جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: أسرة
رقم: .....

---

إعداد الطالب:
روينة بوبكر

يوم: 2020/09/23

# الحقوق المادية للمرأة المطلقة في التشريع الجزائري

---

**لجنة المناقشة:**

| | | | |
|---|---|---|---|
| العضو 1 | الرتبة | الجامعة | رئيسا |
| الأستاذ الدكتور جلول شيتور | أستاذ محاضر | جامعة محمد خيضر بسكرة | مشرفا |
| العضو 3 | الرتبة | الجامعة | مناقشا |

السنة الجامعية : 2019 - 2020

## تمهيد

الطلاق ظاهرة عامة وموجودة في كل المجتمعات بنسب متفاوتة وهو أمر عرفته البشرية منذ القدم، وكانت له طرق وأشكال تختلف من بيئة إلى بيئة، ومن عصر إلى عصر وقد أقرّته جميع الأديان كل بطريقته، كما عرفته عرب الجاهلية لأنه كان شريعة إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام، في حديث البخاري أن سيدنا إبراهيم عليه السلام قال لزوجة ولده إسماعيل التي اشتكت حاله: قولي له يغير عتبة داره. ففهم سيدنا إسماعيل من ذلك أنه ينصحه بطلاقها فطلّقها.

وبالرغم من أن الأسرة تتكون من زوجين يعيشان معا لتحقيق الاستقرار والارتباط العاطفي، إلا أن لكل منهما احتياجاته، ونتيجة لهذا الاختلاف تكون إمكانية الصراع قائمة فتتعرض هذه الأسرة لعديد الأزمات وحالات التصدع والتفكك، ويكون الحل الأخير والذي لا مفر منه هو الطلاق، وبمجرد وقوع الطلاق تتبعه عدة آثار مالية للزوجة.

وتتمثل هذه الاثار في نفقة العدة و نفقة الإهمال و المتعة و متاع البيت و الطلاق التعسفي و كل هذه الاثار ليس من السهل الفصل فيها لأنها تخضع لعدة معايير و أسس في تحديدها خاصة ما يثار حول موضوع متاع البيت بين الرجل و المرأة و الدليل أن ما نلاحظه في المحاكم ما هو إلا ثمرة و نتيجة انحلال للمجتمع حيث أصبحت المحاكم في ضغط رهيب لإيجاد الحلول للفصل في قضايا الطلاق و لعل من بين الأسباب التي ساهمت في حدوث الطلاق هي الجمعيات النسوية التي تدعو الى المساواة بين الرجل و المرأة في جميع المجالات و أيضا القانون الجديد 2005 الذي أعطى للمرأة الحق في الخلع دون أي ضوابط أو قيود و قد يطول النزاع بين الرجل و المرأة خاصة إذا كانت لهما أولاد فموضوع الحضانة يشكل عائقا كبيرا يتمثل في حق الأولاد في الرضاعة و المسكن التي تكون على عائق الزوج ، و لان أعباء مالية كثيرة تقع على كاهل هذا الأخير بصفته المسؤول على بيته و أولاده فعليه أن ينفق على بيته و أولاده ويتحمل المصاريف المتمثلة في الغذاء ، العلاج، الكسوة السكن أو بدل أجرته و ما يعتبر من ضروريات العرف و العادة لدى المجتمع ، وأي تقصير في ذلك يمكنه تعريض الأولاد الى التشرد والتسرب المدرسي و مختلف الآفات الاجتماعية.

**أهمية الموضوع:**

تعتبر حقوق المرأة المطلقة من أهم المرأة الحساسة التي لها أهمية بالغة على اعتبار أن انحلال الرابطة الزوجية يترتب عنها اثار خاصة إذا كانت المطلقة بأولاد:

- إبراز الأهمية النظرية لدراسة الموضوع المتعلق بأثار الطلاق ذات الطبيعة المالية والمتمثلة في نفقة العدة، الإهمال، متاع البيت، الحضانة، صندوق النفقة.
- تأكيد حق المساواة بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية.
- دور الحضانة في حياة الطفل المحضون باعتباره جزء لا يتجزأ من الحاضر والمستقبل.

**الإشكالية:**

تعتبر الحقوق المادية من أهم المشاكل والتي هي موضوع دراستنا على اعتبار أن انحلال الرابطة الزوجية لا يقتصر عليهما فقط بل يمتد الى الأولاد وقد حاول المشرع الجزائري معالجة هذه الاثار وهنا يطرح السؤال نفسه **(هل كفل المشرع الجزائري جميع الاثار المترتبة عن طلاق المرأة؟)**

## أسباب اختيار الموضوع:

**أ- أسباب ذاتية:**

- بحكم دراستي الجامعية في تخصص الأسرة وبالتالي الميل الى هذه الموضوع.
- بحكم عملي، لاحظنا تزايد عدد حالات الطلاق وخاصة الخلع الذي أصبح هاجس لدى العائلة الجزائرية دون معرفة الأسباب الحقيقة
- كثرة تداول الأسئلة واللبس عن موضوع الطلاق

**ب – أسباب موضوعية:**

- معرفة ما إذا كان المشرع الجزائري قد قام بالتعديل الجديد سنة 2005، من أجل تدارك الفراغات القانونية أم انه تعديل جاء تحت ضغط جمعيات نسوية مطالبة بإعطاء حقوق إضافية للمرأة في الطلاق.
- ظهور العديد من المشاكل التي تثار بمحاكمنا حول انحلال الرابطة الزوجية بسبب عدم وجود قوانين إجرائية تخص قضايا شؤون الأسرة.

- مدى توافق الأحكام الجديدة لواقع المجتمع الجزائري.

**أهداف الدراسة:**

- الإحاطة ومعرفة كل ما يتعلق بالطلاق واثاره.
- البحث عن مدى كفاية النصوص القانونية في ضمان الحماية خاصة للطفل المحضون والمرأة الحاضنة ومدى استفادتهما من القوانين خاصة صندوق النفقة.
- السعي لتحقيق الفائدة العملية وخدمة البحث العلمي.

**صعوبات البحث:**

- نظرا للظروف التي يمر بها العالم في ظل أزمة الوباء المستجد كوفيد19، وحرصا من الحكومات والأفراد على مواجهة هذه الجائحة والخروج منها بأقل الأضرار، فقد طبقت مجموعة من الإجراءات الاحترازية التي منها غلق مختلف الجامعات والمكتبات ونقص وسائل المواصلات وصعوبة التنقل مما شكل لدينا صعوبة في إثراء بحثنا هذا بمختف المراجع.
- صعوبة الحصول على القرارات والاجتهادات القانونية خاصة في هذه الظروف.

**منهاج البحث:**

- بالنظر الى أهمية البحث حاولنا اتباع المنهج التحليلي وهذا انطلاقا من القوانين التي أباحها وأجازها المشرع الجزائري في قانون الأسرة.
- إضافة الى استعمال المنهج الوصفي في سرد المفاهيم والوقوف على أحكامها.

**خطة البحث:**

وللإجابة على هذا السؤال فقد قسمنا دراستنا الى فصلين، الفصل الأول تطرقنا فيه الى الحقوق المادية للمرأة المطلقة وهو بدوره ينقسم الى مبحثين هما، المبحث الأول الذي يمثل حق المطلقة في نفقة العدة والمبحث الثاني الذي يبين شروط المطلقة في القانون الجزائري،

أما الفصل الثاني فوضحنا فيه الحقوق المالية للحاضن والمحضون والذي بدوره شمل مبحثين وهما المبحث الأول الذي تمثل في الحاضنة والمحضون والبحث الثاني الذي تطرق الى اشكاليه صندوق النفقة.

# التشكرات والعرفان

أشكر أصحاب الفضل على وأدين لهم بوافر الاحترام والتقدير طوال مشواري الجامعي

- الأستاذ الدكتور المحترم "جلول شيتور" لتفضله على الإشراف على هذه المذكرة والذي منح لي توجيهات وأنار لي دروب البحث العلمي، كما أشكره على صبره وتحمله طيلة فترة الإشراف، فجزاه الله عني خير الجزاء.

- كما أشكر الأستاذ الفاضل " علي دحامنية" على دعمه الدائم والمستمر لي طوال فترات الدراسة،

- ولاننسى الجهد الذي بذلته الأستاذة الدكتورة المتميزة "رشيدة العام" في تشجيعي وتحفيزي طوال مشواري الجامعي

- كما أتقدم بالشكر الى اللجنة المناقشة التي أتشرف بأن تثري عملي وعلى قبول مناقشة مذكرتنا

# الإهداء:

- إلى من رباني على حب العلم والأخلاق الفاضلة، أبي حفظه الله
- إلى من جُعلت الجنة تحت أقدامها رعاها الله أمي
- إلى سندي في الصبر ومواصلة الدراسة، زوجتي وفقها الله
- إلى جميع إخواني وأخواتي خاصة إبراهيم وآمنة، حماهم الله
- إلى جميع أبنائي، خاصة آية وإسماعيل وفقهم الله في الدراسة

# الفصل الأول

## الحقوق المالية للمطلقة

**الفصل الأول:**

إنّ الحقوق المالية للمرأة ليست مقصورة فقط على الزوجية بل تمتد الى ابعد من ذلك وتظهر تجليّات ذلك في استحقاقها لحقوق مالية ثابتة بانتهاء الرابطة الزوجية، عن طريق الطلاق كما أن للمطلّقة حقوقا ثابتة في نفقة العدّة ونفقة الإهمال ومتاع البيت.

غير أن مجال الاجتهاد يكون في بعض المسائل الجزئية والتي تبقى محل تقدير القاضي مما لم يئت بشأنها نص أو جاءت بأدلة أو الثبوت كالاستصلاح وسدّ الذرائع والعرف فمثل هذه المسائل لا ينقض حكمها بتغيير الزمان والمكان ومن هذه المسائل الطلاق التعسفي وجعل الطلاق الثلاث بلفظ واحدة طلقة واحدة وتقدير النفقة واسناد الحق في الحضانة و إذا قلنا أن نصوص قانون الأسرة مستوحاة من الشريعة الإسلامية الا أن ذلك لا يمانع من وجود نقائص خاصة بعد تعديله حيث أن هناك نصوص تناقض بعضها البعض فضلا عن ذلك ما تضمّنه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من نصوص إجرائية متعلقة بقضاء شؤون الأسرة و التي كشفت عدة عيوب و هذا ما سنتطرق اليه في الفصل الأول تحت مبحثين المبحث الأول حق المطلقة في العدة و المبحث الثاني شروط المطلقة و الطلاق التعسفي .

## المبحث الأول: حق المطلقة في نفقة العدة

يعتبر موضوع النفقة من بين أهم المواضيع التي يثار حولها الكثير من الاستفسارات، كما أن عديد النزاعات المطروحة أمام قضاء شؤون الأسرة المتعلقة بالنفقة، وفي موضوع النفقة لا بد علينا أن نشير إلى نفقة العدة ونفقة الإهمال، فبعد الحكم بفك الرابطة الزوجية بأنواعها المختلفة يتعين على القاضي أن يحكم للمطلقة بنفقة العدة، وأن مدتها محددة لمدة العدة والمعمول به أمام الجهات القضائية هو الحكم بنفقة (03) أشهر، ويحدد ثمن النفقة القاضي ويراعي دائما حال الطرفين وظروف المعيشة و تعتبر النفقة من أولى الاهتمامات الملقاة على عاتق الزوج و هي من أهم الحقوق الزوجية و الأولاد فإن هناك ما يرتبط بهذا الحق فالمعتدة مثلا مادامت في العدة فهي محتسبة لزوجها ولايحق لها أن تتزوج غيره حتى تنقض عدتها و لهذا تجب على مطلقها النفقة.

**المطلب الأول: أنواع النفقات المستحقة بعد توقيع حكم الطلاق**

إذا كانت النفقة من أولى الاهتمامات الملقاة على عاتق الزوج، ومن أهم حقوق الزوجة والأولاد، فإن هناك ما يرتبط بهذا الحق، فالمعتدة مثلا ما دامت في العدة، فهي محتسبة لحق زوجها ولا يحق لها أن تتزوج غيره حتى تنقضي عدتها، ولهذا تجب على مطلقها النفقة بمشتملاتها، والزوجة إذا طلقها زوجها بدون رضاها أو بدون سبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تعويضا لها عن الفرقة بينها وبين زوجها.

**الفرع الأول:1- التعريف اللغوي للنفقة**

هي الإخراج والذهاب، يقال خرجت الدابة أي خرجت من ملك صاحبها بالبيع [1].

والنفقة في اللغة لها ثلاث اشتقاقات وهي:

أ. النفقة مصدر مشتق من النفوق أي الهلاك، ويقال نفقت الدابة نفوقا أي ماتت.

ب. النفقة مشتقة من النفاق أي الزواج، يقال نفقت السلعة نفاقا أي راجت وكثر طلبها.

ت. النفقة مشتقة من الإنفاق، وتأتي بمعنى الإفراج والصرف، ويقال أنفق الرجل المال بمعنى صرفه [2].

**2- التعريف الاصطلاحي للنفقة**

هي الطعام والكسوة والسكن وهي واجبة على الزوج، باعتباره رب الأسرة وصاحب العصمة الزوجية. وهي إخراج الشخص مالا ينفق به على من تجب نفقته.

**3 - في القانون الجزائري**

لم يعرف النفقة ولكنه ذكر وأشار إلى مشتملات النفقة، وذلك في نص المادة 78 من قانون الأسرة، مما جعلها واجبة على الزوج بموجب نص المادة 74 من قانون الأسرة.

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم ينص على تعريف النّفقة، وإنما اقتصر فقط على تبيين حكمها من خلال المادة 74 والتي نصت على: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا

---

[1] أحمد شامي محمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقاي، تلمسان، 2014، ص264.

[2] عيساوي سارة، مدور نبيل، النفقة في قانون الأسرة، مذكرة لشهادة الماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2013-2014، ص05.

القانون"، وكذا المادة 75 " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال..."، وأيضا المادة 76 " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك " والمادة 77 " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث ". ونص أيضا على عناصر النّفقة من خلال المادة 78 " تشمل النّفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

**الفرع الثاني: حق المطلقة في نفقة العدة**

تستحق المعتدة من طلاق بعد الدخول النفقة أثناء مدة عدتها، وتختلف أحكامها فيما كان هذا الطلاق رجعيا أو بائنا [1].

**1 – العدة** من الأحكام التي ألزمها المشرع الجزائري على المرأة المطلقة هي احترام الأجال التي احترمه الشارع لما بقي من اثار الزواج ولهذا يجب لها على مطلقها النفقة خلال فترة العدة التي تختلف عدتها باختلاف سببها، كما أن هناك حالات لا تستحق هذه النفقة وحالات أخرى تسقط فيها حالات العدة ويحق لها الإرث في هذا الفترة.

**أ. تعريف العدة لغة**

هي عبارة عن تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو هو ما تمكثه المرأة بعد طلاقها أو وفاة زوجها لمعرفة براءة رحمها [2].

والعدة في اللغة مأخوذة من العد أي إحصاء الشيء.

**ب. تعريف العدة اصطلاحا**

عبارة عن تربص المرأة زمانا معلوما قدّره الشارع علامة على براءة الرحم مع ضرب التعبد. والحكمة من العدة بالدرجة الأولى هي معرفة براءة الرحم حتى لا يكون هناك اختلاط أنساب، كذلك إعطاء فرصة للزوجين لإعادة الحياة الزوجية إلى مجراها الطبيعي.

تربص المرأة يعرف فيها براءة رحمها بإقراء أو شهر أو وضع الحمل.

---

[1] سعد فضيل، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص363.

[2] محمد روا، قلعة حي، معجم الفقهاء، ص306.

**ت. العدة في القانون الجزائري**

فنرى أن المشرع قد راعى حال المطلقة خلال فترة العدة، فوضع أحكاما تبين ما هو واجب عليها وما هو حق لها خلال هذه المدة، فمن بين الواجبات التي فرضها المشرع على المطلقة في فترة العدة واجب الاعتداد في بيت الزوجية، فتنص المادة 61 من قانون الأسرة على أنه: "لا تخرج المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة". ومصدر هذا النص قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا" [1].

وهو أن المرأة بمجرد طلاقها تتجه إلى بيت أهلها لتقضي عدتها هناك، وصار هذا العمل عادة معمولا به في أغلب جهات الوطن [2].

**الفرع الثالث: حكمة مشروعية العدة وحكمها**

إن حكم العدة هو الوجوب، وذلك ثابت من الكتاب والسنة.

**أ. دليل وجوب العدة من القرآن الكريم**

"وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" [3].

وقال تعالى: "وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا" [4].

---

[1] سورة الطلاق، الآية 01.

[2] فضيل سعد، المرجع السابق، ص358.

[3] سورة البقرة، الآية 228.

[4] سورة الطلاق، الآية 4.

**ب. دليل وجوب العدة من السنة النبوية**

قوله صلى الله عليه وسلم: " عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبي سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّه عَنْهُمَا قَالَتْ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبةَ رَضِيَ اللَّه عَنْهَا زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّي أَبُوها أَبُو سُفْيَانَ بْنُ حَرْبٍ، فدَعَتْ بِطِيبٍ فِيهِ صُفْرَةُ خَلُوقٍ أَوْ غَيْرِهِ، فدَهَنَتْ مِنْهُ جَارِيَةً، ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضَيْها. ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَالي بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ، غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقُولُ عَلى المِنْبرِ: لا يحِلُّ لامْرأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ، إِلاَّ عَلى زَوْجٍ أَرْبَعَة أَشْهُرٍ وَعَشْرًا قَالَتْ زَيْنَبُ: ثُمَّ دَخَلْتُ عَلى زَيْنَبَ بنْتِ جَحْش رَضِيَ اللَّه عَنْهَا حِينَ تُوُفِّيَ أَخُوهَا، فَدَعَتْ بِطِيبٍ فَمَسَّتْ مِنْه، ثُمَّ قَالَتْ: أَمَا وَاللَّهِ مَالي بِالطِّيبِ مِنْ حاجَةٍ، غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّه ﷺ يَقُولُ عَلى المِنْبَر: لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوْم الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ إِلاَّ عَلى زوجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. متفقٌ عليه. "

**ت. دليل وجوب العدة من الإجماع**

1/المالكية – هي القدرة شرعا لمنع المرأة من نكاح غير صاحب العدة

– مدة تتربص في المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل

– الكشف عن الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب

2/الشافعية – مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها

3/الحنابلة – الأجل الذي ضربه الشارع للمرأة فلا يحل لها التزوج فيه بسبب طلاقها أو موت زوجها، ولا يخفى أن هذا التعريف حسن لأنه لم يتعرض فيه لبراءة الرحم ولا لغيره [1].

## الفرع الرابع: أنواع العدة

### 1 – عدة الإقراء:

القرء في اللّغة: بضم فسكون وجمعه أقراء وقروء، ويطلق على الحيض والطهر، وأما من الناحية الفقهية فالفقهاء مختلفون في اعتباره طهرا أو حيضا، على رأيين:

**الرأي الأول:** ذهب إليه كلّ من الحنفية، والإمام أحمد بن حنبل، أن المراد بالقرء:

[1] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 482.

الحيض؛ لأن الحيض معرف لبراءة الرحم.

ولقوله تعالى قال تعالى: "وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا" [1].

**الرأي الثاني:** وهو رأي المالكية، والشافعية، وفي رواية لأحمد بن حنبل. ويرون أن القرء هو الطهر؛ لأنه تعالى أثبت التاء في العدد «ثلاثة»، فدل على أن المعدود مذكر، وهو الطهر، لا الحيضة.

ولم يفصل المشرع الجزائري في هذه المسألة غير أن ذلك لا يعني حدوث بعض الانزلاقات على أحكام العدة كالزواج أثناءها فالأمر الذي يجب مراعاته هو مراعات البعد الديني قبل أي شيء أخر.

**2-عدة الأشهر:**

تكون واجبة بصفة أصلية في حق المرأة، أو تكون واجبة بدلا عن أصل في حق المرأة التي لم تتحقق فيها شرائط الأصل.

وهي على نوعين: النّوع الأول: نوع يجب بدلاً عن الحيض، والنوع الثاني: يجب أصلاً بنفسه.

**النّوع الأول:** العدة التي تجب بدلاً عن الحيض بالأشهر تخص عدة الصغيرة، واليائسة من المحيض، والمرأة التي لم تحض أصلاً، بعد الطّلاق، وسبب وجوبها: الطّلاق لمعرفة أثر الدخول، وهو سبب وجوب عدة الأقراء وشروطها:

**أولا:** الصغر أو الكبر أو فقد الحيض أصلاً.

**ثانيا:** الدخول، أو الخلوة الصحيحة عند غير الشافعية، في النّكاح الصحيح، وكذا في النكاح الفاسد عند المالكية.

**النّوع الثاني:** عدة الأشهر الأصلية بنفسها: فهي عدة الوفاة. وسبب وجوبها الوفاة، إظهاراً للحزن بفوات نعمة الزواج، وشرط وجوبها: الزواج الصحيح فقط، فتجب هذه العدة على المتوفى

---

[2] سورة الطلاق، الآية 4.

عنها زوجها، سواء أكانت مدخولاً بها أم غير مدخول بها، وسواء أكانت تحيض أو لا تحيض [1].

**3 –عدة الحمل:**

العدة بوضع الحمل تكون لمن افترقت هي وزوجها، وهي حامل سواء أكانت الفرقة بينهما بوفاة أم بغيرها، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا"﴾ [2]

فإن كان الذي انفصل عنها علقة أو مضغة لم يظهر تخلقها فإن عدتها لا تنقضي بها، إذ لا يصدق عليها حينئذ أنها وضعت حملها، كما أنه لا ثقة حينئذ بأنها كانت حاملا، فترد إلى ما ينطبق عليها من ضوابط الأنواع السابقة [3].

## المطلب الثاني: نفقة الإهمال

عادة ما يمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته قبل النطق بالطلاق، وهي ما تزال زوجه، فتسمى نفقة الإهمال، وفي أغلب الأحيان تغادر الزوجة مسكن الزوجية، وتبقى في بيت أهلها دون الإنفاق عليها من طرف الزوج، أو يغادر الزوج البيت ولا ينفق عليها، مما يترتب على ذلك رفع دعوى نفقة الإهمال 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؟

والنفقة ليست مقصورة على الطعام والكسوة والمسكن بل هناك توبع أشار اليها الفقهاء وهي ليست محل اتفاق بين الفقهاء وتسمى بتوابع نفقة الزوجة ومنها خادم الزوجة ونفقتها وأدوات التنظيف والزينة، أن المتتبع لكتب الفقه على المذاهب الأربعة يجد أن النفقة الواجبة للزوجة على زوجها تنحصر في الطعام، الكسوة والمسكن، تبين مما سبق أن النفقة تكليف مالي واجب للزوج على زوجته فيجب أن يكون هذا التكليف وافيا بالغرض الذي شرع من أجله.

---

[1] وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته ج9 ص 597.

[1] سورة الطلاق، الآية 4.

[3] وهبة الزحيلي. مرجع سابق ص597.

**الفرع الأول: المقصود بنفقة الإهمال** سنتناول في هذا الفرع ماهية نفقة الإهمال في الشريعة الإسلامية وفي القانون وسنستند في ذلك على القران والسنّة النبوية والمشرّع الجزائري.

**أولا: من الشريعة الإسلامية:**

**1- من القرآن الكريم:** قال تعالى: "لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ۖ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا" [1].

**2- من السنة:** قال صلى الله عليه وسلم: "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"

**ثانيا: من قانون الأسرة الجزائري:**

جاء في المادة 80 ق إ ج (تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى).

يُفهم من هذه المادة أن المشرع قد وضع حدا للخلافات الناشئة بين الزوجين حول تاريخ استحقاق النفقة المطلوب الحكم بها، وكانت الزوجة تغضب لأسباب شرعية أو غير شرعية وتحمل نفسها ومن معها من أولادها وتذهب إلى بيت أهلها وتنتظر مراجعتها، عندما يرفع الزوج دعوى أمام المحكمة ويُطلب الحكم له برجوعها إلى منزل الزوجية ترفع له بالنفقة لها ولأولادها لشهور سابقة، وأحيانا لعدة سنوات.

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 أدلة وبيانات مقنعة بذلك [2].

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أن المشرع يشترط وجود بينة على عدم الإنفاق لتمكين القضاء من الحكم على الزواج بالنفقة، ففي غالب الأحيان يعتمد القضاة في الميدان العملي على 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 وصلات بريدية تثبت أنه كان يرسل إليها مبالغ مالية، وفي حالة فقدان البينة يضطر القاضي للحكم بالنفقة من يـــوم

---

[1] سورة الطلاق، الآية 07.

[2] بلقاسم صونيه، الآثار المادية للطلاق في قانون الأسرة، جامعة أكلي محمد، البويرة، 2012، ص19.

رفع الدعوى القضائية من خلال استقـــراء المادتيـــن 78 و 79 من ق إ ج يتضح لنا أن قانون الأسرة حدد مدى شمولية النفقة التي تشمل على حسب نص المادة 78 من ق إ ج الغذاء والكسوة والعلاج والمسكن، وما يعتبر من ضروريات العرف والعادة، وألزم القاضي الذي يحكم بالنفقة أن يراعي الحالة الاقتصادية والاجتماعية وظروف المعيشة للطرفين عند تقدير مبلغ النفقة.

## الفرع الثاني: حالة سقوط نفقة الإهمال

قانون الأسرة الجزائري لم يبين اطلاقا حالات سقوط نفقة الزوجة و لهذا يصبح من الواجب علينا ان اردنا ان نتحدث عن حالات سقوط النفقة في الفانون يجب علينا أن نبحث في الاجتهاد القضائي والمبدأ والأصل أن الزوجة تستحق النفقة بمجرد الدخول بها، إلا أن هذا المبدأ يرِد عليه الاستثناء يترتب عنه سقوط النفقة، وهي الحالة المذكورة في المادة 55 ق إ ج وهو ثبوت نشوز الزوجة، ففي هذه الحالة تحرم من النفقة، بل ويحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر.

و تبقى قضية سقوط نفقة المرأة في المسائل ذات الأهمية بالنسبة لهذا الموضوع حيث نجد جل التشريعات العربية اعتبرت أن المرأة غير ناشز و هذا طبعا بموافقة الزوج و عليه فاذا تركت الزوجة مسكن الزوجية و ذهبت لأحد أقاربها سواء لوحدها أو مع أولادها فإذا قامت الزوجة بأحد هذه التصرفات و قام الزوج برفع دعوة ضدها حكم عليها القاضي بالرجوع ، تسقط نفقة الزوجة بطلاق بائن كما تسقط بطلاق رجعي حسب المادة 61 من قانون الأسرة[1] " لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفي عنها زوجها من المسكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة على الطلاق .

وبالرجوع الى الاجتهادات القضائية فان الزوجة لا تفقد حقها في النفقة الا إذا امتنعت عن استئناف الحياة الزوجية، وذلك بعد صدور حكم نهائي يلزمها بالرجوع الي بيت الزوجية وتبليغها به وهذا ما وصلت اليه الاجتهادات القضائية، و إن مسألة النفقة تثير اشكالا غالبا ما تكون ضحيته المرأة المطلقة .

[1] المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري.

## الفرع الثالث: 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 [1].

يعتبر النزاع في متاع البيت من أهم الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية، ورغم ما يطرحه هذا الموضوع من إشكاليات عملية وواقعية، إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بتنظيمه في مادة واحدة، وقد عالج المشرع الجزائري هذه المشكلة في نص المادة 73 ق. أ.ج بإقراره أنه: "إذا وقع نزاع 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، إن أحكام هذه المادة تطبق في حالة ما إذا تنازع الطرفان حول ملكية المتاع، وادعى كل واحد منهما بأن ذلك المتاع له، ففي هذه الحالة تبنى المشرع قاعدة فقهية معتمدا في ذلك قول من شهد له الظاهر من اليمين.

وكذلك يجوز للقاضي أن يحكم للمطلقة بنفقة الإهمال وهذه الأخيرة يبدأ سريانها أصلا من يوم رفع الدعوة الى غاية الحكم بالطلاق، غير أنّ المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة المادة 80 من قانون الأسرة حيث أجاز للقاضي أن يحكم باستحقاق نفقة الإهمال بناء على بينة في مدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى ونفقة العدة تبدأ من يوم صدور الحكم أما نفقة الإهمال فتبدأ من يوم رفع الدعوى.

و بالرجوع الى مختلف قوانين الدول العربية فإنها جاءت بنفس الحكم الجزائري فيما يخص استحقاق النفقة الذي يكون بانعقاد الزواج الصحيح و الدخول بها دون الإشارة الا ما اذا تم الدخول به أم لا على باقي التشريعات العربية.

---

[1] بقاسم صونيه، مرجع سابق، ص19.

## المطلب الثالث: متاع البيت

**لغة** هو كل ما ينتفع به ويُرغّب في اقتنائه كالطعام وأثاث البيت والمال [1].

المتاع هو السلعة وهو أيضا المنفعة.

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

**اصطلاحا** ما ينتفع به الزوجان في حياتهما من لباس وأثاث وأدوات منزلية معدة للطبخ وغيره، أو للركوب كالسيارة أو وسائل الترفيه، كبندقية الصيد للرجال والحلي للنساء [3].

### الفرع الأول: النزاع حول متاع البيت

يعتبر الخلاف من أبرز القضايا التي تثور بين الزوجين بعد حصول الطلاق لكن من الضروري معالجته فما هي اذا وجهة فقهاء الشريعة الإسلامية لهذا النزاع و ما مدى تطبيقه من الناحية القانونية، في حالة إنكار أحد الزوجين وخاصة الزوج بوجود المتاع في البيت الزوجية، في هذه الحالة تُطبّق القواعد العامة في الإثبات، ففي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بوجوب تطبيق قاعدة البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر [4].

1- إقامة البينة على وجود المتاع المحدد في العريضة، وهذا يكون بكل الطرق الجائزة قانونا كتقديم فواتير شراء المتاع المتنازَل عليه أو شهادة الشهود، فإذا قدّم أحد الزوجين دليلا أو بينة فإن القاضي يحكم له بما طلبه.

2- عدم تقديم دليل على وجود المتاع، فالقاضي هنا يلجأ إلى القاعدة المشار إليها أعلاه، فيوجه اليمين الحاسم للمدعي عليه، فإذا حلف ربح دعواه، وإذا نكّل حُكِم عليه.

---

[1] محمد بن إبراهيم بن عبد الله، مختصر في الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، ط14، السعودية، 2012، ص218.

[2] سورة الرعد، الآية 17.

[3] محمد بن إبراهيم بن عبد الله، مرجع سابق، ص230.

[4] يوسف دلاندة، دليل المقتضى في شؤون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص76.

**أولا: النزاع حول ملكية المتاع 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 رجّحت بينة من يدعي خلاف الظاهر، لأن البينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر، أما إذا لم تكن البينة لأحدهما اختلف الفقهاء في ملكية أثاث بيت الزوجين إلى عدة آراء [1].

1- **المالكية:** ذهب المالكية إلى أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فادعى كل واحد منهما

أنه له، ولا بينة لهما أو لإحداهما، فما كان من متاع النساء حُكِم به للمرأة مع يمينها، وما كان من متاع الرجال حُكِم به للرجل مع يمينه.

2- **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 فيُقسم الأثاث بينهما مناصفة، سواء في ذلك ما يصلح لهما بعد أن يحلف اليمين، وذلك لكون الظاهر من الزوجين.

3- **الحنفية:** ذهب الحنفية أنه ما يصلح للرجل فهو للرجل بعد أداء اليمين، ذلك لأن الظاهر شاهد له، وأنه ما للنساء فهو للمرأة بعد أداء اليمين، لأن الظاهر شاهد لها

**ثانيا: حكم متاع بيت الزوجين في قانون الأسرة الجزائري**

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

وعليه؛ فلا يمكن تطبيق أحكام المادة 73 من ق إ ج إلا إذا توفرت ثلاثة شروط:

1-أن يكون موضوع النزاع قائما حول متاع البيت.

2-عدم وجود حجة كتابية أو شفهية لإثبات ملكية المتاع من أحد الزوجين.

---

[1] جلال نضال، التطليق والخلع، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، طبعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، السنة الجامعية 2010-2011، ص28.

3-أن يكون النزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة [1].

وعليه؛ فإنه يشترط في المتاع موضوع النزاع أن يكون موجودا ومشاهدا، سواء أكان موجودا بمسكن الزوجية أو في غيره من الأماكن، وبذلك فإنه لا يمكن إقامة دعوى على متاع غير موجود، أي محل إنكار من المدعى عليه، مثل أن يقدم أحد الزوجين قائمة تكون محل إنكار من الخصم، هنا لا بد من إقامة الدليل على هذه القائمة، وإلا فتوجه يمين النفي للمدعى عليه، طبقا للقاعدة الفقهية المذكورة.

أما الإشكال الآخر الذي يطرح إضافة إلى ما يثيره هذا الموضوع من إمكانيات الخلط بين ما هو صداق الزوجة الذي هو حق تتصرف فيه كما تشاء، خاصة إذا كان الصداق مؤجلا، وما هو جزء من متاع البيت باعتبار العرف المتبع في بلادنا وكثير من البلدان العربية والإسلامية، يلزم الزوجة بتجهيز نفسها وتجهيز بيت الزوجية بما قبضته من صداق، وهنا لا يجد القاضي نصا يعتمد عليه في إجراءات الدعوى أو يساعده على معرفة الحقيقة، وليس أمامه إلا الرجوع إلى حكم العرف.

## الفرع الثاني: الاثبات في دعوى متاع البيت في القانون والقضاء الجزائري:

حتى يتم تحديد وسيلة الاثبات التي كفلها المشرع في قانون الاسرة يجب تحديد أنواع الخلافات الواردة في هذا الشأن ويتفرع عن ذلك مسألتين هما:

**أولا: النزاع حول وجود المتاع أصلا:** غالبا في الحياة العملية ما يكون الانكار من الزوج، مما ينجر عنه النزاع حول ملكية متاع مع اعتراف كلاهما بوجوده، ففي حالة إنكار أحد الزوجين وخاصة الزوج وجود المتاع، تطبق هنا القواعد العامة للإثبات، ففي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بوجوب تطبيق قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، فإذا ادعت الزوجة أنها خلفت بدار الزوجية متاع أنكر الزوج ذلك لابد من:

- إقامة البينة على وجود المتاع المحدد في العريضة وهذا يكون بكل الطرق الجائزة قانونا، كتقديم فواتير شراء المتاع المتنازع عليه أو شهادة الشهود فإذا قدم أحد الزوجين دليلا أو

[1] عبد العزيز سعد، ص148.

بينة فإن القاضي يحكم عليه بما طلبه، كما أن الإقرار يحسم النزاع، في هذه المسألة باعتباره سيد الادلة.

- عدم تقديم دليل على وجود المتاع، فالقاضي هنا يلجأ الى القاعدة أعلاه، فيوجه اليمين الحاسمة للمدعي عليه، فاذا حلف ربح دعواه، وإذا نكل حكم عليه.

**ثانيا: النزاع حول ملكية المتاع:** النزاع في متاع البيت نصت عليه المادة 73 من قانون الاسرة بقولها " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتهما مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين " ومن خلال نص المادة يتبين أنه في حالة حدوث نزاع بين الزوجين، حول متاع البيت ويستوي ذلك حال قيام النكاح أوحال الطلاق، فإذا كان لاحدهما بينة حول ملكية متاع أو بعضه، فإنه يقضي له بينته إذا كان لكل منهما بينة رجحت إحداهما بأحد أسباب الترجيح ، فإذا تساوتا سقطتا فإذا سقطت البينتان أو عدمت النية ،فإنه يعمل بالقرائن فما كان من المعتاد للنساء فالقول فيه للزوجة مع يمينهما، للرجال فالقول للزوج على يمينه، تبنى المشرع قاعدة معتمدا في ذلك قول من شهد له الظاهر مع اليمين، نستخلص من كل هذا ما يلي:

**1 – وجود الدليل على ملكية المتاع:** إذا قدم أحد الزوجين بينة على أنه هو المالك للمتاع أو أن المدعية قد تسلمت أمتعتها بشهادة الشهود مثلا أو بمحضر إثبات فإن القاضي يحكم لمن أثار دعواه بالبينة دون توجيه اليمين، لأننا بصدد وجود دليل إثبات المتاع، مما يعرف للرجال أو النساء أو لهما معا.

**2 – عدم وجود دليل على ملكية المتاع:** إذا لم يقدم أي من الزوجين دليلا على ملكيته للشيء المتنازع عليه، فإن الفقرة الثانية من المادة 73 [1] من قانون الاسرة حددت ثلاث حالات نمكن القاضي من الاعتماد عليها على فض النزاع.

[1] المادة73 من قانون الأسرة الجزائري.

**3 – مسألة ما هو معتاد للرجال والنساء:** إن مسالة التفريق بين ما هو ملك الزوجة عادة وعرفا، وبين ما هو ملك للزوجة عادة وعرفا، مسالة لا يحكما ولا ينظمها معيار محدد ومتفق عليه. وإنما هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع استنادا الى التقاليد المعروفة لدى إقليم المتقاضيين. وقد ازداد هذا انزاع تعقيدا بسبب حالتين:

في العرف المعمول به في بلادنا أن الزوجة ليلة زفافها تحضر مجموعة من الأغطية والأفرشة والهدايا التي تلقتها من اهلها وصدقاتها بمناسبة زواجهما، كما ان النساء من تتفق مع زوجها لاسيما إذا كان له سكن منفصل عن أهله أن تجهز هذا المسكن بغرفة نوم أو غرفة استقبال وقد يكون الدافع حب الظهور.

**الفرع الثالث: النزاع حول المتاع الموجود داخل البيت وخارجه:** ونتطرق فيه الى ما يلي:

**أ – أحكام المتاع المعتاد للرجال والنساء معا الموجودة في السكن العائلي:** أما إذا كان المتاع الموجود في البيت من الأشياء المعتادة للرجال والنساء معا كالفراش والكراسي والأثاث المخصص للديكور البيوت وتزيينها كالألواح الفنية والتماثيل. الخ، فإذا كان لأحد الزوجين البينة على ملكية الاشياء الموجودة، فإن ملكيتها تثبت له بدون يمين، أما إذا كان هذا المتاع موجودا بالبيت وليس لأحدهم بينة فيقتسمانها مع اليمين[1].

**ب–أحكام المتاع المعتاد للرجال والنساء معا غير الموجودة في السكن العائلي:** أما إذا كان المتاع للرجال والنساء معا غير موجودة في السكن العائلي كأن يتقدم أحد الزوجين
بقائمة من الامتعة ويقابله الاخر بالنفي والانكار، في هذه الحالة لا يمكن تطبيق المادة 73 من قانون الاسرة، لأنها تتعلق بإثبات حق الملكية على الشيء الموجود وليس لأثبات وجود الشيء ذاته وتطبق في هذه الحالة القاعدة العامة في الاثبات القانوني المدني "البينة على من ادعى

[1] باديس ديابي،مرجع سابق،ص98.

واليمين على من أنكر "وذلك ما أكده القضاء الجزائري في الكثير من الاحكام باستعمال القاعدة العامة استعباد تطبيق المادة 73 في مثل هذه الحالات[1].

**ج-أحكام النزاع بين الزوجين حول السكن العائلي المشترك:** يعتبر السكن من أهم المشاكل التي تعاني منها العائلة الجزائرية، لهذا يجب التعرض الى أحكام النزاع فيما بين الزوجين حول الملكية المشتركة للسكن العائلي، ثم محاولة الوصول الى تنظيم الملكية المشتركة بينهما بالنسبة للسكنات الاجتماعية التي تمنحها الدولة [2].

## المبحث الثاني: شروط المطلقة في القانون الجزائري

المطلقة هي الزوجة التي يقع عليها الطلاق في عقد النكاح الصحيح ويشترط لوقوع الطلاق عليها:

1 – قيام الزوجية وقت الطلاق فيقع عليها الطلاق حال قيام الزوجية الصحيحة قبل الدخول أو بعد، ولا يقع الطلاق على امرأة غير متزوجة.

2 – صحة الزواج بالعقد فلا يقع على امرأة متزوجة زواجا غير صحيح.

3 – ان لا تكون مطلقة قبل الدخول، فلا يقع الطلاق على من تزوجت زواجا صحيح ثم طلقت فلم يلحقها لأنها لم تكن من ذوات العد.

4 – ألا تكون منتهية من العدة أو مطلقة ثلاثا.

### المطلب الأول: الطلاق الرجعي ونفقة المعتدة

أجمع الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي لها الحق في النفقة والسكن في فترة عدتها، سواء كانت معتدة بقروء أو معتدة بوضع حملها [3].

---

[1] المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] باديس ذيابي، مرجع سابق، ص99

[3] أحمد شامي محمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقاي، تلمسان، 2014، ص264.

قال تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا" [1].

فنفقة المعتدة من طلاق رجعي واجبة على الزوج بأنواعها المختلفة من طعام وكسوة وعلاج، سواء أكانت حاملا أو غير حامل، حسب حالة الزوج معسورا أو ميسورا، بشرط عدم خروجها من المنزل، وعدم نشوزها قبل العدة وأثناءها، لأن العلاقة الزوجية لا تزال قائمة، ولأن النفقة وجبت للزوجة قبل الطلاق لكونها محبوسة لحق الزوج، وهذا الاحتباس باقٍ بعد الطلاق، فتجب لها النفقة كما كانت قبله لوجود سبب الوجوب [2].

## الفرع الأول: الطلاق الرجعي

هو الطلاق الذي يكون فيه للرجل الحق في إرجاع زوجته إلى ذمته، ما دامت في عدتها، ولا يشترط رضاها ولا يكون هناك عقد ومهر جديدان، و الرجعي يكون دون الطلقة الثالثة للمدخول بها أما غير المدخول بها فبمجرد طلاقه إياها فإنها تبين منه و تكون له عدة عليها و أن يكون الطلاق بلا عوض و ذلك لا يحصل لها مع الرجعة فلا تحل لرجل إلا برضاها و بعقد جديد و أن تكون المطلقة قد دخل بها زوجها.

والأصل في الطلاق الذي يوقعه الزوج أن يكون رجعيا، وهذا في الطلقة الأولى والثانية ما دامت الزوجة المطلقة في عدتها، لقوله تعالى: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فأولئك هُمُ الظَّالِمُونَ" [3].

إذ يستطيع الزوج أن يراجعها في أي لحظة دون أي قيد أو شرط، حتى لو لم تكن الزوجة راضية، فباستعمال الرجعة تبقى الزوجية قائمة.

---

[1] سورة الطلاق، الآية 01.

[2] مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط03، د.ب، الدار الجامعية، 1983، ص663.

[3] سورة البقرة، الآية 229..

## الفرع الثاني: شروطه وأثاره

حرص الإسلام على حفظ العلاقة الزوجية واستمرارها و في حالة الطلاق فقد أذن الله للزوج أن يراجع زوجته و يردها الى عصمته في بعض الحالات كما أنّ للطلاق الرجعي شروطا وجب التقيّد بها، و أثارا يترب عنها على الزوج و الزوجة التي نلخصها فيما يلي:

**أ – شروطه:**

- أن يكون عدد التطليقات دون الثلاثة، أما إذا استوفى الرجل عدد التطليقات التي يمتلكها طُلّقت منه زوجته، ولا تحلّ له حتى تنكح رجلا غيره.
- الزوج له الحق في مراجعة طليقته دون رضاها.
- إذا كان من غير مقابل وعوض مالي.

**ب – آثار الطلاق الرجعي**

لا ينهي الطلاق الرجعي الرابطة الزوجية حالا، ما دامت فترة العدة قائمة، فالمطلقة رجعيا تبقى حكما زوجة لمطلقها، غير أن الاستمتاع بها يزول حسب ما ذهبت إليه المالكية، في حين ترى الحنفية أنه يحل للزوج أن يستمتع بمطلقته رجعيا أثناء العدة، أما الحنابلة فذهبت إلى القول إنه يحل للزوج معاشرة زوجته، وأما الشافعية فهي تحرم الاستمتاع بالمرأة المطلقة قبل رجعها.

- لا يجوز خطبة المطلقة رجعيا قبل العدة.
- تبقى المطلقة رجعيا تحت مسؤولية مطلقها خلال العدة.
- يتوارث الزوجان إذا توفي أحدهما قبل انتهاء العدة.
- تعتد المطلقة في بيت الزوجية لأنه من مشتملات النفقة ومستحقات الزوجية، كما يمكن لها أن تعتد في منزل آخر يخصص لها [1].
- للزوج حق أن يراجع طليقته دون رضاها أو رضا وليها
- المرأة التي عادت بعد طلاق رجعي الى زوجها فإنه ذلك تعود الى ما تبقى من الطلقات

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص313.

## الفرع الثالث: الطلاق البائن:

أ- **لغة:** بانت منه وعنه ويقال بانت المرأة بزوجها ومنه انفصلت بطلاق فهي بائن [1]

**ب- اصطلاحا:** بمعناه المنفصل وهو الطلاق الذي تنفصل منه الزوجة عن الزوج في الحال [2]، هو الذي لا يملك الرجل فيه أن يعيد مطلقته إلى الزوجية بعد انقضاء عدتها، إلا بمهر وعقد جديدي وبرضا المرأة وهو نوعان:

### 1 - الطلاق البائن بينونة صغرى

هو الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقته إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين، سواء في ذلك أن يكون في عدتها أو بعد انتهاء عدتها.

### 2 - الطلاق البائن بينونة كبرى

هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد مطلقته إلى الزوجية في العدة كالطلاق الرجعي، ولا إعادتها إلى عصمته بعقد ومهر جديدين كالطلاق البائن بينونة صغرى، بل تحرم عليه مطلقته، ولا تنتهي هذه الحرمة إلا بعد أن تنكح زوجا آخر نكاحا صحيحا، ويدخل بها دخولا حقيقيا [3].

قال الله تعالى في خصوص هذا النوع من الطلاق: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ" [4].

وهكذا فإن البينونة الكبرى هي التي لا يجوز فيها للمرأة أن ترجع إلى زوجها الذي طلقها حتى تتزوج برجل آخر وتنتهي عدتها منه، فتعود بعقد ومهر جديدين.

## المطلب الثاني: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي

لقد جعل المشرع الجزائري الطلاق يخضع لإشراف القضاء، وتحت مراقبة القاضي مما يخول لهذا الأخير سلطة التأكيد من توافر الشروط الواجب توفرها في المطلق وصحة القصد

---

[1] مصطفى إبراهيم الزلمة،احكام الزواج و الطلاق،ط1،لبنان،دار الحديث،2010،ص102

[2] مصطفى إبراهيم الزلمة،مرجع سابق،ص229.

[3] محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، رويبة، الجزائر، 2012، ص63.

[4] سورة البقرة، الآية 230.

في الطلاق بكل وعي وإدراك واختيار. لقد نشأت نظرية التعسف في استعمال الحق لإقامة حق التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة أو بين الحق الفردي والحق الجماعي، وبناءً على هذا فإن الإخلال بهذا التوازن بين الحقوق الخاصة المتعارضة غير مشروع، فإذا أفضى استعمال حق فردي ولو كان مشروعا في ذاته إلى إلحاق مضرة راجحة كان هذا مناقضا لمقصود الشارع، لأنه لم يشرع الحق ليكون مصدرا لمفسدة راجحة، وإنما شرّعه لتحقيق المصالح ودرء المفاسد.

**الفرع الأول: مفهوم الطلاق التعسفي**

التعسف هو إساءة استعمال الحق، بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير، وهو يعني بوجه عام استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعا، أو للإضرار بالغير مما يفوت الشارع في شرع الحق

والتعسف في استعمال الطلاق هو الخروج به عن الحكمة التي أفضت تشريعه بمعنى متناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح، لهذا يعتبر القضاء الطلاق تعسفا وقع بدون سبب، أو كلما توافرت فيه حال من الأحوال الثلاثة المذكورة بموجب نص المادة 124 مكرر في ق م وتتمثل في:

- إذا وقع الطلاق بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

والتعسف في استعمال الطلاق هو الخروج به عن الحكمة التي اقتضت تشريعية بمعنى مناقضة رأي الشارع في رفع قيد النكاح حالا أو مالا وينتج عن هذا الطلاق قسمين:

**1 – طلاق السنة:** هو الذي كان موافقا لكتاب الله ورسوله وصورته أن يطلق الرجل امرأته في طهر لم يمسها فيه وأن يطلقها طلقة واحدة يتركها حتى تنتهي عدتها[1]. و هو الطلاق الذي يقع وفقا للضوابط و الشروط التي وضعها الإسلام و هذه الشروط هي أن يقع بطلقة واحدة في طهر لم يجامع الرجل فيه زوجته و تكمن الحكمة من هذه الشروط إعطاء الزوج فرصة لمراجعة زوجته

[1] د. محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص84،83.

فيطلقها مرة يعقبها رجعة و أما الحكمة من عند طلاقها عند الحيض لأن لا تطول مدة الحيض عليها اذ أن مدة الحيض لا تحسب في العدة فيكون الطلاق اضرار بالزوجة و الدليل على طلاق السنة قوله تعالى " يا أيها النبي إذا طلقتهم النساء فطلقوهن لعدتهن" [1] كما حرم طلاق الرجل لزوجته في الطهر الذي طلقها فيه اذ انها لا تعلم ان كانت حاملا أم لا ان كانت ستعتد بالإقراء أو بوضع الحمل .

**2 – الطلاق البدعي:** هو الطلاق المخالف للضوابط والشروط التي وضعها الشارع للطلاق، كأن يطلق الرجل زوجته ثلاث بلفظ واحد ويطلقها حال الحيض أو النفاس أو في طهر جامعها فيه و قد أجمع العلماء على تحريم هذا النوع من الطلاق و إن صاحبه أثم و هو ما كان مخالفا لكتاب الله ورسوله.

## الفرع الثاني: حالات استحقاق المطلقة للتعويض

لم يحصر المشرع الجزائري الحالات التي تستحق فيها المطلقة التعويض، وإنما تستشف من المادة 52 من مجموع قرارات المحكمة العليا والتطبيق العملي للمحاكم، ويمكن التمثيل لذلك بما يأتي: [2].

**أولا:** إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق، كأن يطلق زوجته لغير سبب معقول، وعليه تستحق الزوجة المطلقة تعسفيا تعويضا عن هذا الطلاق، وذلك حتى لا يغالى باستخدام هذا الحق.

**ثانيا:** أن يتحقق القاضي من لحوق الضرر بالمطلقة، فإذا تبين للقاضي أن الزوجة قد لحقها ضرر بسبب هذا الطلاق، جاز له أن يحكم لها على مطلقها بالتعويض، بحسب نسبة التعسف ودرجته.

**ثالثا:** تستحق المطلقة الميراث إذا طلقها زوجها في مرض الموت، لأنه يعتبر فارا من ميراث زوجته، فيرد عليه قصده بتوريثها منه، وهذا الأخير يعتبر تعويضا لها عن تعسفه في الطلاق.

---

[1] سورة الطلاق،الاية1

[2] د. محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص88.

**رابعا:** إذا تبين للقاضي أن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة جاز له أن يحكم لها على مطلقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض يتلاءم والحالة المالية للزوج.

**خامسا:** كما يعد من صور التعسف في الطلاق الموجب للتعويض حالة الطلاق قبل الدخول، وذلك كأن تبقى الزوجة معلقة دون الدخول لمدة زمنية من شأنها أن تفوت عليها فرص الزواج بغيرها.

**سادسا:** وقد ذكر قانون الأسرة حالتين أخريين للتعويض بالنسبة للمطلقة التي لحقها الضرر، وذلك في المادة 53 مكرر: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

**سابعا: حالة نشوز الزوج**

إذا خافت المرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها لرغبة عنها.

## الفرع الثالث: شروط التعويض عن الطلاق التعسفي

للقاضي في القانون الجزائري الحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي على الزوج الذي أساء استعمال حق الطلاق لفائدة الزوجة التي لحقها ضرر من جراء هذا الطلاق ولكي يكون الزوج ملزما بدفع تعويض عن طلاقه من زوجته طلاقا تعسفيا لا بد من توافر شروط نقدرها فيما يلي[1]:

### 1-أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين:

لا يتم تعويض الزوجة المطلقة عن الطلاق التعسفي إلا إذا كانت الزوجية قائمة فعليّا بين الزوجين، فلا يمكن أن يكون عقدا بدون دخول، بل يجب أن يتم الدخول والمعاشرة الزوجية، ومعنى أن تكون الزوجية قائمة لا بد أن تسلم الزوجة نفسها إلى زوجها وأن تمكنه من الاستمتاع بها، فإذا تسلم الزوجة نفسها لزوجها أو لم تمكنه من الاستمتاع بها و يتعلق بالعدد و الوصف بأن يطلق الزوج زوجته المدخول بها في ثلاث أطهار في طل طهر تطليقة يستقبل الطهر استقبالا فان طلقها ثلاثا بلفظ واحد كان لفظيا .

---

[1]) د. محفوظ بن صغير، مرجع سابق 85.

**2- أن يكون الزوج صاحب الأمر بالطلاق بإرادته المنفردة:**

العصمة الزوجية مملوكة شرعا للزوج فله أن يطلق زوجته لأنه هو من أخذ بالساق كما ذكر ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم، وفكرة أحقيته بالطلاق بالإرادة المنفردة تنطلق من واجباته الشرعية اتجاهها والتي صنفها الفقهاء بأنها واجبات مالية وأخرى غير مالية.

فالواجب المالي يتلخص أساسا في المهر والنفقة أما الغير مالي فيتلخص أساسا في العدل بين الزوجات إذا كان متزوجا بأكثر من واحدة، وعدم الإضرار بالزوجة، والأدلة الشرعية عديدة بهذا الخصوص، سواء من القرآن الكريم، أو من السنة النبوية أو بإجماع الفقهاء، وعليه فمقابل ما ألزم الزوج من تحقيقه تجاه زوجته من هذه الواجبات، أعطي حق الطلاق بإرادته المنفردة لكونه الأحرس على بقاء الزوجية التي أنفق في سبيلها المال الكثير خاصة بعد الطلاق من تبعات تجعله أصبر ما يكره من المرأة [1].

**3-أن يكون الزوج متعسفا في إيقاع الطلاق:**

نشأت نظريا التعسف في إقامة الحق لإقامة التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة أو بين الحق الفردي والحق الجماعي، من طلاق غير مبرر، وتقديره يخضع لسلطة المحكمة التقديرية، بناء على معايير التعسف، والتي تبين في وقائع الدعوى ما إذا كان لدى الزوج بسبب شرعي لإيقاعه الطلاق أم لا.

وبناء على ذلك ليست للمحكمة أن تصدر حكمها دون الخوض في أسباب الطلاق وتعتبره تعسفا وتلزم الزوج بالتعويض عنه، وإذا كانت هي الأخرى متعسفة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا: «من المقرر قانونا الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق ومن ثم فغن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد مخالفا للقانون ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع قضوا للمطعون ضدها بالتعويض، دون أن يحصل من الطاعن أي تعسف، أو نشوز فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا [2]"

---

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص89-91.

[2] باديس ديابي، المرجع السابق، ص92.

**4 – أن يترتب على الطلاق ضرر:**

يعد الضرر الحاصل للمرأة جراء واقعة الطلاق، شرطا ضروريا يجب توافره لاستحقاقها للتعويض وهذا الشرط –وقوع الضرر–تناولته معظم قوانين الأحوال الشخصية بالنص، أما بخصوص المشرع الجزائري فقد تناول عنصر الضرر اللاحق بالمرأة من جراء الطلاق.

**5 – رأي القانون في التعويض في الطلاق التعسفي**

وهذا ما جاءت به المادة 52 من ق أ (إذا تبين للقاضي التعسف في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر الاحق بها) فقد أعطت هذه المادة للقاضي السلطة التقديرية في الحكم على الزوج بالتعويض المالي إذا تتبين له أن الزوج تعسف في الطلاق، فكان لابد من القاضي أن يحفظ للمرأة كامل حقوقها المتمثلة في الصداق والمتاع والأموال الخاصة بها، بالإضافة الى التعويض عن الطلاق التعسفي، كما يتضح من خلال هذه المادة أن التعويض يشمل المطلقة من طلاق رجعي أو بائن [1]

## المطلب الثالث: العلاقة بين المتعة والتعويض

قد يشتبه الحق المالي لمطلقة بين المتعة والتعويض وهو ما يلاحظ من خلال الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا التي لم تفرق بين ذلك ولذلك من أوجه الشبه بين المتعة والتعويض ومن هنا يمكن القول بأن المتعة شرعت بدل عن الطلاق و ليس تعويضا عن الضرر و على هذا المقام يستوجب تفصيل القول في بيان القول عن الطلاق التعسفي متعة الطلاق من خلال بيان أوجه الشبه و الاختلاف بينهما و هل تغني المتعة عن التعويض عن الطلاق التعسفي و بيان ذلك يكون وفق التفصيل الاتي و منه يتبين أن المتعة انما هي تعويض للضرر الذي لحقها و هي الصورة الشرعية و العلاج الفقهي لتعويض المرأة على الطلاق و تخفيف ما أصابها من اثار مادية و معنوية و ان هذه المتعة شاملة لكل مطلقة و ما المتعة في الحقيقة الا تعويض لما لحقها من ضرر بالطلاق .

[1] ابن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل الطبعة1القبة، الجزائر2008، ص187

## الفرع الاول: أوجه الشبه بين المتعة والتعويض

هناك عدة نقاط تتفق فيها المتعة والتعويض في الطلاق التعسفي يمكن ذكرها مي ما يلي:

1 – إن كلا من المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي يجبان بعد الطلاق البائن الذي يزيل الحل بين الزوجين، ولذلك فالمطلقة رجعيا لا تستحق المتعة ولا التعويض الا بعد انقضاء العدة.

2 – أن كلا من المتعة والتعويض يعتمد على مقدارهما الزوجان، فان اختلفا حكم بينهما القاضي.

3 – اختلف الفقهاء ورجال القانون في بيان الحد الأعلى والأدنى لكل من المتعة والتعويض.

4 – إن لكل من المتعة والتعويض واجبا جبريا لخاطر المرأة وتخففا لها عن اَلامها وتعويضها لما أصابها من ضرر بإيقاع الطلاق عليها.

5 – إن كل من المتعة والتعويض لا يؤثران على الحقوق الزوجية للمرأة.

## الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين المتعة والتعويض [1]

تختلف المتعة عن التعويض بعدة أمور وبها تتميز المتعة عن التعويض

1 – إن المتعة تثبت بنصوص صريحة واضحة الدلالة من القران الكريم والسّنة النبوية أما التعويض فهو أمر اجتهادي مختلف فيه.

2 – تجب المتعة بمجرد الطلاق ولكل مطلقة عند الأخذ بأوسع المذاهب التي توجب المتعة لكل مطلقة بينما التعويض لا يجب الا أذا كان طلاقا تعسّفيا.

3 – أن المتعة تجب في جميع حالات الفرقة سواء كانت طلاقا أم فسخا وسواء أكان الطلاق من الزوج أم من القاضي أما التعويض فأنه يجب في حالة واحدة وهي تعسف الزوج في حالة الطلاق

[1] د. محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص137 .

4 – أن المتعة لا تجب الا إذا كانت الفرقة قبل الزواج (عن طريق الخلع) أما التعويض عن الفرقة إذا كانت من قبل الزوجة وألحقت الضرر بالزوج فقد أوجب بعض الفقهاء التعويض عليها لزوجها.

5– إنّ المتعة تجب للمطلقة بمجرد الطلاق من غير أن يبدي المطلق الأسباب التي دفعته للطلاق، أما التعويض فإنّه يجب إذا لم يكن هناك سبب مشروع للطلاق، ولذلك أباحت القوانين للمطلق أن يدافع عن نفسه فيذكر الأسباب التي دفعته للطلاق فإن كانت أسبابا معتبرة فلا يحكم عليه بالتعويض.

لم يحصر المشرع الجزائري جملة الأسباب الموجبة لتعويض المطلقة تعسفيا كما أنه لم يوضح معايير اعتبار الطلاق الذي يوقعه الزوج تعسفيا ولم يجعل حد أقصى ولا حد أدنى للمقدار الواجب في التعين عن الضرر اللاحق بالمرأة المطلقة سواء كان ضررا ماديا أو معنويا كما جعل مقدار التعويض متروكا للقاضي الذي يملك تقدير البينة واستخلاص القناعة.

وعليه فإن أساس التعويض في الطلاق التعسفي هو الضرر المادي والمعنوي اللاحق بالزوجة ومن ثم يتعين تميزه عن حق المتعة والذي يعد حق معترف به لكل مطلقة بغض النظر ان كان لحق بها الضرر أم لا ومن هنا نجد أن هناك علاقة بين المتعة والتعويض وبالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية " إذ ا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها [1]

## الفرع الثالث: رقابة المحكمة العليا على عناصر سلطة التقدير

إذا حكم القاضي بتعويض معين سواء قل قدره حسب السلطة التقديرية أو زاد فهو مجبر على تسبيب ذلك وإلا كان قراره معيبا للقصور والتسيب وقد جاء في قرار المحكمة العليا 1991/06/18 بأنه من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع الى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع غير أنهم ملزمون بذكر الأسباب وراء تحدديها ومن ثم فإن

[1] المادة73 من قانون الأسرة الجزائري.

القضاء بما بخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل [1] و قد اتجه قضاة المحكمة العليا أنه لا رقابة للمحكمة العليا في تقدير التعويض فهو يخضع لسلطته التقديرية و يكفي أن يقدر التعويض حسب الضرر ومعاينة الوقائع و ان تبين أن المبلغ الممنوح على أساس معنوي أو مادي مع ذلك فان المحكمة العليا في قرارات أخرى أوجبت ذكر العناصر التي اعتمد عليها القاضي في الوصول الي تقدير التعويض كما ذهب البعض الى القوانين التي أخذت بمبدأ التعويض قد تعسفت في ذلك و يرون أن العدل عن مبدأ التعويض بنظام المتعة أولى حيث أن المتعة تغني عن التعويض و لا تسعف فيها، وعليه فإن الضرر المعنوي الذي يكون مرتبطا بمسائل الطلاق فإن تقدير التعويض عنه لا يرتبط بالمعايير و العناصر التي أوجبها المشرع.

**خلاصة الفصل الأول:**

من خلال دراستنا لهذا المبحث توصلنا الى النتائج التالية:

- ✓ يترتب عن فك الرابطة الزوجية حق نفقة العدة لأن المطلقة طلاقا رجعيا مازالت في حكم الزوج.
- ✓ تستحق المطلقة نصيبها من متاع الزوجية لأنها ساهمت بطريقة أو بأخرى فيه وهو من بين المواضيع الأكثر اثارة لدى المحاكم في مدى أحقية ممتلكات المرأة المطلقة لهذا يلجأ القاضي لعدة جلسات في الفصل في متاع البيت.
- ✓ جعل للقاضي السلطة التقديرية في تحديد التعسف من عدمه وتقدير التعويض المناسب فلم يحدد المشرع الجزائري حد أدنى أو أعلى في التعويض وترك في ذلك السلطة التقديرية للمشرع.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1992/06/18.م ق 1992، العدد1 ص 65

# الفصل الثاني

## الحقوق المالية للحاضنة والمحضون

## الفصل الثاني: الحقوق المالية للمطلقة الحاضنة والمحضون

إن قوام الحياة الزوجية هو التماسك و المودة و الرحمة و التسامح و احترام الزوجان لبعضها ، هذه العوامل لها اثر فعال في سلوك الأولاد حيث تساعدهم على التوافق النفسي و العقلي و تساعدهم على الشعور بالأمان في ظل أسرة يشعرون بأنها متماسكة، و إذا كان الطفل يستمد هذا الشعور و الاستقرار من تفاهم و ارتباط و تماسك والديه، فإن هذا الشعور قد يزعزع بمجرد الانفصال أو الطلاق، مما يؤدي الى نقص المتابعة الدائمة من قبل أحدهما كما كانت من قبل، فالطفل يعتبر أكبر متضرر من الطلاق لأنه في مرحلة الطفولة يكون في حاجة ماسة لكلا والديه ليعيش طفولة سوية و ليجد من يقوم برعايته و تربيته، لذلك فإن من اثار الطلاق حقّه في الحضانة.

و لأن الطفل المحضون قد يتعرض في كثير من الأحيان الى الضياع و التشرد نتيجة لإهمال الأب في دفع حق النفقة، و إن الزج بالزوج الذي لا يدفع النفقة لزوجته أو لأبنائه لا يعد حلا لمشكل عدم تسديد النفقة فمن سيتكفل بالدفع للأسرة و هل تتحمل الدولة مسؤوليتها اتجاه هذه الأسرة فتره تواجده في السجن، لقد أجاب الشرع على هذه الإشكالية بصدور القانون (15/01) المتعلق بصندوق النفقة الذي حدد المستفيد من النفقة في الطفل المشمول في الحضانة و المرأة المطلقة فعلى الدائن بالنفقة على أن تتوافر فيه شروط الحصول عليها من قبل الصندوق ليقوم بعدها بالإجراءات القانونية و اذا توافرت هذه الشروط يقوم المدير الولائي لمديرية النشاط الاجتماعي و المتضمن على اعتباره الامر بالصرف بصرف مستحقات النفقة للدائن بها فبي ظرف 15 يوم كما يقوم صندوق النفقة بالرجوع الى المدين بالنفقة.

تعتبر الحضانة من أهم المسائل التي أعطتها الشريعة الإسلامية أهمية، وكذلك قانون الأسرة من أجل توفير الحماية والرعاية المادية للصغير، وبالتالي يجب وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، وكذلك من يكفل له التربية والصحة الخلقية، وذلك حتى يكون فردا صالحا وسط مجتمعه [1].

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، طج، ديوان المطبوعات الجامعية للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص379.

وهذا ما سنتطرق اليه في هذا الفصل من خلال مبحثين هما المبحث الأول الحقوق المالية للحاضن والمحضون والبحث الثاني إشكالية صندوق النفقة للمرأة المطلقة الحاضنة في التشريع الجزائري.

## المبحث الأول: تعريف الحضانة وشروط استحقاقها

اهتم الإسلام بالفرد منذ نعومة أظافره، بل قبل ذلك عندما أمر الزوج أن يختار الزوجة الصالحة والنبات الحسن. ويبقى موضوع الحضانة كأثر من آثار الطلاق وما تختص به من مسائل وأحكام، خصوصا التعديلات الجديدة التي أدخلت على موادها بموجب المادة 05-02 مجالا للاختلاف الفقهي فيها، لهذا تعددت تعاريف الحضانة، فنجد لفقهاء الشريعة الإسلامية تعريفات تكاد تتشابه في مدلولها، أما ما يخص استحقاقها فقد اختلف الفقهاء في كونه موضوعا حساسا، ولا يتم القضاء بالحضانة إلى أي طرف إلا إذا توفرت شروط معينة، فما المقصود من الحضانة وما هي شروط استحقاقها؟

### المطلب الأول: الحضانة

الحضانة واجبة للمحضون وعليه سنتطرق الى تعريفها في الفرع الأول ومن ثم الى حكمها وأدلة مشروعيتها في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث فسنتناول شروط استحقاق الحضانة في القانون الجزائري.

**الفرع الأول: تعريفها** لكي نتعرف أكثر على مفهوم الحضانة نلجأ بإيجاز الى تعريفها اللغوي والاصطلاحي والفقهي والقانوني كما يلي:

أ – **لغة:** الرعاية والحماية والتربية، ومصدر الاسم حضن، والمراد فيه رعاية الطفل وتدابير أموره وحمايته والولاية عليه، يقال حضنت الأم طفلها أي ضمته إليها وجعلته في ناحيتها، واختص الطفل أي تولى حماية ورعاية تدابير أموره.

**ب–اصطلاحا:** يتمحور مفهوم الحضانة حول العناية بالطفل أو الصبي غير المميز لمن يمتلك حق حضانته، ويشمل ذلك أمور الرعاية والعناية والحماية وتحقيق مصالحه والدفاع عنه [1].

[1] قندوزي دلال، التطبيقات القضائية للحضانة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2010، ص06.

**ت- التعريف الفقهي:** وقد اختلف الفقهاء الأربعة في تعريفها و شرحها، فلكل منهم رؤيته الخاصة و اجتهاده و نوجز ذلك فيما يلي:

**1-المالكية:** تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم، ثم يذهب الغلام حيث شاء. كما عرّفها أبو زهرة أنها حق يثبت للطفل منذ ولادته وتتضمن ثلاث ولايات، الأولى ولاية التربية، والثانية ولاية النفس والثالثة الولاية على المال.

**2-الشافعية:** حفظ ما لا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ويدفع عنه الضرر، وذلك بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وبطّه في المهد وتحريكه لينام [1].

**3-الحنفية:** تربية الولد ممن له الحق في الحضانة.

**4-الحنبلية:** تتمثل أيضا في تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة [2].

ومن هذا يتبين أن الحضانة على أساس عجز المحضون في أول حياته عن أمور نفسه وعدم ادراكه لما ينفعه أو يضر، فعليه يجب تعيين شخص يقوم بهذه الأمور ولهذا المذاهب أكدت على أساس رعاية الولد وحفظه وتربيته لأن الحضانة تقوم على أساس رعاية الطفل.

**ث - التعريف القانوني للحضانة:**

عرفها المشرع الجزائري في المادة 62 من ق أ "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا" [3]، ومن بين أهدافها:

- تعليم الولد
- تربية الولد على دين أبيه
- السهر على حماية المحضون
- حماية الطفل من الناحية الخلقية

---

[1] عبد العظيم بن بدوي الخليفة، الوحيد في فقه السنة، ط3، دار بن رجب، 2001، ص22-33.

[2] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص281.

[3] قانون 84-11، مرجع سابق.

حيث ركز المشرع في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها محددا بذلك نطاق الحضانة ووظائفها الأساسية، ومن هنا فإنه يتعين على المحكمة عندما تحكم بالطلاق وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه الجوانب التي تضمنها هذا التعريف [1].

## الفرع الثاني: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها

**أولا: حكمها:** الحضانة واجبة على الحاضن، لأن المحضون يهلك بتركها، ففي هذه الفترة الصعبة يحتاج الطفل الى الرعاية واليقظة التي هي حق من حقوقه وجب على الحاضن حفظه.

**ثانيا: أدلة مشروعيتها:**

1- **من الكتاب:** قوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ" [2]، ووجه الدلالة في الآية الكريمة أن الله عزوجل طالب الأمهات بإرضاع أولادهن والحضانة من لوازم الرضاع، فدلت الآية على مشروعية الحضانة لتوافر الرحمة و النفقة، و انتزاع الولد الصغير منها يلحق اضرارا به وبها، فإذا كانت الأم هي التي تقوم بإرضاعه و هو في حضانتها فلا إشكال في ذلك، أمّا إذا كان الإرضاع لغيرها فإنه لا يضيع حق الأم الحاضنة أو لا يتأثر بذلك [3].

2- **من السنة:** قال عليه الصلاة والسلام: "أنتِ أحقُّ به ما لم تتزوجِ"، ولأن الأم أشفق وأقدر على الحضانة. فكان الدفع إليها أنظر، وإليه أشار الصديق رضي الله عنه بقوله: ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر، قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته، والصحابة حاضرون متوافرون. (والنفقة على الأب) على ما نذكر.

---

[1] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص283.

[2] سورة البقرة، الآية 233.

[3] فاطمة حداد،حق المطلقة في السكن خلال قانون الأسرة،ط1،مكتبة الوفاء،مصر،2017.

3-**من الإجماع:** أجمع الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية الحضانة، وأن أول من يستحق حضانة الطفل أمه.

قال أبو عمر: "لا أعلم خلافا بين السلف من العلماء في المرأة المطلقة إذا لم تتزوج بأنها أحق بولدها من أبيه، ما دام طفلا صغيرا لا يميز شيئا إذا كان عندها في حرز وكفاية ولم يثبت فيه فسق ولا تبرج" [1].

## الفرع الثالث: شروط استحقاق الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

حسب قانون الأسرة الجزائري المادة 62 والتي تنص: "يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

**أولا:**

1-**البلوغ:** فلا تسند الحضانة للصغير ولو كان مميزا، ذلك لأن الصغير يبقى بحاجة إلى من يتولى أمره، فليس بمقدوره أن يتولى شؤون غيره [2]، بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فإنّه لم ينص صراحة على جعل البلوغ شرطا من شروط الحضانة، فلقد نص المشرع على السن القانونية للزواج وهي تسعة عشر سنة كاملة، ويمكن التّرخيص لمن لم يبلغوا هذه السن متى دعت الضرورة إلى ذلك، وهو ما تناولته المادة 7 من قانون الأسرة " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخّص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج..."، وانطلاقا من هذه المادة، فإنّه بإمكان القاصر التي تزوجت وطلّقت أن تتولى الحضانة، لأن المشرع سمح لها بالزواج، وبالتالي تحمل جميع تبعات وآثار الزواج.

2-**العقل:** فلا حضانة للمجنون والمعتوه؛ لأنّهما يشكّلان خطرا على المحضون.

3- من خلال قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق المشرع لهذا الشرط بصراحة في المواد المعالجة للحضانة، لأن غير العاقل يحتاج لرعاية فكيف يتولى رعاية الآخرين.

---

[1] رشدي شحاته أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقهخ الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2002، ص62.

[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتاب القانونية، مصر، 2009، ص152.

4-**القدرة على التربية:** أي الاستطاعة على رعاية الولد المحضون صحيا وخلقيا واجتماعيا. فالمرأة العاملة إذا كان عملها يمنعها من تربية الصغير والعناية بأمره لا تكون أهلا للحضانة.

5-**الأمانة على الأخلاق:** فيجب على الحاضن أن يكون أمينا على المحضون من أجل تربية حسنة، فلا يمكن منح الحضانة مثلا لغير أمين على تربية الولد، خاصة إذا كان معروفا لدى العام والخاص بالفسق.

6-**القدرة على الحضانة:** يعني بالقدرة المادية والجسمانية التي تكفل للمحضون ضمان صحته وتربيته تربية حسنة.

**ثانيا: الشروط الخاصة بالنساء**

**1-عدم زواج الحاضنة بغير قريب محرم المحضون:**

أن تكون غير متزوجة بأجنبي عن الصغير، أو بمقرب غير محرم له، فإذا كانت المرأة متزوجة بأجنبي عن الصغير، أو متزوجة بغير ذي محرم له، فلا حق لها في الحضانة، أما إذا كانت متزوجة بقريب محرم لصغير كعمه فلا يسقط حقها في الحضانة، والدليل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "أنتِ أحقُّ به ما لم تتزوجِ"، والظاهر في الحديث أنه أسقط الحضانة للمرأة بتزوجها، سواء أكان الزوج أجنبيا عن المحضون أو قريبا له محرما لصغير أو غير محرم له، لكن الحنفية والمالكية اعتبروا الزواج المُسقط للحضانة هو زواج الأجنبي، كونه لا يراعي مصلحة الصغير، ولا يحن له لأنه أجنبي عنه [1].

**2-شرط أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون:**

معظم الفقهاء يعتبرون أن سكن الحاضنة مع من يبغضه المحضون يعرضه للهلاك والأذى، ويعرقل ترعرع الطفل في بيئة سليمة تحفظ له الاستقامة الضرورية على مستوى دراسته أو صحته أو خلقه [2].

---

[1] باديس ديابي،مرجع سابق،ص138.

[2] عبد القادر ابن حرزالله،الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقة الإسلامي و قانون الأسرة،ط1،دار الخلدونية،الجزائر،2007،ص265.

يعد سكن الحاضنة مع من يبغض الصغير أو يعرضه للأذى والضياع سببا مسقطا للمارسة حق الحضانة [1].

**3-ألا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسر:**

امتناع الأم المطلقة عن حضانة ولدها مجانا عند إعسار الأب: فهذا يعد مُسقطا لحضانتها، فعدم الامتناع يعد شرطا من شروط الحضانة، فإذا كان الأب معسرا، فلا يستطيع دفع أجرة الحضانة، وقبلت أخرى أن تربيه مجانا سقط حق الأولى في الحضانة [2].

**4 – أن تكون ذات رحم محرم من الصغير**

كأمّه وأخته وجدته، فلا حضانة لبنت العم أم العمة أو لبنت الخال أو الخالة بالنسبة للصبي لعد المحرمية، تبين لما هذا الشروط عدة ظروف تمكن المرأة من حضانة الصبي وإلا فلا تحق حضانة الصبي في حالة إذا ما سقطت هذه الشروط.

## المطلب الثاني: آثار الحضانة

إن انحلال الرابطة الزوجية من شأنه أن يرتب حضانة الأولاد لأحد الزوجين أو غيرهما ممن هو أحق بها قانونا وشرعا، وتعتبر الأم هي الأحق والأجدر في الحضانة وينتج عن ذلك أثر يتطلبها ممارسة الحضانة ومراعاة مصلحة المحضون.

### الفرع الأول: تخصيص مسكن لممارسة الحضانة

لقد نصت المادة 72 من ق أ (في حالة الطلاق) يجب على الأب أن يوفر للحاضنة مسكنا ملائما لممارسة الحضانة [3]. وعليه؛ فإن المشرع قد حسم في مسألة تخصيص سكن للحاضنة من أجل ممارسة الحضانة، حيث جاءت بصيغة الوجوب [4]. وفي حالة عدم توفير السكن الملائم للحاضنة وجب عليه أن يوفر لها الإيجار، ومسألة تحديد قيمة الإيجار تخضع للسلطة التقديرية للقاضي مع مراعاة الحالة المادية للمطلق ومستوى المعيشة.

---

[1] صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص80.

[2] باديس ديابي ، المرجع السابق، ص60.

[3] المادة 72 من قانون الأسرة.

[4] سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ص243.

**ثانيا: حق الزيارة** بعد أن رتب الشرع أصحاب الحضانة في المادة 64 من قانون الأسرة في الفقرة الثانية منها "على القاضي أن يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة" و هذا يعني بكل وضوح أنه عندما يحكم القاضي بالطلاق يتوجب عليه عند اسناد حق الحضانة الى الأم أو الى غيرها الحكم تلقائيا بزيارة المحضون و ذلك في ساعات و أيام و أماكن محددة و في العطل و في المواسم الدينية و الوطنية و اذا حكم بإسناد الحكم بالحضانة للأب أو غيره فيجب عليه في المقابل اسناد الحضانة الى الأم كذلك [1]، و قد صدر في هذا الشأن قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 16 أفريل 1990 تحت رقم 59784 و جاء فيه متى أوجبت أحكام المادة 64 من الأسرة أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة فانه من الواجب ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار فمن حق الأب أن يرى ابناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم لما يحتاجون اليه و التعاطف معهم و من ثم فأن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون و متى كان ذلك استوجب قرار المطعون فيه [2].

## الفرع الثاني: 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 الزوجة قائمة فعلا بينهما وبين الصغير، أو كانت لا تزال في عدتها منه، وكذلك الأمر نفسه 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 [3]، إن الأبوين الصالحين هما نواة الأسرة الفاضلة و الأسرة الفاضلة هي نواة المجتمع الصالح و من بين القضايا المهمة التي عالجها القانون هو أجرة الحاضنة.

---

[1] منصوري نورة، التطليق والخلع وفق قانون الشريعة الإسلامية، دار الهدى، ط1، الجزائر،2010، ص98.

[2] قرار رقم59784الصادر بتاريخ16أفريل1990، المجلة القضائيةسنة1991، العدد الرابع، ص126.

[3] نبيل صقر، قانون الأسرة وفقه، د، ط، دار الهدى، عين امليلة، الجزائر، ص245.

**1 – نطاق استحقاق أجرة الحاضنة**

حاضنة الصغير إما أن تكون أمًّا له، أو تكون غيرها من سائر الحاضنات، أما إن كانت الحاضنة غير الأم فإنها تستحق الأجرة، لأن المعنى الذي أوجب الأجرة للأم في حالة قيام النكاح هو أن الأب لم يقم بالإنفاق عليها.

**2 – صحاب الحق في الحضانة وتحديد أولويتهم**

إن مسألة حفظ الطفل بعد ولادته وتدبير شؤونه أمر يتعلق بوالديه أولا، فهما أقرب الناس إليه وهما أكثر شفقه عليه ورعاية لمصالحه، ولذلك نجد الشارع الحكيم جعل لهما أمر الولاية عليه مراعاة لمصلحته، فقسم أمر تربيته على مرحلتين، الأولى جعلها للأمهات لأنهن أقدر وأرفق وأحسن تعهدا في المرحلة الأولى من حياة الصغير، ثم عهد إلى العصبات وأولهم الأب المرحلة التالية من حياة الصغير [1]، وعلى ذلك جاء التعديل الجديد من خلال نص المادة 64 من قانون الأسرة فنصت 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 [2].

**3 – مسكن الحاضنة أو بدل الإيجار**

نصت المادة 72 من ق أ على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، حيث يتضح من خلال هذا النص أن المشرع قد كفل للحاضنة المطلقة الحق في السكن حتى ولو كانت حاضنة لابن واحد أو بنت واحدة، و أجرة الحاضنة يكون من مال الصغير إن كان له مال و الا كان على من تثبت عليه نفقته لذا الأصل في الأجرة أنها مقابل خدمة غير لازمة على عمل الأجير، إذ كل من قام بعمل لغيره استحق عليه أجرا الا اذا تبرع أو تطوع و على هذا : إذا كان للحاضنة نفقة على ولي المحضون أم من يقوم مقامه فليس لها اجرة في هذه الحالة لتداخل أجرة الحاضنة مع النفقة[3].

---

[1] قندوزي دلال، مرجع سابق، ص 08.

[2] قانون رقم 84-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى،ص155.

**4 – أحكام تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في الفقه الإسلامي**

إن النصوص الفقهية الواردة في هذه المسألة تتمثل في:

- **المذهب المالكي:**

لم يفرق فقهاء المذهب المالكي بين الحاضنة التي لها مسكن، والتي ليس لها مسكن، وأجمع جمهورهم على أن مسكن الصغير على من عليه نفقته، لأن مسكن الحضانة متعلق بالنفقة على الولد، فلزم على من يقوم بالإنفاق عليه، وإن كان للحاضنة مسكن [1].

- **المذهب الحنفي:**

**القول الأول:** لا يجب للحاضنة مسكن الحضانة مطلقا.

**القول الثاني:** إذا لم يكن لها مسكن، لأن وجوب أجر مسكن ليس مبينا على وجوب أجر الحاضنة، بل على وجوب نفقة الولد، لأن أجرة النفقة من المسكن واجبة على الأب.

**5 – مدة الحضانة ومصير المحضون بعد انتهائها**

تنص المادة 65 من ق إ ج على أن: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغ عشر سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر 16 سنة إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

## الفرع الثالث: أجرة الرضاع

يترتب عن الرضاع أثر مالي وهو أجرة الرضاع، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

**أ. تعريف الرضاع في اللغة**

الرضاع من رضع وهو شرب اللبن من الضرع أو الثدي، تقول رضع المولود. إذا كان لها ولد ترضعه، فإن وصفتها بإرضاع الولد قلت مرضعة [2].

---

[1] مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، دراسة مقارنة بالقانون، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص331.

[2] أبي الحسن بن زكريا، باب: الراء والضاد، مرجع سابق، ص400.

**ب. تعريف الرضاع في الشرع** جاء تعريفها عند الشافعية: "اسم لحصول لبن امرأة أو ما يحصل منه في معدة طفل أو دماغه"، وعرفه الحنابلة على أنه: "إيصال اللبن إلى طفل، سواء عن طريق الثدي أو عن طريق الأنبوب أو عن طريق الإناء" [1].

**ج. دليل مشروعية أجرة الرضاع**

قال تعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ" [2].

فلقد دلت هذه الآية على جواز أخذ الأجرة مقابل الإرضاع، حيث أن الله تعالى رفع الإثم على الوالدين متى اتفقوا على أن يستلم أحدهما الولد، لكن وجب على الوالد مع هذا التسليم أن يسلم أجرته السابقة ويتخذ له مرضعة ترضعه مقابل أجرة بالمعروف، فدل هذا على مشروعية أجرة الرضاع سواء كانت المرضعة هي نفسها الأم أو امرأة أجنبية عن الصغير [3].

**المطلب الثالث: التزامات الحاضن** بعد وفاء المحضون له بالتزاماته وتوفير كل الضروريات من نفقة ومسكن من أجل ممارسة الحضانة والقيام بشؤون الصغير كما يجب بالمقابل أن تقوم على عاتق الحاضن التزامات للمحضون ينبغي عليه تنفيذها و هذا كله لأجل ضمان الاستقرار النفسي و المادي للطفل كما يقع على الحاضن واجب رقابة الصغير اثناء الحضانة و بالتالي تقوم مسؤوليته على الأفعال الصادرة منه، كما أن حق الحضانة لا يثبت للحاضنة بصفة مؤبدة إنما هو أداء أوجبه الشرع و القانون و ان قامت الحاضنة بواجبها ايزاء الحق الثابت لها قام معها ذلك الحق حتى يبلغ المحضون السن القانوني لاستغنائه عن النساء و ان خرجت المرأة عن قواعد الشرع و القانون أو فقد شرطا من شروط استحقاقها سقط حقها في الحضانة .

---

[1] محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، مج 13، ط1، دار ابن الجوزي، الرياض، 1427هـ، ص421.

[2] سورة الطلاق، الآية 6.

[3] عماد الدين إسماعيل القريشي ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار مصر، 1998، ص284.

## الفرع الأول: الحق في رؤية المحضون

يرى المالكية أن لكل من الأب و الأم رؤية صغيرهما المحضونين فلو كان الطفل في حضانة أبيه فللأم الحق في أن تراه مرة كل يوم ان كان صغيرا أما ان كان كبيرا فلها رؤيته كل أسبوع مرة و نفس الحكم ينطبق على الأب قبل بلوغ الصغير سن التعليم أم بعد بلوغ هذا السن فله حق الرؤية و الاطلاع عليه من أن لأخر ليتولى تأديبه و تعليمه أما الشافعية فيرون أن حق الزيارة يكون بعد بلوغ المحضون سن التمييز و اختياره العيش مع أحد الوالدين أما الأحناف فيرون أن للأب الحق في رؤية ولده إذا كان في حضانة أمه أو غيرها من النساء الحاضنات أما الحنابلة فقد رأو أن الصغير المميز له حق الاختيار نهارا مع أمه أو أبيه أما اذا كان المحضون بنتا و كانت عند أبيها بعد بلوغها 7 سنوات فللأم الحق في زيارتها أوقات خروج الأب [1].

## الفرع الثاني: مدة الزيارة

لم يحدد القانون الجزائري المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون لأن المسألة رضائية وقد يتفق الطرفان على تحديدها زمانا ومكانا فحق الزيارة حق مكفول قانونا وأحاطه المشرع بجملة من الضمانات في المادة 89 من ق أ ج والحكمة من هذا النص أن لا يبتعد المحضون عن أحد والديه ويبقى على تواصل دائم معه وفي هذا تتحقق الرعاية والرقابة كما أن قانون العقوبات الجزائري رتب عقوبات جزائية لمن يخل بهذا الحق في الحالات التالية:

1 – إذا احتجر الطفل شخص امتنع عن تسليم الطفل الى ما له الحق في تقديمه قانونا يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن 5 سنوات.

5 – إذا قام أحد الوالدين أو شخص أخر بخطف الولد مباشرة أو بواسطة شخص أخر أو أضر بصاحب الحق في حضانة الطفل يعاقب بغرامة مالية لا تزيد ب 5000دج

[1] ساميا بن قوية، أثار الحضانة في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول،2010ص155.

### الفرع الثالث: سقوط الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي

إذا أراد الشخص الذي صدر حكم الحضانة لصالحه أن يستوطن في بلد أجنبي خارج الوطن الجزائري فان حقه في الحضانة يسقط الا أذا رأى القاضي أن مسألة المحضون تتطلب أن يبقى المحضون في حضانته حيث أنه في مثل هذا الحل يجوز للقاضي اثبات حق الحضانة للحاضن ولو خرج به الى بلد أجنبي، أما إذا انتقل المحضون من منطقة الى منطقة أخرى فلا مجال للحديث عن سقوط الحضانة [1].

## المبحث الثاني: إشكالات صندوق النفقة للمرأة المطلقة الحاضنة في التشريع الجزائري

تواجه النساء المطلقات الحاضنات للأطفال في الجزائر عدة مشاكل في تحصيل النفقة لإعالتهم، بسبب رفض الوالد دفع ذلك، واستحدثت كنتيجة لهذه المعاناة ما يسمى ب"صندوق النفقة" وذلك في إطار تنفيذ تعليمات رئيس الجمهورية التي أداها للحكومة بمناسبة اليوم العالمي للمرأة سنة 2014، الذي أمر بموجبها إمكانية التفكير في إنشاء صندوق خاص بالنساء المطلقات الحاضنات، فصدر القانون (01/15) المؤرخ في 04/01/2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة. و هذا الصندوق جاء نتيجة كثيرا من الانتهاكات التي تلقتها المرأة الحاضنة وولدها المحضون لامتناع صاحب النفقة من تقديم مبالغ النفقة أو بسبب عجزه فتدخل المشرع الجزائري باستحداث الية صندوق النفقة حماية للأسرة و للمحافظة على استقرار الأسري ، و كل ما يلزمها لإقامة حياتها و يقضي به الشرع [2].

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق،ص142

[2] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2013،ص247.

## المطلب الأول: تعريف صندوق النفقة وشروط الاستفادة

صندوق النفقة عبارة عن اعانة أو دعم من الدولة لفائدة فئة معينة من المجتمع و هي المحضون و المرأة المطلقة و ذلك لتغطية الحاجة و الضرورة الملحة للعيش كما جاء لتغطية الفارق القائم عند استفياء حق المطلقة المقرر بموجب حكم قضائي نهائي و استحالة تنفيذه لهذا يعتبر بصيص أمل للمطلقة، أما بالنسبة للتعريف القانوني فنقول أن صندوق النفقة حسب القانون [1] (01/15) هو عبارة عن حساب تخصيص خاص رقمه 302/142 يفتح في كتابات الخزينة عنوان الحساب صندوق النفقة وهو مقسم الى شقين:

- ✓ شق تدرج فيه ارادات الصندوق والمتمثلة في الميزانية.
- ✓ شق مقابل تدرج فيه نفقاته أي المبالغ المدفوعة للمستفيد.

يمكن دراسة الاستفادة من شروط صندوق النفقة في أمرين مهمين

### الفرع الأول: الفئات المستفيدة من صندوق النفقة.

حددها القانون (01/15) في مادته الثانية أصناف الدائنين بالنفقة والذين لهم الحق في الاستفادة من المنح المقدمة من طرف صندوق النفقة في فئتين هما:

**1 – الأبناء:** البنوة الشرعية وتثمر جملة حقوق وواجبات مثل النفقة والحضانة والحفظ والرعاية والتولي هي بشكل عام اثار لا يؤثر قيامها بقاء الزوجية أو انفصالها وميز بينهما

أ – الابن الذي يحكم لصالحه بنفقة غذائية مؤقتة، أثناء رفع دعوى طلاق بناء على اهمال عائلي قائم

ب– الابن المحضون: هو الولد الذي يكون موضوع رعاية وتربية أحد الحاضنين المنصوص عليها في القانون من قانون الأسرة بعد انفصال أبويه وقد اشترط القانون أن تكون الحضانة مسندة

[1] المادة 10 من قانون (10/15)المؤرخة في 04 جانفي 2015 المتضمن انشاء قانون النقفة

الى امرأة مؤهلة وفقا لقانون الأسرة، إذ اعتبرت المحكمة العليا في اجتهادها أن القضاة مالم يبينوا في قراراتهم عمر المحضون فيكونوا قد خالفوا القانون [1].

**2 – المرأة المطلقة:** يمكن تصور أن يكون المستفيد الثاني من صندوق النفقة في شخص كل زوجة صدر لفائدتها حكم بات باستحقاق نفقة زوجية في ذمة زوجها السابق، سواءا أكانت نفقة اهمال عائلي بناء على رفع دعوة طلاق، أم كانت نفقة عدة بناء على طلاق قائم فعلا بناء على المادة 61 من قانون الأسرة.

## الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للاستفادة من إعانة صندوق النفقة

لتحقيق الاستفادة لا يكفي الطلب أن يكون مندرجا في الفئتين المذكورتين في القانون (01/15) ويثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر محرر يحرره محضر قضائي [2] بل لا بد من توافر ضابط اخر ضمنه القانون بالمادة الثالثة.

1-امتناع المدين عن الدفع: قد لا يجد الأمهات والحاضنات الا اللجوء الى القضاء لاسترداد حقوقهم المالية نتيجة للتعنت والامتناع العمدي لذلك كفل المشرع للدائن هذه النفقة.

2-عجز المدين عن الدين: يتحقق الإعصار بعجز الأب عن الانفاق بسبب مادي جدي كالإصابة بمرض خطير أو عجز ذهني أو حركي اذ تقرر أن العسر المعتبر قانونا يجب أن يكون على مبرر شرعي، فأصحاب مثل هذه الحالات معفون من أداء النفقة التي ينتقل واجب القيام بها الى الأم الميسورة أو التي تتوافر لها القدرة على أدائها حتى ولو كانت عاملة.

3-كأن يعتذر المدين بدفع جميع مبالغ النفقة المحكوم بها أو أن يتعذر عليه الاستمرار في دفع نفقة المحضون لأي سبب ما فانه أيضا تحل الدولة محله فيما يتعلق بالمبالغ المتبقية.

---

[1] جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع2016، ص185

[2] قانون(01/15) الفقرة2

### الفرع الثالث: الوثائق المشروطة في ملف الاستفادة

إذ يقدم طلب الاستفادة من المستحقات المالية للقاضي المختص مرفقا بملف يتضمن الوثائق المحددة بمقتضى القرار الوزاري المشترك أعلاه والذي يتضمن [1]:

1-طلب الاستفادة وفقا لنموذج الملحق بهذا القرار، يتضمن في ديباجته الجهة القضائية المختصة في الطلب اسم ولقب المستفيد وعنوانه، اسم ولقب المدين بالنفقة وعنوانه ومهنته وكذلك تحديد طريقة الدفع.

2-نسخة من الحكم القضائي بالطلاق أو الأمر أو الحكم المسند للحاضنة.

3-محضر اثبات.

4-صك بريدي أو بنكي مشطوب.

## المطلب الثاني: طبيعة النفقة المشمولة بالقانون المتعلقة بصندوق النفقة

لشرحها أكثر تناولنا في الفرع الأول نفقة المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة، أما الاثار السلبية والإيجابية لصندوق النفقة فقد تطرقنا اليها في الفرعين الثاني والثالث.

### الفرع الأول: نفقة المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة

وهي ثاني نفقة يغطيها أو يشملها صندوق النفقة هي نفقة المرأة الحاضنة، وكذا المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة، والإشكال الذي لا إجابة له هنا، هو أن المشروع الجزائري لم يحدد لنا بموجب القانون رقم [2] (01/15) النفقة المقصودة، هل هي نفقة العدة؟ أم نفقة الإهمال أم نفقة المتعة؟ فإنه لا يحق للحاضنة و لا الطفل المحضون الاستفادة بمبالغ صندوق النفقة اذا التزم المدين بدفع النفقة المحكوم بها قضائيا .

---

[1] المادة2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/06/18.

[2] قانون(01/15)

وبالتالي فإن نفقة المطلقة التي يغطيها صندوق النفقة هي النفقة التي يحكم به قاضي شؤون الأسرة بعد حكمه بفك الرابطة الزوجية بحيث تقتصر على نفقة العدة بأنواعها الثلاثة، والتي تعتبر دينا في ذمة المطلق، وتقدر بحسب حال الزوج أو المطلق حسب استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة في حالة العسر على القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية.

أما بالنسبة للنوع الاَخر من أنواع النفقة للمرأة هو المرأة المطلقة الحاضنة، فمن المقرر قانونا أن يكون الأب ملزما بتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة في حالة الطلاق، وفي حالة تعذر ذلك يكون ملزما بدفع بدل الايجار، وأن هذا الالتزام في الحالتين يكون اتجاه الحاضنة وليس اتجاه الأبناء مباشرة.

## الفرع الثاني: الاثار السلبية لصندوق النفقة[1]

الصندوق المالي للمطلقات الذي منذ أن أعلن عليه رئيس الجمهورية في رسالته للجزائريات في عيدهن العالمي وعلى عزم الحكومة في انشاءه الى غاية المصادقة عليه و تبنيه بصفة رسمية تعرض الى موجة من الانتقادات اللاذعة وأثار جدلا واسعا، الشيء الذي جعله مادة دسمة للصراع بين المؤيدين الذين اعتبروه قرارا إنسانيا عقلانيا و انتقد عدد من المهتمين و القانونيين القرار القاضي باستحقاق المطلقات الحاضنات الذي من شأنه أن يزيد من عدد المطلقات في بلادنا و التي تعرف تزايد كبير و تصاعدي.

أ – صندوق النفقة يشجع النساء على الطلاق: بصدور القانون الجديد سنة 2005 الذي أعطى المجال للمرأة الحق في الخلع تزايدت هذه النسبة بشكل ملحوظ وهي أرقام مخيفة جعلت الجزائر تحتل المراتب الأولى في الدول العربية.

---

[1] بوحيا سهيلة،رشدي فتيحة، مذكرة ماستر:تخصص أحوال شخصية،الحضانة في التشريع الجزائري،جامعة جيلالي بونعامة،خميس مليانة،2015/2014ص57

ب – يشجع على التصريح الكاذب من طرف أحد الزوجين، وهذا الذي من شأنه إلحاق الضرر بميزانية الدولة وتكليفها أعباء إضافية.

## الفرع الثالث: الاثار الإيجابية لصندوق النفقة

أ – الصندوق ينقذ المطلقة وأطفالها من الضياع: يعد صندوق النفقة ثمرة نضال طويل وقاسي لنساء جزائريات حيث طالبن بتغيير مواد القانون بالشكل الذي يتماشى مع كرامتهن فأغلب النساء المطلقات يجدن أنفسهن في الشوارع حتى لو كنّ حاضنات للأطفال لأن أغلب الأسر ترفض استقبال المطلقة خاصة لو كان لها أولاد.

ب – الصندوق يحفظ كرامة المطلقات من التحرش والمضايقات: تعاني النساء المطلقات في الجزائر من النظرة السلبية للمجتمع ومن جهة أخرى فإن انشاء صندوق للنفقة لا يغير من النظرة السلبية من المجتمع لكن من شأنه أن يخفف من الأعباء المادية التي تتحملها المطلقات وخاصة الحاضنات للأطفال ويجب تثمين دور الصندوق كحماية للأطفال وضمان حقوقهم في العيش.

## المطلب الثالث: الموارد المالية لصندوق النفقة

بناء على المادة 10 [1] من قانون (01/15) فإن موارد صندوق النفقة، تتلخص فيما يلي:

- مخصصات ميزانية الدولة.
- مبالغ النفقة التي تم تحصيلها من المدينين بها.
- الرسوم الجبائية أو شبه الجبائية تنشأ وفقا للتشريع المعمول به لصالح صندوق النفقة
- الهبات.
- الوصايا.
- كل الموارد الأخرى.

[1] المادة10 من يقيد في هذا الحساب من باب الإيرادات: مخصصات ميزانية الدولة مبالغ النفقة، رسوم جبائية أو شبه جبائية، الهبات، الوصايا، كل المواد الأخرى

**الفرع الأول: الموارد الداخلية:** حيث تتمثل هذه الموارد في:

1 - **ما تقره الدولة من ميزانية:** وهو المبلغ المالي الذي تخصصه الدولة من ميزانيتها والتي من المفروض ألا تتجاوز 20 بالمئة من إيرادات الصندوق، حيث خصصت وزارة المالية مبلغ 100 مليار سنتيم لصالح هذا الصندوق

2 – يتم تحصيلها من المدينين، حيث يقوم المدين وهو الزوج المدين بالنفقة بإرجاع ما تم انفاقه من قبل الصندوق على مطلقته وأبناءه.

**الفرع الثاني: الموارد الخارجية**

وتتجلى الموارد الخارجية للصندوق من خلال المادة 10 من القانون 15 فيما يلي[1]:

**1 – الرسوم الجبائية أو شبه الجبائية:**

تم انشاءها بموجب قانون المالية لصالح صندوق النفقة وهي عبارة عن رسوم قضائيو توجه مداخيله لصالح صندوق النفقة وهي كل أداء مادي يدفعه الملزم مقابل اجراء قضائي مهما كان نوعه أو اجراء قضائي سواء كان مدنيا أو تجاريا أو إداريا.

**2 – الموارد الأخرى:** وهي الموارد التي يمكن رصدها لصالح صندوق النفقة بموجب التشريع حيث تتولى وزارة التضامن ومديرية الضمان الاجتماعي بالاتفاق مع الشركاء الاخرين وذلك عن طريق احداث ضرائب جديدة لفائدة صندوق النفقة..

**الفرع الثالث: الهبات والوصايا** تعتبر الهبات والوصايا من أهم المداخيل التي تساعد على مدى نجاح صندوق النفقة

[1] المادة 10 من يقيد في هذا الحساب من باب الإيرادات: مخصصات ميزانية الدولة مبالغ النفقة، رسوم جبائية أو شبه جبائية، الهبات، الوصايا، كل المواد الأخرى.

**أ- الهبة:**

**الهبة لغة:** هي التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أي ما ينتفع به مطلقا سواء كان مال أو غير مال [1] مثلا هبة المال، كهبة شخص اخر سيارة أو منزل.

**الهبة اصطلاحا:** هي تمليك العين بغير عوض أي على كل شخص يملك عيما ملكا صحيحا يستطيع أن يهبها لغيره من غير عوض في الحال أول المستقبل أثناء حياته [2]

**الهبة في القانون:** عرفها المشرع الجزائري بنص المادة 202 من قانون الأسرة، الهبة تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط، ومن خلال دراستنا لموضوع الهبة نستنتج أن الهبة يقصد بها المنفعة العامة لا رجوع فيها، أي أن كل من يهب شيء لصالح المنفعة العامة كأن يهب أموالا لصندوق النفقة لا يحق الرجوع عن هبته.

**ب – الوصية:** اختلف الفقهاء اختلافا بينيا في صدد تعريف الوصية فمنهم من سماه عهدا خاص و منهم من جعلها تمليك تبرعي و بعضهم اعتبرها هبة، أما في قانون الأسرة الجزائري فقد نصت عليها المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري (الوصية هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع) فالقانون قد جعل معنى الوصية شاملا و سماها تصرفا فالوصية لا تكون و لا تنفذ إلا بموت الموصي كما أنها لات تكون في حدوث الثلث بممتلكات الموصي و من أجل استمرار هذا الصندوق و عليه فان الموارد الأكثر ثباتا هي الموارد الداخلية و خصوصا ميزانية الدولة بالنسبة للصندوق[3] .

---

(1) محمد أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الطبعة الأولى،ص2014

(2) محمد أحمد تقية، مرجع سابق، ص15

(3) المادة184 من قانون الأسرة

## خلاصة الفصل الثاني:

تعتبر النفقة من الآثار الاقتصادية لانحلال الرابطة الزوجية , فمن المؤكد أنه بعد وقوع الطلاق فإن أعباء مالية كثيرة تقع على كاهل الزوج , لأنه هو المسؤول عن بيته و أولاده , فعليه أن ينفق على زوجته المعتدة , و يتحمل مصاريف سكناها و نفقتها في فترة العدة , لأن ذلك واجب عليه شرعا و قانونا, و هو حق لها لأنها مازلت في عصمته , كما يجب نفسه مجبرا على الإنفاق على أولاده الذكور و الإناث حتى يكبر الذكر و تتزوج الأنثى , كما أن الطلاق من شأنه أن يرتب إسناد حصانة الأولاد لأحد الزوجين أو غيرهما من هو أحق به شرعا و قانونا ' و لعلها تكون الأم مبدئيا لكونها الأنسب و الأجدر بها , كونها تبذل مجهودات مادية و معنوية في سبيل تربية المحضون و السهر على مصالحه , فالطفل بعد ولادته أصبح عضوا معتبرا في المجتمع , و أولى حقوقه هي حضانته , بخدمته ورعايته و الاهتمام بجميع شؤونه .

إن المشرع بإنشاء صندوق للنفقة وتنظيمه وفق إطار قانوني يكفل فيه حق المطلقة في النفقة المستحقة ويبقى صندوق النفقة رغم أهميته من الناحية الاجتماعية والقانونية والاقتصادية يثير عدة إشكالات ترتبط أساسا بالفئة المستفيدة كما أن صندوق النفقة يبقى مرهونا بمدى نجاعة التطبيقات القضائية والسلطة التقديرية للقاضي ومن محاسن هذا القانون:

- ✓ جعل اختصاص الفصل في طلبات الاستفادة من صندوق النفقة ضمن السلطات الولائية لقاضي شؤون الأسرة.
- ✓ قصر أجال الفصل في طلب الاستفادة وجعلها خمسة أيام وهذا مهم على طالب الاستفادة الذي لا يقوى على إطالة الانتظار أمام الإلحاح.

## خاتمة:

من خلال دراستنا موضوع الاثار المادية للمرأة المطلقة في التشريع الجزائري:

- حرص المشرع الجزائري على منح المرأة جميع حقوقها.
- استحقاق المرأة المطلقة نفقة العدة طوال فترة عدتها.
- عدم وجود نص قانوني على نفقة المتعة حيث ترك المجال للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا وتركها تدخل في إجراءات الطلاق التعسفي.
- للمرأة حق ثابت في الحضانة.
- والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري من خلال قانون تعديل قانون الأسرة 02/05 والذي منح المرأة المطلقة الحاضنة الحق في السكن لممارسة حضانتها وبالتالي حماية أبنائها من الضياع.
- كما ساهم صندوق النفقة في حل بعض الإشكالات خاصة المادية التي تعاني منها المرأة الحاضنة كونها تبذل مجهودات معنوية ومادية في سبيل تربية المحضون والسهر على مصلحته فالطفل بعد ولادته يصبح عضوا معتبرا في المجتمع وأولى حقوقه هي حضانته والاهتمام بجميع شؤونه.
- متعة المطلقة فقد ذهب المالكية والحنفية بوجوبها والشافعية الى استحبابها أما القضاء الجزائري فتباين اجتهادهم فمنهم من جمع بالتعويض للتعسف ومنهم من جعل المتعة مستقلة عن التعويض، أما قانون الأسرة فلم يتكلم عن المتعة مطلقا.
- المشرع أعطى سلطة تقديرية لقاضي في الفل في الاختلاف بين الزوجين في ظل عدم وجود الأدلة والبراهين الكافية.

- صندوق النفقة عبارة عن صندوق احتياطي يتولى مهمة دفع النفقة للمطلقة الحاضنة وهذا طبعا بعد حصولها على حكم ولائي من القاضي المختص إقليميا وتتولى مديرية الضمان الاجتماعي صرف المبالغ المستحقة.

وفي الأخير نستخلص أن المشرع قد كفل كل الحقوق المادية للمرأة المطلقة خصوصا وأنه مستمد من الشريعة الإسلامية في أغلب القوانين.

## قائمة المصادر والمراجع:


1 – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائر، مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصي، الجزء الأول، طبعة4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2005.

2 – محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، رويبة، الجزائر،2012

3 – بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994

4 – منصوري نوارة، التطليق والخلع، وفقا للقانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر 2010.

5 – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية 2007.

6 – قندوزي دلال، التطبيقات القضائية للحضانة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة18،سنة2010.

7 – عبد العظيم بن بدوي الخليفة، الوحيد في فقه السنة، الطبعة3، دار بن رجب، 2010 .

8 – رشدي شحاته أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2002.

9 – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتابة القانونية، مصر 2009.

10 – صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج. جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2009

11 – سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2010.

12 – محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر، عمان الأردن 2010.

13 – مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، دراسة مقارنة بالقانون، المؤسسة الحديثة بالكتاب، لبنان 2010.

14 – محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع في زاد المستنقع الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، 1427هجري.

15 – عماد الدين إسماعيل القريشي ابن كثير، تفسير القرآن العظيم دار مصر، 1989.

16 – أحمد شامي محمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان2014.

17 – عيساوي سارة، مدور نبيل، النفقة في قانون الأسرة، مذكرة لشهادة الماستر.

18 – سعد فضيل، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ط3، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر1996.

19 – بلقاسم صونية، الآثار المادية للطلاق في قانون الأسر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص، جامعة اكلي محند بلحاج، البويرة، تاريخ المناقشة2012 2013.

20 – محمد بن إبراهيم بن عبد الله، مختصر في الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة .ط14، السعودية 2012.

21 – يوسف دلاندة، دليل في قضايا شؤون الأسرة الزواج والطلاق، ط2، دار هوما للنشر والتوزيع، الجزائر2008.

22 – جلال نضال، التطليق والخلع، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق. جامعة محمد الصديق بن يحيي جيجل، السنة الجامعية 2010 2011.

23 – ذيابي باديس، اثار فك الرابطة الزوجية، التعويض، النفقة، العدة، الحضانة، المتاع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2008.

24 – جمال نجمي، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي و المتقاضي و المحامي، دار هومة للنشر و التوزيع2016.

25 – بوحلي سهيلة، رشدي فتيحة، مذكرة تخرج ماستر أحوال شخصية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة 2014 .2015

## النصوص القانونية:

1 – قانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ع 15.

2 – قانون رقم 08 – 0 9 المؤرخ في 18 صفر 1428 الموافق ل 25 فيراير 2008، يتضمن قانون الّإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر 21 صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

3 – قانون 15–01 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل 04 يناير 2015 المتضمن انشاء صندوق النفقة، ج.ر 1، الصادرة في 2015.

4 – قانون15–02 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل 04 يناير 2015 المتضمن انشاء صندوق النفقة، ج.ر 1، الصادرة في 2015.

# الفهرس


الفصل الأول: ..... 7

المبحث الأول: حق المطلقة في نفقة العدة ..... 7

المطلب الأول: أنواع النفقات المستحقة بعد توقيع حكم الطلاق ..... 8

الفرع الأول: 1- التعريف اللغوي للنفقة ..... 8

2- التعريف الاصطلاحي للنفقة ..... 8

3 - في القانون الجزائري ..... 8

الفرع الثاني: حق المطلقة في نفقة العدة ..... 9

1 - العدة. ..... 9

أ.تعريف العدة لغة..... 9

ب.تعريف العدة اصطلاحا.. ..... 9

ت. العدة في القانون الجزائري ..... 10

الفرع الثالث: حكمة مشروعية العدة وحكمها ..... 10

أ.دليل وجوب العدة من القرآن الكريم.. ..... 10

ب.دليل وجوب العدة من السنة النبوية..... 11

ت.دليل وجوب العدة من الاجماع.....11

الفرع الرابع: أنواع العدة ..... 11

1 – عدة الإقراء: ..... 11
2–عدة الأشهر: ..... 12
3 –عدة الحمل: ..... 13
المطلب الثاني: نفقة الإهمال..... 13
الفرع الأول: المقصود بنفقة الإهمال. ..... 14
أولا: من الشريعة الإسلامية: ..... 14
ثانيا: من قانون الأسرة الجزائري:..... 14
الفرع الثاني: حالة سقوط نفقة الإهمال ..... 15
الفرع الثالث: تاريخ استحقاق نفقة الإهمال ..... 16
المطلب الثالث: متاع البيت..... 17
الفرع الأول: النزاع حول متاع البيت..... 17
أولا: النزاع حول ملكية المتاع في الفقه الإسلامي ..... 18
ثانيا: حكم متاع بيت الزوجين في قانون الأسرة الجزائري ..... 18
الفرع الثاني: الاثبات في دعوى متاع البيت في القانون والقضاء الجزائري: ..... 19
أولا: النزاع حول وجود المتاع أصلا..... 19
ثانيا: النزاع حول ملكية المتاع: ..... 20
الفرع الثالث: النزاع حول المتاع الموجود داخل البيت وخارجه..... 21
أ – أحكام المتاع المعتاد للرجال والنساء معا الموجودة في السكن العائلي ..... 21

ب–أحكام المتاع المعتاد للرجال والنساء معا غير الموجودة في السكن العائلي... 21
ج–أحكام النزاع بين الزوجين حول السكن العائلي المشترك ..... 22
المبحث الثاني: شروط المطلقة في القانون الجزائري ..... 22
المطلب الأول: الطلاق الرجعي ونفقة المعتدة ..... 22
الفرع الأول: الطلاق الرجعي ..... 23
الفرع الثاني: شروطه وأثاره..... 24
أ – شروطه: ..... 24
ب – آثار الطلاق الرجعي..... 24
الفرع الثالث: الطلاق البائن: ..... 25
أ– لغة.....25
ب– اصطلاحا..... 25
1 – الطلاق البائن بينونة صغرى ..... 25
2 – الطلاق البائن بينونة كبرى ..... 25
المطلب الثاني: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي..... 25
الفرع الأول: مفهوم الطلاق التعسفي..... 26
1 – طلاق السنة:..... 26
2 – الطلاق البدعي: ..... 27
الفرع الثاني: حالات استحقاق المطلقة للتعويض ..... 27

**الفرع الثالث: شروط التعويض عن الطلاق التعسفي** ..... 28
**المطلب الثالث: العلاقة بين المتعة والتعويض** ..... 30
**الفرع الاول: أوجه الشبه بين المتعة والتعويض** ..... 31
**الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين المتعة والتعويض** ..... 31
**الفرع الثالث: رقابة المحكمة العليا على عناصر سلطة التقدير** ..... 32
**خلاصة الفصل الأول:** ..... 33
**الفصل الثاني: الحقوق المالية للمطلقة الحاضنة والمحضون** ..... 35
**المبحث الأول: تعريف الحضانة وشروط استحقاقها** ..... 36
**المطلب الأول: الحضانة** ..... 36
**الفرع الأول: تعريفها** ..... 36
**أ – لغة:** ..... 36
**ب–اصطلاحا:** ..... 36
**ت– التعريف الفقهي:** ..... 37
**ث – التعريف القانوني للحضانة:** ..... 37
**الفرع الثاني: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها** ..... 38
**أولا: حكمها** ..... 38
**ثانيا: أدلة مشروعيتها:** ..... 38
**الفرع الثالث: شروط استحقاق الحضانة في قانون الأسرة الجزائري** ..... 39

**ثانيا: الشروط الخاصة بالنساء**..... 40
**المطلب الثاني: آثار الحضانة**..... 41
**الفرع الأول: تخصيص مسكن لممارسة الحضانة** ..... 41
**الفرع الثاني: أجرة الحاضنة** ..... 42
**الفرع الثالث: أجرة الرضاع**..... 44
**أ.تعريف الرضاع في اللغة**..... 44
**ب.تعريف الرضاع في الشرع.** .....45
**ج. دليل مشروعية أجرة الرضاع** ..... 45
**المطلب الثالث: التزامات الحاضن** ..... 45
**الفرع الأول: الحق في رؤية المحضون** ..... 46
**الفرع الثاني: مدة الزيارة** ..... 46
**الفرع الثالث: سقوط الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي**..... 47
**المبحث الثاني: إشكالات صندوق النفقة للمرأة المطلقة الحاضنة في التشريع الجزائري** . 47
**المطلب الأول: تعريف صندوق النفقة وشروط الاستفادة**..... 48
**الفرع الأول: الفئات المستفيدة من صندوق النفقة.** ..... 48
**1 – الأبناء** ..... 48
**2 – المرأة المطلقة**..... 49
**الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للاستفادة من إعانة صندوق النفقة** ..... 49

**الفرع الثالث: الوثائق المشروطة في ملف الاستفادة** ..... 50
**المطلب الثاني: طبيعة النفقة المشمولة بالقانون المتعلقة بصندوق النفقة**..... 50
**الفرع الأول: نفقة المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة**..... 50
**الفرع الثاني: الاثار السلبية لصندوق النفقة** ..... 51
**الفرع الثالث: الاثار الإيجابية لصندوق النفقة** ..... 52
**المطلب الثالث: الموارد المالية لصندوق النفقة** ..... 52
**الفرع الأول: الموارد الداخلية**..... 53
**الفرع الثاني: الموارد الخارجية** ..... 53
**1 – الرسوم الجبائية أو شبه الجبائية:**..... 53
**2 – الموارد الأخرى.** ..... 53
**الفرع الثالث: الهبات والوصايا** ..... 53
**أ– الهبة** ..... 54
**ب – الوصية**..... 54
**خلاصة الفصل الثاني:**..... 55
**خاتمة:** ..... 56

## ملخص

قد تستحيل الحياة الزوجية بين الزوجين و تفشل معها كل محاولات الصلح من طرف الأهل أو القضاء لهذا وجب فك الرابطة الزوجية و بالتالي تنتج عنه عدة اثار مالية مثل نفقة العدة ، الإهمال ، متاع البيت ، و الحضانة و باعتبار أن المرأة ذات قيمة و سيادة في المجتمع خاصة اذا كان لها أولاد فالمشرع الجزائري حاول أن يكفل لها جميع حقوقها المالية و بالاستناد الى الشريعة الاسلامية في إيجاد سبل العيش الكريم خاصة و نحن في مجتمع لا يرحم المرأة المطلقة و في ظل الجمعيات النسوية التي تهدف الى المساواة بين المرأة و الرجل فقد أنشات الدولة صندوق النفقة ليخفف الأعباء المادية ليصون كرامتها.

## Abstract

**Life may become impossible between the spouses, and all attempts to reconciliation on the part of the family or the judiciary fail with it. This is why the marital bond must be dismantled and thus results in several financial effects such as maintenance , neglect, household goods, custody and considering that the woman has a big value in society Especially if she had children, the Algerian legislator tried to guarantee her all her financial rights and based on Islamic law in creating decent livelihoods, especially when we are in a society that does not have mercy on divorced women, and in light of women's associations that aim at equality between women and men, the state has established a fund Alimony to lighten financial burdens to preserve her dignity.**