وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق **التخصص: القانون القضائي**

من إعداد الطالب(ة):

كريشيش زهيرة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

عباسة طاهر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....**وافي حاجة**.....رئيسا

الأستاذ(ة).....**عباسة طاهر**.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....**بحري ام الخير**.....مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت في:2023/06/14

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

{و مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا

إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَ رَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ

لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}

سورة الروم الآية21

إهداء

ما أجمل أن يجود المرء بأغلى ما لديه و أجمل أن يهدى الغالي للأغلى.

هي ذي ثمرة جهدي أجنيها اليوم هي هدية أهديها الى:

والدي الغالي حفظه الله.

أمي العزيزة أطال الله عمرها

أخي و جميع أخواتي و أصدقائي

و الى من ساندني في إنجاز هذا العمل المتواضع.

شكر و عرفان

الحمدلله الذي وهبني التوفيق و السداد و منحني الثبات و أعانني على
إتمام هذا العمل المتواضع بعد أن سافرت لأضع النقاط على الحروف و نكشف ما
وراء ستار العلم و المعرفة فها هي ثمار علمي قد أينعت و حان قطافها.
هذه كلماتي المبعثرة نهمس بها في أذن كل من سيفتح هذه المذكرة
لينهل منها ما يشاء و يشتهي و يرفض ما يرفض و يبتغي.
هي أيضا كلمات شكر الى كل من حثني و غرس في الأمل و الإرادة
الى كل من الأستاذ المشرف عباسة الطاهر كما لا أنسى أن أتقدم بجزيل الشكر
الى الأستاذة الفاضلة حميدة نادية.
و جميع الأساتذة.
الى جميع من ساعدني من قريب أو من بعيد.

مقدمــة

تمثل الأسرة الخلية الأساسية في بناء المجتمع، و قد يتعرض ذلك الزواج الى جملة من الاضطرابات و المشاكل نتيجة التغيرات الاجتماعية و الثقافية، مما يؤدي إلى تفكك الأسرة و انحلالها، فهي أول مؤسسة اجتماعية لها نظام محكم في الضبط الاجتماعي لأفرادها لكي تستقر أمورهم و يعيشوا في أمان و سكينة ، و يعتبر الزواج عماد الأسرة الثابتة و المستقرة التي تلقى فيها الحقوق و الواجبات تقديسا دينيا و أسريا و اجتماعيا.

إلا أن عقد الزواج يمكن أن يتعرض للإنحلال حين تسوء فيه العشرة الزوجية و يشتد الخلاف بين الزوجين و يفقد الزواج معانيه السمية و لا يبقى علاج لهذه المعضلة سوى فك الرابطة الزوجية أو أحدهما (الطلاق، التطليق، الخلع، الطلاق بالتراضي) و من المشاكل التي تثار عند انحلال الرابطة الزوجية، الحضانة، النفقة، النزاع في المتاع البيت، و إن انحلال الرابطة الزوجية تترتب عليه آثار وخيمة على الزوجين و الأولاد و حتى لا تصبح الحياة مستحيلة و لا يهضم حق طرف على حساب الطرف الأخر و أرباح الإسلام.

فالطلاق حالة اجتماعية تنشأ عند فشل الزوجين في الانسجام و التفاهم و امكانية التعايش و لو بالحدود الدنيا تحت سقف واحد. كذلك الانحلال يشكل خطرا يهدد استقرار و تقدّم المجتمع، نظرا لما يخلفه من آثار سلبية تمس المجتمع و أفراده ، هذا ما سنحاول عرضه من خلال هذه الدراسة.

و بمجرد وقوع الطلاق بين الزوجين تنشأ عنه عدة آثار و التي يمكن تقسيمها إلى آثار مادية و التي تتجلى في النفقة، النزاع حول متاع البيت و التعويض.

تعتبر النفقة من بين أهم الإلتزامات المادية الواجبة على الزوج بموجب عقد الزواج الصحيح، و التي تعتبر في نفس الوقت من أهم حقوق الزوجة و النفقة لا تقتصر على الزوجة فحسب و إنما للأقارب و الأولاد 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 و واقعية.

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 المترتبة عن المسؤولية المدنية.

أما الآثار غير المادية فتتمثل في العدة و الحضانة، و يكتنف العدة في قانون الأسرة الجزائري الكثير من الغموض و الإبهام و على إثر ذلك صدرت و لا 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.

و من هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على المقصود بالآثار المادية و غير المادية المترتبة على الطلاق.

- **أهمية الموضوع**

تعتبر مسألة تبعات فك الرابطة الزوجية بالطلاق في الوقت الحاضر من الموضوعات المهمة ، لأن لكل من الزوجين هدف في الحياة وهو اكتساب الثروة و تجميعها.

أما الأهمية العملية للقضية فهي تكمن في الخلافات القائمة في القضاء الجزائري. و قد أصبحت من القضايا التي تكثر أمام القضاء خاصة بعد انتهاء الارتباط الزوجي.

بالإضافة إلى ذلك ، قد يكتسب الموضوع أهمية ، و التي تتجلى في:

1- يبرز حق طرفي العلاقة الزوجية في استفاء حقهما من المسؤول عن الضرر، فإن هذا الحق خاضع لمحض السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

2- المساهمة في توطيد استقرار الأسرة إذا علم أطرافها أن التشريع لم يغفل المتضرر لما قد يصيبه ، لذا فهم على دراية بأوضاعهم و حريصون على الالتزام بالمعاملة القانونية.

3- استخلاص حوصلة عامة في الموضوع تتجلى من خلالها الفكرة الإيجابية في عدم التسرع في الطلاق.

- **أسباب إختيار الموضوع**

إن سبب إختياري لموضوع الطلاق:

يتكون من عدة نقاط أساسية:

1- الميول الشخصي لكافة المواضيع التي تمس الأسرة.

2- كثرة ارتفاع الشديد في معدلات الطلاق و تزايدها، و الآثار السلبية لهذا الارتفاع على الأسرة بشكل خاص و على المجتمع بشكل عام.

3- لم يأت هذا الموضوع لتكرار ما تم تناوله ، لكنه جاء في إطار دورة البحث العلمي ، و هي الاستمرارية كسمتها الأساسية ، ثم تغيرت الظروف التي تم فيها تناول البحوث السابقة ، بسبب الاقتصادية ، العوامل الاجتماعية و القانونية و القضائية.

4- إذا كانت الحداثة و الأهمية معيارين أساسيين في اختيار أي موضوع ، فإن موضوع بحثي ، و على الرغم من أنه سبق مناقشته ، إلا أنه يظل موضوعًا قديمًا و جديدًا ، و ربما تكون حداثته مستمدة بشكل أساسي من التعديلات و التطورات التي القانون الذي أدخل بشكل عام ، و قانون الأسرة بشكل خاص.

5- محاولة لإيجاد أثر عزو إشراف القضاء إلى توقيع الطلاق من حيث الحفاظ على الجوانب المادية للمطلقات و الأولاد ، أي بالنسبة للذكور عشر سنوات مع إمكانية مدها إلى ستة عشر سنة. و للفتيات حتى تتزوج.

- **أهداف الموضوع:**

إن ما دفعنا إلى معالجة هذه القضية هو المشاكل التي تثيرها على المستوى القضائي ، خاصة أن بعض أحكام قانون الأسرة المنظمة لها تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، و التي تتجلى في:

1- توضيح أن الشريعة و القانون اهتموا بالجوانب المادية الناتجة عن الطلاق من تعويض و نفقة و متعلقات منزلية.

2- تأكيد مقصد المشرع من ترتيب الجزاء و تقريره عن الأضرار، إذ يرمي إلى جبرها و التقليل من كثرة وقوع.

3- جلب الإهتمام لهذا الموضوع فالطلاق و آثاره المادية و غير المادية و محاولة الحد منه و اتباع الكتاب و السنة النبوية.

- **إشكالية البحث:**

يعتبر الطلاق الحل الاخير في فك كيان الأسرة و استمرارها فهو السبب الرئيسي في حل رابطة الأسرة و الفرقة الزوجية و ذلك نتيجة الشقاق الدائم بين الزوجين و استحالة العشرة بينهما، فالطلاق هو الفاصل بينهما، غير أنه لا يتوقف الأمر عند الحكم بالطلاق و إنما تنتج عنه توابع تتجلى في جملة من الآثار المادية و غير مادية غير أن الإشكال الذي يطرح ليس في الجاني المعنوي إذ أن المشرع قد بين أحكامه بدقة، و إنما يطرح في الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق، و التساؤل حول: **ماذا نعني بالطلاق؟ و ماهي آثاره المادية؟ و ماهي آثاره غير المادية لفك الرابطة الزوجية؟**

- **المنهج المتبع:**

يقتضي هذا الموضوع اعتماد منهجين، فالأول المنهج الاستقرائي لتتبع الجزيئات و الأحكام الفقهية و القضائية و كذا النصوص القانونية و الأحكام القضائية من أجل مدى امكانية وجود

حل للطلاق و آثاره المادية و غير المادية في إمكانية التعويض عن الضرر، و الثاني المنهج الوصفي فمن خلال وصف الحالة القانونية للطلاق و آثاره.

- **الدراسات السابقة:**

أما فيما يخص الدراسات السابقة لهذا الموضوع فهي كثيرة و متنوعة و من أهمها:

- مذكرة الماستر للباحثة: منقلتي كهينة بكلية الحقوق و العلوم السياسية تيزي وزو 2017 بعنوان: آثار فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري.
- مذكرة الماستر للباحث: بناط محفوظ بكلية الحقوق و العلوم السياسية مستغانم 2020 بعنوان: الآثار المالية الناجمة عن فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري.

و لمعالجة هذه المسألة قسمنا خطتنا إلى فصلين:

خصصنا الفصل الأول لدراسة الآثار المادية لفك الرابطة الزوجية، بينما تناولنا في الفصل الثاني الآثار غير المادية لفك الرابطة الزوجية.

الفصل ألأول: الآثار المادية لفك الرابطة الزوجية

"يترتب على فك الرابطة الزوجية بمختلف صوره آثار مادية منها ما يتعلق بحق المطلقة و الأولاد المشتركين الناتجين عن الزواج كالنفقة بمختلف أنواعها و منها ما هو متعلق بطرفي عقد الزواج كالتعويض عن فك الرابطة الزوجية الممنوح للطرف المتضرر حسب الأحوال المقررة قانون، و منها ما يكون مشترك بين الزوجين إلا أنه بوقوع الفرقة يثور نزاع حوله و هو ما يسمى بمتاع البيت".[1]

ما يمكن ملاحظته من استقراء النصوص القانونية المنظمة لهذه الآثار أنها تنقسم إلى قسمين ، الجانب الأول يتعلق بالارادة المنفردة للزوجين(المبحث الأول) ، أما الجانب الثاني فيتعلق بالنفقة و الخلاف حولها. متعلقات البيت (المبحث الثاني).[2]

المبحث الأول: فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين

تعد الحياة الزوجية ذات قدسية عظيمة كون القرآن الكريم وصفها بالميثاق الغليظ و أن هدمها له من الآثار الوخيمة ما يهدد المجتمع برمته، و فوق كل ذلك فهو يهز عرش الرحمن كما أخبر بذلك الرسول صلى الله عليه و سلم في حديث ذكره الكاساني في بدائع الصنائع حيث قال": تزوجوا و لا تطلقوا فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمن."[3]

---

[1] – منقلتي كهينة، آثار فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، صفحة3.

[2] – أنظر منقلتي كهينة، المرجع نفسه ، صفحة3.

[3] _ علاء الدين أبي مسعود الكساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب الطلاق، دار الكتاب العربي، بيروت ،جزء الثالث، دون طبعة، دون سنة النشر، صفحة94.

المطلب الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

نص المشرع الجزائري على الطلاق التعسفي في المادة 52 من قانون الأسرة[1]، غير أنه لم هذه الصور و أهمها التي أسهبوا في ذكر أحكامها نجد الطلاق بقصد الحرمان من الميراث يعرفه وجاءت صياغة المادة عامة لكن الفقهاء ذكروا صور عدة للطلاق التعسفي و من بين و طلاق الثلاث بلفظ واحد.[2]

حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوج وحدها هو الأصل ، حيث أن العصمة التي وضعت في يد الزوج تعطيه الحق في حل عقد الزواج متى شاء ، و هذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري[3] ، فالطلاق حل عقد الزواج و يتم بإرادة الزوج بعدما يستنفذ صبر الزوج على زوجته في الإستقامة فيستخدم حقه في فك الرابطة الزوجية ، و هذا حق مشروع ، معتبرا الطلاق صفة قضائية تزيد من رضى الزوج بزوجته ، و فك الزواج ، و فك العلاقة الزوجية ، و وقف استمرارية الزواج.

الفرع الأول: تعريف الطلاق التعسفي للزوج

للزوج حق الطلاق[4] شرعا و قانونا ، و لكن لا يجوز له التعدي على هذا الحق ، و هناك

---

[1] _ تنص المادة 52 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 4جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05_02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية، عدد 12، صادر في 27 فبراير 2005 على أنه": إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها."

[2] _ عبد الحكيم بوجاني، إشكالات انعقاد و انحلال الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2014، صفحة209،208.

[3] _ أنظر أمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة الرسمية ، عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، معدل و متمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، جريدة رسمية ، عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005، صفحة 08.

[4] _ أنظر شمس الدين محمد الشربيني بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الطباعة للنشر و التوزيع ،لبنان، جزء الثالث، 1997، صفحة368.

من يسيء إلى حق الطلاق الممنوح له و لا يطبقه في أصله[1]، و المقصود بالطلاق التعسفي هو كل طلاق وقع بإرادة منفردة للزوج و تضررت الزوجة به ، و يعرف أيضًا باسم طلاق الزوج لزوجته بدون مسوغ شرعي أو بدون حاجة تستدعي ذلك[2]. كما يعني إساءة استخدام حق لتحقيق مصلحة لا تقصدها الشريعة أو الإضرار بالآخرين[3].

الفرع الثاني: إجراءات طلاق الزوج

تقام الدعوى بتقديم عريضة مكتوبة ، و عندها يقيدها المسجل في السجل الخاص ، و يحدد موعد الجلسة التي ترفع فيها الدعوى ، و التي يجب على المتقاضين حضورها في اليوم المحدد ، بأنفسهم أو من خلال محاميهم ، و ذلك بعد إخطارهم ، و تنص المادة 49 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري على أن: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح من القاضي ، بما لا يتجاوز 3 أشهر. ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ". و لا يجوز للقاضي في أي دعوى طلاق معروضة عليه أن يحكم فيها إلا بعد استدعاء الخصوم في جلسة سرية لإجراء محاولات صلح. ما هو جديد في المادة 49 المعدلة من قانون الإجراءات الجزائية . أنه نص على أن تكون هناك عدة محاولات صلح ، و أكدت المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4] ذلك بقولها: "محاولات الصلح واجبة و تتم في جلسة سرية".

[1] _ أنظر الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الجزائر، طبعة.2، 2008، صفحة 99 –100.

[2] _ أنظر إسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر،رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011، صفحة91.

[3] _ محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتواره في العلوم الإسلامية، تخصص فقه و أصوله، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة لخظر، باتنة ،2009، صفحة556.

[4] –أنظر المادة 439 من قانون رقم 08–09 المؤرخ في 18صغر 1428هـ– الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة الرسمية ، عدد 21،المؤرخ في 23أبريل 2008.

المطلب الثاني: الطلاق بالتراضي

تعرض المشرع الجزائري إلى نوع الطلاق بالتراضي كصورة من صور الطلاق و اكتفى بذكره في نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري و في هذا المطلب سنتاول حالة الطلاق بالتراضي و إجراءته.

المقصود بهذه الصورة أن كل من الزوجين يريد فك الروابط الزوجية على قناعة تامة بأن استمرارهما أصبح مستحيلاً لأي سبب أو ظرف يجعل أحدهما أو كليهما غير قادر على الاستمرار في هذه العلاقة ، لذا فإن إرادة يتحد الطرفان من أجل إحداث الأثر القانوني للطلاق. [1]

الفرع الأول: تعريف الطلاق بالتراضي

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الطلاق بالتراضي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 427[2] بقوله": الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة" إضافة إلى المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على أنه" يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو على الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".

من خلال ما سبق، نستنتج من نص المادة 429 أن الطلاق بالتراضي هو عبارة عن اتفاق ارادتي الزوجين على قطع الرابطة الزوجية عن طريق القضاء، و ذلك باتفاقهما على كل ما يتعلق بالنفقة و الحضانة و كذلك كيفية زيارة الأبناء و نلاحظ أن المشرع الجزائري أولى

[1] – باديس ديابي، صور و آثاره فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى الطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، دون طبعة، 2012، صفحة 28.

[2] – أنظر المادة 427 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

اهتماما كبيرا لهذا النوع من فسخ الرابطة الزوجية، و يظهر من خلال تقديم تعريف له بالإضافة إلى تنظيمه. القواعد الإجرائية لهذه الشكل من الطلاق في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

و عليه يأخذ الطلاق مبرره الأصلي و سببه القانوني من منطق إجتماع الإرادة المشتركة للزوجين حيث لا يجوز للقاضي مراقبة سبب طلاقهما الحقيقي الذي يستطيعان الحفاظ به سريا، طبقا للمباديء التي تنظم حقوق و حريات الحياة الخاصة، و رغم هذا فإن اتفاقهما يجب أن يشهر و يعلن للمحكمة و تحت إشراف القضاء طبقا للمادة 48 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

هذا و في إطار تبرير الطلاق بالتراضي قضاءا نستدل بقرار مجلس قضاء تلمسان في حكمه الصادر بتاريخ 06 جويلية 1967م[3] بأنه": لا يمكن معارضة اتفاق الزوجين لوضع حد للرابطة الزوجية القائمة بينهما أن يتطالقا بتراضيهما، وفقا لإرادتهما المشتركة، و أن الطلاق بالتراضي غير محرم شرعا، بل يجد جوهره و أصله في الآيات 127 و 129 من سورة النساء[4].

مما تقدم نستنتج أن المشرع الجزائري ، من خلال نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري، صدر عام 2005.

و مع ذلك ، بحلول عام 2008 ، قام المشرع بنفض الغبار عن هذا النوع. و نظراً لأهميتها و كثرة القضايا فيه ، و بعد تهميشها لعدة سنوات خصص المشرع الجزائري 9 مواد في قانون

[1] – أنظر بناط مجفوظ، الآثار المالية الناجمة عن فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، صفحة09-10.

[2] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، جزء الأول، طبعة.4، 2005، صفحة 229.

[3] – قرار مجلس قضاء تلمسان، بتاريخ 06 جويلية 1967، رقم 274، فك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي، قسم شؤون الأسرة، تلمسان.

[4] _ سورة النساء آية 129 قال تعالى :"**و إن يتفرقا يغن الله كلا من سعته، و كان الله واسعا حكيما**".

الإجراءات المدنية و الإدارية التعريف الذي قدمه المشرع كان في القانون رقم 08-09 في المادة 427 منه[1] ، يكفي لإبرازه لباقي أنواع الطلاق الأخرى.[2]

الفرع الثاني: إجراءات الطلاق بالتراضي

حل الرابطة الزوجية المشتركة بين الزوجين هو إجراء لتحقيق الطلاق بالتراضي و ذلك من خلال تقديم طلب مشترك في شكل عريضة موقعة من طرف الزوجين و هذا ما نصت عليه المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[3] حيث أن هذه العريضة تتضمن بيانات شكلية محددة على سبيل الحصر:

1- بيان الجهة المختصة المرفوع أمامها الطلب .

2- إسم و لقب و جنسية كلا الزوجين و موطن و تاريخ و مكان ميلادهما.

3- تاريخ و مكان زواجهما، و عند الإقتضاء عدد الأولاد القصر.

4- عرض موجز يتضمن جميع شروط الإتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق

يجب أن يرفق مع العريضة شهادة عائلية و مستخرج من عقد زواج المعنيين و هذا حسب نص المادة 429 من نفس القانون.

و بعدها يتم استدعاء الزوجين للحضور في تاريخ محدد، و بعد قبول العريضة يستمع القاضي إلى الطرفين منفردين ثم مجتمعين و يحاول الصلح بينهما[4] مع دراسته للشروط التي

[1] -أنظر المادة 427 من قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية ": **الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة.**

[2] - أنظر جبلي معمر، خصوصية إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، قانون الأسرة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2015-2016، صفحة 18-19.

[3] - المادة 428 من قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية :"**في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط.**

[4] _ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2009، صفحة 124.

يجب أن لا تتعارض مع مصلحة الأولاد أو مع النظام العام، مثل سلامة القدرة العقلية للطرفين حتى يصدر القاضي حكم بالمصادقة على الإتفاق النهائي و يصرح بالطلاق علما أن هذا الحكم غير قابل للإستئناف لكنه قابل للطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم.

يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم حسب المواد 430-431-432-433-434-435 من نفس القانون[1].

الفرع الثالث: نماذج دراسة حالة (قرار قضائي).

أولا: نموذج قانوني و صيغة عريضة طلب الطلاق بالتراضي

مجلس قضاء.....

محكمة.....

قسم الأحوال الشخصية....

الموضوع:عريضة طلب الطلاق بالتراضي

لفائدة:

1- السيد.....الزوج
2- السيدة.....الزوجة

لطيب لهيئة المحكمة الموقرة

يشرفنا أن نتقدم الى جنابكم الموقر ملتمسا الطلاق بالتراضي فيما بيننا.

حيث أننا تزوجنا بموجب عقد قران رسمي مؤرخ في.....(وثيقة مزفقة)

[1]_ أنظر المواد 430-431-432-433-434-435 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث أثمر هذا القران عن ميلاد ولدين و هما:

.....المولود بتاريخ.....

.....المولود.....(وثيقة مرفقة)

كما أصبحت الحياة الزوجية بيننا في طريق مسدود في الفترة الأخيرة.

حيث أنه في هذه الحالة تم الإتفاق بيننا على قطع هذا الرابط الزوجي دونن أن يتبع أحد منا الآخر.

حيث اتفقنا أيضا على اسناد حضانة الولدين المشتريكين الى أمهم المسماة.....على أن تدفع لها نفقة شهرية بمقدار.....دج

تسري ابتداء من تاريخ الحكم بالطلاق و على أن يكون للأب حق زيارة الوالدين وفقا للقانون.

توقيع الزوج توقيع الزوجة

....

المرفقات:

- عقد الزواج
- شهادات الولدين المشتركين.
- شهادة طبية تبين بأن الزوجة ليست حاملا.[1]

[1] – أنظر حسان دواجي فضيلة ،آثار فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2020،صفحة25، نقلا عن، نموذج قانوني – صيغة عريضة طلب الطلاق بالتراضي.

بتاريخ 2023/05/16 على الساعة 15:41, https://www.mohamy.online/fb-2580239425566404

ثانيا:نموذج الطلاق بالتراضي

تحية و بعد.....

الموضوع:طلب تفريق / طلاق بالإتفاق و التراضي فيما بين

الزوجين:..... حامل هوية رقم ..... من قرية ..... و حامل هوية رقم ..... من قرية .....

لائحة طلب:

نحن الزوجان المذكوران أعلاه ..... و..... زوجان بصحيح العقد الشرعي اعتبارا من تاريخ ... بموجب وثيقة عقد زواج رسمية رقم ..... اتفقنا على الطلاق، و حل الرابطة الزوجية حلا نهائيا لا رجعة عنه، و نصرح بأن جميع الحقوق الناجمة عن هذا الطلاق، قد سويت هي الإخرى فيما بيننا رضائيا و بصورة عامة، و شاملة، و نهائية، و إن كلا منا وصله حقه من الأخر كاملا غير منقوص، بما في ذلك المهر المؤجل و معجل، و الأملاك المشتركة، و نسقط كل حق في المطالبة بأي حقوق إضافية من أي نوع كان، لدى أي محكمة من أي نوع كان، لدى أي محكمة من أي نوع و درجة، دينية كانت أم نظامية، بما في ذلك الاستئناف حاضرا أو مستقبلا، نطلب من المحكمة الموفرة حل الرابطة الزوجية فيما بيننا حلا نهائيا لا رجعة لنا عنه، و منحنا شهادات طلاق رسمية، و التصديق على الاتفاقية المرفقة و اعتبارها جزءا لا يتجزأ أو من أي قرار تصدره هذه المحكمة ،قابلة للتنفيذ و ملزمة للفريقين، و عليه جئنا بالتوقيع، طائعين مختارين و نحن في صحة من عقولنا و أبداننا، و بدون أي تأثير شعوري غير قانوني من أي كان.

اليوم ..... الموافق..

توقيع الزوجة.....

شاهد....

توقيع و لي أمر الزوجة/أو شاهد.....

توقيع ولي أمر الزوج/ أو شاهد[1]....

المطلب الثالث: مفهوم نشوز و أساسه القانوني للتعويض

نص المشرع على أن نشوز أحد الزوجين تعطي الحق للطرف المصاب بالتعويض، و بالتالي يجوز للمطلق في حالة ثبوت نشوز الزوجة المطالبة بالتعويض.

و عليه ، من أجل دراسة الموضوع ، من الضروري أولاً تحديد تعريف النشوز (الفرع الأول) ، ثم الأساس القانوني للتعويض عن النشوز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف النشوز

أولا: التعريف اللغوي للنشوز

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

يعرف النشوز بأنه جمع نشز و يطلق على المكان المرتفع، و يقال: نشزت المرأة على زوجها فهي ناشز و ناشزة، إذا عصت عليه، و خرجت عن طاعته[2].

[1] –نموذج عريضة طلب الطلاق بالتراضي.

بتاريخ 05/17/ 2023على الساعة18:26, https://ecrivain-web.blogspot.com/2016/06/blog-post_7.htm

[2] –عمارة نين،سلطة التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015، صفحة90.

ثانيا: التعريف الفقهي للنشوز

عرف الفقهاء النشوز بأنه كراهية أحد الزوجين للآخر و إمتناعه عن أداء الحق الذي أوجبه الله عليه للآخر، و عليه فالنشوز يكون من كلا الزوجين سواء كان بالعصيان أو بالكراهية أو بالمخالفة و النفور و الجفاء، و النشوز وصف يطلق على الزوج و الزوجة[1].

الفرع الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن النشوز

يحق للزوج المتضرر من النشوز طلب التعويض و ذلك وفقا لأحكام المادة 55 من قانون الأسرة [2]التي تنص على أنه :"عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر".

و تجدر الإشارة إلى أن القاضي من الناحية العملية يصدر الطلاق على أساس نشوز الزوجة إذا صدر حكم يقضي بعودة الزوجة إلى محل الزوجية[3] و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 17-2-1998[4] و كذلك في قرارها الصادر بتاريخ 21-11-2000

---

[1]- عمارة نين، المرجع نفسه، صفحة91.

[2]- أنظر و تجدر الإشارة إلى أن نص المادة باللغة الفرنسية اعتبر خروج أو خروج أحد الزوجين من بيت الزوجية سببا للنشوز ، بينما لم يقتصر النص العربي على حالة واحدة و النص عام.
- منقلتي كهينة، المرجع السابق، صفحة12.

[3]- عمارة نين، المرجع السابق، صفحة93 .

[4] - أنظر 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 كارمتها لبناء حياة زوجية صحيحة.**
و لما كان من الثابت-في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قضوا بجعل مسؤولية الطلاق على عاتق الزوجة بإعتبارها ناشز، فإنهم أخطأوا في تفسير القانون و الشرع، لأن الزوجة لا تعتبر ناشزا بل إشترطت لرجوعها حضور الزوج إلى بيت أهلها كرد لكارمتها و هو الشرط الذي تنتفي معه حالة النشوز بأغلبية آراء الفقهاء، فإنهم أخطأوا في تفسير القانون، و متى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه". ملف رقم 184055، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد.2، 1998، صفحة85. نقلا عن: جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، جزء الثاني، المرجع السابق، صفحة910.

و الذي نص في سياق تأسيسها على أن رفض الإقامة مع أقارب الزوج وأهله. ولا تعتبر الأسرة عقوق المستأنف على قول الصديق. و لها أن تمتنع عن العيش مع أقاربه ".

لأن المعاش المستقل لا يحل محل المسكن المستقل مما يجعل المدعى عليه يوقع الطلاق تعسفيا على المستأنف.

المبحث الثاني: أحكام النفقة و بيت الزوجية

تعتبر النفقة و الملكية و الخلاف على ملكية بيت الزوجية من أهم آثار فسخ الرابطة الزوجية ، حيث ترتبط النفقة بحقوق المطلقة و الأطفال (المطلب الأول). يعتبر النزاع على ملكية المنزل من أكثر القضايا تعقيدًا أمام المحاكم ، لأن ملكية المنزل هي أحد الحقوق المشتركة للزوجين ، و عادة ما يساهم الزوجان معًا في اقتناء أثاث و ممتلكات الزوجين. و عليه ، إذا نشأ نزاع بينهما عند وقوع الطلاق ، فسيكون من الصعب عليهما تقديم الأدلة أمام المحكمة الحكم (المطلب الثاني)[1].

المطلب الأول: أحكام النفقة

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

الفرع الأول: مفهوم النفقة

يتطلب تحديد مفهوم النفقة تعريفها و تحديد دليل مشروعيتها (أولا)، و تحديد مشتملاتها (ثانيا)، و أنواعها (ثالثا).

[1] منقلتي كهينة، المرجع السابق، صفحة 15.

أولا: تعريف النفقة و دليل مشروعيتها

تتطلب دراسة النفقة معالجة تعريفها (أ) ، ثم بيان الدليل مشروعيتها (ب).

أ-تعريف النفقة

من هنا نناقش تعريف النفقة من وجهة نظر لغوية (1) ثم الإصطلاح(2).

1-التعريف اللغوي

اشتقت النفقة من النفوق(بضم النون) أي الهلاك و نقول نفق الفرس أي هلك، و إما من النفاق (بفتح النون) و هو الزواج[1]، وسمي بها المال الذي ينفقه الإنسان على عياله، لأن في إنفاقه عليهم إهلاكا للمال المنفق، أو لأن في الإنفاق رواجا لحال المنفق عليه[2]، كما يقصد بها أيضا الإخراج و الذهاب، يقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع[3].

2-التعريف الإصطلاحي

تعددت تعريفات فقهاء النفقة، فمنهم من عرفها أنها "الطعام و الكسوة و السكن" كما عرفها آخرون بأنها: كلما تحتاج إليها في معيشتها من طعام و شراب و مسكن و خدمة، و نحو ذلك ما يلزم توفره لها حسبما إعتاده الناس وجرى به العرف[4]، و لا خلاف بين الفقهاء في أن نفقة الزوجة تجب شرعا على زوجها مادام الزوجة قد فرغت نفسها للحياة الزوجية و خصصتها لذلك فعلى زوجها أن يقوم بنفقتها[5].

---

[1]- نسرين شريقي، كمال بوفرورة، سلسلة من المباحث في قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013،صفحة117.

[2]-عبد الحميد محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، لبنان، 2007، صفحة192.

[3]-أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتواره في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، صفحة264.

[4]- أحمد شامي، المرجع السابق، صفحة265.

[5]- صادق موريس، قضايا النفقة و الحضانة و الطاعة، دار الكتاب الذهبي، مصر، 1999، صفحة07.

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

ب –مشروعية النفقة

تجب النفقة على الزوج تجاه زوجته و أولاده و ذلك إستنادا إلى ما ورد في الكتاب و السنة و الإجماع، و دليله من الكتاب قوله تعالى:"وعلى المولود له، رزقهن و كسوتهن بالمعروف.."[1]، و كذلك قوله تعالى:" لينفق ذو سعة من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها"[2]، و بموجب 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...، و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف"، و قوله:" ألا إن لكم على نسائكم حقا، ولنسائكم عليكم حقا...، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن و طعامهن"[3].

أجمع العلماء على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها ، و على أنه إذا امتنع عن الإنفاق بغير حق شرعي فهو ظالم ، و يلزم القاضي نفقتها عليه.

ثانيا: مشتملات النفقة

حدد المشرع عناصر النفقة من خلال المادة 78 من قانون الأسرة التي تنص على

---

[1]– سورة البقرة، الآية 233.

– و المولود له هو الزوج الذي ينسب إليه الولد. أنظر:عبد الحميد محمد محي الدين، المرجع السابق، صفحة193.

[2]– سورة الطلاق، الآية 07.

[3]– عبد الله التركى بن عبد المحسن، عبد الفتاح محمد الحلو، المغنى، الجزء الحادي عشر ، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، الرياض، 541–620هـ، صفحة347.

أنــه:"تشــمل النفقــة: الغـذاء و الكسـوة و العـلاج و السـكن أو أجرتـه، و مـا يعتبـر مـن الضروريات في العرف و العادة".

تجدر الإشارة من هذا النص إلى أنه تم ذكر تعداد عناصر النفقة ، على سبيل المثال وليس الحصر ، مع الدليل على أن المشرع الجزائري قرر أن كل ما يعتبر ضروريًا في عادات الناس وعاداتهم يمكن أن يضاف إليه بما في ذلك المستجدات التي تحدث في المعيشة بشكل عام ، مثل نفقات المدرسة و تربية الأبناء[1].

ثالثا: أنواع النفقة

تتمثل أنواع النفقة فيما يلي:

1-نفقة الإهمال

تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة[2] بالرجوع إلى نص المادة 80 من قانون الأسرة نجدها صريحة و واضحة في أن الزوجة تستحق النفقة من يوم رفع الدعوى أمام القضاء و ذلك كأصل عام[3]، و إستثناءا يجوز للقاضي أن يحكم لها بهذا الحق لمدة سنة قبل رفع الدعوى و ذلك إذا أثبتت الزوجة عدم أداء الزوج لإلتزامه و اهماله[4] لها خلال تلك المدة.

---

[1]- حفصية دونه، أحكام النفقة و متاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري،رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015، صفحة119.

[2]- و هو 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 78و79و80 من هذا القانون**".

[3]-نعيمة تبودوشت، الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2000، صفحة246.

[4]- و ما يلاحظ من نص المادة أن المشرع لم يذكر 'كلمة إهمال'، أي نفقة إهمال بل جاءت بأحكام عامة تتضمن تاريخ سريان النفقة بالنسبة للزوجة و الأولاد.

وضع المشرع هذا الإستثناء مراعاة للحالات العديدة التي يغادر فيها أحد الزوجين لبيت الزوجية و تدوم فيها الفرقة بينهما مدة زمنية قبل المطالبة القضائية بالطلاق دون أن يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته، فالنفقة واجبة على الزوج إلى حين النطق بالطلاق[1].

تجدر الملاحظة من هذا النص إلى أن المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة اعتبر نشوز الزوجة من أسباب فقدان النفقة عنها ، و ذلك من خلال المادة 37 منه ، و اتباع أحكام الفقه الإسلامي ، و لكن بعد ذلك بتعديل قانون الأسرة ، ألغى المشرع المادة 37 و اكتفى باعتبار النشوز من أسباب طلب الطلاق و الحكم بتعويض المتضرر ، سواء كانت الزوجة أو الزوج ، وفقا للمادة 55 من قانون الأسرة.

2-نفقة العدة

تستحق المعتدة من طلاق بعد الدخول النفقة أثناء مدة عدتها[2]، و تختلف أحكامها فيما إذا كان الطلاق رجعيا[3]أو بائنا[4].

أنظر: مبروكة غضبان، النفقة بين التشريع و الإجتهاد القضائي،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، صفحة44.

[1]- أوريدة بوترفة، وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، صفحة26.

[2] -إذا طلق الرجل زوجته قبل أن يدخل بها فإنها تطلق منه طلقة بائنة بدون عدة و ذلك لخروجها عن حكم المادتين 58و59، اللتين أوجبتا العدة على المدخول بها و لا تستحق المطلقة قبل الدخول النفقة لأن هذه الأخيرة مقابل الإحتباس الحاصل بموجب العدة. أنظر: سعد فضيل، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الج ازئري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة للنشر و التوزيع، الجزائر، 1996،صفحة363.

[3]-أنظر يقصد بالطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته و إعادتها الى الزوجية مادامت في العدة سواء أرضيت أم كرهت بشرط أن يكون قد تم الدخول و لم يطلقها مرتين من قبل.

[4]- 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، صفحة74-77.

2-1-نفقة المعتدة من طلاق رجعي

تجب النفقة للمعتدة في عدة الطلاق الرجعي و هو ما إتفق عليه الفقهاء، ذلك لأنه في مدة العدة تبقى المطلقة بحكم الزوجة[1] لقوله تعالى:"و بعولتهن أحق بردهن"[2].

من خلال إستقراء أحكام قانون الأسرة يتبين أن المشرع لم ينص صراحة على الطلاق الرجعي و لكنه من خلال نص المادة 50 من قانون الأسرة فقد أجاز للزوج أن يرجع زوجته أثناء محاولة الصلح دون عقد جديد، و عليه 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 الجزائري.

2-2-نفقة المعتدة من طلاق بائن

إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة نفقة المعتدة من طلاق بائن فمنهم من قال بوجوب النفقة و السكن لها مثلها مثل المعتدة من طلاق رجعي لأنها تعتد في بيت الزوجية، ومنهم من قال بوجوب المسكن للمطلقة دون النفقة إلا أن تكون حاملا، إلا أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الفقهاء بوجوب النفقة و هو ما أخذ به المشرع الجزائري[3].

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

-غسان عشا، الزواج و الطلاق و تعدد الزوجات في الإسلام، دار الساقي، لبنان، 2004، صفحة135.

[1]- سمية عبد العزيز، طرق إنحلال الرابطة الزوجية و آثارها بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة،2015، صفحة206.

[2]- سورة البقرة، الآية228.

[3]- سمية عبد العزيز، المرجع السابق، صفحة196.

3-نفقة الأولاد

يلزم الأب بالإنفاق على أولاده و هو ما جاء في نص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري أنه:"**تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدارسة، و تسقط 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 و نفقته في حال إنحلالها، مما يستدعي تطبيق المادة في الحالتين[1]، و يستخلص من خلالها أنه يشترط لإستحقاق الولد النفقة توفر مجموعة من الشروط و هي:

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

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة قيام أحد الزوجين بكفالة طفل ثم فسخ الروابط الزوجية بينهما ، فإن التزام الكفيل بالنفقة على المكفول يخضع لأحكام المادة 116 من قانون الأسرة و ليس النص المادة 75 من نفس القانون ، و أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 13-6-2013 جاء فيه أن نفقة الولد المكفول يتحملها الكفيل المذكور في عقد الكفالة و ليس المطلق. الزوج بعد الطلاق.

ألا يكون لهذا الولد مال، أما إذا كان للولد مال كاف لتوفير حاجياته و متطلباته فإن حقه في النفقة من مال أبيه سيسقط و يصبح من واجبه هو أن ينفق على نفسه من المال

[1]- صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، صفحة48.

الذي في ذمته[1]، وذلك وفقا للقاعدة التي تقتضي نفقة الشخص في ماله أولا و يشترط في مال الصغير أن يكون حاضرا في يد وليه و ليس محل نزاع أو مالا غائبا، و إلا كانت النفقة على الأبحتى يحضر مال الصغير[2].

يجب على الأب أن ينفق على أولاده خلال المدة المحددة قانونا كأصل عام، فإن نفقة الذكر تسقط ببلوغه 19 سنة والبنت بزواجها و الدخول بها[3]، و لكن 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 ففي هذه الحالات الأب يبقى ملزم بالإنفاق عليه رغم أنه تجاوز السن القانونية هذا من جهة، و من جهة أخرى فقد تسقط النفقة قبل بلوغه لهذه السن، فقد يتمكن الولد من الحصول على عمل قبل أن يبلغ من العمر 19 سنة و بالتالي فإن النفقة يكون قد إستغنى عنها بالكسب[4].

يشترط في المنفق أن يكون ميسور الحال، فإذا كان الأب عاجزا عن الإنفاق على أولاده يسقط إلتزامه بأداء النفقة و هذا ما تنص عليه المادة 76 من قانون الأسرة[5]، و قد أصدرت المحكمة العليا قرارا في 21-1-2004 جاء في معرض تأسيسه أن الأولاد لم يكن لهم مال، و لما ثبت ذلك فإن الأب ملزم بالنفقة عليهم حسب حاله و أن شهادة عدم العمل بأجر التي

---

[1]– حفصية دونه، المرجع السابق، صفحة123.

[2]– نشيدة مداني هجيرة، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، صفحة145.

[3]–أنظر تجدر الملاحظة أن المشرع وبموجب نص المادة 75 من قانون الأسرة أكد أن نفقة الإناث تستمر إلى غاية الدخول، و عليه فإن عقد زواج البنت لا يكون مسقطا للنفقة إذا ثبت عدم الدخول بها و أنها بقيت ببيت أهلها.

[4]– نعيمة تبودوشت، المرجع السابق، صفحة320.

[5]– تنص المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري على أن:" **في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.**"

يتذرع بها الطاعن لا تعفيه من النفقة على أولاده هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن الأم الحاضنة لا تملك حق التنازل عن نفقة الأولاد[1].

و عليه ، إذا قدم الأب دليلاً على عدم قدرته على الإنفاق على أطفاله ، فإن التزام النفقة ينتقل إلى الأم ، بشرط أن تكون الأخيرة قادرة على ذلك[2]، على عكس المشرع الفرنسي ، الذي ألزم المطلقين بدفع النفقة و الأموال. تحديد مساهمة كل منهم حسب دخله[3].

أما فيما يتعلق بتحديد مبلغ النفقة المستحقة فإنه يخضع لتقدير القاضي الذي يراعي في ذلك حال الطرفين و ظروفهما المعيشية و لا يراجع تقديرها إلا بعد مرور سنة من الحكم حسب المادة 79 من قانون الأسرة[4].

4- **نفقة المتعة**

إضافة إلى نفقة العدة و نفقة الإهمال التي تستحقها المطلقة، هناك أيضا نفقة المتعة التي تعطى للمطلقة لجبر خاطرها و تطييب نفسها.

المتعة ما تتمتع به الزوجة و تعطاه تعويضا لها عن الفرقة بينها و بين زوجها من الثياب التي تلبسها المرأة للخروج عادة أو ما يعادلها من مال أو عوض."[5] و هي مندوبة لكل مطلقة[6]،

---

[1]-باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، صفحة86.

[2] – تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الحالة التي لا يملك فيها الطفل مالاً و لا يستطيع والديه الإنفاق عليه ، فمن تجب عليه النفقة ، و لكن هناك فقهاء يعتقدون أن النفقة على من يتبع الأب في العلاقة بشرط أن يبقى دينًا في حضانة الأب. انظر: نعيمة تابودشت ، مرجع سابق ، صفحة 316.

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

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

[5]- أحمد فتحي بهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة و القانون، دار الشروق، مصر، طبعة.1، 1998، صفحة 25.

[6]- محمد سمارة، أحكام و آثار الزوجية- شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مجلد1، طبعة.1،2010، مصر، صفحة 197.

أي مستحبة و المطلق أمر بالمتعة لتطييب نفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق، لقوله تعالى: "**لا جناح عليكم إن طلّقتم النِّساء ما لم تمسوُّهن أو تفرضوا لهنَّ فريضَة و متِّعوهنَّ على الموسع قدره وعلى المقِترِ قدره متاعا بالمعروفِ حقا على المحسِنينَ** ".[1]و قوله تعالى:" **وِ للمطلقات متاع بالمعروفِ حقا على المِتقينَ**"[2].

فالمطلقة قبل الدخول و قبل التسمية فلها المتعة و ليس لها شيء من الصداق، كذلك المطلقة بعد الدخول سواء أكانت قبل التسمية أم بعدها لها المتعة، و أنه لا متعة لمطلقة تختار فراق زوجها و لا لمن اختارت فسخ عقد زواجها و لا بالنسبة للمختلعة و الملاعنة.[3]

و كما أشرنا في المبحث الأول أن المشرع الجزائري لم يستعمل إطلاقا مصطلح المتعة إلا أن القضاء يستعملها مرارا و تكرارا في العديد من القرارات.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 29-12-1986 على أنه:" من القواعد المقررة شرعا أن المتعة لمن طلقها زوجها و ليست لمن طلقت نفسها بحكم."[4]

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)**، و لحماية لصاحب الحق في النفقة الذي يعد في الغالب الطرف الضعيف استحدث صندوق النفقة **(ثانيا)**.

---

[1]- سورة البقرة، الآية 326.

[2]- سورة البقرة، الآية 320.

[3]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، جزء الثامن، طبعة.3، 1433هـ-2012م، صفحة31-68

[4]- قرار، رقم 43860، بتاريخ29-12-1986، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد2، 1993، صفحة41.

أولا: جزاء الإمتناع عن تسديد مبلغ النفقة

وضع المشرع الجزائري جزاء عن الامتناع عن تسديد النفقة و ذلك بموجب أحكام نص المادة 331 فقرة1 من قانون العقوبات[1] التي تنص على أنه:" **يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغارمة من50.000دج إلى 300.000دج، كل من إمتنع عمدا و لمدة تتجاوز الشهرين25 عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه و ذلك 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 و لمدة 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 و هي المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها موطن الدائن بالنفقة أي موطن المطلقة و يقع على هذه الأخيرة عبء إثبات صحة إدعائها و ذلك بموجب محضر الإمتناع عن التنفيذ الذي يحرره المحضر القضائي.

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

إستحدث المشرع الجزائري آلية جديدة لحماية المطلقة و الأطفال 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 إمتنع الزوج المطلق عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة الواجب دفعها و ذلك وفقا لأحكام المادتين 2 و3

[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، و المعدل و المتمم أيضا بالقانون رقم 01–14 مؤرخ في 04 أفريل 2014، جريدة رسمية، عدد7، صادرة في 16أفريل 2014.

من القانون رقم 15-1[1]، و تحل الدولة محله و تقوم بتسديد جميع المبالغ المستحقة على أن تعود بقيمتها عليه لاحقا.

يتعين على صاحب الحق في النفقة للإستفادة من خدمات هذا الصندوق تقديم طلب لرئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليميا، 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 15-1سالف الذكر، وتستمر المصالح المختصة في صرف المستحقات المالية للمستفيد منها شهريا إلى حين سقوط حقه في الإستفادة منها طبقا لنص المادة 06 من القانون رقم 15-1[2].

المطلب الثاني: النزاع حول متاع بيت الزوجية

لم يعرف المشرع الجزائري متاع البيت و اكتفى 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 أولا إلى المقصود بمتاع البيت **(الفرع الأول)**، ثم قواعد الإثبات عند وجود نزاع حول متاع البيت**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف متاع البيت

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

[1]-قانون رقم 15-01، مؤرخ في 04-1-2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، جريدة رسمية، عدد1، الصادر في04 جانفي 2015.

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

أولا: التعريف اللغوي لمتاع البيت

يعرف المتاع لغويا بأنه كل ما ينتفع به من الحوائج كالطعام و أثاث البيت والأدوات و السلع[1]، و لفظ المتاع أعم و أشمل من كلمة الأثاث[2].

ثانيا: التعريف الإصطلاحي 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 البيت [3].

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)**.

أولا: 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 أصلا، و عادة فإن الزوجة هي التي تتقدم بطلب استرجاع المتاع المتواجد ببيت الزوج لأنه غالبا عند مغادرتها البيت المشترك لا تأخذ كامل أغراضها.

فإذا كانت الزوجة لم تقم البينة على صحة إدعائها وأنكر الزوج إدعائها يتعين على الزوج أداء اليمين لوضع حد للنزاع[4]، تطبيقا لقاعدة البينة على من إدعى و اليمين على من أنكر، و هو ماقضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16-3-1999[5].

---

[1]- قيس عبد الوهاب الحيالي ، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار الجامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، صفحة64.

[2]-سمية صغيري، المرجع السابق، صفحة752.

[3]- حفصية دونه، المرجع السابق ،صفحة04.

[4]- نعيمة تبودوشت، المرجع السابق، صفحة562.

[5] - الذي جاء فيه:"**من المقرر قانونا أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات "البينة على من إدعى و اليمين على من أنكر"**.

في حالة ما إذا إدعت 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 'البينة على من إدعى واليمين على من أنكر'، ويصبح المطلق مدعيا بشيء جديد فإذا أقام البينة قضي لصالحه و إذا عجز عن الإتيان بذلك توجه له المحكمة يمين النفي[1]، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 18-7-1988[2]،و هو ما كرسته أيضا محكمة مستغانم في عدة أحكام نذكر منها الصادر بتاريخ30-6-2014 تحت رقم 14-1644 الذي قضى بإلزام المدعى عليه بأن يمكن المدعية من أغراضها، و في معرض تأسيسها أكدت المحكمة أن الثابت أصلا وجود متاع الزوجة بالبيت الزوجي و بالتالي فإنه يقع على من يدعي خلاف ما هو ثابت أصلا عبء إثبات صحة إدعائه، و طالما المدعى عليه لم يقدم للمحكمة ما يثبت بأن المدعية أخذت أغراضها و هو ما أنكرته هذه الأخيرة، و بناء عليه أدت المدعية اليمين القانونية للإنكار و استجابت المحكمة للطلب.

و متى 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 قاررهم لانعدام الأساس القانوني، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القارر المطعون فيه". ملف رقم 216836، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية ، مجلة قضائية، عدد خاص بإجتهاد غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، 2001، صفحة245. نقلا عن: الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، صفحة128-129.

[1]- باديس ديابي ، المرجع السابق، صفحة100.

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

و لما 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 و هو مدع و تلقوها منه مباشرة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية ،و متى كان كذلك إستوجب نقض القارر المطعون فيه". ملف رقم 5007، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد4، 1990، نقلا عن: باديس ديابي، المرجع السابق، صفحة100.

ثانيا: النزاع حول ملكية المتاع

وضع المشرع الجزائري قواعد للفصل في الن ازع الذي يثور بين الزوجين بشأن ملكية متاع البيت و ذلك بموجب المادة 73 من قانون الأسرة التي تنص:"**إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتهما مع اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال و المشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين**".

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

– إذا قدم أحد الزوجين بينة على ملكيته للمتاع فيقضى له به، سواء أكان من المعتاد للرجال أو خط من المعتاد للنساء[1]، 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 مثلا[2].

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

–إذا إدعى الزوج ملكيته للمتاع وكان من المعتاد للرجال و لم يقدم بشأنه أي دليل تماما مثل الزوجة توجه له اليمين للحكم له به.

– إذا إدعت الزوجة ملكيتها للمتاع و كان من المعتاد للنساء و لم تقدم بشأنها أي دليل مثل الزوج توجه لها اليمين للحكم لها به.

– المشتركات بين الزوجين يقتسمانها مع اليمين و هو ما تضمنته الفقرة الثالثة من نص المادة 73 من قانون الأسرة، ذلك لأن المتاع المشترك قد يستعمل من الرجل و من المرأة و

[1]– سمية عبد العزيز، المرجع السابق، صفحة221.

[2]–باديس ديابي، المرجع السابق، صفحة103.

تطبيقا 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**"[1].

تعتبر مسألة التفريق بين ما هو ملك للزوج عادة و عرفا و بين ما هو ملك للزوجة عادة و عرفا، مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي إستنادا إلى التقاليد المعروفة لدى إقليم المتقاضين[2].

المطلب الثالث: التعويض

الأصل في الطلاق أنه من حق الرجل أن يمارسه على الوجه الذي شرعي، و ليس من حق الزوجة، إلا أنه تعسف في استعمال حقه، ثم يلزمه تعويض مطلقته، نعرض أولا حكم التعويض في حالة الطلاق التعسفي، و ثانيا نتحدث عن العلاقة المتعة بالتعويض.

يحق للزوج شرعا و قانونا أن يوقع الطلاق[3]، و لكن لا يجوز التعسف في استعمال هذا الحق و يقصد بالطلاق التعسفي هو كل طلاق تم بالإرادة المنفردة للزوج و تأذت منه الزوجة، و يعرف أيضا بأنه طلاق الزوج لزوجته دون مسوغ شرعي أو من حاجة تقتضي ذلك[4].

فالطلاق التعسفي هو إساءة استخدام الرجل في إيقاع الطلاق الموكل إليه بالشرع، و عليه يكون حكم الطلاق التعسفي، نتيجة للضرر الناتج عن التعسف في استعمال حق الطلاق، و هو ضرر معنوي بالدرجة الأولى ثم ضرر مادي ".[1]

[1]- ملف رقم 277411، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2004، صفحة359. نقلا عن:جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، المرجع السابق، صفحة574.

[2]- حفصية دونه، المرجع السابق، صفحة78.

[3]- شمس الدين محمد الشربيني بن الخطيب، المرجع السابق، صفحة 368

[4]- أسمهان عفيف، المرجع السابق، صفحة 91.

أمَّا في قانون الأسرة، فقد أعطى المشرع الجزائري حق الطلاق للرجل و ذلك بإرادته المنفردة حيث جاء في المادة 48 قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على أنه:"...يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج."

و ما يمكن ملاحظه أن المشرع قد عزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق و اكتفى ببيان إحدى حالات انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق[2].

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 52 قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على أنه:" إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها."

" فقد ترك الأمر إلى القاضي في معرفة التعسف من عدمه، فإن رأى أن السبب معقول رد دعوى التعويض و إلا حكم على الزوج بالتعويض ".[3]

و للإشارة أن الطلاق العرفي (يقع شفهيا) ، لا يعتد به قانونا، لأن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري لا يثبت إلا بحكم قضائي.[4]

أمَّا بالنسبة للطلاق من غير مبرر شرعي، فقد جاءت المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر 05ـ02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على أنه:" لا يثبت

---

[1]-رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى تعويض عند الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، دون طبعة.1،2010، صفحة 106.

[2]- باديس الديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، دون طبعة، دون سنة النشر، صفحة 7-8

[3]- آسية بوخاتم، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، صفحة45.

[4]- محفوظ بن الصغير ، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري ، دار الوعي دون طبعة، الجزائر، 2012.

الطـلاق إلا بحكـم بعـد عـدة محـاولات صـلح يجريهـا القاضـي دون أن تتجـاوز مدتـه ثلاثـة (03 أشهر) ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ".

فالهدف من إجراءات الصلح هو تمكين القاضي من فحص أسباب الطلاق و دوافعها و حتى يكون مبرر الطلاق شرعيا يجب أن لا يكون الطلاق مضر بالزوجة"[1].

الفرع الأول: تعويض المطلق عند فك الرابطة الزوجية

نـص المشـرع الجزائـري علـى أن نشـوز أحـد الـزوجين يمـنح الحـق للطـرف المتضـرر فـي الحصـول علـى التعـويض و بالتـالي يجـوز للمطلـق فـي حالـة ثبـوت نشـوز الزوجـة أن يطلـب التعويض[2].

أعطى المشرع الجزائري للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة عن طريق الخلع[3]، و ذلك مقابل عوض تمنحه الزوجة[4] تطبيقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص": يجوز للزوجة دون موافقة الزوجة أن تخالع نفسها بمقابل مالي."

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن للزوج الحق في التعويض في حالة إساءة استعمال الزوجة لحقها في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع ،و من الناحية العملية فإن القضـاء الجزائري اعتبر العديد من أحكامه و قراراته أن مقابل الخلع هو تعويض للـزوج، و مـن بـين هـذه القـرارات نـذكر القـرار الصـادر عـن المحكمـة العليـا بتـاريخ 30-07-

[1]- آسية بوخاتم، المرجع السابق، صفحة 48

[2]– بناط محفوظ، الآثار المالية الناجمة عن فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2020 ، صفحة 44

[3]–يعرف الخلع على أنه افتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها، أنظر: علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع و الطلاق و الظهار، دار الكتب العلمية، بيروت ،2003، صفحة 13.

[4]– علي هاشم يوسفات، الخلع و الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2009، صفحة 30.

1996[1] الذي جاء فيه:" الخلع حق للزوجة لوحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج–الحكم بحفظ حق الزوج في التعويض– تطبيق القانون الصحيح، جاء في معرض تأسيسه أن الخلع حق خولته الشريعة السلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الإقتضاء، و ليس عقدا رضائيا كما يزعم الطاعن في عريضة طعنه و أن قاضي الحكم عندما إستجاب لطلب الزوجة المطعون ضدها في الطلاق خلعا و قضى لها به، و أنه لم يفصل في حق التعويض المترتب عن الطلاق خلعا، لكون المدعى عليه الطاعن تمسك بالرجوع و المدعية المطعون ضدعا تمسكت بحق الخلع، فحفظ للمدعى عليه حقه في التعويض". و هو ما كرسته أيضا محكمة مستغانم في حكمها الصادر بتاريخ 05–03–2012 تحت رقم جدول 12/5712 الذي قضى برفض طلب المدعي عليه (الزوج) للتعويض لأن المقابل المالي المقرر للزوج في حالة فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع يعد تعويضا له لجبر الضرر، و عليه فإنه لا يجوز له قانونا التعويض عن نفس الضرر مرتين.

بالنسبة لمقدار بدل الخلع فقد حسم المشرع الجزائري المسألة بموجب الفقرة الثانية من المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص:" إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"، و بالتالي فإذا اتفق الزوجان على الخلع و لم 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 و ليس وقت العقد[2].

[1]– قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 141262، المجلة القضائية، العدد1، 1998، صفحة 120، نقلا عن: جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني صفحة 894.

[2]–خليل عمرو، إنحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقان ون الأسرة الجزائري (دارسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر،2015 ، صفحة178.

إذا تراضا الزوجان على عوض معين و لو كان زائد عن مهر الزوجة أو أقل منه يحكم لهبه ذلك لأن بدل الخلع شرع من أجل ترضية الزوج الذي فقد زوجته بغير رغبة منه و بدون سبب و لكن بمقدار لا يضر بالزوجة و هو ما أخذ به جمهور الفقهاء.

الفرع الثاني: علاقة المتعة بالتعويض

لو رجعنا إلى تعريف المتعة نجد أنها تمنح الزوجة عند الطلاق لجبر خاطرها، و بمفهوم المخالفة أن الزوجة التي تطلب فراق زوجها لا تستحق المتعة، و هو نفس الشيء بالنسبة لاستحقاق التعويض، فمعنى ذلك لو جمعت المتعة و التعويض في آن واحد تكون المطلقة قد أخذت تعويضا عن نفس الضرر مرتين، و هذا ما يمكن أن يلزم القاضي بالحكم إمَّا بالتعويض أو المتعة لاشتراكهما في المدلول[1].

و هذا ما كرسه قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1985/04/08 على أنه:" إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر الزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها، و هي في حد ذاتها تعتبر تعويض، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة و بدفع مبلغ آخر كتعويض"[2].

إلا أن موقف المحكمة العليا بشأن هذا الحكم بين المتعة و التعويض، لم يكن موقف صارم، بل فيه نوع من التردد أحيانا، حيث جاء قرار بتاريخ 1986/04/07 بأنه: "من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا، نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، و كذلك التعويض عن الطلاق التعسفي"[3].

---

[1]–آسية بوخاتم، المرجع السابق، صفحة54.

[2]–قرار، رقم 3592، بتاريخ 1985/12/17، المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد1، 1989، صفحة 89.

[3]– قرار، رقم 1560، بتاريخ 1986/04/07، المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد2، 1986 صفحة 69.

و قد ذهب المشروع التمهيدي لتعديل قانون الأسرة، حيث كان ينص في المادة 52 المعدلة:" إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بتعويض عن الضرر اللاحق بها زيادة عن حقها في المتعة".

فالواضح أن ما ذهب إليه مشروع تعديل قانون الأسرة هو الصواب، لأن المطلقة يجب أن تفرض لها متعة تعينها على تجاوز محنة الطلاق، فالتعويض وحده لا يكفي، خاصة أنه يمنح للمطلقات طلاقا تعسفيا، أما باقي المطلقات فلا يستحق تعويضا، و لذا يجب أن يحكم لهن بالمتعة[1].

و في نظر المشرع أنه لا يوجد فرق بينهما ما دامت الحكمة من وارء ذلك هو جبر الضرر و إرضاء خاطر الزوجة، و الفرق الوحيد بينهما هو أن المتعة مصدرها الشرع و أن التعويض مصدره القانون.

ما نستشفه من خلال ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري نص على أن الطلاق التعسفي ضمنا دون تعريفه، و ذلك بذكر آثاره، كتعويض الزوجة عن الضرر اللاحق بها، و هذا ما نصت عليه المادة 52 قانون الأسرة الجزائري.

لا يمكن تحديد صور أو حالات لطلاق التعسفي على سبيل الحصر، لأن في ذلك صعوبة تكمن في اختلاف الأعراف و العادات و التقاليد الإجتماعية من بلد لآخر، بل حتى في البلد الواحد، كأن يكون الطلاق دون سبب معقول أو طلاق في مرض الموت.

إن العلاقة بين المتعة و التعويض هي أن كلا منهما يجب للمرأة المطلقة على زوجها بعد الطلاق لها عن الضرر الذي أصابها، فهما يشتركان في علة واحدة وهب رفع الضرر، و ذلك يكون بدفع اموال إليها إما عن طريق المتعة كما قررت الشريعة الإسلامية أو عن طريق التعويض كما قرره القانون.

[1]– آسية بوخاتم، المرجع السابق، صفحة 56.

و ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه استعمل لفظ التعويض عن الطلاق التعسفي، إلا أنه يوجد في بعض القرارات القضائية أن القاضي يحكم بنفقة المتعة، و بدفع مبلغ مالي آخر كتعويض عن الطلاق التعسفي[1].

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 39731، بتاريخ 1985/04/08، المجلة القضائية، العدد:01، 1989، صفحة 89.

الفصل الثاني: الآثار غير المادية لفك الرابطة الزوجية

نص المشرع الجزائري على الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية ، و نظم أحكامها بحيث يلتزم بها طرفا العلاقة الزوجية شرعا و قانونا هي في بيتها بدون زواج و هي فترة العدة **(المبحث الأول)**.

أما الثاني منها فيتعلق بالحضانة و هي تعتبر من أهم الحقوق التي أقرها الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية لتعلقها بحق الطفل المحضون الذي يكون بحاجة ماسة إلى من يرعاه و يقوم بشؤونه و يحقق مصالحه و سنها المشرع لضمان نشأة الأطفال في سن الحضانة في بيئة سليمة و حمايتهم من التشتت بعد إنفصال أبويهم **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: العدة

ألزمت الشريعة الإسلامية كل امرأة مطلقة دخل معها في فترة الانتظار ، و مع مراعاة المواعيد المحددة لها وكافة قواعدها وأحكامها لحكمة شرعية في ذلك ، وبناءً عليه ، للتعامل مع موضوع فترة الانتظار كأحد آثار فسخ الرابطة الزوجية ، لا بد من التطرق إلى مفهومها (المطلب الأول). ثم شرح ضوابطها(المطلب الثاني).المطلب الأول: مفهوم العدة

من أجل دراسة مفهوم العدة كأثر لفسخ الرابطة الزوجية ، لا بد من التطرق إلى تعريف العدة ودليل شرعيتها (الفرع الأول) ، ثم أنواعها (الفرع الثاني). و تحولاته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف العدة و مشروعيته

يستدعي دراسة العدة التطرق إلى تعريفها**(أولا)**، والوقوف على دليل مشروعيتها **(ثانيا)**.

أولا: تعريف العدة

يقتضي تعريف العدة التعرض إلى تعريفه لغويا **(أ)**، ثم إصطلاحيا **(ب)**

أ –التعريف اللغوي

يقصد بالعدة بكسر العين الجماعة و هي جمع عدد[1]، وهي من العد بمعنى إحصاء الشيء[2]، و أن عدة المرأة هي أيام إقترائها و تربصها المدة الواجبة عليها[3].

ب– التعريف الإصطلاحي

تعرف العدة بأنها اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها[4]، كما تعرف أيضا بأنها مدة تمنع فيها المرأة عن الزواج بسبب طلاقها أو موت الزوج أو فسخ النكاح[5].

ثانيا: مشروعية العدة

إتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية العدة ووجوبها على المرأة عند وجود سببها [6] و استدلوا في ذلك بقوله تعالى:" **وَالَّذِينَ يتوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَّبصْنَ بِأنفسِهِّن أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْار** ...."[7].

كذلك قوله تعالى:"**وَ اللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنِّ نسَائِكُمْ إِنِ ارْتبْتمْ فَعِّدتهُّن ثلَاثةُ أَشْهُرٍ وَ اللّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلهُّن أَن يَضَعْنَ حَمْلهُّن وَ مَن يَتَّقِ اللَّـهَ يَجْعَل لَّـهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْار**"[8].

---

[1]– نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي و أثرها على الأحكام القضائية، أطروحة دكتواره دولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، صفحة16.

[2]– محمود علي السطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة.3، دار الفكر، الأردن،2010، صفحة337.

[3]–احمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، صفحة331.

[4]–رمضان علي السيد الشرنباطي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشوارت الحلبي الحقوقية، لبنان،2006، صفحة71.

[5]– نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، صفحة22.

[6]– رمضان علي السيد الشرنباطي، جابر عبد العادي سالم الشافعي، المرجع السابق، صفحة71.

[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 رجعيا و معرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب[1] و تحصينا لها من الإختلاط، رعاية لحق الزوجين و الولد و الناكح الثاني[2]، مشاركة الزوجة في مواساة أهل الزوج، و الوفاء للزوج إن كانت العدة عدة وفاة[3].

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي منح المطلقين حق الزواج مرة أخرى فور صدور حكم الطلاق بعد إلغاء فترة العدة.

المرأة قبل الزواج و المقدرة بـ 300 يوم حسب القانون الصادر في 26 مايو 2004[4].

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 تبعا لحالة وظروف كل معتدة، إلى ثلاثة أنواع العدة بالأقراء **(أولا)**، العدة بالأشهر **(ثانيا)**، العدة بوضع الحمل**(ثالثا)**.

أولا: العدة بالأقراء

تثبت عدة القروء لنوع من النساء وهي المطلقة المدخول بها من ذوات الحيض و غير الحامل، و قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة[5]، ويتوجب عليها قانونا أن تعتد ثلاثة قروء كما أن الله تعالى أمر بالاعتداد بثلاثة قروء[6] لقوله تعالى:" **وَ الْمُطلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفسِهِّن ثلَاثةَ قرُوءٍ** ..."[7]، بينما المطلقة التي لم يتم الدخول بها فلا عدة

[1]– طارق آل سالم بن أنور، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، مصر، 2004، صفحة98.

[2]– احمد محمد علي داود، المرجع السابق، صفحة333.

[3]–طارق آل سالم بن أنور، المرجع السابق، صفحة98.

[4] – BERNARD–XEMARD Clara, Cours de droit des personnes et de famille, 3 édition, Guali éditeur,2017,P342.

[5]– تنص المادة 58 من قانون الأسرة على أنه:" **تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء...**".

[6]– رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد العادي سالم الشافعي، المرجع السابق، صفحة75.

[7]– سورة البقرة، الآية 228.

عليها[1] لقوله تعالى: "**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طلَّقْتمُوهُن مِنْ قبْلِ أَنْتمَّ سوهُن فَمَا لكُمْ عَليْهِّن مِنْعِّدةٍ تعْتُّ دونَهَا فمَتِّ عُوهُّن وَ سَّرحُوهُّن سَارحًا جَمِيلًا** "[2].

ثانيا: 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 و بين زوجها بغير الوفاة ولم تكن حاملا [3]، و مدتها ثلاثة أشهر هذا ما أكدته المادة 58 من قانون الأسرة[4] عملا بقول الله تعالى:" **وَ الَّلائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنِّ نسَائِكُمْ إِنِ ارْتبْتمْ فعِّدتهُّن ثلَاثةُ أَشْهُرٍ وَ الَّلائِي لَمْ يَحِضْنَ** ..."[5].

- تثبت للمرأة المتوفى عنها زوجها بعد زواج صحيح سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم بعده وسواء أكانت ممن تحيض أم لا بشرط ألا تكون حاملا[6]، ومدتها أربعة أشهر و عشرة أيام عملا بأحكام المادة 59 من قانون الأسرة[7] وبقوله تعالى:"**وَ الَّذِينَ يتوَفَّ وْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَّبصْنَ بأَنْفِ سِهَّ ن أَرْبَعَةَ أَشْهُر و عَشْاًر فَإِذَا بَلغْنَ أَجَلَهُّن** ... "[8].

---

[1]– نور الدين لمطاعي ، المرجع السابق، صفحة34.

[2]– سورة الأحزاب، الآية 49.

[3]– أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، صفحة338.

[4]– تنص المادة 58 من قانون الأسرة على أنه:"...**و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر**..".

[5]–سورة الطلاق، الآية4.

[6]–عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي، المرجع السابق، صفحة187.

[7]– تنص المادة 59 من قانون الأسرة:"**تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر و عشرة ايام، و كذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده**".

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

[8]– سورة البقرة، الآية234.

ثالثا: العدة بوضع الحمل

تنقضي عدة الحامل بوضع حملها، هذا ما نصت عليه المادة 60 من قانون الأسرة[1] عملا بقوله تعالى:"... **وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُن أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ..."[2]، فإذا وضعت الحمل تنقضي عدتها سواء طال الزمن بعد الفراق أم لم يطل[3].

الفرع الثالث: تحولات العدة

تحول العدة هو انتقالها من نظام إلى نظام آخر، فقد تتحول من عدة قروء إلى أشهر **(أولا)**، أو من عدة أشهر إلى قروء**(ثانيا)** أومن إحداهما إلى عدة الحمل **(ثالثا)**.

أولا: 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 بالبدل[4]، أما إذا إنقضت عدتها بالأشهر ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم يلزمها إستئناف العدة[5].

- بالنسبة لليائس من المحيض إذا إعتدت بالأشهر ثم أرت الدم تنتقل من الإعتداد بالأشهر إلى الأقراء[6].

---

[1]- تنص المادة 60 من قانون الأسرة:"**عدة الحامل وضع حملها..**".

[2]- سورة الطلاق، الآية4.

[3]- سعد فضيل، المرجع السابق، صفحة352.

[4]- محمود علي السطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، القاهرة، 2010، صفحة344.

[5]- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد العادي سالم الشافعي، المرجع السابق، صفحة83.

[6]- سميرة عبد المعطي محمد ياسين، أحكام العدة في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن،الجامعة الاسلامية، غزة، 2007، صفحة36.

ثانيا: تحول العدة من الأقراء إلى الأشهر

- إذا طلقت إمرأة من ذوات الأقراء طلاقا رجعيا ثم مات زوجها وهي في العدة يجب عليها أن تعتد عدة وفاة وهي بالأشهر[1]، لكن إذا كان الطلاق بائنا و مات الزوج في عدتها فإنها لا تستأنف عدة جديدة وتكتمل عدتها السابقة بالأشهر أو

- بالأقراء[2]، فالمطلقة بالتراضي أو بالخلع أو بالتطليق إذا توفي زوجها و هي في عدة طلاقها، لا تعتد لوفاته بل تستمر في عدتها عدة الطلاق لأن الزوجية حلت بينهما بالطلاق البائن[3].

- إذا المطلقة اعتدت بالحيض ثم آيست من الحيض فإنها تنتقل إلى الاعتداد بالأشهر[4].

ثالثا: تحول العدة من الأقراء أو الأشهر إلى عدة حمل

إذا طلقت المرأة و شرعت في العدة بالأشهر أو بالأقراء و أثناء ذلك ظهر لها حمل فإنها تنتقل إلى الاعتداد بوضع الحمل[5].

المطلب الثاني: ضوابط العدة

نظمت الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة العدة بأحكام ثابتة ويتعلق الأمر بمدة عدة الطلاق(**الفرع الأول**) و حق المطلقة بالبقاء في مسكن الزوجية (**الفرع الثاني**).

[1]- محمود علي السطاوي، المرجع السابق، صفحة344

[2]- محمود علي السطاوي، المرجع نفسه، صفحة345.

[3]- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، صفحة71-72.

[4]- طارق آل سالم بن أنور، المرجع السابق، صفحة100.

[5]- طارق آل سالم بن أنور، المرجع نفسه، صفحة101.

الفرع الأول: حساب مدة عدة الطلاق

تختلف بداية حساب عدة الطلاق باختلاف أشكال فك الرابطة الزوجية ، على سبيل المثال ، إذا تم الطلاق بإرادة الزوج وحدها ، أو إذا كان متعلقًا بالطلاق أو الطلاق أو الطلاق بالتراضي.

تعد مسألة تحديد تاريخ بداية حساب مدة عدة الطلاق من المسائل التي إختلف 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 و أن الطلاق الذي يتلفظ به الزوج خارج المحكمة لا يقع[1]، وعند تفسيره لنص المادة 58 من ذات القانون إعتبر أن العدة تبدأ إبتداء من تاريخ الإعلان عن الطلاق من قبل القاضي[2].

لكن التسليم بهذين الأمريين يعد خرقا 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 و لكن إيقاع الطلاق من طرف الزوج و كيفية ممارسته لحقه الإرادي غير مقيد بوجوب إبدائه أمام المحكمة، فإذا تلفظ الزوج بالطلاق قبل رفع الدعوى القضائية فإنه يقع و يرتب آثاره هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 0-12-1984[3].

بالتالي فإن تاريخ احتساب عدة الطلاق مرتبط بإدراك سبب ضرورتها و هو الطلاق.

---

[1]- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، صفحة82.

[2]- نور الدين لمطاعي، المرجع نفسه، صفحة85.

[3]- الذي جاء فيه:"**إن القرار الذي قضى بأن الطلاق لا يثبت إلا بتصريح أمام القاضي، يعد مخالفا للشريعة الإسلامية**". ملف رقم 35026، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد 4، 1989، صفحة 86. نقلا عن: نور الدين لمطاعي، المرجع نفسه، صفحة87.

و عليه ، فإن العدة تبدأ من تاريخ إعلان طلاق الزوج و ليس من تاريخ أقوال القاضي صحة عدة طلاق رجعي[1].

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 و لا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق**".

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

المطلب الثالث: مفهوم الولاية

إن الإلمام بمفهوم الولاية يتطلب فهم محتواه من خلال تعريفه و تحديد أحكامه **(الفرع الأول)**. بالإضافة إلى تحديد الفرق بين الحضانة و الولاية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الولاية و أحكامها

لدراسة الولاية كأثر لفك الرابطة الزوجية ، لا بد من تعريفها (أولاً) ثم تحديد أحكامها (ثانياً).

أولا: تعريف الولاية

يستلزم لتعريف الولاية تعريفا جامعا و مانعا تعريفها سواء لغويا **(أ)**، و فقهيا **(ب)**، و اصطلاحيا **(ج)**.

[1]– نور الدين لمطاعي ، المرجع السابق، صفحة89.

أ-التعريف اللغوي للولاية

الولي في المعنى اللغوي: هو كل من ولي أمرا أو قام به، كما تطلق على النصير و المحبو الصديق، و هو ضد العدو، و الولاية بالكسر: الإمارة و السلطان، و البلاد التي تسلط عليها الولي و الولاية بفتح و الكسر النصرة و القرابة[1].

ب -التعريف الفقهي للولاية

من الفقهاء من يقول أن الولاية سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة العقود و ترتيب أثارها عليها دون التوقف على إجازة احد، فإذا كانت السلطة متعلقة بشأن من شؤون العاقد كتزويجه لنفسه و بيعه ماله كانت ولاية أصلية قاصرة و إذا كانت متعلقة بشأن من شؤون غيره – كأن يزوج ابنته أو يتصرف في مال ولده – كانت ولاية متعدية[2].

و تقسم الولاية المتعدية إلى ولاية عامة و ولاية خاصة، فأما العامة كولاية السلطان و القاضي[3]، و أما الخاصة فتقسم إلى قسمين ولاية على المال و هي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال و تنفيذها، و ولاية على النفس، كما تتنوع الولاية على النفس إلى نوعين ولاية اختيار و هي التي تثبت على البالغ العاقل أي على المكلف و تسمه ولاية ندب و استحباب، و ولاية إجبار و هي التي تثبت على غير المكلف– أي على القاصر– لصغر سنه و هي التي تعنينا في هذا الموضوع هي ولاية الإجبار، إذ تثبت للقاصر الذي يحتاج إلى تنفيذ القول عليه رضي أم لم يرض بذلك.

[1] –الفيروز أبادي، القاموس المحيط، فصل الواو باب الواو و الياء،مختار الصحاح، الرازي، جزء الرابع، بدون سنة النشر، صفحة 404.

[2] – أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، دار النقاش، بيروت، 1981، صفحة 145.

[3] – كما هو الحال بالنسبة لولاية القاضي باعتباره له ولاية عامة، فله تزويج القصر حالة عدم وجود الأب أو الأقارب الأولين، أنظر: المادة 11 من قانون الأسر الجزائري.

ج –التعريف الإصطلاحي للولاية

فهي تنفيذ القول على الغير و الإشراف على شؤونهم، أو هي القدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة أحد[1].

و يقصد بالغير هنا هو الشخص الذي يكون بحاجة إلى رعاية و إشراف كالقاصر و المجنون و المعتوه، و هناك من يعرف الولي على أنه نل من يملك سلطة شرعية تمكنه من التصرف في شؤون غيره شاء أم أبى[2].

و بالرجوع إلى أحكام القانون الجزائري لاسيما قانون الأسرة في المادة 87 و ما بعدها نجد أن مشرعنا قد منح الولاية للأب و بعد وفاته تحل محله الأم، و لم يعرف الولاية و لا أحكامها، فقانون الأسرة الجزائري لم ينظم الولاية على النفس [3]، و هذا بخلاف التشريع المصري الذي نظم أحكام الولاية عن النفس و حدد مراتب الأولياء، فنصت المادة 12 من قانون الأحوال الشخصية الخاص بالولاية على النفس رقم 118 لسنة 1952 على أنه "يقصد بالولي في تطبيق أحكام القانون، الأب و الجد و الأم و الوصي و كل شخص ضم إليه الصغير بقرار أو حكم من جهة الاختصاص."

و وفقا لنص هذه المادة نجد أن القانون المصري كان أكثر وضوحا في ترتيب مراتب الأولياء، فنجد أن الولاية على النفس هي في الأصل للأب فإن لم يوجد الأب بأن كان قد توفي أو سلبت منه الولاية، ف ن الولاية تنتقل بعد ذلك إلى الجد للأب، فإذا لم يوجد الجد أو كان قد

[1] – بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة الجزائرية،1999، صفحة64.

[2] –عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، طبعة.2، 1989، صفحة 281.

[3] – و هذا على خلاف التشريع المصري و الذي نظم أحكام الولاية على النفس بالقانون رقم 118 لسنة 1952، أما بخصوص الولاية على المال فقد تضمن قانون الأسرة الجزائري بعض أحكام لاسيما فيما يتعلق بالتصرف في أموال القاصر، المادة 88، من قانون الأسرة. منقول من د. حمر العين عبد القادر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، عدد 02، السنة 2019، صفحة 1135.

سلبت منه الولاية انتقلت الولاية إلى الأم، فإذا لم توجد الأم أو كانت قد سلبت ولايتها انتقلت الولاية إلى الوصي[1].

و على كل فإنه و تطبيقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري نرجع في هذا الشأن إلى أحكام الشريعة الإسلامية لنستقي أحكام هاته الولاية و شروطها.

ثانيا: أحكام الولاية

نصت المادة 87 في فقراها الأولى من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا"....

إذن فالأب هو الولي الطبيعي على نفس ابنه القاصر و تحل الأم محله في أحوال معينة ، و من ثم تتمتع بسلطة أبوية عليه تخولها الحق في حفظه و رعايته و تهذيبه و مراقبة سلوكه، فإذا ارتكب الابن القاصر عملا غير مشروع ترتب عليه إلحاق ضرر بالغير نانت الأم بحكم ولايتها القانونية مسؤولة عن تعويض الغير عما لحقه من ضرر بسبب فعل ابنها القاصر، لذلك نجد أن ولاية الأم على نفس أبنائها القصر تعد حقا و واجبا في نفس الوقت، فهي حق إذ تخولها الحق في حفظهم و رعايتهم، و واجب إذ تلزمها بمراقبتهم و منعهم من الأضرار بالغير[2].

كما أن التزام الأم برقابة ابنها القاصر تعد مظهرا من مظاهرالولاية على النفس و نتيجة من نتائجها، و لذلك نجد أنه من المتفق عليه فقها و قضاءا و قانونا أن الأم من الأشخاص الذين فرض عليهم القانون واجب الالتزام برعاية و رقابة أبنائهم القصر، و عليه سنتناول شروط الولي و واجباته تبعا.

[1] – محمد أبو زهرة، الولاية عن النفس، دار الرائد العربي، طبعة.1، 1996، صفحة 119.

[2] –سليمان مرقس، مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعى، معهد البحوث و الدراسات، القاهرة، 1968، صفحة 188.

1- شروط الولي

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجد أن مشرعنا لم يتناول شروط الولاية بخلاف أحكام الوصاية[1] ، التي اشترطت في الوصي الإسلام و العقل بالإضافة إلى القدرة و حسن التصرف و لا فرق بين الولاية و الوصاية، ذلك أن أصل القانون المذكور هو الفقه الإسلامي، ضف إلى ذلك ما ورد في المادة 222 من قانون الأسرة سالفة البيان و التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية حالة خلو النص القانوني و منه فيشترط في الولي الشروط التالية:

أ- **أن يكون الولي بالغا:** ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في الولي أن يكون بالغا، و من ثم لا تثبت الولاية للصغير لأنه لا ولاية له على نفسه، فلا يكون له ولاية على غيره لقصور عقله، و لأنه لا يمكنه إدراك مصلحة نفسه فلا يتمكن من تحقيق مصلحة غيره[2].

ب- **أن يكون الولي عاقلا:** اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الولي أن يكون عاقلا لأن الولاية تثبت للنظر في شؤون المولى عليه لعجزه عن النظر لنفسه، و من لا عقل له لا يمكنه النظر و لا يلي أمر نفسه فغيره أولى، و سواء في هذا من لا عقل له لصغره كطفل، و من ذهب عقله بجنون أو كبر كالشيخ الهرم، و الجنون الذي يمنع ثبوت الولاية هو الجنون المطبق، فإنه يزيل الولاية زوالا تاما حتى يتم شفاؤه، أما من كان جنونه متقطعا فإن ولايته لا تزول، غير أن العقد الذي يبرمه حال جنونه لا يثبت موجبه لكونه صادرا ممن لا عقل له، و كذلك الحال بالنسبة للإغماء و السكر بلا تعد كالمخدر و المصروع فإن الولاية لا تزول بأي من هذه الأسباب لأن المغمى عليه و من كان على شاكلته سرعان ما يفيق، فشأنه في ذلك شأن النائم[3] .

---

[1] – المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري تنص " يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف، و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة".

[2] –ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار المعرفة، جزء الثاني، لبنان، 1988، صفحة 12.

[3] –شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، الجزء الثاني، بدون طبعة، بون سنة النشر، صفحة 230.

جـ- أن يكون الولي مسلما: يجمع الفقهاء [1] على أنه يشترط في الولي أن يكون مسلما إذا كان المولى عليه مسلما و ذلك لقوله تعالى {و لن يجعل اللهُ للكافرين على ا لمؤمنين سبيلًا}[2]، أما إذا لم يكن المولى عليه مسلما فلا يشترط أن يكون الولي مسلما لأن الكافر يلي أمرا الكافر ، و لأن الولاية تتبع الميراث و ثبوت الميراث شرطه اتحاد الدين، و لكن يجوز للسلطان-ولي الأمر- أن يزوج نساء أهل الذمة لأن ولايته عامة تشمل المسلمين و أهل الذمة[3].

د- أن يكون الولي حرا: اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الولي أن يكون حرا، و على ذلك فلا تثبت الولاية للعبد لأنه لا ولاية له على نفسه فلا يكون له ولاية على غيره من باب أولى.

هـ- أن يكون الولي قادرا على حفظ المولى عليه و صيانته: فإذا كان الولي ضعيفا لكبر أو مرض فلا يمكنه المحافظة على غيره و رعايته بل كان يحتاج هو إلى من يرعاه و يحافظ عليه فإنه لا يثبت له الولاية على الأقل فيما يتعلق بالحفظ و الرعاية لضعفه و لفقده لمقومات تلك الولاية[4].

و بالإضافة إلى هاته الشروط هناك من يشترط أن يكون الولي عدلا، و يقصد بالعدل الاستقامة على طريق الحق باجتناب عما هو محظور دينا، و الراجح في هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من خلال عدم اشتراط أن يكون الولي عدلا [5] .

---

[1] -شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، المرجع نفسه، صفحة 230.

[2] -سورة النساء الآية 141.

[3] -جمال مهدي محمود الآكشة، مسؤولية الأباء المدنية عن الأبناء القصر، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية،2009، صفحة 203.

[4] - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، صفحة 114.

[5]- ذهب الشافعية إلى القول باشتراط عدالة الولي، و على ذلك فلا تثبت الولاية لفاسق بينما قال الحنفية و المالكية بعدم اشتراط العدالة في الولي و عليه فتثبت له الولاية و لو كان فاسقا، أنظر: جمال مهدي محمود الآكشة، المرجع السابق، صفحة 206.

هاته هي أهم الشروط التي اشترطها فقهاء الشريعة الإسلامية في شخص الولي لكي تثبت له الولاية و يكون قادرا على حفظ المولى القاصر المولى عليه و يستوي الأمر سواء أكان الولي أبا أم أما.

2- واجبات الولي

إن الولاية التي تقوم على الأم مصدرها السلطة الأبوية التي يمارسها على أولاده القصر التي بموجبها يقوم برعايتهم، و حفظهم، فالطفل في صغره يحتاج إلى من يقوم بالتكفل به و تربيته، و تعليمه، و تهذيبه، كما يحتاج إلى من يقوم بحفظه و صيانته من كل ما من شأنه الإضرار به، نظرا لعدم قدرته على التمييز بين ما ينفعه و ما يضره، و الطفل في بداية نشأته ينشأ ضعيفا، و تولد في نفسه رغبة تدفعه إلى طاعة من يوجهه ويرشده، فيعيش في كنفه و تحت سلطته و إمارته، فإذا لم يجد من يوجهه و يسيره نشأ حائرًا قلقا و سرعان ما يكون مصيره الانحراف و إتباع السلوك الغير قويم، لذا فدور الولي هام في استقامة شخصية ابنه القاصر، و ذلك لما يقع على عاتقه من مهام ينبغي عليه القيام بها، و التي من شأنها أن تصلح من أمر القاصر دينا و عقلا و سلوكا.

فينبغي على الولي أن يقوم بتربية المولى عليه (الأبناء القصر) على الأخلاق الفاضلة و حسن تأديبهم و تربيتهم على ضبط النفس و بث روح الإيثار، و كذا على الولي أن يقوم بالحفاظ على أبنائه القصر و صيانتهم من كل ما يؤدي إلى الإضرار بأنفسهم، و منعهم من إلحاق الأذى بالآخرين، و ذلك يدخل ضمن تأديبهم و تهذيبهم و تعويدهم عدم الاعتداء على الغير، و من ثم فعليه أن يغرس في أنفسهم حب الناس و العمل بالمعروف و النهي عن المنكر.

و على ذلك إذا قصر الأولياء - لا سيما الأم حالة ولايتها - في حفظ أبنائها القصر و صيانتهم عن كل ما من شأنه الإضرار بالغير، فإن تبعة الإهمال و التقصير تقع على عاتقها.

هذا و تنتهي وظيفة الولي سواء أكان أبا أم أما بعجزه عن القيام برعاية و رقابة ابنه ، و كذا بالحجر عليه حال إصابته بعارض أو مانع في أهليته مما يخل بتدبيره للأمور كجنون أو عته أو سفه، بالإضافة إلى موته أو إسقاط الولاية عنه [1]كما هو الحال بالنسبة لحالة زواج الأم الحاضنة صاحبة الولاية.

الفرع الثاني: الفرق بين الحضانة و الولاية

أولا:الحضانة

الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا.

و عليه فهي القيام بحفظ الصغير غير المميز و غير قادر على الإستقلال بأمره لتربيته بما يصلحه و وقايته عما يؤذيه، و تكون عادة للنساء.

ثانيا:الولاية

الولاية فهي نوعان، و هنا يقدم الأب على الأم، و الولاية على النفس و هي الأشراف على شؤون قاصر الشخصية من رعاية صحية و تعليم...الخ، و تكون أصلا للأب و تحمل الأم في حالة وفاته، أما في حالة الطلاق فلمن أسندت له الحضانة، أي الأم ثم الأب و من يليهما طبقا للقانون.

[1] – المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري تنص " تنتهي وظيفة الولي"

1- بعجزه

2- بموته

3- بالحجر عليه

4- بإسقاط الولاية عنه

نقلا عن: د. حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، صفحة 1141.

و طبقا للمادتان 62-87 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.[1]

و ما يمكن ملاحظته أن الأصل في الولاية أنها للأباء على أبنائهم القصر، و من ثم فإنهم يسألون عن الأفعال الضارة التي يأتيها هؤلاء الأبناء، غير أن هاته الولاية قد تنقل الى الأم حالة وفاة الزوج، أو حالة طلاقها و اسناد الحضانة لها.

[1]-الفرق بين الحضانة و الولاية

http://ablaw.arabwomenorg.org/QuestionDetails.aspx?Qid=226&ph=0 ,

بتاريخ 2023/06/18 على الساعة 14:07

المبحث الثاني: الحضانة

تعد الحضانة من أهم الآثار المترتبة لفك الروابط الزوجية لارتباطها بالأبناء. و قد نظم قانون الأسرة هذا الحق و خصه بمجموعة من الأحكام لحماية الأطفال.

و لدراسة الموضوع يتعين تحديد مفهوم الحضانة **(المطلب الأول)**، و أحكام الحضانة **(المطلب الثاني)**، و الآثار المترتبة عن الحضانة **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة

إن الإلمام بمفهوم الحضانة يتطلب فهم محتواه من خلال تعريفه و تحديد خصائصه **(الفرع الأول)**. بالإضافة إلى تحديد الشروط التي يجب أن يستوفيها الحاضن حتى يكون مؤهلاً لممارسة الحضانة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الحضانة و خصائصها

لدراسة الحضانة كأثر لفك الرابطة الزوجية ، لا بد من تعريفها (أولاً) ثم تحديد خصائصها (ثانياً).

أولا: تعريف الحضانة

يستلزم لتعريف الحضانة تعريفا جامعا و مانعا تعريفها سواء لغويا (أ)، و فقهيا **(ب)**، و قانونيا**(ج)**.

أ-التعريف اللغوي للحضانة

نقصد بالحضانة -بفتح الحاء- ضم الشيء إلى الحضن[1]، و الحضن لغة صدر الإنسان أو أعضاؤه[1]، و نقول حضنت الأم ولدها إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها[2]، و نقول حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه[3].

[1]- سعد فضيل، المرجع السابق، صفحة369.

ب –التعريف الفقهي للحضانة

وردت عدة تعاريف للحضانة فقد عرفها الحنفية على أنها تربية الولد ممن له حق الحضانة[4]، فيما عرفها المالكية على أنها حفظ الولد في مبيته و مؤنة طعامه و ثيابه و تنظيف جسمه[5]، أما الشافعية عرفها بأنها حفظ من لا يستقل بأمور نفسه و تربيته بما يصلحه و يضره ، فيما الحنابلة يعتبرون الحضانة هو حفظ الصغير و نحوه[6].

ج– التعريف القانوني للحضانة

عرف المشرع الحضانة في الفقرة الأولى للمادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه:"**الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا**".

ما يلاحظ من نص المادة، أن المشرع أخذ في تعريفه بأسباب و أهداف الحضانة و لكنه جمع أيضا بكل ما يتعلق بحاجيات المحضون الصحية و الدينية و التربوية و الخلقية و المادية[7].

---

[1]– المبروك منصوري، شروط الحضانة و مسألة إسقاطها في قوانين الأسرة للدول المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، عدد8، المركز الجامعي لتمنراست، 2015، صفحة93.

[2]– محفوظ بن الصغير ، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05–02، دار الوعي للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، صفحة282.

[3]– مبروك المصري، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، صفحة505.

[4]– إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015، صفحة61.

[5]– رشدي شحاتة أبوزيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية، دارسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، صفحة17.

[6]–رشدي شحاتة أبوزيد، شروط ثبوت حق الحضانة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، صفحة37.

[7]– نشيدة هجيرة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص(عقود و مسؤولية)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 2012، صفحة531.

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 و إن تنازلت عنها[1]،

و أكثر من ذلك فإن المحكمة العليا ذهبت في إحدى قراراتها إلى إمكانية إسناد الحضانة للأم المدانة بجريمة الزنا متى تحققت مصلحة المحضون[2].

و من خصائص الحضانة أيضا أنها تعد حق مشترك، فهي تتصف بصفتين متكاملتين بإعتبارها حقا و واجبا في نفس الوقت، فهو من جهة حق للمحضون و حق للحاضن، و من جهة أخرى هو إلتزام و واجب على الحاضن برعاية الولد المحضون[3].

الفرع الثاني: شروط إستحقاق الحضانة

وضع المشرع مجموعة من الشروط التي يجب توافرها لتكون مؤهلة للحضانة ، و يمكن تصنيفها إلى شروط عامة (أولاً) ، و شروط أخرى خاصة بالحاضنة وحدها (ثانياً) ، و شروط خاصة بالحاضن وحده (ثالث).

أولا:الشروط العامة للحضانة

ذكر المشرع الجزائري شروط الحاضن وذلك بشكل مختصر و عام في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة بنصه على أنه:"...**و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**"، و يكون الحاضن كذلك إذا توفرت فيه الشروط الآتية:

---

[1]– سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص (عقود و مسؤولية)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، البويرة، 2013، صفحة11.

[2]–ملف رقم 564787، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2010-07-15، مجلة المحكمة العليا، عدد2، صفحة262.

[3]– إيمان معمري، المرجع السابق ،صفحة23-24.

- **البلوغ:** فلا تسند الحضانة للصغير[1] و لو كان مميزا[2] ذلك لأن الصغير يبقى بحاجة إلى من يتولى أمره فليس بمقدوره أن يتولى شؤون غيره.[3]

- **القدرة على التربية:** أي الإستطاعة على رعاية الولد المحضون صحيا و خلقيا و اجتماعيا.

-**الأمانة على الأخلاق:** فيجب على الحاضن أن يكون أمينا على المحضون من أجل تربيته تربية حسنة[4]، فلايم إمرأة[5].

ثانيا: الشروط الخاصة بالحاضنة

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

1-عدم زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون

يشترط في الحاضنة لكي تكون أهلا لممارسة الحضانة ألا تتزوج بغير قريب محرم للمحضون، و قد 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 العمة و بنات الخال و بنات الخالة بحضانة الذكور، و لهن الحق

---

[1]- و هو الأصل بأن يكون الحاضن كامل الأهلية و لكن في حالة ما إذا كان الزوجان-أو أحدهما- ناقصي الأهلية لحصولهما على إعفاء شرط سن الزواج وفقا 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 و التزامات، ولكن الإشكال الذي يثور عمليا هو كيف يولى قاصرا على قاصرا، و اعتبر بعض الفقه أن المشرع أخذ بمعيار البلوغ حكما أي أن علامات البلوغ كافية للقول بترشيد الحاضن حتى لو كان ناقص الأهلية.

[2]- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، صفحة152.

[3]- باديس ديابي، المرجع السابق، صفحة58.

[4]- باديس ديابي، المرجع نفسه، صفحة59.

[5]- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، صفحة152.

في حضانة الإناث و لا حق لإبن الخال وإبن الخالة و إبن العم و إبن العمة في حضانة الإناث، و لكن لهم الحق في حضانة الذكور[1].

3-شرط أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون

يعد سكن الحاضنة مع من يبغض الصغير أو يعرضه للأذى و الضياع سببا مسقطا لممارسة الحق في الحضانة[2]، فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع إبنتها إذا تزوجت إلا إذا إنفردت بسكن آخر عنها[3].

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 بالحضانة[4]، بشرط تربية المحضون على دين أبيه لأن العقيدة الإسلامية أصح العقائد و أسلمها لتربية الطفل[5].

هذا ما أكدته المادة 62 من قانون الأسرة سالفة الذكر، و إستقر عليه إجتهاد المحكمة العليا[6].

---

[1]- صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات في قانون الأسرة، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007،صفحة80.

[2]- صالح بوغرارة، المرجع نفسه، صفحة81.

[3]- تنص المادة 70 من قانون الأسرة:" **تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم**".

[4]-لحسين آث ملويا بن الشيخ، المرجع السابق،صفحة505.

[5]- حياة عفرة، إشكالات الحضانة في الزواج المختلط، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بودواو،2016، صفحة85.

[6]- جاء في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 1989-3-13 أنه:" **من المقرر شرعا و قانونا، أن الأم أولى بحضانة ولدها و لو كانت كافرة، إلا إذا خيف على دينه**". ملف رقم 52221، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد1، 1993، صفحة48، نقلا عن:سمية صغيري، المرجع السابق، صفحة772.

ثالثا: الشروط الخاصة بالحاضن

إضافة إلى الشروط العامة، فإنه يتعين على الحاضن حتى يكون أهلا للحضانة أن يكون محرما للمحضون إن كانت أنثى و قد أجمع الفقه على أن الحاضن للأنثى ينبغي أن يكون محرما لها[1].

المطلب الثاني:أحكام الحضانة

نظم المشرع الجزائري الحق في الحضانة بموجب قانون الأسرة و وضع مجموعة من الضوابط المتعلقة بترتيب أصحاب الحق في الحضانة **(الفرع الأول)**، و مدة الحضانة **(الفرع الثاني)** و أسباب سقوط الحق في الحضانة و شروط 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،...**"[2].

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 و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة[3]، غير أن ترتيب الأشخاص المذكورين في المادة 64 ليس إلزاميا و ليس من النظام العام و هو يخضع لتقدير القاضي الذي يراعي مصلحة المحضون عند

---

[1]- سمية عبد العزيز، المرجع السابق، صفحة289.

[2]- تنص المادة 64 من قانون الأسرة قبل التعديل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 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**".

[3]- نشيدة هجيرة مداني، المرجع السابق، صفحة135.

إسناد الحضانة[1]، و هذا ما إستقر عليه إجتهاد المحكمة العليا في عدة قرارات نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 10-3-20[2].

تجدر الملاحظة أن المشرع أورد بنص نفس المادة أنه من مستحقي الحضانة الأقربون درجة و لكنه لم يبين ما المقصود بهذه العبارة و لا من هم الأقربون درجة إلى المحضون[3]، و بالتالي فانه يتعين على القاضي لتحديد هؤلاء الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية [4].

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 و الأنثى، فبالنسبة للأنثى فإنه تنقضي حضانتها ببلوغها سن الزواج و هو 19 سنة[5]، و ذلك بحكم القانون و هو ما قضت به المحكمة العليا بقرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 04-1-

---

[1]- نسرين شريقي، كمال بوفرورة، سلسلة من المباحث في قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، صفحة105.

[2]- الذي جاء فيه:"**تارعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة، ويخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع**". ملف رقم 613469، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، عدد1، 2012، صفحة285. نقلا عن: نسرين شريقي ، كمال بوفرورة، المرجع نفسه، صفحة106.

[3]- سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص(عقود و مسؤولية)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، البويرة، 2013، صفحة44.

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

[5]- ذلك لأنه ببلوغ البنت 19 سنة تصبح راشدة وكاملة الأهلية لمباشرة حقوقها و هي بذلك لا تخضع لنظام الحضانة.

2006[1]، و الولد 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، و بالتالي فإنه لا يسوغ لأصحاب الحق في الحضانة الآخرين التقدم بهذا الطلب، كما أنه يتعين على القاضي و في كل الأحوال عند الحكم بإنتهاء الحضانة مراعاة مصلحة المحضون.

الفرع الثالث: سقوط الحضانة و إستعادتها

حق الحضانة لا يثبت لصاحبه بشكل مؤبد فهو ينقضي ببلوغ الولد المحضون السن المحددة قانونا، و قد يسقط لأسباب محددة في القانون **(أولا)** و قد 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 و هو ما نصت عليه المادة 66 من قانون الأسرة، و قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 13-7-2005[2] الذي جاء فيه:"

أنه إذا كان القانون قد أعطى الترتيب الأول للأم في حضانة أولادها، إلا أنه نص أيضا على إسقاط هذا الحق إذا تم زواجها بغير قريب محرم".

---

[1]- الذي جاء فيه:"**تنقضي حضانة البنت بقوة القانون، ببلوغها سن الزواج، دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها**". ملف رقم 347914، قرار صادر عن غرفة الاحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2006، صفحة449. نقلا عن: جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، المرجع السابق، صفحة 1332-1333.

[2]- ملف رقم341320، قرار صادر عن غرفة الاحوال الشخصية، نشرة القضاة، عدد62، 2008، صفحة385، نقلا عن: جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث ، المرجع السابق، صفحة69-14.

غير أن إسقاط الحضانة عن الحاضن لا يكون إلا بموجب حكم قضائي[1]، فزواج الحاضنة بحد ذاته لا يسقط الحضانة و لكن الذي يسقطها هو تزوجها بأجنبي يخشى أن يسيء معاملة الصغير فإن تزوجت الحاضنة بقريب محرم كعم المحضون فإن حضانتها لا تسقط[2]، و في 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 و هذا ما نصت عليه المادة 66 من قانون الأسرة، و بالتالي إذا كان التنازل يضر بمصلحة المحضون فإن القاضي يرفض الطلب[3]، و في هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 14-10-2010 يقضي بأنه:"**تقتضي مصلحة المحضون إسناد حضانته لأمه بالرغم من تنازلها عنها في دعوى التطليق، بسبب الحكم على الزوج لإرتكابه جريمة مخلة بشرف الأسرة**"[4].

[1]- كمال صمامة، مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015، صفحة127.

[2]- إيمان معمري ، المرجع السابق، صفحة32.

[3]- عبد الله رؤوف قاسي، الحضانة في ظل قانون الأسرة، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004، صفحة32

[4]- ملف رقم581222، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد01، 2011، صفحة248.

و هو ماقضت به أيضا بموجب قرارها الصادر في 21-4-1998[1]، و كذا القرار الصادر بتاريخ 30-7-1989[2].

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 بالحضانة[3]، فمثلا إذا أصيب الحاضن بمرض يمنعه من الإستجابة لإحتياجات المحضون جاز للقاضي أن يسقط حضانته مراعاة لمصلحة المحضون[4].

---

[1]- الذي جاء فيه:" **أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون، و من ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين ، فإنهم طبقوا صحيح القانون**". ملف رقم 189234، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد خاص، 2001، صفحة175. نقلا عن:جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، المرجع السابق،صفحة479.

[2]- الذي جاء فيه:" **أن قضاة المجلس لما قضوا 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، عدد1، 1992، صفحة45. نقلا عن: جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، جزء الثاني ، المرجع السابق، صفحة243.

[3]- صالح بوغرارة، المرجع السابق، صفحة100.

[4]- ما يؤكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09-7-1984 الذي جاء فيه:"**من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توفر شروط الحضانة ،ومن بينها القدرة على حفظ المحضون، و من ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة، دون توافر هذا الشرط، يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي، و لما كان الثابت في قضية الحال ،أن الحاضنة فاقدة للبصر، و هي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها، و من ثم فإن قضاة الإستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها ، و هي على هذا الحال ، حادوا عن الصواب و خالفوا القواعد الفقهية**". ملف رقم 33921، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة القضاة، عدد4، 1989، صفحة76. نقلا عن: كمال صمامة، المرجع السابق، صفحة82.

أكد المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة 67 من قانون الأسرة أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يكون سببا لإسقاط الحضانة عنها، و هو ما كرسته المحكمة العليا في إجتهاداتها و نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 23-10-2002[1].

4- سقوط الحضانة بإنتقال 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 مراعيا في ذلك مصلحة المحضون[2]، و في 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 مارعاة 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**".

ثانيا:إستعادة الحضانة

يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الإختياري و هو ما نصت عليه المادة 71 من قانون الأسرة[3]، أي أن عودة الحق في الحضانة ثابت في الحالات التي يكون فيها سقوط حق الحضانة لأسباب قانونية دون الإختيارية[4].

---

[1]- 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، صفحة219. نقلا عن:جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، المرجع السابق، صفحة13-14.

[2]- إيمان معمري، المرجع السابق، صفحة69.

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

[4]- نسرين شريقي، كمال بوفرورة، المرجع السابق، صفحة112.

المطلب الثالث: آثار الحضانة

للحكم المتعلق بالحضانة آثار تتمثل في أنه ينص على إلزام الأب بتخصيص مسكن للحاضن لممارسة الحضانة (الفرع الأول) ، كما أن يمنح الحق في زيارة غير الحاضن بقوة القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في مسكن ملائم

ألزم المشرع الأب بتخصيص سكن ملائم للحاضنة لممارسة الحضانة **(أولا)** وٍ اذا تعذر عليه ذلك يدفع بدل إيجار **(ثانيا)**.

أولا: تخصيص مسكن لممارسة الحضانة

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

و عليه فإنه وفقا لأحكام المادة فإن الإلتزام الأصلي للأب يتمثل في توفير السكن عينا[1]، و لكي يحكم للمطلقة بسكن مناسب لتقيم فيه و محضونها يجب أن تتوفر شروط تتمثل في:-أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها[2] سواء كان المحضون واحد أو أكثر[3].

---

[1]-المسكن هو مكان مستقر يستخدم للإقامة بصفة دائمة أو مؤقتة، فهو ضرورة من ضروريات المعيشة الصحية السوية، لأنه يلبي مجموعة من الحاجات و هو مكان راحة الأسرة و أفرادها و هو المحيط الذي تلقى فيه المرأة و الطفل إستقرارهما. نقلا عن: سمية صغيري، المرجع السابق، صفحة289.

[2]- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، صفحة145.

[3]-خلافا لما ورد في نص المادة 52 من قانون الأسرة قبل تعديلها بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-2-2005 فقد إشترط المشرع لإستفادة المرأة المطلقة بالسكن أن يكون محكوما لها بالحضانة و ألا يكون لها و لي يقبل إيوائها مع محضونيها إضافة إلى أن يكون في إستطاعة الزوج ماديا أن يضمن لها مسكنا، يستخلص من خلال عبارة 'مع محضونيها' بأنه يشترط لإستحقاق الحاضنة للسكن أن تكون حاضنة لأكثر من ولد محضون.أنظر: محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، المرجع السابق ، صفحة311.

– أن يكون للأب مسكن ملائم يمنحه للحاضنة لممارسة حق الحضانة[1]، و تقدير ملائمة المسكن أمر متروك للقاضي[2].

كما أن المشرع منح للحاضنة الحق في البقاء ببيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن[3]، و ذلك كما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 72 من قانون الأسرة.

ثانيا: دفع بدل الإيجار

إذا تعذر على الأب تنفيذ إلتزامه الأصلي المتمثل في توفير السكن عينا، فعليه دفع بدل الإيجار، و مسألة تحديد قيمة بدل الإيجار يخضع للسلطة التقديرية للقضاة، و هي مسألة واقع يتعين عليهم مراعاة الحالة المادية للمطلق و موقع المسكن و مستوى المعيشة و غيرها[4].

[1]– نسرين برقوق، مصلحة المحضون بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، صفحة76.

[2]– في هذا الصدد صدر حكم عن محكمة مستغانم بتاريخ 05–05–2014 تحت رقم جدول13–6508 تضمن في حيثياته" **بأن المسكن الذي تم توفيره من الأب لممارسة الحضانة غير ملائم لأن به أجزاء مشتركة تتمثل في المرحاض مع مالك المسكن و هو شخص أجنبي عن الحاضنة و بالتالي فلا يمكن للحاضنة أن تقيم مع شخص أجنبي عنها**".

[3]– لم يوضح المشرع الأساس الشرعي لبقاء الحاضنة في بيت الزوجية رغم أنه بصدور 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، صفحة89.

[4]– سمية صغيري، المرجع السابق، صفحة290.

الفرع الثاني: حق الزيارة

يقصد به الحق الممنوح لأحد الوالدين الذي لم تثبت له حضانة الطفل بزيارة إبنه القاصر[1]، و قد جعل المشرع الحق في الزيارة مرتبط بالحضانة و هو ما يتبين من نص المادة 64 من قانون الأسرة بأنه "**.... و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**"[2] .

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 و هو في حضانة النساء أو زيارة الأم لولدها إذا كان مع أبيه[3]، و يحكم بها القاضي بقوة القانون حتى لو لم يطلبها لمن قررت لفائدته و هو ما يخرج عن القاعدة التي مفادها" لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصم"، و قد تكرس حق الزيارة في عدة قرارات للمحكمة العليا نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 30-04-1990[4].

يلتزم الحاضن بتسليم الولد المحضون في أوقات الزيارة المحددة في الحكم القضائي لمن له الحق في ذلك، و يعد 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 بغارمة من 500 إلى5.000 دينار الأب أو الأم أو أي**

---

[1]- نسرين شريقي، كمال بوفرورة، المرجع السابق،صفحة112.

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

[3]-لحسين آث ملويا بن شيخ، المرجع السابق، صفحة518.

[4]- الذي جاء فيه:"**و لما 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 و قيد حرية الأشخاص و خالف القانون و الشرع ومتى كان كذلك إستوجب نقض القارر المطعون**".ملف رقم 79891، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد1، 1992، صفحة55. نقلا عن جمال سايس، الإجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية،الجزء الثاني، المرجع السابق، صفحة571.

شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به ..".

خاتمــة

الحمدلله تعالى الذي قدرنا على استكمال هذا البحث، و كتب لنا التوفيق و السداد، و نسأل الله أن ينال تقديركم و إعجابكم، ففي هذا البحث قد عرضنا عدد من المعلومات بعد أن مضينا وقت طويل في البحث و المطالعة على مصادر مختلفة. هذا و قد قدمناه لكم بعد أن استوعبنا هذه المصادر بشكل علمي. و قد كان هذا البحث عبارة على إحدى الظواهر و القضايا الإجتماعية التي عرفتها العديد من المجتمعات البشرية على مر و مختلف العصور و قد تعددت أسبابها و تباينت و اختلفت أحكامها و ذلك وفقا للتغيرات المتسارعة و التي تطرأ و كذلك التي مست المعايير الثقافية و كذلك الأنظمة الشرعية و العديد من القوانين الوضعية التي عاصرت حياة مختلف المجتمعات.

و مما سبق ذكره المشرع الجزائري حدد آثار كسر الرابطة الزوجية ، حيث كان يتماشى أحيانًا مع ما تتطلبه أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر لقانون الأسرة.

لكن من خلال دراستنا لمسألة تبعات كسر الرابطة الزوجية بالطلاق يتضح لنا أن هناك العديد من الأمور التي أهملها المشرع و لم يتناولها رغم أهميتها ، و نقاط أخرى جاءت مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية التي أدى تطبيقها إلى العديد من المشاكل ، مما يمكننا من التعبير عن بعض النتائج التالية:

النتائج:

– يتضح من نص المادة 49 من قانون الأسرة أنه لا يوجد طلاق إلا بحكم قضائي ، مما يعني أن المشرع لا يعترف بالطلاق الذي يوقعه الزوج خارج المحكمة ، و هو أمر غير منطقي ، لأنه في الأولى. من ناحية نصت على منح الزوج حق الطلاق بإرادته المنفردة، و من ناحية أخرى لا يعترف بالطلاق إلا بحكم قضائي ، و الإقرار بذلك يؤدي إلى مشاكل عديدة سواء من حيث ازدواج العدة الشرعية أو القانونية ، و إلزام الزوج بالنفقة على المرأة التي لم تعد زوجته

من الناحية القانونية ، و إثبات حق الميراث رغم بطلانه من الناحية القانونية يؤدي إلى مشاكل أخرى يجب على المشرع معالجتها. بالتنسيق ، فيما تقتضيه المتطلبات الشكلية في الطلاق و مراعاة أحكام الشريعة في آن واحد.

– يتضح من نص المادة 79 من قانون الأسرة أن المشرع أجاز مراجعة مقدار النفقة ، لكنه قيدها بشرط يتمثل في مرور عام على الحكم ، ومع ذلك ، خلال هذه الفترة ، قد تحدث ظروف استثنائية. لصاحب الحق في النفقة ، كأن يكون مريضاً مثلاً ، و يحتاج بالتالي إلى رفع مبلغ النفقة ، و هو ما لم يسمح به المشرع الجزائري ، على عكس المشرع الفرنسي ، الذي جعل حق مراجعة مقدار النفقة المتعلقة بالظروف الجديدة لصاحب الحق ، الأمر الذي يتطلب منه إعادة النظر في هذه المسألة.

–يعاب على المشرع في الحضانة أنه لم يحدد الشروط التي يجب أن يستوفيها الحاضن رغم أهميتها ، واكتفى بجملة أهليته لذلك ، حيث ميز بين الذكور و الإناث في السن. من سقوط الحضانة وجعلها 10 سنوات قابلة للتمديد من الأم الحاضنة فقط إلى 16 سنة دون ذلك يظهر مصير الذكر إذا بلغ 10 سنوات ولم تطلب الأم تمديد سنة الحضانة إلى 16 سنة ، بينما يرى أن الحضانة لا تنتهي بالنسبة للأنثى إلا إذا بلغت سن الزواج و هو 19 سنة ، و لم يتم تحديد مكان و وقت الزيارة ، و لا حالات سقوطها.

– اقتصر المشرع على مادة واحدة لتنظيم الخلاف على ممتلكات المنزل و هي المادة 73 من قانون الأسرة ، حيث نصت من خلالها على بعض الحلول ، و ليست كل الخلافات ضرورية للمشرع لإضافة مواد تنظيمية أخرى إلى قضية الخلاف على ممتلكات المنزل لأهمية الموضوع و الصعوبات التي يواجهها أمام المحكمة.

التوصيات أو الإقتراحات:

إن من خلال الدراسة قدمت بعض التوصيات التي يمكن أن تحد من هذه المشكلة ، و منها:

– زيادة الوعي الديني لدى الأفراد و توجيههم لأهم الحقوق و الواجبات التي يجب على الزوجين اتباعها و تحمل أعباء الحياة الزوجية من خلال المحاضرات الدينية في وسائل الإعلام و في المساجد.

– اعتماد مناهج تربوية في المدارس و الجامعات تتعلق بالحياة الزوجية و الأسرية لتوعية الطلاب بمسؤولياتهم المستقبلية و تعريفهم بأهمية الأسرة.

– عقد الندوات و الحوارات و اللقاءات للمقبلين على الزواج لتعريفهم بأهمية الحياة الزوجية و دور الأسرة في تربية الأولاد.

– عدم تسهيل إجراءات الطلاق في المحاكم الجزائرية ، و وضع بعض العقبات في وجه الأفراد ، و فرض بعض التعويضات المالية التي تعرقل الطلاق و تجعل الأمر صعبًا على الأفراد، أي الرفع من قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي بحيث أننا نلاحظ أن الزواج ثمنه مبالغ فيه على عكس الطلاق ثمنه أقل بمفهوم المتمرسين في الميدان.

و في هذا الصدد ندعو المشرع إلى تعديل النص و قانون الأسرة و معالجة النواقص الموجودة بما يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية.

و في الختام نسأل الله تعالى أن نكون قد وفقنا في انجاز هذا العمل المتواضع.

قائمة المصادر و المراجع

I- باللغة العربية

المصادر

- **القران الكريم**
- **السنة النبوية**
- **النصوص القانونية**

1- أمر رقم 156-66 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، و المعدل و المتمم أيضا بالقانون رقم 01-14 مؤرخ في 04 أفريل 2014، جريدة رسمية، عدد7، صادرة في 16أفريل 2014.

2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 4جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02_05 مؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية، عدد 12، صادر في 27 فبراير 2005.

3- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر 1428هـ- الموافق ل 25 فبراير 2008. المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة الرسمية ، عدد 21،المؤرخ في 23أبريل 2008.

4- قانون رقم 15-01، مؤرخ في 04-1-2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، جريدة رسمية، عدد1، الصادر في04 جانفي 2015.

5- قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المراجع

أولاً: المراجع العامة

1- شمس الدين محمد الشربيني بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الطباعة للنشر و التوزيع ،لبنان، جزء الثالث، 1997،

2- عبد الله التركى بن عبد المحسن، عبد الفتاح محمد الحلو، المغنى، الجزء الحادي عشر ، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، الرياض، 541-620هـ.

3- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، جزء الثامن، ط3، 1433هـ-2012م.

ثانياً: المراجع الخاصة

أ. الكتب

1- ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار المعرفة، جزء الثاني، لبنان، 1988.

2- أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، دار النقاش، بيروت، 1981

3- أحمد فتحي بهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة و القانون، دار الشروق، مصر، طبعة.1، 1998.

4- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

5- باديس ديابي، صور و آثاره فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى الطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، دون طبعة، 2012.

6- باديس ديابي، صور و آثاره فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى الطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، دون طبعة، دون سنة النشر.

7- بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة الجزائرية،1999.

8- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، جزء الأول، طبعة.4، 2005.

9- رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى تعويض عند الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، دون طبعة.1،2010.

10- رشدي شحاتة أبوزيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية، دارسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011

11- سليمان مرقس، مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعى، معهد البحوث و الدراسات، القاهرة، 1968.

12- شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، الجزء الثاني، بدون طبعة، بون سنة النشر.

13- صادق موريس، قضايا النفقة و الحضانة و الطاعة، دار الكتاب الذهبي، مصر، 1999.

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

15- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، طبعة.2، 1989.

16- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2009.

17- علاء الدين أبي مسعود الكساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب الطلاق، دار الكتاب العربي، بيروت ،جزء الثالث، دون طبعة، دون سنة النشر.

18- غسان عشا، الزواج و الطلاق و تعدد الزوجات في الإسلام، دار الساقي، لبنان، 2004.

19- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الجزائر، طبعة.2، 2008.

20- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، فصل الواو باب الواو و الياء،مختار الصحاح، الرازي، جزء الرابع، بدون سنة النشر

21- قيس عبد الوهاب الحيالي ، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار الجامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.

22- مبروك المصري، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

23- محفوظ بن الصغير ، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012

24- محمد أبو زهرة، الولاية عن النفس، دار الرائد العربي، طبعة.1، 1996.

25- محمد سمارة، أحكام و آثار الزوجية- شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مجلد1، طبعة.1،2010،مصر.

26- نسرين شريقي، كمال بوفرورة، سلسلة من المباحث في قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

27- جمال مهدي محمود الآكشة، مسؤولية الأباء المدنية عن الأبناء القصر، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية،2009.

ب. المجلات

1- حمر العين عبد القادر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، عدد 02، السنة 2019.

ت.المقالات

المبروك منصوري، شروط الحضانة و مسألة إسقاطها في قوانين الأسرة للدول المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، عدد8، المركز الجامعي لتمنراست، 2015

ث. الأطروحات

1- أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتواره في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

2- محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتواره في العلوم الإسلامية، تخصص فقه و أصوله، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة لخظر، باتنة،2009 .

ج. الرسائل

1- إسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011،.

2- آسية بوخاتم، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة و القانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 20072006-

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

4- إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015.

5- حفصية دونه، أحكام النفقة و متاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015.

6- سمية عبد العزيز، طرق إنحلال الرابطة الزوجية و آثارها بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة،2015.

7- صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات في قانون الأسرة، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2017.

8- صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

9- عبد الحكيم بوجاني، إشكالات انعقاد و انحلال الزواج، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2014.

10- عمارة نين،سلطة التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015.

11- عيمة تبودوشت، الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2000.

12- مبروكة غضبان، النفقة بين التشريع و الإجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.

13- نشيدة مداني هجيرة، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 2012.

14- نشيدة هجيرة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص(عقود و مسؤولية)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 2012.

ح. المذكرات

1- بناط محفوظ، الآثار المالية الناجمة عن فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2020

2- جبلي معمر، خصوصية إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، قانون الأسرة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2015.

3- حسان دواجي فضيلة ،آثار فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2020.

4- سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص .(عقود و مسؤولية)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، البويرة، 2013.

5- منقلتي كهينة، آثار فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

خ. المواقع الإلكترونية

1- نموذج قانوني صيغة عريضة طلب الطلاق بالتراضي

https://www.mohamy.online/fb-2580239425566404,

بتاريخ 2023/05/16على الساعة 15:41

2 – نموذج الطلاق بالتراضي

https://ecrivain-web.blogspot.com/2016/06/blog-post_7.htm,

بتاريخ17/05/ 2023على الساعة18:26

3- الفرق بين الحضانة و الولاية

http://ablaw.arabwomenorg.org/QuestionDetails.aspx?Qid=226&ph=0,

بتاريخ 2023/06/18 على الساعة 14:07

II- باللغة الأجنبية

1- Mémoires

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

2 - Ouvrages

- BERNARD-XEMARD Clara, Cours de droit des personnes et de famille, 3 édition, Guali éditeur,2017,P342

الفهرس

مقدمـة 1
الفصل ألأول: الآثار المادية لفك الرابطة الزوجية..... 6
المبحث الأول: فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين..... 6
المطلب الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج 7
الفرع الأول: تعريف الطلاق التعسفي للزوج..... 7
الفرع الثاني: إجراءات طلاق الزوج..... 8
المطلب الثاني: الطلاق بالتراضي..... 9
الفرع الأول: تعريف الطلاق بالتراضي..... 9
الفرع الثاني: إجراءات الطلاق بالتراضي.....11
الفرع الثالث: نماذج دراسة حالة (قرار قضائي).....12
أولا: نموذج قانوني و صيغة عريضة طلب الطلاق بالتراضي.....12
ثانيا:نموذج الطلاق بالتراضي.....14
الفرع الأول: تعريف النشوز 15
أولا: التعريف اللغوي للنشوز 15
ثانيا: التعريف الفقهي للنشوز.....16
الفرع الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن النشوز 16
المبحث الثاني: أحكام النفقة و بيت الزوجية.....17
المطلب الأول: أحكام النفقة.....17
الفرع الأول: مفهوم النفقة 17

أولا: تعريف النفقة و دليل مشروعيتها 18
ثانيا: مشتملات النفقة.....19
ثالثا: أنواع النفقة.....20
الفرع الثاني: آثار عدم دفع النفقة.....26
أولا: جزاء الإمتناع عن تسديد مبلغ النفقة.....27
ثانيا: حق المطلقة في قبض مبلغ النفقة المستحقة من صندوق النفقة.....27
الفرع الأول: تعريف متاع البيت.....28
أولا: التعريف اللغوي لمتاع البيت.....29
ثانيا: التعريف الإصطلاحي لمتاع البيت 29
الفرع الثاني: قواعد الإثبات في النزاع حول متاع البيت 29
أولا: النزاع حول وجود متاع البيت 29
ثانيا: النزاع حول ملكية المتاع.....31
المطلب الثالث: التعويض.....32
الفرع الأول: تعويض المطلق عند فك الرابطة الزوجية 34
الفرع الثاني: علاقة المتعة بالتعويض.....36
الفصل الثاني: الآثار غير المادية لفك الرابطة الزوجية.....39
المطلب الأول: مفهوم العدة.....39
الفرع الأول: تعريف العدة و مشروعيته.....39
أولا: تعريف العدة.....39
ثانيا: مشروعية العدة 40
الفرع الثاني: أنواع العدة.....41

أولا: العدة بالأقراء.....41
ثانيا: العدة بالأشهر 42
ثالثا: العدة بوضع الحمل 43
أولا: تحول العدة من الأشهر إلى الأقراء.....43
ثانيا: تحول العدة من الأقراء إلى الأشهر.....44
ثالثا: تحول العدة من الأقراء أو الأشهر إلى عدة حمل.....44
الفرع الأول: حساب مدة عدة الطلاق.....45
الفرع الثاني:حق المعتدة بالبقاء في البيت الزوجي.....46
المبحث الثاني: الحضانة.....55
المطلب الأول:مفهوم الحضانة.....55
الفرع الأول: تعريف الحضانة و خصائصها.....55
أولا: تعريف الحضانة.....55
ثانيا: خصائص الحضانة.....57
الفرع الثاني: شروط إستحقاق الحضانة.....57
أولا:الشروط العامة للحضانة.....57
ثانيا: الشروط الخاصة بالحاضنة.....58
ثالثا: الشروط الخاصة بالحاضن.....60
المطلب الثاني:أحكام الحضانة.....60
الفرع الأول: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة.....60
الفرع الثاني: مدة الحضانة.....61
الفرع الثالث: سقوط الحضانة و إستعادتها.....62

أولا: سقوط الحضانة.....62

ثانيا:إستعادة الحضانة.....65

المطلب الثالث: آثار الحضانة.....66

الفرع الأول: الحق في مسكن ملائم.....66

أولا: تخصيص مسكن لممارسة الحضانة.....66

ثانيا: دفع بدل الإيجار.....67

الفرع الثاني: حق الزيارة.....68

خاتمـة.....70

قائمة المصادر و المراجع.....73

الفهرس.....74

ملخص مذكرة الماستر

قد تصبح الحياة بين الزوجين مستحيلة ، و تفشل محاولات الصلح معها ، لذلك لا بد من فسخ رباط الزواج بالطلاق ، رغم أنه حادث مؤسف للأشخاص المعنيين و دليل واضح على فشل نظام الأسرة. و لكن الله أجازه عند الضرورة لأنه يمثل فسخ الرابطة الزوجية. و بمجرد وقوع الطلاق تنجم آثاره عن العدة و الحضانة و النفقة على التنازع في ممتلكات البيت.

و لقد حاولت من خلال هذا البحث تحديد عدة نقاط و مواد قانونية تتعلق بالموضوع، من المواد 48، 53، و المواد من 73 الى 80 ، من خلال إبراز وجهة نظر القانون في موضوع آثار فسخ الرابطة الزوجية، بحيث تكمن أهميته في أنه يبرز حق الطرفين في العلاقة الزوجية في الحصول على حقهما من المسؤول عن الضرر، و أن هذا الحق يخضع للسلطة التقديرية البحتة للقاضي في الأمر، مع محاولة لإيجاد أثر عزو إشراف القضاء على توقيع الطلاق من حيث الحفاظ على الجوانب المادية و تأكيد نية المشرع لترتيب العقوبة و تقريره عن الأضرار، حيث أنه يهدف إلى إصلاحها و تقليل تكرار حدوثها و لفت الانتباه إلى هذه القضية في الطلاق و عواقبه.

الكلمات المفتاحية:

1/ الطلاق 2/آثار 3/ العدة

4/ الحضانة 5/ النفقة 6 / التنازع في ممتلكات البيت

Abstract of Master's Thesis

Life between spouses may become impossible, and attempts to reconcile with it fail, so it is necessary to dissolve the marriage bond by divorce, although it is an unfortunate accident for the people concerned and a clear evidence of the failure of the family system. But God permitted it when necessary because it represents the dissolution of the marital bond. Once the divorce occurs, its effects result from the waiting period, custody and alimony on the dispute over the property of the house.

Through this research, I have tried to identify several points and legal articles related to the subject, from Articles 48, 53, and Articles 73 to 80, by highlighting the view of the law on the subject of the effects of the dissolution of the marital bond, so that its importance lies in that it highlights the right of the parties in the marital relationship to obtain their right from the person responsible for the damage, and that this right is subject to the pure discretion of the judge in the matter, with an attempt to find the effect of attributing judicial supervision On the signing of the divorce in terms of preserving the material aspects and confirming the intention of the legislator to arrange the punishment and his report on the damages, as it aims to repair it and reduce the frequency of its occurrence and draw attention to this issue in divorce and its consequences.

Keywords:

1/ Divorce **2**/ Antiquities **3**/ kit

4/ Nursery **5**/ Alimony **6**/ Conflict in the property of the hou