

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص: قانون الأسرة

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون تحت عنوان:

الحقوق المالية للمطلقة في قانون الأسرة الجزائري

تحت إشراف

إعداد الطلبة:

الدكتور: علال ياسين

1/ عيايدة إيمان

2/ رهدون سارة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	بوسنة رايح	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر أ	رئيسا
2	علال ياسين	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر أ	مشرفا
3	بومنجل فاتح الدين	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ مساعد أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم.

الشكر لله أولا على أن وفقنا على إتمام هذا البحث.

كما نتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير والاحترام لأستاذنا الفاضل
الدكتور علال ياسين الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة، والذي لم يبخل
علينا بالنصح والإرشاد لإنجازها.

كما نشكر أعضاء لجنة المناقشة الذين سهروا على قراءة هذه المذكرة وابداء
ما رأوه مناسبا من ملاحظات.

كما نتقدم بالشكر إلى كل من ساعدنا وقدم لنا يد العون.

قائمة المختصرات

قانون الأسرة	ق أ
المادة	م
الجريدة الرسمية	ج ر
غرفة الأحوال الشخصية	غ أش
غرفة شؤون الأسرة والمواريث	غ ش أم
غرفة الأحوال الشخصية والمواريث	غ أش م
الجزء	ج
الطبعة	ط
الصفحة	ص

مقدمة

مقدمة:

للزواج مقاصد شرعية أراد الشارع الحكيم تحقيقها لتثمر هذه المؤسسة الأسرية ويتحقق الهدف الذي ابتغاه سبحانه وتعالى منه من حفظ للنسل وتحقيق للسكينة والمودة والرحمة بين الزوجين وحفظ للأنساب مصداقا لقوله تعالى "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ". - سورة الروم الآية 21 -

وهو الهدف نفسه الذي كرسه المشرع الجزائري في قانون الأسرة إذ نص في المادة 4 منه على أن: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

وإذا نظرنا إلى مختلف العقود نلاحظ أن عقد الزواج هو عقد رضائي إلا أنه أكثر العقود شروطا وذلك لقداسته وعظم شأنه فنظمه الله سبحانه وتعالى في كتابه ولم يترك ذلك للبشر.

لكن في الواقع المعاش ليس كل زواج يتوج بالنجاح فأحيانا قد تحول الخلافات الزوجية دون تحقيق الهدف منه، فأوجب الشرع والقانون حلا لذلك وهو الطلاق.

وقد عني الطلاق بتنظيم من الشارع الحكيم، حيث وضع أحكامه كما وضع سبلا لمنع الزوجين من اللجوء إليه كحل للنزاعات، حيث أنه جعل الطلاق بيد الزوج كونه الأكثر ترويا في إيقاعه لما يسببه من أعباء مالية قد تفوق طاقته، إضافة إلى اللجوء إلى الحكيم لقوله تعالى: "وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمَا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا" - سورة النساء الآية 35-، إضافة إلى قضاء المطلقة لفترة العدة في مسكن الزوجية فرما تهدأ النفوس وتتصلح الأمور.

وتتعدد صور الطلاق فقد يكون طلاقا بالإرادة المنفردة للزوج باعتباره صاحب العصمة الزوجية، وقد يكون بطلب من الزوجة كالتطليق أو الخلع، كما قد يكون طلاقا بالتراضي بين الزوجين، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة بقوله: " 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 و54 من هذا القانون".

ويترتب عن انتهاء الرابطة الزوجية آثارا منها ما هو معنوي ومنها ما هو مادي، وهذه الأخيرة هي ما تسمى بالحقوق المالية للمطلقة التي هي موضوع بحثنا والتي يقصد بها المستحقات المالية للمرأة بعد انتهاء الرابطة الزوجية.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الحقوق في نصوص عديدة لكنه أغفل بعضها.

فمن الحقوق التي تستحقها كل مطلقة مهما كان نوع طلاقها الحق في نفقة العدة ومؤخر الصداق إن وجد وحقها في متاع بيت الزوجية.

إضافة إلى حقوق أخرى يختلف سبب استحقاقها من مطلقة لأخرى، وتتمثل في التعويض عن الطلاق التعسفي أو نفقة المتعة للمطلقة التي يتبين للقاضي تعسف الزوج في طلاقها إضافة إلى الحق في الميراث في حالات محددة شرعا وقانونا، كما قد تستفيد المطلقة من نفقة الإهمال إذا أثبتت عدم إنفاق الزوج عليها خلال الفترة التي تسبق الحكم بالطلاق، بالإضافة إلى مجموعة من الحقوق الأخرى المتعلقة فقط بكونها حاضنة وتتمثل في أجره السكن وأجرتي الحضانة والرضاع.

ولهذا الموضوع أهمية تتجلى في ضبط وتحديد كل الحقوق المالية للمطلقة وبحث مدى حماية القانون لهذه الحقوق وكيفية تقدير المستحقات المالية للمطلقة في ضوء الاجتهاد القضائي.

وتتجلى أسباب اختيار هذا الموضوع في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

فبالنسبة للأسباب الذاتية ترجع إلى الميول الشخصي للبحث في المواضيع المتعلقة بشؤون الأسرة وخاصة حقوق المرأة.

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فتتلخص في إبراز أهم الإشكالات التي تواجهها المرأة المطلقة في الواقع العملي، إضافة إلى أنه ورغم تعديل المشرع لقانون الأسرة سنة 2005 إلا أنه سكت عن بعض الحقوق التي تستحقها المطلقة وعدم النص عليها اطلاقا الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية لنصطدم بإشكالية الاختلافات الفقهية ومن ذلك نفقة المتعة وأجرتي الحضانة والرضاع.

كما أن الاقتضاب في تنظيم بعض الحقوق والنص عليها في مادة وحيدة يثير تساؤلات عديدة كمتاع بيت الزوجية ومؤخر الصداق، إضافة إلى سبب آخر يتمثل في منح المشرع سلطة تقديرية واسعة

للقاضي في تقدير المستحقات المالية للمطلقة مما قد ينجم عنه تعسف في حق المطلقة كالتعويض عن الطلاق التعسفي.

وتهدف هذه الدراسة إلى إبراز الحقوق المالية للمطلقة والإحاطة بمختلف أحكامها وفقا لما جاء في قانون الأسرة الجزائري، إضافة إلى دراسة النفاص والثغرات المتعلقة بالموضوع المتواجدة في قانون الأسرة الجزائري وصولا إلى اقتراح ما يمكن تعديله في النصوص المتعلقة بالموضوع لحل الإشكالات المثارة.

وعليه فإن البحث في هذا الموضوع ينطلق من الإشكالية الآتية: هل كفل المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون الأسرة حماية كافية للحقوق المالية للمطلقة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الاستقرائي إضافة إلى المنهج التحليلي، فالأول يتجسد في بحث الأحكام الجزئية للحقوق المالية للمطلقة للوصول إلى الأحكام الكلية فمثلا بالتطرق إلى حق المطلقة في نفقة العدة سنتولى التعرض إلى جزئية استحقاقها للنفقة كحق ثابت بعد ذلك ننقل إلى تعميم النتيجة إلى باقي الحقوق المالية.

أما الثاني يتجسد من خلال التطرق لكل حق على حدى وإبراز أحكامه من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة به وتقديم الاقتراحات التي من شأنها إثراء الموضوع.

وفي إطار البحث عن دراسات سابقة في هذا الموضوع وبحسب اطلاعنا هناك بعض العناوين التي ترتبط بالموضوع لكنها مرتبطة بالدرجة الأولى بالجانب الفقهي أي عبارة عن دراسات مقارنة ونبرزها كآتي:

- الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة وهي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص من إعداد الطالبة بوخاتم آسية فكانت في فصلين تضمن الفصل الأول الحماية الموضوعية للحقوق المالية للمطلقة والفصل الثاني الحماية الإجرائية لهذه الحقوق.
- حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص من إعداد الطالبة غناي زكية، تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الحقوق التي منحتها الشريعة الإسلامية

للمطلقة ومقارنتها بالحقوق الممنوحة لها قانوناً، لكن هذه الدراسة لم تذكر شيئاً عن حق المطلقة في متاع بيت الزوجية ومؤخر الصداق إضافة إلى نفقة الإهمال.

• كتاب بعنوان الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية للدكتورة مريم أحمد الداغستاني، حيث جاءت دراسة هذه الآثار قبل وبعد الدخول وكانت دراسة فقهية بحتة.

ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة هي: عدم تعرض المراجع المعتمد عليها في إعداد هذا البحث خاصة المتعلقة بقانون الأسرة الجزائري لبعض الحقوق المالية واعتمادها فقط على رؤية سطحية كنفقة المتعة ومتاع بيت الزوجية، إضافة إلى صعوبة وجود معيار دقيق يفصل بين الحقوق المالية للمطلقة في قانون الأسرة الجزائري.

كما نشير إلى أن هذه الدراسة ستمر حتماً على الآراء الفقهية ليس من باب المقارنة وإنما لاستخلاص رأي المشرع ومعرفة بأي مذهب أخذ وفي بعض الحالات لبيان أنه لم يأخذ برأي أي مذهب.

وإن الإجابة على الإشكالية موضوع البحث فرضت تقسيمه إلى فصلين حيث كان الفصل الأول بعنوان الحقوق المالية الثابتة للمطلقة نتناول فيه حق المطلقة في نفقة العدة ومؤخر الصداق إضافة إلى متاع بيت الزوجية، أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان الحقوق المالية المتغيرة للمطلقة تناولنا فيه حقها في التعويض عن الطلاق التعسفي ونفقة المتعة كذلك حقها في الميراث بعد الطلاق وحقها في النفقات المترتبة عن الحضانة إضافة إلى نفقة الإهمال.

وعليه ارتأينا تقسيم البحث وفق الخطة التالية:

الفصل الأول: الحقوق المالية الثابتة للمطلقة

المبحث الأول: مفهوم الحقوق المالية للمطلقة

المبحث الثاني: حق المطلقة في نفقة العدة

المبحث الثالث: حق المطلقة في متاع بيت الزوجية ومؤخر الصداق

الفصل الثاني: الحقوق المالية المتغيرة للمطلقة

المبحث الأول: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي ونفقة المتعة

المبحث الثاني: حق المطلقة في الميراث بعد الطلاق ونفقة الإهمال

المبحث الثالث: حق المطلقة في النفقات المترتبة عن الحضانة

خاتمة متضمنة نتائج البحث.

الفصل الأول:

الحقوق المالية الثابتة

للمطلقة

تمهيد:

يترتب عن انحلال الرابطة الزوجية حقوقا مالية للمطلقة، وتتقسم هذه الحقوق من حيث تاريخ استحقاقها إلى حقوق ناشئة عند قيام الرابطة الزوجية كحق المطلقة في النفقة خلال فترة العدة وحقوق أخرى تنشئ بعد انتهاء الرابطة الزوجية كحقها في مؤخر الصداق وكذلك حقها في متاع بيت الزوجية، وهذه الحقوق سواء كانت أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انتهائها تستحقها كل مطلقة بغض النظر عن نوع طلاقها أو عن كونها حاضنة أم لا.

وهو ما سنوضحه في هذا الفصل وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: مفهوم الحقوق المالية للمطلقة

المبحث الثاني: حق المطلقة في نفقة العدة

المبحث الثالث: حق المطلقة في متاع بيت الزوجية ومؤخر الصداق

المبحث الأول: مفهوم الحقوق المالية للمطلقة

من بين أهم الأهداف التي شرع من أجلها القانون هي حماية حقوق الأفراد بصفة عامة، وبما أن المطلقة هي أحد أفراد هذا المجتمع فقد اعتنى القانون بحماية حقوقها ولإسيما المالية منها ووضع آليات لحماية هذه الحقوق، ومن هذا المنطلق وجب تحديد مفهوم الحقوق المالية للمطلقة وذلك من خلال وضع إطار مفاهيمي لضبط هذه المصطلحات، فقد ارتأينا دراسة هذه النقطة من خلال بيان مفهوم الحق المالي كمطلب أول وبيان مفهوم المطلقة كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم الحق المالي

ونتطرق في فرع أول إلى تعريف الحق وفرع ثاني إلى تعريف المال.

الفرع الأول: مفهوم الحق

ونتناول تعريفه في اللغة ثم في الاصطلاح.

أولاً: الحق في اللغة

الحق نقيض الباطل وجمعه حقوق وحقائق.

وحق الأمر يحق حقا وحقوقا أي صار حقا وثبت.

وقال الأزهرى: معناه وجب يجب وجوبا وحق عليه القول وأحققته أنا، وفي التنزيل قوله تعالى: "قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ"¹ أي ثبت.

ويقال حققت الأمر وأحققته إذا كنت على يقين منه.²

وعليه يمكن القول أن معنى الحق في اللغة يدور حول الثبات والوجوب واليقين.

¹: سورة القصص الآية 63.

²: ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار المعارف، القاهرة مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 939-940.

ثانيا: الحق في الاصطلاح

قدم فقهاء القانون عدة محاولات لتعريف الحق يمكن ارجاعها الى المذاهب التالية:

- المذهب الشخصي: عرف كذلك على اعتبار أن في تعريفه للحق ينظر إلى شخص صاحبه ولذا يعرف الحق بأنه: " قدرة أو سلطة ارادية يخولها القانون للشخص".
 - المذهب الموضوعي: عرف بذلك على اعتبار أن في تعريفه للحق ينظر فيه إلى موضوعه، لذا يعرف الحق بأنه: "مصلحة يحميها القانون".¹
 - المذهب المختلط: يجمع بين المذهبين السابقين حيث اعتبر أصحاب هذا المذهب أن الحق قدرة ارادية وهو في نفس الوقت مصلحة يحميها القانون.²
 - المذهب الحديث: "الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستثناء والتسلط على شيء او اقتضاء أداء معين من شخص آخر".³
- وعليه فالحق سلطة قانونية تمكن الشخص من القيام بعمل معين لتحقيق مصلحة مشروعة.

الفرع الثاني: مفهوم المال

لتحديد مفهوم المال وجب بيان تعريفه من جوانب عديدة.

أولاً: تعريف المال لغة

"الميم" و"الواو" و"اللام" كلمة واحدة وهي مول الرجل اتخذ مالا والمال يذكر ويؤنث فيقال هو المال وهي المال.⁴

¹: أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، 2003، ص 21 23.

²: محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية: (نظرية القانون نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 99.

³: أحمد محمود الخولي، مرجع سابق، ص26.

⁴: أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، مقاييس اللغة، ج 5، ط1، دار الفكر، بيروت، 1991، ص 285.

ويقول ابن منظور: المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء، وأصله مول تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا والجمع أموال.¹

وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم 'إن الله يرضى لكم ثلاثا ويكره لكم ثلاثا... ويكره لكم وقيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال'.²

والمال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على ما يقتنى ويملك من العيان، وأكثر ما يطلق على المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم.³

والمال بالمعنى الشرعي هو كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد، أو هو اسم لما يباح الانتفاع به حقيقة وشرعا.⁴

ثانيا: تعريف المال اصطلاحا

اختلف الفقهاء في تعريفهم للمال إلى فئتين، فئة تعتبر المنافع ضمن المال وفئة أخرجتها من المال، فأصحاب القول الأول هم الأحناف الذين لا يقولون بمالية المنافع أما أصحاب القول الثاني هم جمهور الفقهاء يرون أن المنافع أموال وأدخلوها في تعريفاتهم.⁵

1. تعريف المال عند الحنفية

ذكر في البحر الرائق ما روي عن الحسن أن المال: " كل ما يمتلكه الناس من نقد وعروض وحيوان وغير ذلك، إلا أنه يتبادر في العرف من اسم المال النقد أي الذهب والفضة والعروض".⁶

¹ : ابن منظور، لسان العرب، ج 14، مرجع سابق، ص 152.

²: موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، ج 7، ط1، دار الشروق، 2002، ص24.

³: بولحية محمد، أحكام الكسب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010 2011، ص 2.

⁴: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 294.

⁵: بولحية محمد، مرجع سابق، ص2.

⁶: أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998، ص 393.

2. تعريف المال عند جمهور الفقهاء

"هو كل ما له قيمة يلزم متلفه، أو هو كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد".¹

3. ثمرة الخلاف بين القولين

أن الأعيان والمنافع والحقوق كلها تعد مالا عند جمهور الفقهاء، خلافا للحنفية فالمال عندهم هو الأعيان، والأموال عندهم هي المنافع والحقوق، ويبنى على هذا الخلاف أن الإجارة مثلا تنتهي عند الحنفية بموت المستأجر، وعند الجمهور لا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين بل حتى تنتهي مدتها، وكذلك الحقوق فإنها لا تورث عند الحنفية وتورث عند غيرهم، واعتبار المنافع أموال وأوجه وأظهر مما ذهب إليه الحنفية لأنه هو الذي يجازى عليه عرف الناس ونظرتهم للمال.²

المطلب الثاني: مفهوم المطلقة

سنحاول التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم المطلقة وذلك بتعريفها لغة واصطلاحاً وكذا دليل مشروعية الطلاق وفق المطلبين التاليين:

الفرع الأول: تعريف المطلقة

نتناول في الفرع الأول تعريف المطلقة لغة إضافة إلى تعريف المطلقة اصطلاحاً.

أولاً: التعريف اللغوي

المطلقة من طلق تطلقاً ويقال طلق قومه أي تركهم وطلق البلاد أي فارقتها، وطلق طلقاً طلقت الحامل أصابها ألم الولادة، وطلق امرأته فصلها عنه وحل عقد الزواج بينهما، وتطلقت المرأة من زوجها انفصلت عنه وانحل عقد الزواج بينهما.³

¹: بولحية محمد، مرجع سابق، ص 3.

²: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العرف والمال، ج 5، ص 2583.

³: جبران مسعود، الرائد: معجم لغوي عصري، ط7، دار العلوم للملايين، لبنان، 1992، ص524.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

للوصول الى تعريف للمطلقة ينبغي أولا معرفة المقصود من الطلاق فقها وقانونا.

- فالطلاق في اصطلاح الفقهاء هو رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها.

فالطلاق حسب هذا التعريف قسمان:

- قسم يرفع النكاح في الحال فبمجرد صدوره لا تحل المطلقة لمطلقها الا بعقد جديد ومهر جديد وهو الطلاق البائن.¹
- وقسم يرفع النكاح في المآل فالنكاح لا يرتفع إلا بعد انقضاء عدة المطلقة وهو الطلاق الرجعي.²

أما قانونا لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق وإنما ذكره كصورة من صور انحلال الرابطة الزوجية وذلك في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري بقوله "... يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون".³

وعليه فكل من كانت تربطها علاقة زوجية صحيحة بزوجها وانتهى زواجها سواء بإرادة الزوج أو بالتراضي بينهما أو بطلب منها وذلك بالتطليق أو الخلع فهي مطلقة.

مما تقدم يمكن تعريف الحقوق المالية بأنها: "الحقوق التي يمكن تقويم محلها بالنقود وتنتج عن المعاملات المالية بين الأفراد وينظمها القانون المدني".

¹: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص279.

²: المرجع نفسه، ص279.

³: القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

لكن وحيث أنها تتموقع ضمن حقوق الأسرة، التي تبقى في الأصل غير مالية، وحيث أن للطلاق آثارا اجتماعية وقانونية فإن المقصود بالحقوق المالية في هذا الصدد الالتزامات والمستحقات التي تعقب إيقاع الطلاق.¹

الفرع الثاني: دليل مشروعية الطلاق وحكمه

تضافرت نصوص الكتاب العزيز وصحيح السنة المطهرة على مشروعية الطلاق وحكمه، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين فهو إحدى قطعيات الشريعة الإسلامية.

أولا: دليل مشروعية الطلاق

لقد ثبتت مشروعية الطلاق بالقران الكريم والسنة المطهرة والاجماع

1. دليل مشروعية الطلاق من القرآن:

شرع الله سبحانه و تعالى الطلاق في مواضع كثيرة من كتابه الحكيم منها ما جاء في قوله تعالى "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٌ بِاِحْسَانٍ".²

وقد اختلف في المراد بهذه الآية بين بيان عدد الطلاق أم سنة الطلاق و نفى ابن العربي الاختلاف موقفا بين القولين فقال : جاءت هذه الآية لبيان عدد الطلاق و قيل: وجاءت لبيان سنة الطلاق و القولان صحيحان ،فإن بيان العدد بيان السنة في الرد و بيان سنة الوقوع بيان العدد.³

وأيضا قوله تعالى " لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ اِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ اَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً".⁴

و قوله أيضا "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ".⁵

¹: نبيلة بوشفرة، الحقوق المالية للمرأة والطفل بعد الطلاق، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2005-2006، ص 9.

²: سورة البقرة الآية 229.

³: ابن العربي أبي بكر محمد بن عبد الله، أحكام القران، ج1، دار الكتب العلمية، لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص 257.

⁴: سورة البقرة الآية 236.

⁵: سورة الطلاق الآية 01.

هذا وبالإضافة إلى آيات أخرى تناولت جوانب مختلفة من أمر الطلاق، وفيما ذكر دلالة كافية لإثبات مشروعية الطلاق وجواز إيقاعه.

2. دليل مشروعية الطلاق من السنة النبوية الشريفة

في الطلاق من السنة أحاديث كثر منها ما روي عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنه- أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام " مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء".¹

3. دليل مشروعية الطلاق من الاجماع

فقد اجمع علماء الأمة على أنه يجوز لرجل أن يطلق زوجته وقد ثبت أن المغيرة بن شعبه طلق زوجاته الأربعة وكذا عبد الرحمان بن عوف طلق زوجته تاضر ولم ينكر احد هذا الأمر فكان إجماعاً منهم.²

ثانياً: حكم ايقاع الطلاق

إن الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة فقد يكون مباحاً إذا كان الباعث عليه ضعيفاً كالنفور الطبيعي بين الزوجين.

وقد يكون واجباً إذا وجدت أسباب قوية تستدعيه كطلاق الإيلاء بعد تمام الأربعة أشهر وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأيا ذلك أو إذا كان بقاءه يوقعه في الحرام.

وقد يكون مندوباً كأن يكون السبب الداعي له انحراف سلوك الزوجة أو تقصيرها.

¹: أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق- بيروت، 2002، ص 1338.

²: أحمد ذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، دار هومه، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص 22.

وقد يكون الطلاق مكروهاً كان يطلق الرجل زوجته لغير سبب أو ان يكون وإهما من ان زوجته ليست محل ثقته.

عن عمر ابن دينار قال طلق ابن عمر امرأة له فقالت له هل رأيت مني شيئاً تكرهه قال لا، قالت ففيم تطلق المرأة العفيفة المسلمة قال فأرجعها.¹

المبحث الثاني: حق المطلقة في نفقة العدة

أوجب القانون على المرأة المطلقة احترام أجل معين بعد انتهاء زواجها ومنح لها خلال هذا الأجل الحق في النفقة وذلك بشروط محددة ومخالفتها إياها يسقط حقها فيها.

وهو ما سنتعرض له من خلال هذا المبحث بالتطرق في مطلب أول إلى مفهوم نفقة العدة ثم إلى ضوابط تقدير واستحقاق المطلقة لنفقة العدة في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم نفقة العدة

قبل الحديث عن نفقة العدة التي تستحقها المطلقة سنحاول أولاً أن نبين بإيجاز مفهوم كل من النفقة والعدة.

الفرع الأول: مفهوم النفقة

ونتعرض من خلال هذا الفرع إلى تعريف النفقة ومشتملاتها.

أولاً: تعريف النفقة

النفقة في اللغة من نفق نفقا ونفاقاً يقال أنفق القوم، نفقت سوقهم، ونفق ماله ودرهمه وطعامه نفقا، ونفاقاً ونفق كلاهما نقص وقل، وقيل فني وذهب.²

¹: أحمد ذيب، مرجع سابق، ص 23.

²: ابن منظور، لسان العرب، ط1، مرجع سابق، ص 4508.

وأنفق المال صرفه، وفي التنزيل قوله تعالى: " وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ¹، أي أنفقوا في سبيل الله وأطعموا وتصدقوا، واستنفقه أذهبه، والنفقة هي ما أنفق والجمع نفاق.²

أما النفقة في اصطلاح الفقهاء هي: "ما يصرفه الإنسان على زوجته وعياله وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن".³

أما المقصود بنفقة الزوجة هو: "ما تحتاج إليه لمعيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وما يلزمها من فرش وغطاء وسائر أدوات البيت حسب المتعارف عليه بين الناس".⁴

فالنفقة تجب ما دامت الزوجية قائمة كالباقية في عصمة زوجها، أو حكما كالمطلقة طلاقا رجعيا قبل انتهاء عدتها.⁵

أما قانوننا نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف النفقة لكنه نظم أحكامها في عدة مواد في قانون الأسرة.

ثانيا: مشتملات النفقة

نص عليها المشرع في المادة 78 من قانون الأسرة بقوله: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".⁶

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع قام بتعداد أصناف النفقة سواء كانت للزوجة أو للفروع أو للأصول على أنها الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات حسب العرف والعادة، ورتبها حسب أولويتها في حياة الإنسان.⁷

¹: سورة يس الآية 47.

²: ابن منظور، لسان العرب، ط1، مرجع سابق، ص 4508.

³: معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، المجلد الأول، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص15.

⁴: المرجع نفسه، ص15.

⁵: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 585.

⁶: القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

⁷: حفصة دونة، أحكام النفقة ومناخ البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد خمه لخضر الوادي، 2014، ص119.

فنفقة الغذاء والكسوة والعلاج تعتبر من أهم النفقات من حيث الدرجة فعلى الزوج أن يوفرها لزوجته بقدر وسعه وبحسب ما هو متعارف عليه في المجتمع، كما أن المشرع قد أحسن بنصه على نفقة العلاج حيث ساير بذلك متطلبات العصر الحالي.¹

وفي قرار للمحكمة العليا صادر سنة 2006 أقرت أن مصاريف العلاج تدخل ضمن مشتملات النفقة.²

كما اعتبر المشرع الجزائري السكن أو أجرته من مشتملات النفقة، حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: "نفقة المطلقة ومنها المسكن أثناء العدة على عاتق الزوج".³
وقضت في قرار آخر بأنه: "يعد السكن أو بدل الإيجار من مشتملات النفقة".⁴

نلاحظ أن المشرع لم يذكر أي شروط يستوجب توفرها في السكن حتى يكون ملائماً للعيش فيه، مما يستوجب إعمال المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

لكن بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد أن المحكمة العليا سارت على أنه: "يشترط في مسكن الزوجية أن يكون مناسباً لحال الزوج المالية وبيئته، وحال أمثاله من أبناء هذه البيئة وأن يكون كامل المرافق والأدوات اللازمة لشؤون المنزل".⁵

كما جاء في قرار آخر أنه: "من المستقر عليه قضاء أن للزوجة الحق في سكن مستقل عن أهل الزوج.

¹: فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، 177.

²: المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 372292، قرار صادر بتاريخ 15-11-2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2007، ص 493.

³: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 390091، قرار صادر بتاريخ 11-04-2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2008، ص 245.

⁴: المحكمة العليا، غ أش م، ملف رقم 554808، قرار صادر بتاريخ 15-04-2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2010، ص 241.

⁵: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 32653، (غير منشور)، نقلا عن بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة: (الزواج والطلاق)، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 182.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الزوج لم يوفر لزوجته سكناً مستقلاً عن أهله مما جعلها ترفض الرجوع إلى بيت الزوجية، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم نشوز الزوجة طبقوا صحيح القانون¹.

أما عبارة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة تدل على أن المشرع ذكر عناصر النفقة على سبيل المثال لا الحصر إذ يمكن أن يضاف إليها كل ما هو ضروري في عرف الناس وعاداتهم، والعرف مصدر للقانون².

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها إذ اعتبرت أن مصاريف النفاس تعد من عناصر النفقة³.

و في قرار آخر اعتبرت مصاريف وضع الحمل نفقة إضافية يتحملها الزوج طالما الوضع ناجم عن العلاقة الزوجية⁴.

لكن بالتدقيق في نص المادة 78 السالفة الذكر وفهم مصطلح الضروريات نجد أن المقصود منها أنها: "ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجري مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة فوت نجاة"⁵.

وبمعنى بسيط هي ما يتوقف عليه حياة الناس أو ما لا بد منه.

وهذا يقودنا أكثر إلى البحث في مفهوم المقاصد الأخرى ألا وهي الحاجيات والتحسينيات، فالحاجيات بفواتها لا يقع جميع الناس في الحرج بل البعض فقط وهم من قامت لديهم الأعذار التي أدت

¹: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 213669، قرار صادر بتاريخ 6-02-1999، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 219.

²: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 586.

³: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 502268، قرار صادر بتاريخ 10-06-2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2010، ص 219.

⁴: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 478795، قرار صادر بتاريخ 11-02-2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، سنة 2009، ص 269.

⁵: أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج2، دار الفكر العربي، دون ذكر بلد النشر، دون ذكر سنة النشر، ص 08.

إلى تشريع الحكم المخفف، أما التحسينيات فالمقصود بها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات، فلا يخلت بفقدانها نظام الحياة كما في الضروريات ولا يدخل المكلف في حرج وضيق كما هو الحال في المقاصد الحاجية.¹

ولعل مفهوم التحسينيات هو ما يوافق ما أراد المشرع الوصول إليه بإضافته عبارة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

لكن هذا لا يمنع من القول أن المشرع قد أحسن صنعا عندما نص على أن ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة يعتبر من النفقة في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية وفي حدود مقدرة الزوج بلا إسراف ولا تقصير.²

الفرع الثاني: مفهوم العدة

نبين في هذا الفرع تعريف العدة وأنواعها إضافة إلى وقت احتسابها.

أولاً: تعريف العدة وأنواعها

العدة لغة: بالكسر وتعني الإحصاء، ويقال عدت الشيء عدة: أحصيته إحصاء.³

أما العدة اصطلاحاً فقد عرفها فقهاء الشريعة كما يلي:

- الأحناف: "اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح".⁴
- الشافعية: "اسم لمدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها".⁵

¹: المرجع نفسه، ص 10 11.

²: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 588.

³: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج5، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003، ص177.

⁴: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ط2، مرجع سابق، ص414.

⁵: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج3، ط1، دار المعرفة، لبنان، 1997، ص404.

- المالكية: "المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه".¹
- الحنابلة: "التربص المحدود شرعاً".²

وعليه يمكن القول بأن العدة هي أجل أوجبته الله سبحانه وتعالى على كل امرأة انتهت زواجها إما بالطلاق أو الوفاة بحيث تمتنع خلاله من الزواج تحقيقاً لعدة أهداف أهمها التأكد من براءة رحمها من الحمل.

أما عن مدة العدة فهي تختلف باختلاف سببها ما إذا كانت عدة طلاق أو وفاة ففي كلتا الحالتين تختلف بحسب ما إذا كانت المعتدة حاملاً أو غير حامل، وما إذا كانت من ذوات الحيض أو لا، وعلى هذا فالعدة ثلاثة أنواع³:

- عدة القروء: نص عليها المشرع في المادة 58 من قانون الأسرة بقوله: "تعدت المطلقة المدخول بها غير الحامل ثلاثة قروء...".⁴

والمقصود بالقروء لغة: جمعه أقرأ وأقرأً أو جمع الطهر قروء وجمع الحيض أقرأ ويضم الحيض والطهر ضد الوقت والقافية، وأقرأت حاضت وطهرت.⁵

أما عن معنى القروء اصطلاحاً فقد اختلف الفقهاء في تعريفه حيث ذهب الحنفية ورواية عن الحنابلة أن القروء هو الحيض، وعلى هذا فمدة العدة تحتسب بزمن الحيضات ولا تنتهي العدة إلا بانتهاء الحيضة الثالثة.

¹: محمد محمد سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث، دار الندوة، دون ذكر بلد النشر، دون ذكر سنة النشر، ص 90.

²: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 5، عالم الكتاب، بيروت، 1983، ص 411.

³: بوخاتم آسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 16.

⁴: المادة 58 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

⁵: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 1298.

وذهب جمهور الفقهاء إلا أن القرء هو الطهر وعلى هذا فمدة العدة تحتسب بزمن الأطهار وتنتهي بانتهاء الحيضة الثالثة.¹

أما المشرع الجزائري لم يحدد معنى القرء فحتى لو قلنا أنه يمكن الرجوع إلى الشريعة الإسلامية استنادا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري نجدها لا تحل الإشكال المطروح كون المسألة خلافية بين فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد معنى القرء، وعليه فعدم تحديده لمعنى القرء هل هو حيض أو طهر سيؤدي لا محالة إلى تضارب الأحكام القضائية وفتح باب المنازعات.²

والعدة بالأقراء تكون للثلاثي يحضن فعلا فلا تكون للصغيرة التي لم تحض أو الكبيرة التي بلغت بالسن ولم ترى الحيض قط، ولا تكون للآيسة التي انقطع حيضها وبلغت سن اليأس هذا عند فقهاء الشريعة.³

أما بالنسبة للمشرع الجزائري اشترط أن تكون المطلقة مدخولا بها فإن لم تكن كذلك فلا عدة عليها، كما بين أن عدة المدخول بها غير الحامل ثلاثة قروء إذا كانت من اللائي يحضن⁴، وهذا بمفهوم المخالفة لقوله واليائس من المحيض عدتها ثلاثة أشهر.

• العدة بالأشهر: نص عليها المشرع ضمن المادتين 58 و59 من قانون الأسرة الجزائري، وتكون في حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم تكن الزوجة من ذوات الحيض بأن كانت صغيرة دون البلوغ أو بلغت ولم تحض بعد أو كانت آيسة أو من لا تحيض لكبر سنها فعدتها ثلاثة أشهر من تاريخ الفرقة.

والحالة الثانية: هي عدة المتوفى عنها زوجها غير الحامل فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام.⁵

¹: مريم أحمد الداغستاني، الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى، ط1، شركة الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر، 1994، ص 239 و240.

²: المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 422.

³: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 375.

⁴: أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص 141.

⁵: مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 216.

• العدة بوضع الحمل: سواء كان الحمل من زواج صحيح أو فاسد لأن الوطء في النكاح الفاسد يوجب العدة، ولا تجب على الحامل بالزنا لأن الزنا لا يوجب العدة.

وعلى هذا فمن وضعت حملها بعد الطلاق ولو بلحظات انتهت عدتها.¹

وشرط الولادة أن يكون الجنين مستبين الخلقة أو بعضها وإن كان ميتا، فإن لم يستبين أصلا بأن أسقطته مضغة أو علقه لم تنقضي عدتها لوقوع الشك والعدة لا تنتهي بالشك ومتى نزل الولد الذي تحقق الشرط فيه تنتهي العدة.²

أما قانونا فعدة الحامل وضع حملها وهو ما نصت عليه المادة 60 من قانون الأسرة بقولها "عدة الحامل وضع حملها...".³

كما أنه لم يترك الفقهاء أحكام العدة عند هذا البيان بل تعرضوا لحالات تتحول فيها العدة من عدة الأشهر إلى عدة الحيض كما إذا بدأت بالأشهر بسبب غير الوفاة ثم رأت الحيض في أثنائه فإنه يلغي ما مضى منها بالأشهر وتستأنف عدتها بالحيض، وقد تتحول العدة بالحيض إلى الأشهر، ومن عدة الطلاق إلى عدة الوفاة.⁴

ثانيا: وقت احتساب عدة المطلقة

يتفق جمهور الفقهاء على أن العدة تبدأ من حين العلم بسبب وجوبها، فمتى استيقنت الطلاق بدأت العدة من حينه، ومتى دخلها الشك تطرحه وتبدأ من حيث العلم، وإن مضت بغير علمها ثم علمت بها فلا عدة عليها.⁵

أما قانونا فالمشرع نص في المادة 58 من قانون الأسرة على أن احتساب العدة يبدأ من تاريخ التصريح بالطلاق وهو بهذا قد خالف رأي جمهور الفقهاء.

¹ مريم أحمد الداغستاني، الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى، مرجع سابق، ص 254 255.

² بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1961، ص 303.

³ المادة 60 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

⁴ أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، 1974، ص 60.

⁵ المصري مبروك، مرجع سابق، ص 419.

وقد كان اختلاف الفقهاء في الغائب أو المطلق الذي يخفي عن زوجته الطلاق، حيث قال بعض منهم أن العدة تبدأ من وقت الإقرار نفيًا لتهمة المواضعة، وقال بعضهم أنها تبدأ من وقت العلم بموجبها أي الوفاة أو الطلاق لأنها عبادة ولا بد من النية فيها، ولم يقل أي من الفقهاء أن العدة تبدأ من تاريخ التصريح.¹

ما يلاحظ أن المشرع لا يعتد بالطلاق إلا بعد صدور الحكم به بعد عدة محاولات صلح دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر حسب نص المادة 49 من قانون الأسرة، أي أن دعوى الطلاق قد يحكم فيها القاضي بعد أن تكون المرأة قد أنهت عدتها شرعاً، وهذا يعني أنها تبدأ في العدة القانونية بعد إنهاء عدتها الشرعية التي تحتسب من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق.

وما يمكن قوله أن المشرع بهذا الحكم يكون قد خالف الشريعة الإسلامية، فلو أن المشرع أضاف كلمة الزوج بعد لفظ التصريح لما حصل أي إشكال من هذا.

مما تقدم يتضح أن نفقة العدة هي كل ما تستحقه المطلقة خلال فترة تربصها من غذاء وكسوة وعلاج وسكن أو أجرته وكل ما تقتضيه الحياة الضرورية.

¹: المرجع نفسه، ص 422 423.

المطلب الثاني: ضوابط استحقاق وتقدير نفقة عدة المطلقة

نبين في هذا الفرع كل من حالات استحقاق المطلقة لنفقة والعدة وكذلك حالات سقوط هذا الحق، كما نبين معايير تقديرها وصولاً إلى كيفية معالجة المحكمة العليا لهذه النفقة.

الفرع الأول: حالات استحقاق وسقوط حق المطلقة في نفقة العدة

نبين أولاً حالات الاستحقاق ثم حالات السقوط.

أولاً: حالات استحقاق المطلقة لنفقة العدة

يجب أن نميز بين المعتدة من طلاق رجعي و المعتدة من طلاق بائن، حيث اتفق الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة مادامت في عدتها لأن هذا الطلاق لا يرفع الحل، إذ تبقى المطلقة رجعيًا خلال فترة العدة زوجة حكماً لها ما لغيرها من الزوجات.¹

في حين لم يتفق الفقهاء بشأن المطلقة طلاقاً بائناً، حيث ذهب الأحناف أن لها النفقة والسكن حائلاً كانت أو حاملاً²، بينما ذهب المالكية والشافعية عندهم أن المطلقة بائناً من طلاق أو فسخ إما أن تكون حاملاً فلها النفقة والسكنى، وإما أن تكون حائلاً فلها السكن دون النفقة.³

أما قانوناً فقد منحت المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري الحق في النفقة والسكن للمطلقة بصفة عامة، حيث جاءت المادة شاملة لجميع المطلقات سواء المطلقة طلاقاً رجعيًا أو المطلقة طلاقاً بائناً، لأن المشرع لا يعتد إلا بالطلاق الصادر بموجب حكم قضائي والذي يعتبر طلاقاً بائناً.

لكن بالرجوع إلى المادة 58 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"⁴، فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع أقر عدة الطلاق الرجعي عندما جاء بعبارة من تاريخ التصريح بالطلاق،

¹: بوخاتم آسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص24.

²: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، مرجع سابق، ص 607.

³: محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، ط1، دار ابن حزم، لبنان، 2013، ص406.

⁴: المادة 58 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

والتصريح الذي يقصده المشرع هو تصريح الزوج الذي يوقع الطلاق بإرادته المنفردة، ولم يقصد بها تصريح القاضي فلو كان كذلك لجا بعبارة من تاريخ صدور الحكم، هذا من جهة¹ ومن جهة أخرى، نجد أن المشرع نص في المادة 50 من قانون الأسرة على أنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد..."²، أي أن المشرع أقر بحق الزوج في مراجعة زوجته التي طلقها بإرادته المنفردة أثناء محاولة الصلح دون حاجة إلى عقد جديد، وهذا لا يكون إلا أثناء عدة الطلاق الرجعي.

فالحقيقة أن نص المادة 50 من قانون الأسرة نص صراحة على الطلاق الرجعي إلا أنه يعاب على هذه المادة أنها ربطت الرجعة برفع الدعوى وقيدتها بصدور الحكم، ومنه مدة الرجعة قد تتجاوز مدة العدة الشرعية وكمثال على ذلك تعليق جميع القضايا خلال الفترة السابقة بسبب تفشي وباء كوفيد 19، مما يجعل الحكم قد يستغرق أشهر عديدة وتكون من الناحية القانونية فترة المراجعة لا تزال قائمة في حين أنها انقضت من الناحية الشرعية³.

وبهذا تجب نفقة العدة لكل امرأة فارقتها زوجها بغير وفاة، بسبب الطلاق بالإرادة المنفردة، وتجب كذلك لكل زوجة اختارت فراق زوجها لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، وعليه يكون للمطلقة الحق في النفقة بجميع مشتملاتها المنصوص عليها في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

وبالنتيجة لذلك للمطلقة الحق في نفقة العدة بعد الحكم بالطلاق، وهذا يعتبر حماية للمرأة وضمنا لاحتياجاتها خلال هذه الفترة⁴.

أما بخصوص سكن المعتدة من طلاق فقد عالج المشرع المسألة في المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "... لا تخرج الزوجة المطلقة من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها ... إلا في

¹: بوخاتم آسية، الحقوق المالية للمرأة في القوانين المغربية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 257.

²: المادة 50 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

³: أكلي نعيمة، "في إشكالات الطلاق الكاشف بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة البويرة، المجلد 12، العدد 3، الجزائر، 2020، ص 175.

⁴: وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018-2019، ص 266.

حالة الفاحشة المبينة¹، فمن خلال هذه المادة أقر بأن للمطلة الحق في السكن خلال فترة العدة ببيت الزوجية إلا في حالة ارتكاب الفاحشة المبينة، وهذا عملاً بقوله تعالى " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا رَبَّكُمْ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مَبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يَحْدُثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا"².

والمطلة التي تبقى في مسكن الزوجية هي المطلقة طلاق رجعي، فالهدف من بقائها هو إمكانية مراجعتها في فترة العدة.

أما المطلقة طلاقاً بائناً فلا يحل لها البقاء في المسكن العائلي لأنها أصبحت أجنبية عنه، وهو ما لم يبينه المشرع الجزائري.

فكان عليه أن يبين من هي المطلقة التي تستحق النفقة والسكن، فهل نفسر النص على أنه أخذ برأي المذهب الحنفي بأن يمنح لكل مطلة الحق في النفقة والسكن دون تمييز كما بينا سابقاً، أم أنه بنصه "لا تخرج الزوجة المطلقة" يقصد بكلمة الزوجة على أنها المطلقة طلاقاً رجعياً لأنها لا تزال في عصمته حتى تنتهي عدتها.

ثانياً: حالات سقوط حق المطلقة في نفقة العدة

لا تجب نفقة العدة في الحالات التالية:

- إذا كانت من دخول في عقد فاسد أو من وطء بشبهة لأن النفقة غير واجبة في هذا العقد فلا تجب آثاره هذا ما يتعلق بالفقه الإسلامي.³

أما في قانون الأسرة الجزائري إذا تم اكتشاف أن العقد فاسد فقد نص المشرع على أنه يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه آثار من ثبوت النسب ووجوب الاستبراء، أي أن آثاره مثل آثار العقد الصحيح يستوجب العدة ونفقتها.⁴

- إذا كانت العدة بسبب وفاة الزوج.

¹: المادة 61 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

²: سورة الطلاق الآية 01.

³: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 384.

⁴: المادة 34 من القانون 84-11، مرجع سابق.

- المعتدة من فرقة جاءت من قبل الزوجة بسبب محضور شرعا كارتدادها عن الإسلام.¹
 - الزوجة التي تخالع نفسها مقابل نفقة العدة المقررة لها شرعا وقانونا، فبالرجوع إلى المادة 54 نجدها نصت على كلمة "مقابل مالي" وهذا معناه أن المخالعة لا تجوز ولا ترتب أثرها إلا إذا كان مقابلها مبلغ مالي، وما دامت نفقة العدة تقدر بمبلغ مالي فهي جائزة لأن تكون مقابل خلع الزوجة نفسها.²
 - إذا كانت الفرقة بسبب فسخ كان بمعصية الزوجة لأن الجريمة لا تثبت حقا من الحقوق والزوجة قد أنهتها بمعصيتها هذا في الفقه الإسلامي.³
- أما قانونا فقد اشترط المشرع من خلال المادة 61 من قانون الأسرة أن المطلقة تستحق النفقة ولا يسقط حقها فيها إلا إذا ثبت ارتكابها فاحشة مبينة.
- وقد اعتبر قضاء المحكمة العليا أنه: "يبقى إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته المقيمة عند أهلها قائما ما دام لم يثبت نشوزها بحكم قضائي".⁴

الفرع الثاني: معايير تقدير نفقة عدة المطلقة وموقف المحكمة العليا منها

نتعرض أولا إلى المعايير المعتمدة في تقدير نفقة العدة ثم إلى موقف القضاء الجزائري منها.

أولا: معايير تقدير نفقة العدة للمطلقة

نلاحظ أن المشرع الجزائري تعرض لأحكام النفقة بوجه عام فلم يحدد لنا المعايير التي يعتمد عليها القاضي في تقدير المستحقات المالية للمطلقة بما فيها نفقة العدة.

فكل مطلقة معتدة تستحق النفقة من مال زوجها طيلة مدة عدتها، ومدة النفقة محددة بمدة العدة أي إذا كانت من اليائسات يحكم لها بنفقة ثلاثة أشهر، أما إذا كانت من ذوات الحيض يحكم لها بنفقة ثلاثة قروء، لكن الجاري العمل به أمام المحاكم هو الحكم بنفقة ثلاثة أشهر في كلتا الحالتين، أما عن المطلقة الحامل فمدة نفقتها مقدرة بمدة الحمل.

¹: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 384.

²: بوخاتم آسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

³: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 384.

⁴: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 466390، قرار صادر بتاريخ 12-11-2008، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008، ص 317.

وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحددها إجماليا أو شهريا، وتشير إليها في نفس الحكم الذي تقضي فيه بالطلاق، فيدفعها المطلق إلى مطلقته إما برضاه أو بطريقة جبرية، كما أن هذا الحق يسقط شرعا إذا تركت المطلقة مقر الزوجية ولم تقضي عدتها فيه دون مبرر شرعي.¹

إذا فالمطلقة إذا لم تحصل على حقوقها يمكنها اللجوء إلى القضاء والمطالبة بها، وبذلك نتساءل عن المعايير التي يعتمد عليها القاضي في تقدير نفقة عدة المطلقة؟

بما أن المشرع حدد معايير عامة لتحديد النفقات لمستحقيها فإنه لا بد من الاعتماد عليها في تقدير نفقة العدة للمطلقة، وقد حدد المشرع هذه المعايير ضمن المادة 79 من قانون الأسرة بقوله: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".²

وعلى هذا الأساس فإن تقدير النفقة مسألة تقديرية من اختصاص قضاة الموضوع انطلاقا من الوثائق والمستندات التي تحدد الوضعية المالية للزوج، تبعا لحال الزوجين يسرا وعسرا، وظروف المعاش زمانا ومكانا.³

وتجدر الإشارة أن المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى النفقة هي محكمة موطن الدائن بها حسب ما نصت عليه المادة 426 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁴

¹: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار البعث للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1986، ص251.

²: القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

³: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 590.

⁴: قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 مؤرخة في 23-01-2018.

ثانيا: نفقة العدة في ضوء قرارات المحكمة العليا

جعلت المحكمة العليا النفقة واجبة على الزوج خلال فترة العدة وهو ما يتبين من القرار المتضمن: "متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية".¹

كما منحت نفقة العدة لكل مطلقة مهما كان نوع طلاقها وذلك وفقا للقرار التالي: "من المقرر فقها وقضاء بأن نفقة العدة تمنح لكل زوجة مطلقة في جميع الحالات لأنها مقررة لها شرعا".²

وفي قرار آخر اعتبرت المحكمة العليا أن العدة من النظام العام وفقا للقرار الآتي: "لا طلاق بدون عدو وبدون منح نفقة عنها ما دامت العدة من النظام العام".³

وفيما يلي عرض بسيط عن المبالغ التي تحكم بها المحكمة العليا كنفقة عدة:

"... تأييد الحكم المستأنف فيه مبدئيا مع تعديله برفع نفقة الإهمال إلى 1500 دج وتمكين المستأنف عليه من الأثاث المدون بحيثيات القرار و إلزام المستأنف عليه بأن يمكن المستأنفة من نفقة عدة قدرها 10000 دج".⁴

¹: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 34327، قرار صادر بتاريخ 22-10-1984، المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 69.

²: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 40351، قرار صادر بتاريخ 14-02-1986، (غير منشور)، نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 355.

³: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 358348، قرار صادر بتاريخ 12-07-2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2006، ص 23.

⁴: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 356896، قرار صادر بتاريخ 12-07-2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2006، ص 434.

"تأييد الحكم المستأنف فيه مبدئياً وتعديله بإلزام المطلق بأن يدفع لمطلقاته مبلغ 70000 دج مقابل التعويض عن الطلاق التعسفي ومبلغ 30000 دج نفقة العدة...".¹

"قضت المحكمة يوم 15-04-2015 بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين بناء على إرادة الزوج وإلزامه بأن يدفع لمطلقاته 130000 دج تعويضا عن الطلاق التعسفي و 30000 دج نفقة عدة...".²

"إلزام المطعون ضده بأن يدفع لمطلقاته المبالغ التالية: 20000 دج نفقة عدة و 4000 نفقة إهمال...".³

كما نجد في إحدى قرارات المحكمة العليا ، نفقة العدة تم الحكم بها مع نفقة السكن وهو ما تضمنه القرار التالي: " وتعديلا له قضى برفع مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي إلى 80000 دج ونفقة العدة والمسكن إلى 24000 دج...".⁴

يتضح جليا أن مبالغ نفقة العدة تتباين من حكم لآخر وذلك راجع لغياب نص قانوني يحدد ذلك.

¹: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 408248، قرار صادر بتاريخ 14-11-2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2011، ص 245.

²: المحكمة العليا، غ ش أم، ملف رقم 1185134، قرار صادر بتاريخ 9-5-2018، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2018، ص 86.

³: المحكمة العليا، غ ش أم، ملف رقم 1307506، قرار صادر بتاريخ 4-9-2019، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2019، ص 98.

⁴: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 390091، قرار صادر بتاريخ 11-4-2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2008، ص 246.

المبحث الثاني: حق المطلقة في متاع بيت الزوجية ومؤخر الصداق

من المتعارف عليه أن جمع المتاع من مصوغ ومجوهرات وحتى الألبسة وكل ما يحتاجه البيت قد يستغرق عدة سنوات من طرف الزوجين أو عائلتهما إلى أن يصبح ذو قيمة معتبرة، لكن قد يحدث وأن ينتهي هذا الزواج فيحق لكل منهما أخذ ما يملكه من المتاع، كما للمطلقة أيضا الحق في مؤخر الصداق إذ أن هذا الأخير يصبح ديناً في ذمة الزوج بمجرد الدخول، وبالتالي إذا وقع الطلاق يصبح هذا الأخير حق ثابت للمطلقة بمقتضى الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، وهو ما سنبينه في هذا المبحث.

المطلب الأول: حق المطلقة في متاع بيت الزوجية

يقصد بمتاع البيت كل ما هو موجود في بيت الزوجية مما ينتفع به في المعيشة سواء كان من الجهاز أو أدوات منزلية وجدت بعد الزواج.¹

نلاحظ أن مفهوم المتاع يقترب من مفهوم الجهاز أو الأثاث إلا أن هذا الأخير يقصد به ما يوجد بالبيت من خزائن ومفروشات وأدوات التي يفترض أن يعدها الزوج لاستقبال زوجته والأصل فيها أن استعمالها مشترك بين جميع أفراد الأسرة، فهي من الضروريات التي تستقيم بها حياة الزوجية، أما الجهاز في عرف الجزائريين هو ما تأتي به العروس من بيت أهلها إلى بيت زوجها وكل ما يخصها من مقتنيات سواء لتجهيز نفسها أو تجهيز بيت الزوجية.²

أما عن المتاع في قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يورد له تعريف واكتفى بمادة واحدة لحل النزاع حول ملكية هذا المتاع لكن يتضح منها أن المتاع يتضمن جميع العناصر السابقة فمنها ما هو معتاد للنساء ومنها ما هو مخصص للرجال ومنها ما هو مشترك بينهما.

وعليه فإن حدث وانتهى الزواج بالطلاق ووقع نزاع بين الطرفين أو ورثتهما حول هذا المتاع نكون أمام نوعين من الخلاف:

¹: طاهري حسين، مرجع سابق، ص 157.

²: حسيني عزيزة، "النزاع حول متاع البيت قراءة في نص المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري وتطبيقاتها القضائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، الجزائر، 2021، ص 131، 132.

1. النزاع حول وجود المتاع أصلا وهو ما سنبينه في الفرع الأول.
2. النزاع حول ملكية المتاع وهو ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: النزاع حول وجود المتاع

تثور عدة إشكالات فيما يتعلق بإثبات وجود المتاع من عدمه فالمادة 73 من قانون الأسرة تنص على أنه إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة تطرح هذه الحالة مسألتين:

أولا: قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر

يشترط في المتاع محل النزاع أن يكون موجودا ومشاهدا للجميع بما في ذلك المطلقين أو ورثتهما، فلا يمكن بأي حال أن تنشأ خصومة قضائية على متاع غير موجود أصلا أو محل إنكار من الخصم.

ففي هذه الحالة يقدم أحد الطرفين قائمة من الأثاث وعادة ما تكون المرأة هي صاحبة الطلب القضائي باعتبار أن متاعها متواجد ببيت الزوجية الذي يكون عادة مملوكا من طرف المطلق. وبمطالبة صاحب الدعوى تمكينه أثاثه نكون أمام حالتين:

1. إما أن يدعي المدعي وجود الأثاث محل الدعوى ويقر المدعي عليه بوجوده أيضا، ففي هذه الحالة يلزم المدعي عليه بإرجاع المتاع للمدعي دون تطبيق قاعدة الإثبات فينتهي الخلاف عند هذا الحد.
2. إذا ادعى المدعي وجود متاع بيت الزوجية وأنكر المدعي عليه هذا الوجود، مثل أن يقدم أحد الزوجين قائمة تكون محل إنكار من الخصم¹، كأن تدعي الزوجة بأنها تركت متاعا معيناً ببيت الزوجية وينكر الزوج ذلك ويصرح بأنه لا وجود لذلك المتاع أصلا فهنا نكون أمام تطبيق قاعدة البينة على من ادعى

¹: باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 97.

واليمين على من أنكر¹، أي أنه يجب على المدعي أن يثبت بكافة وسائل الإثبات وجود ذلك المتاع، فإن عجز عن ذلك توجه عندئذ يمين النفي للمدعى عليه ينكر من خلالها وجود المتاع محل النزاع.²

وهذا ما جسده المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه: « إن القضاء يرفض طلب الطاعنة المتعلق بالمتاع الذي لم يثبت وجوده دون تطبيق القاعدة العامة للإثبات بعد خطأ في تطبيق القانون».³

وفي قرار آخر: «من المقرر قانوناً أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به تطبق القاعدة العامة في الإثبات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

ومتى تبين في قضية الحال أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه قد خالفوا القانون».⁴

أما إذا ادعت المطلقة وجود متاعها ببيت الزوجية ولم ينكر المدعى عليه ذلك لكنه يدعي أنها استلمته أو أخذته معها ففي هذه الحالة يتم تطبيق نفس القاعدة العامة في الإثبات « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» ويصبح المدعى عليه مدعياً بشيء جديد وهو تسلّم المدعية لمتاعها، في حين تصبح المدعية مدعى عليها، ثم يطلب من المدعي أي المطلق إثبات ادعائه في أن المدعية أخذت متاعها، فإذا أثبت ذلك كان الحكم لصالحه وإن عجز عن الإثبات توجه بيمين النفي للمدعى عليها على أنها لم تأخذ متاعها فإن حلفت ينطق بالحكم لصالحها.⁵

وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في العديد من القرارات من بينها القرار الذي جاء فيه: «متى كان من المقرر شرعاً أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ومن ثم فإن ادعاء الزوج

¹: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 569.

²: باديس ديابي، مرجع سابق، ص 97.

³: المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 257741، قرار صادر بتاريخ 23-5-2001، المجلة القضائية، العدد 1، 2003، ص 363.

⁴: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 216836، قرار صادر بتاريخ 16، 03، 1999، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001، ص 245.

⁵: باديس ديابي، مرجع سابق، ص 99.

زوجته بأنها أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها يصبح مكلفا بإثبات دعواه، فإن عجز القول للزوجة مع يمينها، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقواعد الشرعية.

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

كما يجب أن نشير أن اليمين التي يجب توجيهها في حالة المنازعة في شيء ينكر وجوده هي اليمين الحاسمة والتي يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر ليحسم بها النزاع الذي بينهما²، فهي يمين يتم توجيهها من أحد الخصمين إلى الآخر ولا يمكن توجيهها من غيرهما حتى ولو كان القاضي رغم أنه له حق منعها في حال التعسف لكن ليس له حق توجيهها.

ومنه فاليمين المتعلقة بوجود المتاع من عدمه توجه من أحد الزوجين إلى الزوج الآخر، أو من أحدهما إلى ورثة الآخر، أو من ورثة أحدهما إلى الزوج، أو من ورثة أحدهما إلى ورثة الآخر في حالة وفاة الزوجين، ويتم توجيهها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

فإن حدث وتم توجيه اليمين بالكيفية المحددة قانونا، لم يكن أمام الخصم الموجهة إليه إلا أن يحلفها أو يرددها على موجهها وإما أن يرفض أدائها³.

¹: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 86097، قرار صادر بتاريخ 27، 10، 1992، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص 233.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، ج2: نظرية الالتزام بوجه عام للإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1938، ص 515.

³: عبد السلام عبد القادر، "النزاع حول متاع البيت بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي"، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، العدد 5، الجزائر، 2002، ص 265، 266.

فإن أداها حسم النزاع وخسر موجه اليمين دعواه وإن ردها على موجهها وأداها من ردت إليه خسر رادها دعواه وأما إذا لم يؤديها أو يردّها يعد ناكلا عنها فيكون خاسر للدعوى¹، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: « من المقرر قانونا أنا الناكل عن اليمين خاسر دعواه»².

أما عن مكان تأدية اليمين لم يحدد المشرع الجزائري ذلك غير أن بعض قرارات المحكمة العليا جاء فيها:

«يؤدي الخصم اليمين في الجلسة أو في مكان محدد يحدده القاضي بما فيه المسجد»³، ويحضر جلسة اليمين المتخاصمين أو ورثتهما، ويتلقاها كاتب الضبط في جلسة المحكمة، أما إذا كانت خارج الجلسة فقد يتلقاها القاضي بنفسه أو المحضر القضائي أو حتى كاتب الضبط⁴، حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أن: «تؤدي في الأصل اليمين أمام القضاء وللقاضي تغيير مكانها أو إلغائها»⁵.

ثانيا: قاعدة أن يكون لأحد الزوجين بينة على المتاع

إذا كان لأحد الزوجين البينة على أي جزء من المتاع فيقضى له به سواء كان من المعتاد للنساء أو من المعتاد للرجال لأن البينة تعد دليلا كاملا يقدم على نصف الدليل.

وعليه يمكن للزوج أن يقيم الدليل على تملكه لما هو معتاد للنساء فيحكم له به كما يمكن للزوجة إقامة الدليل على تملكها لما هو معتاد للرجال فيحكم لها به⁶.

¹: لحسين بن الشيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص 587، 588.

²: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 81850، قرار صادر بتاريخ 14، 4، 1992، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص 230.

³: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 666627، قرار صار بتاريخ 08، 12، 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2012، ص 248.

⁴: حسيني عزيزة، مرجع سابق، ص 142.

⁵: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 245065، قرار صادر بتاريخ 23-5-2000، المجلة القضائية، العدد 1، 2002، ص 297.

⁶: باديس ديابي، مرجع سابق، ص 103.

الفرع الثاني: النزاع حول ملكية المتاع

إن منازعة متاع الزوجية من أهم المنازعات التي تطرح على قاضي الموضوع بمناسبة فك الرابطة الزوجية، و نتيجة ادعاء كل من الزوجين أو أحدهما أو ورثتهما أن ما في البيت من متاع أو جزء منه هو له أو ملك مورثهم ، سندرس من خلال هذا الفرع كيفية حل النزاع في حالة عدم وجود دليل على ملكية المتاع .

أولاً: حالات انعدام الدليل على إثبات المتاع

إذا افتقر كل طرف لأي دليل يثبت ادعائه، نكون هنا أمام تطبيق المادة 73 من ق أ والتي أكدت أنه بوقوع نزاع حول متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول لزوج أو ورثتها مع اليمين في المعتاد لنساء والقول لزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد لرجال و المشتركات يتقاسمانها مع اليمين إذن فالمادة 73 أعطت لنا 03 حلول على النحو التالي:¹

1. القول لزوج مع اليمين في المعتاد للنساء

لتصور هذه الحالة لا بد أن يكون الطرفان متفقين بأن المتاع موجود ولا نزاع بينهما فيه K فإذا ادعت الزوجة ملكية الأثاث دون تقديم أي دليل وكان الأثاث من المعتاد لنساء وجهت لها اليمين مقابل الحكم لها بيه.²

وهو ما زكته المحكمة العليا من خلال اجتهادها القضائي الذي ينص على انه "إذا اختلف الزوجان على متاع البت وكان مما يصلح عادة لنساء يقضي بما تطلبه الزوجة بعد تحليفها اليمين وعليه يستوجب نقض القرار الذي فصل في النزاع المتعلق بمتاع البيت الخاص بالنساء وحكم على الزوج بتأدية اليمين لذلك وجب إتباع أحكام المادة 73 من ق أ التي بينت أن توجيه اليمين في حالة

¹: باديس ديابي، مرجع سابق، ص103.

²: المرجع نفسه، ص104.

ما إذا ادعت المرأة أو ورثتها ملكيتها لمتاع متعلق بالاستعمال النسائي يكون لها وليس لرجل الأمر الذي عرض القرار لنقض".¹

2. القول للزوج مع اليمين في المعتاد للرجال

إذا ادعى الرجل أو ورثته ملكية متاع البيت في المعتاد لرجال ولم يقدموا بينة على ذلك فيحلفون ويحكم لهم بما ادعوه وفقا لما نصت عليه المادة 73 من ق أ "...والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال..".

على أن الأصل في المتاع الموجود في البيت هو للرجل وعلى الزوجة إثبات العكس² وهو ما جاء في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي نص على " من المقرر شرعا و قانونا أن أثاث البيت مبدئيا هو ملك لزوج و لزوجة أن تثبت عكس ذلك ،ومن المقرر أيضا أن كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذنا موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإنكار أو الإقرار ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدئين يعد مخالفا للقواعد الشرعية و القانونية ".³

فبحسب هذا الاجتهاد أن أصل المتاع الموجود في البيت هو ملك للزوج إلا إذا أثبتت الزوجة عكس ذلك.

3. قسمة المشتركات مع يمين كل منهما

إن المسكن الزوجي عند قيام الزوجية يتضمن حتما أشياء خاصة بالزوجة وأشياء خاصة بالزوج وأخرى يشتركان فيها، والأشياء المشتركة بينهما هي التي يستعملانها في حياتهما اليومية مع بعض كالتلفاز والثلاجة وغيرها هذه الأشياء قد تكون موجودة بالبيت قبل دخول الزوجة إليه، أو تحضرها

¹: المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 39775، قرار صادر بتاريخ 27-01-1986، المجلة القضائية 1986، العدد 1، ص108.

²: عادل عيساوي، الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2010 2011، ص 240.

³: المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 44858، قرار صادر بتاريخ 07-12-1987، الجلة القضائية لسنة 1990، العدد 1، ص108.

معها يوم زفافها أو يشتريها الزوجان فترة قيام زواجهما من مال الزوج أو مال الزوجة أو يشتركان فيها فيساهم كل منهما بجزء من المال.¹

ولأن البيئة غائبة فإن القاضي وحسب المادة 73 فقرة 02 يوجه اليمين لكلا الطرفين ومن الملاحظ أن هذه اليمين من شأنها أن تحسم النزاع بين الطرفين فهي كاليمين الحاسمة من حيث حجيتها , ذلك أن اليمين الحاسمة يتوقف عليها حسم النزاع , غير أن هذه الأخيرة نضمها القانون المدني وتوجيهها يكون من طرف أحد الخصوم وليس من طرف القاضي في حين أن اليمين المتعلقة بالمتاع المشترك يبادر بها القاضي للفصل في النزاع القائم بناء على نص المادة 73 ق.أ واليمين في هذه الحالة توجه لطرفين من قبل القاضي لأنهما متساويان في سبب الاستحقاق فإن حلف أحدهما ونكل الآخر أو غاب عن جلسة اليمين حكم القاضي لطرف الذي أدى اليمين بالمتاع المشترك كله أما إذا حلف كلاهما قضى باقتسام المتاع بينهما.²

ثانيا: تقدير قيمة المتاع حالة عدم وجوده وثبوت ملكية المدعى عليه

إن هذه الحالة تثار في حالة رفض المدعى عليه تسليم المتاع أو في حالة عدم وجود المتاع بسبب إتلافه مع ثبوت ملكية المدعى له، غير أن الكلام عن تحديد قيمة المتاع يعد عملا فنيا يتجاوز سلطة القاضي التقديرية مما يجعله يستعين بأهل الاختصاص كالحرفيين أو التجار مثلا.³

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا نلاحظ أن موقفها غير ثابت في هذه المسألة حيث نجد القرار الصادر بتاريخ 11-04-1988 نص على أنه "من المقرر قانونا أنه إذا اختلف الزوجان حول قيمة الأمتعة فالقاضي سلطته في تحديد ذلك، ولا يجوز له تحويل سلطته إلى شخص آخر، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. ولما كان من الثابت في قضية

¹: حسني عزيزة، مرجع سابق، ص141.

²: المرجع نفسه، ص142.

³: المرجع نفسه، ص144.

الحال أن المجلس القضائي لما ترك الأمر بيد المنفذ لتحديد قيمة الأمتعة يكون قد تخلى عن عمل يخصه وحده، وبقضائه هذا يعد مخالفا للقانون...¹.

ونسنتج من هذا القرار أن المحكمة العليا قد جعلت مهمة تقدير قيمة المتاع تعود لقاضي الموضوع دون غيره، إلا أنها لم تستقر في هذا الاتجاه بحيث نجد في قرار آخر لها صادر بتاريخ 18-05-1999 نصت على أن "تقييم مبالغ المتاع مسألة فنية ترجع فيها إلى أهل الخبرة من الصناع والتجار والحرفيين وليس إلى القضاة، إن القرار المنتقد مشوب بانعدام الأساس القانوني لما أيد الحكم المستأنف القاضي بدفع مبالغ مالية مقابل متاع المطعون ضدها، لأن تقرير المتاع مسألة فنية يتولاها أهل الخبرة من صناع وتجار خاصة عندما تكون المبالغ المطلوبة مرتفعة، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه".²

ومن خلال عرض هذين الاجتهاديين القضائيين يتضح لنا مدى التناقض الصريح بينهما والراجح في هذه المسألة، أن يكون تقييم متاع البيت عن طريق الخبراء لأن القضاة قد لا يكونون ملمين بأسعار الأمتعة، لذلك فمن الأفضل الأخذ برأي الاجتهاد القضائي الثاني على أن يكون هؤلاء الخبراء محلفين تجنباً للمحاباة من أطراف النزاع.³

¹: المحكمة العليا، أش، ملف رقم 49302، قرار صادر بتاريخ 11-04-1988، المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص 40.

²: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 222651، قرار صادر بتاريخ 18-05-1999، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، عدد خاص، 2001، ص 248.

³: عادل عيساوي، الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 246.

المطلب الثاني: حق المطلقة في مؤخر الصداق

نص المشرع الجزائري على الصداق ضمن المادة 9 مكرر من ق أ على أنه شرط من الشروط الموضوعية لعقد الزواج، وعرفه من خلال المادة 14 من نفس القانون على أنه: "ما يدفع للنحلة للزوجة من نفود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".¹

نلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري متأثر بالشرعية الإسلامية من خلال استعمال المصطلح "النحلة" الذي ورد في القرآن الكريم.

والأصل في الصداق أن يسمى في العقد وفق ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة 15 المعدلة بالأمر 02/05 والتي تنص على أنه: " يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً"²، وما يفهم من مقتضيات هذه المادة أنه يجوز تعجيل الصداق أو تأجيله كله أو بعضه إلى ما بعد الدخول، ومنه في حالة ما إذا وقع الطلاق وكان المهر مؤجلاً³، فهنا يجب أن نفرق فيما إذا كان هذا الطلاق قد وقع قبل الدخول أم بعد الدخول، وهو ما سندرسه بالمزيد من التفصيل من خلال الفرع الآتي:

الفرع الأول: حالات استحقاق المطلقة لمؤخر الصداق

تستحق المطلقة مؤخرها من الصداق حتى بعد فك الرابطة الزوجية فهو حق ثابت لها بمقتضى الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، وهو ما سنبينه من خلال ما يلي:

أولاً: حالات استحقاق المطلقة لمؤخر الصداق في الفقه الإسلامي**1. إذا وقع الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة**

تنص المادة 16 من قانون الأسرة بأنه: " تستحق الزوجة الصداق كاملاً بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"⁴، وعليه إذا حصل الطلاق في عقد الزواج الصحيح وقد سمي

¹: المادة 14 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

²: المادة 15 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

³: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 358.

⁴: المادة 16 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

الزوج صداقا سواء كانت الفرقة طلاقا أو فسحا، ولم يدخل الزوج بزوجه¹ ولم تحصل خلوة بينهما فلزوجة نصف الصداق المسمى في العقد والدليل على ذلك قوله تعالى: "وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ"².

دللت هذه الآية الكريمة على وجوب نصف المهر للزوجة بالطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكما مادام قد سمي المهر وقت العقد فإذا لم تكن هناك تسمية وقت العقد فإن الذي يجب هو مهر المثل ومهر المثل لا ينصف، وقد قال المالكية أنه في حالة عدم تسمية المهر ووقع الطلاق قبل الدخول فإنه لا تستحق المطلقة نصف الصداق وإنما تجب لها المتعة.

وإن قبضت الزوجة زيادة على النصف رجع عليها بالزيادة، وإن وهبت لزوجها نصف صداقها أو أكثر لا يرجع عليها بشيء في الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، وإن كان ما وهبته أقل من نصف الصداق رجع عليها بباقي النصف.³

كما اشترط المالكية أن يكون الطلاق قبل الدخول قد تم باختيار الزوج فإن لم يكن قد تم باختيار منه فإنها لا تستحق في هذه الحالة أي شيء⁴، فقد قال الفقيه المالكي ابن جزري: "إنما يجب لها نصف الصداق إن طلقها قبل البناء اختيارا منه، فإن فسخ النكاح أو رده الزوج بعيب في الزوجة لم يجب لها شيء..."⁵.

ونجد أن المحكمة العليا قد سايرت هذا الاتجاه في قرار سابق لها صدر بتاريخ: 13-7-1993 بأنه: "لا تستحق الزوجة نصف الصداق إلا عند الطلاق قبل الدخول وفقا لنص المادة 16 من ق أ ولما كان ثابتا - في قضية الحال- أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شرعي أو

¹: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 376.

²: سورة البقرة الآية 237.

³: طاهري حسن، مرجع سابق، ص 49.

⁴: شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار احياء الكتب العربية، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص295.

⁵: محمد بن أحمد بن جزري الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، مرجع سابق، ص 135.

قانوني فإنه لا يمكن والحالة هذه تحميل المطعون ضده بالخسائر والأضرار المترتبة على ذلك وأن دفع الطاعنة المتعلق بأحقيتها في نصف الصداق وإنما بتحقيق لو تم الطلاق بإرادة الزوج ومما يتعين معه القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم".¹

ولكن ما يلاحظ على نص المادة 16 من ق أ أنه استعمل لفظ "الطلاق" بصفة العموم، فلم يحدد بدقة من المتسبب في الطلاق، كما لم يحدد من هو الشخص الذي طلق هل هو الزوج أم الزوجة أو أن الطلاق قد وقع بالاتفاق بينهما، وهو ما يعاب على نص هذه المادة.²

ومن خلال ما تم بيانه نخلص إلا أن المطلقة قبل الدخول تستحق نصف المهر متى توافرت الشروط الآتية:

- أن يكون عقد الزواج صحيحا.
 - أن تكون الفرقة قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي بسبب من قبل الزوج.
 - أن يكون الصداق قد سمي في العقد ذاته تسمية صحيحة.³
- وهناك حالات لا ينتصف فيها الصداق بالطلاق قبل الدخول وهي:

إذا تم الطلاق في عقد النكاح الفاسد قبل الدخول لأنه لا صداق في النكاح الفاسد قبل الدخول، كما أنه لا يشمل تنصيف الصداق ما يزيد عليه بعد إنشاء العقد، بل الذي ينتصف هو الصداق المسمى وقت العقد، لأن المقصود من قوله تعالى: "فَنَصِّفُ مَا فَرَضْتُمْ" معناه المفروض وقت إبرام العقد أي أن المرأة لا تستحق من الزائد على الصداق شيئا لأنه لم يفرض لها أصلا في العقد، وقال المالكية والشافعية باحتساب الزيادة بعد العقد في التنصيف لأنها قد فرضت، ولأن الزيادة تلحق بالأصل فتدخل في قوله سبحانه وتعالى "فنصف ما فرضتم".

¹: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 92714، قرار صادر بتاريخ 13-07-1993، المجلة القضائية، العدد 1، 1995، ص128.

²: بوخلف الزهرة، حق الزوجة المالي الثابت بعد عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري (المهر والنفقة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012-2013، ص37.

³: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص37.

ولا يعتبر من توابع الصداق الهدايا التي يتطوع بها الزوج بعد العقد للزوجة وبالتالي لا يحق للزوج في حالة الطلاق استرجاع نصفها.

2. إذا وقع الطلاق بعد الدخول

يقسم المهر وفق معايير مختلفة، منها المعيار الزمني والمعلم المحدد لهذا المعيار هو وقت الدخول فيكون المهر مؤجلاً أو معجلاً، وكما سبقت الإشارة إليه من خلال الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون الأسرة فإن المشرع الجزائري تناول هذا النوع من التقسيم إلا أنه لم يتوسع في تبيان أحكام المهر المؤجل ومتى تستحقه الزوجة وبالتالي فعملاً بنص المادة 222 من ق أ، وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لبيان موقف الفقه منه ومتى تستحقه الزوجة.

حيث يرى الحنفية بأنه يصح كون المهر معجلاً أو مؤجلاً كله أو بعضه إلى أجل قريب أو بعيد أو أقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة.¹

وذهب الشافعية والحنابلة إلى إمكانية تأجيل المهر كله أو بعضه لأجل معلوم، وإن أجل لأجل مجهول لا يصح.

في حين ذهب المالكية إلى كراهية تأجيل الصداق، ويرو أنه لا يصح تأجيل الصداق إذا كان معيناً ولو اشترط قبضة بعد الدخول فيجب أن يكون الدخول وقته معلوماً عندهم بالعادة على المشهور فإن لم يكن معلوماً فسخ النكاح قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل.²

¹: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، مرجع سابق، ص 511.

²: شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 1، مرجع سابق، ص 249.

ثانيا: حالات استحقاق المطلقة لمؤخر الصداق في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري قد أخذ برأي المالكية في مسألة الصداق المؤجل وذلك من خلال المادة 15 من ق أ السابقة الذكر، كما جاء في المادة 16 من ق أ بأنه: "تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول".¹

فيتضح من هذا النص أنه لا يجوز قانونا الاتفاق على تأخير الصداق كله إلى بعد الدخول، فإنه يجب للزوجة الصداق كله أو بعضه عند الدخول.

ومنه فإذا وقع الطلاق بعد الدخول فيصبح الصداق المؤجل دينا في ذمة الزوج لأن سببه عقد الزواج (المادة 09 مكرر و15) ولأن وقت أدائه يمتد ما بين العقد والدخول.²

وقد أشارت المحكمة العليا إلى أنه في حالة نشوء خلاف بين الزوجين على مؤخر الصداق فيأخذ بقول الزوجة مع يمينها إذا لم يدخل بها وبعد البناء يكون القول للزوج مع يمينه م 17 قانون الأسرة.³

ويعد هذا الاجتهاد صائب لأن الدخول حجة للزوج ومسقطه لحجة الزوجة ، وذلك لأن العقد الذي أوجب الصداق على ذمته قد تأكد بالدخول ومن ثم كان القول للزوج مع يمينه بعد البناء لإثبات براءة ذمته بينة فإن الزوج يحلف أنه دفعه لها ويصدق حينئذ.⁴

كما أنه تجوز الزيادة في الصداق إذا تراضيا بها، والحط منه إذا رضيت به لقوله تعالى: "وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيزَةِ".⁵ وإذا تمت الزيادة أو النقصان برضا الطرفين اعتبر ذلك ملحقا بأصل العقد، كأنه وقع ابتداء، بحيث إذا طلقها بعد الدخول مثلا وجب لها ما سمي في العقد مع الزيادة التي لحقته أو إنقاص ما تم التراضي على الحط منه.

¹: المادة 16 من القانون رقم 84-11 مرجع سابق.

²: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص358

³: المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 44058، قرار صادر بتاريخ: 12-1-1987، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 1989، ص97.

⁴: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص359.

⁵: سورة النساء الآية 24.

ومن هنا إذا تم عقد النكاح، ولم يدفع الزوج الصداق لزوجته أصبح ديناً في ذمته يجوز لها أن تطلب كفيلاً أو رهناً لضمان الصداق وتطبق أحكام الكفالة والرهن حينئذ، كما أنه للزوجة حق المطالبة بمؤخر الصداق من تركة الزوج في حالة وفاته.¹

الفرع الثاني: النزاع حول الصداق

إن الأصل في المهر هو التفاهم والتشاور بين الزوجين في كل ما يتعلق به من جزئيات وتفاصيل إلا أنه قد يحدث وأن يقع سوء تفاهم بينهما يؤدي إلى حدوث نزاع حول مقدار المهر أو قبض المهر أو تسمية المهر من عدمه، وكل هذه المسائل مرتبطة بالدخول من عدمه وبالتالي فهل يمكن حل كل صور هذه النزاعات من خلال المادة 17 ق أ التي وضعها المشرع الجزائري؟

أولاً: القاعدة المقررة قانوناً

نظم المشرع الجزائري النزاعات التي قد تنثار حول الصداق من خلال مادة واحدة وهي المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين"² ومن بين أهم صور النزاع التي قد تقع حول المهر ما يلي:

1. الاختلاف في أصل التسمية

فيما يتعلق بالاختلاف في أصل التسمية فإنه إذا ادعى أحد الزوجين أن سمي صداقاً معلوماً كألف دينار مثلاً وأنكر الآخر حصول التسمية فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وفي حالة رفض دعوى التسمية ولعدم ثبوتها يحكم القاضي بصداق المثل، ولو أن مثل هذه القضايا تقل من الناحية العملية في الجزائر لضرورة تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً.³

¹: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 361.

²: المادة 17 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

³: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 385.

وقال المالكية أن القول للزوج مع يمينه إذا ادعى أنه دفع لها الحال من الصداق أي (المعجل) قبل الدخول، أما إذا ادعى أنه دفع لها ذلك بعد الدخول فالقول قولها مع اليمين، أما مؤخر الصداق فهو دين على الزوج فإن ادعى أنه أداه للزوجة فعليه أن يثبت ذلك بجميع الوسائل الشرعية أو القانونية.

وإذا اختلف الزوجان في مقدار الصداق حال قيام الزواج فإن صداق المثل يصبح حكما بينهما (المادة 2/15 ق أ)، أما إذا كان النزاع قد حدث بعد الطلاق وقبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فإن الواجب هو نصف الصداق المسمى في حالة ثبوت التسمية أو المتعة في حالة عدم ثبوتها، وأما إذا مات الزوجان واختلف ورثتهما في أصل التسمية فيحكم بصداق المثل على ورثة الزوج إن جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين، وكذلك في حالة عدم التسمية في العقد (م 17) ق أ.

والجدير بالذكر هنا، أنه في حالة عدم ثبوت التسمية ووقع نزاع بين الزوجين حول مقدار الصداق الحقيقي فالمادة 336 من ق.م المعدل بالقانون رقم 05-10 في 20-6-2005، تجيز الإثبات بالشهود (فيما كان يجب إثباته بالكتابة) إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي.¹

2. الاختلاف في قبض المهر المعجل

إذا ادعى الزوج أنه أوفاه المهر المعجل كله وأنكرت الزوجة أنها قبضت كله أو بعضه أو أنها قبضت بعضه ولم تقبض باقيه فإن الحكم هنا يختلف بحسب الوقت الذي حصل فيه، كان قبل أن تزف إليه كانت الزوجة متمسكة بأصل والزوج يدعي خلافه، لأن المهر ثبت في ذمة الزوج دينا بمجرد العقد والأصل بفاؤه حتى يقوم الدليل على خلافه، فإن أقام الزوج بينة على دعواه حكم له بمقتضاها وإن عجز كان القول لزوجة مع يمينها فإذا نكلت عن اليمين حكم للزوج لأن نكرانها دليل على صدق دعواه، وإن كان الخلاف رفع بعد أن زفت إليه، فالحكم يختلف تبعا لوجود عرف مطرد بلزوم تعجيل جزء من المهر قبل الزفاف أو عدم وجوده.²

فإذا لم يوجد عرف فالحكم لا يختلف عما إذا كان قبل الزفاف من أن على الزوج البينة والقول قول الزوجة مع يمينها فإذا أقام بينة حكم بها وإن لم تكن حكم لها إذا حلفت اليمين، وإن كان هناك عرف

¹: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 386.

²: طاهري حسين، مرجع سابق، ص 53.

مطرد بالتعجيل وادعى الزوج أنه أوفأها معجل الصداق وهي تنكر قبض شيء منه كان القول قول الزوج لأن العرف يشهد له ويقوم مقام البينة على صدق دعواه.¹

3. الخلاف حول صداق السر وصداق العن

إذا كان الاتفاق بين الزوجين صريحاً على أن صداق العن هو صوري وقد اتخذ للشهرة والسمعة فقط، فلا عبء به و يطالب الزوج بصداق السر، أما إذا لم يكن هناك اتفاق بينهما ووقع النزاع وتمسك الزوج بصداق السر، وتمسكت الزوجة بصداق العن، فالقول قول الزوجة ويلزم الزوج بدفع الصداق المعلن عليه، لأنه الشيء الذي يشهد له الظاهر.²

4. الاختلاف في وصف المقبوض

إذا أعطى الزوج زوجته شيئاً ثم اختلفا، فقالت إنه هدية وقال إنه مهر فإن أثبت أحدهما ما يدعيه قضى به فإن أقامت هي البينة على أنه صدر منه وقت العطاء وما بدل على أنه هدية، أو أقام البينة على أنه وقت التقديم صرح بأن المقصد المهر حكم بمقتضاها، وإن أقاما بينتين كانت بينتها الراجحة لأنها تثبت المهر في ذمته وهو ينكره، فكانت مدعية وهو ينكر.³

وإذا لم يكن لأحدهما بينة، فنعود إلى العرف فإن كان يشهد بأن مثل هذا يكون بهدية فالقول قولها بيمينها، وإن كان العرف يشهد بأن مثل هذا يكون مهراً فالقول قوله بيمينه، وإن كان العرف مشتركاً بأن يجوز أن يكون مهراً أو هدية فالقول أيضاً قول الزوج بيمينه، لأنه الملك وهو لأدرى بجهة التملك، وإذا حكم القاضي بأن ما أخذ كان على سبيل الهدية لم يحتسب من المهر وإلا فإنه يحتسب، وإذا كان قد حكم بأنه مهر وكانت قدمت له شيئاً على اعتبار أن ما قدم هو هدية كان لها استرداد ما وهبته، إن أثبتت أنها صرحت حين وهبت أنه غرض هديته، ويتبين أنه لو كان العرف بجعل هديتها في نظير هديته يكون كالتصريح لأن المعروف كالمشروط، وما وهبته إلا على جهة التعويض وقد تبين أنه لم يهب فلها استرداد ما أعطته.⁴

¹: المرجع نفسه، ص 54.

²: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 389.

³: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 286.

⁴: المرجع نفسه، ص 287.

وإذا اختلف الزوج مع زوجته، أو الخاطب مع مخطوبته كأن اختلفا في المدفوعات فهو مهر أم أنه وديعة، فإن ادعت هي أنه مهر وادعى هو أنه وديعة أو العكس ففي هذه الحال يكون القول قول مدعي المهر إذا كان المال المختلف فيه من جنس المهر ويكون القول قول مدعي الوديعة إذا كان المال المختلف فيه ليس من جنس المهر.¹

ثانياً: مدى إمكانية اعتماد المادة 17 من ق أ على حل مختلف النزاعات القائمة حول الصداق

يتبين لنا من خلال ما تم التطرق إليه أن النزاعات التي تثار بين الزوجين أو رثتهما حول الصداق تأخذ صوراً عديدة وأن لكل صورة منها خصوصية معينة في حل النزاع، وبالتالي وجب معرفة المعيار الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري لحل مختلف هذه النزاعات المثارة.

1. المعيار المكرس لحل منازعات الصداق في قانون الأسرة الجزائري

تناول المشرع الجزائري النزاع في الصداق في نص المادة 17 من قانون الأسرة والتي قسمت النزاعات على الصداق إلى نزاعات تقع قبل الدخول وأخرى بعد الدخول دون أن تحدد ما هي الخلافات المتعلقة بالصداق التي تطبق عليها قاعدة الإثبات المنصوص عليها في المادة 17، وبالتالي فإن هذه القاعدة المذكورة تطبق على جميع حالات النزاع، سواء كانت متعلقة بالتسمية، أو المقدار أو صنفه أو نوعه أو في القبض ويمكن تقسيمها إلى حالتين²:

أ. حالة الخلاف في الصداق قبل الدخول

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 17 من قانون الأسرة على أنه: "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين...".³

¹: المرجع نفسه، ص 287.

²: علاء ياسين، "منازعات الصداق في ظل المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات والأبحاث العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، جويلية 2020 السنة الثانية عشر، ص 30.

³: المادة 17 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

ما يمكن استخلاصه من هذه المادة أنه إذا لم يكن هناك دخول وثار نزاع بين الزوجين أو بين أحد الزوجين وورثة الزوج الآخر أو بين ورثة الزوجين ولم تكن هناك بينة للمدعي أو للمدعى عليه فالقول هنا للزوجة أو ورثتها مع اليمين.¹

ولقد جسد هذا في التطبيقات القضائية منها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18-6-1991 تحت رقم 73515 والذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، ومن ثم فإن القضاء ما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال - أن قضية الموضوع الذين منحوا المصوغ باعتباره صداقاً إلى الزوجة دون القيام بما هو واجب شرعاً في هذه المسألة خالفوا القانون".²

ب. حالة الخلاف في الصداق بعد الدخول

نص المشرع الجزائري أيضاً على هذه الحالة في نص المادة 17 من قانون الأسرة "... وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين".³

ويعني هذا أنه إذا كان نزاع حول الصداق بين الزوجين أو بين أحد الزوجين وورثة الزوج الآخر أو بين ورثة الزوجين ولم تكن لأحدها بينة فهنا القول للزوج أو ورثته مع اليمين.⁴

2. تجليات قصور المعيار المكرس في المادة 17 من قانون الأسرة لحل منازعات الصداق

من خلال ما تم دراسته نصل إلى أن المعيار الذي كرسه المشرع الجزائري الذي يأخذ بقول الزوجة أو ورثتها قبل الدخول وبقول الزوج أو ورثته بعده مع اليمين، دون الأخذ في الاعتبار تنوع منازعات المهر وكونها ليست من صنف واحد، هو معيار قاصر ولا يمكن إسقاطه على مختلف صور النزاع كما

¹: علال ياسين، منازعات الصداق في ظل المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 31.

²: دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 16.

³: المادة 17 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

⁴: علال ياسين، منازعات الصداق في ظل المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 31.

أشارت المادة المذكورة، حيث نجد أن المعيار الوارد في المادة 17 من قانون الأسرة يصلح للتطبيق على حالة التنازع في قبض المهر من عدمه فقط، دون بقية صور التنازع الأخرى.¹

ثالثاً: حالات سقوط المهر

يسقط الصداق في الحالات التالية:

- إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة أو حكماً بسبب من الزوجة كما لو ارتدت عن الإسلام، أو اختارت نفسها عند البلوغ أو الإفاقة من الجنون في الحالات التي يثبت فيها شرعاً حق خيار فسخ الزواج.

- الإبراء من كل الصداق قبل الدخول أو بعده، إذا كان الصداق ديناً على الزوج.

- إذا وقعت الفرقة من جانب الزوج قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، إذا كان فسحاً من كل وجه كالفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة حيث يسقط كل الصداق، وهذه الفرقة تتم بحكم قضائي فيسقط الصداق كله ولا تستحق الزوجة شيئاً منه، لأن الفرقة في هذه الحالة نقد للعقد من أصله فيعتبر كأنه لم يكن.

- المفارقة بين الزوجين قبل البناء بها في الزواج الفاسد، لأن سبب وجود الصداق في الزواج الفاسد لا يكون إلا في الدخول الحقيقي. إن مجرد العقد الفاسد لا يثبت الصداق.²

- قتل الزوجة نفسها أو زوجها، لأنها في الحالتين حرمت زوجها وأسرته منها وضرر الزوج لا يترتب عليه دفع الصداق، و أن عملها هذا مسقط لصداقها.³

¹: المرجع نفسه، مرجع سابق، ص 31.

²: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 112.

³: المرجع نفسه، ص 112.

خلاصة الفصل

من خلال تقديم هذا الفصل يمكن حوصلة النتائج التالية:

- للمطلقة الحق في النفقة بجميع مشتملاتها خلال فترة العدة باعتبار أن الزوجية باقية حكما، ويكون الحكم بها بمناسبة الحكم بالطلاق.
- وجاء المشرع من خلال المادة 61 من قانون الأسرة بحكم وهو بقاء المطلقة المعتدة في المسكن العائلي، غير أن هذا الحكم عام قد لا ينطبق على المطلقة طلاقا بائنا باعتبار أنها أصبحت أجنبية عن الزوج، وبهذا الحكم يكون قد أخذ في ذلك برأي المذهب الحنفي.
- تستحق المطلقة أيضا نصيبها من متاع بيت الزوجية، فالنزاع حوله يطرح عدة تساؤلات لم يبينها المشرع الجزائري، حيث نجد أن مجال تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة يصلح فقط في حالة ما إذا كان المتاع موجودا وليس لأحد الطرفين بينة، حيث يحكم القاضي للزوجة بما هو معتاد للنساء، ويحكم للزوج بما هو معتاد للرجال، والمشاركات يقتسمانها بالتساوي مع أداء اليمين في كل الحالات. أما إذا كان المتاع محل انكار والبينة منعدمة لا تطبق بشأنه المادة 73 من قانون الأسرة وإنما يحتكم فيه إلى القواعد العامة في الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني.
- أما الحالة التي يكون فيها المتاع موجودا والبينة موجودة فالحكم لمن كانت معه البينة.
- نظم المشرع مسألة استحقاق المطلقة لمؤخر الصداق ضمن المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري، حيث أنه إذا وقع الطلاق بعد الدخول يصبح الصداق المؤجل دينا في ذمة الزوج، والمشرع بهذا الحكم سار على رأي المذهب المالكي في ذلك.
- كما نص المشرع على أن المرأة المطلقة قبل الدخول تستحق نصف المهر.
- أما بالنسبة للمنازعات التي تثار حول الصداق نجد أن المشرع قد نظمها ضمن المادة 17 من قانون الأسرة، إلا أن هذا النص كان قاصرا ولا يمكن تطبيقه على كل نزاع.

الفصل الثاني:

الحقوق المالية المتغيرة

المطلقة

تمهيد:

إذا وقع الطلاق بين الزوجين تثبت للمطلقة حقوق مالية منها ما هو مرتبط بفترة العدة كالحق في الميراث، ومنها ما تستحقه حتى بعد انتهاء الرابطة الزوجية كالحق في التعويض عن الطلاق التعسفي ونفقة المتعة والحق في نفقة الإهمال، ويختلف سبب استحقاق هذه الحقوق من مطلقة لأخرى كالحقوق التي تستحقها عن كونها حاضنة فقط والمتمثلة في حقها في السكن أو أجرته والحق في أجرتي الحضانة والرضاع.

وعليه قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، نتناول في المبحث الأول حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي ونفقة المتعة، وفي المبحث الثاني: حق المطلقة في نفقة الإهمال والميراث، أما المبحث الثالث نتطرق فيه إلى حق المطلقة في النفقات المترتبة عن الحضانة.

المبحث الأول: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي ونفقة المتعة

منح القانون للزوج الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، ورتب على إساءته استعمال هذا الحق تعويضا لمطلقته عن الضرر اللاحق بها بموجب المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري، وبالمقابل نجد أن الشريعة الإسلامية أفرت للمطلقة نفقة متعة جبرا لخاظرها، على اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول وجوبها أو استحبابها، كما نجد أن المشرع لم ينص عليها ضمن نصوصه رغم أخذ القضاء الجزائري بها في العديد من الأحكام، مما يطرح عدة تساؤلات حول طبيعة نفقة المتعة؟ هل هما مسميين لمعنى واحد أم أن المتعة مستقلة عن التعويض عن الطلاق التعسفي؟ وهو ما سنوضحه في هذا المبحث وفق ما يأتي من مطالب.

المطلب الأول: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي

نتناول من خلال هذا المطلب مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي وشروطه ثم حالات استحقاق المطلقة لهذا التعويض وصولا إلى كيفية تقديره، ثم نتطرق إلى متعة المطلقة والعلاقة بينها وبين التعويض عن الطلاق التعسفي وموقف القضاء الجزائري منها وذلك من خلال ما يأتي من فروع.

الفرع الأول: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي

قبل التطرق إلى هذا الحق وشروطه والحالات التي تستحق فيها المطلقة التعويض نبين بإيجاز تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي.

أولا: تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي

نص المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون الأسرة على أنه: «إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها»¹.

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف مصطلح التعويض وإنما ذكره فقط كجزء لمن يسبب ضررا للغير.

¹: المادة 52 من القانون رقم 84 - 11، مرجع سابق.

كما أنه بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن مصطلح التعويض لم يكن شائعاً ولم يكن مستخدماً من قبل الفقهاء بل كانوا يستعملون مصطلح الضمان للدلالة على المال المطلوب أدائه كتعويض، حيث كانوا يرون أن الضمان أعم من التعويض لأن الضمان لا يرتبط بالضرر فقط بل يكون حتى في حالة توقعه، أما التعويض فلا يجب إلا إذا حدث ضرر.¹

أما عن معنى الطلاق التعسفي فهذا المصطلح جديد التسمية قديم المعنى وللتقرب أكثر من معناه الحقيقي نوضح مفهوم التعسف بداية ثم ننتقل إلى معنى الطلاق التعسفي.²

فالتعسف في اللغة من العسف وهو السير بغير هداية والأخذ على غير الطريق وكذلك التعسف والاعتساف.

ويقال عسف فلان فلان عسفاً: ظلمه، وتعسف ظلم.³

أما اصطلاحاً لم يتعرض العلماء المسلمون الأوائل لموضوع التعسف وذلك راجع لحدائته لكن تعرضوا له تحت مسميات مختلفة في باب الضمانات كما في تزويج الفتاة الكفاء من غير إذن الولي إن عضلها، ومن الألفاظ التي استخدمها الفقهاء ولها نفس معنى التعسف لفظ التعدي، والدليل على وجود التعسف في الفقه وجوده في الكثير من قواعده الفقهية منها قاعدة «الضرر يزال» وقاعدة «درء المفساد أولى من جلب المصالح».⁴

أما قانوناً فالمشرع لم ينص صراحة على تعريف التعسف بل أشار إلى الحالات التي تجعل من التعسف في استعمال الحق خطأ وهو ما جاء في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني، فهو ربط بين الاستعمال التعسفي للحق والخطأ، وهذا الأخير كما هو معروف يترتب تعويضاً أياً كان هذا التعسف ولا سيما في شؤون الأسرة وما يتعلق بالطلاق.⁵

¹: رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى التعويض عند الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2015، ص 96.

²: منى منصور، «التعويضات المالية للمطلقة عن فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الشريعة وقانون الأسرة»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 1، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020، ص 135.

³: ابن منظور، لسان العرب، ط1، مرجع سابق، ص 2943.

⁴: رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع سابق، ص 34، 35.

⁵: عادل عيساوي، الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 209.

وعليه فقد منح الشرع والقانون الحق للزوج في إيقاع الطلاق متى كان ذلك لازما، فإذا استعمله استعمالا مشروعاً في حدود ما خول له فلا يكون ضامناً أي غير ملزم بتعويض زوجته، أما إذا تجاوز حدود حقه بأن تعسف وأحدث ضرراً لها وجب عليه التعويض¹، وهو ما ذهب إليه المشرع في المادة 52 من قانون الأسرة بقوله: «إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها»².

غير أن هذا النص لم يبين متى يعتبر الطلاق تعسفياً مما يستوجب الرجوع إلى الشريعة العامة وهو نص المادة 124 مكرر من القانون المدني التي تنص على ما يلي: «يعتبر استعمال الحق تعسفاً في الأحوال التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة»³.

وتبعاً لهذا النص يعد الزوج متعسفاً في طلاقه في الحالات التالية:

1. إذا قصد الإضرار بالمطلقة: والمعيار هنا مبني على القصد والنية والدافع إلى الطلاق، بحيث يكون المطلق في هذه الحالة قاصداً للإضرار بالمطلقة كأن يطلقها قصد حرمانها من الميراث.
2. ترجيح الضرر على المصلحة: فيكون الزوج متعسفاً إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الزوجة من ضرر بسببها⁴. ومعيار التعسف في هذه الحالة معيار

¹: غناي زكية، حقوق المطلقة بين الشريعة وقانون الأسرة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011، ص 24.

²: القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

³: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31، ص 03.

⁴: حمليل صالح، «المتعسف والتعويض عند الطلاق التعسفي»، مجلة القانون والمجتمع، عدد 1، جامعة أدرار، الجزائر، 2013، ص 65.

موضوعي لا يؤخذ فيه بعين الاعتبار القصد من استعمال الحق وإنما يعتد فيه بالمقارنة بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير.¹

3. عدم مشروعية المصالح التي يرمي المطلق إلى تحقيقها: إذا كان الزوج في طلاقه يبتغي مصلحة غير مشروعة تخالف حكما أو مقصدا شرعيا كأن يطلقها دون عذر مقبول، فإنه يكون متعسفا فيه، ذلك أن الشريعة لا تصبغ حمايتها على ما يخالف أحكامها.

والمعيار هنا موضوعي أيضا وإن كان يستدل عليه بدليل شخصي هو القصد أو النية في استعمال الحق.²

وعليه من خلال ما تقدم يمكن تعريف الطلاق التعسفي بأنه: «إساءة استخدام الزوج حقه في إيقاع الطلاق المخول له بالشرع والقانون».³

ثانيا: شروط التعويض عن الطلاق التعسفي

حتى يكون الزوج ملزما بدفع تعويض لمطالته نتيجة طلاقه التعسفي لابد من توفر مجموعة من الشروط تتمثل في:

¹: عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 81.

²: بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 170 171.

³: رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع سابق، ص 106.

1. أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين:

فلا يمكن الحديث عن تعويض الزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً ما لم يكن هناك عقد صحيح مستوفي لجميع الأركان والشروط، إضافة إلى الدخل والمعاشرة الزوجية، فإذا لم يتحقق ذلك فلا تستحق التعويض.¹

أما إذا وقع الطلاق قبل الدخل فإن ما يفرض لها من تعويض ما هو إلا لجبر الضرر وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها صادر سنة 2019 « تستحق المطلقة نصف الصداق قبل الدخل ولا يعتبر تعويضاً لاختلاف طبيعتهم فالتعويض يستحق لجبر الضرر».²

2. أن يكون الزوج صاحب الأمر بالطلاق بإرادته المنفردة

فالعصمة شرعاً بيد الرجل وقد منحت له هذه الميزة كونه الأكثر حرصاً وتروياً في إيقاع الطلاق لأنه أنفق في سبيله الكثير وإيقاعه ليس لصالحه.³

وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: «متى كان مقرر قانوناً أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق تعسفاً زوجته ونتج عن ذلك ضرر لمطلقتها، فإن كل زوجة بادرت بإقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها وحكم لها به، فالحكم لها بالتعويض غير شرعي، ومن ثم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد فهماً خاطئاً للقانون».

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة هي التي طلبت التطليق فإن قضاة المجلس الذين وافقوا على الحكم الابتدائي وتعديلاً له برفع مبلغ التعويض ونفقة العدة ونفقة الإهمال بالرغم من تصريح الحكم الابتدائي بأن الزوجة رفضت الرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا فهموا المادة 52 من قانون الأسرة فهما خاطئاً...».⁴

¹: باديس ديابي، مرجع سابق، ص 98.

²: المحكمة العليا، غ ش أم، ملف رقم 1333125، قرار صادر بتاريخ 24-12-2019، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2019، ص 94.

³: باديس ديابي، مرجع سابق، ص 10-13.

⁴: المحكمة العليا، غ ش أم، ملف رقم 53017، قرار صادر بتاريخ: 27-3-1989، المجلة القضائية، عدد1، 1991، ص 56.

3. أن يكون الزوج متعسفا في إيقاع الطلاق.

يعد هذا الشرط من أهم الشروط الواجب توفرها حتى نكون أمام تعويض للمطلقة من طلاق غير مبرر.

والتعسف الذي أورده المشرع في المادة 52 من قانون الأسرة لم يعطه تعريفا محددًا ولم يبين معاييرها مما يستوجب الرجوع إلى القانون المدني كما تم بيانه.

وعليه إذا لم يستطع الزوج تبرير طلاقه أمام القاضي كان ذلك دليلا على أن الباعث من وراء طلاقه لها هو الإضرار بها، وتبرير الطلاق يبقى مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقضاة في إثباته من عدمه.¹

وعليه نصل إلى أن التعويض عن الطلاق التعسفي هو: "البذل الذي يدفعه المطلق بسبب الضرر الواقع على المطلقة، ويقصد بالضرر حرمانها من الحياة الزوجية المستقرة وفقدانها العائلة وألم الفراق وما شابه ذلك".²

الفرع الثاني: حالات استحقاق المطلقة للتعويض عن الطلاق التعسفي

لكي تستحق المطلقة التعويض يجب أن يكون هناك ضرر ناتج عن الطلاق التعسفي فبالرجوع إلى المادة 52 من قانون الأسرة نجدتها تنص على شرطين أساسيين وهما:

- أن يتبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق، وذلك عن طريق الإثبات بأي وسيلة بأن الزوج لم يكن له مبرر في إيقاع الطلاق.
 - أن يصيب الزوجة ضررا من وراء هذا الطلاق سواء كان ماديا أو معنويا.³
- لكن المشرع لم يحصر الحالات التي تستحق فيها المطلقة التعويض حيث يمكن أن نستنتج من قرارات المحكمة العليا ومن التطبيق العملي للمحاكم ما يلي:

¹: باديس ديابي، مرجع سابق، ص 13، 14.

²: هشام ذبيح، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018، ص 102.

³: منى منصور، مرجع سابق، ص 136.

- إذا تمسكت المرأة المطلقة بالرجوع إلى بيت الزوجية ورفض الزوج ذلك وتمسك بطلب الطلاق فإنه في هذه الحالة يعتبر متعسفا في استعمال حقه في الطلاق ويكون إيقاع الطلاق مقابل إلزامه بتعويض مطلقته عن الضرر اللاحق بها.
- المرأة التي طلقها زوجها وهو في مرض الموت قصد حرمانها من الميراث فإنها في هذه الحالة تستحق الميراث وهذا يعتبر تعويضا لها عن تعسف زوجها في الطلاق.¹
- كما أنه وفقا لقضاء المحكمة العليا في قرار لها صادر في 15 - 11 - 2006 حيث جاء فيه: «يحق للزوجة في حالة الطلاق قبل الدخول بها الحصول على تعويض من جراء تفويت فرصة الزواج من الغير عليها.

ومتى تبين في قضية الحال أن المبلغ المحكوم به على الطاعن هو تعويض للمطعون ضدها جراء الضرر الذي أصابها من تفويت فرصة الزواج عليها، باعتبار أن الطاعن طلب فسخ الزواج بعد مدة طويلة من انتظار المطعون ضدها أثناء فترة الخطوبة ولم تحقق هدفها في الزواج وبالتالي ما قضى به قضاة الموضوع من تعويض يتماشى والقانون وهو نص المادة 52 من قانون الأسرة».²

- كما ذكر المشرع حالتين موجبتين للتعويض بالنسبة للمطلقة التي لحقها ضرر وذلك في نص المادتين 53 مكرر و55 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تنص المادة 53 مكرر على أنه: «يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها».³

حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه: «لاستحقاق التعويض يشترط أن يكون العيب الذي حال دون تحقيق الهدف من الزواج تسبب فيه الزوج شخصا، وعلى المتضرر أن يثبت ذلك وإلا سقط حقه في طلب التعويض لعدم ثبوت قيام مسؤولية الزوج في ذلك.

ومتى تبين في قضية الحال أن الزوجة طلبت التطليق على أساس الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة الأمر الذي يجعلها محقة في طلب التطليق والتعويض مع ثبوت تضررها، غير أن إفادتها

¹: محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009، ص 593.

²: المحكمة العليا، غ ش أم، ملف رقم 372290، قرار صادر بتاريخ 15 - 11 - 2006، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2007، ص 487.

³: المادة 53 مكرر من القانون رقم 84 - 11، مرجع سابق.

بالتعويض عن ذلك يشترط أن يكون العيب الذي حال دون تحقيق الهدف من الزواج تسبب فيه الزوج شخصياً، وعلى المتضرر أن يثبت ذلك وإلا سقط حقه في التعويض لعدم قيام مسؤولية الزوج...»¹

أما المادة 55 فهي تنص على ما يلي: «عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر»²، أي أنه إذا أثبتت المرأة تضررها يتعين على القاضي أن يحكم لها بالتعويض.

والمشرع لم يبين الحالات التي يعتبر فيها الزوج ناشزاً حتى يمكن للزوجة طلب التعويض، لكن بالرجوع إلى الممارسة القضائية نجد أن المحكمة العليا قضت في قرار لها «من المقرر قانوناً أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر.

ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن ثبت نشوزه بامتناعه عن توفير السكن المنفرد المحكوم به للزوجة وتعويضها، طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن»³، فحسب هذا القرار يعتبر الزوج في حالة نشوز عند امتناعه عن توفير سكن منفرد للزوجة.

كما تجدر الإشارة أن المطلقة تفقد حقها في التعويض عن الطلاق إذا تم الطلاق في إحدى حالات التفريق القضائي المعروفة قانوناً وتقدم الزوج بطلب الطلاق بمفرده إلى القاضي كما في حالة الطلاق للشقاق والضرر، لأن محل التعويض عن الطلاق هو التعسف الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة، فإن كان واقعا بحكم القاضي لدعوى تقدم بها الزوج كما لو ثبت نشوز الزوجة فلا تستحق التعويض.⁴

¹: المحكمة العليا، غ ش أم، ملف رقم 935664، قرار صادر بتاريخ: 3-2-2016، تاريخ الاطلاع 15-5-2021، ساعة الاطلاع 15:00، في الموقع: <https://elmouhami.com>.

²: المادة 55 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

³: المحكمة العليا، غ ش، ملف رقم 189226، قرار صادر بتاريخ 21-04-1998، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 144.

⁴: محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص 597.

الفرع الثالث: تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي

لم يبين المشرع الجزائري مقدار التعويض الذي يدفع للمطلقة ولا كيفية تقديره ذلك أن مبلغ التعويض عن الضرر سواء مادي أو معنوي لا يمكن حصره بل هو متروك للسلطة التقديرية للقاضي، ولا يستند في ذلك إلى حال الزوج أو حال الطرفين وإنما يقدره بالاستناد إلى مقدار الضرر نفسه وبالنسبة للزوجة نفسها فلا يمكن وضع ميزان واحد نزن به مقدار الضرر وقيمة التعويض وتطبيقه على كل مطلقة طلاقا تعسفيا، لأن الضرر يختلف من مطلقة لأخرى وبطبيعة الحال سيختلف معها مقدار التعويض.¹

كذلك بالنسبة لطريقة دفع هذا التعويض فلم يبينها المشرع في قانون الأسرة إلا أنه بالرجوع إلى الشريعة العامة نجد أن المادة 132 من القانون المدني تنص على أنه: «يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا....»².

ونشير إلى أن طلب التعويض قد يكون كطلب مقابل تتقدم به الزوجة أثناء تقديم الزوج لدعوى الطلاق أمام قاضي شؤون الأسرة، كما قد تكون دعوى مستقلة لذاتها إذ أن طلب التعويض قد يأتي بعد صدور الحكم بالطلاق الذي يعتبر حكما نهائيا في شأن فك الرابطة الزوجية مع حفظ حقوق المطلقة، وعلى هذه الأخيرة أن تدرج فيما بعد دعوى أخرى بقصد المطالبة بحقوقها المترتبة عن الطلاق والتي من بينها التعويض عن الطلاق التعسفي.³

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى التعويض مرتبطة بدعوى الطلاق أي أنها أثر من آثار الطلاق فالمحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية حسب نص المادة 40 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁴

¹: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 267.

²: الأمر رقم 75 - 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³: مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 316.

⁴: القانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر مؤرخة في 23 أبريل 2008، عدد 21.

المطلب الثاني: حق المطلقة في نفقة المتعة

من المتعارف عليه أن المتعة هي اسم للمال الذي يدفعه الزوج للمرأة من طلاق أو فرقة جبرا لخاطرها وتعويضا لها عن الضرر الذي يلحقها من ألم الفراق.¹

الواضح أن أساس المتعة هي الشريعة الإسلامية وذلك انطلاقا من قوله تعالى: «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لِهِنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ».²

وقوله أيضا: «وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ».³

أما بخصوص حكم المتعة فقد اختلف الفقهاء إلى عدة آراء:

حيث يرى الحنفية أن المتعة نوعان: واجبة ومستحبة.

فالواجبة لا تكون إلا لمطلقة واحدة، وهي التي طلقها زوجها قبل الدخول بها في نكاح لا تسمية فيه، أما المستحبة فهي ثابتة لكل مطلقة لم تستحق بالطلاق جميع المهر ولا نصفه.⁴

ويرى الحنابلة أن المتعة تجب لكل مطلقة، واختار أبو العباس في الاعتصام بالكتاب والسنة أن لكل مطلقة متعة إلا التي لم يدخل بها وقد فرض لها، وهي رواية عن أحمد.⁵

أما الشافعية ذهبوا إلى أن المتعة واجبة، والمطلقات 3 أنواع:

- المطلقة المفوضة: وهي التي تستحق المتعة مهما طلقت قبل المسيس إذ ليس لها نصف المهر.
- مطلقة استحققت شطر المهر قبل المسيس: لا تستحق المتعة.

¹: رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع سابق، ص 166.

²: سورة البقرة الآية 236.

³: سورة البقرة الآية 241.

⁴: علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1984، ص 141.

⁵: شامي بن محمد بن جاد الله، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج1، ط1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1435، ص 743.

• المطلقة التي استقر مهرها بالمسيس: وفيها قولان، أحدهما لا تستحق إذا سلم لها جميع المهر، والآخر تستحق لأن جميع المهر في مقابلة البضع فكأنها لم تستحق للابتدال شيئاً.¹

أما المالكية فيرون أن المتعة غير واجبة، وقد أمر بها المطلق تطيباً لنفس المرأة عما يرد عليها من أمر الفراق، والمطلقات في المتعة 3 أقسام:

- مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية: لها المتعة ولا شيء لها من الصداق.
- مطلقة قبل الدخول وبعد التسمية: أوجب لها الله سبحانه وتعالى نصف الفريضة ولم يأمر لها بالمتاع.
- مطلقة بعد الدخول سواء سمي لها الصداق أو لم يسم: فلأهل العلم فيها قولان، أحدهما أن المتعة واجبة لها على الزوج يؤخذ بها ويجبر عليها، والآخر يؤمر بها ولا يجبر عليها.²

والخلاصة أن الشافعية أوجبوا المتعة إلا للمطلقة قبل الدخول، التي سمي لها المهر، والجمهور استحبوا المتعة، لكن المالكية استحبوها لكل مطلقة، والحنفية والحنابلة استحبوها لكل مطلقة إلا المفوضة التي زوجت بلا مهر.³

أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يضمن نصوصه أي شيء عن نفقة المتعة بل نص على أن المطلقة لها الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي، بينما بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد أنه يحكم بالمتعة ومن ذلك القرار الذي جاء فيه: «من المقرر شرعاً وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر».⁴

وهنا نتساءل عن الفرق بين المتعة والتعويض وما هي العلاقة بينهما؟

¹: محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، ج 5، ط 1، دار السلام، مصر، 1997، ص 268.

²: أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، ج 1، ط 1، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1988، ص 548 551.

³: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ط 2، دار الفكر، سوريا، 1985، ص 320.

⁴: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 39731، قرار صادر بتاريخ 27- 01- 1986، المجلة القضائية، العدد 4، 1993، ص 61.

الفرع الأول: العلاقة بين نفقة المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي

إن العلاقة بين المتعة والتعويض هي أن كلا منهما يجب للمرأة المطلقة لجبر الضرر الذي أصابها من هذا الفراق، فهما يشتركان في علة واحدة وهي رفع الضرر وذلك يكون بدفع المال إليها إما عن طريق ما يسمى بالمتعة كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية وإما عن طريق التعويض كما هو مقرر قانوناً.

وعليه قد يشتهى الحق المالي للمطلقة بين المتعة والتعويض وهو ما يلاحظ من خلال قرارات المحكمة العليا ولذلك لا بد من بيان أوجه الشبه والاختلاف بين هذين الحقيين.¹

أولاً: أوجه الشبه بين المتعة والتعويض

هناك العديد من أوجه الشبه بينهما ولعل أبرزها أن:

- أ. كلاهما يجبان بعد الطلاق البائن أي بعد انقضاء عدة المطلقة.
- ب. كلاهما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي من حيث التقدير.²
- ج. الاختلاف فقها وقانوناً في بيان الحد الأدنى والحد الأعلى لكل منهما.
- د. كلاهما وجب لجبر خاطر المرأة وتخفيفاً لها عن آلامها وتعويضها عن الضرر الذي أصابها من الطلاق.
- هـ. كلاهما لا يؤثران على الحقوق الزوجية للمرأة كالمهر والنفقة.³

ثانياً: أوجه الاختلاف بين المتعة والتعويض.

تتميز المتعة عن التعويض ب:

¹: شامي أحمد، "نفقة المتعة في التشريعين الجزائري والمصري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 2، جامعة الجزائر، 2018، ص 864.

²: بن عيشوش فاطمة، "حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 1، الجزائر، 2018، ص 192.

³: هشام ذبيح، مرجع سابق، ص 114.

- أ. المتعة ثابتة بنصوص صريحة من القرآن والسنة، أما التعويض فهو أصل اجتهادي مختلف فيه استند القائلون به إلى نظرية التعسف والتي بنيت مشروعيته على أدلة من القرآن والسنة.
- ب. تجب المتعة بمجرد الطلاق ولكل مطلقة عند الأخذ بأوسع المذاهب، بينما التعويض لا يجب إلا إذا كان الطلاق تعسفياً.
- ج. المتعة تجب في جميع حالات الفرقة سواء كانت طلاقاً أم فسخاً وسواء كان الطلاق من الزوج أو من القاضي، أما التعويض فإنه لا يجب إلا في حالة تعسف الزوج في إيقاع الطلاق.¹
- د. المتعة لا يسمح فيها أن يثير المطلق أسباب الطلاق ودوافعه، أما التعويض فقد سمح له القانون بذلك حتى يدفع عن نفسه التعويض، فإن كانت أسبابه معقولة كلف بإثباتها فإن أثبتها فلا يحكم عليه بالتعويض.²

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من نفقة المتعة

كما ذكرنا سابقاً أن المشرع لم ينص على نفقة المتعة ضمن نصوصه، لكن بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد أن الأحكام القضائية بشأنها غير ثابتة، فأحياناً يحكم القاضي بنفقة المتعة وأحياناً يحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي، وفي قرارات أخرى يحكم بهما معاً.

وقدثار جدل فقهي كبير حول طبيعة المتعة، هل هي لجبر خاطر المطلقة بعد الطلاق الذي يوقعه الزوج أم هي تعويض عن طلاق تعسفي؟

إن التعويض عن الضرر يلزمه عنصر الخطأ كما أنه يقدر وفقاً للقواعد العامة بحسب الضرر الناجم عن الخطأ أو التجاوز في حين أن تقدير المتعة يكون حسب يسر المطلق وحال المطلقة.³

بتفحص اجتهادات المحكمة العليا في هذا الشأن نجد أن لها عدة اتجاهات:

ففي الاتجاه الأول ربطت بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي من خلال القرار الذي جاء فيه: «إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفاً عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضاً، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقاً

¹: محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص 588.

²: رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع سابق، ص 188.

³: شامي أحمد، مرجع سابق، ص 867.

لأحكام الشريعة الإسلامية لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي باسم المتعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض»¹.

من خلال هذا القرار يتضح أن القضاء جعل لكل من المتعة والتعويض مفهوم واحد، على أساس أن نفقة المتعة هي مفهوم شرعي فرضه الله سبحانه وتعالى على الزوج المطلق، بينما يعد التعويض عن الطلاق التعسفي واجبا ماليا يفرضه القانون على الزوج جراء تعسفه في استعمال حقه في إيقاع الطلاق، وهو الأمر الذي جعل المحكمة العليا تنص على أنهما مسميان لمعنى واحد.

ومن هذا المنطلق فلا يمكن إرغام الزوج على دفع مبلغين طالما أن المتعة بديل عن التعويض²، وما يؤكد هذا الاتجاه قرارات المحكمة العليا من بينها القرار الذي جاء فيه: " من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر ويسقط حقها بتحميلها جزء من المسؤولية فيه.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم إلى الزوجين معا، فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة ومتى كان ذلك استوجب النقض جزئيا فيما يخص المتعة"³.

ومنه يمكن القول أن هذا الاتجاه الذي تبنته المحكمة جعل من التعويض بديلا عن المتعة، لكنه ركز على المساواة بينهما دون الأخذ بعين الاعتبار زمن وقوع الطلاق واستحقاق المطلقة قبل الدخول لنفقة المتعة عملا برأي فقهاء الشريعة⁴.

وفي اتجاه آخر للمحكمة العليا نجدها ذهبت في إحدى قراراتها إلى أنه: "من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة وكذلك التعويض الذي قد يحكم به من

¹: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 35912، قرار صادر بتاريخ 48-1989، المجلة القضائية، عدد1، 1989، ص89.

²: عادل عيساوي، النظام المالي للأسرة في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2018-2019، ص 204.

³: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 39731، قرار صادر بتاريخ 27-1-1986، المجلة القضائية، عدد 4، 1993، ص 61.

⁴: عادل عيساوي، النظام المالي للأسرة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 204.

جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة، وفي أي إطار تدخل والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للمطلقة مبلغاً إجمالياً من النفود مقابل الطلاق التعسفي»¹.

نجد أن هذا القرار ذهب إلى إعطاء المطلقة متعة وتعويض في آن واحد، وذلك على أساس أن المطلقة تستحق التعويض من جراء الطلاق التعسفي، وتستحق نفقة متعة كغيرها من النفقات كنفقة العدة ونفقة الإهمال وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، لكن إلى أي مدى يمكن الأخذ بعين الاعتبار هذا القرار؟² فهذا القرار فصل تماماً بين نفقة المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، وربط استحقاق المطلقة لهذين المبلغين بشرط يتمثل في كون الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وثبوت تعسفه في ذلك، وهو ما جسده المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "من المقرر شرعاً أن المتعة شرعت للمرأة التي يختار زوجها فراقها وليس المرأة التي تختار فراق زوجها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقواعد الشرعية"³، بمعنى أن الزوجة التي تختار هي فراق زوجها يسقط حقها في نفقة المتعة.

وفي قرار آخر للمحكمة العليا أقرت فيه بأنه: "متى كان مقرراً قانوناً أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق زوجته ونتج عن ذلك ضرر لمطلقتها، فإن كل زوجة بادرت إلى إقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها وحكم لها به، فالحكم غير شرعي، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد فهماً خاطئاً للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة هي التي بادرت بطلب التطليق فإن قضاة المجلس الذين وافقوا على الحكم الابتدائي وتعديلاً له برفع مبلغ التعويض ونفقة العدة، ونفقة الإهمال بالرغم من تصريح الحكم الابتدائي بأن الزوجة رفضت الرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا فهموا المادة

¹: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 41560 قرار صادر بتاريخ 7-4-1986، المجلة القضائية، العدد 2، 1991، ص 69.

²: مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص 310.

³: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 51614، قرار صادر بتاريخ 21-11-1988، المجلة القضائية، العدد 4، 1990، ص 67.

52 فهما خاطئاً، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئياً في جانب التعويض والسكن ونفقت الإهمال»¹.

بالرجوع إلى مفهوم المتعة في الفقه الإسلامي نجد أنها تمنح للمطلقة التي يختار زوجها فراقها معنى هذا أن الزوجة التي تختار هي فراق زوجها فلا متعة لها، وهو نفس الأساس القانوني الذي تضمنه التعويض عن الطلاق التعسفي، فمعنى ذلك لو حكم بالمتعة والتعويض في آن واحد تكون المطلقة قد أخذت تعويضاً عن نفس الضرر مرتين.²

وعليه يتضح أن أساس الحكم بالتعويض هو نفسه أساس استحقاق المتعة، فكيف يحكم بهما القضاء في آن واحد، فالمتعة تستحقها الزوجة المتضررة لجبر خاطرها، فإن كان الطلاق برضاها فلا حق لها في المتعة³، فالمتعة تشترك مع التعويض في مدلول واحد بالرغم أن مدلول المتعة أضيق من التعويض في القوانين الوضعية، لأن المتعة مخصصة لجبر خاطر المطلقة، ويراعى فيها حال الزوجين، وليس لها حد معين، في حين أن التعويض يجوز استعماله لجبر أي ضرر عن أي فعل غير مشروع ويراعى القاضي في تقديرها مقدار الخسارة وفوات الكسب ولا يجوز أن يحكم بما يتجاوز مقدار الضرر أو بما يقل عنه.⁴

وما يتضح لنا من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بخصوص التعويض أنه يحكم بالمتعة لكل مطلقة طلاقاً تعسفياً، ويحكم بالتعويض بدعوى مستقلة عن الضرر الذي لحق المطلقة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه: « الحكم بالتعويض عن الضرر طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن يشمل التعويض عن الطلاق »⁵.

¹: المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 53017، قرار صادر بتاريخ 27-03-1989، المجلة القضائية، العدد 1، 1991، ص 56.

²: شامي أحمد، مرجع سابق، ص 868.

³: مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق، ص 311.

⁴: منى منصور، مرجع سابق، ص 141-142.

⁵: المحكمة العليا، ملف رقم 235367، قرار صادر بتاريخ 22-2-2000، المجلة القضائية، العدد 1، 2001، ص 275.

وجاء في تأكيده أن التعويض والنفقة المحكوم بهما هي ناتجة عن مدى تحمل الزوج مسؤولية الطلاق وتقدير نفقة الإهمال وهذه المبالغ لا تدخل في تعويض الأضرار الناتجة عن التعسف الذي يكون بنية إلحاق الضرر بالغير كما لا تدخل في التعويض الناتج عن المسؤولية التقصيرية، وهي الأضرار المنصوص عليها في المادتين 124 و124 مكرر من القانون المدني، وبالتالي إذا كان مبلغ التعويض والنفقة المحكوم بهما لا يدخل ضمن الأضرار المنصوص عليها في المادتين، فإن قضاة الاستئناف لم يخالفوا القانون وبذلك قرارهم سليم.

وتجدر الإشارة إلى أن الطاعنة إن كان قد لحقها ضرر ناتج عن المسؤولية التقصيرية طبقا لمقتضيات المادة 124 مكرر من القانون المدني، فعليها أن تثبت الضرر المذكور في دعوى مستقلة وتطلب التعويض مقابل ذلك، وعليه فإن الأوجه المذكورة تكون غير مؤسسة الأمر الذي يتعين معه رفض الطاعن¹.

وفي اتجاه آخر للمحكمة العليا نجد القرار الصادر سنة 2008 الذي جاء فيه: " وعلى الطاعن أن يؤدي للمطعون ضدها 30000 دج عدة و50000 دج متعة و2000 دج نفقة ابتداء من 1-18-2003 إلى غاية النطق بالحكم مع اسناد الحضانة..."²، فهذا القرار الوحيد الذي نص على المتعة دون الطلاق التعسفي، فهل يفهم منه أن المتعة والتعويض مدلولين لمفهوم واحد؟

لكن بالاطلاع على باقي قرارات المحكمة العليا لم تذكر اطلاقا مصطلح المتعة ودأب القضاء على الحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي فقط.

وعليه يمكن القول بأن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أخذ رأيا وسطا بين ايجاب المتعة شرعا وتقدير الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي قانونا، وهذا لا يمكن لاختلاف السبب الموجب لكل منهما³، وعلى اعتبار أن ذلك سيضر بأحد الطرفين، فجعلها لنفقة المتعة مبلغا مستقلا عن التعويض عن

¹: باديس ديابي، مرجع سابق، ص 8.

²: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 391655، قرار صادر بتاريخ 11-4-2007، المجلة القضائية، العدد 1، 2008، ص 249.

³: شامي أحمد، مرجع سابق، ص 869.

الطلاق التعسفي فيه ارهاق لكاهل الزوج، وجعل المتعة هي في حد ذاتها تعويض لا يستقيم لأن المتعة حسب الفقهاء جعلت بالأساس للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها المهر.¹

ومن خلال ما تم عرضه لرأي القضاء الجزائري حول نفقة المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي المنصوص عليه في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري، نخلص إلا أن أساس التعويض عن الطلاق التعسفي هو نظرية التعسف في استعمال الحق، ممثلة فيما ينتج عنها من أثر وهو الجزاء التعويضي، ولا يمكن أن يكون هذا التعويض متعة بالمفهوم القانوني وتطبيقاته القضائية وذلك للأسباب التالية:

- اختلافهما في العلة، فعلة المتعة هي مجرد الطلاق، أما علة التعويض هي وجود التعسف في الطلاق، وعليه فلا يمكن إحلال المتعة محل التعويض.

- إذا قلنا أن التعويض يستند إلى المتعة نقع في عدة تناقضات نوجزها كالآتي:

حسب المادة 52 من قانون الأسرة المطلقة التي لا يثبت تعسف الزوج في طلاقها يسقط حقها في التعويض وهذا تناقض أول، وإذا قلنا أن المشرع أخذ برأي المالكية بقولهم أن المتعة مندوبة ولا يجبر عليها الزوج، فكيف يجبر القاضي المطلق على أداء التعويض وهذا تناقض ثاني، كذلك المشرع الجزائري منح التعويض لكل مطلقة ثبت تعسف الزوج في طلاقها سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، وهذا لا يتوافق مع منح الشريعة المتعة للمطلقة قبل الدخول ولم يسم مهرها وهذا تناقض ثالث.

المشرع الجزائري ربط التعويض بتعسف الزوج في الطلاق ولم يربطه بالضرر اللاحق بالمطلقة، أما المتعة فهي واجبة للمطلقة سواء كان هناك تعسف أو لم يكن، أي أن المتعة مرتبطة بالضرر وليس بالتعسف.²

الفرع الثالث: تقدير نفقة المتعة

كما تم بيانه سابقا أن المشرع الجزائري لم ينص على نفقة المتعة، وأمام غياب النص يبقى على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية اعمالا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

¹: عادل عيساوي، النظام المالي للأسرة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 206.

²: بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 173 174.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد معايير لتقدير نفقة المتعة، حيث يرى البعض أن تقديرها يكون بالنظر إلى حالة الزوجة يسرا أو عسرا، ويرى البعض الآخر أنه يكون باعتبار حال الزوجين معا يسرا أو عسرا، بينما يرى فريق ثالث أن تقدير نفقة المتعة يتوقف على حال الزوج وحده.¹ أما عن منحى المحكمة العليا في هذا الشأن نجد القرار الذي جاء فيه: "من المقرر شرعا أن تقرير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع، فإن تسببه وبيان حالة الزوجين بيانا مفصلا من غنى وفقير يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد شرعية مستمدة من أحكام الشريعة.

إذا كان الثابت أن قضاء الاستئناف رفعوا المبالغ التي حكم بها للزوجة مقتصرين في تبرير ما حكموا به على الإشارة إلى حال الطرفين وطبقتهما الاجتماعية دون اعتبار لحالة وطبقة كل منهما وغناهما أو فقرهما أو غبن أحدهما أو فقر الآخر، ودون اعتبار كذلك لمقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية لمعرفة ما إذا كان ما حكموا به خاصة منه المتعة التي رفعت إلى غير ما هو مألوف أن يعطى عادة بما يتناسب مع إمكانيات الزوج المادية، فإن هؤلاء القضاة فصلوا بدون تسبب وإعطاء شيء غير مألوف دون الاستناد على أية قاعدة شرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق برفع مبلغ المتعة دون إحالة".²

غير أن موقف المحكمة العليا لم يبق ثابتا على هذا الرأي حيث جعلت في قرار آخر حال الطرفين كمعيار لتقدير نفقة المتعة، وهو القرار الذي جاء فيه: "... للعلم أن الحكم المستأنف فيه قضى بتاريخ 26-10-2003 بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين وعلى الطاعن أن يؤدي للمطعون ضدها 30000 دينار عدة و50000 دينار متعة ... وحيث أنه خلافا لمزاعم الطاعن فإن المبالغ المحكوم بها

¹: شوقور فاضل، "آليات التعويض عن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في قانون الأسرة"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، العدد 2، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018، ص 353 354.

²: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 32779، قرار صادر بتاريخ 2-4-1984، المجلة القضائية، العدد 2، 1989، ص 61.

ليست مبالغ فيها، وأن قضاة الموضوع راعوا حال الطرفين يسرا وعسرا وأن مراعاة حال الطرفين يقتضي كذلك مراعاة حال الزوجة يسرا وعسرا".¹

المبحث الثاني: حق المطلقة في الميراث بعد الطلاق ونفقة الإهمال

تثار عدة إشكاليات حول مدى إمكانية التوارث بين الزوجين بعد وقوع الطلاق وما سنلقي عليه الضوء من خلال هذه الدراسة هو بيان مدى أحقية المطلقة في استحقاق الميراث في حالة وقوع الطلاق، هذا ومن جهة أخرى فإننا نجد أنه جرت العادة أن يتمتع الزوج عن الإنفاق على زوجته قبل النطق بالحكم وهي لا تزال زوجته ما يرتب لها حقا ماليا آخر يسمى بنفقة الإهمال، وعليه نتطرق في هذا المبحث إلى حق المطلقة في الميراث في المطلب الأول إضافة إلى حق المطلقة في نفقة الإهمال في مطلب ثان.

المطلب الأول: حق المطلقة في الميراث بعد الطلاق

قد يحدث وأن تقع وفاة الزوج أثناء انتهاء الرابطة الزوجية بالطلاق وهذه الوفاة قد تحدث بعد التلفظ بالطلاق وقبل صدور حكم بذلك، كما قد تقع بعد صدور حكم الطلاق خلال عدة المطلقة كما يمكن أن تكون الوفاة مقترنة بالطلاق في مرض الموت، ومن هنا يتحدد موضوع بحثنا من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: ميراث المطلقة طلاقا رجعيا أو بائناً

ينقسم الطلاق في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام، طلاق رجعي وطلاق بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى وأن وفاة أحد الزوجين أثناء عدة الطلاق يثير عدة إشكالات من بينها مدى أحقية الزوجة المطلقة في الميراث بمختلف صورته في ظل الغموض الذي تشكله المادة 132 من ق أ.

¹: المحكمة العليا، غ أش م، ملف رقم 391655، مرجع سابق، ص 249.

أولاً: ميراث المطلقة طلاقاً رجعياً

سنبين من خلال هذه النقطة كيف عالج المشرع الجزائري مسألة ميراث المطلقة في عدة الطلاق الرجعي وكيف كان موقف فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك.

1. تعريف الطلاق الرجعي:

هو الطلاق الذي يملك معه المطلق إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد ولا مهر جديدين مادامت العدة قائمة لم تنتهي بعد وكان غرضه الإصلاح ولا يشترط رضا الزوجة ولا تحتاج في ذلك إلى ولي.¹

وهذا الحق أثبته الشارع في قوله تعالى: «وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا».²

قد فسر ابن العربي في أحكام القرآن قوله تعالى: «إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا» أن قصد بالرجعة إصلاح حاله معها؛ وإزالة الوحشة بينهما لا على وجه الإضرار والقطع بها عن الخلاص من رقبة النكاح؛ فبذلك له حلال وإلا لم تحل له.³

وتعرف الرجعة عند فقهاء الشريعة الإسلامية كما يلي:

- أ. عند المالكية: هي عودة الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.
- ب. عند الحنابلة: من طلاق بلا عوض من دخل بها ودون ما يملكه من العدة فله رجعتها مادامت في عدتها.
- ج. عند الشافعية: ردة المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة.
- د. عند الحنفية: إبقاء النكاح على ما كان مادامت في العدة.⁴

¹: طارق بن أنور آل سالم، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، الإسكندرية، مصر، 2004، ص87.

²: الآية 228 من سورة البقرة.

³: ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ص256.

⁴: مريم أحمد الداغستاني، المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليها في المحاكم المصرية، دون ذكر دار النشر، 2001، ص16.

2. ميراث المطلقة رجعيًا في قانون الأسرة الجزائري

إن أول إشكال نصطدم به عند البحث في هذا الموضوع هو عدم النص الصريح على الطلاق الرجعي ضمن قانون الأسرة، فالمشرع الجزائري لم يوضح مفهوم الطلاق الرجعي ولم يبين آثاره واكتفى فقط بتوضيح الطلاق البائن بينونه صغرى والطلاق البائن بينونه كبرى.¹

وبالرجوع إلى المادة 48 من ق. أ. نجدها تنص على أنه: "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 و54 من هذا القانون".²

وتنص المادة 49 من نفس القانون على أنه: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 03 أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوة».³

لقد وقع اختلاف في تفسير هذين النصين إذ يعتبر العديد من القانونيين أن المشرع لا يعترف بالطلاق الرجعي، وذلك على أساس أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم وفق ما نصت عليه م 49 ق. أ، ويكون هذا الحكم ابتدائي نهائي غير قابل لأي طريقة من طرق الطعن العادية وبالتالي فإنه لا يمكن تصور مراجعة الرجل لزوجته دون عقد ومهر جديدين، فلا بد له من هذين العنصرين حتى بعيد الحياة الزوجية بينه وبين زوجته وهذا مخالف لمفهوم الرجعية في الشريعة الإسلامية.

ومنه ما يتبين لنا من هذا التفسير، أن الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة طبقاً لنص م 48 ق أ والذي يؤكد عليه في عريضته الافتتاحية ومن خلال جلسات الصلح وطيلة إجراءات الدعوى القضائية يعتبر لا وجود له ولا يترتب عليه أي أثر إلا ابتداءً من تاريخ النطق بالحكم.⁴

أما إذا رجعنا إلى موقف القضاء في هذا الخصوص نجد أنه في بعض الحالات يعترف بالطلاق الرجعي ويقرره بناء على مبادئ الشريعة الإسلامية من ذلك القرار الصادر بتاريخ 9-5-2007، ملف

¹: علال ياسين، أثر الطلاق على التوارث بين الزوجين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون شؤون

الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمه، 2011-2012، ص 76.

²: المادة 48 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

³: المادة 49 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

⁴: علال ياسين، أثر الطلاق على التوارث بين الزوجين، مرجع سابق، ص 77.

رقم 395557 وأنه مما جاء في حيثياته "حيث أن القرار المطعون فيه جاء معللاً ومؤسسا بما فيه الكفاية وذلك أن المطعون ضده (الزوج) تمسك بالرجوع مادام أن العصمة بيده وأن الطلاق الذي صدر منه رجعي مادام أنه تراجع عن ذلك وسعى إلى إرجاعها في خلال مدة 20 يوماً قبل فوات مدة العدة شرعاً حيث أن قضاة الاستئناف طبقوا القانون تطبيقاً سليماً لما قضاوا باستئناف الحياة الزوجية لأن العصمة بيد الزوج وأن الطلاق لم يقع مما جعل الأوجه المثارة من الطاعة غير مؤسسة يتعين معها نقض الطعن.¹

كما أنه كذلك من خلال التمعن في مختلف مواد قانون الأسرة نجد بأن المشروع يقر بوجود الطلاق الرجعي من خلال ما نص عليه في الشطر الأول من المادة 50 ق أ بصريح عبارة " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد".²

أي بمعنى أنه طالما فترة الصلح والمحددة بـ 03 أشهر كحد أقصى لم تنتهي بعد، فإن الزوج يمكن له أن يراجع زوجته التي طلقها دون يعقد عليها من جديد لأن الطلاق الذي أوقعه كان رجعياً وهو الرأي الذي يتوافق مع الاجتهاد القضائي الذي سبقه الإشارة إليه.³

3. موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من ميراث المطلقات طلاقاً رجعياً

اتفق جمهور الفقهاء على أن تترث المرأة مطلقها ويرثها متى كان الموت قبل انقضاء العدة، سواء أكان الطلاق في حال الصحة أم في حال مرض الموت، وسواء أكان الطلاق برضاها أم بغير رضاها.⁴

فقال الأحناف في تحفة الفقهاء: "لو طلق الرجل امرأته في مرضه الذي مات فيه طلاقاً رجعياً... ثم مات من ذلك المرض وهي في العدة فإنها تترث".⁵

¹: المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 395557، قرار صادر بتاريخ 9-5-2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008، ص 302.

²: المادة 50 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

³: علاء ياسين، أثر الطلاق على التوارث بين الزوجين، مرجع سابق ص 77.

⁴: مريم أحمد الداغستاني، الموارث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليها في المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 30.

⁵: علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 1، مرجع سابق، ص 246.

وقال الشافعية في المجموع شرح المهذب: "إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته وقع الطلاق رجعا، فمات فهي في العدة أو ماتت قبله في العدة ورث أحدهما صاحبه بلا خلاف".¹

وذهب الحنابلة في كشف القناع أن الزوجين يتوارثان في طلاق رجعي مادامت في العدة سواء كان في المرض أو الصحة.²

وقد نقل هذا الاجماع ابن قدامى في كتابه المغني حيث قال: "إذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك رجعتها في عدتها لم يسقط التوارث بينهما مادامت في العدة سواء كان في المرض أو الصحة بغير خلاف بعلمه".

4. وجه الدلالة عند الفقهاء في توريث المطلقة رجعيا

إن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه والنكاح القائم بين كل وجه سبب لاستحقاق الميراث، وذلك لكون الزوجية لم تنقطع وأثرها لا يزال ساريا في الطلاق الرجعي وأثناء العدة، فالمطلقة رجعيا زوجة حكما ولذلك يجوز التوارث بينهما إذا مات أحدهما خلال أجل العدة الرجعية.³

ثانيا: ميراث المطلقة طلاقا بائنا

1. تعريف الطلاق البائن

الطلاق البائن هو الذي لا يملك بعده الزوج مراجعة مطلقته لا في العدة ولا بعدها إلا بعقد جديد وهو ينقسم إلى قسمين بائن بينونة وصغرى وهو الذي لم يكن مكملا لثلاث والبائن بينونة كبرى وهو الطلاق المكمل لثلاث.⁴

¹: ابن زكرياء محي الدين شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج 15، مكتبة الارشاد، المملكة العربية السعودية، دون ذكر سنة النشر، ص 219.

²: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 04، مرجع سابق، ص 480.

³: مريم أحمد الداغستاني، المواثيق في الشريعة الاسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليها في المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 30.

⁴: خليل عمرو، "ميراث المطلقة وفقا لقانون الاسرة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2013، ص 206.

أ. الأحكام المترتبة عن الطلاق البائن

• الأحكام المترتبة عن الطلاق البائن بينونة صغرى

زوال الملك لا الحل بمجرد الطلاق دون انتظار انقضاء العدة ويبقى الحل حيث يحل لمن طلق زوجته بينونة صغرى أن يعقد على هذه الزوجة بدون أن يحتاج إلى أن تكون تزوجت وتطلقت مرة أو توفي عنها زوجها.¹

• الأحكام المترتبة عن الطلاق البائن بينونة كبرى

يزيل الحل والملك معا في الحال حيث تصبح محرمة عليه تحريما مؤقتا حتى تتكح زوجا غيره إذ لا يجوز أن يعقد عليها مرة ثانية حتى يتزوجها غيره ويطلقها أو يموت عنها ويطأها ذلك الغير وطأ حقيقيا ودليل ذلك قوله تعالى: «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَتَّكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ضَنَّا أَنْ يَفِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتَلَكَ حُدُودُ اللَّهِ يَبِينُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ».²

2. موقف المشرع الجزائري من ميراث المطلقة طلاقا بائنا

يعتبر الطلاق البائن بنوعيه بينونة صغرى وبينونة كبرى مانعا من الميراث لانقطاع العلاقة الزوجية بين الطرفين بعد انتهاء العدة في حالة البائن بينونة صغرى، أما في حالة البينونة الكبرى فتتقطع العلاقة بينهما بمجرد الطلاق دون الحاجة لانتظار العدة، وبالتالي لا توارث بينهما، والعدة ما تقررت فقط إلا لتأكد من براءة الرحم.³

ومن خلال تحليل واستقراء الفقرة الأولى والثانية من المادة 49 والمادة 50 يتضح لنا ما يلي:

أن الطلاق الذي يكون بإرادة الزوج والذي تبدأ مدته شرعا من يوم التلفظ به لا يمكن أن يعترف به إلا إذا صدر بشأنه حكم قضائي وهنا نكون أمام ظاهرة ازدواجية الطلاق، أي يصبح هناك طلاق وقع بتلفظ الزوج به قبل رفع الدعوى وطلاق أنشئ بموجب حكم قضائي.⁴

كما أن الطلاق لا يعترف به إلا إذا كانت هناك عدة محاولات صلح حيث أنه إذا طلق الزوج زوجته بإرادته لفظا ثم رفع دعوى قصد إقرار الطلاق فإن القاضي لا يقر بذلك إلا إذا أجريت عدة جلسات صلح وهنا نجد بأن الطلاق من الناحية الشرعية من حيث المراجعة وعدمها مرتبط بوقت زمني

¹: المرجع نفسه، ص 208.

²: سورة البقرة الآية 230.

³: علال ياسين، أثر الطلاق على التوارث بين الزوجين، مرجع سابق، ص 116.

⁴: خليل عمرو، مرجع سابق، ص 210.

محدد بالعدة إذ قد تكون جلسة المصالحة بعد انتهاء المرأة من عدتها، وهنا القاضي هل يصلح بين زوجين أم أجنبيين فمثلا لو تلفظ الزوج بالطلاق بتاريخ 1-1-2020 ورفع دعوة طلاق بتاريخ 4-4-2020 فإنه في نظر الشريعة الإسلامية فإن عدة المرأة تكون قد انتهت سواء كانت عدة أقرأء أو عدة أشهر وهنا عندما تجري جلسة صلح هل القاضي يصلح الزوجين أم أجنبيين مما تستدعي الضرورة إلى إخضاع النصوص القانونية للمبادئ الشرعية.¹

وبالرجوع إلى نص المادة 132 من ق. أ نجد أنها تنص: «إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث».²

من خلال تحليلنا لهذا النص نجد أنه يحتوي على شطرين؛ الشطر الأول في حالة صدور الطلاق قبل الحكم به، والشطر الثاني إذا كانت الوفاة في عدة الطلاق.

عن الشطر الأول إذا كانت الوفاة قبل صدور الحكم بالطلاق إذ أنه وفقا لنص المادة 49 ق. أ لا يثبت إلا بحكم وما دام أن حكم الطلاق لم يصدر بعد فإن لكل من الزوجين الحق في الميراث مادام أن حكم الطلاق لم يصدر بعد، إلا أن ذلك لا ينسجم مع مبادئ الشريعة الإسلامية إذ العدة في الفقه الإسلامي تبدأ من تاريخ التلفظ بالطلاق وأن رفع دعوى الطلاق قد لا تكون إلا بعد انتهاء العدة الشرعية؛ وهنا يكون المشرع قد أدخل في نظام الإرث من ليس بوارث.³

إلا أنه يمكن إعمال الشطر الأول من المادة 132 ق أ في حالة واحدة تتسجم مع مبادئ الشريعة الإسلامية وذلك إذا كان قد تلفظ بالطلاق وقبل أن تنتهي العدة الشرعية رفعت الدعوى، ثم حدثت الوفاة إذ في هاته الحالة يمكن تطبيق الشطر الأول من المادة 132.

أما عن الشطر الثاني من نص المادة 132 فمن خلال تحليله واستقرائه نجد أنه لا ينسجم مع مبادئ الشريعة الإسلامية إذ بصدور كلم الطلاق فهو حكم نهائي تنتهي بموجبه العلاقة الزوجية ويصبح عقد الزواج منتهي، وهنا يكون سبب الميراث سبب الزوجين غير موجود وعليه فإنه لا ميراث بين

¹: المرجع نفسه، ص210.

²: المادة 132 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

³: خليل عمرو، مرجع سابق، ص211.

الزوجين بعد صدور الحكم بالطلاق مما يتحتم إعادة النظر في نص المادة 132 وضرورة توحيد موضوع الطلاق مع موضوع الميراث.¹

غير أنه يمكن تطبيق نص المادة 132 والشطر الثاني بالخصوص في حالة واحدة وهي حالة ما يكون الطلاق في مرض الموت وهو ما سنتناوله من خلال الفرع التالي.

3. موقف الفقهاء من ميراث المطلقة طلاقاً بانناً

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بانناً فإن كان ذلك في حال الصحة فمات أحدهما لم يرث صاحبه سواء كان برضاها أو بغير رضاها وهذا باتفاق الفقهاء، وكذلك إذا حدث الطلاق في حال المرض ولم يتهم بالفرار من إرثها.²

وذهب الأحناف في تحفة الفقهاء في بيان أحكام الطلاق البائن أنه (إن كان واحد يزول به ملك النكاح وتبقى المرأة محلاً لنكاح بطلاقين حتى لا يحل له الاستمتاع بها ولا يصح والظهار والإيلاء ولا يجري التوارث...).³

الفرع الثاني: ميراث المطلقة في مرض الموت

سنبين من خلال دراسة هذه النقطة الأحكام المتعلقة بميراث المطلقة في مرض الموت في ظل أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

أولاً: مفهوم مرض الموت

لتحديد مفهوم مرض الموت يقتضي الأمر بيان لتعريفه اللغوي والاصطلاحي وذكر شروط تحققه، وذلك من خلال ما يأتي:

¹: المرجع نفسه، ص 212.

²: مريم أحمد الداغستاني، المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليها في المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 219.

³: علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 1، مرجع سابق، ص 185.

1. تعريف مرض الموت لغة:

لضبط المعنى اللغوي لعبارة مرض الموت ينبغي التعريف بمصطلح المرض والموت كل على حدى لاعتبارهما مركبا إضافيا.

أ. المرض: الميم والراء والضاد أصل صحيح يدل على ما يخرج به الإنسان عن حد الصحة في أس شيء كان¹، والمرض هو السقم نقيض الصحة.²

ب. الموت: هو خلاف الحياة بما يدل على ذهاب القوة من الشيء.³

2. تعريف مرض الموت اصطلاحا:

تعرف الأحناف: يرى الحنفيون أن مرض الموت هو: "المرض المخوف الذي يؤدي إلى هلاك صاحبه في الغالب وينتهي به الموت أو لسبب غير هذا المرض".⁴

تعريف المالكية: يعرف المالكية مرض الموت بأنه: "كل مرض يؤكد فيه الأطباء بأنه يكثر الموت من مثله كالسمل، ويراد من كثرة الموت أن يكون شائعا لا يتعجب منه".⁵

تعريف الحنابلة: يعرف الحنابلة مرض الموت بأنه: "المرض الذي يكثر الحصول منه وليس المراد بالكثرة أن يغلب على الظن الموت منه أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت بسببه، ويكون سببا صالحا للموت فيضاف إليه ويجوز حدوث عنه".⁶

¹: أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، ج 05، ص 18.

²: ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، ج 7، ص 231.

³: أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، ج 5، مرجع سابق، ص 284.

⁴: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5، مرجع سابق، ص 5.

⁵: علي بن عبد السلام التسولى، البهجة شرح التحفة، ج 2، دار الفكر، لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص 240.

⁶: منصور البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ط 3، مرجع سابق، ص 416.

3. شروط تحقق مرض الموت

1. عجز المريض عن قضاء مصالحه

إذا اتصل المرض بشخص فإنه يجعله عاجزا عن ممارسة أعماله المعتادة والمألوفة التي يستطيع أي شخص عادي ليس به مرض مباشرتها إذا لم تكن شاقة، وليس واجبا أن يكون المرض مرض موت أن يلزم المريض الفراش، فقد لا يلزمه ويبقى مع ذلك عاجزا عن قضاء مصالحه كما لا يشترط في مرض الموت أن يؤثر على سلامة إدراك المريض، أو ينتقص من أهليته لتصرف ومن ثم فإن إقرار الموت على صحة توقيعه على المعقود المطعون فيها، لا يمنع صحة اعتبار مرض موت من كان شديدا يغلب فيه الإهلاك وانتهى فعلا بموته.¹

2. أن يغلب في هذا المرض الهلاك

لا يكفي لاعتبار الشخص في مرض الموت عجزه عن قضاء مصالحه، بل يجب أن يغلب فيه خوف الموت فيكون من الأمراض الخطيرة التي تنتهي بالموت أو يكون مرض من الأمراض غير الخطيرة بأن يكون بسيطا ثم يتطور حتى تصبح حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت، أما إذا كان المريض لم يصل إلى هذا الحد من الخطورة فإنه لا يعتبر مرض موت ولو عجز المريض عن قضاء مصالحه. وتقدير حالة الهلاك ترجع إلى الأطباء في أن يكون المرض من الأمراض التي تسبب الموت عادة كالسرطان والإيدز وغيره ويكفي بأن يعلم المريض أنه ميت لا محالة، لأن ما يشعر به المريض من شعور دنو الأجل هو الذي يجعله يبرم تصرفات ما كان يبرمها لولا هذا الشعور الذي سيطر عليه.²

3. أن ينتهي المرض بموت المريض فعلا

يمكن أن يعقب الموت المريض مباشرة بحيث لا يفصل بينهما فترة صحة وهذا سواء كان الموت بسبب المرض نفسه أو سبب آخر، كالحرق أو الغرق فإذا تصرف الشخص في ماله أثناء مرضه كان

¹: مستوري محمد، "طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة السيادة القانونية، مجلة

السيادة والعدالة، المجلد رقم 05، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدينة، 2019، ص 119.

²: المرجع نفسه، ص 119.

تصرفه معتمداً به حال حياته، فإذا انتهى بالموت جاز الطعن فيه على أساس أنه صدر من مريض مرض الموت، أما إذا برئ كان حكم تصرفه حكم تصرف الأصحاء.¹

واشترط فقهاء الشريعة الإسلامية وفاة المريض قبل سنة من بدئ المرض، وإذا تجاوزت هذه المدة فلا يعتبر مرض الموت ولو كان المرض من الأمراض المزمنة، لأن القاعدة أن هذه الأمراض لا تعتبر مرض موت من الوهلة الأولى إذا طالت دون أن تشتد ولكن إذا اشتد وساءت حالة المريض انتهت بالموت فعلاً، فيعتبر مرض موت من الوقت المشتد حتى ولو بقي مشتداً أكثر من سنة.²

4. أن يموت المريض قبل مرور سنة من إصابته بالمرض

يجب حتى تستعمل شروط مرض الموت أن يموت الإنسان قبل سنة من تاريخ عجزه عن متابعة أعماله المعتادة، وإن هذا التحديد الزمني مختلف فيه بين المذاهب والفقهاء فيرى بعضهم أنه لا عبرة لهذا التحديد وأن المهم أن يطول المرض مدة كافية ليتولد عند المريض شعور أنه لا خطر في المرض فإن اشتد وهدد المريض بالموت وأصبح بئساً من حياته فيعتبر مرض موت ولو زاد عن سنة.

في حين رجح جانب آخر من الفقهاء تحديد السنة بدقة وذلك بوضع الضوابط الواضحة فإن زاد المرض عن سنة يأنس المريض لمرضه ويتعود عليه ويعود تفكيره للحياة والعمل وتقدير الأمور لمستقبل أيامه، ويعتبر تصرفه في حكم الصحيح وأن مرضه لا يعد مرض موت بل يكون مرضاً عادياً وتأخذ تصرفاته حكم تصرفات الأصحاء، وعليه حتى يعد تصرف المريض قد صدر من مرض الموت أن يكون قد صدر في أقل من سنة من بداية المرض إلى حين وفاته.³

¹: كاف بلال، رمادية أمين، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، 2017 2018 ص 14.

²: المرجع نفسه، ص 14.

³: المرجع نفسه، ص 18.

ثانيا: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من التوارث في مرض الموت

قبل الخوض في هذه المسألة وجب أولاً معرفة حكم الطلاق الذي يوقعه المريض في مرض الموت.

1. حكم طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي

إذا مرض الرجل مرضاً لا يؤثر على عقله فطلاقه واقع بلا خلاف سواء مات في العدة أو بعدها وسواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، إلا أنهم اختلفوا في ميراث المطلقة المريض مرض الموت إذ طلقها فيه طلاقاً بائناً.¹

2. الحكم المتفق عليه في ميراث المطلقة في مرض الموت

اتفق الفقهاء على توريث المرأة من زوجها إذا مات وهي في عدتها من طلاق رجعي، سواء كان بطلبها أم لا لأن المرأة في حالة الطلاق الرجعي تعد في حكم الزوجة يلحقها طلاق الزوج وظهاره وله إرجاعها ولو بغير رضاها، ولا ولي ولا شهود ولا عقد جديد لأن العلاقة الزوجية بعد الطلاق الرجعي مادامت العدة قائمة والنكاح قائم سبب لاستحقاق الإرث من الجانبين، كما لو مات أحد الزوجين قبل الطلاق وسواء كان الطلاق بغير رضاها أو رضاها. كما اتفق الفقهاء على عدم إرثها منه إن طلقها في حال الصحة أو في مرض غير مخوف طلاقاً بائناً أو رجعياً فباننت منه بانقضاء عدتها لانقطاع الزوجية بينهما، وكذلك اتفقوا في الخلع والتخيير فلا يرثها ولا ترثه، سواء كان الموت في العدة أو بعدها لارتفاع النكاح بينهما ولأن الفراق جاء من قبلها في الخلع والتخيير.²

3. الحكم المختلف فيه في ميراث المطلقة مرض الموت:

اختلف الفقهاء في إرث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً إذا مات الزوج أثناء العدة من هذا الطلاق وأعرض الخلاف الفقهي على ما يلي:

¹: محمد عطشان عليوي، "حكم طلاق المريض مرض الموت"، مجلة الفتح، العدد 22، معهد إعداد المعلمين، ديالى، العراق، 2005 ص 118.

²: مستوري محمد، مرجع سابق، ص 120.

ذهب الحنفية إلى أنها ترثه ما لم تنقضي عدتها لأنه لما الزوج الفرار من ارث زوجته عامله الشارع بنقيض قصده، ما دام أثر الزوجية قائماً وذلك إذا كانت العدة باقية، وإلا فقد زالت كل أسباب الإرث.

وذهب الشافعية إلا أنه لا ميراث لها، لأن البينونة قد قطعت الزوجية التي هي سبب الإرث وإن كانت العدة باقية لمعنى آخر.

وذهب المالكية إلى أنها ترثه ولو انقضت عدتها وتزوجت غيره فعلا لإطلاق الآثار في ذلك.

وذهب الحنابلة إلا أنها ترثه ولو انقضت عدتها ما لم تتزوج غيره، لقول أبي سلمه رضي الله عنه أن عبد الرحمان بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان بعد انقضاء عدتها.¹

واختلف جمهور الفقهاء في وقت الإرث، فقال الحنفية إنها ترثه إذا مات وهو في العدة من هذا الطلاق البائن، لبقاء بعض أحكام الزوجة ومن بينها حق إرثها منه، في حين قال المالكية إنما ترث وإن انقضت عدتها وتزوجت.

والمشهور عند الحنابلة أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج²، والذي يظهر من قول الفقهاء حول توريث المطلقة في مرض الموت هو القول بتوريثها ردا لقصد الزوج السيئ في إيقاع الطلاق في فترة المرض، ما لم يكن خلعا بطلب منها ولا ترثه حينئذ.³

ثالثاً: حكم طلاق المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على طلاق المريض مرض الموت، مما يوحي بوجود فراغ قانوني يفصل في هذه المسألة، خصوصاً نصوص قانون الأسرة الجزائري باعتباره التشريع الأقرب لبيان الأحكام المتعلقة بطلاق المريض مرض الموت خصوصاً، وبقيت تصرفات المريض الأخرى عموماً،

¹: مريم أحمد الداغستاني، المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليها في المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 11.

²: محمد ابن أحمد ابن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، ط1، مرجع سابق، ص 152.

³: مستوري محمد، مرجع سابق، ص 122.

مما يستوجب العودة إلى تطبيق أحكام المادة 222 من قانون الأسرة والتي تحيلنا بالرجوع إلى أحكمم الشريعة الإسلامية، في حالة لم يرد النص عليه في هذا القانون.¹

وبالرجوع إلى الاجتهادات القضائية نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية من قبيل ذلك نجد القرار رقم 101444 الصادر بتاريخ 21-12-1993 والذي جاء في منطوقه ما يلي: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق وكانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث".²

وهذا هو رأي فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث أجمعوا على أن المريض مرض الموت إذا اطلق امرأته فطلاقه نافذ كالصحيح، وقد سار القضاء الجزائري في هذا الاتجاه إذ قضت المحكمة العليا بأنه: "من المقرر شرعا وقانونا بأن مرض الموت مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق عدا إذا كان القصد منه حرمان الزوجة من الميراث، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة، طبقوا صحيح القانون".³

المطلب الثاني: حق المطلقة في نفقة الإهمال

للمطلقة الحق في المطالبة بنفقة الإهمال إذا أثبتت امتناع الزوج عن الإنفاق عليها خلال المدة التي تسبق الحكم بالطلاق، فما المقصود بنفقة الإهمال؟ وماهي المدة المعتبرة في تقديرها؟

الفرع الأول: مفهوم نفقة الإهمال

نبين أولا المقصود بنفقة الإهمال ثم حكمها في الفقه الإسلامي.

¹: المرجع نفسه، ص122.

²: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 101444، قرار صادر بتاريخ 21-12-1993، المجلة القضائية، العدد 2، 1993، ص73.

³: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 197696، قرار صادر بتاريخ 17-3-1998، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 98.

أولاً: تعريف نفقة الإهمال

يقصد بنفقة الإهمال النفقة الواجبة نتيجة إهمال الزوج زوجته خلال الفترة التي تسبق الحكم بالطلاق.¹

فعادة ما تغادر الزوجة مسكن الزوجية إلى بيت أهلها دون إنفاق من الزوج مما يترتب عن ذلك حقها في رفع دعوى تطالب فيها الزوج بتلك النفقة.

فرغم أن قانون الأسرة لم ينص على نفقة الإهمال لكن جرت العادة أن يحكم بها القاضي ضمن الحكم الناطق بالطلاق.

أما عن طبيعة هذه النفقة فهي تعد أثراً من الآثار المالية للطلاق، والدليل على ذلك قرارات المحكمة العليا ومن ذلك القرار الذي جاء فيه: " من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة وكذلك التعويض الذي يحكم به لها جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل...".²

كما تجدر الإشارة إلى أن نفقة الإهمال لا يتم الحكم بها تلقائياً من قبل الجهات القضائية بل لابد أن تكون بناء على طلب المطلقة ولو في مرحلة الاستئناف، غير أن طلب نفقة الإهمال لا يعتبر طلباً تابعاً بل هو طلب أصلي كطلب الرجوع.³

¹: مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقائد تلمسان، 2005-2006، ص 74.

²: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 41560، قرار صادر بتاريخ 7-4-1986، المجلة القضائية، العدد 2، 1989، ص 69.

³: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 40351، قرار صادر بتاريخ 14-2-1986، (غير منشور)، نقلاً عن بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقاً لأحدث التعديلات ومعلقاً عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، مرجع سابق، ص 322.

ثانياً: حكم نفقة الإهمال

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول النفقة المتجمدة المحكوم بها من طرف القضاء، أو المتفق عليها من طرف الزوجين، فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

لكن الخلاف قائم حول النفقة في حالة غياب التراضي بين الزوجين أو لم يصدر بها حكم القاضي ومضت مدة امتنع فيها الزوج عن الإنفاق على زوجته، فهل يجوز للزوجة المطالبة بهذه النفقة أم لا؟¹.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها تصير ديناً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن آدائها، وإذا صارت ديناً تكون ديناً قوياً لا يسقط بالأداء أو الإبراء.²

ودليلهم قوله تعالى " لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ " ³.

وقوله تعالى " وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ " ⁴.

كما استدلوا على رأيهم بأنها وجبت بمقتضى العقد الصحيح في مقابل قيامها على البيت ومصالحه فهي عوض وتكون بمثابة أجره أو جبرها الشارع على سبيل المقابلة والتعويض، وإذا كانت عوضاً فإنها تكون ديناً كسائر الديون الثابتة اللازمة من وقت استحقاقها ككل أجره تكون عوضاً.

أما فقهاء المذهب الحنفي ذهبوا إلى أنها لا تصير ديناً بمجرد الامتناع بعد الوجوب، وإنما تصير ديناً إذا حكم بها القاضي، أي أن المرأة عندهم لا تطالب بالنفقة عن مدة سابقة عن رفع الدعوى إلا عن الشهر الذي حصلت فيه هذه الأخيرة.⁵

¹: مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص 74.

²: محمد يعقوب طالب العبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، دار الهدى النبوي، مصر، 2003، ص 77-78.

³: سورة الطلاق الآية 7.

⁴: سورة البقرة الآية 233.

⁵: محمد يعقوب طالب العبيدي، مرجع سابق، ص 77.

الفرع الثاني: تقدير نفقة الإهمال في ظل الاجتهاد القضائي

نبين في هذا الفرع قيمة نفقة الإهمال في ظل قرارات المحكمة العليا ثم تاريخ استحقاق المطلقة لهذه النفقة.

أولاً: مبالغ نفقة الإهمال في ظل قرارات المحكمة العليا

يتم تحديد مبلغ نفقة الإهمال ضمن الأحكام القضائية بالطلاق وتختلف هذه المبالغ من حكم لآخر باختلاف الزمان والمكان.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجدها أيدت بعضها ونقضت البعض الآخر¹، ومن بين هذه القرارات القرار الذي أيدت فيه قرار المجلس جزئياً فيما يخص: "تعويض المطلقة عشرة آلاف دينار ونفقة عدتها مقدرة بألفي دينار ونفقة إهمالها 300 دينار منذ شهر أكتوبر 1984 إلى تاريخ النطق بهذا القرار"².

وفي قرار آخر " والزامه بدفع إلى مطلقة مبلغ 40000 دج مقابل الطلاق التعسفي و6000 دج نفقة العدة و8000 دج نفقة الإهمال شهرياً تسري بداية من تاريخ رفع الدعوى حتى النطق بالطلاق"³.

وفي قرار آخر "... إلزام المستأنف عليه بتعويض المطلقة ب 50000 دج تعويضاً عن الطلاق و15000 دج نفقة عدة ومبلغ 3000 دج نفقة إهمال تسري من تاريخ رفع الدعوى إلى تاريخ صدور حكم الطلاق..."⁴.

¹: عادل عيساوي، النظام المالي للأسرة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 242.

²: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 52221، قرار صادر بتاريخ 13-3-1989، المجلة القضائية، العدد 1، 1993، ص 48.

³: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 235367، قرار صادر بتاريخ 22-2-2000، المجلة القضائية، العدد 1، 2001، ص 275.

⁴: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 476387، قرار صادر بتاريخ 14-1-2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2009، ص 262.

وفي قرار آخر رفع مبلغ نفقة الإهمال إلى 4000 دج تسري ابتداءً من شهر جانفي 2009 إلى غاية النطق بالحكم.¹

وفي قرار آخر "...قضت المحكمة يوم 12-4-2015 بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين بناءً على إرادة الزوج وإلزامه بأن يدفع لمطلقاته 130000 دج تعويضاً عن الطلاق التعسفي و30000 دج نفقة عدة و4000 دج نفقة إهمال تسري بحسب سنة قبل رفع الدعوى..."².

وفي قرار آخر صادر سنة 2019 جاء فيه: "إلزام المطعون ضده بأن يدفع لمطلقاته المبالغ التالية: 2000 دج نفقة عدة 4000 دج نفقة إهمال تسري من تاريخ رفع الدعوى الموافق ل 09-04-2017 إلى غاية صدور الحكم".³

يتضح من مجموع قرارات المحكمة العليا أن مبالغ نفقة الإهمال تختلف باختلاف المكان والزمان وتتأثر بظروف المعاش وارتفاع الأسعار.

ثانياً: المدة المعتبرة في تقدير نفقة الإهمال

تقررت نفقة الإهمال في التشريع الجزائري بموجب المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءً على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".⁴

وعليه فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ سريانه من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه تستحق النفقة من تاريخ

¹: المحكمة العليا، غ ش أم، ملف رقم 654972، قرار صادر بتاريخ 15-9-2001، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2011، ص 295.

²: المحكمة العليا، غ ش أم، ملف رقم 1185134، قرار صادر بتاريخ 9-5-2018، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2018، ص 87.

³: المحكمة العليا، غ ش أم، ملف رقم 1307506، قرار صادر بتاريخ 25-12-2019، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2019، ص 98.

⁴: المادة 80 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيئة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبب ليس في محله.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقاته نفقة الإهمال ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون وسببوا قرارهم تسبباً كافياً¹.

لكن المشرع أورد استثناء على هذا الأصل حيث أجاز للقاضي أن يقدرها لمدة سابقة عن رفع الدعوى وذلك تقديراً للظروف التي تكون فيها المرأة والتي أخرتها عن رفع الدعوى، لكن الحكم بها يحتاج إلى دليل من المرأة تثبت امتناعه عن الإنفاق خلال تلك المدة، فإن انعدمت البيئة تعذر القول والإشهاد بادعاء الزوجة بذلك.

فالأصل في وجوب النفقة أن يثبت بمجرد امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته ولو امتد ذلك لسنوات، إلا أن القانون منع الحكم بالنفقة لمدة تزيد عن سنة سابقة على الادعاء حتى لا يترك مجالاً لإرهاق الزوجة زوجها، إذ تترك مطالبته بالنفقة لعدة سنوات ثم تطالبه بها مرة واحدة فيقنع في الحرج والضيق².

غير أن هذا الطرح يصطدم بفكرة أخرى لدى المحكمة العليا من خلال النص الاجتهادي التالي:
" ... وأيد مبدئياً حكماً مستأنفاً لديه وتعديلاً له خفض مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي إلى ثمانين ألف دينار جزائري وخفض نفقة العدة إلى خمسة عشر ديناراً جزائرياً وخفض نفقة الإهمال إلى ألفي دينار جزائري تسري شهراً قبل رفع دعوى الطلاق وتستمر إلى غاية النطق بحكم الطلاق..."³.

تضمن هذا الاجتهاد القضائي فكرة نوعية مقارنة مع الاجتهادات السابقة التي حصرت مدة نفقة الإهمال بين تاريخ رفع دعوى الطلاق وتاريخ صدور الحكم، حيث جاء مقرراً حسابها لمدة تسبق رفع

¹: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 57506، قرار صادر بتاريخ 25-12-1989، المجلة القضائية، العدد 3، 1991، ص 65.

²: بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 593.

³: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 402333، قرار صادر بتاريخ 12-3-2008، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2008، ص 258.

دعوى الطلاق بشهر واحد من دون تحديد لمغزى هذه الزيادة الزمنية بشهر واحد، وهذا يعد تناقض النصوص الاجتهادية للمحكمة العليا في هذا الشأن.¹

لكن ما نلاحظه في الواقع أن الزوجة عادة ما تغادر بيت الزوجية إلى بيت أهلها خلال فترة النزاع غير أن الزوج قد لا يرفع دعوى الطلاق مباشرة بل يرفعها بعد مدة قد تكون طويلة فيكون في هذه الحالة ملزما بالإنفاق عليها لأنها لا تزال في عصمته وهو ما تضمنه القرار التالي: "... حيث طالما أن الطاعن يقر من خلال وقائع القضية بأن زوجته كانت خارج بيت الزوجية منذ 28-06-2004 نتيجة للنزاع الذي نشب بينهما فإنه يبقى أمام هذه الحالة ملزما بالإنفاق عليها لكونها ما زالت في عصمته وتبقى محقة في أن ينفق عليها طالما لا وجود لحكم نشوزها كما برر ذلك قضاة الموضوع وهو تبرير سليم..."².

وعليه يمكن القول أنه في حالة مغادرة الزوجة لبيت الزوجية ولم يثبت نشوزها فإن حساب مدة النفقة يكون من تاريخ مغادرتها لبيت الزوجية وليس من تاريخ رفع الدعوى لأنها قد تبقى مدة طويلة دون انفاق من الزوج.³

¹: عادل عيساوي، النظام المالي للأسرة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 243 244.

²: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 466390، قرار صادر بتاريخ 12-11-2008، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008، ص 319.

³: عادل عيساوي، النظام المالي للأسرة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 244.

المبحث الثالث: حق المطلقة في النفقات المترتبة عن الحضانة

يترتب على انقضاء الزوجية حقوق مالية أخرى تنصب في مصلحة المطلقة خاصة إذا أوكلت لها حضانة الأولاد، ولحماية هذه الحقوق قد خصها المشرع الجزائري بآليات قانونية لحمايتها وضمان استيفاء كافة حقوقها المالية، وعليه فإننا سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة النفقات المترتبة عن الحضانة كمطلب أول والآليات القانونية لحماية حقوق المطلقة الحاضنة كمطلب ثاني.

المطلب الأول: النفقات المترتبة عن الحضانة

من بين أهم ما يترتب عن انحلال الرابطة الزوجية هو مسالة حضانة الأولاد و ما يلحقها من نفقات مالية وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسائل ضمن قانون الأسرة في الكتاب الأول في المواد من 62 إلى 72 وأعطى تعريفا للحضانة من خلال المادة 62 والتي تنص على أنه: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".¹

وما يلاحظ من خلال هذا التعريف هو مدى حرص المشرع الجزائري على إبراز دور الحاضن حيث توسع في تعداد واجباته نحو المحضون، كما انه ركز في تعريفه للحضانة على أسبابها وأهدافها، ويرى لأستاذ عبد العزيز سعد بان هذا التعريف الوارد في المادة 62 هو أحسن تعريف وذلك لشموليته على أفكار لم يشملها غيره من القوانين العربية حيث أنه تعريف جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدنية والصحية²، ما سنتناوله من خلال هذا المطلب هو جميع الحقوق المالية المترتبة عن هذه الحضانة

الفرع الأول: الآثار المالية المترتبة عن الحضانة

يترتب عن حضانة الطفل أو الأطفال عدة حقوق مالية تحظى بها المطلقة كونها حاضنة وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

¹: المادة 62 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

²: عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 293.

أولاً: نفقة المحضون

اهتم المشرع الجزائري وكذا فقهاء الشريعة الإسلامية قديماً وحديثاً بالحضانة وخاصة نظام النفقة الذي يلعب دوراً هاماً في حفظ ووقاية الطفل من كل أنواع الاحتياج والفقر وخاصة في حالة طلاق والديه.

1. نفقة الأب على الولد المحضون في الفقه الإسلامي

لا خلاف بين العلماء في وجوب نفقة أولاد الصغار على الآباء، إذا كانوا فقراء وقد نقل ابن المنذر إجماع أهل العلم على ذلك فقال (وأجمعوا على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال اللذين لا مال لهم). وقد ذكر كثير من الفقهاء أنه يشترط لوجوب نفقة الولد المحضون على الأب مجموعة من الشروط أهمها¹:

- أن يكون الابن المحضون فقيراً معسراً لا يملك كفايته، وغير قادر على الكسب لأنه إن كان كبيراً يمكنه اكتساب رزقه وكفايته فلا نفقة له.
- أن يكون الأب موسراً غير معسر لأن النفقة هنا من باب الموساة فاعتبر فيها اليسار وقيل: لا يشترط يسار الأب في نفقة ولده المحضون الصغير فيستقرض عليه ويؤمر بوفائه إذا أيسر.²

2. نفقة الأب على الولد المحضون في قانون الأسرة الجزائري

عرف المشرع الجزائري النفقة في نص المادة 78 من قانون الأسرة من خلال مشتملاتها فبين أنها: "تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات من العرف والعادة"، وهي بهذا المعنى كل ما يحتاجه المنفق عليه للمحافظة على حياته من غذاء وكسوة وعلاج... الخ، وكذلك كل ما يعد من الضروريات بحكم العرف والعادة.³

¹: جمال الديب، نفقة الأب على الولد المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 1، جامعة الجزائر 1، 2019، ص 17.

²: جمال الديب، مرجع نفسه، ص 19 .

³: المادة 78 من القانون 84-11، مرجع سابق.

ويقصد بها في مفهوم المادة 02 من القانون 01-15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة للمطلقات وأولادهن بالجزائر أنها: "النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين، وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق، والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة".¹

كما نجد أن المشرع الجزائري قد وافق من خلال المادة 75 من قانون الأسرة إجماع الفقهاء على أنها واجبة للأولاد الصغار الفقراء على الآباء فقد نصت هذه المادة على ما يلي: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة لذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا لدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".²

وتهدف هذه المادة إلى قيام واجب الأب بالنفقة على ابنه الذي لا مال له، وتستمر هذه النفقة إلى بلوغ الولد الذكر سن الرشد أما الإناث إلى زواجهن بالدخول³، وكذلك بالرجوع إلى المادة 72 من قانون الأسرة قبل التعديل والتي تنص على أنه " نفقة المحضون وسكنانه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكننا وإن تعذر فعليه أجرته"⁴. فنجد أن نص هذين المادتين -قبل التعديل وبعده- يؤكدان على أن الأصل العام في نفقة الولد المحضون تكون أولا وقبل كل شيء من ماله الخاص إن كان له مال، لكن وبصفة استثنائية فإنه إذا بلغ الولد الذكر سن الرشد القانوني وكان عاجزا عن الكسب لعاهة عقلية أو بدنية أو لسبب مزاوله الدراسة، فإن مدة النفقة تبقى مستمرة إلى غاية الشفاء من المرض أو الانتهاء من الدراسة فيصبح الأب في هذه الحالة غير ملزم بالنفقة عليه.⁵

كما أن المطلاع على قانون الأسرة الجزائري يدرك بأن المشرع عرف أهمية النفقة في حياة الطفل وخاصة بعد الطلاق فخصها بالطابع الاستعجالي وذلك من خلال المادة 57 مكرر من قانون الأسرة

¹: قانون رقم 01-15 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015، المتضمن انشاء صندوق النفقة، ج ر عدد 1 مؤرخة في 7 يناير 2015، ص 6.

²: المادة 75 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

³: خالد دوايدي، الحضانه، ط 1، دار الاعصار العلمي، الجزائر، 2018، ص 54.

⁴: المادة 72 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

⁵: جمال الديب، مرجع سابق، ص 21.

والتي جاء فيها "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة..."¹، كما أنه جرم الامتناع عن تسديدها ووضع عقوبة صارمة لذلك من خلال المادة 331 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من ستة 06 أشهر إلى ثلاث 03 سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم"².

3. تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها

أ. تقدير النفقة

الأصل أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون الحاجة إلى حكم قضائي، لكن عند امتناع الأب عن الإنفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون لارتباط هذه النفقة بالحضانة، فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها للطفل إلا بتحقيق الإنفاق³، عليه وقد نصت المادة 79 من قانون الأسرة في مسألة تقدير النفقة على ما يلي "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"⁴.

وما يستمد من نص هذه المادة أن القاضي يقدر النفقة حسب حال الطرفين ومسألة النفقة هي مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع لذلك استقرت المحكمة العليا على أن من "المقرر فقها وقضاء أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا، ثم حال مستوى المعيشة والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدا مخالفا للقواعد الشرعية".

¹: المادة 57 مكرر من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

²: المادة 331 من القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو 2016.

³: أمينة ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص64.

⁴: المادة 79 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

كما أنه لا يمكن للقاضي إذا قدر النفقة وقضى بها أن يعيد تقديرها زيادة أو نقصان إلا بعد مرور سنة من تاريخ الحكم السابق.¹

ب. تاريخ استحقاق النفقة

نصت على ذلك المادة 80 من قانون الأسرة " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"². وهو المبدأ الذي أكدته المحكمة العليا حيث جاء في قرار لها: "من المقرر قانوناً أنه تستحق النفقة من تاريخ الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون بعدم التسبب ليس في محله...ولما كان ثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج للمطلقة النفقة ابتداء من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون وسببوا قرارهم التسبب الكافي ومتى كان ذلك يستوجب رفض الطعن."³

ثانياً: حق الحاضرة في المنح العائلية

إلى جانب نفقة المحضون هناك حق آخر متمثل في المنح العائلية التي تعتبر حقا خالصا للطفل بموجب نصوص قانونية، وبمجرد فك الرابطة الزوجية يؤول هذا الحق لمن له الولاية والحضانة فإذا اسندت للأُم وهذا ما يقع غالباً، فلها الحق في مطالبة الأب بالمنح العائلية وفقاً لإجراءات قانونية معينة.⁴ لقد تم إنشاء الحق في التعويضات ذات الصبغة العائلية، بموجب المرسوم رقم 65-75 بتاريخ 23 مارس 1965 والمتمثل في المنح العائلية للعامل أو الموظف، كما عقيبت هذا المرسوم عدة مناشير وزارية متعلقة بالمنح العائلية تتضمن الأداءات العائلية للمنح العائلية ومنها منحة التمدرس.

¹: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 446630 المؤرخ في 09-04-1987، المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص 55.

²: المادة 80 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

³: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 57506، قرار صادر بتاريخ 25-12-1989، المجلة القضائية، العدد 3، 1991، ص 65.

⁴: بوطيش وهيبية، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص 52.

بالنسبة للمنح العائلية فهي حق للطفل منذ ولادته إلى سن 17 سنة، وتستمر إلى 21 سنة إذا كان متربصا مهنيا وتقدر ب 600 دج ابتداء من الطفل الأول إلى الطفل الخامس بينما تصبح 300 دج ابتداء من الطفل السادس.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مبلغ المنح العائلية لم يتم مراجعته قصد رفعه منذ سنة 1965 رغم أنه حق من حقوق الطفل فعلى الدولة السهر على تحسينها بالزيادة حسب متطلبات الحياة مثل فرنسا وبريطانيا ودول كثيرة أخرى.¹

• إجراءات المطالبة بالمنح العائلية.

أولا لا بد للمطلقة أن تحصل على حكم قضائي نهائي يسند الحضانة لها، ثم عليها أن تتقدم بطلب إلى صندوق الضمان الاجتماعي مباشرة أو إلى المؤسسة أو الإدارة التي يعمل بها طليقها وتبين في هذا الطلب وضعها القانوني من الشخص الذي تريد أن تتقاضى المنح بدل عنه وترفق الطلب بالوثائق التالية:

- بيان الطلاق.
- نسخة من الحكم القاضي بإسناد الحضانة لها.
- شهادة عائلية.
- شهادة ميلاد الطفل.

يودع الملف لدى المكتب المختص بالمنح العائلية، ليتم تحويل المنح العائلية الخاصة بأبنائها إلى رصيدها عن طريق حوالات بريدية أو عن طريق تحويلها إلى رصيدها البنكي أو البريدي. وبناء على هذا فإن الحق في قبض المنح العائلية التي تعد حقا للمحزون يرجع إلى الحاضنة²، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 15-03-2006 على أن "المنح العائلية حق للمحزون يقبضها من له الحق في الحضانة".

وبالرجوع إلى حيثيات هذا القرار نجد أن الطاعنة أثارت وجها وحيدا للطعن مأخوذ من القصور في التسبيب، بدعوى أن النزاع يدور حول مبلغ المنح العائلية التي يتقاضاها المدعى عليه في الطعن بالنقض من تاريخ حكم الطلاق وإسناد الحضانة إلى غاية 01-10-2002... وقد أثبتت الطاعنة أن المدعى عليه في الطعن بالنقض يتقاضى في المنح العائلية الخاصة بالبنت المحضونة لفترة 137 شهر (11 سنة

¹: المرجع نفسه، ص 53.

²: المرجع نفسه، ص 53.

و04 أشهر) دون أن يقوم بتحويلها إليها... لذلك فالطاعنة تطالب بتحويل مبالغ المنح العائلية السابقة الذكر لهذا التاريخ 2002-10-01... وعليه فإن المحكمة العليا عن الوجه الوحيد... أنه يجب تذكير المطعون ضده أنه من المعمول به قانونا أن المنحة العائلية تدفع بقوة القانون للام الحاضنة ولا يوجد نص قانوني يحرّمها من ذلك... وبالتالي فإن تلك المنح التي تقاضاها المطعون ضده أصبحت مترتبا في ذمته وهو ملزم بدفعها وجوبا للام الحاضنة..."

ومن خلال التعليق على هذا القرار نخلص في الأخير إلى أن المحكمة العليا أصابت عندما اعتبرت المنح العائلية دينا ، ومنه فإنه يمكن للحاضنة أن تأخذها بأثر رجعي منذ (11 سنة و04 أشهر) ولم تعتبرها نفقة حيث أن هذه الأخيرة تأخذها بأثر رجعي لمدة 01 سنة فقط، وبالتالي نجد أن المحكمة العليا اعتبرت أن النفقة مصدرها الحكم القضائي بينما المنح العائلية مصدرها القانون.¹

ثالثا: أجرتي الحضانة والرضاع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

بالإضافة إلى الحقوق المالية التي منحها المشرع الجزائري للمطلقة الحاضنة نجد أن الشريعة الإسلامية أضافت لها حقوق أخرى تتمثل في أجرتي الحضانة والرضاع والتي أغفلها المشرع الجزائري.

1. موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من أجره الحضانة

لما كانت الحضانة خدمة الطفل والقيام بشؤونه فهي عمل مشروع يمكن الاعتياض عنه بالمال، فهذا العمل الذي تقوم به الحاضنة من رعاية وحفظ للمحضون خلال فترة الحضانة تستحق به أجرا يسمى أجره الحضانة²، وأمام صمت المشرع الجزائري عن هذا الحق يظل التساؤل قائما في القول بأجره الحضانة من عدمها لاسيما وأن المادة 222 من قانون الأسرة تحيلنا على مبادئ الشريعة الإسلامية وأن فقهاء الشريعة ليسوا على قول واحد في هذه المسألة.

¹: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 356900، قرار صادر بتاريخ 15-3-2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2006، ص485.

²: حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص123.

أ. موقف الفقه الإسلامي من أجره الحضانة

تجب للحاضنة أجره إن لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين أب الولد ولم تكن معتدة من طلاق رجعي، وكذلك لا تستحق إذا كانت معتدة من طلاق بائن، وتستحق النفقة من أب الطفل وهذا على أحد قولين مصححين في مذهب أبي حنيفة، وعليه العمل وذلك لأن هذه الأجره ليست عوضا خالصا بل هي كأجره الرضاع للام مؤنة ونفقة وبما أن النفقة ثابتة لها بمقتضى الزوجية لقيامها أو وجود العدة فإنها لا تأخذ نفقتين من شخص واحد وإن تعدد السبب.¹

وقال الشافعية والحنابلة أن للحاضنة الحق في طلب أجره على الحضانة سواء أكانت الحاضنة أما أم غيرها لأن الحضانة غير واجبة على الأم ولو امتنعت عن الحضانة لم تجبر عليها. وذهب المالكية إلى أنه لا أجره على الحضانة وهو قول مالك الذي رجح إليه وبه أخذ ابن القاسم. وقال الجعفرية أن للحاضنة أجره كالرضاع فإن كان للرضيع مال أعطيت منه الأجره وإلى على الأب إن كان موسرا.

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم، فلكون الحضانة عملا من الأعمال فيستحق من يقوم بها أجرا في مقابلها ما لم يكن متبرعا.²

ب. موقف المشرع الجزائري من أجره الحضانة

إن سكوت المشرع الجزائري عن أجره الحضانة لا يعني أنه لا يجوز للحاضنة المطالبة بها مادامت هناك إحالة إلى الفقه الإسلامي بمقتضى المادة 222 ق أ وإن كان الملاحظ في مجتمعنا أن الحاضنة لا تطالب إلا بنفقة المحضون، إلا أنه يمكن للقاضي استثناءا من م 222 ق أ يلبي طلب الحاضنة ويحكم لها بها.³

بالنسبة للأحكام القضائية الجزائرية لم نجد له تطبيقات كثيرة تعالج مسألة أجره الحضانة، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا: "أن الحكم بأجره شهرية للحاضنة مقابل سهرها وقيامها بحضانة أولادها والذين أسندت حضانتهم لها لا يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات لأن قيام الحاضنة بهذه في بلد أجنبي بما

¹: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 408.

²: بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 556.

³: بوحادة سمية، مرجع سابق، ص 146.

يحتوي عليه من تقاليد وصعوبة في الحياة ليست نفس المهمة إذا أسندت لها في موطنها، حتى ولو لم يكن ينص عليها القانون الجزائري لأن في ذلك تشجيع لها للقيام بشؤون محضونها بما تملكه من جهد".¹

2. موقف الفقه وقانون الأسرة الجزائري من أجره الرضاع.

من المقرر أن الأم هي أقرب الناس إلى ولدها وأن لبنها هو أفضل غذاء له من غيره، كما أنها أشد الناس شفقة على ولدها وأعظمهم حنانا وعطفا عليه ومن هنا فإن مصلحة المحضون أن يرضع من أمه إذا كانت قادرة على ذلك وطلبها أجره لا يجب أن يحول دون إرضاعها لابنها المحضون ومن منطلق وجوب الرضاع وعدم وجوبه هل يعني هذا أن المطلقة لا تستحق أجرا عند حالة وجوبه؟² وهو ما اختلف فيه الفقهاء مميزين بين حالة قيام الزوجية وحالة انقضائها.

أ. أجره الرضاع حال قيام الزوجية

فبالنسبة للحنفية فإن الأصل الذي يقوم عليه استحقاق الأم أجره على الرضاع أو عدم الاستحقاق هو وجوب النفقة لها من أب الرضيع أو عدم وجوبها، فإن كانت تجب لها نفقة على الأب فلا تستحق الأجره على الرضاع وإن لم تجب لها نفقة زوجية فتستحق الأجره على الرضاع وهذا ما جاء في قولهم في المبسوط "...وهذا بخلاف حال قيام النكاح بينهما فإنها لا تستوجب الأجره على إرضاع الولد وإن استأجرها عندنا لأنه في حال بقاء النكاح الرضاع من الأعمال المستحقة عليها ديناً...".³ كما اتفق فقهاء الحنفية أن الأم لا تستحق أجره الرضاع لأكثر من سنتين لقوله تعالى: " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ".⁴ فالقران الكريم جعل تمام الرضاعة بحولين كاملين.

¹: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 355718، قرار صادر بتاريخ 12-04-2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2006، ص477.

² - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 531.

³: شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج5، مرجع سابق، ص208.

⁴: سورة البقرة الآية 233

وهو ما ذهب إليه المالكية أيضا، إذ أوجبوا على الأم إرضاع ولدها من غير أجر متى كانت في عصمة زوجها أو في عدتها هذا كله مادامت ممن تكلف ذلك، أما إذا كانت مما لا تكلف عرفا أي كانت ذات الشرف والغني فليس لها أن تجبر على إرضاع ولدها وإن أجبرت رغم ذلك استحققت الأجر.¹ أما الشافعية والحنابلة فكان لهم من أجره الرضاع خلاف، إذ اتفقوا على أن الزوجة متى كانت في حيال الزوجية أو معتدة من طلاق رجعي تستحق أجره على إرضاعه²، لقوله تعالى "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ"³، وقوله أيضا: "فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ"⁴.

ب. أجره الرضاع في حالة انقضاء الزوجية

وذلك بأن تكون للأم قد بانّت من الطلاق بخروجها من العدة فجاءت حولها آراء الفقهاء كما يلي:

- فالحنفية قالوا في المبتوتة روايتين، رواية توجب الأجر لها كونها صارت أجنبية بزوال عقد النكاح، ورواية تنفيها فلا يجوز لها أن تأخذ الأجر لأنها مستحقة لنفقة حال قيام الزوجية.
- أما المالكية والشافعية والحنابلة فقالوا بما قالت به الحنفية في روايتهم التي تقضي بوجوب الأجر.⁵
- واستدلوا بقوله تعالى: "فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ"⁶.

ج. موقف المشرع الجزائري من أجره الرضاع

كان من السهل علينا لو أن المشرع أبقى على نص المادة 39 ق أ التي ألغاهها حيث أنه بموجب فقرتها الثانية كانت الأم ملزمة بالقيام بواجب الإرضاع نحو ولدها حسب استطاعتها في ظل الزوجية ومادام كان ذلك واجب فالواجب لا يؤجر عليه المرء ولا تستحق أجره على ذلك في ظل الزوجية أما دونها فلا يوجد مانع يحول دون ذلك، إلا أنه بإلغاء هذه المادة وعدم نص المشرع على مثل هذا الحق ضمن قانون الأسرة الجزائري فسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما لحل لو حصل وان طالبت الأم بمثل هذه الأجر؟

¹: مالك بن أنس الأصبحي أبي الوليد بن رشد المدونة الكبرى، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص 305.

²: بوحادة سمية، مرجع سابق، ص187.

³: سورة البقرة الآية 233.

⁴: سورة الطلاق الآية 6.

⁵: مالك بن أنس الأصبحي، أبي الوليد بن رشد، المدونة الكبرى، ج2، مرجع سابق، ص305.

⁶: سورة الطلاق الآية 6.

فهنا وعملا بنص المادة 222 من ق أ فالقاضي له أن يحكم لها بهذا الحق الذي خولته لها الشريعة الإسلامية، ويتضح لنا من خلال هذا أن المشرع الجزائري تبنى أجره الرضاع لكن بطريقة ضمنية.¹ وتجيب الإشارة انه ورد الحديث عن أجره الرضاع سواء عند المشرع التونسي أم المغربي وكانت صياغة نص المجلة مختلفة عن نص المدونة حيث نص الفصل 48 من المجلة على أن "على الأب أن يقوم بشؤون الإرضاع بما يقتضيه العرف والعادة إذا تعذر على الأم إرضاع الولد". ونصت المادة 210 من المدونة على أن "أجره رضاع الولد على المكلف بنفقته". والفرق بين النصين يكمن في أن الأول يشمل كل ما يتعلق بالرضاع بما فيه الأجره، بينما الثاني فصرح الحديث على أجره الرضاع فقط.

الفرع الثاني: آليات حماية حق المطلقة الحاضنة

إن الحضانة تعتبر من أهم الآثار المترتبة عن الطلاق لكونها الركيزة الأساسية التي تساهم في تربية الطفل المحضون ونشأته نشأة سوية، لذلك فقد نضمها المشرع الجزائري تنظيميا محكما ووضع آليات قانونية لحماية الحقوق المالية التي منحها للمطلقة للحاضنة وهو ما سندرسه من خلال هذا الفرع. **أولا: حق الحاضنة في السكن أو أجرته**

لقد استطاع المشرع الجزائري أن يحسم الموضوع فيما يتعلق بمسألة تخصيص سكن للحاضنة لممارسة الحضانة وذلك من خلال المادة 72 المعدلة والمتممة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والتي نصت على ما يلي: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار"، وقبل الخوض في دراسة هذه المسألة وجب أولا معرفة المقصود بمسكن الحاضنة.²

1. تعريف مسكن الحاضنة

أ. التعريف اللغوي

سكن سكونا، قر، وسكنته تسكينا، وسكن داره وأسكنه غيره والاسم : السكن، محركة، والسكنى كبرى والمسكن، وتكسر كافة: المنزل والسكن، أهل الدار، والسكينة بالكسر مشددة، الطمأنينة.³

¹: بوحادة سمية، مرجع سابق، ص 159.

²: المادة 72 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

³: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص 787.

ب. التعريف الاصطلاحي

لقي تعريف مسكن الحضانة العديد من التعريفات عند أغلب الفقهاء، غير أن مفهوم المسكن مفهوم نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان، بمعنى أن ما يعد عند أهل البادية والصحراء مسكن لا يكون عند غيرهم من أهل المدن وعليه يكفي أن يكون ساكن البيت مالكا لحق الانتفاع أو مستأجرا أو مستعيرا أو حائرا حيازة عرضية تركز على أسباب ظاهرة مشروعة.

وبوجه عام يعرف المسكن بأنه كل مكان مستور يستخدم للسكنى بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كان ملكا لسكانه أو مستأجر له أو مقيما فيه مجانا.

ج. التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري المسكن في المادة 355 من قانون العقوبات: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى لو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".¹

إن هذا التعريف يخص السكن الذي يكون محلا للجرائم، المنصوص عليها في قانون العقوبات مثل جريمة انتهاك حرمة السكن والتي توسع من مفهوم المسكن ليشمل ليس فقط المكان المسكون وإنما أيضا المكان المعد للسكن وحتى ملحقات المسكن وتوابعه، بينما القوانين الأخرى لاسيما القانون المدني وقانون الأسرة فلم ينص على أي تعريف للمسكن.²

2. التزام الأب بين ضرورة تهيئة سكن للمحزون أو دفع بدل الإيجار

ألزم المشرع الجزائري صراحة الأب بتهيئة السكن للمحزون وإن تعذر ذلك فعليه بأجرته، وهكذا لم يترك المشرع للزوج أي خيار فهو مجبر على أن يوفر للحاضنة سكنا لممارسة الحضانة أو أن يدفع بدل الإيجار، ولم يضعه في موضع تخيير بين الأمرين، على عكس ما كان عليه الحال قبل تعديل

¹: المادة 335 من القانون رقم 16-02، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

²: بوقرة ربيع، زروقي مبروك، سكن المحزون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017، ص10.

2005¹ حيث كان التزام الأب مقرونا بوجود افتقار المحضون للمال حيث كانت تنص المادة 72 من قانون الأسرة "نفقة المحضون وسكنه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته".²

وبالتالي فالمشرع الجزائري أوجب أن يكون السكن المهيأ من قبل الأب لممارسة الحضانة ملائما للحاضنة، ولكنه في نفس الوقت خفف من عبئ الأب في تنفيذ التزامه عينا، فإذا كان في إعداده لمسكن الحضانة إرهاقا له حكم عليه بأجرة السكن.

أ. التزام الأب بتوفير المسكن الملائم للحاضنة:

لقد لقي مسكن الحضانة في تشريع قانون الأسرة الجزائري أخذا وردا من طرف المشرع فيما قبل التعديل أو بعده إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن، وعليه سنحاول توضيح ما كان عليه هذا الحق قبل التعديل وبعده.

• أحكام مسكن الحضانة قبل التعديل:

نص المشرع الجزائري على هذا الحق ضمن نص المادة 52 ق أ "إذا تبين تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إوائها، يضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج.

ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجة إذا كان وحيدا.

تفقد الزوجة حقها في السكن في حال زواجها أو ثبوت انحرافها".³

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا إقرار المشرع الجزائري بحق المحضون والحاضنة على حد سواء في مسكن الحاضنة، كما يتضح لنا الشروط التي يتوقف إقرار هذا الحق عليها ومسقطا ته أيضا.⁴ وبالنسبة للشروط التي يجب توافرها لاستحقاق الحاضنة مسكن الحاضنة فهي على النحو التالي:

- **إسناد الحضانة للمطلقة:** صدور حكم قضائي نهائي بالطلاق يتضمن إسناد الحضانة لها، وعن الحاضنة المقصودة هنا فيما إذا كانت الأم أو غيرها من الحاضنات التي خول لها القانون الحق في الحضانة

¹: حداد فاطمة، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي 2014-2015، ص 89.

²: المادة 72 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

³: المادة 52 من القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

⁴: حداد فاطمة، مرجع سابق، ص 90.

فقد حسم المشرع ذلك مانحا من خلال هذه المادة الأم المطلقة وحدها الحق في الاستفاداة مع محضونيتها بالسكن، وهذا ما يستفاد من الفقرة الأولى والثابتة للمادة أعلاه أن لا يكون لها ولي يقبل إيوائها، وعليه بموجب هذا الشرط يقع على عاتق المطلقة إثبات عدم وجود ولي، وإن وجد رفض إيوائها، عليه متى كان للحاضنة ولي يقبل إيوائها مع محضونيتها كان مسكن الحاضنة على عاتقه لا على عاتق الأب.¹

ولقد ضلت الحاضنة مجبرة على إثبات أن لا ولي لها يؤويها إلى غاية إفصاح المحكمة العليا عن تفسيرها لفحوى هذا النص في قرار لها صادر بتاريخ 29-9-2002 والذي قضت فيه بأنه: "... حيث أن الطاعن لم يثبت أن ولي مطلقته قد قبل إيوائها ابنته المطلقة ومحضونيتها الأمر الذي يجعل القرار المنتقد سليما ولم يخرق القانون ولا المادة 52 من قانون الأسرة مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس ويستلزم معه رفضه وتبعا لذلك رفض الطعن".²

ومنه ينقلب عبئ الإثبات من كاهل المطلقة لكاهل المطلق.

-تعدد المحضونين: يتضح من عبارة " يضمن حقها في السكن مع محضونيتها" بأن المشرع يقصد مجموعة من المحضونين، لكن عن الحد الأدنى لهذه المجموعة هو ما تركه المشرع الجزائري محلا للغموض بعدم إفصاحه عن العدد صراحة³ إلا أن المحكمة العليا جاء في قرار لها صادر بتاريخ 31-7-2002 لتقضي بأن استحقاق الحاضنة لمسكن الحضانة يكفي أن يكون لها طفل واحد" من المقرر قانونا أن نفقة المحضون وسكناه من ماله، إن لم يكن له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا، أما إذا تعذر فعليه أجرته".

ولما ثبت في -قضية الحال- أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم - المنتقد - على أن الحاضنة لا يحق لها المطالبة بالمسكن لممارسة الحضانة أو بأجرته إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين فإنهم بذلك قد أساؤوا تطبيق القانون وكان يتوجب عليهم إلزام - المطعون ضده - بتوفير سكن للحاضنة أو تسليم أجرته مما يتعين معه نقض وإبطال قرارهم وبدون إحالة.⁴

¹: بوحادة سمية، مرجع سابق، ص120.

²: المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 285062، قرار صادر بتاريخ 25-9-2002، (غير منشور)، نقلا عن بوحادة سمية، مرجع سابق، ص121.

³: بوحادة سمية، مرجع سابق، ص122.

⁴: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 228072، قرار صادر بتاريخ 31-07-2002، المجلة القضائية، العدد 1، 2004، ص285.

-تعدد المساكن: أن يكون للمطلق مسكن آخر غير مسكن الزوجية، لأن هذا الأخير لا يكون محلا لممارسة الحضانة وهذا الشرط تفيدنا به عبارة " ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا"، وفي مواجهة ادعاءات الزوج بعدم تعدد المساكن يقع على الحاضنة إثبات عكس ذلك، إلا أنه ومن جانب آخر نجد أن المشرع أصاب في عدم إسكان المطلقة مع طليقها الذي أصبح أجنبيا عنها، إلا أنه غال كثيرا وضعه مثل هذا الشرط، وكأنه يقر بطريقة غير مباشرة بعدم أحقية المطلقة والمحضون بالمسكن.

-قدرة الزوج على ضمان المسكن: وعلى خلاف ذلك فإذا لم يكن له القدرة التي يستطيع معها توفير المسكن تحل من هذا الالتزام.¹

وكملاحظة تؤخذ على هذه الشروط نجد أن المشرع الجزائري لم يراع من خلال هذه المادة مصلحة المحضون بالقدر اللازم بقدر ما راعى مصلحة المطلق ولم يأبه حتى لمصير الأولاد في حالة عدم توفر المسكن.

أما بالنسبة لحالات سقوط هذا الحق فقد تكون إما لعدم توافر الشروط السابقة أو وفقا للأسباب المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 52 ق أ وهي في حالة:

- زواج المطلقة: يسقط حقها في السكن إذا كان قد قضي لها به لمجرد زواجها من جديد وهذا السقوط يترتب تبعا لسقوط حقها في الحضانة إذا كان الزوج غير قريب محرم.
- ثبوت انحرافها: وذلك أن تعمد إلى استعمال المسكن للفسق والفساد وذلك لأن المسكن منح لها لغاية أسمى وهي حضانة أولادها وحفظهم من التشرذم.²

• أحكام مسكن الحضانة بعد التعديل:

إزالة للتعارض الذي شهدته المادتين 52 و72 جاء المشرع الجزائري في تعديل 2005 ليلغي المادة 52 محتفظا بالفقرة الأولى فقط ويعدل من المادة 72 لتصبح على النحو التالي: " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل ذلك الإيجار،

¹: بوحادة سمية، مرجع سابق، ص122.

²: تقوين نعيمة، إقوسيمن نجاهة، حق المرأة المطلقة في مسكن الحضانة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014-2015، ص36.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن¹. وإمكانية تطبيق المادة 72 ق أ تطبيقاً سليماً وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقييم فيه وجب أن تتوفر الشروط التالية:

- أن يصدر حكم نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها بغض النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر²، وهو ما تم إقراره في قرار صادر عن المحكمة العليا إذ جاء فيه: "إن المادة 72 من قانون الأسرة لم تشترط وجود عدد من الأولاد المحضونين كي تستحق الحاضنة مسكناً لتمارس الحضانة به أو مبلغاً مالي بدله، وأن الطاعن الذي ادعى أن للمطلقة ولياً يقبل إيوائها هي ومحضونيتها كان عليه أن يثبت ما يدعيه"³.

- أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، فلو كان من أسندت له الحضانة هي الجدة أو العمة مثلاً لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة لتمارس فيه الحضانة ولا يحتاج الأمر إلى توفير مسكن للحاضنة.

- أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه للمطلقة لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده، ذلك أنه إذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة فإنه يجب في هذه الحالة أن يدفع بدل الإيجار.

ب. التزام الأب بدفع بدل الإيجار:

جاء في نص المادة 72 من ق أ "... يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكناً ملائماً للحاضنة، وإن تعذر ذلك عليه دفع بدل الإيجار..." وبالتمعن في هذه المادة نجد أن المشرع يشير إلى أنه في حالة عجز الزوج عن توفير مسكن يتوجب عليه دفع الأجرة باستئجار مسكن لممارسة الحضانة أو يدفع بدل الإيجار⁴.

ويبدو أن هذا التعديل كان له العديد من الإيجابيات لعل أهمها:

- أنه أكثر مراعاة وحماية لمصلحة المحضون من النص السابق.

¹: المادة 72 من القانون 84-11، مرجع سابق.

²: حداد فاطمة، مرجع سابق، 88.

³: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 348956، قرار صادر بتاريخ 16-11-2015، المجلة القضائية، عدد 2005، ص425.

⁴: حداد فاطمة، مرجع سابق، ص 88 91.

– كما أنه بموجبه تحررت الحاضنة من الشروط التعجيزية التي كان يفرضها المشرع لاستحقاق المسكن قبل التعديل والتي يكلفها عدم توافرها الانتقال بأولادها للشارع.

كما أنه في حالة عدم قدرة الأب على توفير المسكن الملائم للحضانة فإنه ينتقل مباشرة إلى دفع بدل الإيجار حيث أنه غير مخير بين توفير مسكن أو دفع بدل الإيجار وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا " أن تخيير الزوج بين توفير مسكن أو بدل الإيجار لممارسة الحضانة يعد انتهاك للقانون...."¹.

3. بقاء المطلقة الحاضنة في بيت الزوجية

نصت الفقرة الثانية من المادة 72 على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية إلى حين تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن.

إن الإجراء الذي استحدثه المشرع ببقاء الحاضنة حتى تنفيذ الحكم في مسكن الزوجية وإن استحدث لدفع الزوج إلى تنفيذ هذا الالتزام بتوفير السكن لممارسة الحضانة خصوصا عندما لا تجد الأم المطلقة وبعد انتهاء العدة مكانا تلجأ إليه ولو بشكل مؤقت ريثما يوفر الزوج مسكنا للحاضنة.²

إلا أنه لا يمكن تصور نزاع بين الزوجة وزوجها يصل إلى حد الطلاق وأن الزوجة مازالت في مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالطلاق، بل إلى غاية تنفيذ الجزء من الحكم المتعلق بالمسكن، وهذا في رأينا وضع يكون في حكم المستحيل، لأن الزوجة إما أن تكون قد خرجت أو أخرجت من بيت الزوجية ولم يعد أحد الزوجين يطبق الإقامة مع الزوج الآخر أثناء فترة قيام النزاع.³

لذلك فإن المادة 72 في فقرتها الثانية تحمل الكثير من عدم الدقة لأن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في محاولته الرامية لإعطاء المطلقة حق السكن وعدم الخروج منه، لكون الصياغة بالشكل الذي جاءت به المادة ليست سليمة ومجانبة للصواب.⁴

ثانيا: حق الحاضنة في الاستفادة من صندوق النفقة

لقد أنشأ صندوق النفقة بموجب أحكام قانون 01-15 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق لجانفي 2015، جريدة رسمية رقم 01.

يهدف هذا القانون إلى إنشاء صندوق النفقة ويحدد إجراءات الاستفادة من مستحقاته المالية.

1: المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 474255، قرار بتاريخ 14-1-2009، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2009، ص267.

2: تيطراوي منير، مرجع سابق، ص 54.

3: عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 146.

4: باديس ديابي، مرجع سابق، ص 87.

1. الفئات المستفيدة من صندوق النفقة

حدد القانون 01-15 في مادته الثانية أصناف الدائنين بالنفقة والذين لهم الحق في الاستفادة من المنح المقدمة على النحو التالي:

أ. الأطفال أو الطفل المشمول بالحضانة بعد الطلاق

يقصد بالطفل كل شخص لم يبلغ سن الثامنة عشر كاملة طبقاً للمادة الثانية من قانون حماية الطفل 12/15¹، سواء كان ذكراً أم أنثى، فالمهم أن يكون الطفل ناتج عن زواج رسمي طبقاً للمادة 18 من ق أ.²

والأبناء المعنيون بالانتفاع من مخصصات الصندوق لا يخرجون عن إحدى صورتين هما:

– الابن الذي يحكم لصالحه بنفقة غذائية مؤقتة، أثناء دعوى الطلاق أو التطليق أو الخلع، حيث يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة وخاصة ما تعلق منها بالنفقة،³ وهذا وفقاً للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

– الابن المحضون: وهو الولد الذي يكون موضوع رعاية وتربية وحفظ أحد الحاضنين المنصوص عليهم بالمادة 64 من ق أ بعد انفصال والديه بفرقة الطلاق،⁴ وقد اشترط القانون رقم 01-15 في مادته الثانية أن تكون الحضانة مسندة إلى امرأة مؤهلة وفق أحكام قانون الأسرة.⁵

ب. المرأة المطلقة

إن المستفيد الثاني من صندوق النفقة هي كل زوجة صدر لفائدتها حكم بات باستحقاق نفقة زوجية في ذمة زوجها السابق، سواء أكانت نفقة إهمال عائلي بناء على رفع دعوى طلاق، أم كانت نفقة عدة بناء على طلاق قائم فعلاً م 61 ق أ.

¹: قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جوان 2015 المتعلق بحماية الطفل، ج ر عدد 39 مؤرخة في 19 جوان 2015.

²: بن عومر محمد الصالح، "صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد الدراية، أدرار، 2016، ص 111.

³: عبد الفتاح حمادي، "أحكام صندوق النفقة المستحدث في التشريع الجزائري دراسة مقارنة"، مجلة الحقيقة، العدد 42، جامعة أدرار، 2018، ص 180.

⁴: عبد الفتاح حمادي، المرجع نفسه، ص 181.

⁵: قانون رقم 01-15، المتضمن انشاء صندوق النفقة، مرجع سابق.

والمراد بالمطلقة هنا كل امرأة انحلت رابطتها الزوجية عن زوجها بحكم قضائي سواء تم ذلك بإرادة منفردة من زوجها (م48 ق أ) أم كان بطلب منها في حدود صادر بالمادة (53 ق أ) أم كان بإرادتهما المزدوجة عن طريق التراضي كما هو الحال في م48 ق أ.

أما بخصوص فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع المنصوص عليه بالمادة 54 من ذات القانون والتي تجيز للزوجة دون موافقة زوجها أن تفدي نفسها بمقابل مادي فإن المادة 48 من ق أ كانت صريحة في إدراج هذه الفرقة ضمن المفهوم القانوني للطلاق باعتباره وسيلة من وسائله فيأخذ بالتالي حكمه وتدخل المرأة المخالعة ضمن مفهوم المطلقة وبالتالي فبإمكانها الاستفادة¹، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع هنا على عكس الطفل لم يمنح المرأة حق الاستفادة من الصندوق في حالة التدابير المؤقتة طبقاً للمادة 57 مكرر من ق أ والأمر الذي يوضح هذا هو الفقرة الرابعة من المادة 02 والتي تتضمن أن الدائن بالنفقة أو المستفيد هو الطفل المحضون ممثل من قبل المرأة الحاضنة،² وهذه الأخيرة قد تكون الأم أو الجدة أم العممة أو الخالة، فالمشرع يذكر الأم صراحة.³

2. شروط الاستفادة من صندوق النفقة:

لقد حدد المشرع الجزائري شروط منصوص عليها قانوناً من أجل الاستفادة من خدمات الصندوق المتعلقة بالنفقة وهو ما جاء من خلال نص المادة 03 من القانون 15-01 المتعلق بصندوق النفقة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- حالة تعذر التنفيذ الكلي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لقيمة النفقة سواء كان ذلك بسبب امتناع المدين من التنفيذ أو بسبب عجزه عن ذلك، وبالتالي تحل الدولة في هذه الحالة محل المدين بالوفاء وتقوم بدفع مبالغ النفقة ثم ترجع بقيمتها على المدين الأصلي نظراً لما تتمتع به من سلطة ووسائل ضغط من أجل إجباره على الوفاء بالتزاماته.
- في حالة تعذر التنفيذ الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة لأي سبب من الأسباب السابق ذكرها، كأن يتعذر على المدين الاستمرار في دفع نفقة الطفل المحضون بسبب فقدانه منصب عمله مثلاً، ومن ثم تحل الدولة محله فيما يتعلق بالمبالغ المتبقية أي الجزء الذي تعذر عليه دفعه، إلا

¹: المرجع نفسه ، ص182.

²: بن عומר محمد صالح، مرجع سابق، ص112.

³: المرجع نفسه، ص 112.

أنه وبالرجوع إلى نص المادة 15 من القانون 15-01 المتضمن إنشاء صندوق النفقة نجده قد أضاف شرطا آخر وهو أن لا تكون النفقة المحكوم بها قبل صدور هذا القانون، وإنما الصندوق بتكفل بالحالات دفع النفقة التي تكون بعد صدوره.¹

3. إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة:

يقدم طلب الاستفادة من المستحقات المالية إلى القاضي المختص مرفقا بملف يتضمن الوثائق التي تحدد بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني.

لقد صدر قرار وزاري مشترك بتاريخ 01 رمضان عام 1436 الموافق ل 18 جوان 2015

يحدد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة وهي:²

- محضر إثبات تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة.
- صك بريدي أو بنكي مشطب عليه خاص بالمستفيد إذا اختار المستفيد هذه الطريقة للدفع.
- نسخة من الحكم القاضي بالطلاق أو الأمر أو الحكم المسند للحضانة أو المتضمن للنفقة الغذائية في حال عدم تضمن حكم الطلاق ذلك.
- طلب الاستفادة وفقا لنموذج الموضوع تحت تصرف المستفيد إلكترونيا.
- نسخة من الحكم القضائي بالطلاق.

وتجدر الإشارة أنه إذا كان الطلب المقدم إلى رئيس قسم شؤون الأسرة متضمنا لنفقة المطلقة

ونفقة المحضون فيقدم ملف واحد ضمن الطلب.³

¹: بوزوينة محمد ياسين، "صندوق النفقة كآلية لحماية الحاضنة المطلقة، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية"،

العدد 2، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2017، ص 67.

²: تخنوني أسماء، "إشكالات صندوق النفقة للمرأة المطلقة الحاضنة في التشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون،

العدد 19، جامعة ورقلة، الجزائر، 2018، ص 590.

³: المرجع نفسه، ص 590.

خلاصة الفصل

من خلال تقديم الفصل الثاني يمكن الوصول إلى النتائج التالية:

- للمطلقة طلاقاً تعسفياً الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء تجاوز الزوج سلطته في إيقاع الطلاق، والتعويض يكون على أساس التعسف في استعمال الحق وليس على أساس المسؤولية التقصيرية، كما للقاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى تعسف الزوج في الطلاق والحكم بالتعويض المناسب له.
 - عدم نص المشرع على نفقة المتعة الأمر الذي أدى إلى تضارب آراء المحكمة العليا بشأنها، بين أن المتعة هي بديل عن التعويض عن الطلاق التعسفي وبين أن المتعة مستقلة عن التعويض، وانتهت بالاستغناء عن مصطلح المتعة والحكم فقط بالتعويض عن الطلاق التعسفي.
 - أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه إذا كان الطلاق رجعياً ومات أحد الزوجين قبل انتهاء فترة العدة ورث الحي منهما الميت.
 - ويشترط في الزواج حتى يكون سبباً للميراث أن تبقى الرابطة الزوجية قائمة عند وفاة أحد الزوجين كأصل عام إلا أنه يمكن أن يستمر هذا الحق حتى بعد انتهائها بالطلاق ويكون ذلك أثناء فترة عدة الطلاق الرجعي.
- كما نجد أن نص المادة 132 من قانون الأسرة يثير غموضاً بخصوص نصه على إمكانية التوارث بين الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، دون مراعاة لإمكانية انتهاء العدة من الناحية الشرعية قبل صدور الحكم بالطلاق، فهنا نجد أن المشرع أدخل على نظام الإرث من ليس بوارث.
- تستحق المطلقة نفقة الإهمال عن الفترة التي تسبق الحكم بالطلاق وهي لا تزال زوجة، ويحكم بها القاضي بناء على طلب منها.
- واستحقاق النفقة كمبدأ عام يبدأ من تاريخ رفع الدعوى القضائية، لكن استثناءاً يجوز للقاضي أن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، متى تبين للقاضي جدية الأسباب التي منعت المطلقة من رفع الدعوى.

- أقر المشرع للمطلقة الحاضنة حقوقا مالية تتمثل أساسا في الحق في نفقة المحضون والمنح العائلية، والحق في سكن ممارسة الحضانة أو بدل الإيجار، إضافة إلى الحق في أجرتي الحضانة والرضاع، غير أن المشرع لم ينص على هاتين الأجرتين مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

كما نجد أن حق المطلقة في مسكن ممارسة الحضانة قد عرف تضاربا وغموضا قبل تعديل 2005 نتيجة عدم دقة النصوص المنظمة له، إلا أنه بعد التعديل أصبح هذا الحق ثابتا للمطلقة الحاضنة. ونجد أيضا أن المشرع قد استحدث آلية قانونية جديدة لحماية وضمان حصول المرأة المطلقة عامة والحاضنة خاصة على حقوقها المالية المقررة لها ولمحزونيتها، والمتمثلة في صندوق النفقة الذي جاء به القانون 01-15 الصادر بتاريخ 4-1-2015، حيث جاء كنتيجة حتمية لعدة أسباب طرحها الواقع المعاش.

خاتمة

خاتمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم وبعد، فبتوفيق من الله سبحانه وتعالى أشرفنا على إتمام هذا البحث ووصلنا من خلاله إلى النتائج التالية:

- منح المشرع الجزائري للمطقة الحق في النفقة بجميع مشتملاتها خلال فترة العدة، غير أنه جاء بحكم عام وشامل لجميع المطلقات مخالفاً بذلك رأي جمهور الفقهاء فيما يتعلق بحق المطلقة في السكن، ولعل المشرع رأى أن المطلقة خلال فترة العدة قد تكون معسرة وليس لها من ينفق عليها إضافة لكونها محبوسة لأجل الزوج، فيمكن اعتبار هذا الحكم من أولى مظاهر حماية المشرع للمرأة المطلقة.
- أخذ المشرع - في الموضوع محل الدراسة - من مختلف الآراء الفقهية، ولم يتقيد بأراء المذهب المالكي.
- يثبت للمطقة حقوقاً تكتسبها بموجب عقد الزواج كمؤخر الصداق ومتاع بيت الزوجية، حيث نجد أن المشرع اكتفى بمادة واحدة لكل حق وكرس حلاً واحلاً للنزاع حولهما وهو إما البينة وإما اليمين.
- لاستحقاق المطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي شرطين أساسيين هما: ثبوت تعسف الزوج في الطلاق والحاق الضرر بالمطقة، غير أن المشرع في هذه المسألة لم يحدد المعايير التي يعتمد عليها القاضي في تقدير مدى تعسف الزوج من عدمه.
- كما أن للمطقة التي تطلب التطبيق للضرر الحق في التعويض متى أثبتت ذلك، إضافة إلى استحقاقها تعويضاً في حالة نشوز الزوج.
- أما عن نفقة المتعة فنجد أنها غائبة تماماً عن نصوص قانون الأسرة حتى بعد تعديل 2005، رغم تعرض القضاء لها وعدم ثبات رأيه بين اعتبارها بديلاً عن التعويض، أو اعتبارها مستقلة عنه، وانتهت إلى الاستغناء تماماً عن مصطلح المتعة والحكم فقط بالتعويض عن الطلاق التعسفي.
- لا يمكن القول بأن المتعة والتعويض شيء واحد، لأن المتعة تجب للمطقة بمجرد الطلاق ولو لم يصحبها ضرر، ثم الحكم بالتعويض إذا أصيبت بالضرر حماية لها من الطلاق التعسفي، فكان من الأجدر بالمشرع الجزائري أن ينص على المتعة بصورة صريحة.

- أما فيما يخص تنظيم المشرع لمسألة التوارث بين الزوجين في حالة وقوع الطلاق فكان عليه جعل النصوص القانونية المرتبطة بالميراث منسجمة مع النصوص القانونية المرتبطة بالطلاق، لتفادي توريث من ليس بوارث، وكون أن نظام الميراث في الشريعة الإسلامية هو نظام كامل فلا بد من تنظيمه بصفة دقيقة من الناحية القانونية أيضا.
- لم يدرج الطلاق الرجعي وما يترتب عنه من أحكام ضمن نصوصه، ذلك أن مسألة التوارث بين الطليقين تتأثر بانتهاء عدة الطلاق الرجعي وباعتبار أن الطلاق الذي يصدر بحكم هو طلاق بائن يطرح إشكالات عديدة ينبغي على المشرع تداركها.
- تستحق المطلقة نفقة الإهمال إذا أثبتت عدم إنفاق الزوج عليها خلال الفترة التي تسبق الحكم بالطلاق، ولا يحكم بها القاضي إلا إذا طالبت بها المطلقة.
- وفي أغلب حالات الطلاق نجد أن المطلقة حاضنة وهذا يمنحها الحق في مجموعة من النفقات المترتبة عن الحضانة كنفقة المحضون وأجرتي الحضانة والرضاع، لكن نجد أن المشرع لم يتعرض لهاتين الأجرتين، غير أن هذا لا يمنع من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في ذلك إعمالا للمادة 222 من قانون الأسرة.
- من مظاهر حماية المشرع للمطلقة الحاضنة إلزام الزوج بتوفير مسكن لممارسة الحضانة، وإن تعذر عليه ذلك يلتزم بدفع بدل الإيجار، وتعززت هذه الحماية في انشاء صندوق النفقة خاص بالمطلقة الحاضنة و المحضونين.
- لم يمنح المشرع للمطلقة الحماية الكافية ذلك أن إلزام الزوج بتوفير المسكن أو بدل الإيجار دون تحديد الملائمة أو القدرة هو أمر غير منطقي، فالمشرع بهذا الحكم افترض أن جميع الأزواج ميسوري الحال، وأن الإيجار متوفر بأسعار معقولة، كما أن اعتباره أن السكن من مشتقات النفقة الأمر الذي يقاس عليه قدرة الزوج من عدمها.
- يتبين أن المشرع لم يضع معايير دقيقة يعتمد عليها القاضي في تقدير المستحقات المالية للمطلقة الأمر الذي قد يلحق ضررا بالمطلقة.
- نجد أن المشرع الجزائري منح للمطلقة معظم حقوقها المالية رغم عدم دقته في بعض المواد مما أدى إلى عدم وضوح رؤيته، إلا أن الحماية الممنوحة لها تبقى غير كافية في ظل صعوبة ظروف المعيشة الحالية وغياب معايير دقيقة في تقدير المستحقات المالية للمطلقة، خاصة الأمور المتعلقة بالسكن والتعويض عن الطلاق التعسفي.

كما لا يفوتنا ادراج التوصيات التالية:

- يجدر بالمشرع أن يربط حق الرجعة المنصوص عليه في المادة 50 من قانون الأسرة وحق التوارث الوارد في المادة 132 من ذات القانون بفترة العدة وليس بتاريخ صدور الحكم لتفادي الإشكالات المثارة، ذلك أن الأحكام المتعلقة بالعدة والميراث تتأثر بانتهاء عدة الطلاق الرجعي وليس بصدور حكم الطلاق.
- من الأفضل الإبقاء على منح نفقة المتعة باعتبارها الأصل وحق منح الشرع لكل مطلقة دون استثناء جبرا لخاطرها، وترك التعويض فقط في حالة تعسف الزوج في الطلاق.
- ويكون ذلك بإضافة فقرة جديدة للمادة 16 من قانون الأسرة تنص على أنه: "وفي حالة عدم تسمية الصداق تستحق المطلقة قبل الدخول المتعة".
- وتعديل المادة 52 لتصبح " لكل مطلقة بالإرادة المنفردة للزوج نفقة المتعة جبرا لخاطرها، وإذا تبين للقاضي تعسف الزوج في طلاقها حكم لها بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".
- توسيع بعض النصوص القانونية وإزالة الغموض عنها كنص المادة 17 من قانون الأسرة الذي يعد غير كافي لحل كل النزاعات المثارة حول الصداق لما يعترضه من نقص في الإلمام على مختلف صور النزاع التي قد تطرح في هذه المسألة.
- كما يجدر بالمشرع أن يتدارك التضارب الحاصل بين النصوص القانونية كالمادة 61 من قانون الأسرة والتي تنص على عدم خروج المطلقة من بيت الزوجية حتى نهاية عدتها، والمادة 72 التي تجيز بقاء المطلقة الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الحكم المتعلق بالسكن بالرغم من أن هذا التنفيذ قد يطول ليتجاوز مدة العدة.
- زيادة التوعية والتعريف بصندوق النفقة لضمان تفعيله بشكل كبير والوصول إلى تحقيق الأهداف التي أنشأ من أجلها وذلك بحماية المطلقة ومحضونها بضمان تسديد نفقتهم من عائدات هذا الصندوق.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: التفسير وعلوم القرآن

1. ابن العربي أبي بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ج1، دار الكتب العلمية، لبنان، دون ذكر سنة النشر.
2. أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق-بيروت، 2002.
3. موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، ج 7، ط1، دار الشروق، 2002.

ثالثاً: الكتب الفقهية

1. ابن زكرياء محي الدين شرف النووي، المجموع شرح المذهب، ج 15، مكتبة الارشاد، المملكة العربية السعودية، دون ذكر سنة النشر، ص 219.
2. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج5، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003.
3. أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998.
4. أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، ج 1، ط 1، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1988.
5. شامي بن محمد بن جاد الله، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج1، ط1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1435.
6. شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربية، مصر، دون ذكر سنة النشر.
7. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج3، ط1، دار المعرفة، لبنان، 1997.
8. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
9. علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1984.
10. علي بن عبد السلام التسولي، البهجة شرح التحفة، ج2، دار الفكر، لبنان، دون ذكر سنة النشر.

11. مالك بن أنس الأصبحي، أبي الوليد بن رشد، المدونة الكبرى، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، دون ذكر سنة النشر.
12. محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، ط1، دار ابن حزم، لبنان، 2013.
13. محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، ج5، ط1، دار السلام، مصر، 1997.
14. محمد محمد سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث، دار الندوة، دون ذكر بلد النشر، دون ذكر سنة النشر.
15. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتاب، بيروت، 1983.

رابعاً: الكتب القانونية

1. أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج2، دار الفكر العربي، دون ذكر بلد النشر، دون ذكر سنة النشر.
2. أحمد زيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، دار هومه، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
3. أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، 2003.
4. أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، 1974.
5. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.
6. باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
7. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1961.
8. رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى التعويض عند الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2015.
9. طارق بن أنور آل سالم، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، الإسكندرية، مصر، 2004.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، ج2: نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1938.
11. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار البعث للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1986.

12. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
13. عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
14. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015.
15. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1: (الزواج والطلاق)، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
16. العربي بلحاج، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012.
17. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
18. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.
19. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
20. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية: (نظرية القانون نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
21. محمد يعقوب طالب العبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، دار الهدى النبوي، مصر، 2003.
22. مريم أحمد الداغستاني، الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى، ط1، شركة الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر، 1994.
23. مريم أحمد الداغستاني، المواثيق في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليها في المحاكم المصرية، دون ذكر دار النشر، مصر، 2001.
24. المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010.
25. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
26. هشام ذبيح، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018.

27. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ط 2، دار الفكر، سوريا، 1985.

خامسا: الموسوعات

1. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، المجلد الأول، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

سادسا: النصوص القانونية

1. القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31.
3. القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو 2016.
4. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 مؤرخة في 23-01-2018.
5. قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015، المتضمن انشاء صندوق النفقة، ج ر عدد 1 مؤرخة في 7 يناير 2015.
6. قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جوان 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج ر عدد 39 مؤرخة في 19 جوان 2015.

سابعا: الرسائل العلمية

1. أمينة ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
2. بوخاتم آسية، الحقوق المالية للمرأة في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015 2016.
3. بوخاتم آسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

4. بوخلف الزهرة، حق الزوجة المالي الثابت بعد عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (المهر والنفقة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012-2013.
5. بوطيش وهيبية، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018.
6. بوقرة ربيع، زروقي مبروك، سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.
7. بولحية محمد، أحكام الكسب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010-2011.
8. تقوين نعيمة، إقوسيمن نجاة، حق المرأة المطلقة في مسكن الحضانة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2014-2015.
9. حداد فاطمة، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي 2014-2015.
10. حفصة دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد خمه لخضر الوادي، 2014-2015.
11. حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.
12. عادل عيساوي، الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2010-2011.
13. عادل عيساوي، النظام المالي للأسرة في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2018-2019.

14. علال ياسين، أثر الطلاق على التوارث بين الزوجين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون شؤون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2011-2012.
15. غناي زكية، حقوق المطلقة بين الشريعة وقانون الأسرة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011.
16. كاف بلال، رمادلية أمين، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، 2017-2018.
17. محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009.
18. مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
19. مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2005-2006.
20. نبيلة بوشفرة، الحقوق المالية للمرأة والطفل بعد الطلاق، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2005-2006.
21. وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018-2019.

ثامنا: المقالات

1. أكلي نعيمة، "في إشكالات الطلاق الكاشف بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة البويرة، المجلد 12، العدد 3، الجزائر، 2020.
2. بن عومر محمد الصالح، "صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد الدراية، أدرار، 2016.

3. بن عيشوش فاطمة، "حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 1، الجزائر، 2018.
4. بوزوينة محمد ياسين، "صندوق النفقة كآلية لحماية الحاضنة المطلقة"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2017.
5. تخونوي أسماء، "إشكالات صندوق النفقة للمرأة المطلقة الحاضنة في التشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جامعة ورقلة، الجزائر، 2018.
6. جمال الديب، "نفقة الأب على الولد المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 1، جامعة الجزائر، 2019.
7. حسيني عزيزة، "النزاع حول متاع البيت قراءة في نص المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري وتطبيقاتها القضائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، الجزائر، 2021.
8. حمليل صالح، «المتعة والتعويض عند الطلاق التعسفي»، مجلة القانون والمجتمع، عدد 1، جامعة أدرار، الجزائر، 2013.
9. خليل عمرو، "ميراث المطلقة وفقا لقانون الأسرة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2013.
10. شامي أحمد، "نفقة المتعة في التشريعين الجزائري والمصري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 2، جامعة الجزائر، 2018.
11. شوقور فاضل، "آليات التعويض عن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في قانون الأسرة"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، العدد 2، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018.
12. عبد السلام عبد القادر، "النزاع حول متاع البيت بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي"، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، العدد 5، الجزائر، 2002.
13. عبد الفتاح حمادي، "أحكام صندوق النفقة المستحدث في التشريع الجزائري دراسة مقارنة"، مجلة الحقيقة، العدد 42، جامعة أدرار، 2018.
14. علال ياسين، "منازعات الصداق في ظل المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات والأبحاث العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، جويلية 2020 السنة الثانية عشر.
15. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العرف والمال، ج 5.

16. محمد عطشان عليوي، "حكم طلاق المريض مرض الموت"، مجلة الفتح، العدد 22، معهد إعداد المعلمين، ديالى، العراق، 2005.
17. مستوري محمد، "طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة السیادات القانونية، مجلة السيادة والعولمة، المجلد رقم 05، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2019.
18. منى منصور، "التعويضات المالية للمطلقة عن فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الشريعة وقانون الأسرة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 1، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020.

تاسعا: المجلة القضائية:

1. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 1989: العدد الأول.
2. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 1989: العدد الثاني.
3. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 1989: العدد الثالث.
4. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 1990: العدد الأول.
5. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 1991: العدد الثاني.
6. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 1991: العدد الثالث.
7. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 1992: العدد الثاني.
8. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 1993: العدد الأول.
9. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 1993: العدد الثاني.
10. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 1993: العدد الرابع.
11. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 1995: العدد الأول.
12. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 2001: العدد الأول.
13. المحكمة العليا: الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001 عدد خاص.
14. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 2002: العدد الأول.
15. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 2003: العدد الأول.
16. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 2004: العدد الأول.
17. المحكمة العليا: المجلة القضائية، 2005: العدد الثاني.
18. المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، 2006: العدد الأول.

19. المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، 2006: العدد الثاني.
20. المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، 2007: العدد الأول.
21. المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، 2008: العدد الأول.
22. المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، 2008: العدد الثاني.
23. المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، 2009: العدد الأول.
24. المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد الثاني.
25. المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، 2010: العدد الأول.
26. المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، 2010: العدد الثاني.
27. المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، 2011: العدد الأول.
28. المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، 2011: العدد الثاني.
29. المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، 2012: العدد الثاني.
30. المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، 2018: العدد الأول.
31. المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، 2019: العدد الثاني.

عاشرا: المعاجم

1. ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار المعارف، القاهرة مصر، دون ذكر سنة النشر.
2. أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، مقاييس اللغة، ج 5، ط1، دار الفكر، بيروت، 1991.
3. أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، ج 05.
4. جبران مسعود، الرائد: معجم لغوي عصري، ط7، دار العلوم للملايين، لبنان، 1992.
5. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008.

حادي عشر: المواقع الإلكترونية

1. <https://elmouhami.com>.

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

1	مقدمة:
7	الفصل الأول: الحقوق المالية الثابتة للمطلقة
8	المبحث الأول: مفهوم الحقوق المالية للمطلقة
8	المطلب الأول: مفهوم الحق المالي
8	الفرع الأول: مفهوم الحق
8	أولاً: الحق في اللغة
9	ثانياً: الحق في الاصطلاح
9	الفرع الثاني: مفهوم المال
9	أولاً: تعريف المال لغة
10	ثانياً: تعريف المال اصطلاحاً
11	المطلب الثاني: مفهوم المطلقة
11	الفرع الأول: تعريف المطلقة
11	أولاً: التعريف اللغوي
12	ثانياً: التعريف الاصطلاحى
13	الفرع الثاني: دليل مشروعية الطلاق وحكمه
13	أولاً: دليل مشروعية الطلاق
14	ثانياً: حكم إيقاع الطلاق

15	المبحث الثاني: حق المطلقة في نفقة العدة
15	المطلب الأول: مفهوم نفقة العدة.....
15	الفرع الأول: مفهوم النفقة.....
15	أولاً: تعريف النفقة.....
16	ثانياً: مشتملات النفقة.....
19	الفرع الثاني: مفهوم العدة.....
19	أولاً: تعريف العدة وأنواعها.....
22	ثانياً: وقت احتساب عدة المطلقة.....
24	المطلب الثاني: ضوابط استحقاق وتقدير نفقة عدة المطلقة
24	الفرع الأول: حالات استحقاق وسقوط حق المطلقة في نفقة العدة.....
24	أولاً: حالات استحقاق المطلقة لنفقة العدة.....
25	ثانياً: حالات سقوط حق المطلقة في نفقة العدة.....
27	الفرع الثاني: معايير تقدير نفقة عدة المطلقة وموقف المحكمة العليا منها.....
27	أولاً: معايير تقدير نفقة العدة للمطلقة.....
29	ثانياً: نفقة العدة في ضوء قرارات المحكمة العليا.....
31	المبحث الثاني: حق المطلقة في متاع بيت الزوجية ومؤخر الصداق
31	المطلب الأول: حق المطلقة في متاع بيت الزوجية.....
32	الفرع الأول: النزاع حول وجود المتاع.....
32	أولاً: قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.....
35	ثانياً: قاعدة أن يكون لأحد الزوجين بينة على المتاع.....
36	الفرع الثاني: النزاع حول ملكية المتاع.....
36	أولاً: حالات انعدام الدليل على إثبات المتاع.....

38	ثانيا: تقدير قيمة المتاع حالة عدم وجوده وثبوت ملكية المدعى عليه.
40	المطلب الثاني: حق المطلقة في مؤخر الصداق
40	الفرع الأول: حالات استحقاق المطلقة لمؤخر الصداق
40	أولا: حالات استحقاق المطلقة لمؤخر الصداق في الفقه الاسلامي
44	ثانيا: حالات استحقاق المطلقة لمؤخر الصداق في قانون الأسرة الجزائري.
45	الفرع الثاني: النزاع حول الصداق
45	أولا: القاعدة المقرر قانونا.
48	ثانيا: مدى إمكانية اعتماد المادة 17 من ق أ على حل مختلف النزاعات القائمة حول الصداق.
50	ثالثا: حالات سقوط المهر.
53	الفصل الثاني: الحقوق المالية المتغيرة للمطلقة
54	المبحث الأول: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي ونفقة المتعة
54	المطلب الأول: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي.
54	الفرع الأول: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي.
54	أولا: تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي.
57	ثانيا: شروط التعويض عن الطلاق التعسفي.
59	الفرع الثاني: حالات استحقاق المطلقة للتعويض عن الطلاق التعسفي
62	الفرع الثالث: تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي .
63	المطلب الثاني: حق المطلقة في نفقة المتعة.
65	الفرع الأول: العلاقة بين نفقة المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي.
65	أولا: أوجه الشبه بين المتعة والتعويض.
65	ثانيا: أوجه الاختلاف بين المتعة والتعويض.
66	الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من نفقة المتعة.

71	الفرع الثالث: تقدير نفقة المتعة.....
73	المبحث الثاني: حق المطلقة في الميراث بعد الطلاق ونفقة الإهمال.....
73	المطلب الأول: حق المطلقة في الميراث بعد الطلاق .
73	الفرع الأول: ميراث المطلقة طلاقاً رجعياً أو بئناً.....
74	أولاً: ميراث المطلقة طلاقاً رجعياً.....
77	ثانياً: ميراث المطلقة طلاقاً بئناً.....
80	الفرع الثاني: ميراث المطلقة في مرض الموت ..
80	أولاً: مفهوم مرض الموت.
84	ثانياً: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من التوارث في مرض الموت.
85	ثالثاً: حكم طلاق المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.
86	المطلب الثاني: حق المطلقة في نفقة الإهمال .
86	الفرع الأول: مفهوم نفقة الإهمال .
87	أولاً: تعريف نفقة الإهمال.....
88	ثانياً: حكم نفقة الإهمال.....
89	الفرع الثاني: تقدير نفقة الإهمال في ظل الاجتهاد القضائي.
89	أولاً: مبالغ نفقة الإهمال في ظل قرارات المحكمة العليا.
90	ثانياً: المدة المعتبرة في تقدير نفقة الإهمال.
93	المبحث الثاني: حق المطلقة في النفقات المترتبة عن الحضانة.....
93	المطلب الأول: النفقات المترتبة عن الحضانة ..
93	الفرع الأول: الآثار المالية المترتبة عن الحضانة.....
94	أولاً: نفقة المحضون.
97	ثانياً: حق الحاضنة في المنح العائلية.

99	ثالثا: أآرتي الحضانة والرضاع بين الفقه الإسلامى وقانون الأسرة الجزائرى.
103.....	الفرع الثانى: آليات حماية حق المطلقة الحاضنة
103.....	أولا: حق الحاضنة فى السكن أو أجرته.
109.....	ثانيا: حق الحاضنة فى الاستفادة من صندوق النفقة.
116.....	الخاتمة
120.....	قائمة المصادر والمراجع

الملخص

نصت غالبية التشريعات العالمية والعربية على إمكانية فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق، ونظمت كل ما يترتب عنه من آثار من خلال قوانينها الشخصية، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده بدوره قد نص كذلك على الطلاق و نظم كل ما يترتب عنه من حقوق وقسمها إلى حقوق معنوية وأخرى مالية، و نظرا لما تحظى به الحقوق المالية من أهمية في حياة الفرد عامة و المطلقة خاصة انبثق موضوع دراستنا التي تناولت الحقوق المالية للمطلقة في قانون الأسرة الجزائري، والتي جاءت عامة تخص كل المطلقات كالحق في نفقة العدة ومؤخر الصداق والحق في متاع بيت الزوجية، وحقوق متغيرة تختص بها مطلقة دون أخرى، كالحق في التعويض عن الطلاق التعسفي ونفقة المتعة والحق في الميراث بعد الطلاق ونفقة الإهمال، وكون المطلقة قد تكون حاضنة فقد خصها المشرع الجزائري بنفقات مالية مترتبة عن هذه الحضانة كالحق في نفقة المحضون والمنح العائلية، وأضافت لها الشريعة الإسلامية الحق في أجرتي الحضانة والرضاع، ولتعزيز الحماية القانونية لهذه المطلقة فقد منحها المشرع الجزائري الحق في السكن أو أجرته واستحدث صندوق النفقة كآلية جديدة لتمكينها من استقاء حقوقها المالية.

Abstract

Abstract:

The majority of international and Arab legislation the possibility of breaking the marital bond through divorce, and organized all the consequences of it through its personal laws, and with reference to the Algerian legislator, we find, in turn, that he had also stipulated divorce and organized all the ensuing rights and divided them into Moral and other financial rights, and given the importance of financial rights in the life of the individual in general and the divorced woman in particular, the topic of our study emerged, which dealt with the financial rights of the divorced woman in the Algerian Family Law, which came in general to all divorced women, such as the right to maintenance, the delay of the dowry and the right In the property of the marital home, and changing rights that belong to a divorced woman without another, such as the right to compensation for arbitrary divorce, the maintenance of pleasure, the right to inheritance after divorce and the maintenance of neglect, and the fact that the divorced woman may be a custodian, the Algerian legislator singled out her financial expenses resulting from this custody as the right In the alimony of the child and family grants, and the Islamic Sharia added to her the right to custody and breastfeeding, and to strengthen the legal protection of this divorced woman, the Algerian legislator granted her the right to housing or wages, and the alimony fund created a new mechanism to enable her to fulfill.