جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

آثــار فــك الرابطـــة الزوجيـــة وإشكالاتها

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون الأســرة

من تقديم الطالب(ة)

. لينــة جوال

. هنـاء سطوح

تحت إشراف:

أ / لعلاوة سعـــاد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أد/ بودفع علي	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
أ/ لعلاوة سعاد	أستاذ مساعد	مشرفا ومقررا
د/ بوصيدة أمحمد	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان 2025/2024

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله تحقق هذا الإنجاز

أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من وقف الى جانبي خلال رحلتي الدراسية وكان له دور في هذا النجاح

إلى **أمي** الغالية

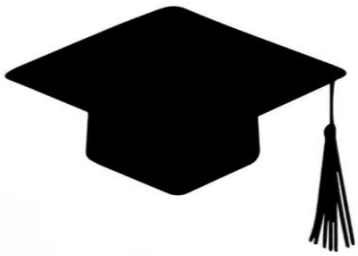
نبض قلبي ونبع عطائي

شكرا لكل لحظة احتملت فيها قلقي، ولكل دعاء رفعته من اجلي لولاك ماكنت هنا اليوم شامخة بهذا الإنجاز

والى **أساتذتي** الأفاضل منكم تعلمت وبكم ارتقيت وأخص بالذكر الأستاذة المشرفة لعلاوة سعاد ، وكذلك **أعضاء اللجنة** الموقرة الذين قبلوا مناقشة مذكرتي شكرا على علمكم وصبركم ودعمكم كنتم مشاعل النور في طريقي

وشكرا من القلب لصديقتي العزيزة **أشواق** لأنك كنت دائما بجانبي في لحظات الضعف قبل الفرح لحديثك ووقوفك معي أثر لا ينسى وجودك كان طمأنينة ورفقة صادقة في هذه الرحلة شكرا لكل من كان جزء في هذه الرحلة وكل من قدم لي العون والمس

الإهداء



ما سلكنا البدايات إلا بتيسيره وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه وما حققنا الغايات إلا بفضله فالحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية

إلى أبي الغالي ، الذي كنت أحلم أن تشهد فرحتي في هذا اليوم تبارك لي بدعواتك، رحلت بجسدك لكن حبك ودعواتك ما زالت رحمك الله وأسكنك فسيح جناته.

إلى من سجدت الله تدعوه في سرها وجهرها إلى من سهرت لتحمل علي تعبي، و مسحت بيدها دموعي إلى أمي الحبيبة فرحتي لا تكتمل إلا برؤية دموع السعادة في عينيك

إلى جدتي العزيزة التي كانت دوما الحضن الدافئ والدعاء الصادق إلى التي كانت دوما الام الثانية ، كنتي سندا في غياب أبي، ولن أنسى دفاء قلبك، ما حييت ، أدعو الله أن يطيل عمرك ويمجزبك عني خير الجزاء

إلى إخوتي الاعزاء، أنتم السند ، أنتم الدعم شكرا لوجودكم الدائم إلى جانبي وحبكم الذي منحني القوة ، حفظكم الله ووفقكم

إلى صديقتي الغالية أشواق، التي كانت دائما إلى جانبي شكرا لكل لحظة ودعم ولكل كلمة مشجعة، ولكل ذكرى جميلة صنعناها معا .

إلى كل من كان ليا عونا وسندا في هذا الطريق ... أهديكم هذا الانجاز و ثمرة نجاحي الذي لطالما تمنيته ، فالحمد لله على ما وهبني وأن يجعلني مباركا ، فالحمد لله شكرا وحبا وامتنانا على البدء والختام .

جوال لينة

إهداء

إلى والدي الكريمين رضي الله عنهما وأرضاهما في الدارين كما رباني صغيرا وكبيرا، وعلى ما أزدياه لي من تربية ورعاية، أهدي عملي هذا، وأسأل الله تعالى بأسمائه وصفاته أن يجزيهما خير الجزاء، ويديمهما الله ليإلى من امتزجت روحي بروحهم، وربطني بهم صلة الرحمان، وجمعني بهم الحب والحنان "إخوتي الأعزاء

إلى زملائي الذين أحسنوا إلي ولا يزالون، أسأل الله لهم التوفيق والسداد

سطوح هنـــــــــاء

قائمة المختصرات

د ط	دون طبعة
د. س. ن	دون سنة نشر
ص	صفحة
ق.أ .ج	قانون الأسرة الجزائري
م. ق	المجلة القضائية
غ.أ.ش	غرفة الأحوال الشخصية
ق.م	قانون مدني
ج.ر.ج	الجريدة الرسمية الجزائرية

مقدمة

شرع الله تعالى الزواج ووصفه بالميثاق الغليظ الذي يجمع بين الرجل والمرأة في علاقة شرعية تسودها المودة والرحمة في قوله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة" [1]، و ذلك قصد إعمار الأرض والحفاظ على النسل الإنساني، بهدف بناء أسرة مستقرة، ولا يقتصر الزواج على علاقة مادية أو عاطفية فحسب إنما يمتد لأكثر من ذلك فيقوم على شراكة متكاملة بين الزوج والزوجة حيث يتعاونان على تحمل المسؤولية، وتقدير الحقوق والواجبات المتبادلة بينهما،

وقد عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة 4 من الأمر 02/05/ المؤرخ في 27 فبراير 2005 كما يلي: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب "[2]

هذه المادة تؤكد على مدى قدسية العلاقة الزوجية والواجبات المتبادلة بين الزوجين فعلى كل منهما احترام الحقوق وتأدية الواجبات اللازمة لتجنب المشاكل.

و لكن قد يصادف هذا الزواج مشاكل و خلافات تؤدي إلى استحالة استمراره، ولهذا شرع الله تعالى الحل للحد من النزاعات بين الزوجين و هو فك الرابطة الزوجية بالطلاق، الذي يكون بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بالتراضي بين الزوجين أو التطليق للضرر بطلب من الزوجة أو بالخلع.

وقد تناول المشرع الجزائري الطلاق في قانون الأسرة في باب انحلال الزواج من خلال وضعه لمجموعة من النصوص القانونية التي تنص على طرق إنهاء الرابطة الزوجية، و التي ينتج عنها آثارا مالية و أخرى غير مالية، وقد حاول المشرع تنظيم هذه الآثار قصد حفظ وحماية حقوق كل من الزوجين والأبناء، و حماية الأسرة، غير أن الملاحظ أن هذه الآثار في

1سورة الروم، الآية 21.

2 الأمر02/05 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المتضمن قانون الأسرة، ج رج, ع15، صادرة بتاريخ 27فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، ،ج رج ، ع 24، الصادرة في 12 يونيو 1984.

حد ذاتها تكون مصدرا جديدا للنزاعات القضائية بين الأسر بعد الطلاق، و إن هذا البحث سوف يسلط الضوء على هذه الآثار و الإشكالات الشرعية و القانونية التي تثيرها في قانون الأسرة الجزائري.

أهمية الموضوع

تظهر أهمية البحث في أنه يعالج موضوعا حساسا يمس الأسرة، إذ أنه من المواضيع الشائعة في وقتنا الحالي، فهو يتناول فك الرابطة الزوجية وما ينتج عنها من آثار مالية وغير مالية تمس كل من الطرفين بالإضافة إلى الأبناء، خصوصا في ظل ارتفاع نسب الطلاق في المجتمع، فأي خلل في تنظيم هذه الآثار يؤثر سلبا على الزوجين والأولاد، وبالتالي عدم الاستقرار الأسري والاجتماعي، فدراسة هذه الآثار والإشكالات المتعلقة بها من شأنه أن يسهم في فهم تطبيق القانون وتوعية أفراد المجتمع، وفتح المجال لإيجاد حلول جديدة لتحسين القوانين وتطبيقها بشكل أفضل.

أسباب اختيار الموضوع:

تم اختيار هذا الموضوع للدراسة لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

أ/ الأسباب الذاتية:

تتمثل في الرغبة في معالجة الإشكالات المتعلقة بآثار الطلاق، لأن الموضوع مرتبط بالعديد من القصص في حياتنا الخاصة، و التي عايشنا من خلالها معاناة الكثير من الأطفال والأزواج بل حتى أفراد الأسرة الآخرين، في العديد من الأسر.

ب/ الأسباب الموضوعية:

من بين الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لدراسة ها الموضوع ما يلي:

1 –انتشار حالات الطلاق وتعدد النزاعات المثارة أمام القضاء فيما يخص آثاره.

2 –دراسة نصوص قانون الأسرة فيما يتعلق بآثار فك الرابطة الزوجية والوقوف على الإشكالات التي تثيرها هذه النصوص.

الدراسات السابقة:

من خلال بحثنا تم الاطلاع على عدة دراسات سابقة تناولت الموضوع من زوايا مختلفة من بينها :

دراسة تناولت إشكالات توابع فك الرابطة الزوجية (التوابع المالية وغير المالية)، و هي أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه للطالبة: بن جدي فريال نوقشت سنة: 2024/2023.

ودراسة مقارنة بعنوان "المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري" لـ: صغيري سمية 2015/2014 .

صعوبات الدراسة:

إن موضوع الدراسة كما هو واضح في العنوان يتناول كل الآثار التي تترتب عن فك الرابطة الزوجية ومن بعد ذلك إشكالاتها، ولكن ضيق الوقت المتاح لإنجاز المذكرة اضطرنا لتناول البعض منها لا كلها، وهو ما سمح به الوقت والجهد، وقد كنا نظن في بداية اختيارنا للموضوع أن المسائل بسيطة وما هي إلا مواضيع قد تناولناها بالدراسة في مشوارنا العلمي غير أن رحلة البحث بدءا بجمع المادة العلمية واختيار الخطة ثم التحرير والترتيب والتنسيق و التدقيق اللغوي... كل ذلك أكد لنا صعوبة البحث، و أن الموضوع يتجاوز الوقت الممنوح لإنجاز المذكرة .

إشكالية الدراسة:

يعتبر فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو الخلع أو التطليق مرحلة حساسة في حياة الأسرة تترتب عنها آثارا مالية وغير مالية، و رغم وجود نصوص قانونية تنظم هذه المسائل إلا إن الواقع يكشف عن عدة مشاكل وعليه نطرح التساؤل التالي:

ما هي الآثار الناتجة عن فك الرابطة الزوجية ، وما هي الإشكالات التي تثيرها هذه الآثار من خلال قانون الأسرة الجزائري ؟

المنهج المتبع في الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي: من خلال دراسة النصوص القانونية المتعلقة بالطلاق، وتحليل مدى فعاليتها في معالجة الآثار المترتبة على فك الرابطة الزوجية.

خطة البحث

وللإجابة على الإشكالية اتبعنا الخطة التالية:

الفصل الأول: الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية وإشكالاتها

المبحث الأول: التعويض عن فك الرابطة الزوجية

المطلب الأول: تعويض الزوجة عن فك الرابطة الزوجية

الفرع الأول: التعويض في الطلاق التعسفي وإشكالاته

الفرع الثاني: التعويض في التطليق للضرر وإشكالاته

المطلب الثاني: تعويض الزوج عن فك الرابطة الزوجية بالخلع

الفرع الأول: الأساس القانوني للخلع

الفرع الثاني: عوض الخلع وإشكالاته

المبحث الثاني: النفقة ومتاع البيت وإشكالاتهما

المطلب الأول: النفقة وإشكالاتها

الفرع الأول: مفهوم النفقة

الفرع الثاني: إشكالات النفقة

المطلب الثاني: متاع البيت وإشكالاته

الفرع الأول: مفهوم متاع البيت

الفرع الثاني: إشكالات النزاع في متاع البيت

الفصل الثاني: الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية وإشكالاتها

المبحث الأول: الحضانة وحق الزيارة وإشكالاتهما

المطلب الأول: الحضانة وإشكالاتها

الفرع الأول: مفهوم الحضانة

الفرع الثاني: إشكالات الحضانة

المطلب الثاني: حق الزيارة وإشكالاته

المبحث الثاني: العدة وإشكالاتها

المطلب الأول: مفهوم العدة

المطلب الثاني: إشكالات العدة

وختاماً، جمعنا في الخاتمة أهم النتائج المتوصل إليها من الدراسة.

الفصل الأول: الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية وإشكالاتها

الفصل الأول: الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية وإشكالاتها

إن أصل بناء الرابطة الزوجية هو الديمومة والاستقرار و تحقيق الأمان لأفرادها إلا أنه قد يعتريها مشاكل و خلافات فيحدث انشقاق يؤدي إلى انحلالها عن طريق الطلاق، و بعد طلاق الزوجين ينتج عن فك الرابطة الزوجية جملة من الآثار الشرعية و القانونية، وتعد الآثار المالية من أبرزها وأكثرها إشكالا في الواقع العملي، و من بين الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية، حق المتضرر في التعويض المالي عن فك الرابطة الزوجية سواء كانت المرأة أو الرجل، و هو موضوع يثير عددا من الإشكالات ، و من الأثار المالية بعد فك الرابطة الزوجية أيضا، النفقة و متاع البيت و هما أيضا من المسائل التي أثارت الكثير من الإشكالات، و من خلال ما سبق سوف يقسم الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول:التعويض المالي عن فك الرابطة الزوجية و إشكالاته.

المبحث الثاني:النفقة و متاع البيت و إشكالاتهما.

المبحث الأول: التعويض المالي عن فك الرابطة الزوجية و إشكالاته.

ينحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة تطليقها من زوجها أو الخلع، و إذا تم فك الرابطة الزوجية دون رضا الطرف الثاني فإنه سيكون سببا في مطالبته بالتعويض الذي يجبر به الضرر الذي لحق به نتيجة لذلك و التعويض المالي عن فك الرابطة الزوجية سواء كانت المرأة أو الرجل، و هو موضوع يثير عددا من الإشكالات و قد تناول المشرع الجزائري هذه المسألة في قانون الأسرة الجزائري في تعويض المرأة المطلقة عن الطلاق التعسفي، نتناول في هذا المبحث التعويض المالي للمطلقة عن الطلاق التعسفي للزوج و عن طلبها للتطليق (المطلب الأول)، كما يكون التعويض المالي للزوج عن مخالعة الزوجة نفسها بمقابل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعويض المالي للمطلقة عن الطلاق التعسفي للزوج و عن تطليقها من زوجها.

تناول المشرع الجزائري حق الزوجة في التعويض عن الضرر الذي يلحقها كأثر من أثار فك الرابطة الزوجية في موضعين من قانون الأسرة، الموضع الأول، في حالة الطلاق التعسفي (الفرع الأول)، و الموضع الثاني، إذا وقع الطلاق بطلبها هي، بسبب ضرر معتبر شرعا وقانونا وطالبت الزوجة بالتطليق فيحق لها أيضا التعويض(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعويض المطلقة عن الطلاق التعسفي.

تحدث قانون الأسرة الجزائري عن حق المطلقة في التعويض في حالة الطلاق التعسفي و ذلك في نص المادة 1/52منه، كما يلي: «إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها". فهذا النص يبين بأنه و إن كان الطلاق حق أصيل للزوج إلا أنه مقيد برقابة القاضي عليه من زاوية عدم التعسف في استعمال حقه في الطلاق، فالقانون منح للقاضي السلطة التقديرية في الحكم على الزوج بالتعويض المالي إذا تبين له أنه تعسف في استعمال حقه في توقيع الطلاق.

و يقتضي فيما يلى تعريف الطلاق التعسفي و تحديد معايير التعسف (أولا) و من ثم تناول إشكالات الطلاق التعسفي(ثانيا).

أولا: تعريف الطلاق التعسفي و تحديد معايير التعسف:

لم يعرف المشرع الجزائري الطلاق التعسفي، كما أنه لم يحدد معايير التعسف مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق. و فيما يلي نتناول تعريف الطلاق التعسفي، ثم تحديد معايير التعسف.

1-تعريف الطلاق التعسفي: و لتعريفه يقتضي تعريف الطلاق و تعريف التعسف فيما يلي:

-**تعريف الطلاق:** يعرف الطلاق لغة و اصطلاحا:

الطلاق لغة: جاء في لسان العرب [3]هو اسم مصدر للفعل طلق، يقال طلق الرجل زوجته و لا يقول أطلقها، وهو رفع القيد مطلقا سواء أكان القيد حسيا كقيد الفرس، أم معنويا كقيد الزوج، والطلاق مشتق من الإطلاق وهو الإرسال بعد الإمساك، يقال أطلقت البعير من عقاله، ويقال أطلقت لك الرأي وطلقت القوم أي تركتهم كما يترك الرجل المرأة، ويقال ناقة طالق أي أنها مرسلة بلا قيد.

وقد شاع في العرف استعمال لفظ الطلاق في رفع القيد المعنوي، كما عرف استعمال الإطلاق في رفع القيد الحسي، وطلاق النساء لمعنيين أحدهما حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال[4].

الطلاق اصطلاحا: نتناول تعريفه باختصار في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.

الطلاق فقها: هو رفع قيد الزواج في الحال أو المآل بلفظ مخصوص[5].

---

[3] ـ محمد بن مكرم بن منظور، ط 1؛ بيروت: دار صادر، 1994،ج28 ، ص 2405.

[4] ـ محمد أمحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم 36 لسنة 2010، انحلال عقد الزواج وآثاره، حقوق الأولاد والأقارب (الكتاب الثاني)، ط1، عمان، مطبعة المعارف، 2012، ص7 .

[5] ـ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط3، 1957، ص279

الطلاق قانونا: لم يعرف المشرع الجزائري الطلاق و لكنه تناول طرقه في المادة 48 من ق.أ على أنه: "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"[6]، و تبين المادة 53 طلب الزوجة لما اصطلح عليه المشرع بلفظ التطليق حيث نصت على أنه:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية....." و جاء نص المادة 54 للحديث عن الصورة الأخرى لطلب الزوجة للطلاق من خلال الخلع حيث نصت على أنه:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي."

ب- تعريف التعسف: يعرف التعسف لغة و اصطلاحا فيما يلي:

التعسف لغة: أصل مادة التعسف من الفعل (عسف) و هو الظلم أي عدم الإنصاف، وتعسف فلان فلانا إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه، وعسوف أي ظلوم، والتعسف: السير على غير علم و لا أثر[7].

التعسف اصطلاحا: نعرض تعريف التعسف في الفقه و في القانون:

التعسف فقها: لم يتناول علماء المسلمين الأوائل موضوع التعسف باعتباره نظرية ذات أركان و أسس و تطبيقاتكما لم يعرفونه لحداثته، بل تعرضوا له تحت مسميات مختلفة، إلا أن العلماء المعاصرين عرفوا التعسف بقولهم: " مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل "[8].

---

[6] ـ القانون رقم 84/11 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05/01 المؤرخ في 27 فيفري 2005

[7] ـ لينا نواف حمدي الحربي، الفرق بين التعسف في استعمال الحق وبين الحيلة وسند الذريعة، دراسة تطبيقية على بعض القضايا الفقهية المعاصرة، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد41، العدد 2، 2013، على الرابط التالي: Https:/ /jounk qu.eduqa تاريخ الاطلاع: 2025/05/16 على الساعة:21:45

[8] ـ تومي العربي، الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل الزواج و انحلاله على ضوء العمل القضائي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص العقود و المسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 02 علي لونيس، سنة 2022، ص 404.

و عرفه آخر بأنه:" إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير "[9].

التعسف قانونا: لم يعرف المشرع الجزائري التعسف و إنما بين مظاهره في ثلاث صور على سبيل المثال في المادة 124 مكرر من القانون المدني[10] حيث جاء فيها: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

-إذا كان بقصد الإضرار بالغير.

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

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

و بعد تعريف كل من التعسف و الطلاق يمكن تعريف الطلاق التعسفي بأنه: هو مناقضة مقاصد الشرع في فك الرابطة الزوجية.[11]

و قد عرف أخر الطلاق التعسفي بقوله: هو إساءة استعمال الحق في الطلاق بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير، وهو الطلاق في مرض الموت والطلاق بغير سبب[12].

2- معايير التعسف في الطلاق:

و تبعا لنص المادة 124 مكرر ق.م. ج السابق ذكرها، يعد الزوج متعسفا في طلاقه في ثلاث حالات[13]:

-إذا وقع الطلاق بقصد الإضرار بزوجته. و هذا يتطلب نية الإضرار لدى الزوج، و تثبت نية الإضرار بكافة وسائل الإثبات، كأن يتبين مثلا أن الزوج طلق زوجته في مرض

---

[9] ـ لاتي محمد، أساس التعويض عن الطلاق التعسفي، مجلة القانون و العلوم السياسية، ع4 ، 2016، ص 260.

[10] ـ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو .2007 الجمهورية الجزائرية، ج.ر.ج، عدد 31، المؤرخة في 13 ماي، 2007.

[11] ـ لاتي محمد، المرجع السابق، ص 261.

[12] ـ سليمان ولد خسال، سلطات القاضي في الطلاق التعسفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد خاص بقانون الأسرة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016، ص62

[13] ـ سعادي لعلى، الزواج و انحلاله في قانون الاسرة الجزائري-دراسة مقارنة-أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- سنة2015/2014، ص323.

الموت، و لم تكن في الطلاق فائدة أو مصلحة تعود عليه بالنفع، فهو يطلق زوجته لحرمانها من الميراث، فيكون متعسفا لقصده الإضرار بزوجته، و بالتالي يجب عليه تعويضها.

- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ لزوجته، فلو تبين أن مصلحة الأسرة أهم و أولى من مصلحة الزوج في الطلاق اعتبر الطلاق تعسفيا، كما لو أنه طلقها لكونها لا تنجب إلا الإناث، و هو يريد الزواج ثانية من امرأة أخرى لعلها تنجب الذكور، ففي هذه الحالة يجب على الزوج تعويض الزوجة.
- و يعد الزوج متعسفا في طلاقه في حالة ما إذا كان الغرض من طلاقه الحصول على فائدة غير مشروعة كأن يطلقها لغير عذر.

أما في التطبيقات القضائية، فالمتعارف عليه قضاء أن الطلاق يكون تعسفيا متى طلق زوجته دون رضاها، و دون سبب أو ذنب منها، و إجمالا فإن الزوج يكون بطلاقه متعسفا في نظر القضاء إذا كانت مبرراته غير شرعية أو غير منطقية أو غير جدية أو كان طلاقه غير مبرر، أي لم يقدم أي سبب على الإطلاق، و في الحالة الأخيرة يكون متعسفا حتى و إن كان له سبب و لم يشأ إظهاره للمحكمة، فسكوته عن السبب يعني استعداده لتحمل مسؤولية الطلاق[14].

ثانيا: إشكالات التعويض عن الطلاق التعسفي

من خلال نص المادة 52 من ق.أ.ج السابق ذكرها و من خلال ما تناولناه في معايير التعسف يمكن استخلاص الإشكالات التالية:

1- يعتبر التعويض عن الطلاق التعسفي من مستحقات المطلقة بنص المادة 1/52 من ق أ ج السابقة الذكر، و بهذا النص فتح المشرع الباب على مصراعيه أمام تساؤلات كثيرة، منها أساس التعويض و معايير تقدير التعسف و من ثمة إثبات التعسف...إلخ و ربما كان أساس

[14] سعادي لعلى، المرجع السابق، ص323.

التعويض من أهم هذه المواضيع، حيث تعددت الأبحاث حوله و تشعبت الآراء بشأنه، خاصة من الناحية الشرعية حيث رده البعض إلى متعة المطلقة المقررة في الفقه الإسلامي، و البعض الأخر أسسه على نظرية التعسف في استعمال الحق، و البعض أرجعه إلى المسؤولية المدنية[15].

و في رأينا فإن المشرع الجزائري إذا كان قد أسس الطلاق التعسفي على نظرية التعسف في استعمال الحق التي ورد النص عليها في القانون المدني من خلال المعايير التي وردت في نص المادة 1/124 مكرر منه، فإننا نؤيد الرأي القائل بأن معايير التعسف المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني لا يمكن الاعتماد عليها كأساس للتعويض عن الطلاق التعسفي إلا في بعض الحالات، و السبب في ذلك أن الطلاق له خصوصيات تميزه عن المعاملات المدنية المالية، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يُحِل في ق.أ.ج في حالة عدم النص على القانون المدني، و إنما أحال على أحكام الشريعة الإسلامية في المادة 222 من ق.أ.ج[16].

2- هناك سؤال مهم و هو: هل التعويض في الطلاق التعسفي و نفقة المتعة شيئان مختلفان أم أنهما بمعنى واحد؟ فهذه المسألة مازالت محل نقاش بين الباحثين، فالمشرع لم يأت على ذكر نفقة المتعة مطلقا، و لكن الرجوع إلى أحكام القضاء يجد الأحكام القضائية متضاربة، فأحيانا تسوي بين التعويض و المتعة، و أحيانا تفرق بينهما، و هو ما أدى لغموض و اختلاط في المفاهيم[17] .

و المراد بنفقة المتعة شرعا هي: ما يقدمه الرجل المطلِق للمرأة المطلقة، جبرا وتخفيفا عن ألم الفرقة، مما يستطيعه من مال، و قد اتفق فقهاء الشريعة على مشروعيتها رغم

[15] لاتي محمد، المرجع السابق، ص 264.
[16] المرجع و الموضع نفسه.
[17] حمليل صالح، المتعة و التعويض عن الطلاق التعسفي،

الاختلاف في وجوبها[18].

و على فرض أن المتعة و التعويض بمعنى واحد كما ذهبت إليه المحكمة العليا بقولها:" لكل زوجة متعة و هي في حد ذاتها تعويض" إلا أنه يفهم من نص المادة 52 ق أ ج أن المشرع يشترط لكي تستحق المطلقة تعويضا أن يكون الطلاق تعسفيا، مما يحرمها من الحصول على التعويض في حالة ما إذا كان الزوج محسنا في طلاقه غير متعسف فيه، و هنا ترى الدكتورة غناي زكية أن شرط التعسف في الطلاق لاستحقاق التعويض مخالف للشريعة و يجب حذفه من نص المادة 52 من ق أ المتعلقة بالتعويض عن الطلاق التعسفي الذي يفترض أن يكون مقابلا للمتعة، حتى تزال عن هذا التعويض صفة الجزاء، و تضفي عليه صفة حق من حقوق المطلقة، تستوفيه في كل حالات الطلاق، هذا إذا جزمنا أن التعويض المقصود من نص المادة 52 هو عند المشرع يقابل المتعة، كما ذهبت إليه المحكمة العليا، و عليه فإن المشرع بوضعه لنص المادة 52 يكون قد أزال حق المطلقة في المتعة، و أبدله بحق التعويض عن الطلاق التعسفي، و هذا الأخير مختلف عن المتعة تماما، و لا علاقة له بها[19].

و بناء على كل ما سبق، فإننا نقترح على المشرع أن يضبط المسألة و يزيل كل الغموض الذي يحيط بها.

الفرع الثاني: تعويض المرأة المطلقة عن التطليق و إشكالاته.

أولا: الأساس القانوني للتعويض عن التطليق

مكنت الشريعة الإسلامية الزوجة أن ترفع أمرها للقاضي ليفرق بينها و بين زوجها، و هو ما سماه المشرع الجزائري بالتطليق، و يتم بحكم قضائي بناء على طلبها، و قد أورد المشرع الجزائري هذه الصورة في نص المادة 53 من ق. أ. ج : " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :

---

[18]أنظر: حفصية دونه، أحكام النفقة و متاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد لخضر، الوادي، 2015/2014، ص 165.

[19] ـ سعادي لعلى، المرجع السابق، ص329. و انظر: غناي زكية، حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية و قانون الاسرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011/2010.

1) عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 أو 79 و 80 من هذا القانون.
2) العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج
3) الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر
4) الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية
5) الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة
6) مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه
7) ارتكاب فاحشة مبينة
8) الشقاق المستمر بين الزوجين .
9) مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج
10) كل ضرر معتبر شرعا

و أما عن التعويض عن الضرر في حالة التطليق، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة إلا بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 بإضافته للمادة 53 مكرر و التي نصت على أنه: " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها". و قد ترك المشرع من خلال هذا النص السلطة التقديرية للقاضي في تقرير التعويض من عدمه و هو ما يتضح من عبارة " يجوز " الواردة في النص فإذا رأى القاضي بأن تطليق المرأة وحده كاف لجبر الضرر، فلا يحكم لها بالتعويض، أما إذا رأى أن تطليقها وحده غير كاف لجبر الضرر حكم لها بالتعويض المناسب[20].

ثانيا: إشكالات التعويض عن التطليق.

[20] ـ بن جناني أمينة، انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، شعبة الحقوق، كلية الحقوق-بودواو- جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2022/2021، ص 358.

لا يزال بعض فقهاء القانون الجزائري يطرحون السؤال التالي: زيادة على حق الزوجة في طلب التطليق للأسباب الواردة في نص المادة 53 من ق أ ج هل يجوز لها أن تطلب التعويض عن الضرر اللاحق بها، أم أن الحكم القاضي بالتطليق يعتبر بحد ذاته تعويضا لها؟[21].

في ظل القانون رقم 11/84 لم يكن المشرع الجزائري ينص على إمكانية التعويض في حالة الحكم بالتطليق، و هذا ما جعل فقهاء القانون في الجزائر ينقسمون إلى اتجاهين: أحدهما يرى أحقية الزوجة في التعويض في حالة التطليق، و سندهم في ذلك نص المادة 124 من ق م ج، بينما ذهب الاتجاه الأخر إلى القول بعدم أحقية الزوجة في التعويض في حالة الحكم لها بالتطليق و أن منح التعويض لها يعد فهما خاطئا للقانون[22].

و في رأينا فإن حسم المشرع الخلاف بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 بإضافة المادة 53 مكرر المذكورة سابقا، منسجم مع قواعد القانون العامة، ذلك لأن الحكم بتعويض المرأة أساسه في الأصل حسب نص المادة 53 مكرر من ق أ ج هو الضرر اللاحق بها، و هو مضمون نص المادة 124 من ق م ج:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فالمسألة برمتها، أي القول بمشروعية التعويض عن ضرر التطليق ، ليس مرتبط في الأساس بضرر التطليق في حد ذاته، بل هو مشروط بإثبات الزوجة للضرر الواقع عليها بسبب فعل الزوج الذي دفعها لطلب التطليق[23]، بكل وسائل الإثبات الممكنة، من كتابة و شهادة و قرائن و يمين، فعلى مدعي الضرر إثباته، و هنا يظهر دور القاضي في التحقق من وجود الضرر فعلا و من ثمة تقديره.

---

[21] بن جناني أمينة، المرجع السابق ، ص 358.

[22] المرجع و الموضع نفسه .

[23] سمية صغيري، المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص الأحوال الشخصية ، جامعة الشهيد حمه لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية الوادي 2014 / 2015 ، ص193.

و لأجل ذلك، و تدعيما و توضيحا لنص المادة 53 مكرر من ق أ ج، و إزالة لكل غموض نقترح أن يعيد المشرع صياغتها كالتالي:" يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها إذا كان الزوج هو المتسبب في حدوثه."

وقد أكدت بعض قرارات المحكمة العليا هذا الاتجاه ، حيث جاء فيها أن الحكم بالتطليق للزوجة والتعويض فهم سيء للقانون) [24]أيضا في قولها: (لا يتحمل الزوج المصاب بمرض العقم مسؤولية تعويض الزوجة طالبة التطليق عن الضرر الحاصل بفعل عدم قدرته على الإنجاب[25].

و في الأخير فإذا ثبت أمام القاضي الضرر اللاحق بالزوجة بسبب فعل الزوج، و حكم بالتطليق و التعويض، فالسؤال الذي نطرحه من خلال هذه الدراسة هو: إن تقدير التعويض يعود للسلطة التقديرية للقاضي، فهل تدخل ضمن أسس تقدير التعويض مراعاة حال الرجل والمرأة من غنى و فقر؟[26]

المطلب الثاني : تعويض الزوج عن فك الرابطة الزوجية بالخلع.

كما خوّل الشرع للزوج العصمة في أن يطلق زوجته متى أراد، فإنه بدوره أجاز للزوجة أن تطلق نفسها من زوجها و بإرادتها عن طريق لجوئها للخلع.

الفرع الأول: الأساس القانوني للخلع:

تنص المادة 54 ق أ ج قبل تعديلها على أنه :"يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم". و لكن مع تطور الأمور تراجعت المحكمة العليا عن القرارات غير المستقرة التي كانت تتعلق بمدى رضا الزوج على مبدأ الخلع، و قضت في قرارها الصادر سنة 1992

---

[24]ملف رقم 53017 تاريخ 27/03/1989 ، م ق 1991 ، عدد 01 ،غ.أ.ش ، ص 56.

[25]ملف رقم 5961915 بتاريخ 13/01/2011 ، م ق 2011 العدد 02، غ.أ.ش ، ص 270.

[26] سمية صغيري، المرجع السابق، ص193.

بأن" المادة 54 من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز و التعسف الممنوعين شرعا"، و بهذا القرار بينت المحكمة العليا السبب الموضوعي الذي دفعها أن تخرج من حالة عدم الاستقرار، و في هذا الاتجاه سار المشرع في تعديله للمادة 54 من قانون الأسرة المذكورة سابقا، مكن المرأة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي " و بهذا تساوى الرجل و المرأة في القدرة على فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة[27].

و فيما يلي نورد المادة 54 حسب تعديلها، حتى نستنتج المبادئ الأساسية التي يبنى عليها الخلع في قانون الأسرة الجزائري، إذ تنص المادة على أنه:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج، أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المال للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم. "

فمن خلال المادة يتضح ما يلي[28]:

- لا تشترط موافقة الزوج على الخلع.
- المقابل المالي الذي تدفعه الزوجة لافتداء نفسها ركن في الخلع حسب النص أعلاه.
- لا تشترط موافقة الزوج على المقابل المالي الذي تفتدي الزوجة نفسها به لفك الرابطة الزوجية.
- السلطة التقديرية للقاضي لا تظهر في الخلع إلا عند عدم اتفاق الزوجين على المقابل المالي للخلع، الذي يحكم بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

الفرع الثاني: المقابل المالي في الخلع و إشكالاته.

[27] عبد الحكيم بوجاني، الإشكالات المتعلقة بالخلع في قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية،مجلد 08، عدد 01، سنة 2022، ص833.

[28] أحمد بولقصيبات، الخلع في الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة التراث، ع 3،ص 182.

لم يعرف المشرع الجزائري عوض الخلع في قانون الأسرة وإنما اكتفى بذكر مصطلح "مقابل مالي" في المادة 54 سالفة الذكر، وهذا إن دل على شيء فهو يعني أن العوض هو كل ما تقدمه الزوجة لتفتدي وتحرر نفسها من عصمة زوجها فبدل الخلع هو المقابل المالي الذي تدفع الزوجة من أجل فرقتها عن زوجها يشترط فيه حسب نص المادة أن يكون مالا، و مفهوم المال حسب قواعد القانون المدني قد يكون منقولا أو عقارا، مما يجعل الخلع تفريقا يتم بناء على طلب الزوجة وبمقابل مالي[29].

و إذا كان الخلع لا يتم في قانون الأسرة الجزائري إلا بمقابل مالي تدفعه الزوجة لافتداء نفسها، وهذا المقابل المالي مقيد عند عدم الاتفاق بصداق المثل، فالسؤال المطروح: هل يمكن اعتبار هذا المقابل المالي كافيا لجبر الضرر الذي يلحق بالزوج الذي فرض عليه الخلع و لم يرض به، إذا انحرفت الزوجة في استعمال حقها ؟ فإذا كان المشرع الجزائري قد أقر للزوجة المطلقة حقها في التعويض عن الضرر اللاحق بها في حالة تعسف الزوج في الطلاق، فهل يمكن للقاضي أن يحكم للزوج بالتعويض إذا ما تضرر من الحكم بالخلع عند تعسف الزوجة في فك الرابطة الزوجية بالخلع دون مبرر، أو بقصد الإضرار بالزوج، كأن يكون قصدها حرمانه من الميراث، أو لأجل سب غير مشروع، إنه لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نقول أن المشرع الجزائري لم يكن منصفا في صياغته لنصوص القانون، فهو قد حكم للزوجة بالتعويض عند تعسف الزوج في حقه في الطلاق، و لم يفعل بمنح الزوج الحق في التعويض عن الخلع التعسفي [30].

إنه لا يمكن الإجابة على هذه الأسئلة و أسئلة أخرى كثيرة أمام إشكالية كبيرة و التي تتمثل في أن المشرع خص موضوع الخلع بمادة وحيدة، لا يمكن أن تكون كافية لتنظيم كل أحكام الخلع، مما ترك العديد من الأسئلة دون إجابات واضحة، وبناء على ما سبق، كان من الأولى بالمشرع الجزائري أن يولي هذه الصورة من الطلاق اهتماما خاصا، و يجعل لها العديد من

[29] عادل عيساوي ،المرجع السابق ص150

[30] عمير هاجرة، أثر التعسف في استعمال الحق على الزواج و انحلاله على ضوء التشريع الجزائري و التشريعات العربية، أطروحة دكتوراه، شعبة الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2022/2021، ص370.

المواد التي تفصل أحكامها، أسوةً بعديد من التشريعات العربية التي أفردت للخلع فصولا مستقلة[31].

[31] عادل عيساوي، المرجع السابق، ص ص 150_151.

المبحث الثاني : النفقة ومتاع البيت وإشكالاتهما

تعد النفقة ومتاع البيت من أهم الآثار المالية. المترتبة على الطلاق بكل صوره، حيث تمثل النفقة في أنها ما يلتزم به الزوج نحو مطلقته وأولاده بتوفير ضروريات الحياة من غذاء وكسوة ومسكن، وهي مفروضة قانونا سواء قبل فك الرابطة الزوجية أو بعدها ، أما متاع البيت فهو من العناصر المادية المشتركة في الاستعمال خلال الحياة الزوجية إلا انه تشكل نزاعات حوله بعد الطلاق ويثور السؤال حول إذا كان المتاع ملكا للزوج أو للزوجة او مشترك بينهما.

و من خلال هذا المبحث ستتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم النفقة و أهم الإشكالات المتعلقة بها، أما في المطلب الثاني ستتطرف إلى مفهوم متاع البيت و الإشكالات المثارة حوله.

المطلب الأول : النفقة وإشكالاتها.

تُعد النفقة من أبرز الآثار المالية المترتبة على فك الرابطة الزوجية، إذ نظم المشرع الجزائري أحكامها في قانون الأسرة، وجعلها واجبة على الزوج حتى بعد الطلاق، وفقًا لشروط وضوابط محددة تهدف إلى حماية الطرف الأضعف، لا سيما الزوجة والأولاد. غير أن تنفيذ هذه الأحكام على أرض الواقع كثيرًا ما يصطدم بجملة من الإشكالات العملية والقانونية، مما يؤثر على فاعلية النصوص. وفي هذا السياق، تناولنا في هذا المطلب النفقة باعتبارها أحد آثار انحلال الزواج، من خلال تقسيم الدراسة إلى فرعين: تناولنا في الفرع الأول تعريف النفقة لغويًا واصطلاحيًا، بينما خصصنا الفرع الثاني لعرض أهم الإشكالات التي تعيق تطبيق أحكام النفقة كما وردت في قانون الأسرة.

الفرع الأول : تعريف النفقة

أولا: النفقة لغة :

النفقة اسم من المصدر نفق ، يقال، نفقت الدراهم نفقا أي نفذت ، وجمع النفقة : نفاق مثل رقبة ورقاب وتجمع على نفقات[32].

والنفقة ما تنفقه الزوجة من الدراهم، جمع نفقات ونفاق وإنفاق النفقة في اللغة بمعنى الإخراج والذهاب، يقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها للبيع[33]

وهي إما مأخوذة من النفاق ويعني الزواج ، وقد يكون المعنيين مقصودين في آن واحد لأن المال مطلوب ويستهلك بالاتفاق[34]

ثانيا : النفقة اصطلاحا

1 النفقة فقها

تُعرَّف النفقة في الفقه الإسلامي بأنها ما يلزم الزوج لزوجته من طعام وكسوة ومسكن وسائر ضروريات الحياة، بحسب العرف والقدرة، ويقصد بها كفاية من يعول من الحاجيات الأساسية للمعيشة. وقد أورد الفقهاء هذا المعنى بشكل شامل، حيث قال ابن مفلح: "لها عليه جميع حاجتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن" [35]، وأكد الحجاوي أن النفقة تُقدَّر بمقدار "كفاية من يمونه خبزا أو إداما وكسوة ومسكن وتوابعها"[36] .

2 النفقة في قانون الاسرة الجزائري

---

[32]ابن منظور، مصدر سابق ، مادة (نفق) (357/10) .

[33]صالح بوشيش، الزوجة والأولاد في حال الاعسار والاغتناء، مجلة الاحياء ، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، قسم الشريعة ، باتنة، العدد 5، 2002، ص ص203، 204.

[34]أحمد محمد عبد الله عبد الرحيم وآخرون ، النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني و السوداني ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع 2 ، جامعة شندي، السودان، 1998 ، ص 87.

[35]ابن مفلح، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ط 1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1997، ج7، ص141.

[36]الحجاوي، موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الثانية، بيروت: دار المعرفة، 1997، ج4، ص136.

فقد نظم المشرع أحكام النفقة في قانون الأسرة، وجعلها واجبة على الزوج أثناء العلاقة الزوجية وحتى بعد انحلالها، وقد نصت المادة 78 من قانون الأسرة على أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والمسكن، كما تُستحق في الزواج الصحيح، وتُقدَّر قضائيًا حسب حالة الزوج المادية.

الفرع الثاني : أنواع النفقة المستحقة بعد الطلاق

أولا: نفقة المطلقة او الحاضنة

يعتبر الزوج ملزماً بالإنفاق على زوجته ما دامت في عصمته مجرد الدخول بها، وكذلك في وقت البتّ في النزاع أمام القضاء، وإلى غاية صدور حكم الطلاق، ذلك قصد حماية حقوق المطلقة المقررة في الشريعة الإسلامية. لذلك، فبعد طلاقها تستحق نفقة العدة، ونفقة المتعة، ونفقة الإهمال.[37]

أ/ نفقة العدة : نفقة العدة هي حق المرأة المعتدة من الطلاق، والمرأة تستحق هذه النفقة وجوبا في الطلاق الرجعي سواء كانت حاملا أم لا، كما أجمع الفقهاء على أن المطلقة قبل الدخول بها لا نفقة لها لعدم وجود عدة، و المرأة الحامل تستحق نفقة العدة من الطلاق البائن حتى تضع حملها[38].

و أما الطلاق بالخلع فإنه يقع بائنا بإجماع المسلمين و لا نفقة فيه إلا للحامل، كما سبق[39]أما في القانون الجزائري، فقد جاء في المادة 61 أن الزوجة تستحق النفقة خلال مدة العدة في حالة الطلاق، سواء كانت حاملاً أم غير حامل خلال فترة العدة، و قد جاء لفظ

---

[37]– عمارية بن كعبه، النفقة المستحقة للطفل المحضون والمطلقة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبوكر بلقايد، تلمسان ، 2019، ص 52 .

[38]– الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته ، دار المعارف للنشر،ط2، 2005 ، ج1، ،ص112.

[39]محمود علي السرطاوي، الشرح قانون الأحوال الشخصية ، ط 3 ، دار الفكر، عمان ،الأردن، 2010، ص ص139،150 .

المشرع عاما يشمل جميع طرق الطلاق، و لم يفرق بين الرجعي و البائن، و هو أمر فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية[40].

ب/ نفقة الإهمال : وهي مبلغ يُلزم الزوج بدفعه إذا أهمل زوجته أثناء العلاقة الزوجية، وأدى ذلك الإهمال إلى إلحاق ضرر بها. وقد نصت المادة 80 من قانون الأسرة على حق الزوجة في المطالبة بهذه النفقة، حيث ورد فيها: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءً على بيّنة، لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى" .

ثانيا : نفقة الطفل المحضون.

عادةً ما يكون المحضون هو الطفل القاصر الذي يحتاج إلى الرعاية، لكونه غير قادر على إعالة نفسه، ويُلزم القانون الشخص المسؤول عن الإنفاق على الطفل المحضون بدفع النفقة طالما كان قادرًا على ذلك. أما في حال تعذّر توفر المال لدى الأب، فإن القانون يُلزم الأم إذا كانت قادرة على الكسب، و إلا انتقل الالتزام إلى الدولة بتغطية النفقة من خلال صندوق النفقة المخصص لهذا الغرض. [41]وقد نصت المحكمة العليا على ذلك في أحد قراراتها، حيث جاء فيها: "من المقرر قانونًا أنه يُلزَم الأب بالإنفاق على الولد الذي لا يملك مصدر رزق." ومتى ثبت في قضية الحال أن الولد المطلوب الإنفاق عليه يعاني من إعاقة ويتقاضى منحة شهرية فإن قضاة الموضوع اعتبروا – عن صواب – أن هذه المنحة مجرد إعانة لا تُغطي حاجاته الضرورية، وبالتالي قضوا بحقه في النفقة، مما يُعد تطبيقًا صحيحًا للقانون، ويستوجب رفض الطعن.[42]"ويُؤخذ بعين الاعتبار كذلك حالة الأم، فإن كانت قادرة على الكسب، يمكن إلزامها بالمساهمة في النفقة، لا سيما في حالة النفقة على البنت. حيث تُفسر المادة 41 من قانون

---

[40] فريال بن جدي، إشكالات توابع فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري ،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون –تيارت، 2024/2023 ،ص 196.

[41]المرجع نفسه ص 50.

[42]المحكمة العليا ، غ أش، 17/02/1998 ، ملف رقم 19126 ق 2001 عدد خاص ، 198 نقلا عن عمارية بن كعبة، مرجع سابق 50.

الأسرة بأن نفقة البنت تستمر إلى أن تتزوج أو تصبح قادرة على الكسب." [43]وذهب اجتهاد المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 04/02/1987 إلى ما يلي:

"من المقرر شرعًا أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا وُلِدوا من فراشٍ صحيح ناشئ عن عقد زواجٍ صحيحٍ شرعًا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعد خرقًا لأحكام الشريعة الإسلامية[44].

الفرع الثالث : إشكالات النفقة بعد الطلاق .

أولا – إشكالية تحديد مشتملات النفقة للطفل المحضون: أحاط المشرّع الجزائري النفقة بالحماية القانونية من خلال المادة 78 من قانون الأسرة، حيث نصّ فيها صراحة على مشتملات النفقة والتي تشمل الغذاء، والكسوة، والعلاج، وغيرها من الحاجيات الأساسية التي تقتضيها رعاية الطفل المحضون[45] لكنه لم يُحدّد المقصود بدقة، مما ترك مجالًا واسعًا للاجتهاد القضائي، إذ لم يبيّن على وجه التحديد ما الذي يجب على المحضون من النفقة، وهو ما خلق نوعًا من الصعوبة في تنفيذ أحكام النفقة المتعلّقة بالمحضون، وعرقل الأمر أمام القضاة.

ثانيًا: إشكالية اعتبار سكن الطفل من مشتملات النفقة

ورد ذكر السكن في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري ضمن مشتملات النفقة، إذ نصّت على أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وغير ذلك من الضروريات، في المقابل أشارت المادة 57 مكرر من نفس القانون إلى أن الحاضنة تستحق السكن في حال لم يكن لها سكن مستقل.

---

[43]عمارية بن كعبة. مرجع سابق 50.

[44]المحكمة العليا غ ا ش ، 07/02/1987، ملف رقم 1916 4 م ق نقلا عن عربي صورية ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري – مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان, 2015 ص23.

[45]المادة 78 ق 02-05مؤرخ في 27 فبراير 2005.

ومن هنا يُثار التساؤل حول ما إذا كان السكن يُدرج ضمن نفقة المحضون، أم يُعدّ حقًا مستقلًا للحاضنة، خاصة وأن المشرع ميّز بين المادتين ولم يجمع بين الحقين تحت مصطلح النفقة بشكل صريح، وهو ما فتح المجال للاجتهاد القضائي، وخلق نوعًا من التباين في التطبيق أمام الجهات القضائي .[46]، وقد حسمت المحكمة العليا هذا الأمر في قرارها الصادر بتاريخ 2010/04/15، حيث أكدت أن السكن والإيجار من مشتملات النفقة، وذلك طبقًا لنص المادة 78 من قانون الأسرة. وبناءً عليه، قررت أنه يمكن المطالبة بالسكن ضمن دعوى واحدة إلى جانب النفقة، باعتبارهما حقين مترابطين[47].

المطلب الثاني: متاع البيت

تُعد القضايا المتعلقة بالنزاع حول متاع البيت من أكثر القضايا المطروحة أمام القضاء الجزائري، نظرًا لما يكتنفها من غموض وتعقيد. ويعود ذلك أساسًا إلى اكتفاء المشرع الجزائري بتنظيم هذه المسألة من خلال مادة واحدة فقط، هي المادة 73 من قانون الأسرة، والتي جاءت غير كافية وغير شاملة لكافة أبعاد النزاع المتعلق بالمتاع.

الأمر الذي يدفع القاضي غالبًا إلى الاستناد إلى العرف للفصل في مثل هذه القضايا، غير أن هذا الاعتماد – ورغم ضرورته – لا يمنع من بروز إشكالات كبيرة، كشفت في كثير من الأحيان عن عجز فعلي في إيجاد حلول ناجعة وعادلة تواكب تطور العلاقات الأسرية وتغير ..طبيعة الأملاك الزوجية[48]وفيما يلي تعريف متاع البيت والإشكالات المرتبطة به:

الفرع الأول: تعريف متاع البيت.

أولًا – لغةً:

---

[46]المادتين 78 و57 متكرر من الأمر 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

[47]عيسى العقبي ، محمد خليفي، نظام نفقة المحضون بين الإشكالات العملية والحلول القانونية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد11 ،العدد 03 ، 2020 ، ص 279 .

[48]فريال بن جدي، المرجع السابق، ص275.

المتاع مأخوذ من مادّة "م ت ع"، ويُقصد به ما يُستمتع به، أو ما يُنتفع به على وجه العموم. ومنه جاءت الكلمات: التمتّع والاستمتاع والتمتيع، وكلها تدل على المنفعة والانتفاع المؤقت غالبًا، كما في قوله تعالى: "ومتّعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعًا بالمعروف" [البقرة: 236]، أي أعطوهن ما يُستمتعن به ويكفيهن [49]، ومتاع البيت هو الأثاث من فراش البيت ونحوه [50].

ثانيا: اصطلاحا: هو مجموعة المنقولات المادية التي يجهّز بها بيت الزوجية، ويستعملها الزوجان أو أحدهما أثناء الحياة الزوجية، وتشمل الأثاث، الفراش، الأدوات المنزلية، الأجهزة الكهرومنزلية، وكل ما يُعدّ ضروريًا للعيش المشترك داخل المسكن.

وقد أشار الفقهاء إلى أن هذا المتاع لا يُعد ملكًا تلقائيًا لأحد الزوجين، بل يُفترض فيه الاشتراك ما لم يُثبت العكس، ويُفصل فيه وفقًا للبينات أو العرف المحلي عند غياب الإثبات. و في قانون الأسرة نصت المادة 73 من قانون الأسرة على ما يلي:

"إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بيّنة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين".

ويُفهم من هذا النص أن المشرّع لم يُحدّد بدقة مكونات المتاع، بل ترك الأمر لاجتهاد القاضي مستندًا إلى العرف المحلي[51].

فالقانون الجزائري: لم يعرف ق.أ.ج متاع البيت ولكنه أشار إليه في نص المادة 73 بذكر أنواع متاع البيت وقسم إلى ثلاث أنواع: المتاع الخاص بالنساء، المتاع الخاص بالرجال، المتاع

---

[49]ابن منظور، مصدر سابق، باب م4127/6 وما بعدها، نقلا عن حفصية دونه ،أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من أثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،رسالة ماجستير ،جامعة الشهيد حمه لخضر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015/2014 ص 39.

[50]حفصية دونه ، المرجع السابق ،ص 39.

[51] قطبي أحمد، منصوري المبروك، "متاع البيت في التشريع الجزائري ومتطلبات الإثبات في نزاعاته"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 11، العدد 2، 2022، ص. 493–522 .

المشترك بينهما، حيث وضع المشرع الجزائري بذلك ثلاثة معايير أساسية يستند عليها القاضي للفصل في النزاع محددا متاع النساء ومتاع الرجال والمشترك بينهما، فالمسألة تخضع لتقدير القاضي، منطلقا من معطيات العرف وعادات الناس.

الفرع الثاني: إشكالات النزاع في متاع البيت.

فيما يلي بعض الإشكالات التي تتعلق بالنزاع حول متاع و التي تثيرها المادة 73 ق أ .

-من خلال المادة (73) من قانون الأسرة، نلاحظ أن المشرّع الجزائري لم يُحدّد بدقّة المصطلحات المتعلقة بأطراف النزاع، فالحديث عن الأثاث باعتباره أثرًا من آثار الطلاق يُوحي بانتهاء العلاقة الزوجية، مما يُسقِط عن المرأة المطلقة صفة 'زوجة'، وكذلك عن الرجل صفة 'زوج'، كما أن هذه المادة لم تتناول العديد من الإشكاليات القانونية التي تطرحها الحياة العملية والتي قام الاجتهاد القضائي بالفصل في بعضها لسدّ الفراغ التشريعي، غير أن الأصل هو أن يتولّى القانون معالجة هذه المسائل بنصوص أكثر وضوحًا وتفصيلًا[52].

-كما يُثار الإشكال عندما تدّعي المطلّقة أن متاعها لا يزال موجودًا في بيت الزوجية، بينما يدعي الرجل أنها قد أخذت المتاع معها سابقًا في هذه الحالة، يُطبَّق مبدأ الإثبات العام، حيث يتحمّل الزوج عبء إثبات ادعائه، فهو في هذه الحالة المدعي، وإذا لم يُقدّم دليلاً، يتم توجيه يمين النفي إلى المطلّقة لتقسم أنها لم تأخذ المتاع، وفي حال أدّت اليمين، يُحكم لصالحها[53].

- و فيما يتعلّق بأداء اليمين في المسائل الزوجية، لم يحدّد قانون الأسرة الجزائري إطارًا زمنيًا دقيقًا لهذا الأداء، ما يثير تساؤلات حول مدى إلزامية تحديده أمام المحكمة أو في أماكن أخرى مثل مكتب المحضر القضائي أو المسجد، فإن بعض القضايا تتطلّب مرونة في تحديد الموضع الأنسب، لا سيما في المسائل الزوجية المرتبطة بالجوانب

[52] فريال بن جدي ، مرجع سابق ،ص280.

[53]باديس ديابي، المرجع السابق، ص166 .

الأخلاقية والاجتماعية، وفي بعض الحالات، قد يكون من الأنسب أداء اليمين في مكان يُحدّده القاضي بحسب طبيعة القضية وحساسيتها.[54]

- و يبدو لنا أن أهم إشكال هو أن المادة 73 ما عادت تستوعب التطور الحاصل في المجتمع الجزائري، فالمرأة صارت تساهم بأموالها الخاصة في تجهيز البيت كالرجل بل و أكثر من الرجل و مع هذا التطور ما عاد يصلح معيار "ما هو متعارف للرجال أو النساء"، بل اختلطت أموال الزوجين و صار يصعب التمييز، و بناء عليه، نقترح أن يتم تعديل نص المادة 73 ، لتكون دلالتها أوضح و أدق، و خاصة فيما يتعلق بإجراءات اليمين و مكان آدائها و تحديد ما إذا كانت يمينا حاسمة أو متممة [55]. كما نقترح إلزام الزوجين بتوثيق كل العقود المالية التي من شأنها خلق النزاعات بين الزوجين و الأسر.

[54] فريال بن جدي ، مرجع سابق ، ص 282.
[55] فريال بن جدي ، مرجع سابق ، ص ص 279- 280.

الفصل الثاني: الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية وإشكالاتها

ينجم عن فك الرابطة الزوجية عدة آثار، ولا تقتصر هذه الآثار على الجوانب المالية فحسب، بل تمتد لتشمل جوانب غير مالية لا تقل أهمية. ومن بين هذه الآثار تبرز الحضانة كإحدى أهم المسائل التي تُثير خلافات بعد الانفصال، حيث تتعلق برعاية الطفل، حمايته، وضمان استقراره. ويُصنَّف إلى جانبها موضوع حق الزيارة، الذي يُعد امتدادًا لحق الوالد في صلة الرحم والتواصل مع أبنائه، وهو بدوره يثير إشكالات معينة من حيث التنظيم والتنفيذ.

وفي سياق آخر، تُمثّل عدة المرأة أثرًا شرعيًا مباشرًا لفك العلاقة الزوجية، يترتب عنه مجموعة من الأحكام التي تختلف باختلاف نوع الطلاق. وقد تناول المشرّع الجزائري موضوع العدة بالنص على أنواعها في قانون الأسرة، غير أن التطبيق العملي لأحكام العدة يكشف عن إشكالات قانونية وفقهية تستدعي البحث والدراسة.

ومن خلال ذلك، سيتم تقسيم هذه الآثار غير المالية في هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: الحضانة و الحق في زيارة المحضون والاشكالات المرتبطة بهما.

المبحث الثاني: العدة وإشكالاتها.

المبحث الاول: الحضانة و الحق في زيارة المحضون وإشكالاتهما

تُعدّ الحضانة من الآثار غير المالية الناتجة عن فك الرابطة الزوجية، إذ تُؤثر بشكل كبير على مصلحة الأطفال. وقد خصّص لها المشرّع الجزائري في قانون الأسرة نصوصًا قانونية تهدف إلى حماية المحضون وضمان مصالح الحاضن، إلا أن تطبيق هذه النصوص واجه العديد من الصعوبات العملية.

وعليه، ستتناول دراستنا في هذا المبحث مفهوم الحضانة وإشكالاتها، من خلال تعريفها وبيان الإشكالات المثارة بشأنها، إضافة إلى عرض الحلول التي توصّل إليها الاجتهاد القضائي. كما سنتطرق بعد ذلك إلى الحق في زيارة المحضون، باعتباره امتدادًا لحق التواصل الأسري.

وعليه، سيتم تناول هذه المسائل من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الحضانة وإشكالاتها، المطلب الثاني: حق الزيارة وإشكالاته.

المطلب الأول: الحضانة و إشكالاتها.

أقرّ المشرّع، لضمان حماية الطفل ورعايته بطريقة سليمة، ما يُعرف بالحضانة، وهي من أهم المواضيع التي كانت ولا تزال مطروحة بقوة في المجتمع نظرًا لما تثيره من إشكالات متعددة. ومن أجل تحديد مفهوم الحضانة، سنتناول في الفرع الأول تعريفها، وشروطها، وترتيب أصحاب الحق فيها، أما في الفرع الثاني فسنركّز على الإشكالات العملية المرتبطة بتطبيقها

الفرع الأول: تعريف الحضانة و شروطها وترتيب الحاضنين.

أولا: تعريف الحضانة: نتناول فيما يلي تعريفها لغة و اصطلاحا.

1_ لغة:

هي ضم الشيء إلى الحضن، أي ضمّ الطفل إلى الصدر أو الجنب وهي التربية[56]

[56] حنان بن داود ،الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد4،العدد2،سنة 2019،ص230

يقال: حضنت الأم طفلها، أي: ضمته إليها وجعلته في ناحيتها احتضن الطفل، أي: تولّى حمايته ورعايته وتدبير أموره[57].

2 : اصطلاحا:

الحضانة فقها:

لقد أخذ الفقهاء المحدثون بتعريفات الفقهاء القدامى للحضانة، مع اختلاف في الصياغة أو إضافة مرادفات تؤدي المعنى ذاته. ومن أبرز هذه التعاريف، تعريف الإمام أبو زهرة، إذ يرى أن الحضانة هي: 'تربية الولد في الفترة التي لا يستغني فيها عن النساء من قِبل من لها الحق شرعًا في تربيته.[58]""

كما عرّفها آخر بأنها: حفظ الصغير ومن في حكمه مما قد يضره، وتربيته بتحقيق مصالحه البدنية والمعنوية. وقوله: (ومن في حكمه) يشمل المجنون والمعتوه، لما يقتضيه وضعهم من عناية خاصة، مثل غسل الرأس والبدن والثياب، والسهر عليه حتى ينام، ونحو ذلك من أمور الرعاية الضرورية [59]"

وتُعرّف الحضانة أيضًا بأنها القيام بأمور الشخص فاقد الأهلية، ولو كان كبيرًا في السن وكذلك تولّي شؤون الطفل الصغير من تربية، وحفظ، ورعاية، إلى حين بلوغه سن الرشد.[60]

الحضانة في القانون الجزائري:

عرّفت المادة 62 من قانون الأسرة الحضانة بأنها: «رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحَّة وخُلقًا.«

---

[57]ليلى أحمد، حضانة الطفل بعد الطلاق ،موقع موضوع دوت كوم ،17نوفمبر2021، تاريخ الاطلاع 2025/05/09على الساعة 23:57على الرابط التاليhttps://mawdoo3.com

[58]علي بودفع، محاضرات في قانون الأسرة ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون الاسرة، قسم الحقوق، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ،2020 السنة الجامعية، ص45.47

[59]نبيلة بنت حسن بن محمد التركي ،أحكام الحضانة في ضوء الكتاب والسنة ،الإصدار الاول 3/2، العدد39، جامعة أم القرى ،يناير /مارس 2024 ص 1070،1071

[60]بن جدي فريال ،مرجع سابق ،ص9 .

ويُعدّ تعريف المشرّع الجزائري للحضانة تعريفًا دقيقًا وشاملًا، إذ تناول الحضانة من حيث أهدافها، جامعًا بين مختلف جوانب الرعاية التي يحتاجها الطفل: الدينية، والأخلاقية، والصحية، والتعليمية.

ثانيا : شروط الحضانة وترتيب الحاضنين.

الحاضن هو الشخص الذي يتولى حماية الطفل القاصر ورعايته بموجب حكم قضائي، سواء كان رجلًا أو امرأة. وعلى الرغم من أن الرجال والنساء متساوون في أهليتهم لحضانة أبنائهم، إلا أن هناك شروطًا يجب توافرها لإسناد الحضانة، بالإضافة إلى وجود ترتيب قانوني يحدّد المستحقين لها.

أ/ شروطها: لم يتناول المشرع الجزائري شروط الحضانة بالتفصيل، إلا أن المادة 62 من ق أ بعد تعريف الحضانة نصّت بالقول: ويشترط في الحاضن أن يكون أهلًا لذلك. وعليه، فللتفصيل في هذه الشروط يمكن الرجوع للمادة 122 من ق أ لاعتماد ما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية من شروط فيما يلي[61].

1/ العقل فلا يستطيع المجنون ان يكون حاضنا فهو بدوره لا يستطيع القيام بنفسه لذلك فلا يمكنه ان يكون حاضنا لان في ذلك ضرر على مصلة المحضون، وكذلك المعتوه وكل من هو فاقد اهلية وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 62 فقرة2:«ويشترط في الحاضن ان يكون اهلا للقيام بذلك» اي ان يكون ذو قدرة عقلية برعاية المحضون وكان للمشرع الجزائري رأي بان الحضانة ولاية نفس فلا تكون لغير العاقل قصد رعاية المحضون وحفظ مصلحته ورعايته بشكل سليم.

2/ البلوغ: فيُشترط في الحاضن أن يكون بالغًا، لأن الحضانة من باب الولاية، والذي لم يبلغ سن الرشد ليس أهلًا للولاية، فهو لا يزال عاجزًا عن رعاية شؤونه بنفسه.

[61] بومالة نظيرة، مداخلة مقدمة من خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية بعنوان "أحكام الحضانة والإشكالات المتعلقة بها ،بتاريخ 30ماي2023، ص6.

3/ القدرة على القيام بشؤون المحضون: أي الاستطاعة البدنية على حماية الصغير في صحته، فلا يمكن للمريض أن يكون حاضنًا، فهو أيضًا عاجز أو يحتاج من يرعاه.

4/ الأمانة على الأخلاق: لا تُمنح الحضانة لمن لا يتصف بالأمانة وحُسن الخلق، إذ لا يجوز أن يتولى شخص منحرف أو كاذب رعاية طفل صغير، سواء كان رجلًا أو امرأة. فالحضانة مسؤولية عظيمة تتطلّب من الحاضن أن يكون مؤتمنًا على تربية الطفل وتقويم سلوكه وأخلاقه. لذلك، لا حضانة لفاسق، أو سكير، أو من اشتهر بالزنا، لأن فاقد الأمانة لا يُؤتمن على تنشئة الصغار[62].

5/ فيما يتعلّق باتجاه الدين، يرى الفقهاء أن المرتد يُعدّ خارجًا عن الملة ويُحكم عليه بالردة، وبالتالي تُسقط عنه الولاية والحضانة، سواء كان رجلًا أو امرأة. غير أن المشرّع الجزائري، في المادة 62 من قانون الأسرة، نصّ على أن يُربّى الطفل على دين أبيه، دون التفرقة بين المسلمة وغير المسلمة في الحضانة. ويبدو من خلال اجتهادات القضاء الجزائري أن التوجّه الغالب هو تبنّي الرأي المالكي، الذي لا يشترط الإسلام في الحاضنة[63]

وهناك شروط اخرى خاصة بالنساء والرجال وهي كالتالي[64]:

الخاصة بالنساء:

_ ألا تكون المرأة متزوجة من غير قريب محرَم، فإذا كانت متزوجة من أجنبي، فإن الحضانة تسقط عنها، وذلك وفقًا لنص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري.

وقد نصّت هذه المادة على: «أن تكون ذات رحم محرم من الصغير، كأم المحضون، وأخته وجدته»، وبالتالي لا تُمنح الحضانة لبنات العم أو بنات الخال في حالة حضانة الذكور لغياب المحرمية، كما لا يحق لأبناء الخال أو العم أو العمة حضانة الإناث، ومع ذلك، يجوز لهؤلاء حضانة الذكور فقط، بالنظر إلى عدم وجود مانع شرعي في تلك الحالة.

---

[62] قرار المحكمة العليا الرقم 171684 بتاريخ 09/30/ 1997 م ق لسنة 2001 عدد خاص، ص 169 .

[63]قرار المحكمة العليا رقم 52221 بتاريخ 03/13/ 1989 م ق لسنة 1993 ، ع 1، ص 48 .

[64] نظيرة بومالة ، المرجع السابق، ص8.

–"عدم إقامة الحاضن مع الصغير في مكان آمن ومستقر يُعد إخلالًا بشروط الحضانة، لما في ذلك من تعريض مباشر للطفل للأذى أو الضياع".

–عدم سكن الحاضن مع من سقطت عنها الحضانة: فلا حضانة للجدة إذا كانت تقيم مع ابنتها أم الطفل، التي سقطت عنها الحضانة بسبب زواجها من غير ذي رحم محرم. أما إذا استقلت الجدة بالسكن، فإنها تسترجع أحقّيتها في الحضانة، وهو ما أشار إليه المشرّع الجزائري في المادة 70 من قانون الأسرة.

الخاصة بالرجال:

_ يشترط في الحاضن، إذا كانت المحضونة أنثى، أن يكون محرمًا لها، كالأب أو الأخ أو العم، لأن وجود المحرمية شرط ضروري لصيانة الفتاة وحمايتها، فإن لم يكن الحاضن من المحارم، فلا تُسند إليه حضانة الأنثى، وهذا ما يُستنبط من اجتهادات فقهية احترازية،

–كما يُشترط أيضًا أن يكون لدى الرجل الحاضن من النساء من يُقمن بشؤون الحضانة، كالأم أو الزوجة، أو الخالة، ونحوهن، إذ إن الرجال لا يُجيدون عادةً الرعاية اليومية والتربية العاطفية للصغار كما تفعل النساء، وقد أكّد على هذا الشرط كل من الحنفية والحنابلة في فقههم.

ب: ترتيب الحاضنين في قانون الاسرة.

تنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أن:

الأم أَولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك...»[65]

فمن خلال هذا النص سعى المشرّع الجزائري إلى تحقيق نوع من التوازن في توزيع الحضانة بين الأم والأب، وأقارب كلٍّ منهما، إذ اعتبر أن الحضانة حقٌّ للحاضن قبل أن تكون

[65] نظيرة بومالة المرجع السابق ، ص11.

واجبًا عليه، وهي أيضًا حقٌّ للمحضون، وذلك مراعاةً لمصلحته التي تبقى الأساس في جميع الأحوال وفوق كل اعتبار.

ومن هذا المنطلق، منح القانون السلطة التقديرية للقاضي لتحديد مصلحة المحضون، حتى وإن اقتضى الأمر عدم الالتزام التام بالترتيب الوارد في المادة 64، لأن المعيار الأساسي الذي يُلزم القاضي هو مصلحة المحضون دون سواها[66].

[66]قرار المحمة العليا بتاريخ 2011/03/10 تحت رقم 13469 م ق لسنة 2012، العدد1، ص85 نقلا عن بومالة نظيرة، المرجع السابق، ص11 .

الفرع الثاني: إشكالات الحضانة.

موضوع الحضانة كغيره من المواضيع لا يخلو من الإشكالات العملية أو التطبيقية ومن أبرز الإشكالات في الحضانة ما يلي:

أ/إشكالات الانتقال بالمحضون.

لم يرد في التشريع الجزائري نصّ صريح يفيد بأن انتقال الحاضن بالمحضون من ولاية إلى أخرى يُسقط الحضانة. وبالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة، التي تُحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند غياب النص، نجد أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة.

فقد ذهب الحنفية إلى أن السفر بالمحضون من ولاية إلى أخرى لا يُسقط الحضانة.

أما المالكية والشافعية والحنابلة، فقد اشترطوا ألّا يتجاوز السفر مسافة معينة، وإلا سقط حق الحاضن في الحضانة، كما اشترطوا أن يتوفّر للمحضون أثناء السفر ما يضمن راحته وأمنه تجنّبًا لأي ضرر محتمل[67]".

وقد نصت المادة 69 من ق.أ على أنه: " إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون " من خلال مضمون هذه المادة ، يتّضح أن المشرّع لم يُحدّد صراحةً ما إذا كان انتقال المحضون إلى خارج الوطن يُسقط الحضانة أم لا، بل ترك ذلك لتقدير القاضي وفق ما يراه محققًا لمصلحة المحضون.

و هذا الغموض خلق إشكالات عملية جدية لدى القضاة عند تنفيذ الأحكام، وفتح الباب أمام اجتهادات متباينة، وكان من الأجدر بالمشرّع أن يُدرج نصًا إضافيًا يوضّح هذه المسألة الحساسة، لضمان استقرار الأحكام وتحقيق حماية أكبر للمحضون.

[67] نظيرة بومالة، مرجع سابق ،ص34.

وقد جسّد الاجتهاد القضائي هذا التوجّه، كما ورد في قرار المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1989/01/02، حيث جاء فيه:

"من المقرر قضاءً في مسألة الحضانة، أنه في حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة وتخاصما على الأولاد داخل الجزائر، فإن من يوجد بها يكون أحقَّ بهم، ولو كانت الأم غير مسلمة، ومن المقرر قانونًا أن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم وتخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها ومن ثم، فإن الطعن بمخالفة القانون في هذه الحالة غير مبرر ويستوجب الرفض، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة طالبت بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم وقرار أجنبيين يقضيان ببقاء البنتين في فرنسا بما يُغيّر من اعتقادهما ويُبعدهما عن دينهما وعادات قومهما، فضلًا عن أن الأب له حق الرقابة، وبعدهما عنه يحرمه من هذا الحق، فإن ما قضت به الجهة القضائية الجزائرية يُعد تطبيقًا صحيحًا للقانون[68].

ب/إشكالات الحضانة في الزواج المختلط.

يعدّ الزواج المختلط، الذي ينطوي على وجود طرف أجنبي، من القضايا المعقّدة في مجال العلاقات الأسرية، وتُطرح من خلاله إشكالية الحضانة كواحدة من أبرز التحديات، لا سيما في ظلّ صعوبة تطبيق المادة 62 من قانون الأسرة، التي تشترط تربية الطفل على دين أبيه وتتزايد حدّة هذه الإشكالات عند تناول قضايا السكن، والنفقة، وحق الزيارة، إذ تتأثر جميعها بتضارب الأنظمة القانونية بين الدول، مما يصعّب تنفيذ الأحكام القضائية الجزائرية في الخارج أو تنفيذ الأحكام الأجنبية داخل الجزائر[69].

[68]قرار بتاريخ 1989/01/02 ،ملف رقم 52207،المجلس الأعلى للقضاء،غ أ ش، م ق، ع 4 1990،ص74.

[69]فريال بن جدي، المرجع السابق، ص 32.

ج/إشكالية مسؤولية متولي الرقابة على المحضون

لم يُنصّ صراحةً في قانون الأسرة الجزائري على معالجة الأفعال الضارة التي يرتكبها المحضون، ما يدفعنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

فقد نصّت المادة 134 منه على أنه:

" كل من يجب عليه قانونًا، بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسدية، يكون ملزمًا بتعويض الضرر الذي يُحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار كما نصّت الفقرة الثالثة من المادة 87 من قانون الأسرة على أنه :"في حالة الطلاق، يُمنَح القاضي الولاية لمن أُسندت له حضانة الأبناء" ولم يكتفِ المشرّع بتحديد هذا الالتزام بصفة عامة، بل فصّله بحسب طبيعة الولاية، حيث ميّز بين أنواعٍ منها: الولاية التعليمية، والولاية التأديبية، وغيرها .

وبناءً عليه، إذا كان القاصر تحت الحضانة أو الولاية، فإن المسؤول القانوني عنه يقع عليه واجب المراقبة والتكفّل بسلوكه. فإذا أخلّ بهذا الواجب وارتكب المحضون فعلًا ضارًا بالغير، أمكن مساءلة الحاضن مساءلةً تقصيرية، وعليه، تتحمّل الأم الحاضنة مسؤولية متابعة أبنائها القُصّر، ورعايتهم صحيًّا وأخلاقيًّا. ويُطرح هنا تساؤلٌ مشروع: ما مدى مسؤولية الأم الحاضنة عن الأفعال الضارة التي يرتكبها المحضون أثناء تواجده معها؟ وفي مثل هذه الحالة، يمكن مساءلتها على أساس المسؤولية التقصيرية، خصوصًا إذا تبيّن تقصيرها في واجب الرقابة والمتابعة. وعلى المنوال ذاته، يمكن أيضًا مساءلة الأب إن وقع الفعل الضار خلال وجود المحضون معه أثناء زياراته القانونية"[70].

عند تعديل قانون الأسرة سنة 2005، أصبح من المتعين على متولي الرقابة—سواء أُسندت إليه الحضانة أو الولاية—أن يضطلع بواجبه في مراقبة المحضون، وحمايته وتوجيه سلوكه، وفي حال الإخلال بهذا الواجب، يترتّب على متولي الرقابة المسؤولية القانونية عن

[70]نظيرة بومالة، مرجع سابق ،ص37 .

الأفعال الضارة التي يرتكبها المحضون. [71]وبالرجوع إلى نص المادة 62 من قانون الأسرة يتضح أن المشرّع الجزائري وسّع من مفهوم الحضانة، إذ لم يقتصرها على مجرد الرعاية الجسدية، بل أدرج ضمن مهام الحاضن الرقابة التربوية أيضًا، وهذا التوسّع يعني أن الحضانة تشمل حماية المحضون ليس فقط بدنيًا، بل أيضًا من أي مخاطر قد تهدّد سلامته النفسية أو الأخلاقية، سواء كانت تلك المخاطر نابعة من نفسه أو من الغير[72].

د/إشكالية تقدير مصلحة المحضون.

جاءت كل المواد المتعلقة بالحضانة تقريبا بعبارة "مع مراعاة مصلحة المحضون" و هذا إن دل على شيء فهو يحيلنا إلى أن الحضانة قائمة على مصلحة المحضون ويختلف تقديرها من قاضي لآخر، حيث لم يعط المشرع معاييرا موضوعية بصفة مباشرة للقاضي لتقدير مصلحة المحضون، وإنما يستنتج ذلك من خلال تعريف الحضانة وشروطها، فهو من له السلطة في ترتيب الحواضن [73]طبقا لنص المادة 64 ق.أ وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/03/10"تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة فيخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع"[74]وتظهر الإجتهادات القضائية للقاضي في إجبار الأم أو غيرها على الحضانة من

---

[71] المرجع و الموضع نفسه.

[72]إيمان معمري ،ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق ،تخصص أحوال شخصية ،جامعة الشهيد حمه لخضر،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق الوادي،2015/2014 ،ص 130 .

[73] نظيرة بومالة، المرجع السابق، ص 39 .

[74]قرارالمحكمة العليا رقم 313469 الصادر بتاريخ 2011/03/10 ،غ أ ش، الإجتهادات القضائية، عدد خاص،2001، ص283.

خلال قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/04/21 بقولها: " كما أن مبدأ مصلحة المحضون يسمح للمحكمة أن تقضي بإجبار الأم على الحضانة حتى لو كانت تنقصها بعض شروط الحضانة، شريطة أن تكون هذه الشروط التي تنقصها لا تؤثر على ضمان مصلحة المحضون "[75] ، كما للقاضي أيضا السلطة في تمديد سن الحضانة بالنسبة للذكر إلى سن 16 سنة إذا طلب الحاضن ذلك ، وكذلك فيما يخص إسقاطها وذلك في حال عدم توفر الشروط اللازمة أو الإخلال بها وهذا ما يظهر لنا عند زواج الحاضنة بأجنبي.

هـ/إشكالات الولاية على المحضون.

من خلال الممارسة القضائية ظهر إشكال إجرائي، فطبقا للمادة 65من ق .أ فالحضانة تنقضي في سن 16 سنة بالنسبة للذكور أما الإناث فتنقضي حضانتهن بالزواج ولكن رغم ذلك تبقى النفقة واجبة على الأب ، وبما أن أهلية الذكور عند سن 16 سنة ناقصة فلا يمكنهم المطالبة بحقوقهم أمام القضاء عند عدم دفع الأب للنفقة وهنا يثار الإشكال عمن يتولى رفع دعواهم ؟

بعد الرجوع إلى التطبيقات القضائية وجدت دعاوى رفعت بِاسم القصر من طرف أمهاتهم بصفة الأم ولية أمره، إذ أنه يعيش معها وتحت كفالتها وليس بصفتها حاضنة لأن الحضانة تنقضي ببلوغهم سن 10سنوات وللقاضي أن يمددها لغاية بلوغ سن 16سنة، وقد أكدت المحكمة العليا على بقاء الأم الحاضنة بصفتها قائم في حق ولدها البالغ من العمر 16سنة قصد المطالبة بحقوقه وذلك بعد تجاوزه 10سنوات على الرغم من أنها غير ملزمة قضائيا بالتمديد، كما أنه توجد قرارات تؤكد على هذه الصفة بعد انتهاء فترة الحضانة من 16إلى 19سنة بالنسبة للذكر. و بما أن الولاية في الطلاق ترتبط بالحضانة وبعد انقضاء الحضانة تفقد الأم حقها في الولاية

---

[75]قرار رقم189234 الصادر بتاريخ 1998/04/21 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، الإجتهادات. القضائية عدد خاص ،2001 ،ص175 .

أيضا ، وبما أن الأولاد الذكور الذين لم يبلغوا سن الرشد ترجع الولاية عليهم للأب، لذلك كان على المشرع أن يتدارك هذا القرار ويمدد فترة حضانة الأم إلى سن الرشد ، حيث يكبر الأولاد ويصبحون بالغين ذوي أهلية كاملة، قادرين على تحمل مسؤوليتهم، وذلك لأنه توجد العديد من المحاكم لا تقبل دعوى الأم لانعدام الصفة وهذا يؤدي إلى ضياع حقوق الأبناء[76].

المطلب الثاني: حق الزيارة و إشكالاته:

عمل المشرع على النص على حق زيارة المحضون إذ تعتبر من أهم الحقوق التي تضمن للطفل استمرار ارتباطه بالمحيط العائلي رغم الانفصال بين والديه و ذلك قصد إشباع حاجته العاطفية من الطرفين، اذ يعتبر صغيرا ومحتاجا لأبيه و أمه، ففي حالة حضانة الطفل من امه، لأبيه كل الحق في زيارته حسب ما منصوص عليه شرعا و قانونا، وقد جعل المشرع للقاضي المسؤولية و السلطة في ذلك، فهو من يحدد وقت الزيارة و مدتها ونجده أغفل وقتها و كيفية تنظيمها ومن هم الأشخاص الذين لهم الحق فيها؟ هذا ما جعل الإشكال مطروحا فالقاضي هنا أمام مسؤولية كبيرة نظرا لقلة النصوص القانونية التي تنظم حق الزيارة[77]، ولتحديد مفهوم الزيارة لابد من الوقوف على تعريفها اللغوي والاصطلاحي، ثم إثارة الإشكالات المتعلقة بها مع محاولة اقتراح حلول لها وهذا ما سنتطرق له في الفرعين التاليين على الترتيب.

الفرع الأول: تعريف حق الزيارة.

---

[76] نظيرة بومالة ،المرجع السابق ، ص32 .

[77] ـ إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الوادي، 2015/2014،ص 102.

حق الزيارة هو الحق القانوني لمن لم تسند له الحضانة في زيارة المحضون، فيبقى بذلك على علاقة به سواء بالخروج أو السفر... إلخ.

و القانون الجزائري لم يضع تعريفا لحق الزيارة كما أنه لم يحدد أساسه أو الغاية منه، بل ترك ذلك لاجتهاد القضاء، فهو من يحكم بحق الزيارة عند الحكم بالحضانة وذلك طبقا لنص المادة 64 ق.أ[78]:".....و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة." و هي العبارة الوحيدة التي تناولت مسألة حق الزيارة في قانون الاسرة

[78] ـ نوال ترفاس، عبد الرؤوف دبابش، التنظيم القانوني لحق الرؤية وزيارة المحضون، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،ص ص 269-270 .

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن «الزيارة هي رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية بين يدي حاضنته وليس للزائر أن يأخذ المحضون ويتجول به من حين لآخر".[79]

ويعد حق الزيارة من الوسائل الجوهرية التي تتيح للوالد غير الحاضن متابعة الطفل المحضون والاطمئنان على نموه النفسي والاجتماعي، مع مراعاة أن يكون ذلك بما يحقق مصلحته الفضلى، وتكمن أهمية هذا الحق في المحافظة على الروابط العاطفية والعائلية بين الطفل ووالده، مما يسهم في استقراره وتوازنه.

و قد ميز الفقه بين الحضانة والرعاية والزيارة[80]:

فالحضانة: هي تكفل مباشر بشؤون المحضون اليومية من إطعام ولباس ونظافة وغيرها من ضروريات الحياة اليومية.

أما الرعاية: هي إشراف عام على سلوك المحضون ونموه الحسي والعقلي وتوجيهه لما يحقق مصلحته وفق تعاليم الدين والعرف.

و**الزيارة:** هي حق يمنح للطرف غير الحاضن لتمكينه من لقاء المحضون والاطلاع على أوضاعه على أن تمارس بما لا يخل بمصلحته أو يهدد استقراره، وعليه فإن هذا الحق لا ينفصل عن الاعتبارات النفسية والاجتماعية وقد شرع تقديرا لمصلحة الطفل.

و قد يرى القاضي أن زيارة أحد الوالدين لأطفاله فيه ضرر لهم ولا يحقق مصلحتهم فيلجأ لمنع الزيارة أو تقييدها إذا ثبت أنها تلحق ضررا بالمحضون[81].

الفرع الثاني: إشكالات حق الزيارة.

---

[79] ـ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومه للنشر، ص 296-297

[80] ـ محمد بوصيدة، مفهوم حق الزيارة وعلاقته بالحضانة، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد2، العدد1، 2017، ص59 .

[81] ـ محمد بوصيدة، المرجع السابق، ص60 .

تثار عدة إشكالات حول مسألة الحق في الزيارة و منها ما نورده فيما يلي:

أ/ عدم تحديد مدة الزيارة ومكانها:

لم يحدد القانون الجزائري بدقة المدة التي يستفيد منها المحكوم له من ممارسة حق الزيارة للمحضون وترك ذلك لاتفاق الطرفين فيما يخص الزمن والمكان، كما أنه لم يتطرق لتفاصيل الزيارة من حيث تكرارها أو مدتها فهل تكون بشكل يومي أو أسبوعي؟

ونجد أن القضاء الجزائري استقر على منح حق الزيارة خلال العطل، الأعياد والمناسبات الوطنية والدينية، وقد سارت المحكمة العليا على نهج مستقر يقضي بمنح الزيارة مرة أسبوعيا على الأقل، وكذلك فيما يخص مكان الزيارة، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1990/04/30 بأن حق الزيارة لا يحدده مكان معين ولا يمكن منعه ما لم يكن فيه ضرر على الطفل، وقد كشفت بعض الأحكام القضائية عن وجود إغفال في تحديد تفاصيل الزيارة خلال العطل و الأعياد مما أدى إلى تكرار النزاعات بين الأطراف حول وقت وتفاصيل الزيارة، ونتيجة لذلك قد يحرم الأب أحيانا من رؤية أبناءه لفترات طويلة بسبب ظروف عمله أو سكنه البعيد فيطالب برؤية أبناءه خلال العطل الدراسية لتعويض ذلك، في المقابل قد يساء استعمال حق الزيارة من قبل الأبوين كوسيلة ضغط على الآخر أو بسبب خلافات بين الطرفين، لذا من الضروري تنظيم هذا الحق بشكل واضح وصريح، بما يضمن مصلحة الطفل ويمنع استغلاله كوسيلة للإساءة وتصفية الخلافات، وقد نصت المحكمة العليا واستنادا إلى المادة 64 إلى ضرورة وجود نص قانوني صريح يحدد شروط ممارسة حق الزيارة بما لا يترك أي مجال للتأويل أو التعسف في الاستعمال [82]، ونجد أن المحكمة العليا حددتها بمرة واحدة في الأسبوع على الأقل في احدى القرارات التي جاء فيها متى أوجبت أحكام المادة 64 من ق.أ على القاضي حينما يقضي بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفق لما تقتضيه حالة الصغار فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع ليتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه

[82] ـ ايمان معمري، المرجع السابق، ص 99، 100، 101 .

بترتيب حق الزيارة مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[83].

ب/ إشكالية الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة (من طرف الحاضن):

إن تأخير تنفيذ الزيارة دون مبرر يعد تعسفا في استعمال الحق [84]، وعليه وجب على المشرع إعادة النظر في موضوع حق الزيارة وتفعيل نص قانوني صريح يحدد طرق التنفيذ بالقوة والإجبار وذلك إعتبارًا لمصلحة المحضون.

المبحث الثاني: العدة وإشكالاتها.

تعتبر العدة من الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية، و الالتزام بها واجب على المرأة المطلقة أو المتوفي عنها زوجها، وينجر عن العدة كأثر للطلاق إشكالات خاصة عدة الحامل وعدة المختلعة وعدة المطلقة رجعيا، وهو ما سنتطرق له في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريفها و الحكمة من تشريعها.

[83] ـ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار الصادر في 1990/04/16، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، العدد 4، 1991، ص 162 .

[84] ـ إيمان معمري، المرجع السابق، ص 113.

المطلب الثاني: أنواع العدة و إشكالاتها

المطلب الأول: تعريف العدة و الحكمة من تشريعها

في هذا المطلب سنتعرض لتعريف العدة لغة واصطلاحا في الفرع الأول ونتناول دليل مشروعيتها و الحكمة منها في الفرع الثاني كما يلي:

الفرع الأول: تعريفها

نتناول تعريف العدة في اللغة و الاصطلاح.

أولا: التعريف اللغوي

العدة لغة: تعني العد والإحصاء، وعده عدة من العدد[85] ، وهي مأخوذة من العد والحساب والعد .في اللغة هو الإحصاء، وسميت بذلك لاشتمالها على العدد من الأقراء والأشهر[86]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري العدة، وإنما ذكرها في الفصل الثاني تحت عنوان آثار الطلاق في المواد 58 و59 و60 و المادة 61 كما يلي:

ففي المادة 58:" تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، وفي المادة 59 جاء ما يلي" تعتد المتوفي عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ الحكم بفقده"، وفي المادة 60 نصت على "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدى الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"، أما المادة 61 جاء فيها ما يلي «لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

[85]معجم المعاني ـ الجامع معجم العدة معنى وتعريف لسان العرب

[86]ـ أنواع العدة ـكتاب أحكام انفرد بها النساء على الرجال، المكتبة الشاملة، تاريخ الاطلاع 26 ماي 2025 على الساعة 23:17 ، رابط الموقع https://shamela.ws

و لعدم و جود تعريف للعدة في القانون الجزائري سنورد تعريفها عند بعض الفقهاء.

أ/ تعريف الحنفية:" قالوا للعدة تعريفان مشهوران أحدهما أنها أجل صرف ما بقي من آثار النكاح أو الفراش[87]".

ب/ تعريف المالكية: "قالوا العدة هي مدة يمتنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة، أو موت الزوج أو فسخ النكاح[88]"

و من المعاصرين من عرفها بأنها: " تربص يلزم المرأة عند الفرقة من نكاح صحيح متأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت أو بعد نكاح فاسد، وإذا حصلت الفرقة بأي سبب من الأسباب فلا يحل للمرأة أن تتزوج إلا بعد أن ينتهي الأجل الذي حدده الشارع لانتظارها[89].

وعرفها الأستاذ بلحاج العربي أنها: "المدة التي تمكث فيها الزوجة في بيت الزوجية لمعرفة براءة الرحم وحفظا لنسب الولد إن كان هناك حمل[90].

الفرع الثاني: دليل مشروعية العدة والحكمة من مشروعيتها:

أولا: دليل مشروعية العدة:

إن العدة مشروعة في الكتاب والسنة والإجماع، ودليل ذلك من القرآن قوله تعالى: «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" [البقرة 288]، وقوله أيضا" واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن" [الطلاق 4]، وقوله: "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا" [البقرة234] .

---

[87]- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ح4، ص451، على موقع المكتبة الشاملة، تاريخ الإطلاع 30 ماي 2025 على الساعة 15:30، رابط الموقع https://shamela .ws

[88]- عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص453

[89]- أحمد فراح حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص209

[90]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط7، 2017، ص364

ومن السنة: حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه (أن سبيعة الأسلمية رضي الله عنها نفست بعد وفاة زوجها بليال، فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فاستأذنته أن تتكح، فأذن لها فنكحت)[91].

ثانيا: الحكمة من العدة:

شرعت العدة في الإسلام لحكم عديدة منها:

– التأكد من براءة رحم المرأة بحيث لا يجتمع ماء الواطئين في رحم واحد مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

– تعظيم قدر الزواج، وبيان قيمته وإظهار شرفه،

–إطالة مدة إمكانية الرجعة لعل الزوج يندم على تطليقه لزوجته فيرجعها،

–من الحكم أيضا قضاء حق الزوج على زوجته بإظهار التأثر لفقده[92].

المطلب الثاني: أنواع العدة وإشكالاتها:

تختلف العدة الواحدة على المرأة حسب حالها، فهناك عدة الطلاق وعدة الوفاة وعدة الفسخ وقد تكون حائضا، أو يائسا أو حاملا أو حائلا (أي غير حامل)، فهناك من تعتد بالقروء أو بالأشهر أو بالحمل، ونجد العديد من الإشكالات التي تواجه المرأة في احتساب العدة وفهمها ومن خلال هذا المطلب سنعالج في الفرع الأول: أنواع العدة ثم نعالج في الفرع الثاني الإشكالات الخاصة بها.

[91] ـ الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، الباب الثامن في العدة والإحداد وفيه مسائل، المكتبة الشاملة، 5، تاريخ الاطلاع 30 ماي 2025، على الساعة 20:00ن على الرابط التالي https://shamela.ws

[92] ـ سناء الدويكات، الحكمة من العدة، موقع موضوع، تاريخ الاطلاع 30 ماي 2025، على الساعة 18:25، على الرابط https ;//mawdoo3.com

الفرع الأول: أنواع العدة.

تنقسم العدة إلى ثلاثة أنواع هي: عدة الأقراء، عدة الحمل، عدة الأشهر

أولا: عدة الأقراء

1. المقصود بالقرء في اللغة: يطلق مصطلح القرء في اللغة على الحيض والطهر معا، أي أنه لفظ مشترك بينهما، جمعه أقراء والقرء وأقرء، وأصلها الوقت[93].

2. المقصود بالقرء في الاصطلاح: جاء لفظ القروء في القرآن الكريم في قول الله عز وجل «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" [البقرة 228].

ومنه اختلفت أراء الفقهاء فهناك قولين الأول: القرء هو الحيض وهذا ما جاء به جمهور الفقهاء من الحنابلة والحنفية، والقول الثاني أن القرء طهر، استدل به فقهاء المالكية لقوله تعالى "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن" [الطلاق 01].

ويظهر الاختلاف بين القولين في أنه في حال طلق الرجل زوجته وهي طاهر، تنتهي عدتها حسب قول أن القرء طهر باحتساب الحيضة الثالثة، أما إذا كان القرء حيض فلا تنقضي العدة إلا بعد الاغتسال من الحيضة الثالثة، والقول الأول هو المرجح لأن الغرض من العدة تبرئة الرحم أي الحيض وليس الطهر[94].

3. سبب وجود عدة الإقراء وشروطها

تجب العدة بسبب وقوع الفرقة بين الزوجين أثناء الحياة ومن شروطها

. أن يحصل الدخول بالمرأة (الوطء) في نكاح صحيح أو فاسد أو شبيهة عقد والسبب في ذلك أن الشارع قد ربط نزول ماء الرجل مستقرا في رحم المرأة، ووجوب العدة نظرا لما يحمله من احتمال وجود حمل حقيقي، وقد جاء ارتباط العدة بالدخول، كما في قوله تعالى "ثم طلقتموهن

---

[93]- رمضان علي الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص291

[94]- سمير عبد المعطي محمد ياسين، أحكام العدة في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فلسطين 2007، ص16.

من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها" [الأحزاب 49]، ويأخذ الدخول مقام الاستبراء عند الحنفية والمالكية[95].

ثانيا: عدة الأشهر.

عدة الأشهر تنقسم إلى نوعين هما: نوع يجب بدلا عن الحيض أي عدة الصغيرة والآيسة، ونوع يجب أصلا بنفسه، وهو عدة المتوفي عنها زوجها شرط ألا تكون حاملا.

1: عدة الصغيرة والآيسة.

الصغيرة، هي التي لاتزال غير حائض أو لم تحض لصغر سنها، فتكون عدتها بالأشهر لا بالحيضات.

أما الآيسة، هي التي انتهى وانقطع حيضها لكبر سنها، وسبب وجود هده العدة هو الطلاق وذلك بتوفر شرطين أساسيين هو الكبر (اليأس) أو الصغر(لم تحض قي الأصل) والشرط الثاني هو الدخول أو الخلوة الصحيحة[96]، حيث أن عدة المرأة التي لا تحيض أو اليائسة تكون 3 أشهر لقوله تعالى: "**واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن**" [الطلاق 04]، وتسمى أيضا بالعدة بالأشهر البديلة أي بدل القرء الذي هو الشهر في الأصل، وينطبق أيضا هذا النوع من العدة على المتزوجة من زواج فاسد أو الموطوءة بشبهة إذا كانت يائس أو لا تحيض[97].

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 58 من قانون الأسرة فخص بالذكر الآيسة دون ذكر الزوجة التي لا تحيض سواء كانت صغيرة ولم تحض في الأصل أو بالغة وذكر أيضا أن بداية عدة اليائسة تكون من تاريخ التصريح بالطلاق، وإذا أوضعه القاضي لا يحتاج إلى تصريح ويحتسب من تاريخ التلفظ به، رغم أن القانون لا يعتد إلا بصدور الحكم[98].

---

[95]- مصطفى البغا، العدة وأحكامها، دراسة مقارنة في قانون الأحوال الشخصية، دار المصطفى للنشر، ط1، دمشق، 1435ه/ 2014م، ص27.

[96]- المرجع نفسه ، ص49 .

[97]- ليلى حسن الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007، ص159

[98]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، 2008، ص225

ثالثا: عدة الحمل.

تكون عدة الحمل في حال طلاق المرأة الحامل أو وفاة زوجها عنها [99]، لقوله تعالى «**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا** " [الطلاق 04]، واتفق جمهور الفقهاء على أن عدة الحامل لا تنقضي إلا بوضع الحمل سواء من طلاق أو وطأ بشبهة[100].

وقد نص المشرع الجزائري على عدة الحمل في نص المادة 60 من قانون الأسرة بقوله "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

الفرع الثاني: إشكالات العدة

أولا: إشكالات الميراث في عدة الطلاق الرجعي:

عدة الطلاق الرجعي، تلك المدة الزمنية التي تتربص فيها المرأة المدخول، فتنتظر حتى نهاية العدة ملتزمة بأحكامها حيث يمكن لزوجها أن يرجعها قبل انقضاء عدتها، واتفق فقهاء المسلمين على أنه في حالة وفاة أحد الزوجين أثناء الطلاق الرجعي يرث كل منهما الاخر، الإشكال المثار هنا حول المادة 132 من ق.أ التي تنص على " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث".

من خلال مختلف النصوص الخاصة بالرجعة وإثبات الطلاق والعدة في قانون الأسرة، يظهر أن هذه المسألة فيها غموض إذ يجب قبل ذلك احتساب العدة أولا[101].

حيث نص الشطر الأول من المادة 132 على أنه في حالة وفاة أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق فإن الحي منهما يستحق الإرث، فهو لم يفرق بين مختلف المراحل التي يمر بها

---

[99]- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة 200، ص 373

[100]- رابح لعراجي، حقوق المعتدة وواجباتها في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، جامعة يحيى فارس، المدية، 2018، ص251

[101]- ياسين علال، إشكالات صياغة المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري

الطلاق من إجراءات قضائية، فرغم طول مدة القضية أمام المحكمة ووفاة أحد الزوجين قبل صدور حكم المحكمة، اعتبر الحي منهما من حقه الميراث وكأن الطلاق غير موجود، إذ أن الحكم به لم يصدر بعد، لكن الحكم يبقى ضابطا غير كاف فنتائجه وخيمة وتمس بالنظام العام، حيث كان على المشرع أن يميز بين مرحلتين هما:

الأولى: وهي مرحلة ما قبل صدور الحكم بالطلاق، وقبل انقضاء مدة الصلح، أي خلال مدة الصلح، والمرحلة الثانية، ما قبل صدور الحكم بالطلاق وبعد انقضاء مدة الصلح"[102]، ونجد أن المشرع قد ربط مدة محاولة الصلح بالرجعة وحدد مدة الصلح بثلاثة أشهر، وعليه في حال وفاة أحد الزوجين خلال المدة المقررة للصلح استحق الحي منهما ارث الميت شرط أن يتأكد القاضي من أن عدة الطلاق الرجعي لم تنته بعد[103]، الا أنه قد يتوفى أحد الزوجين قبل الحكم بالطلاق وتحدث هذه الوفاة بعد الانتهاء من الصلح، فهل يستحق الحي منهما الإرث؟ وكيف يكون حكم القاضي عندما يطرح النزاع امام المحكمة بين الزوج الباقي على قيد الحياة وبقية الورثة؟[104].
من خلال المادة 132 يستنتج أن العبرة بتاريخ صدور الحكم بالطلاق، لكن المشرع بترتيبه لهذا الحكم لم يراع إمكانية انتهاء العدة قبل صدور حكم الطلاق، فعندها شرعا لا يجوز التوارث بين الزوجين لانتهاء العدة قبل صدور الحكم، فالعلاقة الزوجية انقطعت حيث أن الميراث لا يتوقف على حكم قضائي وإنما على عدة الطلاق الرجعي، أي وجود الزوجية التي تنقضي بانقضاء العدة ولا تقوم حكما إلا بالطلاق الرجعي[105].

2/ إشكالات العدة في الطلاق البائن

يعد الطلاق البائن بينونة صغرى وكبرى من موانع الإرث في حال وفاة أحد الزوجين بعده و ذلك لانتهاء العلاقة الزوجية، وعلى الرغم من عدم انقضاء العدة، فمن خلال نص المادة 132 السابقة الذكر نجد أنها أشارت للفظ الطلاق دون تفصيل إذا كان للمرة الأولى او الثانية

---

[102]- المرجعنفس ، ص159.
[103]- نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرحعي وآثاره على الأحكام القضائية، ط1، بن مرابط للنشر، الجزائر، 2009، ص192.
[104]- ياسين علال، المرجع السابق، ص159 .
[105] ياسين علال، مرجع سابق، ص160 .

أو الثالثة، ففي هذه الحالة لا توارث بينهما لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما حتى إن كانت في مرحلة العدة، على العكس لو كان الطلاق غير مكمل للثلاث، فهنا يستحق الذي على قيد الحياة الميراث من الآخر[106].

وبالنظر في الشطر الثاني من المادة 132 نجد أنه يبين أن الإرث مستحق حتى في الطلاق البائن (بعد صدور الحكم بالطلاق) وتصدر غالبية القرارات والاحكام القضائية من خلال هذا التفسير، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة الوادي بتاريخ 02 فيفري 1999، حيث ثبت وأن مورث الأطراف (ب.ع) توفي في 20 فيفري 1999 حسب شهادة وفاته و بالتالي فقد توفي بعد ثمانية عشر (18) يوما من تاريخ النطق بجكم الطلاق، حيث وأن طبقا للمادة 58 فإن العدة تحتسب من تاريخ النطق بحكم الطلاق، وليس من تاريخ رفع الدعوى، وعليه فإن دفوع المستأنف غير مؤسسة ويعتبر لأجل ذلك تأييد الحكم المستأنف"[107].

"والملاحظ على هذا القرار، أن قضاة الموضوع أخطأوا في تطبيق القانون ولم يحسنوا إسقاط أحكام المادة 132 ق.أ على هذه القضية عندما قضوا توريث المستأنف عليها (بزم) إذ أنهم ورثوها على أساس انها مازالت في فترة العدة عند وفاة (ب.ع)، وأخذوا بأن العدة تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالطلاق"[108].

و عليه فإن صياغة نص المادة 132 من قانون الأسرة تثير غموضا بنصه على أحقية الحي من الزوجين الميراث قبل صدور الحكم بالطلاق، فقد اعتبر هذه الفترة فترة طلاق رجعي يستحق الميراث خلالها إلا أن ذلك قد يؤدي الى توريث الزوج أو الزوجة من الآخر حتى بعد انقضاء العدة من الطلاق الرجعي دون عدة الطلاق البائن، لأن الأحكام المتعلقة بالميراث تتأثر بانتهاء عدة الطلاق الرجعي من عدمه، وليس صدور حكم الطلاق كما في قانون الأسرة

---

[106]- بن شيوخ الرشيد، مرجع سالق، ص91.

[107]- قرار غير منشور، صادر من غرفة الأحوال الشخصية، مجلس قضاء الجزائر، في 2003/07/08، رقم 02/1701، نقلا عن نورالدين المطاعي، مرجع سابق، 220.

[108]- ياسين علال، مرجع سابق، ص 164

الجزائري[109].وعليه فإن على المشرع أن يقوم بتعديل صياغة النصوص بما يتوافق مع أحكام الشريعة في الطلاق و العدة منه.

[109]- المرجع نفسه، ، ص ص(166،167).

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام هذا الموضوع الذي عالجنا فيه آثار فك الرابطة الزوحية وإشكالاتها، ظهر لنا أن:

- من الاثار المالية لفك الرابطة الزوحية تعويض المرأة المطلقة عن الضرر الذي يلحقها بسبب طلاق الزوج التعسفي وكذلك التعويض عن تطليقها من زوجها الذي تطلبه من القضاء، بسبب فعل الزوج الضار.
- يقتصر تعويض الزوج ببدل الخلع أي بالمبلغ المالي الذي تدفعه الزوجة مقابل افتداء نفسها و طلاقها منه .
- تعتبر النفقة من أهم الأثار المالية للطلاق خاصة في حالة وجود أولاد فعلى الزوج بعد الطلاق أن يقدم لطليقته النفقة من نفقة اهمال و نفقة العدة ونفقة الأولاد أيضا.
- قد يحصل نزاع بين المطلق والمطلقة حول متاع البيت و آثاثه الذي يعتبر من الاثار المالية، كل هذه الأثار لها اشكالات تعيق تنفيذ الأحكام المتعلقة بفك الرابطة الزوجية.
- تعد الحضانة من الآثارغير المالية التي تترتب على فك الرابطة الزوجية في حالة وجود أولاد، حيث يحكم بها بعد الطلاق فتسند للحاضن مع الحكم بحق الزيارة (زيارة المحضون) لصاحب الحق غير الحاضن فهو له الحق في رؤية المحضون طبقا لما يقتضيه القانون.

وكذلك العدة التي هي من الآثار غير المالية المهمة بعد الطلاق ففيها لا تتمكن الزوجة من الزواج حتى تنتهي الفترة المحددة شرعا وقانونا وهي 3 أشهر فلا يمكنها تتزوج أو تخرج من البيت إلا للضرورة القصوى حتى تنقضي عدتها وذلك لبراءة رحمها و كرامة لها.

كل هذه الآثار المالية و غير المالية عند تطبيقها في الواقع العملي نجدها تتعرض العديد من الإشكالات، رغم الجهود القانونية المبذولة للحد منها.

- **الـ توصيات و الاقتراحات:**

استنادا للدراسة، و لما تم التوصل إليه من نتائج يمكننا طرح الاقتراحات التالية:

- ✓ ضرورة وضع تعريف قانوني دقيق المصطلح الطلاق التعسفي لفهمه أكثر.
- ✓ توعية المرأة المطلقة بحقها في المطالبة بالتعويض فى حالة إثبات التعسف.
- ✓ وضع صعوبات عقوبات تصعب على الزوج اللجوء إلى التعسف في الطلاق كإلزامه بتعويض الطرف المتضرر بمبالغ كبيرة ومعاقبته بالإكراه البدني في حال عدم تنفيذه للتعويض الملزم خاصة في حالة تطليقه لزوجته دون سبب مشروع .
- ✓ تحديد الفرق بين التعويض عن التعسف بالطلاق، و نفقة المتعة.
- ✓ توضيح دقيق لأسباب التطليق وخاصة السبب العاشر كل ضرر معتبر شرعا حيث على الرغم من جواز التطليق للمرأة الا أنه يصعب اثبات الضرر وعليه فلا بد من تسهيل اثبات الضرر لطالبة التطليق.
- ✓ مراعاة الوضع المادي للمرأة في عوض الخلع خاصة اذا كانت غير قادرة على دفعه
- ✓ صياغة باب مستقل ضمن قانون الأسرة يضم مواد مفصلة حول موضوع الخلع كاملا
- ✓ تحقيق الإنصاف بين الرجل و المرأة في موضوع التعسف في فك الرابطة الزوجية فكما يمكن أن يكون الزوج متعسفا، فإن الزوجة قد تكون هي أيضا متعسفة في طلب التطليق أو الخلع.
- ✓ الزام الزوج بالنفقة الفورية وتشديد العقوبات في حال عدم تسديدها.
- ✓ تمديد النفقة للأولاد حتى بلوغ سن الرشد.
- ✓ تنظيم النفقة وفق قدرة الزوج المالية الحقيقية ومراقبتها بطريقة آلية في حال تغير المستوى المعيشي والمهني للأب.
- ✓ إلزام الزوج والزوجة على توثيق قائمة المتاع لكل واحد منهما.
- ✓ تحديد مصير المتاع في حكم الطلاق .
- ✓ إضافة مادة قانونية تنص على مراجعة الحضانة مثلا كل 3 سنوات قصد معرفة تطورات الأوضاع من المحضون والحاضن.
- ✓ وضع مواد قانونية تخص حق الزيارة للمحضون – بتحديد وقت ومكان الزيارة
- ✓ اعتماد الحضانة المشتركة بعد زواج الأم بعد ضمان عدم تأثر المحضون.

- ✓ وضع مواد قانونية تخص حق الزيارة للمحضون بتحديد وقت ومكان الزيارة.
- ✓ توسيع المواد القانونية المتعلقة بالعدة بإدراج تفاصيلها بدايتها و نهايتها ، مدتها آثارها الجزاء المترتب على مخالفتها.
- ✓ وضع كل حالة عدة بنص قانوني خاص لها عدة الطلاق في نصوص خاصة بها، عدة الوفاة في نصوص خاصة بها مع التميز بين الحامل وغير الحامل والمدخول بها وغير المدخول بها.

و في الختام فأن هذا الموضوع يستحق المزيد من البحث والتطوير القانوني والاجتماعي، بما يحفظ كرامة الأفراد ويحقق العدالة، ويسهم في استقرار الأسرة و المجتمع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر:

1.القران الكريم.

2.النصوص القانونية

-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984،المتضمن قانون الاسرة ،ج رج ، ع 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 20 فبراير 2005 ،ج رج, ع 15.

-الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ج، ع 31، مؤرخة في 13 مايو 2007.

ثانيا: قائمة المراجع

1. الكتب:

- ✓ ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المختار على الدر المختار ج3، ط2،دار الفكر، بيروت.
- ✓ أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، دار الفكر ،بيروت ، لبنان ،ط 1،ج1 ،1985م .
- ✓ أحمد فراح حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، 1998.
- ✓ أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، هـ ط مص،2004 .
- ✓ باديس ديابي ،صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ،دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر.

- ✓ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط7، 2017 .
- ✓ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، 2008.
- ✓ حاشية أحمد الشلبي على تبين الحقائق للزيلعي (فتح القدير لا بن الهمام (378/4) .
- ✓ الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته،ط 2،ج4، مؤسسة المعارف، بيروت ،لبنان،1426هـ_2005،ص8،انظر:أبو عبد الله محمد الرصاع ، شرح حدود ابن عرف، تحقيق محمد أبو الأجفان و الظاهر المعموري ،دار الغرب الإسلامي ، بيروت ،1993
- ✓ حمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ،الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني،ج2،دارالفكر،لبنان، 1995.
- ✓ رمضان علي الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2002 .
- ✓ سلمى بنت محمد بن صالح هوساوي ، الأحكام المتعلقة برفقة الروحة والمطلقة ، محلة كلية اللغات العربية بالزقازيق، العدد 35، 2015 .
- ✓ الشرقاوي:عبدالله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي،حاشيه الشرقاوي،ج 2، المطبعة الأزهرية،مصر،1928م.
- ✓ صديق تواتي، قانون الاسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا ، ج 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، 2021 .
- ✓ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومه للنشر
- ✓ عبد العزيز عامر ،الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء،ط 1، دار الفكر العربي،القاهرة،مصر.
- ✓ عمر بين سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام الأسرة، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د س ن .

- ✓ قيس عبد الوهاب الحيالي ، ملكية أثاث بيت الزوجية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2008 .
- ✓ ليلى حسن الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007.
- ✓ محمد بن أبي الفتحة البعلي الحنبلي، المطلع على أبواب الفقه المكتب الإسلامي ،المحقق حمد بشير الأدلبي .
- ✓ محمد ياوني، عقد الزواج وآثاره، ط 1، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر 2009 .
- ✓ محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي(ت: 1396هـ) الإعلام،ج1،،ط1،،دار العلم الملايين،2002.
- ✓ محمود علي السرطاوي الشرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الفكر، ط 3، عمان الأردن، 2010.
- ✓ نبيلة بنت حسن بن محمد التركي ،أحكام الحضانة في ضوء الكتاب والسنة ،الإصدار الأول 3/2، العدد39، جامعة أم القرى ،يناير /مارس 2024 .
- ✓ نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وآثاره على الأحكام القضائية، ط 1، بن مرابط للنشر، الجزائر، 2009 .
- ✓ نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية دار الهدى، د.ط، الجزائر 2012 .
- ✓ هويمل بن محيسن سليمان العمرني العمراني، حق رؤية المحضون في الفقه الإسلامي مقارنة بالنظام السعودي، الكلية الجامعية لحقل جامعة تبوك مجلة الدراسات التربوية والإنسانية، المجلد 14، الجزء 4، جامعة دمنهور، لمملكة العربية السعودية، كلية التربية،2022 .

- ✓ وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد للطباعة المصحف الشريف، 1434هـ .
- ✓ مركز البحوث القانونية بعنوان أحكام الحضانة والإشكالات المتعلقة بها ،بتاريخ 30ماي2023 .

ثالثا: الاطروحات و الرسائل الجامعية

- ✓ ـتومي العربي، الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل الزواج و انحلاله على ضوء العمل القضائي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص العقود و المسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 02 علي لونيس، سنة 2022.
- ✓ حفصية دونه ،أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من أثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،رسالة ماجستير ،جامعة الشهيد حمه لخضر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015/2014.
- ✓ ـسمير عبد المعطي محمد ياسين، أحكام العدة في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فلسطين 2007 .

- ✓ نوال ترفاس، عبد الرؤوف دبابش، التنظيم القانوني لحق الرؤية وزيارة المحضون، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر.
- ✓ إيمان معمري ،ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير.
- ✓ تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة.

- ✓ سمية صغيري، المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص الأحوال الشخصية ، جامعة الشهيد حمه لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الوادي 2014 / 2015.
- ✓ عادل عيساوي ، الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ،دراسات قانونية 2011/2010.
- ✓ عربي صورية، حماية ما الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري – مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان, 2015.
- ✓ –فريال بن جدي، إشكالات توابع فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري ،أطروحة دكتوراه، جامعة ابن خلدون –تيارت ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2024/2023.
- ✓ في الحقوق ،تخصص أحوال شخصية ،جامعة الشهيد حمه لخضر،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،الوادي،2015/2014.

رابعا:المعاجم اللغوية

- ✓ ابن فارس: أبي الحسين، أحمد بن فارس مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون مصطفى البابي الحلبي، ط2، ج2، القاهرة 1930 .
- ✓ ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب المحيط، ج 9، الجبل، بيروت، لبنان_1988 .

✓ القاموس المخير للفيروز آبادى ، مادة (نفق) (414/3).
✓ محمد بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، د ط ، مكتبة لبنان 1986 .
✓ –معجم المعاني – الجامع معجم العدة معنى وتعريف لسان العرب.

✓ مسعود جبران ، الرائد معجم اللغوي عصري ، 7 ، دار العلم علم الملايين بيروت، لبنان، 1992.

–أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقايس اللغة تحقيق عند السلام محمد هارون ، الجزء الخامسة، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع ميرا ورد الجزء الخامس، لبنان، 1999.

خامسا:الروابط والمواقع

✓ الدرر السنية، الموسوعة الفقهية، تعريف العدة، كتاب العدة، الباب الأول، تعريف العدة، وحكمها والحكمة من مشروعيتها وأساسها، رابط الموقع https://www.dorar.net .
✓ رابح لعراجي، حقوق المعتدة وواجباتها في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، جامعة يحيى فارس، المدية، 2018 .
✓ رواه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب عدة المتوفي عنها زوجها إذا كانت حاملا، رقم 1226، 589/2، قال ابن الملقن في [البدر المنير 230/08] وهذا الأثر صحيح .
✓ سليمان ولد خسال، سلطات القاضي في الطلاق التعسفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد خاص بقانون الأسرة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016.
✓ سناء الدويكات، الحكمة من العدة، موقع موضوع، على الرابط
https ;//mawdoo3.com .

عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4، دار الكتب العالمية، بيروت، ، رابط الموقع Ketabonline.com .

✓ الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته ، دار المعارف للنشر،ط 2،ج1، 2005 Https:/ /jounkqu.eduqa ,

✓ أنواع العدة كتاب أحكام انفرد بها النساء على الرجال، المكتبة الشاملة، ، رابط الموقع https://shamela.ws .

✓ عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ح 4، ص 451، على موقع المكتبة الشاملة، رابط الموقع htts://shamela .ws .

✓ الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، الباب الثامن في العدة والإحداد وفيه مسائل، المكتبة الشاملة، 5، على الرابط التالي https://shamela.ws .

✓ المبدع البرهان الدين ابن مفلح (7/141) المنتهى الإرادات) لابن التجار (439/14 الاقناع) للحجاوي (136/4) الإعانة الطاليس، الدمياطي (110/4) الموسوعة الفقهية، على الموقع https://dorar.net .

✓ وهيبة س، حق الزيارة...معركة أسرية حول الأطفال في رمضان، الشروق أونلاين في 07/04/2023 على الرابط التالي: https://www.echouroukonline.com .

سادسا:المجلة القضائية

✓ المجلة القضائية، العدد 4، 1991.

✓ المحكمة العليا ج غ ق ح 04/11/1970 ن ق العدد1،1972.

✓ المجلة القضائية، العدد 03،1989.

✓ م ق' العدد3 ,1986.

✓ المجلة القضائية العدد3، 1990.

- ✓ المجلة القضائيةالعدد1، 1989 .
- ✓ م ق لسنة العدد 1، 1993.
- ✓ ، م ق غرفة الأحوال شخصية عدد 1991،01.
- ✓ مجلة قضائية العدد 1991،03.
- ✓ فالمجلة القضائية _العدد الخاص بإجتهاد غرفة الأحوال الشخصية والمواريث 2001.
- ✓ المجلة القضائية –العدد الخاص بإجتهاد غرفة الأحوال الشخصية والمواريث،2001.
- ✓ م ق العدد 1997،22.
- ✓ م ق عدد خاص2001،171 .
- ✓ م ق عدد خاص 2001،198.
- ✓ م ق، عدد خاص189 ،2001.
- ✓ م ق العدد 02. 2011.
- ✓ م ق ، العدد2012،1.

سابعا: المقالات

- ✓ عثمان محمود حامد، تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها، ندوة أثر المتغيرات العصر في أحكام الحضانة، المجمع. المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، 1436هـ.
- ✓ محمد كربوب، الطبيعة القانونية لأحكام فك الرابطة الزوجية والإشكالات التي تثيرها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد زبانة الجزائر، غليزان، المجلد 05، العدد 03/ 2021.

- ✓ عبد الحكيم بوجاني، الإشكالات المتعلقة بالخلع في قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، مجلد 08، عدد 01، سنة2022.
- ✓ أمحمد بوصيدة، مفهوم حق الزيارة وعلاقته بالحضانة، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد2، العدد1، 2017.
- ✓ صالح بوشيش الزوجة والأولاد في حال الاعسار والاهتمام مجلة الإحياء ، كلية الاجتماعية والإسلامية، قسم الشريعة ، باتنة، العدد 5، 2002.
- ✓ حنان بن داود ،الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد4،العدد2،سنة 2019.
- ✓ كحلة غالي، الإشكالات القانونية التي تعترض الحضانة بعد الطلاق في الزواج المختلط ،مجلة القانون ،معهد العلوم القانونية ل 3فيبراير 2004، منشورة بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 5فبراير 2004، المادة 114.
- ✓ لمكي صلوح ،تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والاجتهاد القضائي،مجلة العلوم الإنسانية،العدد01.
- ✓ عمارية بن كعبه النفقة المستحقة للطفل المحضون والمطلقة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق مجلة صوت القانون كلية العدد المجلد 6 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبوكر بلقايد تلمسان ، 2019.

- ✓ عيسى العقبي ، محمد خليفي نظام نفقة المحضون بين الإشكالات العملية والحلول القانونية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11 (العدد 03 تاريخ النشر 28/12/2020.
- ✓ لينا نواف حمدي الحربي، الفرق بين التعسف في استعمال الحق وبين الحيلة، وسند الذريعة، دراسة تطبيقية على بعض قضايا الفقهية المعاصرة، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد41، العدد 2، 2013.

ثامنا: المحاضرات و المداخلات

- ✓ علي بودفع،محاضرات في قانون الأسرة ،سنة أولى ماستر تخصص أحوال شخصية ،31مارس 2020.
- ✓ نظيرة بومالة، قاضية باحثة بمركز البحوث القانونية والقضائية مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية والمنظمة من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية بعنوان احكام الحصانة وإشكالات المتعلقة بها بتاريخ 30 ماي 2023.

فهرس الموضوعات:

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	–
إهداء	–
قائمة المختصرات	–
مقدمة	5-1
الفصل الأول: الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية وإشكالاتها	
المبحث الأول: التعويض عن فك الرابطة الزوجية	08
المطلب الأول: تعويض الزوجة عن فك الرابطة الزوجية	08
الفرع الأول: التعويض في الطلاق التعسفي وإشكالاته	14-08
الفرع الثاني: التعويض في التطليق للضرر وإشكالاته	17-14
المطلب الثاني: تعويض الزوج عن فك الرابطة الزوجية بالخلع	20-17
الفرع الأول: الأساس القانوني للخلع	18-17
الفرع الثاني: المقابل المالي للخلع وإشكالاته	20-18
المبحث الثاني: النفقة ومتاع البيت وإشكالاتهما	21
المطلب الأول: النفقة و إشكالاتها	21
الفرع الأول: تعريف النفقة	23-22
الفرع الثاني: أنواع النفقات المستحقة بعد الطلاق	25-23

الفرع الثالث: إشكالات النفقة	25-26
المطلب الثاني: متاع البيت	26
الفرع الأول: تعريف متاع البيت	26-28
الفرع الثاني: إشكالات النزاع في متاع البيت	28-30
الفصل الثاني: الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية وإشكالاتها	31
المبحث الأول: الحضانة وحق الزيارة والإشكالات المتعلقة بهما	32
المطلب الأول: تعريف الحضانة و إشكالاتها	32
الفرع الأول: تعريف الحضانة و شروطها و ترتيب الحاضنين	32-38
الفرع الثاني: إشكالات الحضانة	38-43
المطلب الثاني: حق الزيارة وإشكالاته	43-47
الفرع الأول: تعريف حق الزيارة	43-45
الفرع الثاني: إشكالات حق الزيارة	45-47
المبحث الثاني: العدة وإشكالاتها	47
المطلب الأول: مفهوم العدة	47
الفرع الأول: تعريف العدة	47-48
الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية العدة	48-50
المطلب الثاني: أنواع العدة وإشكالاتها	50
الفرع الأول: أنواع العدة	50-52

الفرع الثاني: إشكالات العدة	56-52
خاتمة	59-57
قائمة المصادر والمراجع	70-60
فهرس الموضوعات	78-71