

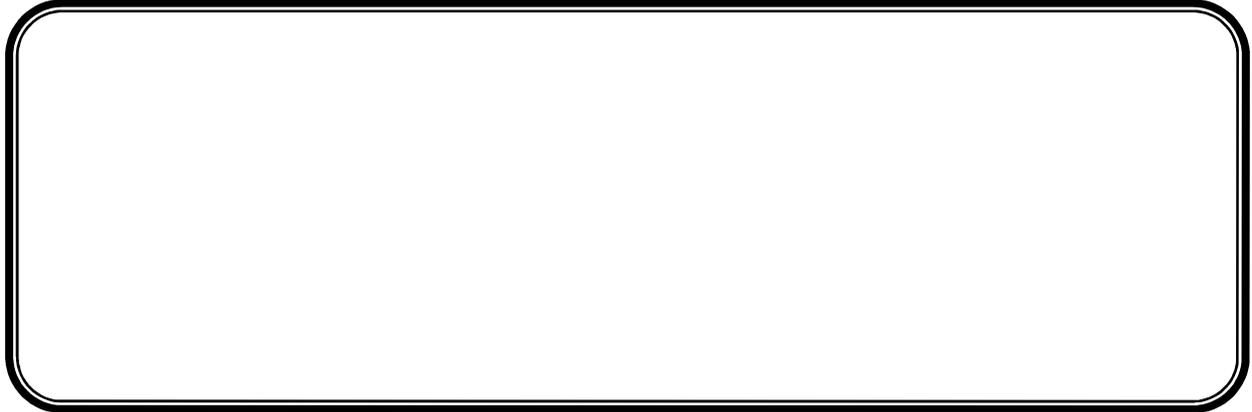


جامعة مولود معمري – تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون- نظام ل.م.و



مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : القانون الخاص الداخلي

تحت إشراف الأستاذة:

د/قونان كهينة

من إعداد الطالب:

- منقلتي كهينة

لجنة المناقشة:

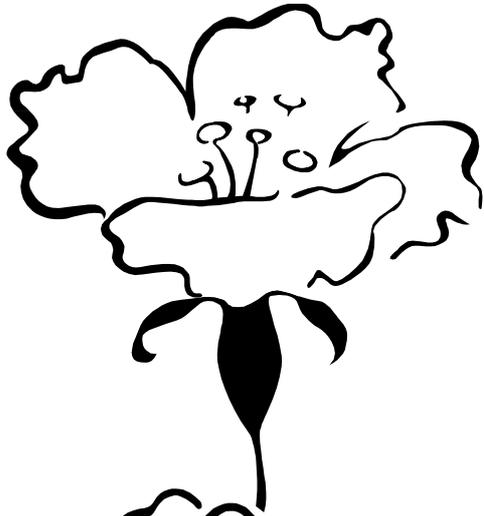
د/ بشاتن صافية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا

د / قونان كهينة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا و مقرا

د / تيرش بلعسلي ويزة، أستاذة محاضرة"أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا

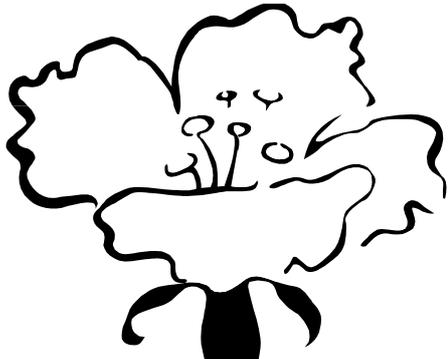
تاريخ المناقشة: 2017/09/27

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

كلمة منقلتي كهينة.



شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين تبارك وتعالى، له الكمال وحده
والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه ورسوله
الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.
بداية أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذتي الفاضلة
الأستاذة الدكتورة "قونان كهينة" التي قبلت
الإشراف على هذا العمل المتواضع، و التي تحملت
معي مشقة العمل فشجعتني و أفادتني بإرشاداتها و
نصائحها القيمة، كما أتقدم بالشكر إلى جميع الذين
قدموا لي يد المساعدة
وأخيرا أوجه تحية تقدير للأساتذة المناقشين

كهن منقلتي كهينة.

مقدمة

إعتبر الإسلام الزواج الوسيلة الصحيحة لتكوين الأسرة، فيه تعرف الأنساب وتحفظ، وبه تصان الأعراض و تقل الفاحشة.

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

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

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

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

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

بالنسبة للتعويض في المسائل المتعلقة بالطلاق تحوطه مجموعة من الإعتبارات التي تجعل له طبيعة متميزة و مضمون خاص ، مما يجعل التعويض عنها مختلف عن تعويض الأضرار الناجمة عن المسؤولية المدنية.

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

لهذا فقد جاء هذا البحث ليسلط الضوء على هذه الآثار، وحصر دراستنا على الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق باعتبار الوفاة كطريق لفك الرابطة الزوجية لا تثير الكثير من الإشكالات مقارنة بالطلاق.

كما أن الذي دفع بنا إلى معالجة هذا الموضوع الإشكالات التي يثيرها على الصعيد القضائي خاصة لتعارض بعض أحكام قانون الأسرة المنظمة له مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن هنا نتساءل كيف نظم المشرع الجزائري آثار فك الرابطة الزوجية؟

ولمعالجة هذا الموضوع قسمنا خطتنا إلى فصلين: خصصنا الفصل الأول لدراسة الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية، في حين تطرقنا في الفصل الثاني إلى الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية.

الفصل الأول

الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية

يترتب على فك الرابطة الزوجية بمختلف صوره آثار مالية منها ما يتعلق بحق المطلقة والأولاد المشتركين الناتجين عن الزواج كالنفقة بمختلف أنواعها ومنها ما هو متعلق بطرفي عقد الزواج كالتعويض عن فك الرابطة الزوجية الممنوح للطرف المتضرر حسب الأحوال المقررة قانوناً، ومنها ما يكون مشترك بين الزوجين إلا أنه بوقوع الفرقة يثور نزاع حوله وهو ما يسمى بمتاع البيت.

ما يمكن ملاحظته من خلال إستقراء النصوص القانونية المنظمة لهذه الآثار أنها تنقسم إلى قسمين يتعلق الأول بالتعويض عن فك الرابطة الزوجية (المبحث الأول)، أما الجانب الثاني فهو يتعلق بالنفقة والنزاع حول متاع البيت (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التعويض عن فك الرابطة الزوجية

يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ولا يمكن التحكم في إرادته ولو تبين للقاضي أنه ظلم زوجته وأولاده بإستعمال هذا الطلاق، وكذلك الحال بالنسبة للزوجة عند إستعمالها لحقها في الخلع، ولا يملك القاضي سلطة مراقبة طلب فك الرابطة الزوجية إلا في حالة التطبيق.

يحق للطرف المتضرر من الطلاق طلب التعويض سواء كان هذا الطلاق بطلب من الزوجة أو من الزوج على حد سواء، وبالتالي هو حق مقرر للزوجة وللزوج حسب الأحوال المحددة قانوناً، وبهذا سنتطرق بداية إلى تعويض المطلقة عن فك الرابطة الزوجية **(المطلب الأول)**، ومن ثم إلى تعويض المطلق عن فك الرابطة الزوجية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعويض المطلقة عن فك الرابطة الزوجية

يحق للمطلقة طلب التعويض لجبر الضرر عن فك الرابطة الزوجية وذلك في الحالات المنصوص عليها قانوناً، فإذا طلق الزوج زوجته من دون مبرر يحق للمطلقة طلب التعويض عن الطلاق التعسفي **(الفرع الأول)**، وإذا وقع الطلاق بطلب من الزوجة لضرر معتد به قانوناً وشرعاً فتستحق التعويض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعويض المطلقة عن الطلاق التعسفي للزوج

تستحق المطلقة التعويض إذا تعسف الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، ولدراسة الموضوع يتعين تحديد المقصود من الطلاق التعسفي (أولاً)، ومن ثم إلى حق الزوجة في التعويض (ثانياً).

أولاً: تعريف الطلاق التعسفي للزوج

يحق للزوج شرعاً وقانوناً إيقاع الطلاق¹ ولكن لا يجوز له التعسف في استعمال هذا الحق، ويقصد بالطلاق التعسفي هو كل طلاق تم بالإرادة المنفردة للزوج وتأذت منه المرأة، ويعرف أيضاً بأنه طلاق الزوج لزوجته دون مسوغ شرعي أو من غير حاجة تقتضي ذلك²،

¹- يقصد بالطلاق لغة بأنه حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق أي مرسله بلا قيد، أو أسير مطلق أي حل قيده وخلي عنه، أما اصطلاحاً فإنه يعرف بأنه رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مشتق من طلق، أو ما في معناه، مما يفيد ذلك صراحة أو دلالة، صادر من الزوج أو ممن يقوم مقامه، فيرفع قيد النكاح بالطلاق في الحال إذا كان بائناً، أو في المآل إذا كان الطلاق رجعيًا، وقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية من أيام الرسول (ص) حتى اليوم على أن للرجل أن يطلق زوجته ولم ينكر هذه الإباحة إلا إذا كانت بدون عذر. أنظر:

- شمس الدين محمد الشربيني بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، دار الطباعة للنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص368.

- العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال وأثرها في أحكام فقه الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين الخروبية، الجزائر، 2002، ص161.

- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص172.

- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص214.

²- إسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011، ص91.

وهو يعني كذلك إساءة استعمال حق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعا أو للإضرار بالغير¹.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع نص على الطلاق التعسفي في المادة 52 من قانون الأسرة²، غير أنه لم يعرفه وجاءت صياغة المادة عامة، لكن الفقهاء ذكروا صور عديدة للطلاق التعسفي ومن أهم هذه الصور التي أسهبوا في ذكر أحكامها نجد الطلاق بقصد الحرمان من الميراث، وطلاق الثلاث بلفظ واحد³.

ثانيا: حق المطلقة في التعويض

تستحق المطلقة تعسفا من طرف زوجها الحصول على تعويض⁴ لجبر الضرر الذي أصابها وهو ما نصت عليه المادة 52 من قانون الأسرة

¹ - محفوظ بن صغير، الإجتهد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص556.

² - تنص المادة 52 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 مؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية، عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005 على أنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

³ - عبد الحكيم بوجاني، إشكالات إنعقاد وإنحلال الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص208-209.

⁴ - يقصد بالتعويض لغة : يقال عاضه بكذا عوضا، ويقال عاوض فلانا بعوض في البيع بالأخذ والعطاء، والعوض هو البديل والخلف، أما من الناحية الفقهية فلم يتطرق الفقهاء القدامى لهذا اللفظ، وإنما استعملوا عوضا عنه لفظ(الضمان)، البعض إستعمله في المعنى نفسه الذي يقصد من لفظ التعويض، وبعضهم جعله شاملا للتعويض وغيره كالكفالة. أنظر:

- سمية صغيري، المركز القانوني للمرأة في أحكام التطبيق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص(أحوال شخصية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015، ص185.

من خلال الإطلاع على نصوص قانون الأسرة يتبين أن المشرع إستقر على مبدأ التعويض في حالة الطلاق التعسفي، ولكن لم يحدد قيمة هذا التعويض ولم يحدد حتى أدنى أو أقصى قيمة له، وذلك على خلاف المشرع السوري فمن خلال نص المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية قيد حرية القاضي في تقدير التعويض بحد أعلى لا يتجاوز نفقة ثلاث سنوات لأمثال المرأة¹.

بالتالي فإن المشرع الجزائري جعل تحديد قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي² يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يراعي جسامة الضرر الذي أصاب المطلقة وكذا بعض المعطيات مثل مدخول الزوج وظروف المعيشة وحتى عدد سنوات العشرة الزوجية التي قضياها معا، ويلتزم القاضي بدوره بتبيان الأسباب في حكمه عند تحديد مبلغ التعويض بتبيان الاسباب في حكمه، وهذا تطبيقا لأحكام نص المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ التي تنص على أنه "لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببيه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون و أن يشار إلى النصوص المطبقة..."، وبالتالي

¹- نعيمة إلياس مسعودة، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص298،299.

²- تجدر الإشارة أن التعويض عن الطلاق التعسفي يكون بتمام الدخول، وما يحكم به من تعويض عن الطلاق قبل الدخول إنما هو تعويض عن ضرر معنوي وليس من طبيعة التعويض عن الطلاق التعسفي، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16-3-1999، الذي جاء فيه: "أن الأسباب التي إعتد عليها المستأنف في طلب الطلاق قبل الدخول غير ثابتة وإن عدم إتمام الزواج بالدخول يلحق ضررا معنويا بالمستأنفة وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بطلاق الزوجة قبل الدخول والحكم بتعويضها طبقوا صحيح القانون". ملف رقم 16865، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001، ص256. نقلا عن:سمية عبد العزيز، طرق إنحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص206.

³-المادة 277 من أمر رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد21، صادرة في 23 أفريل 2008.

يتوجب على القاضي أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون وإلا فإنه يعد قصورا في التسبيب.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18-1-1991 بأنه: "من المستقر عليه قضاء أن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل"¹.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق في قانون الأسرة إلى نفقة المتعة ولم يجعلها من آثار الطلاق، لكن إجتهدات المحكمة العليا في هذه المسألة جاءت متضاربة إلى حد كبير، حيث نجد أن هناك إجتهدات للمحكمة العليا تقضي بأن المتعة هي التعويض عن الطلاق، بينما هناك إجتهدات أخرى تقضي بالمتعة والتعويض في آن واحد وتفرق بينهما².

الفرع الثاني

تعويض المطلقة عن فك الرابطة الزوجية بالتطبيق

تأمر الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري بحسن المعاشرة بين الزوجين، والزوجة التي يسيء الزوج عشرتها بالقول أو بالفعل ويضر بها يجوز لها أن تطلب من القاضي تطبيقها وفقا للأسباب المحددة في المادة 53 من قانون الأسرة³.

¹ - ملف رقم 75029، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد 1، 1992، ص 65. نقلا عن: نعيمة إلياس مسعودة، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 303.

² - عمارة نين، سلطة القاضي التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015، ص 135.

³ - يعرف التطبيق على أنه صورة من صور الطلاق ويتم بناء على الإرادة المنفردة للزوجة وذلك بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة، وهو حق مقيد بحالات محصورة محددة في المادة 53 من قانون الأسرة، وأورد المشرع عشرة أسباب تجيز للزوجة التمسك بها لطلب إنهاء الرابطة الزوجية بالتطبيق، وذكر في المطعة العاشرة من نص

للمطلقة الحق في طلب التعويض عن الضرر الناجم عن التطلق¹ وفقا لأحكام المادة 53 مكرر من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطلق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

بالتالي فإن المشرع أقر بحق الزوجة لطلب التعويض، لكن نص المادة جاء عاما لم يبين الأسس التي يستند إليها القاضي في تقدير التعويض، ولا الحد الأدنى أو الأعلى له²، كما لم يبين المعيار أو الضابط الذي يميز به القاضي إن كان السبب الذي تستند إليه الزوجة في طلب التطلق يشكل ضررا لها أم لا³، تاركا الأمر لإجتهاد القاضي في هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 22-12-1992⁴ الذي جاء في معرض تأسيسه

المادة معيارا عاما يجمع ما بقي من أنواع الضرر ومن صوره والتي قد تأتي بها التطورات والتغييرات التي يمكن أن تحصل في المجتمع ويتمثل في كل ضرر معتبر شرعا بحيث سلطة تقدير القاضي للضرر موضوعية. أنظر:

-دليلة آيت شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص215.

- سميرة معاشي، أحكام التطلق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة، مجلة المنتدى القانوني، عدد6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص202-209.

¹- لم يرد في قانون الأسرة قبل التعديل أي نص يعترف للزوجة بالحق في التعويض عند طلبها التطلق، مما أدى إلى صدور أحكام قضائية متعارضة منها من يعترف لها بهذا الحق، ومنها من يعتبر الحكم بالتطلق كاف لرفع الضرر عنها.

²- سمية صغيري، المرجع السابق، ص193.

³- وضع الفقه جملة من الأحكام الخاصة بالضرر نذكر منها:

-وجوب وقوع الضرر من جانب الزوج أي أن يكون الضرر الواقع على الزوجة صادرا من الزوج.

- يجب أن يكون الضرر واقعا على الزوجة وتقوم بإثبات ذلك.

- يجب أن يكون الضرر متعمدا بحيث يقوم به الزوج عمدا. لتفاصيل أكثر الرجوع إلى: اليزيد عيسات بلمامي، التطلق

بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عون، الجزائر، 2003، ص15.

⁴- الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا وقضاء، أنه يجوز للزوجة طلب التطلق إستنادا إلى وجود عيب يحول دون تحقيق أهداف الزواج، كتكوين أسرة وتربية الأبناء، ولما أسس قضاة الموضوع قرارهم القاضي بالتطلق على عدم إمكانية إنجاب الأولاد، إستنادا لنتائج الخبرة الطبية التي خلصت إلى عقم، فإنهم قد وفروا لقضائهم الأسباب الشرعية الكافية، ماعدا ما يتعلق بإلزام الزوج التعويض، مما يتوجب نقضه جزئيا في هذا الجانب لإنعدام حالة التعسف". =

أن الأساس القانوني للتعويض هو معيار الضرر والتعسف وفي حالة إنعدام التعسف يسقط حق التعويض.

تجدر الملاحظة أن المشرع منح حق طلب الطلاق لكلا الزوجين في حالة نشوز أحدهما، وبالتالي فإنه يحق للزوجة طلب التطلق لنشوز الزوج ويحق لها نتيجة لذلك طلب التعويض طبقاً لأحكام نص المادة 55 من قانون الأسرة، والمعمول به في المحاكم أن القاضي يحكم بالتطبيق لنشوز الزوج إذا صدر حكم نهائي برجوع الزوجة لمسكن الزوجية ولم يسع الزوج لتنفيذ الحكم¹.

المطلب الثاني

تعويض المطلق عن فك الرابطة الزوجية

يحق لكل زوج متضرر من فك الرابطة الزوجية الحصول على تعويض، وسوى المشرع في ذلك بين الزوج والزوجة، وبالتالي إذا كان فك الرابطة الزوجية نتيجة نشوز الزوجة فيحق للمطلق طلب التعويض (الفرع الأول)، كما يحق له الحصول على مقابل مالي في حالة فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع الذي اعتبره القضاء في العديد من أحكامه تعويضاً للمطلق (الفرع الثاني).

=ملف رقم 87301، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد 2Y1995، ص 92. نقلا عن: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء 2، منشورات كليك، 2013، ص 808-810.

¹ - عمارة نين، المرجع السابق، ص 94.

الفرع الأول

تعويض المطلق لنشوز الزوجة

نص المشرع على أن نشوز أحد الزوجين يمنح الحق للطرف المتضرر في الحصول على التعويض، وبالتالي يجوز للمطلق في حالة ثبوت نشوز الزوجة أن يطلب التعويض. وعليه لدراسة الموضوع يتعين بداية تحديد تعريف لنشوز (أولاً) ومن ثم الأساس القانوني للتعويض عن النشوز (ثانياً).

أولاً: تعريف النشوز

لم يعرف المشرع النشوز، لكن الفقه تطرق إلى تعريفه من الجانب اللغوي (أ)، والفقهي (ب).

أ-التعريف اللغوي للنشوز:

يعرف النشوز بأنه جمع نشز ويطلق على المكان المرتفع، ويقال: نشزت المرأة على زوجها فهي ناشز وناشزة، إذا عصت عليه، وخرجت عن طاعته¹.

ب-التعريف الفقهي للنشوز:

عرف الفقهاء النشوز بأنه كراهية أحد الزوجين للآخر وإمتناعه عن أداء الحق الذي أوجبه الله عليه للآخر، وعليه فالنشوز يكون من كلا الزوجين سواء كان بالعصيان أو بالكراهية أو بالمخالفة والنفور والجفاء، والنشوز وصف يطلق على الزوج والزوجة².

¹-عمارة نين، المرجع السابق، ص90.

²- عمارة نين، المرجع نفسه، ص91.

ثانيا: الأساس القانوني للتعويض عن النشوز

يحق للزوج المتضرر من النشوز طلب التعويض وذلك وفقا لأحكام المادة 55 من قانون الأسرة¹ التي تنص على أنه: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر".

تجدر الإشارة إلى أنه من الناحية العملية، فإن القاضي يحكم بالطلاق لنشوز الزوجة إذا صدر حكم يقضي برجوع الزوجة إلى محل الزوجية فإذا إمتنعت عن الرجوع ولم تمتثل يحرر المحضر القضائي محضر إمتناع عن الرجوع ويعتبر دليل على النشوز، وعلى القاضي التأكد من صحة المحضر وأنه مستوفي لشروطه القانونية²، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17-2-1998³، وكذلك في قرارها الصادر بتاريخ 21-11-2000 الذي جاء في معرض تأسيسه أن الإمتناع عن مساكنة أقارب الزوج وذويه لا يعتبر نشوزا من طرف الطاعنة لقول الخليل "ولها الإمتناع من أن تسكن مع أقاربه"، ذلك

¹ - تجدر الملاحظة أن نص المادة باللغة الفرنسية اعتبر مغادرة أو ترك أحد الزوجين للبيت الزوجي هو سبب نشوز، فيما النص العربي لم يحصره في حالة واحدة وجاء النص عاما.

² - عمارة نين، المرجع السابق، ص 93.

³ - الذي جاء فيه: "من الثابت شرعا وفقها أنه في حالة الخصام بين الزوجين، فإن حضور الزوج لبيت أهل الزوجة و طلب رجوعها إلى بيت الزوجية مرغوب لرد كرامتها لبناء حياة زوجية صحيحة.

ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قضاوا بجعل مسؤولية الطلاق على عاتق الزوجة بإعتبارها ناشز، فإنهم أخطأوا في تفسير القانون والشرع، لأن الزوجة لا تعتبر ناشزا بل إشتربت لرجوعها حضور الزوج إلى بيت أهلها كرد لكرامتها وهو الشرط الذي تنتفي معه حالة النشوز بأغلبية آراء الفقهاء، فإنهم أخطأوا في تفسير القانون، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه". ملف رقم 184055، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 2، 1998، ص 85. نقل عن: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء 2، المرجع السابق، ص 910.

لأن المعاش المستقل لا يقوم مقام المسكن المستقل الأمر الذي يجعل المطعون ضده قد تعسف في إيقاع الطلاق على الطاعة¹.

الفرع الثاني

العوض المالي الممنوح للمطلق مقابل حل الرابطة الزوجية بالخلع

أعطى المشرع الجزائري للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة عن طريق الخلع² وذلك مقابل عوض تمنحه لزوجها³ وفقا لأحكام الفقرة الأولى للمادة 54 من قانون الأسرة الجزائري⁴.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص أن للزوج الحق في التعويض في حالة إساءة إستعمال الزوجة لحقها في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، ومن الناحية العملية فإن القضاء الجزائري إعتبر في العديد من أحكامه وقراراته أن مقابل الخلع هو تعويض للزوج.

¹ - ملف رقم 251682، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد1، 2001، ص290. نقلا عن: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء 2، المرجع السابق، ص987.

² - يعرف الخلع بأنه إفتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها، كما يعرف أيضا بأنه حل لعقدة الزوجية بلفظ الخلع أو فيما معناه في مقابل عوض تلتزم به المرأة. أنظر:

- منيرة ناصر، التطلاق والفرق بينه وبين الخلع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005، ص79.

- علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003 ص13.

³ - عرف بدل الخلع بأنه ما تفتدي به المرأة نفسها لفك الرابطة الزوجية قضاء، من غير ضرر تشكيه، أنظر:

- علي هاشم يوسفات، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص30.

⁴ - تنص الفقرة الأولى للمادة 54 من قانون الأسرة على أن: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".

ومن بين هذه القرارات نذكر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 30-7-1996¹، وهو ما كرسته أيضا محكمة مستغانم في حكمها الصادر بتاريخ 05-3-2012 تحت رقم جدول 12/5712 الذي قضى برفض طلب المدعى عليه (الزوج) للتعويض لأن المقابل المالي المقرر للزوج في حالة فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع يعد تعويض له لجبر الضرر، وعليه فإنه لا يجوز له قانونا التعويض عن نفس الضرر مرتين.

بالنسبة لمقدار بدل الخلع فقد حسم المشرع الجزائري المسألة بموجب الفقرة الثانية للمادة 54 التي تنص على أنه: "إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"، بالتالي فإذا إتفق الزوجان على الخلع ولم يتفقا على العوض فإن تحديد مقداره يرجع إلى القاضي المطروح أمامه النزاع فيحكم بالخلع مقابل مال لا يتجاوز قيمة صداق المثل الذي يقدم للمرأة وقت الحكم وليس وقت العقد².

إذا تراضى الزوجان على عوض معين ولو كان زائد عن مهر الزوجة أو أقل منه يحكم له به، ذلك لأن بدل الخلع شرع من أجل ترضية الزوج الذي فقد زوجته بغير رغبة منه وبدون سبب، ولكن بمقدار لا يضر بالزوجة وهو ما أخذ به جمهور الفقهاء³.

¹ - الذي جاء فيه: "الخلع حق للزوجة لو حدها لا يشترط فيه موافقة الزوج -الحكم بحفظ حق الزوج في التعويض- تطبيق القانون الصحيح، جاء في معرض تأسيسه أن الخلع هو حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الإقتضاء، وليس عقدا رضائيا كما يزعم الطاعن في عريضة طعنه وأن قاضي الحكم عندما إستجاب لطلب الزوجة المطعون ضدها في الطلاق خلعا وقضى لها به، وأنه لم يفصل في حق التعويض المترتب عن الطلاق خلعا، لكون المدعى عليه الطاعن تمسك بالرجوع والمدعية المطعون ضدها تمسكت بحق الخلع، فحفظ للمدعى عليه حقه في التعويض". ملف رقم 141262، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 1، 1998، ص 120، نقلا عن: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء 2، المرجع السابق، ص 894.

² - خليل عمرو، إنحلال الرابطة الزوجية، بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 178.

³ - عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة وهران، 2006، ص 173.

المبحث الثاني

أحكام النفقة ومتاع بيت الزوجية

تعد النفقة والنزاع حول متاع بيت الزوجية من أهم الآثار المترتبة عن حل الرابطة الزوجية، فالنفقة متعلقة بحق كل من المطلقة وكذلك الأولاد (المطلب الأول).

والنزاع حول متاع البيت يعتبر من أعقد المسائل المطروحة أمام القضاء، ذلك لأن متاع البيت يعد من الحقوق المشتركة للزوجين وعادة ما يساهم الزوجان معا في إقتناء الأثاث ومتاع البيت، وعليه إذا نشأ نزاع بشأنها عند وقوع الطلاق فيكون من الصعب لكليهما تقديم إثبات أمام القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أحكام النفقة

يلتزم المطلق بالإنفاق على مطلقته وأولاده بعد فك الرابطة الزوجية وفقا للحالات المنصوص عليها قانونا، وللإلمام بالموضوع يتعين أولا تحديد مفهوم النفقة (الفرع الأول)، ثم أنواع النفقة (الفرع الثاني)، وأخيرا الآثار المترتبة عن الإمتناع عن تسديد النفقة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم النفقة

يقتضي تحديد مفهوم النفقة تعريفها وتحديد دليل مشروعيتها (أولاً)، وتحديد مشتملاتها (ثانياً)، وأنواعها (ثالثاً).

أولاً: تعريف النفقة و دليل مشروعيتها

تقتضي دراسة النفقة التطرق إلى تعريفها (أ)، ثم بيان دليل مشروعيتها (ب).

أ-تعريف النفقة

سنتطرق الى تعريف النفقة من الناحية اللغوية(1)، ثم الاصطلاحية(2).

1-التعريف اللغوي

اشتقت النفقة من النفوق(بضم النون) أي الهلاك ونقول نفق الفرس أي هلك، وإما من النفاق (بفتح النون) وهو الرواج¹، وسمي بها المال الذي ينفقه الإنسان على عياله، لأن في إنفاقه عليهم إهلاكاً للمال المنفق، أو لأن في الإنفاق رواجاً لحال المنفق عليه²، كما يقصد بها أيضاً الإخراج والذهاب، يقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع³.

2-التعريف الإصطلاحي

تعددت تعاريف الفقهاء للنفقة، فمنهم من عرفها أنها "الطعام والكسوة والسكن" كما عرفها آخرون بأنها: كلما تحتاج إليها في معيشتها من طعام وشراب ومسكن وخدمة،

¹- نسرين شريقي، كمال بوفوررة، سلسلة من المباحث في قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص117.

²- عبد الحميد محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، لبنان، 2007، ص192.

³- أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص264.

ونحو ذلك ما يلزم توفره لها حسبما إعتاده الناس وجرى به العرف¹، ولا خلاف بين الفقهاء في أن نفقة الزوجة تجب شرعا على زوجها مادام الزوجة قد فرغت نفسها للحياة الزوجية وخصصتها لذلك فعلى زوجها أن يقوم بنفقتها².

بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فلم يعرف النفقة ولكنه ذكر مشتملات النفقة وذلك في نص المادة 78 من قانون الأسرة، كما جعلها واجبة على الزوج بموجب نص المادة 74 من قانون الأسرة.

ب-مشروعية النفقة

تجب النفقة على الزوج تجاه زوجته وأولاده وذلك إستنادا إلى ما ورد في الكتاب والسنة والإجماع، ودليله من الكتاب قوله تعالى: "وعلى المولود له، رزقهن وكسوتهن بالمعروف.." ³، وكذلك قوله تعالى: " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاه" ⁴، وبموجب هذه الآية أمر الله تعالى بالإنفاق

أما دليل مشروعيتها في السنة فما روى جابر أن رسول الله (ص) خطب الناس فقال: " اتقوا الله في النساء...، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"، وقوله: " ألا إن لكم على نسائكم حقا، ونسائكم عليكم حقا...، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن" ⁵.

¹ - أحمد شامي، المرجع السابق، ص265.

² - صادق مورييس، قضايا النفقة والحضانة والطاعة، دار الكتاب الذهبي، مصر، 1999، ص7.

³ - سورة البقرة، الآية 233.

⁴ - والمولود له هو الزوج الذي ينسب إليه الولد. أنظر: عبد الحميد محمد محي الدين، المرجع السابق، ص193.

⁵ - سورة الطلاق، الآية 07.

⁵ - عبد الله التركي بن عبد المحسن، عبد الفتاح محمد الحلو، المغنى، الجزء 11، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 541-620هـ، ص347.

أجمع العلماء على أن نفقة الزوجة على زوجها واجبة وأنه إذا إمتنع عن الإنفاق بدون حق شرعي كان ظالما وعلى القاضي أن يفرض نفقتها عليه¹.

ثانيا: مشتملات النفقة

حدد المشرع عناصر النفقة من خلال المادة 78 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

ما يلاحظ من خلال هذا النص، أن تعداد عناصر النفقة وردت على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أن المشرع الجزائري قرر أنه يمكن أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم²، بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة بصفة عامة كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد³.

ثالثا: أنواع النفقة

تتمثل أنواع النفقة فيما يلي:

1- نفقة الإهمال

تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة⁴، وبالرجوع إلى نص المادة 80 من قانون الأسرة نجدها صريحة وواضحة في أن الزوجة تستحق النفقة من يوم

¹ - خليل عمرو، المرجع السابق، ص15.

² - أحمد شامي، المرجع السابق، ص272.

³ - حفصية دونه، أحكام النفقة ومناخ البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمّة لخضر، الوادي، 2015، ص119.

⁴ - وهو ما تضمنته المادة 74 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون".

رفع الدعوى أمام القضاء و ذلك كأصل عام¹، وإستثناءا يجوز للقاضي أن يحكم لها بهذا الحق لمدة سنة قبل رفع الدعوى و ذلك إذا أثبتت الزوجة عدم أداء الزوج لإلتزامه وإهماله² لها خلال تلك المدة.

وضع المشرع هذا الإستثناء مراعاة للحالات العديدة التي يغادر فيها أحد الزوجين لبيت الزوجية وتدوم فيها الفرقة بينهما مدة زمنية قبل المطالبة القضائية بالطلاق دون أن يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته، فالنفقة واجبة على الزوج إلى حين النطق بالطلاق³.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قبل تعديله لقانون الأسرة كان يعتبر نشوز الزوجة سبب من أسباب سقوط النفقة عليها وذلك من خلال المادة 37 منه، وسائر في ذلك ما تقضي به أحكام الفقه الإسلامي⁴، لكن بعد تعديل قانون الأسرة ألغى المشرع المادة 37 وإكتفى بإعتبار النشوز سبب من أسباب طلب الطلاق والحكم بالتعويض للطرف المتضرر سواء كانت الزوجة أو الزوج طبقا للمادة 55 من قانون الأسرة.

¹-نعيمة تبودشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2000، ص246.

²- وما يلاحظ من نص المادة أن المشرع لم يذكر 'كلمة إهمال'، أي نفقة إهمال بل جاءت بأحكام عامة تتضمن تاريخ سريان النفقة بالنسبة للزوجة والأولاد. أنظر: مبروكة غضبان، النفقة بين التشريع والإجتهد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص44.

³- أوريدة بوترفة، وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، ص26.

⁴-حفصية دونه، المرجع السابق، ص121.

2- نفقة العدة

تستحق المعتدة من طلاق بعد الدخول النفقة أثناء مدة عدتها¹، وتختلف أحكامها فيما إذا كان الطلاق رجعياً² أو بائناً³.

2-1- نفقة المعتدة من طلاق رجعي

تجب النفقة للمعتدة في عدة الطلاق الرجعي وهو ما إتفق عليه الفقهاء، ذلك لأنه في مدة العدة تبقى المطلقة بحكم الزوجة⁴ لقوله تعالى: "وبعولتهن أحق بردهن"⁵.

من خلال إستقراء أحكام قانون الأسرة يتبين أن المشرع لم ينص صراحة على الطلاق الرجعي ولكنه من خلال نص المادة 50 من قانون الأسرة فقد أجاز للزوج أن يرجع زوجته

¹ - إذا طلق الرجل زوجته قبل أن يدخل بها فإنها تطلق منه طليقة بائنة بدون عدة وذلك لخروجها عن حكم المادتين 58 و59، اللتين أوجبتا العدة على المدخول بها ولا تستحق المطلقة قبل الدخول النفقة لأن هذه الأخيرة مقابل الإحتباس الحاصل بموجب العدة. أنظر: سعد فضيل، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص363.

² - يقصد بالطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته وإعادتها إلى الزوجية مادامت في العدة سواء أرضيت أم كرهت، بشرط أن يكون قد تم الدخول ولم يطلقها مرتين من قبل. أنظر:

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص314.

- عبد الرحيم مقداش، إنحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص42.

³ - ينقسم الطلاق البائن إلى بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى، يعرف الطلاق البائن بينونة كبرى بالطلاق الذي إستنفذ فيه الزوج الطلقات الثلاث، فلا يستطيع إرجاعها إلا بعد أن تتزوج برجل آخر زواجا صحيحا، فيطلقها أو يموت عنها بعد البناء، أما الطلاق البائن بينونة صغرى فيكون بإنقضاء عدة الطلاق الرجعي. أنظر:

- طارق آل سالم بن أنور، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، مصر، 2004، ص74-77.

- غسان عشا، الزواج والطلاق وتعدد الزوجات في الإسلام، دار الساقى، لبنان، 2004، ص135.

⁴ - سمية عبد العزيز، طرق إنحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص194.

⁵ - سورة البقرة، الآية 228.

أثناء محاولة الصلح دون عقد جديد، وعليه فإنه أثناء سير دعوى الطلاق وخلال فترة إجراء القاضي لمحاولة الصلح بين الزوجين التي لا تتجاوز مدته 03 أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى فالزوجة تستحق النفقة طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة .

2-2- نفقة المعتدة من طلاق بائن

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة نفقة المعتدة من طلاق بائن فمنهم من قال بوجود النفقة والسكن لها مثلها مثل المعتدة من طلاق رجعي لأنها تعتد في بيت الزوجية، ومنهم من قال بوجود المسكن للمطلقة دون النفقة إلا أن تكون حاملا، إلا أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الفقهاء بوجود النفقة وهو ما أخذ به المشرع الجزائري¹.

نص المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 61 من قانون الأسرة على أن الزوجة المطلقة لا تخرج من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها ولها الحق في النفقة في عدة طلاقها.

3 - نفقة الأولاد

يلزم الأب بالإنفاق على أولاده وهو ما جاء في نص المادة 75 من قانون الأسرة أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط عنها بالكسب".

من خلال نص المادة 75 من قانون الأسرة يتبين أن المشرع الجزائري لم يفرق بين نفقة الولد في حالة قيام الرابطة الزوجية بين أبويه ونفقته في حال إنحلالها، مما يستدعي

¹ - سمية عبد العزيز، المرجع السابق، ص 196.

تطبيق المادة في الحالتين¹، ويستخلص من خلالها أنه يشترط لإستحقاق الولد النفقة توفر مجموعة من الشروط وهي:

- أن يثبت نسب الولد إلى أبيه لكي يلتزم الأب بالنفقة عليه، ويكفي تقديم وثائق الحالة المدنية سيما شهادة الميلاد التي تحدد هوية الوالدين وكذا البطاقة العائلية للحالة المدنية لإثبات ذلك، وفي حالة وجود نزاع بشأنه فلا بد من إثبات النسب بموجب حكم قضائي.

تجدر الملاحظة أنه في حالة تكفل أحد الزوجين بطفل ومن ثم تم فك الرابطة الزوجية بينهما فإن إلّتزام الكفيل بالإنفاق على الولد المكفول يخضع لأحكام المادة 116 من قانون الأسرة² وليس نص المادة 75 من ذات القانون، وقد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 13-6-2013 جاء فيه: "نفقة الطفل المكفول يتحملها بعد الطلاق الشخص الكافل المذكور في عقد الكفالة وليس الزوج المطلق، ولا تأخذ المحكمة بالإنفاق الحاصل بين الطرفين على إسناد كفالة المكفول للمطلقة وإنفاق المطلق عليه"³.

- ألا يكون لهذا الولد مال، أما إذا كان للولد مال كاف لتوفير حاجياته ومتطلباته فإن حقه في النفقة من مال أبيه سيسقط ويصبح من واجبه هو أن ينفق على نفسه من المال الذي في ذمته⁴، وذلك وفقا للقاعدة التي تقتضي نفقة الشخص في ماله أولا ويشترط في مال الصغير

¹- صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص48.

²-تنص المادة 116 من قانون الأسرة: "الكفالة إلّتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بإبنه و تتم بعقد شرعي".

³- ملف رقم 0813942، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد01، 2014، ص309.

⁴- حفصية دونه، المرجع السابق، ص123.

أن يكون حاضرا في يد وليه وليس محل نزاع أو مالا غائبا، وإلا كانت النفقة على الأب حتى يحضر مال الصغير¹.

- يجب على الأب أن ينفق على أولاده خلال المدة المحددة قانونا كأصل عام، فإن نفقة الذكر تسقط ببلوغه 19 سنة والبنات بزواجها والدخول بها²، ولكن قد تظل مستمرة رغم بلوغ الذكر 19 سنة إذا كان الطفل مصابا بآفة عقلية أو بدنية تحول دون تمكنه من كسب رزقه كما قد ينشغل بالدراسة في هذه الحالات الأب يبقى ملزم بالإنفاق عليه رغم أنه تجاوز السن القانونية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد تسقط النفقة قبل بلوغه لهذه السن، فقد يتمكن الولد من الحصول على عمل قبل أن يبلغ من العمر 19 سنة وبالتالي فإن النفقة يكون قد إستغنى عنها بالكسب³.

- يشترط في المنفق أن يكون ميسور الحال، فإذا كان الأب عاجزا عن الإنفاق على أولاده يسقط إلتزامه بأداء النفقة وهذا ما تنص عليه المادة 76 من قانون الأسرة⁴، وقد أصدرت المحكمة العليا قرارا في 21-1-2004 جاء في معرض تأسيسه أن الأولاد لم يكن لهم مال، ولما ثبت ذلك فإن الأب ملزم بالنفقة عليهم حسب حاله وأن شهادة عدم العمل بأجر التي يتذرع بها الطاعن لا تعفيه من النفقة على أولاده هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأم الحاضنة لا تملك حق التنازل عن نفقة الأولاد⁵.

¹- نشيدة مداني هجيرة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص145.

²- تجدر الملاحظة أن المشرع وبموجب نص المادة 75 من قانون الأسرة أكد أن نفقة الإناث تستمر إلى غاية الدخول، وعليه فإن عقد زواج البنات لا يكون مسقطا للنفقة إذا ثبت عدم الدخول بها وأنها بقيت ببيت أهلها.

³- نعيمة تبودوش، المرجع السابق، ص320.

⁴- تنص المادة 76 من قانون الأسرة على أن: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".

⁵- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص86.

وعليه إذا قدم الأب الدليل عن عجزه الإنفاق على أولاده فإن التزام النفقة ينتقل إلى الأم بشرط أن تكون هذه الأخيرة قادرة على ذلك¹ ، هذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي ألزم كلا المطلقين بدفع النفقة وحدد مساهمة كل واحد منهما بحسب دخله².

أما فيما يتعلق بتحديد مبلغ النفقة المستحقة فإنه يخضع لتقدير القاضي الذي يراعي في ذلك حال الطرفين وظروفهما المعيشية و لا يراجع تقديرها إلا بعد مرور سنة من الحكم حسب المادة 79 من قانون الأسرة³.

الفرع الثاني

آثار عدم دفع النفقة

وضع المشرع الجزائري آليات لتمكين صاحب الحق في النفقة حماية حقه وذلك سواء باللجوء أمام القضاء لإلزام الدائن بالنفقة بدفعها كما أنه وضع جزاء في حالة الإمتناع عن تسديد مبلغ النفقة (أولا) ، ولحماية لصاحب الحق في النفقة الذي يعد في الغالب الطرف الضعيف استحدث صندوق النفقة (ثانيا).

¹- تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الحالة التي لا يكون فيها للصغير مال ويكون والديه عاجزين عن الإنفاق فمن يلتزم بالنفقة عليه ولكن هناك من الفقهاء من يرون أن النفقة تكون على من يلي الأب في القرابة على أن تبقى دينا في ذمة الأب. أنظر: نعيمة تبودشت، المرجع السابق، ص316.

²- RAKOTOMOVA Vohangy Nirina , Les effets de divorce sur les ex époux et leurs enfants, thèse Antanarivo, 2012, Page 20.

³- تنص المادة 79 من قانون الأسرة على أنه: " يراعى القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

أولاً: جزاء الإمتناع عن تسديد مبلغ النفقة

وضع المشرع الجزائري جزاء عن الامتناع عن تسديد النفقة وذلك بموجب أحكام نص المادة 331 فقرة 1 من قانون العقوبات¹ التي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من إمتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".

يتضح من خلال نص المادة أنه لتقوم جنحة عدم تسديد النفقة، لابد من توافر شروط تتمثل في الإمتناع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته رغم صدور حكم ضده يلزمه بدفع النفقة، بالتالي فإنه بإمكان المطلقة المحكوم لها بالنفقة بموجب أحكام نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، تقديم شكوى للسيد وكيل الجمهورية للجهة القضائية المختصة وهي المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها موطن الدائن بالنفقة أي موطن المطلقة ويقع على هذه الأخيرة عبء إثبات صحة إدعائها وذلك بموجب محضر الإمتناع عن التنفيذ الذي يحرره المحضر القضائي.

ثانياً: حق المطلقة في قبض مبلغ النفقة المستحقة من صندوق النفقة

إستحدث المشرع الجزائري آلية جديدة لحماية المطلقة والأطفال المحضونين في حالة إمتناع الزوج المطلق عن أداء مبالغ النفقة وتتمثل في صندوق النفقة، حيث منح لهم الحق في الإستفادة من عائدات الصندوق في حال إمتناع الزوج المطلق عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة الواجب دفعها وذلك وفقا لأحكام

¹- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم 14-01 مؤرخ في 04 أبريل 2014، جريدة رسمية عدد 7، صادرة في 16 أبريل 2014.

المادتين 2 و3 من القانون رقم 15-1¹، وتحل الدولة محله وتقوم بتسديد جميع المبالغ المستحقة على أن تعود بقيمتها عليه لاحقاً.

يتعين على صاحب الحق في النفقة للإستفادة من خدمات هذا الصندوق تقديم طلب لرئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليمياً، والذي يفصل في الطلب بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طعن في أجل أقصاه 05 أيام، على أن يتم صرف المستحقات المالية للمستفيد في أجل 25 يوم من تاريخ تبليغ الأمر وهو ما نصت عليه المادتين 4 و5 من القانون 15-1 سالف الذكر، وتستمر المصالح المختصة في صرف المستحقات المالية للمستفيد منها شهرياً إلى حين سقوط حقه في الإستفادة منها طبقاً لنص المادة 06 من القانون رقم 15-1².

المطلب الثاني

النزاع حول متاع بيت الزوجية

لم يعرف المشرع الجزائري متاع البيت وإكتفى فقط بتنظيم مسألة النزاع حول متاع البيت في قانون الأسرة، وتعد النزاعات المطروحة بشأنها أمام القضاء من أعقد المسائل المثارة.

يستدعي دراسة مسألة النزاع حول متاع البيت التطرق أولاً إلى المقصود بمتاع البيت (الفرع الأول)، ثم قواعد الإثبات عند وجود نزاع حول متاع البيت (الفرع الثاني).

¹ - قانون رقم 15-01، مؤرخ في 04-1-2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، جريدة رسمية، عدد1، الصادر في 07جانفي2015.

² - أنظر إلى نسخة من أمر بدفع المستحقات المالية لصندوق النفقة (ملحق)

الفرع الأول

تعريف متاع البيت

يقتضي تعريف متاع البيت التعرض إلى تعريفه لغويا (أولا)، ثم إصطلاحيا (ثانيا).

أولا: التعريف اللغوي لمتاع البيت

يعرف المتاع لغويا بأنه كل ما ينتفع به من الحوائج كالطعام وأثاث البيت والأدوات والسلع¹، ولفظ المتاع أعم وأشمل من كلمة الأثاث².

ثانيا: التعريف الإصطلاحى لمتاع البيت

يقصد بمتاع البيت إصطلاحا بأنه كل ما يجب على الزوج أن يوفره لزوجته من متاع البيت، أو هو ما يجب على الزوج لزوجته في البيت³.

الفرع الثاني

قواعد الإثبات في النزاع حول متاع البيت

ينشأ بين الزوجين عند طلاقهما نزاع حول متاع البيت إذا تقدم أحدهما بطلب إسترداد المتاع وبالمقابل ينازع الطرف الآخر في الطلب سواء بإدعاء عدم وجوده (أولا) أو بإدعائه ملكية المتاع (ثانيا).

¹- قيس عبد الوهاب الحيايى ، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص46.

²-سمية صغيري، المرجع السابق، ص257.

³- حفصية دونه، المرجع السابق، ص40.

أولاً: النزاع حول وجود متاع البيت

يثور النزاع حول وجود متاع البيت إذا طلب أحد الزوجين تمكينه من متاع البيت في حين ينكر الطرف الآخر وجوده أصلاً، وعادة فإن الزوجة هي التي تتقدم بطلب استرجاع المتاع المتواجد ببيت الزوج لأنه غالباً عند مغادرتها البيت المشترك لا تأخذ كامل أغراضها. فإذا كانت الزوجة لم تقم البيينة على صحة إدعائها وأنكر الزوج إدعائها يتعين على الزوج أداء اليمين لوضع حد للنزاع¹، تطبيقاً لقاعدة البيينة على من إدعى واليمين على من أنكر، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16-3-1999².

في حالة ما إذا ادعت المطلقة وجود متاعها بالبيت الزوجية ولا ينكر المدعى عليه (المطلق) وجوده لكنه يدعي أنها تسلمته وأخذته إليها، ففي هذه الحالة يتم تطبيق نفس القاعدة في الإثبات 'البيينة على من إدعى واليمين على من أنكر'، ويصبح المطلق مدعياً بشيء جديد فإذا أقام البيينة قضي لصالحه وإذا عجز عن الإتيان بذلك توجه له المحكمة بيمين النفي³، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 18-7-

¹ - نعيمة تبودشت، المرجع السابق، ص 265.

² - الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات 'البيينة على من إدعى واليمين على من أنكر'.

ومتى تبين -في قضية الحال- أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه". ملف رقم 216836، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد خاص بإجتهااد غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2001، ص 245. نقلاً عن: الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 128-129.

³ - باديس ديابي، المرجع السابق، ص 100.

1988¹، وهو ما كرسته أيضا محكمة مستغانم في عدة أحكام نذكر منها الصادر بتاريخ 30-6-2014 تحت رقم 14/1644 الذي قضى بإلزام المدعى عليه بأن يمكن المدعية من أغراضها، وفي معرض تأسيسها أكدت المحكمة أن الثابت أصلا وجود متاع الزوجة بالبيت الزوجي وبالتالي فإنه يقع على من يدعي خلاف ما هو ثابت أصلا عبء إثبات صحة إدعائه، وطالما المدعى عليه لم يقدم للمحكمة ما يثبت بأن المدعية أخذت أغراضها وهو ما أنكرته هذه الأخيرة، وبناء عليه أدت المدعية اليمين القانونية للإنكار واستجابت المحكمة للطلب.

ثانيا: النزاع حول ملكية المتاع

وضع المشرع الجزائري قواعد للفصل في النزاع الذي يثور بين الزوجين بشأن ملكية متاع البيت وذلك بموجب المادة 73 من قانون الأسرة التي تنص: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتهما مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.

والمشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين"

عليه فإن المشرع ميز بين الحالات التالية للفصل في النزاع حول ملكية المتاع:

¹ - الذي جاء فيه ما يلي: "متى كان مقررا شرعا أن البينة على من إدعى واليمين على من أنكر، ومن ثم فإن إدعاء الزوج زوجته أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها يصير مكلفا بإثبات دعواه، فإن عجز القول للزوجة مع يمينها، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية.

ولما كان ثابتا-في قضية الحال - أن الخلاف حول متاع البيت لم يكن حول وجوده بمنزل الزوجية، بل كان حول إدعاء الزوج أن زوجته أخذته معها، فإن قضاة الموضوع حينما عكسوا الأمر ووجهوا اليمين للزوج وهو مدع وتلقوها منه مباشرة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه". ملف رقم 50075، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد4، 1990، نقلا عن: باديس ديابي، المرجع السابق، ص100.

- إذا قدم أحد الزوجين بينة على ملكيته للمتعاق فيقضى له به، سواء أكان من المعتاد للرجال أو من المعتاد للنساء¹، فيمكن للزوج أن يقيم الدليل على تملكه ما هو معتاد للنساء كما يمكن للزوجة أن تقيم الدليل على تملكها ما هو معتاد أن الرجل هو من يشتريه لبيته كغرفة النوم مثلاً².

- وفي حالة إنعدام الدليل ففي هذه الحالة نطبق أحكام نص المادة 73 من قانون الأسرة التي ميزت بين الحالات التالية:

- إذا ادعى الزوج ملكيته للمتعاق وكان من المعتاد للرجال ولم يقدم بشأنه أي دليل تماماً مثل الزوجة توجه له اليمين للحكم له به.

- إذا ادعت الزوجة ملكيتها للمتعاق وكان من المعتاد للنساء ولم تقدم بشأنها أي دليل مثل الزوج توجه لها اليمين للحكم لها به.

- المشتركة بين الزوجين يقتسمانها مع اليمين وهو ما تضمنته الفقرة الثالثة من نص المادة 73 من قانون الأسرة، ذلك لأن المتعاق المشترك قد يستعمل من الرجل ومن المرأة وتطبيقاً لهذه الفقرة صدرت عدة قرارات للمحكمة العليا منها القرار الصادر بتاريخ 13-03-2002 الذي جاء فيه: " يتقاسم الزوجان في حالة النزاع، الأثاث المشترك بينهما مع توجيه اليمين"³.

¹- سمية عبد العزيز، المرجع السابق، ص221.

²- باديس ديابي، المرجع السابق، ص103.

³- ملف رقم 277411، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2004، ص359. نقلاً عن: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء3، المرجع السابق، ص574.

تعتبر مسألة التفريق بين ما هو ملك للزوج عادة وعرفا وبين ما هو ملك للزوجة عادة وعرفا، مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي إستنادا إلى التقاليد المعروفة لدى إقليم المتقاضين¹.

¹ - حفصية دونه، المرجع السابق، ص78.

الفصل الثاني

الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية

نص المشرع الجزائري على الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية ونظم أحكامها بحيث يجب على طرفا العلاقة الزوجية الإلتزام بها، ويمكن تقسيم الآثار المتعلقة بالجانب غير المالي إلى قسمين: الأول يتمثل في إلتزام المطلقة بعد إنهاء الرابطة الزوجية بتمام الدخول بالتربص لمدة زمنية محددة شرعا وقانونا في بيتها بلا زواج وهي فترة العدة (المبحث الأول).

أما الثاني منها فيتعلق بالحضانة وهي تعتبر من أهم الحقوق التي أقرها الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية لتعلقها بحق الطفل المحضون الذي يكون بحاجة ماسة إلى من يرعاه ويقوم بشؤونه ويحقق مصالحه وسنها المشرع لضمان نشأة الأطفال في سن الحضانة في بيئة سليمة وحمايتهم من التشتت بعد إنفصال أبويهم (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية لتعلقها بالأولاد وقد نظم قانون الأسرة هذا الحق وخصه بمجموعة من الأحكام لحماية الأطفال، ولدراسة الموضوع يتعين تحديد مفهوم الحضانة (المطلب الأول)، وأحكام الحضانة (المطلب الثاني)، والآثار المترتبة عن الحضانة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم الحضانة

يتطلب الإلمام بمفهوم الحضانة إدراك مضمونها من خلال تعريفها وتحديد خصائصها (الفرع الأول)، إضافة إلى تحديد الشروط الواجب توافرها في الحاضن لكي يكون أهلاً لممارسة الحضانة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الحضانة وخصائصها

يتعين لدراسة الحضانة كأثر لفك الرابطة الزوجية التعرض لتعريفها (أولاً) ومن ثم إلى تحديد خصائصها (ثانياً).

أولاً: تعريف الحضانة

يستلزم لتعريف الحضانة تعريفاً جامعاً ومانعاً تعريفها سواء لغويًا (أ)، وفقهياً (ب)، وقانونياً (ج).

أ: التعريف اللغوي للحضانة

تعني الحضانة -بفتح الحاء- ضم الشيء إلى الحضان¹، والحضان لغة صدر الإنسان أو أعضاؤه²، ونقول حضنت الأم ولدها إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها³، ونقول حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه⁴.

ب- التعريف الفقهي للحضانة

وردت عدة تعاريف للحضانة فقد عرفها الحنفية على أنها تربية الولد ممن له حق الحضانة⁵، فيما عرفها المالكية على أنها حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه وثيابه وتنظيف جسمه⁶، أما الشافعية عرفها بأنها حفظ من لا يستقل بأمور نفسه وتربيته بما يصلحه ويضره، فيما الحنابلة يعتبرون الحضانة هو حفظ الصغير ونحوه⁷.

¹ - سعد فضيل، المرجع السابق، ص 369.

² - المبروك منصوري، شروط الحضانة ومسألة إسقاطها في قوانين الأسرة للدول المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 8، المركز الجامعي لتمنراست، 2015، ص 39.

³ - محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الإجتهد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 282.

⁴ - مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 505.

⁵ - إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015، ص 16.

⁶ - رشدي شحاتة أبوزيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 17.

⁷ - رشدي شحاتة أبوزيد، شروط ثبوت حق الحضانة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص 37.

ج: التعريف القانوني للحضانة

عرف المشرع الحضانة في الفقرة الأولى للمادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

ما يلاحظ من نص المادة، أن المشرع أخذ في تعريفه بأسباب وأهداف الحضانة ولكنه جمع أيضا بكل ما يتعلق بحاجيات المحضون الصحية والدينية والتربوية والخلقية والمادية¹.

ثانيا: خصائص الحضانة

من أهم خصائص الحضانة أنها تقوم على مبدأ مراعاة مصلحة المحضون، فلا يمكن لأصحاب الحق في الحضانة تغيير أو تحريف قواعدها، فإذا إتفقت الأم مع والد الطفل على التخلي عن الحضانة لأي سبب فإن الحضانة لا تسقط عنها إذا كان التنازل يضر بمصلحة المحضون، كما يمكن أن تجبر الحاضنة على حضانة الصغير حتى وإن تنازلت عنها²،

وأكثر من ذلك فإن المحكمة العليا ذهبت في إحدى قراراتها إلى إمكانية إسناد الحضانة للأب المدانة بجريمة الزنا متى تحققت مصلحة المحضون³.

من خصائص الحضانة أيضا أنها تعد حق مشترك، فهي تتصف بصفتين متكاملتين بإعتبارها حقا وواجبا في نفس الوقت، فهو من جهة حق للمحضون وحق للحاضن، ومن

¹ - نشيدة هجيرة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 135.

² - سهام كريال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013، ص 11.

³ - ملف رقم 564787، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 15-07-2010، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2010، ص 262.

جهة أخرى هو إلتزام وواجب على الحاضن برعاية الولد المحضون¹.

الفرع الثاني

شروط إستحقاق الحضانة

وضع المشرع مجموعة من الشروط يجب توفرها لإستحقاق الحضانة ويمكن تصنيفها إلى شروط عامة (أولاً)، وشروط أخرى تخص الحاضنة بمفردها (ثانياً)، وشروط تخص الحاضن بمفرده (ثالثاً).

أولاً: الشروط العامة للحضانة

ذكر المشرع الجزائري شروط الحاضن وذلك بشكل مختصر وعام في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة بنصه على أنه: "...ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك"، ويكون الحاضن كذلك إذا توفرت فيه الشروط الآتية:

- **البلوغ:** فلا تسند الحضانة للصغير² ولو كان مميزاً³ ذلك لأن الصغير يبقى بحاجة إلى من يتولى أمره فليس بمقدوره أن يتولى شؤون غيره.

¹- إيمان معمري، المرجع السابق، ص23-24.

²- وهو الأصل بأن يكون الحاضن كامل الأهلية ولكن في حالة ما إذا كان الزوجان-أو أحدهما- ناقصي الأهلية لحصولهما على إعفاء شرط سن الزواج وفقاً للأحكام المادة 7 من قانون الأسرة ففي هذه الحالة إذا وقع الطلاق بينهما وهما قاصران فإن الفقرة الثانية من نفس المادة منحت لهما أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات، ولكن الإشكال الذي يثور عملياً هو كيف يولى قاصراً على قاصراً، وإعتبر بعض الفقه أن المشرع أخذ بمعيار البلوغ حكماً أي أن علامات البلوغ كافية للقول بترشيد الحاضن حتى لو كان ناقص الأهلية.

³- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص152.

القدرة على التربية: أي الإستطاعة على رعاية الولد المحضون صحيا وخلقيا وإجتماعيا¹.

-الأمانة على الأخلاق: فيجب على الحاضن أن يكون أميناً على المحضون من أجل تربيته
تربية حسنة²، فلا يمكن منح الحضانة مثلا لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه
كالفاسق رجلا كان أو امرأة³.

¹- باديس ديابي، المرجع السابق، ص58.

²- باديس ديابي، المرجع نفسه، ص59.

³- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص152.

ثانيا: الشروط الخاصة بالحاضنة

إضافة إلى الشروط العامة التي ينبغي توفرها في الحاضنة إشتراط المشرع جملة من الشروط الخاصة بها حتى تكون أهلا للحضانة تتمثل في:

1- عدم زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون

يشتراط في الحاضنة لكي تكون أهلا لممارسة الحضانة ألا تتزوج بغير قريب محرم للمحضون، وقد نصت المادة 66 من قانون الأسرة على أنه: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم...".

2- شرط أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من الصغير

يقصد بشرط أن تكون الحاضنة رحما محرما للمحضون كأن تكون أمه أو أخته أو جدته، فلا حق لبنات العم وبنات العممة وبنات الخال وبنات الخالة بحضانة الذكور، ولهن الحق في حضانة الإناث ولا حق لإبن الخال وإبن الخالة وإبن العم وإبن العممة في حضانة الإناث، ولكن لهم الحق في حضانة الذكور¹.

3- شرط أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون

يعد سكن الحاضنة مع من يبغض الصغير أو يعرضه للأذى والضياع سببا مسقطا

¹ - صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات في قانون الأسرة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص80.

لممارسة الحق في الحضانة¹، فلا حضانة للجدّة إذا سكنت مع إبنتها إذا تزوجت إلا إذا انفردت بسكن آخر عنها².

تجدر الملاحظة أن الدين ليس شرط لإستحقاق الحضانة، بحيث لا يؤثر إختلاف دين الأم الحاضنة عن دين المحضون على علاقة الأم الطبيعية و شفقتها على أولادها، و تكون أحق بالحضانة³، بشرط تربية المحضون على دين أبيه لأن العقيدة الإسلامية أصح العقائد و أسلمها لتربية الطفل⁴.

هذا ما أكدته المادة 62 من قانون الأسرة سالفة الذكر، وإستقر عليه إجتهد المحكمة العليا⁵.

ثالثا: الشروط الخاصة بالحاضن

أضف إلى الشروط العامة، فإنه يتعين على الحاضن حتى يكون أهلا للحضانة أن يكون محرما للمحضون إن كانت أنثى وقد أجمع الفقه على أن الحاضن للأنثى ينبغي أن يكون محرما لها⁶.

¹- صالح بوغرارة، المرجع نفسه، ص81.

²- تنص المادة 70 من قانون الأسرة: "تسقط حضانة الجدّة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

³-لحسين آث ملويا بن الشيخ، المرجع السابق، ص505.

⁴- حياة عفرة، إشكالات الحضانة في الزواج المختلط، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بوداوا، 2016، ص58.

⁵- جاء في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 13-3-1989 أنه: "من المقرر شرعا وقانونا، أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة، إلا إذا خيف على دينه". ملف رقم 52221، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية،

مجلة قضائية، عدد1، 1993، ص48، نقلا عن:سمية صغيري، المرجع السابق، ص277.

⁶- سمية عبد العزيز، المرجع السابق، ص289.

المطلب الثاني

أحكام الحضانة

نظم المشرع الجزائري الحق في الحضانة بموجب قانون الأسرة ووضع مجموعة من الضوابط المتعلقة بترتيب أصحاب الحق في الحضانة (الفرع الأول)، ومدة الحضانة (الفرع الثاني) وأسباب سقوط الحق في الحضانة وشروط إستعادتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

ترتيب أصحاب الحق في الحضانة

جاء المشرع الجزائري بترتيب جديد لمستحقي الحضانة في المادة 64 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك،..."¹.

إذا كانت مسألة ترتيب أصحاب الحق في الحضانة مختلف فيها بين المذاهب الفقهية إلا أنه يوجد إجماع على أن الأم أولى بحضانة ولدها من غيرها وهو ما أخذ به المشرع

¹ - تنص المادة 64 من قانون الأسرة قبل التعديل بموجب الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27-2-2005 على مايلي: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

الجزائري في قانون الأسرة¹، غير أن ترتيب الأشخاص المذكورين في المادة 64 ليس إلزاميا وليس من النظام العام وهو يخضع لتقدير القاضي الذي يراعي مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة²، وهذا ما إستقر عليه إجتهد المحكمة العليا في عدة قرارات نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 10-3-2011³.

وتجدر الملاحظة أن المشرع أورد بنص نفس المادة أنه من مستحقي الحضانة الأقربون درجة ولكنه لم يبين ما المقصود بهذه العبارة ولا من هم الأقربون درجة إلى المحضون⁴، وبالتالي فإنه يتعين على القاضي لتحديد هؤلاء الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية⁵.

¹ - نشيدة هجيرة مداني، المرجع السابق، ص135.

² - نسرین شريقي، كمال بوفرورة، سلسلة من المباحث في قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص105.

³ - الذي جاء فيه: "تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة، ويخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لفضاء الموضوع". ملف رقم 613469، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، عدد1، 2012، ص285. نقلا عن: نسرین شريقي ، كمال بوفرورة، المرجع نفسه، ص106.

⁴ - سهام كريال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص(عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013، ص44.

⁵ - تنص المادة 222 من قانون الأسرة على أنه: "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

الفرع الثاني

مدة الحضانة

حدد المشرع مدة إنتهاء الحضانة وذلك بموجب المادة 65 من قانون الأسرة على التي تنص على أنه: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، و الأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية".

ما يلاحظ من نص المادة أن المشرع ميز بين مدة حضانة الذكر والأنثى، فبالنسبة للأنثى فإنه تنقضي حضانتها ببلوغها سن الزواج وهو 19 سنة¹، وذلك بحكم القانون وهو ما قضت به المحكمة العليا بقرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 04-1-2006²، والولد المحضون الذكر فإن حضانته تنقضي ببلوغه 10 سنوات وقد منح القانون للأم التي لم تتزوج ثانية الحق في طلب تمديد سن حضانة الذكر إلى 16 سنة، وبالتالي فإنه لا يسوغ لأصحاب الحق في الحضانة الآخرين التقدم بهذا الطلب، كما أنه يتعين على القاضي وفي كل الأحوال عند الحكم بإنهاء الحضانة مراعاة مصلحة المحضون.

¹ - ذلك لأنه ببلوغ البنت 19 سنة تصبح راشدة وكاملة الأهلية لمباشرة حقوقها وهي بذلك لا تخضع لنظام الحضانة.
² - الذي جاء فيه: "تنقضي حضانة البنت بقوة القانون، ببلوغها سن الزواج، دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها". ملف رقم 347914، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2006، ص449. نقلا عن: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء3، المرجع السابق، ص 1332-1333.

الفرع الثالث

سقوط الحضانة و إستعادتها

حق الحضانة لا يثبت لصاحبه بشكل مؤبد فهو ينقضي ببلوغ الولد المحضون السن المحددة قانونا، وقد يسقط لأسباب محددة في القانون (أولا) وقد تعود مرة أخرى إذا زال سبب سقوطها (ثانيا).

أولا: سقوط الحضانة

ذكر المشرع الأسباب المسقطة للحضانة عن أصحاب الحق فيها وتتمثل في:

1-زواج الحاضنة بغير قريب محرم عن المحضون

يسقط حق الحاضنة بالزواج بغير قريب محرم وهو مانصت عليه المادة 66 من قانون الأسرة، وقضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 13-7-2005¹ الذي جاء فيه: "أنه إذا كان القانون قد أعطى الترتيب الأول للأُم في حضانة أولادها، إلا أنه نص أيضا على إسقاط هذا الحق إذا تم زواجها بغير قريب محرم".

غير أن إسقاط الحضانة عن الحاضن لا يكون إلا بموجب حكم قضائي²، فزواج الحاضنة بحد ذاته لا يسقط الحضانة ولكن الذي يسقطها هو تزوجها بأجنبي يخشى أن يسيء معاملة الصغير فإن تزوجت الحاضنة بقريب محرم كعم المحضون فإن حضانتها لا

¹-ملف رقم 341320، قرار صادر عن غرفة الاحوال الشخصية، نشرة القضاة، عدد62، 2008، ص385، نقلا عن: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء3، المرجع السابق، ص1469.

²- كمال صمامة، مسقطات الحضانة في التشريعات المغربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015، ص127.

تسقط¹، وفي كل الأحوال يتعين على القاضي عند البت في طلب إسقاط الحضانة مراعاة مصلحة المحضون.

2- التنازل عن الحضانة

يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنها صاحبها إختياريا ما لم يضر بمصلحة الولد المحضون وهذا ما نصت عليه المادة 66 من قانون الأسرة، وبالتالي إذا كان التنازل يضر بمصلحة المحضون فإن القاضي يرفض الطلب²، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 14-10-2010 يقضي بأنه: "تقتضي مصلحة المحضون إسناد حضانته لأمه بالرغم من تنازلها عنها في دعوى التطلاق، بسبب الحكم على الزوج لإرتكابه جريمة مخلة بشرف الأسرة"³.

وهو ما قضت به أيضا بموجب قرارها الصادر في 21-4-1998⁴، وكذا القرار الصادر بتاريخ 30-7-1989⁵.

¹- إيمان معمري ، المرجع السابق، ص32.

²- عبد الله رؤوف قاسي، الحضانة في ظل قانون الأسرة، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004، ص 32.

³- ملف رقم 581222، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2011، ص 248.

⁴- الذي جاء فيه: " أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون، ومن ثم فإن القضاة لما قضاوا بإسناد حضانة الولدين لأمهاتهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين ، فإنهم طبقوا صحيح القانون". ملف رقم 189234، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد خاص، 2001، ص 175. نقلا عن: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء 2، المرجع السابق، ص 479.

⁵- الذي جاء فيه: " أن قضاة المجلس لما قضاوا بتأييد الحكم القاضي بإسقاط حضانة البنت عن أمها لتنازلها عنها و إسنادها لأبيها رغم أن الشهادات الطبية تثبت أن البنت مريضة مرضا يحتاج إلى رعاية الأب، فبقضائهم كما فعلوا خرقوا الأحكام الشرعية الخاصة بالحضانة". ملف رقم 54353، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد 1، 1992، ص 45. نقلا عن: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء 2، المرجع السابق، ص 243.

3- سقوط حق الحضانة بإنتفاء أحد الشروط الواجب توفرها في الحاضن:

تسقط الحضانة إذا إختلت الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة سواء تعلقت بأهلية الحاضن أم إتصلت بالإلتزامات المتعلقة بالحضانة¹، فمثلا إذا أصيب الحاضن بمرض يمنعه من الإستجابة لإحتياجات المحضون جاز للقاضي أن يسقط حضانته مراعاة لمصلحة المحضون².

أكد المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة 67 من قانون الأسرة أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يكون سببا لإسقاط الحضانة عنها، وهو ما كرسته المحكمة العليا في إجتهاداتها ونذكر منها القرار الصادر بتاريخ 23-10-2002³.

¹- صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص100.

²- ما يؤكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09-07-1984 الذي جاء فيه: "من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توفر شروط الحضانة، ومن بينها القدرة على حفظ المحضون، ومن ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة، دون توافر هذا الشرط، يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي، ولما كان الثابت في قضية الحال، أن الحاضنة فاقدة للبصر، وهي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثم فإن قضاة الإستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها، وهي على هذا الحال، حادوا عن الصواب وخالفوا القواعد الفقهية". ملف رقم 33921، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة القضاة، عدد4، 1989، ص76. نقلا عن: كمال صمامة، المرجع السابق، ص82.

³- الذي جاء فيه: "إن الحكم برفض دعوى الزوج الرامية إلى إسقاط الحضانة عن الأم لكونها عاملة مع تمسك هذه الأخيرة بحقها في الحضانة يعتبر تطبيق سليم للقانون". ملف رقم 295996، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة، 2006، عدد57، ص219. نقلا عن: جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء3، المرجع السابق، ص1314.

4- سقوط الحضانة بانتقال الحاضن إلى بلد أجنبي:

إذا غيرت الحاضنة موطنها إلى بلد أجنبي عن البلد الذي تمارس فيه الحضانة رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة لها أو إسقاطها عنها مراعيًا في ذلك مصلحة المحضون¹، وفي هذا الصدد تنص المادة 69 من قانون الأسرة على أنه: "إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون".

5- سقوط حق الحضانة لعدم المطالبة بها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر

تنص المادة 68 من قانون الأسرة على أنه: "إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها".

ثانياً: إستعادة الحضانة

يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الإختياري وهو ما نصت عليه المادة 71 من قانون الأسرة²، أي أن عودة الحق في الحضانة ثابت في الحالات التي يكون فيها سقوط حق الحضانة لأسباب قانونية دون الإختياري³.

¹- إيمان معمري، المرجع السابق، ص 69.

²- تنص المادة 71 من قانون الأسرة على أنه: "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الإختياري".

³- نسرين شريقي، كمال بوفوروة، المرجع السابق، ص 112.

المطلب الثالث

آثار الحضانة

يترتب على الحكم بالحضانة آثار تتمثل في أنه ينشئ إلتزام للأب بتخصيص مسكن للحاضنة لممارسة الحضانة (الفرع الأول)، كما يمنح الحق في الزيارة لغير الحاضن وذلك بقوة القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحق في مسكن ملائم

ألزم المشرع الأب بتخصيص سكن ملائم للحاضنة لممارسة الحضانة (أولاً) وإذا تعذر عليه ذلك يدفع بدل إيجار (ثانياً).

أولاً: تخصيص مسكن لممارسة الحضانة

نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر للحاضنة سكناً ملائماً لممارسة الحضانة،.."

عليه فإنه وفقاً لأحكام المادة فإن الإلتزام الأصلي للأب يتمثل في توفير السكن عيناً¹، ولكي يحكم للمطلقة بسكن مناسب لتقييم فيه ومحضونها يجب أن تتوفر شروط تتمثل في:

¹-المسكن هو مكان مستقر يستخدم للإقامة بصفة دائمة أو مؤقتة، فهو ضرورة من ضروريات المعيشة الصحية السوية، لأنه يلبي مجموعة من الحاجات وهو مكان راحة الأسرة وأفرادها وهو المحيط الذي تلقى فيه المرأة والطفل إستقرارهما. نقلاً عن: سمية صغيري، المرجع السابق، ص 289.

- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها¹ سواء كان المحضون واحد أو أكثر².

- أن يكون للأب مسكن ملائم يمنحه للحاضنة لممارسة حق الحضانة³، وتقدير ملائمة المسكن أمر متروك للقاضي⁴.

كما أن المشرع منح للحاضنة الحق في البقاء ببيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم

القضائي المتعلق بالسكن⁵، وذلك كما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 72 من قانون الأسرة.

¹- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص145.

²- خلافا لما ورد في نص المادة 52 من قانون الأسرة قبل تعديلها بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-2-2005 فقد إشتراط المشرع لإستفادة المرأة المطلقة بالسكن أن يكون محكوما لها بالحضانة وألا يكون لها ولي يقبل إيوائها مع محضونها إضافة إلى أن يكون في إستطاعة الزوج ماديا أن يضم لها مسكنا، يستخلص من خلال عبارة 'مع محضونها' بأنه يشترط لإستحقاق الحاضنة للسكن أن تكون حاضنة لأكثر من ولد محضون. أنظر: محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، المرجع السابق، ص311.

³- نسرین برقوق، مصلحة المحضون بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص67.

⁴- في هذا الصدد صدر حكم عن محكمة مستغانم بتاريخ 05-05-2014 تحت رقم جدول 13/6508 تضمن في حيثياته "بأن المسكن الذي تم توفيره من الأب لممارسة الحضانة غير ملائم لأن به أجزاء مشتركة تتمثل في المرحاض مع مالك المسكن وهو شخص أجنبي عن الحاضنة و بالتالي فلا يمكن للحاضنة أن تقيم مع شخص أجنبي عنها".

⁵- لم يوضح المشرع الأساس الشرعي لبقاء الحاضنة في بيت الزوجية رغم أنه بصدد الحكم بالطلاق في قانون الأسرة الجزائري يكون الطلاق بائن، فكيف لأجنبية أن تقيم ببيت صار أجنبيا عنها في الوقت الذي لم يلزم المشرع المطلق بمغادرة البيت وقت وجود المطلقة فيه رفقة أبنائها. أنظر: باديس ديابي، المرجع السابق، ص89.

ثانيا: دفع بدل الإيجار

إذا تعذر على الأب تنفيذ التزامه الأصلي المتمثل في توفير السكن عينا، فعليه دفع بدل الإيجار، ومسألة تحديد قيمة بدل الإيجار يخضع للسلطة التقديرية للقضاة، وهي مسألة واقع يتعين عليهم مراعاة الحالة المادية للمطلق وموقع المسكن ومستوى المعيشة وغيرها¹.

الفرع الثاني

حق الزيارة

يقصد به الحق الممنوح لأحد الوالدين الذي لم تثبت له حضانة الطفل بزيارة ابنه القاصر²، وقد جعل المشرع الحق في الزيارة مرتبط بالحضانة وهو ما يتبين من نص المادة 64 من قانون الأسرة بأنه "...وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"³.

عليه فإنه يتعين على القاضي عندما يقضي بإسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي حتما لمن لم تسند له الحضانة الحق في الزيارة، سواء كانت زيارة الأب لولده وهو في حضانة النساء أو زيارة الأم لولدها إذا كان مع أبيه⁴، ويحكم بها القاضي بقوة القانون حتى لو لم يطلبها لمن قررت لفائدته وهو ما يخرج عن القاعدة التي مفادها "لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصم"، وقد تكرر حق الزيارة في عدة قرارات للمحكمة

¹ - سمية صغيري، المرجع السابق، ص 290.

² - نسرین شريقي، كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص 112.

³ - ما يلاحظ من نص المادة أنه جاء عاما فالمشرع لم ينظم كيفية ممارسته سواء من حيث مدة الزيارة أو مكانه، وبقيت بذلك مسألة تحديدها تخضع للسلطة التقديرية للقضاة .

⁴ - لحسين آث ملويا بن شيخ، المرجع السابق، ص 518.

العليا نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 30-04-1990¹.

يلتزم الحاضن بتسليم الولد المحضون في أوقات الزيارة المحددة في الحكم القضائي لمن له الحق في ذلك، وبعد الامتناع عن تنفيذ مقتضيات الحكم في هذا الجانب جريمة يعاقب عليها القانون و ذلك وفقا لأحكام المادة 328 من قانون العقوبات التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاز المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به ..".

المبحث الثاني

العدة

ألزمت الشريعة الإسلامية كل مطلقة مدخول بها الإمتثال لفترة العدة، وإحترام آجالها وجميع قواعدها وأحكامها لما في ذلك من حكمة شرعية، وعليه لتناول موضوع العدة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية يجب علينا التطرق إلى مفهومها(المطلب الأول)، ثم بيان ضوابطها(المطلب الثاني).

¹ - الذي جاء فيه: "ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لإبنتيها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج فبقضائه كما فعل تجاوز إختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون و الشرع ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون". ملف رقم 79891، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد1، 1992، ص55. نقلا عن جمال سايس، الإجتهد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، الجزء2، المرجع السابق، ص571.

المطلب الأول

مفهوم العدة

يجب لدراسة مفهوم العدة كأثر لفك الرابطة الزوجية، التطرق إلى تعريف العدة ودليل مشروعيتها (الفرع الأول)، ثم إلى أنواعها (الفرع الثاني)، وتحولاتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف العدة ومشروعيتها

يستدعي دراسة العدة التطرق إلى تعريفها (أولاً)، والوقوف على دليل مشروعيتها (ثانياً).

أولاً: تعريف العدة

يقتضي تعريف العدة التعرض إلى تعريفه لغوياً (أ)، ثم إصطلاحياً (ب).

أ - التعريف اللغوي

يقصد بالعدة بكسر العين الجماعة وهي جمع عدد¹، وهي من العد بمعنى إحصاء الشيء²، وأن عدة المرأة هي أيام إقترائها وتريصها المدة الواجبة عليها³.

ب- التعريف الإصطلاحي

تعرف العدة بأنها اسم لمدة تتريص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها⁴، كما تعرف أيضا بأنها مدة تمنع فيها المرأة عن الزواج بسبب طلاقها أو موت الزوج أو فسخ النكاح⁵.

ثانيا: مشروعية العدة

إتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية العدة ووجوبها على المرأة عند وجود سببها⁶ واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا...."⁷.

كذلك قوله تعالى: "وَاللَّائِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا"⁸.

¹ - نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص16.

² - محمود علي السطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، الأردن، 2010، ص337.

³ - أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص331.

⁴ - رمضان علي السيد الشرنباطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية،

لبنان، 2006، ص71.

⁵ - نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص22.

⁶ - رمضان علي السيد الشرنباطي، جابر عبد العادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص71.

⁷ - سورة البقرة، الآية 234.

⁸ - سورة الطلاق، الآية 4.

تظهر حكمة مشروعية وجوب العدة في إعطاء الزوج فرصة الرجوع إلى مطلقته خلال عدتها الشرعية دون حاجة إلى عقد جديد إن كان الطلاق رجعياً ومعرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب¹ وتحصينا لها من الإختلاط، رعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثاني²، مشاركة الزوجة في مواساة أهل الزوج، والوفاء للزوج إن كانت العدة عدة وفاة³.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي منح للمطلقان الحق في إعادة الزواج بمجرد صدور الحكم بالطلاق و ذلك بعد إلغاء المدة التي تنتظرها المرأة قبل إعادة الزواج و المقدرة ب300 يوم بالقانون الصادر في 26 ماي 2004⁴.

الفرع الثاني

أنواع العدة

تتنوع العدة سواء من حيث السبب الذي من أجله انحلت الرابطة الزوجية أو من حيث المدة التي تستغرقها العدة في حد ذاتها تبعاً لحالة وظروف كل معتدة، إلى ثلاثة أنواع العدة بالأقراء (أولاً)، العدة بالأشهر (ثانياً)، العدة بوضع الحمل (ثالثاً).

¹ - طارق آل سالم بن أنور، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، مصر، 2004، ص98.

² - احمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص333.

³ - طارق آل سالم بن أنور، المرجع السابق، ص98.

⁴ - BERNARD-XEMARD Clara, Cours de droit des personnes et de famille, 3^e édition, Guali éditeur, France, 2017,p342.

أولاً: العدة بالأقراء

تثبت عدة القروء لنوع من النساء وهي المطلقة المدخول بها من نوات الحيض وغير الحامل، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة¹، ويتوجب عليها قانوناً أن تعدد ثلاثة قروء كما أن الله تعالى أمر بالاعتداد بثلاثة قروء² لقوله تعالى: " وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ..."³، بينما المطلقة التي لم يتم الدخول بها فلا عدة عليها⁴ لقوله تعالى:

"يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا"⁵.

ثانياً: العدة بالأشهر

تثبت عدة الأشهر في حالتين:

- تثبت للمرأة المطلقة التي لا تحيض لكونها بلغت سن اليأس، أو لمن كانت في سن الحيض ولكنها لا تحيض لسبب ما وكانت الفرقة بينها وبين زوجها بغير الوفاة ولم تكن حاملاً⁶، ومدتها ثلاثة أشهر هذا ما أكدته المادة 58 من قانون الأسرة⁷ عملاً بقول الله

¹- تنص المادة 58 من قانون الأسرة على أنه: "تعدد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء...".

²- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد العادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص75.

³- سورة البقرة، الآية 228.

⁴- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص34.

⁵- سورة الأحزاب، الآية 49.

⁶- أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص338.

⁷- تنص المادة 58 من قانون الأسرة على أنه: "...واليأس من المحيض بثلاثة أشهر..".

تعالى: "وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ..."¹.

- تثبت للمرأة المتوفى عنها زوجها بعد زواج صحيح سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم بعده وسواء أكانت ممن تحيض أم لا بشرط ألا تكون حاملاً²، ومدتها أربعة أشهر وعشرة أيام عملاً بأحكام المادة 59 من قانون الأسرة³ وبقوله تعالى: "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ..."⁴.

ثالثاً: العدة بوضع الحمل

تتقضي عدة الحامل بوضع حملها، هذا ما نصت عليه المادة 60 من قانون الأسرة⁵ عملاً بقوله تعالى: "... وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ..."⁶، فإذا وضعت الحمل تتقضي عدتها سواء طال الزمن بعد الفراق أم لم يطل⁷.

¹-سورة الطلاق، الآية4.

²-عبد الفتاح تقيّة، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهد القضائي، المرجع السابق، ص187.

³- تنص المادة 59 من قانون الأسرة: "تعد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر و عشرة ايام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده".

- يتبين بأن المدة التي تتربص بها المعتدة من الوفاة هي نفسها المدة التي تتربص زوجة المفقود

⁴- سورة البقرة، الآية234.

⁵- تنص المادة 60 من قانون الأسرة: "عدة الحامل وضع حملها..".

⁶- سورة الطلاق، الآية4.

⁷- سعد فضيل، المرجع السابق، ص352.

الفرع الثالث

تحولات العدة

تحول العدة هو انتقالها من نظام إلى نظام آخر، فقد تتحول من عدة قروء إلى أشهر (أولاً)، أو من عدة أشهر إلى قروء (ثانياً) أو من إحداهما إلى عدة الحمل (ثالثاً).

أولاً: تحول العدة من الأشهر إلى الأقراء

- تجب العدة على الصغيرة التي لم تبلغ الحيض بالأشهر فإذا بلغت سن الحيض انقطعت العدة بالأشهر وتحولت للإعتداد بالأقراء لأن الأشهر بدل عن الأقراء فإذا وجد الأصل فلا يعتد بالبدل¹، أما إذا إنقضت عدتها بالأشهر ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم يلزمها إستئناف العدة².

- بالنسبة لليئس من المحيض إذا إعتدت بالأشهر ثم رأت الدم تنتقل من الإعتداد بالأشهر إلى الأقراء³.

ثانياً: تحول العدة من الأقراء إلى الأشهر

- إذا طلقت امرأة من ذوات الأقراء طلاقاً رجعيًا ثم مات زوجها وهي في العدة يجب عليها أن تعتد عدة وفاة وهي بالأشهر⁴، لكن إذا كان الطلاق بائناً ومات الزوج في عدتها فإنها لا

¹- محمود علي السطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، القاهرة، 2010، ص344.

²- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد العادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص83.

³- سميرة عبد المعطي محمد ياسين، أحكام العدة في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007، ص36.

⁴- محمود علي السطاوي، المرجع السابق، ص344.

تستأنف عدة جديدة وتكتمل عدتها السابقة بالأشهر أو بالأقراء¹، فالمطلقة بالتراضي أو بالخلع أو بالتطليق إذا توفي زوجها وهي في عدة طلاقها، لا تعدد لوفاته بل تستمر في عدتها عدة الطلاق لأن الزوجية حلت بينهما بالطلاق البائن².

- إذا المطلقة اعتدت بالحيض ثم آيست من الحيض فإنها تنتقل إلى الاعتداد بالأشهر³.

ثالثاً: تحول العدة من الأقراء أو الأشهر إلى عدة حمل

إذا طلقت المرأة وشرعت في العدة بالأشهر أو بالأقراء وأثناء ذلك ظهر لها حمل فإنها تنتقل إلى الاعتداد بوضع الحمل⁴.

المطلب الثاني

ضوابط العدة

نظمت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة العدة بأحكام ثابتة ويتعلق الأمر بمدة عدة الطلاق (الفرع الأول) وحق المطلقة بالبقاء في مسكن الزوجية (الفرع الثاني).

¹ - محمود علي السطاوي، المرجع نفسه، ص345.

² - نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص71-72.

³ - طارق آل سالم بن أنور، المرجع السابق، ص100.

⁴ - طارق آل سالم بن أنور، المرجع نفسه، ص101.

الفرع الأول

حساب مدة عدة الطلاق

تختلف بداية حساب عدة الطلاق باختلاف صور فك الرابطة الزوجية، كأن يقع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو إن كان يتعلق بالتطليق أو الخلع أو الطلاق بالتراضي.

تعد مسألة تحديد تاريخ بداية حساب مدة عدة الطلاق من المسائل التي اختلف بشأنها القانونيين فالأستاذ بلحاج العربي عند تفسيره للمادة 49 من قانون الأسرة إعتبر أن الطلاق في الجزائر لا يقع إلا لدى المحكمة وتحت إشراف القضاء، كما يرى الأستاذ عمر زودة أن الطلاق لا يقع إلا بإعلان الزوج عن إرادته أمام الجهة الرسمية وأن الطلاق الذي يتلفظ به الزوج خارج المحكمة لا يقع¹، وعند تفسيره لنص المادة 58 من ذات القانون إعتبر أن العدة تبدأ إبتداء من تاريخ الإعلان عن الطلاق من قبل القاضي².

لكن التسليم بهذين الرأيين يعد خرقاً لأحكام نص المادة 49 من قانون الأسرة التي تنص: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاث (3) أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى"، يتبين من نص هذه المادة أن الحكم القضائي يكون لإثبات الطلاق ولكن إيقاع الطلاق من طرف الزوج وكيفية ممارسته لحقه الإرادي غير مقيد بوجوب إبدائه أمام المحكمة، فإذا تلفظ الزوج بالطلاق قبل رفع الدعوى

¹- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص82.

²- نور الدين لمطاعي، المرجع نفسه، ص85.

القضائية فإنه يقع ويرتب آثاره هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 03-12-1984¹.

بالتالي فإن تاريخ حساب عدة الطلاق مرتبط بتحقق السبب الداعي لوجوبها والمتمثل في الطلاق، بذلك فإن العدة يبدأ سريانها من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق وليس من تاريخ تصريح القاضي، وعلى القاضي التحري وإجراء تحقيق بشأن واقعة الطلاق العرفي ولتحديد تاريخ وقوعه لمعرفة تاريخ بداية سريان عدة الطلاق الرجعي².

تبدأ سريان العدة في حالة فك الرابطة الزوجية بالتطليق أو الخلع أو الطلاق بالتراضي من تاريخ صدور الحكم .

الفرع الثاني

حق المعتدة بالبقاء في البيت الزوجي

تنص المادة 61 من قانون الأسرة على أنه: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

¹ - الذي جاء فيه: "إن القرار الذي قضى بأن الطلاق لا يثبت إلا بتصريح أمام القاضي، يعد مخالفاً للشريعة الإسلامية". ملف رقم 35026، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد 4، 1989، ص 86. نقلاً عن: نور الدين لمطاعي، المرجع نفسه، ص 87.

² - نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص 89.

من خلال نص المادة يتضح جليا أن للمطقة الحق الكامل في البقاء بمسكن الزوجية ما دامت في عدة طلاقها، لكن في غالب الأحيان ما يقوم المطلق بطرد المطقة من مسكن الزوجية خلال فترة العدة.

خاتمة:

حدد المشرع الجزائري آثار فك الرابطة الزوجية، حيث ساير في بعض الأحيان ما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية بإعتبارها مصدر من مصادر قانون الأسرة.

إلا أنه من خلال دراستنا لموضوع آثار فك الرابطة الزوجية يتضح لنا أن هناك العديد من المسائل التي أهملها المشرع ولم يتطرق إليها رغم أهميتها، ونقاط أخرى أتت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والتي أدى تطبيقها إلى إشكالات عديدة، مما يمكننا من إبداء بعض الملاحظات الأتية:

-يتبين من خلال نص المادة 49 من قانون الأسرة أنه لاوجود للطلاق مالم يصدر حكم قضائي به، مما يعني أن المشرع لا يعترف بالطلاق الذي يوقعه الزوج خارج المحكمة، وهو أمر غير منطقي، إذ أنه من جهة ينص على منح الزوج الحق في الطلاق بإرادته المنفردة، ومن جهة أخرى لا يعترف بالطلاق ما لم يصدر حكم قضائي، والتسليم بهذا يؤدي إلى إشكالات عديدة سواء من حيث ازدواجية العدة الشرعية والقانونية، وإلزام الزوج الإنفاق على امرأة لم تعد زوجته من الناحية الشرعية، وثبوت الحق في التوارث رغم عدم صحته من الناحية الشرعية إلى غيرها من الإشكالات التي يجب على المشرع أن يتداركها بالتنسيق بينما متطلبات الرسمية في الطلاق ومراعاة أحكام الشريعة في نفس الوقت.

-إن تحديد المشرع لمقابل الخلع بموجب نص المادة 54 من قانون الأسرة بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل فيه إجحاف في حق الزوج، خصوصا إذا دفع الزوج صداق يفوق بكثير صداق المثل، وهو أمر مخالف لأحكام الشريعة التي تقضي بأنه على الزوجة أن ترد لزوجها ما أصدقها مما يستوجب على المشرع إعادة النظر في هذه المسألة.

-يتبين من خلال نص المادة 79 من قانون الأسرة أن المشرع أجاز مراجعة مبلغ النفقة و لكنه قيده بشرط يتمثل في مرور سنة من الحكم به، غير انه خلال هذه الفترة قد يطرأ على صاحب الحق في النفقة ظروف إستثنائية كأن يصاب بالمرض مثلا، فيحتاج بذلك إلى رفع مبلغ النفقة و هو لم يجزه المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعل الحق في مراجعة مبلغ النفقة مرتبط بالظروف المستجدة على صاحب الحق، مما يتعين عليه إعادة النظر في هذا الموضوع

يعاب على المشرع فيما يتعلق بالحضانة أنه لم يحدد الشروط الواجب توفرها في الحاضن رغم أهميتها، واكتفائه بعبارة أن يكون أهلا لذلك، كما أنه ميز بين الذكر والأنثى في سن سقوط الحضانة و جعلها 10 سنوات يمكن تمديدها من الأم الحاضنة فقط إلى 16 سنة، دون أن يبين ماهو مصير الذكر إذا بلغ 10 سنوات ولم تطلب الأم تمديد سنة الحضانة إلى 16 سنة، بينما إعتبر الحضانة لا تنقضي بالنسبة للأنثى إلا ببلوغها سن الزواج وهو 19 سنة، كما لم يحدد مكان الزيارة ووقتها و لا حالات سقوطها.

-إقتصر المشرع على مادة واحدة لتنظيم النزاع حول متاع البيت وهي المادة 73 من قانون الأسرة إذ نص من خلالها على بعض الحل، و ليس كل النزاعات مما يتعين على المشرع إضافة مواد أخرى تنظيمية لمسألة النزاع حول متاع البيت نظرا لأهمية الموضوع و الصعوبات التي يثيرها أمام القضاء.

في الأخير ندعو المشرع الى ضرورة تعديل نصوص قانون الأسرة و تدارك النقائص الموجودة بما يتماشى و أحكام الشريعة الإسلامية.

قائمة المراجع:

أ- باللغة العربية

المصحف الشريف

أولاً: كتب

- 1- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 .
- 2- آل سالم طارق بن أنور، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004.
- 3- التركي بن عبد المحسن عبد الله، محمد الحلو عبد الفتاح، عبد الفتاح محمد الحلو، المغنى، الجزء 11، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 541-620هـ.
- 4- الجندي احمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- 5- الحيايلى قيس عبد الوهاب، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 6- السطاوي محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، الأردن، 2010.
- 7- الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ

- المنهاج، الجزء الثالث، دار الطباعة للنشر والتوزيع، لبنان، 1997.
- 8- **الشرباطي رمضان علي السيد، الشافعي جابر عبد الهادي سالم، أحكام الاسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.**
- 9- **الطهطاوي علي أحمد عبد العال، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.**
- 10- **المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية دراسة فقهية مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.**
- 11- **بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.**
- 12- **بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.**
- 13- **بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.**
- 14- **بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.**
- 15- **بن صغير محفوظ، قضايا الطلاق في الإجتهد الفقهى وقانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.**
- 16- **بن ملححة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.**
- 17- **ديابي باديس، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.**
- 18- **رشدي شحاتة أبوزيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.**

- 19 - _____، شروط ثبوت حق الحضانة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.
- 20 - سايس جمال، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء 2، منشورات كليك، 2013.
- 21 - _____، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء 3، منشورات كليك، 2013.
- 22 - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 23 - سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري، في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 24 - شريقي نسرين، بوفرورة كمال، سلسلة من المباحث في قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
- 25 - عشا غسان، الزواج والطلاق وتعدد الزوجات في الإسلام، دار الساقي، لبنان، 2004.
- 26 - عمرو خليل، إنحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- 27 - محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، لبنان، 2007.
- 28 - موريس صادق، قضايا النفقة والحضانة والطاعة، دار الكتاب الذهبي، مصر، 1999.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل

- 1- **إلياس نعيمة مسعودة**، التعويض عن الضرر في مسائل الزواج والطلاق، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010.
- 2- **آيت شاوش دليلة**، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2014
- 3- **بن صغير محفوظ**، الإجتهد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.
- 4- **تقيه عبد الفتاح**، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2007.
- 5- **شامي أحمد**، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- 6- **لمطاعي نور الدين**، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.

ب- المذكرات

- 1- **أسمهان عفيف**، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2011.

2-أوريدة بوترفة، وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر.

3-برقوق نسرين، مصلحة المحضون بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015،
4-بوغرة صالح، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات في قانون الأسرة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

5- بوجاني عبد الحكيم، إشكالات الزواج والطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

6-تبودوش نعيمة، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2000.

7- دونه حفصية، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015.

8- صغيري سمية، المركز القانوني للمرأة في أحكام التطلق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015.

9- صمامة كمال، مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015.

10- عابدي عبد الله، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة وهران، 2006.

11- عبد العزيز سمية، طرق إنحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

12- عبد المعطي محمد ياسين سميرة، أحكام العدة في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007، ص36.

13- عفرة حياة، إشكالات الحضانة في الزواج المختلط، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بودواو، 2016.

14- عيسات اليزيد، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالإجتihad القضائي للمحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003.

15- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

- 16- **غضبان مبروكة**، النفقة بين التشريع والإجتهد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.
- 17- **قاسي عبد الله رؤوف**، الحضانة في ظل قانون الأسرة، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004.
- 18- **كريال سهام**، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2013.
- 19- **مجدي العربي**، نظرية التعسف في إستعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين، جامعة الخروبة، الجزائر، 2002
- 20- **مداني هجيرة نشيدة**، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012.
- 21- **معمرى إيمان**، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015
- 22- **مقداش عبد الرحيم**، إنحلال الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمرى، تيزي وزو، 2013.
- 23- **ناصر منيرة**، التطليق والفرق بينه وبين الخلع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2005.

24-نين عمارة، سلطة القاضي التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015.

25- يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

ثالثا: المقالات.

1-المبروك منصوري، شروط الحضانة ومسألة إسقاطها في قوانين الأسرة للدول المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية ، عدد8، المركز الجامعي لتمنراست، 2015، ص39.

2-سميرة معاشي، أحكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة، مجلة المنتدى القانون، عدد6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص202-209.

رابعا: القوانين

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم 14-01 مؤرخ في 4 أبريل 2014، جريدة رسمية عدد 7، صادرة في 16 أبريل 2014.

2-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 44، صادرة في 27 فيفري 2005.

3- أمر رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة في 23 أبريل 2008.

4- قانون رقم 01-15 مؤرخ في 4 جانفي 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، جريدة رسمية عدد 1، صادرة في 7 جانفي 2015.

خامسا: الاجتهاد القضائي

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33921، بتاريخ 09-07-1984، مجلة القضاة، عدد 4، 1989، ص 76.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35026، بتاريخ 03-12-1984، مجلة قضائية، عدد 4، 1988، ص 86.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 54353، بتاريخ 30-07-1989، مجلة قضائية، عدد 1، 1992، ص 45.

4- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 79891، بتاريخ 30-04-1990، مجلة قضائية، عدد 1، 1989، ص 76.

5- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 75029، بتاريخ 18-01-1991، مجلة قضائية، عدد 1، 1992، ص 65.

6- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 87301، بتاريخ 22-12-1992، مجلة قضائية، عدد 1، 1995، ص 92.

7- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 141262، بتاريخ 30-07-1996، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 1998، ص 120.

- 8-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 184055، بتاريخ 17-2-1998، مجلة القضائية، عدد2، 1998، ص85.
- 9-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 189234، بتاريخ 21-4-1998، مجلة قضائية، عدد خاص، 2001، ص175.
- 10-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 16865، بتاريخ 16-3-1999 مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001، ص256.
- 11-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 216836، بتاريخ 16-3-1999، مجلة قضائية، عدد خاص بإجتهداد غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2001، ص245.
- 12- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 251682، بتاريخ 21-11-2000، المجلة القضائية، عدد1، 2001، ص290.
- 13-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 295996، بتاريخ 23-10-2002، نشرة القضاة، عدد57، 2006، ص219.
- 14-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 277411 ، بتاريخ 13-3-2002 ، مجلة قضائية ، عدد2، 2004، ص359.
- 15-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 341320، بتاريخ 13-7-2005، نشرة القضاة، عدد62، 2008، ص385.
- 16-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 347914، بتاريخ 04-1-2006، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2006، ص449.

- 17-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم قرار 564787، بتاريخ 15-7-2010، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2010، ص262.
- 18-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 581222 ، بتاريخ 14-10-2010 ، مجلة المحكمة العليا، عدد1، سنة2011، ص248.
- 19-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 613469، بتاريخ 10-3-2011، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2012، ص285.
- 20-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 6813942، بتاريخ 13-6-2013، مجلة المحكمة العليا، عدد01، 2014، ص309.

سادسا: الأحكام القضائية

- 1-حكم لمحكمة مستغانم، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 12/5712، بتاريخ 05-03-2012.
- 2-حكم لمحكمة مستغانم، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 13/6508، بتاريخ 05-05-2014.
- 3-حكم لمحكمة مستغانم، قسم شؤون الأسرة، قضية رقم 14/1644، بتاريخ 30-6-2014.

1-Ouvrages

-BERNARD-XEMARD Clara, Cours de droit des personnes et de famille, 3^e édition, Gualti éditeur, France, 2017.

2-Mémoires

RAKOTOMAVO Vohangy Nirina, Les effets du divorce sur les ex époux et leurs enfants, 4^{ème} Année Master 1, Droit privé Appliqué, Faculté droit , d'Economie, de gestion, et de sociologie, Université d'Antananarivo, 2012.

| | الفهرس |
|----|--|
| 1 | مقدمة: |
| 3 | الفصل الأول: الأثار المالية لفك الرابطة الزوجية |
| 4 | المبحث الأول: التعويض عن فك الرابطة الزوجية. |
| 4 | المطلب الأول: تعويض المطلقة عن الطلاق التعسفي. |
| 5 | الفرع الأول: تعويض المطلقة عن الطلاق التعسفي للزوج. |
| 5 | أولا: تعريف الطلاق التعسفي. |
| 6 | ثانيا: حق المطلقة في التعويض. |
| 8 | الفرع الثاني: تعويض المطلقة عن فك الرابطة الزوجية بالتطبيق. |
| 10 | المطلب الثاني: تعويض المطلق عن فك الرابطة الزوجية. |
| 11 | الفرع الأول: تعويض المطلق لنشوز الزوجة. |
| 11 | أولا: تعريف النشوز. |
| 12 | ثانيا: الأساس القانوني للتعويض عن النشوز. |
| 13 | الفرع الثاني: العوض المالي الممنوح للمطلق مقابل فك الرابطة الزوجية بالخلع. |
| 15 | المبحث الثاني: احكام النفقة ومتاع البيت |
| 15 | المطلب الأول: احكام النفقة. |
| 16 | الفرع الأول: مفهوم النفقة. |
| 16 | أولا: تعريف النفقة و دليل مشروعيتها. |
| 18 | ثانيا: مشتملات النفقة. |
| 19 | ثالثا: أنواع النفقة. |
| 24 | الفرع الثاني: آثار عدم دفع النفقة. |
| 24 | أولا: جزاء الإمتناع عن تسديد مبلغ النفقة. |

| | |
|-----------|--|
| 25 | ثانيا: حق المطلقة في قبض مبلغ النفقة من صندوق النفقة. |
| 26 | المطلب الثاني: النزاع حول متاع بيت الزوجية. |
| 27 | الفرع الأول: تعريف متاع البيت. |
| 27 | أولا: التعريف اللغوي لمتاع البيت. |
| 27 | ثانيا: التعريف الإصطلاحي لمتاع البيت. |
| 28 | الفرع الثاني: قواعد الإثبات في النزاع حول متاع البيت. |
| 28 | أولا: النزاع حول وجود متاع البيت. |
| 29 | ثانيا: النزاع حول ملكية متاع البيت. |
| 32 | الفصل الثاني الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية |
| 33 | المبحث الأول: الحضانة |
| 33 | المطلب الأول: مفهوم الحضانة |
| 33 | الفرع الأول: تعريف الحضانة و خصائصها |
| 34 | أولا: تعريف الحضانة |
| 35 | ثانيا: خصائص الحضانة |
| 36 | الفرع الثاني: شروط استحقاق الحضانة |
| 36 | أولا: الشروط العامة للحضانة |
| 38 | ثانيا: الشروط الخاصة بالحاضنة |
| 39 | ثالثا: الشروط الخاصة بالحاضن |
| 40 | المطلب الثاني: أحكام الحضانة |
| 40 | الفرع الأول: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة. |
| 42 | الفرع الثاني: مدة الحضانة. |
| 43 | الفرع الثالث: شروط الحضانة و إستعادتها. |
| 43 | أولا: سقوط الحضانة. |
| 46 | ثانيا: إستعادة الحضانة. |

| | |
|-----------|--|
| | المطلب الثالث: آثار الحضانة. |
| 47 | |
| 47 | الفرع الأول: الحق في سكن ملائم. |
| 47 | أولاً: تخصيص مسكن لممارسة الحضانة. |
| 49 | ثانياً: دفع بدل الإيجار. |
| 49 | الفرع الثاني: حق الزيارة. |
| 50 | المبحث الثاني: العدة. |
| 51 | المطلب الأول: مفهوم العدة. |
| 51 | الفرع الأول: تعريف العدة و مشروعيتها. |
| 51 | أولاً: تعريف العدة. |
| 52 | ثانياً: مشروعية العدة. |
| 53 | الفرع الثاني: أنواع العدة. |
| 54 | أولاً: العدة بالأقراء. |
| 54 | ثانياً العدة بالأشهر |
| 55 | ثالثاً: العدة بوضع الحمل. |
| 56 | الفرع الثالث: تحولات العدة |
| 56 | أولاً: تحول العدة من الأشهر إلى الأقراء.. |
| 56 | ثانياً: تحول العدة من الأقراء إلى الأشهر. |
| 57 | ثالثاً: تحول العدة من الأقراء أو الأشهر إلى عدة الحمل. |
| 57 | المطلب الثاني: ضوابط العدة. |
| 58 | الفرع الأول: حساب مدة عدة الطلاق. |
| 59 | الفرع الثاني: حق المعتدة بالبقاء في البيت الزوجي. |
| 61 | خاتمة : |
| 63 | قائمة المراجع: |
| 75 | الفهرس |