الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
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: قانون خاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الآثار المالية الناجمة عن فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: قانون خاص

التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب:

- بناط محفوظ.

تحت إشراف الأستاذ:

- بلحاج الجيلالي.

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: ..... **خالد زواتين**.....رئيسا

الأستاذ: ..... **بلحاج الجيلالي** .....مشرفا مقررا

الأستاذ: ..... **عبد القادر مشرفي** .....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2020/09/19.

السنة الجامعية: 2020/2019.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾

(النساء/34)

الإهداء

إلى من علمني كيف أقف بكل ثبات فوق الأرض.

أبي المحترم

إلى نبع المحبة والإيثار والكرم.

أمي الموقرة

إلى أقرب الناس إلى نفسي.

زوجتي المخلصة

إلى روحي وقرة عيني ونبض فؤادي.

إبني

إلى جميع من تلقيت منهم النصح والدعم.

الشكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والسلام على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم، أما بعد:
فقد منَ الله سبحانه وتعالى على بإتمام هذه الدراسة، فإنه ليشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان إلى أستاذي **بلحاج الجيلالي** الذي قبل أن يكون مشرفا على هذه المذكرة ولاهتمامه الذي أولاني إياه في سبيل ظهور هذا البحث بالمظهر اللائق فكان خير مرشد ومعين، جزاه الله عني وعمن ينتفع بعلمه خير الجزاء.

قائمة المختصرات

- ص صفحة
- غ أ ش غرفة الأحوال الشخصية
- م ع المحكمة العليا
- م ق المجلة القضائية
- د.س.ن دون سنة نشر
- د.د.ن دون دار نشر
- د.ب.ن دون بلد نشر
- دط دون طبعة
- م ج المشرع الجزائري
- ق.أ.ج قانون الأسرة الجزائري
- ق.إ.م.إ قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.إ.ج قانون الإجراءات الجزائية
- ق.ع.ج قانون العقوبات الجزائري
- ق.م قانون مدني
- ج ر جريدة رسمية

مقدمة

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

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

والطلاق حسب الفقهاء هو صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجب تكرارها مرتين حرمتها عليه قبل زوج.

والطلاق بهذا المعنى لا يخص الزوجين فقط وإنما تمتد آثاره إلى باقي المجتمع لأنه تفويض لبناء الأسرة من أبناء وزوجين وما يترتب عن ذلك من تبعات مادية ونفسية.

فواقعة الطلاق ليست مجرد تصرف ثنائي بل هو تصرف اجتماعي تنعكس آثاره إلى باقي المجتمع وتسيء إلى استقراره وطمأنينته، إلا أنه مع ذلك يكون حلا في بعض الأحيان.

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

لقوله تعالى:" ***الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان***".[1]

فهذه النصوص من الكتاب، تدل على أن الطلاق وإن كان مشروعا إلا أنه لا ينبغي اللجوء إليه إلا عند الضرورة القصوى وذلك مايترتب عليه من هدم للأسرة دون سبب مشروع، كما أن الزوج المتمسك لعقيدته دينه يفكر مليا قبل توقيع الطلاق خوفا من الوقوع في المحضور الذي يحرم صاحبه من شم رائحة الجنة والإقتراب منها.

وتقليلا من آثار الطلاق عمدت الشريعة الإسلامية إلى تقييده من خلال فرض التحكيم العائلي مصداقا لقوله تعالى:" ***وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا***".[2]

إضافة إلى منع الطلاق خلال فترات العادة الشهرية، وفي كل فترة طهر، مع فرض بقاء الزوجة في بيت الزوجية خلال فترة العدة، حتى تكون فترة لإعادة مراجعة النفس، وفرصة

---

[1] سورة البقرة، الآية 229.

[2] سورة النساء، الآية 35.

لاستئناف الحياة الزوجية من جديد، يقول تعالى:" ***والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم***".[3]

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

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

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

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

كما قيد المشرع الطلاق بمجموعة من الحقوق المالية هذه الحقوق منها ماهو خاص بالمرأة بصفتها مطلقة ومنها ما هو خاص بالأولاد بصفتهم محضونين، وسنخص بالدراسة الآثار والإلتزامات المالية بعد فك الرابطة الزوجية.

وباعتبار الأبناء ثمرة هذا الزواج الفاشل، إلا أن الشرع والقانون وفر لهم الحماية وذلك من خلال ضمان حقوقهم المالية كالنفقة والسكن لاعتبارهم الطرف الضعيف في العلاقة، وهذا للتخفيف عنهم حدة وقسوة ومعاناة الطلاق.

كما قد تنتهي الرابطة الزوجية بوفاة الزوج فالشرع والقانون حفظا أيضا حق الأرملة وذلك ببيان نصيبها في الميراث وحقها في الوصية رغم أنها وارثة فوضعت قيود لتنفيذ تلك الوصية وعدم حرمانها منها أيضا الأبناء اليتامى كفلت الشريعة حقهم وباعتبارهم ناتجين عن زواج صحيح كفل القانون حقهم في الميراث والوصية.[4]

---

[3] سورة البقرة، الآية 228.

[4] شريف حياة وبوعسلة فاطمة الزهراء، الحقوق المالية للزوجة والأبناء خلال قيام الرابطة الزوجية وبعدها، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع أحوال شخصية، جامعة الشلف، الجزائر، 2016.2017، ص.3.

ومن هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على المقصود بالآثار المالية والناجمة عن الطلاق فكانت هذه المذكرة موسومة ب: الآثار المالية الناجمة عن فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري.

❖ **أهمية الموضوع:**

يعتبر موضوع الآثار المالية الناجمة عن فك الرابطة الزوجية في الوقت الراهن من المواضيع المهمة لأنه أصبح لكل واحد من الزوجين هدف في الحياة وهو تحصيل الثروة وجمعها.

أما أهمية الموضوع العملية تكمن في النزاعات القائمة في القضاء الجزائري فقد أصبح من المواضيع التي تطرح بكثرة أمام القضاء خاصة بعد إنتهاء الرابطة الزوجية.

إضافة إلى ذلك فقد يكتسي الموضوعّ أهمية 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 يهمل الطرف المتضرر مما قد يصيبه فيكونون على بينة من أمرهم ويحرصون على التزام المعاملة الشرعية.

3- رسم حوصلة عامة في الموضوع يتجلى من خلالها وضع فكرة ايجابية في عدم التسرع في الطلاق.

❖ **أسباب إختيار الموضوع:**

إن هذا الموضوع لم يأت من أجل تكرار ما عولج، وإنما جاء في إطار دورة البحث العلمي التي تعد الاستمرارية سمتها الأساسية، ثم إن الظروف التي عولجت فيها البحوث السابقة، تغيرت بفعل عوامل إقتصادية، و إجتماعية، وقانونية وقضائية.

فإذا كانت الجدة والأهمية معيارين أساسيين في اختيار أي موضوع فإن موضوع بحثي، وعلى الرغم من سبق تداوله فهو يبقى موضوعا قديما جديدا، ولعل جدته تستمد أساسا من التعديلات والمستجدات التي جاءت بها القانون بصفة عامة وخاصة قانون الأسرة.

مع محاولة تلمس وقع إسناد رقابة القضاء على توقيع الطلاق من حيث الحفاظ على الجوانب المالية للمطلقة والأطفال أي أي بالنسبة للذكر عشر سنوات مع إمكانية تمديدها إلى ستة عشر سنة، أما بالنسبة للبنت فحتى تتزوج.

❖ **أهداف الموضوع:**

1- إيضاح أن الشريعة والقانون أولوا اهتماما للجوانب المادية المترتبة عن الطلاق من تعويض ونفقة ومتاع البيت.

2- تأكيد مقصد المشرع من ترتيب الجزاء وتقريره عن الأضرار، إذ يرمي إلى جبرها والتقليل من كثرة وقوع.

3- جلب الإهتمام لهذا الموضوع ف الطلاق وآثاره المالية ومحاولة الحد منه واتباع الكتاب والسنة النبوية.

❖ **المنهج المتبع:**

يقتضي هذا لموضوع اعتماد منهجين، فالأول المنهج الاستقرائي لتتبع الجزيئات والأحكام الفقهية والقضائية وكذا النصوص القانونية والأحكام القضائية من أجل مدى امكانية وجود حل للطلاق وآثاره المالية في إمكانية التعويض عن الضرر، والثاني المنهج الوصفي فمن خلال وصف الحالة القانونية للطلاق وآثاره.

❖ **إشكالية البحث:**

يعتبر الطلاق الحل الاخير في فك كيان الأسرة واستمرارها فهو السبب الرئيسي في حل رابطة الأسرة والفرقة الزوجية وذلك نتيجة الشقاق الدائم بين الزوجين واستحالة العشرة بينهما، فالطلاق هو الفاصل بينهما، غير أنه لا يتوقف الأمر عند الحكم بالطلاق وإنما تنتج عنه توابع تتجلى في جملة من الآثار المادية والمعنوية غير أن الإشكال الذي يطرح ليس في الجاني المعنوي إذ أن المشرع قد بين أحكامه بدقة، وإنما يطرح في الآثار المالية الناجمة عن فك الرابطة الزوجية، والتساؤل حول: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حصر هذه الآثار وبين معاييرها؟ و ما هي آليات العقاب التي أقرها المشرع الجزائري في حال الإخلال بهذه الإلتزامات؟

وينجم عن هذه الإشكالية جملة من الأسئلة يمكن إيرادها فيما يلي:

- ما هي حالات فك الرابطة الزوجية؟

- ما هي الإلتزامات المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية؟
- ما هي صور الإخلال بتنفيذ هذه الإلتزامات؟
- وما هي آليات العقاب في التشريع الجزائري؟

سنحاول لإجابة عن هذه الإشكالية من خلال اعتماد منهجية الخطة الثلاثية باعتبارها الأنسب لمناقشة هذا الموضوع لذلك تم تقسيمه إلى ثلاثة فصول: فصل تمهيدي نتناول فيه الحالات المالية لفك الرابطة الزوجية والفصل الثاني نتناول فيه الإلتزامات المالية لفك الرابطة الزوجية، أما الفصل الثالث نتناول فيه الإخلال بالإلتزامات المالية وآليات العقاب في التشريع الجزائري.

الفصل التمهيدي: حالات فك الرابطة الزوجية

إن فك الرابطة الزوجية وانحلال عقد الزواج، وإن كان من أصعب قرارات الحياة، إلا أنه قد يكون شرا لابد منه يتقي به المرء شرا أكبر، خاصة في حالة استحالة العشرة بين الزوجين. وتختلف صور فك الرابطة الزوجية بإختلاف أسباب ذلك وباختلاف دور إرادة طرفي عقد الزواج في ذلك، فقد تتم الفقة بإرادة الزوج ، ويكون ذلك بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الطرفين معا، وقد لا يكون للزوج إرادة في الفرقة، حيث تطلب الزوجة من القاضي تطليقها من زوجها أو أن تفرض مخالعته مقابل مال تدفعة، وقد تكون الفرقة لغير إرادة الزوجين، إما بالوفاة أو بالغياب والفقدان.

المبحث الأول: فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين

اعتبرت الحياة الزوجية ذات قدسية عظيمة كون القرآن الكريم وصفها بالميثاق الغليظ وأن هدمها له من الآثار الوخيمة ما يهدد المجتمع برمته، وفوق كل ذلك فهو يهز عرش الرحمان كما أخبر بذلك الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث ذكره الكاساني في بدائع الصنائع حيث قال": تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمان".[1]

المطلب الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

نص المشرع الجزائري على الطلاق التعسفي في المادة 52 من قانون الأسرة[2]، غير أنه لم يعرفه وجاءت صياغة المادة عامة لكن الفقهاء ذكروا صور عدة للطلاق التعسفي ومن بين هذه الصور وأهمها التي أسهبوا في ذكر أحكامها نجد الطلاق بقصد الحرمان من الميراث وطلاق الثلاث بلفظ واحد.[3]

حل الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج هو الأصل إذ أن العصمة التي وضعت في يد الزوج تمنح له الحق في حل عقد النكاح متى شاء وهذا ما بينته المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري[4]، فالطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج بعدما يستنفذ صبر الزوج على زوجته في الإستقامة فيستعمل حقه في فك الرابطة الزوجية وهذا حق مشروع بإعتبار الطلاق صفة

---

[1] علاء الدين أبي مسعود الكساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب الطلاق، دار الكتاب العربي، بيروت ،ج3، دط، د.س.ن، ص 94.

[2] تنص المادة 52 من قانون رقم 11.84 مؤرخ في 9جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02.05 مؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية، عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005 على أنه": إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

[3] عبد الحكيم بوجاني، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2014، ص 208.209.

[4] أمر رقم 11.84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ج ج ، عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 02.05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج ر ج ج، عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005، ص 08.

حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته وحل الزواج وإنهاء العلاقة الزوجية وإيقاف استمرارية الزواج.

الفرع الأول: حالة الطلاق التعسفي من طرف الزوج

يحق للزوج شرعا وقانونا إيقاع الطلاق[1]، ولكن لا يجوز له التعسف في استعمال هذا الحق ويوجد من يسيء استعمال حق الطلاق المعطى له ولا يطبقه ضمن أصله[2]، ويقصد بالطلاق التعسفي هو كل طلاق تم بالإرادة المنفردة للزوج وتأذت منه الزوجة، ويعرف أيضا بأنه طلاق الزوج لزوجته دون مسوغ شرعي أو من غير حاجة تقتضي ذلك[3]. وهو يعني كذلك إساءة استعمال حق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعا أو للإضرار بالغير[4].

الفرع الثاني: إجراءات طلاق الزوج.

تقوم الدعوى عن طريق تقديم عريضة مكتوبة، فعندئذ يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص، ويعين تاريخ الجلسة التي تعرض فيها الدعوى والتي يجب أن يحضرها المتخاصمين في اليوم المحدد، بأنفسهما أو بواسطة وكيليهما ويكون ذلك بعد تبليغهما، وتنص المادة 49 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري على أنه": لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى" والقاضي في أي دعوى طلاق معروضة أمامه لا يستطيع الفصل فيها إلا بعد استدعاء الأطراف في جلسة سرية لإجراء محاولات الصلح بينهما والجديد في المادة 49 المعدلة من

---

[1] شمس الدين محمد الشربيني بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الطباعة للنشر والتوزيع، لبنان، ج3، 1997، ص 368.

[2] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الجزائر، ط2، 2008، ص 99 . 100.

[3] إسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011، ص 91.

[4] محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة لخظر، باتنة، 2009، ص 556.

ق.أ.ج أنها نصت على تكون عدة محاولات صلح، وأكدت ذلك المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] بقولها" محاولات الصلح وجوبية ويتم في جلسة سرية".

المطلب الثاني: الطلاق بالتراضي

تعرض المشرع الجزائري إلى نوع الطلاق بالتراضي كصورة من صور الطلاق واكتفى بذكره في نص المادة 48 من ق.أ.ج وفي هذا المطلب سنتاول حالة الطلاق بالتراضي وإجراءته.

الفرع الأول: حالة الطلاق بالتراضي

يقصد بهذه الصورة أن كلا من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة على أن استمراريتهما أضحت ضربا من المحال لأي سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف تجعل أحدهما أو كلاهما غير قادر على الاستمرار في هذه العلاقة فتكون بذلك إرادة الطرفين متحدة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق[2].

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الطلاق بالتراضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 427[3] بقوله": الطلاق بالترضي هو إجراء يرمي إلى حل الابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة" إضافة إلى المادة 48 من ق.أ.ج والتي تنص على أنه" يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".

من خلال ما سبق ذكره نستشف من نص المادة 429 أن الطلاق بالتراضي هو عبارة عن اتفاق ارادتي الزوجين على فك الرابطة الزوجية بواسطة القضاء، وذلك باتفاقهما على

---

[1] أنظر المادة 439 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ- الموافق ل 25 فبراير 2008م المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ج. ج. د. ش، عدد 21، المؤرخ في 23 أبريل 2008.

[2] باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، دط، 2012، ص 28.

[3] أنظر المادة 427 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

جميع الأمور من نفقة وحضانة وكذلك كيفية زيارة الأولاد ونلاحظ أن المشرع الجزائري أولى اهتمام كبير لهذا النوع من فك الرابطة الزوجية وذلك يظهر من خلال تقديم تعريف له بالإضافة إلى تنظيم القواعد الإجرائية لهذه الصورة من الطلاق في قانون الإجراءات المدنية والإدراية.

ويأخذ الطلاق مبرره الأصلي وسببه 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 وحريات الحياة الخاصة، ورغم هذا فإن اتفاقهما يجب أن يشهر ويعلن للمحكمة وتحت إشراف القضاء طبقا للمادة 49 ق.أ.ج.[1]

هذا وفي إطار تبرير الطلاق بالتراضي قضاءا نستدل بقرار مجلس قضاء تلمسان في حكمه الصادر بتاريخ 06 جويلية 1967[2] م بأنه": لا يمكن معارضة اتفاق الزوجين لوضع حد للرابطة الزوجية القائمة بينهما أن يتطالقا بتراضيهما، وفقا لإرادتهما المشتركة، وأن الطلاق بالتراضي غير محرم شرعا، بل يجد جوهره وأصله في الآيات 127 و 129 من سورة النساء[3].

نستخلص مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 48 من ق.أ.ج قد منح المجال للطلاق بالتراضي مع أنه تعرض له بإسهاب من خلال نصوص ق.أ الصادر في 2005 إلا أنه وبحلول 2008 هاهو المشرع ينفض الغبار حول هذا النوع من الطلاق في ق.إ.م.إ ونظرا لأهميته ولكثرة القضايا فيه وبعدما كان مهمشا لعدة سنوات فلقد خصص

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ج1، ط4، 2005، ص 259.

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

[3] سورة النساء آية 129 قال تعالى": ***وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته، وكان الله واسعا حكيما***".

المشرع الجزائري 9 مواد في ق.إ.م.إ ولقد كان التعريف الذي أورده المشرع في القانون رقم 08-09 في المادة 427 منه[1] كافيا لإبرازه عن باقي أنواع الطلاق الأخرى.[2]

الفرع الثاني: إجراءات الطلاق بالتراضي

حل الرابطة الزوجية المشتركة بين الزوجين هو إجراء لتحقيق الطلاق بالتراضي وذلك من خلال تقديم طلب مشترك في شكل عريضة موقعة من طرف الزوجين وهذا ما نصت عليه المادة 428 من ق.إ.م.إ[3] حيث أن هذه العريضة تتضمن بيانات شكلية محددة على سبيل الحصر: 1- بيان الجهة المختصة المرفوع أمامها الطلب

2- إسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما

3- تاريخ ومكان زواجهما، وعند الإقتضاء عدد الأولاد القصر

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

يجب أن يرفق مع العريضة شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين وهذا حسب نص المادة 429 من نفس القانون.

وبعدها يتم استدعاء الزوجين للحضور في تاريخ محدد، وبعد قبول العريضة يستمع القاضي إلى الطرفين منفردين ثم مجتمعين ويحاول الصلح بينهما[4] مع دراسته للشروط التي يجب أن لا تتعارض مع مصلحة الأولاد أو مع النظام العام، مثل سلامة القدرة العقلية للطرفين حتى يصدر القاضي حكم بالمصادقة على الإتفاق النهائي ويصرح بالطلاق علما أن هذا الحكم غير قابل للإستئناف لكنه قابل للطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم.

---

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

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

[3] المادة 428 من قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدراية": ***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 والنشر، الجزائر، 2009، ص 124.

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

المطلب الثالث: التطليق بطلب من الزوجة

إذا كان القانون قد منح الزوج فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة باعتبار العصمة بيده، إلا أنه قد منح للزوجة هي الأخرى حقها في إنهاء الرابطة الزوجية سواء رضي الزوج أو لم يرضى وذلك عن طريق القضاء والمتمثل في طلب الزوجة للتطليق من زوجها وعدد لها الأسباب التي تخول لها طلب التفريق من خلال المادة 53 ق.أ.ج، على أن يكون طلبها وجيها وله ما يبرره قانونا.

الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالزوجة

من الأسباب المنصوص عليها سابقا نجد هناك أسباب رغم أنها تخول فعلا للزوجة طلب التطليق إلا أنها تتعلق بها وحدها دون أي مساس بالأسرة ككل وهي:

أولا: التطليق للعيوب

يعرف العيب على أنه نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج، وبعبارة أخرى هو نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يجعل الحياة غير مثمرة أو قلقة الإستقرار فيها[2].

رجوعا إلى نص المادة 53 في فقرتها الثانية من ق.أ.ج نجد أنها تنص على أنه: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج وبما أن هذا النص جاء عام وهو قابل لإستعاب كل العيوب مثلا الجنسية مثل الخنث[3] الإفضاء[1]، العقم وهذه العيوب من حيث الإثبات تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

---

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

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام(دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والثانوي)، الدار الجامعية، الإسكندرية، ط4، 1983، ص 590.

[3] الخنث هو من لم تتضح ذكوريته.

إختلف الفقه حول موضوع التعريف للعيب اختلافا كبيرا فهناك من يجعل التفريق للعيب حق للمرأة فحسب إذا وجدت هنالك عيوب في الرجل، وفريق آخر يعطي كلاهما حق طلب التفريق متى توافرت عيوب خاصة ويشوب في ذلك الزوج والزوجة[2]، وحتى يقضي التطليق للعيب يجب توافر شروط منها:

- أن يكون العيب موجودا عند العقد أو حدث بعده قبل الدخول، فإذا حدث العيب بعد الدخول فلا يثبت لها الحق في التطليق لأن الزوج بالدخول على المرأة قد أوفاها حقها قضاء[3].

ثانيا: الهجر في المضجع

الهجر في المضجع هو وسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بهدف تهذيبها وإرجاعها الى طاعته[4] وبمقابل هذا نجد أن المادة 53 السالفة الذكر الفقرة الثالثة منها أجازت للزوجة أن تطلب التطليق للهجر في المضجع والذي تقصد إهمال الزوجة من طرف الزوج والنوم بعيدا عنها خلال مدة تتجاوز أربعة شهور متتالية لغير عذر ويجب أن تكون هناك نية عمدية للرجل، وبمعنى آخر لا يكون له أي مبرر شرعي وقانوني ليهجر زوجته[5].

---

[1] الإفضاء: هو إنحراف مابين مدخل الذكر ومخرج البول.

[2] محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، دط، 2010، ص 303.

[3] عمرو عيسى الفقي، التطليق في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 1998، ص 590.

[4] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 288.

[5] حساييني عبد الغاني وآخرون، حل الرابطة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي(بالإرادة المنفردة للزوجين)، مذكرة لنيل شادة ليسانس في الحقوق جامعة بجاية، 2002، ص 74.

وهذا ما نجده في قول الله عز وجل ": ***للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم***"[1].

ثالثا: التطليق لمخالفة أحكام المادة الثامنة المتعلقة بالتعدد

لقد أباح وأجاز الإسلام تعدد الزوجات، والدليل قوله تعالى" ***وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاثى ورباع***".[2] ولكن قيدت الشريعة الإسلامية هذا التعدد على أنه في حالة الزواج بأكثر من واحدة يستلزم وجود نية العدل، فمن خاف على أن لا يعدل فيكتفي بواحدة لقوله تعالى" ***فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم***".[3]

والفقرة السادسة من المادة 53 من ق.أ.ج أعطت للزوجة الحق في طلب التطليق في حالة مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من نفس القانون.

نجد المشرع نص في المادة 08 من ق.أ.ج وذلك في فقرتها الأولى على أنه يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، نلاحظ أن المشرع الجزائري يتوافق تماما مع الشريعة الإسلامية أما عن الفقرة الثانية والثالثة من المادة الثامنة[4] نجد المشرع الجزائري يرى أن موافقة الزوجة الأولى من الأمور الضرورية والإلزامية لأنه يحرص على المحافظة عليها وصيانتها، لأنه كثيرا ما يحدث وتكتشف الزوجة أن زوجها يريد الزواج بأخرى فتطلب منه الطلاق وهذا ما يؤدي إلى تشتت الأسرة وضياع الأولاد وإذا خالف الزوج الشروط الواردة عليه في حالة تزوجه بأخرى، ففي هذه

---

[1] سورة البقرة، الآية 226.

[2] سورة النساء، الآية 03.

[3] سورة النساء، الآية 03.

[4] المادة 08 ق.أ.ج ف1وف2 ": يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي تقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية. يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

الحالة يكون للزوجة حق طلب التطليق منه وتطلب التعويض عن الضرر الذي قد يلحق بها سواء كان ماديا أو معنويا[1].

كما نجد المشرع أضاف في قانون الأسرة الجزائري وتحديدا في المادة الثامنة مكرر ونص على أنه": في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق[2].

رابعا: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

استحدثت هذه الفقرة بموجب التعديل الأخير واعتبر المشرع الجزائري أن الخصام والشقاق المستمر بين الزوجين يعد سببا من الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي، فإذا تأكد القاضي من وجود الشقاق المستمر بين الزوجين حكم بتفريقهما ويتأكد القاضي بكل طرق الإثبات سواء عن طريق سماع الجيران للصراخ، أو كثرة الدعاوى وعلى هذا الأساس يمكن لنا تعريف الشقاق على أنه": الشقاق هو المجادلة، والمخالفة وأصله من الشق، فكان كل واحد من الزوجين في شق غير شق صاحبه، فكل شق يبعد بين الإثنين يكون شقاقا"[3]. أو هو إستحكام العداد والخلاف والخصام الذي يعرض الحياة الزوجية للإنهيار والضياع[4] ومصدر مصطلح الشقاق مستمد من قوله تعالى": وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها".[5]

---

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام(الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 1998، ص 141.

[2] الأمر 05-02، مرجع سابق.

[3] وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، تدمن هذه الرسالة التكميلية لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2007، ص 37.

[4] باديس ديابي، المرجع السابق، ص54.

[5] سورة النساء، الآية 35.

خامسا: التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

هذه الفقرة استحدثت بموجب التعديل الجديد، ومصدرها في الأساس من المادة 19 من ق.أ المعدلة هي الأخرى والتي تنص على أنه": للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.

قد تشترط المرأة في عقد الزواج شروط لا تخالف مقتضى العقد، وتشمل هذه الشروط منفعة تعود عليها، وذلك كأن تشترط على زوجها أن لا يتزوج عليها، وأن لا يخجها من بلدها ولا يسافر بها، وغير ذلك من الشروط.[1]

الجديد الذي جاءت به المادة 19 المعدلة هو إمكانية إبرام عقد رسمي أمام ضابط عمومي(الموثق) لسن هذه الشروط ولو كان الأمر لاحق عن عقد الزواج ولو كانت الزوجية قائمة فعليا وفي ذلك ضمان آخر يمنح للزوجة قصد إعطائها فيما بعد الأحقية في طلب التطليق على أساس مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.[2]

الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالأسرة

من جهة أخرى نجد أسباب التطليق لا تمس بالزوجة فحسب، وإنما تمتد إلى كل الأسرة وتتمثل هذه الأسباب في ما يلي:

أولا: التطليق لعدم الإنفاق

[1] خديجة أحمد أبو العطا، الشروط المشترطة في عقد النكاح(دراسة فقهية مقارنة)، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، 2007، ص 32.

[2] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 56.

نصت المادة 53 في فقرتها الأولى أنه يحق للزوجة طلب التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور حكم بشأن ذلك ما لم تكن الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة أحكام المواد 80.79.78 من ق.أ.ج[1].

من خلال هذه المادة يمكن أن نستنتج شروط التطليق لعدم الإنفاق وهي:

1/ إمتناع الزوج عن الإنفاق

فهنا الزوج يمتنع عن الإنفاق على أولاده أو على زوجته في إطار النفقة الزوجية الواجبة عليه قانونا، وذلك بموجب عقد الزواج الذي تم بينهما، وذلك دون أي سبب وجبه فهنا الزوج يتعمد الإضرار بزوجته لأنه امتنع قصدا عن تقديم ما تحتاجه الزوجة من مشتملات النفقة والمتمثلة في الغذاء والكسوة والعلاج والسكن[2].

2/ صدور حكم من المحكمة بوجوب نفقة الزوج على زوجته

فهذا الشرط يجب توافره لإمكانية طلب التطليق وهو صدور حكم من المحكمة بوجوب نفقة الزوج على زوجته فعندما يمتنع الزوج عن النفقة لمدة معينة تقوم الزوجة برفع دعوى قضائية ضد الزوج لتطالبه بالإنفاق وتستصدر حكما يلزمه بالإنفاق سواء كانت دعوى عادية أو إستعجالية[3].

3/ يجب أن لا تكون الزوجة عالمة بحالة اعسار زوجها وقت الزواج

حتى يثبت حق الزوجة في طلب التطليق من زوجها بناءا على إرادتها وحدها دون إرادة زوجها يجب أن يكون الزوجة عالمة بحالة إعسار زوجها وقت الزواج[4].

فحتى تتمكن الزوجة بالتمسك بعدم الإنفاق ضد زوجها حسب الفقرة الأولى من نص المادة 53 من ق.أ.ج تشترط على الزوجة أن لا تكون على علم بعسر الزوج وقت ابرام عقد

---

[1] أنظر المواد 80.79.78 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، ط 3، الجزائر، 2004، ص 64.

[3] بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 65.

[4] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 1996، ص 256.

الزواج، وإذا كانت على دراية بذلك ورضيت به كزوج، فحقها بطلب التطليق لعدم الإنفاق يسقط ويكون مرفوق من طرف المحكمة، وتبقى مسألة الإثبات في علمها من عدمه مسألة موضوعية تخضع لقواعد الإثبات العامة وللقاضي السلطة التقديرية في اعتماد قول أي منهما.

4/ إمتناع الزوج عن النفقة بسبب عسره

فإذا امتنع الزوج عن الإنفاق فللزوجة الحق في المطالبة بالنفقة وتطلب التطليق لعدم الإنفاق ذهب الأئمة الثلاث(الإمام مالك، الشافعي، وأحمد بن حنبل) إلى جواز التفريق لعدم الإنفاق في جميع الحالات التي يمتنع الزوج فيها عن الإنفاق، أما الحنفية يرون أنه لا يتم التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق إنما تقوم المرأة بالإنفاق على نفسها إذا كان لها مال[1]، لقوله تعالى": **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها**".[2]

أما المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها ذهبت إلى القول أنه من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا كما أن تقدير الضرر يخضع لسلطة التقديرية للقضاة الموضوع ومتى تبين في قضية الحال أي الزوجة متضررة من عدم الإنفاق فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة لثبوت تضررها فإن تقديرهم كان سليما وطبقوا القانون بشكل صحيح[3].

ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري قد أخذ برأي الأئمة الثلاثة في التفريق لعدم الإنفاق وهو الرأي الراجح، وعليه فالنفقة وجودها مبدئيا بإجراء عقد النكاح ويتعين بعدما تتحق شروطها مع مراعاة حال الزوجين وظروفهما عند تقديرها[4].

ثانيا: التطليق لإرتكاب فاحشة

[1] حساني عبد الغاني وآخرون، مرجع سابق، ص 71.

[2] سورة البقرة، الآية، 286.

[3] المحكمة العليا، غ.أ.ش، رقم 222134، بتاريخ 18 ماي 1999، مجلة قضائية، عدد خاص، عام 2000، ص 126.

[4] اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص 54.

يثور التساؤل عن ماهية الفاحشة المبينة المحددة كحالة من الحالات التي يجوز للزوجة طلب التطليق فيها، الواضح أنه ليس هناك خلاف كبير في القول أن الفاحشة هي الجريمة الأخلاقية التي تسيء لسمعة الإنسان.

والفاحشة في مدلولها الشرعي لا تنحصر فقط في جريمة الزنا و إنما تتعداها إلى الجرائم التي أقر لها الشارع الكريم عقوبات محددة ومعنية تسمى (الحدود) وهذه الجرائم هي: الزنا، القذف، السكر، المحاربة، السرقة، الردة، البغي، وهي أيضا تسمى بالفواحش.

فكل ما ذكر من جرائم تعد فواحش في نظر الشريعة الإسلامية ووجود فقرة في المادة 53 من ق.أ.ج تؤكد أن الزوج إذا أتى فاحشة من الفواحش جاز للزوجة طلب التطليق.

إذا أثبتت الزوجة بكل طرق الإثبات القانونية أن زوجها إرتكب جريمة، وهذه الجريمة فيها مساس بشرف الأسرة كالإعتداء على العرض، ويكون هذا الحكم الصادر عن الزوج تضمن عقوبة بدنية لا عفو فيها، فالقاضي عندما يتأكد من هذه الأمور يحكم للزوجة بالتطليق[1].

وما ينبغي الإشارة إليه أن المادة 53 السالفة الذكر قبل تعديلها في ما يتعلق بمدة الحبس كانت تشترط أن تكون العقوبة أكثر من سنة، ولكن بعد التعديل لقانون الأسرة لم تحدد المادة الجديدة أي مدة بل يكفي أن تكون الجريمة ماسة بالشرف[2].

ثالثا: التطليق للغيبة

إذا غاب الزوج عن زوجته لمدة تزيد عن سنة وتأكدت المحكمة من الغيبة ومدتها وذلك بجميع وسائل الإثبات الممكنة حينها بحكم القاضي للزوجة بالتطليق وهذا ما نصت عليه المادة 53 من ق.أ.ج في فقرتها 05 ولكن يمكن ألا يحكم القاضي بالتطليق للزوجة إلا بعد أن يرسل إنذارا للزوج سواء بالأمر بالرجوع والإقامة مع زوجته أو إلحاق الزوجة إليه في

[1] قادري أمينة، المرجع السابق، ص21.

[2] فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة، مدعم بالإجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة طالب، الجزائر، 2008، ص 37.

مكان إقامته هذا إن كان معروف محل إقامته[1]، أما إذا كان غير معلوم الإقامة فهنا يدخل في حكم المفقود وهو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم وهو مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 109 من ق.أ.ج كما ألحق المشرع بالغائب والمفقود نفس الحكم أي بعد مرور سنة من الغياب[2]، وهو ما نصت عليه المادة 112 من ق.أ.ج ": لزوجة المفقود والغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون. غير أن المشرع أضاف لغيبة الزوج بدون عذر النفقة أيضا وألصق بهذه الفقرة رغم أن الإمام مالك يرى أن للزوجة الحق في التطليق من زوجها إذا غاب عنها حتى ولو كان لها مال تنفق منه.

ويشترط في تحقيق هذا الأساس كحالة من حالات التطليق ما يلي:

أ/ أن يكون غياب الزوج عن زوجته بغير عذر مقبول.

ب/ أن تتضرر لغيابه.

ج/ أن تكون الغيبة في بلد غير الذي تقيم فيه الزوجة.

د/ أن تمر بسنة تتضرر فيها الزوجة.

كل هذه الشروط تضمنتها المادة 110 من ق.أ.ج السالفة الذكر.

فإن كان غياب الزوج بعذر مقبول لطلب العلم أو ممارسة تجارة ما أو لكونه يعمل خارج أر الوطن أو مجندا بمكان بعيد، فإن ذلك لا يعد سببا للتطليق ولا يسوغ للزوجة طلب التفريق بينهما[3].

رابعا: التطليق للضرر المعتبر شرعا

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1،2005، ص 108.

[2] محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية(نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، دط، 2000، ص 60.

[3] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 50.

الضرر لغة: من الضر و الضُر و الضرر وهو ضد النفع.[1]

إصطلاحا: هو إلحاق الأذى بالغير في عرضه وماله ونفسه، وقد عرفه الباجي بقوله" إبتداء الفعل بمعنى: وقوع الضرر على الغير كنقصان حقه أو إيلامه بإصابة جسمه أو عضو من أعضائه أو سلب ماله.[2] والضرر ما قصد الإنسان به منفعة نفسه وكان فيه ضرر على غيره.[3]

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 53 في فقرتها 10 على أنه": كل ضرر معتبر شرعا" هذه الفقرة جاءت عامة واعتبرت أن أي شيء أو واقعة أو وضعا يشكل ضرارا شرعيا يعد سببا من أسباب التطليق ويجوز للزوجة أن تطالب بالتفريق بينها وبين زوجها.

الفقرة هاته اعتبرت الملاذ والملجأ المحبذ لقضاة المحاكم وحتى المحكمة العليا لنشر أي شيء في خانة الضرر المعتبر شرعا، ولقد رأينا فيما سبق كيف أن جل قرارات المحكمة العليا تؤسس للتطليق بالضرر المعتبر شرعا رغم توافر القضاة على أسباب أخرى منوه عنها بوضوح في المادة 53 ق.أ.ج لكن الملاحظ على هذه الفقرة قبل تعديلها بموجب الأمر 05-02 أن الضرر المعتبر شرعا حصر بشكل جلي في حالات منها:

أ/ في حالة إقدام الزوج على إعادة الزواج بإمرأة ثانية دون علم الزوجة الأولى,

ب/ في حالة عدم الإنفاق عليها كما هو منوه عنه شرعا.

ج/ في حالة عدم العدل بمناسبة الزواج بأكثر من واحدة.

---

[1] لوبين معلوف، المنجد في اللغة العربية والأدب والعلوم، المطبعة الكاثولوكية، بيروت، د.ت.ن، ص 463.

[2] نقلا عن محمد عبد الستار الجبالي، الضرر المخول للمرأة حق التطليق في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1989، ص 94.

[3] أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ مالك بن أنس، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ت.ن، ص 40.

فبالنسبة للحالة الأولى فإن المشرع الجزائري إعتبر علم الزوجة الأولى بنية زوجها في الزواج من إمرأة ثانية ضروريا وعدم القيام به يشكل غشا ويرخص لها بالمطالبة بالتطليق في حالة عدم رضاها بما أقدم عليه الزوج.

وفي الحالة الثانية أعاد المشرع الجزائري التذكير بمخاطر عدم النفقة على الزوجة بما هو منوه عنه شرعا و إنعدام العدل بين الزوجات في حالة التعدد إذا إعتبرت هذه الحالة أساسا شرعيا يقوم عليه الضرر ويستوجب معه أحقية الزوجة في المطالبة بالتطليق.[1]

الفرع الثالث: حالة الخلع

لغة: فالخلع (بفتح الخاء) يقال خلع ثوبه أي أزاله عن بدنه أو خلع الرجل إمرأته خلعا أي أزال زوجيتها وخلعت المرأة في زوجها مخالعة إذا افتدت به.[2]

اصطلاحا: فراق الزوج إمرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها، بألفاظ مخصوصة أو أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها أن يسقط عنه حقا لها عليه، فتقع به طلقة بائنة.[3]

أ/ القابل والملتزم

ب/ الموجب وهو الزوج أو وليه

ج/ العوض وهو الشيء الخالع به

د/ لمعوض وهي الزوجة

ه/ الصيغة وهي خالعتك أو أنت مخالعة.

وعرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بقوله": عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي بناء على عرض أحد الزوجين

---

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 51.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دط، د.ت.ن، ص 552.

[3] وهبة الزحيلي، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية، الفقه وأدلته(أحكام الأسرة)، دار الفكر المعاصر، ج9، ط4، 1997، ص 7008.

وقبول الآخر لرغبة الزوجة مقابل مال مقوم شرعا تدفعه الزوجة فيتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة حكم أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم.[1]

في حالة التفرقة عن طريق الخلع على مال يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفق على شيء يحكم القاضي ما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم حيث أن الخلع شرع للحاجة في ذلك لأنه لما جعل الطلاق بيد الرجل بإعتباره المنفق وجعل الخلع للمرأة لكرهها لزوجها مع دفع مبلغ من المال مقابل الفرقة كعوض عما قدمه لها وما سيقدمه للثانية، ولن يكون سبب الفرقة جديا لا سبب تافه.[2]

المبحث الثاني: فك الرابطة الزوجية بغير إرادة الزوجين

إن الطلاق أثر سلبي من آثار الزواج بحيث ينهي العلاقة الزوجية بسبب ضرر لاحق يمس أحد الزوجين قد يكون إرادي أو قد يكون لا إرادي مثل هذا الأخير الذي لا يكون لإرادة أحد الزوجين تحل في تكوين الطلاق ولا يحاسب عليه لأنه خارج عن إرادتهما معا لقوله تعالى": ***لا يكلف الله نفسا إلا وسعها***"[3]. أي لا يستطيع الزوج المتضرر من الزوج الآخر الصبر على استمرار الحياة الزوجية ومن أسباب ذلك نذكر الغياب والفقد والوفاة والتي سنتناولها في هذا المطلب من خلال فرعين: فالفرع الأول يشمل فك الرابطة الزوجية بالوفاة والفرع الثاني: فك الرابطة الزوجية بالغياب والفقدان.

المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية بالوفاة

سنتناول في هذا المطلب حالتين لفك الرابطة الزوجية عند وفاة الزوج وعند وفاة الزوجة.

الفرع الأول: عند وفاة الزوج

تصبح الزوجة أرملة وتكون في عدتها فهنا تلتزم الزوجة المتوفى عنها زوجها بالعدة حتى تنقضي لقوله تعالى ": ***والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة***

[1] عبد العزز سعد، الزواج والطلاق من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، دط، ص248.

[2] المصري مبروك، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، دط، 2010، ص 267.

[3] سورة البقرة، الآية 285.

أشهر وعشرا".[1] لكن إذا كانت الزوجة حاملا فتستمر عدتها إلى حين وضعها لحملها لقوله تعالى ": ... ***وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن***".[2]

حيث أورده المشرع الجزائري في المادة 60 من ق.أ.ج" عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة أي بمجرد وضع الحمل تنتهي عدة المتوفى عنها زوجها وأقصى مدة الحمل هي 10 أشهر من يوم الوفاة كما يمكن للزوجة أن تستفيد من حقها في السكن والميراث والنفقة أثناء عدتها و هو ما أكدته المادة 61 من ق.أ.ج "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

الفرع الثاني: وفاة الزوجة

في حالة وفاة الزوجة تنحل الرابطة الزوجية ويصبح الزوج أرمل حيث تكون تكاليف الجنازة من مال الزوجة إن كان لها مال وإن لم يكن لها مال فتكاليف الجنازة يتكفل بها الزوج من ماله الخاص كما له نصيب في الميراث إن كان لها تركة[3].

المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية بالغياب والفقدان

فك الرابطة الزوجية يكون أيضا بالغياب والفقدان وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الغياب

قبل الخوض في أحوال الغياب يمكننا تعريف الغائب في اللغة وفي الإصطلاح وإن كان المشرع الجزائري قد تطرق إليه أم لا؟

الغائب في اللغة: الغيبة: بالفتح مصدر غاب وهي البعد يقال غاب الشيء يغيب غيبًا وغيبةً وغياباً أي بعد[1]، وأيضا غاب الرجل غيبا ومغيبًا، وتغيب: سافر[2]، والغائب هو من لا يمكن

[1] سورة البقرة، الآية 232.

[2] سورة الطلاق، الآية 4.

[3] بن زيطة عبد الهادي، التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، د.س.ن، ص 59.

وصول الرسائل إليه، بأن يكون غير معلوم محل الإقامة أو معلوما، لكن لا سبيل إلى مراسلته ومخاطبته.[3] ويخرج مفهوم الغيبة من إقامته في بلده مع تركه لمنزل الزوجية وتدخل في مفهوم الهجر الذي يمكن على أساسه طلب التفريق للإيذاء.[4]

لا يعتبر الشخص غائبا إلا إذا غادر موطنه إلى موطن آخر ومنعته ظروف طارئة أو قاهرة من الرجوع إليه فتعطلت مصلحة وتسبب غيابه في ضرر الغير ذلك لمدة سنة أو أكثر حسب المادة 110 ق.أ.ج هذا وإن ثبتت وفاة الغائب بالبينة فإن حكم القاضي يستند إلى التاريخ الذي حددت البينة وفاته[5]، وهنا تكون وفاة الغائب حقيقة.

وعليه فإن المشرع الجزائري ذهب إلى إعتبار الغائب هو الشخص الذي تجاوز غيابه مدة سنة نظرا لظروف قاهرة منعته من الرجوع إلى محل إقامته أو ممارسة شؤونه وبالتالي يفهم من نص المادة أنه يعتبر غائبا كل من كان بإستطاعته العودة إلى بلاده أ لا تمنعه أي ظروف من ذلك وبالتالي جعل من الظروف القاهرة شرط لإعتبار الشخص غائبا هذا بالإضافة إلى مدة الغياب التي قدرها بسنة فأكثر والضرر الذي يسببه إلى الغير بغيبته.
إضافة إلى المادة 112 من ق.أ.ج التي جاءت بنص": لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة 53 من هذا القانون[6].

---

[1] عموم عيلة، الموسوعة الفقهية، وزارة الشؤون الدينية والشؤون الإسلامية، الكويت، ج31، ط1، (1414-1994)، ص 319.

[2] بن منظور، لسان العرب، در المعارف، ج1، 2007، ص 655.

[3] أحمد فراج حسن، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، ط 2003، 2003، ص265.

[4] أحمد فراج حسين ومحمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية،، جار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دط، ص 129.

[5] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر، ج8، ص 425.

[6] المادة 53 من قانون رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري الفقرة الخامسة": الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة".

الفرع الثاني: الفقدان

المفقود في اللغة: فقد الشيء يفقده فقداً وفقدانا وفقودا، فهو مفقود يقول الرجل فقدت الشيء: أي أضللته، وفقدته، أي طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود.[1] وجاء في المعجم الوسيط[2] (فقد) الشيء_ فقدا وفقدانا: ضاع منه، قال الإمام القرطبي: والتفقد: تطلب ما غاب عنك من شيء.[3]

إصطلاحا: قد ذهب صاحب كتاب الإختيار إلى تعريف جامع للمفقود حيث قال: المفقود: هو الذي غاب عن أهله وبلده أو أسره العدو ولم يدر أحي هو أم ميت، فلا يعلم مكانه، ومضى على ذلك زمان فهو معدوم بهذا الإعتبار.[4]

ولقد أشار قانون الأسرة الجزائري إلى تعريف المفقود في مادته 109 على أنه:" هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم". أي أنه إذا كانت شخصية الإنسان تبدأ بولادته حيا وتنتهي بموته فإن هناك حالة بين الحياة والموت وهي الحالة التي يعتبر فيها الشخص لا هو حي على الإطلاق ولا هو ميت من جميع الوجوه وتلك الحالة هي حالة المفقود.[5]

لقد جاء هذا التعريف مشابها إلى حد ما إلى ما جاءت به الشريعة الإسلامية من تعريفات مختلفة فقد اتفق الفقهاء على أن المفقود هو الغائب لكن غيبته منقطعة أي أنها مستمرة حيث ينقطع خبره فلا تعرف حياته من مماته، ولا عبرة بمعرفة المكان أو الجهل به إذا كان مجهول الحياة أو الممات ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم قضائي وهذه الإضافة تبررها الطبيعة القانونية لهذا التعريف ويكون هذا الحكم القضائي بناءا على طلب من الورثة أو ذوي المصلحة أو

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج3، ص 337.

[2] مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، ص 697.

[3] محمد بن أحمد بن فرح القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص 133.

[4] عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الإختيار التعليل المختار، ج3، ص 37.

[5] بن عبيدة الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، 2011، ، ص 18-19.

النيابة العامة وهو ما بينته المادة 114 من ق.أ.ج على أنه": يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناءا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة".

حق الزوجة في طلب التطليق بناءا على المادة 112 من ق.أ.ج التي تنص على أنه:" لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناءا على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون".

ما نستشفه من نص المادة أنها أحالت بدورها على الفقرة الخامسة من المادة 53" الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة"، و لكن الظاهر أن المفقود غائب معذور حتى يثبت العكس فلا تطبق عليه حدى شروط التطليق للغيبة.

حق التطليق للغيبة وعدم الإنفاق إذا لم ترضى الزوجة بالوضع طبقا للفقرتين لأولى والخامسة من نص المادة 53 أو بناءا على الفقرة العاشرة " كل ضرر معتبر شرعا " كالخوف على نفسها من الوقوع في الفاحشة أو عجزها عن تحمل المسؤوليات والالتزامات الأسرية بمفردها إذ الزواج أنس وإعفاف ومشاركة وتعاون في بناء الأسرة وليس مجرد ماديات اكتفى المقنن بالإحالة على الفقرة الخامسة فقط التي يصعب توفر شروطها من الغيبة بلا عذر ولا نفقة في الفقرتين الأولى والعاشرة يصح إسقاطها على هذا الوضع.[1]

بالإضافة إلى المادة السالفة الذكر التي أحالت إلى الفقرة الخامسة من المادة 53 بمعنى الغياب بمدة سنة بدون عذر ولا نفقة، وهذا الأمر لا يستقيم في حالة المفقود لأن المفقود في الغالب قد يكون معذورا فربما قد يفقد في حرب أو زلزال أو فقد عقله أو ذاكرته فلم يتمكن من العودة إلى أهله.[2]

[1] إقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص 95.

[2] بن الشويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات الوطنية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص 201.

ومن الناحية القانونية لا يعتبر الزوج مفقودا إلا بعد صدور الحكم بالفقدان، ولا يصدر الحكم إلا بعد مرور سنة على الأقل على فقدانه بعد التحري عنه بكافة الوسائل.[1]

ولذلك كان على المشرع ألا يحيل إلى الفقرة 5 من المادة 53 السالفة الذكر بل كان عليه تمديد مدة أطول لسنتين على الأقل، لكون المفقود لا تعلم حياته من موته وذلك زيادة في التحري والبحث عن الزواج، علما أن لا يحكم بموته إلا بعد مرور أربع سنوات من تاريخ الفقدان.[2]

[1] أزرو مريم وعتيق زينة، أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري وقانون المصالحة الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 44.

[2] بن الشويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 201.

الفصل الأول: الإلتزامات المالية لفك الرابطة الزوجية

يترتب عن فك الرابطة الزوجية جملة من الآثار المادية والمعنوية وما يهمنا في هذا المبحث هو الحديث عن الآثار المادية والتي تتمثل في الإلتزامات المالية الناشئة عن إنحلال الاربطة الزوجية سواء كان ذلك بإرادة الزوجين أو كان خارج عن إرادتهما، لذلك سنتناول في هذا المبحث الإلتزامات المالية لفك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين وبغير إرادتهما.

المبحث الأول: الإلتزامات المالية لفك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين

من الإلتزامات المالية الناتجة عن فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج أو بطلب من الزوجة أو بالتراضي بينهما نجد النفقة ومشتملاتها إضافة إلى التعويض وكذا متاع البيت.

المطلب الأول: النفقة ومشتملاتها

إن النفقة الواجبة على الزوج اتجاه زوجته في إطار قيام العلاقة الزوجية أو في إطار فك الرابطة الزوجية فالزوج ملزم بالنفقة بالنسبة للأبناء وكذلك بالنسبة لمطلقته مادامت في فترة عدتها كما أنه ملزم بتوفير مسكن لممارسة الحضانة وأجرة الحضانة.

الفرع الأول: تعريف النفقة وتحديد مستحقيها

أولا: تعريف النفقة

1/ لغة: اشتقت النفقة من النفوق(بضم النون) أي الهلاك ونقول نفق الفرس أي هلك وإما عن النفقان (بفتح النون) وهو الرواج[1]، وسمي بها المال الذي ينفقه الإنسان على عياله، لأن إنفاقه عليهم إهلاكه للمال المنفق، أو لأن في الإنفاق رواجا لحال المنفق عليه[2] كما يقصد بها

[1] نسرين شريفي و كمال بوفرورة، سلسلة من المباحث في قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 117.

[2] عبد الحميد محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، لبنان، 2007، ص 192.

أيضا الإخراج والذهاب يقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها للبيع[1]، ويقال أيضا: نفقت نفقة القوم، وأنفق الرجل: افتقر، أي ذهب ما عنده.[2]

2/ إصطلاحا: النفقة اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وأولاده وأقاربه، وممن يقع تحت مسؤوليته من طعام وكسوة ومسكن وخدمة. ونفقة الزوجة هي ما تحتاج إليه من أجل معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وأدوات المنزلية بحسب ما تعارف عليه الناس.[3]

كما عرفها الدكتور بلحاج العربي على أنها ما يصرف الزوج على زوجته و أولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج.[4]

وعرفها أيضا الدكتور العربي بختي في الاصطلاح الفقهي وقال فيطلق اللفظ على كل ما يحتاج إليه المرء لإقامة حياته من ضروريات الحياة والنفقة تشمل الطعام والشراب والكسوة والسكن و التداوي والحاجيات الأخرى التي يتطلبها العصر وهي فرض عين وليس لها حد معين وإنما هي مقدرة بالكفاية من ناحية الكمية وبالقدرة المالية للمنفق.[5]

---

[1] أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 264.

[2] أبي الحسن بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج5، د.س.ن، ص 454.

[3] أحمد بخيت الغزالي وعبد الحميد محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1،2009، ص 193.

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ج1(الزواج والطلاق)، د.س.ن، ص 169.

[5] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2013، ص 111.

هذا إستثناء لقوله تعالى" ***لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها***"[1] وفي هذه الآية أمر بالنفاق وهو مطلق يفيد الوجوب.[2]

ثانيا: التعريف القانوني للنفقة

تنص المادة 78 من ق.أ.ج على أنه" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.[3] وعليه فإن ق.أ.ج لم يعرف النفقة فترك هذه المهمة للفقه لأن هذا الأخير هو المختص أصلا بوضع تعريفات لذا اكتفى القانون بتعداد أنواع النفقة من خلال المادة 78 ق.أ.ج السالفة الذكر لكن هذا التعداد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، بدليل أن المشرع الجزائري قرر أنه يمكن أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم.[4] بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة بصفة عامة كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد[5]، وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على النفقة[6] وهو ما نصت عليه المادة 76 من ق.أ.ج[7].

تشمل النفقة طبقا لنص المادة 78 السالفة الذكر كل من الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، ويمكن القول أن مصاريف الكهرباء

---

[1] سورة الطلاق، الآية 07.

[2] طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، ط1، 2009، ص 163.

[3] أنظر المادة 78 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

[4] أحمد شامي، المرجع السابق، ص 272.

[5] حفصية دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخظر، الوادي، 2015، ص 119.

[6] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، د.س.ن، ج1، ط4، 2005، ص 169-170.

[7] المادة 76 من ق.أ.ج التي تنص على أنه" ***في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك***".

والماء والغاز والدراسة تعد من بين الأمور الضرورية المتعارف عليها وبالتالي تدخل في إطار النفقة.

والسؤال الذي يطرحه الكثير من الناس حول هذا الموضوع وبالأخص المطلقات، هو لماذا القاضي في حالة الطلاق يقضي بالنفقة الغذائية ونفقة المسكن ولكنه لا يشير لا من قريب ولا من بعيد إلى باقي محتويات النفقة كالكسوة والعلاج ومصاريف الكهرباء وغيرها؟ وحسب إعتقادنا يعد هذا الأمر غير طبيعي ومخالف تماما لأحكام المادة 78 من ق.أ.ج التي حددت بشكل واضح محتويات النفقة.

الفرع الثاني: تحديد مستحقي النفقة وحالات وجوبها

يجب على الزوج ناحية زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها ومن ثم النفقة هي واجبة بمقتضى المادة 74 من ق.أ.ج على الزوج نحو زوجته متى توفرت الشروط التالية:

أولا: في حال قيام العلاقة الزوجية

اتفق العلماء على أنه نفقة الزوجة واجبة على زوجها ما دامت في طاعته لقوله تعالى" ***وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف***[1] والمراد بالمولود له هو الأب، والرزق في هذا الحكم، الطعام الكافي والكسوة واللباس والمعروف هو المتعارف عليه من غير تفريط ولا إفراط[2]، وقوله تعالى": ***لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا".***[3] ***وقوله تعالى": أسكنوهن من حيث***

[1] سورة البقرة، الآية 233.

[2] السيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، ج2، ط7، 1985، ص 169.

[3] سورة الطلاق، الآية 07.

سكنتم من وجدكم"[1]، ومن الملاحظ أن الآية وردت في حق المطلقات وهن في العدة فحق الزوجات أولى.

فرزق الإنسان هو المال الذي يقيم أوده هو يستخدم في سد حاجيات حياته الأساسية التي تعتبر الداء لإقامة النية والكسوة لوقايتها الخارجية والمأوى للراحة والسكن.[2]

والإجتهاد لا يوجب على الزوج نفقة تطبيب لزوجته بحجة أن المرء لا يجب عليه تطبيب نفسه لكون فائدة التطبيب غير متيقنة حتى إن بعض الفقهاء كانوا مختلفين في وجوب أجرة القابلة على الزوج لأجل توليد زوجته ولا يوجبون عليه ما تحتاجه الزوجة أثناء النفاس، كل هذا في الفقه الحنفي متروك لاختيار الزوج ومروءته ففي عصرنا هذا أصبحت الحاجة للطلب توازي حاجة الإنسان إلى الطعام والكساء، والمشهور في فقه مالك أن أجرة الولادة على الزوج ولو كانت مطلقة ومذهب الزيدية أن ثمن الأدوية وأجرة الطبيب من نفقة الزوجة لأن المراد بهما دوام الحياة.[3]

ثانيا: النفقات المستحقة للمطلقة

للزوجة المطلقة جملة من النفقات المستحقة وسنتطرق أولا إلى نفقة العدة والسكنى مدة عدتها وثانيا نوضح نفقة الإهمال التي من حق الزوجة المطالبة بها أما ثالثا فنتناول الحديث عن نفقة المتعة والحكم بها في القضاء الجزائري.

1/ حق المطلقة في نفقة العدة و السكن.

من الأحكام التي كرسها المشرع للمرأة المطلقة هي احترام الأجل الذي أوجبه الشارع لانقضاء ما بقي من أثار الزواج، و لهذا يجب لها على مطلقها النفقة خلال فترة العدة، كذلك يجب عليه أن لا يخرجها من مسكن الزوجية مادامت في العدة، ويجدر القول أن المشرع

---

[1] سورة الطلاق، الآية 06.

[2] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 273-274.

[3] محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية، دار البازوري، عمان، 2010 ، ص 181.

الجزائري في التعديل الأخير بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 لم يأتي بتعريف واضح وصريح للعدة، وتعرف العدة اصطلاحا بأنها اسم لمدة معينة حددها الشارع تنتظرها المرأة بعد الفرقة بينها وبين زوجها دون أن تتزوج, حتى تنقضي هذه المدة وهي واجبة بالكتاب والسنة:

لقوله تعالى:" ***وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ*** "[1] وقال تعالى:« ***وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ***». [2]

ومن السنة النبوية، **حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ قَزَعَةَ حَدَّثَنَا مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْمِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ أَنَّ سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ نُفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ فَجَاءَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاسْتَأْذَنَتْهُ أَنْ تَنْكِحَ فَأَذِنَ لَهَا فَنَكَحَتْ.**[3]

وسنتطرق فيما يلي إلى حالات استحقاق المطلقة نفقة العدة والسكن وحالات سقوطها:

أولا: حالات استحقاق المطلقة نفقة العدة والسكن.

إنَّ ما يترتب على الطلاق من آثار تختلف بحسب نوع الطلاق الحاصل هل هو طلاق رجعي أم طلاق بائن بينونة صغرى أم بينونة كبرى.[4]

أ- حقوق المعتدة من طلاق رجعي:

للمعتدة من طلاق رجعي في فترة عدتها مجموعة من الحقوق بغض النظر عن نوع عدتها (بالقروء، بالأشهر، بوضع الحمل)، فللمطلقة المعتدة الحق في البقاء في بيت الزوجية وهو حق للمرأة واجب على الزوج.

---

[1]- سورة البقرة، الآية 228.

[2]- سورة الطلاق، الآية 04.

[3]- أبي عبد الله بن محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري، صحيح البخاري، كتاب العدة، رقم الحديث 64، عالم الكتب، بيروت، مج4، ج7، د.ط، ص 101.

[4]- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1429،1هـ-2008م، ص 221.

إلا أنه قد يتغير وصف السكن حال قيام الزوجية عنه في حال انقضاء أو انقطاع الزوجية، ويتمحور وصفه مابين مسكن المطلقة أو مسكن العدة.

فالمقصود بالأول هو مسكن الزوجية قبل الطلاق، وللمطلقة الحق الكامل في البقاء فيه طوال مدة عدة الطلاق الرجعي.

وإذا أخرجت أو طردت أو حرمت من البقاء به يمكنها اللجوء إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية لأجل استصدار أمر استعجالي يلزم الزوج المطلق بعدم التعرض لها في الدخول إلى مسكن الزوجية حسب ما نصت عليه المادة 57 مكرر ق.أ.ج من الأمر رقم 05-02 على أنه:" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن ".

أما المقصود بالثاني أي مسكن العدة هو منزل الزوجية قبل الفرقة فإن طلقت لا تخرج منه حتى تنقضي عدتها[1]، فالمشرع أوجب نفقة العدة بموجب المادة 61 من ق.أ المعدل بالأمر 05-02 على أنه:" ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق "، ويعتبر السكن من مشتملات النفقة[2]،" فالمطلقة طلاقا رجعيا لها الحق في النفقة بكل مشتملاتها لأن الرابطة الزوجية لا تزال قائمة وحق الاحتباس أيضا قائما ".[3]

فقد ساير القانون الشرع في وجوب بقاء الزوجة في بيت زوجها في فترة العدة بالرغم من

---

[1]- نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2006، ص 61.

[2]- أنظر، المادة 78 من ق.أ.ج رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 - السالف الذكر-

[3]- مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2011، ص 222.

أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الطلاق الرجعي.[1]

إلا أنَّنا نلاحظ أنَّ المشرع الجزائري تبنى بعض الآثار التي تترتب عن الطلاق الرجعي منها حق الزوجة بالبقاء في بيت زوجها شرط عدم ارتكاب جريمة الزنا استنادا لما نصت عليه المادة 61 من ق.أ.ج المعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 التي نصت على:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو ووفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق.

ولكن ما يلاحظ في المجتمع الجزائري أن الزوجة بمجرد حدوث الطلاق تخرج من بيت الزوجية قاصدة بيت أهلها لتعتد فيه وهو عرف مناف لنصوص القرآن الكريم وأحكام الشريعة الإسلامية، وكذا قانون الأسرة الجزائري، لأن في بقاء المطلقة قريبة من زوجها فيه حكمة فقد يرى ما يرغبه في مراجعتها لقوله تعالى:" **لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّـهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا** "[2].

وحسب نص المادة 222 ق.أ.ج المعدل بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 التي تنص على أنه:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

وبرجوعنا إلى الشريعة الإسلامية توصلنا أن المعتدة من طلاق رجعي لها النفقة بأنواعها المختلفة سواء كانت حاملا أو غير حامل حسب حال الزوج لأنها في حكم الزوجة.[3]

والسؤال المطروح: هل تجب نفقة العدة للمطلقة طلاقا بائنا أم لا ؟

و هذا ما سنجيب عنه في العنوان التالي.

ب- حقوق المعتدة من طلاق بائن:

---

[1]- مبروك المصري، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية مقارنة)، دار هومه للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، د.ط، 2010، ص 487.

[2]- سورة الطلاق، الآية 01.

[3]- مصطفى عبد الغني شيبة، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية الطلاق وآثاره (دراسة مقارنة)، منشورات جامعة سبها، ليبيا، ط1، 2006، ص 169.

بما أن المشرع الجزائري لم يميز بين المعتدة من طلاق رجعي والمعتدة من طلاق بائن، فالمادة 61 ق.أ.ج السالفة الذكر جاءت عامة وشاملة، ولهذا فقد حاول الفقه الإسلامي معرفة إن كان للمعتدة من طلاق بائن الحق في النفقة، لكن الأمر يختلف إن كانت المرأة حاملا أم حائلا .

إذا كانت المعتدة من طلاق بائن حاملا وجبت لها النفقة بأنواعها، لقوله تعالى:«***أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْكُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ***».[1]

فقد ورد الأمر بالإسكان للحامل ولها الحق في النفقة، أما إذا كانت حائلا أوجب لها السكنى فقط دون النفقة'.[2]

المشرع الجزائري أعطى للمطلقة الحق في النفقة والسكن في فترة العدة بغض النظر كون الطلاق رجعي أم بائن، و باتصالنا بالأستاذ المحامي **ميبيروك محفوظ** (نائب عام سابق) أفادنا أنه عمليا يجوز أن يحكم بالنفقة بمبلغ إجمالي كما يجوز أن يحكم بها بمبلغ شهري فالنفقة يحكم بها للزوجة المطلقة حتى ولو كان الطلاق على مسؤوليتها إذ هي من النظام العام.

فالمشرع الجزائري، اعتبر أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم ويكون طلاقا بائنا وهو ما يستشف من نص المادة 50 من الأمر 05-02 السالف الذكر التي تنص: « من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد ».

و قد جاء في قرار المحكمة بتاريخ 22 أكتوبر 1984على أنه:

« من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو

---

[1]- سورة الطلاق، الآية 06.

[2]- مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 170.

مظلومة، وفإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعي، إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيما قضى به ومن ذلك تقرير نفقة عدة الزوجة، فإن وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا وأنه من المقرر شرعا إسقاط جميع حقوق الزانية، يكون غير مقبول فيما ذهب إليه حول حرمان المطلقة من نفقة العدة، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن ».[1]

فالقضاء اعترف بحق المطلقة في نفقة العدة سواء كانت ظالمة أو مظلومة كما أن اعترافها بارتكاب فاحشة الزنا لا يسقط حقها في نفقة العدة .

ثانيا: حالات سقوط نفقة العدة للمطلقة

المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم ينص على حالات سقوط نفقة العدة، وللوصول لمعرفة هذه الحالات نستند إلى الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، حيث تسقط نفقة العدة عن الزوج في الحالات الآتية:[2]

أ- إذا كان الزواج فاسدا أو كان الدخول بشبهة، فإن نفقة العدة تسقط عن الرجل فلا يكونان سبب في احتباس الرجل للمرأة.

إلا أنه في قانون الأسرة الجزائري رغم فساد العقد إلا أنه ينتج آثاره بعد الدخول مثل العقد الصحيح وبالتالي توجد العدة ونفقة العدة.

ب- أن تكون العدة بسبب وفاة الزوج.

ج- إذا كانت النفقة عوضا في الخلع، كأن تخالع نفسها من زوجها مقابل نفقة العدة.

د- المعتدة من فرقة جاءت من قبل الزوجة بسبب محظور شرعا كارتدادها عن الإسلام.

هـ- مغادرة بيت العدة، إذا انتقلت إلى بيت آخر دون مبرر فنفقتها تسقط، إلا إذا كان هناك

---

[1]- قرار، رقم 34327، بتاريخ 1984/10/22، المحكمة العليا، غ.أ.ش، م ق، عدد 3، 1989، ص 69.

[2] عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1،2004، ص 246.

مبرر يقبله الشرع أي أنها إذا كانت ناشز، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري على أن تعتد في بيت الزوجية إلا عند الحكم بالطلاق والحكم بنفقة العدة لا يراعي القاضي مكان ممارسة العدة، لأن العرف الجزائري مخالفا لذلك.

ونشير إلى أن خلال فترة العدة للمطلقة الحق في الميراث، حسب ما نصت عليه المادة 132 عدل بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على أنه:

" إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث ".

فالمطلقة حسب ما نصت عليه المادة لها الحق في الإرث في حالتين، ولكن ما دام المشرع لم يأخذ بالطلاق الرجعي، فلماذا نص على استحقاق الإرث في فترة العدة؟

فإذا طلق الزوج زوجته من عقد صحيح ثم توفي أثناء العدة، فإنها لا ترثه لأن الطلاق الواقع أمام المحكمة هو طلاق بائن فلا توارث بين الزوجين، فكان على المشرع أن يكتفي بالنص على أنه إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق استحق الحي منهما الإرث ".[1]

فالمعتدة من طلاق بائن لا ترث إلا في طلاق الفرار وهو طلاق المريض مرض الموت فرارا من إرثها "، فإذا مات وهي في عدتها ورثت منه شرط أن تكون أهلا لإرث مطلقها من وقت طلاقها بائنا إلى وقت موت المطلق في مرض الموت".[2]

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 17-03-1998 على أنه:

"إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ماعدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك

---

[1]- آسية بوخاتم، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص 35.

[2]- أحمد نصر الجندي، عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق، دار الكتب القانونية، مصر ، د.ط،2004، ص 17.

استوجب رفض الطعن".[1]

2- حق المطلقة في نفقة الإهمال.

كما تقدم سابقا فإن النفقة واجبة على الزوج اتجاه زوجته، وهو ملزم بأداء نفقة زوجته ابتداء من تاريخ امتناعه عن الأداء.

أما قانونا، فالمشرع قد حدد تاريخ استحقاقها من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، إلا أنه في حالة إهمال الزوج لزوجته هناك إمكانية تقدير النفقة لمدة سابقة عن رفع الدعوى.

وعلى الزوجة أن تطالب بها فلا يستطيع القاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه[2]، عكس نفقة العدة التي تمنح لكل مطلقة في جميع الحالات.

ولكن يشترط أن تقدم الزوجة دليل يثبت الامتناع عن الإنفاق لكي يحكم لها بالنفقة فيما قبل الدعوى سنة، وهذا ما تم توضيحه في الفصل الأول فالمطلقة التي أهملها زوجها يمكن أن تطالب بنفقة الإهمال، ويكون ذلك بعد رفع دعوى الطلاق ولها الحق أن تطالب بنفقة سنة قبل رفع دعوى الطلاق، كما هو الشأن بالنسبة للزوجة التي تطالب بنفقة الإهمال أثناء قيام العلاقة الزوجية.

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/12/25 على أنه:

"من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

ومن ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بعدم التسبب ليس في محله، ولما كان ثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقته نفقة الإهمال ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا، ومتى كان

---

[1]- قرار، رقم 179696، بتاريخ 1998/03/17، المحكمة العليا، غ.أ.ش، م ق، عدد خاص، 2001، ص 98.

[2]- آسية بوخاتم، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص 36.

كذلك استوجب رفض الطعن[1].

3- حق المطلقة في نفقة المتعة.

إضافة إلى نفقة العدة ونفقة الإهمال التي تستحقها المطلقة، هناك أيضا نفقة المتعة التي تعطى للمطلقة لجبر خاطرها وتطييب نفسها وقد سبق الحديث عنها في الفصل الأول، إلا أننا سنتناولها في هذا المبحث بنوع من التفصيل.

المتعة ما تتمتع به الزوجة وتعطاه تعويضا لها عن الفرقة بينها وبين زوجها من الثياب التي تلبسها المرأة للخروج عادة أو ما يعادلها من مال أو عوض".[2] وهي مندوبة لكل مطلقة[3]، أي مستحبة والمطلق أمر بالمتعة لتطييب نفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق، لقوله تعالى:" ***لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ***".[4]وقوله تعالى:" ***وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ***"[5].

فالمطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فلها المتعة وليس لها شيء من الصداق، كذلك المطلقة بعد الدخول سواء أكانت قبل التسمية أم بعدها لها المتعة، وأنه لا متعة لمطلقة تختار فراق زوجها ولا لمن اختارت فسخ عقد زواجها ولا بالنسبة للمختلعة والملاعنة.[6]

وكما أشرنا في الفصل الأول أن المشرع الجزائري لم يستعمل إطلاقا مصطلح المتعة إلا أن

---

[1]- قرار، رقم 57506، بتاريخ 1989/12/25، المحكمة العليا، غ.أ.ش، عدد 3، 1991، ص 65.

[2]- أحمد فتحي بهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، دار الشروق، مصر، ط1، 1998، ص 25.

[3]- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية- شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مجلد1، ط1،2010، مصر، ص 197.

[4]- سورة البقرة، الآية 236.

[5]- سورة البقرة، الآية 241.

[6]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ج8، ط3، 1433هـ-2012م ، ص 6831.

القضاء يستعملها مرارا وتكرارا في العديد من القرارات.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1986/12/29 على أنه:" من القواعد المقررة شرعا أن المتعة لمن طلقها زوجها و ليست لمن طلقت نفسها بحكم".[1]

المطلب الثاني: التعويض كأثر ناجم عن الطلاق

الأصل في الطلاق أنه حق الرجل يمارسه على الوجه الذي شرعه الله وليس حقا للمرأة، غير أنه يتعسف في استعمال حقه، وعندها يجب عليه تعويض مطلقته، وسنعرض أولا الحكم بالتعويض في حالة الطلاق التعسفي أما ثانيا فسنتناول الحديث عن علاقة المتعة بالتعويض.

يحق للزوج شرعا وقانونا إيقاع الطلاق[2]، ولكن لا يجوز التعسف في استعمال هذا الحق ويقصد بالطلاق التعسفي هو كل طلاق تم بالإرادة المنفردة للزوج وتأذت منه الزوجة، ويعرف أيضا بأنه طلاق الزوج لزوجته دون مسوغ شرعي أو من حاجة تقتضي ذلك.[3]

فالطلاق التعسفي هو إساءة استخدام الرجل في إيقاع الطلاق الموكل إليه بالشرع، وعليه يكون حكم الطلاق التعسفي، نتيجة للضرر الناتج عن التعسف في استعمال حق الطلاق، وهو ضرر معنوي بالدرجة الأولى ثم ضرر مادي ".[4]

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

---

[1]– قرار, رقم 43860، بتاريخ 1986/12/29، المحكمة العليا، غ.أ.ش، م ق، عدد2، 1993، ص 41.

[2] شمس الدين محمد الشربيني بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ج3، 1997، ص 368.

[3] أسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011، ص 91.

[4] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى تعويض عند الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1،2010، ص 106.

وما يلاحظ أن المشرع قد عزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق واكتفى ببيان إحدى حالات انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق.[1]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 52 ق.أ.ج 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 وإلا حكم على الزوج بالتعويض ".[2]

وللإشارة أن الطلاق العرفي (يقع شفهيا)، لا يعتد به قانونا، لأن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري لا يثبت إلا بحكم قضائي.[3]

وللتعسف في استعمال الحق في الطلاق عدة حالات من بينها طلاق المريض مرض الموت والطلاق من غير مبرر شرعي.

بالنسبة لطلاق المريض مرض الموت، إذا تحققت شروط في طلاقه، يعتبر متعسفا في استعمال حقه من بينها:[4]

1- إذا طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا بغير رضاها فإنها ترثه لأنه هنا قاصد الفرار من ميراث زوجته.

---

[1]- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، د.ط، د.س.ن، ص7-8.

[2]- آسية بوخاتم، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007 ، ص 45.

[1]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، د.ط، 2012، ص 24.

[4]- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق – الخلع – وحقوق الأولاد – نفقة الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2004، ص 100-103.

2- أن تكون المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت أهلا للميراث من مطلقها وقت الطلاق والموت و ما بينهما.

إلا أن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض إلى حكم طلاق المريض مرض الموت، فهنا يجب علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

أمَّا بالنسبة للطلاق من غير مبرر شرعي، فقد جاءت المادة 49 من ق.أ.ج المعدلة بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على أنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03 أشهر) ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ".

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

الفرع الأول: تعويض المطلق عند فك الرابطة الزوجية.

نص المشرع الجزائري على أن نشوز أحد الزوجين يمنح الحق للطرف المتضرر في الحصول على التعويض وبالتالي يجوز للمطلق في حالة ثبوت نشوز الزوجة أن يطلب التعويض.

أعطى المشرع الجزائري للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة عن طريق الخلع[2]، وذلك مقابل عوض تمنحه الزوجة[3] تطبيقا لنص المادة 54 من ق.أ.ج والتي 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

---

[1]- آسية بوخاتم، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 48.

[2] 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 والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 13.

[3] علي هاشم يوسفات، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلزم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 30.

التعويض في حالة إساءة استعمال الزوجة لحقها في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، ومن الناحية العملية فإن القضاء الجزائري اعتبر العديد من أحكامه وقراراته أن مقابل الخلع هو تعويض للزوج، ومن بين هذه القرارات نذكر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 30-07-1996[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، وليس عقدا رضائيا كما يزعم الطاعن في عريضة طعنه وأن قاضي الحكم عندما إستجاب لطلب الزوجة المطعون ضدها في الطلاق خلعا وقضى لها به، وأنه لم يفصل في حق التعويض المترتب عن الطلاق خلعا، لكون المدعى عليه الطاعن تمسك بالرجوع والمدعية المطعون ضدعا تمسكت بحق الخلع، فحفظ للمدعى عليه حقه في التعويض". وهو 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، وعليه 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 ق.أ.ج التي تنص": إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"، وبالتالي فإذا اتفق الزوجان على الخلع ولم يتفقا على العوض فإن تحديد مقداره يرجع إلى القاضي المطروح أمامه النزاع فيحكم بالخلع مقابل مال لا يتجاوز قيمة صداق المثل الذي يقدم للمرأة وقت الحكم وليس وقت

[1] قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 141262، المجلة القضائية، العدد 1، 1998، ص 120، نقلا عن جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء 2، ص 894.

العقد.[1]

إذا تراضا الزوجان على عوض معين ولو كان زائد عن مهر الزوجة أو أقل منه يحكم له به ذلك لأن بدل الخلع شرع من أجل ترضية الزوج الذي فقد زوجته بغير رغبة منه وبدون سبب ولكن بمقدار لا يضر بالزوجة وهو ما أخذ به جمهور الفقهاء.[2]

الفرع الثاني: علاقة المتعة بالتعويض

لو رجعنا إلى تعريف المتعة نجد أنها تمنح الزوجة عند الطلاق لجبر خاطرها، وبمفهوم المخالفة أن الزوجة التي تطلب فراق زوجها لا تستحق المتعة، وهو نفس الشيء بالنسبة لاستحقاق التعويض، فمعنى ذلك لو جمعت المتعة والتعويض في آن واحد تكون المطلقة قد أخذت تعويضا عن نفس الضرر مرتين، وهذا ما يمكن أن يلزم القاضي بالحكم إمَّا بالتعويض أو المتعة لاشتراكهما في المدلول.[3]

وهذا 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، وهي 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 وبدفع مبلغ آخر كتعويض".[4]

إلا أن موقف المحكمة العليا بشأن هذا الحكم بين المتعة والتعويض، لم يكن موقف

---

[1] خليل عمرو، إنحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص178.

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

[3]–آسية بوخاتم، الحماية الموضوعية للحقوق المالية للمطلقة، المرجع السابق، ص 54.

[4]–قرار، رقم 3592، بتاريخ 1985/04/08، المجلس الأعلى، غ.أ.ش، م ق، عدد1، 1989، ص 89.

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، وكذلك التعويض عن الطلاق التعسفي ".[1]

وقد 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، ولذا يجب أن يحكم لهن بالمتعة.[2]

وفي نظر المشرع أنه لا يوجد فرق بينهما مادامت الحكمة من وراء ذلك هو جبر الضرر وإرضاء خاطر الزوجة، والفرق الوحيد بينهما هو أن المتعة مصدرها الشرع وأن التعويض مصدره القانون.

ما نستشفه من خلال ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري نص على أن الطلاق التعسفي ضمنا دون تعريفه، وذلك بذكر آثاره، كتعويض الزوجة عن الضرر اللاحق بها، وهذا مانصت عليه المادة 52 ق.أ.ج .

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

إن العلاقة بين المتعة والتعويض هي أن كلا منهما يجب للمرأة المطلقة على زوجها بعد

---

[1]– قرار، رقم 1560، بتاريخ 1986/04/07، المجلس الأعلى، غ.أ.ش، م ق، عدد2، 1986، ص 69.

[2]– آسية بوخاتم، الحماية الموضوعية للحقوق المالية للمطلقة، المرجع السابق، ص 56.

الطلاق لها عن الضرر الذي أصابها، فهما يشتركان في علة واحدة وهب رفع الضرر، وذلك يكون بدفع امال إليها إما عن طريق المتعة كما قررت الشريعة الإسلامية أو عن طريق التعويض كما قرره القانون.

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

المطلب الثالث: متاع البيت كأثر مالي ناجم عن الطلاق

إن أهم وأخطر أثر من آثار الطلاق تعقيدا، وأشدها خصاما بين المتطالقين هو النزاع القائم حول محتويات منزل الزوجية، وما يشمله من أثاث ومفروشات[2]، وعند الطلاق والفراق يصبح كل واحد من الزوجين المتطالقين يزعم أن بعضا من أثاث بيت الزوجية ملك له، ولا يكون بيد أحدهما أو كليهما دليل أو بيان.

وعليه يعد النزاع في متاع البيت من أهم المشاكل التي تشغل المحاكم اليوم، فقد جاء المشرع بالمادة 73 ق.أ.ج المعدل بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المبنية على قواعد الفقه الإسلامي، التي تنص على أنه:

" إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.

والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين ».

ومعني هذه المادة أنه إذا ثبت أن هذه الأشياء المتنازع عليها تخص الرجال عادة يحكم

---

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم: 39731، بتاريخ 1985/04/08، م.ق، العدد:01، 1989، 89.

[2]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل) ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2007، ص 147.

بها الزوج، فيحلف اليمين بأنها ملك خالص له فيأخذها، وإن كانت من خصائص النساء عادة أو من الأشياء التي جلبتها معها إلى بيت الزوجية وكانت تشكل جزء من جهازها الذي حملته معها من بيت أبيها، فإنها تحلف اليمين القانونية وتأخذه.[1]

ولكي نطبق هذه المادة القانونية تطبيقا سليما، يجب أولا تحديد معنى متاع البيت، وثانيا ما هو معتاد للنساء، وما هو معتاد الرجال وثالثا مكان حلف اليمين وكيفية أدائها.

الفرع الأول: تحديد معنى متاع البيت.

من الواضح أن قانون الأسرة لم يعرف متاع البيت، تعريفا صريحا، كذلك قرارات المحكمة العليا في هذا المجال غير مستقرة، إلا أنه من مجموع أفكار قرارات المحكمة العليا، يمكن القول، أنه مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية، والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة.

أما مالا يدخل ضمن الاستعمال المشترك، ويخص الزوجة وحدها مثل المصوغات، والملبوسات الشخصية، وأدوات الزينة، أو تخص الزوج وحده مثل الأدوات المستعملة لممارسة مهنته، فإنه لا يمكن إدخالها ضمن متاع البيت ولو كانت موجودة في بيت الزوجية.

وبالتالي لا يجوز تطبيق المادة 73 من ق.أ.ج بشأنها، وإنما نرجع إلى وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني.[2]

الفرع الثاني: مسألة ماهو معتاد للنساء أو الرجال.

مسألة التفريق بين ما هو ملك للزوج، وبين ما هو ملك للزوجة، مسالة لا يحكمها ولا ينظمها معيار محدود، وإنما هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مستندا على العرف والتقاليد.

---

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 148.

[2]– المرجع نفسه، ص 149.

لذلك كان على القاضي أن لا يعتمد على مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوجة، أو من الزوج، دون حجة أو دليل من أحدهما، و إنما يجب عليه أثناء الفصل أن يتأكد مما هو للنساء، وما هو للرجال، ثم يعطي الحق لمن يحلف، ويمنعه عمن ينكر.

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/04/14 أنه:

" من المقرر قانونا أن الناكل على اليمين خاسر دعواه ".[1]

ومتى تبين –في قضية الحال – أن المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين طبقا لأحكام المادة 73 من ق.أ.ج على تركها أثاثها ومصوغها في بيت الزوجية غير أنها امتنعت عن تأديتها وعليه فإن القرار المنتقض لما سمح للمطعون ضدها بتأدية اليمين التي وجهت لها سابقا و نكلت عنها أخطأ في تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص الأثاث والمصوغ وجاء في قرار آخر بتاريخ 1998/04/21 أنه:

« من المقرر قانونا أن المشتركات بين الزوجين في الأمتعة يتقاسمانها مع اليمين».

ومتى تبين –في قضية الحال– أن القرار المنتقض لما أيد الحكم القاضي على الطاعنة بأداء اليمين بشأن الأمتعة باستثناء جهاز التلفزة والمقياس الذهبي والراديو لأنها لم تقدم بشأنها أي دليل رغم أنها تعتبر من الأمتعة المشتركة قد خالف أحكام المادة 73 فقرة 2 من ق.أ.ج مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا.[2]

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن تطبيق المادة 73 ق.أ.ج المعدل بالأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، إلا إذا كان المتاع موجود بالفعل سواء في مسكن الزوجية أو في مكان آخر.

---

[1]– قرار، رقم 81850 بتاريخ 1992/04/14، المحكمة العليا، غ.أ.ش، م ق، عدد خاص، 2001، ص 230.

[2]– قرار، رقم 189245، بتاريخ 1998/04/21، المحكمة العليا، غ.أ.ش، م ق، عدد خاص، 2001، ص 242.

قد يكون النزاع حول وجود المتاع كما قد يكون النزاع حول ملكية المتاع فبالنسبة للحالة الأولى وعند إنكار أحد الزوجين وجود المتاع، نطبق هنا القواعد العامة في الإثبات، ففي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بوجوب تطبيق قاعدة البينة على من ادعى اليمين على من أنكر.[1]

فإذا ادعت الزوجة أنها خلفت بدار الزوجية متاع، وأنكر الزوج ذلك فهنا لا بد من: [2]

أ- إقامة البينة على وجود المتاع المحدد في العريضة وهذا يكون بكل الطرق الجائزة قانونا، أما البينة على وجود المتاع المحدد في العريضة، وهذا يكون بكل الطرق الجائزة قانونا، كتقديم فواتير شراء المتاع المتنازع عليه أو شهادة الشهود، فإذا قدم أحد الزوجين دليلا أو بينة فإن القاضي يحكم له بما طلبه.

ب-عدم تقديم دليل على وجود المتاع فالقاضي هنا يلجأ إلى القاعدة أعلاه، فيوجه اليمين الحاسمة للمدعى عليه، فإذا حلف ربح دعواه وإذا نكل حكم عليه.

كما قد يكون النزاع حول ملكية المتاع إذ نصت المادة 73 ق.أ.ج المعدل بالأمر 05-02 المؤرخ في27 فبراير 2005 على أنه:« إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات يقتسمانها مع اليمين ».

فقد تبنى المشرع قاعدة معتمدا في ذلك قول من شهد له الظاهر مع اليمين، فما يكون صالح لاستعمال الرجل فهو للرجل، وما يكون صالحا لاستعمال المرأة كالحلي والزينة فالقول فيه للزوجة مع اليمين.[1]

---

[1]- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2007، ص 76.

[2]- لخضر بن عائشة، إثبات الحقوق المالية للزوجين (دراسة مقارنة تحليلة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص 70-71.

حسب نص المادة السابقة أنه هناك حالتين هما: [2]

أولا: وجود الدليل على ملكية المتاع

إذا قدم أحد الزوجين بينة على أنه هو المالك للمتاع أو أن المدعية قد تسلمت أمتعتها بشهادة الشهود مثلا أو بمحضر إثبات فإن القاضي يحكم لمن أثار دعواه بالبينة دون توجيه اليمين، لأننا بصدد وجود دليل إثبات.

ثانيا: عدم وجود دليل على ملكية المتاع

إذا لم يقدم أي من الزوجين دليلا على ملكيته للشيء المتنازع عليه، فإن الفقرة الثانية من المادة 73 ق.أ.ج المعدل بالأمر 05-02 السالفة الذكر، حددت ثلاثة حالات تمكن القاضي من الاعتماد عليها في فض النزاع وهي:

1- يحكم للزوجة في المعتاد للنساء مع يمينها

فالمصوغ وأدوات التجميل والزينة والألبسة النسائية وغيرها من الأمور التي يشهد لها العرف أنها للنساء، هي للزوجة، كما أن هناك أمور موضوعية تخضع لتقدير القاضي, فإذا كانت الزوجة خياطة مثلا، فإن آلات الخياطة وملحقاتها من قماش وغيرها هي للزوجة مع تأديتها اليمين المتممة.

2- يحكم للزوج في المعتاد للرجال مع اليمين

ومعنى هذا ما يصلح للرجال مثل أدوات النجارة وما يتعلق بمهنته، وأدوات الصيد وكل ما يشهد العرف حكما أنه له، فإذا طلبه الزوج ونازعته الزوجة فيه فالقول للزوج مع اليمين.

3- ما اشتركا فيه من المتاع فإنهما يقتسمانه مع اليمين

من الناحية العملية هذه الحالة هي الأكثر صعوبة بالنسبة للزوج أو للزوجة في إثبات ملكيتهما للشيء المتنازع عليه، أو بالنسبة للقاضي في الفصل في هذا النزاع، إذا يدعي كل

---

[1]- لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص 262.

[2]- لخضر بن عائشة، المرجع السابق، ص 72-74.

منهما ملكيته لما في البيت من مفروشات وأثاث وأدوات مثل آلة الغسيل والتلفاز والثلاجة وغيرها.

وفي نظرنا يزداد هذا النزاع كل يوم تعقيدا بسبب العرف الجزائري الذي يحمل الزوجة مسؤولية تجهيز بيت الزوجية وتأثيثه، لاسيما إذا كان للزوج مسكن منفصل عن أهله خاصة في الوقت الحالي التي أصبحت المرأة الجزائرية عاملة ومستقلة براتبها الشهري، إلا أن طبيعة الزوجة الجزائرية تمنعها أن تتعامل مع زوجها بالفواتير أو الوصولات أو حتى الشهود لأن العلاقة الزوجية أسمى من ذلك.

أمام هذا الوضع وعجز القاضي في الفصل فيما هو معتاد للرجال، وما هو معتاد للنساء، فإن المشرع حكم باقتسام هذا المتاع مع اليمين.

« فكان على المشرع لو أخذ بنص المادة 73 من مشروع تعديل ق.أ.ج التي أضافت عبارة:" يتم الإثبات بكل الوسائل، ويقوم الحكم القضائي محل سند الملكية"».[1]

إلا أن المشرع الجزائري ورغم التعديل الجديد إلا أنه لم يعد صياغة المادة 73 ليجعلها تتماشى مع أحكام المادة 37 ق.أ.ج المعدلة بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 التي نصت:" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسباها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

وقد اعترف المشرع الجزائري باستقلال الذمة المالية للزوجين وغايته في ذلك حماية حق الزوجة باعتبارها الطرف الضعيف في العلاقة وضمانا لأموالها، موافقا بذلك أحكام الشريعة الإسلامية، غير أنه قد سمح للزوجين بالاتفاق على الأموال المشتركة بينهما ويكون ذلك بكتابتها في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق.

---

[1]- رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006، ص 278.

ثالثا: مكان حلف اليمين وكيفية أدائها

لقد سكت المشرع الجزائري، ولم ينص على المكان الذي يجب أن تؤدى فيه اليمين، ولا على الكيفية أو الإجراءات الواجب إتباعها عند أداء اليمين، وبهذا سلك القضاة طرقا مختلفة ومتباينة، فمنهم من يصدر حكم قبل الفصل في الموضوع، يوصف بأنه حكم تمهيدي، وأحيانا يوصف بأنه حكم تحضيري يقررون بإلزام الزوج أو الزوجة بحلف هذه اليمين مساء يوم الجمعة بعد صلاة العصر بمسجد فلان وتحت إشراف المحضر القضائي أو أمين ضبط المحكمة، وكثيرا ما يصدر هذا الحكم خاليا من الإشارة إلى حضور الخصم الآخر، وخاليا من صيغة اليمين وخاليا أحيانا من الإشارة إلى أداء اليمين بحضور نفس القاضي الذي قضى باليمين ".[1]

فكان على القضاة أن يلجأوا إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في المادتين 433-434 من قانون الإجراءات المدنية[2]، التي تنص صراحة على أن يقوم الخصم بحلف اليمين بنفسه في الجلسة، وأن تصدر صيغة اليمين بعبارة « أحلف بالله العظيم »، وإن خالفوا القضاة هذه النصوص فإنهم يكونون قد خرقوا إجراءات جوهرية وعرضوا أحكامهم إلى الإلغاء أو النقض.

بعد عدة قرون عن نزول القرآن الكريم تأكد العلم الحديث من أفضل غذاء للطفل في باكورة حياته هو لبن الأم، وهو الأمر الذي أكد عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، بل إن النظام

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 152.

[2]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ- الموافق ل 25 فبراير 2008م المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ج. ج. د. ش، عدد 21، المؤرخ في 23 أبريل 2008.

الإسلامي يجعل الرضاع قسما من النفقة الواجبة على الأب لابنه، فهو مجبر على تهيئة المرضع، ودفع أجرة الرضاعة.[1]

كذلك فيما يخص أجرة الحضانة كون الحاضنة تحبس نفسها لأجل الصغير للقيام برعايته وهذا بعد انتهاء الزوجية حقيقة أو حكما.

وهنا نتساءل هل للمطلقة أجرا مقابل الإرضاع والحضانة؟ ولماذا لم يعالج المشرع الجزائري كل من أجرة الرضاع وأجرة الحضانة على خلاف المشرعين التونسي والمغربي؟

" لما كانت الأم هي أكثر الناس عطفا وحنانا لطفلها، ولما كان لبنها هو الأفضل له بحسبما اتفق عليه الأطباء لكون مركباته تتناسب وسن الطفل، ولذا كانت هي الأولى بإرضاعه، فقد أمر القرآن الكريم الوالدات بإرضاع أولادهن".[2]

بقوله تعالى:" ***وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ***".[3]

" فإرضاع الأم لولدها واجب عليها ديانة لا قضاء، فلا تجبر على الإرضاع إن امتنعت منه ولو كانت قادرة عليه غير أن غريزة الأمومة تجعلها ترضع طفلها دون إجبار.[4]

وربما هذا ما جعل المشرع الجزائري يتراجع ويلغي المادة 39 من ق.أ.ج رقم 84-11 التي نصت على:" يجب على الزوجة إرضاع الأولاد عند الاستطاعة ".

كما أنه عوض الحليب الطبيعي في وقتنا الحالي بالحليب الاصطناعي وحل محله عكس ما كان في القديم حيث كان يستأجر مرضعة لإرضاع ابنه عند عدم قدرة الأم على

---

[1]- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين – الطلاق- الخلع- نفقة الأقارب- (دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ج2، د.ط ، 2001، ص 234.

[2]- مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 213.

[3]- سورة البقرة، الآية 233.

[3]- أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، ط1، 1430هـ- 2009م، ص 184.

الإرضاع وأكبر دليل على وجود المرضعات هي مرضعة الرسول صلى الله عليه وسلم **حليمة السعدية**

المبحث الثاني: الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية خارجة عن إرادة الزوجين

نصت المادة 112 من ق.أ.ج لزوجة المفقود أن تطلب الطلاق بناءا على الفقرة الخامسة من المادة 53 من نفس القانون حيث يكون انعكاسات على الغائب والمفقود فيما يتعلق بالجانب المادي الذي يكون الغير من يسير هذه الأموال إضافة إلى الغائب الذي منعته الظروف القاهرة من الرجوع إلى محل الإقامة لإدارة شؤونه وشؤون أسرته، حيث لكل من المفقود والمتوفي أموال وجب التكفل بها.

فما هي الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية خارجة عن إرادتهما؟

وذلك من خلال تقسيم المبحث إلى فرعين فالأول يشمل الأثر المالي بالنسبة للزوج والفرع الثاني الأثر المالي بالنسبة للزوجة.

المطلب الأول: الأثر المالي بالنسبة للزوج.

يرث الزوج زوجته بمجرد العقد عليها حتى ولو لم يدخل بها وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 130 من ق.أ[1] ويرث أيضا في حالتين وهما:

الفرع الأول: إذا حدث الطلاق البائن في حالة المرض

يكون الزوج هنا سبب الفرقة قصد الفرار من توريث الزوجة أي لا ميراث لها إذا طلقها طلاقا بائنا حسب الشافعية، ولها الميراث إذا طلقها طلاقا بائنا باختياره ودون علمها دون رضاها وفي حالة المرض أو عدتها انقضت وقت الطلاق وهذا حسب قول الحنفية.[2]

يثبت التوارث بينهما سواء كان في الصحة أو المرض مادامت لم تخرج الزوجة من العدة هذا في حالة الطلاق الرجعي.[3]

الفرع الثاني: إذا ماتت الزوجة

في حال موت الزوجة وهي مطلقة طلاقا بائنا بسبب المرض لا يرثها الزوج وذلك لسقوط حقه في الميراث بإيقاعه لهذا الطلاق البائن.

وإذا كان قصد الزوج عدم الفرار من توريث الزوجة وكانت هي المتسببة في الطلاق كارتدادها عن دينها الإسلام، أو كانت هي من طلب الطلاق أو ماتت في العدة من طلاق بائن معلق على فعل أثناء الصحة، ورثها الزوج لأنها تعتبر فارة من الميراث.[4]

أحوال الزوج في الميراث حالتان تارة يرث النصف وتارة أخرى يرث الربع ففي حالة النصف وذلك عند عدم وجود الفرع الوارث للزوجة مذكرا أو مؤنثا، من هذا الزوج أو من غيره كالإبن أو إبن الإبن أو البنت وميت كما لو تركت المرأة زوجا وأخا شقيقا فللزوج النصف

---

[1] أنظر المادة 130 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02.

[2] بوديوة رياض، المرجع السابق، ص 34.

[3] محمد العيد الخطراوي، الرائد في علم، مكتبة دار التراث المدينة المنورة ومؤسسة علوم القرآن، دمشق، بيروت، د.س.ن، ص 10.

[4] نصر سليمان و سعاد سطحي، أحكام المواريث في الفقه الإسلامي، دار الفجر، د. ب.ن، ط1، 2007، ص 26.

والباقي للأخ الشقيق.

أما في حالة الربع وذلك في حالة وجود الفرع الوارث للزوجة أو من غيره كما لو تركت الزوجة زوجا وولدا فللزوج الربع والباقي للولد[1]، دليل ذلك قوله تعالى": ***ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين***...".[2]

المطلب الثاني: الأثر المالي للزوجة

ترث الزوجة زوجها لكن بشروط ألا وهم:

الفرع الأول: أن يكون الزواج صحيح

في حالة موت الزوج وجب أن يكون الزواج صحيحا بين الزوجين فلا توارث بينهما إذا كان الزواج باطلا اي حالة فقدان أكثر من ركنين من أركان الزواج أو الزواج بالمحارم أو زواج فاسد كنكاح الخامسة وهذا حسب رأي الفقهاء ولكن إن ثبت الزواج صحيحا كان الميراث وترث الزوجة حتى ما لم يتم الدخول بها[3].

تعتبر الزوجية من موجبات التوارث بين الزوجين فيثبت للزوجة بوفاة زوجها حقها في الميراث نستدل ذلك من خلال آيات كريمة نذكر منها قوله تعالى"ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين" [4].

نصت الآية الكريمة على أن للزوجة الربع من ميراث زوجها إذا لم يكن للزوج ولد ويكون نصيبها من التركة الثمن إذا كان لها ولد سواءا كان هذا الولد منها أو من غيرها والمقصود بالولد هنا الفرع الوارث إما ذكرا وإما أنثى.

---

[1] مريم أحمد الداغستاني، المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليه في المحاكم المصرية(جامعة الأزهر، فرع البنات بالقاهرة، ط2002، 1422هـ- 2001م، ص 25.

[2] سورة النساء، الآية 12.

[3] نصر سليمان و سعاد سطحي، المرجع نفسه ص 25.

[4] سورة النساء، الآية 12.

و من السنة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: جاءت إمرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد شهيدا، و إن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالا ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال:"يقضي الله في ذلك" فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمهما، فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك[1].

فعقد الزواج أمر موجب للتوارث بين الزوجين ولا يتوقف إطلاقا على الدخول، فلو توفي أحد الزوجين بعد انعقاد عقد الزواج ورث فيه الآخر، وهذا ما نصت عليه المادة 130 من ق.أ.ج "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء".

ما يتضح لنا من خلال المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري أعطى للزوجة حق ميراث زوجها بمجرد العقد عليها حتى من غير أن يدخل بها.

الفرع الثاني: شروط إستحقاق الزوجة للميراث

أولا: أن تكون الزوجية صحيحة

أي أن يكون عقد الزواج بين الزوجين صحيح شرعا فبوجود عقد الزواج الشرعي ترث الزوجة زوجها المتوفي ولو لم يتم الدخول بها لان المرأة إنما تكون زوجة بمجرد العقد[2] وهو ما جاء في نص المادة 130 ق.أ.ج "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء" أما إذا كان العقد فاسدا ما لو تزوج رجل بامراة ثم تبين أنها أخته من الرضاع، فلا تترتب عليه أحكام عقد الزواج الصحيح كالتوارث بين الزوجين، كذلك العقد الباطل إذا اختل فيه ركن الرضا، لا

[1] محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترميذي، سنن الترميذي، تحقيق أحمد محمد شاكر و محمد فؤاد عبد الباقي، أبواب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات، رقم: 2092، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ج4، ط2، 1395هـ-1975م، ص414.

[2] كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.ط، 1998، ص40.

يرتب اي أثر لأنه يعتبر كالعدم، فلا يحل به دخول بالمرأة ولا يجب به التوارث بين الزوجين تطبيقا لنص المادة 130 من ق.أ.ج التي نصت على": إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".

ما يتضح لنا من خلال م سبق ذكره أن الزوجة تستحق الميراث إذا كان عقد الزواج صحيحا وبمجرد العقد عليها حتى ولو لم يتم الدخول بها، أما إذا كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا فلا ميراث لها؟

ثانيا: أن تبقى الزوجية قائمة وقت وفاة الزوج

وتكون الزوجية قائمة حكما إذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا ثم توفى بعد ذلك وهي لا تزال في فترة عدتها إذ تعتبر الزوجية قائمة في هذه الحالة لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية ولا يقطعها ما دامت المطلقة في العدة فيملك الزوج مراجعتها بدون رضاها وبغير عقد ومهر جديدين.[1]

لقد قرر الشرع للزوجة المطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا ببينونة صغرى حصة من التركة إذا مات مطلقها أثناء العدة.[2] أما في حالة الطلاق البائن أو فسخ العقد فتعتبر الزوجية غير قائمة ولو حصلت الوفاة والمطلقة فلا تزال في عدتها على أن يستثني من ذلك حالة ما إذا كان الزوج بقصد من الطلاق البائن الفرار من ميراث زوجته بأن يطلقها طلاقا بائنا في مرض موته بدون رضاها فإن الزواج يعتبر قائما حكما معاملة له بنقيض مقصوده، فإن الزوج إذا توفي وهي في فترة العدة ورثته.[3] كذلك لا يجوز للورثة إجبار مورثهم على طلاق زوجته عند مرضه، فإن ذلك حرام وإن طلقها فإنه يجب أن لا ينفذ طلاقه.

---

[1] كمال حمدي، المرجع السابق، ص 40.

[2] العربي بختي، المرجع السابق، ص 199.

[3] كمال حمدي، المرجع السابق، ص40.

وقد أجمع الفقهاء وجمع غفير من الصحابة والتابعين الكرام على أن آثار الطلاق لا تتعدى إلى الإرث، فإن المطلقة ترث زوجها إن مات وهي في عدة طلاقها منه، قال الإمام مالك: ترثه وإن انقضت عدتها ولو تزوجت بآخر[1]، أما أحمد فرأى أنها ترثه وإن انقضت عدتها ما لم تتزوج.[2]

يمكن القول بأن الزوجة ترث زوجها ما دامت العلاقة الزوجية قائمة حقيقة أو حكما كما في الطلاق الرجعي، ما دامت الزوجة في العدة لأن الرجعية لا تبين إلا بانقضاء عدتها طبقا لما نصت عليه المادة 132 ق.أ.ج ": إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث".

موانع الميراث يمكن حصرها في قانون الأسرة الجزائري مانصت عليه المادة 135[3] و المادة 138[4]ق.أ.ج فيما يلي:

1- قتل المورث عمدا وعدوانا

2- اللعان

3- الردة

[1] أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ط 1995، ص 342.

[2] علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف، دار الكتب العلمية، بيروت، ج7، ط1، 1419هـ، ص 267.

[3] المادة 135 ق.أ.ج" : يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1)قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا،

2)شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه،

3)العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية.

[4] المادة 138: يمنع من الإرث اللعان والردة.

على ضوء ما تقدم نستخلص أن للمطلقة جملة من الحقوق المالية وقد أقرتها الشريعة وبين أحكامها قانون الأسرة الجزائري وهذا لتجاوز محنة الطلاق إلا أنه هناك بعض الحقوق التي لا تجسد ولا تطبق على أرض الواقع ومنها حق المطلقة في السكن مدة عدتها بالرغم من أن الشرع والقانون وضحا ذلك بصريح العبارة وهذا يعود إلى نقص في الوازع الديني في كلا الزوجين، أيضا الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الآباء بأخذ بناتهم عند وقوع أول خلاف بين الزوجين، كذلك نفقة الإهمال تستحقها المطلقة متى أثبتت إهمال زوجها بالإضافة إلى نفقة المتعة التي تعطى للمطلقة لجبر خاطرها وتطييب نفسها، إلا أن المشرع الجزائري أغفلها ولم ينص عليها إطلاقا عكس القضاء فهو يستعملها مرارا وتكرارا.

كما يترتب عند تعسف الزوج في إيقاع الطلاق تعويض عن الضرر الذي ألحقه بالزوجة.

وهناك حقوق أكثر تعقيدا وهي تكمن في متاع البيت إلا أن المشرع اكتفى للفصل في النزاع إما بالبينة وإما باليمين على عكس فقهاء الشريعة الإسلامية الذين اعتمدوا في فض النزاع بالبينة كأول إثبات واحتياطيا اليمين وفي بعض الحالات يرجعون إلى العرف السائد في ذلك المكان.

كما نستخلص أن للزوجة المتوفى عنها زوجها والأبناء بوفاة الأب أيضا جملة من الحقوق المالية وهي حق الزوجة والأبناء في الميراث والوصية وحق آخر خالص للزوجة وهو حقها في متاع البيت، فالزوجة تستحق الميراث بموجب عقد الزواج شرط أن يكون صحيحا وأن تكون الزوجية قائمة وقت الوفاة، كما يستحقه الأبناء بحكم القرابة والصلة التي تربطهم بالمتوفى.

وقد بين المشرع الجزائري أنصبة الزوج(1/2) في حالة وفاة الزوجة ولم يكن هنالك فرع وارث كما قد يرث (1/4) في حالة وجود الفرع الوارث، أما الزوجة فقد بين لها المشرع نصيبها من الميراث وهو(1/4) في حالة انعدام الفروع الوارث و(1/8) عند وجود الفرع الوارث.

الفصل الثاني: الإخلال بالإلتزامات المالية لفك الرابطة الزوجية

تعتبر الإلتزامات المالية حق مالي للزوجة بعد تمام العقد الصحيح وإلتزام مستمر يقع على عاتق الزوج طيلة نهاية الحياة الزوجية وبعدها أيضا خلال فترة الطلاق أي عند انحلال الرابطة الزوجية يكون التزام النفقة لتي لها اهتمام من طرف المشرع نظرا لأهميتها وتأثيرها على استقلال الحياة الزوجية ويؤدي امتناع الزوج عن الإنفاق إلى التأثير في العلاقة المرتبطة بالجانب المالي ويلحق الضرر من تجب له النفقة خاصة عندما يتجاوز المدة المحددة فهنا ينشأ له فعل مادي يعاقب عليه القانون نظرا لإمتناعه عن تسديد نفقة لإعالة أسرته عمدا دون مبرر شرعي ما فيما يتعلق بباقي الإلتزامات المادية نجد أن المشرع الجزائري رتب عليها الجزاء المدني دون الوصول إلى معاقبة الزوج المخل جزائيا، وهو ما سنتناوله في هذا الفصل إلى مبحثين فالأول صور الإخلال بالإلتزامات المالية لفك الرابطة الزوجية والثاني الجزاء المترتب عن الإخلال بالإلتزامات المالية في القانون الجزائري.

المبحث الأول: صور الإخلال بالإلتزامات المالية لفك الرابطة الزوجية

تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكامل وحسن المعاشرة وحسن الخلق ونبذ الآفات الإجتماعية فإن المشرع وتؤدي إلى تفككها وقد نص قانون العقوبات على هذه الأفعال في القسم الخامس من الفصل الثاني من الباب الثاني من الجزء الثاني من خلال المواد 330، 331، 332[1]، ومن مقاصد الزواج إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب وتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة إلا أن ضعف التربية الخلقية والوازع الديني من شأنها تدمير الأسرة وقطع وصلات الرحم وعليه نص قانون العقوبات على تجريم أفعال من شأنها المساس بكيان الأسرة وذلك بصدور حكم قضائي يقضي بالطلاق مرتبا عنه إخلالا بالجوانب المادية وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق والمطلب الثاني حالات الإمتناع عن تنفيذ الإلتزامات المالية.

[1] أنظر المواد 330،331،332 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الأول: طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق

لقد جعل المشرع للأحكام الصادرة في دعوى الطلاق طابعا خاصا بحكم خصوصية المسائل التي يقضي فيها؛ ذلك كونه ينهي العلاقة الزوجية بين الطرفين ويخلق بذلك وضعا جديدا وذلك من تاريخ تصريح القاضي به، إلا أن السؤال الذي يبقى مطروحا ما طبيعة هذا الحكم؟ وهل يدخل في الوظيفة الولائية للقاضي أم أنه عملا قضائيا؟

وعلى ضوء ذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى صفة الحكم الصادر في دعوى الطلاق في الفرع الأول ثم مضمون الحكم الصادر في دعوى الطلاق في الفرع الثاني ويبقى في الفرع الثالث آثار الحكم في دعوى الطلاق.

الفرع الأول: صفة الحكم الصادر في دعوى الطلاق

لأن كل دعوى ترفع أمام القضاء لا بد أن يصدر في شأنها حكم قضائي أو قرار أو أمر ولأن دعوى الطلاق كغيرها من الدعاوى، لا بد من إن يصدر القاضي فيها حكمه استنادا لما قدم لديه من مستندات وإثباتات تؤكد أو تنفي ما تدعيه في دعواها وسنحاول التطرق لتحديد طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق، ومدى جواز الطعن فيه وذلك من خلال النقاط التالية:

أولا – طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق:

قبل التطرق إلى طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق يجب أن نتعرف على أنواع هذه الأحكام باختصار:

1/ الأحكام التقريرية أو الكاشفة":

وهي الأحكام القضائية التي تقضي فقط بوجود الحق أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني." فالحكم الكاشف أو المقرر هو الذي يصدر مقررا ومؤكدا لحالة أو مركز قانوني موجود من قبل ودون أن يتضمن إلزام أحد الخصمين بأداء معين،[1] لذلك فان الحكم المقرر لا

[1] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 154.

يرمي إلا إلى تأكيد رابطة قانونية معينة وبصورة تتحقق الحماية القانونية كاملة، فهو يزيل الشك أو التجهيل الذي يدور حول هذا الحق أو المركز القانوني.[1]

2-أحكام منشئة:" وهي الأحكام القضائية التي تقرر إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إنهاء مركز قانوني قائم، وبصدور الحكم يتم إنشاء الرابطة الجديدة فتتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية".[2]

3-أحكام الإلزام:" وهي الأحكام التي يرد فيها التأكيد على حق بالتزام، أي على حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء معين كتسليم منقول أو دفع مبلغ من المال، ولا يحقق هذا الحكم بذاته الحماية القانونية المطلوبة بل يحتاج إلى تنفيذه[3]".

ونستخلص من كل ما سبق أن القضاء الصادر بإنهاء العلاقة الزوجية بواسطة الطلاق هو قضاء أو حكم كاشف بحيث يترتب عنه إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج فالحكم هنا لم يأتي بشيء جديد وإنما كشف عن حكم الطلاق الذي صدر بإرادة الزوج المنفردة وهذا بناء على نص م 49 من ق.أ 05-02 "لا يثبت الطلاق إلا بحكم..."، يتبين بأن الحكم الذي يصدر في دعوى الطلاق يأتي ليؤكد رغبة الزوج في فك الرابطة الزوجية وما الحكم إلا كاشف عن نفس النية أو الرغبة.

ثانيا - الطعن في أحكام الطلاق

قبل التطرق إلى الطعن في أحكام الطلاق نتطرق أولا إلى التعرف على طرق الطعن العادية وغير العادية حيث أن طرق الطعن هي:

"هي عبارة عن الوسائل القانونية التي أتاح المشرع من خلالها ضمن أجال زمنية محددة ومن النظام العام للمحكوم عليه من طلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضده، سواء بتقديم

[1] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 154.

[2] عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ثالة، الجزائر، 2011 ، ص 176.

[3] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، ص 154.

الطلب أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام جهة قضائية من درجة أعلى، والعلة في تقرير الطعن في الأحكام هي حماية حقوق المحكوم عليه، فقد يخطي القاضي أو هيئة المحكمة في حكمها مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمحكوم عليه دون وجه حق[1]. وبالتالي يهدف الطعن إلى مراجعة الحكم المطعون فيه من حيث القانون أو من حيث الموضوع والقانون معا، كما يعتبر وسيلة قانونية للتعبير عن عدم الرضا.

وقد عالج ق.إ.م.إ طرق الطعن في الأحكام القضائية من م 313 إلى 397 وحدد طرق الطعن العادية في م 313 وهي المعارضة والاستئناف وطرق الطعن غير العادية وهي الطعن بالنقض وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، التماس إعادة النظر.

1- طرق الطعن العادية :وهي المعارضة والاستئناف.

أ -**المعارضة**" :هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها الخصم المتغيب تمس الحكم أو القرار الغيابي للنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادر إما عن محكمة أو مجلس قضائي بناء على نص م 327ق.إ.م.إ، باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل فيها المعارضة حسب نص م 379ق.إ.م .إ ".[2]

ب-الاستئناف:" هو عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه."هو الطعن الذي يقوم بواسطته الطرف الذي يشعر بالغبن من جراء حكم الدرجة الأولى بنقل القضية وجوانب منها إلى جهة التقاضي الأعلى بغرض الحصول على مراجعة أو إلغاء الحكم المطعون فيه، والاستئناف يكرس قاعدة التقاضي على درجتين، المادة 332 ق إ م إ [3]"

---

[1] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص، 154.

[2] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص246.

[3] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع نفسه، ص165.

2- طرق الطعن غير العادية: وهي الطعن بالنقض وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر.

أ - الطعن بالنقض: ويكون أمام المحكمة العليا من أجل تقرير المبادئ القانونية السليمة ومراقبة مدى تطبيق القانون[1]، ونص على الطعن بالنقض المواد من 348 إلى 379 والمواد من557 إلى 583 ق إ م إ.

ب- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجال الذي فصل في أصل النزاع وهذا ما نصت عليه م 380 من ق.إ.م.إ[2].

وعليه يمكن وفقا للقانون أن يقوم الغير الخارج عن الخصومة باتخاذ هذا الطعن غير العادي وبالتالي يقوم به من لم يكن طرفا ولا ممثلا أثناء عرض النزاع، على القضاء[3] بناء على نص المادة 381 ق.إ.م.إ.[4]

ج -التماس إعادة النظر: يهدف إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع الحائز لقوة الشيء المقضي فيه والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، المادة 390 من ق.إ.م.إ ومنح اختصاص النظر في الطعن بالالتماس لنفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه ويرجع ذلك إلى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الطعن، فهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ إنما إلى إعادة النظر لأجل تقرير جديد في

---

[1] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص172 .

[2] أنظر المادة 380 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يهدف إعتراض الغير الخارج عن الخصومة الى مراجعة أو الغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع، يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون."

[3] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 283.

[4] أنظر المادة 381 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج من الخصومة."

ضوء ظروف جديدة، إذ لا شك في أن الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه هي أعلم من غيرها بقيمة العناصر المثارة لأول مرة بعد اكتشافها[1].

ونصت المادة 391 ق.إ.م.إ على" أنه لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر، إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أو تم استدعاؤه قانونا."

وأهم ما يميز طرق الطعن العادية عن طرق غير العادية والمنصوص عليها في المادة 313 من ق.إ.م.إ أنه ليس لطرق الطعن غير العادية ولآجال ممارسته أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك عملا بالمادة 348 ق إ م ، وبعد التعرف على طرق الطعن يمكن القول أن أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف لأنها أحكام تصدر ابتدائيا ونهائيا ما عدا في جوانبها المادية التي تصدر إبتدائيا فقط وبالتالي يمكن الطعن فيها بجميع طرق الطعن وفقا نص المادة 57 من ق.أ 05-02[2].

كما أن على القاضي التأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق من أجل الحكم له بذلك لأن حكم القاضي بالطلاق هو حكم كاشف وغير قابل للاستئناف وفق نص المادة 450 ق.إ.م.إ.[3]

وأخذت المحكمة العليا بما جاء سابقا وذلك من خلال نص القرار" إن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح طبقا لنص م 49 ق.أ 05-02، إن أحكام الطلاق تصدر نهائية طبقا لأحكام المادة 57 من ق.أ".[4]

---

[1] عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 130.

[2] المادة 57 من قانون الأسرة ": تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة الاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف."

[3] المادة 450 ق إ م إ "يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق ويأمر بأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها الأزمة في ذلك".

[4] قرار م ع، غ.أ.ش، ملف رقم 82143 بتاريخ 05/12/ 1992، قضية غ.ع ضد أ، ز.خ، م ق، العدد 48، 1992، ص 165.

الفرع الثاني: مضمون الحكم الصادر في دعوى الطلاق.

يكون الحكم القاضي بالطلاق الصادر من طرف القاضي على أساس الحكمة والاطمئنان لأن الطلاق له انعكاسات سلبية على الرابطة الزوجية[1]، لذلك وجب بناء حكم الطلاق على أساس الأدلة الواقعية مشيرا إلى إجراء الصلح مع ذكر إجراء التحكيم المنصوص عليه في المادة 56 من ق.أ.ج. حيث يكون هذا الحكم متضمن منطوق حكم التفريق بين الزوجين بطلقة بائنة إضافة النفقة ونفقة العدة والمسكن المفروضة ومن تسند له الحضانة مع تقدير نفقة المحضون والسكن للحاضنة أو أجرته أي بدل الإيجار، وكذلك الفصل في النزاع القائم حول المتاع بين الزوجين طبقا للمادة 73 من ق.أ.ج وكذا التعويض الممنوح للزوجة المطلقة جزاء الطلاق التعسفي بموجب المادة 52 من نفس القانون.[2]

ويتم تسجيل الطلاق في الحالة المدنية حسب المادتين 59 و 60 من قانون الحالة المدنية.

ويتضمن الحكم القضائي الحكم بفك الرابطة الزوجية وكذا الأمر بأداء الالتزامات الناجمة عن ذلك المادية والمعنوية.

وهنا تجدر الإشارة أنه يجب أخذ عبارة "حكم" بمفهومها الواسع الذي يتسع ليشمل الأحكام الصادرة عن المحاكم الإبتدائية والقرارات الصادرة عن المجلس والأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة، ويكون ممهورا بالصيغة التنفيذية، وفي هذا الصدد صدر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا قرار بتاريخ جاء فيه مايلي:" من المقرر قانونا أن يتحمل المسؤولية الجزائية كل من امتنع عمدا ولمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقرر قضاء لإعالة أسرته، ويبقى الافتراض عن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ومتى ثبت صدور

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص120.

[2] المرجع والموضع نفسه.

أمر قضائي استعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة، فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون عندما قضوا ببراءته بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي.

كما جاء في نفس القرار أنه يجب تفسير كلمة "حكم" بمفهومها الواسع الذي يشمل الحكم والقرار القضائي والأمر الإستعجالي.[1]

الفرع الثالث: آثار الحكم في دعوى الطلاق

الحكم الصادر بالطلاق يحل الرابطة الزوجية بين الزوجين فيصبح كل منهما أجنبيا عن الآخر، وهو ذو طابع إنشائي بنص المادة 49 من ق.أ.ج " لا يثبت الطلاق إلا بحكم".

يتضمن الحكم بالطلاق عادة شقين اثنين:

فالشق الأول فهو يتعلق بالطلاق ويصدر ابتدائيا نهائيا في حين نجد أن الشق الثاني يتعلق بالآثار المترتبة على الطلاق ويصدر ابتدائيا وعادة تكون صيغة المنطوق كما يلي:

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الأحوال الشخصية حكما علنيا حضوريا

في الشكل: بصحة الإجراءات وبالتالي قبول الدعوى شكلا.

في الموضوع

القضاء نهائيا بالطلاق بين كل من ..... و ..... مع أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيله بسجلات الحالة المدنية لبلدية ..... والتأشير به على هامش عقد زواج الطرفين وشهادة ميلادهما

والقضاء ابتدائيا: بتحميل الزوج مسؤولية الطلاق وإلزامه بأن يدفع للزوجة مبلغا ..... تعويضا عن الطلاق التعسفي، ومبلغ ..... كنفقة عدة وإسناد حضانة الأبناء ..... لأمهم على نفقة أبيهم بواقع .... شهريا لكل واحد منهم تسري من تاريخ النطق بالحكم تستمر إلى غاية سقوطها شرعا أو قانونا، مع منح الأب حق الزيارة يومي ..... وفي المناسبات والأعياد

[1] الأمر 70-20 المؤرخ 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية.

الدينية وأيام العطل، وإلزام الزوج بأن يخصص للحاضنة سكنا لممارسة الحضانة فيه أو بدل إيجار بواقع ..... شهريا.

وتجدر الإشارة إلى أن أساس التعويض عن الطلاق التعسفي هو الضرر المادي والمعنوي اللاحق بالزوجة المطلقة، ومن ثمة يتعين التمييز بينه وبين حق المتعة والذي يعد حقا معترفا به لكل مطلقة بغض النظر عما إذا كان قد لحق بها ضرر أم لا.[1]

[1] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 12438416 سنة 1995.

المطلب الثاني: حالات الإمتناع عن تنفيذ الإلتزامات المالية

ينتج عن فك الرابطة الزوجية مجموعة من الإلتزامات تقع على عاتق الزوج المطلق، وقد يقوم بهذه الإلتزامات غير أن هناك حالات عديدة يخل فيها بهذه الالتزامات وذلك تهربا من المسؤولية كعدم تسديد النفقة بأنواعها باعتبارها حق للزوجة إضافة إلى عدم منحها متاع البيت أو عدم منحها التعويض الناجم عن الطلاق، لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى الإخلال بتسديد النفقة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني امتناع عن تسليم متاع البيت والفرع الثالث الإمتناع عن منح التعويض.

الفرع الأول: الإخلال بتسديد النفقة

تتكون جريمة الإمتناع عن أداء النفقة كأي جريمة من جرائم القانون الجنائي من ركن مادي وركن معنوي، مما يجعلنا نقسم الفرع إلى عنصرين الأول نتطرق فيه إلى الركن المادي أما الثاني فنتطرق فيه إلى الركن المعنوي.

أولا: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة الإمتناع عن تسديد النفقة على عنصرين هما:

1- **عدم دفع المبلغ المالي كاملا:** إن جريمة الإمتناع عن تسديد النفقة جريمة شكلية لا مادية، لأنه لا يتوقف قيامها على ثبوت ضرر فعلي يصيب الدائن بالنفقة، كما أن هذه الجريمة سلبية من جرائم الحدث المتخلف، أي الحدث الذي احتجب وكان يلزم تحقيقه، وهو موافاة صاحب الحق في النفقة بمبلغها، كما تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة.[1]وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 3 جوان 1982 بقولها ": إن جريمة الإهمال العائلي هي جنحة مستمرة، فالمتهم الذي تماطل عن دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح

[1] عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص403.

زوجته وأولاده يبقى مرتكبا لجريمة الإهمال العائلي إلى حين التخلص التام من دفع المبالغ التي عليه".[1]

ويجب دفع مبلغ النفقة كاملا، ومن ثم فإن دفع جزء منه لا يحول دون قيام الجريمة، ولقد أجاز القضاء الفرنسي للمدين الذي دفع مقدما كامل النفقة دفعة واحدة غير أنه لم يُجز إجراء المقاصة في مجال الدين الغذائي، ومن ثمة قضى بعدم جواز طرح المبلغ الذي دفعه الزوج لتسديد أجرة السكن الذي تستغله زوجته عن مبلغ النفقة المحكوم بها قضاءا، كما قضي برفض ما دفع به الزوج كونه وهب زوجته وأطفاله عقارا ، فهذه الهبة لا تعفي الزوج من سداد النفقة المقررة لزوجته وأولاده.

كما قضي بأنه لا يجدي نفعا البحث فيما إذا كان ما صرفه المتهم على ولده يعادل قيمة النفقة المحكوم بها قضاءا لفائدة ذلك الولد، وما استقر عليه القضاء الفرنسي في هذا الشأن يصلح تطبيقه في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال[2].

ومما سبق نجد أنه يتوافق مع نص المادة 1/331 من ق.ع.ج، الذي يوجب على من صدر في مواجهته الحكم أداء كامل قيمة النفقة المقررة، أي أن من يدفع جزء ويترك جزء فإنه يعاقب على ذلك.

وإذا امتنع الأب عن التكسب مع قدرته عليه فإنه يجبر على ذلك ويحبس، ومرد ذلك إلى أن الإمتناع عن التكسب يؤدي إلى إتلاف نفس الولد وهذا لا يحل للوالد الذي كان سببا في إيجاده ولهذا الإعتبار كان الحبس، ومن المتفق عليه أن الوالد لا يحبس، وإن علا في دين لابنه وان سفل إلا دين النفقة.

أما إذا لم يكف كسب الأب لنفقة الإبن أو لم يتيسر له الكسب بأن لم يجد الأب ما

---

[1] العربي بلحاج، قانون الأسرة – مبادئ الإجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا–، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000، ص151.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، د ط، ج1 ، دار هومة، ط12 ، الجزائر، 2012، ص168–169.

يكتسب منه مع أنه قادر على الكسب، أنفق عليه القريب.

وتجب النفقة بحكم القضاء، وبه ينشأ عنه الإلزام والإجبار، ويحبس عند الإمتناع عنها، فلا تختلف نفقة الأولاد عن نفقة الأقارب، فالنفقة من وقت التراضي عليها أو الحكم بها فلا تجب عن مدة ماضية على الحكم أو ما يقوم مقامه من التراضي، وذلك لأن هذه النفقة إنما تجب عند الحاجة، وبمضي المدة تكون الحاجة قد اندفعت بأي وجه، حتى أن الأم لو أنفقت على أولادها الفقراء من غير أن يفرض القاضي لهم النفقة لا ترجع بذلك على الأب.[1]

2- **إستمرار الإمتناع عن دفع النفقة لمدة تزيد عن شهرين:** جاء في المادة 1/331، أنه لا تقوم الجريمة إلا إذا امتنع الجاني عمدا عن سداد النفقة لمدة **تتجاوز الشهرين**، وعلى ذلك لا يكفي لقيام الجريمة مجرد امتناع المدين عن السداد، وانما يلزم أن يستمر هذا الموقف من جانب المدين لمدة شهرين، والإشكال الذي يثور في هذا الصدد هو: متى يبدأ سريان هذه المدة؟، خاصة أن المشرع الجزائري قد أغفل هذه النقطة[2].

يتفق القضاء على أن سريان مهلة الشهرين يبدأ من يوم تبليغ الحكم النافذ القاضي بأداء النفقة إلى المحكوم عليه، ولكن أي تبليغ يقصد، هل يقصد به الإجراء الأولي الذي يقوم به المحضر القضائي في إطار التبليغ الرسمي للأحكام القضائية طبقا للمواد 408 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وهو الإجراء الأولي الذي يهدف إلى تبليغ الحكم القضائي فور صدوره إلى المحكوم عليه وتسليمه نسخة منه أم يقصد به الإجراء الذي يقوم به المحضر القضائي في إطار التنفيذ الجبري للأحكام القضائية طبقا للمادة 612، وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وهو الإجراء الذي يهدف إلى التبليغ الرسمي للحكم الممهور بالصيغة التنفيذية تميل إلى الإحتمال الثاني، لا سيما أن الأمر يتعلق بعدم تنفيذ

[1] أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال(دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون – الجنائي)، د ط، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 185-186.

[2] عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص404 .

حكم قضائي، وتبعا لذلك يبدأ حساب مهلة الشهرين اعتبارا من تاريخ انقضاء مهلة 35 يوما المحددة في التكليف بالوفاء.

ولا يكون الحكم قابلا للتنفيذ إلا بعد تبليغه تبليغا رسميا طبقا للمادة 406 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وانقضاء آجال المعارضة والإستئناف التي يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم[1].

تبدأ المهلة بمضي 20 يوما من تاريخ تبليغ الحكم النهائي القاضي بالنفقة على يد محضر قضائي ولا يكون الحكم نهائيا إلا إذا بلغ في مرحلة أولى وانتهت مهلة الإستئناف فيه أو المعارضة، واذا كان الحكم أو الأمر مصحوبا بصيغة التنفيذ المعجل ولا تحتاج بالتالي إلى التبليغ الأولي، فلا بد من تسليمه للمحضر القضائي وانتظار مضي مدة 20 يوما المنصوص عليها في المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية القديم[2].

ويبدو أن هذا الرأي السائد في المحكمة العليا يسير في هذا الإتجاه، وهكذا قضي في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يحدد أجل الوفاة ب 20 عاما، بأن حساب المهلة بشهرين يبدأ اعتبارا من تاريخ انقضاء مهلة العشرين يوما المحددة في التكليف بالدفع، كما قضي بعدم قيام الجريمة ما دامت إجراءات التنفيذ غير مستوفاة لانعدام التكليف بالدفع ومحضر الإمتناع عن الدفع.[3]

– إذا كان المدين بالنفقة يدفعها بانتظام لمدة ثم إنه انقطع عنها فإن مهلة الشهرين تحسب عليه من تاريخ آخر دفع[4].

---

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 169.

[2] مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005، ص 135.

[3] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص170.

[4] مكي دردوس، مرجع نفسه، ص 135.

ثانيا: الركن المعنوي.

نص المشرع صراحة على أن جريمة الإمتناع عن تسديد النفقة هي جريمة عمدية، وعلى ذلك فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على القصد الجنائي العام بعنصريه، العام والإرادة، فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الإمتناع عن تسديد النفقة الواجبة عليه بموجب حكم قضائي واجب النفاذ.[1] أي أن يتمثل القصد الجنائي في الإمتناع عمدا عن أداء النفقة مدة أكثر من شهرين، غير أن عدم الإلتزام بما قضي به يقتضي أن يكون الحكم القاضي بالنفقة قد بلغ إلى المعني تبليغا صحيحا، على أن يتم التبليغ حسب الشروط المنصوص عليها في القانون.

وسوء النية مفترض في جنحة عدم تسديد النفقة، كما يتبين ذلك من الفقرة الثانية للمادة 331 من ق.ع.ج، وكما يبدو أيضا من قلب عبء الإثبات إذا لا يقع على عاتق النيابة العامة إثبات توافر سوء النية، وانما يتعين على المتهم إثبات أنه لم يكن سيء النية، والإعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلا مبرار للإمتناع عن تسديد النفقة، ومن ثمة لإثبات حسن نية المتهم، عليه أن يكون هذا الإعسار كاملا.

وفي القضاء الفرنسي أمثلة كثيرة عن عدم قبول الإعسار عذرا، وهكذا لا يؤخذ بهذا القدر إذا كان المتهم محل تسوية قضائية وثبت أن لديه من الموارد ما يكفي لتسديد النفقة كاملة، وكذا المتهم الذي نظم إعساره علما أن هذا الفعل قد تم تجريمه في فرنسا بموجب قانون 08 جويلية 1983، كما رفض حكم الإعسار لمن برر عدم تسديد النفقة بالأعباء الجديدة الناتجة عن زواجه بامرأة ثانية ورفض لمن ادعى أنه لا يملك موارد في الوقت الذي يملك سيارة فخمة، ويتنقل في الطائرة لممارسة حق زيارة أولاده، هذه الأمثلة يمكن الأخذ بها في نطاق التشريع الجزائي الجزائري نظرا لتطابقه في هذا المجال مع التشريع الفرنسي[2].

[1] عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 406.

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 172.

هذا فيما يخص التشريع الجزائري، أما التشريع المصري مثلا، الركن المعنوي لجرائم الإمتناع عن دفع النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة، أو السكن المنصوص عليها في المادة 293 من قانون العقوبات المصري تقوم على القصد الجنائي العام بعنصريه العام والإرادة.

فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الإمتناع عن دفع نفقة الزوجة أو الأقارب أو الأصهار أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو السكن المحكوم بها عليه بحكم قضائي واجب النفاذ مع قدرته على الدفع مدة ثلاثة أشهر، بعد التنبيه عليه بذلك مع علمه بماهية امتناعه وبأنه ينصب على النفقة أو الأجرة المحكوم بها ولا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني إلى الإمتناع، وسواء في نظر القانون أن تكون هذه البواعث نبيلة أو ممقوتة.[1]

الفرع الثاني: امتناع عن تسليم البيت

يعد متاع البيت مجموعة الأشياء الموجودة في المنزل الزوجية المخصصة للاستعمال المشترك داخل منزل كل من الزوجين، إلا أنه في حالة الطلاق يحدث نزاع بين الزوجين حول هذا المتاع لأنه يكون منصبا على وجوده أو عدم وجود في البيت الزوجية، وذلك مثل أن يدعى الزوج أن ما تطالب به الزوجة أخذته وقت أو قبل خروجها من محل الزوجة وتقول هي عكس ذلك ويعتبر هذا النوع من أنواع الامتناع عن تسليم متاع البيت، كذلك نقل الزوج لهذا المتاع إلى مكان آخر بعيدا عن بيت الزوجية لكي يثبت بأن الزوجة قامت بأخذه وبالتالي يمتنع عن تلبيته، والامتناع يوضح سوء نية الزوج في الاستيلاء على متاع البيت المخصص للاستعمال المشترك لكل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة.

أما بالنسبة للزوجة الممتنعة أنه ممكن لها أن تمتنع عن تسليم بعض من متاع البيت مع ادعائها إنها تركته في المنزل قبل الطلاق على الرغم أن المتاع دوري للاستعمال والزوج اشتراه فله حقه تملكه وهو أحق بمتاع البيت المشترك مع أداءه لليمين وهذا نوع من أنواع

[1] محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص66-67.

الامتناع بأخذ كل شيء لطرف واحد والامتناع عن اعطاءه إلى الطرف الآخر أي وجب أخذ كل ما هو مخصص للزوجين، ما يخصص للرجال وما يخصص للنساء.

الفرع الثالث: امتناع عن التعويض

أشار المشرع الجزائري في النصوص الواردة في ق.أ إلى حق أحد الزوجين ف التعويض بعد الحكم بالطلاق.[1]

وأنه في هذه الحالة يجوز للقاضي بطلب من المطلقة أن يحكم لها بالتعويض في حالة ما إذا تبين له تعسف الزوج في استعمال حقه بالطلاق، ويكون تعسف الزوج إذا بنا طلبه على سبب غير قانوني أو شرعي أو منعدم ففي هذه الحالة يقدر القاضي التعويض على أساس الضرر اللاحق بالمطلقة المادة 52 ق.أ.ج.

كما أنه يجوز للزوجة طلب التعويض عن الضرر اللاحق بها في حالة ما إذا طلبت التطليق طبقا للمادة 53 مكرر ق.أ.ج، لكن في هذه الحالة يستوجب علينا الأمر أن نفرق بين الأسباب التي علقت عليها الزوجة طلب التطليق بحيث يجب الأخذ بعين الإعتبار كل سبب على حدة فمثلا: إذا كان طلب التطليق على أساس العيوب هنا نفرق بين العيب الطارىء بعد إبرام عقد الزواج هنا لا يجوز لها طلب التعويض وبين العيب الطارىء قبل إبرام عقد الزواج ولم يخبر به زوجته هنا يحكم لها القاضي بالتعويض، والحكم على الزوج عن جريمة يمكن لها طلب التطليق على أساس جريمة تمس بشرف الأسرة ولها طلب التعويض، الشقاق المستمر بين الزوجين هنا يعود التقدير للقاضي في الحكم بالتعويض كذلك يجوز للزوج طلب التعويض في حالة ما إذا طلب الطلاق بسبب نشوز الزوجة المادة 55 ق.أ.ج.

غير أن المشرع الجزائري لم يسمح للقاضي أن يحكم في الوقت ذاته وذلك خلافا لبعض القرارات الصادرة عن المحاكم الجزائرية بالتعويض والمتعة لأن هذه الأخيرة فهي في حد ذاتها تعويض لما لحق المرأة من أضرار.

[1] عمر بن سعد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 50.

والواقع أن الفقه الإسلامي قد أقر لمطلقة بحق المتعة بالنسبة للمرأة التي طلب زوجها الطلاق قبل أن يدخل بها وذلك حتى لا تهدر حقوقها لأن في هذه الحالة لها الحق فقط في نصف المهر.

تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثا لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها طول حياته أما التعويض عن الأضرار فهو يعطي لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث تقرير التعويض يكون حسب الضرر الذي أصاب كلا من ذوي الحقوق لا حسب قواعد الميراث.[1]

[1] قرار مؤرخ في 1984/07/09 ملف رقم 33505، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 03، ص 60.

المبحث الثاني: آليات العقاب في القانون الجزائري

من مقاصد الزواج تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وتعتمد على التكافل والترابط الإجتماعي وحسن المعاشرة فإن تخلى أحد الوالدين عن مقر الزوجية لمدة تتجاوز الشهرين دون القيام بالإلتزامات الأدبية والمادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بغير سبب جدي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون وهذا ما ذهبت إليه المادة 330-1 من ق.ع، ولقيام هذه الجريمة يجب توافر ركن مادي وركن معنوي ويستوجب القانون شكوى الزوج المضرور لاتخاذ إجراءات المتابعة وتوقيع الجزاء وهذا ما سيبين في مطلبين:

المطلب الأول: إجراءات المتابعة

الأصل أن تحريك الدعوى العمومية هو من اختصاص النيابة العامة وحدها باعتبارها وكيلة عن المجتمع كما نصت عليه المادتين 1 و 29 من ق.إ.ج إلا أن المشرع قد قيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في أحوال معينة منها وجوب تقديم شكوى المضرور وذلك لاعتبارات عدة منها المحافظة على الروابط الأسرية إذ تغلب مصلحة الأسرة على المصلحة العامة التي تسعى النيابة العامة لحمايتها، وعليه نصت الفقرة الأخيرة من المادة 330 على أن لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناءا على شكوى والذي سيتبين من خلال هذا المطلب المقسم إلى فرعين:

فالفرع الأول يتضمن إجراءات عدم تسديد النفقة.

والفرع الثاني إجراءات متاع البيت.

الفرع الأول: إجراءات عدم تسديد النفقة

نص قانون الأحوال الجزائية بموجب المادة 337 أنه بإمكان المحكوم له بالنفقة أو حاضن المحكوم له بها تقديم شكوى من طريق الإدعاء المباشر مصحوب بالوثائق الآتية[1]، حكم القاضي بالنفقة محضر إلزام بالدفع محضر إثبات الامتناع عن الدفع وتكون مبلغ الكفالة

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري، ط4، الجزائر، ص 394.

لا يتجاوز 500 أو 1000 دج باعتباره رمزيا مع إمكانية استرجاعه بعد نهاية القضية ويحدد تاريخ الجلسة ويستدعي المتهم له وهذا كله تكون من طرف وكيل الجمهورية.[1]

1- حضور المتهم ودفعه بأنه سدد النفقة

وذلك بتوجيه الطرفين للمحضر القضائي للمحاسبة بينهما وبيان حقيقة المبلغ وأن الزوج وجب عليه دفع النفقة كاملة لا جزء منها وعند دفعهما كاملة فإنه يستلم من المحضر القضائي محضر إبراء الذمة.[2]

2- حضور المتهم واعترافه بأنه لم يدفع النفقة

هنا تؤجل المحكمة في النظر في الدعوى وتعطي المتهم أجل آخر لتسوية وضعيته اتجاه عائلته في اطار النفقة تحت طائلة العقوبة المقررة في المادة 331 من ق.ع.

3- غياب المتهم

ففي حالة غياب المتهم تقض المحكمة على العموم بإصدار حكم غيابي يدين المتهم إضافة إلى أمر بالقبض ومبلغ محكوم لصالح الضحية.

وعند امتثال المتهم لأمر القبض تعين له أول جلسة للمحكمة من جديد وهذا بعدما يتم احتجازه ويعود للنقاش لأمر النفقة على أنه سددها أو لم يسددها، ويعد سحب الشكوى أو التنازل عنها انقضاء الدعوى العمومية بإعتبار الشكوى شرطا لازما فصفح الضحية في جريمة عدم تسديد النفقة يضع حدا للمتابعة القضائية وهذا بعد دفع المتهم للمبالغ المقررة عليه طبقا لنص المادة 331 من ق.ع الفقرة الأخيرة والمعدلة بموجب القانون رقم: 06-23، وبما أن قانون الأسرة قد أقر بنص المادة: 64 منه والمعدلة بموجب الأمر رقم :05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ج ر:15 ص22 قد أعطى الحق في الحضانة بعد الطلاق للأم فإنها

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 394.

[2] زهير بن خشاني، النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المغرب، 2011، ص139.

الأحق بالدفاع عن حقوق محضونيها وليس لوكيل الجمهورية أن يمارس هذا الحق بدلا عنها فالحكم الذي يصدره القاضي بعد صفح الضحية هو انقضاء الدعوى العمومية بصفح الضحية وفي حالة تكرار هذه الجريمة بإعتبارها جريمة مستمرة.

فللقاضي الحق بأن يصدر حكما بالإدانة مع الأمر بالقبض إذا كان المتهم لم يحضر أي جلسة من جلسات المحاكمة أو امتنع عن ذلك رغم صحة التبليغ أو أمر بالإيداع في الجلسة.[1]

كذلك الصلح بعد ارتكاب جنحة عدم تسديد لنفقة لا يمحو الجريمة ويبقى مبلغ النفقة قائما ومستحقا في موطن طالب النفقة لتجنب مشقة السفر والتنقل.

الفرع الثاني: إجراءات متاع البيت

عند صدور حكم يقضي بتسليم متاع البيت فإن امتنع الزوج عن تنفيذ الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية فإن الزوجة تلجأ إلى المحضر القضائي لكي يحرر لها محضر امتناع مع الحكم للهيئة المخصصة وذلك من أجل المتابعة، حيث أن متاع البيت يعد بمثابة دين مدني يستلزم الوفاء في حالة النزاع على متاع البيت بين الزوجين توجه اليمين الخاصة بالأمتعة ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا يعد خرقا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن النزاع القائم بين الطرفين حول اليمين للزوجة على عدم ترك متاعها في البيت الزوجي فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتوجيه اليمين الحاسمة للزوجة المطلقة والتي لا توجه من قبل القضاة، بل بطلب من الأطراف بدل اليمين الخاصة بالأمتعة المنصوص عليها في المادة 73 من ق.أ.ج فقد خرقوا القانون وأخطئوا في تطبيقه متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه م ع، غ.أ.ش.[2]

المطلب الثاني: العقاب والجزاء

[1] زهير بن خشاني، المرجع السابق، ص 139.

[2] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 75-77.

سنتناول في هذا المطلب الجزاء المدني والجزاء الجزائي:

الفرع الأول: الجزاء المدني

في حالة الامتناع عن تسليم متاع البيت أو التعويض عن الطلاق التعسفي بوجه المخالف لهذه الآثار المالية إلى القضاء المدني باعتبارها دين مدني يستلزم الوفاء وبالتالي نطبق أحكام القانون المدني الجهة القضائية المدنية، حيث تضمن الزوجة حقها بضمان أموال زوجها المدين.

فإن امتنع الزوج عن دفع الدين طبقت عليه إجراءات الحجز بما نصت عليه المادة 689 من ق.إ.م.إ ..." أنه يتم الحجز بأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاص الأموال المراد حجزها..." إضافة إلى المادة 704 من نفس القانون في بيع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني بالتجزئة أو الجملة حسب مصلحة المدين وذلك لاستيفاء دين الدائن.[1]

الفرع الثاني: الجزاء الجزائي

جريمة عدم تسديد النفقة جريمة مستمرة تتحق كلما امتنع المحكوم عليه بها عن أدائها بموجب حكم قضائي، وبموجب المادة 331 من ق.ع.ج ": إن عدم تسديد النفقة هي جنحة معاقب عليها بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة 50000 إلى 300000 دج إضافة إلى العقوبات التبعية وهي الحرمان من الحقوق الوطنية من سنة إلى خمس سنوات.

أي حالة ما إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بدون سبب لا قانوني ولا شرعي في هذه الحالة للزوجة الحق بعد إستصدار حكم إلزامية الزوج بالإنفاق على زوجته أن ترفع أولا دعوى قضائية طالبة بمقتضاها التطليق طبقا للمادة 53 الفقرة 1 من ق.أ.ج في عدم الانفاق على الزوجة شرط عدم علمها بإعساره، كما أنه يجوز لها تقديم شكوى إلى وكيل الجمهورية من أجل تحريك دعوى عمومية وهذا ما نصت عليه المادة 331 من ق.ع.ج على أنه:" يعاقب

[1] أنظر المادة 704 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالحبس من 6 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم النفقة المقررة قضاء..."، وعلى هذا الأساس قد قضت المحكمة العليا في الشروط الخاصة برفع الدعو الجنائية في هذه الحالة وهي على النحو التالي:

ضرورة الحصول على حكم مدني صادر عن المحكمة قسم شؤون الأسرة ويلزم بدفع النفقة ويتم تبليغ الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية إلى الزوج ويمتنع رغم ذلك عن تنفيذ، هو هنا يحرر المحضر القضائي على أساس ذلك تقرير يسمى محضر امتناع يتضمن الساعة والتاريخ وكذا الوقائع التنفيذ وما قابله من امتناع من طرف الزوج المنفذ ضده، كل ذلك مع الإشارة أنه يجب أن لا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وفقره أثناء الزواج.[1]

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص398.

خلاصة القول في هذا الفصل:

1- حكم الطلاق حكم منشأ يدخل في الوظيفة الولائية للقاضي رغم أن المشرع أعطاه صفة الحكم القضائي، أي حكم الطلاق يكون حكم ابتدائي نهائي غير قابل للاستئناف، وحكم الجوانب المادية التابعة لحكم الطلاق قابل للإستئناف ويغلب عليه طابع الإستعجال كنفقة والحضانة ومسكن الزوجية.

2- من خلال الدراسة والتحليل للنصوص الجزائية الخاصة بالجرائم الواقعة على الأسرة الواردة في قانون العقوبات نجد أن كل من المشرع والسلطة القضائية حرص على حماية كيان الأسرة من كل إعتداء يؤدي إلى تفككه وانحلاله، إلا أن الجرائم الواقعة على الأسرة تبقى من الجرائم الشائعة في جداول المحاكم والمجالس القضائية.

3- في صدور حكم الطلاق وبدفع النفقة المحكوم بها قضائيا وأن الزوج امتنع عن تسديديها والتي حصرها المشرع في نص المادة 331 من ق.ع.ج في النفقة في حين أن النفقة بمفهوم ق.أ.ج تشمل الغذاء والكسوة والمسكن، وعلى المشرع تدارك هذا النقص والمطابقة بين النصوص القانونية إذ غالبا ما يلجأ إلى هذا النقص للتحايل على أحكام المادة 331 من ق.ع.

4- ضرورة تقييد المتابعة في هذه الجنحة بشكوى المضرور إذ أن نسبة كبيرة من المتابعات تتخللها مصالحة بين الضحية والمتهم بعد دفع المبالغ المحكوم بها وسحب الشكوى من شأنه أن يضع حدا للمتابعة القضائية الأمر الذي لا يمكن في ظل النص الحالي وهذا حفاظا على العلاقات الأسرية.

5- أن المشرع لم يكتف بتجريم الأفعال الماسة بالكيان الأسري تجريما خاصا وإنما رتب على قيام الرابطة الأسرية في بعض الجرائم العامة التي لا تتعلق بالأسرة فحسب بل بالآثار من حيث التجريم والمتابعة والعقاب وذلك حفاظا على الكيان الأسري وتماسكه من خلال فرض إجراءات خاصة لتحريك الدعوى العمومية.

خـاتـمـة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الآثار المالية الناتجة عن فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، استخلصنا أن المشرع الجزائري كرس نوعا ما جملة من الضمانات لحماية هاته الحقوق المالية للمرأة ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة مايلي:

– يشكل الطلاق محورا هاما من محاور قانون الأسرة الجزائري، وهو ظاهرة إجتماعية متشعبة من حيث الأسباب وخطيرة من حيث الآثار.

– قصور الجانب التشريعي في مجال الطلاق وعدم معالجة نصوص القانون العديد من الجوانب المتعلقة به ويتجلى هذا النقص في عدد المواد المنظمة له والتي تعتبر قليلة جدا لكي تستوعب جميع متطلبات الموضوع، أو من حيث كيفية تنظيميها والتي غلب عليها العموم والغموض.

– إرادة الزوج في إيقاع الطلاق إرادة حرة ولا تخضع للشكل القانوني، حسب ما استقر عليه القضاء والقاضي عند إثبات الطلاق بموجب حكم أن يفرق بين وقع الطلاق قبل اللجوء للقضاء وبين وقوعه أمام القاضي.

– عملية إثبات الطلاق أمام الجهات القضائية تفترض التمييز بين تاريخ وقوع الطلاق بين الزوجين.

– قانون الأسرة الجزائري أضاف عدة حقوق منها حق المطلقة الحاضنة في السكن أو بدل الإيجار مع أنه حق أصيل للأبناء المحضونين وهذا في إطار انفتاح الجزائر على الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل.

– نفقة الزوجة والأبناء على الزوج، فبمجرد الدخول بالزوجة تجب لها النفقة ولا يتطلب صدور حكم قضائي يلزم الزوج بالنفقة.

– المشرع الجزائري لم ينص إطلاقا على حالات سقوط النفقة وهذا ما يفرض على القضاة الرجوع إلى الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

– إغفال المشرع الجزائري حق المطلقة الحاضنة في أجرتي الرضاع والحضانة.

– عدم ورود مصطلح المتعة في النصوص القانونية إلا أن القضاء يستعملها مرارا وتكرارا خاصة إن كان الطلاق من جهة الزوج.

– الأمر 05-02 لم يدخل أي إضافة أو تعديل أو إلغاء على المواد المتعلقة بالميراث لأنها مستوحاة من القرآن الكريم وقد تعرض إلى المواريث بالتفصيل بحيث لا تحتاج إلى تأويل مهما اختلفت الأزمنة والأمكنة.

توصلنا أيضا إلى أن المشرع الجزائري مولع بالطلاق ويراه أنه الحل الأنسب لكل المسائل وخاصة في المسائل التي تتطلب تدخل الدولة لوضع الحلول وهذا ربما لإبراء ذمته والهروب أو التهرب من المسؤولية.

– يقوم حق الزوجة في طلب التطليق على أسباب مادية محددة في قانون الأسرة.

– توسيع القانون من حالات التطليق المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة، مع أنه بالإمكان إدراجها ضمن حالة وحيدة وهي التطليق للضرر.

– غالبية حالات التطليق الواردة في قانون الأسرة الجزائري هو الذي إجتهد في تبيان ذلك من خلال ما أصدره من قرارات.

– النقص التشريعي المسجل في موضوع الطلاق يدفع القاضي لتطبيق المادة 222 من قانون الأسرة التي من شأنها إرهاق القضاة وخلق ممارسة قضائية غير مستقرة.

– تضمن قانون الأسرة بعض الإجرائية مثل تلك المتعلقة بالصلح والطعن في أحكام الطلاق.

– ربط المشرع بين إجراء الصلح واستعمال حق الرجعة من خلال نص المادة 50 من قانون الأسرة دون مراعاة لفترة لبعدة الشرعية مما ينتج عته حالات مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية.

– عدم دقة القانون في معالجة الآثار المالية للطلاق خاصة في إبراز أساس التعويض وكيفية تطبيق قاعدة النزاع حول متاع البيت ما انعكس على موقف القضاة.

– عدم وضوع الأساس القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي وتباين مواقف القضاة في تبيان ذلك.

– إن أحكام الطلاق غير قابلة للإستئناف ما عدا لجوانبها المادية فهي أحكام جاءت واسعة تشمل الطلاق بإرادة الزوج والتطليق والذي كان على المشرع تحديد من خلال الجانب المادي المتمثل النفقة ومسكن الزوجية وأجرة الحاضنة ومتاع البيت، والميراث فإن لم يلتزم الزوج بالآثار المالية الناجمة عن طلاقه طبقت عليه أحكام المادة 331 من ق.ع.ج، فمحتوى هذه المادة

القانونية لا يضمن حل صارم للحد من التعسف والإخلال بالإلتزامات المالية الناجمة عن هذا الطلاق، فصارت الأسرة في معظم الحالات شكلا بدون مضمون.

– على النيابة العامة أن تسعى للتطبيق السليم لنصوص القانون في مجال فك الرابطة الزوجية، وأن تتدخل في كل مرة لضمان التطبيق السليم لنصوص القانون وأحكام الشريعة وأن تسعى لحماية المجتمع، وانطلاقا من النتائج المتوصل إليها هنالك جملة من التوصيات والتي نوجزها كالآتي:

– تعديل قانون الأسرة بما يتوافق ويتلاءم مع الشريعة الإسلامية وكذا العرف الجزائري.

– بما أن الجزائر دولة عربية مسلمة مذهبها نأمل من المشرع الجزائري أن تكون مرجعيته محظة إلى الشريعة الإسلامية وتطبيق مذاهبها بكل حذافيرها، وهذا تسهيلا للقضاة كونهم غير متخصصين في أصول الفقه وأحكام الشريعة.

– تنوير المرأة بما لها من حقوق مالية على زوجها وذلك من خلال ندوات تحسيسية وترعوية.

– تعزيز الوازع الأخلاقي وخاصة الوازع الديني في كلا الزوجين لإستقرار الحياة الزوجية.

– وضع المشرع الجزائري حلول وتفادي الحلول السهلة والمختصرة التي تؤدي إلى تفكك الأسرة كالتطليق عند إعسار الزوج وعدم الانفاق فلو كان كل من إفتقر طلبت زوجته التفريق لهم الفساد في المجتمع الجزائري وهذا ما نراه في الواقع.

– توجيه رقابة القاضي إلى شرعية إيقاع الطلاق والتأكد إن كانت الزوجة المطلقة تتربص مدة عدتها في بيت الزوجية.

– فصل القانون المدني عن قانون الأسرة، كون الأسرة لها خصوصياتها كذلك قانون العقوبات في الباب المتعلق بنفقة الزوجة والإهمال العائلي، فمن الأحسن لو نص المشرع على هذه الجريمة وجزائها في قانون الأسرة لإضفاء نوعا ما عليه الطابع القانوني، لأن قواعد قانون الأسرة حاليا هي قواعد أخلاقية أكثر منها قانونية.

– أيضا في مسألة النزاع في متاع البيت فقد اعتبر المشرع أن البينة تكون بالفواتير والوصولات، فهل تبقى هنا نية للزواج، والمعروف أن المرأة الجزائرية أصيلة ولا تتعامل مع زوجها بالفواتير لأن رابطة الزواج أسمى من ذلك فكان على المشرع أن يأخذ بكل طرق الإثبات بما فيهل شهادة الشهود.

وفي الأخير نهمس في أذن كل زوج بحسن معاملة زوجته لأن من استقام دينه استقامت معاملته.

ملخص

اعتبر الإسلام الزواج الوسيلة الصحيحة لتكوين الأسرة، فيه تعرف الأنساب وتحفظ، وبه تصان الأعراض وتقل الفاحشة.

ولقد خصت الشريعة الإسلامية الأسرة بجملة من الأحكام التي تدعم الحقوق المتبادلة وتحافظ على إستمرارها وإستقرارها، إلا أنه قد تسوء العشرة الزوجية ويشتد الخلاف بين الزوجين فيفقد الزواج معانيه السامية، ولا يبقى أمام الزوجين سوى فك الرابطة الزوجية، وعملا بما جاءت به الشريعة الإسلامية فقد أقر المشرع الجزائري الطلاق ونظمه بمجموعة من الأحكام الواردة في قانون الأسرة.

وتختلف صور فك الرابطة الزوجية بإختلاف أسباب ذلك وبإختلاف دور إرادة طرفي عقد الزواج في ذلك، فقد تتم الفرقة بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الطرفين معا، وقد لا يكون لزوج إرادة في الفرقة حين تطلب الزوجة من القاضي تطليقها من زوجها، أو أن تفرض مخالعته مقابل مبلغ تدفعه، وقد تكون الفرقة بغير إرادة الزوجين إما بالوفاة أو الغياب أو الفقدان، وبمجرد وقوع الطلاق بين الزوجين تنشأ عنه أثار مالية والتي تتجلى في النفقة والتعويض ومتاع البيت و الميراث.

كما تعتبر النفقة والنزاع حول متاع البيت من أهم الأثار المترتبة عن إنحلال الرابطة الزوجية نظرا لما يثيرانه من إشكالات عملية وواقعية فإن المشرع الجزائري أقر إجراءات لازمة في حالة الإخلال بالإلتزمات المالية والتي رتب عنها الجزاء المدني دون الوصول إلى معاقبة الزوج المخل جزائيا.

الكلمات المفتاحية: فك الرابطة الزوجية – النفقة– التعويض – متاع البيت– الجزاء المدني– الجزاء الجزائي.

Summary

Islam considers marriage to be the correct means of forming a family, in which lineages are known and preserved, and in it symptoms are preserved and immorality is reduced.

Islamic law has assigned the family to a set of provisions that support mutual rights and maintain its continuity and stability, except that the marital tenure may worsen and the dispute between the spouses will intensify and the marriage loses its sublime meanings, and nothing remains in front of the spouses except to break the marital bond. Algerian divorce and regulated by a set of provisions contained in the family law.

The forms of breaking the marital bond differ according to the different reasons for that and the different role of the will of the parties to the marriage contract in that. You pay it, and the division may be against the will of the two spouses, either by death, absence or loss, and as soon as the divorce takes place between the spouses, financial effects arise from it, which are reflected in alimony, compensation, household goods and inheritance.

Alimony and the dispute over household goods are among the most important consequences of the dissolution of the marital bond due to the practical and realistic problems that they raise. The Algerian legislator has approved necessary procedures in the event of breaching financial obligations, for which the civil penalty has been arranged without reaching the criminal punishment of the breach of the husband.

Key words: dissolving the marital bond - alimony - compensation - household goods - civil penalty - penal sanction.

المراجع

أولا- المصادر:

1. القرآن الكريم رواية ورش عن نافع.

✓ **المعاجم والقواميس:**

2. أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ مالك بن أنس، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ت.ن.
3. أبي الحسن بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج5، د.س.ن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
4. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج3، دط، د.س.ن.
5. أبي عبد الله بن محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري، صحيح البخاري، كتاب العدة، رقم الحديث 64، مج4، ج7، د.ط، عالم الكتب، بيروت، د.س.ن.
6. أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1995.
7. بن منظور، لسان العرب، در المعارف، ج1، 2007.
8. السيد سابق، فقه السنة، ج2، ط7، 1985، دار الكتاب العربي، بيروت، د.س.ن.
9. شمس الدين محمد الشربيني بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، دار الطباعة للنشر والتوزيع، لبنان، 1997.
10. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الإختيار التعليل المختار، ج3.
11. علاء الدين أبي مسعود الكساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب الطلاق، دار الكتاب العربي، بيروت، ج3، دط، د.س.ن.
12. علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف، ج7، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ.

13. عموم عيلة، الموسوعة الفقهية، وزارة الشؤون الدينية والشؤون الإسلامية، ج31، ط1، الكويت، (1414-1994.

14. لوبين معلوف، المنجد في اللغة العربية والأدب والعلوم، المطبعة الكاثولوكية، بيروت، د.ت.ن.

15. محمد العيد الخطراوي، الرائد في علم، مكتبة دار التراث المدينة المنورة ومؤسسة علوم القرآن، دمشق، بيروت، د.س.ن.

16.محمد بن أحمد بن فرح القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3.

17. محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترميذي، سنن الترميذي، تحقيق أحمد محمد شاكر و محمد فؤاد عبد الباقي، أبواب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات، رقم: 2092، ج4، ط2، 1395هـ-1975م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

18. مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، دط، د.س.ن.

ثانيا- المراجع باللغة العربية:

أ.الكتب:

- ✓ **الكتب العامة.**

19. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، د ط، ج1 ، دار هومة، ط12 ، الجزائر، 2012. أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال(دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون -الجنائي)، د ط، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.

20. إقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دار الأمل، الجزائر، 2014

21. بن الشويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات الوطنية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

22. بن عبيدة الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، 2011، الجزائر.
23. عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008.
24. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
25. عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر،2009.
26. العربي بلحاج، قانون الأسرة – مبادئ الإجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا-، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000.
27. عمر بن سعد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
28. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، مطبعة الطالب، د.ط، 2008،2007.
29. محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
30. محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
31. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ت.ن.
32. محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية(نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،2000.

33. مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2005.
34. وهبة الزحيلي، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية، الفقه وأدلته(أحكام الأسرة)، دار الفكر المعاصر، ج9، ط4، 1997.
35. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، دار الفكر، الجزائر.

✓ **الكتب المتخصصة.**

36. أحمد بخيت الغزالي وعبد الحميد محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسككندرية، مصر، 2009.
37. أحمد فتحي بهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، دار الشروق، مصر، ط1998،1.
38. أحمد فراج حسن، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، ط 2003.
39. أحمد فراج حسين ومحمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية،، جار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
40. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق – الخلع – وحقوق الأولاد – نفقة الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، د.ط.
41. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام(الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، د.ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.
42. أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 1430هـ-2009م.

43. أحمد نصر الجندي، عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
44. باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، د.ط، د.س.ن.
45. باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
46. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية، ، الجزائر،ج1، ط3، 2004.
47. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1(الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د.س.ن.
48. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، ط4، بن عكنون، الجزائر، 2005.
49. بن زيطة عبد الهادي، التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، دط، د.س.ن.
50. الحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط4، 2005.
51. خليل عمرو، إنحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
52. رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى تعويض عند الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2010.
53. الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1429هـ-2008م.
54. زهير بن خشاني، النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المغرب، 2011.

55. طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، ط1، 2009.
56. عبد الحميد محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، لبنان، 2007.
57. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996.
58. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل) ، د.ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
59. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.
60. عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ثالة، الجزائر، 2011 .
61. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
62. العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2013.
63. العربي بلحاج، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري، ط4، الجزائر، د.س.ن.
64. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول(الزواج والطلاق)، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
65. علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
66. عمرو عيسى الفقي، التطليق في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 1998.

67. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
68. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، الجزائر، 2008.
69. فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة، مدعم بالإجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة طالب، الجزائر، 2008.
70. كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية،1998.
71. مبروك المصري، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية مقارنة)، د.ط، دار هومه للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2010.
72. محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، د.ط، 2012.
73. محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية، دار البازوري، 2010، عمان.
74. محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية- شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، مجلد1، ط1، 2010.
75. محمد عبد الستار الجبالي، الضرر المخول للمرأة حق التطليق في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1989.
76. محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين – الطلاق- الخلع- نفقة الأقارب- (دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية)، د.ط ، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
77. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام(دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والثانوي)، ط4، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1983.
78. مريم أحمد الداغستاني، المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليه في المحاكم المصرية(جامعة الأزهر، فرع البنات بالقاهرة، ط2002، 1422هـ-2001م.

79. المصري مبروك، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
80. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2011.
81. مصطفى عبد الغني شيبة، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية الطلاق وآثاره (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات جامعة سبها، 2006، ليبيا.
82. نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
83. نسرين شريفي و كمال بوفرورة، سلسلة من المباحث في قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
84. نصر سليمان و سعاد سطحي، أحكام المواريث في الفقه الإسلامي، دار الفجر، ط1، 2007.
85. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ج8، ط3، 1433هـ-2012م.
86. يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، د.ط، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

ب. الرسائل والمذكرات:

✓ **الرسائل:**

87. أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
88. خديجة أحمد أبو العطا، الشروط المشترطة في عقد النكاح(دراسة فقهية مقارنة)، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، 2007.

89. رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006.
90. محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة لخظر، باتنة، 2009.
91. نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2006.
92. وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، قدمت هذه الرسالة التكميلية لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2007.

✓ **المذكرات:**

93. أزرو مريم وعتيق زينة، أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري وقانون المصالحة الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.
94. إسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.
95. أسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011.

96. آسية بوخاتم، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.
97. جبلي معمر، خصوصية إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، قانون الأسرة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2015-2016.
98. حساييني عبد الغاني وآخرون، حل الرابطة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي(بالإرادة المنفردة للزوجين)، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق جامعة بجاية، 2002.
99. حفصية دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخظر، الوادي، 2015.
100. شريف حياة وبوعسلة فاطمة الزهراء، الحقوق المالية للزوجة والأبناء خلال قيام الرابطة الزوجية وبعدها، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، فرع أحوال شخصية، جامعة الشلف، الجزائر، 2016.2017.
101. عبد الحكيم بوجاني، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2014.
102. عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، حامعة وهران، 2006.

103. علي هاشم يوسفات، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
104. قادري أمينة، إنحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.
105. لخضر بن عائشة، إثبات الحقوق المالية للزوجين (دراسة مقارنة تحليلة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012.

ج.النصوص القانونية:

✓ **القوانين:**

106. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ج ج، عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 02.05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج ر ج ج، عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.
107. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ- الموافق ل 25 فبراير 2008م المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ج. ج. د. ش، عدد 21، المؤرخ في 23 أبريل 2008.

✓ **الأوامر :**

108. الأمر 70-20 المؤرخ 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية.

د.الإجتهادات القضائية:

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

110. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 12438416 سنة 1995.
111. قرار مؤرخ في 1984/07/09 ملف رقم 33505، م ق، 1989، العدد 03.
112. قرار، رقم 34327، بتاريخ 1984/10/22، م ع، غ.أ.ش، م ق، عدد 3، 1989.
113. قرار، رقم 3592، بتاريخ 1985/04/08، المجلس الأعلى، غ.أ.ش، م ق، عدد1، 1989.
114. قرار رقم: 39731، بتاريخ 1985/04/08، م ع، غ.أ.ش، م ق، العدد:01، 1989.
115. قرار، رقم 1560، بتاريخ 1986/04/07، المجلس الأعلى، غ.أ.ش، م ق، عدد2، 1986.
116. قرار، رقم 43860، بتاريخ 1986/12/29، م ع، غ.أ.ش، م ق، عدد2، 1993.
117. قرار، رقم 57506، بتاريخ 1989/12/25، م ع، غ.أ.ش، عدد 3، 1991.
118. قرار، رقم 81850 بتاريخ 1992/04/14، م ع، غ.أ.ش، م ق، عدد خاص، 2001.
119. قرار، رقم 141262 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، م ق، العدد 1، 1998.
120. قرار، رقم 179696، بتاريخ 1998/03/17، م ع، غ.أ.ش، م ق، عدد خاص، 2001.
121. قرار، رقم 189245، بتاريخ 1998/04/21، م ع، غ.أ.ش، م ق، عدد خاص، 2001.
122. قرار، رقم 222134، بتاريخ 1999/05/18،م ع، غ أ ش، م ق، عدد خاص، عام 2000.

الفهـرس

مقدمة	أ
فصل تمهيدي: حالات فك الرابطة الزوجية	6
المبحث الأول: فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين	7
المطلب الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج	7
الفرع الأول: حالة الطلاق التعسفي من طرف الزوج	8
الفرع الثاني: إجراءات طلاق الزوج	8
المطلب الثاني: الطلاق بالتراضي	9
الفرع الأول: حالة الطلاق بالتراضي	9
الفرع الثاني: إجراءات الطلاق بالتراضي	11
المطلب الثالث: التطليق بطلب من الزوجة	12
الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالزوجة	12
الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالأسرة	16
الفرع الرابع: حالة الخلع	21
المبحث الثاني: فك الرابطة الزوجية بغير إرادة الزوجين	22
المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية بالوفاة	22
الفرع الأول: عند وفاة الزوج	23
الفرع الثاني: عند وفاة الزوجة	24
المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية بالغياب والفقدان	24
الفرع الأول: الغياب	24
الفرع الثاني: الفقدان	26
الفصل الأول: الإلتزامات المالية لفك الرابطة الزوجية	29
المبحث الأول: الإلتزامات المالية لفك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين	29
المطلب الأول: النفقة ومشتملاتها	29
الفرع الأول: مفهوم النفقة	29
الفرع الثاني: مستحقي النفقة وحالات وجوبها	32
المطلب الثاني: التعويض كأثر ناجم عن الطلاق	42

الفرع الأول: تعويض المطلق عند فك الرابطة الزوجية	44
الفرع الثاني: علاقة المتعة بالتعويض	46
المطلب الثالث: متاع البيت كأثر ناجم عن الطلاق	48
الفرع الأول: تحديد معنى متاع البيت	49
الفرع الثاني: مسألة ما هو معتاد للنساء أو الرجال	49
المبحث الثاني: الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية	57
المطلب الأول: الأثر المالي بالنسبة للزوج	58
الفرع الأول: إذا حدث الطلاق البائن في حالة المرض	58
الفرع الثاني: إذا ماتت الزوجة	58
المطلب الثاني: الأثر المالي بالنسبة للزوجة	59
الفرع الأول: أن يكون الزواج صحيحا	59
الفرع الثاني: شروط إستحقاق الزوجة للميراث	60
الفصل الثاني: الإخلال بالإلتزامات المالية لفك الرابطة الزوجية	63
المبحث الأول: صور الإخلال بالإلتزامات المالية لفك الرابطة الزوجية	64
المطلب الأول: طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق	65
الفرع الأول: صفة الحكم الصادر في دعوى الطلاق	65
الفرع الثاني: مضمون الحكم الصادر في دعوى الطلاق.	70
الفرع الثالث: آثار الحكم في دعوى الطلاق	71
المطلب الثاني: حالات الإمتناع عن تنفيذ الإلتزامات المالية	72
الفرع الأول: الإخلال بتسديد النفقة	72
الفرع الثاني: امتناع عن تسليم البيت	77
الفرع الثالث: امتناع عن التعويض	78
المبحث الثاني: آليات العقاب في القانون الجزائري	80
المطلب الأول: إجراءات المتابعة	80
الفرع الأول: إجراءات عدم تسديد النفقة	80
الفرع الثاني: إجراءات متاع البيت	82

المطلب الثاني: العقاب والجزاء	83
الفرع الأول: الجزاء المدني	83
الفرع الثاني: الجزاء الجزئي	83
خاتمة	88
المراجع	96
الفهرس	109