعة الإسلامية ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽⁴⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن تقدير الضرر و المبالغ يستقل بها قضاة الموضوع، و لا تخضع لرقابة المحكمة العليا إلا إذا كانت المبالغ المقدرة مبالغ فيها و تتجاوز الحد المعقول⁽⁵⁾.

(1) المصري مبروك، مرجع سابق، ص 468.

(2) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار غير منشور.

(3) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 15/12/1980، ملف رقم 21823، ن.ق، عدد 2، 1981، ص 108، نقلا عن: جمال سايس، مرجع سابق، ج1، ص 136.

(4) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 16/01/1989، ملف رقم 51715.

(5) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 11/04/2007، قرار غير منشور.

و يجب كذلك على قضاة الموضوع تحديد و تقدير النفقة، و بدل الإيجار حسب كشف الراتب الشهري للوالد، حتى لا يتضرر هذا الأخير⁽¹⁾.

و حسب نص المادة 78 من ق.أ.ج فإن نفقة المحضون يجب أن تشمل طعام الطفل و لباسه، و مصاريف علاجه و مصاريف المسكن أو أجرته، و كذلك مصاريف الدراسة، و كل ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

و حسب نص المادة 79 من ق.أ.ج أنه إذا حدد القاضي النفقة بمبلغ معين، فإن هذا المبلغ لا يكون قابلاً للمراجعة إلا بعد مضي سنة من الحكم به، هذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرار جاء فيه : " من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للقاضي مراجعة النفقة إلا بعد مضي سنة من الحكم و لا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة و النفقات بصفة عامة. و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس في محله. و لما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن الطاعنة رفعت دعوى في سنة 1993 تطلب فيها تعديل حكم صدر في 1999/09/27 و مراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجيات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة و الدراسة و أجرة السكن، فإن القضاة بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون"⁽²⁾.

ثالثاً: تاريخ استحقاق النفقة و مراجعتها.

كما يمكن المطالبة بالنفقة لمدة تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، و ذلك تطبيقاً لما جاء في نص المادة 80 من ق.أ.ج بقولها: " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بنية لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

فالبناء إذا كانوا مقيمين مع والدهم و تركتهم له زوجته المطلقة بعد الطلاق فواجب الإنفاق عليهم من طرف أبيهم ثابت منذ كانوا أجنة في بطون أمهاتهم ، أما إذا انتقلوا للعيش مع الأم الحاضنة فإن الحكم بها يكون من يوم انتقالهم إلى بيت أمهم الحاضنة و ليس من تاريخ رفع دعوى الطلاق

(1) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2007/05/09، ملف رقم 393590، قرار غير منشور.

(2) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1990، ملف رقم 44630، م.ق، عدد 03، نقلاً عن: نبيل صقر، مرجع سابق،

ص 279 و ما بعدها.

حيث كان الأبناء عند أبيهم ينفق عليهم هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "تسري نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق، من تاريخ التحاقهم بوالدتهم الحاضرة"⁽¹⁾. وتجدر الإشارة أن القاضي يقدر النفقة في حال الحكم بها حسب حال الأب، فإن كان فقيرا ثم تغيرت حاله إلى الغنى بعد ذلك قدرت النفقة حسب غناه، وإن كان غنيا ثم أفقر فإن النفقة تقدر على حسب إعساره، أما بالنسبة للنفقة السابقة، والتي تكون دينا ثابتا في ذمة المنفق فإن تقديرها يخضع لحالة المنفق وقت الاستحقاق، وليس وقت الأداء⁽²⁾.

و تطبيقا لهذه المادة جاءت عدة قرارات من المحكمة العليا مؤكدة على معناها منها قرار جاء فيه: " لا يجوز الحكم بحجية الشيء المقضي فيه فيما يخص النفقة، لأنه يجوز مراجعتها بعد مضي سنة من الحكم القاضي بالنفقة"⁽³⁾.

و يجوز مراجعة النفقة حسب ظروف و حال الطرفين طبقا لأحكام المادة 79 من قانون الأسرة⁽⁴⁾.

و بما أن النفقة الغذائية تتغير كلما زاد سن مستحقيها و كلما زادت متطلبات الحياة الاجتماعية، فإن رفع النفقة بعد مراجعتها يخضع تقديرها للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع طبقا لأحكام المادة 79 من قانون الأسرة⁽⁵⁾.

و كما يجب إثبات إعسار الزوج في مراجعة النفقة حتى يتم تخفيض مبالغ النفقة عليه⁽⁶⁾. و في نفس المعنى جاء قرار آخر أيضا ينص على: أنه يجوز للحاضرة طلب مراجعة نفقة ولدها المحضون كل سنة من تاريخ الحكم بها، و بعد إنتهاء الحضانة، لا يجوز للحاضرة طلب مراجعة النفقة لانعدام الصفة⁽⁷⁾.

(1) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ: 2007/01/17، ملف رقم 377189، م.م.ع، عدد 2، 2007، ص 469، نقلا عن: جمال سايس، مرجع سابق، ج3، ص 1421.

(2) بلقاسم صونية، مرجع سابق، ص 60.

(3) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار غير منشور.

(4) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2006/03/15، ملف رقم 350016، قرار غير منشور.

(5) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2005/03/23، ملف رقم 327208، قرار غير منشور.

(6) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2007/05/09، ملف رقم 393978، قرار غير منشور.

(7) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2006/04/12، ملف رقم 354322، قرار غير منشور.

و كما لا يجوز للحاضنة طلب مراجعة النفقة للبنات البالغات سن الرشد لانعدام الصفة لها، فلهن حق المطالبة بالنفقة على والدهن حتى الدخول بهن أو الاستغناء عنها بالكسب⁽¹⁾.
و يعتبر بدل الإيجار من مشتملات النفقة طبقاً لأحكام المادة 78 من قانون الأسرة و التي يجوز مراجعتها ضمن المدة المحددة بالمادة 79 من قانون الأسرة مع مراعاة ظروف الأب⁽²⁾.
و على ضوء ما تقدم تبين لنا أن نفقة الأبناء واجبة على أبيهم، فإذا صدر حكم قضائي يلزم الأب بالنفقة على أبنائه كان لزاماً عليه الوفاء بالتزامه، و لكن السؤال الذي يطرح هو أنه في حالة تنازع الزوجين على النفقة بأن ادعت الزوجة أن الأب لا ينفق عليها و على أولادها و ادعى الزوج أنه يؤدي هذه النفقة عليها و على أولادها فما هو الحل ؟

إن الجواب على هذا السؤال نجده فيما صدر عن المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه:
" متى كان من المقرر شرعاً أن إثبات دفع نفقة الأبناء من المسائل الموضوعية التي تقتضي بأنه في حالة الخلاف عليها بين الزوجين و الحال أن الزوج حاضر بالبلد و يدعي الإنفاق على زوجته و أبنائه منها فالقول له بيمينه، و أن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لمبادئ و أحكام الشريعة.

إذ كان من الثابت في قضية الحال أن نفقة الابن حكم بها على أبيه الطاعن بدون دليل أو يمين رغم ادعائه أنه لم يترك ابنه بدون نفقة طوال فترة الفراق فإن الحكم بها عليه دون يمينه يعد حياداً عن القواعد الشرعية المتعلقة بإثبات دفع نفقة الأبناء مما يترتب عليه قبول الوجه المؤسس على مخالفة أحكام هذا المبدأ، و متى كان ذلك استوجب نقض القرار فيما قضى به بخصوص نفقة الولد"⁽³⁾.

(1) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2007/05/09، ملف رقم 390389، قرار غير منشور.

(2) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2005/11/16، ملف رقم 337861، قرار غير منشور.

(3) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1984/01/09،، ملف رقم 32158، م.ق، 1989، نقلاً عن: نبيل صقر، مرجع

سابق، ص 278.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن عدم أداء النفقة.

إن عدم أداء النفقة الواجبة شرعا و قانونا على من تجب عليه سواء كان الأب أو غيره من الأقارب نجد أن التشريع الجزائري قد تطرق إلى هذا الأمر و قد رتب جزاءات على ذلك . و عليه سنتناول في هذا المطلب شروط قيام جنحة عدم تسديد النفقة و الجزاء المترتب عن قيامها .

الفرع الأول: الطبيعة القضائية في مواد النفقة.

لقد وضع المشرع إجراء في حالة تضرر الأولاد من عدم النفقة عليهم من طرف الأب حيث ترفع الحاضنة دعوى النفقة أمام قاضي الاستعجال المختص بإصدار أمر بالنفقة المؤقتة و المشمولة بالنفاذ المعجل طبقا لأحكام المادة 57 مكرر من ق.أ.ج و التي تنص على : " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن" و عليه فالدعوى الخاصة بالنفقة تخضع لقاضي الاستعجال هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " أن النفقة تخضع لقاضي الاستعجال في حالة النزاع بين الزوجين حول الأولاد المحضونين و نفقتهم، و تسليمهم للأم الحاضنة، لأن النفقة من الأمور المستعجلة، التي لا يحتمل التأخير فيها"⁽¹⁾.

و قاضي الاستعجال يحكم بالنفقة للأولاد على وجه السرعة قبل الفصل في دعوى الطلاق من حيث الموضوع، و هذا حتى لا يضيع الأبناء و يتضرروا خاصة و أن النزاع قائم بين أبويهم و لم يفصل فيه بعد هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء في: " قاضي الاستعجال مختص، للحكم للزوجة و الأبناء بنفقة، قبل الفصل في الدعوى، من حيث الموضوع"⁽²⁾.

(1) المحكمة العليا، غ.أ. ش، قرار بتاريخ 2000/07/18، ملف رقم 247272، قرار غير منشور.

(2) المحكمة العليا، غ.أ. ش، قرار بتاريخ 2005/01/19، ملف رقم 333042، م.م.ع، عدد 1، 2005، ص 321، نقلا عن: جمال سايس، مرجع سابق، ج3، ص 1282.

و الدعوى الخاصة بالنفقة من اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة مستحق النفقة و هو الدائن بها طبقا لنص المادة 40 و 426 من ق.إ.م.إ. و عليه بعد صدور حكم قضائي يقضي بإلزام الأب بالنفقة على أولاده بعد الطلاق و امتنع الأب عن أداء هذه النفقة و يخضع الزوج و أب الأولاد للعقوبة المنصوص عليها في المادة 331 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: شروط قيام الجريمة و الجزاء المترتب عنها.

و تنص المادة 331 على : " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات، و بغرامة من 50000 إلى 300000 دج كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، و ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم"⁽¹⁾.

و لقيام جريمة عدم تسديد النفقة لا بد من توفر ثلاثة شروط :

- 1- الامتناع المقصود من طرف الزوج الذي وجبت في حقه النفقة.
 - 2- علم الزوج الممتنع عن النفقة بصدور حكم قضائي يلزمه بدفع هذه النفقة.
 - 3- مرور أكثر من شهرين من تاريخ صدور الأمر بتسديد النفقة، و لم يمتثل الأب لهذا الأمر و أداء النفقة و الذي صدر حكم قضائي يقضي بأدائها"⁽²⁾.
- هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء في: " لإدانة الزوج بتهمة عدم تسديد النفقة يجب إبراز عناصر التهمة و المهلة التي امتنع فيها الزوج عن عدم الدفع بالنفقة ، حتى لا يصبح القرار مشوبا بالقصور في التسبيب"⁽³⁾.

و في حالة صدور حكم قضائي يلزم الأب بدفع النفقة الواجبة عليه لأولاده و امتنع عن ذلك عمدا فإنه هنا لا يشترط وجود حكم قضائي يدان فيه من أجل ذلك و إنما يثبت ذلك بكل وسائل الإثبات كالإقرار و البينة و شهادة الشهود و غير ذلك هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " من المقرر قانونا أن اعتبار الزوج ممتنعا عن الإنفاق على زوجته و أولاده، لا

(1) الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات. المادة

معدلة بموجب الأمر رقم: 23/06 المؤرخ في 20/12/2006.

(2) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة (أحكام الزواج)، مرجع سابق، ص 366.

(3) المحكمة العليا، غ.ج.م، قرار بتاريخ 06/07/2004، ملف رقم 292887، قرار غير منشور.

يشترط فيه وجود حكم قضائي مدان فيه من أجل ذلك، بل يثبت بكل وسائل الإثبات بعد صدور الحكم بوجوبها"⁽¹⁾.

أما عناصر جريمة ترك الأسرة فتتمثل في:

1- التخلي عن الأسرة المتكونة من الزوجة و الأولاد و الابتعاد عنهم.

2- عدم الوفاء بالالتزامات العائلية كعدم دفع النفقة للزوجة و الأولاد.

3- أن تكون مدة الابتعاد أكثر من شهرين⁽²⁾.

أما إذا قدم الزوج ما يثبت أنه سدد النفقة المحكوم بها عليه يسقط عليه الالتزام بالتسديد هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " إن إدانة المتهم بجنحة عدم دفع النفقة المنصوص عليها في المادة 331 من قانون العقوبات من طرف قضاة الموضوع، دون مراعاة الوثائق المقدمة لهم من طرفه، التي تثبت بأنه كان متواجدا بالمؤسسة العقابية، و أخرى مثبتة بتسديد مبالغ النفقة بمجرد خروجه من المؤسسة، و مناقشتها قانونيا، يعد قصورا في التسبيب طبقا لأحكام المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية"⁽³⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن جريمة عدم تسديد نفقة هي جنحة مستمرة حتى يتم دفع المبالغ المقررة و المحكوم بها على المتهم، كما أن التنازل عن الشكوى أو سحبها لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، باعتبار أن الشكوى ليست شرطا للمتابعة⁽⁴⁾ و تتكرر كلما امتنع المطالب بها عن التسديد⁽⁵⁾.

و ما ورد أيضا في اجتهاد للمحكمة العليا على: "أنه يترتب على عدم تسديد بدل الإيجار، باعتباره من مشتملات النفقة المحكوم بها لممارسة الحضانة، قيام جريمة عدم دفع النفقة المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 331 من قانون العقوبات"⁽⁶⁾.

(1) المحكمة العليا، غ.أ. ش، قرار بتاريخ 2005/05/18، ملف رقم 335844، ن.ق، عدد 65، 2010، ص 315، نقلا عن: جمال سايس، مرجع سابق، ص

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، ج1، الجزائر، 2007، ص 149.

(3) المحكمة العليا، غ.ج.م، قرار بتاريخ 2007/02/28، ملف رقم 379923، قرار غير منشور.

(4) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة (أحكام الزواج)، مرجع سابق، ص 366.

(5) المحكمة العليا، غ.ج.م، قرار بتاريخ 2004/07/06، ملف رقم 274013، قرار غير منشور.

(6) المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2006/04/26، ملف رقم 380978، قرار غير منشور.

وجاء في المادة 777 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن: "يجوز الحجز على الأجر أو المرتب، بقيمة النفقة الغذائية للقصر أو الوالدين أو الزوجة أو كل من تجب نفقتهم قانوناً، و في جميع الأحوال لا يجوز أن يتجاوز الحجز نصف الأجر أو المرتب"⁽¹⁾.

كما نصت المادة 779 من نفس القانون على: "أنه تبقى للديون المتعلقة بالنفقة الغذائية حق الأولوية على باقي الديون عند الاستيفاء وفقاً للترتيب المنصوص عليه في القانون المدني"⁽²⁾.

(1) قانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر عام 1924 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (ج.ر رقم 21 بتاريخ 23-04-2008، ص3).

(2) تنص المادة 393 في الفقرة الثالث على أن: "المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين و لمن يعوله من مآكل و ملابس في الستة الأشهر الأخيرة".

ملخص الفصل.

إن للمطلقة الحاضنة حقوقا خاصة باعتبارها حاضنة، فلها الحق في سكن الحضانة طيلة فترة الحضانة، الذي يجب على الأب توفيره فإن لم يستطع أن يوفر لها مسكنا ملائما فعليه أن يدفع لها بدل إيجار، كما أن القانون ألزم المطلقة الحاضنة بالبقاء في بيت الزوجية حتى توفير الأب لمسكن الحضانة هذا ما نصت عنه المادة 72 من ق.أ.ج.

كما أن للحاضنة الحق في أجره الحضانة لأنها تعتبر نوعا من العمل تستحق عنه الأجرة التي تجب على الملتزم بالنفقة على الولد، وفقا لتقدير القاضي الذي يأخذ بعين الاعتبار الظروف المعيشية و الاجتماعية لكلا الطرفين، و لها الحق كذلك في أجره الرضاع التي تعتبر من عناصر النفقة و يجب على الأب دفعها لأنه مجبر على تهيئة مرضعة لابنه و بالتالي دفع أجرتها، و لكن بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده لم ينص على أجرتي الحضانة و الرضاع مما يستلزم بنا الرجوع إلى أحكام المادة 222 منه، و عليه فإذا ما حدث و طلبت الحاضنة الأجرة عن الحضانة أو الرضاع سواء كانت الأم أو غيرها استوجب على القاضي أن يقبل طلبها في حدود أحكام الشريعة الإسلامية، حتى و إن لم ينص قانون الأسرة على ذلك.

كذلك من واجب الأب على أولاده حق النفقة عليهم شرعا و قانونا، و هذا الحق يبقى مستمرا حتى بعد الطلاق و تسمى هذه النفقة بنفقة المحضون، و هي من حق الأبناء على أبيهم الغني القادر على العمل، و التي تقدر حسب حالة الزوج يسرا و عسرا، و إن كان الأب فقيرا و غير قادر على العمل تجب نفقة الأولاد على أمهم إن كانت قادرة على ذلك، و تسقط هذه النفقة عن الأولاد إذا كانوا قادرين على العمل و الاكتساب، و في حالة امتناع الأب عن أداء هذه النفقة فرضت عليه عقوبات و جزاءات سواء في أحكام الشريعة الإسلامية أو التشريع الجزائري و هذه النفقة منصوص عليها بموجب المادتين 75 و 76 من قانون الأسرة الجزائري.

الْخَاتَمَةُ

الخاتمة

اللهم لك الحمد حتى ترضا و لك الحمد إذا رضيت و لك الحمد بعد الرضا، و صل يا رب و سلم على المبعوث رحمة للعالمين، محمد بن عبد الله، طب القلوب و شفائها، و نور الأبصار و ضيائها، شفيعنا، قائدنا، حبيبنا، أبا القاسم صلى الله عليه و سلم و على آله أجمعين و الصحابة الكرام الميامين، و من تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

الحمد لله الذي وفقني وأعانني لإتمام هذا البحث المتواضع و الذي تعرفت من خلال معاشتي له والسهر على معالجة مواضيعه و إشكالاته على أشياء لم تكن مضافة إلى رصيد معلوماتي من قبل، فقد عرفت لماذا رفع الإسلام قدر منزلة الزواج و عظمه، و أحاطه بحماية كبيرة، فلم يكتف بأن جعل الطلاق من أبغض الحلال إلى الله و إنما رتب على وقوعه أثارا ثقيلة و كبيرة يلتزم بها الزوجان حتى يبتعدا عن فكرة إيقاعه.

و في ضوء ما تم عرضه و تفصيله في هذا البحث لابد من ذكر أهم النتائج التي توصلت إليها مع ذكر مجموعة من التوصيات أوجزها كالتالي:

أولا: نتائج البحث.

- للمرأة المطلقة الحق في النفقة و السكن خلال فترة العدة بموجب نص المادة 61 ق.أ.ج، كما لها الحق في نفقة الإهمال بموجب نص المادة 80 ق.أ.ج، و الحق في نفقة المتعة، الحق في متاع البيت المقرر في نص المادة 73 ق.أ.ج، كما لها الحق في التعويض عن الضرر اللاحق بها في حالة تعسف الزوج في الطلاق بنص المادة 52 ق.أ.ج، و التعويض عن الضرر بسبب التطليق بموجب المادة 53 مكرر من ق.أ.ج، كما لها الحق في ميراث زوجها الذي طلقها إذا مات في عدة الطلاق بموجب المادة 132 ق.أ.ج.

- للزوج المطلق الحق في التعويض عن الضرر اللاحق به بسبب الطلاق للنشوز بموجب المادة 55 ق.أ.ج، كما له الحق في بدل الخلع إذا ما خالعه زوجته طبقا لنص المادة 54 ق.أ.ج. كما له الحق في متاع البيت حسب نص المادة 73 من ق.أ.ج، و الحق في ميراث زوجته المطلقة إذا ماتت في عدة الطلاق هذا ما جاء في المادة 132 ق.أ.ج.

- للمطلقة الحاضنة حقوقا خاصة تتمثل في أجرتي الحضانة و الرضاع، و مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار طبقا لنص المادة 72 ق.أ.ج.

الخاتمة

- لا بد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و تطبيقها فيما لم ينص عليه قانون الأسرة الجزائري تطبيقا للمادة 222 فيما يخص نفقة المتعة، و أجرتي الحضانة و الرضاع.

- إن الفراغ التشريعي الموجود فيما يتعلق بنفقة المتعة جعل قضاة المحاكم غير مستقرين على رأي واحد في تكييفها و الحكم بها هل هي نفقة مستقلة بذاتها أم تعويض بالرغم من اختلافهما فالمتعة تجب للمطلقة على سبيل مواساتها، أما التعويض فيكون بسبب الضرر اللاحق بالمطلقة جراء الطلاق التعسفي.

- نفقة المحضون واجبة على الأب، و تقديرها مخول للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقدرها حسب الحالة المعيشية و المادية للأب إن كان فقيرا أو غنيا و قادرا على العمل، أما إذا كان فقيرا و غير قادر على العمل فإنها تسقط عنه و تجب على الأم حسب نص المادة 76ق.أ.ج.

ثانيا: التوصيات.

- تعريف العدة و تحديد بدأ تاريخ سريانها، خاصة و أن الطلاق لا يكون إلا بحكم و لا يمكن التحدث عن العدة إلا بعد صدوره، لأن فترة العدة مجال خصب لعدة حقوق كالنفقة و الميراث و ذلك حتى تنتظم الأمور و لا يؤدي ذلك إلى الوقوع في المحذور شرعا و ضياع الحقوق و الإضرار بالزوجين المطلقين.

- يجب على المشرع توضيح بشيء من التفصيل فيما يخص نفقة العدة و من تستحقها من النساء المطلقات، لأن نفقة العدة لا تثبت لجميع المطلقات و لكن تختلف من مطلقة إلى أخرى و ذلك حسب ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية.

- النص على نفقة المتعة كحق للمطلقة من خلال ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية، على خلاف الضرر فإنه واقع على المطلقة لا محالة سواء كان الطلاق تعسفا أو غير تعسفي، و يرفع الاختلاف و اللبس بين القضاة في شأنها و اعتبارها حقا شرعيا ثابتا للمطلقة و مستقلا بذاته، و حتى نكون أمام قانون متوازن و ليس أمام اجتهاد قضائي مضطرب و غير منسجم.

- تعديل المادة 132 الخاصة بميراث الزوجين المطلقين و ذلك بالتطرق إلى كل التفاصيل التي تبين من هي الزوجة المطلقة التي تستحق ميراث زوجها في عدة الطلاق و من لا

الخاتمة

تستحق حسب ما وضعه فقهاء الشريعة الإسلامية، حتى تؤدي الحقوق إلى مستحقها و لا يظلمون بحرمانهم منها.

- فيما يخص حسم النزاع حول أثاث البيت اقتصر المشرع على مادة وحيدة و هي المادة 73 التي تبقى تثير عدة إشكالات و غير كافية لحل النزاع بصفة نهائية فالأولى على المشرع أن يعطي جميع الحلول التي يثيرها هذا النزاع في هذا المجال حسب ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية و آراء الفقهاء في ذلك.

- النظر فيما يخص تقدير قيمة بدل الخلع كتعويض للزوج الذي خالعه زوجته إذ أن المشرع قيده في حالة الاختلاف عليه بين الزوجين المطلقين بمهر المثل الذي قد يكون إجحافا في حق الزوج مقابل الضرر اللاحق به.

- تعديل نص المادة 72 من ق.أ.ج من وجهين:

أولاً: عدم منح سكن الحضانة أو بدل إيجاره كحق من حقوق الحاضنة للأم المطلقة فقط و إنما يمتد إلى كل من لهم الحق في الحضانة كالعمة و الخالة، لأنه حق مرتبط بالمحضون بالدرجة الأولى أكثر منه للحاضنة، و ذلك على أساس رعاية مصلحة المحضون.

ثانياً: عدم إلزام الزوجة المطلقة بالبقاء في بيت الزوجية حتى ينفذ الأب الحكم القاضي بتوفير مسكن للحاضنة، لأنه ربما تنتهي عدة الزوجة المطلقة فتصبح أجنبية عنه، فكيف لأجنبية أن تقيم مع رجل أجنبي فهذا مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية

- فيما يخص مراجعة النفقة سواء نفقة المطلقة أو نفقة المحضون التي قدرت بسنة كاملة بنص المادة 79 نقترح تخفيضها إلى مدة 6 أشهر لتتماشى مع التطور الحاصل في المجال الاقتصادي و الذي يشهد تقلبات و قنينة سريعة من حين لآخر و الذي يؤثر لا محالة على الظروف المعيشية للملتزم بها و كذلك من يستحقها.

- وجود حل للنساء المطلقات اللاتي انتهت عدتهن و بالتالي سقط حقها في النفقة، و اللاتي سقط عنهن الحق في سكن الحضانة بعد انتهائها خاصة إذا كن فقراء لا مأوى لهن و لا مال، الأمر الذي يؤدي بهن إلى التشرد في الشوارع و الطرقات و ما كثرة ما نرى ذلك في المجتمع الجزائري.



قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع.

القرءان الكرىم - برواية حفص عن عاصم -

أولاً: الكتب.

1	أبو الفضل جمال الدين ابن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 13، دار صادر، ط5، لبنان.
2	أبو الفضل جمال الدين ابن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 15، دار صادر، ط5، لبنان.
3	أحمد نصر الجندي، عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
4	محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، ط3، 1958.
5	ليلى حسن محمد الزويبي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، الوراق للنشر و التوزيع، لبنان، ط2، 2007.
6	عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال شخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر و التوزيع، ط 2، 1990.
7	مصطفى بن العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط 1، 1988.
8	عبد غالب أحمد عيسى، فقه الطلاق، دار الجيل بيروت، ط 1، 1991.
9	عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة كتاب النكاح و الطلاق، ج4، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2003، 2.
10	جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه و القانون، دار الحامد للنشر و التوزيع، ط1، الأردن، 2009.
11	شحاتة عبد الغني الصباغ، دروس في الفرائض، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، ط1، 1993.

فهرس المصادر و المراجع

12	نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
13	نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة و الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفجر للطباعة و النشر، الجزائر، ط 1، 2005.
14	أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
15	محمد السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، ط 1، 2000.
16	نصر سلمان، سعاد سطحي، فقه الطلاق في ضوء الكتاب و السنة، دار ابن حزم، لبنان، ط 1، 2011.
17	قيس عبد الوهاب الحياي، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار حامد للنشر و التوزيع، عمان، ط 1، 2008.
18	محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة و القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط 1، 2010.
19	أمير محمد مطاوع، الخلع بين الشريعة و القانون، دار الإيمان للطبع و النشر و التوزيع، مصر 2002.
20	محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال شخصية، دار الفكر، عمان، ط 3، 2007.
21	بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام، مطبعة دار التأليف، مصر، ط 2، 1961.
22	بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن لأحوال شخصية الزواج و الطلاق، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، ج 1، بيروت، 1967.
32	عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، دار الخلدونية، ط 1، 2007.
24	الغوثنى بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2008.
25	طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، 2009.
26	نبيل صقر، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة و النشر

فهرس المصادر و المراجع

	و التوزيع، الجزائر، 2006.
27	محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، ج2، بيروت، ط 1، 2006.
28	الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي و أدلته، مؤسسة المعارف، ج 4، بيروت، ط1، 2002.
29	أحمد محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الأربعة، دار إحياء العلوم، ج 2، بيروت، ط1، 1985.
30	احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار المعرفة للطباعة و النشر ، ج 2 ، بيروت، لبنان، ط 8، 1976.
31	محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2006.
31	محمد علي القاسم، نشوز الزوجة، أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 17.
32	محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، ط2، 1977.
34	جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، ج3، الجزائر، ط1، 2013.
35	جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، ج2، الجزائر، ط1، 2013.
36	جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، ج1، الجزائر، ط1، 2013.
37	محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، الأردن، (د ط)، 2010.
38	محمد بلتاجي، دراسات في الأحوال الشخصية، بحوث فقهية مؤصلة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، مصر، 2006 .
39	هلاي عبد الله أحمد، حقوق الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية،

فهرس المصادر و المراجع

	القاهرة، مصر.
40	شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار إحياء الكتب العربية.
41	احمد قدرى باشا، الإحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية، دار السلام، للطباعة والنشر والتوزيع، والترجمة، القاهرة، ط2.
42	أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2009.
43	عبد الفتاح تقي، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء منشورات فى تالة، الأبيار، الجزائر، 2011 .
44	أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2009.
45	عبير ربحى شاكى القومى، التعسف فى استعمال الحق فى الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط1، الأردن، 2007.
46	عبد العزيز سعد، قانون الأسرة فى ثوبه الجديد، دار هومه، الجزائر، ط3، 2001.
47	- أحمد فراج حسين، أحام الأسرة فى الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، بيروت، 1998
48	باديس ديابى، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء فى الجزائر ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.
49	عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية فقها و قضاء، دار الفكر العربى، مصر.
50	محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة دراسة لقوانين الأحوال شخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.
51	أحمد إبراهيم عطية، نفقة و حضانة الصغار أمام محكمة الأسرة، دار الفكر القانونى، القاهرة، ط 1، 2008.
52	أحمد علي جرادات، الوسيط فى شرح قانون الأحوال شخصية الجديد الزواج و الطلاق،

فهرس المصادر و المراجع

	دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن،ط1 ، 2012.
53	رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد،منشورات الحلبي الحقوقية.
54	محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الزواج و آثاره، جامعة محمد بن سعود الإسلامية.
55	محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال شخصية الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد،منشورات الحلبي الحقوقية.
56	محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، دار الفكر العربي.
57	وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، ج1، سورية، ط 4.
58	العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج و الطلاق)،ديوان المطبوعات الجامعية،ج1، الجزائر، ط5، 2007.
59	العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (أحكام الزواج)،ديوان المطبوعات الجامعية،ج1،الجزائر، ط6، 2012.
60	بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
61	وفاء معتوق حمزة فراش، الطلاق و آثاره المعنوية و المالية في الفقه الإسلامي، مكتبة القاهرة للكتاب، مصر، ط 1، 2000.
62	باديس ديابي،آثار فك الرابطة الزوجية،دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
63	المصري مبروك، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
64	محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية،دار اليازوري للنشر و التوزيع، عمان،2010.
65	أحمد نصر الجندي، الطلاق و التطليق و آثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004
66	أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام(الطلاق و حقوق الأولاد و نفقات الأقارب)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1998.

فهرس المصادر و المراجع

67	مصطفى عبد الغني شيبية، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (الطلاق و آثاره)، منشورات جامعة سبها، 2006.
----	---

ثانيا: الرسائل:

68	شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية) رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2013-2014.
69	نصيب خديجة، إثبات الطلاق بين النص التشريعي والتطبيق القضائي، رسالة ماستر، جامعة سكيكدة، 2014.
70	بودخانة زينب، الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، رسالة ماستر، جامعة سكيكدة، 2013.
71	بلقاسم صونية، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة البويرة، 2012-2013.
72	قبزيلي مليكة، حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003.
73	نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، القانون، جامعة الجزائر، 1999-2000.
74	أسماء عيسيو، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية و إشكالاته المثارة أمام القضاء، المعهد الوطني للقضاء، 2001-2004.

ثالثا: المجلات القضائية.

76	مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد 01 و 02.
77	مجلة المحكمة العليا، 2005، عدد 01 و 02.
78	مجلة المحكمة العليا، 2006، عدد 02.
79	المجلة القضائية، 2002، عدد 02.
80	المجلة القضائية، 1997، عدد 01.
81	المجلة القضائية، 2004، عدد 01 و 02.
82	المجلة القضائية، 1991، عدد 03.
83	المجلة القضائية، 1993، عدد 02.
84	المجلة القضائية، 2001، عدد 01 و عدد خاص.
85	المجلة القضائية، 1989، عدد 01 و 03.
86	المجلة القضائية، 1994، عدد 02.
87	المجلة القضائية، 1990، عدد 03 و 04.
88	المجلة القضائية، 1998، عدد 01.
89	نشرة القضاة، 1999، عدد 66.

رابعاً: القوانين.

<p>■ المرسوم الرئاسي رقم 96-483 مؤرخ في 26 رجب عام 1471 الموافق لـ 7 ديسمبر سنة 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، (ج.ر. 76 لـ 08 ديسمبر 1996، ص 6).</p>
<p>■ قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ (09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 مؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ: 27 فبراير 2005، (ج.ر. رقم 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).</p>
<p>■ الأمر رقم 08/75، مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني (ج.ر. عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30، معدل بالأمر رقم 05/07 مؤرخ في 2007/05/13، ج.ر. العدد 31 مؤرخة في 13 / 05 / 2007).</p>
<p>■ الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.</p>
<p>■ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1924 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (ج.ر. رقم: 21 بتاريخ 2008-04-23).</p>

خامساً: المواقع الإلكترونية.

<p>1 هذا الموقع توجد فيه قرارات قضائية غير منشورة. http://www.startimes.com/f.aspx?t=29981965</p>
--

الفهرس

الفهرس

الصفحة	<u>الفهرس</u>
أ	المقدمة.....
08	الفصل الأول: الحقوق المالية للزوجين المطلقين.....
09	المبحث الأول: نفقة المطلقة و سكنها.....
10	المطلب الأول: سكن المعتدة و نفقتها.....
11	الفرع الأول: نفقة و سكن المعتدة في الفقه الإسلامي.....
17	الفرع الثاني: نفقة و سكن المعتدة في قانون الأسرة الجزائري.....
20	المطلب الثاني: نفقة الإهمال.....
20	الفرع الأول: معنى نفقة الإهمال.....
21	الفرع الثاني: تقدير فقهاء الشريعة للنفقة.....
22	الفرع الثالث: نفقة الإهمال في قانون الأسرة الجزائري.....
27	المطلب الثالث: نفقة المتعة.....
27	الفرع الأول: نفقة المتعة في الفقه الإسلامي.....
31	الفرع الثاني: نفقة المتعة في قانون الأسرة الجزائري.....
34	المبحث الثاني: حق الزوجين المطلقين في الميراث و متاع البيت.....
34	المطلب الأول: حق المطلقين في الميراث.....
35	الفرع الأول: حق المطلقين في الميراث في الفقه الإسلامي.....
37	الفرع الثاني: الحق في الميراث في قانون الأسرة الجزائري.....
40	المطلب الثاني: الحق في متاع البيت.....
40	الفرع الأول: متاع البيت في الشريعة الإسلامية.....
42	الفرع الثاني: حكم متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري.....
50	المبحث الثالث: تعويض المطلقين عن فك الرابطة الزوجية.....
50	المطلب الأول: تعويض الزوجة المطلقة.....
51	الفرع الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي.....
53	الفرع الثاني: التعويض عن التطليق.....
56	المطلب الثاني: حق الزوج المطلق في التعويض.....
56	الفرع الأول: الحق في بدل الخلع.....
62	الفرع الثاني: التعويض بسبب النشوز.....

الفهرس

67	الفصل الثاني: الحقوق الناتجة عن الحضانة.....
68	المبحث الأول: حق المطلقة و أبنائها المحضونين في سكن الحضانة.....
69	المطلب الأول: سكن الحضانة في الفقه الإسلامي.....
69	الفرع الأول: استحقاق الحاضنة لمسكن الحضانة.....
70	الفرع الثاني: سقوط الحق في سكن الحضانة.....
72	المطلب الثاني: سكن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.....
72	الفرع الأول: شروط مسكن الحضانة.....
76	الفرع الثاني: آليات توفير مسكن الحضانة.....
80	المبحث الثاني: حق الحاضنة في أجره الحضانة و الرضاع.....
80	المطلب الأول: أجره الرضاع.....
81	الفرع الأول: أجره الرضاع في الشريعة الإسلامية.....
84	الفرع الثاني: أجره الرضاع في قانون الأسرة الجزائري.....
85	المطلب الثاني: أجره الحضانة.....
85	الفرع الأول: أجره الحضانة في الفقه الإسلامي.....
89	الفرع الثاني: أجره الحضانة في التشريع الجزائري.....
90	المبحث الثالث: نفقة الأبناء المحضونين.....
90	المطلب الأول: حق الأبناء المحضونين في النفقة.....
91	الفرع الأول: نفقة المحضونين في الفقه الإسلامي.....
96	الفرع الثاني: نفقة المحضونين في التشريع الجزائري.....
106	المطلب الثاني : الجزاء المترتب عن عدم أداء النفقة.....
106	الفرع الأول: الطبيعة القضائية في مواد النفقة.....
107	الفرع الثاني: شروط قيام الجريمة و الجزاء المترتب عنها.....
112	الخاتمة.....
115	قائمة المراجع.....
123	الفهرس.....