جامعة زيان عاشور – بالجلفة
كلية علوم الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحقوق المالية للمرأة بعد الطلاق

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماسترحقوق تخصص الأحوال الشخصية

إعداد الطالبة
- مريم جليخ

تحت إشراف
د- عبدالرحمن بشيري

لجنة المناقشة :

1: د/.....رئيسا

2:-د/.....مقررا

3:د/..... مناقشا

الموسم الجامعي

2016/2015

تـشكـر ا ت

الحمد لله الذي خلقني فهو يهديني و الذي يطعمني و يسقيني و إذا مرضت فهو يشفيني و إذا استغفرته طمعت أن يغفر لي ذنوبي و بعد:

أتقدم بالشكر الجزيل و الخلص إلى الأستاذ المشرف **بشيري عبد الرحمان** الذي لم يبخل علينا بالتوجيهات و النصائح و كل الأساتذة الكرام أساتذة كلية الحقوق بجامعة الجلفة .

و الأخير لا بد أن أشكر جزيل الشكر كل من علمني حرفا من الطور الابتدائي إلى الطور الجامعي.

مقدمة

تعد الأسرة الخلية الأساسية لتكوين المجتمع، ولعل هذا ما يفسر الاهتمام الكبير الذي تحظى به على كافة المستويات ، خاصة من جانب توفير كافة الضمانات لحمايتها ومن ثم حماية الأفراد المكونين لها ، وبالتالي حماية المجتمع .

إلا أن هذه الخلية بات يتهددها خطر الطلاق بحدة ، حيث أصبح ظاهرة تنحر المجتمعات بصفة عامة والمجتمعات العربية الإسلامية بصفة خاصة .

والطلاق حسب تعريف ابن عرفة هو صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجب تكررها مرتين حرمتها عليه قبل الزوج .

والطلاق بهذا المعنى لا يخص الزوجين فقط وإنما تمتد آثاره إلى باقي المجتمع وبالأخص الأبناء هذا ما يترتب تبعات مادية ونفسية فواقعة الطلاق ليست مجرد تصرف ثنائي بل هو تصرف اجتماعي تنعكس آثاره مباشرة على المجتمع وتسيء استقراره وطمأنينته إلا أنه يكون حلا في بعض الأحيان .

أجازت الشريعة الإسلامية الطلاق بآيات من كتاب الله وبأحاديث من السنة المطهرة ، ولكن وفق ضوابط شرعية.

قال تعالى " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" سورة البقرة الآية 229

ومن أحاديثه صلى الله عليه وسلم : " أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق"

"تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتز منه العرش" روي عن أبي طالب.

فهذه النصوص من الكتاب والسنة تدل على أن الطلاق وإن كان مشروعا إلا أنه ينبغي اللجوء إليه إلا عند الضرورة القصوى وذلك لما يترتب عليه من هدم للأسرة .

وتقليلا من آثار الطلاق عمدت الشريعة الإسلامية إلى تقييده من خلال فرض التحكيم العائلي مصداقا لقوله تعالى" وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهم" سورة النساء الآية35

كما قيد المشرع الطلاق بمجموعة من الحقوق المالية هذه الحقوق منها ما هو خاص بالمرأة بصفتها مطلقة ومنها ما هو خاص بالأطفال بصفتهم محضونين .

والحقوق المالية هي تلك الحقوق التي يمكن تقييم محلها بالنقود وتنتج عن المعاملات المالية بين الأفراد وتنظمها قوانين الأحوال العينية أو قواعد المعاملات .

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

هذه المستحقات التي تكون من نصيب المرأة المتزوجة والأولاد ، إذ تستفيد المرأة المطلقة من هذه المستحقات طيلة فترة العدة ، أو إلى أن تضع حملها إذا كانت حامل.

أما الأولاد أو المحضونين فيستحقون هذه الحقوق المالية إلى حين بلوغهم سن الرشد أو إلى غاية زواج البنت أو توفرهما على الكسب فيما يتعلق بالنفقة "المادة 75 قانون الأسرة الجزائري".

و هذه المستحقات التي تشمل فيما يتعلق بالمرأة الصداق المؤخر إن وجد ونفقة المعتدة والمتعة مع تعيين مسكن لقضاء فترة العدة ، أو تحديد نصيبها في ثروة الأسرة المتراكمة أثناء الحياة الزوجية ، إن تم توثيق ذلك في عقد .

إذ كان هذا الأخير إجراءا جديدا أتت به المدونة ، وذلك في إطار ما أسمته بتدبير الأموال المكتسبة أثناء قيام الزوجية والذي يضمن في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق.

أما ما يتعلق بمستحقات الأطفال فقد حددها المشرع في أجرتي الرضاع والحضانة، وجعل تكاليف السكن مستقلة في تقديرها في النفقة. هذه المستحقات ، عملت على تناولها من منطلق الفقه الإسلامي ومن منطلق القانون، حيث عمل المشرع على تحديد هذه المستحقات .

أهمية الموضوع : فتتجلى أساسا في وجود مطلقات كثيرات وأولاد طلاق يتزايد عددهم سنة بعد أخرى، واعتبار لهذا فإن مصير هؤلاء يبقى مجهولا خاصة في حالة عطالة الأم أو المطلقة فهذا يساهم في تدهور الوضعية المعيشية للمطلقة وأطفال الطلاق الشيء الذي يجعلنا في بحثنا هذا إيجاد منبر للمناداة بضرورة الإسراع بإخراج حلول لحماية المطلقة وأولادها خصوصا حماية هذا الأخير من الانحراف ودمجه في مجتمعه لعيش من جديد فآثار ما يعكسه الطلاق وخيمة على المجتمع من تشرد وارتفاع في نسبة أطفال الشوارع والاشتغال المبكر وفي الواقع موضوع الحقوق المالية للمرأة والأولاد سبقت معالجته لكن ليس بهذه الطريقة بحيث كانت دراسته خاصة وليست عامة فالمواضيع التي تهم آثار الطلاق من حيث النفقة والحضانة والمتعة عالجها عدة طلبة واختيارنا لهذا الموضوع لم يأت من أجل تكرار ما عولج، وإنما جاء في إطار دورة البحث العلمي التي تعد الاستمرارية سمتها الأساسية بحيث الظروف التي عولجت فيها البحوث تتغير بفعل عوامل اقتصادية واجتماعية وقانونية وقضائية .

الصعوبات :

أما العراقيل التي صادفتها في بحثي هذا هو قلة المراجع في المكتبة الجامعية التي هي أساس البحث بالنسبة للطالب الجامعي فنجد المراجع المصرية والاردنية والسورية موجودة بكثرة على غرار المراجع الجزائرية

المنهج المتبع : إتبعة منهج لتحقيق هذا الغرض وعلى ذلك اخترت كل من المنهج التحليلي مع مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري و الشريعة الإسلامية للخروج بدراسة شاملة للموضوع .

- إذن تشكل قضايا الطلاق السواد الأعظم من بين الملفات الرائجة من أقسام قضاة الاسرة الأمر الذي يفرض معالجة الإشكالية التالية :

الإشكالية :

- إلى أي حد تضمن المستحقات المالية المقدرة من طرف القضاء استمرارية المعاش للمطلقة والأولاد بعد الطلاق ؟

ويتفرع عن الإشكالية الرئيسية عدة إشكاليات فرعية

- هل للقضاء السلطة الكاملة في تقرير الحقوق المالية للمطلقة والأولاد أم أنه مقيد بالنصوص القانونية ؟

- هل من علاقة بين نوع الطلاق والمستحقات المالة للمطلقة والأولاد ؟

- هل من تعويض يجبر تلك الاضرار و إلى أي مدى يعتبر التعويض عن الطلاق التعسفي كاف لتعويض الزوجة عن الاضرار اللاحقة ؟

الخطة المتبعة :

ارتئيت تقسيم موضوع البحث تقسيما ثنائيا وفق فصلين نستعرض خطواتها العريضة كالآتي:

الفصل الأول : الحقوق المالية للمرأة بعد الطلاق

المبحث الأول : نفقة المعتدة وسكناها

المبحث الثاني : المتعة من خلال الفقه الإسلامي

المبحث الثالث : نصيب المطلقة في ممتلكات الأسرة

المبحث الرابع: التعويض

الفصل الثاني : الحقوق المالية للأولاد

المبحث الأول: أجرتي الحضانة والرضاع

المبحث الثاني: سكن المحضون

المبحث الثالث: نفقة المحضون

الفصل الأول

الحقوق المالية للمرأة بعد الطلاق

المبحث الأول : نفقة المعتدة وسكناها

يمكن تعريف النفقة على أنها تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ، هذا ما أدلت به المادة 78 ق أ ج وقبل الحديث عن سكن المعتدة استهل هذا المبحث بالتفصيل في مسألة النفقة خلال فترة العدة.

المطلب الأول: النفقة خلال فترة العدة

- إن المعتدة لا تستحق النفقة دائما، إذ هناك حالات يسقط فيها هذا الحق كما يبقى أمر تقديرها صعبا، لأنها مرتبطة بالواقع أيما ارتباط .

الفرع الأول: قبل الخوض في دراسة حالات سقوط نفقة المطلقة أبدأ بعرض حالات الاستحقاق

أولا : حالات الاستحقاق

- إذا طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا ، فقد اتفق الفقهاء على أن نفقتها تجب لها كاملة على مطلقها مدة العدة، سواء كانت حاملا، أو غير حامل لقيام الزوجية بينهما حكما كما قال ابن رشد المالكي: " اتفقوا على أن للمعتدة الرجعية النفقة والسكن وكذا الحامل" .

فإذا كانت نفقة المعتدة من طلاق رجعي لا تثير أي إشكال فإن نفقة المعتدة من طلاق بائن تثير خلافا فقهيا .

إن القول بأن نفقة العدة بالنسبة للمطلقة طلاقا بائنا هي محل خلاف فقهي فهذا معناه هل تجب نفقة العدة للمبانة ؟[1]

لقد حاول الفقه الإسلامي الإجابة عن هذا السؤال معتمدا في ذلك على القرآن الكريم والسنة النبوية، حيث قال عز وجل: "يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله

[1] عبد السلام الشمانتي ،الحقوق المالية للمرأة المتزوجة،رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في ق .خ ،كلية الحقوق بالرباط ،سنة 89/88،ص86

ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة"[1] ، وقوله تعالى :" أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن". [2]

ومن السنة النبوية عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال : " ليس لها سكن ولا نفقة " رواه أحمد ومسلم في رواية عنها قال قالت: " طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكن ولا نفقة " رواه الجماعة إلا البخاري وفي رواية عنها أيضا قال قالت : " طلقني زوجي ثلاثا، فأذن لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعتد في أهلي " رواه مسلم .[3]

بيد أن اختلاف الفقهاء في فهم الآيتين السابقتين من سورة الطلاق تولد عنه انقسام في الآراء يمكن اجماله في ثلاث آراء أساسية :

- **الرأي الأول :** المطلقة المبانة لها السكنى والنفقة وهو رأي تزعمه "عمر بن الخطاب "و"عائشة أم المؤمنين" رضي الله عنهما وسايرهما الأحناف . [4]
- **الرأي الثاني :** أنه لا سكنى لها ولا نفقة وهو رأي الحنابلة والظاهرية.
- **الرأي الثالث :** أن المطلقة المبانة لها السكن ولا نفقة لها وهو رأي مالك والشافعي وجماعة

وعموما إذا كان سرد الخلاف حول نفقة عدة المبانة ، عدم ثبوت الحديث، والتباين في تفسير القرآن وفهمه، فإن قانون الأسرة أخذ برأي مالك والشافعي .

[1] سورة الطلاق الآية 01

[2] سورة الطلاق الآية 06

[3] رواه المسلم ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار محمد الشوكاني ، ج 6 باب ما جاء في نفقة المبتوتة.

[4] ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد و نهاية المقتصد ج 2 ص 99 .

- ثانيا حالات السقوط : اذا كانت القاعدة تقضي باستحقاق المطلقة لنفقة العدة طيلة فترة العدة فإنه هناك حالات تسقط فيها النفقة.

أ- مغادرة بيت العدة : لقد أسلفت سابقا بأن المطلقة طلاقا رجعيا يستمر حقها في النفقة مادامت كذلك أما المطلقة طلاقا بائنا فإنها تبقى محتفظة بالحق في السكن الى حين انتهاء عدتها وسيأتي الحديث عن هذا الحق لاحقا .

غير أن هذا الحق مقيد ببقاء الزوجة في البيت الذي تعتد فيه إلى حين انتهاء عدتها وذلك مصداقا لقوله تعالى "**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** " [1]

أما إذا خرجت منه وانتقلت إلى غيره بدون مبرر شرعي فإن نفقتها تسقط عن زوجها فلا يبقى مطالبا بالنفقة كلها في الطلاق الرجعي، ولا بأجرة المسكن في الطلاق البائن ذلك أن بقاء الزوجة في بيت الزوجية أثناء العدة حق لله ولذلك لا يجوز للزوجين أن يتفقا على أن تعتد الزوجة في غير بيت الزوجية إلا إذا كان هناك مبرر يقبله الشرع[2]

ب- وفاة الزوج:

المتوفي عنها زوجها حسبما ذهب إليه المالكية، لا تستحق نفقة العدة إذا توفي الزوج وهي في عصمته سواء كانت حامل أو غير حامل ولكن لها السكن إذا كانت في منزل مملوك للمتوفي ومثلها المطلقة رجعيا إذا مات عنها وهي في العدة أما المطلقة طلاقا بائنا حاملا كانت أو غير حامل فإنه إذا مات عنها وهي في العدة فإن لها حق السكن مطلقا سواء كانت في ملكه أو في منزل مستأجر[3].

[1] سورة الطلاق الآية 06

[2] محمد الشحات الجندي ، حقوق الأسرة في الشريعة الإسلامية ص 533 .

[3] عبد الكريم شهبون شرح قانون الأحوال الشخصية ج 1 / ص 462 .

- كما نصت عليه المادة 61 قانون الأسرة الجزائري. [1]

ج- تسقط النفقة إذا كانت عوضا في الخلع:

لأن كل ما صح به الالتزام في الشرع صلح أن يكون بدلا في الخلع دون تعسف ولا مغالاة إذ يعتبر هذا النوع من أنواع الإبراء ومن حق الزوجة أن تبرئ ذمة زوجها من نفقتها لكن بشريطة أن تكون متمتعة وتجدر الإشارة إلى ان قانون الأسرة لم يخصص فصلا أو مادة للحديث عن مسقطات النفقة حتى اذا تحقق القاضي من استحقاق المطلقة للنفقة شرع في تقديرها.

الفرع الثاني: تقدير نفقة الطلقة

تعتبر مسألة تقدير النفقة من المشاكل التي يواجهها القضاء نظرا لتعلقها بحياة شخصين: هما المنفق المدين بالنفقة والمنفق عليه الدائن بها حيث يكون على القاضي تحقيق التوازن بين طرفي المعادلة في طريق ضمان العيش للدائن والحفاظ على مصدر عيش المدين مما يفرض معرفة المعايير والأسس التي يعتمدها القاضي حين تقديره للنفقة وحدود السلطة التقديرية الممنوحة له في هذا الاطار.

أولا: معايير تقدير النفقة

لقد حث الله سبحانه وتعالى على التوسعة على زوجه وعلى عياله في الانفاق وذلك مصداقا لقوله تعالى:" لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها، سيجعل الله بعد عسر يسرا"[2].

1قانون الأسرة الجزائري المادة 61 ق . أ ج (لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلى في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق)

[2] سورة الطلاق الآية 7 .

فمن خلال هذه الآية يتضح أن النفقة تكون بحسب سعة المنفق وهذا ما أكده فقهاء المالكية حيث اعتبروا أن تقدير النفقة يعتمد على حال الزوج والزوجة والبلد والأسعار، كما أن آراء الفقهاء قد تباينت في هذا الموضوع، وذلك على حسب حال الزوج، والزوجة، وعلى حسب اليسار والإعسار.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 79 ق.أ.ج على أنه (يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاني ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم).

وبالتالي فإن الملزم بالنفقة يبقى هو الزوج هذا الأخير تجب مراعاة وضعيته المادية كأحد المعايير الأساسية في تقدير نفقة المطلقة.

وبالرجوع إلى المادة السالفة الذكر نجد أن المشرع رتب معايير تقدير النفقة كما يلي

- دخل الملزم بالنفقة:

يعد أهم عنصر يدخل في تقدير النفقة إذ يتعين أن يكون ذلك التقدير على أساس المداخيل التي حصل عليها المكلف بهذه النفقة من مرتب أو أجر أرباح أو غير ذلك من مصادر الرزق ولا ينظر الى ما يكون له ثروة لا تدر عليه مداخيل فلا تفرض نفقة ذوي المداخيل العالية كما ان المحكمة تتوفر على صلاحية تعيين خبير للتأكد من الوضعية المادية للزوج.

حال مستحقها:

والمقصود بها هنا حال المطلقة وكذا حال الأطفال أي الوضعية المعيشية والتعليمية التي كانوا عليها قبل الطلاق. كما أن المالكية إضافة الى اعتبارهم ليسر أو عسر الزوج في تقدير النفقة فأنهم يعتدون أيضا بأحوال الزوجة والمشرع شاطر رأي الفقه المالكي في اعتبار حال الزوجة وتركت أمر تقديرها للقضاء، الذي يجب عليه أن يراعي يسر الزوج وذلك من خلال الوثائق والمستندات الإثباتية [1].

[1] محمد الأزهر . شرح مدونة الأسرة أحكام الزواج ص 287 .

ثانيا : حدود السلطة التقديرية للمحكمة

بالرجوع الى المادة 79 ق.أ.ج (يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم).

من هذه المادة نجد أن المحكمة هي المكلفة بتقدير النفقة الى أنها في سبيل حسن التقدير تعتمد على مجموعة من العناصر والمعايير إذ تعد هذه العناصر بمثابة قيود على التقديرية للقاضي ينبغي عليه أن يراعي في ذلك ظروف الزوجين وكذلك مستوى المعيشة الساري به العمل في البلاد، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصدار في 1986/02/10 على أنه: تقدير النفقة هو أمر موكول إلى قابل الموضوع على أساس إمكانيات الزوج المادية والاجتماعية بعد مراعاة العادة والعرف والأسعار الجارية في البلد وان تاريخ سريان النفقة في هذه الحالة يبدأ من يوم رفع الدعوى المادة 80 قانون الأسرة غير أنه يمكن للقاضي أن يحكم بها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، وفي حالة ما إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على الزوجة بدون سبب لا قانوني ولا شرعي في هذه الحالة للزوجة الحق بعد اصدار الحكم إلزامية الزوج بالإنفاق على زوجته أن ترفع أولا دعوى قضائية طالبة بمقتضاها التطليق طبقا للمادة 1/53 قانون الأسرة كما أنه يجوز لها تقديم شكوى إلى وكيل الجمهورية من أجل تحريك دعوى عمومية وهذا ما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس من 6 إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 500دج إلى 5000دج كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين من تقديم النفقة المقررة قضاء..."

وعلى هذا أساس قد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1991/01/23 على الشروط الخاصة برفع الدعوى الجنائية في هذه الحالة وهي على النحو التالي:

- أن يبلغ الحكم إلى الزوج ويمتنع رغم ذلك من تنفيذه على أساس تقرير محضر قضائي
- أن يصبح هذا الحكم حائز على قوة الشيء المحكوم فيه.

- أن لا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وفقره أثناء الزواج[1] .

المطلب الثاني: سكن المطلقة

اعتبر المشرع الإسلامي السكن من الحقوق الشرعية التي تجب حقا لله تعالى، أو بالتعبير القانوني فأن إيجاب السكن يتعلق بالنظام العام الذي لا يجوز للمعتدة أن تتنازل عنه أو تبرىء الزوج منه كما لا يملك الزوج أن يسقطه أو يمنع المعتدة حقها في ذلك ودونك النص القرآني ينطق بذلك في وضوح قال تعالى: " لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة".

كما نص المشرع الجزائري في مادته 72 قانون الأسرة الجزائري:" في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وأن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

الفرع الأول: حق المعتدة في السكن

أوصى الله عز وجل في محكم ترتيله بضرورة تمتيع المطلقة بحق السكن لمدة العدة وذلك مصداقا لقوله تعالى: " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهم وأحصو العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة".

وقوله تعالى:" أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن"[2]

وبناءا على ذلك فإن حق السكن الوارد في الآيتين عام يشمل كافة المعتدات لأنه حق الله تعالى لا يجوز للزوجين الاتفاق على خلافه إلا إذا كان هناك مبرر يقبله الشرع.

[1] أجري حوار مع السيدة مبخوتي فاطمة قاضي شؤون الأسرة بمحكمة الأغواط .

[2] سورة الطلاق الآية 01

لذلك يجب السكن أثناء العدة للمطلقة رجعيا وللمبانة سواءا كانت ملاعنة أو مختلعة أو مبارأة[1].

ولعل الحكمة من اعتبار مكوث الزوجة لقضاء عدتها حقا من حقوق الله تعالى هي الغاية التي يوفرها من حيث إمكانية استئناف العلاقة الزوجية من جديد[2].

إلا أنه إذا تعذر قضاء الزوجة عدتها في بيت الزوجية لأسباب وظروف استثنائية تبرر ذلك فحين إذن يمكن لها أن تقضيها في مكان آخر خارج البيت الذي كان مقررا للزوجين[3].

الفرع الثاني: حق الحاضنة في السكن

نصت لمادة 52 ق.أ.ج على أنه " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

كما نصت المادة 2/467 من ق.م.ج على أنه " في حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار وتكاليف هذا من أجل حضانة الأولاد خاصة"

كما نصت المادة 2/12 من المرسوم رقم 76-147 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري على أنه " في حالة الطلاق يؤول حق الإيجار وحق البقاء بالعين المؤجرة للزوج المعين من قبل القاضي طبقا لأحكام المادة 2/467 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني".

وما يستفاد من هذه المواد المأخوذة من القوانين والمراسيم المختلفة أنها تهدف إلى تمكين الأم المطلقة من مسكن أو أجرته لممارسة الحضانة.

[1] سورة الطلاق لآية 06

[2] الامام الدرديري مالك السيد أحمد : الشرح الصغير على مختصر أقرب المسالك إلى مذاهب الإمام مالك ص 560.

[3] محمد أكديد ، حقوق المطلقة في قانون الأسرة . ص 139 .

فالمادة 52 ق.أ.ج تقيم واجب الزوج بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمطلقة أما المادة 2/467 من القانون المدني فإن المقصود من هذه الفترة هو أنه في حالة الطلاق، يمكن للقاضي أن يعين من بين الزوجين من يستفيد من حق الإيجار بالنظر إلى التكاليف المسندة إليه لا سيما حضانة الأولاد، ويدخل ذلك في إطار وجوب توفير مسكن لممارسة الحضانة، فمن خلال هذه المادة يمنح القاضي للزوجة حق الإيجار إن كانت حاضنة.

وهذا ما وافقه قرار المحكمة العليا في هذا الخصوص فأفاد أنه " لما كانت أحكام المادة 467 ق.م.ج التي تخول للقاضي الذي يصرح بالطلاق، إعطاء السكن الزوجي للزوج الذي أسندت إليه حضانة الأولاد، أخذت في اعتبارها أن السكن المذكور مؤجرا وأن تأجيره باسم احدهما، أما إذا كان باسم غيرهما فإنه ليس لأحدهما أن يستفيد منه تحت ظل نص هذه المادة، و.م.ن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون[1].

ولما كان القرار المطعون فيه قد قضى بمنح السكن المؤجر باسم الزوجة المطلقة، فإنه بهذا القضاء قد خرق أحكام المبدأ المتقدم...مما يستوجب نقض القرار[2].

وفي نفس الإطار قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الشؤون الشخصية، بما أنه متى كانت أحكام المادة 467 ق.م صريحة في النص على اختصاص القاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق بالفصل في موضوع سكن الحاضنة، وتقرير الانتفاع بحق الإيجار ونتيجة لذلك فإنه ليس لأي قاض أن يحكم من جديد بحق الانتفاع بالسكن أو استبداله أو مراجعة الحكم الذي فصل فيه القاضي الذي قضى بالطلاق خاصة وأن الحكم بتقرير حق السكن ،كان أثرا من آثار الطلاق، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لأحكام المادة المشار إليها أعلاه وخرقا لمبدأ قوة الشيء المقضي به وتجاوزا للسلطة في نفس الوقت.

[1] د. بن رقية بن يوسف ، أهم النصوص التشريعية التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري اجتهادات المحكمة العليا ص 75 – 76 جاء فيه عن المحكمة العليا فرقة الشؤون الشخصية ملف رقم 97 3 34 . قرار مؤرخ في 1984/12/3 .

[2] انظر د.بن رقية بن يوسف المرجع السابق ص 77.

وثبت في قضية الحال أن المجلس القضائي صادق على حكم بالاستشهاد للمدعية بمتعتها بالسكن الزوجي الكائن بوهران في حين أن الحكم الذي قضى بعد التصريح بالطلاق بمنح المطلقة السكن الكائن بعين تموشنت أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به فإن المجلس القضائي بقضائه هذا انتهك أحكام المادة 467 من القانون المدني، وخرق مبدأ الشيء المقضي به وتجاوز سلطته في نفس الوقت، مما يستوجب نقض القرار والمطعون فيه[1]

كما ذهبت المادة 2/12 من المرسوم رقم 147/76[2] إلى أبعد من ما ذهبت إليه المادتان المذكورتان سابقا (0/52 أسرة، 467/ 2 مدني) من قيام حق الأم المطلقة الحاضنة في سكن أو أجرته للممارسة الحضانة وإمكانية حكم القاضي لها حين الطلاق بحق الإيجار إلى حقها في البقاء في المسكن المؤجر، وذلك إن كانت حاضنة.

[1] د.بن رقية بن يوسف المرجع السابق ص 172.

[2] د.بن رقية بن يوسف نفس المرجع ص 80 .

المبحث الثاني : المتعة

تعددت الآراء الفقهية حول المتعة من حيث وجوبها وتقديرها

المطلب الأول : المتعة من خلال الفقه الإسلامي

قبل استعراض آراء الفقهاء في المتعة لابد من تعريفها ومعرفة الحكمة منها وتحديد مشروعيتها

الفرع الأول : معنى المتعة ومشروعيتها

المتعة هي ما يعطيه الزوج لزوجته عند الطلاق جبرا لخاطرها وتعويضا لها عما يمكن أن يلحقها من الضرر ، بسبب استعمال الرجل حق الطلاق الذي منحه الله إياه على سبيل الاستثناء وحرمها إياه قال تعالى" وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"[1] ، وقال تعالى " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وللمطلقات متاعا بالمعروف حقا على المتقين"[2]

ومن السنة ما رواه النسائي عن فاطمة بنت قيس قالت : " طلقها أبو عمرو بن حفص البثة ثم خرج إلى اليمن ووكل بها عياش بن أبي ربيعة فأرسل إليها عياش بعض النفقة فسخطتها فقال لها عياش : مالك علينا نفقة ولا سكنى ، هذا رسول الله فسليه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عما قال ؟ فقال لها : ليس لك نفقة ولا سكنى ولكن متاع بالمعروف واخرجي عنهم .

كما أجمع الفقهاء على مشروعيتها ففي تفسير القرطبي " وأجمع أهل العلم على أن التي لم يفرض لها ولم يدخل بها لا شيء لها غير المتعة"

[1] معوض عبد التواب موسوعة الأحوال الشخصية ص 520 .

[2] سورة البقرة الآية 236.

والمتعة تهدف جبر خاطر المطلقة والتخفيف عنها مما ألم بها من صدمة الطلاق.

إلا أنه وعلى الرغم من وضوح الآيات القرآنية الواردة في شأنها ، فإن الأمر لم يسلم من اختلاف الفقهاء حول حكمها.

الفرع الثاني: لقد تعددت آراء الفقهاء في حكم المتعة

فذهب أبو حنيفة إلى أن المتعة تكون واجبة للمطلقة في حالة واحدة وهي عند طلاقه لها قبل الدخول وقبل تسمية الصداق[1] ، ويرى الإمام مالك أن المتعة ليست واجبة، إنما هي مندوبة [2] ودليله قوله تعالى "حقا على المحسنين "[3] ، وقوله كذلك : "حقا على المتقين" فدل الأمر على أن المتعة هي من قبيل الإحسان والتفصيل ، وما كان كذلك فليس بواجب [4]، ولو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين .[5]

أما الشافعية فقد جعلوا المتعة حقا لكل مطلقة باستثناء التي سمي لها صداق وطلقت قبل الدخول فلها نصف الصداق .[6]

أما الظاهرية فيعتبرون أن المطلقة تستحق المتعة في جميع الحالات أي سواء طلقها قبل الدخول أو بعده ، سواء فرض لها صداق أو لم يفرض لأنهم أخذوا قوله تعالى " ومتعوهن" على أنه جاء على صيغة الأمر يكون دائما للوجوب .[7]

والحاصل أن القول بوجوب المتعة لكل مطلقة مدخولا بها أو غير مدخول بها، مسمى لها أو غير

---

[1] و استندوا في ذلك على سورة البقرة الآية 234 .

[2] ابن رشد (الحفيد) بداية المجتهد و نهاية المقتصد ج 2 ، ص 73 .

[3] سورة البقرة الآية رقم 236

[4] المرجع السابق رشد ابن ، ص 74

[5] المرجع السابق ، القرطبي 132 ص ، ج 3 .

[6] و أدلته الإسلامي الفقه ، الزحيلي و هبة .د ص 318 .

[7] ابن حرزم الأندلسي ، المرجع السابق ، ج 10 ، ص 145 .

مسمى لها. لعموم الآية "وللمطلقات متاع" ، فلم يخص مطلقة دون أخرى ، ولا ذكرت مدخولا بها أو غير مدخول بها، بل جاءت عامة، كما أن الأمر الوارد في قوله تعالى : "ومتعوهن" يقتضي الوجوب وهو مذهب جماهير العلماء، ولا حجة للمخالفين في الآية ، لأن لفظ حقا بدل على تأكيد الأمر الواجب الوارد في أول الآية "ومتعوهن".

المطلب الثاني : المتعة في قانون الأسرة

إن مقاربة مسألة المتعة لا تخلو من النقاش من حيث أنها تعويض عن الطلاق وليست متعة، ومن حيث أنها قد تكون متعة وتعويض في نفس الآن لكن مع ذلك تبقى كيفية تقديرها على قدر من الأهمية.

الفرع الأول: طبيعة المتعة: هل المتعة تعويض ؟

لعل الحديث عن طبيعة المتعة فرض النقاش الفقهي الواسع من حيث هل المتعة جبر لخاطر المرأة بعد الطلاق الذي يوقعه الزوج أم هي تعويض عن طلاق تعسفي لكن نجد أن المشرع الجزائري لم يشر للمتعة في قانون الأسرة لكن بالرجوع الى المادة 222 ق. أ. ج :"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المتعة لكن معمول بها في القضاء الجزائري وذلك طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية بحيث هذه الأخيرة أشارت للمتعة في العددي من الآيات القرآنية كما كان النقاش واسع في الفقه الإسلامي للمتعة.

فبالرجوع إلى المادة 84 من قانون الأسرة المغربي، نجد أنها جعلت المتعة واجبة على الزوج ، وعلى القاضي أن يراعي عند تقديرها يسر الرجل وحال المرأة ، لكن إذا كان الطلاق تعسفيا وبدون مبرر فإن المتعة تتحول إلى تعويض يجبر الضرر الذي قد يحصل للزوجة نتيجة هذا الطلاق الجائر .[1]

أما القانون الجزائري فتركت السلطة التقديرية للقاضي في تحديد المتعة للزوجة وذلك من خلال معرفة الأسباب التي أدت للطلاق ومدى ثراء الزوج ومساهمة الزوجة في ذلك وحالتها الصحية إلى غير ذلك من العناصر التي تساعد على تحديد مبلغ المتعة تحديدا عادلا.

الفرع الثاني : عناصر تقدير المتعة

لقد اختلف الفقهاء ولم يجمعوا على تحديد مقدار معين للمتعة[2] ،كما أن كذلك قانون الأسرة لم يحدد مقدارها وإنما أوكل الأمر إلى السلطة التقديرية للمحكمة.

فترة الزواج:

أي المدة التي استغرقتها الحياة الزوجية بين الطرفين ويفهم من هذا أنه كلما كانت هذه المدة طويلة، كلما كان احتمال الزيادة في مبلغ المتعة قائما.

- الوضعية المالية للزوج :

وهذا يعني أنه كلما كان الزوج ميسورا كلما كانت المتعة مرتفعة وذلك مصداقا لقوله تعالى:" ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف"[3].

[1] ابن حزم الأندلسي ، المرجع السابق ، ج 10 ، ص 145 .
[2] ابن حزم الأندلسي ،المرجع السابق ، ج 10 ، ص 145 .
[3] سورة البقرة الآية 236 .

المبحث الثالث: نصيب المطلقة في ممتلكات الأسرة.

إن الزوجة أثناء الحياة الزوجية غالبا ما تساهم في تكوين متاع البيت عبر الجهاز أو شراء بعض اللوازم مما يفرض حين الانفصال أن تأخذ نصيبها من المتاع المنزلي كما أن قانون الأسرة أسس حق جديد ألا وهو نصيب الزوجة في المستفاد من ثروة الأسرة.

المطلب الأول: أحكام قسمة متاع البيت

يراد بمتاع البيت في مجال العلاقة الزوجية كل ما يوجد في بيت الزوجية مما ينتفع به في الحياة من أثاث ومفروشات وأجهزة منزلية وغيرها، سواء كان هذا المتاع من الجهاز أو الذي تأتي به الزوجة لبيت الزوجية عند زفافها أو كان من ممتلكات الزوج أو كان من أدوات منزلية جدت بعد الزفاف.

والمتاع أنواع ثلاثة:

نوع يصلح للزوج دون الزوجة كأدوات الحلاقة، ونوع يصلح للزوجة دون الزوج كالحلي وأدوات الزينة، ونوع يصلح لكل من الزوج والزوجة وبمستعملاته معا كأواني الشاي وآلة التسجيل وغيرها فإذا كانا متفقين فلا إشكال، وإن اختلفا تطبق قواعد الإثبات ، إلا أن كيفية تطبيقها يعتريها اختلاف بين الفقهاء .

بيد أن قانون الأسرة فصل في الموضوع بموجب المادة 73 الفقرة الأولى من قانون الأسرة: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال"[1]

أما المعتاد للرجال والنساء معا فيحلف كل واحد منهما ويقسمانه ما لم يرفض أحدهما اليمين ويحلف في كم له.

[1] قانون الأسرة الجزائري

ومتاع البيت كما سبق تعريفه يشمل ما يصطلح عليه بالجهاز أي الأثاث الذي يتم به تجهيز بيت الزوجية، إذ أن العرف جرى على أن ما يدفعه الزوج للزوجة لا يعتبر كله صداقا في مقابلة الزواج، وإنما هو عبارة عن مبلغ يدفعه لها لتسعين به على شراء ثيابها ، وتجهيز بيت الزوجية بما يحتاج إليه من فراش وأثاث مما يطرح مصير ما أتت به الزوجة من جهاز في حالة انفصام العلاقة الزوجية بالطلاق، يتضح إذن أن الزوجة غير ملزمة بأي تجهيز مما قبضته من الصداق وإن ما أتت به لا حق للزوج فيه.

وهكذا إذن تستحق المطلقة أخذ حقها في متاع البيت حسب الأحكام المدرجة سابقا، بل أكثر من ذلك ذهب بعض الفقه، وسايره قانون الأسرة الجزائري في تخصيص حق للمطلقة في المستفاد من الثروة المتراكمة أثناء فترة الحياة الزوجية.

المطلب الثاني: الحق في المستفاد من الثروة

- تنص المادة 37 قانون الأسرة الجزائري :"لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر" غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبها خلال الفترة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول لكل واحد منهما.[1]

في الواقع أن هذه المادة جاءت مستجيبة للتحولات التي عرفتها الأسرة الجزائرية إذ أن المرأة أصبحت تساهم في الدخل الاقتصادي للأسرة بشكل بين سواء في المدينة أو في البادية.

إن معالجة قانون الأسرة لتدبير الأموال المشتركة بين الزوجين أثناء الفترة الزوجية لم يأت من فراغ، بل إن قانون الأسرة استندت على مرتكزات الشريعة الإسلامية وكذا على الفقه الإسلامي عبر القرون.

[1] قانون الأسرة الجزائري

المبحث الرابع :التعويض عن الطلاق التعسفي

إن فرض التعويض عن الطلاق التعسفي يستند إلى أساس فقهي يبرز إيجابية في الفقه الإسلامي والقانون وهذا الأساس يكون نتيجة لنظرية فقهية أو اتجاه تشريعي معين وهو ما أسعى لبيانه في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم التعويض

المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون

المطلب الأول: مفهوم التعويض

إن للفظ التعويض له استعمالات ومرادفات لغوية و اصطلاحية متعددة وهذا ما يقتضي من معرفتها من أجل الخروج بتعريف ملائم وذلك من الجانبين اللغوي و الاصطلاحي على حد سواء

الفرع الأول: تعريف التعويض

أولا: تعريف التعويض لغة

العوض وهو البدل إعتاضني فلان أي جاء طالبا للعوض والصلة عائض من عاض يعوض أعطى عوض[1]

عاضه بكذا وعنه ومنه عوضا أي أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض عاوضه إعاضة ويقال فلان عاوض فلان تعويض في البيع والأخذ و الإعطاء.

إعتاض منه أخذ العوض وفلان سأله العوض[2]

ثانيا : تعريف التعويض اصطلاحا

أ: تعريف التعويض في الاصطلاح الفقهي

لم يكن مصطلح التعويض في الفقه الإسلامي شائعا ولم يكن مستخدما من قبل الفقهاء بل كانوا يستخدمون لفظ الضمان للدلالة على المال المطلوب أداؤه كتعويض مثل البدل الذي تدفعه المرأة لزوجها نظير طلاقه إياها وبدل الشيء الواجب.

1 صالح العلي الصالح ،أمينة الشيخ سليمان الأحمد . المعجم الصافي في اللغة العربية ب د ن الرياض ، د س ن - ص 447.

[2] شوقي ضيف، معجم الوسيط ط4 ، مكتبة الشروق الدولية ، مصدر 2003 ص 667.

وكان الفقهاء ينظرون إلى الضمان على أنه أعم من التعويض لأن الضمان مطلق الالتزام بالتعويض سواء حدث الضرر فعلا أم كان متوقعا أما التعويض فلا يجب إلا إذا حدث الضرر فعلا ومن تعريفات الضمان ما يلي :

-الضمان هو رد مثل الهالك أو قيمته

-الضمان هو إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات أو قيمته إذا كان من القيمات[1]

من تعريفات السابقة للضمان نجد أنها تضمنت معنى التعويض وذكرت سببه تلميحا وهو حدوث الضرر والهلاك والتلف، فلا يكون التعويض في الشريعة إلا بمقابل الإتلاف و الغصب، وعليه فالتعويض هو العوض الذي يستحقه المضرور جبر الضرر والضمان هو الالت ازم بالتعويض فلفظ التعويض ينطبق على الشيء المعوض سواء كان مالا أو فعلا جابرا للضرر، أما لفظ الضمان فينطبق على فعل التعويض وهو الالتزام بالشيء المعوض به، ولقد عرف بعض العلماء المعاصرين التعويض منهم الشيخ محمد شلتوت

حيث قال "التعويض هو المال الذي يحكم به من أوقع الضرر على غيره في نفس أو مال أو التقدير في الشرف من باب التعزير الذي وكلت الشريعة الإسلامية أمره إلى الحاكم يقدره بالنظر إلى قيمة الضرر"[2]

يتضح من التعريف أن مفهوم التعويض يرتكز على نقطتين:

- أن التعويض مال يعطى للمتضرر عن طريق القاضي
- ذكر أنواع الضرر الواجب فيها التعويض وان تقدير التعويض يستند الى تحديد قيمة الضرر

[1] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس – دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي –دار اقنديل – عمان ،2010، ص 96.

[2] رسمية عبد الفتح موسى الدوس ، نفس المرجع ، 97.

وقد عرفه وهبة الزحيلي بأنه: "المال الذي يحكم به على من أوقع ضرار على غيره

فالأصل في التعويض انه جبر للضرر و النقصان والتلف الذي أصاب صاحب الحق أو إزالة الضرر الذي الواقع عليه[1]

ب: تعريف التعويض في القانون

ق م ج واعتبره جزاءا من الفعل 124 لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للتعويض إلا أنه نص في المادة الضار فذكر "أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" [2]

يتضح من المادة أن التعويض في القانون هو ما يدفعه المتسبب في الضرر للطرف المتضرر بسبب خطئه جب ار للضرر

بعض الأحكام المتعلقة بالتعويض فنصت على انه :"يعين القاضي طريقة 132كما أوردت المادة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إي اردا مرتبا و يجوز في هاتين الحالتين إل ازم المدين بأن يقدر تأمينا و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع "[3]

من كل ما سبق يمكن تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي بأنه: " البدل بسبب الضرر أي حرمانها من الحياة الزوجية المستقرة و فقدانها العائل و معاناتها من الوحدة و ألم الفراق وما شابه ذلك"

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته الشامل للأدلة الشرعية و الأراء المذهبية و أهم النظريات الفقهية و تحقيق الأحاديث النبوية و تخريجها ج07 الأحوال الشخصية دار الفكر –ط2 ، ص 48.

[2] المادة 124 قانون المدني الجزائري .

[3] المادة 132 قانون مدني جزائري .

أو أنه " مبلغ من المال يدفعه الزوج لمطلقته نظير ضرر ألحقه بها لتبدأ حياته من جديد لتوفير حياة كريمة لها بسبب سلب دفء الحياة الزوجية و الاستقرار و الأمن..."[1]

يتضح من التعريفات السابقة أن التعويض عن الطلاق التعسفي هو" ما يقدمه الزوج لزوجته تعويضا عن طلاقها بدون سبب بحيث يكون للقاضي السلطة التقديرية في تقديره لأن الزوج بطلاقه لزوجته قد أضر بها ماديا و معنويا.

الفرع الثاني : طرق التعويض و كيفية تقديره

أولا : طرق التعويض

ق م ج " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويضح أن يكون 132طبقا لنص المادة التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

و يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل لا بالفعل المشروع"[2]

أ: التعويض العيني

وهو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار فهو يزيل الضرر الناشئ عنه[3]

و يمكن تصور التعويض في المسؤولية التقصيرية في مجال الطلاق التعسفي إذا كان الزوج قد إستولى على أموال الزوجة بسبب اربطة الزوجية مثل سلبها لأموالها فإن التعويض العيني يكون بإرجاع هذه الأموال إلى الزوجة وقد يكون الضرر متمثل في إشاعة كذبة عنها اتخذت طريق النشر مما يشوه سمعتها

[1] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس ، مرجع سابق ، ص 99.

[2] المادة 132 قانون المدني الجزائري.

[3] محمد صبري السعدي ،شرح قانون المدني الجزائري ، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004،ص 156.

فيمكن للقاضي بناءا على طلب المضرور أم يلزمه بتكذيب ما قاله و يكون بمثابة تعويض عيني، والقاضي ليس ملزما أن يحكم بالتنفيذ العيني ولكن يستعين به إذا كان ممكنا و طالب به الدائن كما لا يتقيد المضرور بتقدير أي نوع من نوعي التعويض قبل الآخر فله أن يبدأ بالمطالبة بأيهما و حسبما يشاء وعلى ما يراه أنفع له و كذلك يجوز للمسؤول أن يعرض التعويض العيني فيقضي به عليه غير أنه في كثير من الأحوال ولاسيما الضرر الأدبي يتعذر التعويض العيني فيتعين الالتجاء إلى لتعويض النقدي كتعويض بدلي[1].

ب : التقدير النقدي

غالبا ما يكون التعويض بمقابل نقدي و قد يكون بمقابل غير مالي وذلك في الأحوال التي يتعذر على القاضي الحكم بالتنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض النقدي كما في حالات السب و القذف حيث يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بنشر حكم إدانة المدعي عليه في الصحف وهو بمثابة تعويض بمقابل غير نقدي[2]

أما التعويض النقدي فهو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية التقصيرية و يتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور فكل ضرر يمكن تقويمه بالنقد و الأصل أن يكون التعويض نقديا أي مبلغا معينا يعطى للمضرور أو على أقساط ،وأما أن يكون إي اردا مرتبا له مدى الحياة أو مدة معينة[3]

ق م ج بأن القاضي يتولى تحديد التعويض على قدر الضرر الذي 132 ولقد نصت المادة لحق المدعي نتيجة الخطأ الذي أتاه المدعي عليه لان قوام المسؤولية المدنية هو إعادة التوازن الذي 131اختل نتيجة الضرر بأقصى ما يمكن من الضرر الذي لحق بالمصاب وهو ما نصت عليه المادة

[1] بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005، ص260.

[2] محمد صبري السعدي شرح القانون المدني الجزائري ، دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر ، 2004 ص 158 .

[3] بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ج2، نفس مرجع سابق، ص 267.

المادة 132 قانون المدني الجزائري.

و 182ق م " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة 182 نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"

ثانيا: تقدير التعويض

ق م ج فإنه: " 182يتحدد التعويض على أساس الضرر الذي لحق المضرور و بحسب المادة إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"[1]

يتضح أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب 182من خلال المادة يشمل التعويض عن المسؤولية التقصيرية لكل ضرر مباشر سواءا كان ماديا أو معنويا متوقعا أم لا ، في حين أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع [2]

ولكن التعويض إذا كان يشمل كل ضرر مباشر فانه يقتصر عليه وحده و لا يمتد في أي حال الى الضرر غير المباشر و يملك القاضي سلطة اختيار التعويض التي يراها أكفل من غيرها بجبر الضرر و ق م ج 132يسترشد في ذلك بطلبات المصاب و الظروف و الأحوال وهو نصت عليه المادة التي نصت على " و يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على 2فقرة طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ،أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير مشروع"[3]

من المادة يتضح أن القاضي ي ارعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة لوقوع الضرر أي الظروف الملابسة لوقوع الضرر أي الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الأصلية و العائلية و التي

[1] المادة 182 قانون مدني جزائري.

[2] بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية ج2، ص 269.

[3] المادة 132 قانون مدني جزائري.

تدخل في تحديد الضرر الذي أصابه ، ولاسيما ظروفه المالية فالضرر يقدر ذاتيا أو شخصيا بالنظر إلى المضرور بالذات لا على أساس مجرد ،غير أنه يجب ألا يتجاوز التعويض مقدار الضرر بمعنى أن يكون هناك تناسب بين الضرر و التعويض[1].

"إن منح قضاة الموضوع 21/10/1970ولقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في تعويضا للمتضرر من أي إجراء هو مسألة وقائع متروك تقديرها للقضاة وحدهم دون رقابة عليهم" [2]

وعليه فان في تقدير التعويض أنه يقدر التعويض يكون بحسب ما لحق من خسارة وما ضاع من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار وهو ما نصت عليه المادة 182 ق م ج السالفة الذكر.

وقد قررت المحكمة العليا بأنه يمكن الإستعانة بخبير لحساب التعويض و هذا أمر جوازي غير أن تحديد التعويض يجب ألا يعارض الخبرة في حال وجودها كما أن تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع غير أنه يتعين على هذا الأخير أن يبرز جميع

التعويضات المدنية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا لأن تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر هي من التكييف القانوني للواقع[3].

[1] بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية ج2 ،مرجع سابق ،ص269.

[2] محكمة العليا ،غرفة القانون الخاص ،الصادرة 1970/10/21، النشرة القضائية ، الجزائر ،عدد 01،ص 58.

[3] بلحاج العربي ، النظرية العامة لالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية ج2 ،مرجع سابق ص270ص271.

المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

ذكرنا فيما يبق أن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا لمسألة الطلاق التعسفي و لا لمسألة التعويض عنه وذلك بإقرارهم لإستحقاق المطلقة المتعة عموما كتعويض لها عن الطلاق التعسفي وهو ما جعل الفقهاء المعاصرين اختلفوا في حكم التعويض عدا المتعة في حال الطلاق التعسفي على مذهبين .

الفرع الأول: القائلون بالتعويض عن الطلاق التعسفي

ذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى الأخذ بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي يقول مصطفى السباعي:" و هذا حكم جديد لم يكن معمولا به قبل وهو حكم عادل "[1]

- قياس التعويض على المتعة التي رغب القرآن في إعطائها لكل مطلقة وهي واجبة عند بعض العلماء ومستحبة عند البعض الآخر ، لان الطلاق و إن كان حقا للرجل إلا أن هذا الحق مقيد بان تدعو الحاجة إليه وبأن لا يرتب على استعماله الإساءة إلى الغير أو الإضرار به فإذا أساء الزوج استعمال هذا الحق وجب عليه تعويض زوجته المتضررة من ذلك [2].

- قياس التعويض عن الطلاق دون سبب على طلاق المريض مرض الموت و هو صورة من صور التعسف في الطلاق حيث أن مريض مرض الموت إذا طلق زوجته لحرمانها من المي ارث فانه يعامل بنقيض قصده و ترث منه زوجته وكذلك المطلق بغير سبب فانه يعامل بنقيض قصده و يلزم بالتعويض[3].

- قياس التعويض على المخالعة في الإسلام ، حيث أباحت الشريعة للزوج أن يأخذ من زوجته العوض المتفق عليه أو يقسط جزءا من مهرها إذا رضيت بذلك مقابل طلاقها

[1] جميل فخري محمد جانم ، التابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه و القانون ، دار حامد – الأردن 2009 ، ص 272.

[2] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع سابق، ص 141.

[3] عبد الرحمن الصابوني ،مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة والقانون ج1،دار الفكر، د ب ن،1968، ص120.

كتعويض عن فارقها لذلك فان للزوجة أن تأخذ من زوجها التعويض اللازم إن أساء الزوج طلاقه إياها [1].

- أن الطلاق ضياع لمستقبل الزوجة و تفويت لفرص لها قد لا تعود و القاضي منوط بإنصاف المظلومين فعليه معاقبة من يسيء التصرف ،فمن طلق زوجته و ألحق بها ضرر من جراء ذلك و لم يكن هناك سبب شرعي يدعو له وجب عليه التعويض [3]

- أن الزوجة إذا كانت تملك حق الطلاق بناء على تفويض الزوج و طلقت نفسها طلاقا تعسفيا ، أصاب الزوج من جرائه ضرر فيجب عليها التعويض لزوجها أي كل حالة طلقت فيها الزوجة نفسها فيها وأساءت استعمال هذا الحق بحيث لو طلقها زوجها بمثل هذه الحالة وجب عليه التعويض، لذلك فلا مبرر للتفرقة بين تعسف ال زوج في طلاقه وتعسف الزوجة إذ في كل الحالتين ضرر يصيب الطرف الآخر [2]

الفرع الثاني: المانعين للتعويض عن الطلاق التعسفي

ذهب فريق من العلماء إلى عدم الأخذ بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي منهم أبو زهرة و وهبة الزحيلي و عبد الكريم زيدان.

يقول أبو زهرة في منع التعويض عن الطلاق التعسفي: " وقد أخطأ من حكم بالتعويض لأجل الطلاق ولو كان ثمة شرط يوجب التعويض إذ يكون شرط فاسد فيلغى" [3] وقد إستدل أصحاب هذا الموقف بما يلي:

- إن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية لا يتقيد في استعماله بوجوب الحاجة التي تدعو إليه فمن طلق زوجته دون سبب ظاهر فهو مستعمل لحقه الشرعي ولم يكن منه إساءة يستوجب مسؤولية عن الضرر الذي يلحق بسبب الطلاق [1].

[1] جميل فخري محمد جانم ، مرجع سابق ، ص 273.

[2] عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة و القانون ج 1 دار الفكر ، د ب ن 1968 ، 108.

[3] أبو الزهراء محمد ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي القاهرة 1948 ، ص333.

- إن التعويض عن الطلاق التعسفي لم يرد فيه النص في القرآن الكريم ولا في السنة ليقر بهذا المبدأ

- إن الأصل في الطلاق الحظر و لا يباح إلا للحاجة ولكن هذه الحاجة قد تكون نفسية كعدم ميل الزوج لزوجته وقد يكون مما يجب ستره بحيث لو عرض على القضاء لكان في ذلك تشهير بك ارمة الزوجين ما يتضاءل بجانبه أي اعتبار مادي [2].

أن الحكم بالتعويض يجعل كل واحد من الزوجين يقذف الآخر بالتهم الصحيحة أو الباطلة بسبب هذا التعويض الزائد على ما شرعه الله وذلك لتثبيت التعسف و سيعود حتما بالضرر الأكبر على المرأة لأن أي كلام من الرجل في حقها يجرحها جرحا بليغا و يسيء إليها و يقضي على مستقبلها[3] .

- إن القول بالتعويض عن الطلاق التعسفي يؤدي إلى منع إيقاع الطلاق الذي لا ظلم فيه فقد يكون الدافع للطلاق ريبة أحاطت بالزوجة فطلقها خشية العار وست ار عليها وليس من العدل أن تعوض في هذه الحالة

- التعويض عن الطلاق التعسفي يشمل المدخول بها فان طلاق غير المدخول بها هو طلاق وقائي في حد ذاته منعا لفساد متوقع فلا مبرر للتعويض عنه كما أن الزوجة لم تخسر شيئا تستحق به التعويض بل إن الزوج هو الذي خسر شيئا تستحق به التعويض بل إن الزوج هو الذي خسر بإعطائها نصف المهر فلا مبرر حينئذ للتعويض عن هذا الطلاق[4].

[1] جميل فخري محمد جانم ، مرجع سابق، ص 277.

[2] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع سابق، ص 147ص 148.

[3] رسمية عبد الفتاح، نفس المرجع، ص148.

[4] ساجدة عفيف محمد رشيد العتيلي ،الطلاق التعسفي و التعويض عنه بين الشريعة و القانون الأردني)أطروحة لنيل درجة الماجستير بكلية الفقه و التشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2001، ص 109.

الفرع الثالث: مناقشة أدلة مجيزي التعويض عن الطلاق التعسفي ومانعيه

أولا :مناقشة أدلة مجيزي التعويض عن الطلاق التعسفي

- إن القول بقياس التعويض عن المتعة هو قياس مع الفارق لأن المتعة جاءت بنص خاص ظاهر الدلالة على وجوبها، أما التعويض فهو جزاء في نظرية التعسف قررتها الشريعة الإسلامية للمرأة فاخذ المطلقة للتعويض دون إثارة أسباب الطلاق و دوافعه كما في التعويض الذي يسمح له القانون بذلك حتى يدفع عن نفسه التعويض فإن كانت الأسباب معقولة كلف بإثباتها واذا فعل يعفى من التعويض [1]

- إن القول بان الطلاق بلا سبب إساءة استعمال الحق يوجب التعويض فيرد عليه بان الطلاق مشروع وهو حق للزوج واستعمال الإنسان لحقه لا يوجب التعويض[2].

- إن استعمال الإنسان لحقه دون إساءة و ضرر لغيره مباح لا يوجب التعويض ولكن اذا أدى إلى إلحاق الضرر بالغير فيجب التعويض.

- أما قياس التعويض عن الطلاق دون سبب على طلاق المريض مرض الموت في رد عليه بأنه قياس مع الفارق أيضا إذ أن الميراث للزوجة حق ثابت من جهة الشرع ولما أراد الزوج حرمانها منه عوقب بنقيض قصده فتوريثها ليس من باب التعويض و لكنه حق لها فلا يقاس ما ليس بحق "التعويض " بما هو هو حق " الميراث"[3]

- إن القول بقياس التعويض على الخلع هو قياس مع الفارق لأن البدل في الخلع كان سببا في تعويض الزوج بما أنفقه عليها، أما التعويض للزوجة الذي كان بسبب إساءة الزوج في استعمال حقه

[1] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع سابق، ص149 .

[2] جميل فخري محمد جانم ، مرجع سابق، ص 280.

[3] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع سابق، ص 144.

في الطلاق دون سبب معقول فلا مقابل له من جهتها ، والخلع يكون بمثابة ثمن للحرية حصلت عليها المرأة مقابل انفصالها عن رجل لا ترغب به، بينما التعويض كان للرجل تقييدا للحرية [1] .

- أما القول بأن بقاء الزوجة بعد الطلاق من غير زوج إضرار بها و لؤم في معاملتها فيرد عليه بأن المرأة قد تتزوج بعد انتهاء العدة و تدخل في كفالة الزوج الجديد فلا ضرر عليها و إن لم تتزوج فقد جعل الإسلام نفقتها على وليها وان لم تستطع الإنفاق عليها فنفقتها على بيت مال المسلمين[2].

يجاب على هذا الرد أن فيه إجحاف في حق المرأة كونه لا يقدم حلولا عملية ولا يصلح أضرار واقعة بالفعل وفيه عدم مراعاة لما أصاب المرأة وما سيلحقها من أضرار و خاصة أنها أصبحت ثيبا و مطلقة .

إن القول بأن التعويض حق مباح للزوج و أنه لا يتقيد في استعماله يوجب الحاجة التي تدعو إليه فيرد عليه بان الطلاق ليس حقا مطلقا للزوج لان الأصل فيه الحظر فيجب أن يكون مقيدا الزوج إستعمال هذا الحق وطلق من غير بمشروعيته أي بحكمة تشريعه وما لأجله شرع ، فإذا أساء سبب كان على القضاء أن يحكم بالتعويض و إلا لم يكن للحظر معنى[3]

- أما أن الطلاق التعسفي لم يرد فيه نص من القرآن ولا في السنة فهذا صحيح ولكن ليس بالضرورة أن يكون كل شيء منصوص عليه و إلا لأغفلنا باب الاجتهاد فالقائلون بالتعويض قالوا أنه بناء على قاعدة سد الذرائع و بناءا على قاعدة لا ضرر ولاضرار" لهذا يصلح الاحتجاج بعدم التعويض[4]

[1] سيد سابق ، فقه السنة ، دار الفكر للطباعة بيروت 1973 ، ص 283 .

[2] جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 283

[3] عبد الرحمن الصابوني، مرجع سابق ،93.

[4] ساجدة عفيف محمد رشيد العتيلي، الطلاق التعسفي و التعويض عنه بين الشريعة و القانون الإداري، أطروحة لنيل درجة ماجيستر بكلية الفقه و الشريعة جامعة النجاح الوطنية نابلس 2001 ، ص 109.

كما أن القول بأن التعويض فيه كشف لأسرار البيوت أمام المحاكم صحيح ولكن على العموم يتدخل القضاء في شؤون الأسرة لم يعد هناك من سر يجب ستره فان أهم شيء يحاول الإنسان إخفاؤه هو العيوب الجنسية مثلا فإنها تعرض على القضاء كما أن هناك أمور كثيرة يطلع عليها القاضي كالإعسار وعدم الإنفاق و الفصل في خص ومها كما أن الزوج قد يتهم زوجته بمختلف أنواع الاتهامات ليقنع القاضي بعذره المقبول في طلاقه و ينفي عن نفسه تهمة التعسف[1] ، كما أن الزوج الحريص على كشف الأسرار الزوجية أن يتوقى ذلك بان يعطي زوجته حقها في التعويض دون أن يدفعها إلى اللجوء إلى القضاء فالقضاء يظل ملجأ المضرور العاجز عن إستيفاء حقه بالتراضي .

إن القول بالتعويض يؤدي إلى منع إيقاع الطلاق ليس صحيحا لان الطلاق حق منحه الشارع للزوج بكل وضوح لكن إذا أساء الزوج التصرف في طلاقه فرض عليه تعويضا يتناسب مع حالته المالية وحالة الزوجة و ما تركها عليها من بؤس [2] .

إن طلاق الزوجة الغي مدخول بها لا مبرر له لان الزوجة قد حبست نفسها لهذا الزوج وربما بطلاقه هذا يكون قد تسبب في إضاعة مستقبلها الذي كان ينتظرها وفوت عليها فرصا كثيرة لذا فلا مانع أن تأخذ تعويضا إن طلقت تعسفا ، إضافة إلى ذلك أنها بذلك الطلاق قد أوقع عليها آثار سيئة قد تفوق الزوجة المدخول بها فقد لا تتزوج أبدا وتبقى طول حياتها دون معيل أو يتقدم بها السن فتصبح غير مرغوب بها من قبل أقاربها[3] .

[1] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع سابق، ص 153.

[2] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع نفسه ، ص 153.

[3] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع سابق، ص 153.

المطلب الثالث : التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الجزائري

ق أ ج وان كان وفقا لإرادة الزوج فانه يخضع لرقابة المحكمة العليا 49الطلاق وفقا لنص المادة ويتم تحت إشراف القاضي فبالرغم من اعتبار الطلاق حقا للزوج لا يحرم من ممارسته من حيث المبدأ ولكن إن تعسف فيه يترتب عليه اتجاه زوجته حقا أخر يقابله وهو مبلغ مالي ينشأ في ذمته [1] ولذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي و إلى طبيعة التعويض.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي

من ق أ بأنه((إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق 52لقد قضى المشرع الجزائري في المادة حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها))[2].

يتضح من المادة أن تكييف طلاق الزوج بكونه متعسفا أم لا متروك للسلطة التقديرية للقاضي "بأن حكم قضاة 29/05/1969وهذا ما قضت به الحكمة العليا بموجب القرار الصادر الموضوع بالتعويض المادي و المعنوي للزوجة من جراء طلاق زوجها لها بإرادته المنفردة من المسائل التي تخضع لسلطتهم التقديرية"

ق أج فالقاضي عند حكمه بالتعويض للمطلقة تعسفا لا بد أن تتوفر فيه 52وعليه بموجب المادة شرطان:

أن يتبن للقاضي تعسف الزوج بطلاقه لزوجته - أن يتقق القاضي من لحقوق الضرر بالمطلقة وفيما يلي نبين المقصود بهذين الشرطين:

[1] مسعودة نعيمة إلياس، التعويض في بعض مسائل الزواج و الطلاق ، مذكرة لنيل شهادة دكتوراة في القانون الخاص –جامعة بلقايد تلمسان -2009-2000 ، ص 300.

[2] المادة 52 قانون الأسرة الجزائري.

أولا: أن يتبين للقاضي تعسف الزوج بطلاقه لزوجته

تقدير التعسف من عدمه يخضع لسلطة المحكمة التقديرية ويتبين ذلك من خلال وقائع الدعوى فإذا تبين للقاضي أن الزوج لم يطلق زوجته بسبب ضرر أصابه منها و إنما لنزوة أو فائدة شخصية أو لقصد الإضرار بها دون أن يكون هناك مصلحة أو فائدة شرعية أو منطقية كأن يطلق زوجته ليتفرغ للزواج من غيرها أو يطلقها لأنها رفضت أن تهيء الطعام لأصدقائه في منزل الزوجية وهم سكارى وهو ما تفسره بخروج صاحب الحق عن الغاية التي لأجلها وضع الحق[1].

وعليه فان الأصل وان كان الطلاق حق للرجل فإنه إن تعسف في هذا الحق فإن إثبات التعسف يقع على الزوجة وعلى الزوج دفع ذلك بإثبات العكس ووفقا لقرارات المحكمة العليا لا إذا تعذر الإثبات من الجانبين فهنا القاضي يقتص عن ظروف حدوث الطلاق ليعرف منها أيهما كان يسعى ويدفع بأنه " إذا لم 06/11/1986الطرف الآخر للطلاق وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يأتي الزوجان بالبينة على مزاعمها المختلفة وجب مبدئيا إلقاء الظلم على الساعي منهما وراء الطلاق"[2]

ثانيا: أن يتحقق القاضي من لحقوق الضرر بالمطلقة

إذا تبين للقاضي أن الزوجة قد لحقها ضرر سبب هذا الطلاق جاز أن يحكم على مطلقها بالتعويض والضرر هنا بنوعيه المادي و الأدبي فغالبا ما تفقد الزوجة معيلها خصوصا إذا كانت ربة بيت أو تركت وظيفتها بغرض إدارة شؤون الأسرة و تربية الأطفال، أما الضرر المعنوي الذي قد يصيب الزوجة المطلقة تعسفيا فيتمثل في تده ور الحالة النفسية للمطلقة و نظرة المجتمع لها كونها مطلقة ، فإذا تحقق القاضي من لحوق الضرر للمطلقة بسبب هذا الطلاق جاز له أن يحكم على مطلقها بالتعويض وقد حيث قضت بموجبه انه من 15/6/1999صدر في هذا الشأن قرار المحكمة العليا في قرارها الصادر القرار قانونا أنه "يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه

[1] شذى مظفر حسين ،التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة و القانون ، مجلة رسالة حقوق العلمية مجلد1، عدد1، د م ن ، د د ن ، 2009، ص 13.

[2] م ع، الغرفة المدنية،1986/3/27، النشرة السنوية ،الجزائر ص 127.

بالقصور في التسبب ليس في محله ومتى تبين في قضية الحال أن للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح عن الأسباب التي دفعته للطلاق وذلك تجنبا للحرج أو تخطيا لقواعد الإثبات خلافا للأزواج الذين يقدمون تبريرات لإبعاد المسؤولية عنهم وعليه فان قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[1]

وعليه بفرض الزوج تقديم الأسباب الحقيقية الموجبة للطلاق و تحمله كافة المسؤولية في الطلاق فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالطلاق و تحميل الزوج المطلق تبعات الطلاق فالتعويض جبرا لخاطر المطلقة و إعانة مادية لها لا إذا ثبت تعسف المطلق بحسب ما يراه القاضي من أحوال الزوجين و ظروف التي جرى فيها الطلاق فإذا ثبت تعسف الزوج حكم للزوجة بالتعويض وكذا بسائر تبعات انحلال ال اربطة من نفقة حصانة. ..

وهو ما قضت به المحكمة العليا في ق ار ارتها " أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا لها من جراء الطلاق التعسفي و ينبغي تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل القضاء بما يخالف الأحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغ من المال" [2]

ولقد أحسن المشرع عملا عندما لم يقيد التعويض وترك ذلك للقاضي وترك ذلك للقاضي يعينه و يحدده حسب ما ي اره كفيلا بدفع الضرر الناجم عن طلاق الزوجة وذلك بحسب التعسف و درجته سواءا كان الضرر المادي و المعنوي الذي أصاب المطلقة على أن ي ارعي في تقديره الحالة المالية للزوج و مؤخر الصداق وزواجها من زوج آخر كما أن تعويض الطلاق التعسفي لا يستحق إلا عند البينونة و انتهاء العدة، وعليه لا يستحق إذا كان الطلاق رجعيا و العدة قائمة ولقد قررت المحكمة بأنه " للمطلقة الحق في النفقة و التعويض وسائر توابع 22/11/1982العليا في قرارها الصادر في العصمة إذا كان طلاق الزوج غير مبرر ولو كان الزوج غير مسجل بالحالة المدنية"[3]

[1] م ع ،غ أ ش، 1999/6/15،ملف رقم 223019، غ أ ش، ص 103.

[2] م ع ، غ أ ش ،غرفة القانون الخاص، 1969/5/29، ن س ،وازرة العدل ، الج زائر ص 306.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 244.

الفرع الثاني: طبيعة التعويض عن الطلاق التعسفي

124إن التعويض المقرر عن الطلاق التعسفي لصالح الزوجة لا يخضع للقواعد العامة في المادة مكرر ق م ج السالفة الذكر وعليه فالحق المخول للزوج في إيقاع الطلاق يختلف عن نظرية التعسف في إستعمال الحق في القانون المدني الجزائري إذ أنه ذو طبيعة خاصة متمثل في العصمة الزوجية 124 ق م و 124المستمدة من الشريعة الإسلامية ، وان التعويض الزوجة لا ينطلق من المادة مكرر السالفة الذكر و إنما مصدره مسؤولية الزوج كونه صاحب العصمة الزوجية وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها " إن الحكم بالتعويض عن الضرر طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن يشمل التعويض عن الطلاق"[1]

[1] باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 187ص188.

الفصل الثاني

الحقوق المالية للأولاد بعد الطلاق

الفصل الثاني: الحقوق المالية للأولاد بعد الطلاق :

-إن الطفل الناتج عن الطلاق حددت له مستحقات مالية من طرف المشرع الجزائري، جاءت متفرقة بين مواد قانون الأسرة.

فتشمل هذه المستحقات: أجرتي الحضانة والرضاع (المبحث الأول)

وسكن المحضون (المبحث الثاني) فنفقته (المبحث الثالث).

المطلب الأول: أجرتي الحضانة والرضاع

الحضانة هي القيام على تربية الطفل الذي لا يستقل بأمره برعاية شؤونه من تدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه ووقايته عما يهلكه أو يضره[1]، وهو ما عبرت عنه تلك المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظ صحته وخلقه ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

ولذا جعل المشرع الجزائري أجرة الحضانة ومصاريفها على المكلف بالنفقة على المحضون (المطلب الأول) وهي غير أجرة الرضاعة (المطلب الثاني) أو نفقته.

[1] مصطفى شلبي . أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة ، در النهضة العربية ، بيروت 1977 ، ص 733 .

المطلب الأول: أجرة الحضانة

إن الحضانة بما تتمثل في رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظ صحته و خلقه ، يجل منها عملا متعبا و مضنيا و شاقا بما تتطلبه الحضانة من إمكانيات و جهود مادية و معنوية و طاقة جسدية يمتد بذلها خلال سنوات الحضانة في سبيل رعاية الطفل ، و إنشاء شباب يكون رجال الغد ، و التساؤل المثار هنا هو هل لهذه الجهود مقابل مادي يشكل أجرة للحضانة ؟ أم أنا ذللك البذل يكون في اطار سنة الحياة بأننا ربانا أباؤنا و علينا تربية أبنائنا ؟

وذلك ما سنحاول الاجابة عليه فيما يلي :

الفرع الأول : نطاق إستحقاق أجرة الحضانة:

- لقد أجمع الفقه الإسلامي على عدم استحقاق الأم لأجرة الحضانة في حالة قيام الرابطة الزوجية وكذا في حالة العدة من طلاق رجعي لقيام الزواج حكما ذلك أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته في الحالتين.

- رغم أن المشرع الجزائري قد نص على نفقة المحضون في المواد 79/78/77 من قانون الأسرة إلا أنه لم يتطرق الى أجرة الحاضنة مما يتطلب منا حسب المادة 222 من قانون الأسرة الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية بالاطلاع على الفقه تجده لم يثبت على موقف واحد بخصوص أجرة الحاضنة فمنهم من قال بعدم وجود مقابل أو اجر للحاضنة على حضانتها للأولاد بعد الطلاق ومنهم من قال بحقها في أجرة الحضانة.

- فيرى الإمام مالك انه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها سوءا كانت أما للطفل أم لا ، وبغض النظر عن حالتها المادية، فان كانت فقيرة ولولدها المحضون مال انفق عليها منه لفقرها وليس لحضانتها و للمحضون على أبيه النفقة والكسوة والغطاء والفراش، والحاضنة تقبضه منه وتنفقه على الولد[1].

[1] عبد الرحمان الجزيري ـ الفقه في المذاهب الأربعة ـ ص 603 .

وقول "اللخمي" وهو من فقهاء المالكية إن الأولاد اذا كانوا يتامى كان للأم أجرة الحضانة أن كانت فقيرة، والأولاد موسرين، لأنها تستحق النفقة في أموالهم ولو لم تحضنهم[1]، ولهذا يعني أن الأم في هذه الحالة لا تقبض مقابلا عن حضانتها للأولاد وإنما تتلقى المال منهم لقيام واجب نفقة الفرع على الأصل لإحتياج الأخير له ويسر الأول.

1- ويرى فقهاء الحنفية انه تجب للحاضنة أجرة إن لم تكن الرابطة الزوجية قائمة بينها وبين أب الولد، ولم تكن معتدة من طلاق رجعي وكذلك لا تستحق أجرة الحضانة إذا كانت معتدة من طلاق بائن، وتستحق النفقة من أب الطفل، وهذا على أحد قولين مصححين في مذهب أبي حنيفة.

- وعليه العمل وذلك لان هذه الأجرة ليست عوضا خالصا، بل هي أجرة الرضاع للام مئونة ونفقة وبما أن النفقة ثابتة لها بمقتضى الرابطة الزوجية لقيامها أو وجود العدة فانها لا تأخذ نفقتين من شخص واحد.

وإن تعدد السبب وماعدا هؤلاء من الحاضنات يأخذن أجرة للحاضنة[2].

- وأجرة الحاضنة تكون واجبة في مال الولد نفسه، اذا كان له مال، لان نفقته تكون من ماله وأجرة الحضانة من النفقة، وان لم يكن له مال فان أجرة الحضانة تكون من تجب عليه نفقته، وان لم يكن له مال فان أجرة الحضانة تكون على من تجب عليه نفقته، وتكون على الأب إذا كان موجودا وكان قادرا، فان لم يكن له أب أو كان عاجزا فإنها تجب على غيره من سائر الأقارب واذا أبت الأم أولى اذا كانت أجرة الحضانة على الأب، وكان موسرا أو كانت المتبرعة ليست من الحاضنات، أما اذا كانت المتبرعة من الحاضنات وكانت أجرة الحضانة على الأب وكان الأب غير موسرا أو كانت أجرة الحضانة من مصلحته المحافظة على ماله والمتبرعة تنظر الى

[1] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـالجزء الثاني ـ ص 493 .

[2] الإمام محمد أبو زهرة ـ الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي ص 408 .

مصلحته في الجملة، لأنها ذات رحم محرم منه، وإما عدم الوجوب على الأب وهو غير موسر فلان إلزامه بأجرة الحضانة مع وجود المتبرعة في هذه الحال مضاربة به والله سبحانه وتعالى يقول: " لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولد"[1] و الفرق بين التبرع بالحضانة والتبرع بالرضاعة أن المتبرعة في الرضاعة تقدم في كل الأحوال قريبة كانت أو أجنبيه، سواء كانت النفقة على الأم أو كانت على الأب ، وسواء كان الأب موسرا أم معسرا، و أما في الحضانة فلا بد من أن تكون المتبرعة من الحاضنات ولا بد من أن يكون الأب غير موسر، وان تكون الأجرة من مال الولد.

- ويلاحظ انه اذا كان الأب معسرا، والولد لا مال له، ولم توجد متبرعة فان الأم تحضنه وتقدر لها أجرة وتكون تلك الأخيرة والأداء على من يلي الأب من نفقة الولد ولكنه يؤديها على أنها دين على الأب يأخذه منه إذا أيسر، أما اذا كان الأب عاجزا فانه لا يجب عليه شيء وتكون الأجرة واجبة على من يليه في الإنفاق، هذا ما قرره فقهاء الحنفية بالنسبة للأم اذا طالبت بالأجرة، ووجدت متبرعة وكان الأب معسرا.

الفرع الثاني: حالة استحقاق أجرة الرضاع

- اتفق فقهاء الإسلام على أن الرضاع واجب على الأم ديانة تسأل عنه أمام الله تعالى حفاظا على حياة الولد، سواء كانت متزوجة بأب الرضيع، أم مطلقة منه وانتهت عدتها، واختلفوا في وجوبه عليها قضاء، أيستطيع القاضي إجبارها عليه أم لا؟

المالكية: قالوا بالوجوب قضاء، فتجبره عليه، وليس لها أن تمتنع إلا عند الضرورة حالة استحقاق الأم أجرة الرضاع.

[1] انظر مواهب الجليل و التاج و الإكليل - الجزء الرابع - ص 220 و 221 .

تستحق الأم أجرة الرضاع في حالات منها:

إذا أرضعت الأم ولدها بنفسها أو بإجبارها على الرضاع قضاء، فهل تستحق أجرة الرضاع؟ فصل الفقهاء أحكام ذلك على هذا النحو[1] :

1- لا تستحق الأم أجرة الرضاع عند الحنفية والشافعية والحنابلة في حالة الزوجة، وأثناء العدة من طلاق رجعي، لأن الزوج مكلف بالإنفاق عليها، فلا تستحق نفقة أخرى مقابل الرضاع، حتى لا يجتمع عليه واجبان: النفقة والأجرة في آن واحد، وهو غير جائز لكفاية النفقة الواجبة على الزوج ووافق المالكية على هذا الرأي إذا كان الرضاع واجبا على الأم، وهو الحالة الغالبة، أما إن كان الرضاع غير واجب على الأم كالشريفة فإنها تستحق الأجرة على الرضاع.

2- تستحق الأم الأجرة عن الرضاع بالإتفاق بعد انتهاء الزوجية والعدة، أو في عدة الوفاة لقوله تعالى: "فإن ارضعن لكم فآتوهن أجورهن"[2] فهي واردة في المطلقات، ولأنه نفقة للام بعد الزوجية وفي عدة الوفاة.

3- تستحق الأم الأجرة على الرضاع في عدة الطلاق البائن في الأصح عند بعض الحنفية، لأنها الأجنبية وكذا عند المالكية، لقوله تعالى: "فإن ارضعن لكم فآتوهن أجورهن" فقد أوجب الله تعالى للمطلقات بائنا الأجرة على الرضاع حتى لو كانت حاملا ولها النفقة وأجرة الرضاع وجب بدليل خاص به، فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الآخر.

[1] أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب *** تعديل له (قانون رقم 05 ـ المؤرخ في الدكتور عبد القادر بن حرز الله ـ الخلاصة في 4 مايو 2005) .

[2] قانون الأسرة الجزائري حسب *** تعديل له (قانون رقم 05 ـ 09 المؤرخ في 4 مايو 2005) .

الفرع الثاني: مقدار أجرة الرضاع

لقد ألزم المشرع الجزائري أب المحضون بأداء أجرة الرضاع، دون توضيحه لكيفية تقدير هذه الأجرة ، مما يبرر استخدام القاضي أو المحكمة لسلطتها التقديرية ، ما لم يتفق الطرفان على مقدارها ، فالقاضي حال رفع النزاع إليه، وعدم وجود أجر متعارف عليه، يعمد إلى تفعيل سلطته التقديرية مراعيا في ذلك كون الأجرة ، إنما هي مقابل للالتزام بعمل خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة لتقدير مبلغ النفقة ،إذ أن معايير تقدير النفقة لا تصلح دائما لتقدير أجرة الرضاع، فلا يمكن مثلا اعتبار حال الزوجين كأساس، لأن المرضع قد لا تكون هي الزوجة ، كأن تكون متبرعة وفي هذه الحالة تطرح مسألة أحقية الأم بأجرة الرضاع[1]، إذا كانت هناك متبرعة لقوله تعالى: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن، فإن ارضعن لكم فأتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بالمعروف، وإن تعاسرتم فسترضع له الأخرى" لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله "لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاه سيجعل الله بعد عسر يسرا"[2]

- وعموما ، تبقى قضايا طلب أجرة الرضاع قليلة إن لم نقل منعدمة في الواقع العملي.

لكن مع ذلك ينبغي الاحتياط للأمر ، خاصة وأن الرضاعة اليوم أصبحت عبئا ثقيلا ، أمام تراجع الرضاعة الطبيعية وخضوع الحليب الاصطناعي للضريبة ،لكن أهمية أجرة الرضاع لن تكتمل إلا إذا توفر المحضون على سكن يأويه .

[1] الدكتور عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ص 392 .

[2] سورة الطلاق ، الآية 7 .

المبحث الثاني : سكنى المحضون

لقد فصل المشرع الجزائري في قانون الأسرة سكنى المحضون عن باقي مشتملات النفقة وجعلته التزاما مستقلا كما أقرت آليات قانونية تضمن للمحضون الحق في السكن.

المطلب الأول : الالتزام بالسكنى

لقد نص المشرع الجزائري في المادة72 معدلة بالأمر 05-02 على انه (في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن[1].

أما فقهاء الحنفية خلاف في وجوب مسكن حضانة الصغير على من تلزم نفقته وقد أراد ابن عابدين أن يوفق بين القولين بالوجوب وعدمه فرأى في رد المحتار أنه كان للحاضنة مسكنا يمكنها من أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها لم يلزم المسكن لعدم احتياج الطفل إليه، ووردت عبارته في رسالة (الإبانة) تنص على عدم اللزوم من كان للحاضنة سكن دون تقييد بإمكان سكناها مع الولد فيه.

وبتمحيص نصوص الفقه، تبين أن الأوجه فيه هو لزوم أجرة مسكن الحضانة ولو كانت الحاضنة تملك مسكنا تسكنه فعلا هي والصغير لأن المسكن من أنواع النفقة الواجبة للولد.

قال الواني في حاشية الدرر: أنهم قالوا: "النفقة والسكن توأمان لا ينفك أحدهما عن الآخر".

ويقول الغزي" وإما لزوم مسكن الحاضنة فاختلف فيه والأظهر لزوم ذلك كما في بعض المعتبرات" وسئل نجم الأئمة البخاري عن المختار في هذه [2] .

[1] المادة 72 قانون الأسرة الجزائري

[2] الأستاذ نبيل صقر قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا ص 244 .

المسألة فقال "المختار أن عليه السكن في الحضانة" واعتمد ذلك ابن الشحنة وقد اتفق المالكية على ان السكن واجب على الاب فيما يخص المحضون و اختلفو فيما يخص الحاضنة و مذهب المدونة أنها أيضا على الأب فيما يخص الحاضنة من المسكن وقد اتخذ القانون من فقه مالك، ومن رأي الأوجه عند الحنفية سندا للمادة السابقة[1].

وقد اتخذ القانون من فقه مالك، ومن رأي الأوجه عند الحنفية سندا للمادة السابقة وجوب نفقة الأولاد على الأب، والأصل في وجوب نفقة الأولاد على أبيهم من الكتاب والسنة والإجماع.

ونستشق مما ورد فقهيا وكذا من نص المادة 72 أن توفير سكن للممارسة الحضانة لازم ولصيق بها، إذ هو المجال والاطار الذي ينشأ فيه الطفل ويرعى ويربى.

وهو المكان الذي يتطلب لتحقيق مضمون الحضانة مما نصت عليه المادة 62 من قانون الأسرة.

- جعلت المادة 72 من قانون الآسرة مسكن للحضانة من واجب الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة أي المرأة المطلقة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

إلا أنه يجدر بنا أن نذكر هنا بما جاءت به الفقرة الثانية وما بعدها من المادة 52 من قانون الآسرة بما يفيد أنه "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

وما يهمنا من هذه المادة هنا هو إن التزام الأب المطلق بتوفير سكن لحاضنة ابنه لا يقوم إلا بعد عدم وجود أب للمطلقة يقبل إيوائها مع محضونها.[2]

[1] نبيل صقر ـ المرجع السابق ص 254 – 255 .

[2] د.بن رقية بن يوسف أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري و اجتهادات المحكمة العليا ص 77 .

ومما ورد في المادتين 72 و 78 من قانون الأسرة التي تفيد أن واجب توفير مسكن الحضانة أو أجرته، فالمادة 72 تعتبره كذلك سواء في ما يجب على الأب أن يوفره لممارسة الحضانة سكنا ملائما وأن تعذر عليه ذلك فعليه أن يستأجر مسكنا لممارسة الحضانة للأولاد.

وتزكي ذلك المادة 78 باعتبارها السكن في المرتبة الرابعة بعد الغذاء والكسوة والعلاج، ويصلح ذلك على الطفل المحضون.

فإن كانت الزوجية قائمة بين الأب والأم فإنها (أي الأم) تحضن الأبناء في مكان الزوجية، وكذلك إذا كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن.

وذلك لأن المرأة تعتبر ناشزة إن تركت بيت الزوجية في هذه الأحوال، ولذلك إذا خرجت من المسكن في هذا الحال ومعها ولدها أو لم يكن معها ولدها فللزوج أن يعيدها الى مسكن الزوجية، إذ له عليها حق الطاعة، إن كانت زوجة وله عليها حق الإقامة في المسكن إن كانت معتدة[1].

المطلب الثاني : الآليات القانونية المقررة لسكن المحضون .

لقد فصل المشرع تكاليف سكن المحضون من حيث تقديرها عن بقية التكاليف ، وذلك في نص المادة 72 معدلة بالأمر 05-02 على أنه " في حالة الطلاق، يجب على أن يوفر للممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار".

ومن هذه المادة يظهر لنا أنه لا يوجد إشكال اذا كان الأب هو المالك لبيت الزوجية ولكن إذا تعلق الأمر بطرق ثالث كمالك العقار الذي به بيت الزوجية فإن الإشكال يثور، إذا لم ينفذ الأب الحكم الخاص بسكنى

[1] انظر بدارن أبو العنين بدران ـ الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية و القانون و توزيع مؤسسة ، شباب الجامعة ـ الإسكندرية ص 380 و عن هامشه عن حاشية ابن عابدين ج 2 ص 556 .

المحضون ويكون قد أفرغ بيت الزوجية وسلم المفاتيح لمالك العقار، هنا سنواجه بإحتلال بدون سند من طرف المحضون وحاضنته.

- والقضاء الجزائري لم يحسم في هذا الموضوع بل ظلت قراراته متضاربة على اعتبار أن الموضوع تداخل فيه مصالح طرفين.

وفي هذا الاطار جاء إقرار بعدم إفراغ المحضون من بيت الزوجية إلا بعد تنفيذ الأب الحكم الخاص بسكن المحضون وربما ستشير هذه الأحكام مشاكل كثيرة فيما يخص واجبات المكوي وبقاء المرأة في البيت خصوصا إذا تماطل الأب في تنفيذ أو غاب أو فر دون أداء واجباته بما في ذلك تكاليف السكنى[1] .

المبحث الثالث: نفقة المحضون

إن حضانة الطفل بما تنطوي عليه تغذية وعلاج وكسوة وتربية وسكن وكل ما يتطلبه المحضون من الاحتياجات المعيشية، وتنشئته التنشئة القويمة كل ذلك يتطلب مجهودات مادية قوامها المال[2]، وتتجلى في نفقة المحضون و لقد حدد المشرع عناصر النفقة ووضع معايير تقديرها (المطلب الأول) كما أوضح في ذات الوقت أحكام استخلاص النفقة قضائيا من حيث وسائل التنفيذ ومميزات حكم النفقة وكذا أثر عدم تنفيذ الحكم القاضي بالنفقة (المطلب الثاني).

[1] محمد الأزهر ، مرجع سابق ، ص 262 .

[2] الأستاذ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ج 2 ص 807 .

المطلب الأول: مشمولات نفقة المحضون وكيفية تقديرها

تشتمل نفقة المحضون على عناصر أساسية (الفرع الأول) ويعتمد القاضي في تقديرها على معايير أساسية (الفرع الثاني) .

الفرع الأولى : مشتملات نفقة المحضون .

نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري في تعريفها للنفقة في مفهومها العام على ان تشتمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة

وهذا معناه أن النفقة هي كل ما يحتاج اليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وعلاج وسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف والعادة، وهي ما يصرفه الزوج والنفقة تجب للفروع على الأصول كما تجب للأصول على الفرع حسب القدرة والاحتياج والأصل أن النفقة تعود إلى سببين اثنين هما: الزواج والقرابة[1]

- وبخصوص نفقة المحضون نصت المادة 72 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري (أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005) على أنه :" في حالة الطلاق فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

وقد استمد المشرع الجزائري وجود نفقة المحضون من مال أبيه، إن لم يكن للمحضون مال، وهذا ما ذهب إليه جمهور أئمة المذاهب الأربعة في الشريعة الإسلامية ذلك أن الأب ملزم بالنفقة على الأولاد، في اطار عهود النسب.

فرغم أن الأصل هو أن نفقة الولد وسكناه تكون من ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال قام واجب أبيه في أن ينفق عليه، وفي هذا نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على (تجب نفقة الولد على الأب ما لم

[1] عن رسالة الماجستر، حسني عزيزة الحضانة في قانون الأسرة . قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي جامعة الجزائر بن عكنون ، ص 89

يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما اذا كان الولد عاجزا عقليا أو بدنيا أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب) و تهدف هذه المادة الى قيام واجب الأب بالنفقة على الذي لا مال له، وتستمر هذه النفقة إلى بلوغ الولد الذكر سن الرشد، أما الإناث فإلى زواجهن بالدخول بهن.

كما تستمر نفقة الأب على أولاده العاجزين عن الكسب لعاهة عقلية أو بدنية أو لسبب مزاولتهم الدراسة، ويسقط واجب الأب في النفقة عند استغناء من قدرت لمصلحته عنها بالكسب، فلا تجب النفقة على الأب لفائدة ابنه المزاول للدراسة بعد أن ينهي دراسته ويستغنى عن نفقة أبيه بأن يصبح له دخل من عمل أو حرفة.

كما يسقط واجب النفقة عن الأب المعسر، فتستنتج هنا أنه لكي تكون نفقة الأب من ابنه يجب أن يكون الأب قادرا أو أن يكون الابن محتاجا لها، لكونه لا مال له أو لكونه صغير السن، أو ذا عاهة، أو مزاولا للدراسة إلى أن يستغني عنها بالكسب[1].

أما البنات فيبقى واجب الانفاق عليهن قائما إلى زواجهم والدخول بهن، فبذلك ينتقل واجب النفقة عليهن من الأب الى الزوج، وتبقى هذه النفقة على الإبن سواءا في اطار زوجية قائمة أو في اطار حضانة مسندة بعد انحلال علاقة الزواج.

- وينتقل واجب الأب بالإنفاق على الأبناء الى الأم إن كان معسرا أو عاجزا ...

عن النفقة وهذا ما نصت عليه المادة 76 من قانون الأسرة ينصها على (في حال عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك).

- فنقل المشرع هنا واجب لنفقة من الأب العاجز عنها الى الأم بشرط قدرتها على النفقة، بأن يكون لها مال، ويجدر القول هنا بأن المادة عبرت عن إعسار الأب بكلمة "عجز" ويقصد بها هنا عدم القدرة التامة على

[1] عبد العزيز عامر ـ المرجع السابق ص 527 و عن هامشه عن فتح التقدير ج 3 ص 344 .

الكسب لا مجرد فقره وإعساره وإلا لتقاعس الآباء عن الكسب والنفقة على أبنائهم المحضونين لدى مطلقاتهم أو غيرهم ممن يستحقها في اطار مراعاة مصلحة المحضون، بل إن الفقهاء يذهبون إلى حد إمكانية الحكم بحبس الأب المتقاعس علا في دين لابنه وإن سلف، الأدين النفقة[1].

وقد ذهب فقهاء الحنفية إلى حد تكليف الجد والعم وغيرهم من الأقربون بنفقة الأبناء إن عجز عنها الأب.

الفرع الثاني: تقدير نفقة المحضون

اتفق الفقهاء على أن نفقة القريب من ولد وولد ولد مقدرة بقدرة الكفاية من الخبز والأكل والمشرب والكسوة والسكن والرضاع إن كان رضيعا على قدر حال المنفق وعوائد البلاد، لأنها وجبت للحاجة، فتقدر بقدر الحاجة وقد قال النبي صلى الله عيله وسلم لهند: " خذي ما يكفيك وأولادك بالمعروف".[2]

والأصل أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون ما حاجة إلى حكم قضائي لكن عند امتناع الأب عن الانفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد، حق مطالبته بنفقة المحضون لارتباط هذه النفقة بالحضانة فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها للطفل إلا بتحقق الاتفاق عليه وقد نصت المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري في مسألة تقدير النفقة على ما يلي: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

ويظهر من هذه المادة أنها تحدد معايير تقدير النفقة بين الزوجين، لكن لا مانع من اعتماد هذه المادة لتحديد نفقة المحضون في إطار احتياجات هذا الأخير من أجل رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته وتنشئته تنشئة سليمة وتحقيق الحماية له صحة وخلقا ويكون ذلك لتلبية حاجياته المعيشية من مأكل ومشرب وكسوة وعلاج ومسكن ودراسة...

[1] عبد العزيز عامر المرجع السابق – ص 527 و عن هامشه عن فتح التقدير ج 3 ص 344 .
[2] عبد الرحمان الجزيري ـ الفقه في المذاهب الأربعة ـ ص 600 .

- وما يستمد من المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري أن القاضي لما يقدر النفقة يأخذ بعين الاعتبار وسع الزوج[1].

كما يجب أن يراعي القاضي الظروف المعيشية والمستوى الاجتماعي، وقد بين محمد صديق حسن خان هذه المعطيات على النحو التالي: " ...أقول هذا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص فنفقة زمن حسب المعروف فيها ما هو الغالب عندهم وهو غير المعروف من نفقة أهل المدن، وكذلك المعروف من نفقة الاعتناء على اختلاف طبقاتهم غير معروف من نفقة الفقراء.....

و كذلك الحاكم عليه مراعاة المعروف بحسب الأزمنة، والأحوال، والأشخاص مع ملاحظة حال الزوج في اليسر والإعسار"[2].

وحسب المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري فإنه لا يجوز للحاضنة المطالبة بمراجعة نفقة محضونها إلا بعد مرور سنة من يوم الحكم بها، كما يجب على القاضي حين إعادة النظر في تقدير النفقة أن يراعي المعايير السابقة.

- وقد أكدت المحكمة العليا على وجوب اتفاق الأب على ابنه المحضون، شرط أن يكون الابن من علاقة شرعية، وهذا ما جاء في قرارها الصادر في 1987/02/07 بأنه " من مقرر قانونا وشرعا أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ عن عقد صحيح شرعا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية".

- وأخيرا فإن مجلس الوزراء قد اقترح في مشروع تعديل قانون الأسرة الذي تم طرحه أمام البرلمان و نظرا للمشاكل المتعلقة بدفع النفقة وما ينعكس عنها من اكتظاظ رفوف المحاكم بقضايا تتعلق بعدم دفع النفقة

[1] المحكمة العليا قرار رقم 15 517 الصادر بتاريخ 1989/01/16 من ق . م لسنة 1992 م العدد 2 ص 55 .

[2] مشروع رسالة ماجيستار،محمد صديق حسن خان ،الروضة الندية شرح الدور البهية ،دار ابن تميمة،البليدة ـ الجزائر ـ طبعة 1991 ،ص 91.

المستحقة قانونا للمحضونين والانعكاسات السلبية على حسن تربيتهم[1]، وحسن تنشئتهم مما استدعى وجوب إنشاء صندوق عمومي لدفع النفقة الغذائية وأجرة السكن المخصص لممارس الحضانة والتي تبقى تحصيلها بطرق التنفيذ القانونية دون جدوى، ومن أسباب هذا الاقتراح أن المتضرر من عدم دفع النفقة هم بصفة أولية الأولاد، فهذا الصندوق إن تم إنشاؤه يعتبر آلية جديدة لدفع النفقة ورفع الاحتياج عن المحضونين، مع العلم أن كل من فرنسا ومصر وتونس ودول تعتمد هذه الوسيلة لضمان دفع النفقة المستحقة قانونا [2]، إذ يتم إنشاء الصندوق في إطار قانون المالية على أن يحل الصندوق محل الدائن بالنفقة وتخول له جميع الطرق والوسائل القانونية المجدية والفعالة لتحصيل المبالغ التي يكون قد دفعها للدائن الأصلي بالنفقة.

المطلب الثاني : استخلاص نفقة المحضون قضائيا

الأصل أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون حاجة الى حكم قضائي، لكن عند امتناع الأب عن الإنفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون لارتباط هذه النفقة بالحضانة فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها للطفل إلا بتحقيق الإنفاق عليه وقد نصت المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري في مسألة تقدير النفقة على ما يلي " يراعي القاضي في تقدير الأسرة الجزائرية في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم" ، ويظهر في هذه المادة أنه تحدد معايير تقدير النفقة بين الزوجين لكن لا مانع من اعتماد هذه المادة لتحديد النفقة للمحضون[3]، في اطار احتياجات هذا الأخير من أجل رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته وتنشئته التنشئة السليمة و تحقيق الحماية له صحة وخلقا ويكون ذلك بتلبية حاجاته المعيشية من مأكل ومشرب وكسوة وعلاج ومسكن ودراسة.

---

[1] المحكمة العليا غ.أ.ش ملف رقم 915 47 م . ق لسنة 1990 عدد رقم 03 نقلا عن العربي بلحاج المرجع السابق ص 136 .

[2] جريدة الشروق ـ نص المشرع التمهيدي لقانون الأسرة ـ العدد 1148 الصادر بتاريخ 09 أوت 2004 ص 07 جريدة اليوم الوجيز في شرح مشرع قانون الأسرة الجديد و عروض الأسباب العدد 1750 بتاريخ الأرعء 03 نوفمبر ص 20 .

[3] بلحاج العربي . الوجيز في قانون الأسرة الجزائري ـ ص 387 حول ان النفقة المحكوم بها للمحضون يجب أن يراعي فيه مستوى المعيشة ... مجلس قضاء سيدي بلعباس 1983/05/28 م نشرة القضاة 1986 عدد 2 ص 87 .

- وما ستمد من المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري أن القاضي لما يقدر النفقة يأخذ بعين الاعتبار وسع الزوج[1].

- كما يجب أن يراعي القاضي ظروف المعيشة والمستوى الاجتماعي، قد بين محمد صديق حسن خان هذه المعطيات على النحو التالي:(...أقول هذا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص مع ملاحظة حال الزوج في اليسر والإعسار)[2].

- وحسب المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري فأنه لا يجوز للحاضنة المطالبة بمراجعة نفقة محضونها إلا بعد مرور سنة يوم الحكم بها.

كما يجب على القاضي حين إعادة النظر تقدير النفقة أن يراعي المعايير السابقة.

الفرع الأول: تنفيذ الحكم القاضي بالنفقة

إن مؤسسة قاضي التنفيذ هي بمثابة محكمة مصغرة لها آليتها ووسائل عملها إلى توظيفها في اتجاه تحقيق الغاية من الحكم حيث أن قضايا النفقة مشمولة بالنفاذ المعجل فإن هذا يعطي ضمانة أكثر للإسراع بالتنفيذ إلا أن الواقع يعكس خلاف ذلك.

كما تجدر الإشارة إلى أن الاستعانة بالخبرة في مجال تقدير النفقة قد يعرقل الطابع الاستعجالي لمثل هذه القضايا ذات الطابع المعيشي.

يجب على عون التنفيذ "العون القضائي" أن يبلغ إلى طرف المحكوم عليه الحكم المكلف بتنفيذه بأن يقضي به الحكم حالا أو يعترف بنواياه.

---

[1] المحكمة العليا ـ قرار رقم 51715 الصادر بتاريخ 1993/01/16 غير منشور .

[2] عن رسالة الماجستر ـ المرجع السابق ـ ص 91 عن محمد صديق خان ـ الروضة الندية شرح الدور البهية ـ دار تميمة ـ البليدة ـ الجزائر ـ طبعة 1991 .

وعلى القاضي المكلف بالتنفيذ أن يتخذ جميع الإجراءات والخطوات اللازمة بأجل تحقيقه ذلك بما فيها المتابعة الدقيقة بأعوان التنفيذ وذلك بإضفاء نوع من الديناميكية على الأحكام القضائية وذلك باتجاه التنفيذ، عله يخفف من وطأة النقص والهزالة التي تتسم بها المستحقات المالية للأولاد بعد الطلاق، هؤلاء الذين يدفعون أبغض الحلال إلى الله [1].

الفرع الثاني: أثر الامتناع عن أداء النفقة

- لقد أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات أنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة 50.000 إلى 500.000دج كل من امتنع عمدا أو لمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاءا لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقرر عليه إلى زوجه أو أوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم[2].

ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و 40 و 390 من قانون الإجراءات الجزائية تختص أيضا بالحكم في الجنح في هذه المادة محكمة المواطن أو محل الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة ويضع نفقة الضحية بعد دفع النفقة المستحقة حدا للمتابعة الجزائية.

الركن المادي: يقوم الركن المادي على عنصرين هما

[1] أجري حوار السيدة مبخوتي فاطمة قاضي شؤون الأسرة بمحكمة الأغواط .

[2] المادة 331، قانون العقوبات الجزائري.

- عدم دفع مبلغ النفقة للمحكوم به بحكم نهائي وهنا الدفع يكون كلي وليس جزئي للمبلغ

- انقضاء مهلة شهرين ويبدأ حساب هذه المدة من تاريخ انتهاء مدة إنذاره بالدفع المقدر بـ 20 يوم بواسطة محضر إلزام الدفع.

الركن المعنوي: يقوم الركن المعنوي عدم تسديد النفقة لمجرد الامتناع عن الدفع والتوقف عن الدفع وهنا سيء النية مقترض أي الامتناع يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة.

إما الاختصاص فإنه خلاف للقواعد العامة في الاختصاص من تخصص المحكمة التي يقدم بها طالب النفقة أو المحكوم له بالنفقة للفصل في قضايا عدم تسديد النفقة وذلك من أجل تسهيل إجراءات المحاكمة على طالب النفقة.

خاتمة

خاتمـــــة

إن الحديث عن تأمين مستوى معيشي ملائم للمرأة والطفل بعد الطلاق، وهو حديث يتعدى و يتجاوز النطاق القانوني والقضائي إلى مجال أوسع يرتبط بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية كفضاء عام تدور في فلكه باقي الجوانب.

ذلك أنه مهما كان النص القانوني محكم الصياغة وجيد وكانت طرق تطبيقه على المستوى القضائي سليمة، فإن تنفيذه هو المقياس والميزان الذي توزن به مصداقية الأحكام، والقرارات القضائية.

والتنفيذ يرتبط بمدى قوة القدرة الشرائية للمواطن في المرة الأولى ، وبقوة الجهاز التنفيذي الساهر عليه، هذا من حيث ما هو كائن.

أما من حيث ما ينبغي أن يكون ، فهو مرتبط أشد الارتباط بإعادة الاعتبار إلى مؤسسة الزواج، عن طريق توعية المقبلين على الزواج بمعايير اختيار الشريك الآخر والتي يجب أن يكون مقومها الأساسي هو الدين.

ذلك أن الرهان معقود على الموارد البشرية، إذ هي الثروة الحقيقية لكل بلد، والأسرة هي المنجم الحقيقي الذي يجب استغلاله للحصول على معادن نفسية تدرا لربح الوفير على المجتمع.

بيد أن هذا المنجم بدأ ينصب للإعانة نظرا لسوء الاستغلال الذي يعترض له فالأسرة اليوم فأصبحت قشة في مهب الريح، تكاليف عليها المحن والنوائب نظرا لهشاشة محتواها فصارت الأسرة في معظم الحالات شكلا بدون مضمون، ولعل السبب وراء ذلك، يعود إلى الاستخفاف بمؤسسة الأسرة وتداعيات انحلالها على المجتمع الناتج أساس عن ضعف الوازع الديني، ونختصرها في الجانب التعبدي، ناسين أو متناسين أن الدين المعاملة، وأن من استقامت عبادته استقامت معاملته.

فلو أن كل زوج وكل زوجة استحضرا مراقبة الله لهما في كل كبيرة وصغيرة ما ضاع حق أبدا، ولو تمثل كل واحد منا انه إنما يتعامل مع الله عز وجل ما فسدت معاملة قط.

قد يقول قائل: إن مثل هذا الكلام، إنما هو ضرب من الموعظة و النصح المثالي، ولا يمد للواقع بصلة .

لهؤلاء أقول بأن الواقع عليه أن يوافق الدين، لا العكس وإن ما صلحت أحوال أمم من قبلنا، إلا بتقوى الله، وباتخاذهم الدنيا معبر للآخرة.

المراجع

- قائمة المصادر والمراجع :

- القرآن الكريم .
- قانون الأسرة الجزائري
- عبد السلام الشمانتي ،الحقوق المالية للمرأة المتزوجة،رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في ق .خ ،كلية الحقوق بالرباط ،سنة 89/88.
- رواه المسلم ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار محمد الشوكاني ، ج 6 باب ما جاء في نفقة المبتوتة.
- ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد و نهاية المقتصد ج 2
- محمد الشحات الجندي ، حقوق الأسرة في الشريعة الإسلامية .
- عبد الكريم شهبون شرح قانون الأحوال الشخصية ج 1 .
- محمد الأزهر . شرح مدونة الأسرة أحكام الزواج.
- أجري حوار مع السيدة مبخوتي فاطمة قاضي شؤون الأسرة بمحكمة الأغواط .
- الامام الدرديري مالك السيد أحمد : الشرح الصغير على مختصر أقرب المسالك إلى مذاهب الإمام مالك .
- محمد أكديد ، حقوق المطلقة في قانون الأسرة .
- د. بن رقية بن يوسف ، أهم النصوص التشريعية التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري اجتهادات المحكمة العليا ص 75 - 76 جاء فيه عن المحكمة العليا فرقة الشؤون الشخصية ملف رقم 97 3 34 . قرار مؤرخ في 1984/12/3 .

- معوض عبد التواب موسوعة الأحوال الشخصية.
- ابن رشد (الحفيد) بداية المجتهد و نهاية المقتصد ج 2.
- وأدلته الإسلامي الفقه ، الزحيلي و هبة .د.
- صالح العلي الصالح ،أمينة الشيخ سليمان الأحمد . المعجم الصافي في اللغة العربية ب د ن الرياض ، د س ن.
- شوقي ضيف، معجم الوسيط ط4 ، مكتبة الشروق الدولية ، مصدر 2003 .
- رسمية عبد الفتاح موسى الدوس – دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي –دار اقنديل – عمان ،2010.
- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته الشامل للأدلة الشرعية و الأراء المذهبية و أهم النظريات الفقهية و تحقيق الأحاديث النبوية و تخريجها ج07 الأحوال الشخصية دار الفكر –ط2 .
- محمد صبري السعدي ،شرح قانون المدني الجزائري ، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005.
- محمد صبري السعدي شرح القانون المدني الجزائري ، دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر ، 2004.
- بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية ج2.
- محكمة العليا ،غرفة القانون الخاص ،الصادرة 1970/10/21، النشرة القضائية ، الجزائر ،عدد 01.

- جميل فخري محمد جانم ، التابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه و القانون ، دار حامد – الأردن 2009.
- عبد الرحمن الصابوني ،مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة والقانون ج1،دار الفكر، د ب ن،1968.
- عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة و القانون ج 1 دار الفكر ، د ب ن 1968 .
- أبو الزهراء محمد ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي القاهرة 1948.
- ساجدة عفيف محمد رشيد العتيلي ،الطلاق التعسفي و التعويض عنه بين الشريعة و القانون الأردني)أطروحة لنيل درجة الماجستير بكلية الفقه و التشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2001.
- سيد سابق ، فقه السنة ، دار الفكر للطباعة بيروت 1973.
- ساجدة عفيف محمد رشيد العتيلي، الطلاق التعسفي و التعويض عنه بين الشريعة و القانون الإداري، أطروحة لنيل درجة ماجيستر بكلية الفقه و الشريعة جامعة النجاح الوطنية نابلس 2001.
- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض في بعض مسائل الزواج و الطلاق ، مذكرة لنيل شهادة دكتوراة في القانون الخاص –جامعة بلقايد تلمسان -2009-2000.

- شذى مظفر حسين ،التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة و القانون ، مجلة رسالة حقوق العلمية مجلد1، عدد1، د م ن ، د د ن ، 2009.
- م ع، الغرفة المدنية،1986/3/27، النشرة السنوية ،الجزائر.
- م ع ،غ أ ش، 1999/6/15،ملف رقم 223019، غ أ ش.
- م ع ، غ أ ش ،غرفة القانون الخاص، 1969/5/29، ن س ،وازرة العدل ، الج زائر .
- مصطفى شلبي . أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة ، در النهضة العربية ، بيروت 1977.
- عبد الرحمان الجزيري . الفقه في المذاهب الأربعة .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . الجزء الثاني.
- الإمام محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي .
- انظر مواهب الجليل و التاج و الإكليل . الجزء الرابع .
- الدكتور عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق .
- الأستاذ نبيل صقر قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا.
- د.بن رقية بن يوسف أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري و اجتهادات المحكمة العليا .
- انظر بدارن أبو العنين بدران . الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية و القانون و توزيع مؤسسة ، شباب الجامعة . الإسكندرية ص 380 و عن هامشه عن حاشية ابن عابدين ج 2 .
- الأستاذ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ج 2 .

- عن رسالة الماجستر، حسني عزيزة الحضانة في قانون الأسرة . قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي جامعة الجزائر بن عكنون .
- المحكمة العليا قرار رقم 15 517 الصادر بتاريخ 1989/01/16 من ق . م لسنة 1992 م العدد 2 .
- مشروع رسالة ماجيستار.،محمد صديق حسن خان ،الروضة الندية شرح الدور البهية ،دار ابن تميمة،البليدة . الجزائر . طبعة 1991 .
- جريدة الشروق ـ نص المشرع التمهيدي لقانون الأسرة ـ العدد 1148 الصادر بتاريخ 09 أوت 2004 ص 07 جريدة اليوم الوجيز في شرح مشرع قانون الأسرة الجديد و عروض الأسباب العدد 1750 بتاريخ الأربعاء 03 نوفمبر .
- بلحاج العربي . الوجيز في قانون الأسرة الجزائري .
- حول ان النفقة المحكوم بها للمحضون يجب أن يراعي فيه مستوى المعيشة ... مجلس قضاء سيدي بلعباس 1983/05/28 م نشرة القضاة 1986 عدد 2 .
- المحكمة العليا . قرار رقم 51715 الصادر بتاريخ 1993/01/16 غير منشور .
- أجري حوار السيدة مبخوتي فاطمة قاضي شؤون الأسرة بمحكمة الأغواط .
- المادة 331، قانون العقوبات الجزائري.

الملاحق