جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: **القانون الخاص**

عنوان المذكرة

الحقوق المالية بعد الطلاق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة حقوق/ تخصص:القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتان:

عدنان ليلة

علاوه كريمة

تحت إشراف الأستاذة:

مقنانة مبروكة

لجنة المناقشة:

أ/الأستاذ(ة): دحاس صونية.....رئيسا

أ/ الأستاذة: مقنانة مبروكة.....مشرفا

أ/ الأستاذ(ة): لفقيري.....ممتحنا

السنة الجامعية

2016-2015

شكر و عرفان

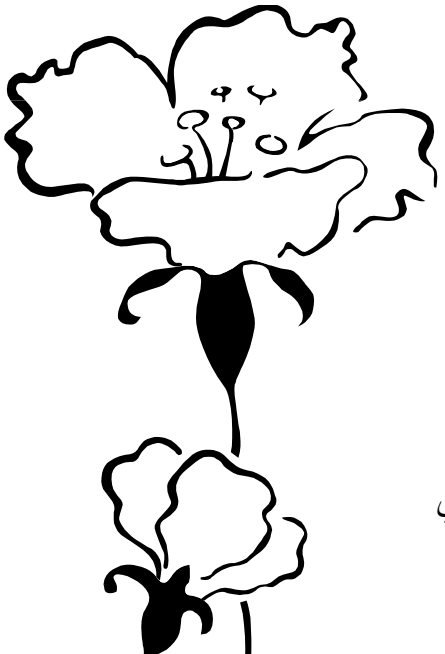
الشكر لله على ما أولانا من الفضل والكرم.

والحمد لله حمدا يوافي متزايد من النعم.

فإن الشكر والعرفان موصول إلى أستاذتنا وقدوتنا في التواضع والعلم والجدية الأستاذة «مقنانة مبروكة»، ولها منا كل الاحترام والتقدير على قبولها الإشراف على المذكرة وعنايتها وصبرها معنا لطول مراحل إعدادها.

كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بالموافقة على مناقشة هذه المذكرة وتحملهم في ذلك عناء قراءتها وإثرائها بانتقاداتهم البناءة جزاهم الله عنا جميعا جير الجزاء.

ولا ننسى في هذا المقام التوجه بالشكر إلى إطارات ومسؤولي قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة على ما وفروه لنا من فضاء للعلم والبحث.



إهداء

❖ إلى سندي وسبب وجودي

إلى والدي الغاليين حفظهما الله

❖ إلى الروح الطيبة والأخلاق النبيلة

إلى أخي الغالي "**ياسين**"

❖ إلى صاحبي المقام العالي

إلى أختي وزوجها "**شفيق وليدية**"

❖ إلى الضحكة الساحرة والوجه البشوش

كتكوتي "**أيمن**" شفاه الله

❖ إلى أعز شخص "**عمر**"

إلى كل من دعمني من بعيد أو قريب وأدخل الفرحة إلى قلبي

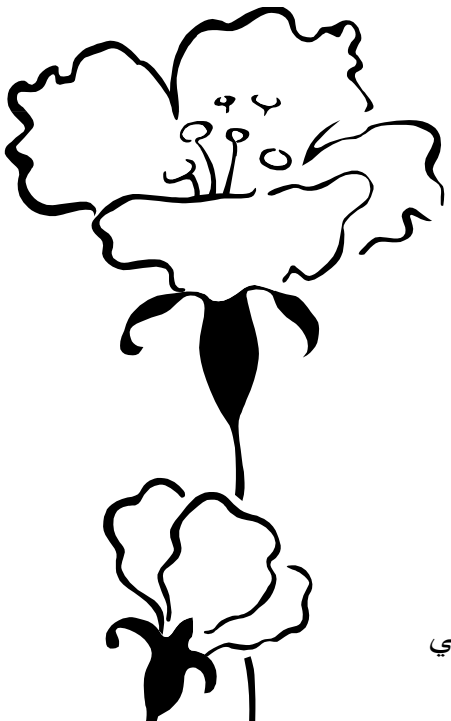
وكان سندي إلى أعز الأصدقاء والأهل ذكراهم ستظل محفورة

بحروف من ذهب أخص بالذكر: صديقتي

وردة، كريمة، عبد الرحمان، عبدو

وإلى كل مجموعة قانون الخاص الشامل دفعة 2015-2016.

ليـلـة



إهداء

- أهدي هذه المذكرة المتواضعة

وثمرة جهدي طوال سنوات دراستي

- إلى أطيب الأشخاص وأحنهم علي

إلى والدي حفظهما الله،

- إلى من كان سندا لي طوال الوقت

وقدم لي يد العون زوجي العزيز والوفي لي،

- إلى أخي وأختي العزيزين،

إلى إبني المستقبلي،

- إلى كل من دعمني من قريب وبعيد

إلى كل مجموعة قانون الخاص الشامل

- وبالأخص صديقتي ليلة ووردة دوم الله المحبة.

كريمة

بسم الله الرحمن الرحيم

قائمة المختصرات

ج.....جزء

ح.ر.....حديث رقم

ج.ر.....الجريدة الرسمية

د.ج.....دون جزء

د.ط.....دون طبعة

د.ب.ن.....دون بلد النشر

د.س.ن.....دون سنة النشر

ص..... الصفحة

ط..... الطبعة

ق.أ.ج..... قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.إ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية

م.إ.ق..... مجلة الإجتهاد القضائي

ق.ع.ج..... قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج.....قانون المدني الجزائري

ق.م.ع..... قرار المحكمة العليا

ع.....عدد

م.ق.....مجلة قضائية

مقدمة

تعد الأسرة الخلية الأساسية لتكوين المجتمع، وهذا ما يفسر الاهتمام الكبير التي تحضى به على كافة المستويات خاصة من جانب توفير كافة الضمانات لحمايتها ومن ثم حماية الأفراد المكونين لها، وبالتالي حماية المجتمع، إلاّ أن هذه الخلية بات يهددها خطر الطلاق، حيث أصبح ظاهرة تؤثر على المجتمعات بصفة عامة، فواقعة الطلاق ليست مجرد تصرف ثنائي بل هي تصرف اجتماعي ينعكس أثره مباشرة على المجتمع، إلاّ أنه قد يكون هو الحل في بعض الأحيان، فقد أجازت الشريعة الإسلامية الطلاق بآيات من الكتاب لقوله تعالى:" **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**".

فهذا النص من القران الكريم يدل على أن الطلاق وإن كان مشروعا إلا أنه لا ينبغي اللجوء إليه إلا عند الضرورة وذلك لما يترتب عليه من هدم الأسرة ولذا يستوجب حماية هذه الأسرة المتفككة من الناحية المادية وخاصة في حالة وجود أولاد قصر حتى لا ينحرفون ويكونون خطرعلى المجتمع.

من هذا المنطلق فالطلاق يترتب عليه آثار منها تلك المرتبطة بالمرأة المطلقة وأخرى مرتبطة بالمحضون والأم الحاضنة وتسمى بالحقوق المالية التي هي موضوع بحثنا، فهي تلك الحقوق التي يمكن تقويمها بالمال وتنتج عن معاملات مالية بين الأفراد التي تعقب إيقاع الطلاق.

بحيث أن حقوق الأسرة من الحقوق الشخصية في الأصل وهذه الحقوق هي حقوق تخص المرأة المطلقة والتي تشمل الصداق المؤخر إن وجد ونفقة المعتدة والمتعة مع تعيين مسكن لقضاء فترة العدة إضافة إلى حقها في متاع البيت من جهاز، كما أنها تنفذ من حقوق مالية أخرى إلى جانب المحضون، باعتبارها حاضنة من الولادة إلى غاية بلوغ الولد المحضون سن العاشر أو إلى السادس عشر في حالة تمديد سن الحضانة بالنسبة للاستفادة من أجرة الحضانة والسكن، وإلى غاية بلوغ سن الرشد.

لقد تناولنا كل هذه الحقوق من منطلق الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، حيث وجدنا المشرع الجزائري حدد هذه الحقوق، كما رتب عقوبات في حالة الامتناع عن دفع النفقة ونص عليها صراحة في المادة **331** من ق.ع.ج.

وتتجلى أهداف هذا الموضوع وأهميته من خلال الوقوف على ما جاء في قانون الأسرة الجزائري، المعدل فيما يتعلق بآثار الطلاق ومدى التوافق بينه وبين الفقه الإسلامي.

موضوع الحقوق المالية بعد الطلاق موضوع ذات أهمية خاصة، لأنه يتعلق بمصير الأم والأولاد بعد الطلاق.

قمنا ببيان مدى اهتمام المشرع الجزائري بالمطلقة وأولادها، باعتبارها المحل المقصود به، وهذا بتعويض الزوجة عن الضرر اللاحق بها جراء الطلاق التعسفي الواقع.

للوقوف عند أهمية هذا الموضوع والوصول إلى الأهداف السالفة الذكر نطرح الإشكالية التالية: ما مدى تطبيق المشرع الجزائري أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص الحقوق المالية للمرأة المطلقة؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة وكذا التساؤلات، إعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليلينا للمواقف الفقهية من جهة وموقف المشرع الجزائري من جهة أخرى، فرجعنا أولا إلى الأصل التشريعي لقانون الأسرة الجزائري أي الفقه الإسلامي، موضحين مواقف المذاهب الفقهية في كل حالة على حدى وباختصار، ثم التطرق إلى موقف قانون الأسرة الجزائري.

وعلى ضوء ما سبق سيؤدي بنا إلى تقسيم موضوعنا إلى فصلين نتناول الحقوق المالية للمطلقة في الفصل الأول، والحقوق المالية للحاضنة والمحضون في الفصل الثاني.

الفصل الأول

الحقوق المالية للمطلقة

الفصل الأول

الحقوق المالية للمطلقة

نظرا لكون العلاقة الزوجية حق خالص للزوج فإنه من حكمة الله تعالى وعدله أن جعل للمطلقة حقوق لتخفيف الضرر عنها، والتي تتمثل في نفقة العدة طيلة فترة العدة والإهمال في حالة عدم التزام الزوج بالنفقة قبل وقوع الطلاق بينهما، ومتعة المطلقة جبرا لخاطرها وإذا كان الطلاق تعسفيا إنفراد بميزة استحقاق المطلقة للتعويض المالي، كما لها الحق في متاع البيت الزوجية، فغالبا ما تساهم في تكوين متاع البيت عبر الجهاز أو شراء بعض اللوازم الخاصة إذا كانت عاملة[1].

عليه ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث تشمل تفصيل كل من هذه الحقوق: حق المطلقة في النفقة والسكن(مبحث أول)، متعة المطلقة وتعويضها عن الضرر اللاحق بها جراء الطلاق التعسفي(مبحث ثان)، حق المطلقة في المهر وفي متاع بيت الزوجية (مبحث ثالث).

المبحث الأول

حق المطلقة في النفقة والسكن

للمطلقة الحق في النفقة والسكن طيلة فترة العدة، كما لها نفقة الإهمال في حالة عدم التزام الزوج بالإنفاق عليها طيلة الفترة العدة، وكذا من تاريخ رفع دعوى الطلاق إلى غاية صدور حكم القاضي بالطلاق، كما يمكن المطالبة بها لمدة سنة قبل الحكم بناءا على بينة .

وعليه فإننا من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مطلبين:

الحق في نفقة العدة والسكن (مطلب أوّل)، نفقة الإهمال(مطلب ثاني).

[1]– محمد بوفيس وآخرون، إثبات الطلاق في ظل الفقه والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، دفعة2011، ص 23.

المطلب الأول

الحق في نفقة العدة والسكن

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على حق المعتدة من طلاق رجعي في النفقة والسكن واختلفوا في الطلاق البائن من حيث حقها في النفقة والسكن.

المعتدة من طلاق إما أن تكون معتدة من طلاق رجعي أو من طلاق بائن، والمشرع الجزائري أعطى في المادة **61** من **ق.أ.ج** للمطلقة سواءا طلاق رجعي أو طلاق بائن الحق في نفقة العدة والسكن.

سنتطرق في هذا المطلب لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية، ثم نبين موقف المشرع الجزائري من ذلك.

الفرع الأول

نفقة ومسكن المعتدة من طلاق رجعي

أجمع الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي لها الحق في النفقة والسكن في فترة عدتها سواءا كانت معتدة بقروء أو معتدة بوضع حملها[1].

لقوله تعالى: « **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا**» [2].

فنفقة المعتدة من طلاق رجعي واجبة على الزوج بأنواعها المختلفة من "طعام، وكسوة، وعلاج"، سواء كانت حاملا أو غير حامل حسب حالة الزوج معسورا أو ميسورا بشرط عدم

---

[1]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري : مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، ج1، الزواج والطلاق، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2005، ص372.

[2]– سورة الطلاق، الآية 1.

خروجها من المنزل، وعدم نشوزها قبل العدة وأثنائها وذلك باتفاق الفقهاء، لأن العلاقة الزوجية لا تزال قائمة، ولأن النفقة وجبت للزوجة قبل الطلاق لكونها محبوسة لحق الزوج، وهذا الاحتباس باقي بعد الطلاق فتجب لها النفقة كما كانت قبله لوجود سبب الوجوب[1].

الفرع الثاني

نفقة ومسكن المعتدة من طلاق بائن

المعتدة من طلاق بائن، إما أن تكون حامل، فإذا كانت حاملا فلها النفقة والسكن حتى تضع حملها اتفق الفقهاء بالإجماع لقوله تعالى: «**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ...**»[2].

ولم يخالف المشرع الجزائري ذلك لصراحة الآية، أما بالنسبة للبائن غير الحامل فقد اختلف الفقهاء في نفقتها وسكناها على ثلاثة اتجاهات.

أولا: المالكية والشافعية

ذهب المالكية والشافعية إلى أن المطلقة طلاقا بائنا تستحق السكن دون النفقة حتى تنقضي عدتها[3].

ثانيا: الحنابلة

ذهب الحنابلة إلى أنه ليس للبائن غير الحامل لا سكنى لها ولا نفقة ولقد استدلوا على عدم وجوب النفقة فيما روته فاطمة بنت قيس: «**أنّ زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله**

---

[1]– مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، د.ب.ن، الدار الجامعية، سنة 1983، ص 663.

[2]– سورة الطلاق، الآية 6.

[3]– بلقاسم صونية، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، تاريخ المناقشة 2012–2013، ص 16.

بشعير فسخطته، فقال : والله ما لك علينا من شيء فجاءت لرسول الله صلى الله عليه وسلم تذكر ذلك له، فقال :«ليس لك عليه نفقة ولا سكنى، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك».

ثالثا: الحنفية

ذهب الحنفية إلى وجوب النفقة والسكن واستدلوا بقوله تعالى: **«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنّ »** [1].

الفرع الثالث

نفقة ومسكن المعتدة في قانون الأسرة الجزائري

قضى المشرع الجزائري بحق المطلقة في النفقة والسكن خلال فترة العدة وذلك ما يتجلى من خلال نص المادة **61** من **ق.أ.ج**، حيث نص على أنه: **«لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق»**[2].

قد جاءت هذه المادة عامة وشاملة، ولم تفرق بين الطلاق الرجعي والبائن، فقد أعطى للمطلقة حق السكن والنفقة بكل ما تشمله المادة **78** من **ق.أ.ج**[3]، وبهذا يكون قد تبنى رأي المذهب الحنفي[4] ويخضع تقدير النفقة للسلطة التقديرية للقاضي مراعيا في ذلك يسر وعسر الزوج إجمالا أو شهريا مع وجوب ذكر أسباب تحديدها.

---

[1]– جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون،د.ج، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 276.

[2]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر. رقم 31، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02، المؤرخ في 27 فبراير 2005،ج.ر.ع 15.

[3]– تنص المادة 78 من ق.أ.ج على أنه :" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

[4]– عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة، مدعما بأدوات الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة،د.ج، د.ن.ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012، ص 239.

المطلب الثاني

نفقة الإهمال

عادة ما يمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته قبل النطق بالطلاق وهي لا تزال زوجته، فتلجأ هذه الأخيرة إلى القضاء للمطالبة بحقها في نفقة الإهمال، فما المقصود بنفقة الإهمال؟ وما هو تاريخ استحقاقها؟ وما هي الحالات التي تحرم منها المرأة؟

الفرع الأول

المقصود بنفقة الإهمال

أولا: في الشريعة الإسلامية

وجوب الإنفاق على الزوجة ثابت بنصوص الشريعة الإسلامية

1-من القرآن: قال تعالى«**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**» [1].

2-من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: «**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**» رواه مسلم[2].

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري

إن نفقة الزوجة واجبة على الزوج وذلك ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة **74** من ق.أ.ج «**تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون**»[3].

---

[1]- سورة الطلاق، الآية 7.

[2]- رواه الإمام مسلم.

[3]- القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

ومن حقوق المطلقة الحق في النفقة إلى غاية انقضاء عدتها، وتسمى نفقة العدة كما سبق بيانه، أما نفقتها قبل النطق بالطلاق وهي لا تزال زوجته، تسمى نفقة الإهمال، وفي أغلب الأحيان تغادر الزوجة مسكن الزوجية وتبقى مدة زمنية في بيت أهلها دون الإنفاق عليها من طرف الزوج، أو يغادر الزوج البيت ولا ينفق عليها، مما يترتب على ذلك رفع الدعوى للمطالبة بنفقة الإهمال، وتطالب الزوجة بها نتيجة عدم إنفاق الزوج عليها بفترة زمنية[1].

الفرع الثاني

تاريخ استحقاق نفقة الإهمال

من خلال المادة **80** من **ق.أ.ج** التي تنص على أنه: «**تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى**».

بالتالي نستخلص من خلال نص هذه المادة أن استحقاق النفقة كمبدأ عام يبتدئ من تاريخ رفع دعوى النفقة إلى أن يحكم القاضي باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى وذلك متى قدمت الزوجة له أدلة وبيانات مقنعة تثبت حقها[2].

لكن السؤال المطروح عمليا أي دعوى قصدها المشرع في الحكم بالنفقة من خلال المادة **80** من **ق.أ.ج**، هل هي دعوى الطلاق أم الدعوى الثانية الخاصة بالمطالبة القضائية المترتبة على الطلاق؟ فمن الملاحظ أنه غالبا ما يطالب الزوج بالطلاق وتتمسك الزوجة بطلب الرجوع، وبالتالي لا تطالب بأي حق حتى بعد الحكم بالطلاق مما يضطرها إلى القيام بإجراء أخر وهو رفع دعوى أخرى للمطالبة بحقوقها المترتبة عن الطلاق لأن القاضي إذا حكم بالطلاق في نفس الحكم يحكم بالنفقة وكذا الحضانة...الخ.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أن المشرع يشترط وجود بينة على عدم الإنفاق لتمكين القضاء من الحكم على الزوج بالنفقة، ففي غالب الأحيان يعتمد القضاة في الميدان العملي

[1]– بلقاسم صونية، المرجع السابق، ص 19.

[2]– بلقاسم صونية، المرجع نفسه، ص 20.

على شهادة الشهود خاصة الجيران الذين يشهدون أن الزوج غادر بيت الزوجية وأنه لا يسأل عن زوجته وحاجياتها، إلا أنه يمكن للزوج إثبات عكس ذلك بأن يقدم وصولات بريدية تثبت أنه كان يرسل لها مبالغ مالية وفي حالة فقدان البينة يضطر القاضي للحكم بالنفقة من يوم رفع الدعوى القضائية.

ومن خلال استقراء المادتين **78** و**79** من **ق.أ.ج** يتضح لنا أن قانون الأسرة الجزائري حدد مدى شمولية النفقة التي تشمل حسب نص المادة **78** الغذاء والكسوة والعلاج والمسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[1]، وألزم القاضي الذي يحكم بالنفقة أن يراعي الحالة الاقتصادية والاجتماعية وظروف المعيشة للطرفين عند تقدير مبلغ النفقة.

كما ألزمه بأنّ لا يراجع قيمة النفقة المحكوم بها إلاّ بعد مرور سنة كاملة من صدور الحكم، لكن ما هو الحل في حالة تغير المعطيات بعد فترة قصيرة من الحكم كعسر بعد اليسر أو اليسر بعد العسر، أو عدم صحة المعطيات التي أصدر القاضي حكمه على مقتضاها قبل مرور سنة، فيكون حينئذ الرجوع في حكم القاضي في تقدير النفقة ضروريا وهو في مصلحة الزوجين، ومن هذا المنطلق قلنا بعدم مناسبة عدم رجوع القاضي في تقدير النفقة قبل سنة من الحكم، وعليه نقترح إزالة هذا الشطر من المادة **79 ق.أ.ج** «**ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم**»[2].

الفرع الثالث

حالة حرمان المرأة من نفقة الإهمال

تحرم المرأة من نفقة الإهمال إذا كان نشوزها ثابت، وعليه فإن الزوجة في هذه الحالة تحرم منها لأنها خرجت عن طاعة زوجها، ذلك أنّ المشرع أوجب على الزوج نحو زوجته الإنفاق إلاّ إذ أثبت نشوزها.

---

[1]– القانون 84–11، سالف الذكر.

[2]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، ط4، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 130.

لذا فمن غير المنطق أن يلزم الزوج بالإنفاق عليها فهي خرجت عن طاعته، وثبت أنها لا ترغب في المحافظة على كيان أسرتها فبنشوزها تكون قد تخلت عن زوجها، وذلك لكون أن الالتزامات المتبادلة بينهما كطرفين أساسيين في العقد، وذلك لكون أنّ العقد المنشئ بينهما هو عقد زواج وفي نفس الوقت عقد مدني شأنه شأن جميع العقود، ومن يبرمه عليه أن يكون في مستوى التعاقد ومستوى المسؤولية العقدية التي تقع عليه، حيث أنّ عدم تنفيذ أحدهما التزاماته يترتب عليه الدفع بعدم التنفيذ من الطرف الأخر[1].

المبحث الثاني

متعة المطلقة وتعويضها عن الضرر اللاحق بها جراء الطلاق التعسفي

تستحق المطلقة بعد الطلاق المتعة جبرا لخاطرها بسبب وحشة الفراق وتكريما لها ومواساتها، كما أنها تستحق تعويضا نتيجة الضرر اللاحق بها في حالة ما إذا كان الطلاق تعسفيا، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجده من خلال نص المادة **52** منه أقرت للمطلقة الحق بالتعويض عن الطلاق التعسفي[2].

عليه فإننا من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى:

متعة الطلاق(مطلب أوّل) ،والتعويض عن الطلاق التعسفي (مطلب ثان).

المطلب الأول

متعة المطلقة

من بين الحقوق المالية التي تستفيد منها المرأة نتيجة استعمال الزوج لحقه في الطلاق الذي يصيب المرأة، فسبب لها إحباط فجبره القانون والشريعة بما يسمى بالمتعة.

[1]– عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 243–244.

[2]– القانون رقم 84–11، سالف الذكر.

الفرع الأوّل

تعريف المتعة

أولا: لغة

المتعة من متع، وهو كل ما جاد، والماتع، في الجودة والغاية، والمتاع هو ما ينفع به ويبتلغ به ويتزود، والفناء يأتي عليها في الدنيا[1].

ثانيا: اصطلاحا

المتعة هي ما يجب للمطلقة جبرا وترفيها وتخفيفا لما يصيبها من أسف، وحسرة ووحشة بسبب استعمال حق الطلاق الذي منحه الله للزوج على سبيل الاستثناء[2].

لقوله تعالى: «**وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**» [3].

الفرع الثاني

مشروعية متعة الطلاق

أ- من الكتاب: وردت عدة آيات على مشروعية المتعة منها:

قوله تعالى: «**لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**» [4].

---

[1]- عبير ربحي القدومي شاكر، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر الناشرون والموزعون، عمان، الأردن، 2007، ص 194.

[2]- مبروك المصري، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، دار الهومة للطباعة والنشر، ط1، الجزائر، 2010، ص 225.

[3]- سورة البقرة، الآية 241.

[4]- سورة البقرة، الآية 236.

وقال أيضا: « **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلا**» [1].

ب- من السنة:**وما رواه البخاري في صحيحه عن عباس بن سهل عن أبيه وأبي أسيد قال: «تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أميمة بنت شرحيل، فلما أدخلت عليه بسط يديه إليها فكأنها كرهت، فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين».**

تكمن الحكمة من مشروعيتها في جبر خاطر المطلقة والتخفيف عنها مما ألم بها من صدمة الطلاق، وتكون عبارة عن شهادة بنزاهة المرأة واعتراف بأن الطلاق كان من قبل الزوج وهذا ما يجنب من النيل بسمعة المرأة [2].

الفرع الثالث

أسباب متعة الطلاق

اختلف الفقهاء في علة المتعة على:

أولا: متعة الطلاق غير معللة

ذهب الإمام أبو يوسف من الحنفية إلى أن متعة الطلاق غير معللة، بل إنها وجبت ابتداء، ولم تجب بطريق البدل، وقد استدل على ذلك بظواهر النصوص التي تدل على مشروعية المتعة، وبناءا على قوله إذا كان مهر المثل مرهونا بشيء، فإنه يهلك بدون شيء، وتبقى المتعة في ذمته، وهذا دليل على أن المتعة لم تجب بدلا عن المهر، وإنما وجبت ابتداءا.

---

[1]- سورة الأحزاب، الآية 49.

[2]- أحمد علي الجردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الزواج والطلاق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،د. س.ن، ص 320.

ثانيا: متعة الطلاق معللة

ذهب عامة الفقهاء إلى أن متعة الطلاق معللة، إلا أنهم اختلفوا في العلة، وإن كنا لم نجد نصا صريحا على تلك العلة، لكننا نلاحظ من خلال تعديلاتهم لمتعة الطلاق ومنها.

1- إن المتعة شرعت بطريق البدل

ذهبت الحنفية والحنابلة إلى أن المتعة شرعت بدلا عن مهر المثل في الحالات التي تستحق بها المطلقة نصف المهر، وبدل الواجب، بمعنى أن المتعة بدل عن نصف المهر، فهي تقوم مقامه عند عدم تسميته، كالتيمم بدلا عن الوضوء، في حالة عدم وجود الماء.

2-الايحاش والابتذال

ذهب الشافعية إلى أن علة المتعة هي الإيحاش والابتذال، كما ذهب بعض الحنفية والمالكية إلى أنّ علة المتعة الإيحاش فقط.

3- تطييب النفس وجبر الخاطر من آلم الطلاق

ذهب المالكية إلى أن المتعة شرعت لتعويض المرأة، وجبرا لخاطرها من الألم الحاصل لها بالطلاق، وتسلية لها عن الفراق[1].

الفرع الرابع

تقدير المتعة

ليس للمتعة حد مقرر، فهي كسوة ونفقة، أو هي مبلغ من المال على حساب غنى الزوج

[1]- جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 69، 70.

وفقره لقوله تعالى: «**لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**»[1].

إن تقدير المتعة وتحديد من يراعي حالتها عند تقديرها أهو الزوج أو الزوجة أو هما معا؟ موضوع اختلاف بين الفقهاء:

-عند المالكية والحنابلة

تقدر المتعة بحال الزوج، إيسارا وإعسارا، فإن كان غنيا لزمه متعة الأغنياء وهي ما يساوي قيمة الخادم في زمانهم، وإن كان فقيرا لزمه متعة الفقراء، وهي كسوة كاملة ما تلبسه المرأة: عند الخروج من المنزل حسب المتعارف في بلدها، وحدها الأدنى ثلاث أشياء ثوب يستر بدنها كله، وخمار يغطي الرأس والنحر ويستر الوجه متى أرادت الخروج[2].

-عند الحنفية

فقد اختلفوا في تقديرها، فقال الحسن الكرخي: يجب اعتبار حال المرأة أيضا لأن الله تعالى علق الحكم في تقدير المتعة بشيئين: حال الرجل ايساره وإعساره وأن يكون مع ذلك بالمعروف، وليس من المعروف أن تعطي الغنية ثوبا لا يليق بأمثالها.

نستخلص أن المتعة ليست من المقدرات الشرعية الثابتة نصا، إنما هو أمر يلجأ في تقديره إلى الاجتهاد الشرعي والعرف الزماني والمكاني الملائم للمقاصد الشريعة .

---

[1]– سورة البقرة، الآية 236.

[2]– قادي عبد الوهاب، غناي سفيان، الحقوق المالية لمرأة المطلقة فقها وقانونا، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة السنة الجامعية، 2013–2014، ص 10.

بينما ق.أ.ج لم ينص على متعة الطلاق، ولم يجعلها أثر من أثار الطلاق قبل الدخول ولا بعد الدخول وإنما أورد بدلها التعويض عن الطلاق التعسفي، إذ جاء في المادة **52** من **ق.أ.ج** أنه في حالة الطلاق التعسفي تستحق الزوجة التعويض[1].

المطلب الثاني

التعويض عن الطلاق التعسفي وحكم الهدايا المتبادلة في فترة الخطوبة

من المسلم به في الإثبات أن الشخص لا يستطيع أن يقتطع حقه بنفسه بل باللجوء إلى القضاء، وهنا يلزم الفرد أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه الغير فيه، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل على إدعائه انعدمت قيمة هذا الحق، ولقد سبق الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أقر للزوجة بحقها في التعويض إذا ما أساء الزوج استعمال حقه في الطلاق، وهذا طبقا لنص المادة **52** من **ق.أ.ج** السالفة الذكر[2].

الفرع الأوّل

التعويض عن الطلاق التعسفي

أولا: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

لقد أثير الجدل عند الفقهاء حول مسألة التعويض عن الطلاق، فما تستحق المرأة المطلقة من التعويض عن تعسف زوجها في استعماله حق الطلاق؟

الرأي الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي

لقد أخذ الفقهاء القدامى مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي من خلال إقرارهم متعة الطلاق.

---

[1]– القانون رقم 84–11، سالف الذكر.

[2]– القانون رقم 84–11، المرجع نفسه.

أما الفقهاء المعاصرون فاختلفوا في حكم التعويض عن الطلاق التعسفي وانقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: المتعة تعفى عن التعويض لقوله تعالى: «**وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**»[1]. حيث يقترح بعض المفكرين أن تكون للمرأة على الزوج تعويض إذا أساء استعمال حقه في الطلاق ليفكر في عقبة أمره قبل أن يقدم على تطليق زوجته والشريعة العادلة أرفق للمرأة أرحم وأسبق إلى ما فكر فيه، فقد أوجبت لها هذا التعويض باسم المتعة، سوءا أساء الرجل استعمال لحقه أم أحسن[2].

الفريق الثاني: باعتبار أن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول التي تسمى لها مهر والتعويض يجب لكل مطلقة ما دام تبين أنه لابد مباشرة لها في إيقاع الطلاق لقوله تعالى: «**لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**» [3].

الرأي الثاني: هو أن المطلقة لا تستحق التعويض عن الطلاق التعسفي وذلك لكون هذا الطلاق حقا مباحا للزوج في الشريعة الإسلامية[4].

ثانيا: التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري

قضى المشرع الجزائري فيما ورد في المادة **52** من **ق.أ.ج** بالتعويض للمطلقة الذي ثبت تعسف زوجها في طلاقها، حيث جاء فيها: «**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**»[5].

---

[1]– سورة البقرة، الآية 241.

[2]– نور دين حيدب، التعسف في استعمال الحق قبل وبعد قيام الرابطة الزوجية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة اكلي محند أولحاج، لبويرة، 2014–2015، ص 50–51.

[3]– سورة البقرة، الآية 236.

[4]– بلقاسم صونية، المرجع السابق، ص 30.

[5]– القانون رقم 84–11، سالف الذكر.

وجعل للقاضي السلطة التقديرية في تحديد التعسف من عدمه وتقدير التعويض المناسب، فلم يحدد المشرع الجزائري حد أدنى وأعلى للتعويض المستحق، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي[1]، الذي يقدره أخذا بعين الاعتبار الدخل الشهري للرجل والظروف المعيشية وحتى عدد سنوات الزواج، فالزوجة التي طلقت بعد 20 سنة ليست كالتي طلقت بعد 30 سنة.

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا، تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص قضاة الموضوع بها دون غيرهم[2].

وما يلاحظ من خلال المادة السالفة الذكر أنه جاءت عامة من حيث الضرر الموجب لتعويض المطلقة من حيث شموليته للضرر المعنوي أو اقتصاره على الضرر المادي لا غير، إلا أنه ونظرا لعموم المادة فيمكن استنباط أن المشرع الجزائري يقصد الضرران معا[3].

ثالثا: شروط التعويض عن الطلاق التعسفي

كي يكون الزوج ملزما بدفع تعويض عن طلاقه من زوجته طلاقا تعسفيا لابد من توافر شروط التي تم استنتاجها من المادة **52** من **ق.أ.ج** سالفة الذكر[4].

1- أن يقع الطلاق بالإدارة المنفردة للزوج

إنّ العصمة الزوجية مملوكة شرعا وقانونا للزوج، وفكرة أحقيته في الطلاق بالإدارة المنفردة تنطلق من واجباته الشرعية اتجاه زوجته، والتي تصنف إلى واجبات مالية وتتخلص في المهر والنفقة، وواجبات غير مالية تتمثل أساسا في حسن معاشرتها وحفظ شرفها وكرامتها.

والقول أن يكون الطلاق بالإدارة المنفردة للزوج يعني أن لا يكون بطلب من الزوجة أو بسبب سوء تصرفاتها، لأنه متى كان ذلك فقدت الزوجة حقها في طلب التعويض، وهذا طبقا للقرار

---

[1]- مبروك المصري، المرجع السابق، ص 233.

[2]- ق.م.ع، الصادر بتاريخ 2006/07/12، ملف رقم 368660، م ق سنة 2006 ،غ.أ.ش،ع 01، ص 483.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 138.

[4]- القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1956/01/27 والذي جاء فيه: «**من المقرر شرعا وقضاءا أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج لها من طلاق غير مبرر ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية...**».

فالتعويض لا يمنح إلا للمرأة التي طلقت طلاقا غير مبرر وبالإرادة المنفردة لزوجها، وإذا طلبت الزوجة الطلاق فلا حق لها في التعويض[1].

2- أن يقع الطلاق تعسفيا

إنّ الشرع والقانون استوجبا سببا معقولا وحاجة شرعية تدعو إلى الطلاق، ولما كان هذا الأخير تصرف إرادي، والزوج فيه صاحب الحق فكان عليه أن يستعمله في غرضه ومتى خرج عن ذلك عد متعسفا في استعمال حقه، فإيقاع الزوج الطلاق من غير باعث ودون حاجة تفضيلا إساءة بالغة للحق الذي ملكه الله عز وجل إياه وضرر واضح بالمرأة، وهذا الرأي منطقي إذا نحن رجعنا إلى المبادئ العامة التي تحكم الطلاق، والتي تتطلب التضييق فيه قصد المحافظة على الأسرة، لاسيما وأن الأصل في الطلاق والخطر كما رأينا سابقا والأمر يتعلق بالمساس بشرف وكرامة الزوجة والاعتداء على عواطفها.

هذا لا يعني أن كل طلاق يوقعه الزوج بإرادته المنفردة يعد طلاقا تعسفيا، فإذا طالب الزوج الطلاق وأصر عليه رغم محاولة الصلح فما على القاضي في هذه الحالة إلا الاستجابة لطلبه، لأنه لا يستطيع أن يمنعه من ممارسة حق منحه له الشرع والقانون، ولكن على الزوج في هذه الحالة أن يقدم الأسباب والمبررات التي دفعته إلى المطالبة بالطلاق، وإن كان الزوج عادة ما يبرر طلاقه بعدم قيام الزوجة بواجباتها الزوجية أو إخلالها بواجباتها اتجاهه، لاسيما الطاعة وحسن التدبير واتهامها بارتكاب أفعال يستحيل معها استمرار الحياة الزوجية.

[1]- مصطفاوي فتيحة، الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، قسم قانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة السنة الجامعية 2012- 2013، ص 46-47.

وبما أنّ حق الزوج في الطلاق حق أصيل فإن كل ما يدعيه في محاولة منه لتبرير طلاقه ينبغي أن يؤسسه بدليل وإلا عد متعسفا في طلبه الرامي للطلاق، ونظرا لأن المشرع الجزائري لم يحدد المبررات المشروعة للطلاق والتي يعد انتفاؤها سببا في اعتبار المطلق متعسفا ومن ثم الحكم عليه بالتعويض فالمسألة متروكة للاجتهاد القضائي لتقدير سبب الطلاق ما إذا كان معقول أولا.

غير أنه إذا كان الطلاق لغير سبب مشروع يدعو إليه، وجب على المطلق المتعسف التعويض لما لحق الزوجة المطلقة من أضرار بسبب هذا الطلاق.

لكن القول بأن السلطة التقديرية للقاضي في تقرير ما إذا كان السبب مشروع أولا من شأنه أن يحدث اضطرابا في الأحكام القضائية، ذلك أن ما يعد مبرر مقبول في نظر بعض يعني القضاة لا يعتبر كذلك عند البعض الأخر[1].

3- أن يلحق بالزوجة المطلقة ضرر

يعرف الضرر طبقا للقواعد العامة في القانون المدني بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسده أو ماله أو غير ذلك. وقد جاءت المادة **52** في **ق.أ.ج** لتوجب التعويض عن الضرر اللاحق بالمطلقة تعسفيا بصيغة عامة حيث لم يعين نوعه، فهل يشمل الضرر المعنوي أم يقتصر على المادي فقط؟[2].

فللطلاق أثر كبير في نفس المطلقة خاصة إذا كان من غير سبب أو مبرر معقول ولم يكن بينها وبين زوجها من المشاكل ما يمكن أن يتوقع معه حدوث الطلاق، وأهم هذه الآثار حالة

---

[1]- باديس دياني، أثار فك الرابطة الزوجية، تفويض، نفقة، العدة، حضانة، متاع، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 12.

[2]- نوردين حيدب، المرجع السابق ،ص22.

الاكتئاب، القلق والحزن نتيجة نظرة المجتمع إلى المطلقة على أنها ما طلقت إلا لريبة أو تهمة وقد يكون هو زواجها الأول والأخير[1].

الفرع الثاني

حكم الهدايا المتبادلة في فترة الخطوبة

أولا: حكم الهدايا المتبادلة في فترة الخطوبة فقها

لقد اختلفت المذاهب الإسلامية في تحديد حكم الهدايا التي تقدم في فترة الخطوبة.

1- المذهب الحنفي

لقد طبق فقهاء الحنفية على هدايا الخطبة أحكام الهبة، فاشترطوا لنفاذها قبضها ومعلوم أن الحنفية يجوز عندهم رجوع الواهب في هبته ما لم يقم مانع من موانع الرجوع في الهبة أخذا بقاعدة « **جواز الرجوع في الهبة إلا لمانع**» وهذه الموانع سبعة وهي:

1- موت أحد المتعاقدين.

2- أخذ عوض عن الهبة.

3- خروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له.

4- قيام الزوجية عند الهبة أو بعدها.

5- وجود قرابة المحرمية بين الواهب والموهوب له.

6- هلاك الشيء الموهوب.

7- الزيادة المتصلة التي يستحيل فعلها.

[1]- رسمية عبد الفتاح موسى الدوسي،دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، ط1، دار قنديل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص105.

نستنتج من ذلك أن الأحناف يذهبون إلى أنه ترد الهدايا القائمة دون المستهلكة[1].

2- المذهب المالكي

في المذهب المالكي يفرقون بين نوعين من الهدايا: منها هدايا من يعدل عن الخطبة، وهدايا أخرى، فإذا كان العدول من جانب الخاطب فلا يحق له أن يسترد شيئا من الهدية سواء أكانت مثلية أو قيمية وسواء أكانت الهدية قائمة أو مستهلكة.

أما إذا كان العدول من جانب المخطوبة فللخاطب أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا، فإن كانت قائمة استردها وفي حالة استهلاكها استرد قيمتها[2].

3- المذهب الشافعي

قال الشافعية في بعض أقوالهم على المهدى له أن يسترد هديته كاملة يعينها إن كانت قائمة وبتعويضها إذا كانت هالكة أو استهلكت، وذلك لأن الإهداء في هذه الحالة قد تم بقصد إبرام عقد الزواج، وبما أن العقد لم يتم فيجب أن يسترد ما قدمه، والحكم واحد فيما لو قدمت المخطوبة لخطيبها هدية.

4- المذهب الحنبلي

ذهب الحنابلة إلى أنه لا يجوز لأحد المخطوبين إذا قدم للأخر هدية ثم عدل عن الخطبة ، أن يستردها لأن الهدية هبة ،والهبة في مذهبهم لا يجوز الرجوع عنها ،إلا إذا كانت قبل القبض وبما أن الهدايا تم فيها القبض حيث انتقلت إلى المهدى إليه فلا رجوع فيها[3].

---

[1]- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، عقد الزواج، ج1، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 65.

[2]- مبروكة مقنانة، الخطبة وأثار العدول عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية، 2008-2009، ص 66.

[3]- مبروكة مقنانة، المرجع السابق، ص 71، 73.

ولم يفرق فقهاء الحنابلة بين العدول الصادر من الخاطب أو العدول الصادر من المخطوبة، ففي كلتا الحالتين الحكم واحد وهو عدم جواز استرداد الهدايا سواء كانت قائمة أو مستهلكة .

ثانيا: حكم الهدايا المتبادلة في فترة الخطوبة قانونا

قد تطرق المشرع الجزائري إلى حكم الهدايا وكيفية استردادها في نص المادة 5 التي تنص في فقرتها الرابعة على ما يلي: «**لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداه إن كان العدول منه**». وكذلك في **فقرتها الخامسة** على ما يلي: «**وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته**».

اعتبر المشرع النكول عن الخطبة سببا لمنعه من استرداد الهدايا التي قدمها، دون النظر في سبب العدول، إن كان السبب اضطراري أم بشروط يمليها الطرف الأخر كاشتراط التوقف عن العمل بالنسبة للمخطوبة العاملة أو لاكتشاف عيب أو إخفائه زواجه بأخرى.

ثالثا: الاختلاف بين المخطوبين في كون المرسل هدية أو مهر

إذا اختلف الخطيبان بعد العدول عن الخطبة فيما قدمه الخاطب أهو من المهر أم من الهدايا فأدعى الخاطب أنه من المهر ليثبت له حق استرداده في جميع الأحوال وادعت المخطوبة أنه هدية حتى لا يثبت له حق الرجوع فيما لو هلك أو أستهلك أو أصابه أي مانع من موانع الرجوع في الهبة، فأيهما يثبت ما يدعيه بحكم لصالحه تطبيقا لقاعدة البينة على من ادعى[1].

[1]– مبروكة مقنانة، المرجع السابق، ص 73.

المبحث الثالث

حق المطلقة في المهر وفي متاع بيت الزوجية

تستحق المرأة المطلقة أثناء فترة طلاقها مهرها سواء كان نصف أو كل المهر بحسب الحالة وكذلك حقها في متاع البيت الزوجية لذا سنستعرض حق المطلقة في المهر(مطلب أول) و حقها في متاع بيت الزوجين (مطلب ثان).

المطلب الأوّل

حق المطلقة في المهر

المهر حق ثابت للمرأة وهو واجب فرضه الله على الزوج لقوله تعالى: «**وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**...»[1]، وهو ليس ركن من أركان الزواج ولا شرطا من شروط الصحة فقط، بل هو أثر من آثار الزواج حسب رأي بعض الفقهاء.

الفرع الأوّل

مفهوم المهر

حين يتم عقد الزواج وفق الشريعة والقانون يكون الزواج صحيحا تترتب عليه جملة من الحقوق والواجبات على الزوجين منها ما هو حق للزوجة ومنها حق للزوج على زوجته، ومن ضمن الحقوق الواجبة على الزوج تجاه زوجته هو المهر أو الصداق.

أولا: لغة

المهر صداق المرأة، والجمع مهور ومهورة، والمهر ما يدفعه الزوج إلى زوجته بعقد الزواج.

[1]– سورة النساء، الآية 04.

كما يسمى المهر فريضة لقوله تعالى: «...**وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً...**» [1]، وكما يسمى طولا لقوله تعالى: « **وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ...**»[2]. كما وله العديد من الأسماء نظمت تسعة منها في بيت شعري :

مهر صداق نحلة وفريضة طول حباء عقد آجر علائق

ثانيا: اصطلاحا

عرف الفقهاء المهر تعريفات عدة نذكر منها:

1- **تعريف الحنفية:** اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع أما بالتسمية أو بالعقد[3].

2- **تعريف المالكية:** بأنّه المال الملتزم للمخطوبة لملك عصمتها.

3- **تعريف الشافعية:** ما وجب بنكاح أو وطأ.

4- **تعريف الحنابلة:** العوض المسمى في عقد النكاح أو المسمى بعده.

ويمكننا تعريف المهر بأنه: المال الذي يجب على الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج عليها[4].

ثالثا : قانونا

إنّ الصداق أو المهر، هو الحق المالي الذي يجب على الرجل دفعه لامرأته بمجرد العقد عليها المادتين **9** و**15**من **ق.أ.ج**[1] أو الدخول بها المادة **16** و**33** من **ق.أ.ج** كرمز لرغبته في الاقتران بها في حياة دائمة وشريفة ملؤها الاطمئنان و السعادة.

---

[1]- سورة البقرة، الآية 237.

[2]- سورة النساء، الآية 25.

[3]- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية و نقدية مقارنة،د.ط،دار الجامعة الجديدة، مصر،2010،ص 343.

[4]- إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج و الفرقة و حقوق الأقارب، د.ط، دار الثقافية للنشر والتوزيع، عمان، 1999 ص 180.

لقد عرف المشرع الجزائري المهر في المادة **14** من **ق.أ.ج** بأنه: «**هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.**»

فالصداق حق من الحقوق الزوجية، ولحكمة منه واضحة هي إكرام المرأة و تمكينها من أن تتهيأ للزواج بما يلزم لها من لباس ونفقات فهو رمز للتعاطف والمودة، يعبر بواسطته الزوج عن إرادة جدية في بناء الحياة الزوجية المستقبلية، وعن حسن نيته نحو زوجته وإخلاصا لها[2].

الفرع الثاني

دليل مشروعية المهر

هناك عدة أدلة على مشروعية الصداق منها ما هو من الكتاب، ومنها ما هو من السنة، وما هو من الإجماع.

أولا: في الكتاب

قال تعالى: «...**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا**»[3].

وقال تعالى أيضا: « **وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً...** »[4].

---

[1]– الأمر رقم 05–02، سالف الذكر.

[2]–جميل فخري جانم، المرجع السابق ص، 112.

[3]– سورة النساء، الآية 24.

[4]– سورة النساء، الآية 04.

ثانيا: في السنة

عن أنس رضي الله عنه: «**أنّ النبي صلى الله عليه وسلم رأى عبد الرحمن بن عوف، فقال: ما هذا قال يا رسول الله إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، قال فبارك الله لك، أولم ولو بشاة**».

عن أنس رضي الله عنه:« **أنه أعتق صفية وجعل عتقها صداقها**»[1].

ثالثا: في الإجماع

ما يمكن قوله هو أن الإسلام شرع المهر كرمز لاستعداد الرجل للتضحية والتفاني من أجل أسرته.

فالزوج بلا شك له مسؤولية كبيرة تقع على عاتقه إذ تتطلب منه الكثير من الصبر، وقد يقدم عليه من ليس أهلا لتحمل المسؤولية، يريد إشباع غريزته فقط والتمتع ببنات الناس ثم يتخلى عن رعاية أسرته وعدم القيام بمصالحها[2].

الفرع الثاني

حالات استحقاق المطلقة للمهر

يعتبر الصداق حقا للمرأة المطلقة، ويكون هذا الحق في حالات حددها القانون والشريعة الإسلامية لا بد فيها من دفع الصداق كاملا وغير منقوص، لكن هذا الوجوب ليس ثابتا على الدوام، بل هناك حالات قد يكون فيها قابلا للسقوط كله حتى يوجد ما يؤكده، وهذا ما سنطرق إليه في هذا الفرع.

---

[1]– أبو الفاضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب المجلد الثالث عشر، دار صادر، ط5، لبنان، د.س.ن.

[2]– يونس دلا ندة، دليل في قضايا شؤون الأسرة، الزواج والطلاق، ط2، دار هومة للطباعة، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص13.

أولا: استحقاق المطلقة المهر كاملا.

نصت المادة **16** من **ق.أ.ج**« **تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول**»[1].

يفهم من نص هذه المادة أن الصداق يتأكد كاملا للزوجة في حالة الدخول الحقيقي، فالصداق بمجرد العقد في الزواج الصحيح، أو بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد طبقا للمادة **33 ق.أ.ج**« **يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا،إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول، ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل**».

وتتلخص الحالات التي يثبت فيها كامل الصداق فيما يلي:

- بالدخول الحقيقي، الصداق يتأكد بمجرد حصوله في العقد الصحيح، ويسقط بعد ذلك إلا بالأداء أو الإبراء، وأما في العقد الفاسد فيتأكد الصداق ولكن يثبت بأقل من المسمى أو مهر المثل، وقبل الدخول لا يثبت بشيء في ذمة الزوج.
- يتأكد الصداق بالخلوة الصحيحة أو الدخول الحكمي ومن المتفق عليه أن الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى وهذا ما تم تطبيقه في القرار الصادر من المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم؛ 3510 المؤرخ في 1987/11/19، والذي نص على ما يلي:

«**إن هذا القرار المطعون فيه بما يفيده الطاعن بعد إتمام الدخول بزوجته غير مبرر يستوجب رفضه؛ ولما كان ثابت وقائع الدعوى أن الطرفان عاشا كزوجين في الخارج أثناء قضاء شهر العسل وبالداخل بمحل الزوجية لمدة طويلة في فراش واحد الأمر الذي يتقرر به كامل الصداق، وبما أن قضاة الاستئناف اعتبروا الزواج بين الطرفين صحيحا وفرقوا بالطلاق بينهما، فإنهم كما فعلوا سببوا قراراهم وأولوه أساسا شرعيا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.**

[1]– القانون رقم 84–11، سالف الذكر.

والخلوة الصحيحة هي أن يجتمع الزوجين بعد عقد الزواج في مكان منفرد أين يؤمنان بعدم دخول الغير عليهما، ولا يوجد بالزوجة مانع حسي أو شرعي أو طبيعي يمنع من مقاربة الزوج لها، إلاّ إذا كانت الخلوة فاسدة، وهذا حسب قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية الصادر في 1984/11/16 تحت رقم 34046. « من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوج واختلاء الزوج بها وغلق بابه عليها، وهو ما يعبر عنه شرعا بإرخاء المستور وخلوة الابتداء، يعتبر دخولا فعليا تترتب عليه الآثار الشرعية وتنال الزوجة كاملا صداقها»[1].

ثانيا: استحقاق المطلقة لنصف المهر

نصت المادة **16** من **ق.أ.ج** «**تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول**»[2]، وبالرجوع إلى قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية القضية رقم 57335 الصادر في 1990/04/30 نجد: «**وكما ثبت من قضية الحال الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج بدون مبرر شرعي أو قانوني فإنه لا يمكن في هذه الحالة تحميل المطعون ضده الخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك، وأنّ دفع الطاعنة بأحقيتها في نصف المهر، إنما يتحقق لو تم الطلاق بإرادة الزوج مما يتعين القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم يستوجب رفض الطعن**».

وعليه إذا حصل الطلاق في الزواج الصحيح الذي سمي فيه الصداق ولم يتم الدخول بالزوجة ولم تحصل الخلوة بينهما فاللزوجة نصف الصداق.

[1]– ربيحة إلغات، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري أطروحة دكتورا في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011، ص 128، 129.

[2]– القانون رقم 84–11، سالف الذكر.

ثالثا: استحقاق المطلقة لمهر المثل

مهر المثل هو مهر المسمى يكون في الحالات التي أوجبها الشرع والقانون سنتطرق إليها فيما يلي:

1-حالات استحقاق المطلقة لمهر المثل كاملا:

أ- حالة عدم تسمية المهر

إذا استوفى العقد ركنه وشروطه، ولم يسمى المهر، ففي هذه الحالة تستحق المرأة مهر المثل.

ب- حالة ما إذا كانت التسمية فاسدة

كأن يكون المسمى غير مال أصلا، كالميتة أو حبة قمح أو قطرة ماء ونحوها مما لا ينتفع به أصلا، فإنه في هذه الحالة وجب لها مهر المثل، لأنّ التسمية الفاسدة تعتبر كالعدم[1].

ج- حالة الاتفاق على نفي المهر أو إسقاطه

لقد اتفق الفقهاء على عدم جواز نفي المهر أو إسقاطه إلاّ أنهم اختلفوا في حكم العقد الطرفان على نفي المهر أو إسقاطه.

فقال الحنفية أنه يكون اتفاقهما باطلا ووجب مهر المثل لأنّ أحكام الشروط الفاسدة إذا اقترنت بالعقد تكون باطلة والعقد صحيح[2].

أما عند المالكية فقد قالوا بأنّه إذا تم نفي المهر فإنه يبطل العقد ويجب مهر المثل بعد الدخول.

---

[1]- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجيري، مختصر في الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة ، ط14، 2012، السعودية، ص 218.

[2]- إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، المرجع السابق، ص 186.

2-حالات استحقاق المطلقة لنصف مهر المثل

تستحق الزوجة نصف مهر المثل في حالتين وهما على النحو التالي:

أ-إذا طلقت المرأة قبل الدخول

فلقد اتفق الفقهاء على ثبوت نصف المهر إذا طلقت المرأة قبل الدخول، والحكمة من إيجاب نصف المهر كما سبق شرحه هو عدم استمتاع الزوج بزوجته بالفرقة قبل الدخول حقيقة أو حكما والتي لم تقم له بأي واجب من الواجبات الزوجية.

ب- إذا فارق الزوج زوجته قبل الدخول بسبب منه

تستحق الزوجة نصف المهر إذا فارق الزوج زوجته قبل الدخول بها بسبب منه إذا اعتبرت الفرقة طلاقا.

3-موقف المشرع الجزائري من استحقاق المطلقة لمهر المثل

لم يحدد لنا المشرع الجزائري حالات وجوب مهر المثل تحديدا مرتبا، إلاّ أنه يمكن استخلاص هذه الحالات من خلال نص المادتين **15** و**33** من **ق.أ.ج** وهما:« **يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا.**

في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل».والمادة **33** من **ق.أ.ج** تنص :« **يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.**

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه،يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويتبت بعد الدخول بصداق المثل»[1].

[1]- الأمر رقم 05-02، سالف الذكر.

أ- إذا لم يتم تحديد المهر في العقد مطلقا

وهذا ما تضمنته المادة **15** في **الفقرة الثانية:**« **في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل**».

ب- إذا تم الدخول بدون مهر

هذا ما تناولته المادة **33** في **الفقرة الثانية**[1]لكن المشرع الجزائري لم يحدد لنا ما هي المعايير المستعملة التي يمكن اللجوء إليها لتحديد مهر المثل، وهو ما يستدعي بنا الرجوع إلى ما ذهب إليه فقهاء الشريعة في تحديد مهر المثل[2].

الفرع الرابع

حالات استحقاق المطلقة للمهر المؤجل

أولا:حالات استحقاق كامل المهر

إذا حصل الدخول الحقيقي لقوله تعالى: «**وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا**»[3].

- يرى أبو حنفية أنه إذا اختلى بها خلوة صحيحة، استحقت الصداق المسمى وذلك أن ينفرد الزوجان في مكان يأمنان فيه بعدم الإطلاع أحد عليهما، ولم يكن بأحد منهما مانع شرعي، مثل أن يكون أحدهما صائما صيام وفرض عليه، أو تكون حائضا، أو مانع حسي مثل مرض أو مانع طبيعي يكون معهما ثالث.

---

[1]- المادة 33 من ق.أ.ج تنص :« إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه».

[2]- يوسف دلا ندة، المرجع السابق، ص9.

[3]- سورة النساء، الآية 20، 21.

- إذا عقد الرجل على المرأة ودخل بها ثم تبين فساد الزواج لسبب من الأسباب وجب المهر المسمى كله.

ثالثا: حالات استحقاق نصف المهر

اتفق الفقهاء على وجوب نصف المهر للزوجة بالفرقة قبل الدخول سوءا عند الشافعية والحنابلة أكانت الفرقة طلاقا أم فسخا، إذا كان المهر مسمى حين العقد وكانت التسمية صحيحة والفرقة جاءت من قبل الزوج، ودليلهم قوله تعالى «...**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**... »[1].

المطلب الثاني

حق المطلقة في متاع بيت الزوجية

إنّ الزوجة أثناء الحياة الزوجية غالبا ما تساهم في تكوين متاع البيت عبر الجهاز أو شراء بعض اللوازم، مما يفرض حين انحلال الرابطة الزوجية أن تأخذ نصيبها من المتاع المنزلي.

الفرع الأوّل

التعريف بمتاع البيت الزوجية

سنتناول في هذا الفرع تعريف متاع بيت الزوجية لغة واصطلاحا

أولا: لغة

المتاع وهو كل ما ينتفع به ويرغب في اقتنائه كالطعام وأثاث البيت، والسلعة والمال.

[1]– سورة البقرة، الآية 237.

وقوله تعالى: «**أَنزَلَ مِنَ السَّمَاء مَاء فَسَالَتْ أَوْدِيَةٌ بِقَدَرِهَا فَاحْتَمَلَ السَّيْلُ زَبَدًا رَّابِيًا وَمِمَّا يُوقِدُونَ عَلَيْهِ فِي النَّارِ ابْتِغَاء حِلْيَةٍ أَوْ مَتَاعٍ زَبَدٌ مِّثْلُهُ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْحَقَّ وَالْبَاطِلَ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الأَمْثَالَ**» [1].

ثانيا: اصطلاحا

هو ما يتمتع به الزوجان في حياتهما من لباس وأثاث وأدوات منزلية معدة للطبخ وغيره، أو للركوب كالسيارة أو وسائل للترفيه كبندقية الصيد للرجال والحلي للنساء[2].

الفرع الثاني

قسمة متاع البيت الزوجية

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى أحكام قسمة متاع البيت الزوجية في الفقه الإسلامي أولا وإلى أحكام قسمته من خلال قانون الأسرة الجزائري ثانيا.

أولا: حكم متاع بين الزوجية في الفقه الإسلامي

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية أنه في حالة اختلاف الزوجين في أثاث بيت الزوجية، فادعى كل منهما ملكية هذا الأخير، أن يكون الأثاث لمن أقام البينة منهما، وإن أقام كلاهما البينة رجحت بينة من يدعي خلاف الظاهر لأنّ البينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر، أما إذا لم تكن بينة لأحدهما، اختلف الفقهاء في ملكية أثاث بيت الزوجين إلى عدة أراء:[3].

---

[1]– سورة الرعد، الآية 17.

[2]– محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجيري، المرجع السابق، ص 230.

[3]– جلال نضال وآخرون، التطليق والخلع، مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في القانون، قسم الحقوق، طبعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، السنة الجامعية، 2010–2011، ص 28.

1- رأي الشافعية

ذهب الشافعية إلى أنه في حالة اختلاف الزوجين في ملكية أثاث بيت الزوجية، أو اختلف أحدهما مع ورثة الآخر أو اختلف ورثتهما، فإن أقام أحدهما البينة يكون الأثاث له، أما إذا لم تكن لأحدهما بينة، فيقسم الأثاث بينهما مناصفة، سواء في ذلك ما يصلح لهما بعد أن يحلفا اليمين وذلك لكون الظاهر مع الزوجين.

2- رأي المالكية

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

3- رأي الحنفية

وافق أبو حنفية رحمه الله في أنه ما يصلح للرجال، فهو للرجال بعد أداء اليمين، ذلك لأن الظاهر شاهد له، وأنه ما للنساء هو للمرأة بعد أداء اليمين لأن الظاهر شاهد لها، وأما ما يصلح لهما ففي مذهب الحنفية رأيان:

الرأي الأوّل: لأبي يوسف

أنّ القول قول الزوجة في مقدار ما يجهز به مثلها في العادة، والقول قول الزوج في الباقي، لأنّ الظاهر يكون شاهد للمرأة في مقدار جهاز مثلها ففي الغالب لا تزف الزوجة إلاّ بجهاز يليق بمثلها وما زاد عن ذلك يحكم به للزوج لأن البيت بينة ويده هي المتصرفة فيه[1].

الرأي الثاني: لأبي حنيفة،أن ما يصلح لهما يكون القول فيه للزوج مع اليمين، لأنه صاحب البيت ويده صاحبة التصرف فيه.

[1]- صونية بلقاسم، المرجع السابق، ص 34-35.

ثانيا: حكم متاع بيت الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

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

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

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

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

1- أن يكون موضوع النزاع قائم حول متاع البيت.
2- عدم وجود حجة كتابية أو شفهية لإثبات ملكية المتاع من أحد الزوجين.
3- أن يكون النزاع منصب على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة[2].

أما بالنسبة للمشتركات فقد نص عليها في **الفترة الثانية** من المادة **73** من **ق.أ.ج** على أنها تقسم بين الزوجين مع اليمين فإذا لم يكن لأحد الزوجين بينة، فيقسمان المتاع بعد أن يؤديان اليمين فإذا أدى أحد الزوجين اليمين و امتنع الأخر أعطي المتاع للحالف ويستوي الأمر إذا كان النزاع بين الزوجين أو ورثتهما أو أحدهما وورثة الأخر[3].

---

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 394.
[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 148.
[3]- صونية بلقاسم، المرجع السابق، ص 36.

ثالثا: النزاع في متاع بيت الزوجية

النزاع في متاع البيت نصت عليه المادة **73** من **ق.أ.ج** السالفة الذكر.

تبنى المشرع قاعدة البينة معتمدا في ذلك قول من شهد له الظاهر مع اليمين، فما يكون صالح لاستعمال الرجل فهو للرجل وما يكون صالحا لاستعمال المرأة كالحلي فالقول فيه للزوجة مع اليمين[1].

1-طبيعة الأشياء المتنازع فيها

أ- الأشياء المتنازع فيها بحكم طبيعتها للمرأة

أثناء الحياة الزوجية قد تقوم المرأة باقتناء بعض اللوازم التي جرت العادة والعرف باعتبارها أشياء خاصة بالمرأة، ولا يتصور أن يقوم الرجل بشراء هذه الأغراض كالحلي وبعض الملابس المخصصة للنساء وأدوات التجميل، وعليه فمن غير المعقول بأن يقوم الزوج بمنازعة الزوجة في هذه الأغراض ويمتد هذا الحكم إلى ورثة الزوج بعدم المطالبة بالحصول على هذه الأشياء باعتبارها ملكا لمورثهم[2].

ب- الأشياء المتنازع فيها بحكم طبيعتها للرجل

معنى ما يصلح للرجال مثل أدوات الصيد، وكل ما يستمد العرف حكما أنه له، فإذا طلبه الزوج ونازعته الزوجة فيه فالقول للزوج مع اليمين.

ج- الأشياء المتنازع فيها بحكم طبيعتها المشتركة

من الناحية العملية هذه الحالة هي الأكثر صعوبة سواء للزوج أو الزوجة في إثبات ملكيتهما للشيء المتنازع عليه، أو بالنسبة للقاضي في الفصل في هذا النزاع إذ يدعي كل منهما ملكيته لما

---

[1]- لخضر بن عائشة، إثبات الحقوق المالية للزوجين، دراسة مقارنة نقدية تحليلية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية، 2008-2009، ص56.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 312.

في البيت من مفروشات وأثاث وأدوات مثل آلة الغسيل والتلفاز والثلاجة وغيرها، لأنه قد سارت الأعراف في مجتمعاتنا أن تقوم الزوجة، بمساعدة زوجها في هذا الشأن بأموالها الخاصة التي تقتنيها من أجرة عملها إذا كانت عاملة، وحتى من المهر الذي يعد حقا خالصا لها[1].

2- إثبات ملكية الأشياء المتنازع فيها

رغم النص الصريح الذي أورده المشرع في المادة **73** من **ق.أ.ج**[2]، الخاصة بإثبات الأشياء المتنازع فيها، إلا أنها تبقى غير كافية وحدها أمام الصعوبات التي تعترض القضاة والمحضرين القضائين حول وجود أساس معين في فك هذا النزاع، وتشير مختلف المراجع إلى وضع ضابط معين لفك هذا النزاع.

أولا: كيفية الإثبات (نطاق تطبيق نص المادة 73 قانون الأسرة)

من خلال استقراء نص المادة **73 ق.أ.ج** السالفة الذكر، يتبين لنا وجوب التمييز بين الحالات التالية:

أ- الحالة الأولى

تكون في حالة الطلاق إذ يكون صاحب صفة المقاضاة هما الزوجان فقط والمحكمة عندما يطرح عليها النزاع للفصل فيه فإنها إن ظهر لديها ما يؤيد مزاعم أحد الزوجين، بحيث أقام المدعي البينة على ما يدعيه أو أقام المدعى عليه بينة على مزاعمه فالقضية تنتهي لصالح صاحب البينة.

---

[1]- لخضر بن عائشة، المرجع نفسه، ص 58،59.

[2]- القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

ب- الحالة الثانية

هي الحالة التي يثار فيها النزاع دون وجود بينة عند كلا الأطراف المتنازعة وهنا نميز بين أمرين:

1- إذا كان الشيء المتنازع فيه بطبيعته هو خاص للنساء فالقول هنا للزوجة أو ورثتها مع اليمين «**وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم81850 بتاريخ 1992/04/14 بأن هناك خطأ في تطبيق القانون بعد توجيه اليمين المطعون ضدها بعد النكول، وبالتالي فتعتبر خاسرة دعواها**»[1].

2- إذا كان الشيء المتنازع فيه بطبيعته هو خاص بالرجال، فالقول هذا للزوج أو ورثته مع اليمين.

وتجدر الإشارة إلى نقطة مهمة تتعلق باليمين، وهو وجود غريزة حب التملك لدى الأفراد وأمام غياب الوازع الديني لديهم يؤدي بهم إلى أداء اليمين قصد إثبات ملكيتهم لهذه الأشياء «فالجزائري فيما مضى يخجل أن يحلف اليمين لتدعيم حقه الواضح فإن هناك كثير من الناس من يخلف اليوم عشرات الأيمان كذبا من أجل الحصول على ثمن بخس ومنفعة تافهة ورخيصة».

بالتالي فعلى القاضي في هذه الحالة أن لا يكتفي باليمين الحاسمة بل عليه أن يراعي شخصية وظروف كل طرف على حدى[2].

ج- الحالة الثالثة

أما فيما يخص المتاع المشترك بين الزوجين، فهو من حيث المبدأ ملك للزوج مع اليمين وللزوجة أن تثبت خلاف ذلك، «**وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 18245 الصادر**

[1]- الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الجزائر، 2001، ص 242.

[2]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 395.

بتاريخ 1998/04/21 القاضي باقتسام المتاع المشترك بين الزوجين مع اليمين في الأشياء التي لم يقدم بشأنها أي دليل»[1].

[1]– مجلة الاجتهاد القضائي، غ.أ.ش، عدد خاص، الجزائر، 2001، ص 242.

خلاصة

للمطلقة حقوقا مالية بعد الطلاق تتمثل في نفقة العدة والإهمال و متعة المطلقة والتعويض لها عن الضرر اللاحق بها من جراء الطلاق التعسفي، وما تستحقه من متاع البيت، وكذا حقها في المهر.

فقد أجمع الفقهاء على أن للمعتدة من طلاق رجعي الحق في النفقة والسكن، وذلك لكونها زوجة، فالزوج مراجعتها مادامت في العدة، كما أنه يلحقها طلاق الرجل وإظهاره وإيلائه، ولم يخالف أحد في ذلك لورود نصوص صريحة فيه.

أما بالنسبة للمعتدة من طلاق بائن، فإما أن تكون حاملا أو غير حامل، فإذا كانت حاملا فلها النفقة والسكن حتى تضع حملها ولم يخالف أحد في ذلك لصراحة النص، أما غير الحامل فقد اختلف الفقهاء في نفقتها وسكناها على أربعة أقوال.

قضى المشرع الجزائري بحق المطلقة في النفقة والسكن خلال فترة العدة، وذلك ما يتجلى من خلال نص المادة **61** من **ق.أ.ج** وقد جاءت هذه المادة عامة وشاملة، ولم تفرق بين الطلاق الرجعي والبائن، فقد أعطى للمطلقة حق السكن والنفقة بكل ما تشمله المادة **78** من **ق.أ.ج**.

فمن حقوق المرأة المطلقة الحق في النفقة إلى غاية انقضاء عدتها، وتسمى بنفقة العدة كما سبق بيانها، أما نفقتها قبل النطق بالحكم وهي لا تزال زوجة، تسمى نفقة الإهمال، ففي أغلب الأحيان تغادر الزوجة مسكن الزوجية وتبقى مدة زمنية في بيت أهلها دون الإنفاق عليها من طرف الزوج، أو يغادر الزوج البيت ولا ينفق عليها، مما يترتب على ذلك رفع دعوى نفقة الإهمال، وهي النفقة التي تطالب الزوجة القضاء بها نتيجة عدم إنفاق الزوج عليها لفترة زمنية.

من خلال استقراء المادة **80** من **ق.أ.ج** نستخلص أن استحقاق النفقة كمبدأ عام، يبتدئ من تاريخ رفع الدعوى القضائية بطلبها، ولكن استثناءا عن هذه القاعدة يجوز للقاضي المعروض عليه دعوى النفقة أن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، وذلك متى

قدمت له أدلة وبيانات مقنعة، إلا أنه يسقط حق المطلقة في استحقاق نفقة الإهمال في حالة ثبوت نشوزها.

كما تستحق المطلقة بعد الطلاق نفقة المتعة، جبرا لخاطرها بسبب وحشة الفراق وتكريما لها ومواساتها.

وقد أثار موضوع نفقة المتعة خلافا شديدا بين المذاهب المختلفة، بل بين أصحاب المذهب الواحد سواء في أصل وجوب المتعة أو في تقديرها، أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد تطرق من خلال المادة **52** من **ق.أ.ج** إلى حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي، ولم يأتي بأي نص قانوني يتعلق بحقها في نفقة المتعة، وهذا ماجعل قضاتنا يخلطون بين نفقة المتعة والتعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي، فأصحاب الرأي الأول من القضاة اعتبروا المتعة تعويضا عن الطلاق التعسفي، أما أصحاب الرأي الثاني فقد سلكوا مسلكا أخر حيث فرقوا بين المتعة والطلاق التعسفي، ولهذا فعلى المشرع الجزائري فرض المتعة لكل مطلقة، عدا من طلقت قبل الدخول التي فرض لها مهر، فلها نصف ما فرض، والالتزام بأحكام المتعة في الشريعة الإسلامية حيث أن الضرر يلحق المطلقة.

وقد أثارت مسألة جواز الحكم على الزوج المطلق بالتعويض إذا طلق زوجته تعسفيا جدلا فقهيا، ولعلماء الشريعة في هذا الشأن قولان، يذهب أصحاب القول الأول إلى أنه إذا طلق الزوج زوجته دون سبب معقول كان متعسفا في استعمال حقه، وجزاء التعسف هنا هو التعويض المالي، وقد استدل هؤلاء بكون الطلاق فيه ضياع لمستقبل الزوجة وتفويت لفرصة الزواج التي قد لا تعود، أما أصحاب القول الثاني ذهبوا إلى أن المطلقة لا تستحق التعويض عن الطلاق التعسفي، وذلك لكون هذا الطلاق حقا مباحا للزوج في الشريعة الإسلامية، غير مقيد في استعماله بوجود الحاجة التي تدعو إليه ومن الظلم مساءلة أحد عن ممارسة حقه.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد أقر بمشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي، من خلال ما ورد في نص المادة **52** من **ق.أ.ج** حيث جاء فيها:"إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق

حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، وجعل للقاضي السلطة التقديرية في تحديد التعسف من عدمه وتقدير التعويض المناسب، الذي يقدره أخذا بعين الاعتبار الدخل الشهري للرجل والظروف المعيشية، وحتى عدد سنوات الزواج.

أما فيما يخص حكم الهدايا المتبادلة في فترة الخطوبة، فقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية، أنه يسترد الهدايا من الطرف الثاني إذا لم يكن العدول منه سواء كانت قائمة الإسترداد أما في حالة استهلاكها فإنه يسترد قيمتها.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة **05** من **ق.أ.ج** على أنه:"لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداها إذا كان العدول منه" والفقرة الرابعة منه:"وإذا كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته".

أما بالنسبة للمهر فهو حق خالص وثابت للمرأة، و واجب على الزوج تجاه زوجته، ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة **14** من **ق.أ.ج** ورد بشأنه العديد من الدلائل في القران والسنة، واستحقاق المرأة للمهر المؤجل يختلف باختلاف حالاته (كامل المهر، نصف المهر).

بما أن الزوجة أثناء الحياة الزوجية غالبا ما تساهم في تكوين البيت عبر الجهاز أو شراء بعض اللوازم، لهذا فلها أن تطالب بنصيبها من المتاع البيت، وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه في حالة اختلاف الزوجين في أثاث بيت الزوجية، وادعى كل منهما ملكيته، أن يكون الأثاث لمن أقام البينة، وإن أقام كلاهما البينة رجحت بينة لمن يدعي خلاف الظاهر، أما إذا لم تكن بينة لأحدهما، فقد اختلف الفقهاء في ملكيته إلى عدة أراء، أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة **73** من **ق.أ.ج** على أنه:"إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت،

وليس لأحدها بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات يتقسمانها مع اليمين".

الفصل الثاني

الحقوق المالية للمطلقة الحاضنة والمحضون

الفصل الثاني

الحقوق المالية للمطلقة الحاضنة والمحضون

من أهم الآثار القانونية لانحلال عقد الزواج أو الطلاق هو وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، والحضانة هي ضرب من هذه الرعاية بالطفولة يجب كفل الطفل التربية، الصحيحة والخلقية السليمة، ومن هنا فإن أحكام الحضانة هي مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي والقانون للطفولة[1].

على هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث.

- أجرتا الحاضنة والرضاع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (مبحث أول).
- مسكن المحضون (مبحث ثان).
- نفقة المحضون وحق الزيارة (مبحث ثالث).

المبحث الأول

أجرة الحاضنة والرضاع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الحضانة لغة من الحضن والجنب، يقال ضمه إلى جنبه، فهي حفظ الولد والقيام بمصالحه ورعاية شؤونه من تدبير طعامه و ملبسه ونومه وتنظيفه ووقايته عما يهلكه أو يضره، فقد نص عليه **قانون الأسرة الجزائري** في المادة **62** « **الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا**»[2].

الرضاع هو نوع من الخدمة وعليه يمكن للحاضنة أو الحاضن أن يطلب أجرة مقابل العناية المادية والمعنوية التي تبذل لمصلحة المحضون.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

---

[1]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 379.

[2]– القانون رقم 84–11،سالف الذكر.

- أجرة الحاضنة (المطلب الأول).
- أجرة الرضاعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أجرة الحاضنة

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

الفرع الأول

أجرة الحاضنة في الفقه الإسلامي

أولا: نطاق استحقاق أجرة الحاضنة

حاضنة الصغير إما أن تكون أما له أو أن تكون غيرها من سائر الحاضنات فإن كانت أم الصغير فإننا نفرق بين حالتين:

[1]– نبيل صقر، قانون الأسرة وفقها تطبيقا، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.س.ن، ص 245.

الحالة الأولى: حالة قيام الزوجية بين الحاضنة ووالد المحضون، ويستوي الأمر إذا كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا شريطة بقائها في فترة العدة في البيت الزوجية، فهي لا تستحق أجرة الحضانة، لأن النفقة ثابتة لها، فلا يجمع بين النفقة والأجرة [1].

الحالة الثانية: حالة طلاق الحاضنة من والد المحضون وانقضاء فترة العدة في هذه الحالة لا خلاف بين علماء المذاهب في أنه لها أجرة الحضانة، سواء كان الذي طلقها انقضت عدتها منه من طلاق رجعي أو بائن، لأنها لا تستحق نفقة على الأب حينئذ وقد حبست نفسها عن الزواج للقيام بالحضانة، ومن حبس نفسه للقيام بعمل استحق الأجر في مقابل هذا العمل، وتستحق هذا الأجر من تاريخ انقضاء عدتها.

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم، فإنها تستحق الأجرة، لأن المعنى الذي أوجب الأجرة للأم في حالة قيام النكاح هو أن الأب لا يقوم بالإنفاق عليها[2].

ثانيا: تاريخ استحقاق أجرة الحضانة

إذا كانت الحاضنة هي الأم استحقت الأجرة من تاريخ قيامها بالحضانة بعد انقضاء العدة، وتصير أجرتها دينا صحيحا على الأب من غير توقف عن تراضي أو قضاء، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلا تستحق الأجر إلا من تاريخ الاتفاق أو الحكم، حتى أنها لو قامت بالحضانة مدة، ولم يكن هناك اتفاق بينهما وبين أب الصغير، أو من تلزمه الأجرة، ولا حكم لا يكون لها الحق في المطالبة بالأجرة عن هذه المدة لأن أجرة الحضانة لا تستحق إلا بعقد أو قضاء القاضي[3].

---

[1]– رمضان علي السيد الشرنباطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزوج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في مصرو لبنان، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 593.

[2]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 247.

[3]– صونية بلقاسم ، المرجع السابق، ص 43.

ثالثا: سقوط الحق في استحقاق أجرة الحضانة

يسقط الحق في استحقاق أجرة الحضانة إما ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن حضانة وإما بسقوط حق الحاضنة في الحضانة، كفقدانها لأحد شروط صلاحياتها للحضانة، على سبيل المثال زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون فيسقط حقها في الحضانة، يستتبع حق الحاضنة في استحقاق أجرة الحضانة في حالة مخالعتها لأب الصغير على أجرة حضانتها[1].

عموما فالحق في أجرة الحضانة يثير نقاشا من حيث هل هو مرتبط بالحاضن أو المحضون؟ ذلك أن اعتباره حق الحاضنة يعطي الفرصة للمفاوضة والبيع والشراء به في الخلع، الشيء الذي يؤثر في مصلحة المحضون التي هي أولى بالاعتبار.

كذلك يسقط صاحب الحق في الحضانة في استحقاق أجرة الحضانة في حالة وجود متبرعة بها من محارم المحضون في حال إعسار الأب، دفعا للضرر على الأب بإلزامه بالأجر ومداينته وهو معسر، وكذلك لو كان للصغير مال لأن الأجرة واجبة من ماله في هذه الحالة وفي إعطائه لطالب الأجر ضياع لجزء من ماله[2].

الفرع الثاني

أجرة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري

نظم المشرع الجزائري في **ق.أ.ج** الأحكام الخاصة بالحضانة، بحيث نجده تطرق في المادة **62 ق.أ.ج** إلى تعريف الحضانة بقوله:« **الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا**»[3]، كما جعل حضانة الصغير للأم في مرحلة الطفولة وأعطى لها الأولوية في ذلك، لأنّها أكثر صبرا وحرصا على الصغير، حيث نصت

[1]– محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 254.

[2]– مصطفى الشلبي، المرجع السابق، 750.

[3]– القانون رقم 84–11،سالف الذكر.

المادة **64** منه على أنه: «**الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**».

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

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

إلاّ أنه لم يتطرق إطلاقا إلى أجرة الحضانة، وكذا الحال في حالة العودة إلى ما جاء في قانون الأسرة فيما يتعلق بالنفقة في المواد التالية **75-76-77-78** من **ق.أ.ج** وعليه تنص المادة **75** على« **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب**»، والمادة **76** تنص على« **في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك**»، وكذا المادة **77** على « **تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج ودرجة القرابة في الإرث**»، والمادة**78** تنص كما يلي« **تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج ، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من**

[1]- القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

ضروريات في العرف والعادة»، ما يستلزم علينا حسب المادة **222** من **ق.أ.ج** الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي إلى الأحكام السابق دراستها[1].

وعن موقف القضاء في الجزائر في هذه المسألة فإننا لم نجد له تطبيقات كثيرة، إلا أنه مؤخرا صدر قرار جاء في حيثياته: «**أن الحكم بأجرة شهرية للحاضنة مقابل سهرها وقيامها بحضانة أولادها والذين أسندت حضانتهم لها يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات، لأنّ قيام الحاضنة بهذه المهمة في بلد أجنبي بما يحتوى عليه من تقاليد وصعوبة في الحياة ليست نفس المهمة إذا أسندت لها في موطنها، حتى ولو لم ينص عليها القانون الجزائري لأن في ذلك تشجيع لها ودفع للقيام بشؤون محضونها بكل ما يملك من جهد**»[2].

المطلب الثاني

أجرة الرضاع

جعلت الشريعة الإسلامية الرضاع عنصر من عناصر النفقة الواجبة على الأب لابنه فهو مجبر على تهيئة المرضعة، ودفع أجرة الرضاعة، طبقا لقوله تعالى: «... **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ...**»[3]،إلا أنّه وبتفحصنا لقانون الأسرة الجزائري نجده لم ينص على أجرة الرضاع مما يجعل القاضي يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كما تنص عليه المادة **222** من **ق.أ.ج** «**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**»[4].

---

[1]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص 86.

[2]– ق.م.ع صادر بتاريخ 05–05–1986، ملف رقم 1473، انظر العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 338.

[3]– سورة الطلاق، الآية 06.

[4]– القانون رقم 84–11، سالف الذكر.

الفرع الأول

أجرة الرضاع في الفقه الإسلامي

سنتطرق من خلال هذا النوع بمختلف أحكام أجرة الرضاع: استحقاقها، وتاريخ استحقاقها، ومقدارها.

أولا: استحقاق الأم لأجرة الرضاع

الأصل الذي يقوم عليه استحقاق الأم الأجرة على الرضاع أو عدم الاستحقاق وهو وجوب النفقة لها من أب الرضيع وعدم وجوبها، فإن كانت تجب لها نفقة على الأب، فلا تستحق الأجرة على الرضاع، وبناءا على هذا الأصل:

1- إذا أرضعت الأم ولدها حال قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق الرجعي، فلا تستحق الأجر بالاتفاق، لأنه تجب لها النفقة على الزوج في الحالتين، حتى لا تجمع الأجرة والنفقة في مال واحد.

2- إذا تم الإرضاع بعد انقضاء عدة الطلاق، فلا خلاف بين علماء المذاهب في أنه تجب لها أجرة حضانة، سوءا كان طلاقها الذي انقضت عدتها منه رجعيا أم بائنا[1].

ذلك أنها لا تستحق نفقة الزوجية لانتهائها بانقضاء العدة، فهي أجنبية عن الأب فتأخذ حكم المرضعة الأجنبية استحقاق الأجرة، وقد دل على ذلك قوله تعالى في المطلقات« **وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**» [2].

3- إذا قامت الأم بإرضاع ولدها، وهي في عدة الطلاق البائن ولم تنقض عدتها منه، فالذي عليه الفتوى أنه لا تجب لها في هذه الحالة أجرة الحضانة،وذلك لأن لها نفقة عدة عن

[1]- صونية بلقاسم، المرجع السابق، ص 46-47.

[2]- سورة الطلاق، الآية 06.

أبي الصغير، فلا تجمع بين هذه النفقة وأجرة الحضانة، لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية، ويجعل المرأة أجنبية[1].

ثانيا: تاريخ استحقاق أجرة الرضاع

تستحق الأم أجرة الرضاع من تاريخ إرضاعها للولد من غير توقف، على عقد إجازة بينهما وبين الأب، ومن أجل ذلك يجوز القضاء بها عن مدة ماضية، على تاريخ رفع الدعوى، وتصبح من الديون الصحيحة التي لا تسقط إلاّ بالأداء أو الإبراء ويترتب عن ذلك أنها لا تسقط بموت الصغير لأنها أجرة لا نفقة ولا بموت الأب، بل تجب لها في تركته وتشارك ورثتهم فهي كغيرها من أصحاب الديون[2].

أمّا المرضعة غير الأم فتستحق أجر الرضاع من تاريخ العقد، لأنها مستأجرة للرضاع، فلا تستحق أجرة إلا من يوم العقد.

ثالثا: مقدار أجرة الرضاع

مقدار الأجرة التي تستحقها الأم هو ما اتفقت مع الأب عليه إذا اتفقا على شيء قبل الإرضاع، وإن لم يكن بينهما اتفاق على قدر معين، تقدر أجرة الرضاع بأجرة المثل.

ويرجع تقديرها إلى القاضي الذي يحكم في القضية في حالة النزاع تبعا لأحوال المرضعة أو الرضيع أو الأب، أو مجموع هذه العناصر معا[3].

وتجب أجرة الرضاع من مال الولد إن كان له مال، وإن لم يكن له مال فيجب على أب الولد دفعها إذا كان موسرا، ويكون الأجر دينا على الأب يدفعه لها إذا أيسر، وإذا كان معسرا عاجزا

---

[1]- عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق،د.ج، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 341.

[2]- أحمد حسن فراج، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق، الخلع، حقوق الأولاد، نفقة الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية، د.ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 666.

[3]- مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص 769.

على الكسب وجبت أجرة الرضاع على من تجب عليه نفقة الصغير الأقارب لقوله تعالى: «... **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا...**»[1].

الفرع الثاني

أجرة الرضاع في القانون الجزائري

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

طبقا لنص المادة **222** من **ق.أ.ج** التي تنص على أنه: «**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**»[2]، وفي هذا الصدد نجد قوله تعالى «...**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ...**»[3]، وقوله تعالى «...**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ...**»[4].

استنادا إلى ما جاءت به الآيتين الكريمتين إذا ما حدث وطلبت الأم أجرة الرضاع فإن القاضي عليه أن يستجيب لطلبها هذا، حتى وإن لم ينص المشرع صراحة في قانون الأسرة على ذلك.

وسبب انعدام أحكام قضائية تقضي بهذا الحق، ربما يرجع إلى أن الأمهات يعتبرن أنفسهن أنه من الواجب عليهن إرضاع الصغير والإشفاق عليه، ولهذا السبب لا تطرح نزاعات أمام القضاء فيما يخص طلب أجرة الرضاع، كما أنه من ناحية أخرى يوجد حليب الاصطناعي لإرضاع الصغير، وأن تكاليفه تدخل ضمن النفقة الواجبة على الأب.

---

[1]- سورة البقرة، الآية 233.

[2]- القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

[3]- سورة البقرة، الآية 233.

[4]- سورة الطلاق، الآية 06.

المبحث الثاني

مسكن الحاضنة

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسكن الحضانة من حيث مدى وجوبه للحاضنة ومن حيث الشروط الواجب توافرها للتمتع به، إلاّ أن قانون الأسرة اعتبر حق الحاضنة في الاستفادة من سكن الحضانة حق مقرر والتزاما يقع على عاتق الأب عند توفر شروط محددة، كما أقر ضمانات قانونية تضمن للحاضنة وللمحضون الحق في السكن.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

أحكام تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في الفقه الإسلامي(مطلب أول) وحكم تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري (مطلب ثاني).

المطلب الأوّل

أحكام تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسكن الحضانة من حيث مدى وجوبه للحاضنة أو عدمه ومن حيث الشروط الواجب توافرها للتمتع به، سنبين مختلف هذه الآراء فيما يلي:

الفرع الأوّل

رأي الفقه الحنفي

في مجموع الفقه الحنفي فيما يخص مسكن الحضانة قولين

القول الأوّل: أنه لا يجب للحاضنة مسكن الحضانة مطلقا.

القول الثاني: أنه يجب للحاضنة إذا لم يكن لها مسكن، لأن وجوب أجر مسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر للحاضنة بل على وجوب نفقة الولد، لأن أجرة النفقة من المسكن والنفقة واجبة على الأب وهذا هو الأرجح عند فقهاء الترجيح في المذهب مثل الحفصي وابن عابدين وغيرهم من

شيوخهم فقد سئل أبى حفص عمن لها إمساك الولد، وليس لها مسكن مع الولد فقال: "على الأب سكناها".

وسئل نجم الأئمة البخاري عن المختار في هذه المسألة، فقال المختار أن عليه المسكن في الحضانة.

ويرى الفقه الحنفي أنه إذا لم يكن يملك الأب مسكن ليسكن فيه الحاضنة والمحضون انتقلت نفقة أبنائه إلى قريبهم الموسر إذا وجد إلاّ وجبت على الدولة، أما إذا كان لها مسكن يمكن أن تحضن فيه الولد، فلا يجب لها المسكن ولا أجرته، لأن الولد ليس محتاجا[1].

الفرع الثاني

رأي الفقه المالكي

لم يفرق فقهاء المذهب المالكي بين الحاضنة التي لها مسكن وتلك التي ليس لها مسكن، وأجمع جمهورهم على أن مسكن الصغير على من عليه نفقته، لأنّ مسكن الحضانة متعلق بالنفقة على الولد، فلزم على من يقوم بالإنفاق عليه، وإن كان للحاضنة مسكن[2].

المطلب الثاني

حكم الحاضنة لمسكن الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري

إن تمتع الحاضنة بمسكن لممارسة الحضانة يعتبر من بين آثار الطلاق وكذا أثر من آثار الحضانة في نفس الوقت، وفي هذا الإطار نصت المادة **72** من **ق.أ.ج المعدلة بالأمر رقم 05-02 سنة 2005** على أنه: « **في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة ، سكنا ملائما للحاضنة ، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.**

---

[1]- رمضان على السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي،المرجع السابق، ص 594.

[2]- مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، دراسة مقارنة بالقانون، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 331.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن» [1].

نستنتج أنه لإمكانية تطبيق هذه الأخيرة يجب توفر شروط معينة نتطرق لها من خلال (الفرع الأوّل)، وأنّ المشرع الجزائري جاء بضمانات تضمن للمطلقة حقها في مسكن الحضانة سنتطرق لها من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة

لإمكان الحكم للمطلقة الحاضنة بمسكن الحضانة لتقيم فيه هي ومحضونها يجب توفر الشروط التالية:

1- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد الحضانة إليها بغض النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر [2]، فقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: «السكن حق للمحضون حتى ولو كان المحضون وحيدا لأنه من عناصر النفقة».

وأسس قراره بقوله إن القرار خرق نص المادة **72 ق.أ.ج** وذلك لكون القرار المطعون فيه اعتبر أنه لا يحق للحاضنة المطالبة بتوفير مسكن وأجرة ممارسة الحضانة، إلاّ إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين، وأنه لا يوجد نص قانوني ولا اجتهاد للمحكمة العليا يقضي أو يؤيد ذلك من تاريخ صدور قانون الأسرة الجزائري، وأنّ النص الواجب التطبيق في موضوع توفير مسكن للممارسة الحضانة للحاضنة أو أجرة الحضانة هو نص المادة **72** من **ق.أ.ج** والتي لا تشير مطلقا إلى عدد المحضونين.

---

[1]- الأمر رقم 05-02، سالف الذكر.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 230.

2-أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، ذلك أنه لو كان من أسندت إليه المحكمة حق الحضانة هي الجدة أو العمة لا تستفيد من مسكن الحضانة، هذا ما يجعلنا نتساءل حول مدى ارتباط حق الاستفادة بمسكن الحضانة بالأم أو بالمحضون.

3-أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه للمطلقة لتمارس فيه الحضانة.

ويقصد بالمسكن الملائم، السكن الذي تتوفر فيه الوسائل المساعدة للعيش: "المطبخ، الفراش، الكهرباء، الغاز، الماء...الخ" والأب ملزم به مهما كانت ظروف المادية والاجتماعية فهذه الأخيرة ليست من شأنها حرمان الحاضنة من حقها في المطالبة به.

وتجدر الإشارة أنه حتى ولو كان للحاضنة سكن، لا يعفي ذلك الأب من واجب توفير المسكن أو من دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشتملات النفقة[1].

الفرع الثاني

ضمانات توفير مسكن الحضانة

جاء المشرع الجزائري من خلال المادة **72 ق.أ.ج** التي تنص « **في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، للممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.**

وتبقى الحاضنة في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن»[2].

بضمانين يضمنان توفير سكن للحاضنة ومحضونها، تتمثل في:

1-بقاء الزوجة بمسكن الزوجية لغاية توفير الأب لمسكن الحضانة، وهذا الإجراء قصد المشرع من خلال استحداثه دفع الأب إلى تنفيذ التزامه بتوفير المسكن الملائم خصوص عندما لا تجد الأم المطلقة بعد انتهاء العدة مكان تلجا إليه ولو بشكل مؤقت وريثما يوفر

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 331.

[2]- الأمر رقم 05-02، سالف الذكر.

الزوج مسكنا للحضانة لكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو ما هو الأساس الشرعي والقانوني لبقاء الحاضنة في بيت الزوجية رغم كون الطلاق بائن، فالمطلقة تصبح أجنبية على مطلقها فكيف لأجنبية أن تقيم ببيت رجل أجنبي عنها [1]؟

2-دفع الأب بدل الإيجار للحاضنة في حالة تعذر توفير السكن الملائم لممارسة الحضانة.

وقد فصلت المحكمة العليا في المسألة من قبل من خلال ما جاء بإحدى قراراتها التي تقضي أن الحكم على الطاعن بأن يسلم الحاضنة طابقا من الفيلا التي يقيم فيها لممارسة الحضانة مع أنه أصبح أجنبيا عنها وعدم احترام القضاة للترتيب المشار إليه في المادة 72 ق.أ.ج يعد خطأ في تطبيق القانون.

المبحث الثالث

نفقة المحضون وحق الزيارة

من واجبات الأب على أولاده واجب النفقة، وذلك بحكم القانون والشرع، قوله تعالى «...**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**...»[2]، كما يحق للأخر زيارة ابنه المحضون وذلك لتفادي منع المحضون من والديه حتى ولو كانا مطلقين.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

- نفقة المحضون (مطلب أوّل)
- حق الزيارة المحضون (مطلب ثان).

[1]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 128.

[2]- سورة البقرة، الآية 233.

المطلب الأول

نفقة المحضون

لقد سار المشرع الجزائري على نفس منهج الأئمة الأربعة في أن نفقة الولد وسكناه تكون من ماله إذا كان له مال وإذا لم يكن له مال فليزم الأب بأن ينفق على ولده وهذا ما نصت عليه المادة **75 ق.أ. ج** التي تنص: «**تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب**»[1].

ويسقط واجب النفقة على الأب المعسر، فلابد أن يكون الأب قادرا و أن يكون الابن محتاجا للنفقة، إذا لم يكن له مال أو لكونه صغيرا أو ذا عاهة أو مزاولا للدراسة إلى أن يستغني عنها بالكسب[2].

فيما تظل البنت محل النفقة عليها من طرف الأب إلى غاية زواجها والدخول بها لتصبح النفقة بعد ذلك واجبة على الزوج.

وينتقل واجب النفقة من الأب إلى الأم في حالة:

- إذا كان الأب عاجزا والأم قادرة على النفقة.
- يجب أن يقوم بالدليل على عجز الأب وقدرة الأم على الإنفاق[3].

---

[1]– قانون رقم 84–11، سالف الذكر.

[2]– باديس ديابي، المرجع السابق ص 84.

[3]– مبروك المصري، المرجع السابق، ص 522.

الفرع الأوّل

أحكام نفقة المحضون

يحدث الطلاق نظاما جديدا تتحدد فيه علاقة المحضون بوالده وتتضح فيه واجبات كل من الطرفين، فإن كان للأم حضانة الطفل وما يتعلق من التزامات معنوية، فإن على الأب واجبات كذلك من بين هذه الواجبات النفقة على الابن المحضون، ولكن استحقاق هذه النفقة يشترط في المنفق والمنفق عليه شروط، في حالة ما توفرت هذه الشروط، تجب على الأب نفقة المحضون، التي تشتمل حسب نص المادة **78** من **ق.أ.ج** «**الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**» [1].

أولا: شروط استحقاق نفقة المحضون

إن الأب كمبدأ عام هو الملزم بالإنفاق على أولاده، ذكورا أو إناثا وذلك بحكم الشرع والقانون بقوله سبحانه وتعالى: «...**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**...»[2]،كما نصت المادة **75** من **ق.أ.ج** «**تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب**»، وحتى يلتزم الأب بالإنفاق يجب توفر الشروط التالية:

1-أن يكون الولد محتاجا، فقيرا، لا مال له

فإن كان للمولود ذكرا كان أو أنثى مال فنفقته من ماله، حتى وإن كان أبوه غنيا، كحصوله على هبة أو وصية مثلا، فلا يجب الإنفاق على غير محتاج ومن ذلك نصت المادة **75** من **ق.أ.ج** «**تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال...**»[3].

---

[1]- قانون رقم 84-11، سالف الذكر.

[2]- سورة البقرة، الآية 233.

[3]- قانون رقم 84-11، المرجع نفسه.

2-أن يكون المنفق ميسورا

فإن كان الأب غنيا أو قادرا على الكسب، وجبت عليه نفقة أولاده، وإن لم يكن له مال والقدرة على الكسب، وجب عليه الاكتساب، أما إذا كان معسرا تجب نفقته على غيره من الأصول أو الفروع، وإن كان عاجزا عن الكسب، فلا تجب عليه النفقة على فروعه، ففاقد الشيء لا يعطيه[1].

ينتقل في هذه الحالة واجب الإنفاق إلى الأم حسب ما نصت عليه المادة **76** من **ق.أ.ج** التي جاء فيها "**في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك**". والإشكال الذي يطرح هو في حالة ثبوت عجز الأب وإعساره وعدم عمل الأم فمن يتكفل بالمحضون؟

هنا واجب النفقة ينتقل إلى الأصول وإلى أقارب الأولاد الآخرين، ولكن في حالة عدم قدرتهم؟[2].

برجوعنا إلى قانون الأسرة وجدنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة،إلا بعد 2015 حيث قد استحدث صندوقا خاصا أطلق عليه صندوق النفقة، وذلك بموجب القانون رقم **15-01** المؤرخ في **04 يناير 2015** يتضمن إنشاء صندوق النفقة، وذلك بعد أن كان مزعما أن يكون في إطار تعديل قانون الأسرة، وقد جاء القانون مكونا من أربع فصول: أحكام عامة، إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية، أحكام مالية، وأحكام نهائية[3].

حيث جاء في المادة **10** من **هذا القانون** "يفتح في كتابات الخزينة حساب تخصيص خاص رقمه 142-302 وعنوانه « صندوق النفقة ».

---

[1]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 390.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 106.

[3]- قانون رقم 15-01 مؤرخ في ربيع الأول عام 1436هـ الموافق 4 يناير 2015، ج.ر،ع 1 مؤرخة في 16 ربيع الأول عام 1436هـ الموافق 7 يناير 2015.

وطبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة فإنه يكون الوزير المكلف بالتضامن الوطني الأمر الرئيسي بصرف هذا الحساب الذي يسير في كتابات أمين الخزينة الرئيسي وأمناء خزائن الولايات".

أما عن إيرادات هذا الصندوق فهي حسب ما جاء في **الفقرة الثانية** من المادة **10** كما يلي:

- مخصصات ميزانية الدولة .
- مبالغ النفقة التي يتم تحصيلها من المدينين بها .
- رسوم جبائية، أو شبه جبائية، تنشأ وفقا للتشريع المعمول به لفائدة صندوق النفقة .
- الهبات والوصايا .
- كل الموارد الأخرى.

أما بالنسبة لطريقة الاستفادة من صندوق النفقة هي تكون حسب المادة 4 من هذا القانون عن طريق طلب قضائي، مرفق بملف يتضمن مجموعة من الوثائق أحيل بشأنها إلى قرار مشترك بين وزير العدل و حافظ الأختام والوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالتضامن الوطني، وهو القرار الذي لم يصدر بعد.

وطبقا للمادة **5** من **هذا القانون** «**يبت القاضي المختص في الطلب بموجب أمر ولائي، في أجل أقصاه (5) أيام من تاريخ تلقيه الطلب**».

إن القاضي المختص المذكور هو رئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليميا حسب ما جاء في المادة **2** من **هذا القانون**[1].

أما عن آجال صرف المستحقات فقد جاءت المادة **6** من **هذا القانون** تنص على أنه: «**تتولى المصالح المختصة الأمر بصرف المستحقات المالية للمستفيد في أجل أقصاه خمسة وعشرون (25) يوما من تاريخ تبليغ الأمر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 5 من هذا القانون لاسيما عن طريق تحويل بنكي أو بريدي**» .

[1]– قانون رقم 15–01، سالف الذكر.

كما جاءت **الفقرة الثانية** من المادة **6** لتنص على أنه:« **تستمر المصالح المختصة في صرف المستحقات المالية للمستفيد شهريا، إلى حين سقوط حقه في الاستفادة منها**».

بالنسبة للأسباب التي بموجبها يمكن لمن له المصلحة اللجوء إلى الصندوق فقد حددتها المادة **3** من **هذا القانون**، وذلك كالتالي :«**يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته، يثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره محضر قضائي**».

إن هذا النص يحدد النفقة المستحقة وهي النفقة المحكوم بها عن طريق أمر أو حكم قضائي، وهذا يعني أن الصندوق يتكفل بدفع مبالغ النفقة المحكوم بها بدلا من المدين على أن يتم الرجوع عليه بعد ذلك من طرف الصندوق، وهذا ما جاء في المادة **9** من **هذا القانون** على أنه: «**يتولى أمين الخزينة للولاية تحصيل المستحقات المالية لصالح صندوق النفقة من المدينين بالنفقة، بناء على الأمر بالإيراد تصدره المصالح المختصة وفقا للأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به**»[1].

أخيرا إن هذا الصندوق جاء خصيصا لحل مشاكل الأطفال المحضونين، والدليل على ذلك أن المستفيد الأول والذي يلجأ إلى طلب الاستفادة منه حسبما جاء واضحا وصريحا في القانون والتي حددت مصطلح المستفيد أو الدائن بالنفقة وأنه يشمل «الطفل أو الأطفال المحضونين الممثلين من قبل المرأة الحاضنة في مفهوم قانون الأسرة، وكذلك المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة».

[1]– قانون رقم 15–01، سالف الذكر.

تجدر الإشارة أن المشروع التمهيدي الذي كان مقترحا لتعديل قانون الأسرة قد كان أكثر صراحة بالحديث عن أجرة السكن، حيث تم اقتراح مادة برقم **80 مكرر** كما يلي :«**دون الإخلال بالتشريع المعمول به يمكن دفع كل نفقة غذائية بما فيها أجرة السكن المحدد بموجب حكم قضائي نهائي تعذر تحصيلها الكلي أو الجزئي بالطرق القانونية من قبل الصندوق...**»، إلا أن التطبيق العملي هو الذي سيكشف ما إذا كان صندوق النفقة سيستجيب للطلبات الرامية إلى دفع المستحقات الخاصة بأجرة السكن أم لا .

3-أن يكون المنفق عليه غير قادرا على الكسب

إذا كان الولد غير مكتسب وجب عليه الاكتساب، فالصغير المكتسب نفقته في كسبه، لا على أبيه.

أما إذا كان عاجزا عن الكسب فنفقته على أبيه والعجز عن الكسب يكون بإحدى الصفات التالية:

أ- **الصغر**: أي الصغير الذي لم يبلغ به صاحبه حدّ الكسب، أمّا الولد الكبير فلا تجب نفقته على أبيه إلاّ إذا كان عاجزا عن الكسب لآفة عقلية كالجنون أو العته أو آفة في جسمه، كالعمى والشلل وقطع اليدين أو الرجلين أو بسبب طلب العلم، أو بسبب انتشار للبطالة[1].

هذا ما جاء في **ق.أ.ج** في المادة **75** التي تنص: «**تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب**»[2].

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال

[1]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 141.

[2]- قانون رقم 84-11، سالف الذكر.

ب–**الذكور**: إلى سن الرشد ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بنفقة الابن البالغ من العمر 21 سنة لمدة سابقة، يكون قد خالف القانون ومنه يستوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

ج– الإناث: تجب نفقة البنت على أبيها مهما بلغت حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ولا يجوز للأب أن يجبرها على الاكتساب فإن اكتسبت سقطت نفقتها على الأب، وهذا ما جاء في **ق.أ.ج** في نص المادة **75**«**تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول...**»[2].

جاء قرار المحكمة العليا في هذا الصدد، أن نفقة البنت تظل واجبة على والدها ولازمة ولا تسقط عنه إلا بالدخول أو بالاستغناء عنها بالكسب[3].

د– المرض المانع من العمل

كالعمى والشلل والجنون والعته ونحوها حيث جاء في نص المادة **75 ق.أ.ج**:« **تستمر النفقة في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية ...**».

هـ– طلب العلم الذي يشغل عن التكسب

فالطالب المتعلم حتى ولو كان قادرا على العمل و الكسب، تجب نفقته على أبيه فمدة النفقة تبقى مستمرة إلى غاية الانتهاء من الدراسة[4].

ثانيا: تقدير نفقة المحضون

سنتطرق أولا إلى موقف الفقه الإسلامي من تقدير نفقة المحضون، بعدها إلى موقف المشرع الجزائري.

---

[1]– ق.م.ع صادر بتاريخ 1996/04/23، ملف رقم 136604، م. ق لسنة 1997، ع02، ص 280.

[2]– قانون رقم 84–11، المرجع السابق.

[3]– ق. م .ع صادر بتاريخ 1996/04/23، ملف رقم 136604 م. ق، لسنة 2005، ع01، ص 282.

[4]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 106.

1- موقف الفقه الإسلامي في تقدير نفقة المحضون

لقد اتفق الفقهاء على تقدير النفقة على حسب الكفاية من الخبز والشرب و الكسوة والسكن والرضاع وفي حدود طاقة الأب يسرا، وعسرا وعوائد البلاد.

طبقا لقوله تعالى: «**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا**» [1].

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة: "**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**"[2].

وعليه قد أوجب الفقهاء عند التقدير مراعاة الأحوال التالية:

1-حالة الزوج يسرا وعسرا.

2-حالة الأسعار ارتفاعا وانخفاضا.

وإن احتاج الولد إلى خادم يخدمه فعلى الوالد إخدامه، لأنه من تمام الكفاية[3].

2- موقف المشرع الجزائري في تقدير نفقة المحضون

تنص المادة **79** من **ق.أ.ج**: «**يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضى سنة من الحكم**»[4].

---

[1]- سورة الطلاق، الآية 07.

[2]- الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج3، المكتبة التوفقية للطباعة، مصر، القاهرة، 2008، ص 406.

[3]- مصطفى محمد أمين حيدر الأتروشي، أحكام الزواج والطلاق في فقه الإمام ابن حزم الظاهري، د.ج، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 215.

[4]- القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

فطبقا لنص المادة المذكورة أعلاه فإن تقدير النفقة يخضع لسلطة القاضي التقديرية، وذلك حسب حال الطرفين عند الحكم، فإن كان فقيرا تكون النفقة تتماشي وظروفه المعيشية وإن كان غنيا كانت النفقة حسب قدرته المعيشية كذلك.

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أن تحديد نفقات العدة والمتعة والنفقة الغذائية للزوجة المطلقة وأولادها المحضونين، وحق الحاضنة في السكن، تخضع لسلطة قضاة الموضوع التي خولها القانون، ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك:

على القاضي إذن ليكون أمر تقدير النفقة سهلا، عنصران أساسيان يجب عليه مراعاتها:

العنصر الأوّل: هو حال الزوج أثناء الحكم بالنفقة و**العنصر الثاني:** هو الظروف المعيشة وحسب نص المادة **78** من **ق.أ.ج** التي تنص على «**تشمل النفقة:الغذاء و الكسوة و العلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من ضروريات العرف والعادة**»،وعليه فإن نفقة المحضون يجب أن تشمل طعام الطفل و لباسه، ومصاريف العلاج، ومصاريف المسكن وأجرته، وكذا مصاريف الدراسة، وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

وحسب نص المادة **79** من **ق.أ.ج** «**يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم**»، فإنه إذا حدد القاضي النفقة بمبلغ معين، فإن هذا المبلغ لا يكون قابلا للمراجعة إلا بعد مضي سنة من الحكم به[1].

كما يمكن المطالبة بالنفقة لمدة تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، وذلك تطبيقا لما جاء بنص المادة **80** من **ق.أ.ج** التي تنص: «**تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بنية لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى**».[2]

[1] – مبروكة غضبان، النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، السنة الجامعية 2009–2010.

[2] – القانون رقم 84–11، سالف الذكر.

وتجدر الملاحظة أن القاضي عندما يقدر النفقة يقدرها بحسب حال الأب عند الحكم، فإذا كان فقيرا قبله واغتنى وتحسنت حاله قدرت النفقة حسب غناه، وإن كان غنيا ثم أفقر فإن النفقة تقدر على أساس إعساره أما بالنسبة للنفقة السابقة، والتي تكون دينا ثابتا في ذمة المنفق فإن تقديرها يخضع لحالة المنفق وقت الاستحقاق، وليس وقت الأداء[1].

الفرع الثاني

آثار الامتناع عن أداء النفقة

أولا: آثار الامتناع عن أداء النفقة في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول جزاء الأب المخل بالتزام النفقة على أولاده إلى قولان:

القول الأوّل: ذهب المالكية والشافعية إلى القول بعدم حبس الوالد، بل يجبر على الإنفاق بوسائل أخرى، إكراما لحق الأبوة.

القول الثاني: يحبس الوالد وذلك خوفا من تلف الولد، ففي الامتناع عن النفقة إملاك له وفي الحبس حمل على الإنفاق، لحفظ حياة الإنسان، وهو أمر واجب شرعا، وهذا ما ذهب إليه الحنفية.

يظهر أن مذهب المالكية والشافعية في عدم حبس الوالد أليق بمقام الأبوة، وفي نفس الوقت يضمن للبنوة حقوقها، بوسائل أخرى غير الحبس[2].

---

[1]– يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 185.

[2]– أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، بحث مقارن، ط1، دار المعارف بمصر، د.س.ن، ص 323.

ثانيا: آثار الامتناع عن أداء النفقة في قانون الأسرة الجزائري

إذا امتنع الأب عن أداء النفقة المحكوم بها قضاء بحكم نهائي عن أدائها لأولاده وزوجته، باع القاضي من أمواله وأعطى المحكوم لها بذلك ما تنفق على نفسها وأولادها وإن كان معسرا وليس له مال ظاهر، كان للزوجة أن تطلب إلى القاضي حبس المدين بالنفقة ليحمله إلى أدائها.

ويعاقب تبعا لذلك الممتنع عن أداء النفقة المقررة قضاء لمدة شهرين من صدور الحكم الملزم بأداء النفقة بعقوبة من 6 أشهر حبس إلى 3 سنوات حبس وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج حسب نص المادة **331** من **ق.ع.ج** [1]، مع العلم أن القانون يفترض دائما أن عدم دفع الزوج للنفقة عمدي، ما لم يثبت العكس، كما أن إعسار الزوج مهما كانت صفته، لا يعد عذرا مقبولا لإعفائه من النفقة طبقا للفقرة الثانية من أحكام المادة المذكورة أعلاه.

ترفع الدعوى الخاصة بالنفقة أمام المحكمة بدائرة اختصاصها مسكن مستحق النفقة الذي هو الدائن بالنفقة طبقا لأحكام المادة **40** من **ق.إ.م.إ**.

ولإدانة الأب الممتنع عن أداء النفقة يجب إبراز عناصر التهمة، والمهلة التي امتنع فيها عن عدم الدفع، وتتمثل هذه العناصر فيما يلي:

1- الامتناع العمدي عن أداء النفقة.
2- صدور حكم قضائي نهائي بدفع النفقة.
3- مرور شهرين عن تاريخ التسديد ولم يسدد الأب النفقة المحكوم بها للأولاد.

وجاء في **ق.إ.م.إ.(08-09)** في المادة **777** منه على أنه «**يجوز الحجز على أجر أو المرتب بقيمة النفقة الغذائية إذا كان الدين المحجوز من اجله يتعلق بالنفقة الغذائية للقصر**

[1]- القانون رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966،معدل ومتمم .

أو الوالدين أو الزوجة أو كل من تجب نفقتهم قانونا وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تتجاوز الحجز نصف الأجر أو المرتب»[1].

ونصت المادة **779 الفقرة 03** على أنه «**تبقى الديون المتعلقة بالنفقة الغذائية حق الأولوية على باقي الديون عند الاستفاء وفقا للترتيب المنصوص عليه في ق.م.ج**».

وتشير بأن المادة **993 فقرة 03** من **ق.م.ج** تنص على أن «**النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه، عن الأشهر الستة (6)الأخيرة**»[2] من الديوان التي لها امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار.

نلاحظ اتفاق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في معاقبة رب الأسرة عن التخلي عن التزاماته المادية، المتمثلة في النفقة، ومما يعيب القانون الجزائري في هذا الصدد هو إطالته لمدة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء، والمقدرة بشهرين فأكثر، وكان الأجدر أن لا تتجاوز هذه المدة شهرا واحدا على الأكثر، وهذا حتى لا يلحق الأولاد العوز والحاجة والضرر جراء فقدانهم لأبسط ضروريات الحياة.

المطلب الثاني

زيارة المحضون

زيارة المحضون حق يعطى لمن سقطت منه حق الحضانة لمختلف أسباب السقوط، وعلى الطرف الأخر الذي يملك حق الحضانة أن يسمح للطرف الأخر من زيارة المحضون ورؤيته في الأوقات التي قضى بها القاضي وعدم المعارضة[3].

---

[1]– قانون رقم 08–09، مؤرخ في 18 صفر 1428 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

[2]– الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 20 رمضان 1935 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، معدل ومتمم.

[3]– محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 318.

الفرع الأول

حق زيارة المحضون

أولا: حق زيارة المحضون فقها

حق الأبوين بالمشاهدة أو الزيارة مقررا شرعا باتفاق الفقهاء، لصلة الرحم، ولكن اختلفوا نسبيا، بحسب تقدير المصلحة لكل من الولد والوالد الذي يكون ولده في حضانة غيره.

1- **رأي الحنفية:** يرى الحنفية أن الولد إذا كان عند الحاضنة فلأبيه حق رؤيته، بأن تخرج الصغير إلى مكان يمكن الأب أن يراه فيه كل يوم، وإذا كان الولد عند أبيه لسقوط حق الأم في الحضانة،أو لانتهاء مدة الحضانة، فلأمه رؤيته، بأن يخرجه إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم، والحد الأقصى مرة كل أسبوع كحق المرأة في زيارة أولادها.

2- **رأي المالكية:** أن للأم أن ترى أولادها الصغار كل يوم مرة وأولادها الكبار كل أسبوع مرة، والأب مثل الأم في الرؤية قبل بلوغ سن التعليم، وأما بعد بلوغ سن التعليم فله الإطلاع عليه في نهاية الأسبوع وفي نصف أيام العطل .

3- **رأي الشافعية:** يرى أن المميز إن اختار أباه بعد تخييره في سن التمييز، لم يمنعه من زيارة أمه، ويمنع الأب الأنثى من زيارة أمها إذا اختارته، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها ولا يمنع الأب أم المحضون من زيارته ذكر أو أنثى،لأن في المنع قطعا للرحم، لكن لا تطيل المكث، و يمكنها من الدخول، فإن بخل بدخولها إلى منزله، أخرجه إليها، والزيارة مرة في الأيام، إلا إن كان منزلها قريبا، فلا بأس من دخولها منزل الأب كل يوم فإن مرض المحضون، فالأم أولى بتمريضه، لأنها أهدى إليه، وأصبر عليه[1]،من الأب والتمريض يكون في بيت الأب إن رضي به ، وإن لم يرضى يكون التمريض في بيتها، ويجب التجنب في الحالتين من الخلوة بها وكل من الحنابلة والشافعية قالوا: إن اختار المميز أباه، كان عنده ليلا ونهارا، ولا يمنع من زيارة أمه، ولا

[1]- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية ،ط2، دار الفكر ناشرون وموزعون، الأردن، 2007، ص 220.

تمنع هي من تمريضه، وإن اختارها كان عندها ليلا، وعند أبيه نهارا ليؤدبه ويعلمه وأما البنت فتكون عند أبيها عند إتمام سن السابعة إلى يوم زفافها، ولا يمنع أحد الأبوين من زيارتها عند الأخر،لأن فيه حاملا على قطيعة الرحم ،ولكن من غير أن يخلوا الزوج بالأم، ولا يطيل المقام، لأن الأم صارت بالبينونة أجنبية منه، وأن تختار الأم أوقات خروج الأب إلى معاشه، لكي لا يسمع كلامها ويتلذذ بسماعها[1].

ثانيا: حق زيارة المحضون قانونا

المحضون من طلاق لابد له أن يعيش مع أحد الوالدين ويغادره الثاني، لكون الزوجية القائمة بينهما انفكت وانحلت، إذا أسندت الحضانة لأحدهما، فإن الحق للأخر يكون في زيارة ابنه المحضون وذلك لمنع حرمان المحضون من والديه حتى ولو كانا مطلقين.

المادة **64** من **ق.أ.ج** أكدت على ذلك بنصها على: «... **وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**»[2].

كان على القانون هنا عندما ألزام القاضي بأن يحكم بحق الزيارة أن يحدد معنى الزيارة، والحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي بسقوط حق الزيارة بناءا على طلب الحاضن.

بالتالي يمكن استنتاج بعض الدلالات من الجملة الأخيرة من هذه المادة أهمها:[3]

- أن المشرع الجزائري عندما رتب الحاضنين، خول لغيرهم حق الزيارة، وأن هذه الأخيرة جاءت على سبيل الوجوب وليس الجوازية والاختيار .

[1]– محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 221.

[2]– أمر رقم05–02، سالف الذكر.

[3]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 257.

- الجملة الأخيرة أمرت القاضي بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنها المعني بالأمر، وأن الحكم يكون معيبا إذا نطق بإسناد الحضانة دون النص على حق الزيارة، ومنطلق ذلك ليس لمصلحة الغير بقدر ما هو مكرس لمصلحة المحضون الذي لا ينبغي أن ينقطع عنه أهله نهائيا.
- حق الزيارة المنوط عليه في المادة لم يكن حصريا على الأب والأمر ممن لم تسند إليهم الحضانة، بل يتعدى الأمر إلى كل من له مصلحة مراعاة لمصلحة المحضون، فقد تقرر للجد وللعم أو الخال أو أي شخص أخر يهمه أن يظل المحضون على صلة به.

هذا وقضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها: " من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن يكون له حق الزيارة أيضا [1].

ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفى، كما تجب عليه النفقة، يكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة **77 ق.أ.ج** التي نصت «**تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث**»، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون"[2].

فالمحكمة العليا من خلال هذا القرار وإن أعطت أحقية الجد لأب في الزيارة بالنفقة، إلا أنها توصلت في الأخير إلى أن الجد أصل، وما يحق للفرع يحق للأصل، وأن المادة **64** من **ق.أ.ج** نصت «**الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**»،نستنتج منها أنها أعطت حق الزيارة و لم تحصر ذلك في أب المحضون أو أمه فحسب، ومن يحق له شرعا الزيارة كان له ذلك[3].

---

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 258.

[2]– القانون رقم 84–11، سالف الذكر.

[3]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 139.

الفرع الثاني

مكان الزيارة المحضون

يكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر لمسكن المطلقة مثلا، لأنها أصبحت أجنبية عنه.

ومن المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة[1].

فعلى المحكمة تكليف الطرفين الاتفاق على مكان المشاهدة، ويبذل القاضي جهده في ذلك بما يتفق مع النصوص الشرعية، ويحقق مصلحة أطراف الحضانة وهم الصغير ومن بيده الصغير ومن له حق المشاهدة، وبما لا يلحق الضرر بأحدهم، فإذا اتفقا حكمت به، أما إذا لم يتفقا أو كان المدعى عليه غائبا تفوض المحكمة مأمور الإجراء الذي تقيم الحاضنة في منطقته بتحديدهما، حيث استقر اجتهاد القضاء على أن مكان المشاهدة هو مكان إقامة الحاضنة ولا تجبر على إرساله إلى خارج محل إقامتها ليراه طالب المشاهدة، فإن تعذر تحديد مكان المشاهدة بمكان إقامة الحاضنة بعد التحري عن ذلك تحدد المحكمة المختصة أقرب مكان للحاضنة حتى لا يلحقها ضرر[2].

---

[1]– بوسنة محمد وأخرون، التطليق والخلع، مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في القانون، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، السنة الجامعية، 2010، 2011، ص 58.

[2]– مأمون محمد أبو سيف، اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية ، د.ط، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، 2010، ص 229.

الفرع الثالث

ميعاد الزيارة المحضون

تتم الزيارة على العادة نهارا لا ليلا مرة في كل أسبوع بالنسبة للأم ومرة في كل شهر بالنسبة لغيرها، وعند التنازع يقوم بتحديد ميعاد الرؤية أو مكانها ويكلف من عنده الولد إحضاره ليراه الأخر فيه وإذا امتنع عن إحضاره أجبره عليه[1].

[1]– رمضان علي السيد وجابر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 604.

خلاصة

حددت للمطلقة الحاضنة حقوق خاصة باعتبارها حاضنة، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، تتمثل هذه الحقوق في: أجرة الحضانة والرضاع، ومسكن المحضون.

تعد الحضانة من واجبات الأبوين مادامت العلاقة الزوجية قائمة، وفي حالة انفصالهما بطلاق فإن أم المحضون تستحق أجرة عن حضانتها وإرضاع محضونها.

يؤدي أجرة الحضانة المكلف بنفقة المحضون، وفقا لتقدير قاضي المحكمة الذي يأخذ بعين الاعتبار الظروف المادية والاجتماعية لكل حالة على حدى.

لم يتطرق المشرع الجزائري إطلاقا إلى أجرة الحضانة، مما يستلزم علينا حسب المادة **222** من **ق.أ.ج** الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، أما بالنسبة لأجرة الرضاع فقد جعلت مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية الرضاع عنصر من عناصر النفقة الواجبة على الأب لابنه، وهو مجبر على تهيئة المرضعة، ودفع أجرة الرضاعة، إلا أنه وبتفحصنا لقانون الأسرة الجزائري نجده لم يتطرق لأحكامها،مما يجعلنا نطبق المادة **222** من **ق.أ.ج**، وعليه إذا ما حدث وطلبت الأم أجرة الرضاع فإن القاضي عليه أن يستجيب لطلبها، هذا حتى وإن لم ينص المشرع صراحة في قانون الأسرة على ذلك.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى وجوب مسكن الحضانة للحاضنة والشروط الواجب توفرها للتمتع به إلا أن قانون الأسرة اعتبر حق الحاضنة في الاستفادة من سكن الحضانة حق مقرر قانونا والتزاما يقع على عاتق الأب، عند توفر شروط محددة، تتمثل في صدور حكم

قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد الحضانة إليها، أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه للمطلقة لتمارس فيه الحضانة، كما أقرت ضمانات قانونية تضمن للحاضنة وللمحضون الحق في السكن، تمكن في دفع الأب بدل الإيجار للحاضنة، وفي حالة تعذر توفير السكن الملائم لممارسة الحضانة وبقاء الزوجة بمسكن الزوجية لغاية توفير الأب لمسكن الحضانة، وفي هذا الإطار نصت المادة**72** من **ق.أ.ج المعدلة بالأمر رقم 05-02 سنة 2005** على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لمن حكم لها القضاء بحق الحضانة سكنا ملائما لتمارس فيه حق الحضانة مع المحضون، وإن تعذر عليه توفير السكن فعليه دفع بدل الإيجار.

من واجبات الأب على أولاده واجب النفقة، وذلك بحكم الشرع والقانون وهذا الحق يبقى مستمرا حتى بعد الطلاق، وتسمى هذه النفقة بنفقة المحضون التي تعتبر من الحقوق المالية للأبناء على الأب، يقدرها القاضي حسب يسر وعسر الأب، لقوله تعال:"لينفق ذو سعة من سعته"، والتي تشمل وفق نص المادة **78** من **ق.أ.ج**: "**الغذاء والكسوة والعلاج والسكن والأجرة وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**" .

وفي حالة امتناع الأب عن أداء النفقة، قررت عقوبات عليه سواء في الفقه الإسلامي أو التشريع الجزائري.

تجدر الإشارة إلى أنه استحدث المشرع الجزائري صندوقا خاصا أطلق عليه صندوق النفقة، ذلك بموجب القانون رقم **15-01** المؤرخ في **4 يناير2015** يتضمن إنشاء صندوق النفقة، وذلك بعد أن كان مزعما أن يكون في إطار تعديل قانون الأسرة، وقد جاء مكونا من أربع فصول: أحكام

عامة، إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية، أحكام مالية، وأحكام نهائية، الذي جاء خصيصا لحل مشاكل الأطفال المحضونين، إلا أن التطبيق العملي هو الذي سيكشف ما إذا كان صندوق النفقة سيستجيب للطلبات الرامية إلى دفع المستحقات الخاصة بأجرة السكن أم لا.

خاتمة

إنّ موضوع الحقوق المالية بعد الطلاق من أهم المواضيع التي تخص المجتمع والتي يحتاج أي فرد إلى معرفتها والإطلاع عليها، وعلى هذا الأساس قمنا بدراسة هذا الموضوع والتعمق فيه أكثر.

عند دراستنا لموضوع الحقوق المالية للمرأة المطلقة استخلصنا عدة نتائج، حيث نجد أنّ المشرع اعتمد على أحكام الشريعة الإسلامية، وآراء الفقهاء على اختلافهم في بعض المفاهيم فقد جاءت كل من الشريعة الإسلامية وكذا قانون الأسرة الجزائري، ببعض الحقوق للمرأة المطلقة وهي كل من المتعة، الصداق، التعويض عن الطلاق التعسفي، نفقة الحضانة.

المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف صريح للمتعة هذا ما يجعلنا نتجه إلى تعاريف الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر من مصادر قانون الأسرة الجزائري.

من خلال تمعننا في قانون الأسرة نجد أن المشرع لم يتطرق إلى نفقة المتعة، بل جاء في المادة **52** منه ونصت على الطلاق التعسفي وبالرجوع إلى اجتهادات القضاة نجد أنّهم اعتبروا أن المتعة هي نفسها التعويض عن الطلاق التعسفي.

فيما يخص الصداق نجد أنّ المشرع في المادة **16** منه نص على أن الزوجة المطلقة تستحق الصداق كاملا بالدخول وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول، أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد ذكر الفقهاء أنّ الزوجة المطلقة تستحق الصداق المسمى كاملا بالدخول الحقيقي.

فبالنسبة للعدة فالمشرع لم يعرفها صراحة إلا أنه يمكن استنتاج التعريف من خلال المواد التي تتعلق بالعدة وهي 58-59-60 من **قانون الأسرة الجزائري**، إن القانون الجزائري نص على نفقة المعتدة من طلاق ولم يفرق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، فنص المادة **61** جاءت عامة، ومما نلاحظ أن المشرع الجزائري تبنى مذهب المالكية الذي تقتضي أن نفقة المعتدة إذا كانت من طلاق رجعي لا تسقط بخروجها من البيت ولو خرجت بدون إذن زوجها.

لقد اعتبر المشرع أن الطلاق لا يثبت إلاّ بحكم وهذا حسب المادة **49** من **قانون الأسرة** والطلاق الذي صدر من طرف القاضي يكون بائنا وهذا حسب المادة **50** من **نفس القانون**.

المطلقة الحاضنة لها حقوق خاصة بها تتمثل في أجرة الحضانة والرضاع وسكن لممارسة الحضانة حسب المادة **72 قانون الأسرة الجزائري**، وكذا لها الحق في النفقة والإسكان طيلة فترة العدة تطبيقا لنص المادة **61** من **قانون الأسرة الجزائري** كما أن لها أيضا نفقة الإهمال بنص المادة **80 من قانون الأسرة الجزائري** ونفقة المتعة والتعويض عن الضرر اللاحق بها في حالة تعسف الزوج في الطلاق طبقا للمادة **52** من**ق**.أ.ج.

التوصيات

بعد الدراسة النظرية للموضوع في ضوء ما توصلنا إليه من نتائج، يمكن تقديم جملة من الاقتراحات التي من شأنها أن تساهم ولو بقدر محدود في توضيح أكثر لهذه الحقوق وذلك بهدف استقرار قانون الأسرة الجزائري بهذه الاقتراحات هي:

فرض المتعة لكل مطلقة عدا من طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهر، فلها نصف ما فرض لها والتزام بأحكام المتعة فيما ورد في الشريعة الإسلامية حيث أن ضرر الطلاق يلحق المطلقة سوءا كان الطلاق تعسفيا أو غير تعسفي.

مصير الطلاق بعد انحلال الرابطة الزوجية مهدد في حال إعسار الأب وعدم عمل الأم لهذا يجب على المشرع الجزائري إيجاد حل اجتماعي يحمي به الطفل،ولقد استحدث صندوقا أطلق عليه صندوق النفقة، وذلك بموجب قانون رقم 15-01 المؤرخ في 04 يناير 2015 يتضمن إنشاء صندوق النفقة، وذلك بعد أن كان مزعما أن يكون في إطار تعديل قانون الأسرة، فالإسراع بتطبيق صندوق النفقة يبقى من أهم الحلول الآنية التي تفرض ضرورتها بحدة في وقت التي يحتم فيه منطق الأولويات نظرا لخطورة ظاهرة الطلاق.

ضرورة منح الحاضنة غير الأم مسكنا لممارسة الحضانة، رعاية لمصلحة المحضون.

قائمة المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1-ابراهيم عبد الرحمان ابراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج والفرقة وحقوق الأقارب، د.ج، د.ط، دار الثقافية للنشر والتوزيع، عمان 1999.

2-أحمد علي الجردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الزواج والطلاق، د.ج، دار القنديل للنشر والتوزيع، عمان، بالأردن، 2010.

3-أحمد فراج حسن، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق، الخلع، حقوق الأولاد، نفقة الأقارب وفقا لأحداث التشريعات القانونية، د.ج، د.ط، دار الجامعية الجديدة للنشر الإسكندرية، 2004.

4-الغندور أحمد، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، بحث مقارن، د.ج، دار المعارف بمصر، د.س.ن.

5-الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، د.ج،ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2008.

6-المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دراسة فقهية مقارن،د.ج، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

7-بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري، مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصي،ج1 ،الزواج والطلاق، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

8-جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، د.ج، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

9-دلاندة يوسف، دليل في قضايا شؤون الأسرة، الزواج والطلاق،د.ج،ط2، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

10- دیابي باديس، أثار فك الرابطة الزوجية، التعويض، النفقة، العدة، حضانة، متاع، د.ج، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

11- رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، د.ج، دار القنديل للنشر، عمان، الأردن، 2010.

12- رمضان علي السيد الشرنباطي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة، بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، د.ج،ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

13- صقر نبيل، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، د.ج، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.س.ن.

14- شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري، طبقا لأحداث التعديلات،د.ج،د.ط، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

15- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في توبة الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، د.ج،ط4، دار الهومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

16- عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة، مدعما بأحدث الإجتهادات القضائية والتشريعة، دراسة مقارنة، د.ج، د.ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012.

17- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، د.ج، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

18- عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، د.ج، دار الفكر الناشرون والموزعون، عمان، الأردن، 2007.

19- مأمون محمد أبو سيف، اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية، د.ج، د.ط، عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، 2010.

20- محمد بن ابراهيم بن عبد الله التويجيري، مختصر في الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة،د.ج،ط14، السعودية، 2012.

21- محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، د.ج، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2010.

22- محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح لقانون الأحوال الشخصية، د.ج، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

23- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، د.ج، د.ط، دار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، الإسكندرية، د.س.ن.

24- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، د.ج،ط2،دار الفكر ناشرون وموزعون، الأردن، 2007.

25- مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، دراسة مقارنة بالقانون، د.ج، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

26- مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعية، د.ج،ط4، د.ب.ن، 1983.

27- مصطفى محمد أمين حيدر الأتروشي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإمام ابن حزم، د.ج، قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

ثالثا: أطروحات ومذكرات

1- الأطروحات:

- ألغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الإجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة الدكتوراة في الحقوق، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2011.

2-المذكرات:

1- بن عائشة لخضر، إثبات الحقوق المالية لزوجين، دراسة مقارنة نقدية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية، 2008-2009.

2- غضبان مبروكة، النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2009-2010.

3- مبروكة مقنانة، الخطبة وأثار العدول عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية، 2008-2009.

4- بلقاسم صونية، الأثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، تاريخ المناقشة، 2012، 2013.

5- بوسنة محمد، بن حمودة يوسف، العجرود وليد، كمال عثمان، بن الصغير سامية، رويحج سمية، محمدي مديحة، كحلات ريمة، التطليق والخلع، مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في القانون، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، السنة الجامعية، 2010-2011.

6- بوفيس محمد، عبدي عماد الدين، قطيش وفاء، شباح غنية، شلوش صباح، كريوي هاجر، مرغيت عمار، إثبات الطلاق في ظل الفقه والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية الإدارية، قسم كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، السنة الجامعية، 2011.

7-جلال نضال، جودي لبنى، ذويبي شهيناز، معتوق فلة، النزاع حول متاع البيت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، قسم قانون الخاص، جامعة سطيف-2-، السنة الجامعية، 2013-2014.

8-حيدب نور الدين، التعسف في استعمال الحق قبل وبعد قيام الزوجية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية، 2014-2015.

9-قاري عبد الوهاب، غناي سفيان، الحقوق المالية للمرأة المطلقة فقها وقانونا، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية، 2013-2014.

رابعا: القرارات والمجلات

1- المجلات:

-ق.م.ع، صادر بتاريخ 1996/04/23، ملف رقم 136604، م.ق، لسنة 1997،ع2.

-م.إ.ق، غ.أ.ش، ع خاص، الجزائر، 2001 .

-ق.م.ع، صادر بتاريخ 2005/02/12، ملف رقم 318418، م.ق لسنة 2005، ع01.

-ق.م.ع، صادر بتاريخ 2006/07/12، ملف رقم 368660، م.ق سنة 2006،غ.أ.ش،ع01.

خامسا:النصوص القانونية

- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 مؤرخة في 11يونيو 1966، معدل ومتمم.
- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1935 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، معدل ومتمم.
- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ، الموافق ل09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24 مؤرخة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1428الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

-قانون رقم 15-01 مؤرخ في13 ربيع الأول عام 1436هـ الموافق 4يناير 2015، يتضمن صندوق النفقة، ج.ر،ع1 مؤرخة في 16 ربيع الأول عام 1496هـ الموافق 7يناير 2015.

الـفـهـرس

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول:الحقوق المالية للمطلقة 03

المبحث الأول:حق المطلقة في النفقة والسكن.....03

المطلب الأول:الحق في نفقة العدة والسكن.....04

الفرع الأول: نفقة ومسكن المعتدة من طلاق رجعي.....04

الفرع الثاني: نفقة ومسكن المعتدة من طلاق بائن 05

أولا: المالكية والشافعية.....05

ثانيا: الحنابلة.....05

ثالثا:الحنفية.....06

الفرع الثالث: نفقة ومسكن المعتدة في قانون الأسرة الجزائري.....06

المطلب الثاني: نفقة الإهمال.....07

الفرع الأول: المقصود بنفقة الإهمال.....07

أولا: في الشريعة.....07

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري.....07

الفرع الثاني: تاريخ استحقاق نفقة الإهمال.....08

الفرع الثالث: حالة حرمان المرأة من نفقة الإهمال.....09

المبحث الثاني: متعة المطلقة وتعويضها عن الضرر اللاحق بها الطلاق التعسفي.....10

المطلب الأول: متعة المطلقة.....10
الفرع الأول: تعريف المتعة.....11
أولا: لغة.....11
ثانيا: اصطلاحا.....11
الفرع الثاني: مشروعية متعة الطلاق.....11
الفرع الثالث: أسباب متعة الطلاق.....12
أولا: متعة الطلاق غير معللة.....12
ثانيا: متعة الطلاق معللة.....13
1-إن المتعة شرعت بطريق البدل.....13
2-الإيحاش و الإبتذال.....13
3-تطيب النفس وجبر الخاطر من ألم الطلاق.....13
الفرع الرابع: تقدير المتعة.....13
المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي وحكم الهدايا المتبادلة في فترة الخطوبة.....15
الفرع الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي.....15
أولا: التعويض عن الطلاق في الفقه الإسلامي.....15
ثانيا: التعويض عن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري.....16
ثالثا:شروط التعويض عن الطلاق التعسفي.....17
1-أن يقع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.....17

2- أن يقع الطلاق تعسفيا..... 18

3- أن يلحق بالزوجة المطلقة ضرر.....19

الفرع الثاني: حكم الهدايا المتبادلة في فترة الخطوبة.....20

أولا: حكم الهدايا المتبادلة في فترة الخطوبة فقها..... 20

1- المذهب الحنفي.....20

2- المذهب المالكي.....21

3- المذهب الشافعي.....21

4- المذهب الحنبلي.....21

ثانيا: حكم الهدايا المتبادلة في فترة الخطوبة قانونا.....22

ثالثا: الإختلاف بين المخطوبين في كون المرسل هدية أو مهر.....22

المبحث الثالث: حق المطلقة في المهر وفي متاع بيت الزوجية.....23

المطلب الأول: حق المطلقة في المهر.....23

الفرع الأول: مفهوم المهر.....23

أولا: لغة.....23

ثانيا: اصطلاحا.....24

ثالثا: قانونا.....24

الفرع الثاني: دليل مشروعية المهر.....25

أولا: في الكتاب.....25

ثانيا: في السنة.....26

ثالثا: في الإجماع.....26
الفرع الثاني: حالات استحقاق المطلقة للمهر.....26
أولا: استحقاق المطلقة المهر كاملا.....27
ثانيا: استحقاق المطلقة لنصف المهر.....28
ثالثا: استحقاق المطلقة مهر المثل.....29
1- حالات استحقاق المطلقة لمهر المثل كاملا.....29
أ-حالة عدم تسمية المهر.....29
ب-حالة إذا التسمية فاسدة.....29
ج-حالة الإتفاق على نفي المهر أو اسقاطه.....29
2- حالات استحقاق المطلقة لنصف مهر المثل.....30
أ-إذا طلقت المرأة قبل الدخول.....30
ب-إذا فارق الزوج زوجته قبل الدخول بسبب منه.....30
3-موقف المشرع من استحقاق المطلقة لمهر المثل.....30
أ-إذا لم يتم تحديد المهر في العقد مطلقا.....31
ب-إذا تم الدخول بدون مهر.....31
الفرع الرابع: حالات استحقاق المطلقة للمهر المؤجل..... 31
المطلب الثاني: حق المطلقة في متاع بيت الزوجية.....32
الفرع الأول: التعريف بمتاع البيت الزوجية.....32
أولا: لغة.....32
ثانيا: اصطلاحا.....33

الفرع الأول: قسمة متاع البيت الزوجية.....33

أولا: حكم متاع بيت الزوجية في الفقه الإسلامي.....33

1-رأي الشافعية.....34

2-رأي المالكية.....34

3-رأي الحنفية.....34

ثانيا: حكم متاع بيت الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.....35

ثالثا: النزاع في متاع بيت الزوجية.....36

1- طبيعة الأشياء المتنازعفيها.....36

أ- الأشياء المتنازع فيها بحكم طبيعتها للمرأة.....36

ب-الأشياء المتنازع فيها بحكم طبيعتها للرجل.....36

ج-الأشياء المتنازع فيها بحكم طبيعتها المشتركة.....36

2-إثبات ملكية الأشياء المتنازع فيها.....37

الفصل الثاني: الحقوق المالية للمطلقة الحاضنة والمحضون.....44

المبحث الأول: أجر الحاضنة والرضاع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....44

المطلب الأول: أجرة الحاضنة.....45

الفرع الأول: أجرة الحاضنة في الفقه الإسلامي.....45

أولا: نطاق استحقاق أجرة الحاضنة.....45

ثانيا: تاريخ استحقاق أجرة الحاضنة.....46

ثالثا: سقوط الحق في استحقاق أجرة الحضانة.....47

الفرع الثاني: أجرة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري.....47
المطلب الثاني: أجرة الرضاع 49
الفرع الأول: أجرة الرضاع في الفقه الإسلامي.....50
أولا: استحقاق الأم لأجرة الرضاع.....50
ثانيا: تاريخ استحقاق أجرة الرضاع.....51
ثالثا: مقدار أجرة الرضاع.....51
الفرع الثاني: أجرة الرضاع في القانون الجزائري.....52
المبحث الثاني: مسكن الحاضنة.....53
المطلب الأول: أحكام تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في الفقه الإسلامي.....53
الفرع الأول: رأي الفقه الحنفي.....53
الفرع الثاني: رأي المالكي.....54
المطلب الثاني: حكم تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في ظل قانون الأسرة 54
الفرع الأول: شروط تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة.....55
الفرع الثاني: ضمانات توفير مسكن الحضانة.....56
المبحث الثالث: نفقة المحضون وحق الزيارة.....57
المطلب الأول: نفقة المحضون 58
الفرع الأول: أحكام نفقة المحضون 59
أولا: شروط استحقاق نفقة المحضون.....59

1-أن يكون الولد محتاجا،فقيرا،لا مال له.....59
2-أن يكون المنفق ميسورا.....60
3-أن يكون المنفق عليه غير قادر على الكسب.....63
ثانيا: تقدير نفقة المحضون.....64
1-موقف الفقه الإسلامي في تقدير نفقة المحضون.....65
2-موقف المشرع في تقدير نفقة المحضون.....65
الفرع الثاني: أثارالامتناع عن أداء النفقة.....67
أولا: أثارالامتناع عن أداء النفقة في الفقه الإسلامي.....67
ثانيا: أثارالامتناع عن أداء النفقة في قانون الأسرة الجزائري.....68
المطلب الثاني: زيارة المحضون.....69
الفرع الأول: حق زيارة المحضون.....70
أولا: حق زيارة المحضون فقها.....70
1-رأي الحنفية.....70
2-رأي المالكية.....70
3-رأي الشافعية.....70
ثانيا: حق زيارة المحضون قانونا.....71
الفرع الثاني: مكان الزيارة المحضون.....73
الفرع الثالث: ميعاد الزيارة المحضون.....74
خاتمة.....78

قائمة المراجع.....80

الفهرس.....85

ملخص

الطلاق ظاهرة اجتماعية متفشية، لذا الشرع والقانون الجزائري أعطوا حقوقا مالية للمطلقة الحاضنة ومحضونها لحمايتهم من التشتت والضياع ومن تعسف الزوج في استعمال حقه،ونظم المشرع الجزائري هذه الحقوق المالية ضمن نصوص قانونية منها: حق النفقة والسكن التي يقدرها القاضي حسب يسر وعسر االزوج، أعدت للأب عقوبات في حالة امتناعه عن أداء النفقة سواء في الفقه الإسلامي أو التشريع الجزائري.

استحدث المشرع الجزائري صندوق النفقة لحل مشاكل الأطفال المحضونين في سنة 2015.

Résume

Le divorce est un phénomène social, c'est pour cela la loi islamique et le législateur algérien ont donné les droits pécuniaires pour la femme divorcée et l'incubatrice et pur, en tout pour la mettre sous protection elle et ses enfants, pour la protéger de la dispersion et la perte et l'abondas, et de l'abus de son mari du moment qu'elle utilise ses droits.

En effet le législateur algérien a donné des règles applicables et des dispositions légales par des articles juridiques, pour avoir tout ses droits dont : Les droits pécuniaires, droit au logement, droit à la pension alimentaires estimé par le juge.

Si le mari n'exécute pas et ne procède pas à ses maintenances, la loi islamique et la législation algérienne le rend passible d'une pénalité.

Le législateur algérien à innové une caisse des dépenses pour résoudre tout les problèmes des enfants incubatrices en 2015.