الجمهـــــــورية الجـــــزائرية الديمقـــــراطية الشـــــعبية
وزارة التعليـــــــم العـــــالي والبحث العلـــــمي
جامعة الجيلالي بونعامة– خميس مليانة
كليـــة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الآثار المالية المترتبة عن إيقاع الطلاق من قبل الزوج

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون الأسرة

من إعداد الطالب :
– بن رقية محمد

تحت إشراف:
–د. بلقاضي بلقاسم

السنة الجامعية:2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله الأول بلا إبتلاء، الآخر بلا انتهاء ، المنفرد بقدره المتعالي في سلطانه، الذي لا تحتويه الجهات، ولا تنقصه الصفات ولا تدركه العيون ولا تبلغه الظنون، وصلى الله عليه وسلم على نبينا محمد النبي الكريم الشافع المقرب، وبعد ، وانطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله" فإننا نتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف "د. بلقاضي بلقاسم" على إشرافه على هذه المذكرة والجهد الكبير الذي بذله معي و توجيهاته الثمينة ونصائحه القيمة التي مهدت لي الطريق وأفضت إلى ميلاد هذا المنجز المتواضع في شكله النهائي، فله مني كل الاحترام والتقدير.

وفي الختام نشكر كل من ساعدني وساهم في هذا العمل سواء من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة عطرة

إهداء

إلى من أضاء بعلمه عقل غيره.

إلى منارة العلم الأميّ الذي علم المتعلمين إلى رسولنا الكريم محمد

صلى الله عليه وسلم.

- إلى من نثرت عمرها في أداء رسالة صنعتها من أوراق الصبر وطرزتها
- في ظلام الدّهر أمي الغالية أطال الله في عمرها.
- إلى من سعى وشقى ونعمني بالراحة والهناء ولم يبخلني بشيء من أجل

دفعي إلى طريق النجاح، أبي الغالي.

- وفي الأخير لكل من علمني حرفا أصبح سناً بريقه يضيء الطريق أمامي
- إلى كل أساتذتي الكرام.

محمد

مقـــدمة

مقدمة:

يعتبر عقد الزواج من أقدس الروابط التي عرفها الإنسان منذ الأزل وكرمه المولى عزوجل بها حين جعلها آية من آياته حيث قال: **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (21) سورة الروم – الآية 21)** كما وصفه أيضا بالميثاق الغليظ في قوله تعالى: **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا (21) سورة النساء– الآية 21**، ليكون بذلك أول الحريصين على وجود علاقة زوجية ظاهرها المحبة وباطنها المودة والرحمة، قوامها الألفة والتعاون وحسن المعاشرة من أجل الاستمرارية والأبدية.

غير أنه بتعاقب المجتمعات واختلاف بنياتها الفكرية وتطور وقع الحياة بمختلف مناحيها خاصة الاجتماعية منها، قد لا تتحقق هذه المقاصد السامية من الزواج، فيصبح الميثاق الغليظ الذي كان مصدرا للمودة والرحمة، ميثاقا هشا رهيفا مصدرا للشقاء مما يجعل الحياة الزوجية ضنكا، الأمر الذي يحتم ضرورة اللجوء إلى الطلاق الذي جعل منه هو الآخر سبحانه وتعالى مخرجا تصان به النفس البشرية، وتعز به الكرامة الإنسانية حين شرعه باللفظ والقلم في كتابه عزوجل في مواضع كثيرة من بينها قوله تعالى: **وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (227) سورة البقرة – الآية 227** ، وأيضا ما جاء في قوله تعالى: **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ سورة البقرة– الآية 229**

كما جاء النص عليه كذلك في سنة الرسول صلى الله عليه وسلم حيث قال فيه: " أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق"[1]

[1] – أخرجه أبي داود في سننه، كتاب: الطلاق، باب: كراهية الطلاق، الحديث رقم 2178، أبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، (تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد) ، ج2، المكتبة العصرية، لبنان (بدون سنة الطبع) ص 255.

وهو الأمر الذي لم تسكت عنه أغلب التشريعات الوضعية خاصة العربية منها في إجازتها الطلاق وإباحتها له من خلال قوانينها الشخصية، بما فيها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 47 من القانون الأسرة " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".

كل هذا ولم تكتفي هذه القوانين بتشريع الطلاق إذ جاءت مسايرة للشريعة الإسلامية في ترتيبها عنه جملة من الآثار تتبعه وتأتي بعده، فضلا عن الآثار الاجتماعية والنفسية..الخ، والتي خصص لها المشرع الجزائري فصلا كاملا من خلال قانون الأسرة وهو الفصل الثاني الذي جاء تحت عنوان " آثار الطلاق" ، وموضوع بحثنا ودراستنا هو الآثار المالية التي يخلفها الطلاق بإرادة الزوج.

أهمية الموضوع:

إن لهذا الموضوع من الأهمية ما يجعل منه يؤدي إلى تحقيق وفرض نوع من العدالة الاجتماعية في حق النساء المطلقات وأولادهن، بعد الظلم والحرمان والتشرد الذي يتعرضن له بع الطلاق، وذلك لما يعمل عليه ويحققه من بيان وإبراز للآثار المالية والحقوق المادية التي تثبت لهاتين الفئتين من المجتمع قانونا وشرعا بموجب الطلاق .

أهداف الموضوع:

من بين الأهداف التي يهدف إلى تحقيقها من خلال معالجة موضوعنا.

1-نشر نوع من الثقافة ولفت انتباه القارئ خاصة النساء المطلقات إلى وجود مثل هذه الحقوق التي قد تضمن لهن وحتى لأولادهن العيش الكريم.

2-إبراز أهم الحقوق المالية المترتبة على عاتق المطلق مما يبين ثقل الحمل عليه بعد الطلاق، الأمر الذي يجعله يعيد ترتيب أموره من جديد قبل التفكير في الطلاق، ولربما كان هذا حلا ناجعا في التخفيف من نسبة الطلاق إلى حد كبير.

3-التأكيد على المكانة التي خصصها الإسلام للمرأة، إذ أن الإسلام لم يهمش المرأة كما يعتقد البعض، فلو كان كذلك لما كفل لها جملة من الحقوق ومن بينها تلك المترتبة على الطلاق.

4-أيضا التأكيد على الإسلام في تحقيق العدالة بين بين الجنسين وتكريمه للمرأة وتعظيم شأنها حتى عند الطلاق وبعده، وهو ما فعله عندما جعل أمر فك العصمة الزوجية بيد الزوج وفي ذات الوقت فرض عليه تمكين المطلقة من بعض الحقوق.

5-في ظل وجود حقوق مالية قد يؤدي ذلك إلى التخفيف من الآثار الوخيمة الناجمة عن الطلاق، والتي يتضرر منها الأولاد بالدرجة الأولى وتبعا لذلك المجتمع برمته.

6-وفي الأخير ستساعد هذه الدراسة على إيجاد حلول أكثر عملية تتماشى مع الواقع المعاش من جهة ومن جهة أخرى تراعي ظروف كل من الزوج ، الزوجة والأولاد.

الإشكالية:

وبالنظر إلى الأهمية البالغة التي يكتسيها الموضوع سيتم معالجته انطلاقا من الإشكالية التالية:

- **هل وفق المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة في معالجة جميع الآثار المالية التي يوقعها الطلاق بإرادة الزوج؟**

أسباب اختيار الموضوع:

فضلا عن الأهمية التي يكتسيها الموضوع هناك من الأسباب الدافعة إلى اختياره ما هو شخصي وما هو موضوعي:

1-قلة الوعي والجهل لدى الكثير من النشاء بما يضمنه القانون من حقوق مالية بموجب الطلاق، خاصة وأن همهن الأول والأخير هو التخلص من الرابطة الزوجية بكل

السبل والوسائل، الأمر الذي يجعلهن في الأخير يتحملن أعباء ومتاعب هم في غنى عنها.

2-وضعية المطلقة والأولاد بعد الطلاق والتي تكون مهددة بالمخاطر الوخيمة التي قد تنتج عن الانتهاك المتزايد والجحود والنكران لحقوقهم، في ظل عدم وجود قوانين صارمة افرض الالتزام بها وانعدام الضمير والوازع الديني، وهذا ما يؤكده الواقع المعيشي الذي يشهد انتشارا واسعا لظاهرة التشرد والتسول ..الخ.

المنهج المتبع:

تم الاعتماد في هذه الدراسة على منهجين أساسيين، وذلك حسب متطلبات البحث وهي كل من المنهج المقارن والمنهج التحليلي.

فاعتمد على المنهج المقارن في ثلاث مواضع، وذلك عندما تم الاستعانة بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء وآراء الفقهاء – مقتصرتا على المذاهب الأربعة- ثم عرض ما جاء به المشرع الجزائري ومدى موافقة موقف هذا الأخير للأولى .

وجاء اعتماد على المنهج التحليلي وقوفا على تحليلي لبعض النصوص القانونية والأحكام القضائية ومحاولة استقراءها بالتعليق عليها من أجل توضيح المبتغى من ورائها.

الخطة المتبعة:

جاء موضوع البحث مقسما إلى فصلين وهذا بعد المقدمة ، ثم الخاتمة.

أما الفصل الأول والذي حمل عنوان: " ماهية الطلاق" ، فقسم تماشيا مع متطلبات الموضوع إلى مبحثين: مفهوم الطلاق والمبحث الثاني أقسام الطلاق.

وجاء الفصل الثاني " الآثار المالية المترتبة عن الطلاق بالإرادة المنفرة للزوج" وهو الآخر مقسم إلى مبحثين: تعرض المبحث الأول إلى الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي ، والمبحث الثاني " حق المطلقة والأولاد في النفقة.

وفي الأخير من هذا البحث توجد الخاتمة والتي ضمنت بأهم النتائج والملاحظات التي تم التوصل إليها.

الفصل الأول:
ماهية الطلاق

حرصت الشريعة الإسلامية على إبراز مكانة الأسرة التي تقوم على الزواج وأرسلت معالم وأهداف هذا الزواج وأحاطته بسلسلة من الضمانات للحفاظ على العلاقات الأسرية ومن أهدافه الحفاظ على النوع البشري من خلال التناسل لقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ** ﴾[1].

ثم أبغضت الطلاق وبينت أن ما أباحته إلا للضرورة، هذا بعد استنفاذ جميع طرق الإصلاح والتوفيق، بداية من الموعظة إلى الهجر في المضجع وانتهاء بالضرب غير المبرح لقوله تعالى:﴿ **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ**﴾[2]، فإن لم تنفع هذه الطرق، أعطت الشريعة للزوج الحق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة متى دعت الضرورة إليه ودون الحاجة إلى إرادة الزوجة وذلك لكونه مالكا للعصمة الزوجية.

ومجال بحثنا هو الآثار المالية التي يخلفها الطلاق بإرادة الزوج، و لكن قبل ذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى ماهية الطلاق وذلك بتبيان مفهوم الطلاق، مشروعيته، وكذا أقسامه .

[1]– سورة الحجرات، الآية 13.

[2]– سورة النساء، الآية 34.

المبحث الأول: مفهوم الطلاق

يعتبر الطلاق من أهم المحاور الأساسية التي اعتنت بها الشريعة وأخضعتها لقواعد خاصة تضبطها وتنظمها وتفصل في أحكامها، وهو الأمر الذي لم يغفل عنه المشرع الجزائري وغيره من المشرعين في الدول العربية خاصة، وذلك من خلال قوانين الأسرة والأحوال الشخصية الخاصة بها، ونظرا لهذا الاهتمام الكبير خصص المطلب الأول لتوضيح المقصود بالطلاق ، وفي المطلب الثاني سنبين أدلة مشروعيته .

المطلب الأول: تعريف الطلاق

سنعرف الطلاق لغة وشرعا ثم تعريفه في ق أ ج و وبعد ذلك سنتناول حكم الطلاق ودليل مشروعيته.

الفرع الأول: تعريف الطلاق لغة

طلاق النساء في اللغة له معنيين: أحدهما حل عقد النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإسال.

ويقال للإنسان إذا عتق طليق، أي صار حرا.

وأطلق الناقة من عقالها وطلقها فطلقت: هي بالفتح، وناقة طلق وطلق: لا عقال عليها، والجمع أطلاق، وبعير طلق وطلق : بغير قيد.[1]

وفي تعريف آخر الطلاق من طلق، طلوقا، وطلاقا أي تحرر من قيده ونحوه.

[1]– ابن منظور، لسان العرب، باب: الطاء، مادة:: طلق، مج4، ج29، دار المعارف، القاهرة، ص 2693. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقايس اللغة (تحقيق: عبد السلا محمد هارون)، باب: الطاء واللام وما يثلثهما، مادة: طلق، ج3، دار الفكر، (بدون بلد الطبع ولا سنة)، ص 420–421.

الفرع الثاني: تعريف الطلاق شرعا:

- عرفه الحنفية: " إزالة النكاح الذي هو قيد معني".[1]
- عرفه المالكية: " حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بطريق مخصوص"[2]
- عرفه الشافعية: " حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[3]
- عرفه الحنابلة: " حل قيد النكاح أو بعضه".[4]

بعد التطرق إلى الطلاق عند كل مذهب يمكن لنا الخروج بتعريف شامل لطلاق في الفقه الإسلامي وهو: " رفع قيد النكاح في الحال والاستقبال بعبارة وألفاظ تفيد الطلاق صراحة أو معنى".[5]

الفرع الثالث: تعريف الطلاق في القانون:

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق واكتفى فقط بذكر الطلاق كصورة من صور فك الرابطة الزوجية وذلك من خلال استقراء نص المادة 48 من ق أ الأمر 02/05 " يحل عقد

[1]– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الجزء الرابع، كتاب الإيمان، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1997، ص 182.

[2]– دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث للشيخ محمد محمد سعد، دار الندوة، 2001، ص 81.

[3]– العزيز في شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، تحقيق الشيخ محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الجزء الثامن– تتمة النكاح، الصداق، القسم، النذور، الخلع، الطلاق، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 479.

[4]– كشاف القناع في متن الإقناع لشيخ منصور بن يوسف بن إدريس البهوني، تحقيق محمد أمين الضناوي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، عالم الكتب ، بيروت، 1997، ص 205.

[5]– حقوق المرأة في الشريعة والقانون لمولاي ملياني بغدادي، قصر الكتب، الجزائر، 1997، ص 194.

الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزواج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من هذا القانون".[1]

ومنه نلاحظ أن المشرع قد عزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق واكتفى ببيان طرق انحلال الرابطة الزوجية ولم يتطرق حقيقة إلى تعريفه وبيان أركانه وضوابطه وفي ذلك محاولة منه لتملص من أي التزام يقع عليه لتبنيه إحدى التعاريف الفقهية.

وبهذا فإن ق أ لم يتوسع في الأمور المتعلقة بالطلاق، كما توسع علماء الفقه ذلك أن المادة 48 من قانون الأسرة أجملت ما جاء مفصلا.[2]

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق

قبل أن نتطرق إلى أدلة مشروعية الطلاق، سنتكلم أولا عن اختلاف الفقهاء في الحكم الأصلي للطلاق أهو الحظر أو الإباحة مستمدين الحجج والبراهين من القرآن والسنة.

فالذين يقولون بأن الأصل في الطلاق الإباحة استندوا لقوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِن﴾.[3]

وقوله: ﴿لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ماَ لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[4]، فالآيات هنا تفيد إباحة الطلاق ولا جناح على الزوج الذي بيده العصمة في إيقاع الطلاق والأدلة من السنة أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلَّق زوجته حتى نزل الوحي يقول له راجعها فإنها صوامة قوامة والنبي لا يفعل المحظور.

---

[1]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005.

[2]- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري- الطبعة الأولى، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص 10.

[3]- سورة الطلاق، الآية 01.

[4]- سورة البقرة، الآية 236.

أما الذين يقولون أن الأصل في الطلاق الحظر فاستندوا إلى قوله تعالى:﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾[1]، وهذه الآية تفيد أن الطلاق بدون حاجة بغي وظلم وهذا ممنوع ومحظور في الإسلام، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: " أَبْغَضُ الحلال إلى الله الطلاق"[2] ومنه فإن الأصل في الطلاق الحظر وأن إباحته مقيدة بالحاجة وبعد محاولة الإصلاح أولا.[3]

وبالتالي فهو رخصة شرعت للضرورة حين تسوء العشرة وتستحكم النفرة بين الزوجين ويتعذر عليهما أن يقيما حدود الله وحقوق الزوجية وقد قيل إن لم يكن وفاق ففراق.[4]والذي نرجحه من الأقوال السابقة أن الأصل في الطلاق الحظر ولأنه لا يباح إلا لحاجته وأياً ما كان الأمر في اختلاف الفقهاء حول الحظر والإباحة في الحكم الأصلي للطلاق فإنهم يتفقون على أن الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة وهي:

1- الوجوب: ويستمد مدلوله من تعبيره، فهو فك الرابطة الزوجية التي لا مناص ولا سبيل من غيرها، إذا كان هناك سبب قوي يستدعيه فإذا عجز الحكمان عن الإصلاح كان الطلاق واجبا كحالة العجز الجنسي الكلي فالأولى أن يحدث الطلاق لعدم تحقيق هدف التحصين.[5]

---

[1]- سورة النساء، الآية 34.

[2]- سنن أبي داوود للإمام الحافظ أبي داوود سليمان بن أشعث الأزدي السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي وشادي محسن الشياب، ج3، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009، ص 505.

[3]- محمد كمال إمام، الطلاق عند المسلمين- دراسة فقهية وقانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 14-15.

[4]- الحلال والحرام في الإسلام ليوسف القرضاوي، دار المعرفة، الدار البيضاء، 1985، ص 200.

[5]- باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 14.

2- الندب: ويكون كذلك إذا عجز الزوج عن القيام بحقوق زوجته أو عدم الميل إليها كلية أو كانت سيئة السلوك وبذيئة اللسان أو عند تفريطها في حق من حقوق الله.[1]

3- الحرمة: كما هو الحال في الطلاق البدعي إذا كان في الحيض أو في طهر مسها فيه الذي يترتب عليه تطويل أجل العدة .

واتفق الفقهاء على أن هذا الطلاق يقع حراما وأن فاعله آثم، وذلك لما ورد عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه طلق زوجته وهي حائض على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال صلى الله عليه وسلم : " مُرهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"[2]

4- الكراهة: فيترجح تركه على فعله هذا إذا كان الطلاق بدون مبرر ولا سبب جدي يستدعي ذلك ولا حاجة تدعو إليه.[3]

5- الإباحة: يكون مباح لحاجة ،لأن الطلاق شُرِع لتيسير و تسهيل الخلاص من الحياة الزوجية إذا أصبحت منار للفتن ومحلا للأحقاد وذلك من رحمة الله ولطفه بنا، فيكون عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض منها.[4]

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع وكذا العقل .

---

[1]- ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، 2013، ص 62.

[2]- فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ج9، كتاب الطلاق، باب العدة، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، ص 345.

[3]- محمد كمال إمام، المرجع السابق، ص 34.

[4]- أبغض الحلال لنور الدين عتر، ط4، مؤسسة الرسالة، سوريا، 1985، ص 44.

الفرع الأول: مشروعية الطلاق من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانِ﴾[1]، هذه الآية فيها بيان لعدد الطلقات وتقديره ثلاث طلقات، ويجوز الرجعة في اثنتين ولا تجوز في الثالثة لقوله تعالى:﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ الله كُلاًّ مِّن سّعَتِهِ وَكَانَ الله وَاسِعاً حَكِيماً﴾[3]، وقوله أيضا: ﴿ ياَ أَيُهاَ النَّبِيُّ إِذاَ طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا العِدَّةَ﴾[4]، وفي هذا التوجيه الإلهي دعوة للرجال أن يتمهلوا فلا يتسرعوا في فصل عري الزوجية ،ولولا الضرورة القسرية لما أبيح الطلاق لأنه هدم للأسرة، وأن طلقها يحق للمطلقة بل وواجبها البقاء في بيتها وهو بيت مطلقها فترة العدة لا تخرج إلا أن تأتي بفاحشة مبينة.[5]

وقوله جلّ وعلا: ﴿لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمُ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ماَ لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةَ﴾[6]، ودلالة الآية أن لا إثم عليكم أيها الرجال إن طلقتم النساء قبل الجماع وقبل أن تفرضوا لهن مهرا، فالطلاق في هذه الحالة غير محضور، إذا كان لمصلحة أو ضرورة.[7]

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق من السنة ثبت أن الرسول طلق حفصة ثم راجعها وأن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض فسأل عمر في ذلك فقال لعمر: " مُرهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"[8] وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "ثلاث جدهن جد

---

[1]– سورة البقرة، الآية 229.

[2]– سورة البقرة، الآية 230.

[3]– سورة النساء، الآية 130.

[4]– سورة الطلاق، الآية 01.

[5]– في ظلال القرآن لسيد قطب، م6، ط10، دار الشروق، بيروت، 1982، ص 3593.

[6]– سورة البقرة، الآية 236.

[7]– صفوة التفاسير للشيخ محمد علي الصابوني، ج1، المكتبة العصرية، بيروت، 2010، ص 128.

[8]– الموطأ للإمام أبو عبد الله مالك بن أنس، إعداد أحمد راتب عرموس، ط4، دار النفائس، بيروت، 1980، ص 194.

وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"[1]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: " إنما لمن أخذ بالساق".[2]

الفرع الثالث: مشروعية الطلاق من الإجماع و العقل:

1-أجمع فقهاء الإسلام على مشروعية الطلاق من لدن عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأنه يجوز للرجل أن يطلق زوجته ولم ينكر أحد هذا فكان إجماعا.[3]

2- **من العقل:** لأن العشرة بالمعروف قد لا تدوم بين الزوجين وأن الغاية التي من أجلها شرع الزواج قد تنتفي منه من حيث السكن والمودة، فكان الأولى بهما أن يتفرقا.

و الحكمة من مشروعية الطلاق هو أن الزواج رابطة مؤبدة بين الزوجين تقوم على المودة والرحمة لقوله تعالى:﴿ وَمِنَ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[4]، فإذا تنافرت النفوس واشتد الخصام فإن الطلاق هو الحل الأصلح للطرفين بدلا من البقاء مع النفرة والضغينة،[5] فهو مباح لحاجة رغم كراهته ، وشرع الطلاق لأن الإسلام دين واقعي يعمل حسابا لكل الظروف والاحتمالات التي يتعرض لها الإنسان وحرص على وقاية الفرد والأسرة والمجتمع من كل ما يؤدي إلى الحرج والضيق والضرر، وهذا ما فطن إليه الفيلسوف الإنجليزي بينتام فقال في كتابه"أصول الشرائع": " لو ألزم القانون

---

[1]- سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله بن محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج1، داء إحياء الكتب العربية، القاهرة، ص 658.

[2]- سنن الدار قطني للإمام الكبير علي بن عمر الدار قطني، تعليق أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2011، ص 885.

[3]- إسماعيل أبا بكر علي الباموني، أحكام الأسرة – الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة بالقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 230.

[4]- سورة الروم، الآية 21.

[5]- أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية – الزواج، الطلاق، التفريق بين الزوجين، ج1، دار الكتب القانونية، مصر ، 2006، ص 126.

الزوجين البقاء على ما بينهما من جفاء لأكلت الضغينة قلوبها وكاد كلا منها للآخر، وسعى إلى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه، وقد يهمل أحدهما صاحبه، ويلتمس الحياة عند غيره.[1]

المبحث الثاني: أقسام الطلاق.

تتعدد أنواع الطلاق بتعدد الاعتبارات التي يقوم عليها، فهناك من يقسمه إلى طلاق صريح وطلاق كناية وهذا لاعتبار اللفظ، أما لاعتبار صيغته فيقسم إلى طلاق معلق على شرط وطلاق منجز وطلاق مضاف المطلب الأول، وبالنظر إلى اعتبار سنيته فينقسم إلى طلاق سني وطلاق بدعي المطلب الثاني، أما لاعتبار أثره فيكون إما طلاق رجعي أو طلاق بائن المطلب الثالث.

المطلب الأول: أقسام الطلاق من حث اللفظ والصيغة.

جاء هذا المطلب مقسما إلى فرعين، حيث عالج الفرع الأول أنواع الطلاق من حيث اللفظ، في حين عالج الفرع الثاني أنواعه من حيث الصيغة.

الفرع الأول: أقسام الطلاق من حيث اللفظ.

الطلاق من حيث اللفظ الذي يقع به قد يكون إما طلاق صريحا أو طلاقا بالكناية.

أولا: الطلاق الصريح.

وهو كل طلاق يقع باللفظ الذي يغلب استعماله في فك الرابطة الزوجية عرفا[2]، فيقع هذا الطلاق إما بلفظ الطلاق أو بما هو مشتاق منه أو يتلاقى معه في الاشتقاق.[3]

---

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 211.

[2]– د. وهبة الزحيلي،الفقه الاسلامي و ادلته،ج7،الاحوال الشخصية ،ط2،دار الفكر،دمشق،1985، ص 378.

[3]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة (بدون سنة النشر)، ص 295.

ولقد انقسم الفقهاء بشأن الألفاظ التي يقع بها الطلاق الصريح إلى قسمين، فذهب فقهاء الحنفية والمالكية إلى أن هذا الطلاق لا يقع إلا بلفظ الطلاق أو بما في صيغته كأنت مطلقة وأنت طالق وطلقتك وإلى ما في ذلك.[1]

في حين ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أن الطلاق الصريح ثلاثة ألفاظ هي: لفظ الطلاق والفراق والسراح.[2]

وعن حكمه فإن الطلاق الصريح يقع بمجرد التلفظ بالألفاظ الدالة على ذلك من غير الحاجة إلى توافر النية في ذلك ممن صدر منه، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[3]، ويرجع ذلك إلى كثرة استعماله واعتياد الناس على إيقاع الطلاق به مما جعله ظاهرا لا يحتاج إلى وجود نية أو حتى ضرورة البحث عنها، لأن هذه الأخيرة يتم إعمالها في ما هو مبهم وليس فيما هو صريح واضح.[4]

ويعتبر من قبيل الطلاق الصريح أيضا بالكتابة أو الإشارة بالنسبة للعاجز عن الكلام.[5]

---

[1]– عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (تحقيق: شعيب الأرنؤوط وأحمد محمد برهوم وعبد اللطيف حزر الله)، ج 3، الرسالة العلمية، (بدون بلد الطبع)، 1430–2009، ص 152، أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، (تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي)، (بدون دار نشر ولا بلد ولا سنة)، ص 371.

[2]– شمس الدين الشربيني،الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع،ج2،دار الكتب العلمية ،بيروت،لبنان 2005، ص 289، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كاشف القناع عن متن الإقناع، (تحقيق: إبراهيم أحمد عبد الحميد)، ج1، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ–2003، ص 2603.

[3]– أبي إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (تحقيق: د. محمد الزحيلي)، ج4، ط1، دار القلم ودار الشامية، دمشق–بيروت، 1417هـ–1996، ص 292، الحبيب بن طاهر،الفقه المالكي وأدلته،ج4،ط3،مؤسسة المعارف،لبنان،2005، ص 53.

[4]– د– فروق عبد الله الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، (بدون دار النشر) ، العراق، 2004، ص 178، بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، بحث تحليلي ودراسة مقارنة، ط2، مطبعة دار التأليف، 1961، ص 233.

[5]– محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 295.

ففي الطلاق بالكتابة ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الطلاق يقع بها متى نوى ذلك[1]، في حين جاء موقف فقهاء الشافعية من ذلك على رأيين، رأي يقضي بأنه متى نوى الزوج كون الكتابة حروف يفهم منها الطلاق، ورأي آخر يقضي بأنه لا يقع حتى وإن نواه لأن الطلاق هو فعل يصدر من شخص له القدرة على ذلك.[2]

أما في الطلاق بالإشارة فجاءت آراء الفقهاء فيه كما يلي:

فذهب فقهاء الحنفية إلى أن الطلاق بالإشارة جائز استحسانا، أما قياسا فلا يقع شيء منه لأن الطلاق في هذه الحالة لا يتبين بإشارته.[3]

وذهب فقهاء المالكية إلى إيقاع الطلاق بالإشارة حتى وإن كانت صادرة من غير الأخرس متى كانت هذه الإشارة مفهومة.[4]

وذهب الحنابلة والشافعية أيضا إلى إيقاع الطلاق بالإشارة لمن كان عاجزا عن الكلام متى كانت إشارته صريحة، أما إذا كان قادرا على الكلام لم يصح طلاقه بها.[5]

ثانيا: الطلاق بالكناية.

هو كل طلاق يقع باللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره مما لم يسبق للناس تعارفه في إيقاع الطلاق.[6]

---

[1]– ابن عابدين،رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار،ج4،ط1،دار الكتب العلمية ،لبنان،1994، ص 456، الحبيب بن طاهر، مرجع سابق، ص 63، موفق الدين بن قدامة،المغني،ج8،دار الكتاب العربي(بدون بلد الطبع و لا سنة) ، ص 412.

[2]– أبي إسحاق الشيرازي،المهذب في فقه الامام الشافعي،ج4،ط1،دار القلم ودار الشامية،دمشق،بيروت،1996، ص 301.

[3]– شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج6، دار المعرفة، لبنان، (بدون سنة الطبع)، ص 144.

[4]– الحبيب بن طاهر، مرجع سابق، ص 63.

[5]– موفق الدين بن قدامة، مرجع سابق، ص 411، أبي إسحاق الشيرازي، مرجع سابق، ص 302.

[6]– أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق أثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 35.

والكناية التي يقع بها هذا الطلاق قد تكون إما كناية ظاهرة كأنت بته وأنت خلية، حبلك على غاربك، أنت بائنة، أو كناية خفية كقول الزوج لزوجته اذهبي أو انصرفي أو لم أتزوجك أو انطلقي.[1]

وقد اختلف الفقهاء أيضا في حكم هذا النوع من الطلاق إلى فريقين:

الفريق الأول يكفي لوقوع طلاق الكناية عندهم في بعض الحالات توفر النية فقط، وإذا لم تتوافر هذه الأخيرة يكفي أن يدل الحال على ذلك وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والحنابلة.[2]

والفريق الثاني والذي قال به فقهاء الشافعية والمالكية هو وقوع هذا الطلاق لمجرد وجود نية إيقاعه حتى وإن لم يدل الحال على ذلك، وهذا لأن الكنايات المستعملة في هذا الطلاق لم توضع في أصلها لدلالة على هذا الأخير بل أكثر من ذلك حتى العرف لم يتعارف عليها.[3]

وبالنسبة لموقف المشرع من الطلاق الصريح والطلاق بالكناية فإنه لم يرد أي نص يشير ضمنه إلى الألفاظ التي تكون أمام أحدهما، إلا في حدود نص المادة 222 من ق.أ والتي تقضي بإعمال أحكام الشريعة الإسلامية في ما لم يرد فيه نص " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

مع التنويه إلى ما سبق الوقوف عليه من خلافات فقهية بشأن هذه الأنواع، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع بنص قانوني لحسم الأمر مبينا حكمها وأي مذهب يأخذ به كلما تعلق الأمر بأحدها.

---

[1]– أبي إسحاق الشيرازي، مرجع سابق، ص 294–295، منصور بن يونس البهوتي، كاشف القناع عن متن الاقناع،ج1،دار عالم الكتب،الرياض،2003، ص 2608–2609. الحبيب بن طاهر، مرجع سابق، ص 54–62، شمس الدين الشربيني، مرجع سابق، ص 291.

[2]– عبد الله بن محمود الموصلي، مرجع سابق، ص 166، الهمام مولانا الشيخ نظام، الفتاوي الهندية، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1421هـ–2000م، ص 410.

[3]– شمس الدين الشربيني، مرجع سابق، ص 291، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ط6، دار المعرفة، لبنان، 1402هـ–1982م، ص 76.

الفرع الثاني: أقسام الطلاق من حيث الصيغة.

أما بالنسبة لهذا النوع من الطلاق فقد يكون إما معلقا أو منجزا أو مضافا.

أولا: الطلاق المعلق.

كما يفهم من اسمه هو ذلك الطلاق الذي يعلق ويرتبط وقوعه بحصول ما تم اشتراطه في المستقبل وذلك باستعمال أداة من أحد الأدوات المستخدمة في الشرط كإن وإذا ولو ...الخ، ومثاله قول الزوج لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق أو إذا سافرت فأنت طالق[1]، ويسمى التعليق هنا بالتعليق اللفظي، أما التعليق الذي لا تذكر فيه أداة الشرط صراحة يسمى بالتعليق المعنوي أو ما يعرف أيضا بطلاق اليمين[2]، وهو ما يقصد به تقوية العزم على فعل شيء في المستقبل أو تركه كقول الزوج علي الطلاق لأسافر غدا.[3]

وحكم التعليق اللفظي هو أنه يقع متى علقه الزوج على شرط معين وحصل هذا الشرط باتفاق جمهور الفقهاء[4]، ومتى توافرت فيه الشروط المعروفة في إيقاع الطلاق، وهي أن يكون المطلق أهلا للطلاق وقت صدوره منه، وأن تكون الزوجة محلا لوقوع الطلاق عليها وقت حلول الشرط الذي علق عليه الطلاق، وأن يكون الشرط الذي علق عليه الطلاق غير موجود وقت التلفظ به وإلا كان الطلاق منجزا غير معلق، إلى جانب كونه ممكن الوقوع

---

[1] د. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر، الأردن، 2007، ص 259. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم، الكويت، 1990، ص 137.

[2] – أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 134.

[3] – د.مبروك المصري،الطلاق و اثاره من قانون الاسرة الجزائري،دار هومة الجزائر،2010 ، ص 164.

[4] – عبد العزيز بن عبد الله الراجحي، حل العقدة في شرح العمدة،ج1،ط1،دار التوحيد،الرياض 2011، ص 1052، أبي إسحاق الشيرازي، مرجع سابق، ص 319، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (تحقيق: د عبد الله بن عبد الحسن التركي)، ج5، ط1، مؤسسة الرسالة، (بدون بلد الطبع)، 1421هـ-2000، ص 439، أبي القاسم الغرناطي المالكي،القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية(بدون دار نر ولا بلد ولا سنة) ، ص 374.

في المستقبل غير مستحيل، أما الشرط الأخير فهو وجود ارتباط بين الشرط والجزاء المتمثل في الطلاق.[1]

أما التعليق المعنوي فلا يقع ممن صدر منه إلا متى حنث في يمينه عند جمهور الفقهاء.[2]

ثانيا: الطلاق المنجز.

هو كل طلاق قصد الزوج إيقاعه في الحال وفورا دون تعليقه على أي شرط أو إضافته إلى زمن غير معلوم، ومثاله قول الزوج لزوجته أنت طالق أو طلقتك.[3]

والطلاق المنجز هو الأصل في الطلاق، وعلى هذا ليس هناك خلاف بين الفقهاء في حكمه، إذ أنه يقع ويكون صالح لترتيب جميع آثاره في الحال بمجرد التلفظ به متى كان الزوج أهلا لإيقاع الطلاق وكانت الزوجة أهلا لذلك.[4]

ثالثا: الطلاق المضاف.

ويراد به ذلك الطلاق الذي أضيف وقوعه إما إلى زمن المستقبل بحيث لولا هذا الزمن لوقع الطلاق في الحال، وكمثال عنه قول الزوج أنت طالق غدا أو أنت طالق بداية الشهر الفلاني أو بداية السنة المقبلة[5]، أو إلى زمن ماضي كقول الزوج أنت طالق أمس.[6]

---

[1]– د. محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 260–262.

[2]– مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1415هـ–1994، ص 62. د.مبروك المصري، مرجع سابق، ص 165.

[3]– لحسين بن شيخ أث ملويا، بحوث في القانون، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 51، عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 137.

[4]– د.وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 442، د. مبروك المصري، مرجع سابق، ص 162.

[5]– د. فاروق عبد الله الكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي،(بدون درا نشر)،العراق،2004، ص 179.

[6]– أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 130.

وبالنسبة لحكم الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل فقد اختلف فيه الفقهاء على رأيين:

رأي يقضي بأن هذا الطلاق يقع بمجرد حلول الزمن المستقبل الذي أضيف إليه، وهذا الرأي قضى به فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة.[1]

ورأي يقضي بأنه يقع في الحال وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية في مذهبهم.[2]

أما بالنسبة لحكم الطلاق المضاف إلى زمن ماض فذهب جمهور الفقهاء إلى إيقاعه متى نوى الزوج ذلك أما إذا لم ينوي إيقاعه لم يقع.[3]

وفي هذه الأنواع أيضا من الطلاق أحال المشرع الجزائري تنظيمها إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمقتضى المادة 222 من ق.أ.[4]

المطلب الثاني: أقسام الطلاق من حيث السنية.

وفي موافقة الطلاق للسنة من عدمه ينقسم الطلاق إلى طلاق سني وطلاق بدعي.

الفرع الأول: الطلاق السني.

والمقصود به كل طلاق جاء موافقا للسنة وأمر الرسول صلى الله عليه وسلم.[5]

وتختلف صور هذا الطلاق باختلاف المذاهب الفقهية:

---

[1]– منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص 423، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، ط1، دار المعرفة، بيروت– لبنان، 1418هـ–1997، ص 411، محمد بن صالح العثيمين، مرجع سابق، ص 114.

[2]– أبي الوليد القرطبي، مرجع سابق، ص 79.

[3]– منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص 423، محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع،مج13،ط1،دار بن الجوزي،الرياض،1427هـ، ص 112، شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ص 413.

[4]– القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري السابق ذكره.

[5]– محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 286، أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 94، لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 54.

فصوره عند فقهاء الحنفية تتمثل في أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة رجعية في طهر لم يمسها فيه أو يطلقها وهي حامل قد استبان حملها، ويسمى الطلاق عندهم في هاتين الحالتين بالطلاق الأحسن، أما إذا طلق الزوج زوجته ثلاثا في ثلاثة أطهار لم يمسها فيها بأن طلقها طلقة واحدة في طهر لم يسمها فيه ثم تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها مرة أخرى كان الطلاق هنا سنيا حسنا.[1]

أما فقهاء الشافعية والحنابلة فالطلاق السني عندهم هو كل طلاق يوقعه الزوج في طهر لم يجامع في زوجته.[2]

وقرن فقهاء المالكية الحالات التي تكون فيها أمام الطلاق السني بشروط هي: [3]

- أن يكون طلقة واحدة لا أكثر أما ما زاد عنها فهو من البدعة.
- أن يكون بطلقة كاملة وأن لا يقع في عدة من طلاق رجعي.
- أن يقع في طهر وأن لا يطأ المطلق مطلقته في الطهر.

الفرع الثاني: الطلاق البدعي.

الطلاق البدعي هو على الخلاف من الطلاق السني فهو كل طلاق مخالف للطلاق المشروع.[4]

---

[1]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، ج4، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1424هـ–2003م، ص 186–187.

[2]– شمس الدين الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مرجع سابق، ص 295، محمد بن صالح العثيمين، مرجع سابق، ص 36.

[3]– أبي القاسم الغرناطي المالكي، مرجع سابق، ص 368.

[4]– طارق بن أنور آل سالم، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، الإسكندرية، 2004، ص 51، لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق ، ص 55.

ولقد اتفق جمهور الفقهاء على أن صور الطلاق البدعي هي أن يطلق الزوج زوجته في طهر مسها فيها أو أن يطلقها في الحيض[1]، وبالنسبة لحكمه فهو حرام باتفاق الفقهاء أيضا.[2]

غير أن فقهاء المالكية جعلوا للطلاق البدعي حكمين طلاق بدعي محرم وآخر مكروه، فأما المحرم فهو كل طلاق وقع في الحيض أو النفاس، والواقع ثلاثا، أو الواقع على جزء من المرأة، أما الطلاق البدعي المكروه فهو ما وقع في طهر مسها فيه، أو الواقع في العدة من طلاق رجعي سبقه، أو ما وقع بعض طلقة.[3]

المطلب الثالث: أقسام الطلاق من حيث الأثر.

وينقسم هو الآخر إلى طلاق رجعي وطلاق بائن.

الفرع الأول: الطلاق الرجعي.

وتم التوقف من خلال هذا الفرع على تعريف الطلاق الرجعي ، وحالاته ، ثم نتطرق إلى آثار هذا الطلاق .

أولا: تعريف الطلاق الرجعي.

[1]– أبي الوليد القرطبي، مرجع سابق، ص 63.

[2]– شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة وابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج7، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1424هـ–2003، ص 03، منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ص 374، محمد بن صالح العثيمين، مرجع سابق، ص 43.

[3]– الحبيب بن طاهر، مرجع سابق، ص 29–30.

يعرف الطلاق الرجعي على أنه كل طلاق يملك فيه الزوج إمكانية مراجعة مطلقته ما دامت في العدة سواء رضيت بذلك أم لم ترضى، ودون أن يتطلب منه ذلك الحاجة إلى عقد و مهر جديدين.[1]

فكما يتضح من هذا التعريف الطلاق الرجعي يكفل للمطلق كامل الحق في ضم زوجته إليه من جديد متى أراد الرجوع في طلاقه، هذا كله والعدة لا تزال قائمة أما إذا انقضت العدة انقضى معها هذا الحق أيضا .

والطلاق الرجعي هو الأصل في الطلاق[2]، لما هو وارد في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَ أَحَقُ بِرَدِهِنَ فِي ذَلِكَ إِنَ أَرَادُوا إِصْلاَحاً﴾[3]

وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَ فَأَمْسِكُوهُنَ بِمَعْرُوفٍ﴾[4]

وقوله: ﴿ الطَّلاَقُ مَرَتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[5]

ولقد شرع هذا النوع من الطلاق للحكمة المرجوة منه، والتي تتمثل في محاولة إعطاء فرصة جديدة للزوج من أجل تصحيح ما بدره منه في لحظة لا تكاد تخلو من الغضب والإغلاق الذي يدفعه إلى إيقاع الطلاق دون تروي ودون أدنى تفكير، وعن هذه الحكمة عبر الإمام الرازي قائلا: " الحكمة في إثبات حق الرجعة أن الإنسان ما دام يكون مع صاحبه لا يدري هل تشق عليه مفارقته أو لا فإذا فارقه فعند ذلك يظهر ..."[6]

---

[1]– نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999–2000، ص 83.

[2]– أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 149 .

[3]– سورة البقرة، الآية 228.

[4]– سورة الطلاق، الآية 02.

[5]– سورة البقرة، الآية 229.

[6]– مليكة قبزيلي، حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003، ص 37.

ثانيا: حالات الطلاق الرجعي.

للطلاق الرجعي حالات اتفق الفقهاء على اعتبار الطلاق فيها رجعيا هي:[1]

- الطلاق بعد الدخول.
- الطلاق من غير مال.
- الطلاق غير المكمل لثلاث.

ثالثا: آثار الطلاق الرجعي.

متى وقع الطلاق رجعيا ترتبت عنه آثار أهمها:

1-ينقص عدد الطلقات فتحتسب على الزوج كل طلقة يوقعها.

2-تستحق به المطلقة مؤخر الصداق.

3-إمكانية المراجعة، وهذا الحق يبقى قائما للمطلق ما دامت المطلقة في العدة أما إذا انقضت هذه الأخيرة سقط حقه وبانت منه.

4-استحقاق المطلقة رجعيا نفقة العدة.

5-يثبت به التوارث بين الزوجين متى توفي أحدهما خلال فترة العدة.

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري بشأن الطلاق الرجعي فنرى بأنه موقف غير صريح، وذلك بعدما نص في المادة 49 من ق.أ على أن الطلاق لا يثبت من وقت تلفظ الزوج به بل يحتاج لوقوعه صدور حكم، ومتى وقع وصدر الحكم فلا يتحقق مطلب الزوج في عودة المطلقة لعصمته إلا مع عقد جديد عليها طبقا لنص المادة 50 من ذات القانون، مما يفيد

[1]- علاء الدين الحنفي، مرجع سابق، ص 240، عبد العزيز الراجحي، مرجع سابق، ص 1060، الحبيب بن طاهر، مرجع سابق، ص 87، شمس الدين الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مرجع سابق، ص 305، فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري، طبعة 2007-2008، مطبعة الطالب (بدون بلد الطبع ولا سنة)، ص 29-30.

بأن الطلاق لا يمكن أن يكون إلا طلاقا بائنا، إلا أنه جاء في ذات المادة ليترتب بعض آثار الطلاق الرجعي وهو ما توضحه نصوص المواد أدناه:

حيث جاء نص المادة 49 كالآتي: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاث (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى .."

أما نص المادة 50 فيقضي فيه بأنه: " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

ومن هذا المنطلق فإن تعديل المشرع من نص المادة 50 من ق.أ هو الأصوب لأن ربطه للمراجعة بالصلح بدل العدة جعل موقفه غير واضح حول الطلاق الرجعي .

في حين جاء موقف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا صريحا عندما نص في أحد قراراته عن متى يكون الطلاق رجعيا ومتى يكون بائنا حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/02/10 بأنه: " من المتفق عليه فقها وقضاء، في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته، لأنه إنما نزل على طلب الطلاق.

أما الطلاق البائن، فهو الذي يقع ما قبل الدخول، أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه، وكذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها وحسم النزاع بينها وبين زوجها.

إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ، يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ولذلك يتوجب نقض القرار، الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقا بائنا"[1]

[1]– أنظر: م.ع.غ.أ.ش، 1986/02/10، ملف رقم 394663، م.ق، 1989ن ع1، ص 115.

الفرع الثاني: الطلاق البائن.

ويكون الطلاق البائن إما بائنا ببينونة صغرى أو بائنا ببينونة كبرى.

أولا: الطلاق البائن ببينونة صغرى.

إذا كان الزوج في الطلاق الرجعي كما سبق القول يستطيع مراجعة زوجته بدون عقد أو مهر جديد وحتى بدون رضاها، فإنه في هذا النوع من الطلاق لا يكون له الحق في مراجعتها إلا بعد تحقق ما لم يكن يتطلب تحققه في الطلاق الرجعي، ففيه ليس للمطلق أن يراجع مطلقته إلا بموجب عقد ومهر جديدان بالإضافة إلى إذنها ورضاها.[1]

ويكون الطلاق البائن بائنا ببينونة صغرى فيما يلي: [2]

1-الطلاق الذي يحكم به القاضي بناء على طلب من الزوجة.

2-الطلاق على مال .

3-أيضا طلاق الزوجة غير المدخول بها.

4-خروج المطلقة رجعيا من العدة دون مراجعتها.

كما أنه يترتب بوقوعه آثار هي: [3]

1. يزيل الزوجية في الحال ولا يبقى لها أثرا، فتصير الزوجة أجنبية.
2. كما أنه ليس لكل منهما أن يرث الآخر ولو مات أحدهما في العدة.
3. بوقوعه تسقط كل الحقوق الزوجية باستثناء ما يثبت للمعتمدة من نفقة وسكن.
4. وأخيرا، تحتسب فيه الطلقات على الزوج.

---

[1]- د. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص 76.

[2]- د. مبروك المصري، مرجع سابق، ص 140-141.

[3]- نازك سالم محمد حنفي، أحكام الطلاق قبل الدخول، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2010، ص 29.

وأخذ المشرع بهذا النوع من الطلاق في نص المادة 50 من ق.أ.

ثانيا: الطلاق البائن بينونة كبرى .

وهو ما لا يملك فيه المطلق الحق في مراجعة مطلقته إلا بعد أن تتزوج زوجا غيره ويدخل بها ثم يطلقها أو يتوفى عنها وهذا بعد انتهاء عدتها.[1]

وهذا استنادا لما جاء في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[2]

هو الآخر لديه حالات وتترتب عليه جملة من الآثار:

فبالنسبة لحالات الطلاق البائن بينونة كبرى تكاد تنحصر في حالة واحدة وهي وقوع الطلاق بين الزوجين ثلاثة مرات متتاليات[3]، وعند تحديدنا للمقصود بثلاثة طلقات متتاليات فإنها تحتمل وصفين وصف يقضي بوقوع هذه الطلقات مرة واحدة دون أن يفصل بينهما فاصل زمني، كأن يقول الزوج أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق أو أنت طالق ثلاثا، ووصف يقضي بأن يكون هناك فاصل بين هذه الطلقات بحيث في كل مرة يطلق الزوج زوجته ثم يراجعها.[4]

أما بالنسبة لآثاره فمن أهم الآثار المترتبة على الطلاق البائن بينونة كبرى هو أنه:[5]

---

[1]– طارق بن أنور آل سالم، مرجع سابق، ص 75.

[2]– سورة البقرة، الآية 230.

[3]– د. محمد الشافعي،مرجع سابق، ص 48.

[4]– د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 435.

[5]– د. أحمد محمد المومني و د. إسماعيل نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط1، دار المسيرة، الأردن، 2009، ص 37.

1-يزيل الحل في الحال ويرفع الملك لتصبح بذلك المطلقة محرمة على مطلقها تحريما مؤقتا، إلى الوقت الذي تتزوج فيه زوجا غيره ويدخل بها ثم يطلقها أو يتوفى عنها كما سبق الإشارة له.

2-لا توارث فيه.

3-تستحق المطلقة صداقها بهذا الطلاق متى كان مؤخرا.

والطلاق البائن بينونة كبرى أخذ به المشرع الجزائري بصريح المادة 51 من ق.أ " لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".

الفصل الثاني:

الآثار المالية المترتبة عن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

تمهيد:

ضمانا للعدالة الإلاهية وتحقيقا لها فإن الشريعة الإسلامية كانت حريصة على الحفاظ على كرامة المرأة وحماية مختلف الحقوق المقررة لها بموجبها خاصة تلك التي تثبت لها بموجب الرابطة الزوجية، حيث أن في الوقت الذي أعطت ومنحت فيه للزوج الحق في فك الرابطة الزوجية، قامت في ذات الوقت بترتيب جملة من الآثار تضمن فيها للمطلقة الحياة الكريمة.

وعن مضمون كل أثر من هذه الآثار وفحواها تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول نتناول فيه الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي بالنسبة للزوجة، أما المبحث الثاني نتناول فيه حق المطلقة والأولاد في النفقة.

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي

إن إيقاع الطلاق على المرأة فيه ضرر عليها وذلك بشعورها بألم وفراق والوحشة، وفقد المعيل، ومعلوم شرعا أن الضرر يزال، وإزالة الضرر يكو إما بإرجاع الرجل زوجته إلى عصمته إذا كانت في عدة الطلاق الرجعي ،أما إذا كان الطلاق بائنا فإن إزالة الضرر عنها يكون بتعويضها ماليا، و عليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ،نتناول في المطلب الأول حق المطلقة في التعويض المالي عن الطلاق التعسفي، أما المطلب الثاني نتناول فيه السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ا لتعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الأول: حق المطلقة في التعويض المالي عن الطلاق التعسفي.

للمطلقة الحق في التعويض المالي إذا كان الطلاق صادر بإرادة الزوج المنفردة ، ولقد ورد في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في أحد قراراتها ما يلي:

" من المقرر قانونا أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق تعسفا زوجته ونتج عن ذلك ضررا لمطلقته، فإن كل زوجة بادرت بإقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها وحكم لها به، فالحكم لها بالتعويض غير شرعي، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد فهما خاطئا للقانون، ولما كان الثابت في قضية حال أن الزوجة هي التي طلبت التطليق فإن قضاة المجلس الذين وافقوا على الحكم الابتدائي وتعديلا له برفع مبلغ التعويض ونفقة لعدة ونفقة الإهمال بالرغم من تصريح الحكم الابتدائي بأنها رفضت الرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا في المادة 52 من قانون الأسرة فهما خاطئا ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا في التعويض والسكن ونفقة الإهمال".[1]

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/03/27، ملف رقم 17035، مجلة قضائية، عدد 01، سنة 1991، ص 56.

الفرع الأول: العلاقة بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي.

إن مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي موجود في الفقه الإسلامي، فالأساس الذي يقوم عليه هو الضرر المادي والمعنوي اللاحق بالزوجة المطلقة، ومن ثم يتعين التمييز بينه وبين حق المتعة[1] والذي يعد حق معترف به لكل مطلقة بغض النظر عما إذا كان قد لحق الضرر بها أم لا.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على متعة الطلاق وأخذ بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي كما جاء في المادة 52 من قانون الأسرة 02/05 " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها" في حين نرى أن المشرع المغربي نص على تمتيع المطلقة في المادة 52 من مدونة الأحوال الشخصية "يلزم كل مطلق تمتيع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها إلا التي سمى لها الصداق وطلقت قبل الدخول".

ويبدو أن عدم نص المشرع الجزائري على متعة الطلاق لا يعني عدم استحقاق المطلقة لها، بل العكس صحيح، لأنه بناء على ما جاء في المادة 222 قانون الأسرة التي نصت على " كل من لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وقد عرفت المتعة للمطلقة في الشريعة الإسلامية بتعريفات عديدة من الفقهاء المتقدمين والمحدثين نختار منها" هي التعويض المالي للمرأة عما لحقها من ضرر بسبب الفرقة من زواج لم تكن هي المتسببة فيها".

[1]– المتعة في الفقه الإسلامي هي صورة التعويض التي تعطى مطلقا لكل مطلقة إذا طلقها الزوج بإرادة المنفردة.

والمتعة بهذا المفهوم ما استقرت عليه المحكمة العليا في اجتهادها القضائي في قرار لها جاء فيه ما يلي: " المقرر في الشريعة الإسلامية أن المتعة شرعت للمرأة التي يختار زوجها فراقها وليس للمرأة التي تختار فراق زوجها.[1]

فالمتعة لها دور كبير في جبر خاطر المطلقة، لما للفراق من ألم يصيب المطلقة ووحشة تلم بها، فكانت المتعة تخفيفا لها وكانت مواساتها من المروءة التي تطلبها الشريعة.[2]

وقد جاء في اجتهاد المحكمة العليا ما يؤيد هذا الكلام في قرار جاء فيه:

" إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لذلك نستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم المتعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض".

ومن خلال هذا الحكم يرجح أن المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ تمتيع المطلقة لكنه لم ينص على ذلك صراحة في قانون الأسرة وإنما يفهم هذا الحكم من خلال المادة 222 من قانون الأسرة التي تحلينا على أحكام الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي كمبدأ أساسي في القانون الجزائري.

بالرجوع إلى الجانب القانوني نجد أن قانون الأسرة الجزائري رتب جزاء التعسف في استعمال حق الطلاق، التعويض جبرا لخاطر المطلقة وإعانة مادية لها إذ ثبت تعسف المطلق، وذلك حسب ما يراه القاضي من أحوال الزوجين والظروف التي جرى فيها الطلاق،

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1988/11/21، ملف رقم 14165، مجلة قضائية، 1990، عدد4، ص 64.

[2]– أنور العمروسي، شرح القانون الأحوال الشخصية للمسلمين، ط2، دار المطبوعات الجامعية، بدون مكان نشر، 1992، ص 87.

إن قصد الزوج الإضرار بالزوجة مثلا، وذلك بحرمانها من الحياة الزوجية المستقرة، وفقدانها المعيل، وتقليل فرصها للزواج مرة ثانية.

و قد جاء في قانون الأسرة الجزائري نص المادة 52 " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".[1]

فمن خلال هذه المادة نستنتج الأحكام الآتية:

1-التعسف في استعمال حق الطلاق يوجب التعويض بطلب من الزوجة.

2-لم يحدد الحد الأدنى ولا الحد الأقصى للتعويض.

ومن خلال هذه الأحكام التي جاءت بها المادة 52 من قانون الأسرة، يتضح أن المشرع الجزائري قد رتب جزاء على من يتعسف في استعمال حقه في الطلاق، يتمثل هذا الجزاء في الحكم بالتعويض للمطلقة تعسفيا إذا طلبت، بشرط أن تكون تلك المطالبة بعد انتهاء العدة إذا كان الطلاق رجعيا، مع العلم أن باقي الحقوق الشرعية من نفقة العدة، نفقة إهمال وغيرها والمترتبة على عقد الزواج لا تدخل ضمن التعويضات الذي يحكم به عند الطلاق التعسفي.

وفي هذا الصدد جاءت اجتهادات المحكمة العليا مؤيدة لهذا الحكم في أحد قراراتها الذي جاء فيه ما يلي: " من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة المتعة، وكذلك التعويض الذي يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي إطار دخل القضاء لما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي"[2].

[1]- قانون الأسرة، المادة 52.

[2]- محكمة العليا، غرفة أحوال الشخصية، ملف رقم 41500، مجلة قضائية، عدد2، سنة 1989، ص 69.

والحقيقة أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما لم يحدد الحد الأدنى والأقصى لمبلغ التعويض ، ذلك أن الواجب أن يترك للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض الذي يراه كفيلا بدفع الفقر والحرمان عن الزوجة المطلقة بنسبة التعسف ودرجته والحالة المالية للزوج[1] ،وقد جاء في قضاء المحكمة العليا عدة قرارات مؤيدا لنفس المعنى نذكر منها ما يلي: " حكم قضاة الموضوع بالتعويض المادي والمعنوي للزوجة من جراء طلاق زوجها لها بإرادته المنفردة، وهي من المسائل التي تخضع لسلطتهم التقديرية"[2] .

وجاء قرار آخر لها " أن تقدير التعويض خاضع لسلطة قضاة الموضوع وهو لا يخضع لرقابة المحكمة العليا إلا إذا كان مجحفا بأحد الزوجين إجحافا غير مألوف بالنية لحمايتها".[3]

وفي قرار آخر لها " تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص قضاة الموضوع بها دون غيرهم".[4]

غير أن بعض التشريعات العربية أخذت بمبدأ تحديد مبلغ التعويض منها التشريع المصري والسوري والأردني فلقد أشارت المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية السوري إلى الطلاق التعسفي والتعويض الموجب للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا بقولها " إذ طلق الزوج زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دونما سبب معقول وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس فراقه جاز للقاضي أن يحكم لها على طلقيها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة العدة وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهريا بحسب مقتضى الحال".

---

[1]– د.العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ط1،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2004، ، ص 23.

[2]– م ع غ ق خ، 29-05-1969، ن س ، 1969، ص 306.

[3]– م ع غ أ س ، 24-02-1986، ملف رقم 39689، غير منشور عن طريق العربي بلحاج، اجتهاد المحكمة العليا.

[4]– مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2006/07/12، قرار رقم 368660، عدد 2، ص 483.

ققد أوضحت المادة السالفة المعنى والمقصود من الطلاق التعسفي وشروط الطلاق التعسفي وحالات استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي وأسس تقدير هذا التعويض و التي تتمثل في إيقاع الزوج للطلاق دون سبب معقول وأن يلحق بالزوجة نتيجة هذا الطلاق البؤس والفاقة، فأي امرأة طلقت وتوفر الشرطين المذكورين، تستحق التعويض، وينطبق الحال ذاته فيما إذا كان الطلاق تم سواء قبل الدخول أو الخلوة أو بعدها، ولابد من الإشارة إلى أن توافر الشرطين السابقين لابد وأن يكونا مجتمعين ومتلازمين بذات الوقت حتى تستحق التعويض[1] وبذلك أوضحت المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية السوري السلطة المخولة بتقدير التعويض وهو القاضي الشرعي ولابد لهذا التقدير للتعويض أن يكون مقيدا بالزوج ودرجة تعسفه على أن لا يتجاوز هذا التعويض بدفع نفقة ثلاث سنوات لأمثالها وهذا التقدير لا يشمله نفقة العدة، وللقاضي الحكم بإلزام الزوج دفع هذا التعويض دفعة واحدة وأن يكون مقسط أو يكون مقسطا شهريا حسب واقع الحال".

ونصت المادة 18 مكرر من القانون المصري على الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا سبب من قبلها، تستحق فوق نفقة عدتها، متعة تقدير بنفقة تقدر سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط .

هذا و يثور الجدل حول أساس التعويض ما إذا كان بناء على الخطأ والتعسف، أم المقياس في ذلك هو الضرر الذي أصاب المرأة ، وبمعنى آخر هل التعويض هو عن فعل

[1]– المحامي رامي الملاني، تعويض الطلاق التعسفي في قانون الأحوال الشخصية السوري 2006، المادة حسب تعديل رقم 34، بتاريخ 1975/12/31، عن طريق: د. بن شويح الرشيد، مرجع سابق، ص 188.

الطلاق التعسفي أم عن الضرر الذي نتج عنه؟ ونرى أن يشمل الحكم الاثنين مما فعل التعسف وما يعم عنه من ضرر.[1]

ولقد ذهب قانون الأسرة الأردني إلى تحديد مقدار التعويض بما لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد عن نفقة لثلاث سنوات، وهو معمول به حاليا في الأردن حيث نصت المادة 134 في قانون الأحوال الشخصية الأردني على : " إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها التعويض الذي يراع .... وشرط ألا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة ويدفع التعويض جملة أو مقسطا حسب مقتضى الحال، ويراعي في ذلك حاجة الزوج يسرا أو عسرا، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية للمطلقة بما فيها نفقة العدة"[2] ، ونجد أن المادة أعلاه قد تضمنت الأحكام التالية:

1. الطلاق التعسفي موجب للتعويض إذا طالبت به الزوجة.
2. الحد الأعلى الذي يفرضه القاضي نفقة سنة كاملة بحسب ما يؤديه إليه اجتهاده.
3. يراعي القاضي حالة الزوج في طريقة دفع التعويض فإن كان ميسرا دفعه كامل مرة واحدة، وإن كان معسرا قسطه عليه بحسب الحالة.
4. لا يؤثر التعويض في الحقوق الزوجية كمؤخر المهر والنفقة الزوجية ونفقة العدة.

وتبعا لذلك وأسوة بما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية المذكورة سالفا نجد أن المشرع الجزائري في مادته 52 في قانون الأسرة لم يراعي مقدار التعويض عن الضرر المادي والمعنوي، وخاصة فيما يتعلق بمشكل السكن، وهي أن المرأة قد تجد نفسها مرمية في

[1]– د. بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل،دار الحلزونية للنشر و التوزيع،القبة،الجزائر2008 سابق، ص 188.

[2]– قانون الأحوال الشخصية، رقم 611976، المادة 134.

الشارع بسبب تعسف الزوج في الطلاق خصوصا إذا لم يكن لها من الأهل من يقبل عودتها ولم يكن لها دخل مالي لكونها لا تعمل، وهي أكبر مشكلة تعانيها بعض الأسر العائلية.[1]

من خلال ما سبق نرى وجوب تعديل المادة 52 من قانون الأسرة فيما يتعلق بقضية التعويض عن الطلاق التعسفي من ناحية المقدار، مع احتساب مدة العشرة الزوجية والترخيص للمطلق بتسديد هذا التعويض على أقساط.

والنص المقترح يمكن أن نقترحه على الشكل التالي:

" إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها مع مراعاة مقدار التعويض باحتساب مدة العشرة الزوجية فيما يتعلق بنفقة الأكل والمسكن، على أن لا يقل هذا المقدار عن سنة ولا يزيد عن عشر (10) سنوات بحسب الحال، ويمكن تسديده دفعة واحدة أو شهريا".

* تعليق على حكم لقضية "م، ن" صادر بتاريخ 24-11-2008 قسم الأحوال الشخصية، المحكمة الإضافية سيدي البشير وهران حيث جاء في منطوق الحكم ما يلي:

حكمت المحكمة في قضايا الأحوال الشخصية حكما علنيا، نهائيا، حضوريا فيما يخص الطلاق ابتدائيا في جوانبه المادية.

1. الإشهاد بالطلاق وبمسؤولية الزوج بين كل من المسمى ..... المولود في ..... والمسماة ..... المولودة في .....
2. الأمر إلى ضابط الحالة المدنية للبلدية المختصة بتسجيل الطلاق وبالتأشير على عقدي ميلادهما وعقد زواجهما.

[1]– د. بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 187.

3. إلزام المطلق بأدائه للمطلقة مبلغ 90.000 دج (تسعون ألف دينار) كتعويض عن الطلاق التعسفي، ومبلغ 15.000 (خمسة عشر ألف دينار) كنفقة عدة ومبلغ 8000 دج (ثمانية ألف دينار) كنفقة غذائية إجمالية.
4. رفض طلب الحضانة لعدم الإثبات.
5. إلزام المطلق بأدائه لمطلقته أغراضها المتمثلة في .....و.....و.....
6. تحميل المدعي بالمصاريف القضائية المقدرة بـ 200 دج.

بهذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بتاريخ المذكور أعلاه كل من الرئيس وكاتبة الضبط.

التحلـــيـــل:

لقد اثبت الحكم القضائي أعلاه، الطلاق الواقع في قضية الحال هو طلاق تعسفي نظرا لعدم وجود أسباب جدية، وعليه فقضاة الموضوع حكموا بالتعويض المادي والمعنوي للمطلقة من جراء هذا الطلاق و بهذا القضاء يكون قد كرس عمله بالسلطة التقديرية ومنه أيضا أنه من المقرر شرعا وقانونا أن الطلاق الغير مبرر يعطي للمطلقة الحق في النفقة والتعويض.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في ا لتعويض عن الطلاق التعسفي.

لا يخفى على أحد أن التعويض هو النتيجة الحتمية لقيام مسؤولية الشخص حيث أن المضرور عند قيام هذه المسؤولية يسعى إلى الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به[1] فالتعويض عن الضرر المعنوي يجب أن يكون جابر للضرر ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في ذلك .

[1]– د. سلامي عبد الله دريعي، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي لتعويض، مجلة الحقوق، العدد 4، ص 72.

فالقاضي عند تقريره لعنصر التعويض في الطلاق لابد أن يراعي للحكم بذلك عناصر واعتبارات يأخذها بعين الاعتبار ولذلك قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع فسأتناول في الفرع الأول منه عناصر تقدير التعويض في الطلاق التعسفي وفي الفرع الثاني سأتطرق إلى أخذ القاضي باعتبارات التعويض عن الطلاق التعسفي أما الفرع الثالث فسنعالج فيه تحديد القاضي لمقار التعويض عن الطلاق التعسفي.

الفرع الأول: عناصر تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي

يراعي القاضي في تقديره للتعويض عن الطلاق التعسفي عنصرين هما:

أولا: مراعاة ظروف الملابسة

المقصود بظروف الملابسة هي الظروف الشخصية للمضرور التي تأخذ في الحسبان عند تقدير التعويض ، ويأخذ القاضي بعين الاعتبار حالة المضرور العائلية مثلا الزوجة التي تعول أطفالا يكون ضررها أشد من الزوجة التي لا تعول إلا نفسها ويدخل كذلك في الاعتبار حالة الزوج المالية وليس معناه إذا كانت الزوجة المتضررة من جراء الطلاق التعسفي إن كانت غنية كانت بأقل حاجة إلى التعويض فالتعويض هو حق ثابت يعطي للزوجة بغض النظر عن غنى وفقر الزوجة ، فالتعويض يتحقق حسب الضرر الذي لحق بالزوجة.

ثانيا: مراعاة سوء نية الزوج.

إن مسألة حسن النية هي مسألة موضوعية متروكة للسلطة التقديرية للقاضي الذي يستخلص عنصر النية من خلال وقائع و ملابسات القضية المطروحة أمامه في دعوى الطلاق، ولذا تتجلى سوء نية الزوج من خلال استناده في طلب فك الرابطة الزوجية بمبررات وأسباب غير مشروعة ومؤسسة، فهنا يظهر مدى قصد الزوج بالإضرار بزوجته وفي هذا

الصدد جاء في حكم صادر عن محكمة البليدة ما يلي: " حيث ان الزوج متمسكا بالطلاق بسبب عدم التفاهم وعدم احترام الزوجة له.

حيث أنه ما دامت العصمة بيد الزوج فيتعين الاستجابة لطلبه الرامي إلى الطلاق مع اعتباره تعسفيا لعدم إثبات الأسباب الشرعية في ذلك.

إن هذا الأمر يجعل طلب التعويض عن الطلاق التعسفي مؤسسا قانون ويتعين الاستجابة له".

الفرع الثاني: أخذ القاضي بالاعتبارات التعويض عن الطلاق التعسفي.

تتمثل هذه الاعتبارات أساس في الاعتبارات المتعلقة بمدخول الزوج وظروف معيشته واعتبارات المتعلقة بدرجة تعسف الزوج وبعدد سنوات العشرة الزوجية.

أولا: الاعتبارات المتعلقة بمدخول وظروف معيشته .

إن التعويض يقدر بحال الزوج يسرا وعسرا أي على اليسر والسعة في المال وما يناسبه ، وبالتالي فالقاضي عليه أن تبين من وقائع الدعوى إن كان الزوج يتقاضى دخل ضئيل أو كبير بحسب الحال، فيأخذ بعين الاعتبار في بناء حكمه بتعويض يتناسب مع دخل الزوج.

ثانيا: اعتبارات المتعلقة بدرجة تعسف الزوج وبعدد سنوات العشرة الزوجية.

إن القاضي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار ظروف الطلاق ومدة العشرة الزوجية فتقدير الضرر والوقوف على حجمه يتطلب مراعاة جسامة الخطأ في الطلاق التعسفي بحيث يستخلص درجة جسامته من خلال مدى اعتبار صاحب الحق أي الزوج متعسفا ومسيئا في استعمال حقه ،حيث تبقى دائما السلطة التقديرية للقاضي في اعتبار الخطأ جسيم أو لا.

ويراعي كذلك القاضي عدد سنوات العشرة الزوجية فالزوج من خلال إيقاعه لطلاقه فيه مضرة وضياع لمستقبل الزوجة وتفويت لفرصة لها قد لا تعود والقاضي مطالب بإنصاف المظلومين ومعاقبة من يسيء التصرف و إلزامه بالتعويض.

الفرع الثالث: تحديد القاضي لمقدار التعويض.

إن التعويض عن الطلاق التعسفي يكون نقديا فقاضي الموضوع حتى يتمكن من تقويم وتقدير مقدار التعويض لابد من دراسة ملف القضية والأخذ بالاعتبارات السابقة الذكر فالقاضي له السلطة التقديرية في تحديد الحد الأقصى والأدنى للتعويض وفي هذا الشأن وعلى المستوى التطبيقي جاء في حكم صادر عن محكمة البليدة ما يلي: " إلزام الزوج بأن يدفع لمطلقته مبلغ خمسون ألف دج (50000 دج) تعويضا عن الطلاق التعسفي".

المبحث الثاني: حق المطلقة و الأولاد في النفقة

تعتبر النفقة من أولى الواجبات الملقاة على عاتق الزوج ومن أهم حقوق الزوجة والأولاد ، والزوجة إذا طلقها زوجها بدون رضاها أو بدون سبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها ، بالإضافة إلى نفقة الإهمال ، كذلك بالنسبة للنفقة تختلف من حالة إلى أخرى فنفقة الطفل غير نفقة البالغ كما أن نفقة البنت تختلف عن نفقة الذكر ..الخ ولذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: أنواع النفقات المستحقة للمطلقة.

المطلب الثاني: حق الطفل المحضون في النفقة والسكن .

المطلب الأول: أنواع النفقات المستحقة للمطلقة.

نتطرق في هذا المطلب إلى نفقة العدة في فرع أول، ونفقة الإهمال في فرع ثاني.

الفرع الأول: نفقة العدة.

أولا: تعريف نفقة العدة وأنواعها

1/- العدة لغة: عده، أحصاه من باب رد، والاسم (عدد) والعديد يقال عددت الشيء عدة، أي أحصيته إحصاء، وعدة المرأة ما تعده من أيام إقرائها، ويقال اعتدت المرأة وانقضت عدتها،[1] وعليه يحمل قوله تعالى: " وَأَحْصُوا العِدَّةَ"[2]

2/- العدة اصطلاحا: عرفت بتعريفات كثيرة نذكر منها ما يأتي:

[1]- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح،ط1،دار الكتاب العربي،بيروت،1979 ، ص 175.

[2]- سورة الطلاق، الآية 01.

العدة: تربص المرأة مدة يعرف فيها براءة رحمها بإقراء أو أشهر أو وضع الحمل.[1]

العدة: اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح.[2]

وقد عرفها فضيل سعد: العدة هي الأجل الذي ضربه الله سبحانه وتعالى لمن وقع فراق بينها وبين زوجها ليحل لها نكاح غيره، أما قبل أن تنتهي هذه الفترة الزمنية اللاحقة على الفرقة فإنها تستطيع الزواج بزوجها الأول فقط ما لم يكن سبب فراقها وفاة الزوج.[3]

والحكمة من العدة هي بالدرجة الأولى معرفة براءة الرحم حتى لا يكون هناك اختلاط أنساب، كذلك إعطاء فرصة للزوجين لإعادة الحياة الزوجية إلى مجراها الطبيعي.

ويرى الدكتور محمد كمال الدين إمام: " إن العدة من الأمور التعبدية التي يعمل بها ولا تلتمس لها حكمة فلو كانت لاستبراء الرحم لاكتفى فيها بحيضة وما وجبت على الصغيرة التي لا تحيض وعلى اليائسة التي انقطع حيضها ولو كانت لتمكين الزوج من المراجعة ما وجبت في الطلاق البائن".[4]

ويرى الإمام محمد أبو زهرة: " أن العدة شرعت للحداد على الزوج السابق فلا يصح للحرة الكريمة أن تتزوج فور طلاقها، إذ يعد ذلك استهانة بالزواج الأول والعشرة التي قامت فيه وهي تستوجب الوفاء له.[5]

---

[1]– إبراهيم البيجوري، حاشية البيجوري، ج2، د ط ، مصر، 1285هـ، ص 180–181.

[2]– علاء الدين الكاساني،بدائع الصنائع،ج8،ط2،دار الكتاب العربي ،بيروت،لبنان1982،ص 300.

[3]– فضيل سعد،شرح قانون الاسرة الجزائري،ج1،بدون طبعة،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986، ص 347.

[4]– محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص 283–284.

[5]– الإمام محمد أبو زهرة، كتاب الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت، 1950، ص 371.

ويرى الدكتور عبد الرحمان الصابوني أن حكمة تشريع العدة إضافة إلى معرفة براءة رحمها حفظا للأنساب أنها فرصة ليجرب كل من الزوجين نفسه بالبعد عن صاحبه، هل يستطيع الصبر بعيدا عنه أو لا؟[1].

والمراد بنفقة العدة ما تستحقه المعتدة من نفقة أثناء العدة والتي تجب في بعض الحالات دون الأخرى وحسب نوع الفرقة إذا كانت عدة طلاق أو فسخ أو عدة وفاة وفي كلتا هذه الحالات تختلف العدة بحسب ما إذا كانت المعتدة حاملا أم لا، من ذوات الحيض أم لا ، فالعدة أنواع، عدة القروء وعدة الأشهر وعدة الحامل.

فعدة القروء هي التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 58 وهي كالآتي: " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل ثلاث قروء ...."

وهذا النص مأخوذ من قوله تعالى: " وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ"[2]

أما عدة الحامل نصت عليها المادة 60 من قانون الأسرة بأن: " عدة الحامل هي وضع الحمل" فتكون العدة بوضع الحمل بالنسبة للمرأة التي حصلت الفرقة بينها وبين زوجها وهي حامل، بمعنى أن عدتها هي مدة حملها، وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد المادة 60 قد حددت مدة الحمل فنصت على أن " عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة" ، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 42 من ذات القانون بقولها: " ...وأقصاها عشرة أشهر" ، وأكدته في باب النسب المادة 43 في قانون الأسرة بالتنصيص على أن : " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"

[1]– عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج2، ط5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978–1979 ، ص 124.

[2]– سورة البقرة ، الآية 228.

ولقد جاء ذلك تطبيق لقوله عز وجل: " وَأُوْلَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"[1] يفهم من سياق هذه الآية أنها جاءت عامة في الحامل المتوفي عنها زوجها أو المطلقة وكذلك من شرح الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام وما روى عن صحابته رضي الله عنهم أجمعين حين روى عن الميسور بن مخرجة أن سبيعة الأسلمية نفست وبعد وفاة زوجها بلبال فجاءت إلى النبي عليه أفضل الصلاة والسلام فاستأذنته أن تنكح فأذن لها فنكحت"[2].

ثانيا: حالات استحقاق نفقة العدة:

المعتدة من الطلاق قد تكون معتدة من طلاق رجعي، وقد تكون معتدة من طلاق بائن، وقد اتفق الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة والسكن بعد الطلاق الرجعي، لأن هذا الطلاق لا يرفع النكاح ولا يزيل الحل، فتبقى المطلقة رجعيا خلال أجل العدة زوجة حكما، لها ما لغيرها من الزوجات[3]، والله سبحانه وتعالى يؤكد ذلك في قوله: " وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ"[4]

في حين اختلف الفقه بشأن نفقة المطلقة طلاقا بائنا بحيث انقسم بعضهم إلى مؤيد والبعض الآخر إلى معارض، فذهب الحنفية[5] إلى أن لها النفقة والسكن لأنه لم يرد في كتاب الله ما يدل على خلاف ذلك، فبالرجوع إلى مدلول الآية: " لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِن سَعَتِهِ"[6] والآية التي أمرت بإسكان المعتدة في قوله تعالى: " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِن وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ"[7] وتلك التي أمر الله بها أن تبقى المعتدة في بيتها بقوله: " لاَ

---

[1]– سورة الطلاق الآية 4.

[2]– رمضان علي السيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 75.

[3]– رمضان علي السيد الشرنباطي، المرجع السابق، ص 81.

[4]– سورة البقرة الآية 228.

[5]– الكاساني، المرجع السابق، ص 209.

[6]– سورة الطلاق الآية 7.

[7]– سورة الطلاق الآية 9.

تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ"[1]، فإنه لا فرق عند الأحناف بين مطلقة وأخرى سواء كان طلاقها رجعيا أم بائنا فلها الحق في النفقة بأنواعها.

بينما المالكية[2] قالوا أن المطلقة بائنا وهي حائل بمعنى غير حامل لها السكن دون النفقة، وهذا الرأي هو نفسه ما ذهب إليه الشافعية بمعنى أنهم يسقطون نفقتها واستدلوا لقوله تعالى: " وَإِن كُنَّ أُوْلاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"[3] وهذه الآية فيها دليل على أن المطلقة بائنا لا نفقة لها، والملاحظ أن الإمام مالك رضي الله عنه أعطى للمطلقة طلاقا بائنا حق النفقة إذا كانت حاملا.[4]

لكن قد يتوفي الزوج والمطلقة ما زالت في العدة فهل لها الحق في النفقة أي في نفقة العدة؟

لا خلاف بين الفقهاء في أن المطلقة رجعيا إذا مات زوجها وهي في عدتها انتقلت من عدتها بالإقراء أو الأشهر إلى عدة الوفاة[5]، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام لأنها زوجة حكما فتسقط نفقتها وتثبت أحكام عدة الوفاة من حداد وغيره، أما إذا مات الزوج المطلق طلاقا بائنا وكانت مطلقته في عدته فلا تنتقل إلى عدة الوفاة بل تتم عدة الطلاق البائن، لأنها ليست زوجته لا حكما ولا حقيقة فتكمل عدتها ولا حداد عليها[6]، أما بخصوص النفقة فلقد سبق وبينا الاختلاف بين الفقهاء، فمنهم من أعطاها الحق في نفقة العدة، ومنهم من رفض ذلك كل طبقا لأسانيده.

---

[1]– سورة الطلاق الآية 1.

[2]– مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج5، دار صادر، بيروت، د س ن، ص 471.

[3]– سورة الطلاق الآية 9.

[4]– أحمد نصر جندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 553.

[5]– عبد الرحمان صابوني، المرجع السابق، ص 131–132.

[6]– لقد نصت المادة 1/127 من القانون السوري: " إذا توفي الزوج، وكانت المرأة في عدة الطلاق الرجعي تنتقل إلى عدة الوفاة ولا يحسب ما مضى".

أما المشرع في المادة 61 من قانون الأسرة نص على المطلقة بصفة عامة ما يفهم منه أنه أعطى للمطلقة الحق في النفقة والسكن في فترة العدة دونما تمييز بين ما إذا كانت مطلقة من طلاق رجعي أم من طلاق بائن، لأنه كما سبق القول أن المشرع لا يأخذ إلا بالطلاق الصادر بموجب حكم قضائي والذي يعتبر طلاق بائن.

أما بخصوص قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن فنجد أنها قررت نفقة العدة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، وهذا ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1984/10/22 " من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء وما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرق الأحكام الشرعية، إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيما قضى به ومن ذلك تقرير نفقة عدة الزوجة، فإن وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا وأنه من المقرر شرعا إسقاط جميع حقوق الزانية، يكون مقبول فيما ذهب إليه حول حرمان المطلقة من نفقة العدة، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1]

طبقا لهذا القرار نستنتج أن القضاء اعترف بحق المطلقة في نفقة العدة سواء كانت ظالمة أو مظلومة، كما رأى أن اعتراف الزوجة بارتكاب فاحشة الزنا لا يسقط حقها في نفقة العدة.

فإذا كانت هذه هي حالات استحقاق نفقة العدة فهناك حالات تسقط فيها هذه النفقة.

ثالثا: حالات سقوط نفقة العدة:

تسقط نفقة العدة عن الزواج في الحالات الآتية:

[1]– محكمة عليا، غ أ ش، 1984/10/22، ملف رقم 34327، م.ق، 1989، عدد 3، ص 69.

1-إذا كان الزواج فاسدا[1] أو كان الدخول بشبهة، فإن نفقة العدة تسقط عن الرجل، ويكمن ذلك في أن سبب استحقاق نفقة العدة معتبر فيه حال الزواج الصحيح وخلال فترة العدة تكون الزوجة محبوسة شرعا لحق الزوج، أما بخصوص الزواج الفاسد والدخول بشبهة، فإنهما لا يكونان سبب في احتباس الرجل للمرأة، إذ يجب عليهما أن يتفارقا فورا وبالتالي لا تستحق المرأة نفقة عدة في هذه الحالة[2]، هذا يتعلق بالفقه الإسلامي أما في قانون الأسرة إذا تم اكتشاف العقد الفاسد بعد الدخول فإن العقد يستمر رغم فساده، ولا يجب فسخه ويكون مثل العقد الصحيح وآثاره بعد الدخول تكون مثل أثار العقد الصحيح، معنى هذا وجود العدة ونفقة العدة.

2-أن تكون العدة بسبب وفاة الزوج.[3]

3-المعتدة من فرقة جاءت من قبل الزوجة بسبب محظور شرعا كارتدادها عن الإسلام.[4]

4-كذلك الزوجة لا تخالع نفسها من زوجها مقابل نفقة العدة المقررة لها شرعا وقانونا، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى بقوله: " حيث أن كل مطلقة بعد البناء عليها أن تعتد وهي أثناء هذه المدة محبوسة من أجل الزوج، وعلى كل مطلق أن ينفق على مطلقته، فالنفقة حق ثابت شرعا من حقوق الزوجية يتعين على القاضي الحكم بها طلبتها أم لم تطلبها ولا تسقط إلا إذا أسقطها الشارع في بعض الأحوال المحددة شرعا

---

[1]- والملاحظ أن المشرع السوري قد نص في المادة 51 على إعطاء المتزوجة زواجا فاسدا نفقة العدة بعد المفارقة ما دامت معتدة خلافا لما نص عليه الفقهاء.

[2]- أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مطبعة أطلس، القاهرة، مصر، 1995، ص 150.

[3]- أحمد محمد الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، " دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي" ، دار الجامعية، بيروت، 1987، ص 127.

[4]- رمضان علي السيد الشرنباطي، المرجع السابق، ص 82.

أو سمحت فها الزوجة صراحة بخلع، والمجلس له الحق في الحكم بها إذا أغفلها القاضي الأول، فالوجه غير سديد ويتعين رفضه.[1]

يستخلص من هذا القرار أنه أقر واجب العدة للمطلقة بعد البناء كما اعتبرها أثناء هذه الفترة محتسبة لزوجها، ولذا يجب عليه أن ينفق عليها طيلة هذه المدة لأن نفقة العدة من الحقوق الشرعية للمطلقة، ولذا يتعين على القاضي عند إصداره للحكم بالطلاق أن يحكم بها ولا تسقط هذه النفقة إلا في الأحوال المحددة شرعا، أو إذا سقط حق الزوجة فيها بالخلع فمن خلال هذا القرار نجد أن القضاء قد سمح للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها مقابل إسقاط حقها في نفقة العدة والقضاء قد ساير الفقهاء في صحة الخلع مقابل إبراء المرأة زوجها من نفقة العدة، عكس المشرع السوري الذي قال بعدم إسقاط نفقة العدة إلا بالنص الصريح في الخلع حيث نصت المادة 101 من القانون السوري على أنه: " نفقة العدة لا تسقط ولا يبرأ الزوج المخالع منها إلا إذا نص عليها صراحة عقد المخالعة".

لكن بالرجوع إلى المادة 54 من قانون الأسرة وبالأحرى إلى كلمة "مقابل مالي" فنجد أنها تبرهن أتم البرهان أن المخالعة لا تجوز ولا ترتب آثارها إلا إذا كان مقابلها مال.[2]

وما دامت نفقة العدة هي عبارة عن مبلغ مالي فبالتالي هي جائزة لأن تكون بدل أو مقابل خلع الزوجة نفسها من زوجها.

وبالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية من خلال نص المادة 196 " المطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا تستمر نفقها إلى أن تضع حملها وإذا لم تكن حاملا يستمر حقها في السكن فقط إلى أن تنتهي عدتها" ، فهنا مدونة الأسرة أخذت برأي الإمام مالك والشافعي.

---

[1]– المجلس الأعلى، غ ق ج ، 1971/02/10، نقلا عن بلحاج العربي مبادئ الاجتهاد ....، المرجع السابق، ص 110.

[2]– تشوار حميدو وزكية، " الدور الإيجابي للقضاء في تفسير المادة 54 من قانون الأسرة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 02، 2003، ص 17.

وبالرجوع إلى المادة 01/196 نجد أن المطلقة رجعيا تستفيد من حقها في السكن والنفقة ما لم تعتريها حالات السقوط.

أما بالنسبة للمدة الزمنية لسقوط الحق في نفقة العدة، فإنه توجد سابقة تشريعية واجتهاد فقهي وقضائي ثري في مصر تطبيقا للفقرة (01) من المادة 17 من قانون رقم 25 لسنة 1925 " لا تأخذ المعتمدة نفقة عدة لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق".

في حين أن المادة 61 من قانون الأسرة تقرر حق المطلقة في نفقة العدة ولا تضع مدة زمنية لسقوط الحق فيها مثلا المشرع المصري حيث أن الطب الشرعي نفسه يؤيد هذا الطرح، إذ المقرر طبيا أن النساء اللواتي يتوقفن عن تناول مانع حمل عن طريق الفم قد يعانين من انحباس طمث ثانوي[1] لبضعة أشهر، وبالتالي تأخر الحيض لا يكون سببه دائما الحمل أو الرضاع بل يكون التوقف عن تناول حبوب منع الحمل الطبية، وبالتالي تمتد مدة العدة، وتطول مدة استحقاق نفقتها، لكن في الجزائر عمليا لا تثار مثل هذه المسائل رغم كثرتها في الواقع، لأن المطلقات لا تعرف أكثرهن حقوقها المقررة شرعا، ولا تحسن استعمال أحكام قانون الأسرة للمطالبة بتلك الحقوق، وبالتالي لا يرد في هذا الشأن اجتهاد قضائي لأن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه، فضلا عن قلة بل انعدام الدراسات الأكاديمية والرسائل الجامعية في مثل هذه المواضيع رغم أن قانون الأسرة صريح وأحكام الشريعة الإسلامية واضحة وبإمكان القاضي إذا استشكل عليه الأمر في طول مدة العدة وتأخر الحيض عن الزوجة المدعى عليها في الطلاق أن يلجأ إلى الخبرة الطبية الشرعية قطعا للشك باليقين.[2]

[1]– انحباس طمث ثانوي Absence de période secondaires

[2]– بن داوود عبد القادر، " الآثار المالية للطلاق بالنسبة للزوجة في قانون الأسرة الجزائري بالإشكاليات وحلها" دورية المعيار تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، عدد 9، سنة 2004، ص 264-265.

الفرع الثاني: نفقة الإهمال:

لقد أجمع الفقهاء منذ القديم على أن النفقة واجبة على الزوج اتجاه زوجته سواء كان هذا الزوج موسرا أو معسرا، لكن الخلاف قائم حول ما إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عن زوجته ومضت مدة فهل يجوز للزوجة المطالبة بهذه النفقة أم لا؟

لقد ذهب كل المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى القول بأن نفقة الزوجة تصير دينا في ذمة الزوج من وقت وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها، ودليلهم على ذلك قوله تعالى ((لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا (7))[4] وقوله تعالى ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[5]، فهنا أمر الشارع الحكيم بها أمر لازم في حين ذهب الحنفية أنه لا يحق للزوجة أن ترجع على زوجها بما تجمد لها من النفقة لعدم ثبوته دينا في ذمته، وإنما تصير دينا إذا حكم بها القاضي[6]، وطبقا لهذا الرأي المرأة ليس لها الحق بأن تطالب بنفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى.

من خلال ما تقدم نقول أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أقوى بكثير مما أخذ به المذهب الحنفي وذلك لقوة أدلتهم، ومن ثم فالزوج ملزم بأداء نفقة زوجته ابتداء من تاريخ امتناعه عن أدائها، ولما كان وجوب الإنفاق على الزوجة ثابت بمصادر الشريعة الإسلامية الغراء وبنصوص التشريع الجزائري على وجه الخصوص ، وعليه فإنه من ضمن حقوق المطلقة الحق في النفقة طالما وإنها لا زالت في عصمة زوجها، فنفقتها بعد النطق بالطلاق

---

[1]– مالك بن أنس، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص 258.

[2]– احمد محمد الشافعي،الطلاق وحقوق الاولاد و الاقارب، المرجع السابق، ص 170.

[3]– ابن قدامة،،المغني،ج7،ط1،دار الفكر ،بيروت،لبنان،1405هـ ، ص 167.

[4]– سورة الطلاق الآية 7.

[5]– سورة البقرة الآية 233.

[6]– الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 247.

وإلى غاية انقضاء عدتها تسمى نفقة العدة كما سبق توضيحه وبيانه، أما ما تعلق بنفقتها قبل النطق بالطلاق تسمى نفقة إهمال وفيها في أغلب الأحيان تغادر الزوجة مقر الزوجية.

حيث تبقى مدة زمنية عند أهلها دون الإنفاق عليها مما يترتب عن هذا طرح قضية الطلاق على الجهة القضائية المختصة.[1]

وعليه فمن حق الزوجة أن تطلب نفقة الإهمال لها، مما يستوجب من القضاء ألا يحكم بأكثر ما يطلبه الخصوم، مما يتطلب بضرورة الإجراءات، أن تتقدم الزوجة بطلب هذه النفقة حتى يحكم القضاء لها بها.

فبالرجوع إلى قانون الأسرة المادة (80) نلاحظ أنها صريحة وواضحة في هذا الصدد حيث جاء فيها ما يلي: (تستحق النفقة من تاريخ الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى)[2]

ويفهم من هذه المادة أن المشرع قد وضع حدا للخلافات الناشئة بين الزوجين حول تاريخ استحقاق النفقة المطلوب الحكم بها وكانت الزوجة تغضب لأسباب شرعية، أو غير شرعية وتحمل نفسها ومن معها من أولادها وتذهب إلى منزل أهلها وتنتظر مراضاتها ومراجعتها عندما يرفع الزوج دعوى أمام المحكمة ويطلب الحكم له برجوعها إلى منزل الزوجية، ترفع في وجهه طلبا بالنفقة لها ولأولادها لشهور سابقة وأحيانا لعدة سنوات مضت بمبالغ خيالية وعندما يجد الزوج نفسه عاجزا عن دفع كل هذه المبالغ المتراكمة، ويخشى بعد ذلك المتابعة بجريمة الامتناع عن دفع مبلغ النفقة المقررة قضاء لزوجته وأولاده يلجأ في هذه الحالة إلى طلب الطلاق ولو أنه لم يرغب فيه.

---

[1]– عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012، ص 241.

[2]– يقابل هذه المادة الفقرة السابعة من المادة 99 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 لقانون الأحوال الشخصية المصري التي تنص على أنه: (لا تسمح دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى).

أما الآن فقد حسم الأمر وانتهى الإشكال في تاريخ استحقاق النفقة للزوجة وأولادها بحيث أصبح من الواجب على القاضي كقاعدة عامة أن لا يحكم للزوجة بكل ولا بغض ما تستحقه وتطلبه من نفقة متراكمة عن مدة سابقة، بل عليه أن يحكم لها ولأولادها اللذين أخذتهم معها بإرادة زوجها في حدود ما بعد رفع الدعوى وابتداء من تاريخ تسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، وعليه فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالنفقة لما قبل رفع الدعوى، ولا بعد صدور الحكم إلا في الحالات التي يتضمن فيها الحكم القضاء بالطلاق وإسناد الحضانة للمطلقة، حيث يجوز الحكم في هذه الحالة بنفقة مستقبلية للأولاد كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أو الأولاد، بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة والمحاكمة ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع.

وعليه فالأصل في استحقاق النفقة هو من تاريخ رفع الدعوى أمام القضاء ذلك أن المشرع قد رأى حالات عديدة التي يغادر فيها أحد الزوجين لمسكن الزوجية والتي قد تدوم فيها الفرقة بينهما مدة زمنية قبل المطالبة القضائية بالطلاق دون أن يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته، وعليه فالمشرع جاء باستثناء وهو إن أمكن القاضي بأن يحكم للزوجة بنفقة الإهمال للمدة التي تدعي الزوجة فيها عدم الإنفاق عليها حيث تقدم الدليل على ذلك، شرط ألا تتجاوز تلك المدة سنة قبل رفع الدعوى، حيث أن المشرع في هذا الصدد قد حدد المدة سنة لإعطاء الزوجة المهلة الكافية لمطالبة الزوج بالنفقة، ثم بعد ذلك بالتطليق في حالة عدم الإنفاق.

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو هل أن المشرع يشترط وجود بينة على عدم الإنفاق لتمكين القضاء من الحكم للزوجة بالنفقة لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى؟

فإذا كان كذلك كما جاء في صلب المادة (80) ق أ فما هي إذن البينة التي يمكن للزوجة أن تعتمد عليها؟؟ ما تجدر ملاحظته هو أنه لنفرض أن الزوج قد يعترف أنه لم ينفق على

زوجته، وبالتالي ليس هناك إشكالية ولكن إذا أنكر الزوج وادعى أنه أنفق عليها وأنها كان يقتني لها الغذاء والكسوة ويطببها ففي هذه الحالة كيف لها إثبات عدم الإنفاق؟؟

وعليه ما يجب ملاحظته في هذا الصدد هو أن القضاة في الميدان العملي يعتمدون على شهادة الشهود خاصة الجيران الذين يشهدون أن الزوج غادر بيت الزوجية وانه لا يسأل عن زوجته وأبنائه أو أن الزوجة عند أهلها منذ مدة معينة وهو لا يسأل عليها ، ولا يأتي على الإطلاق لترقب أحوالها وما تتطلبه الضروريات نحوها، فقد يثبت الزوج عكس ذلك حيث يقدم وصلات بريدية تثبت أنه كان يرسل لها المبالغ المالية عندما كانت متواجدة في بيت أهلها.[1]

وعليه فإن مسألة الإثبات في هذه الحالة ستظل صعبة ذلك أن انعدام البينة عند القاضي ستجده مضطرا إلى إصدار الحكم بالنفقة من يوم رفع الدعوى القضائية للمطالبة بالطلاق، وعليه فمن الملاحظات التي نستشفها من الواقع العملي 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، ذلك أن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد وهو عندما تطالب الزوجة بنفقة الإهمال وعندما يمنحها لها القاضي لمدة سنة قبل رفع الدعوى، فالسؤال المطروح عمليا أي دعوى يعتمد عليها لحساب هذه السنة؟ [2].

فهل هي الدعوى الأولى الخاصة بالطلاق أم الدعوى الثانية الخاصة بالمطالبة بالحقوق المترتبة على الطلاق؟ إن ما تستوجب الإشارة إليه في هذا الشأن هو أن المشرع من خلال نصوصه لم يوضح ذلك بل اكتفى بالقول: المدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ، وعليه ما نلاحظه في الجانب العملي في هذا الشأن نجد أن القضاة يخلطون ولم يميزون بين

[1]– عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة ..، المرجع السابق، ص 242.

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

الدعويين، حيث أن النفقة هي واجب 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، حيث أن نفقة العدة تمنح لكل زوجة مطلقة بمجرد صدور الحكم بالطلاق، وهذا بالفعل ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/02/24 حيث نصت على أنه : (من المقرر فقها وقضاء بأن نفقة العدة تمنح لكل زوجة مطلقة في جميع الحالات لأنها مقررة شرعا)[1]، أما نفقة الإهمال فعلى الزوجة أن تطالب بها فلا يستطيع القاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه.

وعليه فالدعوى التي قصدها المشرع هي دعوى الطلاق، ولكن كان الأجدر بالمشرع لقطع كل لبس أن يعدل المادة (80) من قانون الأسرة بالشكل التالي: (.. قبل رفع دعوى الطلاق) .

وهناك حالات تحرم منها الزوجة من نفقة الإهمال:

تحرم المرأة من نفقة الإهمال إذا كان نشوزها ثابت، وعليه فإن الزوجة في هذه الحالة محرومة منها لأنها خرجت عن طاعة زوجها وضربت الواجبات الزوجية عرض الحائط، ذلك أن المشرع أوجب على الزوج محو زوجته الإنفاق إلا إذا ثبت نشوزها.

وعليه لا يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته وقد خرجت عن ولاية طاعته وثبت أنها لا ترغب في المحافظة على كيان أسرتها، فبنشوزها قد تخلت عن زوجها.

وذلك لكون أن الالتزامات متبادلة بينهما كطرفين في أساس العقد وذلك لكون أن العقد المنشئ بينهما هو عقد زواج، وفي نفس الوقت عقد مدني شأنه شأن جميع العقود

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

ومن يبرمه أن يكون في مستوى التعاقد ومستوى المسؤولية العقدية التي تقع عليه، حيث أن عدم تنفيذ أحدهما لالتزاماته يترتب عليه بعدم التنفيذ من الطرف الآخر.[1]

وخلاصة لما تقدم: فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من يوم رفع الدعوى أو من يوم بداية العام قبل رفعها عندما تكون الزوجة هي المدعية بغض النظر عن كون سبب الدعوى هو النفقة وحدها أو يتبعها بسبب آخر، أما إن كان الزوج هو المدعي والزوجة لم تطلب النفقة التي تدعي أنها تستحقها إلا عند مرور شهر أو أكثر على سير هذه الدعوى بطلب عارض أو مقابل فإن القاضي لا يحكم لها بالنفقة إلا ابتداء من يوم طلبها رسميا بموجب عريضة أو مذكرة تبلغ إلى الطرف الآخر المعني ويرد عليها شفهيا أو كتابيا بالجلسة.

المطلب الثاني : حق المحضون في النفقة و السكن

لم تتوقف الشريعة الإسلامية ولا تشريعات الأحوال الشخصية حد ضمانها حقوق المرأة المطلقة بل ذهبت إلى أكثر من ذلك، إذ اتجهت إلى الحفاظ على مصلحة الأولاد نتاج العلاقة الزوجية، كون الطلاق يستهدفهم بالدرجة الأولى، إذ نجدهم أمام هذا التفكك عرضة لكل المخاطر بمختلف أنواعها، جسدية كانت أو نفسية أو معنوية ...الخ.

فبدورهم لهم نصيبهم من الحماية الشرعية والقانونية، إذ تتقرر لهم جملة من الحقوق قد تكون غير مالية لصيقة بشخصيتهم كالحق في الحياة والرعاية الصحية والنسب، وقد تكون مالية كالحق في الميراث والوصية والهبة، إلا أنه لا يهمنا من هذه الحقوق أو الآثار إلا تلك الحقوق التي تثبت بموجب واقعة الطلاق بإرادة الزوج والتي سنتناولها من خلال فرعين: الفرع الأول: حق المحضون في النفقة، الفرع الثاني: حق المحضون في السكن.

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

الفرع الأول: حق المحضون في النفقة.

الحق في النفقة هو حق مقررا للأولاد أيضا حيث أن هذا الحق يثبت لهم بمجرد ولادتهم أحياء، ويستمر هذا الحق سواء باستمرار الحياة الزوجية او حتى بعد واقعة الطلاق.

أولا: دليل مشروعية نفقة المحضون:

1- **من الكتاب** قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةً بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[1]

وقوله أيضا: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَفلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَأَتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2]

2- **من السنة:** ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، ليس يعطيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم، فقال: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[3]

أيضا ما روي عن أبي هريرة قال: أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالصدقة فقال رجل: يا رسول الله عندي دينار، فقال " تصدق به على نفسك" ، قال: عندي آخر، فقال "تصدق به على ولدك" ، قال: عندي آخر، فقال " تصدق به على زوجتك" أو قال "زوجك" ، فقال: عندي آخر، فقال "تصدق به على خادمك" ، قال: عندي آخر، قال "أنت أبصر".[4]

---

[1]- سورة البقرة الآية 233.

[2]- سورة البقرة الآية 6.

[3]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعرف، الحديث رقم : 3564، مرجع سابق، ص 1062.

[4]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: في صلة الرحم، الحديث رقم : 1690، البخاري، المرجع السابق، ص 132.

3- **من الإجماع:**أجمع علماء الأمة على وجوب هذه النفقة للابن على أبيه متى تحقق إعساره وكان لا مال له.[1]

ثانيا: شروط نفقة المحضون.

سنتطرق أولا إلى هذه الشروط في الفقه ثم في التشريع الجزائري.

1-: شروط نفقة المحضون في الفقه.

يشترط الفقه في المحضون جملة من الشروط لا يستحق النفقة بدونها، تتمثل هذه الشروط حسب فقهاء كل مذهب فيما يلي:

- فيشترط الحنفية من أجل وجوب نفقة الأب على ولده شروط[2]
  - ✓ أن يكون فقيرا لا مال له.
  - ✓ أن يكون عاجزا عن الكسب ووالده قادرا عليه.
- ويشترط المالكية:[3]
  - ✓ أن يكونوا فقراء لا مال ولا صنعة لهم.
  - ✓ أن لا يكونوا بالغين قادرين على الكسب.
  - ✓ وأن يكون الأب موسرا.
- أما الشافعية فيشترطون:[4]
  - ✓ أن يكون الولد حرا.
  - ✓ أن يكون فقيرا.

---

[1]- موفق الدين بن قدامة، ج9، مرجع سابق، ص 256.

[2]- عبد الله بن محمود الموصلي، مرجع سابق، ص 292.

[3]- الحبيب بن طاهر، ج4، مرجع سابق، ص 278-279.

[4]- أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري،الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي،ج11،ط01،دار الكتب العلمية،لبنان،1414ه 1994 ، ص 478.

- ✓ أن يكون عاجزا عن الكسب.
- ✓ أن يكون المنفق حرا وقادرا على النفقة.
- وعن الشروط التي اشترطها الحنابلة فهي:[1]
- ✓ الفقر والعجز عن الكسب.
- ✓ بالإضافة إلى غنى المنفق.

2- شروط نفقة المحضون في التشريع الجزائري.

نص المشرع الجزائري على شروط استحقاق المحضون للنفقة بموجب النصوص التالية:

المادة 75 من ق.أ : " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ويسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

المادة 76 من ق.أ : " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".

فطبقا لهذه المواد تقسم شروط نفقة المحضون إلى شروط متعلقة بالمنفق عليه وشروط متعلقة بالمنفق، وهي لا تختلف كثيرا عن الشروط الفقهية.

أولا: الشروط المتعلقة بالمنفق عليه (المحضون)

وهي على النحو التالي:

- ✓ أن يكون المنفق عليه لا مال له.
- ✓ أن يكون المنفق عليه عاجز.

[1]- موفق الدين بن قدامة، ج9، مرجع سابق، ص 257-258.

✓ أن يكون المنفق عليه غير قادر على الكسب.

ثانيا: الشروط المتعلق بالمنفق.

وتتلخص في قدرة المنفق على الإنفاق وعدم عجزه على ذلك، أما إذا لم تكن له القدرة على الإنفاق انتقل هذا الالتزام من عاتق الأب إلى عاتق من يليه في النفقة.

وهو الحل الذي جاء به المشرع الجزائري مقرنا إياه دائما بالقدرة والاحتياج، مراعيا في ذلك الترتيب التالي:

- الأب: فيأتي في مقدمة الملزمين بالنفقة على المحضون وهذا طبقا للمادة 75 من ق.أ المذكورة أعلاه، وربما يرجع هذا التقديم إلى ما يتمتع به الزوج في المجتمع العربي أو الغربي من صفات تجعله دائما في المقدمة كونه هو رب الأسرة ومعيلها.
- الأم: وتأتي في الدرجة الثانية بعد الأب متى تأكد عجزه عن النفقة بأي شكل من الأشكال، لكن يبقى إنفاقها على أولادها مرهون بقدرتها على ذلك أما إذا عجزت انتقل إلى من يليها وهو الأقارب، وهذا طبقا لنص المادة 66 من ق.أ.
- الأقارب: هم أيضا معنيون بالإنفاق لكن دائما متى تحققت فيهم القدرة على ذلك، وهذا بموجب المادة 77 من ق.أ " تجب نفقة الأصول على الفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث"

ومن بين الأحكام القضائية التي تؤكد لنا على وجوب النفقة خاصة على الأب ما يلي:

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1987/02/07 والذي قضت فيه بأنه: " من المقرر قانونا وشرعا، أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح، ناشئ عن عقد صحيح شرعا.

ومن ثم، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية"[1]

أيضا قرارها الصادر بتاريخ 1998/02/17 والذي جاء فيه بأنه: " من المقرر قانونا أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب.

ومتى ثبت– من قضية الحال– أن الولد المنفق عليه معوق ويتقاضى منحة شهرية فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضا مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[2]

وما نلاحظه في ترتيب المشرع للملزمين بالنفقة على المحضون أنه جاء متأثرا بقضاء المذهب الحنبلي في ذلك، وهو ما يتضح لنا عند عرضنا لما جاء به كل مذهب على حدى:

فنعد الحنابلة والحنفية تكون نفقة المحضون على أبيه متى كان موسرا قادرا، ومتى لم يكن كذلك انتقلت إلى الأم عند الحنابلة، والأم والجد عند الحنفية بالاشتراك، أما الشافعية فألزموا بها الجد متى عجز الأب على ذلك ثم الأم.[3]

وعند المالكية فهي واجبة على الأب وحده، فالأم عندهم لا تجب عليها النفقة حتى عند يسرها وذلك لأنها ليست بعصبة لولدها كما أنها ضعيفة القدرة على التحمل، وهذا الرأي لم يلق الاستحباب، ورد عليه بأن الأم بينها وبين ابنها من القرابة ما يوجب العتق ورد الشهادة.[4]

---

[1]– أنظر: م. ع. غ. أ. ش، 1987/02/07، ملف رقم 47915، م.ق.ع 3، 1990، ص 65.

[2]– أنظر، م.ع.غ.أ.ش، 1998/02/17، ملف رقم 179126، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص ، ص 198.

[3]– أبي الحسن البصري، مرجع سابق، ص 479.

[4]– ، د. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية ،ط3، دار الفكر،الاردن ،2010 ، ص 391 ،موفق الدين بن قدامة، ج9، مرجع سابق، ص 267، الحبيب بن طاهر، ج4، مرجع سابق، ص 278

ونرى في هذا الموضع بأن المشرع كان موفقا بتفصيله للملزمين بالنفقة مراعيا في ذلك مصلحة المحضون بالدرجة الأولى، لكن ما يبقى غامضا هو هل أن هذا الترتيب يراعى حتى بعد فك الرابطة الزوجية أم قبلها فقط؟ وهذا لأن موقف المشرع جاء عاما دون أي تفريق بين الوضعين.

ثالثا: مقدار نفقة المحضون وتقديرها.

لعدم ورود مقدار يحددها في قانون الأسرة نعمد إلى عرض آراء الفقهاء بشأنها انطلاقا من نص المادة 222 من ق.أ.

المقدار المحدد للنفقة على المحضون أو الطفل عند الفقهاء هو أن تكون بقدر الكفاية بالمعروف اتفاقا[1]، وفيها جاء في كتاب " نهاية المحتاج" بأنها " على الكفاية فيجب إعطاؤه كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وأدما يليق بسنه"[2].

ويراد بالكفاية بالمعروف: كل ما يحتاج إليه من هو من أمثال المحضون من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يدخل في ذلك، على حسب ما هو متعارف عليه وعلى حسب قدرة الأب يسارا وإعسارا.[3]

وبخصوص كيفية تقديرها فإنها تكون وفقا لنص المادة 78 من ق.أ إذ أنها تخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي مراعيا في ذلك حال الطرفين وظروف المعاش، وإن كانت هذه الطريقة هي المعتمدة في تقدير نفقة المطلقة وهذا لعدم وجود نص يقضي بكيفية تقديرها بالنسبة للمحضون، وهو ما راعته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1999/03/16

[1]– د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 828.

[2]– شمس الدين بن حمزة وابن شهاب الأنصاري،نهاية المحتاج الى شرح المنهاج،ج7،ط2،دار الكتب العلمية،لبنان،2003 ، ص 220.

[3]– أنظر: د. نورة بنت مسلم المحمادي، مرجع سابق، ص 48 وما بعدها.

والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه في تقدير النفقة يراعي القاضي حال الطرفين وظروف المعاش.

ولما كان ثابتا – في قضية الحال – أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذي قدر النفقة حسب حال الطرفين وأجاب على أن النفقة على الابن واجبة على الأب اتجاه ابنه المحضون وأن عدم الأخذ بشهادة عدم العمل الصادرة عن البلدية يرجع للسلطة التقديرية للقضاة لأن الشهادة الصادرة عن البلدية تصادق فقط عن إمضاء الشاهدين وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".[1]

رابعا: سقوط نفقة المحضون.

- أن لا يكون للمحضون مال.
- أن لا يكون المحضون عاجزا عن الكسب.
- أن يكون المنفق موسرا قادرا على الإنفاق.

إضافة إلى هذا أوجب المشرع على الأب أن ينفق على ابنه متى كان مزاولا الدراسة وعليه بمجرد إتمامه لها تسقط عنه النفقة.

كما قد يسقط حق المحضون في النفقة ببلوغه سن الرشد إذا كان ذكرا، وسن الرشد محدد بـ 19 سنة كاملة بموجب المادة 40 ف2 من ق.م[2]، وإذا كان المحضون أنثى فيسقط حقها في النفقة بدخول زوجها بها.

وهذا كله وفقا لنص المادتين 75 و76 من ق.أ.

[1]– أنظر: م. ع. غ. أ. ش، 1999/03/16، ملف رقم 216886، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص، ص 203.

[2]– الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري السابق ذكره.

وهذا كله قضت به هيئة المحكمة العليا من خلال قراراتها التالية:

قراريها الصادرين في 1998/04/21 و 1999/02/16.

حيث جاء في الأول بأنه: " من المقرر قانونا أنه تسقط النفقة على الولد أو البيت عند الاستغناء عنها بالكسب.

ومتى تبين –من قضية الحال– أن قضاة المجلس لما لم يتحققوا من صحة أو عدم صحة الدفع المثار من طرف الطاعن فيما يخص ممارسة البنت لحرفة الخياطة والنسيج خاصة وأن الطاعن متقدم في السن ويعاني من أمراض مزمنة.

فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا، عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه".[1]

أما القرار الثاني فقضت فيه بما يلي: " من المقرر قانونا أن الأنثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول بها إلى بيتها الزوجي أو حصولها على الكسب.

ومتى تبين – في قضية الحال– أن القضاء لما قضوا بحرمان البنتين من النفقة دون توضيح السبب المعتمد عليه في حكمهم، مع أن نفقة البنت تبقى على عاتق والدها إلى أن تنتقل إلى بيت الزوجية أو حصولها على كسب.

وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا خالفوا أحكام المادة 75 من ق.أ.

ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص النفقة"[2].

[1]– أنظر، م.ع.غ.أ.ش، 1998/04/21، ملف رقم 189258، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص، ص 200.

[2]أنظر، م.ع.غ.أ.ش، 1998/02/17، ملف رقم 179126، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص، ص 206.

هذا ويرى الأستاذ عكاشة بأن النفقة في هذه الحالة – أي بلوغ الذكر والدخول بالأنثى– لا تسقط ولا تتوقف تلقائيا، إذ حسب رأيه لابد من إدلاء الأب للقاضي بذلك أو استعانته بمرشد يساعده في ذلك.[1]

الفرع الثاني: مسكن الحضانة أو أجرته.

لقد ألزمت الشريعة الإسلامية والقانون المرأة المطلقة بالمكوث في بيت زوجها طوال مدة عدتها، وهذا ما يتطلب منها في حالة ما إذا كان لها أولاد أن تحضنهم إلى جانبها في ذات المسكن وأمام هذه الحالة لن يثور أي إشكال، غير أنه وبمجرد انقضاء هذه العدة تجد المرأة نفسها ملزمة بحمل نفسها وأولادها والخروج مما كان يطلق عليه مسكن الزوجية، وهنا إما أن تجد من يأويها هي وأولادها وإما أن تتخذ من الشارع مأوى لها، هو ما سنحاول دراسته في هذا الفرع من خلال معالجتنا لمسألة مسكن الحضانة في التشريع الجزائري بالمقارنة مع ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية.

أولا: حكم مسكن الحضانة في الفقه.

كان لفقهاء كل مذهب وجهة نظره من هذه المسألة:

1– فقهاء الحنفية: وجاءت وجهة نظرهم من مسكن الحضانة على قولين، ففي قول قضوا بأن مسكن الحضانة على الأم إذا كان لها مسكن تحضن فيه الولد، أما في قولهم الثاني فيرون بأن الأب ملزم وذلك لأن هذا الأخير من النفقة.[2]

---

[1] – Mr. AKKACHA Moheiddine ? Les Droit moraux et patrimoniaux de l'enfant après le jugement de divorce, Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Universit² d'Alger, N° 1, 2000, p 260.

[2] – محمد امين الشهير بابن عابدين،رد المحتار على الدر المختار، ج5،دار الكتب العلمية بيروت، لبنان،2003ص 261.

2- فقهاء المالكية: هم أيضا لهم رأيين، الرأي الأول وهو المعمول به وهو أن سكن الحضانة على الأب للمحضون والحاضنة أيضا فليس على هذه الأخيرة شيء، في حين ذهبوا في الرأي الثاني إلى القول بأن سكنى المحضون على أبيه وعلى الحاضنة أيضا فيما يخص نفسها باجتهاد القاضي، حيث يقوم هذا الأخير بتوزيع الأجرة بينهما مما يسمح بأن يدفع الأب جزء منها والحاضنة تدفع الجزء الآخر.[1]

3- فقهاء الشافعية والحنابلة: عقدوا اتفاقهم على أن مؤونة الحضانة في مال المحضون لو أن لديه مال، وبالتالي فإن مسكن الحضانة يعتبر مستلزم من مستلزماتها من أجل ممارستها وبهذا يكون من ماله إذا كان موسرا أما إذا كان فقيرا فمن مال من تلزمه نفقته.[2]

غالبية هذه الآراء تتوجه إلى إلزام الأب بتوفير مسكن الحضانة أو أجرته للمحضون والحضانة على حد السواء، فما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك؟.

ثانيا: حكم مسكن الحضانة في التشريع الجزائري.

1-: **مسكن الحضانة قبل التعديل:** وجاء موقف المشرع الجزائري منه في نص المادة 52 من ق.أ " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها، يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج.

ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا.

[1]- محمد عرفة الدسوقي،إحياء الكتب العربية(بدون بلد الطبع و لا سنة النشر) ، ص 533.

[2]- موفق الدين بن قدامة، ج9، مرجع سابق، ص 256.

تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها".[1]

وأيضا المادة 72 من ق.أ " نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيء سكنا، وإن تعذر فعليه أجرته".

سنقوم بإجراء مقارنة بين المادتين من خلال تعليقنا على نص كل مادة:

أ/- التعليق على نص المادة 52 من ق.أ : فمن خلال هذه المادة يتضح لنا إقرار المشرع الجزائري بحق المحضون والحاضنة على حد سواء في مسكن الحضانة، كما يتضح لنا الشروط التي يتوقف إقرار هذا الحق عليها ومسقطاته أيضا.

فبالنسبة لما يجب توافره من شروط لاستحقاق الحاضنة والمحضون مسكن الحضانة فهي على النحو التالي:

- إسناد الحضانة للمطلقة: إن استحقاق الحاضنة مسكن الحضانة بات غير مقصور على مجرد توافر شروط الحضانة فيها، بل حتى يتحقق ذلك لابد من صدور حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد أمر الحضانة لها.[2]
- أن لا يكون لها ولي يقبل إيواءها: وعليه بموجب هذا الشرط يقع على عاتق المطلقة إثبات عدم وجود ولي وإن وجد رفض إيوائها، وعليه متى كان للحاضنة ولي يقبل إيواءها مع محضونيها كان مسكن الحاضنة على عاتقه لا على عاتق الأب.[3]

---

[1]- أنظر، القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري قبل تعديل 2005.

[2]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،احكام الزواج و الطلاق بعد التعديل،ط3،دار هومة ،(بدون بلد الطبع)2011، ص 145.

[3]- عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010-2011، ص 9-10.

وبخصوص هذا الإجراء – أي إثبات الحاضنة عدم وجود ولي يقبل إيواءها– تقول الدكتورة زكية حميدو: " ... ولا شك أن هذا الإجراء يتضارب ومصلحة المحضون ولا يراعيها بتاتا، لأن في الوقت الذي يحقق في توفر مسكن آخر للحاضنة أو تحاول فيه الحاضنة الأم إثبات ذلك، أين يترك المحضون، ومع من؟ بل أكثر من ذلك افتراض المشرع استقبال الحاضنة مع محضونيها من طرف الولي قبل أن يلزم الأب على ذلك !".

وتضيف إلى ذلك قائلة: " وما من شك في أن سلوك المشرع هذا المسلك يتجافى مع المبادئ الأساسية التي تحكم الحضانة، كما قد يترتب عليه الإخلال بحق ضحايا الطلاق، بل وينطوي على الخلط بين فكرة التمتع بالحقوق – كحق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة– وبين مصلحة المحضون"[1]

تعدد المحضونين: يتضح من عبارة " يضمن حقها في السكن مع محضونيها" بأن المشرع يقصد مجموعة من المحضونين، لكن عن الحد الأدنى لهذه المجموعة هو ما تركه المشرع الجزائري محلا للغموض بعد إفصاحه عن العدد صراحة.

في حين جاءت آراء أساتذة القانون حول هذا التحديد متباينة، فيرى الأستاذ عبد العزيز سعد في رأي له بأن عدد المحضونين لا يقل عن ثلاثة أولاد، وقد رد عليه الأستاذ الغوثي بن ملحة منتقدا رأيه بأنه اجتهاد ضعيف وغريب.[2]

إلا أن المحكمة العليا جاء في قرارها الصادر في 2002/07/31 لتقضي بأن استحقاق الحاضنة لمسكن الحضانة يكفي فيه أن يكون لها طفل وهو الأصوب في رأينا، وجاء نص هذا القرار كما يلي: " من المقرر قانونا أن نفقة المحضون وسكناه من ماله، إن كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيء له سكنا، أما إذا تعذر فعليه أجرته.

[1]– زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، 2004–2005، ص 131–132.

[2]– زكية حميدو، مرجع سابق، ص 133.

ولما ثبت – من قضية الحال– أن قضاة المجلس أسسوا قراراهم – المنتقد– على أن الطاعنة لا يحق لها المطالبة بسكن لممارسة الحضانة أو بأجرته، إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين فإنهم بذلك قد أساؤوا تطبيق القانون وكان يتوجب عليهم إلزام – المطعون ضده– بتوفير سكن للحضانة أو تسلم أجرته.

مما يتعين معه، نقض وإبطال قرارهم، وبدون إحالة".[1]

وكملاحظة تؤخذ على هذه الشروط، نقول بأن المشرع الجزائري لم يراع من خلال هذه المادة مصلحة المحضون بالقدر اللازم بقدر ما راعى مصلحة المطلق، بل لم يأبه حتى لمصير الأولاد في حالة عدم توافر المسكن.

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

- زواج المطلقة: فيسقط حقها في السكن إذا كان قد قضي لها به لمجرد زواجها من جديد، وهذا السقوط يترتب تبعا لسقوط حقها في الحضانة، وهذا بعدما اشترط المشرع في الحاضنة من أجل استحقاقها للحضانة عدم زواجها بغير قريب محرم طبقا لنص المادة 66 من ق.أ.
- ثبوت انحرافها: وذلك بأن تعمد إلى استعمال المسكن للفسق والفساد كاستقبالها الرجال الغرباء فيه، وهذا لأن المسكن منح لها لغاية أسمى من هذه الغاية وهي حضانة أولادها وحفظهم معها من التشرد.[2]

[1]– أنظر : م.ع.غ.أ.ش، 2002/07/31، ملف رقم 228072، م.ق، ع1، 2004، ص 285.

[2]– آسية بوخاتم،الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الاسلامية و قانون الاسرة الجزائري،رسالة ماجستير كلية الحقوق ،جامعة ابوبكر بلقايد 2006–2007 ، ص 69.

ب/- **التعليق على نص المادة 72 من ق.أ:** بعدما أقر المشرع للمطلقة الحق مع محضونيها في مسكن الحضانة تحت وطأة جملة من الشروط التعجيزية، جاء في هذه المادة ليمنح لهما أيضا الحق في المسكن لكن على نحو مغاير لما سبق.

فنص من خلال هذه المادة بأن مسكن المحضون يكون من ماله قبل أن يكون على أبيه متى كان له مال، وإذا لم يكن له بأن كان فقيرا أو غير قادر على الكسب ألزم والده بأن يوفر له المسكن، وهو الآخر إذا تعذر عليه توفير المسكن اكتفى بتوفير أجرته كبديل.

وننه لأن هذين الحلين أي توفير المسكن أو أجرته لم يأت بهما المشرع على سبيل الخيار ولا على سبيل الجمع، فإذا توافرت قدرة الزوج وأبدى استعداده التام إلى توفير المسكن أعفي من تقديم بدل الإيجار، أما إذا تعذر عليه هذا الأول كان لازما النظر في الحل الثاني بتخصيص بدل إيجار.[1]

وتعتبر هذه المادة أكثر وضوحا من سابقتها وأكثرها حماية ورعاية لمصلحة المحضون وأقلها تطلبا من الأولى، إلا أنها لم تلبث وأن حققت ذلك حتى فتحت الباب على مصراعيه مما جعلها لا تسلم من النقد إذ وجه لها النقد التالي:

أنها أفردت مسكن الحضانة كحق للمحضون إلى جانب حقه في النفقة وهذا فيه معارضة لنص المادة 78 من ق.أ والتي يعتبر فيها المسكن أو أجرته مشتمل من مشتملات النفقة[2]، وقد كان لهذا التكيف أثر في القرارات الصادرة عن قضاء المحكمة العليا، فأحيانا اعتبرتها حقا مستقلا[3]، وأحيانا أخرى مشتملا إلى جانب المشتملات الأخرى.[4]

---

[1]- أنظر، م.ع.غ.أ.ش، 2010/09/16، ملف رقم 566381، م.م.ع.ع2، 2010، ص 268 وما بعدها.

[2]- زكية حميدو، مرجع سابق، ص 130.

[3]- أنظر، م.ع.غ.أ.ش، 1988/11/07، ملف رقم 51596، ن.ق.ع45، ص 58.

[4]- أنظر، م.ع.غ.أ.ش، 2009/01/14، ملف رقم 481857، م.م.ع.ع2، 2008، ص 294

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

وتبقى الحاضنة في بين الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

فمن خلال هذا النص جاء المشرع بقاعدتين:

– **القاعدة الأولى:** وهي الأصل والتي أصبح الأب ملزما فيها بتوفير مسكن للحضانة بغض النظر عما إذا كان للحاضنة مسكن أو لا، وبغض النظر عن ما إذا كان لها ولي يقبل إيواءها أو لا.

إذ يشترط لاستحقاق المسكن ما يلي:

- صدور حكم يقضي بالطلاق ويسند الحضانة للحاضنة.

في حين يشترط في السكن:

- أن يكون ملائما للحاضنة.

ويعتبر هذا الشرط الوحيد الذي اشترطه المشرع في مسكن الحضانة، وهذا خلافا للشريعة الإسلامية التي اشترطته إلى جانب الملائمة الاستقلالية.

بحث يراد بالملائمة أن يكون مسكن الحضانة مناسبا للحاضنة وللمحضون – المشرع الجزائري اكتفى بملائمة المسكن للحاضنة فقط دون المحضون– بما يسمح للأولى القيام بواجباتها نحو الثاني على أكمل وجه، حيث حرصت على أن يكون التناسب بحسب يسار الأب وإعساره.

أما الاستقلالية فيراد بها انفراد الحاضنة والمحضون بمسكن لا يشاركهم فيه أحد، إذ أن هذه الاستقلالية تقتضيها مصلحة المحضون من أجل الحفاظ على صحته وخلقه.[1]

– **القاعدة الثانية:** وهي الاستثناء بحيث متى تعذر على الأب توفير مسكن للحضانة كان عليه أن يدفع عوضا منه بدل إيجاره.

وبناء على هذا نجد أن نص المادة 72 بعد التعديل كانت لها إيجابيات أهمها:

- أكثر مراعاة وحماية لمصلحة المحضون من سابقاتها.
- وإن اقتصرت على الحاضنة الأم إلا أنها جاءت شاملة لكل المطلقات فلا فرق بين مطلقة من طلاق تعسفيا أو أي نوع آخر من الطلاق.
- كما أنه بموجبها تحررت الحاضنة من وطأة الشروط التعجيزية التي كان يفرضها المشرع لاستحقاق المسكن قبل التعديل والتي يكلفها عدم توافرها الانتقال بأولادها للشارع.

وبالرغم من ذلك يؤخذ عليها ما يلي:

- اشتراطها شرط واحد في مسكن الحضانة وهذا الشرط في حد ذاته معيب كما رأينا إذ قصر الملائمة على الحاضنة وحدها دون المحضون خلاف لما فعلت الشريعة الإسلامية، فضلا عن كون مسكن الحضانة في أصله إن تقرر لشيء فلحماية ورعاية المحضون أولا.
- احتفاظ هذه المادة بحق السكن أو اجرته كحق مستقل عن مشتملات النفقة، فلا يدخل ضمن مشتملاتها كما نصت المادة 78 من ق.أ.

[1]– أسماء عيسيو، مرجع سابق، ص 22–23.

هو ما يتطلب في منظورنا تعديل نص هذه المادة محتفظا باشتمال النفقة على الغذاء والكسوة والعلاج كما فعل المشرع المغربي في نص المادة 189 من م.أ " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة أحكام المادة 168 أعلاه" .

- لم تنص على حالات سقوط حق المطلقة الحاضنة في مسكن الحضانة، على عكس ما جاءت به المادة 52 قبل تعديلها، فيقول الأستاذ عبد العزيز سعد" أن المشرع أغفلها عمدا ودون أي مبرر، لذلك يمكن القول أن من العدل أن تفقد الحاضنة حقها في السكن مع محضونها إذا ثبت أنها تزوجت من جديد وانتقلت إلى مسكن زوجها الجديد أو ثبت أنها حولت مكان الحضانة إلى مكان للدعارة"[1]
- هذا كله وإن كانت الحاضنة هي ذاتها الأم فماذا إن كانت حاضنة أخرى غيرها، فهل تستحق سكنا لممارسة حضانتها هي الأخرى أم لا؟.

ومن هذا إن الخروج بحل وسط بين المادتين – أي المادة 52 قبل التعديل والمادة 72 بعد التعديل – يوفق بين مصلحة الحاضنة والمحضون من جهة، ويراعي مصلحة المكلف بتوفير مسكن الحضانة أو أجرته من جهة أخرى هو المخرج الوحيد في رأينا، وعلى هذا نقترح أن يصبح نص هذه المادة على النحو التالي:

" في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر للمطلقة من أجل ممارسة الحضانة سكنا ملائما لها ومستقلا، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، ما لم يكن للمطلقة مسكن تمارس فيه حضانتها.

[1]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 146.

الخـــــاتمة

خاتمة:

من خلال دراسة موضوع " الآثار المالية المترتبة عن إيقاع الطلاق من قبل الزوج" توصل الباحث إلى جملة من النتائج والملاحظات هي كم يلي:

- مشروعية الطلاق الثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، وذلك للحكمة الكبيرة التي من شأنها أن تتحقق بإيقاعه.
- تعتبر النفقة من بين الآثار المالية للطلاق ومن أهمها.

وفيما يتعلق بأحكامها يبدو أن المشرع الجزائري ساير الشريعة الإسلامية في بعضها ولم يسايرها في البعض الآخر:

إلى جانب حق المطلقة في النفقة أقر أيضا للمحضون بنفقة مماثلة يلازمها حق آخر وهو الحق في المسكن أو أجرته في حالة ما إذا تعذر على الأب توفيره.

هذا وتشمل هذه النفقة كل من نفقة الطعام والكسوة والمسكن والعلاج.

وعندما يتعلق الأمر بهذه النقطة نجد استحسانا كون المشرع ترك المجال فيها مفتوحا لتشمل كل ما يعتبر من الضروريات عرفا وعادة.

خاصة عندما يتعلق الأمر بنفقة المحضون كونه قد فصل في أحكامها، فبين لنا شروط استحقاقها، مدة استحقاقها، أسباب سقوطها والملزمين بها كذلك، وإن كان لم يحدد لنا كيفية تقديرها كما فعل في تقدير نفقة المطلقة.

أيضا من بين الآثار المالية للطلاق في قانون الأسرة الجزائري نجد التعويض عن الطلاق التعسفي، حيث أن التعويض عن هذا الأخير قد يكون إما مستقلا عن المتعة فتأخذ المطلقة

تعويضين أو مرتبط بها تحت مسمى واحد فتأخذ تعويضا واحدا، ويرجع ذلك إلى الخلط بينهما في الواقع العملي.

وبناء على ما تقدم ذكره نخرج بجملة من التوصيات هي:

- مراجعة نصوص قانون الأسرة مما يسمح بتجريدها من الغموض واللبس الذي لا يزال يعتري البعض منها، وهو ما من شأنه توحيد العمل القضائي في مختلف جوانبه والذي أصبح تعارض أحكامه مع نصوص هذا القانون ظاهرة ملحوظة في الكثير من القضايا، من بينها مسألة الأخذ بالطلاق الرجعي ومسألة التعويض عن الطلاق التعسفي والمتعة.
- العمل على وضع تفرقة بين الفسخ والطلاق.
- الاستعانة برجال الفقه وفتح المجال أمامهم من أجل المساهمة في وضع وصياغة النصوص القانونية.

أيضا تعديل نصوصه بما يسمح بإدخال نصوص جديدة من شأنها أن تضمن الحياة الكريمة للمطلقة وأولادها وذلك بـ :

- إدخال نص يقرر للمطلقة قبل الدخول ودون الفرض الحق في المتعة، فتبقى هي والتعويض عن الطلاق التعسفي أمرين مختلفين.
- تحديد حالات التعسف في الطلاق.
- إلحاق النصوص المتعلقة بالحقوق بنصوص قانونية ذات طبيعة جزائية صارمة من شأنها ترتيب جزاء على منتهكيها من أجل وضع حد لذلك.

وفي الأخير أرجوا أن أكون قد وفقت ولو بشكل يسير في معالجة آثار الطلاق بإرادة الزوج" وما كان صوابا فبعون الله تعالى، وأما الخطأ فمني ومن الشيطان، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية ورش.

أولا: كتب الحديث.

1-سنن أبي داوود للإمام الحافظ أبي داوود سليمان بن أشعث الأزدي السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي وشادي محسن الشياب، ج3، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009.

2-فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ج9، كتاب الطلاق، باب العدة، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان.

3- الموطأ للإمام أبو عبد الله مالك بن أنس، إعداد أحمد راتب عرموس، ط4، دار النفائس، بيروت، 1980.

4-سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله بن محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج1، داء إحياء الكتب العربية، القاهرة.

5-سنن الدار قطني للإمام الكبير علي بن عمر الدار قطني، تعليق أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2011.

ثانيا: كتب التفسير.

1-في ظلال القرآن لسيد قطب، م6، ط10، دار الشروق، بيروت، 1982، ص 3593.

2-صفوة التفاسير للشيخ محمد علي الصابوني، ج1، المكتبة العصرية، بيروت، 2010

ثالثا: كتب الفقه.

1-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الجزء الرابع، كتاب الإيمان، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1997.

2- دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث للشيخ محمد محمد سعد، دار الندوة، 2001.

3- العزيز في شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، تحقيق الشيخ محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الجزء الثامن- تتمة النكاح، الصداق، القسم، النذور، الخلع، الطلاق، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

4-كشاف القناع في متن الإقناع لشيخ منصور بن يوسف بن إدريس البهوني، تحقيق محمد أمين الضناوي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، عالم الكتب ، بيروت، 1997.

5-حقوق المرأة في الشريعة والقانون لمولاي ملياني بغدادي، قصر الكتب، الجزائر، 1997.

6- الحلال والحرام في الإسلام ليوسف القرضاوي، دار المعرفة، الدار البيضاء، 1985.

7-أبغض الحلال لنور الدين عتر، ط4، مؤسسة الرسالة، سوريا، 1985.

8-إسماعيل أبا بكر علي الباموني، أحكام الأسرة – الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة بالقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

9-أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية – الزواج، الطلاق، التفريق بين الزوجين، ج1، دار الكتب القانونية، مصر ، 2006.

10- عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (تحقيق: شعيب الأرنؤوط وأحمد محمد برهوم وعبد اللطيف حزر الله)، ج 3، الرسالة العلمية، (بدون بلد الطبع)، 1430-2009، ص 152،

11- أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، (تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي)، (بدون دار نشر ولا بلد ولا سنة).

12- شمس الدين الشربيني،الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع،ج2،دار الكتب العلمية ،بيروت،لبنان 2005، ص 289.

13- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كاشف القناع عن متن الإقناع، (تحقيق: إبراهيم أحمد عبد الحميد)، ج1، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ- 2003.

14- أبي إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (تحقيق: د. محمد الزحيلي)، ج4، ط1، دار القلم ودار الشامية، دمشق-بيروت، 1417هـ-1996، ص 292، الحبيب بن طاهر،الفقه المالكي وأدلته،ج4،ط3،مؤسسة المعارف،لبنان،2005.

15- شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج6، دار المعرفة، لبنان، (بدون سنة الطبع).

16- د. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر، الأردن، 2007، ص 259. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم، الكويت، 1990.

17- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (تحقيق: د عبد الله بن عبد الحسن التركي)، ج5، ط1، مؤسسة الرسالة، (بدون بلد الطبع)، 1421هـ-2000، ص 439،

18- أبي القاسم الغرناطي المالكي،القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية(بدون دار نر ولا بلد ولا سنة) .

19- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1415هـ-1994، ص 62. د.مبروك المصري.

20- د. فاروق عبد الله الكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي،(بدون درا نشر)،العراق،2004.

21- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، ج4، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424هـ-2003م.

22- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح،ط1،دار الكتاب العربي،بيروت،1979.

23- إبراهيم البيجوري، حاشية البيجوري، ج2، د ط ، مصر، 1285هـ، ص 180-181.

24- علاء الدين الكاساني،بدائع الصنائع،ج8،ط2،دار الكتاب العربي ،بيروت،لبنان1982.

25- أحمد محمد الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، " دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي" ، دار الجامعية، بيروت، 1987.

26- موثق ابن قدامة،،المغني،ج7،ط1،دار الفكر ،بيروت،لبنان،1405ه.

27- أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري،الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي،ج11،ط01،دار الكتب العلمية،لبنان،1414ه 1994 .

28- شمس الدين بن حمزة وابن شهاب الأنصاري،نهاية المحتاج الى شرح المنهاج،ج7،ط2،دار الكتب العلمية،لبنان،2003 .

29- محمد امين الشهير بابن عابدين،رد المحتار على الدر المختار، ج5،دار الكتب العلمية بيروت، لبنان،2003.

30- محمد عرفة الدسوقي،إحياء الكتب العربية(بدون بلد الطبع و لا سنة النشر) .

رابعا: كتب القانون.

1-العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري- الطبعة الأولى، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.

2-محمد كمال إمام، الطلاق عند المسلمين- دراسة فقهية وقانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

3-باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

4-ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، 2013.

5-د. وهبة الزحيلي،الفقه الاسلامي و ادلته،ج7،الاحوال الشخصية ،ط2،دار الفكر ،دمشق،1985.

6-محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة (بدون سنة النشر.

7-د- فروق عبد الله الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، (بدون دار النشر) ، العراق، 2004، ص 178.

8- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، بحث تحليلي ودراسة مقارنة، ط2، مطبعة دار التأليف، 1961.

9-أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق أثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

10- د.مبروك المصري،الطلاق و اثاره من قانون الاسرة الجزائري،دار هومة الجزائر،2010

11- د. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، الدار الجامعية، بيروت، 1998.

12- د. أحمد محمد المومني و د. إسماعيل نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط1، دار المسيرة، الأردن، 2009.

13- أنور العمروسي، شرح القانون الأحوال الشخصية للمسلمين، ط2، دار المطبوعات الجامعية، بدون مكان نشر، 1992.

14- د.العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ط1،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2004.

15- فضيل سعد،شرح قانون الاسرة الجزائري،ج1،بدون طبعة،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986.

16- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.

17- الإمام محمد أبو زهرة، كتاب الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت، 1950.

18- عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج2، ط5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978-1979 .

19- رمضان علي السيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2001.

20- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج5، دار صادر، بيروت، د س ن.

21- أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مطبعة أطلس، القاهرة، مصر، 1995.

22- عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012.

23- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،احكام الزواج و الطلاق بعد التعديل،ط3،دار هومة ،(بدون بلد الطبع)2011.

خامسا: كتب النحو

1-ابن منظور، لسان العرب، باب: الطاء، مادة: طلق، مج4، ج29، دار المعارف، القاهرة، ص 2693. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقايس اللغة (تحقيق: عبد السلا محمد هارون)، باب: الطاء واللام وما يثلثهما، مادة: طلق، ج3، دار الفكر، (بدون بلد الطبع ولا سنة)،

سادسا: الرسائل والأطروحات.

- **الرسائل:**

1-نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999-2000

2-مليكة قبزيلي، حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003

3-نازك سالم محمد حنفي، أحكام الطلاق قبل الدخول، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2010.

4-عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010-2011.

5-آسية بوخاتم،الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الاسلامية و قانون الاسرة الجزائري،رسالة ماجستير كلية الحقوق ،جامعة ابوبكر بلقايد 2006-2007

- **الأطروحات:**

1-زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، 2004-2005.

سابعا: المجلات.

1-د. سلامي عبد الله دريعي، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي لتعويض، مجلة الحقوق، العدد 4.

2-تشوار حميدو وزكية، " الدور الإيجابي للقضاء في تفسير المادة 54 من قانون الأسرة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 02، 2003.

3-بن داوود عبد القادر، " الآثار المالية للطلاق بالنسبة للزوجة في قانون الأسرة الجزائري بالإشكاليات وحلها" دورية المعيار تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، عدد 9، سنة 2004.

ثامنا: النصوص القانونية.

1-الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005.

تاسعا: القرارات القضائية.

1-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، 1986/02/10، ملف رقم 394663، م.ق، 1989ن ع1.

2-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/03/27، ملف رقم 17035، مجلة قضائية، عدد 01، سنة 1991.

3-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1988/11/21، ملف رقم 14165، مجلة قضائية، 1990، عدد4.

4-محكمة العليا، غرفة أحوال الشخصية، ملف رقم 41500، مجلة قضائية، عدد2، سنة 1989.

5-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، 24-02-1986، ملف رقم 39689، غير منشور عن طريق العربي بلحاج، اجتهاد المحكمة العليا.

6-مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2006/07/12، قرار رقم 368660، عدد 2.

7-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، 1984/10/22، ملف رقم 34327، م.ق، 1989، عدد 3. والملاحظ أن المشرع السوري قد نص في المادة 51 على إعطاء المتزوجة زواجا فاسدا نفقة العدة بعد المفارقة ما دامت معتدة خلافا لما نص عليه الفقهاء.

8-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1998/02/17، ملف رقم 179126، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص، ص 206.

عاشرا: المراجع باللغة الأجنبية.

[1] – Mr. AKKACHA Moheiddine ? Les Droit moraux et patrimoniaux de l'enfant après le jugement de divorce, Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Universit² d'Alger, N° 1, 2000

الفهـــرس

الفهرس:

الشكر

الإهداء

المقدمة.....أ

الفصل الأول: ماهية الطلاق

المبحث الأول: مفهوم الطلاق 08

المطلب الأول: تعريف الطلاق.....08

الفرع الأول: تعريف الطلاق لغة.....08

الفرع الثاني: تعريف الطلاق شرعا.....09

الفرع الثالث: تعريف الطلاق قانونا.....09

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق.....10

الفرع الأول: مشروعية الطلاق من القرآن الكريم.....13

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق من السنة.....13

الفرع الثالث: مشروعية الطلاق من الإجماع والعقل. .....14.

المبحث الثاني: أقسام الطلاق.....15

المطلب الأول: أقسام الطلاق من حيث اللفظ والصيغة.....15

الفرع الأول: من حيث اللفظ.....15

الفرع الثاني : من حيث الصيغة.....19

المطلب الثاني: أقسام الطلاق من حيث السنية.....21

الفرع الأول: الطلاق السني.....21

الفرع الثاني: الطلاق البدعي. 22

المطلب الثالث: أقسام الطلاق من حيث الأثر. .....23.

الفرع الأول: الطلاق الردعي.....23.

الفرع الثاني: الطلاق البائن. 27

الفصل الثاني: الآثار المالية المترتبة عن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن الطلاق التعسفي.....32

المطلب الأول: حق المطلقة في التعويض المالي عن الطلاق التعسفي.....32

الفرع الأول: العلاقة بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي. .....33.

الفرع الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي كمبدأ أساسي في القانوني الجزائري....34

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي.....40

الفرع الأول: عناصر تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي.....41

الفرع الثاني: أخذ القاضي بالاعتبارات في التعويض عن الطلاق التعسفي.....42

الفرع الثالث: تحديد القاضي لمقدار التعويض.....43

المبحث الثاني: حق المطلقة والأولاد في النفقة.....44

المطلب الأول: أنواع النفقات المستحقة للمطلقة.....44

الفرع الأول: نفقة العدة.....44

الفرع الثاني: نفقة الإهمال.....53

المطلب الثاني: حق المحضون في النفقة والسكن.....58

الفرع الأول: حق المحضون في النفقة.....59

الفرع الثاني: حق المحضون في السكن.....67

الخاتمة: 77

قائمة المصادر والمراجع.....80

الفهرس