

جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق
عنوان المذكرة :

حماية حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة

تحت إشراف الدكتورة :

- راضية عيمور

من إعداد الطالب :

- علي بن مويزة

لجنة المناقشة :

الدكتور : عطاء الله التاج رئيسا

الدكتورة : راضية عيمور مشرفا ومقررا

الدكتور : حسين بطيمي عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2016-2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" شكر وعرفان "

قبل أن أتقدم بالشكر لأي مخلوق ، أشكر الخالق عز وجل و أحمده أن وفقني
و أنار دربي فالحمد لله ، والشكر لله عز وجل أولا و آخر

" الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله "

يقول النبي صلى الله عليه وسلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان والتقدير إن كان الشكر يكفي
ويوفي حتى من تعب معي في إتمام هذا العمل وكان لي خير مرشد في
سبيل اخراجه إلى النور في أحسن صورة ، الدكتور " عيمور راضية " أطال
الله في عمرها ، ونفعنا بعلمها ، وصبرها معنا ، وتواضعها الدائم ، والشكر
موصول إلى أعضاء اللجنة الموقرة والمكونة من كل من الدكتور عطاء الله
التاج و الدكتور حسين بطيمي على قبولهم مناقشة مذكرتنا وكذا
الدكتور الزوبيري بن قويدر ، والأستاذ الداوي عبد الكريم ، إلى جميع
من درسنا في تخصص الحقوق ، وأخص أساتذة الماستر تخصص قانون الأسرة
كما نمنح أسمى معاني التقدير والاحترام لعمال الإدارة بقسم الحقوق وكل
عمال المكتبة الجامعية وكل من ساهم من قريب ومن بعيد في إتمام هذا
العمل المتواضع .

علي بن مويزة

" إهداء "

قالى تعالى " وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا "

منى إالى من جفت الشفتان أن تكافى صنيعهما بكلمات جوفاء لا تستطيع أن
تعبر لهما عما فى الجنان من حب وتقدير وامتنان ، ولكن شرف القلم لكونه خلق كأول
شيء فى الوجود و أثنى الله عليه فى القرآن الكريم بقوله : " ن وَالْقَلَمِ وَمَا
يَسْطُرُونَ " أردت أن أعبر بأول مخلوق على أشرف مخلوق .

إلى من لا أرى أى نعمة فى الوجود إلا بهما بعد الله عز وجل ورسوله صلى الله
عليه وسلم " أبى أمى " أهدي لهما ثمرة جمدي لتقر به أعينهما راحيا لهما دوام الصحة
والعافية ، كما لا أنسى أبى الروحي الشيخ حسان الذى أحببته دوما وكان مثالا لي فى
الحياة أطال الله فى عمره ، و أبقاه ذخرا للإسلام والمسلمين .

إلى الزوجة الكريمة ، و ابني نور عيني وحياتي :المسعود وأسامة ،إلى كل إخوتي
وأولادهم إلى كل من يحمل لقب بن مويظة ، و إلى الأخ والصديق بن مهية بلقاسم وإلى
بكوش أحمد و لخضر بن مجاية و النوي الشيخ .

إلى كل من علمني حرفا فى هذا الوجود إلى كل طالب درست معه و أخص
دفعة 2017 تخصص قانون الأسرة .

"إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم مذكرتي"

علي بن مويظة

قائمة المختصرات

ق . أ . ج .	قانون الأسرة الجزائري.....
ق . إ . م . إ .	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....
ق . ع . ج .	قانون العقوبات الجزائري.....
ق . ح . م .	قانون الحالة المدنية.....
ق . م . ج .	قانون المدني الجزائري.....
غ . أ . ش .	غرفة الأحوال الشخصية.....
ق . ش . أ .	قضايا شؤون الأسرة.....
د . ت . ن .	دون تاريخ نشر.....
د . ط .	دون طبعة.....
ص .	الصفحة.....
ت .	تاريخ الوفاة.....
ج .	الجزء.....
ط .	الطبعة.....
ض .	رضي الله عنه.....
م .	المادة.....
د .	الدكتور.....

المقدم

ة

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ،سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد :

فإن الاعتناء بضبط نظام الأسرة مقصد شرعي اهتمت به جميع الشرائع السماوية ، ولما كانت الشريعة الاسلامية خاتمة الشرائع وأعلاها رتبة وأشرفها مقاما ، فقد أولت الأسرة اهتماما عظيما فكان اعتناؤها بأمر النكاح أكثر وأوسع من أي شريعة أخرى ، لأن النكاح أصل نظام العائلة. فالنكاح سنة من سنن الله في خلقه ، واستقراره استقرار للأسرة وبناء للمجتمع وقد بين الحق تبارك وتعالى الأسس التي يجب أن تبنى عليها العلاقة الزوجية حتى يمكن لهذه العلاقة أن تؤتي ثمارها ، وذلك في قوله تعالى "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ" ¹ فالشريعة الاسلامية قد وضعت نظاما وإطارا واضحا لعلاقة الزواج بين الرجل والمرأة إن روعي ذلك الاطار الشرعي اكتملت حياة الفرد بما يرضي الله ويحقق السعادة لصاحبه في دنياه وآخرته وإذا حدث ما يؤدي إلى تعثر الحياة بين الرجل والمرأة فقد أوجدت حولا شرعية لتجنب اعتلال الأسرة طبقا لقوله تعالى " فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ " ² وباضطراب تلك العلاقة تحل الكراهية محل المودة والرحمة ويشتد الشقاق ويصعب الوفاق ويصبح التنافر هو المتحكم ، والقلوب إذا تنافر ودها لا تلتئم فيكون الفراق أولى مصداقا لقوله تعالى " وَإِنْ يَتَقَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا " ³ ولما كان الاسلام ديننا واقعا يعمل حسابا لكل الظروف والاحتمالات التي يتعرض لها الزوجان بعد نهاية العلاقة المقدسة فقد رتب حقوقا للمرأة يلتزم بها الزوج اتجاه زوجته المطلقة سواء قبل الدخول أو بعده كالحق في المهر ، وفي جبر ضرر الطلاق ، وكذا الحق في النفقة والميراث أثناء العدة وحق الأم المطلقة في الحضانة والآثار المترتبة عنها حيث أن بعض هذه الآثار تطرقت لها الشريعة الاسلامية كالحق في أجره الرضاع و أجره الحضانة بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يتطرق لهما ، وكل هذا صونا للمرأة المطلقة وحماية لها بعد انتهاء الرابطة الزوجية التي كانت تنعم بداخلها بجميع حقوقها وهو ما

¹ - سورة الروم ، الآية 21

² - سورة البقرة ، الآية 229

³ - سورة النساء ، الآية 130

مشى عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري بالرغم من إغفاله بعض الحقوق التي أعطتها الشريعة الإسلامية

كالحق في المتعة وأجرة الرضاع وأجرة الحضانة ، إضافة إلى كل هذا فقد رتب حماية لهذه الحقوق كي لا تنتهك من أي أحد.

والهدف من هذه الدراسة هو إظهار الحماية التي قررتها الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالحماية التي قررها المشرع الجزائري للخروج في الأخير ببعض التوصيات التي تخدم حماية حقوق المطلقة

فموضوع حماية حقوق المطلقة بصفة خاصة ، وحماية المرأة بصفة عامة ، هو من أهم المواضيع التي تنادي بها منظمات عالمية من أجل الدفاع عن المرأة وحمايتها من المجتمع الذكوري الذي أصبح سائدا وهو ما نادى به الشريعة الإسلامية منذ القدم لأنها لم تدع مجالا إلا وخاضت فيه ، و أعطت لكل ذي حق حقه ، بخلاف الشعارات الغربية السائدة عن حقوق المرأة ، وهو من بين أهم وأقوى الأسباب التي دعنتني إلى اختيار هذا الموضوع لإظهار مدى تكريم الاسلام للمرأة ودعوته للمحافظة عليها ورعايتها والاهتمام بشؤونها سواء كانت زوجة أو مطلقة ، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في بعض نصوصه القانونية.

وكذا الشغف الكبير بمواضيع الشريعة الإسلامية و الاطلاع على المواضيع الحساسة مثل مواضيع الحماية للحقوق في الشريعة الإسلامية ، و محاولة ربط نصوص قانون الأسرة الجزائري الخاصة بحماية حقوق المطلقة والمصدر الأساسي للمجتمع الجزائري والذي هو الشريعة الإسلامية. وكذا الرغبة الملحة التي تدفعنا إلى معالجة المواضيع المتعلقة بالأسرة إضافة إلى موافقته لتخصص دراستنا .

إلا أنها واجهتنا بعض الصعوبات في دراستنا لهذا الموضوع ، ومن بينها صعوبة الحصول على المراجع لأن موضوع الدراسة ليس خاصا بحق واحد و إنما يتناول جميع الحقوق بالإضافة إلى البحث عن طرق الحماية لهذه الحقوق ، أما عن الدراسات السابقة فلم أعثر في حدود اطلاعي على دراسة تناولت هذا الموضوع بالتحديد . إذ غالب ما تم الاطلاع عليه يتكلم عن الحقوق دون الحماية لهذه الحقوق .

ولإعداد هذا البحث تم اعتماد المنهج التحليلي الذي يركز على تحليل مضمون نصوص قانون الأسرة بالدراسة والتعليق عليها ، ومقارنتها في الغالب بأحكام الشريعة الإسلامية ، للمحاولة للخروج بدراسة نافعة ولو قليلا في الموضوع .

ولدراسة هذا الموضوع تم طرح الاشكال التالي :كيف حمت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري الحقوق التي أقرها كل منهما للمطلقة ؟

ويتفرع عن هذا السؤال سؤال مهم:من هي المطلقة المستحقة لكل حق من هذه الحقوق لتجب حمايتها ؟ وللإجابة عن هذا الاشكال تم وضع الخطة التالية : والتي تم تقسيمها إلى فصلين ، فتطرقنا في الفصل الأول إلى حماية حقوق المطلقة الثابتة ، حيث تناولنا في المبحث الأول منه حماية حق المطلقة في المهر ، والذي جعلنا له مطلبين ، فالمطلب الأول تكلمنا فيه عن حالات استحقاق المطلقة للمهر، والمطلب الثاني تطرقنا فيه للحماية المقررة للحفاظ على هذا الحق .أما المبحث الثاني فتكلمنا فيه عن حماية حق المطلقة في حبر ضرر طلاقها ؛ والذي تم تقسيمه كذلك إلى مطلبين ؛ حيث تطرقنا في المطلب الأول منه إلى حماية حق المطلقة في جبر ضرر طلاقها بالمتعة ، والمطلب الثاني تم تخصيصه إلى حماية حق المطلقة في جبر ضرر طلاقها بالتعويض . أما الفصل الثاني فخصصناه لحماية حقوق المطلقة الثابتة للمطلقة بعد الدخول بها حيث قسمناه إلى مبحثين ، فالمبحث الأول تكلمنا فيه عن حماية حقوق المطلقة في الآثار المترتبة عن العدة ، والذي قسمناه كذلك إلى مطلبين ، فالمطلب الأول تحدثنا فيه عن حماية حق المطلقة في النفقة أثناء العدة ، و المطلب الثاني تطرقنا فيه لحماية حق المطلقة في الميراث .أما المبحث الثاني فتكلمنا فيه عن حماية حق المطلقة في الحضانة والآثار المترتبة عنها ؛ حيث قسمناه إلى مطلبين ، فتطرقنا في المطلب الأول إلى حماية حق المطلقة في الحضانة ، أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى حماية حق المطلقة في الآثار المترتبة عن الحضانة .

هذا وقد وضعت في نهاية هذا البحث خاتمة اشتملت على أهم النتائج المتوصل إليها في هذا الموضوع ، مع بعض الاقتراحات والتوصيات .

الفصل الأول

حماية:

حقوق

المطلقة

الثابتة

الفصل الأول :حماية حقوق المطلقة الثابتة :

لقد أعطى الله عز وجل المرأة حقوقا بمجرد إبرام عقد الزواج حتى ولو لم يتم الدخول بها، وهذه الحقوق تبقى مستقرة وثابتة للزوجة بعد الدخول حتى ولو حصلت الفقرة بين الزوجين ، وهذا كله حماية لحق المرأة وصونا لكرامتها بعد نهاية هذا الرباط المقدس ، طبقا لوصف الله تعالى إياه بأنه ميثاقا غليظا لا ينبغي انتهاكه ولا التلاعب به ، وهي نفس الحقوق التي أقرها المشرع الجزائري ، كالحق في المهر الذي أثبتته الشارع الحكيم للمرأة حتى قبل الدخول بها بإعطائها نصفه وبإتمامه إذا حصل الدخول ، كما يبقى دينا على الزوج في حالة عدم تسديده بعد نهاية العلاقة الزوجية وكالحق في المتعة أو التعويض كما سماها المشرع الجزائري والذي يعطى للمرأة لأجل التخفيف عنها من إيلام و إيحاش الفراق المترتب عن هذا الزواج. سواء حصل دخول بالمرأة أو لا قبل الطلاق .

حيث سنتطرق في هذا الفصل إلى المطلقة المستحقة لهذين الحقين ، كما سنتطرق إلى الحماية التي قررهما كل من الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري للحفاظ عليهما .

وهو ما سنتناوله عن طريق المبحثين التاليين :

المبحث الأول : حماية حق المطلقة في المهر .

المبحث الثاني : حماية حق المطلقة في جبر ضرر طلاقها .

المبحث الأول : حماية حق المطلقة في المهر:

لقد أوجب الله تعالى المهر على الأزواج إلى زوجاتهم طبقا لقوله تعالى " وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً"¹ و حالات استحقاق المرأة للمهر متعددة ، سواء كانت المرأة متزوجة أو مطلقة على حسب الحالات التي تمر بها ، و سواء حصل الدخول أو لا ، وبما أن الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري أعطيا للمرأة المطلقة الحق في المهر فقد قاما بحماية هذا الحق للمحافظة عليه بطرق عدة . فيا ترى ما هي الحالات التي تستحق فيها المطلقة المهر ؟ وما الحماية التي أقرها كل من الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري للمحافظة على هذا الحق ؟

¹ - سورة النساء ، الآية 4.

المطلب الأول : حالات استحقاق المطلقة للمهر:

الفرع الأول : حالات استحقاق المطلقة للمهر في الفقه الإسلامي :

لقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية متى تستحق الزوجة المطلقة المهر كاملاً ، ومتى تستحق نصفه على النحو التالي :

البند الأول : استحقاق المطلقة لكامل المهر : ينقسم المهر الذي يقدم إلى المرأة سواء زوجة أو مطلقة إلى نوعين ، وهما مهر المثل ، ومهر المسمى ، حسب الحالات التي تمر بها هذه المرأة .

أولاً- الحالات التي تستحق المطلقة فيها المهر المسمى: يثبت للمطلقة المهر المسمى في ثلاث حالات ، بالدخول ، أو الخلوة الصحيحة ، وكذا إقامة الزوجة سنة في بيت زوجها .

1- الدخول الحقيقي : والذي يقصد به اتصال الزوج بزوجه اتصالاً جنسياً . وهو الأمر الذي اتفق عليه الفقهاء . لأن الزوج قد استوفى حقه بالاستمتاع بزوجه ، وبقي الحق الذي عليه وهو المهر في نظير الاستمتاع ، والذي يبقى ديناً عليه لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء ، لأن البذل قد تأكد . ويكون هذا كالثمن إذا تأكد قبض المبيع ، ودليلهم في ذلك قول الله تعالى " فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً " ^{1,2} فمن خلال هذه الآية يأمر الله تعالى الأزواج بإعطاء أزواجهن المهر كاملاً مقابل تمتعهم بهن .

2- الخلوة الصحيحة :

لقد اختلف الفقهاء في تعريف كلمة الإفشاء الواردة في الآية " وَإِنْ أَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنَطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا (20) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا " ³

¹ - سورة النساء ، الآية 24 .

² - محمد سمارة ، أحكام آثار الزوجية ، ط1 ، دار العلمية ودار الثقافة ، عمان ، 2002 ، ص 168 .

³ - سورة النساء ، الآية 20-21 .

فذهب كل من الحنفية والحنابلة بأن الخلوة توجب كامل المهر ، واستدلوا بالآية السابقة الذكر واعتبروا الخلوة كالدخول في الحكم.¹

أما الشافعية والمالكية فاعتبروا أن الخلوة لا تقوم مقام الدخول الحقيقي ، وبالتالي لا توجب للزوجة كامل المهر ، بل توجب نصفه إذا طلقها قبل الدخول بها.²

3- إقامة الزوجة سنة في بيت زوجها :

إن إقامة الزوجة سنة فأكثر في بيت زوجها تقرر لها كامل الصداق عند المالكية ، حيث قالوا إذا أقامت المرأة مع زوجها في بيته سنة كاملة من غير وطء فلها الحق في المهر كله ، بشرط أن يكون الزوج بالغاً والزوجة في سن تطيق معه الوطء.³

ثانياً : حالات استحقاق المطلقة لمهر المثل : إن مهر المثل تستحقه المطلقة في الحالات التالية:

1- عدم تسمية المهر : يرى الحنفية أنه إذا تم الزواج واستوفى شروطه وأركانه ولكن مع عدم تسمية المهر ثم طلق الزوج زوجته استحققت المطلقة مهر المثل ، وذلك بدليل حديث عبد الله بن مسعود الذي وافقت فتواه فتوى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المرأة التي مات زوجها ولكنه لم يسم لها مهراً.⁴

2- الاتفاق على نفي المهر أو إسقاطه : إن المهر ركن من أركان الزواج في الشريعة الإسلامية وبالتالي إذا اتفق الطرفان على نفي المهر أو إسقاطه فإنه لا يسقط باتفاق الفقهاء .⁵

¹ - أحمد محمد علي داود ، الأحوال الشخصية ، ط 1 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2009 ، ص 287 .

² - محمود علي السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط 2 ، دار الفكر ، الأردن 2009 ، ص 115 .

³ - بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1999 ص 222 .

⁴ - الشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزيادي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج 2 ، د . ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت 1995/1416 ، ص 60 .

⁵ - ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المغني على مختصر الخرقي ، ج 6 ، د . ط ، دار الفكر بيروت 1994/1414 ، ص 696 - 712 .

حيث ذهب المالكية بأنه إذا تم نفي المهر فإنه يبطل العقد قبل الدخول ، ويجب مهر المثل بعد الدخول أما الحنفية فيرون بأن اتفاقهما باطل ، ووجب مهر المثل لأن الشرط فاسد .

3- إذا كانت التسمية فاسدة: قد يحدث وأن يكون المهر المسمى فاسدا ، كالتسمية بشيء لا ينتفع به أصلا ، فإنه في هذه الحالة يجب للمطلقة مهر المثل لأن التسمية الفاسدة تعتبر كالعدم ¹.

البند الثاني : استحقاق المطلقة لنصف المهر : هناك حالتين اثنتين تستحق فيهما الزوجة المطلقة نصف المهر وهما :

أولا : إذا طلقت المرأة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة بها: لقد استدلل الفقهاء بقول الله تعالى "وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ " ² وهذا باتفاق الفقهاء . والحكمة من إعطاء المرأة نصف المهر هو أن الزوج لم يستمتع بزوجه ، بالرغم من أن الزوجة مكنته من نفسها ، وعلى هذا وفق الله تعالى بين الحالتين وراعى الجانبين وأوجب للزوجة نصف المهر ³.

الفرع الثاني : حالات استحقاق المطلقة للمهر في القانون الجزائري :

البند الأول : استحقاق كامل المهر : لقد بين المشرع الجزائري الحالات التي تستحق فيها الزوجة كامل المهر سواء كان المهر المسمى في العقد أو مهر المثل :

أولا : المهر المسمى : بالرجوع إلى نص المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري نجده قد نص على حالة استحقاق المطلقة للمهر كاملا بقوله " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج " من خلال هذا النص نجد أن الزوجة تستحق الصداق المسمى كاملا بما يلي :

¹ - ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المرجع السابق ، ص 696- 712.

² - سورة البقرة ، الآية 237 .

³ - ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 2 ، ط 1، دار الجيل ، بيروت 1409 ، 1989 ، ص 37 بتصرف .

1- الدخول بالزوجة : بمجرد الدخول الحقيقي بالزوجة فإنها تستحق كامل المهر المسمى ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.¹

وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها ، "فإذا كان من المقرر شرعا أن الزوجة المطلقة بعد الدخول تستحق كامل المهر ، فإنه لا يعتبر حسب القضاء دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية ، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد ، ولما كان القرار المطعون فيه قد قضى بتصحيح عقد الزواج بعد اثبات توافر أركانه وبنفي نسب الولد ، فإنه بقضائه هذا وافق أحكام الشريعة الإسلامية".²

كما نجد أيضا أن المحكمة العليا أشارت في قرار حديث لها أن دخول الزوجة لبית الزوجية ولو لليلة واحدة يعد بناء هو أمر يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، لإمكانية الاتصال بين الزوجين.³

2- الخلوة الصحيحة : لقد سكت المشرع الجزائري عن اعتبار الخلوة الصحيحة بالزوجة يعد سببا من أسباب استحقاقها للمهر المسمى ، ولكنه أحالنا دائما عند عدم وجود نص قانوني بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري . وبالتالي فإن الخلوة الصحيحة تعتبر حالة من حالات استحقاق المطلقة للمهر المسمى⁴ ، وهو ما أشارت له المحكمة العليا في إحدى قراراتها . إلى أن الخلوة الصحيحة توجب المهر المسمى كاملا ، وذلك بعد توافر أركان الزواج الشرعية والقانونية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري ، لأن هذه الخلوة تجعل الدخول قد تم شرعا وتجعل الزواج تاما بجميع أركانه.⁵

¹ - عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل الجديد ، ط 1 دار هومة ، الجزائر 2010 ، ص 216 .

² - قرار المحكمة العليا ، غ . أ . ش . ق . ش . أ ، ملف رقم 34046 ، بتاريخ 19/11/1984 ، المجلة القضائية 1990 عدد 1 ، ص 67 .

³ - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ . غ . أ . ش . ملف رقم 342922 ، بتاريخ 16/9/2005 ، المجلة القضائية 2005 عدد 2 ، ص 413 .

⁴ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 220-222 .

⁵ - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ . غ . أ . ش ، ملف رقم 289545 ، بتاريخ 8/5/2002 ، المجلة القضائية 2004 ، عدد 2 ، ص 373 .

ثانيا : استحقاق مهر المثل : بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه نص عليه في المادتين 15

و33 من قانون الأسرة الجزائري حيث تستحقه في الحالات التالية :

1- إذا لم يتم تحديد المهر في العقد مطلقا، وهو ما جاء في نص المادة 15 في فقرتها الثانية .

2- إذا تم الدخول بدون مهر : وهو ما تناولته المادة 33 في فقرتها الثانية ، لكن المشرع لم يحدد لنا المعايير المستعملة التي يمكن اللجوء إليها لتحديد مهر المثل ، وهو ما جسده المحكمة العليا في قرارها رقم 210422 إذ جاء فيه أن عدم تحديد المهر لا يبطل الزواج ، لأنه عند النزاع يقضي للزوجة بمهر المثل.¹

البند الثاني : استحقاق المطلقة لنصف المهر : لقد جاء في نص المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري مايلي : ".....وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول " و التي من خلالها نستنتج أن الزوجة تستحق نصف المهر في حالة قيام عقد زواج صحيح ثم وقع طلاق بينهما قبل الدخول والبناء ، ولكن بالشروط التالية:

- أن يكون عقد الزواج صحيحا.

- أن تكون الفرقة قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي بسبب من قبل الزوج .

- أن يكون الصداق قد سمي في العقد ذاته تسمية صحيحة.² وحسب رأي الدكتور الرشيد بن شويخ بخصوص هذه المادة ، على أنه كان على المشرع أن يحدد بدقة الشخص الذي طلق والذي هو الزوج لأنه في هذه الحالة هو المقصود إذ أنه من غير المعقول أن يكون الزوج هو المتسبب في الطلاق ثم يسترد المهر كله .³

¹ - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 210422 ، بتاريخ 17/11/1998 ، المجلة القضائية 2001 ، ص 53

² - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 226 .

³ - الرشيد بن الشويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات ، ط 1 ، دار الخلدونية الجزائر 2008 ص 78.

وكذلك يرى الدكتور العربي بلحاج ، في أنه يجب تكملة صياغة المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري بإضافة الفقرة التالية " وتستحق نصفه عند الطلاق بالدخول إن طلقها زوجها قبل البناء بها اختياراً " ¹.

وعلى هذا فقد أشارت المحكمة العليا في قراريتها إلى أنه لا تستحق الزوجة نصف المهر إلا عند الطلاق قبل الدخول ، بقولها " و لما كان ثابتاً في قضية الحال ، أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج بدون مبرر شرعي أو قانوني ، فإنه في هذه الحالة لا يمكن تحميل المطعون ضده الخسائر المترتبة على ذلك ، وأن دفع الطاعنة بأحققتها في نصف المهر إنما يتحقق لو تم الطلاق بإرادة الزوج ، مما يتعين القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم " ².

المطلب الثاني : الحماية المقررة للحفاظ على حق المطلقة في المهر :

من خلال هذا المطلب سنحاول أن نوضح الحماية التي أقرها كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، وذلك ببيان كيفية قبضه والتصرف فيه باعتباره عطية ومنحة من الله تعالى للمرأة تتصرف فيه كما تشاء ، كما سنتناول طرق استيفائه . وفي الأخير نتطرق إلى الضمانات المقررة للحفاظ عليه .

الفرع الأول : قبض المهر والتصرف فيه : تعتبر الذمة المالية للزوجة من بين أهم الحقوق الممنوحة لها شرعاً وقانوناً ، و بها أصبح لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الزوج ، فليس للزوج أي تأثير على أموالها إذا كانت بالغة راشدة غير محجور عليها ، فهي تعتبر إذن مالكة لكل الأموال التي جاءت لها من قبل الزوج ، كما تتمتع بأهلية التصرف فيها بكل حرية دون قيد أو شرط ³.

البند الأول: قبض المهر والتصرف فيه في الشريعة الإسلامية : بمجرد أن يستوفي العقد أركانه وشروطه يصبح حقا خالصا للزوجة في ذمة زوجها . لكن السؤال الذي يثور هنا لمن يثبت ولاية قبض المهر ؟ أثبتت لوليها أو للزوجة المطلقة ؟

¹ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 224

² - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 92714 ، بتاريخ 13/7/1993 ، المجلة القضائية 1995 م ، عدد 1 ، ص 128 .

³ - عبد الفتاح تقيية ، الذمة المالية للزوجة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد الثاني ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2011 ، ص 147 .

وللإجابة على هذا السؤال لا يخلو الأمر من حالتين هما :

- إما أن تكون المطلقة بالغة عاقلة رشيدة أي كاملة الأهلية ، وإما أن تكون صغيرة أو كبيرة في حكم الصغيرة ، كالمجنونة مثلا .

- فإذا كانت رشيدة غير محجور عليها ، فقد اتفق الفقهاء على أنها هي التي لها ولاية قبض مهرها بنفسها والتصرف فيه ، ولها توكيل غيرها بالقبض لأنها كاملة الأهلية في التصرف ، وعلى هذا لا يكون لأحد من أوليائها كائنا من كان أن يقبض مهرها إلا بتوكيل منها.¹

- أما إذا كانت صغيرة أو كبيرة في حكم الصغيرة فإن ولاية قبض مهرها تكون لوليها المالي ، لأنها ليست من أهل التصرف ، و ولي المرأة عند الحنفية ستة وهم ، الأب ووصيه ، الجد ووصيه ، القاضي ووصيه . وقال المالكية أن ولي الزوجة المجرى هو الأب ووصيه ، فإذا أعطى الزوج المطلق مهر زوجته الصغيرة أو الكبيرة في حكم الصغيرة إلى من له الولاية على مالها برئت ذمته ، أما إذا سلمه إليها أو إلى غير وليها لا تبرأ ذمته ، وللزوجة المطلقة بعد بلوغها أو بعد إفاقتها أن تطالبه به.²

ومن خلال كل هذا نستنتج أن المهر حق خالص للزوجة ، تتصرف فيه بكل أنواع التصرفات الجائزة شرعا ، شأنها شأن كل مالك في ملكه ، فلها أن تشتري به ما تشاء أو تبيعه أو تهبه لمن تشاء.³ لكن بالرغم من ذلك فقد أباحت الشريعة الإسلامية قبض الولي للمهر بشرط أن يكون أبا أو أحد أقاربها الأوليين ، غير أنه لا يجوز أن يتصرف فيه كيفما يشاء بدون موافقة الزوجة ، كما يمنع عليه أن يأخذ شيئا منه.⁴

البند الثاني: قبض المهر والتصرف فيه في القانون الجزائري: بالرجوع إلى نص المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا من خلالها أن المهر هو حق خالص للزوجة تتصرف فيه كما تشاء .

¹ - محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط1 ، دار الكتاب العربي ، بيروت 1984 ص 165 .

² - رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2002 ص 174 .

³ - عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط 2 ، دار القلم ، الكويت 1990 ، ص 85 .

⁴ - محمد محي الدين عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 166 .

فلها بذلك أن تقبضه بنفسها أو توكل أحدا من أوليائها لقبضه . حسب ما ورد في المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري ، أما ما جرى عليه العرف في بعض الأوساط الاجتماعية من قبض الولي للمهر والتصرف فيه كيفما يشاء هو عرف لا يعتبره الشرع الإسلامي ولا القانون ، لأن المهر هو ملك للزوجة ولها مطلق الحرية في التصرف فيه ما دامت كاملة الأهلية ويكون هذا دلالة واضحة على أن المهر في القانون الجزائري لا يعدو أن يكون إلا مجرد مبلغ معنوي أو رمزي ، وفي ذلك محاولة إيجابية لتغيير بعض العادات والأعراف السائدة في المجتمع الجزائري ، وما ينشأ عنها من خلافات ومنافسات بين الأسر في التجهيز والمغالة في المهور .¹

الفرع الثاني : حماية حق المطلقة في المهر المؤجل : لقد أجاز جمهور الفقهاء وكذا القانون الجزائري أن يقدم الزوج المهر لزوجته إما معجلا أو مؤجلا بحسب ما هو متفق عليه في العقد وبالتالي إذا تم الاتفاق على تأجيله ، فكيف تمت حماية حقها فيه ؟

البند الأول : الحماية في الشريعة الإسلامية : لقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يشترط تعجيل المهر كله قبل الدخول ، بل يجوز أن يكون المهر مؤجلا كله أو بعضه إلى أجل قريب أو بعيد ، كأيام معدودة أو أشهر أو سنة ، فإذا كان محدد الأجل فإنها تستحقه بحلوله ، أما إذا كان التأجيل مطلقا فستحقه بأحد الأجلين ، وهما الطلاق أو الوفاة ؛ وهذا حماية لحق المطلقة عند انعدام الأجل أي الأجل غير معلوم .²

البند الثاني : الحماية في القانون الجزائري : بالنسبة لتأجيل المهر في القانون الجزائري نجد أن المادة 15 من ق . أ . ج تنص على أنه يجوز أن يكون المهر مؤجلا كله أو بعضه بحسب الاتفاق أما إذا اتفقا على تاريخ معين فإن دفع المهر المؤجل يجب الوفاء به بحلول الأجل المتفق عليه ، أما إذا لم يوجد هناك اتفاق وجب اتباع العرف في ذلك ، لكن تجدر الإشارة إلى أن العرف السائد في الجزائر لا يعتبر بالتأجيل إذ لا يتصور الدخول الحقيقي أو البناء دون أن تكون الزوجة قد قبضت مهرها .³

¹ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 215- 216 .

² - ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد ، المرجع السابق ، ص 72 .

³ - سليمان ولد سخال ، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط 1 ، دار طليطلة ، الجزائر ، 2010 ، ص 71 .

وعليه فمهما يكن الأمر وسواء كان المهر معجلاً أو مؤجلاً ، فإن المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري تستلزم أن يحدد المهر ؛ لأنه يعد ملكاً خالصاً للزوجة تتصرف فيه كما تشاء ، وهو مبدأ أقرته الشريعة الإسلامية قبل القانون حماية لحق الزوجة سواء وهي زوجة أو مطلقة .

الفرع الثالث : الضمانات المقررة لحماية حق المطلقة في المهر :

لقد أحاطت الشريعة الإسلامية وكذا القانون الجزائري حق الزوجة المطلقة في المهر بضمانات لحمايته فإذا كان الزوج غير قادر على تسليم زوجته المهر ، فإنه يمكن له أن يقدم كفيلاً يضمن لها حقها فيه أما إذا كان قادراً على تسليمها المهر وحدث خلاف بينهما وامتنع عن الوفاء به ، فإنه في هذه الحالة ما على المطلقة إلا الجوء إلى القضاء لاستيفاء حقها .

البند الأول : ضمان دين المهر بكفالاته : لا خلاف بين الفقهاء وكذا القانون الجزائري في أن الزوجة إذا قبضت مهرها عند انشاء العقد تكون قد استوفت حقها ، أما إذا لم تقبضه فإنه يبقى ديناً في ذمة الزوج ، ولها أن تطلب لاستيفاءه كفيلاً يضمن لها حقها في المهر ، فيصح أن يكفل هذا المهر شخصاً آخر .

أولاً : كفالة المهر في الفقه الإسلامي : لقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز ضمان المهر وأن تأخذ الزوجة لاستيفاء حقها كفيلاً¹ ، وبما أن الكفالة من عقود التوثيق و التبرعات في الفقه الإسلامي فهي كسائر العقود تتم بإيجاب وقبول . وعليه إذا وجد كفيل للزوج في مهر زوجته فإنه لا بد لصحة هذه الكفالة ونفاذها أن تقبلها الزوجة في مجلس الإيجاب ، أو أن يقبلها عنها وليها إن كانت صغيرة أو كبيرة في حكم صغيرة² .

¹ - ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المرجع السابق ، ص 225 .

² - عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ، ص 275 .

وبناء على هذا فإذا تمت الكفالة وكانت نافذة وحصل طلاق فإنه يترتب عليه الاحكام التالية:

- يحق للزوجة المطلقة أو أوليائها مطالبة الزوج أو من كفله بالمهر .

- يحق للكفيل الرجوع على الزوج إذا كانت الكفالة بأمره ، أما إذا كانت دون أمره فلا يمكنه الرجوع عليه لأن الكفيل في هذه الحالة يعتبر متبرعا.¹

ثانيا : كفالة المهر في القانون الجزائري : بالرجوع إلى القانون المدني نجده ينص في المادة 644 من القانون المدني على أن الكفالة هي عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام ، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه² وعليه فإنه طبقا للقواعد العامة الخاصة بالكفالة هي التي تطبق في هذه الحالة ، وإذا كان الأصل أن الزوج هو المسؤول شخصيا عن تقديم المهر فإنه قد يرد أن يكون شخصا آخر هو الذي يتكفل بأدائه عليه بموجب عقد ، لأنه إذا دفع الكفيل المهر بعد الاتفاق فإنه يمكن له الرجوع عليه لاستيفاء ما قدمه للزوجة المطلقة ، أما إذا قام بدفعه دون علم الزوج فإنه في هذه الحالة يعتبر قد تصرف بإرادته المحضة ولا يمكنه أن يطالب بما أداه عنه ، لأن ذلك يعتبر بمثابة هدية وليس مهر ، وعليه يجب على الزوجة المطلقة أن تثبت أن الزوج قد قدم كفيلا للمهر لكي تستطيع أن تستوفي حقها.³

البند الثاني : ضمان المهر في حال المنازعة حوله :

أولا: المنازعة حول المهر في الفقه الاسلامي : قد يثور النزاع بين الزوجين أثناء قيام الرابطة الزوجية أو حتى بعد نهايتها ، ومن أهم الخلافات الحاصلة على المهر هي :

¹ - محمد أحمد سراج و محمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د. ط ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، د. ت . ن ، ص 191

² - القانون رقم 75. 58 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، والمتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية ، عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم .

³ - الغوثي بن ملح ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ص 61 .

1- الاختلاف حول التسمية : لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة ؛ حيث ذهب الحنفية إلى أن مدعي التسمية إذا أقام البينة على صدق دعواه قضى له بها ، وتثبت التسمية ، وكان المسمى هو المهر الواجب ، وإن لم يأت المدعي بالبينة يطالب المنكر باليمين ، فإن امتنع ثبتت التسمية ، وإن حلف بطلت التسمية وقضى بصدق المثل.¹ أما المالكية فقالوا إن أقام المدعي البينة على صدق دعواه قضى له بها وإن عجز فالقول لمن يشهد له العرف مع يمينه ، والعرف السائد هو التسمية من عدمها.²

أما الشافعية فقالوا إذا لم يكن لأحدهما بينة تثبت صدق دعواه تحالفا ، وبتحالفهما ينتفي بيمين كل واحد منهما دعوى صاحبه ، فيبقى العقد بغير تسمية ومن ثم يثبت للمرأة مهر المثل .³ أما الحنابلة فعندهم أن القول قول الزوج بيمينه لأنه يدعي ما يوافق الأصل ويثبت للمرأة مهر المثل.⁴

2 - الاختلاف حول مقدار المهر المسمى : إذا تنازع الزوجان بعد طلاقهما في مقدار المهر المسمى بعد أن اتفقا على أصل التسمية ، فقد اختلف الفقهاء في حل هذا الخلاف

حيث ذهب الحنفية أن الحكم فيه كالحكم في التنازع ؛ فأروا أن كلا الزوجين يعتبر مدعيا ومنكرا في نفس الوقت ، فإذا أقام واحد من الزوجين البينة على صدق دعواه قبلت وقضى له بها ، وإن لم يقم أحد منهما البينة كان القول لمن شهد له مهر المثل بيمينه، وإن امتنع عن اليمين كان الحكم لما يدعيه الطرف الآخر فإن حلف كل منهما على اثبات دعواه ونفي دعوى صاحبه أو امتنعا معا عن اليمين ، كان الواجب مهر المثل .أما إذا حلف أحدهما فقط وامتنع الآخر فيقضى للحالف منهما بما يدعي تسميته⁵ ، أما فقهاء المالكية فيرون أن القول قول الزوج بيمينه ، فإن امتنع عن الحلف فالقول قول المرأة مع يمينها فإن حلفت قضى لها بما تدعيه ، وإن نكلت هي أيضا قضى بقول الزوج.⁶

¹ - أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 م ص 238.

² - الدسوقي شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، دار الفكر ، بيروت د.ت.ن ، ص 334 .

³ - الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس ، الأم ، ج 5 ، د.ط ، دار الفكر العربي ، بيروت 1994 م ، ص 77

⁴ - وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 7 ، ط 1 ، دار الفكر ، بيروت ، 1984 م ، ص 308 .

⁵ - الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 2 ، د.ط ، دار إحياء التراث العربي بيروت 1998 ص 605 .

⁶ - الدسوقي شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة ، المرجع السابق ، ص 334 .

أما فقهاء الشافعية فيرون أن كل واحد من الزوجين مدع ومدعى عليه ، فإن لم يكن لأحدهما بينة أو تعارضت بينتاهما تحالفا و وجب مهر المثل.¹

3- الاختلاف حول قبض معجل الصداق : إذا اختلف الزوجان المطلقان في قبض معجل الصداق بأن ادعى الزوج أنه قد أعطى مطلقته معجل صداقها كاملا ، وأنكرت هي قبض شيء منه ، أو بعضه فقط بعد أن أقرت بقبض بعضه ، فقد اختلف الفقهاء في حل هذا الخلاف ؛ حيث يرى فقهاء المالكية أنه إذا وقع الخلاف قبل الدخول فالقول قول الزوجة بيمينها، أما إن كان بعد الدخول فالمشهور من المذهب أن القول قول الزوج بيمينه .² أما الشافعية فيرون بأن القول قول المرأة بيمينها سواء كان النزاع قبل الدخول أو بعده .³ أما فقهاء الحنفية فيرون مراعاة عرف المنطقة في حل مثل هذا الخلاف.⁴

4- الاختلاف حول مهر السر ومهر العن : والمقصود بمهر السر والعلانية هو أن يتفق الزوجان أو ولي الزوجة على مهر سري بينهما ، بينما يعلنان أمام الناس وقت العقد أكثر منه ، وهو ما يفعله بعض الناس لأجل الشهرة والسمعة والتباهي بكثرة المهر أمام الناس ، وليوهموهم بأن هذه المرأة تزوجت بمهر مبالغ فيه.⁵ فإذا كان الاتفاق بين الزوجين صريحا وبهذه الصورة السابقة فإنه لا عبرة به عند فقهاء الحنفية ، ويطالب الزوج بمهر السر . أما إذا حصل نزاع بينهما ، وتمسك الزوج بمهر السر و تمسكت هي بمهر العن ، فالقول قول الزوجة ويلزم الزوج بدفع المهر المعلن عليه ، لأنه الشيء الذي يشهد له الظاهر .⁶

¹ - الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس ، المرجع السابق ، ص 77 .

² - ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ج 2 ، ط 2 ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، 1980 ، ص 557-558 .

³ - الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس ، المرجع السابق ، ص 77-78 .

⁴ - ابن همام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، فتح القدير على الهداية ، ج 3 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت 1995 ، ص 359-360 .

⁵ - محمد سمارة ، المرجع السابق ، ص 190 .

⁶ - السرخسي شمس الدين ، المبسوط ، ج 5 ، د. ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1993 ، ص 87 .

ثانيا : المنازعة حول المهر في القانون الجزائري :

1- حالة قيام النزاع قبل الدخول : وهو ما نص عليه المشرع في المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري ؛ والتي مفادها أنه إذا حدث نزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول المهر قبل الدخول بالزوجة ولم تكن هناك بيئة للمدعي أو المدعى عليه ، فالقول هنا قول الزوجة أو ورثتها مع أداء اليمين أمام القاضي المطروح عليه النزاع فتحلف بالله العظيم بأنها لم تستلم شيئا من المهر لا شخصيا ولا بواسطة وليها وكذلك يطبق نفس الحكم على الورثة إذا كانت الزوجة قد توفيت قبل الدخول.¹

وعلى هذا الأساس فقد جسد هذا الحكم في العديد من التطبيقات القضائية ، والتي منها القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1991/06/18 ملف رقم 73515 والذي جاء فيه "أنه من المقرر قانونا في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين ، وعليه لما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي برفضه توجيه اليمين إلى الزوجة فيما يخص مؤخر المهر باعتبار أن الزوج لم ينكر ذلك قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ولا يتم اللجوء إلى اليمين إلا عند غياب وسائل الإثبات.²

2- حالة قيام النزاع بعد الدخول : وهذا الأمر جاء في الشطر الثاني من المادة 17 من ق.أ.ج والتي تتكلم عن النزاع حول المهر الذي نشأ بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحد بيئة بعد الدخول فالقول قول الزوج أو ورثته مع أداء اليمين القانونية على صدق ما يدعيه ، وهذه اليمين هي يمين مرجحة مفروضة بحكم القانون ، و لا تخضع لرغبة القاضي ولا لرغبة الخصوم ، وغير قابلة للرد .³ وهذا ما تم تجسيده في قرار المحكمة العليا الصادرة في 2001/10/17 ملف رقم 264555 والذي قضى أنه إذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين ، ومن ثم فإن القضاء إذا خالف ذلك يعد مخالفا للقانون

¹ - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 49 .

² - قرار المحكمة العليا ، ق.ش.أ ، غ.أ.ش ، ملف رقم 73515 ، بتاريخ 1991/06/18 ، المجلة القضائية عدد 4 ، 1992 ، ص 69 .

³ - سليمان ولد خسال ، المرجع السابق ، ص 73- 74 .

و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين منحوا المصوغ ، باعتباره مهرا للزوجة دون القيام بما هو واجب شرعا في هذه المسألة قد خالفوا القانون ، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا¹ .

البند الثالث: ضمان المهر في حالة امتناع الزوج عن تقديمه :

أولاً: الجزاء المترتب عن امتناع الزوج عن دفع المهر في الشريعة الاسلامية : إذا امتنع الزوج عن تقديم المهر لزوجته ، وأعسر الزوج ، فإن هذا المهر يبقى دينا في ذمته تطالبه به الزوجة كما تطالب بالدين².

ثانياً: الجزاء المترتب عن امتناع الزوج عن دفع المهر في القانون الجزائري : لقد نص المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري إلى أنه يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً ، وعلى هذا الأساس إذا امتنع الزوج عن تقديم المهر ، فإنه يحق للزوجة اللجوء إلى القضاء لتستوفي حقها .

1- حق الزوجة المطلقة في اللجوء إلى القضاء: يحق للزوجة اللجوء إلى القضاء لمطالبة زوجها بالمهر في حالة امتناعه عن دفع المعجل أو المؤجل ، وذلك طبقاً لإجراءات التقاضي العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإذا كان قانون الأسرة قد تضمن القواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة الجزائرية و بيان حقوقها وواجباتها ، فإنه لم يتناول الإجراءات التي تحدد كيفية ممارسة هذه الحقوق و ضمان القيام بهذه الواجبات ، مما يدفعنا إلى البحث عنها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية و بالرجوع إلى المادة 426 الفقرة الثانية والتي تسند الاختصاص الإقليمي للنظر في المنازعات التي تنور حول المهر للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان موطن المدعى عليه ، لكن في حالة إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له حسب ما نصت عليه المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

¹ - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 264555 ، بتاريخ 2001/10/17 ، المجلة القضائية 2003 ، عدد 2 ص 282 .

² - ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ، المرجع السابق ، ص 51 .

أما بخصوص الاختصاص النوعي فإنه يسند حسب المادة 423 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى قسم شؤون الأسرة ، وبما أن المهر يدخل ضمن الدعاوى المتعلقة بالزواج فإنه يعود الاختصاص إليه ، وعليه كما هو معروف بأن الاختصاص النوعي من النظام العام فإنه يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه وذلك استنادا لأحكام المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولأنه يشترط في رفع الدعوى أن تكون له صفة ، و لتحقيق هذا الشرط لا بد أن تكون الزوجة المطلقة هي المدعي في هذه الدعوى ولها مصلحة منها ، كما يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى الوقائع والأسباب وتختتم بالطلبات ، كما يجب إرفاقها بالوثائق اللازمة التي يراها المدعي ضرورية لدعم أوجه

دفاعه وطلباته ، كعقد الزواج ، والشهادة العائلية ، وكل ما يثبت صفته ، وذلك طبقا للمادة 13-14-17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .¹

الفرع الرابع: حماية حق المطلقة في متاع البيت :

من المسائل التي يثور بشأنها النزاع بعد انفصام الرابطة الزوجية إضافة إلى المهر النزاع حول المتاع الموجود في البيت ، وبما أن المهر ومتاع البيت يثور بشأنهما النزاع ارتأيت أن أدرجه معه .

وبالتالي كيف يحل هذا النزاع في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ؟

البند الأول : النزاع حول متاع البيت في الفقه الاسلامي : عند الرجوع إلى أقوال الفقهاء نجد أنهم لم يفرقوا بين النزاع الذي يقع أثناء العلاقة الزوجية أو بعد نهايتها ، والحكم في الحالتين واحد .² وهو على ثلاثة حالات :

الحالة الأولى : وهي أنها إذا أقام أحد الزوجين بينة تثبت صدق ما يدعيه قضي له بها ، سواء كان المتاع المتنازع فيه مما يصلح للنساء فقط ، أو الرجال فقط ، أو كان مما يصلح لهما معا .³

¹ - قانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 18 صفر 1429 ، الموافق ل 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 21 ، المؤرخة في 23 - أبريل - 2008 . بتصرف

² - الخطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، ج 3 ، ط 1 ، دار الرشاد الحديثة ، الدار البيضاء ، 1992 ، ص 539 .

³ - وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 312-314 .

الحالة الثانية : وهي أنه إن أقام كل واحد منهما بيعة : فقال الحنفية ترجح بيعة من لا يشهد له الظاهر فما يصلح للرجال فقط ترجح فيه بيعة المرأة لأنها تثبت خلاف الظاهر ، وما يصلح للنساء فقط ترجح فيه بيعة الرجل ، أما فيما يصلح لهما معا فتسقط البيعتان لتعارضهما ويكون القول للزوج بيمينه لأن الظاهر يشهد له إذ هو صاحب اليد في البيت ، فإن حلف بأن المتاع له قضى له به ، وإن امتنع قضى به للزوجة.

- أما المالكية فقالوا بأنه يقضى بأعدل البيعتين ، فإن تساوى رجحت إحدى البيعتين بسبب من أسباب الترجيح ، فإن تكافأتا سقطتا ، وحينئذ يقضى للمرأة بيمينها فيما يعرف أنه للنساء وللزوج بيمينه فيما يعرف أنه للرجل ، وكذا فيما يصلح للرجل والمرأة معا .¹

الحالة الثالثة : وهي إذا لم يكن لهما ولا لأحد هما بيعة ؛ فإن كان المتاع المتنازع فيه مما يصلح إلا للنساء يقضى به للمرأة بيمينها ، وإن كان مما لا يصلح إلا للرجال يقضى به للزوج بيمينه ، فإن امتنع أحدهما عن اليمين وحلف الآخر كان المتاع للحالف منهما ، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية سواء كان الخلاف حال قيام الرابطة الزوجية أو بعد انقطاعها بطلاق أو غيره .² و وافقه الحنفية فيما لو كان النزاع حال قيام الرابطة الزوجية ، أما إن حصل بعد وقوع الطلاق البائن بين الزوجين فذهب الحنفية إلى أن القول للزوج بيمينه ، وعللوا رأيهم هذا بأن الزوجة بعد بينونتها تصير أجنبية عن زوجها فتزول يدها عن بيت الزوجية وما فيه من متاع .

- أما ما يصلح للرجال والنساء معا من المتاع ، فيقضى به للزوج بيمينه على ما هو مقرر في المشهور من مذهب المالكية ووافقهم أبو حنيفة.³

- وقال الشافعية إذا اختلف الزوجان حول متاع البيت فهو بينهما مناصفة سواء قبل حصول الفرقة بينهما أو بعد أن تفرقا ، وسواء كان البيت لهما أو لأحدهما ، يستوى في ذلك أن يكون المتاع مما يصلح لهما أو مما هو خاص بالنساء فقط أو بالرجال فقط .⁴

¹ - محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 435 .

² - الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 539 .

³ - الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، المرجع السابق ، ص 610 .

⁴ - الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس ، المرجع السابق ، ج 8 ، ص 610 .

البند الثاني : النزاع حول متاع البيت في القانون الجزائري :

إن المشرع الجزائري تناول موضوع النزاع حول متاع البيت في المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص المادة " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء ، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشاركات يقسمانها مع اليمين " .

ما يلاحظ على نص المادة 73 أنه وافق مذهب الحنفية والمشهور من مذهب المالكية ؛ من الأخذ بقول المرأة بيمينها فيما لا يصلح إلا للنساء ، والقول للزوج مع يمينه فيما لا يصلح إلا للرجال ، أما ما يصلح لهما معا وهو المشترك بينهما فيقسم بين الزوجين مع أداء كل منهما اليمين ، وعليه فإن المشرع الجزائري مشى على منوال المذهب المالكي وإن كان هذا ليس المشهور من المذهب ، والذي يقضي بالأخذ بقول الزوج مع يمينه في المشترك بينهما .

المبحث الثاني : حماية حق المطلقة في جبر ضرر الطلاق :

بالرجوع إلى القرآن الكريم والسنة النبوية نجد أن الله تعالى أوجب على المطلق الذي طلق زوجته أن يمتنعها جبرا لضرر طلاقها بقول الله تعالى " وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ ¹ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ² " ، ولكن المشرع الجزائري أعطى المتعة بشروط على غير ما ورد في الفقه الإسلامي ، كما سماه التعويض عن الطلاق التعسفي بدل المتعة ، وكل هذا حماية لحق المطلقة في جبر هذا الضرر المعنوي والذي هو الايلام و الايحاش من جراء هذا الطلاق . فيا ترى من هي المطلقة المستحقة لهذين الحقين ؟ وكيف حمى الفقه الاسلامي و المشرع الجزائري حق المرأة في جبر ضرر طلاقها ؟

¹ - تعريف المتعة : "هي مال يدفعه الزوج الى زوجته بعد الطلاق ، بهدف التخفيف عنها ألم الفراق وجبرا لخاظرها المنكسر " كما عرفه عبد الفتاح تقية .

² - سورة البقرة ، الآية 241 .

المطلب الأول : جبر ضرر الطلاق بالمتعة في الفقه الاسلامي :

لقد اتفق الفقهاء أن المطلقة لها الحق في المتعة سواء تعسف الزوج في الطلاق أو لا ، أي بمجرد طلاقها تستحق المتعة. ودليلهم هو قول الله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ¹ ". ² والمطلقة لها حالات عدة تنتهي بها الرابطة الزوجية ، وهي المطلقة قبل فرض الصداق لها وقبل الدخول بها والمطلقة بعد الفرض وقبل الدخول ، والمطلقة قبل الفرض وبعد الدخول ، والمطلقة بعد الفرض والدخول . وبالتالي هل كل مطلقة من هؤلاء لها الحق في المتعة أو لا ؟

الفرع الأول : المطلقة المستحقة للمتعة:

لقد اختلف الفقهاء في مدى استحقاق كل مطلقة للمتعة ، حيث استند الفقهاء إلى أقوال الصحابة كعلي بن أبي طالب الذي قال " لكل مطلقة متعة " ، أما ابن عمر رضي الله عنه فقال " لكل مطلقة متعة إلا التي طلقت وقد فرض لها صداق ولم تمس فحسبها نصف ما فرض لها " ³.

من خلال هذا نرى أن هناك اختلاف بين الصحابة ، فيرى بعضهم أن لكل مطلقة متعة دون استثناء ودليلهم في ذلك قول الله تعالى " وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ⁴ " ، وفريق لا يعطي هذا الحق للمطلقة بعد الفرض وقبل الدخول ، وذلك لأنها استحققت نصف مهرها ودليلهم في ذلك قول الله تعالى " وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ " ⁵ . ولهذا يرى الحنفية أن المطلقة قبل المسيس تجب لها المتعة إذا لم يفرض لها ، وكذا المطلقة بعد الدخول لها المهر المسمى أو مهر المثل إذا لم يكن في النكاح تسمية ، والمتعة مستحقة في حقها لا واجبة ، أما المطلقة قبل المسيس وبعد

¹ - سورة الأحزاب ، الآية 49 .

² - محمد عبد الستار الجبالي ، الضرر المخول للمرأة حق التطلق ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، القاهرة ، 1989 ، ص 165 - 166 بتصرف

³ - شمس الدين المقدسي ، الفروع ، ج 5 ، ط.1 ، عالم الكتاب ، بيروت ، 1984 ، ص 288 - 289 .

⁴ - سورة البقرة ، الآية 237 .

⁵ - سبق عزو الآية 241 .

الفرض فلا حق لها في المتعة لأن المتعة لا تجامع نصف المهر ، أي لا تستحق نصف المهر والمتعة معا ، فالحنفية يرون أن لكل مطلقة متعة إلا واحدة وهي المطلقة بعد الفرض وقبل الدخول .¹

أما الظاهرية فقال ابن حزم " المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاث أو آخر ثلاث وطئها أو لم يطأها فرض لها صداق أو لم يفرض لها شيئا .²

فمن خلال هذا نرى بأن جمهور الفقهاء يرى بأن لكل مطلقة متعة إلا التي طلقت بعد الفرض وقبل الدخول ، إلا الظاهرية وبعض السلف كعلي بن أبي طالب الذين ذهبوا أن لكل مطلقة متعة دون استثناء.³

وقد اختار بعض الفقهاء المحدثين رأي الظاهرية إذ يقولون أن المتعة واجبة لكل مطلقة طلقها زوجها قبل الدخول أو بعده ، وكان الطلاق بسبب من جهته هو بحيث لا يكون للزوجة دخل فيه ، لأن ذلك ارتكاب منه لما هو محذور ، ولأن الأصل في تشريع المتعة جبر إباحاش الزوج لمن طلقها وتطيب لها عن ألامها ، ومواساتها من المروءة التي تتطلبها الشريعة الإسلامية ، ولا إباحاش ولا ألم في طلاق برضاها ولا مصوع للمتعة إذا كان الطلاق بسبب إساءتها ، ومادام الأمر كذلك فإن المطلقة من زواج استمر عدة سنوات صحبت فيها الزوج في سرائه وضرائه ، ثم بعد ذلك تخلص منها الزوج بالطلاق دون أن تكون راضية عن الطلاق ولا متسببة فيه ، فإن المتعة تكون أوجب لها من غيرها ، وهذا حكم تزكيه قواعد المنطق السليم .⁴

الفرع الثاني : حماية حق المطلقة في المتعة:

لقد قامت الشريعة الإسلامية بحماية حق المطلقة في المتعة وذلك إما عن طريق إجبار القاضي المطلق بدفع المتعة ، أو عن طريق تحديد المقدار المحدد لها ، وكذا عن طريق الأساس الذي يعتمد عليه القاضي في تقدير هذه المتعة ، و كل هذا حماية لحق المطلقة في جبر ضرر طلاقها.

¹ - الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، المرجع السابق ، ص 601- 602 .

² - ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد ، المحلى بالآثار ، ج 10 ، ط 2 ، دار الفكر ، بيروت ، د.ت. ن ، ص 3 .

³ - أحمد محمد علي داوود ، المرجع السابق ، ص 377 .

⁴ - محمد عبد الستار الجبالي ، المرجع السابق ، ص 165 - 166 .

البند الأول: إلزام المطلق بدفع المتعة : لقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان للقاضي أن يجبر المطلق على دفع المتعة أولاً ، وذلك لاختلافهم في كون المتعة واجبة أو مستحبة على المطلق ؛ حيث يرى الشافعية أن المتعة واجبة على المطلق للمطلقات المستحقات لها ، فيجبر الزوج على دفعها لهن إلا المطلقة بعد الفرض وقبل الدخول فلا متعة لها ولو استحباباً.¹

كما يرى الظاهرية أن كل مسلم على وجه الأرض هو من المتقين ومن المحسنين لكونه مسلماً ، وبالتالي تجب عليه المتعة وجوباً ومادام أنه لكل مطلقة متعة فيجبر الحاكم كل مطلق على دفع المتعة لكونه مسلماً وإن لم يكن متق ، أو محسن في كل أفعاله ، وهذا في كل الأحوال ، ومنه فليس هناك متعة مستحبة.²

كما يرى الحنفية أن الحالة الوحيدة التي لا يدفع فيها المطلق مهراً ولا جزءاً منه ، هي حالة ما إذا طلق زوجته قبل أن يدخل بها ولم يكن قد سمى لها مهراً ، فهذا يجبره الحاكم على دفع المتعة لها لأنها لا تستحق شيئاً من الأصل وهو المهر ، فوجب لها الخلف وهو المتعة .

وقد رأى الإمام أحمد بن حنبل أنها واجبة على كل من لم يسم لها صداق ، فإن كان سمى لها صداقاً فلا يوجبها لها ، واستحب أن يمتنع وإن سمى لها صداق.³

كما يرى الحنفية أن المطلق إذا وجب عليه دفع المهر كله أو بعضه لم تجب عليه المتعة ، لأن المتعة خلف عن المهر الذي هو الأصل ، والخلف لا يجمع الأصل ، فالمطلقات اللاتي يجب لهن كل المهر أو بعضه تستحب لهن المتعة عند الحنفية وهذا بما فيهن المطلقة بعد الفرض وقبل الدخول فالمتعة عند الحنفية مستحبة وليست واجبة إلا للتي لا يجب لها مهر ولا نصفه وهي المطلقة قبل الفرض وقبل الدخول ، فهذه المتعة واجبة لها بدليل قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمَنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَنْعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا " .^{4 5}

¹ - الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس ، المرجع السابق ، ص 206 .

² - ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد ، المرجع السابق ، ج 10 ، ص 246 .

³ - ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المرجع السابق ، ص 141 .

⁴ - سبق عزو الآية 49 .

⁵ - السرخسي شمس الدين ، المرجع السابق ، ج 6 ، ص 61 .

أما الإمام مالك فقد قال " إنما خفف عندي في المتعة ولم يجبر عليها المطلق في القضاء في رأيي لأنني أسمع الله تعالى يقول " حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ " ¹ " و " حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ " ² فلذلك خففت عندي ولم يقض بها ففي رأي مالك المتعة مستحبة لكل المطلقات المستحقات لها ، ولا يجبر الزوج عليها بل تترك له الحرية فإن كان محسن ومتق دفعها ، وإلا فلا . كما يرى الحنابلة أن المتعة مستحبة لكل المطلقات إلا واحدة وهي المطلقة قبل الفرض وقبل الدخول ، وذلك لعموم قوله تعالى " وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ " ³ .

ويرجح الشيخ الزفزاف إلى أن المتعة واجبة ، لأنه يرى أن الله تعالى لما فرض المتعة قال متعوهن بصفة الأمر ، والأمر يقتضي الوجوب ، مما يدل على أن المتعة واجبة وهي بمثابة حكم شرعي للمطلقة ثم ذكر أن هذه المتعة لجميع المطلقات لقوله تعالى " وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ " ⁴ وهي عامة في جميع المطلقات ولا يخرج أحد من المطلقات عن حكم هذا العموم إلا بدليل ، مما دل على أن المتعة واجبة لجميع المطلقات ، وبما أن المتعة واجبة لجميع المطلقات فإن القاضي يجبر الزوج على دفعها إلى المطلقة ، وهذا بعد الحكم بالطلاق . وهذا حماية لحقها في التلاعب به من قبل المطلق. ⁵

البند الثاني : تقدير المتعة :

تكلمنا أن القاضي يجبر المطلق على دفع المتعة ، وبالتالي كيف يقدر القاضي المتعة إذا أراد أن يحكم بها ؟ وماهي الأسس التي يعتمدها في هذا التقدير ؟

لقد قال الله تعالى " وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسَعِّقِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُفْتِرِ قَدْرُهُ " ⁶ من خلال هذا الآية يتبين أن الله تعالى لم يضع تقديرا للمتعة ولم يحددها بمقدار معين ، وكذا في الحديث الذي يرويه أبي أسيد

¹ - سبق عزو الآية ، 241 .

² - سورة البقرة ، الآية 236 .

³ - ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المرجع السابق ، ج 8 ، ص 50 .

⁴ - سبق عزو الآية 241 .

⁵ - الشيخ محمد الزفزاف ، محاضرات في آثار الطلاق ، جامعة القاهرة ، 1962.1963 ، ص 95 .

⁶ - سبق عزو الآية 236 .

الساعدي من أن النبي صلى الله عليه وسلم متع الجونية بثوبين رازقين أو بثلاثة¹ حسب اختلاف الروايات .

ولكن الفقهاء قد اجتهدوا في تقديرها فاختلّفوا فيها ، فرأى الحنفية أن أدنى ما تكون المتعة ثلاثة أثواب درع ، وخمار ، وملحفة ، ودليلهم قول الله تعالى " وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ² " وبالتالي المتاع لا يتناول الدراهم وتقدير المتعة بالثياب مروي عن سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والحسن والشعبي وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول " أرفع المتعة الخادم و أوسطها الكسوة وأدناها النفقة والمتعة خلف عن مهر المثل³ .

أما المالكية فيرون بأن المتعة ليس لها حد لا في قليل ولا في كثير⁴ . كما يرى الشافعية بأن المتعة يجب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما وليس لها حد أقصى. أما الحنابلة فيرون أن المتعة أعلاها خادم إذا كان موسرا ، وأدناها إذا كان فقير كسوة تجزئها في صلاتها ، وهي درع وخمار أو نحو ذلك ، مستدلين بقول ابن عباس رضي الله عنه " أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة وقيدت بما يجزئها في صلاتها لأن ذلك أقل الكسوة⁵ .

كما يرى الشيخ الزفزاف أن عدم التقيد بمقادير معينة أوفق لما أطلقه القرآن ، ما دام التقدير يراعى فيه العرف والعدل في المتعارف ، فيستحسن إذن ترك تقدير المتعة للسلطة التقديرية للقاضي يقدرها حسب ما هو معروف في زمانه ومكانه ، فالله سبحانه وتعالى لم يقدر المتعة وإنما وضع معيارا تقدر به وبالتالي لا تترك للقاضي سلطة مطلقة في تقدير المتعة⁶ .

¹ - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء 4 ، الطبعة الأولى ، دار طوق النجاة ، بيروت ، 1422 ، ص 169 .

² - سبق عزو الآية 241 .

³ - السرخسي شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 62 .

⁴ - النفراوي أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا ، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ج 2 ، د.ط ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1418 هـ / 1997 م ، ص 113 .

⁵ - ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المرجع السابق ، ج 8 ، ص 53 - 54 .

⁶ - الشيخ محمد الزفزاف ، المرجع السابق ، ص 100 .

البند الثالث : أساس تقدير المتعة :

إذا كان الفقه أوجب للمطلقة متعة عن طريق القاضي الذي يقدر مقدار هذه المتعة ، فما هو الأساس الذي يعتمد عليه القاضي لتقدير مقدار المتعة المحكوم بها للزوجة المطلقة حماية لها من عدم استيفاء حقها كاملا ؟

لقد وقع الخلاف بين الفقهاء حول الأساس الذي يعتمد عليه القاضي ، فذهب بعضهم إلى :

أولا: مراعاة حال الزوجة : فيرى أصحاب هذا الرأي بأن أساس تقدير المتعة هو حال الزوجة ، فإذا كانت غنية استحققت متعة الأغنياء ولو كان زوجها فقيرا ، وإن كانت فقيرة استحققت متعة الفقراء ولو كان زوجها غنيا ، وقد قال بهذا الرأي بعض فقهاء الأحناف وهو الكرخي؛ حيث قال المعتبر في المتعة حال الرجل في المستحبة ، أما المتعة الواجبة فاعتبر حالها لأنها خلف عن مهر المثل ، وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذا في المتعة.

ثانيا: مراعاة حال الزوج: وهذا الرأي ذهب إليه الحنفية ، حيث يرون أن المعتبر في المتعة حال الزوج ، ودليلهم قوله تعالى " وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسَعِّقِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ " ¹ . ²

ثالثا: مراعاة حال الزوجين معا: يرى الشافعية بأن المتعة يراعى فيها حال الزوجين عند تقدير القاضي لها ، فإن كان كلاهما غني حكم للزوجة بمتعة الأغنياء ، و إن كان كلاهما فقير حكم للزوجة بمتعة الفقراء ، و إن كان أحدهما غني والآخر فقير قدر القاضي المتعة تقديرا وسطا بين غنى الغني منهما وفقر الآخر. ³

¹ - سورة البقرة الآية 236 .

² - السرخسي شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 663 .

³ - جلال الدين عبد الرحمان السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ط . 1 ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، 1959 ص 525 .

المطلب الثاني : حماية حق المطلقة في جبر ضرر الطلاق بالتعويض في القانون الجزائري :

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه نص في قانون الأسرة الجزائري على التعويض بدل المتعة في حال الطلاق ، ولكن حدد له شروط لتستحقه المطلقة . وبالتالي إذا كان المشرع أعطى للمرأة المطلقة حق التعويض عن الطلاق ، فمن هي المطلقة التي حددها المشرع لاستحقاق التعويض ؟ وكيف قام بحمايتها؟

الفرع الأول : المطلقة التي تستحق التعويض :

لقد نصت المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي : " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها " وكذا المادة 53 مكرر بقولها " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها " . وكذا المادة 55 والتي جاء بها " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر "

من خلال هذه النصوص يتبين لنا أنها لم تحدد لنا من هي المطلقة المستحقة للتعويض ، حيث جاءت النصوص عامة في جميع المطلقات ما عدا المطلقة التي استثنائها المشرع بنص المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري ؛ وهي التي طلقها زوجها قبل أن يدخل بها وكان قد سمى لها مهرا ، أي المطلقة قبل الدخول وبعد الفرض إذ جاء فيها " تستحق المرأة المهر كاملا المهر بعد الطلاق وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول " .

وبهذا رأى القضاء أن نصف المهر هو بمثابة تعويض لهذه المطلقة ، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا حيث جاء به " إذا فارق الرجل امرأته قبل الدخول بها فلها نصف المهر ، حيث أن قضاة المجلس حكموا على الطاعن بدفعه تعويضا لها"¹ . فاعتبر نصف المهر هنا تعويضا ولا حاجة للحكم بتعويض فوقه لهذه المطلقة . ودليل هذا أن القضاة في هذه القضية لما قضوا للمطلقة بنصف المهر لم يقضوا لها بمبلغ آخر باسم المتعة أو التعويض عن الطلاق التعسفي ، ويعتبر اتجاه القضاء الجزائري في مسألة الحكم بنصف المهر دون المتعة للمطلقة بعد الفرض وقبل الدخول موافقا لرأي الجمهور .

¹ - قرار المحكمة العليا، ق. ش . أ ، غ . أ . ش ، رقم الملف 39022 ، بتاريخ 27-01-1986 ، المجلة القضائية 1989 عدد 1 ص 106 - 107 انظر ملحق ص 2 .

ونخلص إلى القول أن المشرع يعطي الحق في التعويض لكل المطلقات إلا التي طلقها قبل الدخول وقبل الفرض فلم يعطها تعويض و اكتفى بحقها في نصف المهر ، و اعتبره بمثابة تعويض لها عن الطلاق ، وهذا ما مشت عليه الشريعة الاسلامية .

الفرع الثاني : الحماية المقررة للمحافظة على حق المطلقة في التعويض في القانون الجزائري :

لقد جاء نص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري عاما دون أن يبين وجوب أو استحباب دفع التعويض للمطلقة ، و بالتالي هل الزوج مجبر أو مختار في دفع التعويض للمطلقة.

البند الأول : إلزام المطلق بدفع التعويض : من المعروف أن النصوص التشريعية إذا قضت بشيء إنما تقضي به على سبيل الوجوب ، إلا إذا نص صراحة على العكس ، أي أن الأمر جوازي لا وجوبي ، مثل الحال في حالة التطليق بنص المادة 53 مكرر بقولها " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها " وبالتالي دفع التعويض من المطلق على وجه الوجوب¹ وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا حيث قضت بما يلي " من المقرر قانونا أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق تعسفا زوجته ونتج عن ذلك ضرر لمطلقة " .²

البند الثاني : مقدار التعويض للمطلقة : إن المشرع لم يجعل مقدارا محددا لتعويض المطلقة ، بل ترك ذلك لاجتهادات القاضي و أعطاه سلطة تقديرية في تحديده . وهو ما قرره المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأن "المبدأ أن تحديد نفقة المتعة يخضع لسلطة قضاء الموضوع ، وقد خولها لهم القانون ، ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك".³ وعلى هذا الأساس جاءت قرارات عدة مختلفة في مقدار التعويض مثل ما قضى به مجلس قضاء تيزي وزو في قرار له في 1988/02/24 بملغ 8000 دج.⁴

¹ -سرار إلياس ، التعويض عن الضرر في مسائل الطلاق والتطليق والنشوز ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة بلقايد ، تلمسان ، 2008، ص 67 .

² - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ . غ . أ . ش ، رقم الملف 53017 ، بتاريخ 1989-03-27 ، المجلة القضائية 1991 ، عدد 1 ص 56 ، انظر ملحق ص 2 .

³ - قرار رقم 72602 ، بتاريخ 1991-05-21 ، نشرة القضاة 1995 ، عدد 47 ص 151 ، انظر ملحق ص 2 .

⁴ - قرار رقم 59156 ، بتاريخ 1990-03-19 ، نشرة القضاة 1995 ، عدد 47 ص 150 ، انظر ملحق ص 3 .

كما قضت محكمة الرمشي بتلمسان بمبلغ قدره 1000 دج ، والذي عدله مجلس قضاء تلمسان بقرار له مؤرخ في 1986/7/20 بمبلغ 7000 دج .¹ كما قضى مجلس قضاء سكيكدة بتعديل حكم المحكمة القاضي بتعويض قدره 600 دج رافعا إياه إلى 10000 دج .²

ومما يلاحظ على هذه الأحكام أنها كلها مبالغ نقدية ، كما يلاحظ أن هذا يدل على أن هذه الأحكام المختلفة تدل على أن لكل قاضي سلطة تقديرية ، ولا يوجد هناك مقدار محدد . كما نلاحظ أن هذه المبالغ تتراوح كلها ما بين 600 و 10000 دج وإن حدث وحكم القاضي بأقل مما هو مألوف عدل كما رأينا سابقا ، وكذلك ما يلاحظ أن هذه الأحكام ليست مجحفة في حق الزوجة ولا مضرة بالزوج ، وهذا تحديد غير مباشر وهو موافق لرأي الفقهاء الذين وضعوا حد أدنى وحد أقصى للمتعة .

البند الثالث : الأسس التي يعتمد عليها في تقدير التعويض للمطلقة : بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد خلو نصوصه من نص يجعل أسس يعتمد عليها القاضي في تقديره للتعويض ، لكن كما رأينا سابقا أن مقدار التعويض اختلف من زمن إلى زمن ، ومما يلاحظ على الجميع القرارات الصادرة في شأن التعويض أن القاضي عند حكمه بالتعويض يعتمد على ارتفاع وانخفاض قيمة الدينار وقت الحكم بالتعويض .

كما يبدو من خلال نص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري أنه عند التعويض ينظر كذلك إلى شدة الضرر اللاحق بالمطلقة ، وهذا بغض النظر عن حالة الزوج وحالة الزوجة المطلقة .³

البند الرابع : مدى إلزام المطلق بدفع التعويض في حالتي التطلق والنشوز :

لقد نصت المادة 53 مكرر المستحدثة بموجب الأمر (02.05) على مسألة التعويض عن الضرر في حالة التطلق ؛ حيث جاء بها " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطلق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها " كما نصت المادة 55 من نفس القانون عن التعويض عن الضرر في حالة النشوز بقولها " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر

¹ - قرار رقم 55116 ، بتاريخ 10-02-1989 ، نشرة القضاة 1989 ، عدد 1 ص 35 ، انظر ملحق ص 3 .

² - قرار رقم 59156 ، بتاريخ 19-03-1990 ، المجلة القضائية 1991 ، عدد 2 ص 76 - 77 ، انظر ملحق ص 3 .

³ - سرار إلياس ، المرجع السابق ، ص 71 .

وبالتالي ما يلاحظ على هاتين المادتين بخلاف المادة 52 من أن المشرع الجزائري ترك لقاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية في بحث مدى استحقاق الطرف المتضرر بموجب هذه الحالات للتعويض.¹

البند الخامس : الضمانات القضائية لحماية حق المطلقة في جبر ضرر الطلاق :

لقد أحاط المشرع الجزائري حق المطلقة في جبر ضرر الطلاق بضمانات تضمن حقها في التعويض وعلى هذا ما مدى سلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير استحقاق التعويض ؟

من خلال نص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري يتضح لنا اكتماء المشرع باشتراط التعسف في إيقاع الطلاق ، حتى يتم استحقاق التعويض دون تحديد معنى التعسف في الطلاق وحالاته ، تاركا ذلك لتقدير القاضي . وهنا يطرح التساؤل عن كيفية تقدير القاضي لحالات الطلاق التعسفي ، ونوع التقدير الذي يمارسه ؟ وللإجابة على هذا السؤال لا بد من تتبع كيف يتعامل القاضي مع ملف قضية تتعلق بالتعويض عن الطلاق التعسفي ؟

- **ضرورة اثبات قيام عقد زواج صحيح :** أي يتوجب على أطراف النزاع اثبات قيام الزواج من خلال تقديم وثيقة عقد الزواج طبقا لأحكام المادة 18 و 22 من قانون الأسرة الجزائري ، وكذا أحكام المادة 71 و 72 من قانون الحالة المدنية.²

- **تقدير القاضي لقيام التعسف في إيقاع الطلاق :** بعد أن ثبت لدى القاضي قيام علاقة الزواج بموجب عقد رسمي ، أو بموجب حكم قضائي بأنه يمضي في تحري مدى تعسف الزوج في إيقاع الطلاق وبالرجوع إلى نص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يضع معايير يستند عليها في تقدير مدى وجود حالة التعسف في استعمال الطلاق.³

¹ - سرار إلياس ، المرجع السابق ، ص 86 - 89 .

² - أمر رقم (20.70) مؤرخ في 13 ذي الحجة ، الموافق ل 19 فبراير 1970 ، المتعلق بالحالة المدنية الجزائري الجريدة الرسمية العدد (21) لسنة 1970 ، ص 275 .

³ - سرار إلياس ، المرجع السابق ، ص 102 - 103 .

وعليه يستلزم على القاضي أعمال سلطته التقديرية في استخلاص ذلك ، وبالرجوع إلى جملة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري ، نجد في حيثيات حكم صادر عن محكمة الخروب بتاريخ 03-01-2006 حيث أن المحكمة ونظرا لطبيعة النزاع استدعت الطرفين لإصلاح ذات البين إلا أن الزوج في جلسة الصلح تمسك بالطلاق لعدم التفاهم والانسجام ، بينما تمسكت الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية ، وحيث أن العصمة بيد الزوج ، وحيث أنه لم يثبت في قضية الحال نشوز الزوجة أو ضلوعها في توقيع الطلاق ، مما يتعين تحميل المسؤولية للزوج .¹ فالقاضي ملزم قبل إصدار حكمه بالخوض في أسباب الطلاق والتأكد من جديتها .

- **أن لا يكون الطلاق بسبب الزوجة:** حيث أثبتت الأحكام القضائية أن استحقاق الزوجة للتعويض بناء على تعسف الزوج يستلزم أن لا يكون هناك تراضي بين الطرفين على الطلاق، حيث صدر حكم عن محكمة الخروب " إذا كانت الزوجة هي السبب في لجوء الزوج إلى تطبيقها بسبب تقصير من جانبها ، كإهمالها للزوج أو خروجها من المنزل دون علمه ، أما إذا لم تطلب الزوجة الطلاق ورفضته تمسكا منها بالحياة الزوجية فإن ذلك يعد تعسفا يقتضي استحقاقها للتعويض عن الضرر اللاحق بها.²

نستنتج مما سبق أن شروط استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي تخضع لسلطة القاضي الذي خوله المشرع سلطة تقديرية مطلقة في تقدير مدى تعسف الزوج في إيقاع الطلاق .

أولا : إلزام القاضي في الحكم باستحقاق التعويض عن الضرر : لقد جاءت صياغة المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري واضحة فما يتعلق بمدى إلزام القاضي الحكم بالتعويض ؛ إذ قالت بوضوح أنه إذا ثبت لدى القاضي من خلال جملة الوقائع المعروضة أمامه وما دار بين الخصوم في جلسة الصلح أن الزوج أوقع الطلاق تعسفا ، فإن القاضي يكون ملزما بالاستجابة لطلب الزوجة في الحق في التعويض عن الضرر ، حيث أن المادة لم تدع للقاضي سلطة تقديرية في بحث قيام الضرر ، كما لم تدع له سلطة للاختيار بين الحكم باستحقاق التعويض من عدمه ، وإنما جاءت صياغتها واضحة تقتضي بوجوب الحكم بالتعويض إذا ثبت تعسف الزوج ، مما يقتضي القول بأن قاضي شؤون الأسرة ملزم قانونا

¹ - حكم صادر عن محكمة الخروب ، قسم الأحوال الشخصية ، قضية رقم (05-126) ، فهرس رقم (06.03) حكم صادر بتاريخ 12-06-2004 م .

² - حكم صادر عن محكمة الخروب ، قسم الأحوال الشخصية ، قضية رقم (05/150) ، فهرس رقم (05/698) حكم صادر بتاريخ 15-11-2005 .

بالاستجابة لطب الزوجة المتعلقة باستحقاق التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق التعسفي إذا ثبت تعسف الزوج.¹

ثانيا: عبء إثبات التعسف : كما هو معروف في القواعد العامة أن المتضرر هو الذي يثبت الضرر من أجل استحقاق التعويض ، وهنا برز الاختلاف فيما يتعلق بالشخص المكلف بإثبات التعسف ؛ حيث أن الزوجة معفية من إثبات التعسف ، و بالتالي فعلاً الإثبات على عاتق الزوج

حيث جاء في قرار المحكمة العليا " أن إيقاع الطلاق يعد قرينة بسيطة على وقوعه تعسفا في حق الزوجة ولا بد لدحض ذلك بإعطاء أسباب جدية للقاضي جعلته يقدم على الطلاق ، وهذا بغية إعفائه من المسؤولية المترتبة عن الطلاق، ويخضع ما يتم تقديمه من تبريرات إلى تقدير القاضي الذي يقرر مدى جديتها استنادا إلى أحكام القانون ، ومبادئ الشريعة ، والعادات ، والأعراف.² وهذا كله حماية لحق المطلقة في التعويض ، وذلك فيما يخص نص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري .

ثالثا : مدى إلزام القاضي في الحكم باستحقاق التعويض عن الضرر في حالتي التطلق والنشوز:

1-التطبيق : لقد جعل القانون الحكم بالتعويض من قبل القاضي في حالة الحكم بالتطبيق أمرا جوازا ولم يلزم القاضي به وهذا يعد تكريسا للاجتهادات القضائية ، فقد كان هناك اختلاف كبير بين القضاة في مدى استحقاق الزوجة للتعويض عن التطلق في حالة قيام الضرر، وإمكانية الحكم به ؛ حيث سار جانب من القضاة بأن المرأة لا يجوز لها الاستفادة مرتين مرة بتطبيقها من زوجها جبرا عنه ومرة بمنحها علاوة على ذلك تعويض .³

¹ - عبد الهادي بن زيطة ، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، ط.1 ، دار الخلدونية ، الجزائر 2007 ص 126 .

² - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم (34397) ، قرار بتاريخ 3-12-1984 ، المجلة القضائية العدد الأول 1990 ، ص 104 .

³ - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم (53017) ، قرار بتاريخ 27-3-1989 ، المجلة القضائية العدد الأول 1991 ، ص 56

فالهدف من جعل التطليق هو رفع الضرر عن المرأة المطلقة ولا يجوز استعماله في إلحاق الضرر بالزوج الذي يجمع بين ألم تطليق زوجته منه دون رضاه ، وضياع المال بمنحها التعويض ، بينما سار جانب آخر من القضاة إلى القول بالتعويض للزوجة المطلقة ، وهو ما تؤكد جملة التطبيقات القضائية ، فقد جاء في قرار صادر من المحكمة العليا بتاريخ 23-12-1997 أن الزوجة إلى جانب تطليقها من زوجها تستحق تعويض عن الضرر المعتبر شرعا .¹

2- حالة النشوز : لقد جاءت صياغة المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري واضحة فيما يتعلق بالزامية الحكم بالتعويض ، وهذا إذا ثبت نشوز أحد الزوجين بموجب حكم قضائي ، حيث منح المشرع لكلا الطرفين دون استثناء الحق في الحصول على التعويض عن الضرر عند حكم القاضي بالطلاق لنشوز أحد الزوجين .

نستنتج مما سبق أن القاضي ملزم بالحكم بالتعويض عن الضرر إذا ثبت لدى القاضي واقعة النشوز بموجب قرينة قانونية قاطعة ، في حين يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة فيما يتعلق بالتطليق . لأن المشرع أجاز له ذلك إذا ثبت لديه ضرر للزوجة .²

رابعا: الأساس الذي يستند إليه القاضي في الحكم بالتعويض عن الضرر في حالة النشوز والتطليق : بالرجوع إلى نص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها اشتركت في الأساس الذي يستند إليه القاضي في الحكم بالتعويض ، و الذي يتمثل في قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " وقاعدة " الضرر يزال " حيث من واجب القاضي إزالة الضرر ما أمكنه ، وبالتالي يعيد الاستقرار والتوازن المالي والنفسي والاجتماعي لطرفي العلاقة.³

¹ - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ . غ . أ . ش ، قرار رقم (181648) ، المجلة القضائية ، العدد الاول ، 1997 ص 49 .

² - سرار إلياس ، المرجع السابق ، ص 117 .

³ - محمود ناصر بركات ، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، ط 1 ، دار النظائر، الأردن، 2007، ص 160 .

خامسا : عبء إثبات الضرر في حالتي النشوز والتطليق : ذكرنا فيما سبق أنه في حالة الطلاق من الزوج أن عبء الإثبات يكون من الزوج ، أما في حالة التطليق والنشوز فإنه يستلزم اثباته من طرف من يدعيه ، ففي ما يتعلق بالتطليق نجد أن الزوجة لها أن تثبت أسباب طلبها للتطليق وحصولها على التعويض بكافة الوسائل القانونية والشرعية .¹ وفما يتعلق بحالة النشوز نجد أن عبء الإثبات يقع على من يدعي قيامه ، ولا يمكن إثباته بموجب حكم قضائي ، وهو ما أثبتته قرار صادر عن المحكمة العليا في 09-03-1987 والذي جاء فيه "من المقرر شرعا أنه ليست كل زوجة رغبت عن الرجوع لزوجها تعتبر ناشزا نشوزا تحرم من أجله من حقوقها الواجبة شرعا إلا إذا وفر الزوج لزوجته كل مطالبها المحكوم لها بها ، ومن ثم القضاء بغير هذين المبدأين يعد خرقا للقوانين الشرعية ، أما الضرر فهو مفترض لمجرد نشوز أحد الزوجين" .²

¹ - محمد خضر قادر، دور الإرادة المنفردة في أحكام الزواج و الطلاق والوصية ، اليازوري ، الأردن ، 2010 ص 300 .

² - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم (45311) ، المجلة القضائية ، العدد الثالث ، 1990 ، ص 61

وكخلاصة لهذا الفصل ، والذي تطرقنا فيه في المبحث الأول إلى حماية حق المطلقة في المهر ، في كل من الشريعة الإسلامية ، و القانون الجزائري ، والذي رأينا فيه حالات المهر الذي تستحقه المطلقة فرأينا أنه عبارة عن المهر المسمى ، و مهر المثل ، ونصف المهر ، و التي هي نفس الحالات التي تطرق لها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري .

- كما تطرقنا إلى الحماية التي رتبها كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري للحفاظ على حق المطلقة في المهر ، حيث أعطى كل منهما الحق في قبضه والتصرف فيه للمطلقة بنفسها أو بواسطة أحد أوليائها .

- كما أوجب على كلا الطرفين الاتفاق على تحديد المهر في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا حماية لحق المرأة فيه ، كما اشترط تبين تاريخ استحقاقه إذا تم الاتفاق على تأجيله .

- كما تطرقنا إلى الضمانات التي تضمن حق المطلقة في المهر ؛ و التي هي عن طريق كفالته من قبل كفيل يضمن حقها فيه ، وهو الأمر الذي تطرق المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري بإعمال القواعد العامة في الكفالة .

- كما تم حماية هذا الحق في حال المنازعة حوله حيث أخضعه إلى القاعدة المشهورة ، "وهي البيئة على المدعي و اليمين على من أنكر " ، وهو ما مشى عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري.

- كما رأينا أنه من الحماية المقررة للحفاظ على حق المطلقة في المهر في حال امتناع الزوج عن تقديمه هي بقاءه دينا على الزوج لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كما لها المطالبة بحقها عن طريق القضاء .

و أخيرا تكلمنا عن النزاع الواقع بين الزوجين حول متاع البيت ، و الذي أدرجناه ضمن المنازعة حول المهر لأن كلاهما قد يثور النزاع بشأنهما .

أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى الحماية المقررة لجبر ضرر الطلاق حيث رأينا أن الشريعة الإسلامية قد أعطت هذا الحق لكل مطلقة ما عدا المطلقة بعد الفرض وقبل الدخول كما لم تشترط وجود الضرر ، حيث أنه حمى حقها فيه عن طريق إلزام المطلق بدفعها عن طريق القاضي ، وهو الأمر الذي

رأه المشرع الجزائري ولكن بشرط ثبوت التعسف في الطلاق ، كما سماها التعويض عن الطلاق بدل المتعة .

- كم تم حماية حقها في المتعة وذلك بعدم إعطاء القاضي سلطة تقديرية في تقديرها ، بل تم وضع تقدير لها يحكم به القاضي عند الحكم بها ، بخلاف المشرع الجزائري الذي أعطى السلطة التقديرية له بشرط أن يراعي عند حكمه تغير الأزمان و ارتفاع قيمة الدينار و انخفاضه .

- كما تطرقنا إلى الضمانات التي تضمن حق المطلقة في جبر ضرر طلاقها ؛ و ذلك عن طريق عدم جعل اثبات التعسف من الزوجة بل الزوج هو الذي عليه أن ينفي وجود التعسف منه . وهذا كله حماية لحق المطلقة في التعويض لأن اثبات الضرر أمر صعب .

الفصل

الثاني :

حماية حقوق

المطلقة

الثابتة

للمدخل

بها

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

إن دخول الزوج بزوجه على حسب اختلاف مفهوم الدخول عند الفقهاء يترتب حقوقا للزوج على زوجته يتوجب عليه القيام بها لأنه استوفى حقه منها ، كالحقوق المترتبة عليه أثناء العدة ، وهما حق المطلقة في النفقة لأنها صارت واجبه عليه ، وكحقها في الميراث سواء في الطلاق الرجعي أو في طلاق الفار الذي قصد به إخراج زوجته من الميراث ، وهناك حق آخر تستحقه المطلقة إذا كان لها أولاد منه بمجرد الطلاق ، ألا وهو حق الحضانة والآثار المترتبة عنه ، كالحق في السكن للحاضنة و أولادها ، والحق في أجرة الحضانة والرضاع للذين لم يتطرق لهما المشرع الجزائري ، كما تمت حماية هذه الحقوق سواء من قبل الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري .

وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل ، وكالمعتاد سنتناول أولا المطلقة المستحقة لهذه الحقوق ، ثم نتطرق للحماية المقررة للحفاظ على هذه الحقوق ، وهو ما سنتناوله عن طريق المبحثين التاليين :

المبحث الأول : حماية حق المطلقة في الآثار المترتبة عن العدة .

المبحث الثاني : حماية حق المطلقة في الحضانة و الآثار المترتبة عنها

المبحث الأول : حماية حقوق المطلقة المالية أثناء العدة :

لقد أعطى الله تعالى المطلقة أثناء العدة حقوقا أوجبها على مطلقها بنصوص القرآن الكريم لأنها تعتبر في حكم الزوجة التي لها حقوق على زوجها ، كالحق في النفقة و الحق في الميراث بعد موته وهو ما مشى عليه المشرع الجزائري ، فيا ترى من هي المطلقة المستحقة لهذين الحقين ؟ وما الحماية المقررة للمحافظة عليهما ؟

المطلب الأول : النفقة :

لقد أوجب الله تعالى النفقة على الزوج بمجرد إبرام عقد الزواج ، وتستمر في حالات بعد انتهاء الرابطة الزوجية بالطلاق وذلك مدة العدة لأنها في حكم الزوجة.¹ بدليل قول الله تعالى في كتابه العزيز

¹ - عمر سليمان الأشقر ، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ، د. ط ، دار النفائس، الأردن 1992م ، ص 288، 289 بتصرف.

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

" أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ " ¹ كما نجد أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري نص على النفقة خلال الحياة الزوجية بموجب نص المادة 74 كما أنه خول للمطلقة حقا في النفقة أثناء العدة بموجب المادة 61 منه و التي تنص " لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في نفقة العدة"، ومن المعلوم أن النفقة التي يلتزم بها الزوج نحو زوجته خلال الحياة الزوجية هي نفسها التي يلتزم بها خلال العدة بعد الطلاق .

الفرع الأول : المطلقة المستحقة لنفقة العدة :

قبل التطرق للمطلقة التي تستحق النفقة ينبغي أن نرجع على مفهوم النفقة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لنعرف ما هي المستحقات التي تستحقها المطلقة باختصار .

فالنفقة يكاد يكون الإجماع علي تعريفها ، فعند الحنفية هي الطعام والكسوة والمسكن. ² أما المالكية فهي قوت وملبس وفراش ومسكن . ³ أما بالرجوع إلى القانون الجزائري فنجد أنه قد عرفها في المادة 78 من ، ق . أ . ج ، والتي تنص على أن "النفقة تشمل الغداء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " وبالتالي إذا كانت هذه مشتملات النفقة ، فمن هي المطلقة التي تستحقها؟

البند الأول : نفقة المعتدة من طلاق رجعي: لقد أجمع أهل العلم فيما يخص نفقة المعتدات على مايلي :

لا نفقة للمطلقة قبل الدخول لأنها لا عدة لها ، وقد استدلوا بقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا " ⁴ . ⁵

¹ - سورة الطلاق ، الآية 6 .

² - محمد أمين بن عمر أفندي ، رد المحتار على الدر المختار ، ج 3 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994 ص 578 .

³ - الباجي الأندلسي ، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، ج 4 ، ط 1 ، مطبعة السعادة ، مصر 1332 هـ ، ص 126 .

⁴ - سبق عزو الآية 49 .

⁵ - عمر سليمان الأشقر ، المرجع السابق ، ص 288- 289 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

- أما المطلقة الرجعية فلا خلاف بين علماء الأمة أن اللواتي لأزواجهن عليهن الرجعة فلهن النفقة حوامل كن أو غير حوامل ، لأنهن في حكم الزوجات ما كن في العدة .¹

البند الثاني : نفقة المعتدة من طلاق بائن وهي حامل : لقد اتفق جمهور الفقهاء على وجوب نفقة البائن الحامل مادامت في العدة ، سواء كانت بائن بطلاق ثلاث ، أو خلع ، أو فسخ نكاح بغير معصيتها ، واستدلوا بقوله تعالى " وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ "² و بالتالي تستحق النفقة.³

البند الثالث : المطلقة المعتدة من طلاق بائن وهي غير حامل : لقد اختلف الفقهاء في نفقة المعتمدة من طلاق بائن ، حيث قال الشافعية والمالكية أن لها السكن بكل حال فقط مادامت حاملا ، قال مالك سمعت ابن شهاب يقول " المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل وليس لها النفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها " .

وقال الحنفية أن لها الحق في النفقة والسكن مثل المطلقة الرجعية ، لأنها محتبسة في بيت الزوجية ومكلفة بقضاء مدة العدة في بيت الزوجية . وقال أحمد بن حنبل لا نفقة لها ولا سكن وذلك لحديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لك عليه نفقة.⁴

البند الرابع : نفقة المعتدة في القانون الجزائري : و ذلك من خلال الرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري حيث نجد أنه لم يفرق بين العدة التي تستحق فيها المطلقة النفقة والتي لا تستحق فيها ، بل جاء عاما في جميع المطلقات وذلك من خلال نص م 61 منه حيث جاء .. ولها الحق في النفقة في عدة طلاقها "⁵.

¹ - عمر سليمان الأشقر ، المرجع السابق ، ص 289 .

² - سورة الطلاق ، الآية 6 .

³ - جاسر جودة علي العاصي ، نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة مع الأحوال الشخصية الفلسطينية مذكورة لنيل درجة الماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة 2007 ، ص 15 .

⁴ - السيد سابق ، فقه السنة ، ج 3 ، ط 8 ، دار الكتاب العربي ، بيروت 1989 ، ص 659 .

⁵ - العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 227 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

وهذا يعني أن المطلقة المعتدة تستحق النفقة مادامت في منزل الزوجية ، وهي النفقة التي يراعى فيها حال الزوج يسارا أو إعسارا بشرط عدم خروجها من منزلها ، أما إذا خرجت من منزلها بدون مبرر شرعي فتعتبر إذن ناشزا وتسقط عنها نفقة العدة ، وعلى هذا الأساس جاء في قرار المحكمة العليا "أنه من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة و إن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية إذ كان من الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيما قضى به ، ومن ذلك تقدير نفقة العدة للزوجة ، فإن وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا ، وأنه من المقرر شرعا إسقاط جميع حقوق الزانية يكون غير مقبول فيما ذهب إليه حول حرمان المطلقة من تقدير نفقة العدة ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن .¹

الفرع الثاني : الحماية المقررة للحفاظ على حق المطلقة في النفقة :

كما عرفنا أن الزوج المطلق ملزم بدفع نفقة العدة للمطلقة ، ولكن حماية للمطلقة فقد بين الإسلام الطرق التي يتوجب على الزوج بها دفع النفقة للمطلقة .

البند الأول : طرق تقديم النفقة :

أولا : الطرق التي يتوجب بها دفع النفقة في الشريعة الإسلامية: إن طريقة دفع النفقة تختلف بحسب أنواع النفقة ، فإذا كانت طعاما فيرى المالكية أن تدفع يوميا ، أما إذا كانت نفقة الطعام شهرية فإن الزوج يدفعها في أول الشهر ، وما كان منها أسبوعيا دفعه أول أيام الأسبوع ، وما كان منها سنويا دفعه أول السنة ، وما كان منها معجلا دفعه معجلا ، وما كان منها مؤجلا دفعه عند حلول أجله .

أما عن نفقة الكسوة للزوجة خلال الحياة الزوجية حق على زوجها في نفقة الكسوة وذلك بمعدل كسوتين في السنة ، وهكذا للزوجة الحق في كسوة كل ستة أشهر إلا إذا تخرقت قبل حلول الأجل فعليه تجديدها .²

¹ - العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 227 .

² - الدسوقي شمس الدين محمد بن حمد بن عرفة ، المرجع السابق ، ص 513 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمدخول بها

وبعد الطلاق يفترض استمرار نفقة الكسوة للمطلقة المعتدة ، غير أنه نظرا لبعد أجل وجوب كل كسوة عن الأخرى فقد ذهب بعض الفقه إلى أن الزوج المطلق لا يلتزم بنفقة الكسوة خلال العدة لأن العدة تطول غالبا ، وذهب البعض الآخر إلى أن الكسوة تجب إذا احتاجت إليها المرأة وإلا فلا تجب .¹ أما عن نفقة المسكن فالمعتدة تبقى في مسكن الزوجية ولا تخرج منه إلا بعد انقضاء العدة ، ومهما يكن من أمر فإن النفقة تستمر للزوجة المطلقة إلى أن تنقضي عدتها مهما طال ، ودليلهم في ذلك حديث علقمة رضي الله عنه أنه طلق امرأته فارتفع حيضها سبعة أشهر ثم ماتت فورثه منها عبدالله بن مسعود "ض" عنه ، وقال " إن الله حبس ميراثها عليك ".²

ثانيا : طرق تقديم النفقة في القانون الجزائري :

بخلاف الشريعة الإسلامية فإن القانون الجزائري لم يبين كيفية دفع النفقة ، و لكن من خلال قانون الأسرة الجزائري نجد أن نفقة السكن حسب الحاجة ، و ذلك من خلال نص المادة 61 من ق.أ. ج بقولها "...لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها". وهذا عندما لا يكون نزاع ، أما إذا كان هناك نزاع فإن المعمول به قضاء أن النفقة يحكم بها في شكل مبالغ مالية مستحقة إجماليا ، أو شهريا .³

البند الثاني : تاريخ استحقاق النفقة :

من الوسائل التي تحمي حق المطلقة في النفقة هي ، أن النفقة حدد كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري تاريخ استحقاقها كي يكون للمطلقة المطالبة بحقوقها فيها.

أولا : تاريخ استحقاق النفقة في الشريعة الإسلامية : لقد اختلف الفقهاء في مسألة تاريخ استحقاق المطلقة لنفقة العدة ، فذهب المالكية إلى أن لها الحق في النفقة من يوم المطالبة بها قضاء ولاحق لها فيما مضى إلا إذا كان القاضي قد فرض لها.⁴

¹ - عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج 4 ، د.ط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت 1969 م ، ص 552 .

² - السرخسي شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 205 .

³ - حكم صادر عن محكمة سيدي محمد ، غرفة الأحوال الشخصية ، حكم صادر بتاريخ 14 أفريل 2008 ، غير منشور .

⁴ - عثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ، ج 2 ، ط 1 ، قصر الكتاب ، البلدة الجزائر ، د.ت.ن ، ص 116 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

أما الظاهرية فقد ذهبوا إلى أن الزوج المطلق إذا لم يدفع النفقة لمطلقاته و مضت مدة فرفعت أمرها إلى القاضي فعلى هذا الأخير أن يحكم لها بالنفقة من يوم توقف الزوج عن دفعها لزوجته المطلقة ، كان القاضي فرضها أم لم يفرضها.¹

ثانيا : تاريخ استحقاق المطلقة للنفقة في القانون الجزائري: من المعلوم أن وقت استحقاق النفقة هو من يوم الدخول بالزوجة لكن إذا امتنع الزوج عن أداء النفقة فمن أين تستحق المطلقة النفقة ؟

بالرجوع إلى ، ق . أ . ج ، نجد أنه قد نظمها في م 80 من قانون الأسرة الجزائري ، و التي جاء بها "تستحق الزوجة النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى" .

من خلال هذا النص يتبين أن حق الزوجة المطلقة في النفقة الماضية يسقط ، وتبدأ نفقتها من يوم رفع الدعوى ، أما نفقة مدة الترافع والمطالبة القضائية بالنفقة فلا تسقط لأنها قد تطول إجراءات المحكمة وحماية لحقها فلا تسقط نفقتها زمن هذه الإجراءات .

لكن المطلقة من الطبيعي أن تتحرز مدة قبل المطالبة قضائيا بالنفقة ، فلا يعقل أن يذهب حقها في النفقة تلك المدة ويضيع ، ولهذا السبب فقد وضع المشرع استثناء وهو أن نفقة مدة سنة واحدة قبل رفع الدعوى لا تسقط بناء على بيينة .² وهذا كله حماية لحق المرأة في النفقة ، وقد كرس القضاء هذا المبدأ الشرعي عمليا ، حيث جاء في قرار قضائي رقم 57506 ما يلي "من المقرر قانونا أنها تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".³

وجاء في قرار آخر "... فكان على المحكمة أن تقدر ظروف الزوجة ، و مدخوله ، ووسعه ، والمدة الزمنية التي مرت بها القضية ، وطول المرافعات ، وللمجلس الحق في أن يحدد النفقة اعتبارا من تاريخ صدور القرار حتى لا تتقل كاهل الزوج بنفقات سنوات طوال".⁴ وذلك حتى لا تتماطل الزوجة في طلبها

¹ - ابن حزم محمد بن أحمد ، المرجع السابق ، ص 93 .

² - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 228-229 ، بتصرف .

³ - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ . غ . أ . ش ، ملف رقم 57506 ، بتاريخ 25-12-1989 ، المجلة القضائية 1991 ، العدد 3 ، ص 65 ، انظر ملحق ، ص 6 .

⁴ - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ . غ . أ . ش ، ملف رقم 51715 بتاريخ 16-01-1989 ، المجلة القضائية 1992 ، العدد 2 ، ص 60 ، انظر ملحق ص 6 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمدخول بها

كما لا يترك لها المجال لإرهاق زوجها ؛ إذ ترك المطالبة بالنفقة لسنوات طويلة ثم تطالبه بها مرة واحدة فيقع بذلك الزوج في الحرج والضيق .¹

من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري أراد من وراء منح الحكم بالنفقة مدة سنة سابقة على الإدعاء حماية الطرفين ، المرأة والرجل ، فبالنسبة للزوجة المطلقة أعطاها حقها في نفقة سنة بشرط البينة وفي نفس الوقت حمى الزوج من استعمال الزوجة لهذا الحق تعسفا ، فتثقل به كاهله.

البند الثالث : حماية حق المطلقة في دين النفقة:

أولاً: دين النفقة في الشريعة الإسلامية : إذا لم ينفق الزوج على زوجته المطلقة المستحقة للنفقة مدة من الزمن ، فهل تكون نفقتها ديناً في ذمة الزوج ؟ وهل يحق لها الرجوع عليه ؟

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول هذه المسألة كالتالي :

حيث ذهب الأئمة الثلاثة من المالكية والشافعية والحنابلة أن النفقة هنا دين قوي يثبت للزوجة عوضاً عن احتباسها لمصلحة الزوج ، و لا تسقط إلا بالأداء أو بالإبراء كسائر الديون الأخرى .

أما الحنفية فقالوا أن النفقة تشبه العوض من جهة لأنها جزاء احتباس الزوجة لحق زوجها و قيامها بشؤون بيته من جهة ، وتشبه الصلة من جهة أخرى لأن المنافع التي تترتب على الاحتباس لا تعود على الزوج وحده بل تعود عليهما معاً.²

ثانياً : دين النفقة في القانون الجزائري : الأصل أن النفقة واجبة على الزوج من يوم الدخول غير أن ما جرى به القانون أنه إذا فرض القاضي للزوجة النفقة وامتنع الزوج عن الدفع فأنها تكون ديناً في ذمته بصفة عامة ، وعليه فإن المشرع الجزائري لم ينص على هذه المسألة ، لكن بالرجوع إلى المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري سألقة الذكر نجد أنه إذا كان بإمكان الزوجة المطالبة بالنفقة بأثر رجعي من تاريخ امتناع الزوج عن الإنفاق لمدة سنة قبل رفع الدعوى فإن النفقة تعتبر ديناً صحيحاً وممتاز يأتي بعد

¹ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 350 - 351 .

² - محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 314 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمدخول بها

مصاريف الجنازة ، ويثبت في ذمة الزوج من وقت امتناعه حسب نص المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري .¹

كما نجد أيضا بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري و الذي يمثل الشريعة العامة أنه قد تناول هذه المسألة في م 393 منه في فقرته الأخيرة بنصها " يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة " . لكن هذا النص جاء غامضا لأنه ذكر مصطلح لأقاربه ، وإن قد علمنا أنه من أسباب النفقة الزوجية ، والقرباة ، فإنه يبدو أن المشرع الجزائري اعتبر الزوجة من الأقارب بالرغم من أنها ليست منهم ، ويكون بذلك قد سوى بين دين الزوجة وبين دين الأقارب الآخرين في مرتبة الامتياز ، وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد أغفل تقرير امتياز دين النفقة في قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني ، خاصة وأن المادة 983 من ق.م.ج نصت على أنه " إذا كانت الديون الممتازة في مرتبة واحدة ، فإنها تستوفى عن طريق التسابق ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك " وبالتالي النفقة ديناً في ذمة الزوج لا ينقضي إلا بدفع جميع المبالغ المقدرة قانونا ، سواء كان مباشرة أو عن طريق أقساط .²

1- مراجعة دين النفقة في القانون الجزائري : تعد مراجعة دين النفقة من المسائل الهامة من حيث العمل القضائي ، وعلى هذا فقد نص قانون الأسرة الجزائري في م 79 على أنه " .. ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " .

ومما يستنتج من هذه المادة أن القاضي لا يراجع تقدير نفقة الزوجة أو يعدل قيمتها في حالة امتناع الزوج عن دفعها لها ، أو في حالة تخليه عن وظيفته بإعانة أفراد أسرته وتركهم دون مال ينفقون منه إلا بعد مرور سنة كاملة من تاريخ الحكم السابق حتى ولو تغيرت المعايير التي على أساسها تم التقدير وإذا فعل غير ذلك فإنه سيكون قد خالف القانون وعرض حكمه للإلغاء أو التعديل .³

¹ - تنص المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي ، مصاريف التجهيز والدين بالقدر المشروع ، الديون الثابتة في ذمة المتوفى الوصية " .

² - عبدالنور زيدان ، الصلح في الطلاق ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2006.2007 ص 143 .

³ - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 107 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

وفي هذا الصدد يقول الدكتور مصطفى شلبي أنه " إذا كانت مراعاة حالة الزوج وحالة الأسعار واجبة عند الفرض لئلا يضار أحد الزوجين ، فيجب مراعاة ذلك بعد الفرض عند التغيير الطارئ على أحدهما فإن تغيرت حالة الزوج من اليسر إلى العسر أو العكس فرضت النفقة من جديد حسب الوقائع ، وكذلك عند تغير الأسعار من الرخص إلى الغلاء أو العكس.¹

وكذلك يرى الدكتور بن شويخ الرشيد هنا ، أن مدة سنة لمراجعة النفقة قد تضر بالزوجة و أولادها ، فكان من المفروض أن تقلص هذه المدة إلى ستة أشهر ، نظرا للتغيرات الاقتصادية والمعيشية في المجتمع الجزائري .²

البند الرابع : تقدير نفقة العدة :

أولا : تقدير النفقة في الشريعة الإسلامية :

1- طرق تقديرها : عند تقدير النفقة من القاضي فهل يقدرها اعتبارا على حالة الزوج أو حالة الزوجة أو حالتهما معا ؟

لقد وقع الخلاف بين الفقهاء في طرق تقدير النفقة ، فاتفق الأحناف على وجوب أن ينفق الزوج نفقة الموسرين إذا كان الزوجان موسران ، وأن ينفق الزوج نفقة المعسرين إذا كان الزوجان معسران ، لكنهم اختلفوا فيما إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ، فذهب بعضهم إلى اعتبار حال الزوج .³ أما المالكية فقالوا أن الاعتبار في النفقة حال الزوجة و حال الزوج في يسار أو إعسار .⁴

2- معيار تقدير النفقة في الشريعة الإسلامية : لقد وقع الخلاف بين الفقهاء على المعيار الذي تقدر به النفقة ، فهل هو الكفاية أم التقدير ؟

¹ - محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 453 .

² - الرشيد بن شويخ ، المرجع السابق ، ص 151 .

³ - زين الدين بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج 4 ، ط 2 ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة د.ت.ن ص 190 .

⁴ - محمد عليش ، شرح منح الجليل على مختصر خليل ، ج 2 ، ط 1 ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، د.ت.ن ص 431 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

حيث ذهب الحنفية إلى عدم ذكر تقدير للنفقة ، وقالوا : ليس في النفقة عندنا تقدير لازم ، لأن المقصود من النفقة الكفاية أي ما يكفيها ويكفي حاجتها .¹

أما المالكية فقالوا : ويجب عليه ما يكفيها من القوت " ، فالنفقة ليست مقدرة ، و دليلهم أن الرسول "ص" لما رخص لهند أن تأخذ من مال زوجها بدون علمه أمرها أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف ولم يقدرها بحد .²

أما الحنابلة فقالوا أن رسول الله "ص" لم يقدر نفقة الزوجة ، ولا ورد عنه ما يدل على تقديرها ، وإنما رد فيها الأزواج إلى العرف وإلى المعروف فالنفقة واجبة شرعا ولكنها لم تقدر، ولو قدرت شرعا لأمر الرسول "ص" هندا أن تأخذ ما قدر لها شرعا.³

ثانيا : تقدير النفقة في القانون الجزائري: بالرجوع إلى نصوص القانون الجزائري نجد المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري تنص على ما يلي " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " فالملاحظ أن المشرع يراعي حال الطرفين حسب وسع الزوج دون التفريط في حق الزوجة ، وهو ما جاء في قرار للمحكمة العليا بقوله "من المقرر فقها وقضاء أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا ثم حال مستوى المعيشة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن جهة الاستئناف قضت بتخفيض النفقة المحكوم بها للزوجة ابتداء دون أن تبحث عن دخل الزوج وحال معيشة الزوجة ، ودون حساب مستوى المعيشة السائدة في المكان الذي يعيش فيه الزوجان فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية .⁴

¹ - زين الدين بن نجيم الحنفي ، المرجع السابق ، ص 190 .

² - الدسوقي شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة ، المرجع السابق ، ص 509 .

³ - شمس الدين بن القيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ج 5 ، ط 1 ، دار الإمام مالك ، الجزائر 2007 ص 590 .

⁴ - قرار المحكمة العليا ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 44630 ، بتاريخ 09-02-1987 ، المجلة القضائية 1990 ، العدد 3 ، ص 55 ، انظر ملحق ص 5.

1- معيار تقدير النفقة في القانون الجزائري : لا يوجد نص في القانون الجزائري يبين مقدار النفقة ، وبالتالي بمفهوم المخالفة فإن المشرع يراعي الكفاية وذلك من خلال نص المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري ، ووفقا لهذا النص نرى أن المشرع ترك أمر تقدير النفقة لاجتهاد القاضي في إطار سلطته التقديرية الواسعة ، وتقديره لهذا المبلغ غير مقيد بشيء إلا بمراعاة حال الطرفين وظروف المعيشة كما سبق بيانه.¹

والملاحظ في الشق الثاني من المادة ، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة ؛ أي أن القاضي له السلطة في زيادته و خفضه تبعا لانخفاض أو ارتفاع مستوى المعيشة ، كما نجد أن القضاء قد كرس هذا المنهج في أحكامه ، حيث جاء في إحدى المجالات القضائية ما يلي: "من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم ، و لا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس محله ، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعنة رفعت دعوى في سنة 1993 تطلب فيها تعديل حكم 1988-09-27 ومراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجيات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة والمدرسة وأجرة السكن فإن القضاة بقضائهم تعديل النفقة طبقوا صحيح القانون .²

البند الخامس : الضمانات المقررة لحماية حق المطلقة في نفقة العدة :

أولا : كفالة نفقة المطلقة :

1- كفالة نفقة المطلقة في الشريعة الإسلامية : لقد ذهب الحنفية إلى أنه لا تصح الكفالة في النفقة إلا بعد الفرض ، ولا يمكن تقديم كفيل إلا على شهر فقط لأن بعد الشهر لم يثبت بعد ، وذلك بما أن الزوج يكون هو المطالب بهذا الشهر يكون الكفيل مطالب به ، لأن المطالبة به مبنية على مطالبة الأصيل .³

¹ - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 227-228.

² - قرار المحكمة العليا، ق . ش . أ . غ . أ . ش ، ملف رقم 136604 ، بتاريخ 23-04-1996 ، المجلة القضائية

1997 العدد 2 ، ص 89 ، انظر الملحق ص 6 .

³ - محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 320 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

وعلى هذا فقد جوزوا الكفالة وذلك رفقا بالمطلقات وإعانة وضمان لهن للوصول إلى حقهن في النفقة التي تتوقف عليها حياتهن . أما الجمهور فيرون أن الكفالة تصح في النفقة لأن هذه الأخير عندهم تعتبر دينا صحيحا لمجرد وجود سببها ، دون التوقف على القضاء أو التراضي ، فإذا كفّلها أي شخص جاز لها مطالبتة بها إذا امتنع الزوج عن أدائها ، ولا يفرقون إذا طلبتها عند العقد أو بعده .¹

2 - كفالة نفقة المطلقة في القانون الجزائري : لكفالة النفقة فإنه يرجع للقواعد العامة في الكفالة وبالتالي إذا كان الأصل أن الزوج هو المسؤول عن تقديم النفقة فإنه قد يرد أن يكون شخص آخر هو الذي يتكفل بأدائها عليه وعليه يجب أن تتم الكفالة بموجب عقد ، لأنه إذا دفع الكفيل النفقة بعد الإنفاق فإنه يمكن له الرجوع عليه لاستيفاء ما قدمه ، وبالتالي بما أن النفقة من الأموال التي تصير دينا على المطالب بتقديمها إذا لم يدفعها لمستحقها ، ومنه يجوز أن يتكفل بدفعها شخص آخر يقدمه المطالب بها وذلك بناء على نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري كما رأينا في كفالة المهر عند عدم تسديده.

ثانيا : ضمان حق الزوجة المطلقة في النفقة في حال تنازع الزوجين حولها

1- تنازع الزوجين حول الإنفاق في الشريعة الإسلامية : لقد اختلف الفقهاء في حال تنازع الطرفين على أداء النفقة لمن يكون القول أولا حيث يرى جمهور الفقهاء بأنه إذا ادعى الزوج أنه أعطى زوجته المطلقة النفقة وأنكرت هي ، فالقول قول الزوجة مع يمينها كما في سائر الديون لأنها منكرة والأصل عدم القبض ، إلا المالكية الذين قالوا إذا كان مقيما معها في بيت واحد فيكون القول للزوج مع يمينه وإلا فالقول للزوجة إذا لم يكن مقيما معها.

وإذا أدعت الزوجة يسار الزوج لعدم إنفاقه عليها و أنكر هو ذلك فإن الشافعية والحنابلة يقولون أنه إذا عرف له مال فالقول قولها لأن الأصل بقاؤه (أي المال) .² أما إذا لم يعرف له مال قبل ذلك ، فالقول قوله " لأن الأصل عدم وجود المال ، وذهب الحنفية إلى أنه إذا قال الزوج أنا فقير وقالت الزوجة هو غني ، فالقول قول الزوج مع يمينه وهو رأي المالكية.³

¹ - حسين طاهري ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، دار الخلدونية ، الجزائر 2009 ، ص 170-171.

² - بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، الزواج والطلاق ، ج 1 ، د. ط ، دار النهضة العربية بيروت 1967 ، ص 216 .

³ - أحمد محمد علي داوود ، المرجع السابق ، ص 408 - 409 .

2- **تنازع الزوجين حول الإنفاق في القانون الجزائري :** بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع لم يتكلم على النزاع حول النفقة ، وبالتالي يرجع إلى العمل بأحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من ، ق. أ. ج . وكان الأولى يقول د. العربي بلحاج على المشرع أن ينص على حالة النزاع في النفقة في ، ق. أ. ج حيث اقترح صياغة مفادها " إذا تنازع الزوجان في النفقة ولا بينة لأحدهما وكان الزوج حاضرا والزوجة تسكن معه فالقول قوله بيمينه ، وأما إذا كانت لا تسكن معه فالقول قولها مع يمينه".¹ حيث سار في رأيه مثل المالكية .

ثالثا : ضمان حق المعتدة في النفقة في حال امتناع الزوج عن أدائها

1- امتناع الزوج عن أداء النفقة في الشريعة الإسلامية : لقد فرق الفقهاء بين حالتين :

الحالة الأولى: حالة الإعسار : فقال الحنفية إذا ثبت لدى القاضي أن الزوج معسر غير قادر على أداء النفقة المفروضة تؤمر مطلقته بأن تستدين على حساب زوجها إذا كانت فقيرة ، وإلا أنفقت من مالها و رجعت به عليه إذا أيسر ، وللدائن الرجوع على كلا الطرفين ، فإن لم تجد من تستدين منه أمر القاضي أن تستدين ممن تجب عليه نفقتها كما لو لم تكن متزوجة ، كأبيها وأخيها ، ويكون دينها على الزوج يطالبه به إذا أيسر ، أما إذا امتنع أحد أقاربها عن الاستدانة لها مع قدرته على ذلك جاز للقاضي بعد إعداره أن يحبسها ، ومما استدلووا به قوله تعالى " وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ " ² فهذه الآية جاءت بصفة عامة ويدخل تحتها كل معسر والذي منه إعسار الزوج .³

الحالة الثانية : حالة الإيسار : في هذه الحالة الزوج قادر على النفقة ولكنه امتنع ظلما ، فقد قال جمهور الفقهاء أنه إذا كان له مال ظاهر أخذت منه قدر حاجتها ، أما إذا لم يكن له مال ظاهر تأخذ منه رفعت أمرها للقاضي فيأمره بالنفقة ويجبره عليها ، وإن أبى حبسه ، وذلك عقوبة له على مماطلته على الإنفاق .⁴

¹ - العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 359 .

² - سورة البقرة ، الآية 280 .

³ - ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ، المرجع السابق ، ص 44 .

⁴ - ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المرجع السابق ، ج 7 ، ص 575 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

وليس للحبس مدة مقررة والأصل في الفقه أن تقدير مدته تعود للقاضي لأنها تختلف باختلاف الناس وإن كان قد روي عن أبي حنيفة أن أدناه شهرا وأقصاه ثلاثة أشهر ، فإذا أدى الزوج المحبوس ما فرض عليه أو قدم كفيلا تبرئ ذمته ويخلى سبيله .¹

2- امتناع الزوج عن أداء النفقة في القانون الجزائري : لقد عمد المشرع الجزائري إلى وضع حماية قصوى لضمان حق الزوجة المطلقة في النفقة و تنفيذ الأحكام المقررة لها ، وعلى هذا إذا امتنع الزوج عن الوفاء بها فقد وضع المشرع عدة إجراءات لحماية المعتدة في النفقة وهي :

أ- حق المعتدة المطلقة في رفع دعوى قضائية : يحق في حال امتناع الزوج عن أداء النفقة أن ترفع المطلقة المعتدة دعوى قضائية ، وذلك اعتمادا على إجراءات القضاء العادي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث تنص المادة 426 الفقرة 5 والمادة 400 الفقرة 2 اللتان تنصان على الجهة المختصة في مسألة النفقة والمادة 423 الفقرة 2 ق . إ . م . إ . ، والتي تحدد القسم المختص في مسألة النفقة وهو قسم شؤون الأسرة ، مع إتباع جميع الإجراءات الشكلية.

كما أنه إلى جانب رفع الدعوى أمام القسم المدني فإنه حسب المادة 57 مكرر من ق . أ . ج . و 299 وما يليها من ق . إ . م . إ . ، أنه يحق للزوجة أن ترفع دعوى استعجاليه لاستصدار أمر على ذيل العريضة يجري القضاء لها فيها ولأولادها بنفقة مؤقتة تستمر إلى غاية صدور الحكم النهائي في الطلاق لأنها لو انتظرت إلى حين صدور الحكم في الدعوة لتضررت كثيرا من طول المدة وهي تكون في حاجة عاجلة للنفقة ، ولهذا أقر المشرع الجزائري هذا الإجراء للحصول عليها ويكون هذا الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون.²

¹ - محمد كمال الدين إمام ، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية ، د . ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2008 ، ص 142 .

² - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 252 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

ب- إلزام الزوج بالإنفاق : إذا لم يدفع الزوج النفقة وامتنع عنها عمدا فإنه يحق للزوجة المطلقة أن ترفع دعوى للنيابة وبمسائلته عن عدم انفاقه ، وعليه نجد أن المشرع الجزائري في المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري تنص على الجزاء المترتب على عدم أداء النفقة وهو جريمة عدم تسديد النفقة ، والتي وردت عقوبتها بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية قدرها 50.000 إلى 300.000 دج وذلك بتوفر مجموعة من الشروط :

- صدور حكم يثبت استحقاق المطلقة للنفقة ، ويكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.

- الامتناع عمدا عن أداء النفقة

- الامتناع لمدة أكثر من شهرين متتاليين دون انقطاع.¹

رابعا : صندوق النفقة : من الضمانات التي تحافظ على حق المعتدة في النفقة هو استحداث المشرع الجزائري لصندوق خاص أطلق عليه صندوق النفقة ، وذلك بموجب القانون رقم 01-15 المؤرخ في 04 يناير 2015 والذي ينص على انشاء صندوق النفقة ، وذلك بعد أن كان مزمعا بأن يكون في إطار تعديل قانون الأسرة الجزائري ، وقد جاء القانون مكونا من أربعة فصول وهي أحكام عامة إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية ، أحكام مالية ، أحكام نهائية ، حيث جاء في المادة 10 من هذا القانون " يفتح في كتابات الخزينة حساب تخصيص خاص رقمه 302/142 وعنوانه صندوق النفقة ، " وطبقا للفقرة 3 من نفس القانون فإنه يكون الوزير المكلف بالتضامن الوطني الأمر الرئيسي بصرف هذا الحساب الذي يسير في كتابات أمين الخزينة الرئيسي ، وأمناء خزائن الولايات ، أما عن إيرادات هذا الصندوق فهي حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 10 كما يلي :

- مخصصات ميزانية الدولة .

- مبالغ النفقة التي يتم تحصيلها من المدينين .

- رسوم جبائية أو شبه جبائية تنشأ وفقا للتشريع المعمول به لفائدة صندوق النفقة.²

¹ - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 32 .

² - قانون رقم 15 - 01 ، المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 ، الموافق ل 4 يناير 2015 ، الجريدة الرسمية العدد 1.

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

- الهبات والوصايا .

- كل الموارد الأخرى .

- أما عن طريق الاستفادة من صندوق النفقة فتكون بحسب المادة 4 من نفس القانون عن طريق طلب قضائي مرفق بملفين يتضمن مجموعة من الوثائق أحيل بشأنها إلى قرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني ، وطبقا للمادة 5 من القانون نفسه "يبت القاضي المختص في الطلب بموجب أمر ولائي في أجل أقصاه 5 أيام من تاريخ تلقيه الطلب " والقاضي المختص المذكور هو قاضي شؤون الأسرة كما جاء في نص المادة 2 من القانون .

أما عن آجال صرف المستحقات فقد جاء في نص المادة 6 من القانون لتتص أنه " تتولى المصالح المختصة الأمر بصرف المستحقات المالية للمستفيد في أجل أقصاه خمسة وعشرون يوما من تاريخ تبليغ الأمر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 5 من هذا القانون ، لاسيما عن طريق تحويل بنكي أو بريدي " كما جاء في نص المادة " تستمر المصالح المختصة في صرف المستحقات المالية للمستفيد شهريا إلى حين سقوط حقه في الاستفادة منها .

- أما عن الأسباب التي بموجبها يمكن اللجوء إلى الصندوق فقد حددتها المادة 3 من القانون ، وذلك كالتالي " يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته يثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحضره محرر قضائي " ¹.

من خلال هذا نجد أنه من بين المستحقين للنفقة من الصندوق هي المطلقة أثناء فترة العدة ، والذي لم يتم تفعيله لحد الساعة .

¹ - قانون رقم 15 - 01 ، القانون السابق .

المطلب الثاني : حماية حق المطلقة في الميراث أثناء العدة :

إن التوارث مسألة مرتبطة بين الزوجين إذا كان ارتباطهما بزواج صحيح ، ومن جهة أخرى لا ينقطع التوارث بينهما إلا بانقطاع تام لتلك الرابطة الزوجية الصحيحة ، فكما أن التوارث بين الزوجين يكون في زواج صحيح ، فعدم التوارث يكون بالانتهاء السليم لتلك الرابطة فإذا لم يكن الانتهاء تاماً فلا ينقطع التوارث كالطلاق الرجعي الذي لا يقطع التوارث بين الزوجين ، و كطلاق الفار الذي يوقعه الزوج الذي اقترب أجله على زوجته لا شيء إلا ليحرمها من الميراث .¹

وبالتالي من هي المطلقة التي تستحق الميراث أثناء العدة ؟ و كيف تمت حماية هذا الحق ؟

الفرع الأول : المطلقة المستحقة للميراث أثناء العدة:

البند الأول : في الشريعة الإسلامية :

أولاً : حكم المطلقة رجعياً : إذا طلق الرجل زوجته طلاق رجعياً ثم توفي عنها فإنها ترثه لأنها مازالت في مقام زوجته وترثه كما ترث الزوجة زوجها في حياتهما الزوجية .²

ثانياً : حكم ميراث المطلقة طلاقاً بائناً : إذا توفي الزوج عن زوجته وهي في عدة طلاق بائن أو ثلاث فلا ميراث بينهما ، وذلك لانقطاع العلاقة الزوجية .³

أما إذا طلقها طلاقاً بائناً أو ثلاثاً في مرض موته وبغير إذنها وبغير رضاها ثم مات عنها فإنها ترثه و يسمى هذا النوع من الطلاق طلاق الفار والمقصود منه حرمان زوجته من الميراث .⁴

¹ - وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 264 . بتصرف

² - عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، متن الرحبية والفوائد الجلية ، د. ط ، الإدارة العامة للطبع والترجمة ، السعودية 1989 ص 25-26 .

³ - وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 264 .

⁴ - وفاء معتوق حمزة ، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي ، د. ط ، مكتبة القاهرة للكتاب ، القاهرة 2000 م ، ص 168-169 . بتصرف

البند الثاني : المطلقة المستحقة للميراث في القانون الجزائري : بالرجوع إلى نص المادة 132 من ق . أ . ج , والتي جاء بها " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث " .

ومما يلاحظ من خلال هذه المادة أن قانون الأسرة الجزائري لم يميز بين أنواع الطلاق ، فالمرأة المطلقة في نظره وارثة سواء كانت مطلقة رجعية أو بائنا بينونة كبرى مادامت لم تنتهي عدتها ، وهذا يناقض ما جاء في الفقه الإسلامي ، وإن أجاز الفقهاء ميراث المطلقة طلاقا رجعيا لأنها مازالت زوجته ولم يجوزوا للمطلقة البائن بينونة كبرى أن ترث لأنها لم تعد زوجة .¹

الفرع الثاني : الحماية المقررة للحفاظ على الميراث

البند الأول : الحماية في الشريعة الإسلامية : في حالة الطلاق الرجعي أوجب الفقهاء للمطلقة أثناء العدة الميراث ، وهذا باتفاق الفقهاء لأنها مازالت في حكم الزوجة ، و بالتالي إذا توفي ترثه مادامت في عدة الطلاق الرجعي.

- أما في حالة طلاق الفار والذي قصد منه حرمان زوجته من الميراث فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة. حيث ذهب الشافعية بأنه لا توارث بين الزوجين لزوال العلاقة الزوجية سواء مات في العدة أو بعدها واستدلوا بأن سبب الإرث في الطلاق البائن يزول في حالة الصحة ، ولا ميراث بلا سبب وصار كما لو طلقها قبل الدخول . أما الحنفية فاشتروا أن يموت الفار أثناء العدة ، ودليلهم في ذلك أن الزوجية هي سبب الميراث في مرض الموت ، وقد قصد الزوج إبطال هذا السبب فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى انتهاء العدة. أما الحنابلة فرأوا بأنها ترث منه طيلة حياتها إذا لم تتزوج ثانية ، فإذا تزوجت سقط حقها في الميراث ودليلهم في ذلك بأن الزوجة إذا تزوجت زوجا آخر تنقطع صلتها بالزوج الأول ولا يصح توريثها من زوجين معا . أما المالكية فيرون بأنها ترثه طوال حياتها سواء تزوجت أو لم تتزوج واستدلوا بأن الزوج بطلاقه لزوجته في مرض موته كان قصده هو حرمان زوجته من حقها في الميراث لذلك يعامل بنقيض مقصوده .²

¹ - عبد الفتاح تقيّة ، الوجيز في الموارث والتركات ، ط.2 ، دار الكتاب الحديثة ، القاهرة 2016 ، ص 17.

² - وفاء معتوق حمزة ، المرجع السابق ، ص 168 - 169 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

من خلال هذه حمايات نرى أن المالكية أكثر حماية للمرأة في حقها ومنع الزوج من التعسف في استعمال حقه .

البند الثاني : الحماية في القانون الجزائري : مما يلاحظ أن المشرع الجزائري وفر حماية للمطلقة في حقها في الميراث من خلال نص المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري ، سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيًا ، وكذا في حالة طلاق الفار عملاً بنص المادة 222 والتي تأمر بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية عند عدم وجود نص قانوني ، وذلك معاملة له بنقيض مقصوده ، وكذلك من خلال ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها إلى أن الحي من الزوجين يستحق الإرث بعد وفاة صاحبه متى كانت الوفاة قبل صدور حكم الطلاق ، كما أن للزوجة نفس الحق وهو الميراث إذا حصلت الوفاة أثناء العدة من طلاقها كما ذهبت المحكمة العليا إلى القول بأن الزوجة التي يطلقها زوجها ويموت وهي في عدتها فإنها تعدّ بأبعد الأجلين ، وتستحق نصيبها من الميراث وتعتبر وكأنها لازالت زوجة متى كان الطلاق في حالة الصحة¹.

المبحث الثاني : حماية حق الأم المطلقة في الحضانة والآثار المترتبة عنها :

إن المطلقة قد يكون لها أولاد وبالتالي هذه الأم المطلقة قد أوجب لها كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حقوقاً ، كالحق المتفق عليه سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون ألا وهو حق حضانة أولادها ، كما رتب عن هذا الحق آثاراً للحفاظ على الأولاد المحضونين وعلى حقها هي ، كالحق في السكن أثناء الحضانة ، إضافة إلى حقها في أجر الحضانة و الرضاع للذين لم يتم التطرق لهما من قبل المشرع الجزائري .

وبالتالي ما مدى استحقاق المطلقة لهذه الحقوق ؟ وهل تم حماية هذه الحقوق للحفاظ على حق المطلقة ؟

¹ - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 101444 ، بتاريخ 21-12-1993 م ، المجلة القضائية ، العدد الأول سنة 1944 ، ص 06 .

المطلب الأول : حماية حق الأم المطلقة في الحضانة :

قبل التطرق للحماية ينبغي أن نرى تعريف الحضانة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لنعرف مشتملاتها حيث عرف فقهاء المالكية الحضانة "هي حفظ الولد في مبيته و مؤنة طعامه و لباسه و مضجعه"¹ و بالرجوع إلى القانون الجزائري نجده قد عرف الحضانة في المادة 62 من ق.أ.ج بقوله "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا " فإذا كانت الحضانة هي مسؤولية تقع على عاتق الحاضن بعد نهاية العلاقة الزوجية ، مراعيًا فيها مصلحة المحضون ولا شك أن الأم أحق على أولادها . وبالتالي ما مدى استحقاق الأم المطلقة لحضانة أولادها ؟ وما هي الحماية التي تم إقرارها لحماية حقها فيها ؟

الفرع الأول : مدى استحقاق الأم المطلقة للحضانة وشروط استحقاقها :

البند الأول : استحقاق الأم المطلقة للحضانة : بالرجوع إلى أقوال العلماء نجد أنهم اتفقوا على أن الأم أحق الناس بحضانة طفلها إذا طلقت من أبيه ، وعليه فليس لأحد أن ينافي الأم المطلقة في ولدها أو أن ينتزعه منها ولو كان أباه ، إذ متى طالبت بحقها هذا أو تمسكت به أجيبت إليه² . وقد استدلت العلماء بجملة من الأدلة و هي :

فمن السنة النبوية : عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو : أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاد ، و ثدي له سقاء ، وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال لها رسول الله "ص" أنت أحق به ما لم تتكحي "³ .

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري كذلك جعل أولى الناس بحضانة الولد أمه ولا يقدم عليها غيرها إلا إذا وجد مانع من موانع الحضانة الموجودة في قانون الأسرة الجزائري ، حيث جاء في نص المادة 64 من ق.أ.ج ، "الأم أولى بحضانة ولدها ...". بشرط توفر شروط الحضانة بها .

¹ - محمد عليش ، المرجع السابق ، ج 4 ، ص 214 .

² - محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 754 .

³ - أحمد بن حنبل ، المسند ، ج 2 ، د.2 ، دار الفكر ، بيروت ، 1994 ، ص 603 .

الفرع الثاني : الحماية المقررة للحفاظ على حق المطلقة في الحضانة في الشريعة

الإسلامية والقانون الجزائري : لقد أحاطت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حق الأم المطلقة في الحضانة بالحماية كي لا يضيع حقها فيها ، وذلك من خلال ما يلي :

البند الأول : تقديم الأم المطلقة في الحضانة على غيرها: لقد اتفق جمهور الفقهاء على أن الأم

أحق الناس بحضانة طفلها إذا طلقت من أبيه ، سواء كانت معتدة أو منقضية عدتها .¹ وعليه فليس لأحد أن ينافس الأم المطلقة في حضانة ولدها أو أن ينتزعه منها ولو كان أباه ، ودليلهم في ذلك الحديث السابق " أنت أحق به ما لم تتكحي " . وهو ما مشى عليه المشرع الجزائري في ترتيب الحضانة حيث حمى حق الأم في حضانة ولدها سواء قبل التعديل أو بعده ، وذلك عندما غير في الترتيب حيث جاء في نص المادة 64 من ق . أ . ج قبل التعديل والتي تنص على ما يلي " الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها " ، أما بعد التعديل رغم التغيير الذي طرأ إلا أنه بقيت الأم أولى بحضانة ولده ثم الأب ، وفي هذا الصدد يقول الشيخ ابن تيمية رحمه الله " الأم أصلح من الأب لأنها أرفق بالصغير وأعرف بتربيته وحمله وتنويمه وأصبر عليه وأرحم ، فهي أقدر وأصبر في هذا الموضوع فتعينت في حق الطفل تميز المخير في الشرع " و قال ابن القيم الجوزية رحمه الله " التقديم والتأخير والقرعة لا تكون إذا حصلت مصلحة الولد " وكون كل واحد من الوالدين نظير الآخر فلو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قدمت عليه ، ولا التفاف إلى القرعة ولا تخير للصبي في هذه الحالة ، فإن الصبي ضعيف يؤثر عليه التعب فيكون عند من هو أنفع له ولا تتحمل الشريعة غير هذا " وبهذا تعد الأم المدرسة الأولى للطفل ، وبالتالي لها التأثير البالغ في الحياة النفسية للطفل واستقرارها من حيث تربيته وتهذيب أخلاقه ، واستقامة سلوكه ، بالإضافة إلى ذلك فالأم هي مصدر غذاء بالنسبة للصغير في بداية تكوينه الجسدي والعقلي ، وهي كذلك منبع العطف والحنان ومجرى الحب والشفقة ولهذا فالأم أولى بحضانة الطفل إذا توفرت فيها الشروط فلا ينافسها أحد في ذلك.²

¹ - كربال سهام ، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2012 / 2013 ، ص 44 - 45 ، بتصرف .

² - صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر 2007 ص 77 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

وهذا ما أكدته غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء المدينة عند ما ألغت حكم درجة أولى قضى بإسناد حضانة الطفل إلى أبيه على أساس أنه يزاول دراسته بمدرسة قريبة من سكن الوالد ، وحتى لا يقع له ارتباك في الدراسة ، إلا أن الغرفة رأت أن هذا التبرير غير مقنع ومصلحة الطفل تقتضى أن يكون عند والدته إلى غاية إثبات العكس.¹ وهذا الاتجاه أكدته نفس الغرفة في قرار لها عندما طلب والد المحضونة أمها من جديد بإسناد الحضانة له على أساس أنه عندما توجه إلى زيارة ابنته لم يجدها ، وقدم محضر عدم وجود حيث اعتبرت الغرفة أن هذا الطلب الذي يعتمد على مثل هذا المحضر غير مؤسس.² وهو نفس المذهب الذي اعتمدته المحكمة العليا في قراراتها فيما يتعلق بمسألة إسناد الحضانة بالأخذ بمصلحة المحضون ، حيث جاء في إحدى قراراتها أنا الأم أولى بحضانة ولدها و لو كانت كافرة ، حيث جاء فيه "من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها و لو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه ، وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية ، ولما كان قضاة الاستئناف في قضية الحال قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن جديد إسنادها للأب فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الوالدين باعتبار أنهما أصبحا يافعين ، إلى أنهم أخطأوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 64 من ، ق.أ. ج ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة البنت.³

البند الثاني: تمديد الحضانة للأم المطلقة : إن الحضانة لها مدة معينة حددها المشرع ، ولكن هذه المدة هل يمكن أن تمتد لشخص معين أو لا في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري ؟ فبالنسبة إلى الفقهاء يرى الحنفية بأن هناك فرق بين المحضون الذكر و الأنثى ، فبالنسبة للذكر يرون أنه في بداية عمره يسلم إلى الحاضنة المرأة سواء كانت أمه أو من يليها ممن توفر فيها شروط الحضانة ، وذلك إلى أن يبلغ سنا يصبح فيه قادرا على الأكل والشرب وتطهير نفسه ، ولقد حدد السن بسبع سنوات أو تسع سنين ؛ فقليل إلى أن يبلغ هذا السن فإنه يبقى عند حاضنته لا ينتزعه منها أحد أما البنت فتستمر حضانتها إلى غاية بلوغها سن الحيض.⁴

¹ - قرار ، غ.أ. ش ، مجلس قضاء المدينة ، رقم الجدول 01/1159 ، فهرس 2002/48 ، بتاريخ 2002/04/06 .

² - قرار ، غ.أ. ش ، مجلس قضاء المدينة ، رقم الجدول 2001/1301 ، فهرس 2002/51 ، بتاريخ 2002/04/06 .

³ - قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 52221 ، بتاريخ 13 مارس 1989 ، م. ق. ، 1993 ، عدد 1 ، ص 48 .

⁴ - بدران أبو العينين بدران ، المرجع السابق ، ص 568 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمدخول بها

أما رأي فقهاء المالكية فيرون أن الحضانة للأم بعد الطلاق إلى احتلام الذكر ، ونكاح الأنثى ودخولها . أما الشافعية فيرون أن مدة الحضانة سواء للذكر أو الأنثى تنتهي بالتميز ، فمتى بلغ المحضون ذكرا أو أنثى سن التميز انتهت حضانتها ، وبعدها فله الخيار فيختار أمه أو أباه ، فإن اختار أحدهما كان عنده وإن اختارهما معا أقرع بينهما ، وإن اختار الذكر أمه كان عندها ليلا ، وعند أبيه نهارا ليتعلم صنعة الرجال ، أما الأنثى إن اختارت أمها بقيت عندها.¹ أما رأي الحنابلة فاتفقوا إلى أنه إلى غاية بلوغ سن السابعة تكون الحضانة للنساء ، وهناك من قال أن الأم أحق بها إلى أن يبلغ سبع سنوات ثم يخير بين أبويه فيكون عند من اختار منهما ، وإذا بلغت الجارية سبعا فأبوها أحق بها.²

البند الثالث : تمديد الحضانة في القانون الجزائري: بالرجوع إلى نص المادة 65 في قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تنص "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات ، والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في بانتهائها مصلحة المحضون ."

ومنه فإن المشرع الجزائري حدد مدة حضانة الذكر بعشر سنوات ، ويمكن تمديدتها إلى 16 سنة من طرف القاضي إذا تبين أنه ما يزال يحتاج إلى رعاية حاضنته.³ وهذا بشروط وهي :

- أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون .

- أن تكون الحاضنة هي الأم

- أن لا تكون الأم الحاضنة قد تزوجت

فمن خلال هذه المادة فإن الأم التي لم تتزوج ثانية هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية 16 سنة من عمره.⁴ وعليه فإن القضاة عند إصدارهم أحكامهم فيما يخص دعاوى التمديد مجبرين على التأكد من الشروط المذكورة أعلاه حماية لحق الأم المطلقة في حقها في التمديد وحدها دون غيرها .

¹ - عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ص 577 .

² - بدران أبو العينين بدران ، المرجع السابق ، ص 569 .

³ - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 141 .

⁴ - صالح بوغرارة ، المرجع السابق ، ص 101 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

وقد جاء في قرار المحكمة العليا " من المقرر قانونا أنه يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أمه ولم تتزوج ثانية ، مع مراعاة مصلحة المحضون ، ومتى تبين من القرار المطعون فيه أن الحاضنة للطفل ليست أمه التي تزوجت بشخص غير محرم فإن الشروط المطلوبة غير متوفرة".¹ وهذا ما تأكد في قرار آخر للمحكمة العليا في حكم نقض بالطلاق وإسناد الحضانة للأم وتم الطعن فيه بالنقض ، لأن سن الأبناء المحضونين تجاوزوا سن العاشرة وهم تحت رعاية الأب ، حيث جاء في ملخصه أن لقضاة الموضوع الحق في تمديد الحضانة للذكر إلى سن 16 إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضونين ، دون أن يكونوا قد خرقوا المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.²

البند الرابع : حماية حق المطلقة العاملة في الحضانة : بالرجوع إلى نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل نجد أنها تنص على أنه إذا اختلفت الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري فإن الحضانة تبطل سواء تعلقت بأهلية الحاضن أم اتصلت بالالتزامات المتعلقة بالحضانة ونصت على هذه الحالة المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل ؛ أي التربية والرعاية الصحية والخلقية مع أخذ المحكمة في هذه الحالة بمصلحة المحضون ، حيث صدرت أحكام قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري ، حيث جاء في قرار لغرفة الأحوال الشخصية بالمدينة التي اعتبرت أن استناد الطاعن في دعوى إسقاط الحضانة على عمل الحاضنة غير مؤسس.³ وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بقولها " أن ما استقر عليه القضاء أن عمل المرأة الحاضنة لا يعد من مسقطات الحضانة".⁴ وبعد تعديل قانون الأسرة الجزائري أضاف هذه الفقرة الموافقة لأراء المحاكم بقوله "ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون".

¹ - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 50270 ، بتاريخ 07-11-1988 ، م . ق . ق ، ص 26.

² - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 1286 ، بتاريخ 03-06-1991 ، م . ق . ق ، ص 36.

³ - قرار ، غ . أ . ش ، مجلس قضاء المدينة ، رقم الجدول 1268-2001 ، فهرس 2002/50 بتاريخ 06-04-2002.

⁴ - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 245156 ، بتاريخ 18-07-2007 ، ص 188 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

وطبقا لهذا النص فإن المبدأ أن عمل المرأة بصفة عامة لا يعد سببا في إسقاط الحضانة عن الحاضنة العاملة ، لكن استثناء على هذا المبدأ تسقط الحضانة عن الحاضنة العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والحماية ويتسبب في إهمال تربيته وحضانه .¹

ولكن بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فقد قال الحنفية " لا حضانة لمن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا " .² وبالتالي النص الذي أتى به المشرع هو موافق للشرع وذلك كله تماشيا مع تطور المجتمع وحماية لحق المرأة في الحضانة وحققها في العمل .

البند الخامس : حماية حق الأم المطلقة في عودة الحضانة لها بعد زوالها : بالرجوع إلى أراء الفقهاء نجد أن هناك اختلاف في هذه المسألة ، حيث ذهب فقهاء المالكية في هذه المسألة إلى حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان سبب سقوط الحضانة اضطراريا كأن مرضت الأم الحاضنة ثم زال العذر كأن شفيت من مرضها ، فإن الحضانة تعود إليها لأنها معذورة ، بشرط أن لا تترك حقها فيها سنة بعد زوال العذر .³

الحالة الثانية : إذا كان سبب سقوط الحضانة اختياريا كأن أسقطت حقها في الحضانة دون عذر مقبول بعد ثبوته لها ، ثم أرادت العودة لها أو تزوجت بأجنبي عن المحضون ثم فارقتها بموت أو طلاق فلا يعود لها حق الحضانة على المشهور من رأي المالكية ، لأن سقوطها كان بإرادتها .⁴ أما ما ذهب إليه الحنفية في أن الحضانة تعود للأم إذا سقط حقها فيها بسبب مانع ثم زال سواء كان المانع اضطراريا كالمرض أو الجنون أو اختياريا كالفسق أو الزواج .⁵

¹ - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 142 .

² - محمد أمين بن عمر أفندي ، المرجع السابق ، ص 557 .

³ - وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 732 .

⁴ - الدسوقي شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة ، المرجع السابق ، ص 532 - 533 .

⁵ - الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص 458 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

وبالرجوع إلى القانون الجزائري في حق رجوع الحضانة للمطلقة الحاضنة بعد زوالها عنها ، نجد أن المشرع الجزائري حماية لحق المطلقة الحاضنة في عودة الحضانة لها نص على ذلك في المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء بها "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري "

والذي يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري يقسم الأسباب إلى نوعين ، أسباب ضرورية و أسباب اختيارية ، فإذا كان سبب السقوط اختياريا فلا يعيد زواله الحق في الحضانة لمن سقطت عنه وأما إن كان غير اختياري فإن زواله يعيد الحق في الحضانة ، لكن القانون الجزائري لم يبين الأسباب الاختيارية من غير الاختيارية .

وقد حاول شارحوا قانون الأسرة الجزائري أن يفرقوا بين الأسباب الاختيارية وغير الاختيارية حيث ورد عنهم أن السبب الاختياري هو ما كان ناتجا عن تصرف من مستحق الحضانة بناء على رغبته واختياره بحيث يملك القدرة على تحصيله أو تركه مثل تنازله الصريح الطوعي عن الحضانة .

أما السبب غير الاختياري فهو الذي لا يكون فيه لمستحق الحضانة أي ضلع في سقوطها ، كأن يكون عاجزا على رعايته وضمان حمايته والعناية بصحته وخلقه حيث أن السبب الوحيد الذي لا تعود فيه الحضانة للأم هو في حالة التنازل عنها ، أما ما عداها فإنه يعود لها مثل الزواج مثلا حيث جاء عنهم " فإذا كان حق الأم في حضانة ولدها قد سقط عنها بسبب زواجها من شخص أجنبي عن المحضون ، فإن هذا الحق سيعود لها حتما إن هي طلقت ، أو توفى عنها زوجها ولم تتزوج بعده " فهذه الأحوال تسقط فيها الحضانة متى قام سبب اسقاطها ، فإن زال هذا السبب عادت الحضانة إلى الذي سقطت عنه إلا في حالة التنازل ، لأنه يمثل سببا مسقطا بالاختيار لا جبرا عن الحاضن" .¹

¹ - فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، ج 1 ، ط 1 ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية
الرعاية 1986 م ، ص 303 .

المطلب الثاني :حماية حق الأم المطلقة في الآثار المترتبة عن الحضانة .

الفرع الأول : حماية حق الأم المطلقة في أجره الحضانة والرضاع :

البند الأول : أجره الحضانة :

أولاً: مدى استحقاق الحاضنة لأجره الحضانة في الشريعة الإسلامية : لقد اختلف الفقهاء في مدى استحقاق الأم الحاضنة لأجره الحضانة ، حيث يرى المالكية بأنها لا تستحق أجره على الحضانة بقولهم "لا تستحق الحاضنة شيئاً لأجل حضانتها لا نفقة ولا أجره حضانة إلا أن تكون الحاضنة أم المحضون وهي فقيرة والمحضون موسر ، وإلا وجب لها أجره الحضانة لأنها تستحق النفقة في ماله من حيث فقرها ولو لم تحضنه " ¹ . أما فقهاء الشافعية فقالوا تستحق الحاضنة أجره المثل وأحقهن بذلك الأم فلا يقدم غيرها عليها إلا بإعراضها وتركها للحضانة فيسلم لغيرها مادامت ممتعة و مؤنة الحضانة في مال المحضون ، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقة ، لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة وإن احتاج الولد الذكر والأنثى لخدمة فعلى الوالد إعدامه بما يليق به عرفاً ، ولا يلزم الأم خدمته ، أما أجره الحضانة فهي للحفاظ والنظر في المصالح وهذا غير مباشرة الخدمة. ²

أما الحنابلة فيقولون إذا اعتبرنا الحضانة حقاً للحاضن فلا يجب عليه خدمة الولد أيام حضانتها إلا بأجره ، وإذا اعتبرنا الحضانة حقاً للمحضون وواجباً على الحاضن فعندها تجب عليه الحضانة مجاناً إلا إذا كان الحاضن فقيراً فله الأجره على الحضانة. ³

أما فقهاء الحنفية فيرون أن الحاضنة إذا كانت أما للصغير ولم تكن متزوجة بأبيه ولا معتدة له فلها الأجره اتفاقاً ، لأنها قامت بخدمة ولدها وهذه الأجره غير أجره الرضاع وغير أجره النفقة. ⁴

¹ - النفراوي أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا ، المرجع السابق ، ص 543 .

² - إقبال عبد العزيز عبد الله المطوع ، حقوق المطلقة في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية

الكويتي ، ط1 ، مطبعة الصفاة ، الكويت ، 1433 هـ ، ص 509 .

³ - شمس الدين بن القيم الجوزية ، المرجع السابق ، ص 451 .

⁴ - إقبال عبد العزيز عبد الله المطوع ، المرجع السابق ، ص 509 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

ولقد أخذ برأي استحقاق الأم لأجرة الحضانة من الفقهاء المعاصرين الدكتور سمير العقبي معللا اختياره هذا بعدة اعتبارات منها: - إن القول بعدم استحقاق الأم لأجرة الحضانة قد يكون سببا في عدم إقدامها عليها ، لأن اشتغالها بها قد يعوقها عن تحصيل رزقها مما يجعلها تفضل التفرغ للبحث عن لقمة العيش ، وهذا من شأنه أن يضر بمصلحة المحضون .

- أن الحاضنة تتولى القيام بعمل يعد من أجل الأعمال ؛ ألا وهو تربية الإنسان فلا يعقل أن تحرم الأجر متى طالبت به ، وهذا انطلاقا مما تقتضيه العدالة السماوية من أن لكل عمل أجرا" ، وقد رجح فقهاء الشريعة المعاصرون الرأي القائل بأن للحاضنة حق أجره الحضانة ، لأنها حبست نفسها من أجل تربية المحضون ورعايته فتستحق أجره نظير حبسها ونظير عملها المتمثل في منفعة الحضانة .¹

ثانيا : حماية حق الأم المطلقة في أجره الحضانة : إن فقهاء الشريعة أعطوا الأم المطلقة الحق في أجره الحضانة وذلك عند المطالبة بها حتى وإن وجدت متبرعة بالحضانة ، فلقد فصل فقهاء الحنفية في ذلك على حالات :

الحالة الأولى : إذا كانت المتبرعة ليست أهلا لحضانة الصغير ، فإن الأم تقدم عليها بغض النظر عن كون الصغير ذا مال أو لا ، وعن كون الأب موسرا أو معسرا ، لأن بقاء الصغير مع أمه أصلح له بكثير من تسليمه للمتبرعة ، إذ عنايتها به لا تكون كعناية أمه ، ودفع الأجر وإن كان فيه ذهاب لمال المحضون أو مال أبيه ، إلا أن ذلك يهون في سبيل المحافظة على مصلحة الصغير .

الحالة الثانية : أما إذا كانت المتبرعة أهلا للحضانة بأن كانت من محارم الطفل ، وتوفرت فيها شروط الحضانة ؛ فإما أن تكون أجره الحضانة من مال الصغير أو من أبيه ، فإن كانت أجره الحاضنة من مال الصغير بأن كان له مال ، قدمت المتبرعة على الأم ، وذلك صيانة لمال المحضون من جهة ، ولأنه لا يلحقه الضرر بدفعه للمتبرعة لكونها من محارمه والشفقة متوفرة فيها ، وإذا كانت الأجرة واجبة على أبيه وكان الأب معسرا تقدم المتبرعة أيضا ، دفعا للضرر الذي يلحق الأب بإلزامه بالأجر مع عجزه . أما لو

¹ - سمير محمد محمود العقبي ، المرجع السابق ، ص 171 - 172 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

كان الأب موسرا فتقدم الأم لأنها أكثر شفقة وحنانا على الصغير من المتبرعة ، فتكون حضانتها أصلح له ولأنه لا ضرر على الأب في إلزامه بأجرة الحاضنة مادام أنه موسر. أما لو امتنعت الأم عن حضانة الصغير إلا بأجر ، ولم يوجد من محارمه متبرع بها ، وكان الأب معسرا لا مال له ، فإن الأم تجبر على الحضانة وتكون أجرتها دينا على الأب . أما عن مذهب كل من الشافعية والحنابلة والمالكية فقد ورد عن بعض فقهاءهم ما يفيد أن الأم وإن طلبت أجرة على الحضانة فتقدم على المتبرعة " ¹.

ثالثا: مدى استحقاق الأم المطلقة لأجرة الحاضنة في القانون الجزائري :

بالرجوع إلى نصوص القانون الجزائري نجد عدم وجود نص يدل على أجرة الحضانة ، بل نجد نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل ينص على ما يلي " نفقة المحضون وسكناه من ماله إن كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا... " .

فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع فرض على الأب نفقة أولاده المحضون ولا شيء للحاضنة مقابل قيامها بعمل الحضانة ، وبهذا يكون المشرع قد اتبع رأى المالكية حيث لم يجعل للحاضنة أجرا مقابل حضانتها ، وكان الأولى على المشرع أن يتبع رأي الجمهور في جعله للحاضنة أجرا قياسا على أجرة الرضاع ، ولأن القاعدة الفقهية الإسلامية تقول " من حبسته وجبت عليك نفقته " ، والحاضنة محبوسة لأجل حضانة ولده ، وبالتالي وجب عليه نفقتها ². وقد ألغى المشرع الجزائري هذا النص بموجب التعديل الجديد ، ولكن بالرجوع إلى بعض القوانين العربية نجد أنهم نصوا على أجرة الحضانة في حالات تستحقها الحاضنة .

وذلك مثل القانون الكويتي في المادة 199 والتي جاء بها " أ - لا تستحق الحاضنة أجرة حضانة إذا كانت زوجة للأب أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه أو في أثناء مدة المتعة المحكوم بها للحاضنة على ابنها الصغير

ب- تجب للحاضنة أجرة حضانة حتى يبلغ الصغير سبع سنين والصغيرة تسعا" ³.

¹ - محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 770 - 771.

² - سمير محمد محمود العقبي ، المرجع السابق ، ص 171 - 172 ، بتصرف .

³ - قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، ص 61.

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

فقد ذكرت المادة أن الحاضنة لا تستحق أجره حضانة إذا كانت أما والزوجية قائمة بينها وبين أبي المحضون ، أو كانت معتدة له من طلاق رجعي أو بائن ، لأن لها نفقة الزوجية أو نفقة العدة ، فلا تجتمع لها نفقتين لما في أجره الحضانة من شبه بالنفقة وإنما تستحقها بعد انقضاء عدتها .

وكذلك أوضحت المادة أن الحاضنة لا تستحق أجره حضانة أثناء مدة المتعة المحكوم بها للحاضنة على أبي الصغير ، كما بينت أن الحاضنة تستحق أجره حتى بلوغ الصغير السن الذي يستغني عندها عن خدمة النساء ، وهي سبع سنوات للصغير وتسع سنوات للصغيرة ، لأن الحضانة عمل من الأعمال فيستحق من يقوم بها أجرا في مقابلها ، ولا تستحق الحاضنة أجره حضانة بعد هذا السن لأن المحضون بعدها يقوم بكثير من شؤونه ، فمهمة النساء بعدها أقرب إلى الإشراف والعناية منها إلى الحضانة.¹

البند الثاني : أجره الرضاع :

إن المرأة بعد انتهاء الرابطة الزوجية ربما تكون في فترة إرضاع لولدها الصغير ، وفي هذه الحالة إما أن تكون في عدة الطلاق أو تكون قد خرجت من العدة ، فما هي الحالات التي تستحق فيها المطلقة أجره الرضاع ؟ وما الحماية التي وفرها كل من الشرع والقانون لحماية حق المطلقة في أجره الرضاع ؟

أولا : المطلقة المستحقة لأجره الرضاع في الشريعة الإسلامية :

1-المطلقة الرجعية : لقد اختلف الفقهاء بالنسبة للمطلقة الرجعية في وجوب أجره الرضاع لها ، ومن المعلوم أن الأم في حالة الطلاق الرجعي تعتبر أنها مازالت في حكم الزوجة.

فذهب الرأي الأول : بأنها لا تستحق الأجره على الإرضاع مادامت متزوجة بأبي الرضيع ، وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية ووجه قول للحنابلة .

القول الثاني : من حق الأم المتزوجة بأبي الرضيع أن تأخذ الأجره على إرضاع ولدها منه ، وهو قول الشافعية في الأصح من مذهبهم ، والحنابلة وقال بمثله المالكية إذا كانت المرأة شريفة حسبية .²

¹ - إقبال عبد العزيز عبد الله المطوع ، المرجع السابق ، ص 514 - 515 .

² - رحاب منير المطري ، أحكام الرضاع بين الشريعة والقانون ، دراسة تأصيلية مقارنة ، دراسة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، قسم الشريعة والقانون ، 2004 ، ص 35 .

2- المطلقة البائن : لقد اختلف الفقهاء كذلك في حكم استحقاق الأم لأجرة الرضاع إن كانت في عدة

الطلاق البائن ، وهم في ذلك على قولين وبيان ذلك كالتالي :

القول الأول : لا تستحق الأم المطلقة الأجرة على الرضاع وهو وجه لرواية عند الحنفية .

القول الثاني : تستحق الأم الأجرة على الإرضاع بعد الفرقة بالطلاق ، وهو قول الحنفية في ظاهر الرواية والمالكية والشافعية والحنابلة .

3 - أجرة الرضاع بعد انتهاء عدة الطلاق البائن : فقد اتفق الفقهاء على أن الأم المطلقة طلاقاً

بائناً وانتهت عدتها بأنها تستحق الأجرة على الإرضاع.¹

ثانياً : حماية حق المطلقة في أجرة الرضاع : لقد ذهب الفقهاء إلى أن المطلقة الرجعية لها الحق

في أجرة الرضاع إذا كان الولد منها، واستدلوا بقول الله تعالى " فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَنْتُمْ يُنْفِقْنَ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَ رِثْتُمْ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى".²

كما ذهب الجمهور بأنه على الزوج دفع أجرة الإرضاع للمطلقة بنص القرآن الكريم بقول الله تعالى " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ " ³ ، وقالوا بأن الآية هنا للأمر وهو عام في كل الوالدات سواء كن في حبال الزواج أو مطلقات ، كما لم تحدد الآية الكريمة المطلقة إن كانت في العدة أم لا ثم عقب عليها بقوله تعالى " فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ " ⁴. فاستحقت الأم المطلقة الأجرة بنص الآية وإن كانت في العدة وكذا في حالة نهاية العدة ، قالوا بأن الله أوجب على الأب دفع النفقة للزوجة في حال قيام الزوجية وفي العدة ، ومن ضمنها مؤنة الإرضاع .⁵

¹ - رحاب منير المطري ، المرجع السابق ، ص 35 .

² - سورة الطلاق ، الآية 6 .

³ - سورة البقرة ، الآية 233 .

⁴ - سورة الطلاق ، الآية 6 .

⁵ - عامر إسماعيل أبو سخيّل ، حق الرضاعة للصغير وتطبيقاته في المحاكم الشرعية ، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية غزة 1428 ، 2007 ، ص 84 .

أما بعد البيونة فلا تجب لها النفقة لانقطاع آثار النكاح ولا تجبر على الإرضاع ، بل لها أخذ الأجرة عليه فالمطلقة البائن لا تجبر على الإرضاع قضاء ، وإلزامها بالإرضاع مجانا مع ظهور عجزها وانقطاع نفقتها تعتبر إضرار بها ، فجاز لها أخذ الأجرة على الإرضاع لدفع الضرر ، ثم إن أظهرت امتناعها عن الإرضاع مع وفور شفقتها وحنانها على صغيرها فهو دليل على صدق حاجتها للأجرة ، والأب مضطر لإرضاع ولده منها ، أو سيبحت عن مرضعة أخرى ، وبقاء الرضيع عند أمه بالأجرة أنفع له ولأمه إلا إن وجد الأب متبرعة فتقدم على الأم دفعا للمضارة بالأب.¹

ثالثا : أجرة الرضاع في القانون الجزائري : بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه لم يعطي المطلقة الحق في أجرة الرضاع ، وهذا لعدم النص عليها ، وكذا عدم وجود قرارات قضائية تقضي بذلك على خلاف ما جاء في الشريعة الإسلامية والتي أثبتتها الله عز وجل في القرآن الكريم بقوله " فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ " ، كما نجد أن أغلب التشريعات العربية قد نصت على هذا الحق ، فعلى سبيل المثال لا الحصر في المدونة المغربية في نص المادة 201 " أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته ".²

وكذا قانون الأحوال الشخصية الأردني في نص المادة 152 " لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها ، وتستحقه في عدة الطلاق البائن " .

والمادة 153 "الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب أجرة أكثر ، ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يفطم قبل ذلك " .³

كما نجد أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي ينص على أجرة الرضاع ، وذلك من خلال نص المادة 187 بقولها " أجرة الرضاع تستحق من وقت الإرضاع ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء " والمادة 188 من خلال فقرتها " أ - لا تستحق الأم أجرة الرضاع حال قيام الزوجة أو في عدة للأب تستحق فيها النفقة . ب- لا تستحق أجرة الإرضاع لأكثر من حولين من وقت الولادة " .⁴

¹ - عامر إسماعيل أبو سخيّل ، المرجع السابق ، ص 83 - 84 .

² - المدونة المغربية ، 2004 .

³ - قانون الأحوال الشخصية الأردني ، سنة 1976 .

⁴ - قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، رقم 51 ، سنة 1984 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

من خلال هذه النصوص نجد أنها متفقة على استحقاق الموضع لأجرة الرضاع سواء كانت أم للرضيع أو لا .

الفرع الثاني : السكن:

السكن ضرورة أساسية من ضرورات المعيشة الصحية السوية ، فهو يلبي مجموعة من الحاجات النفسية والاجتماعية ، وهو سكنية الأسرة واستقرارها ، ومكان راحة الأم المطلقة وأولادها المحضونين بعد انفصام الرابطة الزوجية من تعب الحياة وكدها ، وبالتالي ما مدى إلزام كل من الشريعة والقانون المطلق بتوفير مسكن للمطلقة أثناء الحضانة ؟ و ما هي الضمانات القضائية المقررة للحفاظ على حق المطلقة في مسكن الحضانة ؟

البند الأول : حماية حق المطلقة الحاضنة في السكن أو أجرته

أولا : إلزام الأب بتوفير مسكن للحاضنة

1- في الشريعة الإسلامية : لقد اختلف الفقهاء في مدى إلزام الزوج بتوفير مسكن للأم المطلقة الحاضنة من عدمه ، حيث يرى الحنفية بأن الأب ليس له أن يوفر مسكنا للحاضنة ، و استدلوا بقول الله تعالى " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ.." ¹ فقالوا بأن الآية لم تذكر حق السكن ، كما استدلوا من السنة بقول الرسول "ص" لفاطمة بنت قيس التي طلقها زوجها البتة فصارت أجنبية ، فقال لها "ص": "إنما النفقة والسكن للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة". ²

إلا أن المالكية يروا أنه على الأب وجوب إسكان الحاضنة بمحضونيتها ، فجاء عندهم في حاشية الدسوقي " أما السكن فمذهب المدونة الذي به الفتوى على أنه على الأب توفيره للمحضون و الحاضنة معا ولا اجتهد فيه " . ³

¹ - سورة البقرة ، الآية 233 .

² - عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ج 4 ، ص 480 .

³ - الدسوقي شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 533 .

2- في القانون الجزائري : بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه في قانون الأسرة قبل التعديل جاء في المادة 52 منه في الفقرة 2 بقولها " وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها فيضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج ، ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا نفقة المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها ". وبالرجوع إلى موضوع النفقة نجد أن نص المادة 72 قبل التعديل تنص " نفقة المحضون و سكناء من ماله وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته"

- من خلال هذين المادتين نجد أن المشرع الجزائري لم يلزم الأب بتوفير المسكن إلا بعد تعذر ذلك سواء إذا لم يكن للحاضنة المطلقة ولي يقبل إيوائها ، فإذا لم يوجد ذلك فعند ذلك يلزم الأب بتوفير المسكن سواء في مسكنه أو في مسكن آخر له ، وإلا فمسكن مؤجر ، أما بعد التعديل لقانون الأسرة الجزائري فقد ألغى المشرع الفقرة الثانية لنص المادة 52 المتعلقة بالسكن للحاضنة .

وعدل نص المادة 72 بقوله : " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر للممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن " .

نلاحظ أن النص يوجب على الزوج أن يوفر سكنا ملائما للحاضنة بعد ما كان يشترط عليه في المادة 52 قبل الإلغاء أن يكون حسب وسعه ، و بالرجوع إلى نص المادة 72 فقرة 2 نجد أن المشرع أعطى للمطلقة الحق في السكن ، وقام بحماية هذا الحق بقوله وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن .

ثانيا: إلزام الأب بأجرة مسكن الحضانة

1- في الشريعة الإسلامية : ذهب الحنفية أن دفع أجرة مسكن لائق للحاضنة و محضونها تقع على من تلزمه نفقة المحضون .¹

¹ - محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 789 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

أما المالكية فذهب بعضهم إلى أن أجرة مسكن الحضانة واجبة على الأب لولده المحضون ، أما بالنسبة للحاضرة كانت أمه أو لا ، فقالوا أن الحاضرة تدفع جزءا من الأجرة والتي هي أجرة نفسها.¹

2- في القانون الجزائري : لقد ألزم المشرع الجزائري صراحة الأب بتهيئة السكن للمحضون وإن تعذر ذلك فعليه أجرته ، إذ نص في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري عليه بقوله " يجب على الأب أن يوفر للممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضرة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار " فقد وضع المشرع الجزائري الأب في موضع التخيير بين الأمرين ، كما جعل الأب ملزما بصورة أصلية ووحيدة عن إسكان أبنائه المحضونين ، وأوجب المشرع أن يكون السكن المهيأ من قبل الأب للممارسة الحضانة ملائما للحاضرة ، وقد خفف المشرع من عبء الأب في تنفيذ التزامه عينا ، فإذا كان في إعداد له مسكن

الحضانة إرهاب له حكم عليه بأجرة مسكن.² كما أن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تؤكد على أن أجرة مسكن الحضانة تقع على عاتق الأب ، سواء كانت الحاضرة تملك سكنا خاصا بها أم لا ، حيث جاء في قرار صادر في 2002/07/31 " لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتباره من مشمولات النفقة ولو كان للحاضرة سكنا".³

ثالثا : الضمانات القضائية المقررة لحماية حق المطلقة في السكن : لقد أعطى المشرع الجزائري المطلقة عدة دعاوى ترفعها أمام القضاء لتضمن بها حقها السكن .

1- أنواع الدعاوى المتعلقة بالسكن :

أ- دعوى توفير مسكن للحاضرة أثناء سير الدعوى : إن دعوى المطالبة بالسكن هي دعاوى تبعية للحاضرة ، أي عندما يحكم القاضي بالحضانة يحكم آليا بحق المطلقة في السكن إذا كانت حاضرة وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي .

¹ - الدسوقي شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة ، المرجع السابق ، ص 533 .

² - عيسى طعيبة ، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر 2001 ص 47 .

³ - قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 288072 بتاريخ 2002/07/31 ، المجلة القضائية 2004 العدد

1 ، ص 185 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

و بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجدها في قرارها الصادر في 1980/12/2 بأن الحكم في السكن يكون في الوقت الذي يحكم به في الطلاق والحضانة ، وأن مفعول هذا الحق هو من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم انتهاء مدة الحضانة¹ ، وبالتالي هذا الحكم هو تبع لدعوى الطلاق والحضانة .

ب- دعوى تمديد الانتفاع بمسكن الحضانة : بالرجوع إلى نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على طلب تمديد الحضانة للأُم المطلقة ، فبالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا لم تتزوج الحاضنة ثانية برفع دعوى للمطالبة بتمديد الحضانة و كذا تمديد الانتفاع بمسكن الحضانة أمام المحكمة التي يوجد الطفل المحضون في نطاق اختصاصها ، حيث نص المادة 426 الفقرة 4 من ، ق .إ .م²

ج- دعوى المطالبة بأجر المسكن : بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجد أنها أصدرت مجموعة من الأحكام حيث جاء في قرار صادر سنة 2009 بأنه يمكن المطالبة ببديل الإيجار المعتبر من مشتملات النفقة المستحقة للمحضون في أي وقت ، و يمكن التمسك بخصوصه بحجية الشيء المقضي فيه³ ، كما نجد قرارا آخر للمحكمة العليا صادر بتاريخ 2009 حيث نجد أن مدة بدل الإيجار هي من تاريخ الحكم الناطق بالحضانة⁴ .

د- دعوى استبدال مسكن الحضانة بمسكن آخر : بالرجوع إلى نص المادة 72 نجدها تشترط أن يكون السكن ملائما ؛ وبالتالي يجوز للزوجة رفع دعوى للمطالبة باستبدال مسكن الحضانة لأنه غير ملائم ، ومنه جاء القرار الصادر عن المحكمة العليا والذي جاء به "حيث متى ثبت لقضاء الموضوع بمجلس قضاء البلدية أن المحضونين يقيمون بالقليلة حيث ولدوا وترعرعوا ، وبها يزاولون دراستهم وأن زعزعتهم منها من شأنه المساس باستقرارهم ، لأن العوامل والمعطيات السابقة هي التي تحقق مصلحة المحضونين التي أخذوها بعين الاعتبار ، ومن ثم صرفوا النظر عن مسكن الأربعة ببني مسوس تبعا لما سبق ذكره ، وأخذوا ببديل الإيجار وفق ما توحىه المادتان 72 و 78 من ، ق .أ .ج ، بمبلغ قدره ستة

¹ - قرار المحكمة العليا ، ق .ش .أ ، غ .أ .ش ، ملف رقم 24148 بتاريخ 1980/12/02 ، ، نشرة القضاة 1981 ص 83

² - الغوثي بن ملح ، المرجع السابق ، ص 104 .

³ - قرار المحكمة العليا ، ق .ش .إ ، غ .أ .ش ، ملف رقم 481857 ، بتاريخ 2009/01/14 ، المجلة القضائية 2009 عدد 2 ، ص 292 .

⁴ - قرار المحكمة العليا ، ق .ش .إ ، غ .أ .ش ، ملف رقم 460137 ، بتاريخ 2009/01/14 ، المجلة القضائية 2009 ، العدد 1 ، ص 251 .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

ألف دينار ليتناسب مع مستوى الأسعار والإيجارات المعمول بها في المنطقة ، والذين هم أدرى بها وبتقديرها ، ومن ثم يكون ما ينعيه الطاعن بهذين الوجهين غير قائم على أساس يتعين رفضهما وتبعا لذلك رفض الطعن¹

من خلال هذه القرار يتضح أن مصلحة المحضونين الذين يقيمون بالقليلة ويزاولون دراستهم فيها تعتبر أساسا لرفع الدعوى من أجل الحصول على مسكن في تلك المنطقة ، وليس في منطقة أخرى وعليه فإن المطالبة باستبدال مسكن الحضانة إذا كان ذلك في مصلحة المحضون هو أمر ممكن للممارسة الحضانة ، فترفع الحضانة دعوى أمام القضاء من أجل هذا الغرض .

الفرع الثالث : صندوق النفقة : إن صندوق النفقة هو حماية جعلها المشرع الجزائري لحماية الحضانة مع محضونيهـا وقد تكلمنا عنه بإسهاب في مجال نفقة المعتدة ، حيث أن المطلقة الحضانة لها الحق في هذا الصندوق لأنه جاء خصيصا لحل مشاكل الحضانة مع محضونيهـا ، والدليل على ذلك أن المستفيد الأول والذي يلجأ إلى طلب الاستفادة منه حسبما جاء واضحا و صريحا في المادة 3 من هذا القانون والتي حددت مصطلح المستفيد أو الدائن بالنفقة ، في أنه يشمل الطفل أو الأطفال المحضونين ممثلين في المرأة الحضانة والمحضونين².

¹ - قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 477191 ، بتاريخ 2009/01/14 ، المجلة القضائية 2009 ، العدد 2 ، ص 275

² - قانون رقم 15 - 01 ، القانون السابق .

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمدخول بها

وكخلاصة للفصل الثاني والذي تكلمنا فيه عن حماية حقوق المطلقة الثابتة للمدخول بها ، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى حماية الحقوق أثناء العدة إذ رأينا فيه :

- أن النفقة الواجبة للزوجة هي نفسها النفقة الواجبة للمطلقة أثناء الطلاق الرجعي ، وكذا أثناء فترة الحمل في الطلاق البائن ، بخلاف المطلقة طلاق بائنا وهي غير حامل في الشريعة الاسلامية . بخلاف المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري الذي لم يفرق بين المطلقات في مدى استحقاق النفقة من عدمه .

- كما رأينا أن كل من الشريعة الاسلامية قد رتب حماية لهذا الحق وذلك ببيان كيفية دفعها ، بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يبين ذلك ولكن الغالب أن القاضي يأمر بدفعها شهريا .

- كما تمت حماية حقها فيه عن طريق تبين تاريخ استحقاق المطلقة للنفقة ؛ والتي تعتبر دينا من تاريخ عدم قبض الزوجة نفقتها ، كما رأينا أنه تم إعطاء المطلقة الحق في مراجعة دين النفقة على اعتبار تغير الأزمان و ارتفاع الأسعار و انخفاضها .

- كما رأينا أن معيار تقدير النفقة في الشريعة الاسلامية مقدرا بمقدار محدد ، على خلاف المشرع الجزائري الذي أعطى السلطة التقديرية للقاضي في تقديرها .

- كما رأينا الضمانات التي تضمن حق المطلقة في النفقة ، وذلك عن طريق الكفالة ، مثل ما رأينا في المهر وذلك في حال عدم قدرة الزوج على دفعها ، كما تم إعمال قاعدة "البينة على المدعي واليمين على من أنكر " في حال النزاع حول النفقة ، كم بينوا طريقة استيفاء المطلقة حقها في النفقة في حال إعسار مطلقها و في حال إيساره ، كما رأينا أنه من الضمانات التي تم وضعها المشرع الجزائري هو صندوق النفقة للمطلقات .

- كما تطرقنا في المطلب الثاني لحماية حق المطلقة في الميراث ؛ والذي رأينا أن المطلقة رجعيًا تستحقه كما تستحقه المطلقة طلاقا بائنا في حالة طلاق الفار ، كما تم حماية هذا الحق عن طريق الزام الورثة بإعطائها حقها فيه بحيث لا يسقط حقها بأي حال من الأحوال .

- كما تطرقنا في المبحث الثاني إلى حماية حق المطلقة في الحضانة و الآثار المترتبة عنها ، إذ رأينا أن الأم أولى من غيرها بالحضانة بشرط توفر مجموعة من الشروط لتستحقها ، حيث تم حماية حقها

الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها

ففيها سواء وهي عاملة ، كما تم تمديد الحضانة لها دون غيرها ، و كذا عن طريق جواز رجوع الحضانة لها إذا زال سبب سقوطها عنها .

- أما فيما يخص الحقوق المترتبة عن الحضانة كحق أجره الحضانة و أجره الرضاع فقد تم اقرارهما للأم باتفاق الفقهاء ؛ حيث تم حماية هذين الحقين عن طريق اجبار الأب على دفعها وإلا بقيا دينا عليه وهو الأمر الذي تطرقت له أغلب التشريعات العربية ، بخلاف المشرع الجزائري .

- أما عن حق الأم المطلقة في السكن أثناء فترة الحضانة ، فقد وقع الخلاف في شأنه بين الفقهاء في مدى استحقاقه من عدمه .

- كما رأينا الحماية التي تم اقرارها من قبل المشرع الجزائري لحماية حقها في السكن ، و ذلك بضمانات عدة تضمن حقها فيه عن طريق مجموعة من الدعاوى لها الحق في رفعها ، كما تطرقنا في الأخير إلى صندوق النفقة و الذي خصص أيضا للحاضنات المطلقات .

الخاتمة :

وكخاتمة لبحثنا هذا والذي رأينا فيه أن الإسلام قد اعتنى بالمرأة و أعطى لها حقوقا لم تكن تتمتع بها قبل مجيء الإسلام ، وقد حاول القانون الجزائري السير على طريق الشريعة الإسلامية إذ نجد أغلب نصوص قانون الأسرة الجزائري مستقاة منها ، وبالنص على المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والتي تحيلنا دائما إلى الشريعة الإسلامية عند عدم وجود نص قانوني .

- كما رأينا الحماية التي رتبها كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري للحفاظ على حق المطلقة في المهر على اعتبار أن للزوجة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الزوج ؛ فلها الحق في قبضه بنفسها إذا كانت بالغة راشدة ، أو عن طريق وليها إذا لم تكن كذلك ، وهو ما قرره المشرع الجزائري في نص المادة 14 و11 من قانون الأسرة الجزائري .

- كما رأينا الحماية التي تم إقرارها للمهر إذا تم الاتفاق على تأجيله عند إبرام العقد ، بحيث يجب أن يحدد المهر المؤجل أثناء إبرام العقد ولا يترك دون ذلك ، كما يجب بيان تاريخ استحقاقه ، فتستحقه المرأة إذا كانت زوجة بحلول أجله ، أما المطلقة فتستحقه بمجرد الطلاق ولو لم يحن أجله ، وذلك حماية لحقها فيه .

- كما تطرقنا إلى الضمانات التي تضمن حق المطلقة في المهر ؛ وذلك عند عدم القدرة على دفعه من قبل الزوج و يكون ذلك عن طريق الكفالة ، وهذا باتفاق الفقهاء ، وهو الأمر الذي تطرق له المشرع الجزائري من خلال الرجوع إلى القواعد العامة في الكفالة حيث نجد أنها تجيز ذلك بنص المادة 644 من القانون المدني الجزائري .

- كما تم حماية حق المطلقة في حال المنازعة حول المهر ، سواء كان النزاع حول تسميته أو مقداره أو حول قبضه من عدمه ؛ حيث تم إخضاع هذا الخلاف إلى القاعدة الفقهية المشهورة ، وهي " البينة على المدعي واليمين على من أنكر " ، إلا أنه وقع الخلاف بين الفقهاء حول القول لمن يكون ، هل قول الزوج أو الزوجة ، وكذا حول كون النزاع قبل الدخول أو بعده ، وهو الأمر الذي مشى عليه المشرع الجزائري في نص المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري ، إذ قسم النزاع إلى قسمين قبل الدخول وبعده حيث جعل القول قول الزوجة مع يمينها إذا كان قبل الدخول ، أما بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه

- كما رأينا أن كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري يريا أن امتناع الزوج عن تقديم المهر لزوجه سواء كانت تحت عصمته ، أو خرجت من عصمته يبقى دينا عليه ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء إلا أن المشرع الجزائري أعطى حولا تستطيع من خلالها المرأة المطالبة بحقها في المهر ، وهي اللجوء إلى القضاء للمطالبة به.

وأخيرا تكلمنا عن النزاع الواقع بين الزوجين على متاع البيت ، والذي أدرجناه ضمن المنازعة حول المهر لأن كلاهما قد يثور النزاع بشأنهما ، فقد رأينا أن الشريعة الإسلامية حمت حق المطلقة في المهر عن طريق نفس القاعدة المقرر لحل النزاع حول المهر ، وهي البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فيما يصلح لكل منهما ، وهو ما مشى عليه المشرع الجزائري بنص المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري .

- كما رأينا أن الشريعة الإسلامية لحماية حق المطلقة في جبر ضرر طلاقها قد ألزمت الزوج بدفع المتعة لمطلقاته عن طريق القاضي ، وهو نفس الأمر الذي رآه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري والذي اشترط في استحقاق التعويض أن يكون هناك تعسف من قبل الزوج في الطلاق ، بخلاف فقهاء الشريعة الذين لم يشترطوا أي شرط في استحقاق المطلقة للمتعة .

- كما تم حماية حق المطلقة في المتعة بتقدير قيمتها ، حيث جعل فقهاء الشريعة لها حدا أدنى وحدا وسطا وحدا أعلى ، على أن يراعى في تقديرها حال كل من الزوجين ، بخلاف المشرع الجزائري الذي أعطى السلطة التقديرية للقاضي في تقديرها ، والتي رأينا أنها متفاوتة بحسب اختلاف الزمن و ارتفاع قيمة الدينار و انخفاضه ، لأن المشرع لم يضع أسسا للقاضي يعتمد عليها في تقديرها .

- كما رأينا الضمانات التي تضمن حق المطلقة في جبر ضرر طلاقها ، وذلك بإلزام القاضي بالحكم بالتعويض عند الحكم بالطلاق إذا ثبت الضرر لديه ، والذي لا يجب اثباته من الزوجة المطلقة وإنما على الزوج أن ينفي وجوده ، وهذا كله حماية لحق المطلقة في التعويض ، لأن اثبات الضرر أمرا يصعب اثباته ، بخلاف حالتي التطليق والنشوز اللذين اثبات الضرر فيهما يكون ممن يدعيه .

- أما عن الحماية التي تم إقرارها من قبل الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري لحماية حق المطلقة في النفقة فهي عن طريق بيان كيفية دفعها ، والتي يرى أنها تدفع يوميا وشهريا وسنويا على حسب نوع النفقة

بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يبين كيفية دفعها ، ولكن غالبا أنها تدفع على شكل مبالغ مالية يحكم بها القاضي والتي تدفع شهريا مراعاة لأجرة العمال التي تدفع لهم شهريا .

- كما رأينا أن الشريعة الإسلامية قد بينت تاريخ استحقاق المطلقة للنفقة ، والتي وقع الخلاف بشأنها بين الفقهاء ، حيث ذهب البعض أنها تصير واجبة على الزوج من تاريخ المطالبة بها قضاء ، وهو الأمر الذي سار عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري ، أما البعض الآخر فذهب إلى اعتبارها من يوم توقف الزوج عن دفعها ، بخلاف المشرع الجزائري الذي أجاز أن يحكم بها القاضي لسنة فقط قبل رفع الدعوى بناء على بينة .

- كما رأينا أنه إذا لم يقيم الزوج بإعطاء مطلقة النفقة في هذه الحالة تعتبر النفقة دينا لا يسقط عنه إلا بالأداء أو الإبراء ، وهو الأمر الذي اعتبره المشرع الجزائري ، حيث اعتبره دينا ممتازا يأتي بعد مصاريف الجنائز وذلك طبقا لنص المادة 393 من القانون المدني الجزائري .

- كما رأينا أن المشرع الجزائري قد أعطى للمطلقة الحق في المطالبة بمراجعة دين النفقة ، وذلك بعد مرور سنة من حكم القاضي باستحقاقها مراعاة لتغيير الأسعار والظروف التي تمر بها .

- أما عن المعيار الذي تقدر به النفقة فرأينا أن أغلب الفقهاء قد وضعوا معيارا لها على أساسه تقدر النفقة ، بخلاف المشرع الجزائري الذي أعطى معيار تقدير النفقة للسلطة التقديرية للقاضي .

- أما عن الضمانات التي تضمن حق المطلقة في النفقة عند عدم قدرة الزوج على دفعها ، فهي ضمانها عن طريق كفيل يكفل حقها فيه ، وهو الأمر الذي لم يتطرق له المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري ، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد أنه يجيز كفالة الدين بصفة عامة.

- كما رأينا أنه تم ضمان حق المطلقة في النفقة أثناء العدة في حال تنازع الزوجين حول تقديمها من عدمه ، بإعمال القاعدة المشهورة في الفقه وهي "البينة على المدعى واليمين على من أنكر" ، وهو الأمر الذي لم يتطرق له المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري ، مما يتوجب العمل بأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 ، كما تم ضمان حقها في حال امتناع الزوج عن أداء النفقة ففرق العلماء بين حالتي الإعسار والإيسار ، إذا يرون أنه في حال الإعسار يجب أن تستدين على حساب زوجها وتعود عليه إذا أيسر ، أما في حالة الإيسار فيجبره القاضي على دفعها وإن أبى حبسه. أما

المشرع الجزائري فقد أذن للمطلقة في رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالنفقة ، وإلا تعرض للعقوبة و ذلك من خلال النص عليها في قانون العقوبات الجزائري كما رأينا أنه من الضمانات المستحدثة لضمان حق المطلقة في النفقة هو استحداث صندوق النفقة للمطلقات ، والذي يتكفل بالإنفاق عليهن إلا أنه لم يفعل لحد ساعة.

- كما رأينا أنه تم حماية حق المعتدة في الميراث عن طريق إلزام الورثة بإعطائها حقها في الميراث ولو خرجت من العدة ، أو تزوجت ثانية ولا يسقط حقها فيه .

- أما عن حماية حق المطلقة في الحضانة والآثار المترتبة عنها فقد رأينا أنه تم حماية حقها في الحضانة بجعلها أول المستحقين للحضانة أثناء ترتيب مستحقيها ، و بإعطائها وحدها دون غيرها الحق في طلب تمديد الحضانة بالنسبة للذكر إلى غاية بلوغه 16 سنة ، وكذا عدم إسقاط الحضانة عليها وهي عاملة ، وهو الأمر الذي أضافه المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري ، وهو ما وافق فيه الشريعة الإسلامية ، كما حمى حقها فيها عن طريق جواز رجوع الحضانة لها إذا زال سبب سقوطه الاختياري ، وهو ما وافق فيه الشريعة الإسلامية كذلك .

- أما الحقوق المترتبة عن الحضانة فقد تم حمايتها كذلك ، كأجرة الحضانة حيث قامت الشريعة الإسلامية بحماية هذا الحق عن طريق إجبار الأب بدفع الأجرة للحاضنة حتى وإن وجدت متبرعة ، كما رأوا بأنه عند عدم دفع أب الطفل لهذا الأجر فإنه يبقى دينا عليه لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، وهو حق تطرقت له أغلب التشريعات العربية وأغفله المشرع الجزائري في نصوصه .

- أما عن مدى استحقاق الأم لأجرة الرضاع أثناء الحضانة فتم اقراره من الشريعة الإسلامية وحمايته حيث أوجب فقهاء الشريعة على الأب دفع الأجرة ، وهو ما لم يتطرق له المشرع الجزائري على خلاف أغلب التشريعات العربية .

- أما عن حماية حق المطلقة في السكن أثناء حضانتها لأولادها ، فرأينا أن الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري لحماية هذا الحق قد ألزما المطلق بوجوب توفير مسكن للحاضنة ومحضونها و إن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار كما تم إقرار ضمانات عدة من قبل المشرع الجزائري تضمن حق الحاضنة في المطالبة بالسكن والتي تتمثل في إعطاءها الحق في مجموعة من الدعوى ترفعها للقضاء كدعوى

طلب توفير مسكن للحضانة ، وهذا أثناء سير دعوى الطلاق ، وكذا دعوى تمديد الانتفاع بمسكن الحضانة ، ودعوى المطالبة بأجرة السكن ، ودعوى استبداله بمسكن آخر .

كم تم إقرار صندوق النفقة الخاص بالمطلقات والمطلقات الحاضنة ، والذي لم يفعل لحد ساعة كما تكلمنا سابقا .

- و منه ومن خلال هذا خرجنا بالتوصيات التالية:

حيث رأينا أن القانون الجزائري له العديد من المميزات في حماية حقوق المطلقة ، إلا أنه هذه النصوص الخاصة بحماية المطلقة ناقصة مقارنة بالشرعية الإسلامية فكان على المشرع :

- سن قوانين رادعة لحماية حق المطلقة أكثر .

- سن قوانين إجرائية خاصة بقانون الأسرة الجزائرية تحمي بها المطلقة .

- النصوص القانونية قاصرة عن استيعاب المسائل التي تناولتها الشريعة الإسلامية في حماية المطلقة بالتفصيل .

- إلزام المطلق بالمتعة كما في كتاب الله تعالى لكل مطلقة لأنها جعلت لمواساة المطلقة ، وكذا حماية لها بعد الطلاق ، والأولى أن يحدد قيمة معينة لتدبر بعدها أمورها .

- على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري ، والتي جاءت بشكل عام حتى يتبين منها كيفية تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي ، كما أن عليه أيضا أن يبين المعايير والأسس المعتمدة في ذلك ، وهذا حفاظا على حقوق المتخاصمين من جهة ولفتح باب واسع لرقابة المحكمة العليا في تقدير التعويض من جهة .

- وجوب النص صراحة على المتعة في قانون الأسرة الجزائري ، وهذا للتمييز بينها وبين التعويض عن الطلاق التعسفي .

- وجوب تبين نوع الضرر الموجب للتعويض عن الطلاق التعسفي .

- يؤخذ على قانون الأسرة أنه لم يبين لنا ما هي البيئة التي تعتمد عليها الزوجة لتثبت امتناع الزوج عن الانفاق ، وليسهل على الزوجة معرفتها وتقديمها للقاضي ليحكم لها بالنفقة .

- كان على المشرع في حال المرأة العاملة الحاضنة أن يبين مدة العمل الغير مسقطه للحضانة .
- كان على المشرع الجزائري أن يسير مثل الشريعة الإسلامية فيما يخص أجرة الحضانة وأجرة الرضاع أثناء الحضانة ، لأن الله تعالى نص عليها في القرآن الكريم وهو ما مشى عليه أغلب التشريعات العربية.
- كما كان على المشرع الجزائري تحديد الشروط الخاصة بسكن الحضانة ليكون ملائما لممارسة الحضانة ، لا سيما من حيث المرافق والمستلزمات الضرورية الأخرى التي تتبع السكن .
- سن حماية جزائية في حالة امتناع الزوج عن توفير سكن لممارسة الحضانة بعد الحكم بها مثل النفقة .
- تفعيل صندوق النفقة للمطلقات في أقرب الآجال لأنه الكفيل بحماية المطلقات بعد نهاية الرابطة الزوجية .

وأخيرا فليس هذا العمل الإنساني إلا عملا بشريا يتسم بالنقص بالرغم مما بذل فيه من جهد في الموضوع ، ولا أدعي استيعابه كاملا فالكمال لله عز وجل ، فيكفي أنني حاولت أن أنير هذا الموضوع ولو بالقليل والفضل يعود أولا لله عز وجل على توفيقه ومنته.

قائمة

المصادر

و

المراجع

القرآن الكريم برواية حفص

المصادر والمراجع :

المصادر الفقهية :

كتب الحديث :

- 1- أبو عبدالله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء 4 ، الطبعة الأولى ، دار طوق النجاة ، بيروت ، 1422 م .
- 2- أحمد بن حنبل ، المسند ، ج 2 ، ط.2 ، دار الفكر ، بيروت ، 1994 م .

كتب الفقه :

الفقه الحنفي :

- 1- الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 2 ، د.ط ، دار إحياء التراث العربي بيروت 1998. ت 587 هـ .
- 2- ابن همام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، فتح القدير على الهداية ، ج 3 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت 1995 ، ت 861 هـ .
- 3- زين الدين بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج 4 ، ط 2 ، دار الكتاب الإسلامي القاهرة د.ت.ن ، ت 970 هـ .
- 4- السرخسي شمس الدين ، المبسوط ، ج 5 ، د.ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1993 ت 490 .
- 5- محمد أمين بن عمر أفندي ، رد المحتار على الدر المختار ، ج 3 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1994 ص 578 . ت 1254 هـ .

الفقه المالكي

- 1- ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ج 2 ط 2 مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، 1980 ، ت 463 هـ .
- 2- أبو الوليد الباجي الأندلسي ، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، ج 4 ، ط 1 ، مطبعة السعادة مصر 1332 .ت 474 هـ .

- 3- الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، ج 3 ط 1 ، دار الرشاد الحديثة ، الدار البيضاء ، 1992 ، ت 954 هـ .
- 4- الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، ج 3 ط 1 ، دار الرشاد الحديثة ، الدار البيضاء ، 1992 . ت 959 هـ .
- 5- النفراوي أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا ، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ج 2 د.ط ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1418 هـ / 1997 م ، ت 1126 هـ .
- 6- الدسوقي شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، دار الفكر ، بيروت د.ت.ن ، ص 334 . ت 1230 هـ
- 7- محمد عlish ، شرح منح الجليل على مختصر خليل ، ج 2 ، ط 1 ، دار صادر ، بيروت لبنان د.ت.ن . ت 1299 هـ
- 8- عثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ، ج 2 ، ط 1 ، قصر الكتاب ، البلدية الجزائر ، د.ت.ن .

الفقه الشافعي :

- 1- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس ، الأم ، ، ج 5 ، د.ط ، دار الفكر العربي ، بيروت 1994 م . ت 204 هـ .
- 2- الشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي ، المذهب في فقه الإمام الشافعي ، ج 2 د.ط ، دار الكتب العلمية . ت 476 هـ .
- 3- جلال الدين عبد الرحمان السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ط 1 ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي مصر ، 1959 . ت 911 هـ .

الفقه الحنبلي :

- 1- شمس الدين بن القيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ج 5 ، ط 1 ، دار الامام مالك الجزائر 2007 . ت 751 هـ .
- 2- شمس الدين المقدسي ، الفروع ، ج 5 ، ط 1 ، عالم الكتاب ، بيروت ، 1984 ، ص 288-289 ت 763 هـ .

الفقه الظاهري

¹ - ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد ، المحلى بالآثار ، ج 10 ، ط 2 ، دار الفكر ، بيروت ، د.ت.ن 456 . ت 456 هـ .

الفقه المقارن :

1- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 2 ، ط 1 ، دار الجيل ، بيروت 1409 ، 1989 ت 595 هـ .

2- ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المغني على مختصر الخرقي ، ج 6 ، د.ط دار الفكر بيروت 1414/1994 . ت 620 هـ .

3- جمال الدين بن يوسف الزبيلي ، نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية ، كتاب الطلاق ، باب الحضانة ، ج 3 ط 1 مؤسسة ريان لبنان ، 1995 . ت 762 هـ .

المراجع الفقهية :

1- أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 1997 م .

2- أحمد محمد علي داوود ، الأحوال الشخصية ، ط 1 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2009 م .

3- إقبال عبد العزيز عبد الله المطوع ، حقوق المطلقة في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي ، ط 1 ، مطبعة الصفاة ، الكويت ، 1433 هـ .

4- بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، الزواج والطلاق ، ج 1 ، د.ط ، دار النهضة العربية ، بيروت 1967 م .

5- جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان ، ط 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2011 م .

6- رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2002 م .

- 7- سمير محمد محمود العقبي ، الحضانة في الفقه الإسلامي ، د.ط ، دار المنار للنشر والتوزيع عمان ، 1986 م .
- 8- السيد سابق ، فقه السنة ، ج 3 ، ط 8 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1989 .
- 9- عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج 4 ، د.ط ، دار إحياء التراث العربي بيروت 1969 م .
- 10- عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، متن الرحبية والفوائد الجلية ، د.ط ، الادارة العامة للطبع والترجمة السعودية 1989 م .
- 11- عبد الفتاح تقي ، الوجيز في المواريث والتركات ، ط.2 ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة 2016 م .
- 12- عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط 2 ، دار القلم الكويت 1990 م .
- 13- عمر سليمان الأشقر ، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ، د.ط ، دار النفائس الأردن 1992م
- 14- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الاسلام ، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب والمذهب الجعفري والقانون ، ط4 الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت 1983 م .
- 15- محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، د. ط ، دار الفكر العربي ، مطبعة السعادة ، القاهرة 1957 م .
- 16- محمد أحمد سراج و محمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د. ط ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، د. ت . ن .
- 17- محمد خضر قادر ، دور الإرادة المنفردة في أحكام الزواج و الطلاق والوصية ، اليازوري ، الأردن 2010 م .
- 18- محمد سمارة ، أحكام آثار الزوجية ، ط 1 ، الدار العلمية ودار الثقافة ، عمان ، 2002 م .
- 19- محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط 1 ، دار الكتاب العربي بيروت 1984 م .
- 20- محمود ناصر بركات ، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي ، ط.1 ، دار النظائر الأردن 2007 م .

21- وفاء معتوق حمزة ، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الاسلامي ، د.ط ، مكتبة القاهرة للكتاب القاهرة 2000 م .

22- وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و أدلته ، ج7 ، ط1، دار الفكر ، بيروت ، 1984 م .

المراجع القانونية :

الكتب :

1- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999 م .

2- حسين طاهري ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، دار الخلدونية ، الجزائر 2009 م

3- الرشيد بن الشويخ ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات ، ط 1 دار الخلدونية ، الجزائر 2008 م .

4- سليمان ولد سخال ، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط 1 ، دار طليطلة ، الجزائر 2010 م .

5- الشيخ محمد الزفزاف ، محاضرات في آثار الطلاق ، جامعة القاهرة ، 1962. 1963 م .

6- عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل الجديد ، ط 1، دار هومة ، الجزائر 2010 م .

7- عبد الهادي بن زيطة ، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، ط.1 ، دار الخلدونية الجزائر 2007 م .

8- الغوثي بن ملح ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005 م .

9- فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، ج1 ، ط1، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الرغاية ، الجزائر 1986 م .

10- محمد كمال الدين إمام ، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2008 م .

11- محمود علي السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط2 ، دار الفكر ، الأردن 2009 م .

الرسائل الجامعية :

- 1- محمد عبد الستار الجبالي ، الضرر المخول للمرأة حق التطليق ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر القاهرة 1989 م .
- 2- رحاب منير المطري ، أحكام الرضاع بين الشريعة والقانون ، دراسة تأصيلية مقارنة ، دراسة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، قسم الشريعة والقانون 2004 م .
- 3- عيسى طعيبة ، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر 2001 م .
- 4- صالح بوغرة ، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر 2007 م .
- 5- عامر إسماعيل أبو سخيّل ، حق الرضاعة للصغير وتطبيقاته في المحاكم الشرعية مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية غزة 1428 هـ 2007 م .
- 6- عبدالنور زيدان ، الصلح في الطلاق ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007 م .
- 7- جاسر جودة علي العاصي ، نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة مع الأحوال الشخصية الفلسطينية مذكرة لنيل درجة الماجستير ، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية ، غزة 2007 م .
- 8- سرار إلياس ، التعويض عن الضرر في مسائل الطلاق والتطليق والنشوز ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة بلقايد ، تلمسان ، 2008 م .
- 9 - كربال سهام ، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة آكلي محند أولحاج ، البويرة 2013 م .

المجلات

- 1- عبد الفتاح تقيّة ، الذمة المالية للزوجة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد الثاني ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2011 م.
- 2 - عيسى حداد ، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي ، مجلة التواصل ، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية ،جامعة باجي مختار ، عنابة ، الجزائر 2015 م .

القوانين والقرارات و الأحكام :

النصوص القوانين :

- 1- أمر رقم (20.70) مؤرخ في 13 ذي الحجة ، الموافق ل 19 فبراير 1970 ، المتعلق بالحالة المدنية الجزائري الجريدة الرسمية ، العدد (21) لسنة 1970 ، ص 275 .
- 2 - القانون رقم 75. 58 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم .
- 3 - قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ص 1976 .
- 4 - قانون 84 - 11 المؤرخ في 09- رمضان 1404 هـ الموافق ل 09-يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 - فبراير 2005 صادر بالجريدة الرسمية عدد 15 الصادر بتاريخ 27-02-2005 م .
- 5 - قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، رقم 51 ، سنة 1984 .
- 6 - المدونة المغربية ، 2004 م .
- 7 - قانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 18 صفر 1429 ، الموافق ل 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 21 ، المؤرخة في 23 - أفريل - 2008 م .
- 8 - قانون رقم 15 - 01 ، المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 ، الموافق ل 4 يناير 2015 الجريدة الرسمية ، العدد 1 .

القرارات:

- 1- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 24148 ، بتاريخ 1980/12/02
نشرة القضاء 1981 م .
- 2- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم رقم 50270 ، بتاريخ 11-07-
1988 م .
- 3- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، رقم الملف 39022 قرار بتاريخ 1986-01-27
المجلة القضائية 1989 م .
- 4- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، قرار رقم (53017) ، قرار بتاريخ 3-27-
1989 م .
- 5- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، قرار رقم 55116 ، بتاريخ 1989-10-02
نشرة القضاء 1989 م .
- 6 - قرار المحكمة العليا ق . ش . أ ، غ . أ . ش بتاريخ 1984/11/19 ملف رقم رقم 34046
المجلة القضائية 1990 م .
- 7- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم (34397) ، قرار بتاريخ 12-3-
1984 م المجلة القضائية 1990
- 8- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم (45311) ، المجلة القضائية 1990 م
- 9- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 44630 ، بتاريخ 1987-02-09
المجلة القضائية 1990 م
- 10- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 59156 ، بتاريخ 1990-03-19
المجلة القضائية 1991 م .
- 11- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 53017 ، بتاريخ 1989-03-27
المجلة القضائية 1991 م
- 12- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 1286 ، بتاريخ 1991-06-03 م .
- 13- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 57506 ، بتاريخ 1989-12-25
المجلة القضائية 1991 م .

- 14- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 51715 بتاريخ 16-01-1989
المجلة القضائية 1992 م .
- 15- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 73515 ، بتاريخ 18/06/1991
المجلة القضائية ، 1992 م .
- 16- قرار المحكمة العليا، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ملف رقم 52221 ، بتاريخ 13مارس
1989،المجلة القضائية 1993 م
- 17- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 101444 بتاريخ 21-12-1993
- 18- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 59156 ، بتاريخ 19-03-1990
نشرة القضاة 1995 م.
- 19- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 72602 ، بتاريخ 21-05-1991
نشرة القضاة 1995 م.
- 20- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم رقم 92714 ، بتاريخ 13/7/1993
المجلة القضائية 1995 م
- 21- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 136604 ، بتاريخ 23-04-1996
المجلة القضائية 1997 م .
- 22- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم (181648) ، المجلة القضائية
1997 م .
- 23- قرار المحكمة العليا، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 210422 بتاريخ 17/11/1998،
المجلة القضائية ، 2001م
- 24- قرار ، ق . ش . أ ، مجلس قضاء المدية ، رقم الجدول 01/1159 فهرس 2002/48 بتاريخ
2002/04/06 م .
- 25- قرار مجلس قضاء المدية ، رقم الجدول 2001/1301 ، فهرس 2002/51 بتاريخ
2002/04/06 م .
- 26- قرار مجلس قضاء المدية ، رقم الجدول 2001-1268 ، فهرس 2002/50 بتاريخ 06-04-
2002 م.

- 27- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ملف رقم 264555 بتاريخ 2001/10/17
المجلة القضائية 2003 م .
- 28- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ملف رقم 289545 ، بتاريخ 2002/5/8
المجلة القضائية ، 2004 م .
- 29- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ملف رقم 342922 ، بتاريخ 2005/9/16 ، مجلة
القضائية 2005 م .
- 30- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم 245156 ، بتاريخ 07-18 -
2007 م .
- 31- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ملف رقم 481857 ، بتاريخ 2009/01/14
المجلة القضائية ، 2009 م .
- 32- قرار المحكمة العليا ، ق . ش . أ ، غ . أ . ش ملف رقم 460137 ، بتاريخ 2009/01/14
المجلة القضائية 2009 م .
- 33 - قرار المحكمة العليا ق . ش . أ ، غ . أ . ش ، ملف رقم رقم 477191 ، بتاريخ
2009/01/14 ، المجلة القضائية 2009 م .

الأحكام القضائية :

- 1 - حكم صادر عن محكمة الخروب ، قسم الأحوال الشخصية ، قضية رقم (05-126) فهرس رقم
(06.03) حكم صادر بتاريخ 12 - 06 - 2004 م .
- 2 - حكم صادر عن محكمة الخروب ، قسم الاحوال الشخصية ، قضية رقم (05/150) فهرس رقم
(05/698) ، حكم صادر بتاريخ 15-11-2005 م .
- 3 - حكم صادر عن محكمة سيدي محمد ، غرفة الأحوال الشخصية ، حكم صادر بتاريخ 14 افريل
2008 م .

الفهرس

الفهرس

1.....	المقدمة
5.....	الفصل الأول :حماية حقوق المطلقة الثابتة
5.....	المبحث الأول : حماية حق المطلقة في المهر
6	المطلب الأول : حالات استحقاق المطلقة للمهر
6.....	الفرع الأول : حالات استحقاق المطلقة للمهر في الفقه الإسلامي
6.....	البند الأول : استحقاق المطلقة لكامل المهر
6.....	أولاً- الحالات التي تستحق المطلقة فيها المهر المسمى
6.....	1- الدخول الحقيقي
6.....	2-الخلوة الصحيحة
7.....	3-إقامة الزوجة سنة في بيت زوجها
7.....	ثانيا : حالات استحقاق المطلقة لمهر المثل
7.....	1- عدم تسمية المهر
7	2- الاتفاق على نفي المهر أو اسقاطه
8.....	3- إذا كانت التسمية فاسدة
8.....	البند الثاني : استحقاق المطلقة لنصف المهر
8.....	أولاً : إذا طلقت المرأة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة بها
8.....	الفرع الثاني : حالات استحقاق المطلقة للمهر في القانون الجزائري
8.....	البند الأول : استحقاق كامل المهر

8.....	أولا : المهر المسمى.....
9.....	1- الدخول بالزوجة.....
9.....	2- الخلوة الصحيحة.....
10.....	ثانيا : استحقاق مهر المثل
10.....	البند الثاني : استحقاق المطلقة لنصف المهر.....
11.....	المطلب الثاني : الحماية المقررة للحفاظ على حق المطلقة في المهر.....
11.....	الفرع الأول : قبض المهر والتصرف فيه.....
11.....	البند الأول: قبض المهر والتصرف فيه في الشريعة الإسلامية.....
12.....	البند الثاني: قبض المهر والتصرف فيه في القانون الجزائري.....
13.....	الفرع الثاني : حماية حق المطلقة في المهر المؤجل.....
13.....	البند الأول : الحماية في الشريعة الإسلامية.....
13.....	البند الثاني : الحماية في القانون الجزائري.....
14.....	الفرع الثالث : الضمانات المقررة لحماية حق المطلقة في المهر.....
14.....	البند الأول : ضمان دين المهر بكفالاته.....
14.....	أولا : كفالة المهر في الفقه الاسلامي.....
15.....	ثانيا : كفالة المهر في القانون الجزائري.....
15.....	البند الثاني : ضمان المهر في حال المنازعة حوله.....
15.....	أولا: المنازعة حول المهر في الفقه الاسلامي.....
16.....	1- الاختلاف حول التسمية.....
16.....	2 - الاختلاف حول مقدار المهر المسمى.....

3-	الاختلاف حول قبض معجل الصداق.....	17
4-	الاختلاف حول مهر السر ومهر العلق.....	17
	ثانيا : المنازعة حول المهر في القانون الجزائري.....	18
1-	حالة قيام النزاع قبل الدخول.....	18
2-	حالة قيام النزاع بعد الدخول.....	18
	البند الثالث: ضمان المهر في حالة امتناع الزوج عن تقديمه.....	19
	أولاً: الجزاء المترتب عن امتناع الزوج عن دفع المهر في الشريعة الإسلامية.....	19
	ثانيا: الجزاء المترتب عن امتناع الزوج عن دفع المهر في القانون الجزائري.....	19
1-	حق الزوجة المطلقة في اللجوء إلى القضاء.....	19
	الفرع الرابع: حماية حق المطلقة في متاع البيت.....	20
	البند الأول : النزاع حول متاع البيت في الفقه الاسلامي.....	20
	البند الثاني : النزاع حول متاع البيت في القانون الجزائري.....	22
	المبحث الثاني : حماية حق المطلقة في جبر ضرر الطلاق	22
	المطلب الأول : جبر ضرر الطلاق بالمتعة في الفقه الاسلامي.....	23
	الفرع الأول : المطلقة المستحقة للمتعة.....	23
	الفرع الثاني : حماية حق المطلقة في المتعة.....	24
	البند الأول: إلزام المطلق بدفع المتعة.....	25
	البند الثاني : تقدير المتعة.....	26
	البند الثالث : أساس تقدير المتعة.....	28
	أولاً: مراعاة حال الزوجة.....	28

28.....	ثانيا: مراعاة حال الزوج.....
28.....	ثالثا: مراعاة حال الزوجين معا.....
29.....	المطلب الثاني : حماية حق المطلقة في جبر ضرر الطلاق بالتعويض في القانون الجزائري.....
29.....	الفرع الأول : المطلقة التي تستحق التعويض.....
30.....	الفرع الثاني : الحماية المقررة للمحافظة على حق المطلقة في التعويض في القانون الجزائري.....
30.....	البند الأول : إلزام المطلق بدفع التعويض.....
30.....	البند الثاني : مقدار التعويض للمطلقة.....
31.....	البند الثالث : الأسس التي يعتمد عليها في تقدير التعويض للمطلقة.....
31.....	البند الرابع : مدى إلزام المطلق بدفع التعويض في حالتي التطليق والنشوز.....
32.....	البند الخامس : الضمانات القضائية لحماية حق المطلقة في جبر ضرر الطلاق.....
33.....	أولا : إلزام القاضي في الحكم باستحقاق التعويض عن الضرر.....
34.....	ثانيا: عبء اثبات التعسف.....
34.....	ثالثا : مدى إلزام القاضي في الحكم باستحقاق التعويض عن الضرر في حالتي التطليق والنشوز...34
34.....	1-التطليق.....
35.....	2- حالة النشوز.....
35.....	رابعا:الأساس الذي يستند إليه القاضي في الحكم بالتعويض عن الضرر في حالة النشوز و التطليق.....
36.....	خامسا : عبء اثبات الضرر في حالتي النشوز والتطليق.....
40.....	الفصل الثاني : حماية حقوق المطلقة الثابتة للمد خول بها
40.....	المبحث الأول : حماية حقوق المطلقة المالية أثناء العدة.....
40.....	المطلب الأول : النفقة.....

41.....	الفرع الأول : المطلقة المستحقة لنفقة العدة.
41.....	البند الأول : نفقة المعتدة من طلاق رجعي.
42.....	البند الثاني : نفقة المعتدة من طلاق بائن وهي حامل.
42.....	البند الثالث : المطلقة المعتدة من طلاق بائن وهي غير حامل.
42.....	البند الرابع : نفقة المعتدة في القانون الجزائري.
43.....	الفرع الثاني : الحماية المقررة للحفاظ على حق المطلقة في النفقة.
43.....	البند الأول : طرق تقديم النفقة.
43.....	أولا : الطرق التي يتوجب بها دفع النفقة في الشريعة الإسلامية.
44.....	ثانيا : طرق تقديم النفقة في القانون الجزائري.
44.....	البند الثاني : تاريخ استحقاق النفقة.
44.....	أولا : تاريخ استحقاق النفقة في الشريعة الإسلامية.
45.....	ثانيا : تاريخ استحقاق المطلقة للنفقة في القانون الجزائري.
46.....	البند الثالث : حماية حق المطلقة في دين النفقة.
46.....	أولا: دين النفقة في الشريعة الإسلامية.
46.....	ثانيا : دين النفقة في القانون الجزائري.
47.....	1- مراجعة دين النفقة في القانون الجزائري
48.....	البند الرابع : تقدير نفقة العدة.
48.....	أولا : تقدير النفقة في الشريعة الإسلامية.
48.....	1- طرق تقديرها.
48	2- معيار تقدير النفقة في الشريعة الإسلامية.

ثانيا : تقدير النفقة في القانون الجزائري.....	49
1- معيار تقدير النفقة في القانون الجزائري.....	50
البند الخامس : الضمانات المقررة لحماية حق المطلقة في نفقة العدة.....	50
أولا : كفالة نفقة المطلقة.....	50
1- كفالة نفقة المطلقة في الشريعة الإسلامية.....	50
2 - كفالة نفقة المطلقة في القانون الجزائري.....	51
ثانيا : ضمان حق الزوجة المطلقة في النفقة في حال تنازع الزوجين حولها.....	51
1- تنازع الزوجين حول الانفاق في الشريعة الإسلامية.....	51
2- تنازع الزوجين حول الانفاق في القانون الجزائري.....	52
ثالثا : ضمان حق المعتدة في النفقة في حال امتناع الزوج عن أدائها.....	52
1- امتناع الزوج عن أداء النفقة في الشريعة الإسلامية.....	52
2- امتناع الزوج عن أداء النفقة في القانون الجزائري.....	53
أ- حق المعتدة المطلقة في رفع دعوى قضائية.....	53
ب- إلزام الزوج بالإنفاق.....	54
رابعا : صندوق النفقة.....	54
المطلب الثاني : حماية حق المطلقة في الميراث أثناء العدة.....	56
الفرع الأول : المطلقة المستحقة للميراث أثناء العدة.....	56
البند الأول : في الشريعة الإسلامية.....	56
أولا :حكم المطلقة رجعيا.....	56
ثانيا : حكم ميراث المطلقة طلاقا بانئا.....	56

57.....	البند الثاني : المطلقة المستحقة للميراث في القانون الجزائري
57.....	الفرع الثاني : الحماية المقررة للحفاظ على الميراث
57.....	البند الأول : الحماية في الشريعة الإسلامية
58.....	البند الثاني : الحماية في القانون الجزائري
58.....	المبحث الثاني : حماية حق الأم المطلقة في الحضانة والآثار المترتبة عنها
59.....	المطلب الأول : حماية حق الأم المطلقة في الحضانة
59.....	الفرع الأول : مدى استحقاق الأم المطلقة للحضانة وشروط استحقاقها
59.....	البند الأول : استحقاق الأم المطلقة للحضانة
60.....	الفرع الثاني : الحماية المقررة للحفاظ على حق المطلقة في الحضانة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
60.....	البند الأول : تقديم الأم المطلقة في الحضانة على غيرها
61.....	البند الثاني: تمديد الحضانة للأم المطلقة
62.....	البند الثالث : تمديد الحضانة في القانون الجزائري
63.....	البند الرابع : حماية حق المطلقة العاملة في الحضانة
64.....	البند الخامس : حماية حق الأم المطلقة في عودة الحضانة لها بعد زوالها
66.....	المطلب الثاني :حماية حق الأم المطلقة في الآثار المترتبة عن الحضانة
66.....	الفرع الأول : حماية حق الأم المطلقة في أجره الحضانة والرضاع
66.....	البند الأول : أجره الحضانة
66.....	أولا: مدى استحقاق الحاضنة لأجره الحضانة في الشريعة الإسلامية
67.....	ثانيا : حماية حق الأم المطلقة في أجره الحضانة

68.....	ثالثا: مدى استحقاق الأم المطلقة لأجرة الحاضنة في القانون الجزائري.....
69.....	البند الثاني : أجرة الرضاع.....
69.....	أولا : المطلقة المستحقة لأجرة الرضاع في الشريعة الإسلامية.....
69.....	1- المطلقة الرجعية.....
70.....	2- المطلقة البائن.....
70.....	3 - أجرة الرضاع بعد انتهاء عدة الطلاق البائن.....
70.....	ثانيا : حماية حق المطلقة في أجرة الرضاع.....
71.....	ثالثا : أجرة الرضاع في القانون الجزائري.....
72.....	الفرع الثاني : السكن:
72.....	البند الأول : حماية حق المطلقة الحاضنة في السكن.....
72.....	أولا : إلزام الأب بتوفير مسكن الحضانة.....
72.....	1- في الشريعة الإسلامية.....
73.....	2- في القانون الجزائري.....
73.....	ثانيا : إلزام الأب بأجرة مسكن الحاضنة
73.....	1- في الشريعة الإسلامية
74.....	2- في القانون الجزائري.....
74.....	ثالثا : الضمانات القضائية المقررة لحماية حق المطلقة في السكن.....
74.....	1-أنواع الدعاوى المتعلقة بالسكن.....
74.....	أ- دعوى توفير مسكن للحضانة أثناء سير الدعوى.....
75.....	ب- دعوى تمديد الانتفاع بمسكن الحضانة.....

75.....	ج- دعوى المطالبة بأجر المسكن.....
75.....	د- دعوى استبدال مسكن الحضانة بمسكن آخر.....
76.....	الفرع الثالث : صندوق النفقة.....
80.....	الخاتمة.....
87.....	قائمة المصادر والمراجع.....

الفهرس