

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الجليلي بونعامة - خميس مليانة -



كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

حقوق المطلقة بين قانون الاسرة والاجتهادات القضائية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

من إعداد الطالبين:

- بودومي رياض

- بن سديرة مريم

إشراف :

بودربالة الياس

لجنة المناقشة:

الدكتور: مرباح صليحة..... رئيسا

الدكتور: بودربالة الياس..... مشرفا و مقرا

الأستاذ: كرتوس أنيسة..... عضوا

السنة الجامعية: 2020-2021

# إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء

والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى:

من ربّنتني وأنارت دريبي وأعاننتني بالصلوات والدعوات،

إلى أختي إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة

إلى من عمل بكّد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوطني

إلى ما أنا عليه أبي الكريم أدامه الله لي

إلى زوجتي الغالية وشريكتي في الحياة والتي كانت معي

بدا بيد طيلة فترة انجازنا لهذه المذكرة

و اهدائي إلى إخوتي وأخواتي : فيصل ، كريم ، أمينة ،

إيمان ، حنان ، آية وكما لا أنسى الكتاكيت : محمد أيوب ،

غيث، وائل ، آدم .

إلى أستاذي وأخي بودر بالة الياس ، إلى أصدقائي وزملائي

وأساتذتي وكل من ساهم بقريب أو بعيد في انجاح هذا

العمل .

# شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وفيه تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف "بودربالة إلياس" الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لي في إتمام هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر إلى كل عائلتي وزوجتي التي كانت معي في هذا العمل يداً بيد ، كما لا ننسى كل الأساتذة الكرام وكذا الزملاء الأفاضل وكل القائمين في جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة .

مقدمة

### مقدمة:

اعتبر الإسلام الزواج الوسيلة الصحيحة لتكوين الأسرة، فيه تعرف الأنساب وتحفظ وبه تصان الأعراض وتقل الفاحشة.

خصت الشريعة الإسلامية الأسرة بوافر العناية وأحاطتها بجملة من الأحكام التي تدعم الحقوق المتبادلة وتحافظ على استمرارها واستقرارها، إلا أنه قد تسوء العشرة الزوجية ويشتد الخلاف بين الزوجين فيفقد الزواج معانيه السامية، ولا يبقى أمام الزوجين سوى فك الرابطة الزوجية، ومن هذا المنطلق أجازت الشريعة الإسلامية الطلاق ولكن وفق ضوابط شرعية.

وعمل بما جاءت به الشريعة الإسلامية فقد أقر المشرع الجزائري الطلاق ونظمه بمجموعة من الأحكام الواردة في قانون الأسرة.

وبمجرد الوقوع في الطلاق بين الزوجين تنشأ عنه عدة آثار والتي يمكن تقسيمها إلى آثار مالية التي تتجلى في النفقة، النزاع حول متاع البيت والتعويض.

تعتبر النفقة من الالتزامات المادية المترتبة على عقد الزواج والتي تعتبر في نفس الوقت من أهم حقوق الزوجة والنفقة لا تقتصر على الزوجة فحسب وإنما للأقارب والأولاد نصيب بسبب رابطة القرابة ولكن المشرع أدرج النفقة ضمن آثار الطلاق.

يعد النزاع حول متاع البيت من أهم الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية نظرا لما يثيره هذا الموضوع من إشكالات عملية وواقعية.

أما الآثار الغير مالية فنتمثل في العدة والحضانة، ويكتنف العدة في قانون الأسرة الجزائري الكثير من الغموض والإبهام، وعلى إثر ذلك صدرت ولا تزال تصدر عدة أحكام قضائية غير سديدة بشأنها، فيما تعد الحضانة من أهم آثار الطلاق بالنسبة للطفل، كما تعد من أعقد المسائل التي تطرح إشكالات تمس بمصلحة الطفل.

### أسباب وأهمية اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار موضوع الطلاق إلى رغبتنا في الاطلاع أكثر على موضوع الطلاق وإثراء معلوماتنا، ومن أجل تحديد إشكالات الطلاق التي يثيرها قانون الأسرة الجزائري أثناء تطبيقه ومحاولة وضع اقتراحات وحلول للتقليل من هذه الإشكالات والمحافظة

على المجتمع ككل والتعرف على مدى إحاطة وإلمام المشرع الجزائري بموضوع الطلاق ومناقشة الفراغ القانوني الموجود في النص.

إن دراسة موضوع حقوق المرأة المطلقة يعود إلى عدة أسباب:

- إن حقوق المرأة المطلقة ذا أهمية خاصة، لأنه يتعلق بمضير الأم والأبناء بعد الطلاق.
- تبيان مدى اهتمام المشرع الجزائري بحقوق المرأة المطلقة في الطلاق.
- وجود إشكالات في قانون الأسرة لا سيما المواد القانونية التي تناولت الطلاق وذلك بسبب الغموض الموجود فيها.

ومن جهة أخرى على الصعيد الاجتماعي تظهر أهمية الموضوع في تزايد نسبة الطلاق في المجتمع مما يستدعي تفعيلًا للنصوص المتعلقة بالطلاق وأن يقوم المشرع بدوره في محاصرة هذه الظاهرة حتى يحمي الأسرة من التفكك على أن يكون ذلك في إطار الدين الإسلامي الذي هو مصدر القانون.

كما تعتبر حقوق المرأة المطلقة من أهم المواضيع التي لها أهمية في المجتمع بصفة عامة، والمرأة بصفة خاصة، على اعتبار أن انحلال الرابطة الزوجية تترتب عنه آثار وخيمة على المطلقة والأولاد لكون الحياة الزوجية ذات قدسية عظيمة ووصفها القرآن الكريم بالميثاق الغليظ، ومن هنا حاول المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة والاجتهادات القضائية معالجة هذا الموضوع.

ومن خلال ما سبق يرد إلى أذهاننا الإشكال التالي:

**كيف عالج المشرع الجزائري حقوق المرأة المطلقة بين قانون الأسرة والاجتهادات القضائية؟**

للإجابة على الإشكالية المطروحة كان لزاما علينا اعتماد المنهج التحليلي والاستدلالي وذلك من خلال تحليلنا للنصوص القانونية والاجتهادات القضائية التي عالجت هذا الموضوع.

ومما سبق قسمنا دراستنا إلى فصلين متبعين الخطة التالية:

**الفصل الأول الحقوق المادية للمرأة المطلقة**

## مقدمة

---

وقسمنا هذا الفصل بدوره إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول حق المطلقة في النفقة والسكن، وفي المبحث الثاني متعة المطلقة وتعويضها عن الضرر اللاحق بها جراء الطلاق التعسفي.

الفصل الثاني الحقوق المعنوية للمرأة المطلقة وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول حق المطلقة في العدة، وفي المبحث الثاني حق المطلقة في الحضانة.

# الفصل الأول

الحقوق المعنوية للمرأة المطلقة

لقد أصبح الطلاق ظاهرة تؤثر على المجتمعات بصفة عامة، فواقعة الطلاق ليست مجرد تصرف ثنائي بل هي تصرف اجتماعي ينعكس أثره مباشرة على المجتمع، وذلك لما يترتب عنه من هدم الأسرة، ولذا يستوجب حماية هذه الأسرة المتفككة من الناحية المادية وكذا الناحية المعنوية، ذلك أن حقوق الأسرة من الحقوق الشخصية في الأصل وهذه الحقوق تخص المرأة المطلقة.

ينتج عن الطلاق آثار شخصية وهي آثار معنوية تتعلق بالفرد وحالته، وتكون ذات طبيعة حساسة مقارنة بالحقوق المادية لأنه تربطها علاقة مع الجانب المعنوي للمطلقة لا سيما في حالة المطلقة التي أنجبت أولادا لأنه في هذه الحالة يجب التطرق إلى مسألة الحضانة وما يترتب عنها من آثار غالبا ما تعود بالإيجاب أو السلب على الطفل المحضون، فللمطلقة الحق في العدة (المبحث الأول)، كما لها الحق في الحضانة (المبحث الثاني) الذي يعد من أهم الآثار القانونية لانحلال الرابطة الزوجية.

### المبحث الأول: حق المرأة المطلقة في العدة

تعتبر العدة موضوعاً حساساً يرتبط بواقع الأسرة إذ أن للموضوع أهمية كبيرة باعتباره حق منح الشارع تحكيم والمشرع الجزائري للمرأة والرجل على حد سواء وهو حق كرسته الشريعة الإسلامية في حالة التخلي عنه، حيث تنتهي الرابطة الزوجية بين الزوج والزوجة وتختلف ورائها آثار عديدة ومختلفة، منها ما يمس بالزوج، ومن بينها العدة أو المهلة التي أوجبها كل من الشرع والقانون على المرأة المطلقة، ومن خلال هذا المبحث سنحاول التطرق الى مفهوم العدة (المطلب الأول)، وتاريخ احتسابها (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: المقصود بالعدة

من المعروف والمؤكد شرعاً وقانوناً أن كل مطلقة فرض عليها الإمتثال لفترة العدة، واحترام آجالها لما في ذلك من حكمة شرعية اقتضاها الشارع الحكيم للزوجين لمنحهما فرصة حتى يمكن لها مراجعة نفسيهما عسى أن تتورد القلوب، وتتحسن العشرة بينهما فيعودان الى بعضهما، ولقد تعددت التعاريف حول تعريف العدة بتعدد الآراء والمذاهب الفقهية (فرع أول) بالإضافة الى مشروعيتها (فرع ثاني) وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب.

#### الفرع الأول: تعريف بالعدة

لقد اختلف الآراء وتعددت التعاريف حول تحديد مفهوم للعدة على النحو الآتي:

##### أولاً: العدة لغة

عدّ: أحصى، أي ما تعده المرأة وتحصيه من الأيام أو الأقران.<sup>1</sup>

العدة: هي الجماعة، مدة حددها الشرع تقضيها المرأة دون زواج بعد طلاقها أو وفاة زوجها جمع عدد.<sup>2</sup>

##### ثانياً: اصطلاحاً

العدة شرعاً هي أجل حدده الشارع لإنقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفرقة وهي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أحمد مومني - اسماعيل نواهضة، الأحوال الشخصية وفقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 159.

<sup>2</sup> - عبد الهادي ثابت، اللسان العربي الصغير، قاموس عربي، دار الهداية، قسنطينة، الجزائر، 1996، ص 286.

<sup>3</sup> - أحمد مومني - اسماعيل نواهضة، المرجع السابق، ص 160.

الفرع الثاني: مشروعية العدة

اولا: وعرفها الفقهاء بعدة تعريفات

- عن الحنفية: هي مدة محدودة لإنقضاء ما بقي من آثار الزواج، وبعبارة أخرى تترص المرأة عند زوال النكاح، أو الشبهة المتأكدة بالدخول، وما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت.
- أما المالكية: هي مدة معينة شرعت لمنع المطلقة والمتوفي عنها زوجها من الزواج.<sup>1</sup>
- أما الحنابلة: هي مدة معلومة تترص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها.<sup>2</sup>

ثانيا: العدة قانونا

لقد سلك المشرع الجزائري النمط الجاري والطريق المعتاد في سن القوانين، موافقة لمهامه فهو يعتبر ضابط للأحكام وليس بمعرف لها، وبذلك يكون القانون قد ترك التعريف لرجال الفقه يستنبطونه من بين مواد القانون.

وبالرغم من أن المشرع لم يبين مفهوم العدة، ولم يأت بتعريف في لفظه أو فحواه، الا أنه يمكن ايجاد تعريف لها من خلال مجموعة المواد التي قررت احكامها<sup>3</sup> وهي المواد 58-60<sup>4</sup> نستنتج تعريف العدة على نسق ما أتت به هذه المواد: العدة هي مدة محددة فرضها الشارع على المرأة تريضها ولا تتزوج فيها بعد فراق زوجها بسبب طلاق أو وفاة. تجب العدة على كل امرأة طلقها زوجها أو فسخ زواجهما بعد الدخول بها حقيقة أو حكما، إذا كان عقد زواجهما صحيحا شرعا.

ثالثا: حكمة مشروعية العدة

وجبت العدة على من وجبت عليهن من النساء لحكمة سامية منها:

<sup>1</sup>- أبي إسحاق بن علي بن يوسف الشيرازي، تكملة المجموع شرح المذهب، المجلد 20، دار الكتب العلمية، لبنان، 2007، ص 120.

<sup>2</sup>- مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1990، ص 390.

<sup>3</sup>- توفيق شندرالي، فسخ عقد الزواج- دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2011-2012، ص 295.

<sup>4</sup>- انظر: نصوص المواد 58-59-60 من القانون رقم 84-11 سالف الذكر.

- التحقق من براءة رحم المرأة وخلوه من الأولاد، ولما كانت هذه الحكمة لحق الأزواج الذين فارقوا هؤلاء الزوجات حتى لا ينسب أولادهم لغيرهم، ولحق الأزواج الذين يريدون التزوج بهؤلاء الزوجات من بعد، لئلا ينسب إليهم من الأولاد من ليس منهم في قبيل ولا دبير.
- إعطاء الزوج الذي فارق زوجته فرصة لمراجعتها إن بدا له، فلعله فارقها تحت تأثير لم يكن في طوقه أن يدفعه عن نفسه، أو لعله تخيل الشيء ثم خاله صحيحا وليس من الصحة في شيء وبأخذه الندم، ويتحرق قلبه حسرة وأسفا على ما جر على نفسه لكي لا تنقطع عليه السبل أوجبت الشريعة على الزوجة أن تنتظره مدة معلومة، حتى إذا انقضت ولم يعدها الى عصمته فقد أوصدت عليه أبواب المعذرة.<sup>1</sup>
- التنويه بشأن الزواج لأنه عقد كسائر العقود الأخرى، فهو ميثاق مقدس جعله الله سبحانه وتعالى بين الرجل والمرأة، فلا ينتهي بمجرد وجود الفرقة فلا بد فيه انتظار مدة محددة ليتمكن فيها كل من الزوجين من مراجعة نفسه.<sup>2</sup>
- العدة تجب عند وجوب سببها وهو وقوع الفرقة بين الزوجين<sup>3</sup>، وقد أجمع العلماء على وجوب العدة مستشهادين بقوله تعالى: " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"<sup>4</sup>.

#### رابعا: حكم العدة

العدة واجبة شرعا وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

- أ- من الكتاب: قوله تعالى: " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر"<sup>5</sup>.
- وقوله تعالى: "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن اربعة أشهر وعشرا"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 2007، ص 350.

<sup>2</sup> - شنوان بلقاسم، الطلاق في الفقه الإسلامي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، مطبعة المنار، قسنطينة، الجزائر، 2012، ص 269.

<sup>3</sup> - نبيل صقر، قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 223.

<sup>4</sup> - سورة البقرة، الآية 228.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه.

<sup>6</sup> - سورة الطلاق، الآية 4.

ب- من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشر ".  
 ت- الإجماع: أجمع فقهاء الإسلام على وجوب العدة للمرأة التي فارقت زوجها سواء من طلاق أو وفاة.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: أحكام العدة

أحكام العدة كثيرة متنوعة نوجزها فيما يلي:

1- توجب العدة التوارث بين الزوجين وهو ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 132 منه والتي نص على: " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث ".<sup>2</sup>

الجدير بالذكر في هذه النقطة أنه قد يحدث ويطلق الزوج زوجته بفترة قبل اللجوء إلى القضاء، وتمر فترة طويلة على ذلك فتعتبر من الناحية الشرعية مطلقته أجنبية عنه لمرور فترة العدة، وبذلك إذا توفي أحدهما بعد إنقضاء مدة العدة لا يجوز أن يرث أحدهما الآخر وهذا شرعا، إلا أنه من الناحية القانونية فالزوج إذا طلق زوجته قبل اللجوء إلى القضاء واستصدر حكم الطلاق وتوفي قبل ذلك فقانونا يرث كل منهما الآخر، وهذا ما يشكل تناقضا صارخا بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة في هذه النقطة.

2- ثبت نسب الولد الذي تلده المعتدة من زوجها السابق، إذا كان هذا الولد قد وقعت ولادته بين أقل وأقصى مدة الحمل المحددة في المادة 43 من ق.أ.ج وهي ستة أشهر كأقل مدة وعشرة أشهر كأقصى مدة وهذا لقوله تعالى: "الولد للفراش".

3- على المعتدة أن تعتد في البيت الذي تسكن فيه وقت الفرقة، وتلتزم بيت الزوجية ولا تخرج منه إلا للضرورة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة في قوله: "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

<sup>1</sup> - شتوان بلقاسم، المرجع نفسه، ص 269.

<sup>2</sup> - المادة 132 من القانون 84-11، سالف الذكر.

الطلاق"<sup>1</sup>، ومنه نستنتج أنه لا تخرج المرأة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة.

4- لا يجوز لزوج المعتدة أن يتزوج امرأة محرما لمن فارقتها أثناء عدتها، ولا خامسة وهي في العدة، ولا تحل المعتدة للزواج، فلا يجوز خطبتها تصريحاً إن كانت معتدة من غير وفاة.

5- يجب على المعتدة شرعا الحداد، أي ترك الزينة، ولا تلبس حلياً، ولا تمس طيباً، ولا تتكحل ما دامت في العدة، إظهاراً للأسف على وفاة زوجها، ولا يجب الحداد على معتدة صغيرة أو غير عاقلة، ولا على مطلقة رجعية في عدتها، فيستحسن لها أن تتزين لزوجها ليرجعها.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: أنواع العدة

إن الحديث عن العدة يعني في الحقيقة الحديث عن المدة أو المهلة التي أوجبت كل من الشريعة والقانون على الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها أن تترصد، فلا تتزوج إلا بعد إنتهاء الأجل المحدد شرعا وقانونا، وانقضاء المدة أو المهلة الواجب إنقضائها بين تاريخ الوفاة أو الطلاق وبين إمكانية وجواز التزويج، من جديد كما يعني أيضا الحديث بالتفصيل عن الحالات الشرعية والقانونية التي توجب العدة بمقتضاها إذا كان قانون الأسرة الجزائري قد نص في المواد 58-59-60-61 على أن تعدد المطلقة لأنواع التي ذكرها في المواد المذكورة سالفا على النحو الآتي: عدة القراء (الفرع الأول)، عدة الشهور (الفرع الثاني) وعدة الحامل (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: عدة القروء

قال الله تعالى: " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ...".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - نص المادة 61 من القانون رقم 84-11، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، الزواج والطلاق، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 378.

<sup>3</sup> - سورة البقرة، الآية 226.

أولاً: القرء لغة

القرء بالفتح الحيض وجمعه أقراء والقرء أيضا الطهر وهو من الأضداد.<sup>1</sup>

هو لفظ مشترك بين الحيض والطهر ويجمع على أقراء وقرء وأقرء وأصله هو الوقت.<sup>2</sup>

ثانياً: القرء اصطلاحاً

اختلف الفقهاء في تعريف القرء على قولين:

- **القول الأول:** ذهب أصحاب هذا القول إلى معنى القرء في الآية هو الطهر، وهذا قول كل من مالك والشافعي وعائشة رضي الله عنها، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمرو وعامة فقهاء المدينة، ويرون أن احتساب الطهر الذي تم فيه الفرقة يكون من الأقرء ولو بقي من زمن الطهر مدة صغيرة.<sup>3</sup>

- **القول الثاني:** ذهب أصحاب هذا القول وهو الحنابلة والحنفية أن العدة ثلاث حيضات كوامل أي لا يجوز تجزئة الحيضة عندهم ويعني هذا أنه إذا طلق الرجل زوجته وهي حائض فإنها تعد بالحيضة التي طلقت فيها ولا تنتهي عدتها إلا بثلاث حيضات تامات.<sup>4</sup>

فعدت الحنفية مثلاً إذا طلق الرجل امرأته المدخول بها وهي حرة وممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء كوامل من وقت الانفصال بين الزوجين فلو طلقت في الحيض لم تحسب تلك الحيضة من الأقرء والأقراء هي الحيض لأن الحيض هو دليل براءة الرحم.<sup>5</sup>

وكذلك لم يفصل المشرع الجزائري في مسألة تعريف القرء إن كان حيضاً أو طهراً، والأكد أنه ترك الإجتهد مفتوحاً على مصراعيه لتبني أي تعريف، وبالتالي الآثار المنجرة عنه، عكس ما فعله المشرع اللبناني في المادة 139 من قانون العائلة اللبناني، إذ كان واضحاً باعتماده لتعريف القائل بأن القرء هو الحيض، وذلك عندما نصت المادة على ما

<sup>1</sup> - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 1986، ص 220.

<sup>2</sup> - محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الجزء الثالث، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2008، ص 264.

<sup>3</sup> - ليلي حسن الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الوراق، عمان، 2006، ص-ص 56-57.

<sup>4</sup> - أحمد نصر الجندي، أحكام العدة عند النساء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 204.

<sup>5</sup> - محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الوفاء، مصر، 2001، ص 529.

يلي: " مدة العدة ثلاث حيضات كاملات للمرأة المنكوحة بعقد صحيح إذا طلقها زوجها أو فرق بينهما بالفسخ بعد الاجتماع ولم تكن حاملا أو بالغة سن اليأس ".<sup>1</sup>

ولم يوضح قانون الأسرة الجزائري<sup>2</sup> المقصود بالقرء في المادة 58 التي تنص: " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليأس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق " فالأفضل لو بين المشرع الجزائري المقصود من الأقراء لأنه يؤثر في حساب العدة والخطأ في حساب العدة قد يؤدي الى الوقوع في المحذور.<sup>3</sup>

ولكن وبما أن المشرع الجزائري قد أخذ على الأكثر بالمذهب المالكي فإنه يمكن أن يكون قد سلك مسلكه في تفسير القرء بالطهر كذلك، ولكن رغم ذلك فإنه كان من الأفضل لو حدد المشرع الجزائري المقصود بالقرء لأنه لم يعتمد على المذهب المالكي على إطلاقه بل أخذ بالمذاهب الفقهية الأخرى في بعض المسائل وذلك تجنباً للوقوع في الإبهام.

لقد أجمع الفقهاء على أن الطلاق وقت الحيض لا يجوز، أما القانون الجزائري فقد نص في المادة 58 من قانون الأسرة على أنه تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليأس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم بالطلاق.

فلما نص القانون في هذه المادة على أن تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة أشهر، ذكر اليأس من المحي، وهذا يدل على أن المشرع فرق بين النساء من ذوات الحيض وبين النساء اللاتي يئسن من المحيض وهذا يعني أن القانون الجزائري أخذ بالمذهبين الحنفي والشافعي الذي يعتبر أن القرء حيض وليس طهرا.<sup>4</sup>

كما جاء في بعض القرارات أن مدة العدة هي ثلاثة أشهر وهذا نص القضية الذي يبين ذلك: " من المقرر شرعا أن أمد العدة ثلاثة أشهر عند الطلاق إلا إذا كانت الزوجة حاملا".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - الحصري أحمد، الولاية، الوصاية والطلاق، دار الجيل، لبنان، 2006، ص 59.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 58 من القانون رقم 84-11 سالف الذكر.

<sup>3</sup> - الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 24.

<sup>4</sup> - أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 143.

<sup>5</sup> - العربي بلحاج، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 109.

أما فيما يتعلق بأقل مدة للإعتداد بالإقراء فقد اختلف الفقهاء في تحديدها، فالشافعية قالوا أن العدة بالإقراء تكون خلال اثنين وثلاثين يوماً وساعة، وذلك بأن يطلقها في الظهر ويبقى، من الظهر بعد الطلاق ساعة فتكون تلك الساعة قرء، ثم تحيض يوماً، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وهو القرء الثاني، ثم تحيض يوماً ثم تطهر خمسة عشر يوماً وهو القرء الثالث، فإذا طعنت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها.<sup>1</sup>

وقد سائر المالكية والجعفرية هذا القول لكونهما يتفقان والشافعية باعتبار القرء هو الظهر.

أما الأحناف فيعتبرون أن أقل مدة للعدة هي ستون يوماً، فهي تبدأ عند الإمام أبي حنيفة بالحيض عشرة أيام، وهي أكثر مدته ثم بالظهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض عشرة والظهر خمسة عشر، ثم بالحيضة الثالثة ومدتها عشرة أيام، فيكون المجموع ستين يوماً، فإذا نصت هذه المدة وادعت أن عدتها انتهت صدقت بيمينها، وصارت حلالاً لزوج آخر.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: عدة الشهور

تقسم العدة بالأشهر الى نوعان: النوع الأول وهو الذي يجب بدلا عن الحيض والنوع الثاني هو عدة الأشهر الأصلية.<sup>3</sup>

#### أولاً: العدة الواجبة للمطلقة بدلا عن الحيض

وعدها ثلاثة أشهر ويصدق على الصغيرة التي لم تحض بعد، وعلى اليائس التي لا تحيض سواء كان الحيض لم يسبق لها أو انقطع حيضها بعد وجوده.<sup>4</sup>

أما الأمة المطلقة فعدتها قرءان أما إذا كانت ممن لا يحضن تصبح عدتها شهران لأن الشهر يقوم مقام القرء.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - سعادى لعلی، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2014-2015، ص 339.

<sup>2</sup> - سعادى لعلی، مرجع سابق، ص 340.

<sup>3</sup> - أبو بكر الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986، ص 192.

<sup>4</sup> - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر، سوريا، 1989، ص 634.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه.

ثانيا: عدة الأشهر الأصلية

وهي عدة الوفاة وسبب وجوبها وفاة الزوج من زواج صحيح وتكون للمرأة غير الحامل وسواء دخل بها أم لم يدخل بها وسواء كانت ممن تحيض أم ممن لا تحيض ومدتها أربعة أشهر وعشرة أيام<sup>1</sup>، لقوله تعالى: "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا"<sup>2</sup>.

كيفية حساب عدة الشهور:

اتفق الفقهاء على أن حساب أشهر العدة في الطلاق يكون بالأشهر القمرية لا الشمسية واستدلوا على ذلك قوله تعالى: "يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج"<sup>3</sup>، لكنهم اختلفوا في الوقت الذي يبدأ فيه عدة الأشهر إلى مذهبين:

- **المذهب الأول:** ذهب الحنفية، الشافعية والحنابلة إلى أن عدة الأشهر تبدأ من الساعة التي طلقها زوجها فيها، فلو طلقها أثناء الليل أو النهار لأبتدئ حساب الشهر من حينئذ، واعتدت من ذلك الوقت ولا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى<sup>4</sup>، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: "واللاني يئسن من المحيض من نسائك إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاني لم يحضن"<sup>5</sup>.

- **المذهب الثاني:** يرى المالكية أنه تحتسب أشهر المطلقة ابتداء من الساعة التي وقع فيها الطلاق، إلا أنه لا يحتسب يوم الطلاق إن وقع بعد الفجر<sup>6</sup>.

بناء على ما سبق وبعد عرضنا لآراء الفقهاء يتبين أن المذهب الأول أكثر قبولا والقائل بأن عدة الأشهر تبدأ بالوقت الذي فارقتها فيه زوجها وذلك لأننا في الوقت الحاضر يمكننا من معرفة المدة بالتحديد وكذلك ربما للوقت وعدم تضييعه على المرأة المعتدة في العدة.

<sup>1</sup> - سورة البقرة، الآية 188.

<sup>2</sup> - سورة البقرة، الآية 232.

<sup>3</sup> - سورة القرة، الآية 189.

<sup>4</sup> - أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي، اختلاف الفقهاء، مكتبة أضواء السلف، السعودية، 2000، ص 402.

<sup>5</sup> - سورة الطلاق، الآية 4.

<sup>6</sup> - أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج2، دار الإمام مالك،

ج2، دار المعارف، القاهرة، 1991، ص 473.

أما القانون الجزائري فقد رأى بما أن سبب العدة هو الطلاق أو الوفاة أو التفريق كان ابتداءؤها عقب ذلك مباشرة فمتى وقع الطلاق أو الوفاة بدأت العدة ولا يشترط لابتدائها علم الزوجة بالطلاق أو الوفاة إن لم تكن على علم بذلك.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: عدة الحامل

اتفق جميع الفقهاء على أن عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل وذلك لقوله تعالى: "وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن"<sup>2</sup>، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها. اختلف الفقهاء في انتهاء عدة الحامل هل يكون بوضع الحمل الموجود في البطن كاملاً أو وضع جزء منه.

أ- **عند الجمهور:** تنقضي عدة الحامل عند الملكية ولو وضعت علقة وهو دم مجتمع، أما الحنابلة والشافعية قالوا بأنه لا بد من أن يكون الحمل الذي تنقضي به العدة هو ما تبين فيه شيء من خلق الإنسان من الرأس واليد والرجل.<sup>3</sup>

ب- **الحنفية:** الحمل اسم لجميع ما في البطن، فلو ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة.  
**مدة الحمل:**

أ- **أقل مدة الحمل:** اتفق الجمهور من الفقهاء على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر وذلك أخذاً لما جاء في قوله سبحانه وتعالى: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة".<sup>4</sup>

وقوله تعالى: " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا".<sup>5</sup>

قال الإمام علي رضي الله عنه: أقل الحمل ستة أشهر، فإذا أسقطت حولين من الثلاثين شهراً بقيت منه ستة أشهر وهي مدة الحمل.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 374.

<sup>2</sup> - سورة الطلاق، الآية 4.

<sup>3</sup> - نصر سلمان - سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص 190.

<sup>4</sup> - سورة البقرة، الآية 231.

<sup>5</sup> - سورة الأحقاف، الآية 14.

<sup>6</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 636.

ب- أكثر مدة الحمل: اختلف الفقهاء في هذه المسألة فقال الشافعية والحنابلة أن أكثر مدة الحمل هي أربع سنين حيث قال الشافعي رحمة الله عليه: بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين.

أما الحنفية يرون أن أكثر مدة الحمل هي سنتان فقط لا أكثر فإذا جاءت المرأة بولد لأكثر من هذه المدة فلا ينسب إلى الزوج ولا تنقضي العدة بوضعه ودليلهم في ذلك: من السنة: أنه روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: " الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين "

أما المالكية فيقولون بأن أقصى مدة الحمل عندهم هي خمس سنين.<sup>1</sup> من خلال ما سبق يتبين أن رأي الحنفية أكثر قبولا لدليلهم من السنة أنه روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: " الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين "

#### مدة الحمل في القانون الجزائري:

كما جاء في المادة 60 من ق.أ.ج: " عدة الحامل وضع حملها كأقصى مدة حمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة "<sup>2</sup>.

وهذا يعني أن أقصى مدة الحمل في القانون الجزائري هي عشرة أشهر ويبدأ سريان حساب هذه المدة من تاريخ النطق بحكم الطلاق أو من تاريخ وفاة زوجها عنها.<sup>3</sup>

وقد اتفقت القوانين في اعتبار عدة المرأة الحامل وضع حملها حتى ولو لم يمض بعد الطلاق أو الوفاة زمن قليل، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري أنه نص على عدة الحامل وضع حملها في تبيان مدة الحمل إلا أنه لم يذكر حالة سقوط الحمل كما فعلت التشريعات العربية الأخرى فهو لم ينص على انتهاء العدة بسقوط الحمل كما أنه لم يشترط أن يستبين أعضائه على غرار باقي التشريعات التي وضعت هذه المسألة.<sup>4</sup>

حيث جاء في هذا السياق في إحدى قرارات المحكمة العليا على أنه:

<sup>1</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 636.

<sup>2</sup> - المادة 60 من قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم 05-02، المتمم للقانون رقم 84-11، ج ر عدد 15، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

<sup>3</sup> - يوسف دلاندة، دليل المتقاض في مادة شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 66.

<sup>4</sup> - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد الزواج والطلاق، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 136.

حيث أن الافتراض لا يقبل في القضاء، وحيث أن الشريعة الإسلامية أفرضت بأن أدنى الحمل ستة أشهر وأن أقصاه عشرة أشهر، وحيث أن الولد المتنازع من أجله ولد في مدة ستة أشهر وخمسة عشر يوم بعد البناء بأمه.

وحيث أن هذا الوجه مؤسس، مما يستوجب معه نقض وإبطال القرار المنتقد.<sup>1</sup> وفي هذا السياق قضية أخرى ويأتي نصها كالآتي:

من المقرر قانوناً أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقاً للقانون ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن مدة الحمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانوناً، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

أعدت المحكمة للفصل في المنازعات الأسرية وغيرها من المنازعات ولهذا فالأحكام القضائية وجب أن تكون موافقة للقانون وإلا استوجبت النقض ولما كان الأمر كذلك فإن القاضي الذي أصدر الحكم في قضية الحال قد خرق القانون فإنه الطعن بالنقض لإبطال القرار صحيح وموافق للقانون لأن الوجه الذي أسس عليه القرار مخالف للقانون.<sup>2</sup>

لأن المادة تحد أقل مدة الحمل والمطعون ضدها كانت مدة حملها أدنى من المدة المقررة قانوناً وهي ستة أشهر لذا وجب إحالة القرار على نفس المجلس لإعادة النظر فيه بتشكيلة جديدة.

أولاً: الإنتقال من العدة بالأشهر الى العدة بالقروء: فالصغيرة التي لا تحيض أو البالغ التي لم تحض بعد فإن طلقت وبدأت عدتها بالأشهر وفي أثنائها رأت الدم فتستأنف عدتها بالقراء لأن الشهور في حقها بدل عن الأقراء والقدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالقدرة على الوضوء في حق المتيمم، فإذا حاضت فقد ثبتت القدرة على المبدل وهو الحيض فيبطل حكم الأشهر وكذلك من ظنت إنها يائسة فبدأت العدة بالأشهر ثم رأت الدم.

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 110.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1990/01/22، ملف رقم 57756، المجلة القضائية، 1992 (يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 66).

ثانياً: الإنتقال بالعدة من الأقرء إلى الشهور: فالمرأة التي تبلغ سن اليأس تطلق وتبدأ عدتها بالأقرء بأن تحيض حيضة أو حيضتين ثم تياس فتنقل عدتها من الأقرء إلى الأشهر تستأنف عدتها بالأشهر لأنها لما يئست فقد صارت عدتها بالأشهر.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> - المصري مبروك، مرجع سابق، ص 414 - 415.

### المبحث الثاني: حق المطلقة في الحضانة

إن الأبوين الصالحين هما نواة الأسرة الفاضلة، والأسرة الفاضلة هي نواة المجتمع، والمجتمع الراقى والمزدهر هو مجتمع القانون، ومن بين الظواهر الإجتماعية التي عالجها القانون الطلاق وآثاره، ودراستنا في هذا المبحث تتمحور حول أثر من هذه الآثار ألا وهي الحضانة، بحيث أولها القانون أهمية كبيرة كونها تتعلق بالفرد حين بداية حياته وتكوين نفسه، ويكون تحت تأثيرات خارجية، ولقد كانت للحضانة في الإسلام أهمية بالغة عند إنفصال الزوجين، لأن نتائج هذا الإنفصال تعود على الأولاد بالدرجة الأولى باعتبارهم ضحية الطلاق، ونظرا لأهميتها فقد عالجتها معظم تشريعات العالم إن لم نقل كلها، ومن بينها التشريع الجزائري والتشريعات العربية التي لم تختلف كثيرا في موضوعها، كونها مستمدة من مصدر واحد وهو الفقه الإسلامي، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى حق المطلقة في الحضانة (مطلب أول)، وآثار الحضانة (مطلب ثاني).

#### المطلب الأول: مفهوم الحضانة

لقد أولت الشريعة الإسلامية أهمية كبيرة للفرد منذ ولادته، بل قبل ذلك حيث حثت الرجل على إختيار الزوجة الصالحة، لأجل تنشئة الطفل تنشئة حسنة صالحة حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه، أو يمجسانه"، وبالرجوع لأحكام الشرع والقانون يجعلان الأم أولى وأحق برعاية الطفل المحضون ما لم يمنعها مانع شرعي وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب: تعريف الحضانة (الفرع الأول)، وشروط استحقاق الحضانة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف الحضانة

##### أولا: فقها

1- **عند المالكية:** حصر أصحاب المالكية الحضانة في الأم أو غيرها ممن له الحضانة للصغير أو الصغيرة قبل الطلاق أو بعده، أو هي ضم الأم ولدها إلى جانبها، واعتزاله إياه لأبيه ليكون عندها فنقوم بحفظه وامسأكه، وغسل ثيابه كما تتمثل أيضا في تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الإجتهد القضائي الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 281-282.

كما عرفها المالكية أيضا بأنها: " حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه، وقيل أنها صيانة العاجز والقيام بمصالحه وخدمته ورعايته وغير ذلك.

2- **عرفها الشافعية والحنابلة:** بأنها تربية من لا يستقل بأمره ولو كان كبيرا مجنوناً، وتربيته وتتميته بما يصلحه حتى يستقل بذاته والقيام بشؤونه لوحده.

**نقد التعاريف:** تعريفات الأحناف الثلاث: الأول لم يذكر المحضون له ولا الحكم التكليفي للحضانة ومدتها، والثاني قصر الحضانة على الأم دون باقي من لهم الحق في الحضانة على الأم دون باقي من لهم الحق في الحضانة، وقصر المحضون له على أبيه دون غيره من باقي الأولياء الشرعيين، كما أنه أغفل ذكر مدة الحضانة وحكمها وسببها، والثالث أغفل ذكر المحضون له وحكم الحضانة، كما أن التعريفات الثلاثة حصرت الحضانة على الطفل الصغير مع أنها تثبت لغير الصغير مثل المجنون والمعته والمريض العاجز، كما أنه يمكن إدراج الكفالة في التعريف.<sup>1</sup>

#### ثانياً: قانوناً

لقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 60 من قانون الأسرة<sup>2</sup>، بحيث تنص: الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة خلقاً.

فالحضانة هي تربية الولد حتى يبلغ أشده، ممن له حق الحضانة، في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء، وأساس الحضانة هو مصلحة الطفل التي توجب وضعه عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه في كل فترة من فترات حياته.

#### الفرع الثاني: شروط استحقاق الحضانة

##### 1- الشروط العامة:

أ- **العقل:** اتفق جمهور الفقهاء على أنه من شروط الحضانة: العقل، فلا حضانة لمجنون، لأن الحضانة نوع من الولاية فالمجنون بنفسه يحتاج للولاية، فلا يعقل أن تستند الولاية لمن لا ولاية له.

<sup>1</sup> - رشدي شحاتة أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2002، ص 204.

<sup>2</sup> - نص المادة 60 من القانون 84-11 المعدل والمتمم، سالف الذكر.

كما أن حضانة الطفل من قبل حاضن لا يتمتع بشرط العقل يتعارض مع مصلحة الطفل، وهلاك له في حين أن مناط الحضانة هو تحقيق مصلحة المحضون بدفع ضرر عنه وجلب نفع له.

قد ذهب بعض الفقهاء إلى إثبات حق الحضانة لمن يعتريه الجنون نادراً، وجاء في نهاية المحتاج " ولا حضانة لرقيق ومجنون ولو كان متقطعا " <sup>1</sup>.

ب- الأمانة على الأخلاق: فمعنى هذا أن يكون الحاضن أميناً على المحضون في خلقه وسلوكه والإهتمام به، لأن الحضانة التي تغيب عن المحضون طوال النهار وجزء من الليل ولا تتفرغ لتربيته على السيرة الحسنة، وتترك المحضون لمخالطة قرناء السوء لا تكون أمينة ولا قادرة على الحضانة، ولأن الحاضنة الفاسقة أو العاهرة تؤثر حضانتها سلباً على شخصية ومستقبل المحضون، لكن اختلف الفقهاء في مدى اعتبار الفسق من موانع الحضانة، فذهب الحنفية في أن الفسق الذي يمنع من الحضانة هو ما يلزم منه ضياع الولد، ووافقهم المالكية إلى حد كبير، حيث جاء عنهم: " لا حضانة لسكير، أو مشتهر بزنا أو اللهو الحرام"، كما يفهم من فقهاء الشافعية بحيث قالوا: " لا حضانة لفاسق، وتكفي العدالة الظاهرة، وهذا بشرط الشهرة في الفسق".

أما الحنابلة فالفسق هو مانع مطلق عندهم، وخالفهم ابن القيم رحمه الله أن الفسق ليس مانع كون النبي صلى الله عليه وسلم لم يتطرق إليه. <sup>2</sup>

ث- القدرة على الحضانة: ويعني بالقدرة هنا القدرة المادية والجسمانية التي تكفل للمحضون ضمان صحته وتربيته تربية حسنة. <sup>3</sup>

قال المالكية: يشترط في الحاضن القدرة على القيام بشأن المحضون، فلا حضانة لمسنة أقعدها سنهها، ولا تقدر على القيام بشؤون المحضون، إلا أن يكون عندها من يحضن ومثل ذلك: العمى، الصم والخرس، المرض المقعد.

<sup>1</sup> - رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاء وقضاء، دار الكتاب العربي، مصر، 1961، ص 205.

<sup>3</sup> - أبو عمر يوسف ابن عبد الله بن محمد البر، الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي ولآثار، ط1، دار الفتية، دمشق، 1993، ص 69.

أما الشافعية فقد فرقوا بين من يتولى الحضانة بنفسه وبين من يشرف عليها فقط، ويشترط سلامة الحاضنة من ألم مشغل أو مؤثر، وقال عن العمى الأصح أنه يمنع من الحضانة إذا لم تجد من يتولى عنها ذلك.

ج- البلوغ: لا يمكن اسناد الحضانة لشخص واعطائه مسؤولية الولاية على الطفل وهو بنفسه يحتاج للولاية فهذا غير معقول، لأن فاقد الشيء لا يعطيه. فلو كان للصبي المحضون مثلا أخت غير بالغة فلا تكون أهلا للحضانة، لأنها هي نفسها تحتاج للحضانة فكيف تحضن غيرها.<sup>1</sup>

ح- اتحاد الدين: لا خلاف بين الفقهاء أن المرتد لا حضانة له سواء كان رجلا أو امرأة، لأن الردة تبيح دم المرتد، وهو محكوم عليه بالموت إن أصر على الردة، بعد الإستتابة فلا ولاية له على غيره.

## 2- الشروط الخاصة بالنساء:

- أن تكون غير متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بمقرب غير محرم له.
- أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون لكي لا يعرقل ترعرع الطفل في بيئة سليمة تحفظ له الاستقامة الضرورية على مستوى دراسته أو صحته أو خلقه.<sup>2</sup>
- امتناع الأم المطلقة عن حضانة ولدها مجانا عند اعسار الأب.

## 3- شروط استحقاق الحضانة في القانون الجزائري:

إن قانون الأسرة الجزائري لم يخصص نص محدد لهذه الشروط<sup>3</sup>، اكتفى بالقول في نص المادة 62 من ق.أ.ج في الفقرة الثانية: "ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك". ومن خلال الاجتهاد القضائي نستنتج أن القضاء الجزائري أخذ بهذه الشروط التي رأيناها في الدراسة الفقهية والمثال، على ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا فيما يخص وجوب توفر شروط الحضانة، ومنها القدرة بحيث جاء في نصه: "من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون، ومن ثمة فإن القضاء بتقرير ممارسة الحضانة دون توافر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي.

<sup>1</sup> - وهيبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 730.

<sup>2</sup> - ديابي باديس، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 60.

<sup>3</sup> - المادة 62 من القانون 84-11، سالف الذكر.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الحاضنة فاقدة البصر وهي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثمة فإن قضاة الاستئناف، بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال حادوا عن الصواب، وخالفوا القواعد الفقهية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها

إن النصوص الشرعية أعطت الأولوية لحضانة الطفل إلى الأم وذلك من القرآن الكريم والسنة والإجماع، وجعلها الأصل في ثبوت الحضانة وجعل الحكمة الخالصة في ذلك مراعاة مصلحة الطفل المحضون.

### أولاً: حكم الحضانة

ذهب المالكية إلى القول أن الحضانة من الفروض الكافية للأب والأم إلى غاية الرضاع، لأن لم يكن له أب أو كان معسورا عديم المال فهي حفظ الولد في بيته وفي ذهابه ومجيئه، والقيام لمصلحته، كما أن كفالة الطفل وحضانته واجبة لأنه يهلك بتركه.

### ثانياً: أدلة مشروعية الحضانة

الأصل في ثبوت الحضانة الكتاب والسنة والاجماع.

1- **الكتاب:** " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك"<sup>2</sup>.

إن الله سبحانه وتعالى طالب الأمهات بإرضاع أولادهن والحضانة من لوازم الارضاع، فدللت الآية على مشروعية الحضانة كما بينت أحقية وألوية الأم في ارضاع أولادها من الأجنبيات لوجود رابطة العطف والرحمة والشفقة، وانتزاع المحضون من أمه يعتبر اضرارا بها وبه.

2- **من السنة:** ما رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: " أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن ابني

<sup>1</sup> - أحمد لعور - نبيل صقر، الدليل القانوني لقانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2077، ص 89.

<sup>2</sup> - سورة البقرة، الآية 233.

هذا كان في بطني له وعاء وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وأن أبوه طلقني فأراد أن ينتزعه مني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تتزوج".<sup>1</sup> في هذا الحديث الشريف قدمت هذه المرأة الحيات التي تتصف بها الأم مما جعل نبينا العادل يحكم لها بأحقيتها في حضانة ولدها عند الفرقة الزوجية، وفي هذا الحديث تنبيه على المقتضى للحكم، وأن العلل المعتبرة في إثبات الأحكام مستقرة في الفترة السليمة.

3- من الإجماع: أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الحضانة كفالة الأطفال الصغار كسبيل إلى حفظ النفس البشرية من الضياع.

ولا شك أن الطفل أو الذي يستقل بأموره، ضعيف محتاج إلى الرعاية والعون، فوجب على الأمة أفراداً أو جماعات حفظ النفس التي كرما الله تعالى وجعلها من أحد الضروريات الخمس. فقال ابن المنذر: " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد أن الأم أحق به إن لم تتكح".

وكذا قال أبو عمر: لا أعلم خلافاً بين السلف من العلماء في المرأة المطلقة إذا لم تتزوج بأنها أحق بولدها من أبيه مادام طفلاً صغيراً لا يميز شيئاً إذا كان عندها في حرز وكفاية ولم يثبت فيه فسق ولا تبرج.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: آثار الحضانة

إن الحضانة باعتبارها من آثار الطلاق (حق من الحقوق المعنوية) إن لم نقل من أهم الحقوق المعنوية نظراً لكونها الركيزة الأساسية التي تساهم في تربية الطفل المحضون ونشأته، ولذلك نظمها المشرع تنظيمًا محكمًا بما يتلائم ومصحة المحضون إذ أنه حدد مدة الحضانة بدقة ومكان ممارستها كما نظم أسباب سقوط الحضانة وعودتها وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال مدة الحضانة ومكان ممارستها (فرع أول)، وسقوط الحضانة وعودتها (فرع ثاني).

<sup>1</sup> - محمد بن أحمد بن محمد بن بطلال الركني اليمني، المذهب في الفقه الإمام الشافعي، ج 3، دار الكتب العملية، لبنان، د.ذ.س.ن، ص 164.

<sup>2</sup> - رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق، ص 62-63.

الفرع الأول: مدة الحضانة ومكان ممارستها

أ- مدة الحضانة: نصت المادة 65 من ق.أ.ج: " تتقضي مدة حضانة ذكر ببلوغه عشرة سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد مدة الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية.

على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".<sup>1</sup>

والنص لم يشر لمسألة هامة وذلك حين رفض الحاضن بعد الحكم بانتهاء الحضانة والانتقال للجهة التي تسند لها، بسبب تعود العيش مع أمه، وما على القاضي إلا الموازنة بين تطبيق نص المادة أو الأخذ بعين الاعتبار رغبة الصغير، وهذا على أساس الفقرة الثانية من نص المادة التي تقتضي بمراعاة مصلحة المحضون.<sup>2</sup>

ثانيا: عمل الحاضنة

المادة 67 من الأمر 05-02 قانون الأسرة الجزائري الفقرة الثانية والثالثة تنصان على: " ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة.

غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون".<sup>3</sup>

فقبل تعديل القانون رقم 84-11 كان فراغا قانونيا فيصعب للقاضي تقدير عمل المرأة إن كان مضرا بالمحضون أو ربما هو عكس ذلك كونها شيئا معنويا يصعب إثبات ضرر المحضون، فتدخل المشرع من خلال هذا التعديل لملء الفراغ لعدم التلاعب بمصلحة الصغير كونها من النظام العام، وخصوصا أن في المجتمع الجزائري ارتفعت نسبة النساء العاملات وارتفعت معه دعاوى لإسقاط الحضانة لهن، والمشرع من خلال الفقرة الثانية والثالثة من النص المعدل للمادة 67 أقر بعدم سقوط الحضانة للمرأة العاملة، مع مراعاة مصلحة المحضون.

وقد أصاب المشرع في هذا التعديل (القانون رقم 84-11) كون المرأة تحتاج لعمل وخصوصا أن الأب لا يؤدي أجرة الحاضنة للحاضنة في التشريع الجزائري رغم ثبوت هذا

<sup>1</sup> - نص المادة 65 من الأمر 11-84، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - الرشيد بن الشويخ، مرجع سابق، ص 258.

<sup>3</sup> - نص المادة 67 من الأمر 05-02، سالف الذكر.

الحق شرعا، ولا تسقط حضانة العاملة إلا إذا ثبت ما يضر بمصلحة المحضون من عملها، وذلك بعد خبرة اجتماعية فردية وجماعية يعينها القاضي بحكم تمهيدي أن مصلحة المحضون في خطر مادي أو معنوي، وعلى أساس مصلحة المحضون قد تسقط الحضانة<sup>1</sup>، وهذا الحكم انفرد به المشرع الجزائري على خلاف باقي التشريعات العربية التي لم تتطرق إليه، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على تقدم وازدهار مكانة المرأة في المجتمع الجزائري.

### الفرع الثاني: سقوط الحضانة وعودتها

إن حق الحضانة لا يثبت للحاضنة بصفة مؤبدة، وإنما هو أداء أوجب الشرع والقانون، وإن قامت الحاضنة بواجبها إزاء الحق الثابت لها، قام معها ذلك الحق إلى أن يبلغ المحضون السن القانوني لإستغنائه عن النساء، وإن خرجت المرأة عن قواعد الشرع والقانون بما ينافي مصلحة المحضون أو فقدت شرطا من شروط استحقاقها سقط حقها في الحضانة وإن استعادت شروط استحقاقها عاد حقها على أساس زوال المانع يسترجع الممنوع، إذن فيما هي أسباب سقوط الحضانة قانونا؟

#### أولا: أسباب سقوط الحضانة

أ- بالرجوع إلى المادة 66 من ق.أ.ج: " يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون".<sup>2</sup>

من خلال نص المادة يتبين لنا أن هناك عدة أسباب تؤدي إلى سقوط الحضانة:

**السبب الأول:** بزواج الحاضنة بأجنبي أي بقريب غير محرم، وذلك بناء على دعوى يقيمها الأب أو غيره ممن أسند لهم القانون حق الحضانة، ولا تسقط بزواج القريب.

**السبب الثاني:** بتنازل الحاضنة القانونية عن حقها في الحضانة، ويشترط في هذا التنازل أن يصدر من المحكمة المختصة، وأن لا يضر ذلك التنازل بمصلحة المحضون.<sup>3</sup>

ب- تنص المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري الفقرة الأولى على أنه: " تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62".

<sup>1</sup> - أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 316-317.

<sup>2</sup> - نص المادة 66 من القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 388.

وهذا السلطة التقديرية للقاضي في تقدير كل ما يضر بمصلحته المادية أو المعنوية من الواردة في المادة 62 من رعاية وتعليم والقيام بتربية المحضون، وحمايته وحفظه صحة وخلقا.

فحسب المادة 67 أعلاه فكا إجحاف في هذه الحقوق، تعد الحاضنة غير أهلة للحضانة، فيحول ذلك بإسقاط حضانتها من طرف المحكمة وذلك بطلب من أحد المستحقين من الدرجات الواردة في القانون.

خ- تنص المادة 68 من ق.أ.ج على: " إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيه".<sup>1</sup>

فسكوت من ثبت له الحق في الحضانة لمدة تزيد عن سنة فهو عبارة عن تنازل ضمني عن حقه، ويسقط بقوة القانون.

د- تنص المادة 70 من ق.أ.ج على: " تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة من قريب محرم".<sup>2</sup>

من خلال تحليل أحكام هذه المادة سألفة الذكر يتضح لنا أن هناك عدة عناصر لا بد من توافرها لتطبيق هذه المادة ولتقرير بسقوط الحضانة، ويتمثل العنصر الأول السكن مع أم المحضون إما مع خالة المحضون، إما جدته من أمه، والعنصر الثاني أن تأتي هذه الخالة أو هذه الجدة إلى منزل الأم ومعها المحضون وتقيم معها في نفس المسكن إقامة مستمرة، والعنصر الثالث أن تكون الأم متزوجة ومع زوج لا تربطه بالمحضون أي قرابة من القرابة المحرمة، وإذا اجتمعت كل هذه العناصر وجب على من له الحق في إنتقال الحضانة له المطالبة القضائية بهذا الحق إذا توفرت فيه شروط الحضانة وإلا لا تطبيق لهذه المادة. والمرجع سكت عن الحالة التي يقضي فيها الحضانة إلى أم الأب وتسكن في بيت الأب، وأيضا لم يبين قصده من حصر سبب سقوط الحضانة بالمساكنة مع أم المحضون في الخالة والجدة للأم دون غيرها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - نص المادة 68 من القانون 84-11، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - نص المادة 70 من القانون نفسه.

<sup>3</sup> - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 302 - 303.

هـ- تنص المادة 69 من ق.أ.ج على: " وإذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي، رجع ذلك إلى سلطة تقديرية للقاضي في إثبات الحضانة له أو اسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون"<sup>1</sup>.

من هنا فإن تقرير أسباب سقوط الحضانة أمر موكول للقاضي، إنطلاقاً من قناعته بمصلحة المحضون والظروف المتعلقة بالقضية.<sup>2</sup>

يتضح أن المشرع الجزائري عالج أسباب سقوط الحضانة من جميع النواحي على غرار القانون الكويتي في المادة 191 منه والقانون التونسي في المادة 64، لكن المشرع المغربي أضاف سببين آخرين لسقوط الحضانة في المادة 175 وهما:

- إذا كان المحضون صغيراً لم يتجاوز 7 سنوات أو إذا لحقه ضرر من فراق أمه.
  - إذا كان بالمحضون علة أو عاهة تجعل حضانته مستعصية على غير الأم.
- والجدير بالذكر أن القانون المغربي إنفرد لوحده بإضافة هذين السببين.<sup>3</sup>

#### ثانياً: عودة الحضانة

المادة 71 من ق.أ.ج: " يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الإختياري"، وعليه إذا كان حق الأم في حضانة ولدها قد سقط عنها بسبب ناتج عن تطبيق قاعدة قانونية، وليس لطلب الحضانة أي دور في سقوطها، وإذا كان سبب سقوط الحضانة ناتج عن تصرف مستحق الحضانة وبناء على رغبة اختياره، فإن حق الحضانة سوف لا يعود مثل تنازل الصريح الطوعي لصاحب الحق في الحضانة أو ناتج عن إهمال للمحضون، أو السكوت الإرادي عن المطالبة في حق الحضانة الثابت لمدة تزيد عن سنة وأن مصلحة المحضون متوفرة عند غيره من مستحقي الحضانة قانوناً.<sup>4</sup>

والجدير بالذكر أن القاضي عندما يحكم بالحضانة عليه أن يحكم بالمقابل بحق الزيارة للطرف الآخر، كما أنه يجب عليه أن يحكم له بحق الولاية لمن أسندت له الحضانة، أي أن يكون الحاضن هو ولي المحضون وتسري عليه أحكام الولاية المنصوص عليها

<sup>1</sup>- نص المادة 69 من الأمر 84-11، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 189.

<sup>3</sup>- محمد لفروجي، قانون الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2006، ص 51.

<sup>4</sup>- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 303.

قانوناً، إضافة إلى أن الحاضن يكون مسؤولاً عن تعويض أي ضرر يلحقه المحضون بالغير، وفي فترة الزيارة المسؤول يكون من كان عنده المحضون وقت ارتكاب الخطأ الملحق للضرر.

وصفوة القول فيما يخص مسألة الحضانة بعد قيامنا بدراسة تحليلية بين مختلف التشريعات العربية تبين أنها تشترك كلها في نقطة واحدة ألا وهي مراعاة القاضي لمصلحة المحضون، أي أنه على القاضي عندما يحكم باسناد الحضانة أن يأخذ بعين الاعتبار دائماً مصلحة المحضون.

# الفصل الثاني

الحقوق المادية للمرأة المطلقة

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 انفراد بميزة استحقاق المطلقة للتعويض المالي، كما لها الحق في متاع البيت الزوجية، فغالبا ما تساهم في تكوين متاع البيت عن الجهاز أو شراء بعض اللوازم الخاصة إذا كانت عاملة.

عليه ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث تشمل تفصيل كل من هذه الحقوق: حق المطلقة في النفقة والسكن (المبحث الأول)، متعة المطلقة وتعويضها عن الضرر اللاحق بها جراء الطلاق التعسفي (المبحث الثاني)، وحق المطلقة في المهر ومتاع بيت الزوجية (المبحث الثالث).

### 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 فترة العدة، وكذا من تاريخ رفع دعوى الطلاق إلى غاية صدور حكم القاضي بالطلاق، كما يمكن المطالبة بها لمدة سنة قبل الحكم بناء على بينة، وعليه من خلال هذا المبحث سنتطرق الى مطلبين: الحق في نفقة العدة والسكن (المطلب الأول)، ونفقة الإهمال (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الحق في نفقة العدة والسكن

يجب عند التطرق للحقوق المادية للمطلقة التمييز بين الحقوق المادية للمرأة المطلقة بدون أولاد والمرأة المطلقة التي لديها أولاد فهذه الأخيرة تستحق نفقة أولادها سيما القصر الذين هم تحت ولايتها، وكذلك للمطلقة الحاضنة الحق في توفير لها مسكن لممارسة الحضانة أو دفع لها بدل الإيجار تحدده المحكمة في حالة تعذر عليه توفير مسكن وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب: نفقة العدة (الفرع الأول)، ونفقة السكن (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: نفقة العدة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف النفقة، بل اكتفى بتحديد مشتقات النفقة من خلال المادة 78 من ق.أ.ج<sup>1</sup> تشتمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، ولقد ورد في المادة 61 من ق.أ.ج " ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"<sup>2</sup>، فهل يميز المشرع من خلال هذا النص بين المطلقة المدخول بها، وبين المطلقة قبل الدخول؟

### أولاً: المطلقة قبل الدخول

إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول، فإنها تطلق منه طليقة بائنة بدون عدة وذلك لخروجها في حكم المادتين 58 و 59 من ق.أ.ج وللتين أوجبنا العدة على المدخول بها، والمتوفى عنها زوجها ولو قبل الدخول وحيث لا تجب العدة، فإنه لا يمكن الحكم للمطلقة قبل الدخول بالنفقة لأن هذه الأخيرة مقابل الاحتباس الحاصل بمقتضى العدة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: نص المادة 78 من نص المادة 84-11، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - نص المادة 61 من القانون نفسه.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات التالة، الجزائر، 2011، ص

### ثانياً: المطلقة بعد الدخول

تنص المادة 61 من ق.أ.ج " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي، ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".<sup>1</sup>

### موقف القضاء

إن المحكمة العليا في جل قراراتها واجتهاداتها القضائية تطبيقاً لأحكام القانون والشريعة الإسلامية قضت بوجود دفع الزوج المطلق النفقة لمطلقة متى كان ذلك بعد الدخول، ومن بين هذه القرارات نذكر القرار الصادر بتاريخ 2006/07/12 الذي مفاده أن: " من المقرر شرعاً أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية".<sup>2</sup>

الجدير بالذكر في موضوع النفقة، أنه على القاضي المختص مراعاة كل حالة وظروف كل من الزوج والزوجة عند تقدير قيمة النفقة، سيما حالة عسر أو يسر الزوج، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم وهذا ما نصت عليه المادة 79 ق.أ.ج.<sup>3</sup>

ومنه أيضاً ما تعلق بالأحكام القضائية، هو أن القاضي لا يشير في حكمه على تنازل المرأة عن نفقة العدة مثل الطلاق بالتراضي، فالقاضي يكتفي فقط بالإشهاد على الطرفين باتفاقهما على الطلاق دون الإشارة إلى التنازل عن هذا الحق في الحكم.

كما نميز أيضاً في موضوع النفقة، بين كل من المرأة المطلقة في حالة عدم وجود أولاد وبين المرأة المطلقة في حالة وجود الأولاد، إذ أنه في الحالة الأخيرة يجب على الزوج أن يدفع النفقة للأولاد، وذلك وفقاً للمادة 75 من ق.أ.ج، وبالنسبة للذكور يلتزم بدفعها قانوناً غاية بلوغهم سن الرشد، أما بالنسبة للإناث إلى غاية الدخول، وبالنسبة لموضوع النفقة ومراعاة لمصلحة المرأة المطلقة وأولادها المحكوم لهم بالنفقة بموجب حكم قضائي تم إصدار قانون يكفل للمرأة المطلقة، أولادها ضمان الحصول على مبلغ النفقة المحكوم به وهو القانون

<sup>1</sup> - نص المادة 61 من القانون 84-11، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - م ع غ أ ش 2006/07/12 ملف رقم 358248 م م ع 2006، عدد 2، ص 449.

<sup>3</sup> - تنص المادة 79 على: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

رقم 01/15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة<sup>1</sup>، وقد أنشئ هذا الصندوق للتكفل بالصعوبات التي تواجه المرأة الحاضنة في تحصيل النفقة لإعالة الأطفال المحضونين من الاستفادة من مبلغ النفقة الذي يدفعه الصندوق وحماية الحقوق الأساسية للطفل في حالة طلاق والديه وضمان العيش الكريم له ولحاضنته.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: نفقة السكن

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 02-05 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.

#### أولاً: شروط تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة

1- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد الحضانة إليها بقطع النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر، فقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: "السكن حق للمحضون حتى ولو كان المحضون وحيداً لأنه من عناصر النفقة".<sup>3</sup>

وأسس قراره بقوله إن القرار خرق لنص المادة 72 ق.أ.ج، وذلك لكون القرار المطعون فيه اعتبر أنه لا يحق للحاضنة المطالبة بتوفير مسكن أو أجره ممارسة الحضانة، إلا 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 وأن النص الواجب التطبيق في موضوع توفير مسكن لممارسة الحضانة للحاضنة أو أجره الحضانة هو نص المادة 71 من ق.أ.ج والتي لا تشير مطلقاً إلى عدد المحضونين.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - قانون رقم 01/15 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق لـ 04 يناير 2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية عدد 1 الصادر سنة 2015.

<sup>2</sup> - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 79.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ: 2003/03/13، ملف رقم 276760، المجلة القضائية لسنة 2004، العدد 01، ص 274.

<sup>4</sup> - المادة 72 من القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

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

3- أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه للمطلقة لتمارس فيه الحضانة.<sup>1</sup> ويقصد المشرع بالمسكن الملائم، السكن الذي تتوفر الوسائل المساعدة للعيش: المطبخ، الفراش، الكهرباء، الغاز، الماء... الخ والأب ملزم به مهما كانت ظروفه المادية والاجتماعية، فهذه الأخيرة ليست من شأنها حرمان الحاضنة من حقها في المطالبة به.<sup>2</sup> وتجدر الإشارة أنه حتى ولو كان للحاضنة سكن، لا يعفي ذلك الأب من واجب توفير المسكن أو من دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة.<sup>3</sup>

### ثانياً: ضمانات توفير مسكن

تناول المشرع الجزائري من خلال المادة 72 من ق.أ.ج بضمانتين تضمن توفير مسكن للحاضنة ومحضونها، تتمثل في:

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

2- بقاء الزوجة بسكن الزوجية لغاية توفير الأب لمسكن الحضانة، وهذا الإجراء قصد المشرع من خلال استحداثه دفع الأب إلى تنفيذ التزامه بتوفير السكن الملائم للحاضنة خصوصاً عندما لا تجد الأم المطلقة بعد انتهاء العدة مكاناً تلجأ إليه ولو بشكل مؤقت ريثما يوفر الزوج مسكناً للحاضنة.<sup>4</sup>

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؟<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 73.

<sup>2</sup> - دلال قندوزي، التطبيقات القضائية للحاضنة واشكالاتها القانونية على ضوء الأمر 05-02، مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، ص 07.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا مؤرخ في: 2002/07/31، ملف رقم 288072، المجلة القضائية لسنة 2004، العدد 01، ص 285.

<sup>4</sup> - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 260.

<sup>5</sup> - باديس ديابي، مرجع سابق، ص 87.

وقد فصلت المحكمة العليا في مسألة من قبل خلال ما جاء بإحدى قراراتها التي تقضي أن الحكم على الطاعن بأن يسلم الحاضنة طابقاً من الفيلا التي يقيم فيها لممارسة الحضانة مع أنه أصبح أجنبياً عنها وعدم احترام القضاة للترتيب المشار إليه في المادة 72 ق.أ.ج يعد خطأ في تطبيق القانون.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: نفقة الإهمال

عادة ما يتمتع الزوج عن الإنفاق على زوجته قبل النطق بالطلاق وهي ما تزال زوجة، فتلجأ هذه الأخيرة للقضاء للمطالبة بحقوقها في نفقة الإهمال، فما لمقصود بنفقة الإهمال؟ وما هو تاريخ استحقاقها؟ وما هي حالات سقوطها؟، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب من خلال المقصود بنفقة الإهمال (فرع أول)، تاريخ استحقاق نفقة الإهمال (فرع ثاني)، وسقوط الحق في استحقاق نفقة الإهمال (فرع ثالث).

#### الفرع الأول: المقصود بنفقة الإهمال

وجوب الإنفاق على الزوجة، ثابت بنصوص الشريعة الإسلامية منها قوله تعالى: " لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه".<sup>2</sup>

وقوله تعالى: " وعلى المولود له، رزقهن وكسوتهن بالمعروف".<sup>3</sup>

وقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع: " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"، رواه مسلم.<sup>4</sup>

كما أن المشرع الجزائري نص على وجوب نفقة الزوج على زوجته من خلال المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوته إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 49 و 80 من هذا القانون". ومن حقوق المطلقة الحق في النفقة إلى غاية انقضاء عدتها، وتسمى بنفقة العدة كما سبق بيانه، أما نفقتها قبل النطق بالطلاق وهي ما تزال زوجة، تسمى نفقة الإهمال، وفي

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2005/12/14، رقم 348644، نشرة القضاء، العدد 59، ص 244، أنظر: باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> - سورة الطلاق، الآية 6.

<sup>3</sup> - سورة البقرة، الآية 233.

<sup>4</sup> - أو بكر الكساني، مرجع سابق، ص 89.

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، والتي تعتبر النفقة التي تطالب الزوجة بها قضاء نتيجة عدم إنفاق الزوج عليها فترة زمنية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تاريخ استحقاق نفقة الإهمال

من خلال قراءة المادة 80 من ق.أ.ج<sup>2</sup> نستخلص أن استحقاق النفقة كمبدأ عام يبتدئ من تاريخ رفع الدعوى القضائية بطلبها، ولكن استثناء من 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.<sup>3</sup>

ولكن السؤال المطروح عمليا أي دعوى قصدتها 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 مما يضطرها بعد الحكم بالطلاق إلى القيام بإجراء آخر وهو رفع دعوى أخرى للمطالبة بحقوقها المترتبة عن الطلاق.<sup>4</sup>

هذا ما جعل قضاةنا يخلطون ولا يميزون بين الدعويين حيث في الحقيقة أن النفقة من واجبات الزوج على زوجته أثناء قيام العلاقة الزوجية وبالتالي فإنه بمجرد صدور الحكم بالطلاق بين الطرفين فإنه لا مجال للحديث عن النفقة إلا ما تعلق بنفقة العدة فقط، كما سبق بيانه وعليه فإن الدعوى التي قصدتها المشرع في النص هي دعوى الطلاق، ولكن كان الأجدر والأحسن بالمشرع لقطع اللبس أن يعدل المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري بالشكل التالي: "..... قبل رفع دعوى الطلاق".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 80 من ق.أ.ج "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى والقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

<sup>2</sup> - عبد الفتاح تقيية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، تالة، الجزائر، 2007، ص 122-123.

<sup>3</sup> - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2001، ص 107.

<sup>4</sup> - عبد الفتاح تقيية، المرجع نفسه، ص 124.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 125.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أن المشرع يشترط وجود بينة على عدم الإنفاق لتمكين القضاء من الحكم للزوج بالنفقة فما هي البينة التي يمكن أن تعتمد عليها الزوجة؟

في غالب الأحيان يعتمد القضاء في الميدان العملي على شهادة الشهود خاصة الجيران الذين يشهدون أن الزوج غادر بيت الزوجية وأنه لا يسأل عن زوجته حاجاتها، إلا أنه يمكن للزوج إثبات عكس ذلك بأن يقدم وصولات بريدية بريدية تثبت أنه كان يرسل لها مبالغ مالية وفي حالة فقدان البينة يضطر القاضي للحكم بالنفقة من يوم رفع الدعوى القضائية<sup>1</sup>، ومن خلال قراءة المادتين 78 و 79 من 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 وألزم القاضي الذي يستمر الحكم بالنفقة أي يراعي الحالة الاقتصادية والاجتماعية وظروف المعيشة للطرفين عند تقدير مبلغ النفقة<sup>2</sup> لطالبا، كما ألزمه بأن لا يراجع قيمة النفقة المحكوم بها إلا 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 الشرط من المادة: "ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، من المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: سقوط الحق في استحقاق نفقة الإهمال

نفقة الزوجة واجبة على زوجها طالما أن الرابطة الزوجية لازالت قائمة مهما كانت الخلافات والنزاعات بينهما لكن يستثنى من هذا الأصل حالة واحدة وهي حالة نشوز الزوجة وقد أوجب المشرع الجزائري على الزوج نفقتها إلا إذا أثبت نشوزها فمن غير المنطقي أن يلزم الزوج بالإنفاق على زوجته وهي خارجة عن طاعته غير ملتزمة بواجباتها الزوجية كونها

<sup>1</sup> - نعيمة تبودوش، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999-2000، ص 24.

<sup>2</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 108.

<sup>3</sup> - ميروك المصري، مرجع سابق، ص 469.

من الالتزامات الناشئة عن عقد الزواج الذي يعتبر عقد مدني شأنه شأن جميع العقود، وعدم تنفيذ التزاماته يترتب عليه الدفع بعدم التنفيذ من الطرف الآخر.

ولا تحرم الزوجة من نفقة الاهمال إلا في حالة النشوز الثابت بمحضر عدم الامتثال للرجوع إلى بيت الزوجية، بعد صدور الحكم القاضي بالرجوع عليها<sup>1</sup>، هذا وإن المحكمة العليا أصدرت قرارا جاء فيه ما يلي: " إن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها وأن الزوجة التي طلبت الحكم لها بالرجوع إلى محل مستقل عن أهل زوجها وحكم لها بمطالبة فإنها لا تعد ناشزا ما دام لم يثبت نشوزها ولذلك فإن نفقتها تظل مستمرة ومستحقة لها.<sup>2</sup>

كما جاء بإحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: " لا نشوز إلا بعد تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع وإعطاء مهلة للمحكوم عليها بالخضوع له اختياريًا، مع مراعاة الاجراءات المعمول بها قضاء".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - نعيمة تبودوش، المرجع السابق، ص 234.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/07/09، ملف رقم: 33762، م ق: عدد 04، ص 119، انظر: باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم: 476387، م ق: عدد 1، ص 261، انظر: المرجع نفسه، ص 54.

**المبحث الثاني: متعة المطلقة وتعويضها عن الضرر اللاحق بها جراء الطلاق التعسفي**  
نشأت نظرية التعسف في استعمال الحق لإقامة التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة أو بين الحق الفردي والحق الجماعي، وبناء على هذا فإن الإخلال بهذا التوازن بين الحقوق الخاصة المتعارضة غير مشروع، فإذا افضى استعمال حق فردي ولو كان مشروعاً في ذاته إلى الحاق مضرة راجحة كان هذا متناقضاً لمقصود الشارع، لأنه لم يشرع الحق ليكون مصدراً للمفاسد، وإنما شرعه لتحقيق المصالح ودرء المفاسد.

يعتبر الطلاق مضراً بالزوجة ومسيئاً لسمعتها أحياناً خصوصاً إذا كان الطلاق بدون سبب، أي أنه متعسفاً في طلاقها دون أي مبرر شرعي أو قانوني مقبول، وعليه تستحق المطلقة بعد الطلاق المتعة جبراً لخاظرها بسبب وحشة الفراق وتكريماً لها ومواساتها، كما تستحق تعويضاً نتيجة الضرر اللاحق بها في حالة ما إذا كان الطلاق تعسفياً، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجد أنه من خلال نص المادة 52 منه أقرت للمطلقة الحق بالتعويض عن الطلاق التعسفي، وعليه من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى متعة الطلاق (مطلب أول)، والتعويض عن الطلاق التعسفي (مطلب ثاني).

#### المطلب الأول: متعة المطلقة

من بين الحقوق المالية التي تستفيد منها المرأة نتيجة استعمال الزوج لحقه في الطلاق الذي يصيب المرأة، فيسبب لها احباط فجيده القانون والشريعة بما يسمى بالمتعة وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب من خلال: تعريف المتعة (فرع أول)، ومشروعية متعة الطلاق (فرع ثاني)، أسباب متعة الطلاق (فرع ثالث)، وتقدير المتعة (فرع رابع).

الفرع الأول: تعريف المتعة

أولاً: لغة

المتعة هي كل من متع، وهو كل ما جاد، والمانع في الجودة والغاية، والمتاع هو ما ينفع به ويبتلغ به ويتزود، والفناء يأتي عليها في الدنيا.<sup>1</sup>

ثانياً: اصطلاحاً

المتعة هي ما يجب للمطلقة جبراً وترفيها وتخفيفاً لما يصيبها من أسف، وحسرة ووحشة بسبب استعمال حق الطلاق الذي منحه الله للزوج على سبيل الاستثناء<sup>2</sup>، لقوله تعالى: "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين".<sup>3</sup>

وهي أيضاً ما تمتع به الزوجة وتعطى لها تعويضاً عن الفرقة بينها وبين زوجها من الثياب التي تلبسها المرأة للخروج عادة، أو ما يعادلها من مال أو أي عوض.<sup>4</sup>

ثالثاً: المتعة قانوناً

إن قانون الأسرة الجزائري لم يعرف المتعة تعريفاً صريحاً واضحاً ولم يشر إلى هذا المصطلح أصلاً، وعليه نرجع لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "كل ما لم يرد فيه نص لهذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية".<sup>5</sup>

الفرع الثاني: مشروعية متعة الطلاق

أولاً: من الكتاب

وردت عدة آيات على مشروعية المتعة منها:

قوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين".<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - جياش عبد الحميد، أحكام الشريعة للزواج والطلاق وآثارهما - دراسة فقهية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 158.

<sup>2</sup> - مبروك المصري، مرجع سابق، ص 225.

<sup>3</sup> - سورة البقرة، الآية 241.

<sup>4</sup> - أحمد فتحي بهسني، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، 1988، ص 25.

<sup>5</sup> - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 148.

<sup>6</sup> - سورة البقرة، الآية 236.

وقال أيضا: " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا".<sup>1</sup>  
ثانيا: من السنة

ما رواه البخاري في صحيحه عن عباس بن سهل عن أبيه وأبي أسيد قال: " تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أميمة بنت شريحيل، فلما أدخلت عليه بسط يده إليها فكأنها كرهت، فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين".

تكمّن الحكمة من مشروعيتها في جبر خاطر المطلقة والتخفيف عنها مما ألمّ بها من صدمة الطلاق، وتكون عبارة عن شهادة بنزاهة المرأة واعتراف بأن الطلاق كان من قبل الزوج وهذا ما يجنب من النيل بسمعة المرأة.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: أسباب متعة الطلاق

اختلف الفقهاء في علة المتعة على:

#### أولا: متعة الطلاق غير معللة

ذهب الإمام يوسف من الحنفية إلى أن متعة الطلاق غير معللة، بل إنها وجبت ابتداء، ولم تجب بطريق البدل، وقد استدل ذلك بظواهر النصوص التي تدل على مشروعية المتعة، وبناء 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 ابتداء.

#### 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:

ذهب 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 تسميته، كالتيمم بدلا عن الوضوء في حالة عدم وجود الماء.

<sup>1</sup> - سورة الأحزاب، الآية 49.

<sup>2</sup> - أحمد علي الجودات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الزواج والطلاق، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د.ذ.س.ن، ص 320.

2- الإيحاء والابتذال:

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

3- تطيب النفس وجبر خاطر من ألم الطلاق:

ذهب المالكية إلى أن المتعة شرعت لتعويض المرأة، وجبرا لخاطرها من الألم الحاصل لها بالطلاق، وتسليية لها عن الفراق.<sup>1</sup>

الفرع الرابع: تقدير المتعة

لقد اختلف الفقهاء في تقدير المتعة، فمنهم من قال أنها محدودة بخادم أو كسوة أو غيرها، ومنهم من ذهب إلى أنها تؤول إلى الحاكم لأنها أمر اجتهادي فلا بد من القضاء كسائر المجتهادات للعرف.<sup>2</sup>

قرر الحنفية أن المتعة تقدر بثلاث أثواب، درع وخمار وملحفة لكونها أدنى ما تستتر به المرأة، بشرط أن لا تزيد هذه الأثواب عن نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمس دراهم ولو كان الزوج فقيرا.

وقال الشافعية يستحب أن لا تنقص المتعة عن ثلاثين درهما وهو أدنى المستحب وأعلاه خادم وأوسطه ثوب ويسن ألا تبلغ نصف مهر المثل، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية: "ومتعوهن" وفي حالة تنازع الزوجان في قدرها، قدرها القاضي باجتهاد معتبرا حال الزوجين من يسار وإعسار ونسب وصفات، لقوله تعالى: "ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره"<sup>3</sup>، وأعلاه خادم، أي قيمته في زمنهم إن كان موسرا، وأدناها كسوة كاملة أي ثلاث أثواب كما ذهب إلى ذلك الحنفية إذا كان فقيرا.<sup>4</sup>

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

<sup>1</sup> - جميل فخري محمد ناجم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 69-70.

<sup>2</sup> - وفاء حمزة معتوق فريس، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الاسلامي، ط 1، مكتبة القاهرة للكتاب، مصر، 2000، ص 187.

<sup>3</sup> - سورة البقرة، الآية 236.

<sup>4</sup> - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 220.

### الفرع الخامس: المتعة في قانون الأسرة الجزائري

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على متعة المطلقة، ولم يجعلها أثر من آثار الطلاق قبل الدخول ولا أثر من آثاره بعد الدخول.<sup>1</sup>

وإنما أورد بدلها التعويض عن الطلاق التعسفي إذا جاء في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري أنه في حالة الطلاق التعسفي تستحق الزوجة التعويض.<sup>2</sup>

وبالرجوع للقضاء الجزائري فلم يحسم المسألة ولم يتبن موقفا محددًا، ولعل ذلك راجع لتطبيق المادة 222 من قانون الأسرة.<sup>3</sup>

فالرأي الأول من القضاء اعتبر المتعة تعويضًا عن الطلاق التعسفي<sup>4</sup> حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: " من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر، ويسقط لتحميلها جزء من المسؤولية فيه، ولما كان ثابتًا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم للزوجين معًا، فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة، ومتى كان كذلك استوجب النقص جزئيًا فيما يخص المتعة.<sup>5</sup>

ومن خلال القرار يمكن أن نفهم أن القضاة اعتبروا المتعة تعويضًا عن طلاق غير مبرر، وهو التعريف القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي الذي تستحقه المطلقة إذا كان الطلاق بتظلم المطلق. أما الرأي الثاني فقد سلك مسلكًا آخر باعتماده على الفصل بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي وهذا ما جسد قضاء المحكمة العليا في قرار جاء فيه ما يلي:

" من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقًا تعسفيًا نفقة العدة، ونفقة الإهمال، ونفقة متعة وكذلك التعويض قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي إطار تدخل القضاء بما يخالف أحكام هذا

<sup>1</sup> - عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط 1، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 158.

<sup>2</sup> - باديس ديابي، مرجع سابق، ص 23.

<sup>3</sup> - تنص المادة 222 من ق.أ.ج. على: " كل ما لم ينص عليه هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

<sup>4</sup> - باديس ديابي، مرجع سابق، ص 24.

<sup>5</sup> - قرار المحكمة العليا مؤرخ بتاريخ 1986/01/27، ملف رقم 39731، م ق لسنة 1993، العدد 04، ص 61، أنظر: باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص 24.

المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا اجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي.<sup>1</sup>

فالقارر جاء باتجاه آخر يبين أن نفقة المتعة ليست لها صلة بالتعويض عن الطلاق التعسفي، إلا أن هذا الأخير تبنى موقفا لم يدعمه لا التشريع ولا آراء فقهاء. وأمام كل هذا يمكن القول أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يفرق بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، فتستحق المطلقة بعد الطلاق نفقة المتعة جبرا لخاطرها بسبب وحشة الفراق وتكريما لها ومواساتها، كما أنها تستحق تعويضا نتيجة الضرر اللاحق بها في حالة ما إذا كان الطلاق تعسفيا بدون سبب مشروع فالتعويض عن الطلاق التعسفي لا يغني عن نفقة المتعة.

### المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي

من المسلم به في الإثبات أن الشخص لا يستطيع أن يقطع 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 ادعائه انعدمت قيمة هذا الحق، ولقد سبق الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أقر للزوجة بحقها في التعويض إذا ما أساء استعمال حقه في الطلاق، وهذا طبقا لنص المادة 52 من ق.أ.ج، وعليه من خلال هذا المطلب سنقوم بالتطرق إلى المقصود بالتعويض (فرع أول)، والتعويض في قانون الأسرة الجزائري (فرع ثاني)، شروطه (فرع ثالث).

### الفرع الأول: المقصود بالتعويض

لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لتعريف التعويض بوضع نصوص محددة تبين تعريفه، غير أنهم يستعملون اصطلاح الضمان أو التضمين، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني. فقد ورد الضمان بهذا المعنى على لسان الفقهاء أن الضمان هو " واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1986/04/07، ملف رقم 41560، م ق لسنة 1989، العدد 02، ص 69، أنظر:

باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص 26.

<sup>2</sup> - محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص 127.

كما عرفه محمد سراج بقوله: " هو شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أداءه جبرا لضرار لحق بالغير في ماله أو بدنه أو شعوره سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد أو شرط من شروطه أو بارتكاب فعل أو ترك حرمة الشارع ذاتا أو مالا.<sup>1</sup>

من خلال ما سبق بيانه يمكن تعريف التعويض بأنه: " عقوبة مالية تجب على الطرف الذي أوقع الضرر بالطرف المتضرر لما أصابه نتيجة استعمال الطرف الأول لحقه بوجه غير مشروع، أو هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: التعويض في قانون الأسرة الجزائري

قضى المشرع الجزائري فيما ورد في المادة 52 من قانون الأسرة 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".<sup>3</sup>

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<sup>4</sup> الذي يقدره آخذا بعين الاعتبار الدخل الشهري للرجل والظروف المعيشية، وحتى عدد سنوات الزواج، فالزوجة التي طلقت بعد 20 سنة ليست كالتى طلقت بعد 30 سنة.<sup>5</sup>

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أن تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص قضاة الموضوع بها دون غيرهم.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - محمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1993، ص 47.

<sup>2</sup> - محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص 128.

<sup>3</sup> - نص المادة 52 من القانون رقم 84-11، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - مبروك المصري، مرجع سابق، ص 233.

<sup>5</sup> - نعيمة تبودوش، مرجع سابق، ص 264.

<sup>6</sup> - قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 2006/07/12، ملف رقم 368660، م ق لسنة 2006، العدد 01، ص 483.

وما يلاحظ من خلال المادة سالفة الذكر أن المادة جاءت عامة من حيث الضرر الموجب للتعويض للمطلقة، من حيث شموله للضرر المعنوي أو اقتصاره على الضرر المادي لا غير<sup>1</sup>، إلا أنه ونظرا لعموم المادة، فيمكن استنباط أن المشرع الجزائري يقصد الضرران معا.

### الفرع الثالث: شروط استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي ومسقطاته

تستحق المطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي بعد توفر شروط معينة ويمكن أن يسقط حقها في ذلك.

#### أولاً: شروط استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي

إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق تستحق المطلقة التعويض العادل، لكن الحكم بهذا التعويض يجب توفر عدة شروط:

- 1- أن يكون الطلاق نهائياً، بأن تكون انتهت فترة العدة بعد الطلاق الرجعي أو يكون بائناً.
  - 2- يستحق التعويض بناءً على طلب المطلقة<sup>2</sup>، ففي حالة عدم طلب الزوجة المطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي، ليس للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها.
- وتستحق الزوجة التعويض، سواء كان الطلاق قبل الدخول أو بعده، فالمادة 52 من قانون الأسرة الجزائري جاءت عامة، فلم يشر المشرع إلى حقوق المطلقة قبل البناء، بل أشار فقط لحقوق المطلقة بصفة عامة.

وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه يحق للزوجة في حالة الطلاق قبل الدخول بها الحصول على تعويض جراء تقويت فرصة الزواج من الغير عليها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 189.

<sup>2</sup> - بختة بلبولة، أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2004-2005، ص 111.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 2006/11/15، ملف رقم 372290، المجلة القضائية لسنة 2007، العدد 01،

ثانياً: سقوط الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي

تحرم المطلقة من التعويض عن الطلاق التعسفي إذا تأكد القاضي بأنها هي المتسببة في الطلاق كما في حالة نشوزها وطلبها الخلع<sup>1</sup> وكذلك في حالة إثبات الزوج عدم تعسفه في إيقاع الطلاق، بإبدائه الأسباب المعقولة التي اضطرته لإيقاعه.<sup>2</sup>

### المبحث الثالث: حق المطلقة في المهر ومتاع 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 (المطلب الأول)، وحقها في متاع بيت الزوجية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: حق المطلقة في المهر

المهر هو حق ثابت للمرأة وهو واجب فرضه الله على الزوج لقوله تعالى: " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة....."<sup>3</sup>، وهو ليس ركن من أركان الزواج ولا شرطاً من شروط الصحة فقط، بل هو أثر من آثار الزواج حسب رأي بعض الفقهاء، ومن خلال هذا المطلب سنستعرض المقصود بالمهر (الفرع الأول)، ودليل مشروعيته (الفرع الثاني)، وحالات استحقاق المطلقة للمهر (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: المقصود بالمهر

حين يتم عقد الزواج وفق الشريعة الإسلامية والقانون يكون الزواج صحيحاً 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.

#### أولاً: لغة

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

<sup>1</sup> - نعيمة تبودشت، مرجع سابق، ص 261-262.

<sup>2</sup> - ساجدة عفيف محمد راشدي عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه ما بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص 123.

<sup>3</sup> - سورة النساء، الآية 04.

كما يسمى المهر فريضة لقوله تعالى: " ... وقد فرضتم لهن فريضة..."<sup>1</sup>، وكما يسمى طولا لقوله تعالى: " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات..."<sup>2</sup>، كما وله العديد من الأسماء نظمت تسعة منها في بيت شعري:

مهر صداق نحلة وفريضة      طول حباء عقد أجر علائق<sup>3</sup>

### ثانيا: اصطلاحا

عرف الفقهاء المهر تعريفات عديدة نذكر منها:

- 1- **تعريف الحنفية:** اسم المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع أما بالتسمية أو بالعقد.
  - 2- **تعريف المالكية:** بأنه المال الملتزم للمخطوبة لملك عصمتها.
  - 3- **تعريف الشافعية:** ما وجب بنكاح أو وطأ.<sup>4</sup>
  - 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.<sup>5</sup>

### ثالثا: قانونا

إن الصداق أو المهر هو الحق المالي الذي يجب على الرجل دفعه لامرأته بمجرد العقد عليها المادتين 9 و15 من ق.أ.ج<sup>6</sup> أو الدخول بها المادة 16 و33 من ق.أ.ج كرمز لـرغبته في الاقتران بها في حياة دائمة وشريفة ملؤها الاطمئنان والسعادة.

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".

<sup>1</sup> - سورة البقرة، الآية 237.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية 25.

<sup>3</sup> - عدنان لينة- علاوة كريمة، الحقوق المالية بعد الطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2015-2016، ص 24.

<sup>4</sup> - أحمد شامي، مرجع سابق، ص 343.

<sup>5</sup> - ابراهيم عبد الرحمان ابراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج والفرقة وحقوق الأقارب، د.ط، دار الثقافية للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 180.

<sup>6</sup> - الأمر 02-05 المعدل والمتمم للقانون 84-11، مرجع سابق.

فإلصاق حق من الحقوق الزوجية، والحكمة منه واضحة هي إكرام المرأة وتمكينها من أن تنتهي 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 وإخلاصاً لها.<sup>1</sup>

### 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.

#### أولاً: في الكتاب

قال تعالى: "... وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة إن الله كان به عليماً".<sup>2</sup>

#### ثانياً: في السنة

عن أنس بن مالك رضي الله عنه: " أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى عبد الرحمان بن عوف، فقال: ما هذا 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 صفيية وجعل عنقها صداقها".<sup>3</sup>

#### ثالثاً: في الإجماع

ما يمكن قوله هو أن الإسلام شرع المهر كرمز لاستعداد الرجل للتضحية والتفاني من أجل أسرته فالزوج بلا شك له مسؤولية كبيرة على عاتقه إذ تتطلب منه الكثير من الصبر، وقد يقدم عليه من ليس أهلاً لتحمل المسؤولية، يريد إشباع غريزته فقط والتمتع ببنات الناس ثم يتخلى عن رعاية أسرته وعدم القيام بمصالحها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - جميل فخري ناجم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 112.

<sup>2</sup> - سورة النساء، الآية 04.

<sup>3</sup> - أبو الفاضل جمال الدين محمد، لسان العرب المجلد الثالث عشر، ط 5، دار صادر، د.ذ.س.ن، ص 56.

<sup>4</sup> - يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 13.

### الفرع الثالث: 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 يؤكد، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

#### أولا: استحقاق المرأة المهر كاملا

نصت المادة 16 من ق.أ.ج: " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول".<sup>1</sup>

يفهم من نص المادة أن الصداق يتأكد كاملا للزوجة في حالة الدخول الحقيقي، فالصداق بمجرد العقد في الزواج الصحيح، او بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد طبقا للمادة 33 من 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.

- 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 يفيد الطاعن بعد اتمام الدخول بزوجه غير مبرر يستوجب رفضه، ولما كان ثابت وقائع الدعوى أن الطرفين عاشا كزوجين في الخارج أثناء قضاء شهر العسل وبداخل محل الزوجية لمدة طويلة في فراش واحد الأمر الذي يتقرر به كامل الصداق، وبما أن قضاة الاستئناف اعتبروا الزواج بين الطرفين صحيحا وفرقوا

<sup>1</sup> - نص المادة 16 من القانون رقم 11/84، سالف الذكر.

بالطلاق بينهما، فإنهم كما فعلوا سببوا قرارهم وأولوه أساسا شرعيا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

والخلوة الصحيحة هي أن يجتمع الزوجين بعد عقد الزواج في مكان منفر أين يؤمنان بعدم دخول الغير عليهما، ولا يوجد بالزوجة مانع حسي أو شرعي أو طبيعي يمنع من مقاربة الزوج لها، إلا 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 وتنتال الزوجة كامل صداقها".<sup>1</sup>

### ثانيا: استحقاق المطلقة لنصف المهر

نصت المادة 16 من ق.أ.ج: " تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول"<sup>2</sup>، 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 على إتمام الزواج بدون مبرر شرعي أو قانوني فإنه لا يمكن في هذه الحالة تحميل المطعون ضده الخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك، وأن دفع الطاعنة بأحققتها 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 فللزوجة نصف الصداق.

### المطلب الثاني: حق المطلقة في متاع بيت الزوجية

إن 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 وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال التعريف بمتاع البيت الزوجية (فرع أول)، وقسمة متاع بيت الزوجية (فرع ثاني).

<sup>1</sup> - ربيحة إغاث، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011، ص 128-129.

<sup>2</sup> - نص المادة 16 من القانون 84-11، المرجع السابق.

### الفرع الأول: التعريف بمتاع البيت الزوجية

سننتاول في هذا الفرع تعريف متاع البيت الزوجية لغة واصطلاحا.

#### أولاً: لغة

المتاع وهو كل ما ينتفع به ويرغب في اقتنائه كالطعام وأثاث البيت، والسلعة والمال.<sup>1</sup> وقوله تعالى: " أنزل من السماء ماء فسالت أودية بقدرها فاحتمل السيل زبدا رابيا ومما يوقدون عليه في النار ابتغاء حلية أو متاع زبد مثله كذلك يضرب الله الحق والباطل فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض كذلك يضرب الله الأمثال".<sup>2</sup>

#### ثانياً: اصطلاحاً

هو ما يتمتع به الزوجان في حياتهما من لباس وأثاث وأدوات منزلية معدة للطبخ وغيره، أو للركوب كالسيارة أو وسائل للترفيه كبنديقية الصيد للرجال والحلي للنساء.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: قسمة متاع الزوجية

سننترق من خلال هذا الفرع إلى أحكام قسمة متاع الزوجية في الفقه الإسلامي أولاً وإلى أحكام قسمته من خلال قانون الأسرة الجزائري ثانياً.

#### أولاً: حكم متاع بيت الزوجية في الفقه الإسلامي

اجتمع 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 لأن البينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر، أما إذا لم تكن بينة لأحدهما، اختلف الفقهاء في ملكية اثبات بيت الزوجين إلى عدة آراء.<sup>4</sup>

1- رأي الشافعية: في حالة اختلاف الزوجين في ملكية أثاث بيت الزوجية، أو اختلف أحدهما مع ورثة الآخر، فإن أقام أحدهما البينة كان الأثاث له، أما إذا لم تكن لكلاهما البينة

<sup>1</sup> - عبد الهادي ثابت، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> - سورة الرعد، الآية 17.

<sup>3</sup> - محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر في الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، ط 14، د. د. ن، السعودية، 2012، ص 230.

<sup>4</sup> - جلال نضال وآخرون، التطلاق والخلع، مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في القانون، قسم الحقوق، طبعة محمد

الصاديق بن يحيى، جيجل، 2010-2011، ص 28.

فيقسم بينهما الأثاث 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 منهما 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 من غير يمين.

3- رأي الحنفية: وافق أبو حنيفة 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.<sup>1</sup>

ثانيا: حكم متاع بيت الزوجية 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 المعتاد للرجال، والمشاركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين". يتضح من خلال هذه المادة أن النزاع في متاع البيت ينتهي لصاحب البينة انطلاقا من القاعدة الفقهية التي تقضي أن البينة التي تقضي أن البينة على من ادعى واليمين على ما 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 هم معتاد للنساء والرجال وعطي الحق لمن يحلف واليمين على من ينكر.<sup>2</sup>

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 شفوية لإثبات ملكية المتاع من أحد الزوجين.
- 3- أن يكون النزاع منصب على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد بن ابراهيم بن عبد الله التويجري، المرجع نفسه، ص 34-35.

<sup>2</sup> - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 394.

<sup>3</sup> - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 148.

أما بالنسبة للمشتركات فقد نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 73 من ق.أ.ج على أنها تقسم بين الزوجين مع اليمين فإذا لم يكن لأحد الزوجين بيعة، فيقسمان المتاع بعد أن يؤديان اليمين فإذا أدى أحد الزوجين اليمين وامتنع الآخر أعطي المتاع للحالف ويستوي الأمر إذا كان النزاع بين الزوجين أو ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر.<sup>1</sup>

### ثالثا: النزاع في متاع بيت الزوجية

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

تبنى المشرع قاعدة البيعة معتمدا في ذلك قول من شهد له الظاهر مع اليمين، فما يكون صالح لاستعمال الرجل وما يكون صالحا لاستعمال المرأة كالحلي فالقول فيه للزوجة مع اليمين.<sup>2</sup>

#### 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 من غير المعقول بأن يقوم الزوج بمنازعة الزوجة في هذه الأغراض ويمتد هذا الحكم إلى ورثة الزوج بعدم المطالبة بالحصول على هذه الأشياء باعتبارها ملكا لموروثهم.<sup>3</sup>

ب- الأشياء المتنازع فيها بحكم طبيعتها للرجل: معنى ما يصلح للرجل مثل أدوات الصيد، وكل ما يستمد العرف حكما أنه له، فإذا طلبه الزوج ونازعته الزوجة فيه فالقول للزوج مع اليمين.

ت- الأشياء المتنازع فيها بحكم طبيعتها المشتركة: من الناحية العملية هذه الحالة هي الأكثر صعوبة سواء للزوج أو الزوجة في إثبات ملكيتهما للشئ المتنازع عليه، أو بالنسبة للقاضي في الفصل في هذا النزاع إذ يدعي كل منهما ملكيته لما في البيت من مفروشات وأثاث وأدوات مثل آلة الغسيل والتلفاز والثلاجة وغيرها، لأنه قد سارت الأعراف في مجتمعنا

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 149.

<sup>2</sup> - لخضر بن عائشة، إثبات الحقوق المالية للزوجين، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق،

جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص 56.

<sup>3</sup> - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 312.

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.<sup>1</sup>

## 2- إثبات ملكية الأشياء المتنازع فيها:

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

### أولاً: كيفية الإثبات (نطاق تطبيق المادة 73 من 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 فإنهما إن ظهر لديها ما يؤيد مزاعم أحد الزوجين، بحيث أقام المدعي البينة على ما يدعيه أو قام المدعى عليه بينة على مزاعمه فالقضية تنتهي لصالح صاحب البينة.

#### 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 وريثها مع اليمين، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 81850 بتاريخ 199/04/14 بأن هناك خطأ في تطبيق القانون بعد توجيه اليمين المطعون ضدها بعد النكول، وبالتالي فتعتبر خاسرة دعواها.<sup>2</sup>

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

<sup>1</sup> - لخضر بن عائشة، المرجع السابق، ص 58-59.

<sup>2</sup> - الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الجزائر، 2001، ص 242.

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 يحلف اليوم عشرات الأيمان كذبا من أجل الحصول على ثمن بخس ومنفعة تافهة ورخيصة.

وبالتالي فعلى القاضي في هذه الحالة أن لا يكتفي باليمين الحاسمة بل عليه أن يراعي شخصية وظروف كل طرف على حدى.<sup>1</sup>

### 3- الحالة الثالثة:

أما فيما يخص المتاع المشترك بين الزوجين، فهو من حيث المبدأ ملك الزوج مع اليمين وللزوجة أن تثبت خلاف ذلك، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 18245 الصادر بتاريخ 1998/04/21 القاضي باقتسام المتاع المشترك بين الزوجين مع اليمين في الأشياء التي لم يقدم بشأنها أي دليل.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 395.

<sup>2</sup> - مجلة الاجتهاد القضائي، غ.أ.ش، عدد خاص، الجزائر، 2001، ص 242.

خاتمة

### خاتمة:

في ختام هذا البحث الذي تناولنا فيه موضوع المرأة المطلقة، حيث أن المشرع الجزائري قد أحاطها بنوع من الحماية تمثل في إقراره لها حقوقا، وذلك بتمكينها بعدة حقوق مادية ومعنوية.

- فتمثلت الحقوق المادية في حق المطلقة في نفقة السكن وحقها في التعويض عن الطلاق التعسفي وحقها في المهر ومتاع بيت الزوجين، غير أنه من خلال تمنعنا في قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى نفقة المتعة هذا ما يجعلنا نتجه إلى تعاريف الشريعة الإسلامية، ونص على الطلاق التعسفي وبالرجوع إلى اجتهادات القضاة نجد أنهم اعتبروا أن المتعة هي نفسها التعويض عن الطلاق التعسفي.

- كما تتمثل الحقوق المعنوية في حق المطلقة في العدة وحقها في الحضانة، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يتطرق لمفهوم العدة ولم يحدد بدأ سريانها وترك كل ذلك للفقهاء الذي لم يكن متلائما مع القانون في هذه النقطة، خاصة في كيفية حساب العدة، حيث أن المرأة تبدأ ببدء العدة بعد النطق بالطلاق هذا ما يجعل العدة تسري من تاريخ النطق بالطلاق، هذا ما يمكن أن يحدث تناقضا مع ما نصت عليه الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى أن المشرع أقر أيضا حق الحضانة للمطلقة وهذا وفق حقوق وشروط محددة قانونا.

### توصيات:

بعد الدراسة النظرية للموضوع وفي ضوء ما وصل إلينا من نتائج، يمكن تقديم جملة من الاقتراحات التي من شأنها أن تساهم ولو بقدر محدود في توضيح أكثر بهذه الحقوق وذلك بهدف استقرار قانون الأسرة ومن ضمن هذه الاقتراحات هي:

- فرض المتعة لكل مطلقة عدا من طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهرا، فلها نصف ما فرض لها والالتزام بأحكام المتعة فيما ورد في الشريعة الإسلامية حيث أن الضرر يلحق بالمطلقة سواء كان الطلاق تعسفا أو غير تعسفي.

- ضرورة منح الحاضنة مسكنا خاصا لممارسة الحضانة رعاية لمصلحة المحضون.

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### المصادر:

#### القرآن الكريم:

1. سورة الأحزاب.
2. سورة الأحقاف.
3. سورة البقرة.
4. سورة الرعد.
5. سورة الطلاق.
6. سورة النساء.

#### النصوص القانونية:

1. قرار المحكمة العليا مؤرخ بتاريخ 1986/01/27، ملف رقم 39731، م ق لسنة 1993، العدد 04.
2. قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1986/04/07، ملف رقم 41560، م ق لسنة 1989، العدد 02.
3. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1990/01/22، ملف رقم 57756، المجلة القضائية، 1992 .
4. قرار المحكمة العليا مؤرخ في: 2002/07/31، ملف رقم 288072، المجلة القضائية لسنة 2004، العدد 01.
5. قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ: 2003/03/13، ملف رقم 276760، المجلة القضائية لسنة 2004، العدد 01.
6. قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2005/12/14، رقم 348644، نشرة القضاء، العدد 59. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/07/09، ملف رقم: 33762، م ق: عدد 04.
7. قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 2006/07/12، ملف رقم 368660، م ق لسنة 2006، العدد 01.
8. قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 2006/11/15، ملف رقم 372290، المجلة القضائية لسنة 2007، العدد 01.
9. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم: 476387، م ق: عدد 1.

## قائمة المصادر والمراجع

10. م ع غ أ ش 2006/07/12 ملف رقم 358248 م م ع 2006، عدد 2، ص 449.
11. قانون رقم 01/15 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق لـ 04 يناير 2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية عدد 1 الصادر سنة 2015.
12. المادة 60 من قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم 05-02، المتمم للقانون رقم 84-11، ج ر عدد 15، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

### قواميس:

1. عبد الهادي ثابت، اللسان العربي الصغير، قاموس عربي، دار الهداية، قسنطينة، الجزائر، 1996.

### الكتب:

1. ابراهيم عبد الرحمان ابراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج والفرقة وحقوق الأقارب، د.ط، دار الثقافية للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
2. أبو الفاضل جمال الدين محمد، لسان العرب المجلد الثالث عشر، ط 5، دار صادر، د.ذ.س.ن.
3. أبو بكر الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986.
4. أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي، اختلاف الفقهاء، مكتبة أضواء السلف، السعودية، 2000.
5. أبو عمر يوسف ابن عبد الله بن محمد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي ولآثار، ط 1، دار القتيبية، دمشق، 1993.
6. أبي إسحاق بن علي بن يوسف الشيرازي، تكملة المجموع شرح المذهب، المجلد 20، دار الكتب العلمية، لبنان، 2007.
7. أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 2، دار الإمام مالك، ج 2، دار المعارف، القاهرة، 1991.
8. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

## قائمة المصادر والمراجع

9. أحمد علي الجودات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الزواج والطلاق، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د.ذ.س.ن.
10. أحمد فتحي بهسني، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، 1988.
11. أحمد لعور - نبيل صقر، الدليل القانوني لقانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2007.
12. أحمد مومني - اسماعيل نواهضة، الأحوال الشخصية وفقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
13. أحمد نصر الجندي، أحكام العدة عند النساء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
14. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، الزواج والطلاق، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
15. جميل فخري محمد ناجم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
16. جميل فخري ناجم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
17. جياش عبد الحميد، أحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما - دراسة فقهية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.
18. الحصري أحمد، الولاية، الوصاية والطلاق، دار الجيل، لبنان، 2006.
19. ديابي باديس، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
20. رشدي شحاتة أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2002.
21. الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
22. شتوان بلقاسم، الطلاق في الفقه الإسلامي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، مطبعة المنار، قسنطينة، الجزائر، 2012.
23. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد الزواج والطلاق، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

## قائمة المصادر والمراجع

24. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاء وقضاء، دار الكتاب العربي، مصر، 1961.
25. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2001.
26. عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات التالة، الجزائر، 2011.
27. عبد الفتاح تقيّة، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، تالة، الجزائر، 2007.
28. عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط 1، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
29. العربي بلحاج، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
30. ليلى حسن الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الوراق، عمان، 2006.
31. مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1990.
32. محمد بن ابراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر في الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، ط 14، د. د. ن، السعودية، 2012.
33. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 1986.
34. محمد بن أحمد بن محمد بن بطلال الركبي اليمني، المذهب في الفقه الإمام الشافعي، ج 3، دار الكتب العملية، لبنان، د.ذ.س.ن.
35. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الوفاء، مصر، 2001.
36. محمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1993.
37. محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الجزء الثالث، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2008.
38. محمد لفروجي، قانون الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2006.

## قائمة المصادر والمراجع

39. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 2007.
40. نبيل صقر، قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
41. نصر سلمان - سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2003.
42. وفاء حمزة معتوق فريس، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الاسلامي، ط 1، مكتبة القاهرة للكتاب، مصر، 2000.
43. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر، سوريا، 1989، ص 634.
44. يوسف دلاندة، دليل المتقاض في مادة شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- المذكرات والرسائل:**
- الأطروحات:**
1. توفيق شندرالي، فسخ عقد الزواج- دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2011-2012.
2. ربيعة إلغات، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011.
3. سعادى لعلی، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2014-2015.
4. محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الإجتهد القضائي الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

## قائمة المصادر والمراجع

### المذكرات:

1. بختة بلبولة، أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2004-2005.
2. ساجدة عفيف محمد راشدي عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه ما بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.
3. لخضر بن عائشة، إثبات الحقوق المالية للزوجين، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.
4. نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999-2000.
5. عدنان لينة- علاوة كريمة، الحقوق المالية بعد الطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2015-2016.
6. جلال نضال وآخرون، التطليق والخلع، مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في القانون، قسم الحقوق، طبعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010-2011.
7. دلال قندوزي، التطبيقات القضائية للحاضنة واشكالاتها القانونية على ضوء الأمر 02-05، مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر.

### المقالات:

1. الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الجزائر، 2001.
2. مجلة الاجتهاد القضائي، غ.أ.ش، عدد خاص، الجزائر، 2001.

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

	اهداء
	شكر
أ	مقدمة
	<b>الفصل الاول: الحقوق المعنوية للمرأة المطلقة</b>
6	<b>المبحث الأول: حق المرأة المطلقة في العدة</b>
6	<b>المطلب الأول: المقصود بالعدة</b>
6	الفرع الأول: تعريف بالعدة
7	الفرع الثاني: مشروعية العدة
9	الفرع الثالث: أحكام العدة
10	<b>المطلب الثاني: أنواع العدة</b>
10	الفرع الأول: عدة القروء
13	الفرع الثاني: عدة الشهور
15	الفرع الثالث: عدة الحامل
19	<b>المبحث الثاني: حق المطلقة في الحضانة</b>
19	<b>المطلب الأول: مفهوم الحضانة</b>
19	الفرع الأول: تعريف الحضانة
20	الفرع الثاني: شروط استحقاق الحضانة
23	الفرع الثاني: حكم الحضانة وأدلة مشروعيته
24	<b>المطلب الثاني: آثار الحضانة</b>

25	الفرع الأول: مدة الحضانة ومكان ممارستها
26	الفرع الثاني: سقوط الحضانة وعودتها
	<b>الفصل الثاني: الحقوق المادية للمرأة المطلقة</b>
32	<b>المبحث الأول: حق المطلقة في النفقة والسكن</b>
32	<b>المطلب الأول: الحق في نفقة العدة والسكن</b>
32	الفرع الأول: نفقة العدة
34	الفرع الثاني: نفقة السكن
36	<b>المطلب الثاني: نفقة الإهمال</b>
36	الفرع الأول: المقصود بنفقة الإهمال
37	الفرع الثاني: تاريخ استحقاق نفقة الإهمال
38	الفرع الثالث: سقوط الحق في استحقاق نفقة الإهمال
40	<b>المبحث الثاني: متعة المطلقة وتعويضها عن الضرر اللاحق بها جراء الطلاق التعسفي</b>
40	<b>المطلب الأول: متعة المطلقة</b>
41	الفرع الأول: تعريف المتعة
41	الفرع الثاني: مشروعية متعة الطلاق
42	الفرع الثالث: أسباب متعة الطلاق
43	الفرع الرابع: تقدير المتعة
44	الفرع الخامس: المتعة في قانون الأسرة الجزائري
45	<b>المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي</b>

45	الفرع الأول: المقصود بالتعويض
46	الفرع الثاني: التعويض في قانون الأسرة الجزائري
47	الفرع الثالث: شروط استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي ومسقطاته
48	المبحث الثالث: حق المطلقة في المهر ومتاع بيت الزوجية
48	المطلب الأول: حق المطلقة في المهر
48	الفرع الأول: المقصود بالمهر
50	الفرع الثاني: دليل مشروعية المهر
51	الفرع الثالث: حالات استحقاق المطلقة للمهر
52	المطلب الثاني: حق المطلقة في متاع بيت الزوجية
53	الفرع الأول: التعريف بمتاع البيت الزوجية
53	الفرع الثاني: قسمة متاع الزوجية
59	خاتمة
62	قائمة المراجع