

جامعة زيان عاشور بالجلفة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

الأثار المالية للطلاق في قانون الأسرة الجزائري  
مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال المتطلبات شهادة  
الماستر

تخصص أحوال الشخصية

إعداد الطالبة :  
غربي فضيلة  
لجنة المناقشة :  
د : علي موسى رئيسا  
د : فشار عطاء الله مقرارا  
د : بشيري عبد الرحمان مناقشا  
إشراف :  
د. فشار عطاء الله

الموسم الجامعي : 2014/2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الإهداء

- اهدي ثمرة جهدي إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله إلى والدتي أطال الله في عمرها و أبقاها سندا و عوننا لي في الحياة. إلى كل أفراد عائلتي إلى كل أصدقائي و ياسين إلى كل طالب علم

# الشكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و السلام على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ،  
أما بعد .

فقد من الله سبحانه و تعالى علي بإتمام هذه الدراسة ،فانه ليثرفني ان اتقد بأسمى  
عبارات الشكر و التقدير و الاحترام إلى الأستاذ الفاضل الدكتور " فشار عطاء الله"  
والذي تفضل بالإشراف على هذا البحث والذي لم يبخل علي بالنصح والإرشاد  
لإنجازه كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذة فصيح خيرة على ما أسدته لي من  
توجيه .



## مقدمة :

لا شك أن الاستقرار هو أساس نجاح العلاقة الزوجية ولا شك أن الإسلام حرص على إيجاد هذا الاستقرار و تدعيمه، وذلك عن طريق حث كل من الزوجين على إيجاد الظروف المناسبة له.

و الإسلام لم يأمر بالطلاق بل العكس نفر و حث على تجنبه فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ابغض الحلال عند الله الطلاق".

و لكن الواقع أحيانا يفرض ظروفًا و مشاكل يجد الزوجان أنفسهما عندها بحاجة إلى الفراق و الطلاق ، كأن يكون الزوج خبيث النفس معقد التركيب أو أن تكون الزوجة سيئة الخلق فلا يتحقق الهدف الأهم من الزواج وهو الاستقرار و السكون النفسي ، أو أن تستحيل الحياة بين الزوجين للتباين الكبير في الأفكار و الطباع ففي هذه الأحوال يجب سلوك طريق الطلاق و إذا كان الطلاق مفتاحًا لإنهاء عقد الزواج عند عدم إمكانية استمرار الحياة الزوجية ، فإن المتضررة بصفة أولية من فك الرابطة الزوجية هي المطلقة لما تتعرض إليه من معاناة في مجتمعات لا ترحم ، أضف إلى ذلك المحضون و المطلق كذلك يلحق بهم ضرر من جراء فك الرابطة الزوجية هذا كله يدفعنا للبحث فيما إذا كان هؤلاء يستحقون حقوقًا مالية تمكنهم من تجاوز محنة الطلاق ، ولقد نظم قانون الأسرة آثار هذه الفرقة فرتب أحكامًا جعلها حق للزوج المفارق و أحكامًا أخرى جعلها حق للزوجة المفارقة و المحضون ، ولأن الحقوق الخاصة بهؤلاء منها ما هي شخصية و منها ما هي مادية ، فسنتقي في بحثنا هذا بدراسة الحقوق المادية أو بالأحرى الحقوق المالية التي تستحقها كل من المطلقة و المطلق و المحضون

ب/ ماهي الآثار المالية للطلاق ؟ وهل تستحق في جميع صور فك الرابطة الزوجية؟

ت/ مبررات اختيار الموضوع : صلة الموضوع بميدان تخصصي ، حيث يدخل في باب الأحوال الشخصية

\* الميل الشخصي إلى الموضوعات التي تمس قضايا المطلقة و المحضون

\* لأن أغلب الأسئلة التي كانت تطرح علي من قبل الأشخاص أجد الإجابة عليها في هذا

الموضوع

ث/ أهداف الدراسة و أهميتها : فالنتائج المتوقع الوصول لها من هذا البحث هو تبيان الحقوق المالية لكل من المطلقة و المطلق و المحضون كذلك من النتائج المتوقع الوصول لها هو الوقوف عند كل حق و معرفة فيما إذا كان يستحق في جميع صور فك الرابطة الزوجية ( تطليق ، طلاق ، خلع ) أم انه يتعلق ببعض صورها فقط ، أما أهمية الموضوع فتكمن في أن موضوع الآثار المالية للطلاق من الموضوعات الحيوية التي تشكل أهمية كبرى في حياتنا الاجتماعية ، ذلك أنه موضوع كل أسرة و ما ينشأ فيها يوميا من خلاف و شقاق قد ينتهي بالطلاق .

كما أن هذا البحث يكشف عن جانب آخر وهو حقوق المطلق و المحضون المالية التي لا يتعرض لها الباحثين في اغلب الأحيان

ج/ حدود الدراسة : أما البحث بما انه يخص الآثار المالية للطلاق في قانون الأسرة الجزائري فهو يخص بالدراسة المجتمع الجزائري

ح/ منهج البحث : أما ما يتعلق بالمنهج المستخدم ، والذي رأته مناسبة لموضوع البحث و طبيعته ، فيرتكز أساسا على المنهج الوصفي التحليلي ، والمنهج الاستقرائي .

وحرصا على اكتمال الصفة العلمية للبحث فإني اتبعت في كتابته المنهجية التالية :

1 / إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ذكرتها بدليها

2 / أما ما يتعلق بالمسائل الخلافية فقامت حيالها بما يلي :

أ/ عرض المسألة وأذكر آراء المذاهب الفقهية فيها مع العلم أنني لم أتعرض لرأي أحد غير المذاهب الأربعة

ب/ ولما كان قانون الأسرة الجزائري مستمدا من الشريعة الإسلامية فقد ذكرت عقب أغلب المسائل ما نص عليه القانون لبيان مدى إتفاقه مع المذاهب الفقهية وبماذا أخذ

خ- تقسيمات الدراسة :

قصد معالجة هذا الموضوع جعلت خطة الدراسة محصورة في فصلين :

الفصل الأول : آثار الطلاق المالية للمطلقة

المبحث الأول : نفقة العدة و نفقة الإهمال

المطلب الأول : نفقة العدة

المطلب الثاني : نفقة الإهمال

المبحث الثاني : التعويض عن الطلاق التعسفي و نشوز الزوج

المطلب الأول : التعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الثاني : حق المطلقة في التعويض وفقا للمادتين 53مكرر و55 من قانون الأسرة.

الفصل الثاني : آثار الطلاق المالية للمحضون والمطلق

المبحث الأول : آثار الطلاق المالية للمحضون

المطلب الأول : حق المحضون في السكن

المطلب الثاني : نفقة المحضون

المبحث الثاني : آثار الطلاق المالية للمطلق

المطلب الأول : المقابل المالي للخلع

المطلب الثاني : الحق في التعويض في النشوز الزوجة و الحق في الميراث

المطلب الثالث : النزاع في متاع البيت

د/مرجعية الدراسة : أما عن المحاولات العلمية السابقة ، فإنني و بعد أن قطعت شوطا معتبرا في البحث علمت بوجود رسالتين جامعتين تناولتا جانب من الموضوع من الناحية الفقهية و القانونية فالأولى من إعداد الباحثة بوخام آسية بعنوان (الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ) و قد نوقشت بكلية الحقوق جامعة تلمسان . و الثانية من إعداد مليكة قبزلي بعنوان (حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي، وقانون الأسرة الإسلامي، وقانون الأسرة الجزائري ) ، و قد نوقشت بكلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر و قد إطلعت عليهما .

مما لا شك فيه أن دراستي تختلف عن الدراستين السابقتين ذلك أنها ليست دراسة قانونية و فقهية بل هي دراسة قانونية و إن كنت قد تعرضت في بعض الأحيان إلى رأي الفقهاء إلا أن ذلك بصورة مختصرة ، كما أن الدراسات السابقة منها ما تناول الحقوق المالية للمطلقة فقط مثل المذكرة بعنوان (الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ) و منها ما تناول حقوق المطلقة المادية و الشخصية و أما أنا فتناولت الحقوق المالية فقط لكل من المطلق والمطلقة و المحضون

ذ/صعوبات البحث : الصعوبة التي واجهتني عند إعداد هذا البحث نقص المراجع المتخصصة



الفصل الأول  
أثار الطلاق المالية  
للمطلقة

إن الآثار المالية للطلاق للمطلقة كثيرة ومتنوعة ، ولقد ذكرها قانون الأسرة في مواد متفرقة ، ولكن معظمها محصورة في المواد الأتية : المادة 16 و 52 و 53 مكرر والمادة 55 و 61 و 80 و 132 وسواء كانت آثار مباشرة أو غير مباشرة فإنها تنحصر في : نفقة العدة ، ونفقة الإهمال ، والحق في الميراث ، والتعويض عن الطلاق التعسفي و النشوز و التطليق ، واستحقاق نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول .ولمعرفة حقيقة كل أثر من هذه الآثار نعتقد أنه يحسن بنا أن نتحدث عن كل واحد منها على حدى وبنوع من التفصيل <sup>1</sup>.

### 1- المبحث الأول : نفقة العدة ونفقة الإهمال

قبل التطرق لكل من نفقة العدة ونفقة الإهمال لابد من التطرق أولاً إلى تعريف النفقة بصفة عامة وبيان مشروعيتها

أولاً: تعريف النفقة : لغة :مأخوذة من الإنفاق وهو في الأصل بمعنى الإخراج والنفاد وهو ما يفرض للزوجة على زوجها من جهة مال للطعام والكساء والسكن والحضانة وغيرها<sup>2</sup> أما في اصطلاح الفقهاء

عرفها الحنفية بأنها :الإدرا ر على الشيء بما به بقاؤه.

كما عرفها ابن عرفة من المالكية بأنها :

"ما به قوام معتاد الحال الأدمي دون سرف"

والقوام بالكسر نظام الشيء وعماده ،والمعنى :ما به نظام حال الأدمي المعتاد.

وبذلك خرج ما به قوام معتاد غير الأدمي أو مابه حصول قوت غير الأدمي كالتبن للبهائم

،وخرج أيضا ما ليس بمعتاد في قوت الأدمي كالحلوى و الفواكه فإنه ليس بنفقة شرعية .

وخرج أيضا بقوله "دون سرف" ماكان سرفا فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم بها حاكم .

والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس بأن يكون زائدا على ما ينبغي ،وعلى هذا

فالحد شامل للكسوة والطعام والشراب .

<sup>1</sup>عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق مدعمة بالاجتهادات القضائية ،ط3 ،الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر

والتوزيع،1996،ص311

<sup>2</sup>أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ ،المصباح المنير "معجم عربي عربي " ،القاهرة ،مصر ،دار الحديث ،1424هـ

،2003م ،ص367

أما الحنابلة فعرفوها بأنها: "كفاية من يموه خبزا وأدما وكسوة ومسكنا وتوابعها".<sup>1</sup>  
كما عرفها الفقهاء أيضا على أنها كل ما يحتاج إليه المرء لإقامة حياته من ضروريات الحياة ويشمل نفقة الزوجية، أي كل ما يحتاج إليه الزوجية: من طعام وكسوة..... الخ<sup>2</sup>  
أما المشرع الجزائري لم يضع تعريفها للنفقة إلا أنه نظم أحكامها في مواد متفرقة<sup>3</sup>  
**ثانيا : مشروعية النفقة :**

النفقة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع ،ففي القرآن الكريم نجد :  
قول الله تعالى: " أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"<sup>4</sup>  
يقول تعالى أمرا عباده إذا طلق أحدهم المرأة أن يسكنها في منزل حتى تنقضي عدتها فقال :  
أسكنوهن من حيث سكنتم "

أي :عندكم ،"من وجدكم " قال ابن عباس ومجاهد وغير واحد :يعني سعتكم . حتى قال قتاده :  
: وإن لم تجد إلا جنب بيتك فأسكنها فيه . وقوله : " وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ " : قال  
مقاتل ابن حيان يعني يضاجرها لتفتدي منه بمالها أو تخرج من مسكنه .  
وقوله : " وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ " :

قال كثير من العلماء منهم ابن عباس وطائفة من السلف وجماعات من خلف : هذه في البائن ،  
، إن كانت حاملا أنفق عليها حتى تضع حملها  
قالوا :بدليل أن الرجعية تجب نفقتها سواء كانت حاملا أو حائلا .

وقال آخرون :بل السياق كله في الرجعيات ، فاحتج إلى النص على وجوب الإنفاق إلى  
الوضع ، لئلا يتوهم أنه إنما تجب النفقة بمقدار مدة العدة<sup>5</sup>

<sup>1</sup> و فاء معتوق حمزة فراس،الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي،ط1 ، القاهرة مصر ، مكتبة القاهرة  
للكتاب، 2000،ص328،329 .

<sup>2</sup>العربي بختي :أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،ط4،الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ،  
2013 ،ص147

<sup>3</sup>بو خاتم أسية ،(الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري )، (مذكرة لنيل شهادة  
الماجستير في القانون الخالص) ، كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ، الجزائر 2006 ، 2007 ، ص10

<sup>4</sup> سورة الطلاق الآية 6

<sup>5</sup>أبي الفداء اسماعيل بن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي ، تفسير القرآن الكريم، ط2 ، ج8 الحديد والناس، السعودية ،  
دار طيبة للنشر والتوزيع ، 1420هـ ، 1999 ، ص 152 ، 153

وقوله تعالى أيضا: "لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا" <sup>1</sup>

وقوله: "لينفق ذو سعة من سعته" أي: لينفق على المولود والده أو وليه، بحسب قدرته "ومن قدرك عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاه كقوله: "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها".

قال الحافظ أبو القاسم الطبراني في معجمه الكبير: حدثنا هاشم بن مرثد الطبراني، حدثنا محمد بن اسماعيل بن عياش، أخبرني أبي، أخبرني ضمضم بن زرعة، عن شريح بن عبيد، عن أبي مالك الأشعري- وأسمه الحارث - قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ثلاثة نفر، كان لأحدهم عشر دنانير، فتصدق منها بدينار. وكان لأخر عشرة أوراق، فتصدق منها بأوقية وكان لأخر مائة أوقية، فتصدق منها بعشر أواق" فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هم في الأجر سواء، كل قد تصدق بعشر ماله، قال الله تعالى: "لينفق ذو سعة من سعته". هذا الحديث غريب من هذا الوجه <sup>2</sup>.

وقوله: "سيجعل الله بعد عسر يسرا" : وعد منه تعالى ووعدده حق . هو لا يخلفه ، وهذه كقوله تعالى : " فإن مع العسر يسرا إن مع العسر يسرا " وقد روى الإمام أحمد حديثا يحسن أن نذكره هاهنا ، حدثنا أبو عامر، حدثنا أبو بكر ، عن هاشم ، عن محمد- هو ابن سيرين - عن أبي هريرة قال : دخل رجل على أهله ، فلما رأى ما بهم من الحاجة جرج إلى البرلة ، فلما رأت امرأته قامت إلى الرخي فوضعتها ، وإلى التتور فوجدته ممثلتا ، قال : فرجع الزوج قال : أصبتم بعدى شيئا ؟ قالت امرأته : نعم من ربنا . قام إلى الرخي ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال النبي "ص" : "أما إنه لو لم ترفعها ، لم تزل تدور إلى يوم القيامة" <sup>3</sup>

-3- فهذه الآيات كلها تدل على وجوب النفقة للزوجة على زوجها والمطلقة مادامت في العدة  
أما السنة فمنها :

ماروته عائشة رضی الله عنها عن هند بنت عتبة أنها قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح -

<sup>1</sup>- سورة الطلاق الآية 07

<sup>2</sup>أبي الفداء ، المرجع السابق ، ص 154

<sup>3</sup>بوخاتم اسية ، المرجع السابق ، ص 11

وليس يعطيني ما يكفيني و ولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ،فقال عليه السلام : "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ."

- ما روى عن معاوية عن القشيري قال :أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت :ما تقول في نساننا ؟ فقال :أطعموهن مما تأكلون و أكسوهن مما تكتسون ولا تضربوهن ولا تقبحون "أما حديث هند فهو دليل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها وكسوتها وذلك لأمره صلة الله عليه وسلم بأن تأخذ من النفقة ما يكفيها والأمر للوجوب .وأما حديث معاوية ففيه أمر للزوج بأن يطعم إمرأته مما يأكل ويكسوها مما يكتسي والأمر للوجوب <sup>1</sup> أما في الإجماع فلقد أجمع الفقهاء المسلمون على أن النفقة واجبة على الزوج اتجاه زوجته ،كما قرر العلماء ،قياسا على القواعد العامة ،بأنه من حبس لحق غيره فنفته واجبة عليه ،ومن ثم فإن سبب استحقاق الزوجة النفقة على زوجها هو جزاء احتباسها لحقه ومنفعته ،وكذا المعتدة ما دامت في العدة فهي محتسبة لحق زوجها لا يحل لها أن تتزوج بغيره حتى تنقض عدتها ،ولهذا تجب لها على مطلقها النفقة بأنواعها <sup>2</sup>

أما مشتملات النفقة :فلقد وضح القانون بشيء من التفصيل ضروب النفقة والمواد التي تشتمل عليها ،وأخذ بمذهب الجمهوري فنص في المادة 78 على أن النفقة تشمل :الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ويعني هذا توفير كل ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها ،كتوفير ما يكفيها من أصناف الطعام والشراب ،وكسوتين : واحدة للشتاء وأخرى للصيف ، ويضاف إليهما غيرهما إذا ثبت عدم كفايتهما . أما المسكن فينبغي أن يكون صالحا ولائقا لإقامة الزوجة فيه <sup>3</sup>

### المطلب الأول : نفقة العدة

قبل التطرق إلى نفقة العدة لأبد من تعريف العدة وبيان مشروعيتها والحكمة من تشريعها وأنواعها :

<sup>1</sup> وفاء معتوق ،حمزة فراس ،المرجع السابق ،ص335، 336

<sup>2</sup> بوخاتم اسية ،المرجع السابق ،ص 12

<sup>3</sup> العربي بختي ،المرجع السابق ، ص 154

## أولاً: تعريف العدة:

لغة: أيام أقرائها وأيام احداها على الزوج<sup>1</sup>

وقيل أيام أقرائها مأخوذ من العدّ والحساب وقيل تربصها المدّة الواجبة عليها، والجمع عدد مثل سدره وسدر<sup>2</sup>

أما اصطلاحاً: فقد عرفها الجمهور بأنها: مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد ، أو لتفجعها على زوجها .

والعدة في قانون الأسرة الجزائري هي تلك المدة التي تنتظرها الزوجة عقب وقوع الفرقة ، بحيث لا يجوز لها أن تتزوج قبلها ، وقد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 30 بأنه يحرم مؤقتاً من طلاق أو وفاة<sup>3</sup>

## ثانياً : دليل مشروعيتها :

العدة واجبة شرعاً ، وقد دل على وجوبها الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب، ففيه آيات كثيرة وردت في وجوبها منها :

قوله تعالى " وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا" <sup>4</sup> يقول تعالى مبينا لعدة اليائسة- وهي التي أقطع عنها الحيض لكبرها : أنها ثلاثة أشهر ، عوضاً عن ثلاثة قروء في حق من تحيض ، كما دلت على ذلك آية البقرة ، وكذا الصغار واللائئى لم يبلغن سن الحيض أن عدتهن كعدة اليائسة ثلاثة أشهر ولهذا قال : { وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ } . وقوله : { إِنْ ارْتَبْتُمْ } فيه قولان :

أحدهما : وهو قول طائفة من السلف كمجاهد ، والزهرى ، وابن زيد : أي ان رأين دما وشككتن في كونه حيض أو استحاضة، وارتبتم فيه .

والقول الثاني : ان ارتبتم في حكم عدتهن ، ولم تعرفوه فهو ثلاثة أشهر .

وهذا مروى ، عن سعيد ابن جبير .

<sup>1</sup> مجد الدين محمد ابن يعقوب الفيروز آبادي ، قاموس المحيط ، المجلد 1 ، القاهرة ، مصر ، دار الحديث ، 2008 ، ص 1059

<sup>2</sup> أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المرجع السابق ، ص 150

<sup>3</sup> عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في احكام الزواج والطلاق ط 1 ، الجزائر ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،

1428 هـ، 2007 ، ص 327

<sup>4</sup> سورة الطلاق ، الآية (4)

وقوله تعالى: { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ } . يقول تعالى : {ومن كانت حاملا فعدتها بوضعه ولو كان بعد الطلاق أو الموت لفواق ناقة ، في قول جمهور العلماء من السلف والخلف ، كما هو نص الآية الكريمة وكما وردت به السنة النبوية <sup>1</sup>

وقوله تعالى { وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ } <sup>2</sup>

هذا الأمر من الله سبحانه وتعالى للمطلقات المدخول بهن من ذوات الأقراء ، بأن يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء أي : بأن تمكث إحداهن بعد طلاق زوجها لها ثلاثة قروء ، ثم تتزوج إن شاءت .

وقد اختلف السلف والخلف والأئمة في المراد بالأقراء على قولين :  
أحدهما : أن المراد بها الأطهار والقول الثاني : المراد بها الحيض <sup>3</sup>

وقوله تعالى : { وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ } <sup>4</sup>

هذا أمر من الله للنساء اللاتي يتوفى عنهن أزواجهن : أن يعتددن أربعة أشهر وعشر ليال ، وهذا الحكم يشمل الزوجات المدخول بهن وغير المدخول بهن بالاجماع <sup>5</sup> .  
ومستندة في غير المدخول بها عموم الآية الكريمة ، وهذا الحديث الذي رواه الإمام أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي : أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة فمات ولم يدخل بها ، ولم يفرض لها؟

فترددوا إليه مرارا في ذلك فقال : أقول فيها برأيي ، فإن يكن صوابا فمن الله ، وإن يكن خطأ فمني و من الشيطان ، والله ورسوله بريئان منه .

لها الصداق كاملا . فقام معقل ابن سنان الأشجعي فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قصني به في بروع بنت واشق . ففرح عبد الله بذلك فرحا شديدا .

<sup>1</sup> أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، المرجع السابق ، ص 149

<sup>2</sup> سورة البقرة ، الآية 228

<sup>3</sup> أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، تفسير القرآن الكريم ، ط 2 ، ج 1 الفاتحة البقرة ، السعودية ، دار طيبة للنشر و التوزيع ، 1420 هـ ، 1999 ، ص 606،607

<sup>4</sup> سورة البقرة ، الآية 234 .

<sup>5</sup> أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، ج 1 ، المرجع نفسه 635

وقد ذكر سعيد بن المسبب، وأبو العالية وغيرهما: أن الحكمة من جعل عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا، لاحتمال اشتغال الرحم على الحمل.<sup>1</sup>

وفي السنة النبوية الشريفة أحاديث كثيرة في وجوب العدة منها : قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس: " اعتدي في بيت أم مكتوم " وأجمعت الأمة في وجوبها في الجملة.<sup>2</sup>

أما حكمة تشريعها فتكمن في التعرف على براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب ، وإعطاء الزوج فرصة يتمكن فيها من إعادة زوجته .<sup>3</sup>

أما أنواع العدة فهي :

**1/ عدة المطلقة:** ثلاثة قروء وهذا ما ورد في الآية 228 من سورة البقرة وهو كذلك ما ورد في المادة 58 من قانون الأسرة بأن تعدد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء أما إذا وقع الطلاق قبل الدخول بالزوجة فلا حاجة إلى العدة .<sup>4</sup>

**2/ عدة المتوفي عنها زوجها:** ولقد ورد هذا في الآية 234 من سورة البقرة بأنها عدتها أربعة أشهر و عشرة أيام وهو ما ورد أيضا في المادة 59 من قانون الأسرة التي نصت على أن المتوفي عنها زوجها تعدد بأربعة أشهر وعشر أيام.<sup>5</sup>

**3/ عدة اليائسة المريضة:** عدتها ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الحكم بالطلاق وهذا ما جاء في المادة 58 الفقرة الثانية من قانون الأسرة وهذا المعنى جاء في الآية أربعة من سورة الطلاق .<sup>6</sup>

**4/ عدة الحامل :** عدتها بوضع الحمل وهذا ما ورد في الآية أربعة من سورة الطلاق و أشارت إليها المادة 60 من قانون الأسرة حيث نصت على أن عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القريشي الدمشقي، ج1، المرجع السابق، ص636، 637

<sup>2</sup>عبد الفتاح تقيية ، (الطلاق من أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي)، (رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2007، 2006، ص 186 .

<sup>3</sup>عمر عبد الله، أحكام الاحوال الشخصية للمسلمين، القاهرة، مصر ، دار المطبوعات الجامعية، 1986م ص 206 .

<sup>4</sup>عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص286 .

<sup>5</sup>العربي بختي، المرجع السابق، ص129 .

<sup>6</sup>نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، الجزائر ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، 2006 ص 237

<sup>7</sup>عبد الفتاح تقيية، المرجع السابق ، ص 189



## 5/ عدة زوجة المفقود: وهي أربعة أشهر و عشرة أيام.<sup>1</sup>

وهذا ما نصت عليه المادة 59 من قانون الأسرة " تعدت المتوفي عنها زوجها بمضي أربعة أشهر و عشرة أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده"<sup>2</sup> أما المقصود بنفقة العدة وهي في صلب موضوعنا فهي ما تستحقه المعتدة أثناء مدة عدتها من النفقة بأنواعها من نفقة الطعام واللباس والكسوة والسكن ، فقد تجب لها النفقة بجميع أنواعها وقد لا تجب لها مطلقا، وقد تجب لها بعض أنواعها ، وهذا حسب نوع الفرقة وصحة النكاح وقعت فيه الفرقة أو عدم صحته.<sup>3</sup>

### الفرع الأول: حالات استحقاق نفقة العدة

إن الكلام على نفقة العدة يوجب علينا في بداية الأمر التمييز بين عدة الوفاة وعدا الطلاق فالمتوفي عنها زوجها لا نفقة لها على زوجها المتوفي سواء كانت حامل أو حائلا لأن لا سبيل لفرض نفقة على زوج توفي وأصبحت زوجته وارثة في تركته، بالإضافة أن الوفاة تنهي الزوجية، فالفقهاء متفقون على عدم استحقاق المرأة المعتدة من وفاة النفقة.<sup>4</sup> ويخالفهم في ذلك الإمام مالك رضي الله عنه بشأن حق السكن ، إذ أعطاه ذلك سواء كانت حاملا أم غير حامل<sup>5</sup> وسأيره المشرع الجزائري بهذا الرأي ،حيث نصت المادة 61 من قانون الأسرة على أنه:

"لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها ..... "<sup>6</sup>

أما المعتدة من الطلاق قد تكون معتدة من طلاق رجعي ،وقد تكون معتدة من طلاق بائن:

<sup>1</sup>عبد العزيز سعد، المرجع السابق ، ص 289

<sup>2</sup>الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن ق.أ.ج

<sup>3</sup>نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 239

<sup>4</sup>عمر عبد الله، المرجع السابق، ص311

<sup>5</sup>طاهيري حسين ،الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما بإجتهد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية ،ط1،الجزائر

،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،1430هـ ،2009م، ص147

<sup>6</sup>الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن ق.أ.ج

أولاً: المعتدة من الطلاق رجعي :اتفق الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة والسكن بعد الطلاق الرجعي لأن هذا الطلاق لا يرفع النكاح ولا يزل الحل فتبقى المطلقة رجعياً في خلال أجل العدة زوجة حكمها ،لها ما لغيرها من الزوجات <sup>1</sup>

ثانياً :المعتدة من طلاق بائن :

أ/ إن كانت حاملاً ،وجب لها النفقة بأنواعها المختلفة بالاتفاق ،لقوله تعالى : "وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " .

ب/ وإن كانت غير حاملاً : وجبت لها النفقة بأنواعها أيضاً عند الحنفية بسبب إحتباسها في العدة لحق الزوج .

وتجب لها السكنى فقط في رأي المالكية و الشافعية ،لقوله تعالى : "سكنتم من وجدكم " ، فإنه أوجب لها السكنى مطلقاً ،سواء كانت حاملاً أم غير حاملاً ،ولا تجب لها نفقة الطعام والكسوة لمفهوم قوله تعالى : "وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " فدل بمفهومه على عدم وجوب النفقة لغير الحامل <sup>2</sup>

لكن قد يتوفى الزوج والمطلقة مازالت في العدة فهل لها الحق في النفقة أي في نفقة العدة؟ لا خلاف بين الفقهاء في أن المطلقة إذا مات زوجها وهي في عدتها إنتقلت إلى عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام لأنها زوجة حكماً فتسقط نفقتها أما إن مات الزوج المطلق طلاقاً بائناً وكانت مطلقة في عدته ، فلا تنتقل إلى عدة الوفاة ،لأنها ليست زوجة لا حكماً ولا حقيقة أما بخصوص النفقة فلقد سبق وبيننا الإختلاف بين الفقهاء ، فمنهم من أعطاهم الحق في نفقة العدة ومنهم من رفض أما المشرع الجزائري فنص في المادة 61 من قانون الأسرة على المطلقة بصفة عامة ،ما يفهم منه أنه أعطى للمطلقة الحق في النفقة والسكن في فترة العدة دونما تمييز بينما 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 <sup>3</sup> أما بخصوص قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن فنجد أنها قررت نفقة العدة للزوجة سواء كانت ظالمة أو مظلومة وهذا ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1984/10/22

<sup>1</sup>بوخاتم اسية ،المرجع السابق،ص 24

<sup>2</sup>عبد القادر بن حرز الله ،المرجع السابق ،ص 341

<sup>3</sup>بوخاتم اسية ،المرجع السابق ،ص 25ص26

وبقولها :متى كان من المقرر شرعا ،نفقة العدة تضل واجبة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة ،فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية .  
إذا كان الثابت ،أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيما يقضي به ،ومن ذلك تقرير نفقة عدة لزوجته فإن وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية ،باعتبار أن الزوجة اعترفت بإرتكاب فاحشة الزنا ،وأنه من المقرر شرعا إسقاط جميع حقوق الزانية ،يكون غير مقبول فيما ذهب إليه حول حرمان المطلقة بتقرير نفقة العدة ،ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن .<sup>1</sup>

فإذا كانت هذه هي حالات إستحقاق نفقة العدة فهناك حالات تسقط فيها

### الفرع الثاني : حالات سقوط نفقة العدة :

تسقط نفقة العدة عن الزوج في الحالات الآتية :

1/ إذا كان الزواج فاسد أو كان الدخول بشبهة ، ذلك أن سبب استحقاق نفقة العدة معتبر فيه حال الزواج الصحيح ،أما بخصوص الزواج الفاسد والدخول بشبهة ،فإنهما لا يكونان سبب في إحتباس الرجل للمرأة إذ يجب عليهما أن يتفرقا فوراً وبالتالي لا تستحق المرأة نفقة عدة ي هذه الحالة هذا ما يتعلق بالفقه الإسلامي<sup>2</sup>

أما قانون الأسرة إذا تم اكتشاف العقد الفاسد بعد الدخول لأن العقد يستمر رغم فساده ولا يجب فسخه ويكون مثل العقد الصحيح وأثاره بعد الدخول تكون مثل أثار العقد الصحيح معنى هذا وجود العدة ونفقة العدة

2- كذلك الزوجة التي تخالع نفسها من زوجها مقابل نفقة العدة المقررة لها شرعا وقانونا<sup>3</sup> وهذا ما قضى به المجلس الأعلى بتاريخ 10/02/1971 بقوله : حيث أن كل مطلقة بعد البناء ،عليها أن تعتد وهي في 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 الزوجة أم لم تطلبها ،ولا تسقط إلا إذا أسقطها الشارع في بعض الأحوال المحددة شرعا ، أو سمحت

<sup>1</sup> طاهيري حسين ، المرجع السابق ص 149

<sup>2</sup> عمر عبدالله ، المرجع السابق ،ص 211

<sup>3</sup> بوخاتم اسية ،المرجع السابق ،من 27

فيها الزوجة صراحة بخلع ،والمجلس له الحق في الحكم بها إذا أغفلها القاضي الأول ،فالوجه إذن غير سديد ويتعين رفضه.<sup>1</sup>

3- كل امرأة توفي زوجها ،إذ لا سبيل إلى إيجاب نفقتها على أحد

4- كل امرأة تعتد بسبب فرقة حاصلة من جهتها وهي محظورة شرعا كارتدادها عن الإسلام<sup>2</sup>

### الفرع الثالث :الحق في الإرث خلال فترة العدة

أما حق المطلقة في الميراث يختلف باختلاف الطلاق هل هو رجعي أو بائن

فإذا كان الطلاق رجعي : فيكون للزوجة الحق في الميراث إذا توفي زوجها وهي في عدتها ما لم يكن هناك مانع من الميراث

أما إذا كان الطلاق بائن: سواء كان بائن بينونة صغرى أو كبرى فلا توارث بين الزوجين فيه لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما<sup>3</sup>

أما قانون الأسرة الجزائري فقد نصت المادة 132 منه على "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في العدة الطلاق استحق الحي منهما الارث "<sup>4</sup>

ما يفهم من المادة أن المطلقة تستحق الحق في الإرث في حالتين الأولى إذا وقعت الوفاة في فترة العدة والثانية في حالة وقوع الوفاة قبل صدور الحكم وما يعاب على نص المادة أنه مادام المشرع لم يأخذ بالطلاق الرجعي فلماذا نص على استحقاق الإرث في فترة العدة فالمعلوم أنه إذا طلق الزوج زوجته من عقد صحيح ثم توفي أثناء عدة زوجته من هذا الطلاق فإنها لا ترثه لأن طلاقها الواقع أمام المحكمة يعتبر طلاقا بائنا والطلاق البائن لا توارث فيه بين الزوجين فكان على المشرع ان يكتفي بالنص على أنه إذا توفي الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق استحق الحي منهما الإرث وقد اتفق الفقهاء على إن المعتدة من طلاق بائن لا ترث إلا في طلاق الفرار وهو طلاق المريض مرض الموت لزوجته فإذا

<sup>1</sup>بلحاج العربي ،قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ،ومعلقا عليها بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال اربعة وأربعين سنة 1966. 2010. الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ،2012، ص 321.

<sup>2</sup>عبدالفتاح تقيّة ،المرجع السابق ،ص 194

<sup>3</sup>بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ،ط1،الجزائر ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،2008،ص 222

<sup>4</sup> الأمر رقم 84 / 11 / 09 المؤرخ في 09 / 06 / 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

مات وهي في عدتها ورثت منه غير أنه وقع اختلاف بين المذاهب الفقهية بشأن وقت استحقاق المطلقة في مرض الموت للميراث هل أثناء العدة أم بعد إنقضائها؟ فذهب المالكية إلى أن الزوجة لها الحق في الميراث سواء في العدة أو بعد انقضائها أما الحنفية فذهبوا إلى أن زوجة الفار مادامت في العدة فإنها ترث حتى لو كان طلاقها بائنا واختلف كلا من الشافعية والحنابلة حول أحكام طلاق الفار إذ قال الشافعية بأن الزوجة ترث ما دامت في العدة ولا ترث بعد انقضاء عدتها أما الحنابلة قالوا ترثه بعد انقضاء عدتها ما لم تتزوج غيره

1

ولقد تعرضت المحكمة العليا إلى هذه الحالة في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/17 بقولها " من المقرر شرعا وقانونا بأن مرض الموت مهما كانت خطورته لا يمنح الزوج من إيقاع الطلاق ما عدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة، طبقوا صحيح القانون"<sup>2</sup>

#### المطلب الثاني : نفقة الإهمال

لما كان وجوب الأنفاق على الزوجة، ثابت بمصادر الشريعة الإسلامية الغراء، وبنصوص تشريع الأسرة الجزائري، على وجه الخصوص وعليه فإنه من ضمن حقوق المطلقة الحق في النفقة طالما أنها لا زالت في عصمت زوجها فنفتتها بعد النطق بالطلاق وإلى غاية انقضاء عدتها تسمى نفقة العدة اما ما تعلق بنفتتها قبل النطق بالطلاق تسمى بنفقة إهمال . وعليه فمن حق الزوجة أن تطلب نفقة إهمالها<sup>3</sup>

#### الفرع الأول : استحقاق نفقة الإهمال

<sup>1</sup> بوخاتم اسية، المرجع السابق، ص 29

<sup>2</sup> مسعودة نعيمة إلياس، (التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة)، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص)، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2009، 2010، ص

151

<sup>3</sup> عبد الفتاح تقيية، المرجع السابق، ص 197

بالرجوع إلى قانون الأسرة المادة 80 منه أين نلاحظ فيها أنها صريحة وواضحة في هذا الصدد حيث جاء فيها ما يلي: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بنية لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى" <sup>1</sup>

وعليه فالأصل في استحقاق النفقة هو: من تاريخ رفع الدعوى أمام القضاء ، ذلك أن المشرع قد راعى 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 بالإففاق على زوجته ،وعليه فالمشرع جاء باستثناء وهو أن مكنا القاضي بأن يحكم للزوجة بنفقة الإهمال ،للمدة التي تدعي الزوجة فيها عدم الأنفاق عليها ،بشرط أن لا تتجاوز تلك المدة سنة ،بنفقة العدة تمنح لكل زوجة مطلقة بمجرد صدور حكم بالطلاق أما نفقة الإهمال فعلى الزوجة أن تطالب بها وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/02/14 حيث نص على أنه : " من المقرر فقها و قضاء بأن نفقة العدة تمنح لكل زوجة مطلقة في جميع الحالات لأنها مقررة لها شرعا أما نفقة الإهمال فعلى الزوجة أن تطالب بها فلا يستطيع القاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه" <sup>2</sup>

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد ،وهو :هل المشرع ،يشترط وجود بينة على عدم الإنفاق ،لتمكين القضاء من الحكم للزوجة بالنفقة وإذا كان كذلك كما جاء في المادة 80 فما هي هذه البينة ؟ إن ما تتطلب ملاحظته في هذا الصدد ،وهو :لنفرض أن الزوج قد يعترف أنه فعلا لم ينفق عليها ،وبالتالي لا إشكال يطرح في هذه الحالة ،ولكن لنفرض أنه ينكر ذلك ، ففي هذه الحالة كيف لها أن تثبت عدم الإتفاق؟ وعليه فما تقتضي ملاحظته هنا: هو أن قضائنا يعتمدون على شهادة الشهود خاصة الجيران .

أما عند ما تطالب الزوجة بنفقة الإهمال ،ويمنحها لها القاضي لمدة سنة قبل رفع الدعوى فبخصوص الدعوى التي يعتمد عليها لحساب هذه السنة فهل هي الدعوى الخاصة بالطلاق ،أم الدعوى الثانية الخاصة بالمطالبة بالحقوق المترتبة على الطلاق؟إن ما تستوجب الإشارة

<sup>1</sup>الامر رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن .ق.أ.ج

<sup>2</sup>بوخاتم آسية ،المرجع السابق،ص36

إليه في هذه الشأن هو : أن المشرع لم يوضح في نصوصه الأحوال أعلاه وإكتفى بالقول:.....المدة لاتتجاوز سنة قبل رفع الدعوى<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : الحالة التي تحرم فيها المرأة من نفقة الإهمال :

تحرم المرأة من نفقة الإهمال ،إذا كان نشوزها ثابتا ،وعليه فإن الزوجة في هذه الحالة حرمت من النفقة لأنها خرجت من طاعة زوجها ، وضربت الواجبات الزوجية عرض الحائط :ذلك أن المشرع في هذا الصدد ،أوجب على الزوج نحو زوجته الإنفاق إذا ثبت نشوزها

وعليه فمن غير المنطوق أن يلزم الزوج بالإنفاق على زوجة ، خرجت عن ولاية طاعته

### المبحث الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي و نشوز الزوج

فإذا كانت المطلقة تتمتع بالحق في النفقة ومشتملاتها نجد أنها بالإضافة إلى هذا الحق هناك حقوق أخرى تكون من نصيب هذه المطلقة فحقيقة أن الطلاق في الشريعة الإسلامية هو من حيث الأساس حق شرعي من حقوق الزوج يستعمله عند الحاجة إليه غير أنه إذا تعسف في استعمال هذا الحق وجب عليه تعويض مطلقته عن الضرر الذي ألحقه بها كما لها الحق في طلب التعويض وفقا للمادتين 53 مكرر و55 من القانون الأسرة

### المطلب الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي

لقد أعطى المشرع الجزائري حق الطلاق للرجل وذلك بإرادته المنفردة وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون الأسرة إلا أنه قد يسيء استعمال هذا الحق أو يستعمله استعمال غير مشروع فسنعرض من خلال هذا المطلب إلى مفهوم الطلاق التعسفي وحالات ثبوته في الفرع الأول والحكم بالتعويض في الفرع الثاني أما الفرع الثالث فسنخصصه لعلاقة المتعة بالتعويض .

### الفرع الأول :مفهوم الطلاق التعسفي وحالات ثبوته

أولاً: مفهوم التعسف في استعمال الحق في الطلاق في قانون الأسرة الجزائري إن الطلاق الذي يقع بالإرادة المنفردة للزوج والذي تكون نتيجة فك الرابطة الزوجية بين المرأة والرجل إلا أنه يمكن أن تلحق هذه النتيجة أضرار بالنسبة للزوجة وهذا ما يجعل الطلاق تعسفيا وبالتالي يمكن تعريف الطلاق التعسفي بأنه فك الرابطة الزوجية من طرف الزوج دون رضا

<sup>1</sup>عبد الفتاح تقيية ،المرجع السابق ،ص198

الزوجة و دون سبب معقول أو شرعي يببر ذلك كما قد يكون من أجل الحصول على مصلحة غير مشروعة هدفه بذلك إضرار الزوجة فقط وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الطلاق في المادة 52 من قانون الأسرة التي جاء فيها " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق" <sup>1</sup>

### ثانيا :حالات وقوع التعسف في استعمال الحق في الطلاق

أ/ طلاق المريض مرض الموت : 1- مفهوم مرض الموت : لم يأت المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة ولا في القانون المدني بتعريف لمرض الموت خلافا لبعض التشريعات العربية التي تعرضت له .فجاء في مجلة الأحكام العدلية أن مرض الموت هو المرض الذي يخاف فيه الموت في الأثر الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجية عن داره إن كان من الذكور ، ويعجز عن رؤية مصالحه الداخلية في داره وإن كان من الإناث <sup>2</sup> وما يهمننا في تصرفات المريض مرض الموت هو طلاقه فلا يعتبر المريض قصد الفرار من ميراث زوجته إلا إذا تحقق في طلاقه لها شروط نذكرها فيما يلي:

1- أن يطلقها في مرض الموت طلاقا بائنا ،لأن الطلاق الرجعي يثبت فيه الميراث دائما سواء كان برضاها أو بغيره مادامت في العدة . وإن كان المشرع الجزائري يعتبر أن الطلاق الواقع بين يدي القاضي في المحكمة طلاقا بائنا إذ لا يمكن مراجعة الزوجة إلا بموجب عقد جديد ،فعلى ضوء المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري فإن كل طلاق يصدر من الزوج وقت مرضه المخوف الذي يعقبه موته ،فهو طلاق فرار من الميراث وهو طلاق تعسفي قصد به الزوج حرمانها من الميراث ذلك بقصد أضرارها <sup>3</sup>

2- أن يكون طائعا مختارا ،غير مكره عن هذا الطلاق <sup>4</sup>

3- أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي فلو كان الطلاق قبل الدخول الحقيقي لا تستحق الميراث لعدم تحقق الفرار منه <sup>5</sup>

<sup>1</sup>بوخاتم آسية ،المرجع السابق ،ص ، 37 ، 38 ، 39 ، 44

<sup>2</sup>رشاد السيد إبراهيم عامر،(تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى)،(مذكرة ماجستير في القانون الخاص )،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1989 ،ص 32.

<sup>3</sup>محمد أبو زهرة،كتاب الأحوال الشخصية،بيروت ،لبنان ،دارالفكر العربي ،1950ص 32

<sup>4</sup>محمد مصطفى شلبي ،أحكام الأسرة في الإسلام ،ط2،بيروت ،لبنان ،دار النهضة العربية ،1977 ،ص518

<sup>5</sup>مسعودة نعيمة إلياس ،المرجع السابق ،ص150



4- أن يكون الطلاق البائن دون رضا الزوجة ،فلو طلبت منه الطلاق مختارة ،فأوقعه فلا تترث لأنها رضيت باسقاط حقها<sup>1</sup>

أما فيما يخص قانون الأسرة الجزائري ،فإنه لم يتطرق إلى حكم طلاق المريض مرض الموت ما يحتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بشأن الأحكام المنضمة لهذا النوع من الطلاق

فالطلاق حق مشروع ،ولكنه لم يمنح للرجل ليتخذه وسيلة للأضرار بالزوجة وحرمانها من حقها من الميراث ،فإن كان إستعماله هذا الحق قصد الفرار من ميراثها .عومل بنقيض قصده<sup>2</sup>

ب/ الطلاق بغير مبرر شرعي :1-كيفية تفحص أسباب الطلاق قضائيا : سمحت المادة 48 من قانون الأسرة للزوج حق إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة وبالمقابل نجد المادة 49 المعدلة من نفس القانون تفرض على القاضي إجراء عدة محاولات صلح ، ليتمكن القاضي من فحص أسباب الطلاق والتأكد من جديتها ودوافعها ،وحتى يكون الطلاق شرعيا يجب أن لا يكون طلاق الزوج مضر لزوجته مسيئا لسمعتها<sup>3</sup>

وإذا لم يؤسس الزوج طلاقه على سبب جدي اعتبر متعسفا في طلاقه كمن يطلق زوجته بمجرد أنها أبت العيش مع أهله في المسكن العائلي .

فمطالبة الزوجة زوجها بسكن منفرد هو حق من حقوقها ولذا فإننا نطلق الزوج زوجته بسبب أنها طلبت منه توفير سكن منفرد لها فيعتبر طلاقه غير مبرر ، وهذا ما يعطي الحق للمطلقة في مطالبه بالتعويض .

كذلك هو الحال إذا طلب الزوج من زوجته القيام بأعمال محرمة شرعا كمن يطالب من زوجته تقديم الطعام لأصدقائه وهم سكارى كذلك من الحالات التي يعتبر فيها الزوج متعسفا هي حالة عدم الدخول بالزوجة بعد أن عقد عليها وتركها تنتظر سنوات عدة

<sup>1</sup>حسن علي السمنى ،الوجيز في الأحوال الشخصية ،بيروت.لبنان ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر ،1999، ص

376

<sup>2</sup>بوخاتم آسية ،المرجع السابق ،ص47

<sup>3</sup>مسعودة نعيمة إلياس المرجع نفسه ص 167

غير أن الطلاق كي يعتبر تعسفي لا بد من توفر الشروط التالية أن يكون الطلاق دون سبب معقول ،أي أن يصيب الزوجة من جراء ذلك ضرر وأن لا يكون الطلاق برضا الزوجة لأن هذا يعد سبب من الأسباب المعقولة .

والمشرع الجزائري لم يحدد الأسباب المعقولة التي تبيح الطلاق دون تعويض بل ترك ذلك إلى القاضي<sup>1</sup>

## 2/ الأساس القانوني لقيام التعسف في الطلاق من غير مبرر شرعي :

فالقاضي من خلال فحص مواقف الطرفين يتمكن من الموازنة بين الدافع إلى استخدام الزوج لحق الطلاق وبين الآثار المرتبة عن هذا الاستعمال ، فيستنتج القاضي التعسف من الدوافع التي أدت بالزوج إلى الطلاق هل هي مبررة أم غير مبررة.

فإذا لم يبرز الزوج طلبه للقاضي إما لعجزه عن تقديم الحجج المقنعة التي تبرر موقفة أو لأنه يرى بأن ذلك من الأمور الشخصية التي يجب أن يحتفظ بها لنفسه حكم القاضي بالطلاق على مسؤوليته وحده ووجب عليه تعويض المطلقة<sup>2</sup>

## الفرع الثاني : الحكم بالتعويض

من المعلوم أنه إذا ما قرر الزوج إيقاع الطلاق لا يمكن التحكم في إرادته ومنعه من الطلاق وحتى ولو تبين للقاضي أنه قد تعسف في استعمال هذا الحق لأن العصمة بيده وهذا بالفعل ما أكدته المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 13/01/1986: "حيث أن الشريعة الإسلامية قررت بأن العصمة بيد الزوج"<sup>3</sup>

وانما سلطة القاضي هنا تتمثل في الحكم بالتعويض للمطلقة لتخفيف الضرر الذي لحقها من جراء طلاق زوجها .

فيعد التعويض الأثر الثابت في حالة وقوع الضرر للمطلقة عندما يكون الطلاق متعسفا فيه ،بمعنى آخر أن يكون استعمال الزوج حقه في الطلاق لغرض غير مشروع أو بدون سبب معقول ،فهناك القاضي ليس أمامه إلا الحكم بالتعويض معاقبة منه لمن يسئ استعمال حقه

<sup>1</sup>بوخاتم آسية ،المرجع السابق ص 48،49

<sup>2</sup>مسعودة نعيمة إلياس ، المرجع السابق ،ص 168 ، 170

<sup>3</sup>بو خاتم آسية ، المرجع نفسه ،ص 50

،وهذا تطبيقاً لنص المادة 52 المعدلة من قانون الأسرة التي نصت " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها " <sup>1</sup> وتقدير التعويض يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي وقد أحسن المشرع فعلاً لأن التعويض لا يمكن أن يكون ثابتاً لكل المطلقات و إنما يختلف من مطلقة لأخرى لأن الضرر لا يمكن أن يكون ثابتاً بالنسبة للكل <sup>2</sup> وعموماً نستنتج من نص المادة 52 من قانون الأسرة أن المشرع قد قيد الحكم بالتعويض بشرط أساسين هما :

**الشرط الأول:** أن يتأكد القاضي أن الهدف من الطلاق ليس لتحاشي مشكلة معينة وإنما لنزوة شخصية أو بقصد الأضرار بالزوجة  
**الشرط الثاني:** أن يلحق بالزوجة ضرر حقيقي بسبب طلاقها سواء كان ذلك الضرر معنوياً أو مادياً إلا أن هذا الأخير يجب على الزوجة إثباته بعكس الضرر المعنوي الذي يتحقق بمجرد الحكم بالطلاق <sup>3</sup>  
**الفرع الثالث:** علاقة المتعة بالتعويض

لو تفحصنا نصوص قانون الأسرة الجزائري لما وجدنا أثر لمصطلح المتعة ولكن بالرجوع إلى أحكام القضاء الجزائري نجد أن القضاة كانوا يحكمون للمطلقة بمبلغ من المال و يلزمون الزوج بدفعة لها بسبب الطلاق التعسفي تحت تسميات مختلفة فتارة يصفونه متعة وتارة يطلقون عليه مصطلح تعويض <sup>4</sup> فهذا الإختلاف يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كانت هناك علاقة بين المتعة والتعويض ؟ أم لهما نفس الدلالة والإختلاف في اللفظ فقط ؟ وهل يمكن أن يحكم القاضي بهما في نفس الوقت ؟ هذا أما سنحاول معرفته من خلال قرارات المحكمة العليا .

لقد جاء في هذا الشأن قرار للمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقاً) في 1986/04/07 قضت بمقتضاه بأن : " من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً نفقة عدة ، نفقة

<sup>1</sup>فضيل سعد ،شرح قانون الأسرة الجزائري ،ج1،الجزائر ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،1986،ص334

<sup>2</sup>بوخاتم آسية ،المرجع السابق ،ص45

<sup>3</sup>عبد العزيز سعد ،شرح قانون الأسرة الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط2،الجزائر،دار البحث ، 1996 ،

ص 305

<sup>4</sup>عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق مدعمة بالإجتهادات القضائية ،المرجع السابق ،ص 308

الإهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، و ينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة و في أي إطار تدخل و القضاء بما يخالف الأحكام هذا المبدأ يستجوب نقص القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا اجماليًا من النفود مقابل الطلاق التعسفي "

و من استقرائنا لهذا القرار نجد أنه قد ذهب إلى إعطاء المطلقة متعة و تعويض في آن واحد، بحيث اعتبر أن المطلقة تستحق التعويض من جراء الطلاق التعسفي و تستحق نفقة المتعة كغيرها من النفقات وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، لكن إلى مدى يمكن الأخذ بعين الاعتبار هذا القرار القضائي؟<sup>1</sup>

فلو رجعنا إلى تعريف المتعة نجد أنها تمنح للزوجة عن الطلاق لجبر خاطرها<sup>2</sup> و بمفهوم المخالفة أن الزوجة التي تطلب فراق زوجها لا تستحق المتعة و هو نفس الشيء بالنسبة لا تستحقان التعويض، بمعنى ذلك لو جمعت المتعة و التعويض في آن واحد تكون المطلقة أخذت تعويضا عن نفس الضرر مرتين، و هذا ما يمكن أن يلزم القاضي بالحكم اما بالتعويض أو المتعة لاشتراكهما في المدلول حيث كل من التعويض و المتعة أساسا الضرر اللاحق للزوجة<sup>3</sup>

و هذا ما جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر في 1985/04/08 حيث قضى بأنه : "إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها، و هي في حد ذاتها تعتبر تعويضا فان القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا للأحكام الشريعة الإسلامية لذلك يستجوب نقص القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم المتعة و بدفع مبلغ آخر كتعويض"<sup>4</sup>

و إن كان هذا القرار قد وضع حدا بين المتعة و التعويض حيث أن المتضرر من الطلاق التعسفي لا يستحق إلا تعويضا واحدا هو نفسه المتعة، إلا أن موقف المحكمة العليا بشأن هذا الحكم بين المتعة و التعويض قد ساد نوع من التردد، حيث قضت كما قلنا في قرارها

<sup>1</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص322

<sup>2</sup> وفاء معتوق حمزة فراس، المرجع السابق، ص274

<sup>3</sup> بوخاتم آسية، المرجع السابق، ص54

<sup>4</sup> غ.أ.ش، 1985/04/08، ملف 3592، م.ق، 1989، عدد 1، ص89

الصادر بتاريخ 1986/04/07 بأنه: "من الأحكام الشرعية إن للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً، نفقة العدة، نفقة الإهمال، نفقة المتعة و كذلك التعويض على طلاق التعسفي"<sup>1</sup> وهذا ما ذهب إليه المشروع التمهيدي لتعديل قانون الأسرة حيث كان ينص في المادة 52 المعدلة: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بتعويض عن ضرر اللاحق بها زيادة عن حقها في المتعة"<sup>2</sup> إلا أن الملاحظ أن تعديل قانون الأسرة صدر مع إبقاء المدة 52 كما كانت عليه سابقاً فيما يخص هذه المسألة، ومعنى ذلك أن القاضي إذا تبين له أن الزوج تعسف في الطلاق يحكم للمطلقة بتعويض عن الضرر اللاحق بها، فالمشروع لم ينص على المتعة واستعمل فقط كلمة التعويض وربطه بالضرر الذي يصيب الزوجة نتيجة الطلاق التعسفي إذا يتبين للمشروع بأنه لا يوجد فرق بين المتعة و التعويض مادامت الحكمة من وراء ذلك هو جبر الضرر و إرضاء خاطر الزوجة بسبب الفراق الذي الحقه بها الزوج و الفرق الوحيد بين المتعة و التعويض هو إن المتعة مصدرها الشرع و أن تعويض مصدره القانون

**المطلب الثاني: حق المطلقة في التعويض وفقاً للمادتين 53 مكرر، 55 من قانون الأسرة**  
فكما أباح الشارع الحكيم للزوج إن يوقع الطلاق إذا ادعت الحاجة إليه أباح للزوجة أيضاً حق الانفصال عن زوجها إن هي كرهته و لم تطق العيش في كنفه كما قد يكون الخلاف و الشقاق بين الزوجين مرجعه نشوز الزوج فهنا يمكن رفع أمرها إلى القاضي .

**الفرع الأول: الحق في التعويض في حالة الحكم بالتطليق**  
حتى تستحق الزوجة التطليق لابد من الاتجاه إلى القضاة والإسناد إلى أحد أو بعض الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 المعدلة من قانون الأسرة<sup>3</sup> وما يهمننا نحن من دراسة هذه الأسباب حق المطلقة في التعويض وهذا ما جاءت به المادة 53 مكرر من قانون الأسرة بقولها على أنه: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"<sup>4</sup>

<sup>1</sup> غ.أ.ش، 1986/04/07، ملف 1560، م.ق، 1986، عدد 02، ص 69

<sup>2</sup> قانون رقم 05/09 المؤرخ في 04.05.2005 المتضمن الموافقة على قانون الأسرة 02/05 المؤرخ في 05/2/27

المعدل و المتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 و المتضمن ق.أ.ج الجريدة الرسمية رقم 43

<sup>3</sup> بوخاتم آسية، المرجع السابق، ص 55، 57

<sup>4</sup> القانون رقم 05/09 المؤرخ في 04/05/2005 المتضمن الموافقة على الأمر 02/05

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجد الكثير من القرارات التي قضت فيها بقبول دعوى التطلاق للضرر المعتبر شرعا ،فقضت بقبول دعوى التطلاق بعد ثبوت إضرار الزوج لزوجته الأولى ببقائه مع الزوجة الثانية بعيد عن الأولى وهو خلال بمبدأ المساواة المنصوص عليها في المادة 08<sup>1</sup>

كما اعتبرت المحكمة العليا الضرب والإهمال وعدم الإنفاق من الأسباب الموجبة للتطلاق والموجبة للتعويض ،فقضت في قرارها الصادر بتاريخ 1998/07/21 بأنه " من المقرر قانونا أنه يجوز تطلاق الزوجة عند تضررها ، ومن المقرر أيضا أنه إذا تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها" .

ومتى تبين - في قضية الحال - أن الزوجة طالبت التطلاق لتضررها من ضرب الزوج وطردها وإهمالها مع أولادها وعدم الإنفاق عليهم الأمر الذي يجعلها محقة في طالب التطلاق والتعويض معا لثبوت تضررها .

وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضاوا بتطلاق الزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن .<sup>2</sup>

كما يكون الضرر معتبر شرعا إذا لم يوفر الزوج السكن اللائق لزوجته والقضاء الجزائري أعطي الحق للزوجة في السكن المنفرد وفي ذلك قضت المحكمة العليا : " من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطلاق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين بإعتباره ضررا شرعيا .ومتى تبين - من قضية الحال - أن الزوجة تضررت لمدة طول الخصام مع الزوج وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يتمثل للقضاء لتوفير سكن منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضاوا بتطلاق الزوجة وبتظلم الزوج و تعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"<sup>3</sup>

<sup>1</sup>بوخاتم آسية ،المرجع نفسه ، ص 58

<sup>2</sup>عبد القادر بن حرز الله ،المرجع السابق ،ص 283

<sup>3</sup>العيش فضيل ،قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005 ،ط2، الجزائر ،ديوات

المطبوعات الجامعية ،2007 ،ص 53

هذه بعض الحالات التي يثبت فيها الضرر الذي بمقتضاه يحكم القاضي بالتطليق كما يحكم أيضا بالتعويض استناد إلى الضرر اللاحق بالزوجة .

وفي الأخير نقول أنه متى استطاعت الزوجة إثبات الضرر اللاحق بها والذي أدى بها إلى طلب التطليق جاز للقاضي عند المحكمة بالتطليق أن يحكم لها بالتعويض وفقا لما تعتمده المطلقة من وسائل إثبات .

### الفرع الثاني: الحق في التعويض في حالة نشوز الزوج

تنص المادة 55 من قانون الأسرة على أنه " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر "

والنشوز معناه "ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له ، ونشوز الرجل يكون بجفاه وإضراره بالمرأة" <sup>1</sup>

وبمعناه القضائي " هو عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج ورفض تنفيذ أحكام القضاء الملزومة له بذلك " <sup>2</sup>

معنى هذا تجاوز الزوج الحدود كأن أساء لزوجته بمثل ضرب أو شتم أو منعها ما تستحق عليه كالنفقة والمبيت فلها عندئذ أن ترفع أمرها للقاضي ليدفع عنها الظلم والإيذاء، فإذا أصدر القاضي حكما يلزم بمقتضاه امتثال الزوج ويكون ذلك عن طريق محضر قضائي الذي يبلغ له الحكم ففي حالة عدم الإستجابة لمقتضاه يحرر هذا الأخير محضرا يعلن فيه رفض الزوج فيعتبر حينئذ ناشزا. فهناك يصدر القاضي حكم يثبت فيه نشوز الزوج ويتضمن هذا الحكم تطليق الزوج الناشز ، الحكم بالطلاق والحكم بالتعويض للمتضررة <sup>3</sup>

ولقد اعتبرت المحكمة العليا امتناع الزوج عن توفير مسكن منفرد للزوجة يجعله في حالة نشوز فجاء في قرارها الصادر بتاريخ 1998/04/21 أنه : "من المقرر قانونا أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و التعويض للطرف المتضرر. ومتى تبين - في قضية

<sup>1</sup> محمد محدة ، الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية ، ط2 ، الجزائر ، شهاب ، 2000 ، ص 60 .

<sup>2</sup> فضيل سعد ، المرجع السابق ، ص 340

<sup>3</sup> عبد المؤمن البلقاني ، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، الجزائر ، دار الهدى

، 2000 ، ص 137

الحال - أن الطاعن ثبت نشوزه بامتناعه عن توفير السكن المنفرد المحكوم به للزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن<sup>1</sup> ونحن بصدد دراسة آثار الطلاق المالية للمطلقة لأبد من التطرق إلى حق المطلقة في الصداق

### حكم الصداق للمطلقة :

إن طلاق الرجل زوجته قد يتم قبل دخوله بها أو بعده ، و الطلاق قبل الدخول إما أن يقع بعد حصول الخلوة بين الزوجين أو قبلها . و في كل من هذه الحالات إما أن يكون الزوج قد سمى المهر لزوجته ، أو طلقها قبل التسمية .

وفيما يلي عرض لكل حالة من هذه الحالات :

### أولاً - حكم الصداق للمطلقة المدخول بها :<sup>2</sup>

اتفق جمهور الفقهاء على أن الدخول الحقيقي بالزوجة يتأكد به وجوب المهر في عقد النكاح الصحيح ، يستوي في ذلك أن يكون المهر قد سُمي أثناء العقد أو بعده بتراضي الطرفين أو بفرض القاضي ، أو لم يسمَ وكان الواجب هو مهر المثل . فإن تزوج رجل امرأة و دخل بها دخولا حقيقيا تقرر حقها في المهر كله ، و لم تبرأ نمة الزوج منه إلا بأدائه لها أو بإبرائها له منه<sup>3</sup>

وعليه لو حصل طلاق بين الزوجين في هذه الحالة يكون للمطلقة الحق في كامل الصداق . ومن ثم فليس لمطلقها أن يسترد منه شيئاً فيما لو كانت قبضته كله .

أما لو كانت قبضت جزء منه فقط بأن كان بعضه مؤجلاً فعليه أن يكمل لها ما كان مؤجلاً ، إلا أن تعفو عنه<sup>4</sup> .

و قد استدلووا بجملة من الأدلة نذكر منها :

الدليل الأول من الكتاب :

<sup>1</sup> العيش فضيل ، المرجع السابق ، ص 53

<sup>2</sup> ملكية قبزلي ، ( حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري )،(رسالة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص أصول الفقه ) ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 1424 هـ ، 2003 م ، ص 81 .

<sup>3</sup> علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط2 ، ج3 ، بيروت لبنان دار

الكتب العلمية ، 1424 ، 2003 ، ص 584

<sup>4</sup> ملكية قبزلي ، المرجع نفسه ، ص 58 .



قوله تعالى : (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا) <sup>1</sup>

وجه الاستدلال : في هاتين الآيتين نهي صريح من الله عز و جل للأزواج أن يأخذوا شيئاً من مهر زوجاتهم إذا أرادوا تطليقهن و استبدالهن بزوجات أخريات ، مبيناً أن السبب المانع من الأخذ هو ما حصل من إفشاء بعضهم إلى بعض بالجماع <sup>2</sup> وقوله عز وجل " وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ <sup>3</sup> وجه الاستدلال :

قالوا : لما أثبت المولى عز وجل الرجوع بنصف الصداق بالطلاق قبل المسيس دل على أنه - أي الزوج المطلق - لا يرجع عليها أي مطلقاته بشيء منه بعد المسيس من باب أولى <sup>4</sup> الدليل الثاني : من المعقول

قالوا : إن الزوج بدخوله بزوجه قد استوفى حقه في الاستمتاع بها ، فيلزمه ثبوت البدل الذي يقابل ذلك الاستمتاع ، وهو حق الزوجة في المهر ، ذلك أن استيفاء المعقود عليه يقرر البدل و يسقط حقه في الرجوع به <sup>5</sup>

كما استدلوا على ثبوت مهر المثل للمطلقة بعد الدخول وغير المفروض لها بالقياس حيث قالوا: لما كانت الأمة مجمعة على أن الموطوءة بشبهة تستحق مهر المثل ، فالموطوءة بنكاح صحيح أولى بهذا الحكم . بمعنى أنهم قاسوا الموطوءة بنكاح صحيح على الموطوءة بشبهة <sup>6</sup>

موقف قانون الأسرة الجزائري :

إن المشروع الجزائري وافق رأي جمهور الفقهاء في هذه المسألة ، حيث نصت المادة 16 من ق.أ.ج على أن الزوجة تستحق الصداق كاملاً بالدخول <sup>7</sup>

<sup>1</sup>سورة النساء ، الآيات 19 ، 20

<sup>2</sup>أبو عبد الله محمد ابن أحمد ، الجامع الأحكام القرآن ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، 1417 هـ ، 1996 م ص 67

<sup>3</sup>سورة البقرة ، الآية 237

<sup>4</sup>محمد بخيت المطبعي ، تكملة المجموع ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، 1415 هـ ، 1995 م ، ص 28

<sup>5</sup>علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المرجع السابق، ص 584

<sup>6</sup>ملكية قبزلي ، المرجع السابق ، ص 59

<sup>7</sup>الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 84/6/9 المتضمن قانون الأسرة الجزائري .

و مع أن نص هذه المادة أطلق لفظ الصداق ، إلا أنه يفهم منه بشموله للصداق المسمى و لصداق المثل ، ذلك أن المادة 33 من ق.أ.ج تنص على أنه إذا تم الزواج دون صداق فإنه يثبت بعد الدخول بصداق المثل<sup>1</sup>

لكن ما يمكن ملاحظته على أن المادة 16 من ق.أ.ج أنها غامضة نوعا ما ، ذلك أنها ذكرت الزوجة المدخول بها و لم تنص على المطلقة المدخول بها  
ثانيا : حكم الصداق للمطلقة بعد الخلوة :

إذا تزوج رجل امرأة بعقد زواج صحيح فحصلت خلوة بينهما ، و بعد ذلك طلقها قبل أن يدخل بها دخولا حقيقيا ، فهل يكون الحكم في هذه الصورة كالحكم فيما إذا حصل طلاق بعد الدخول في أنه يجب للمرأة جميع المهر ، أم أن الخلوة لا تأخذ حكم الدخول ؟  
قبل عرض آراء العلماء في المسألة يجدر بنا أن نتعرف على معنى الخلوة و شروطها .  
معنى الخلوة و شروطها :

المقصود بالخلوة هنا الخلوة الصحيحة . أو ما يعرف بالدخول الحكمي ، وهي أن يجتمع الزوجان بعد عقد النكاح الصحيح منفردين في مكان يأمنان فيه من دخول أحد أو إطلاعهم عليهما .

و قد اشترط جمهور الفقهاء لتحقق صحة الخلوة انتفاء جملة من الموانع ، كصغر أحد الزوجين أو كوجود شخص ثالث معهما ، سواء كان بالغا أو صبيا أو مميذا ، عاقلا أو مجنونا ، نائما أو ياقظا ، أعمى أو بصيرا ، وأضاف الحنفية - خلافا للحنابلة في الصحيح من مذهبهم - إلى موانع صحة الخلوة أن يكون أحد الزوجين مريضا مرضا مانعا من الوطء ، أو صائما صوم رمضان ، أو محرما بحج أو عمرة ، أو أن تكون الزوجة حائضا أو نفساء ، أو بها عيب خلقي يحول دون إمكانية الجماع<sup>2</sup>  
أ - آراء العلماء في حكم الصداق للمطلقة بعد الخلوة و أدلتهم :

<sup>1</sup> قانون رقم 05/09 المؤرخ في 04-05-2005 المتضمن الموافقة على الأمر 02/05

<sup>2</sup> مليكة قبزلي ، المرجع السابق ، ص 60 ، 61 ، 62

اختلف الفقهاء في من خلا بزوجته خلوة صحيحة ولم يدخل بها دخولا حقيقيا ثم طلقها ، هل يثبت لها منه إلا نصفه ، و ذلك على رأيين<sup>1</sup> :

الرأي الأول و أدلته :

و ذهب الحنفية و الشافعية في القديم ، و الحنابلة إلى أن المهر يتقرر جميعه بالخلوة و عليه فلو خلا الرجل بزوجته ثم طلقها قبل الدخول بها ثبت لها المهر المسمى كاملا ، أو مهر المثل إن لم تكن هناك تسمية وبه قال عمر ، و علي ، و ابن عمر ، و الزهري<sup>2</sup>

و استدلوا بالآتي :

الدليل الأول من القرآن : (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا)<sup>3</sup>

ووجه الاستدلال من هذا النص القرآن أن الله عز وجل نهى الزوج أن يأخذ شيئا من المهر ساقاة لزوجته إذا طلقها ، مبينا أن سبب النهي هو حصول الخلوة بينهما ، إذ الإفضاء في قوله تعالى : " وقد أفضى بعضكم إلى بعض " معناه الخلوة سواء دخل بها أو لم يدخل ، فكأنه عز وجل قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض

قال الإمام الكاساني : " ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة ، لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض و هو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز فيه يمنع عن إدراك ما فيه<sup>4</sup>

الدليل الثاني - من المعقول :

قالوا : أن الموجب للبدل في العقد هو تسليم المبدل لا حقيقة استيفاء المنفعة، و الزوجة باختلائها مع زوجها، مع عدم المانع من الجماع ، تكون قد مكنته من نفسها ، أي أنها سلمت المبدل من جهتها ، فيجب على زوجها تسليمها البدل المتمثل في جميع المهر و تقصير

<sup>1</sup> ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد ابن محمد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، بيروت ، دار الجيل ، 1409 هـ ، 1989 م ، ص 35،36

<sup>2</sup> علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المرجع السابق ، ص 585

<sup>3</sup> سورة النساء ، الآيات 20 ، 21.

<sup>4</sup> علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المرجع السابق ، ص 585، 586 .

الزوج في استيفاء حقه لا تؤاخذ به الزوجة ، كالمشتري و المستأجر فانه يلزمها تسليم الثمن و الأجرة للبائع و المؤجر ، وان لم يتم يستوف كل منهما منفعة أصلا.  
ومعنى هذا أنهم قاسوا النكاح على بيع و الإجارة  
موقف قانون الأسرة الجزائري في المسألة :  
بعد هذا العرض الذي جاء في المذاهب الفقهية حول تقرر المهر بالخلوة الصحيحة ، استعرض ما جاء به قانون الأسرة الجزائري .  
بالرجوع إلى المادة 16 من ق.ا.ج نجدها تنص على " أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج " <sup>1</sup>

فالملاحظ إذن أن ق.ا.ج سكت عن اعتبار الخلوة الصحيحة كحالة من حالات استحقاق الزوجة لكامل الصداق ، حيث لم يرد ما ينص على ذلك صراحة، إذ المادة الوحيدة التي تناولت هذا الموضوع - هي المادة 16 /  
أطلقت لفظ الدخول دون أن تحدد المعنى المراد منه  
لكن ما يفهم من كلام بعض الأساتذة الذين تناولوا قانون الأسرة الجزائري بالشرح أنهم يفسرون كلمة الدخول بالدخول الحقيقي بالزوجة إلى منزل الزوجية .  
قال الأستاذ عبد العزيز سعد : إذا تم عقد الزواج وكان عقدا صحيحا فان الصداق المسمى يجب للزوجة كاملا و يصبح حقا من حقوقها بمجرد انعقاد هذا العقد وفقا لقواعد و أحكام قانون الأسرة ، و تستحقه بمجرد الدخول بها إلى منزل الزوجية. <sup>2</sup>  
ومعنى هذا أن ق.أ.ج يعتبر الخلوة الصحيحة مؤكدة لكامل المهر إذا حصلت بعد أن زفت المرأة إلى بيت زوجها بشهادة الحضور . <sup>1</sup>

<sup>1</sup>الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 1984/6/9 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

<sup>2</sup>عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق مدعمة بالاجتهادات القضائية، المرجع السابق ، ص13

وبما أن المادة 222 من ق.ا.ج تنص على أن " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".<sup>2</sup>

فإن القاضي الجزائري أن يحكم في القضايا التي تعرض عليه بالراجح من آراء الفقهاء

ثالثا : حكم الصداق للمطلة قبل الدخول و الخلوة :

أن المطلقة قبل الدخول إما أن يكون زوجها قد سمى لها المهر قبل تطليقها ، أو طلقها قبل التسمية.

وتسمية المهر في الزواج قد تتم أثناء إبرام العقد أو بعده ، لذلك سأعرض كل حالة على حدة :

الحالة الأولى : المطلقة قبل الدخول و المسمى لها المهر أثناء العقد

الحالة الثانية : المطلقة قبل الدخول و المفروض لها المهر بعد العقد

الحالة الثالثة : المطلقة قبل الدخول و التسمية

الحلة الأولى : المطلقة قبل الدخول و المسمى لها المهر أثناء العقد :

إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها حقيقة أو حكما عند الحنفية و الحنابلة و كان قد سمى لها المهر أثناء عقد الزواج تسمية صحيحة ، و جب لها نصف المهر المسمى ، وهذا باتفاق جمهور الفقهاء<sup>3</sup>

ومعنى ذلك أنها إن كانت لم تقبض صداقها بعد و جب على مطلقها أن يدفع لها نصفه ، وإن

كانت قبضته و جب عليها هي أن ترد نصفه و حجتهم في ذلك قوله تعالى : " وَإِنْ

طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ " <sup>4</sup>

ووجه الاستدلال من الآية أن المولى عز وجل اوجب بمقتضى هذا النص القرآني للمطلة

قبل الدخول نصف المهر المفروض لها

الحالة الثانية : المطلقة قبل الدخول و المفروض لها المهر بعد العقد :

<sup>1</sup> ملكية قبزلي ، المرجع السابق ، ص 75

<sup>2</sup> الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 1984/6/9 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

<sup>3</sup> ابن رشد أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد ، المرجع السابق ، ص 37

<sup>4</sup> سورة البقرة ، الآية 237

إذا تم عقد النكاح دون أن يسمى له المهر أثناءه، ثم فرض بعده ، إما بتراضي الزوجين أو بحكم القاضي ، وبعد ذلك طلقت الزوجة قبل الدخول بها، فهل تستحق نصف هذا الصداق مثلما استحققت نصف المسمى أثناء العقد ؟<sup>1</sup>

أ/ آراء العلماء و أدلتهم :

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين :

المذهب الأول و أدلته :

ويرى أصحابه أن المطلقة قبل الدخول تستحق نصف الصداق المسمى لها بعد العقد. واليه ذهب جمهور الفقهاء - المالكية الشافعية والحنابلة- وهو رأي أبي يوسف في قوله الأول ، وبه قال ابن عمر ، وعطاء، و الشعبي و النخعي<sup>2</sup>

الدليل الأول : من الكتاب :

استدلوا بمفهوم قوله تعالى : (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ).<sup>3</sup>

ووجه الاستدلال من الآية : أن الله تعالى اوجب نصف المفروض في حالة الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل بينما إذا كانت التسمية حين العقد أو بعده .

الدليل الثاني - من المعقول :

قالوا : و لان الفروض بعد العقد كالمفروض في العقد ، بدليل انه

\*انه من المفروض بعد العقد - يستقر بالدخول ، فيتنتصت بالطلاق قبل الدخول كالمسنى في العقد.

المذهب الثاني و أدلته :

ويرى أن أصحاب المهر المفروض بعد العقد يسقط في حالة الطلاق قبل الدخول ، فلا يثبت للمطلقة شيء منه، ولها المتعة فحسب<sup>4</sup>.

واليه ذهب الدليل الأول - من الكتاب :

<sup>1</sup>ملیكة قبزلی، المرجع السابق ، ص76

<sup>2</sup>علاء الدین أبی بکر بن مسعود الکاسانی الحنفی، المرجع السابق ، ص62

<sup>3</sup>سورة البقرة ، الآية 237

<sup>4</sup>علاء الدین أبی بکر بن مسعود الکاسانی الحنفی ، المرجع السابق ، ص602

قوله تعالى : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ )<sup>1</sup>  
وجه الاستدلال :

قالوا : فقوله : (أو تفرضوا لهن فريضة) بمعنى (ولم تفرضوا لهن فريضة) ، والفرض هنا إلى وقت العقد، لأن الخطاب ينصرف إلى المتعارف ، والمتعارف أن المفروض يطلق على ما يسمى وقت العدة لا بعده ، وبهذا يكون الفرض المذكور في قوله تعالى : (وقد فرضتم لهن فريضة) منصرف إلى المفروض أثناء العقد ، لأنه هو المتعارف ، وعليه فإن الذي يتتصف بالطلاق قبل الدخول هو المفروض في العقد لا بعده<sup>2</sup>  
قالوا : أن إبرام عقد النكاح دون تسمية المهر يوجب مهر المثل ، فيكون المفروض بعد العقد تقديراً للواجب بالعقد وهو مهر المثل، ومهر المثل له<sup>3</sup>  
ب/ الموازنة بين الرأيين :

أن سبب الخلاف بين الحنفية و الجمهور في هذه المسألة يرجع الى اختلافهم في المراد بالمفروض في قوله تعالى :  
"وقد فرضتم لهن فريضة فتصف ما فرضتم".

فالحنفية ذكروا أن المراد به المفروض وقت العقد لا بعده .  
بينما يرى الجمهور أن المراد به المفروض مطلق ،سواء أثناء العقد او بعده ،وهذا عملاً بمقتضى اللغة ،لن الفرض معناه التقدير وهو شمل لكل قدر .

و الراجع في اعتقادي هو رأي الجمهور –القائل باستحقاق المطلقة قبل الدخول لنصف الصداق المسمى لها بعد العقد، القول بان العرف يطلق المفروض على المسمى أثناء العقد دون المسمى بعد غير الظاهر ،وهذا ما وضعه الأستاذ محمد مصطفى شلبي بقوله : "و الفصل بين الرأيين موقوف على وجود العرف الذي يدعيه الحنفية و الظاهر انه غير موجود

4

<sup>1</sup>سورة الأحزاب ، الآية 49

<sup>2</sup>علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المرجع نفسه ،ص 602

<sup>3</sup>علاء الدين ابي بكر مسعود الكاسي الحنفي ، المرجع السابق ،ص602

<sup>4</sup>محمد مصطفى شلبي ،المرجع السابق،ص407

الحالة الثالثة : المطلقة قبل الدخول و التسمية :

اتفق جمهور الفقهاء على أن المطلقة قبل الدخول ،و التي لم يشملا مهر في عقد نكاحها ،ولا فرض لها بعده وكذا لو كانت التسمية فاسدة لا تستحق شيئا من المهر ،بل لها المتعة فقط <sup>1</sup> وحبثهم في ذلك كقول الله تعالى : " لَأَجُنَّاحَ عَلَيْكُمْ إِنِ طَلَّيْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ ..... " <sup>2</sup> موقف قانون الأسرة الجزائري :

جاء في المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري أن الزوجة تستحق نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول <sup>3</sup>

فالملاحض على هذه المادة أنها أثبتت نصف الصداق للمطلقة غير المدخول بها و الظاهر ، والله اعلم، أن المقصود بالصداق هو المسمى في العقد ، ذلك مراعاة للمادة 15 التي تنص على وجوب تحديد الصداق في العقد.

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد وافق لنصف الصداق المسمى لها في العقد.

و هذا النكاح 2 قبل الدخول و عدم الاستحقاق المرأة لشيء من المهر . زهدا ما نصت عليه المادة 33 من ق.ا.ج. حيث جاء فيها : 'إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق ، يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه. و ما يلاحظ على هذه المادة أنها حكمت بسقوط كل المهر إذا تم الفسخ قبل الدخول بسبب تخلف المهر على العقد ، دزن أن تفرق بين حالة فرض المهر بعدم إبرام العقد ، و بين حالة عدم تسميته أصلا . وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وافق مذهب الحنفية <sup>4</sup>

<sup>1</sup>ملكية قبزلي ،المرجع السابق،ص80

<sup>2</sup>سورة البقرة ،الآية 236

<sup>3</sup>الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

<sup>4</sup>ملكية قبزلي، المرجع السابق،ص80،81.



**الفصل الثاني**  
**أثار الطلاق المالية**  
**للمحضون والمطلق**

من خلال المباحث التالية :

### المبحث الأول : آثار الطلاق المالية للمحضون

إن من الآثار المالية لطلاق التي يقررها القانون للطفل و المحضون على وجه الخصوص حقه في الإنفاق عليه مادام لم يبلغ سن الرشد أو غير قادر على الكسب لصغر أو لعجز أو لسبب التعليم و تطبيقا لذلك المادة 78 كما خصص لها المواد 75 و 76 و 78 و 79 من القانون الأسرة كما أن من حق المحضون السكن و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 72 من قانون الأسرة كما إن من حق المحضون السكن و هذا ما نص عليه الآثار بنوع من تفصيل في المطالب الآتية :

#### المطلب الأول : حق المحضون في السكن

أولا : فتها : للفقهاء خلاف في وجوب مسكن حضانة الصغير على من تلزمه نفقته و قد أراد ابن عابدين أن يوفق بين القولين بالوجوب و عدمه فرأى في رد المختار أنه كان للحاضنة مسكن يمكنها ان تحضن فيه الولد و يسكن تبعا لها لم يلزم المسكن لعدم احتياج الطفل إليه .

ووردت عبارته في رسالة الإبانة تنص على عدم اللزوم متى كان للحاضنة سكن دو تقييد بإمكان سكانها مع الولد فيه.

و بتمحيص نصوص الفقه الحنفي ,تبين بان الأوجه فيه هو لزوم أجره مسكن الحضانة و لو كانت الحاضنة تملك مسكنا تسكنه فعلا هي و الصغير ,لأن المسكن من أنواع النفقة الواجبة للولد<sup>1</sup>

و قد اتفق المالكية على إن سكنى واجبة على الأب ,و لا شيء على الحاضنة و لو كانت ميسرة ,هذا هو مشهور المذهب ,و إذا كان المحضون رفيعا فلا سكنى للرضيع على ابيه مدة الرضاع ,لأن مسكنه في مدتها حجر أمه ,فان انقضت مدة الرضاع لزم الأب أجره السكنى .  
و أما أجره مسكن الحاضنة فاختلف فيه التشهير ,هل هو على الحاضنة ؟و على الأب ؟ ثم صوبوا أنها على الحاضنة<sup>2</sup>

<sup>1</sup>نبيل صقر ,المرجع السابق ,ص261, 262

<sup>2</sup>محمد بشير الشقفة ,الفقه الماكي في ثوبه الجديد, ط2, كتاب الطلاق,دمشق.سوريا , دار القلم ,1428 هـ , 2008 ص 599

أما قانوننا : فقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائرية على : "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر ,لممارسة الحضانة ,سكنا ملائما للحاضنة ,و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن" و قد اتخذ القانون من فقه مالك سندا للمادة السابقة و هكذا لم يترك المشرع الجزائري للزوج أي خيار ,فهو مجبر أن لا يطلق , وان يوفر لها سكنا ا وان يدفع بدل الإيجار ,و لا يهتم إن كان فقيرا معدما ,و أما إذا كان لا يملك غير مسكنه فان الحاضنة تبقى في البيت الزوجية<sup>1</sup> رغم أن هذا لا يجوز شرعا لأنها أصبحت أجنبية عنه حتى ينفذ الأب حكم القضائي المتعلق بالسكن كما أن الاستعمال المشرع لمصطلح بيت الزوجية ليس في محله ,بل الأصح "بيت المطلق" لان "الزوجية" صفة لشخصيين مرتبطين بعقده النكاح ,و هو لم يعد كذلك بعد كفها بالطلاق.

و يؤخذ على المشرع أيضا , انه بتقريره للفقرة الثانية من المادة 72 من قانون الأسرة ,يكون قد تناقص مع نفسه ,لأن تعديل كان من المفروض إن يمس حتى المادة 61 من ذات القانون ,إذ أن هذه الأخيرة تنص بصراحة العبارة ان الزوجة المطلقة لا تخرج "من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها" بمعنى 'و بمفهوم المخالفة أنه ينبغي عليها ان السكن بمجرد انقضاء عدتها حتى لو كانت حاضنة<sup>2</sup>

أما قضاء = فقد قضت المحكمة العليا بتاريخ 2005/11/16 على انه أن اجتهاد المحكمة العليا استقو على كون الحاضنة تستحق مسكنا لممارسة الحضانة ,أو بدل إيجار مقابله عند تعذر توفيره ,مهما كان عدد الأولاد المحضونين "

كما قضت بتاريخ 2005/06/15 على "أن بدل إيجار سكن المحضونين 'يسرى من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة ,كما انه يدخل ضمن تقديرات القضاة<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سليمان ولد خسال ,الميسر في شرح قانون الاسرة الجزائري , ط1 ,الجزائر ,دار طليطلة, 2010 ,ص 156

<sup>2</sup> تشوار حميدو زكية , "مصلحة المحضون في ضوء الفقه الاسلامي و القوانين الوضعية دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة

"بيروت - لبنان ,دار الكتب العلمية,2008 ,ص 160 , 161 , 162

<sup>3</sup> بلحاج العربي ,المرجع السابق , ص 384

## المطلب الثاني: نفقة المحضون

### الفرع 1:

أولاً: الحنفية: قالوا لا يخلو إما أن يكون الولد ذكراً أو أنثى، فإن كان ذكراً، فإن نفقته تجب على أبيه بثلاثة شروط، الشرط الأول أن يكون فقيراً لا مال له، الشرط الثاني: أن لا يبلغ الحلم، فإن بلغ ولم يكن به عاهة تمنعه من التكسب كان عليه أن يتكسب وينفق على نفسه، وإلا استمرت نفقته على أبيه، ومع هذا فلا بُد أن يؤجر ابنه الذي لم يبلغ في عمل أو حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه مادام يمكنه ذلك إلا إذا كان طالب علم مستقيم فإن نفقته تجب على أبيه ولو كان كبيراً، وليس له منعه من طلب العلم .

الشرط الثالث: أن يكون الولد حراً، فإن كان له ولد مملوك للغير، فإن نفقته لا تجب عليه، بل تجب على المالك أما إذا كان الولد أنثى، فإن نفقتها تجب على والدها، سواء كانت صغيرة أو كبيرة بشرطين:

الشرط الأول ك أن تكون فقيرة، لو كان لها مال وجب أن ينفق عليها من مالها، على أن له أن يدفعها إلى امرأة تعلمها حرفة الخياطة أو التطريز أو نحو ذلك، فإذا تعلمت وكان لها من ذلك كسب فإن نفقتها تكون من كسبها

الشرط الثاني: أن تكون حرة، فلو كانت مملوكة كانت نفقتها على مالها<sup>1</sup>

ثانياً: المالكية: قالوا إذا كانت الحضانة لغير الأب فالذي يكون الولد في حضانتها سواء كانت الأم أم الأب أم غيرها، أن يأخذ من الأب أو وصية جميع ما يحتاج إليه المحضون، من نفقة، وكسوة، وغطاء، وأكل، وكل ما لا بد له من النفقة التي يحتاج إليها<sup>2</sup> ويجب على الأب نفقة أولاده بشروط:

— أن يكونوا فقراء لا مال لهم، فلو كان للولد مال، أو صنعة يمكنه أن يكتسب منها فلا نفقة له على أبيه

— أن لا يكون بالغاً عاقلاً قادراً على الكسب، فإذا بلغ على هذه الحال فإن نفقته

<sup>1</sup> عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط1، ج4: النكاح والطلاق، القاهرة مكتبة، الصفا

1424—هـ/2003م، ص432.

<sup>2</sup> محمد بشير الشقفة، المرجع السابق، ص598

تسقط عن أبيه ولا تعود ثانيا إن طراً عليه جنون أو عجز الكسب ،أما إذا بلغ مجنوناً أو ذا عاهة تمنعه من الكسب فإن نفقته تستمر على أبيه

\_ أن يكون الأب ميسراً فإن كان معسراً فإن نفقة الولد تسقط عنه

وإذا كانت أنثى حرة فإن نفقتها تجب على أبيها حتى يدخل بها زوجها ولا تلزم الأم بالإنفاق على أولادها ،ولو ميسرة وإنما تلزم بالرضاع بدون اجر إلا إذا كانت عظيمة لا يرضع مثلها ،فإنها لا تلزم إلا إذا أبى الطفل أن يقبل غير ثديها ،فإنها في هذه الحالة تلزم بإرضاعه<sup>1</sup>

**ثالثاً : الشافعية :** قالوا تجب للولد على أبيه النفقة بتوافر الشروط الأتية :

أولاً : أن يكون الأب موسراً بما يزيد عن قوت نفسه ،وقوت زوجته مدة يوم و ليلة فلو كان الذي يملكه لا يكفي - خلال هذه المدة -غير نفسه هو ،أو غير نفسه وزوجته ،لم يكن مكلفاً بالإنفاق على فروعِهِ .

ثانياً : أن يكون الولد فقيراً ، ويشترط مع فقره ، واحد من الأوصاف الثلاثة :

1. فقر وصغر .2. فقرو، زمانة .3. فقر، جنون فالصغير الفقير يكلف أبوه ،بالإنفاق عليه ،وكذلك الفقير الزمن ،وهو العاجز عن العمل ،وكذلك الفقير المجنون و المقصود بالفقر : العجز عن الإكتساب .

فلو كان الولد صحيحاً بالغاً قادراً على الإكتساب ،لم تجب نفقته على أبيه وتقدر نفقة الأولاد بما فيه كفايتهم<sup>2</sup> أما الحنابلة : قالوا تجب النفقة للأولاد على أبيهم بشروط :

\_ أحدهما : أن يكونوا فقراء فمتى كانوا موسرين فلا يجب الإنفاق عليهم ،ويسارهم يكون بقدرتهم على الكسب و الإنفاق على أنفسهم ، أو يكون لهم مال .

\_ ثانيها : أن يكون الأب ، أو من تجب عليه النفقة له مال ينفق عليهم منه زائداً على نفقته و نفقة زوجته و خادمه .

\_ ثالثهما : أن يكون حراً ، فإن كان رقيقاً فلا تجب لأحدهما نفقة على الآخر<sup>3</sup>

<sup>1</sup>عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ص433

<sup>2</sup>مصطفى الخن ومصطفى البغا و علي الشريجي ، الفقه المنهجي على مذهب \*الإمام الشافعي\* ، ط5، ج2، دمشق ، سوريا ، دار القلم ، 1424 هـ / 2003م ، ص162/164

<sup>3</sup>عبد الرحمان الجزيري ، المرجع نفسه ، ص434.

أما قانوننا :فقد نصت المادة 75من قانون الأسرة الجزائري على (تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر في حالة إذا كان الولد عاجزا لإعاقة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب) أما قضاء : جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/02/17 انه من المقرر قانونا انه يلزم الأب بالإففاق على الولد الذي ليس له كسب ومتى ثبت في قضية الحال ان الولد المنفق عليه معوق ويتقاضى منحة شهرية فان القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لان المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن

وجاء كذلك في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/04/21 انه (من المقرر قانونا انه تسقط نفقة الولد أو البنت عند الاستغناء عنها بالكسب ومتى تبين -في قضية الحال- إن قضاة المجلس لما لم يتحققوا من صحة الدفع المثار من طرف الطاعن فيما يخص ممارسة البنات لحرفة الخياطة و النسيج و خاصة وان الطاعن متقدم في السن ويعاني من أمراض مزمنة فان القضاة بقضائهم فعلوا عرضوا قرارهم في القصور للتسبب مما يستوجب نقص القرار المطعون فيه<sup>1</sup>

ونصت المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري على (في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على إلام إذا كانت قادرة على ذلك)

وجاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2000/02/22 انه من المقرر شرعا , ان يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة دون مبرر شرعي.

ان قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة الطاعنة رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده اخطأوا في تطبيق القانون<sup>2</sup>

ونصت المادة78 من قانون الأسرة على (تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج والسكن او أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

<sup>1</sup>العيث الفضيل : الرجع السابق ,ص74,73

<sup>2</sup>بلحاج العربي, المرجع السابق ,ص325

والشيء الذي أثار تعجبنا هو ما اتبعه المشرع الجزائري في تصنيف السكن تارة في مشتملات النفقة , وتارة أخرى أخرجه منها وهو ما أعربت عنه المواد 72 و78 وأيضاً القضاء الجزائري تمسك بان السكن حق مستقل عن النفقات الأخرى حيث جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1988/11/07 انه ( إن النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد , وانه لا يجوز إدخال طلب قيمة إيجار السكن من اجل ممارسة الحضانة ضمنها . فالسكن حق مستقل عن النفقات الأخرى بنص قانوني , ومن ثم فانه لا يمكن الاحتجاج ببطاقة مهنة فلاح, لا تعفى المطلقة من حقها في السكن لممارسة الحضانة<sup>1</sup>

وإما جانب الفقه فقد رأى السكن من المشتملات النفقة , اذا عرف الأستاذ بدران أبو العينين بدران على أنها (اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته و عياله و أقاربه ومماليكه من طعام و كسوة و مسكن و خدمة)

وعرفت أيضاً على أنها (إخراج الشخص مؤونة من تجب عليه نفقته من خبز و ادم كسوة ومسكن وما تبع ذلك من ثمن كراء و دهن و مصباح ونحو ذلك , ويعرفها الأستاذ وهبة الزحيلي بأنها (شرعا كفاية من يعونه من الطعام و الكسوة والسكن ) إذن , هذه التعاريف كلها تتفق على إن السكن يدخل في النفقة وهو عنصر من عناصرها في حالة انفصال الأبوين خلال مرحلة الحضانة<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: آثار الطلاق المالية للمطلق

وسنتعرض لهذه الآثار من خلال المطالب الآتية :

#### المطلب الأول:المقابل المالي للخلع

سبق وان عرفنا الطلاق , بأنه حق للزوج بوقعه في أي وقت عند وجودها يقتضيه . والسر ف جعله بيد الرجل دون المرأة إن الرجل هو الملزم بالأعباء المالية كلها حتى بعد الطلاق , بالإضافة إلى ما يمتاز به من عوامل طبيعية تتميز في الأناة وقوة التحمل

<sup>1</sup> بلحاج العزي و المرجع السابق ,ص323

<sup>2</sup>نتشوار حميدو زكية , المرجع السابق, 141-144

ولكن الشارع الحكيم لم يهمل جانب المرأة بل شرع لها طريقا للخلاص من حياة الزوجية لا تجد فيها راحتها و استقرارها , فجعل لها ان تفتدي نفسها بمال تدفعه لزوجها تعويض له , حتى يضار هو الاخر وهذا الافتداء ما يسمى بالخلع عند جمهور الفقهاء<sup>1</sup>

الا انه لا يمكن ان يكون الزوج دائما في موضع المسؤولية عند فك الرابطة الزوجية , فهل يمكن ان تتعسف الزوجة في استعمال الخلع ؟ وهل يمكن ان يطالب الزوج بالتعويض عما يلحقه من ضرر عند طلب الزوجة فك الرابطة الزوجية بواسطة الخلع؟ الفرع الاول : التعريف الفقهي للخلع وشروطه العامة والخاصة قبل الخوض في مسؤولية الزوجة عند طلب الخلع, وما ينجم عن ذلك من اضرار موجبة للتعويض , لا بد من التطرق اولا لمدلول مصطلح الخلع , وشروط صحته

#### اولا :تعريف الخلع و شروطه الخاصة:

**لغة:**من خلع وهو النزع فيقال خلع ثوبه و نعله ,اي نزع وجوده و خلع الوالي بضم الخاء , اي نزع , كما عرف اصطلاحا بانه افتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه اليه ليتخلى عنه<sup>2</sup>, اشعار الفقهاء لفظ الخلع لحل ما بينهما من الروابط التي جعلت احدهما لباسا للآخر فالخلع بضم الخاء مصدر سماعي يستخدم في الامرين لكنه يستعمل في الحقيقة في ازالة الزوجية باعتبار ان المرأة لباس للرجل و العكس, وقال الفقهاء ان العرف خص استعمال الخلع بفتح الخاء في ازالة غير الزوجية, والخلع بضم الخاء في ازالة الزوجية<sup>3</sup>

وقد منع القرآن الكريم الزوج من يأخذ شيئا مما اتاه زوجته عند الطلاق , الا في حالة خوف الزوجين ان لا يقيما حدود الله وذلك لقوله تعالى : (وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا) <sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد مصطفى شلبي , المرجع السابق, ص530

<sup>2</sup> ابو بكر جابر الجزائري , منهاج المسلم كتاب عقائد وآداب وأخلاق ومعاملات, ط2, الجزائر , دار الكتاب الحديث , 1422, 2002, ص 426

<sup>3</sup> محمد مصطفى شلبي , المرجع نفسه, ص 532 .

<sup>4</sup> / سورة البقرة الآية 229



وذهب المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة إلى "انه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي ، إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع ، يحكم القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل وقت صدور الحكم ."

ويتضح من قراءة النصوص إن المشرع الجزائري لم يتعرض للشروط التي يجب توفرها لصحة الخلع بل اكتفى فقط بالإشارة إلى انه يتم ولو دون إرادة الزوج، وان سلطة القاضي في شأنه تنحصر في الجانب المادي فقط ، وذلك في المادة 54 المعدلة من قانون الأسرة ، وهو النص الوحيد الذي يتعرض لمسألة الخلع <sup>1</sup>

وبما ان الخلع طلاق على مال فانه يشترط فيه ما يشترط في انشاء الطلاق بالنسبة لكليهما فان كانت الزوجة التي خالعت زوجها على مال لم تبلغ سن الرشد المنصوص عليه في القانون المدني ، لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها على ذلك  
ثانيا : البديل ومكانة التعويض منه

كل ما جاز أن يكون صداقا جاز ان يكون بدلا في الخلع ، وهو اهم شرط من شروط المخالعة ، لأن الخلع طلاق بعوض ، ومقابل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة لزوجها في مقابل طلاقها وخلص نفسها منه <sup>2</sup> وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يسقط مقابل الخلع النفقة الواجبة على الزوج في حالة العدة ، ولا يبرأ الزوج من هذه النفقة الا اذا اتفقا صراحة على اسقاطها <sup>3</sup>

وبالتالي فان الزوجة لا تفقد حقوقها المالية بالخلع بما في ذلك النفقة الا بتنازلها عنها و اعتبارها مقابلا للخلع . ولكن ما حكم أن يتفق الطرفان على مقابل للخلع غير قابل للتقويم بالمال كحضانة الاطفال الصغار ؟

يظهر موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 54 سالفه الذكر ،اذ لا يجوز في ظل هذا التشريع ان يكون التنازل عن الحضانة كمقابل للخلع ، اذ ان الحضانة لا تقوم مقام المال في هذه الحالة لارتباطها بالأمر الشخصية ، لا المادية للطلاق ، ولأن كلمة \*مال\* الواردة

<sup>1</sup>مسعوة نعيمة الياس ، المرجع السابق ، ص137

<sup>2</sup>بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، ط1، ج1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 ، ص265، 267

<sup>3</sup>محمد كمال الدين امام و مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالازواج و الطلاق والفرقة وحقوق الأولاد والفقهاء والقضاء والقانون منشورات الحلبي الحقوقية، 2003 وص 459 .

في المادة المذكورة تبرهن اتم البرهان أن المخالعة لا تجوز ولا ترتب اثرها الا اذا كان مقابلها مالا ومن ثم ، كل ما لا يمكن تقويمه بمال لا يصلح ان يكون بدل خلع .  
ولا ريب أن لهذه النصوص سرها ، فقد أراد مشرعنا من وضعها أن يقضي على كل متاجرة و مساومة تقع من جانب الزوجين تجاه الاطفال ، اذ من المحتمل ان تتنازل الزوجة عن حضانتها مقابل حريتها ولكن اهدارا لمصالح الطفل و اجحافا لحقوقه ، لذلك كان من الضروري ان يسد هذا الباب من الاصل صيانة لحقوق الطفل و حماية لمصالح المجتمع ككل<sup>1</sup>

وذهب القضاء الجزائري في احكامه الى القول بان مقابل الخلع او بدله لا بد وان يكون مالا ، إذ شرع لمعالجته حالات ترى فيها الزوجة فيها انها غير قادرة على البقاء مع زوجها فتعرض عليه مالا لمفارقتها ان قبل تم الخلع و طلقت منه<sup>2</sup>  
**الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للخلع**

عرف المشرع الجزائري تحولا في شأن الطبيعة القانونية للخلع بعد صدور الأمر 02/05 المعدل و المتمم لقانون الأسرة حيث كان قبل التعديل في المادة 54 من قانون الأسرة على أنه يجوز لزوجة تخالع نفسها من زوجها على مالا يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل<sup>3</sup>  
فكان المشرع بذلك ينظر الى الخلع على انه نوع من الطلاق الرضائي مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها و كانت سلطة القاضي تتحصر في تحديد بدل الخلع اذا لم يتفق الطرفان عليه إلا أن الخلع لا يكون واقعا مبدئيا الا بموافقة الزوج<sup>4</sup>  
كما للمحكمة العليا نفس الموقف في قرارها الصادر في 1991/04/23 حيث قضت بأنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي ، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا البدأ يعد خرقا لأحكام الخلع ، وخطأ في تطبيق القانون ، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قاضي الموضوع فرض على الزوج الطاعن الخلع و

<sup>1</sup>تشوار حميدو زكية ،(صلحة المحضون في قونين مغربية للأسرة دراسة مقارنة)،(رسالة الدكتوراة) ،كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقيد ،تلمسان ،الجزائر ،2005،2004،ص483

<sup>2</sup>مسعودة نعيمة إلياس،المرجع السابق ،ص177

<sup>3</sup>الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن ق.أ.ج

<sup>4</sup>عبد العزيز سعد، شرح قانون الأسرة الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق ، ص 219 . 220 .

قضى به بالرغم من انه لا يتدخل إلا في حالة عدم الاتفاق على مبلغ الخلع , يكون بقضائه كما فعل أخطأ في تطبيق القانون . الا أن قضاء المحكمة العليا تحول لاحقا بعد ذلك الى اعتبار الخلع رخصة للزوجة تستعمله لفاء نفسها من زوج لم تستطع العيش معه ولو لم يوافق على ذلك حيث جاء في قرارها بتاريخ 16/03/1999 اذ قضت بموجبة بأن الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من زوج لم تستطع العيش معه مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه ، ومن ثم فان قضاة الموضوع لمل قضاوا بتطبيق الزوجة خلعها دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن<sup>1</sup> وكان لهذا الموقف القضائي للمحكمة العليا الاثر البالغ في اتجاه المشرع الجزائري اذ جاءت بعد ذلك المادة 54 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05/02 والتي تنص على انه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي, واذا لم يتفق الزوجان على المبلغ المالي للخلع حكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم وكان بذلك المشرع الجزائري صريحا في اعتبار الخلع حقا للزوجة تستعمله لفك الرابطة الزوجية حتى دون موافقة الزوج في مقابل أن تلتزم بدفع مقابل مالي والذي تنحصر سلطة القاضي في تقديره, بل وأكثر من ذلك في تقديره بقيمة لا تتجاوز صداق المثل<sup>2</sup>

**الفرع الثالث :** الأساس القانوني لاستحقاق التعويض عن الحكم بالخلعان الزوجة في طلبها للخلع تستعمل حقا خالصا لها بمقابل حق الزوج في ايقاع الطلاع ،اذ لا تملك المحكمة رفض طلبها ،وينحصر دور القاضي في تقدير بدل الخلع فقط ،وهو ما يستخلص صراحة من نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري<sup>3</sup>

وفي هذه الحالة اليس من المتصور أن تتعسف الزوجة في استعمال هذا الحق؟ واذا توفرت عناصر هذا التعسف الا يترتب ذلك مسؤوليتها في مواجهة الزوج بتعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي أصابته؟ وهل يعتبر الزام الزوجة بدفع بدل الخلع المساوي لقيمة مهر المثل وقت الحكم تعويضا حقيقيا لمل أصاب الزوج من ضرر؟

<sup>1</sup>مسعود نعيمة الياس , المرجع نفسه , ص182

<sup>2</sup> مسعودة نعيمة إلياس ، المرجع السابق ، ص 182

<sup>3</sup>احمد حسام النجار، الخلع ومشكلاته العملية و المنازعات المتعلقة به و اجراءاته العملية و احكامه ، القاهرة مصر ،دار

الكتب القانونية،2004،ص58

رأيت سابقا في معالجاتي للآثار المادية للطلاق على المطلقة ، أن الرجل يوقع الطلاق بارادته المنفردة، وأنه يحق له أن لا يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق ، بما أن المشرع العصمة بيد الزوج بقوله "يتم بارادة الزوج" ،فما على القاضي الا الاستجابة الى ذلك و يصدر حكمه بالطلاق .

أن الطلاق الذي يوقعه الزوج بدون مبرر شرعي يسمح للزوجة بطلب التعويض وحتى اذا أقدم الزوج على طلب الطلاق ولم يتمكن من تبريره فهو طلاق تعسفي .

وقياسا على ذلك فانه على الزوجة المخالعة كذلك تبرر أسباب لجوئها الى طلب الخلع فمن الطبيعي والمنطقي أن المرأة شأنها في ذلك شأن غيرها يمكن أن تتعسف في استعمال حق الخلع، كما لو كان الزوج رجلا ناجحا، قائما لواجباته الزوجية والأسرية ثم تعمد الزوجة الى استعمال حقها في الخلع فتوقعه رغم تمسكه بها ،لأسباب ودوافع ذاتية ترجع اليه<sup>1</sup> ألا تعتبر الزوجة في هذه الصورة قد أساءت استعمال حقها المقرر، وانحرفت عن غايته، ومن ثم ألا يرتب ذلك مسؤوليتها قبل زوجها ؟ وبصيغة أخرى ألا تتوفر هنا العلة الشرعية والمنطقية التي تلزمها بتعويض زوجها من جراء هذا التعسف؟

ولعل في ترتيب مسؤولية المختلعة قبل زوجها ما لا يتعارض مع الشرع أو المنطق ،وذلك بتوافر العلة المبتغاة وهي ضبط استعمال هذا الحق تفاعلا مع معطيات الواقع غير المتناهية ببسط هذه القاعدة فيما يتضمنه من رقابة أخلاقية ، واجتماعية و قانونية ، لضبط ايقاع هذا الحق إذا ما أسيء استعماله<sup>2</sup>

فكما أن إساءة استعمال الطلاق يقابله تعويض ،فانه من المنطقي أن إساءة استعمال الخلع يقابله كذلك التزام بتعويض الزوج عما لحقه من ضرر .

كما أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي سلطة في تقدير بدل الخلع في حالة عدم الاتفاق بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم فهل يعتبر صداق المثل كافيا لجبر الضرر اللاحق بالزوج ؟ وهل يحق له المطالبة بتعويض يتجاوز هذه القيمة ؟

<sup>1</sup>مسعودة نعيمة الياس ،المرجع السابق ، ص186،185.

<sup>2</sup>احمد حسام النجار ، المرجع السابق ،ص62،61.

ما ألاحظه على نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري أنها قد أجهت بحق الزوج في التعويض ، إذ أن صداق المثل قد لا يكون كافيا لجبر الضرر اللاحق بالزوج في حالة تعسف الزوجة في استعمالها لحق الخلع.

1- أنه قد جعل التعويض عن كل خلع يقضي به القاضي سواء كان للزوجة أسبابا ودوافع كافية ، أو كان طلبها للخلع بغير مبرر قانوني وهذا ما يتنافى مع القواعد العامة في المسؤولية عن تعويض الضرر .

2- أنه قد حدد هذا التعويض بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل ، إلا أنه يمكن أن يلحق بالزوج ضرر معنوي لا يتناسب مع هذه القيمة ولذلك كان أولى بالمشرع أن لا يحدد مقدار بدل الخلع بأن يتركه بقدر ما لحق الزوج من ضرر مثلما جعل التعويض في الطلاق بقدر ما لحق الزوجة من ضرر<sup>1</sup>

ومن جانب القضاء فقد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1992/07/21 بأنه من المقرر فقها و قانونا أنه يسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه ، كما يتفق كما الطرفان على نوع المال وقدره ، وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات الى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة ، لأن ذلك يفتح

الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا ، وعليه فإن قضاة الموضوع ، في قضية الحال ، لما قضوا بتطبيق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن<sup>2</sup>

**المطلب الثاني : الحق في التعويض عن نشوز الزوجة والحق في الميراث**

يعتبر الطلاق للنشوز أحد الأسباب الموجبة للتعويض في مجال الأحوال الشخصية ، والطلاق للنشوز هو طلاق يوقعه القاضي ولذلك ينبغي البحث عن المقصود بالطلاق للنشوز ، وما معنى حالة النشوز في حد ذاتها ؟ وكيف يمكن اعتبارها سببا موجبا للتعويض ، -الفرع الاول: مفهوم النشوز: لقد عرف الفقهاء نشوز الزوجة بتعريفات كثيرة و متقاربة ، وكلها تدور في فلك واحد وهو خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة عليها لزوجها .

<sup>1</sup>مسعودة نعيمة الياس ، المرجع السابق ، ص183.187

<sup>2</sup>مسعودة نعيمة الياس ، المرجع السابق ، ص191.188

وقد عرفه الحنفية : على أنه (خروج الزوجة من بيت زوجها بغير حق) . وهذا التعريف غير جامع لأسباب النشوز , لأنه اقتصر على سبب واحد وهو خروجها من بيت زوجها بغير حق .

وعند الشافعية : عصيانها زوجها ,وتعاليتها عما أوجب الله عليها من طاعته <sup>1</sup> وعند المالكية :عرفه الشيخ الدردير بقوله (النشوز هو عن الطاعة الواجبة كأن منعه الاستمتاع بنفسها أو خرجت بلا اذن لمحل تعلم انه لا يأذن فيه ،أو تركت حقوق الله كالطهارة و الصلاة أو أغلقت الباب دونه،أو خانتة في نفسها وماله) وهذا تعريف جامع لأسباب النشوز

أما عند الحنابلة :عرفه ابن قدامه فقال (معنى النشوز هو معصية الزوجة فيما فرض الله عليها من طاعته ,وهو مأخوذ من النشز ,وهو الارتفاع ,فكأنها ارتفعت وتعاليت عما أوجب الله تعالى عليها من طاعته <sup>2</sup>

ويستخلص من هذه التعريفات أنها اقتصررت على نشوز الزوجة فقط ,ولم تعتبر النشوز حالة نصيب الرجل و المرأة على حد سواء كما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 55 من قانون الأسرة .

**الفرع الثاني : أسباب النشوز :**

تتخذ عدة صور أجزها فيما يلي :

أ/ خروج الزوجة من بيت الزوجية : أوجب الشرع الاسلامي على الزوجة وفاء بمسؤولية الطاعة ألا تخرج من بيت الزوجية دون اذن زوجها يعتريه حالتان :

الحالة الاولى :خروج الزوجة من بيت الزوجية بغير اذن الزوج لعذر غير شرعي فانما تعد ناشزا ,لأنها بهذا الخروج قد تعدت حدود الطاعة الواجبة عليها ,وفوتت حقه الثابت عليها في الاحتباس بموجب عقد النكاح <sup>3</sup>

الحالة الثانية :وهي خروج الزوجة من البيت بدون اذن زوجها لعذر مشروع ,فلا تعد ناشزة في هذه الحالة ,وهذا ما صرح به بعض الفقهاء اذ يعتبر مثل ذلك الخروج من قبيل

<sup>1</sup>مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشريحي , المرجع السابق , ص102

<sup>2</sup>مسعودة نعيمة الياس , المرجع نفسه , ص192 .

<sup>3</sup>مسعودة نعيمة الياس,المرجع السابق ,ص193

الضرورات وكما هو معلوم الضرورات تبيح المحضورات ومن أمثلة ذلك خروجها لطلب العلم<sup>1</sup>

فإذا كان خروج المرأة مقيد بالضرورة والحاجة، فهل يعتبر خروج المرأة للعمل من من هذه الضرورات، ثم ما الحكم فيها إذا منعها الزوج من العمل وأصرت عليه هل تعتبر ناشزا أم أن العمل حق من حقوقها؟

للإجابة على هذه التساؤلات نقول بأن الفقهاء القدامى لم يتوسعوا في فكرة خروج المرأة للعمل بما كان يغلب في زمانهم من التزام النساء وبقائهن في بيوتهن<sup>2</sup>

و لكن ما تحضى به المرأة اليوم من مكانة في المجتمع، فإنه ليس من الممكن اغفال مسألة عمل المرأة فما حكم منع الزوج زوجته بعد الموافقة لها على العمل؟ ومن ثم فإن خالفت وخرجت للعمل فهل تعتبر ناشزا؟ وإذا طلب الطلاق لنشوزها هل يستحق التعويض؟، قد يتزوج الرجل بامرأة عاملة، ويوافق على خروجها للعمل لحاجة أو لتحقيق أمر ضروري، ثم يعرض له ان يمنعها من الخروج للعمل لأمر في نفسه<sup>3</sup>

وبتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على واقعة منع الزوج زوجته الخروج للعمل بعد الموافقة عليه دون إبداء أسباب معقولة نستخلص مايلي:

**1- معيار قصد الأضرار:** إن الزوج قد تظهر منه قرينة تدل على إلحاق الضرر بالمرأة في حالة منعها الخروج للعمل، وخصوصا وقد وافق لها إبتداء<sup>4</sup>

**2- معيار المصلحة الغير مشروعة:** فالزوج بطلبه من زوجته ترك عملها فهو لا يحقق مصلحة ما، بل هدفه مصلحة غير مشروعة وهي معاقبة المرأة غير أن الزوجة قد ترغب في التأكيد على ضمان زوجها لحقها في العمل، فتلجأ الى تضمين هذا الشرط في عقد الزواج، وقد أولى المشرع الجزائري هذا الشرط أهمية خاصة بالنص عليه في المادة 19

<sup>1</sup>أبي بكر بن الحسن البهقي، السنن الكبرى، ج7، كتاب القسم والنشوز، بيروت، لبنان، دار احياء التراث العربي، ص293

<sup>2</sup>محمد شلتوت، الاسلام عقيدة وشريعة، القاهرة مصر، دار الشروق 1980، ص156

<sup>3</sup>مسعودة نعيمة الياس، المرجع نفسه، ص196

<sup>4</sup>بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، بيروت، لبنان، دار النهضة العربية، 1978، ص243.

من قانون الأسرة ،ومتى قبل الزوج هذا الشرط فيجب عليه الوفاء به ، فإذا طلب منها أن تمتنع ورفضت ذلك فلا تعد ناشزا<sup>1</sup>

ب/ إمتناع الزوجة من تمكين الزوج منها أو الانتقال معه إلى مسكن آخر أو السفر معه .

### الفرع الثالث : التكييف القانوني و القضائي للنشوز :

ورد النص على هذا النوع من الطلاق في المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر وهذا النص الوحيد الذي يتناول فيه المشرع الجزائري الطلاق للنشوز ، إذ أنه لم يعطي تعريفا لمعنى النشوز ولا شروطا لتحقيق حالته بما يجعله أساس لإستحقاق التعويض لأحد الطرفين<sup>2</sup> والنشوز بمعناه القضائي هو عدم إمتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج ورفض تنفيذ أحكام القضاء الملزمة له بذلك<sup>3</sup>

أما قضاء فقد صدر قرار بتاريخ 1993/04/27 قضى بما يلي : متى كان من المقرر قانونا أن يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر عند نشوز أحد الزوجين فإن القضاء بغير ذلك يعد خرقا للقانون

ومن ثم فإن عدم وجود أي سبب واضح يجعل من الزوجة \_ في قضية الحال ، تلجأ الى طلب التطبيق بعد نشوزها

فإن ذلك يعد سببا كفيا لإعتبار الزوج متضررا من هذا الطلاق وعليه فإن قضاة الموضوع قد أخطأونا حين قرروا أن الضرر والتعويض عنه يكون لزوجة وحدها مما يستوجب نقذ قرارهم جزئيا وبدون إحالة<sup>4</sup>

كما أن من أثار الطلاق على المطلق حقه في الإرث وهذا ما نصت عليه المادة 132 من قانون الأسرة

"إذا توفى أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق إستحق الحي منهما الإرث " <sup>1</sup> وقد سبقا وأن تعرضنا له بتفصيل في الفصل الأول

<sup>1</sup> مسعودي يوسف ، ( الإشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري ) ، (مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في

القانون الخاص)، كلية الحقوق ، المركز الجامعي بشار ، الجزائر ، 2006/2007 . ص133

<sup>2</sup> مسعودة نعيمة إلياس ، المرجع السابق ، ص 202/198.

<sup>3</sup> بوخاتم أسية ، المرجع السابق ، ص 60 .

<sup>4</sup> العيش فصيل ، المرجع السابق ، ص57



### المطلب الثالث: النزاع في متاع البيت

إن أهم وأخطر أثر الطلاق وأكثر غموضاً، وتعقيداً، وأشدّها خصاماً بين المتطلقين هو النزاع القائم حول محتويات المنزل الزوجية وما يشملها من أثاث ومفروشات، قد يكون الزوج جهره بها بيت زوجية، وقد تكون الزوجة قد جلبتها معها يوماً زفافها، وعند الطلاق والفراق يصبح كل واحد من الزوجين المطالقين يزعم أنّ بعضاً من أثاث بيت الزوجية ملكاً له، وفي الغالب الأعم لا يكون بيدي أحدهما أو كلاهما دليل، يقنع القاضي بأن الشيء محل النزاع ملك خاص للزوج أو ملك خاص للزوجة .

وعليه فالمسألة هنا مسألة إثبات، والتي تؤول إلى مبدأ القاعدة العامة في القانون المدني، وهي المادة 323 منه، بإستطاعة الزوجة أن تقدم للمحكمة أي دليل يثبت وجود أمتعتها ببيت الزوجية فلقول قولها، إلا إذا عرضها المطلق فهنا عليه تأدية اليمين لوضع حد للنزاع وقد يحصل أن لا تأخذ المطلق أمتعتها وعندما تطالب بيها أمام الجهة القضائية يرد عليها المطلق بأن الأمتعة ملك له<sup>2</sup>

وهو ما يتطلب بالضرورة في هذا العدد، الواجب معرفته في هذه الحالة أن النزاع هنا ليس على وجود المتعة و إنما على من ينازعها على ملكية الأمتعة فالمشرع من خلال المادة 73 من قانون الأسرة تدخل لحسم هذا النزاع حيث نصت على " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المتاع للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المتاع للرجال و المشتركات يقسمانها مع اليمين" حيث أن العبرة من الأمتعة هناك نوع الأثاث، وطبيعته، فأغراض النساء تختلف عن أغراض الرجال .

وعليه فما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، وهو: أن متاع البيت المتنازع عليه يحتمل أن يصلح لاستعمال النساء، وليس للزوج، ولا للزوجة بينة شرعية على ملكيته .

وعليه ففي غياب النص الشرعي، وغياب قواعد نتفق عليها من الفقهاء المسلمين، أن القاضي المطروح بين يديه موضوع النزاع، يضطر أن يحكم العرف ويستأنف إليه، ويقضي وفق ما

<sup>1</sup> الأثر رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن، ت.أ.ج

<sup>2</sup> عبد الفتاح تقيّة مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبدأ وأحكام الفقه الإسلامي . ط3، الجزائر، دوان

المطبوعات الجامعية، 1990، 2000، ص 134 .

يقضي به عرف المجتمع الذي منه المتنازعان، فإن كان العرف يتطلب مثلاً: أن تأتي الزوجة إلى بيت الزوجية، ومعها أثاث غرفة النوم، أو جهاز تلفزيون، وعند الطلاق أو الوفاة وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول ملكية ذلك وليس لأحدهما بينة قانونية أو شرعية، فإن القول قول الزوجة مع يمينها، والعكس بالعكس.

وعليه فإن المسألة أجمع الفقهاء أنها راجعة للأعراف<sup>1</sup>

وشروط تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة هي:

أولاً: أن يكون محل النزاع بين الزوجين هو متاع البيت.

ثانياً: أن يكون سبب النزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة له.

ثالثاً: لا يكون لأحدهما حجة كتابية لإثبات ما يدعيه<sup>2</sup>

أما المحكمة العليا فقد قضت في قرارها الصادر بتاريخ 16/03/1999 أنه "من المقرر قانونياً أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبيق القاعدة العامة في الإثبات" البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر".

و من تبين - في قضية الحال - أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال، دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه، خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطلعون فيه.<sup>3</sup>

فتوجيه اليمين لا يكون إلا بعد التأكد من وجود ما يدعيه المتنازعين وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27/10/1992 و ملخصه كما يلي: إن الاكتفاء بتوجيه اليمين قبل معرفة وجود أو عدم وجود محل النزاع المدعى عليه يعتبر بمثابة انعدام التسبيب وخرق واضح لقواعد الإثبات.

ومتى تبين - من قضية الحال - أن الطاعن قد أنكر وجود المتاع و المصوغ لديه و طلب لإقامة البينة على دعواها و التمس الاستماع إلى شاهدة ابن المطعون ضدها، فإن قضاة

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، ط2، الجزائر، دار

هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2009، ص148، 149

<sup>2</sup> طاهيري حسين، المرجع السابق، ص159

<sup>3</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص269

الموضوع لما لم يجيبوا على طلب الطاعة و بادرو بتوجيه اليمين المتممة للمطعون ضدها، دون التأكد من وجود المصوغ فإنهم عرضوا قرارهم للقصور في التسبب و خرقوا قواعد الإثبات

و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون جزئيا فيما يخص الأثاث و المصوغ<sup>1</sup> أما بخصوص تقييم المتاع فيقوم به أهل الخبرة و ليس القضاة ، هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/05/18 حيث قضت فيه ما يلي: تقييم مبالغ المتاع مسألة فنية ترجع إلى أهل الخبرة من الصناع و التجار و ليس إلى القضاة . لان القرار المنتقد مشوب بانعدام الأساس القانوني، لما أيد الحكم المستأنف القاضي بدفع مبالغ مالية مقابل متاع المطعون ضدها، لأن تقرير المتاع مسألة فنية يتولاها أهل الخبرة من صناع و تجار خاصة عندما تكون المبالغ المطلوبة مرتفعة و ليس القضاة، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>بوخاتم آسية، المرجع السابق، ص89

<sup>2</sup>العيش فضيل، المرجع السابق، ص72

خاتمة

## خاتمة :

إن البحث في موضوع الآثار المالية للطلاق في قانون الأسرة الجزائري دفعنا إلى استخلاص بعض النتائج و الملاحظات فأول ما يمكن قوله بخصوص مسألة آثار الطلاق إن المشرع قد عالج هذه المشكلة فوضع لها أحكاما و حلول راعى فيها حال الطرفين معا .

أما بخصوص الحقوق المالية للمطلقة نجد نفقة العدة أوجبها قانون الأسرة الجزائري لكل مطلقة سواء كانت معتدة من الطلاق رجعي أو بائن أو من تطليق أو من خلع وهذا ما نصت عليه المادة 61 من ق.أ.ج كما أن لها الحق في الميراث المادة 132 ق.أ.ج أما نفقة المتعة الواجبة للمطلقة لتطبيب خاطرها عن ألم الفراق نجد ان المشرع لم ينص عليها إلا أن القضاء قد استعملها مرات عدة و اعتبرها بمثابة تعويض تستحقه المطلقة ، بالإضافة إلى هاتين النقطتين للمطلقة حق المطالبة بنفقة الإهمال متى أثبتت أن زوجها أهملها .

ومن المعلوم أن الأساس التي تقوم عليه الحياة الزوجية هو الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان . فأى إخلال بهذا المبدأ أو عدول من الزوج عنه يؤدي إلى الاضرار بالزوجة -أيا كان نوع هذا الضرر- يعطي لها الحق في طلب تعويض متى تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق ، كما يعطي لها الحق في طلب التطليق و يجوز الحكم لها بالتعويض متى أثبتت الضرر اللاحق بها ويحكم لها به أيضا في حالة نشوز الزوج ، و هذا ما نصت عليه المواد 52 53 مكرر و 55 من قانون الأسرة الجزائري .

كما رتب قانون الأسرة الجزائري عن الطلاق حقوقا مالية للمحزون تتمثل في حقه في السكن فيجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة و إذا تعذر عليه ذلك فعليه عندئذ دفع بدل الإيجار و ذلك ما نصت عليه المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري كما أعطى له الحق في النفقة بموجب المادة 75 ق.أ.ج و التي تكون واجبة على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في

حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب و هذه الحقوق يستحقها المحضون في جميع الحالات بغض النظر على الصورة التي تم بها فك الرابطة الزوجية " طلاق ، تطليق ، الخلع " .

كذلك لم يغفل المشرع حق الزوج في طلب التعويض عند نشوز الزوجة و كذلك حقه في المقابل المالي للخلع و حقه في الميراث .

و إلى جانب هذه الحقوق هناك حق أكثر تعقيدا يكمن في النزاع في متاع البيت ، فالمشرع اكتفى بطريقة واحدة لفصل النزاع حول متاع البيت ، و هي إما البينة أو اليمين كما اشترط لتطبيق المادة 73 ق.أ.ج أن يكون محل النزاع بين الزوجين هو متاع البيت و أن يكون سبب النزاع منصبا على حق إحداهما في ملكية ما يدعيه ملكية خاصة له و لا يكون لأحدهما حجة كتابية لإثبات ما يدعيه .

أما بخصوص مسألة تقدير توابع العصمة فالملاحظ أن المشرع لم يوجد معيارا دقيقا و حاسما يستعين به القاضي في تحديد هذه المبالغ و إنما ترك الأمر مفتوحا للسلطة التقديرية للقاضي لكن هذا لا يعني أن هذا الأخير حر في التقدير كما يشاء و إنما هو مقيد بظوابط عامة لا يجوز له مخالفتها ، كما يجب عليه التسبب عند رفع هذه المبالغ أو خفضها و إلا عرض حكمه للنقض .

قائمة المراجع :

أولا : الكتب

1/ القرآن الكريم

2/ السنة النبوية

1/ أبو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، ط2، السعودية، دار طيبة للنشر و التوزيع، 1420 هـ، 1990م.

2/ أبو بكر ابن الحسن علي البهقي، السنن الكبرى ج7، كتاب القسم و النشوز، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي .

3/ أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم كتاب عقائد و آداب و أخلاق ومعاملات، ط2، الجزائر، دار الكتاب الحديث، 1422هـ، 2002م.

4/ أبو عبد الله محمد ابن احمد، الجامع لأحكام القرآن، بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ، 1996م.

5/ ابن رشد أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار الجيل، 1409هـ، 1989م.

6/ ابن حجر العسقلاني، تلخيص الخبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ، 1998م.

7/ احمد حسام النجار، الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية و أحكامه، القاهرة، مصر، دار الكتب القانونية، 2004م .

8/ احمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير " معجم عربي عربي "، مصر، دار الحديث، 1424هـ، 2003م.

9/ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، ج2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.

10/ العربي بلحاج، قانون الأسرة وفق لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهور خلال أربع وأربعين سنة 1966، 2010، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012م.

- 11/الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، ط1 ، الجزائر ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، 2008م.
- 12/ العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط4 ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2013م.
- 13/ بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون ، بيروت، لبنان، دار النهضة العربية ، 1978.
- 14/ تشوار حميدو زكية ، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة ، ط1 ، لبنان ، دار الكتب العلمية، 2008.
- 15/ حسين طاهري، الأوساط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا و المذاهب الفقهية ، ط1 ، الجزائر ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، 1430هـ، 2009م.
- 16/ حسن علي السمنى ، الوجيز في الاحوال الشخصية ، بيروت ، لبنان ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، 1999.
- 17/ سليمان ولد خسال ، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، الجزائر ، دار طليطلة ، 2010.
- 18/ سعد فضيل ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1 ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1986.
- 19/ عبد العزيز سعد ، الزواج الطلاق مدعمة بالاجتهاد القضائية ، ط3 ، الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 1996.
- 20/ عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، ط1 ، الجزائر ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، 1428هـ ، 2007م.
- 21/ عبد العزيز سعد ، شرح قانون الأسرة الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط2 ، الجزائر ، دار البحث ، 1996.
- 23/ عبد المؤمن البلقاني ، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، الجزائر ، دار الهدى ، 2000.



- 24/ عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ط1 ، ج4، النكاح و الطلاق ، القاهرة ، مصر ، مكتبة الصفا ، 1424هـ، 2003م.
- 25/ عبد الفتاح تقيّة ، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ و أحكام الفقه الإسلامي ، ط3 ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1990 2000.
- 26/ عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ، ط2 ، الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 2009
- 27/ علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط2 ، ج3 ، بيروت ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1424 ، 2003 م .
- 28/ فضيل العيش ، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005 ، ط 2 ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007.
- 29/ مجد الدين محمد ابن يعقوب الفيروز آبادي ، قاموس المحيط ، المجلد 1 ، مصر ، دار الحديث ، 2008 م
- 30/ محمد أبو زهرة ، كتاب الأحوال الشخصية ، بيروت ، لبنان ، دار الفكر العربي ، 1950 .
- 31/ محمد مصطفى الشلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، ط2 ، بيروت، لبنان ، دار النهضة العربية ، 1977 .
- 32/ محمد محدة ، الخطبة و الزواج دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية ، ط 2 ، الجزائر ، الشهاب ، 2000
- 33/ محمد بشير الشقفة ، الفقه المالكي في ثوبه الجديد ، ط2 ، ج4 ، كتاب الطلاق ، دمشق ، سوريا ، دار القلم ، 1428 هـ ، 2008 م .
- 34/ محمد شلتوت ، الإسلام عقيدة و شريعة ، القاهرة ، مصر ، دار الشروق ، 1980 .
- 35/ محمد كمال الدين إمام ، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج و الطلاق و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه و القضاء و القانون ، مصر ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003 .
- 36/ مصطفى الخن و مصطفى البغا وعلي الشريجي ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ، ط5 ، ج2 ، دمشق ، سوريا ، دار القلم ، 1424 هـ ، 2003 م

37/ نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا ، الجزائر ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، 2006 .

38/ وفاء معتوق حمزة فراس ، الطلاق وآثاره المعنوية و المالية في الفقه الإسلامي ، ط1 ، القاهرة ، مصر ، مكتبة القاهرة للكتاب ، 2000 ،  
ثانيا : الرسائل الجامعية

1- آسية بوخاتم ، ( الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ) ، ( مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ) ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2006 ، 2007

2- رشاد السيد إبراهيم عامر ، ( تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية و القوانين الأخرى ) ، ( مذكرة ماجستير في القانون الخاص ) ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1989

3/ زكية تشوار حميدو ، ( مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة ) ( رسالة دكتوراه ) ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2004 ، 2005 .

4/ عبد الفتاح تقية ، ( الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي ) ، ( رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون ) ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 2006 ، 2007 .

5/ مليكة قبزلي ، ( حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري ) ، ( رسالة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص أصول الفقه ) ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 1424 هـ — ، 2003

6/ مسعودة نعيمة إلياس ، ( التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج و الطلاق دراسة مقارنة ) ، ( رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2009 ، 2010

7/ يوسف مسعودي ، ( الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري ) ، ( مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ) ، كلية الحقوق ، المركز الجامعي بشار ، الجزائر ، 2006 ، 2007

ثالثا : القوانين

1/ الأمر رقم 84 / 11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري .  
2/ قانون رقم 05/09 المؤرخ في 04/05/2005 المتضمن الموافقة على الأمر 02/05  
المؤرخ في 27/02/05 المعدل و المتمم للقانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 09/06/1984  
والمتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية رقم 43 .



	شكر
	إهداء
أ- ب- ت	مقدمة
ص 05	الفصل الأول : آثار الطلاق المالية للمطلقة
ص 06	المبحث الأول : نفقة العدة ونفقة الإهمال
ص 09	المطلب الأول : نفقة العدة
ص 13	- الفرع الأول : حالات استحقاق نفقة العدة
ص 15	الفرع الثاني : حالات سقوط نفقة العدة
ص 16	الفرع الثالث : الحق في الإرث خلال فترة العدة
ص 17	المطلب الثاني : نفقة الإهمال
ص 17	الفرع الأول : استحقاق نفقة الإهمال
ص 18	الفرع الثاني : الحالة التي تحرم فيها المرأة من نفقة الإهمال
ص 19	المبحث الثاني : التعويض عن الطلاق التعسفي والتطلق ونشوز الزوج
ص 19	المطلب الأول : التعويض عن الطلاق التعسفي
ص 19	الفرع الأول : مفهوم الطلاق التعسفي وحالات ثبوته
ص 22	الفرع الثاني : الحكم بالتعويض
ص 23	الفرع الثالث : علاقة المتعة بالتعويض
ص 25	المطلب الثاني : حق المطلقة في التعويض وفقا للمادتين 53 مكرر و 55
ص 25	الفرع الأول : الحق في التعويض في حالة الحكم بالتطليق
ص 26	الفرع الثاني : الحق في التعويض في حالة نشوز الزوج
ص 37	الفصل الثاني آثار الطلاق المالية للمحضون والمطلق
ص 38	المبحث الأول : آثار الطلاق المالية للمحضون
ص 38	المطلب الأول : حق المحضون في السكن
ص 40	المطلب الثاني : نفقة المحضون
ص 43	المبحث الثاني : آثار الطلاق المالية للمطلق
ص 43	المطلب الأول : المقابل المالي للخلع
ص 44	الفرع الأول : التعريف الفقهي للخلع وشروطه العامة والخاصة
ص 46	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للخلع
ص 47	الفرع الثالث: الأساس القانوني لاستحقاق التعويض عند الحكم بالخلع
ص 49	المطلب الثاني: الحق في التعويض عند نشوز الزوجة والحق في الميراث
ص 49	الفرع الأول : مفهوم النشوز
ص 50	الفرع الثاني : أسباب النشوز
ص 51	الفرع الثالث : التكييف القانوني والقضائي للنشوز

ص 52	المطلب الثالث : النزاع في متاع البيت
ص 57	الخاتمة
ص 59	قائمة المراجع