المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

توابع العصمة في ضوء قانون الأسرة و الفقه الإسلامي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبتين: إشراف الأستاذ:

❖ يوسفي جميلة
❖ نصيري هوارية

أ.د: محمدي بدر الدين

اسم و لقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
خلواتي صحراوي	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
محمدي بدر الدين	أستاذ محاضر"أ"	مشرفا
عماري نور الدين	أستاذ محاضر"أ"	مناقشا

السنة الجامعية: 2020- 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

قال الله تعالى : ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلٰوٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صٰلِحًاتَرْضٰاهُوَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصّٰلِحِينَ﴾سورة النمل الآية 19.

الحمد لله حمدا كثيرا مباركا فيه بأن وفقنا لانجاز هذا العمل المتواضع الذي يمثل قطرة في بحور العلم و المعرفة ووهبنا القوة و الإرادة و الصبر لإنجازه و عرفانا منا بالجميل نتقدم بوافر الشكر والجزيل و التقدير و الإحترام للأستاذ الدكتور المشرف"**محمدي بدر الدين**"لتفضله بالإشراف على هذا البحث و الذي لم يبخل علينا بملاحظاته ونصائحه القيمة كما لا ننسى أن نتقدم بالشكر إلى كافة موظفي معهد العلوم السياسية و القانونية أساتذة و إداريين و لكل يد أسهمت في إنجاح هذا العمل و لكل صاحب فكرة أو رأي فتح أمامنا مجالات أوسع للمعرفة، و لكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد و لو بكلمة أو دعاء.

وفقنا الله و إياكم لما يحب ويرضى و جزاكم عنا كل خير، وصل اللهمو بارك على الحبيب المصطفى.

إهــداء

– إلى أعز الناس و أقربهم إلى قلبي إلى من أوصى بهما ربي خيرا والدتي العزيزة و والدي العزيز اللذان كانا عونا و سندا لي، و كان لدعائهما المبارك أعظم الأثر في تسهيل كل مصاعبيوصولا إلى مرادي.

– إلى نور عيني أختي حبيبتي التي شاركتني همومي وكانت خيردعم لي.

– إلى بهجتيو فخري إلى من إجتمع فيهم معنى الطيبة و صلاح إخوتي.

– إلى من لم تلدهم لي أمي وكانوا يحملون معنى القرابة زوجات إخوتيو أولادهم.

– إلى من أكرمني الله برفقتهم صديقاتي: فاطنة، نصيرة، أمال، أم الخير، باهية.

– إلى جميع زملائي بالعمل أخص بالذكر موظفي مصلحة الحالة المدنية: عائشةبوعزة، مسعودة لكم مني كل الاحترام لصبركم ومساندتكم لي طيلة فترة دراستي.

– إلى من دعمني ووقف بجانبي ماديا ومعنويا الأستاذ "مختار".

– إلى من جمعتني به الأقدار وكان خير مرشد لي الأستاذ "محمد ص".

– إلى من رافقتني وشاركتني مشقة البحث الوفية "نصيري هوارية".

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث المتواضع

المحبة "جميلة"

إهــداء

– إلى عماد البيت أطال الله في عمرهما: إلى من علمني بأن الدنياكفاح و سلاحها العلم والمعرفة من جعلالصبر مبدئي و العبادة طاقتي و الأمل زادي "أبي الحبيب" . إلى إشراقة الصباح و ينبوع المحبة والسماح، مثل الصبر و الحنان و سيدة هذا الزمان "أمي الحبيبة".

– إلى من أحببت من أعماق قلبي مشاعل الأمل مثال الأخوة و صدق المحبة سندي في الحياة أخواي العزيزان: "عبد الرزاق" ، "جمال" وزوجته المصون "فاطمة".

– إلى ربيع البيت و بهجته، نقاء القلب و صفاء النفس،البراءة الموحيةابن أخيوحبيبي "سيد أحمد عبد الرحمان" حفظه الله و رعاه.

– إلىروح أخي العزيز الذي لم أسعد برؤيته أبدا المرحوم " عبد الكريم".

– إلى زهور الياسمين ذوات المحبة والحنين حافظات أسراري إلى يوم الدين،الأصيلات في طبعهن و السديدات في نصحهن أخواتي الغاليات "حياة"، "سعاد"، "حنان".

–إلى جدتي الغالية عماتي و خالاتي وأخوالي وزوجاتهمو أولادهمبالأخص"زينب".

– إلىروح عمي الغالي، عمتي،جدتي وجدي رحمهم الله جميعا.

–إلى كافةزملائيوزميلاتي فيمديرية النقل و أخص بالذكر:كريمة، منى عائشةخالتي حدةو بناتها،و أشكرهم جميعا على دعمهم لي طيلة فترة الدراسة، بدون أن أنسى صديقاتي الوفيات: سليمة،صباح، خيرة، عائشة.

– إلى من شاركتني ووقفت معي في انجاز المذكرة المثابرة"يوسفي جميلة".

شكرا لكم .....**المحبة** "**هوارية**"

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

ج..... الجزء

د.س.ن..... دون سنة نشر

ص..... الصفحة

ط..... الطبعة

ع..... العدد

غ.أ.ش..... غرفة الأحوال الشخصية

ق.أ. ج..... قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.إ..... قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.ع..... قانون العقوبات

ق.م.ج.....قانون المدني الجزائري

م.ع.....مجلس الأعلى

م.ع..... محكمة العليا

مقدمة

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية التي يقوم عليها أي مجتمع، لذلك أولتها الشريعة الإسلامية عناية فائقة و اهتماما كبيرا، فنالت من آيات القرآن الكريم وسنة نبي الله قسطا وفيرا من أجل ضمان استقرارها و المحافظة عليها ، فشجعت فئة الشباب على الزواج **لقوله صلى الله عليه وسلم " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج "** فهو المؤسسة الشرعية و القانونية الوحيدة التي تنظم العلاقة بين الرجل والمرأة.

غير أنه قد تتغير الظروف و الأحوال و تشحن النفوس، و تتنافرالقلوب و يشتد الصراع، فيصل إلى درجة يستحيل معها استمرار العلاقة الزوجية، لأن الزواج كما هو معلوم إنما شرع لأجل جلب المصالح لأطرافه، و لما يطول الصراع بين الزوجين تتحول هذه المصلحة إلى مفسدة يتعين درؤها و استبعادها تطبيقا للقاعدة الفقهية **" درء المفاسد أولى من جلب المصالح "** و لا سبيل لدرء هذه المفسدة إلا عن طريق فك العصمة الزوجية، التي تنقطع بها أواصر العلاقة الزوجية و تنحل به عقدة النكاح، فهو مؤشر واضح لفشل نسق الأسرة و الله تعالى أباحه و شرعه عند الضرورة لقول **رسول الله صلى الله عليه وسلم " أبغض الحلال عند الله الطلاق ".**

و لقد حذا المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام المتعلقة بالطلاق حذو الشريعة الإسلامية، حيث استمد منها معظم الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية منذ تكوين العائلة حتى انحلالها، دون التقيد بمذهب واحد من المذاهب الفقهية تاركا الباب مفتوح أمام القضاة للاجتهاد و الاستنباط طبقا **للمادة 222 من ق.أ.ج التي تنص " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " .**

أن عناية والمشرع بالأسرة و اهتمامه بها لا يتوقف عند تنظيمه لعقدالزواج بل يتجاوز ذلك إلى تنظيمه لانحلال عقد الزواج وما يمكن أن يترتب عن ذلك من توابع، و نظرا لخصوصيته، و اعتبارا للتوابع المترتبة عليه فقد وضعه الشارع بيد الزوج كونه الملزم بالقوامة على المرأة و أولاده، فما دامت العصمة بيده فإن فكها بيده مما ينجر على هذا التصرف العديد من التوابع التي يمكن تقسيمها إلى توابع معنوية و تتمثل فيالعدة و

الحضانة باعتبارها تتعلق بشخص المطلقة والمحضون، وأخرى مادية تشمل النفقةالنزاع حول متاع البيت وهي موضوع بحثنا، بحيث تناولنا دراسة هذه التوابع في ضوء قانون الأسرة و الفقه الإسلامي.

أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع من خلال الوقوف على ما ورد في قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بتوابع الطلاق المادية و المعنوية و مدى التوافق بينه وبين الفقه الإسلامي، بالإضافة الى كون الموضوع يزيل الكثير من اللبس و الغموض من خلال تحديد مفاهيم و أحكام التوابع المعنوية و المادية بأسلوب مبسط وواسع، و بالنظر إلى أهمية الموضوع يتوجب علينا طرح الإشكالية التالية :

ما هي أهم التوابع المعنوية و المادية لفك العصمة في ضوء قانون الأسرة والفقه الإسلامي ؟ وكيف نظم المشرع الجزائري هذه التوابع ؟ وهل وافق الفقه الإسلامي في ذلك؟

دوافع و أهداف اختيار الموضوع

- الرغبة في المساهمة و لو بالقدر القليل في التصدي لظاهرةالطلاق التي انتشرت في مجتمعنا الجزائري بشكل رهيب نظرا لما تخلفه من أثار سلبية على الأفراد و الأسرة فباختلالها يختل المجتمع.
- نشر الوعي في وسط المجتمع الجزائري بإبراز أهم الحقوق و الواجبات المترتبة على الطلاق، سواء كانت معنوية أو مادية خصوصا فئة النساء التي تحرم في غالب الأحيان من حقوقها بسبب الجهل أو الأعراف السائدة في المجتمع الجزائري.
- قلة الوعي و الجهل لدى كثير من الرجال بما قد يلحقه من توابع جراء فكه للعصمة الزوجية اعتقادا منه أن الطلاق هو حل لكل مشاكل إلا أنه ينصدم بعواقبه.
- غياب الوازع الديني في المجتمع الجزائري خاصة فئة الشباب و كذا نقص التوعية من أهل الاختصاص.

الدراسات السابقة

– أما عن الدراسات السابقة لهذا الموضوع فقد تم تناوله من طرف العديد من الباحثين إلا أن طريقة الدراسة تختلف باختلاف طبيعة الموضوع.

– و الملاحظ على هذه الدراسات أن الجانب المادي نال القسط الأكبر مقارنة بالجانب المعنوي سواء من الناحية القانونية أو الفقهية.

– إلا أنه برغم من تعدد الدراسات يبقى موضوع هذه الدراسة ينفرد بطابع خاص يميزه عن سابقيه بحيث تناولنا الموضوع من الناحيةالمادية و المعنوية بشكل دقيق و موسع من خلال التطرق لأهم الأحكام من الناحية القانونية و الشرعية مدعمين ذلك بأهم الاجتهادات القضائية.

– بالإضافة إلى خصوصية العنوان كون مصطلح التوابع غير متداول مقارنة بمصطلح الآثار بالرغم من أن لهم نفس المعنى.

صعوبات البحث

– من أبرز الصعوبات التي واجهتنا هي قلة المراجع الخاص بموضوع متاع البيت لأنه يعتبر من أهم الآثار التي يعتريها الغموض و التي تحتاج إلى المزيد من البحث و الدراسة.

المنهج المتبع

– بالنظر إلى أهمية الموضوع فقد حاولنا إتباع أكثر من منهج في هذه الدراسة منها:

– المنهج المقارن وذلك لبيان مواطن الإتفاق و الاختلاف بين القانون الجزائريو الفقه الإسلامي.

– و كذا التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية و توضيح المبتغىمن ورائها، إضافة إلى المنهج الوصفي نظرا لما تقتضيه طبيعة الموضوع من سرد للمفاهيم و الوقوف على أحكامها.

من خلال ما تقدم فلقد حولنا معالجة الموضوع من خلال تقسيمهإلى فصلين بعد المقدمة، فتناولنا في الفصل الأول توابع العصمة المعنوية في ضوءقانون الأسرةو الفقه الإسلامي، و قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين عالجنا في الأول العدة و الثاني الحضانة.

أما الفصل الثاني جاء تحت عنوان توابع العصمة المادية في ضوء قانون الأسرة والفقه الإسلامي، اشتمل هذا الأخير أيضا على مبحثين الأول خصصناه للنفقة والثاني للنزاع حول متاع البيت، وصولا إلى الخاتمة التي تضمنت أهم النتائج و التوصياتو الاقتراحات المتوصل إليها.

الفصل الأول

الفصل الأول: توابع العصمة المعنوية في ضوء قانون الأسرةالفقهلإسلامي.

فكما شرع الله سبحانه وتعالى الزواج ووضع شروط لصحته ، شرع له الطلاق **لقوله تعالى**﴿ **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾الذي هو أبغض الحلال عند الله، فهو حل لهذا العقد بعد التباغض و سوء العشرة لأنه أنجح علاج لإخماد المشاكل ، و المشرع سعيا منه للحفاظ على الروابط التي تنشأ بعد الزواج فقد رتب كل من الشرع و القانون توابعمعنوية بعد فك العصمة تلحق الزوجة، و تتمثل في الفترة التي تتربص فيها المرأة عن التزوجو في المقابل ضمان أهم حق وهو المتعلق بالطفل المحضون، لأنه أكثر طرف يحتاج إلى من يرعاه و يقوم بشؤونه و يحقق مصالحه وذلك حماية له من التشتت بعد انفصال الأبوين.

و من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لهذه الآثار، قسمنا هذا الفصل إلىمبحثين يتمثل الأول في العدة، أما المبحث الثاني فهو يتعلق بالحضانة.

المبحث الأول: العدة في ضوء قانون الأسرة و الفقه الإسلامي.

كل من الشريعة الإسلامية و القانون ألزما المطلقة المدخول بها التقيد بفترة العدة، و احترام آجالها وجميع قواعدها و أحكامها لما في ذلك من حكمة شرعية.

و باعتبار العدة أثر من أثار الطلاق فقد تناولنها في مطلبين بحيث تطرقنا للعدةفي ضوء قانون الأسرة الجزائري في المطلب الأول، ثم في ضوء الفقه الإسلامي في الطلب الثاني.

المطلبالأول: العدة في ضوء قانون الأسرة.

لقد نص المشرع الجزائري على العدة في الفصل الثاني تحت عنونا أثار الطلاق ولدراستها يتوجب الوقوف على مفهوم العدة و أنوعها و كذا حكمتها و ضوابطها.

الفرع الأول: مفهوم العـدة.

سنتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي و الاصطلاحي مع موجبات العدة

أولا / التعريف اللغوي.

يقصد بالعدة بكسر العين الإحصاء و بالضم الاستعداد للأمر[1]، كما أنها مأخوذة من العدد يقال عد الشيء عدا، و أحصى الشيء إحصاءا[2]،أيهي مقدار ما يعد و جمعها عدد، و عدة المرأة ما تعده من أيام حيضها و أيام حملها[3].

ثانيا / التعريف الاصطلاحي.

هي المدة التي تتربص بها المرأة عن التزويج[4]،لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها[5].

كما تعرف على أنها الفترة الزمنية التي تمنع فيها المطلقة و المتوفيعنها زوجها الزواج ثانية[6].

أما بالنسبة للتعريف القانوني لم يعرف المشرع الجزائري العدة وإنما تطرق لها على أنها أثر من أثار الطلاق وكذا على المهلة التي تجب على المطلقة أن تتربص خلالها و لا

[1]– د.أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج و الطلاق، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط1 ، سنة 2012 ، ص 295.

[2]– نسرين شريقي و كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط1، س 2013 ص 97.

[3]– د.عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، البصائر للنشر و التوزيع، الجزائر، ط3، سنة 2016 ، ص 369.

[4]– نسرين شريقي و كمال بوفرورة، المرجع نفسه، ص 97.

[5]– د.وهبةالزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر المعاصر، لبنان، سنة 2000، ص 344.

[6]– د.غنية قري ، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع و القانون، دار طليطة، الجزائر، ط1، سنة 2011، ص 142.

تتزوج إلا بعد انقضائها، بحيث أن زواجها قبل انتهاء مدة العدة يعد مخالف للشريعة الإسلامية و لأحكام القانون[1].

حيث اعتبر المشرع المعتدة من النساء التي يحرم الزواج بها مؤقتاوهذا طبقا لنص **المادة 30 ف1 ق.أ.ج"يحرم من النساء مؤقتا : المعتدة من طلاق أو وفاة "**[2].

ثالثا: موجبات العدة.

تجب العدة في حالات معينة هي :

أ/ تجب العدة بالطلاق في العقد الصحيح بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة.

ب/ تجب العدة كذلك في حالة التفرقة بين الزوجين لوجود و طأ بشبهة و حالة التفريق بسبب عقد فاسد به الدخول.

ج/ و بالوفاة في العقد الصحيح و لو بغير دخول[3].

الفرع الثاني : أنواع العدة.

تتنوع العـدة سواء من حيث السبب الذي من أجلـه انحلت الرابطة الزوجية، أو من حيث المدة التي تستغرقها العدة في حد ذاتها، و ذلك بحسب حالة ووضع كل معتدة ، وهي ثلاثة أنواع:

1/ العدة بالإقراء

2/ العدة بالأشهر

3/ العدة بوضع الحمل

[1]– د.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط3، سنة 2018، الصفحة 151.

[2]– قانون رقم 84–11، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05–02، مؤرخ في 2005/02/27، ج.ر، ع15، صادر في 2005/02/27.

[3]– نسرين شريقي و كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص 97.

أولا : العدة بالإقراء.

هي الحالة التي تكون فيها الزوجة ممن تحيض و غير حامل، و يكون قد صدر حكم من المحكمة بطلاقها من زوجها سواء بناءا على طلبه أو بناءا على طلب الزوجة، فإنه لا يجوز أن تبرم عقد زواجها إلا بعد مرور ثلاثة قروء[1]، وهذا ما نصت عليه **المادة 58 من ق . أ . ج " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ... "**، وفي هذهالحالة زواجهاوهي في حالة العدة تكون قد خالفت القانون و الشرع و تعتبر آثمة.

و الملاحظ على نص **المادة 58** سالفة الذكر أن المشرع لم يوضح المقصود بالقرء كما أنه استثنى المطلقة غير مدخول بها من العدة.

ثانيا : العدة بالأشهر.

يقصد بالعدة بالأشهر صدور حكم بالطلاق من المحكمة في حق الزوجة الصغير التيلا تحيض، أو اليائس من المحيض فان عدتها ثلاثة أشهركاملة، لا يجوز لها خلالها أن تتزوج ثانية مع أي كان، و إن تزوجت فإنها ستكون قد ارتكبت إثما و اقترفتحراما، و عرضت زواجها للبطلان[2].

وهو ما جاء في **المادة 58 من ق. أ. ج " ... و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق "**، و الملاحظ على نص المادة أن المشرع قد ذكر اليائس من المحيض دون الإشارة لحالة الصغيرة التي لا تحيض[3].

ثالثا : العدة بوضع الحمل.

إن مدة العدة بالنسبة للمطلقة الحامل تختلف عن غيرها من النساء فهي لم تحتسب بالقروء، و لا بالشهور و إنما مدة العدة بالنسبة إليها تنتهي بمجرد وضع حملها[4].

---

[1]– د.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 151.

[2]– د.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 152.

[3]– نسرين شريقي و كمال بوفرورة، المرجع السابقة، ص 101.

[4]– د.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع نفسه.

وهذا ما نصت عليها**المادة 60 من ق. أ. ج " عدة الحامل وضع حملها و أقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة "**

رابعا : انتقال العدة أو تحولاتها.

بمعنى انتقال العدة من نظام إلى نظام آخر فقد تتحول من عدة قروء إلى أشهر، أو من عدة أشهر إلى قروء أو من إحداهما إلى عدة الحمل .

أ/ تحول العدة من الأشهر إلى الإقراء.

قد تتحول العدة من الأشهر إلى القروء، مثل من كانت لا تحيض وخلال عدتها أصبحت تحيض مثل الصغيرة[1]، لأنه إذا وجد الأصل فلا تعتد بالبدل، أما إذا انقضت عدتها بالأشهر ثم حاضت بعدها و لو بحيضة لم يلزمها استئناف العدة[2].

ب/ تحول العدة من الإقراء إلى الأشهر.

هي الحالة التي تكون فيها المرأة تعتد بالقروء، إلا أنها أصبحت يائس من المحيض فهنا تتحول من العدة بالقروء إلى الأشهر.

كذلك تتحول العدة من عدة طلاق إلى عدة وفاة، إذا توفى الزوج في عدة الطلاق الرجعي ، فهنا لا يحتسب ما مضى من العدة قبل الوفاة و تبدأ في العدة بالأشهر[3] .

ج/ تحول العدة من الإقراء أو الأشهر إلى عدة الحمل .

إذا طلقت المرأة و شرعت في العدة بالأشهر أو بالإقراء ، و أثناء ذلك ظهر لها حمل فإنها تنتقل إلى الاعتداد بوضع الحمل[4].

---

[1]– نسرين شريقي و كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص 102.

[2]– منقلتي كهينة، أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، قسم القانون ، نظام ل.م.د، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 56.

[3]– نسرين شريقي و كمال بوفرورة، المرجع نفسه.

[4]– منقلتي كهينة، المرجع السابق، ص 56.

الفرع الثالث :الحكمة من العدة.

تتجلى الحكمة من العدة بعد الطلاق في التقرب إلى الله سبحانه و تعالى، بالإمتثال لأوامره و الخضوع لها حيث أمر بالعدة في أكثر من موضع من القرآن، كما أن المشرع الجزائري أوجب العدة على المطلقة، و هذا من خلال نصوص قانون الأسرة الجزائري.

كذلك تتجلى في التأكد من عدم حمل المرأة من زوجها السابق حتى لا تختلط الأنساب أي التأكد من براءة الرحم، وذلك تعظيما لأمر عقد الزواج و رفع شانه و إظهار قيمته و أهميته بين الناس، و تتجلى حكمتها كذلك في منح فرصة للزوجة المطلقة طلاق غير بائن بينونة كبرى مراجعة نفسها وفي المقابل إصلاح الزوج نفسه لعله ظلمها ، فيسعى لجبر ما صدر منه أثناء فترة الغضب أي أنه يراجعها في زمن الرجعة[1].

أما في حالة الحمل في هذه المرحلة فإنها بمثابة الدليل لثبوتالنسب، و كذا ثبوت الميراث للزوجة الأخر في العدة الرجعية إذا حدثت وفاة لأحد الزوجين[2].

الفرع الرابع: ضوابط العدة.

نظم قانون الأسرة كل ما يتعلق بمدة عدة الطلاق و حق المطلقة بالبقاء في مسكن الزوجية، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولا : بدء حساب العدة:

إن المشرع الجزائري ذكر لفظين **" قروء "** و **" ثلاثة أشهر "** و ذلك في نص **المادة 58 من ق . أ . ج** ، حيث أشارة في الفقرة الأولى إلى لفظ القروء إلا أنه لم يوضح إذا كانت تحسب بانتهاء مدة الحيض، أو بمجرد حصول الحيضة الثالثة.

[1]– د.غنية قري، المرجع السابق، ص 144.

[2]– نسرين شريقي و كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص 99.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة حددت مدة العدة للزوجة، التي لا تحيض بثلاثة أشهر وما يُؤخذ على هذه الفقرة الأخيرة، بأن على الزوجة أن تنتظر صدور حكم من المحكمة لحساب عدتها و هذا ما لا يوافق الرأي الشرعي[1].

ومن خلال نص المادة المذكورة سابقا تبدأ المرأة في حسابعدتها من انقطاع الزوجية بالطلاق، أي من تاريخ التصريح بالطلاق[2]، إلا انه إذا أوقع الزوج الطلاق ليس أمام المحكمة، فحساب العدة يكون من تاريخالتلفظ و هذا باتفاق الفقهاء، علما أن القانون لا يعتد في الحقيقة الأمر إلا بصدور حكم بالطلاق، فلا يثبت إلا بحكم أما بالنسبةلحساب عدة المطلقة الحامل، فهي تمتد من يوم الطلاق إلى لحظة وضعالحمل، و قد تطول هذه المدة إذا كان الحمل في بداية، و قد تقصر إذا كان في نهاية و لو بيوم واحد[3].

كما أشار المشرع الجزائري في نص **المادة58 ق.أ**[4]،أن المطلقة المعنية بالعدة و هي التي تم الدخول بها، سواء هذا الدخول حقيقي أو حكميلأن الخلوة الصحيحة تأخذ حكم الدخول الحقيقي و بالتالي تجب على المرأة العدة ، لأن المرأة المطلقة قبل الدخول بها لا عدة لها وفي هذا قضى **المجلسالأعلى [... حيث أن هذا الوجه في غير محله، ذلك أن العدة لا تجب على المطعون ضدها التي طلقت قبل الدخول من زوجها الأول، وتتزوج من ساعة طلاقها إن شاءت، ومن ثم يكون النعي على القرار بهذا الوجه على غير أساس...]**[5].

---

[1]– د.غنية قري، المرجع السابق، ص 145.

[2]– د.عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 377 .

[3]– د.بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية ، الجزائر، ط1، سنة 2008، ص 225.

[4]– تنص المادة 58 منق.أ.ج على أنه : " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق "، قانون رقم 84–11 معدل و متمم بالامر 05–02.

5– ملف رقم 137571، بتاريخ 18 يونيو 1996، غ.أ.ش، م.ق ع1997، ص 94، نقلا عن، ألحسيناثملويا،المرشد في قانون الأسرة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، ط3، سنة 2015–2016،ص205.

ولهذا لابد من معرفة بدأ حساب العدة بالنسبة للعقد الصحيح و العقد الفاسد.

أ/ في العقد الصحيح :

1/ تعتد المرأة من وقت الطلاق في العقد الذي يكون فيه دخول ثم طلاق.
2/من وقت الفسخ أو التفريق القضائي

ب/ في العقد الفاسد :

من وقتالفسخ بعد الدخول لمعرفة براءة الرحم وذلك بحيضة واحدة أو شهر واحد حتى لا تختلط الأنساب[1].

ثانيا : حق المعتد بالبقاء في البيت الزوجي

نصت **المادة 61 من قانون الأسرة** على أنه **" لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق ".**

من خلال نص المادة يتضح جليا أن للمطلقة الحق الكامل في البقاء بمسكن الزوجية ما دامت في عدة طلاقها، إلا أن الواقع يخالف ما جاء في القانون لأن أغلب الأزواج إن صح القول جميعهم يطردون زوجاتهم بمجرد طلاقها من مسكن الزوجية خلال فترة العدة[2].

[1]– نسرين شريقي وكمال بوفرورة، المرجع السابق، ص 102 . 103.
[2]– منقلي كهينة، المرجع السابق، ص 59 . 60.

المطلب الثاني: العدة في ضوء الفقه الإسلامي.

إن الحديث عن العدة كأثر من آثار الطلاق في ضوء القانون يتوجب علينا دراستها من الناحية الشرعية، لأن العدة في الشريعة الإسلامية من النظام العام، أي مما يتعلق به حق الله عزوجل فلا يمكن لأحد إسقاطه لأنها واجبة شرعا وقانونا.

لهذا سنتطرق في هذه الدراسة لمفهوم العدة من الناحية الشرعية و كذا أنواعها وحكمها.

الفرع الأول: مفهوم العدة.

سنعالج في هذا الفرع كل من التعريف الشرعي للعدة و سبب وجوبها .

أولا : تعريف الشرعي.

هي المدة التي تنتظرها المرأة التي فارقت زوجها ليحل لها الزواج من جديد[1]وفي ذلك يقول الله تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا**﴾[2].

يقول المفسرون **[الخطاب للنبي صل الله عليه وسلم ، و الحكم عام له و لأمته، وخص النبي صل الله عيه وسلم بالنداء تعظيما له وتشريفاله ، وجيء بصيغة الجمع (طلقتم) على سبيل التعظيم ، أي إذا أردت يا أيها الرسول صل الله عليه وسلم و يا معشر المؤمنين أن تطلقوا النساء فطلقوهن في الطهر ، طلقة واحدة رجعية ولا تطلقوهن وقت الحيض لئلا تطول على المرأة العدة فتتضرر]**[3].

---

[1]– د. عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 369.

[2]– سورة الطلاق، الآية رقم 01.

[3]– الشيخ محمد علي الصابوني، التفسير الواضح المسير، شركة أبناء شريف الأنصاري للطباعة و النشر و التوزيع، المكتبة العصرية، بيروت، ط2، سنة 2007، ص 1426.

كما عرفت على أنها تربص يلزم المرأة، أو الرجل عند وجود سببه[1]، وهو تربص مفروض عليه أحيانا بحيث لا يمكنه التزوج خلال عدة امرأة فارقها بعد نكاح، كحرمة عقد نكاحه على الخامسة خلال عدة طلاق إحدى زوجاته الأربعة، حتى و لو كن جميعا في العدة، وحرمةنكاح امرأة بينها و بين المرأة التي فارقها حرمة المصاهرة مثل : أختها أو عمتها أو خالتها، فلا يمكنه الزواج بها حتى تكمل طليقته عدتها، وتربص الرجل لا يسمى عدة و إنما أطلق عليه مجازا[2].

و تعرف في البدائع بأنها آجل تضرب لانقضاء ما بقى من آثارالنكاح، و عند الشافعي هي اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها[3].

ثانيا : سبب وجوبها.

لقد أوجبت الشريعة العدة على الزوجة عند الافتراق عن الزوج، إما بسبب الطلاق أو الوفاة أو الفسخ، وعدة الفسخ تسمى إستبراء[4]ولقد اختلف الفقهاء في مسألة وجوب العدة من الذمي و المسلم، فيرى الحنفية أنه إن لم يكن من دينهم لم تلزمها لأنهم لا يخاطبون بفروع الدين، أما مالك و الشافعي و الحنبلية يرون انه تجب العدة على الذمية من الذمي و المسلم، وعدتها كعدة المسلمة في قول علماء الأمصار، لأنها بائن بعد الدخول أشبه بالمسلمة[5].

---

[1]– د.أحمد علي جرادات، المرجع السابق، 295.

[2]– القاضي الشيخ محمد السماع، المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج و الطلاق و الميراث، دار القلم للطباعة و النشر و التوزيع، دمشق، دار الشامية للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، دار البشير و للطباعة و النشر و التوزيع، جده، ط1، سنة 1995، ص 163.

[3]– د.أحمد علي جرادات، المرجع نفسه.

[4]–د.عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 370.

[5]–د.أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص 296.

لهذا تكون العدة واجبة على كل من فارقها زوجها، حتى و لو كانت عاقرا لا تلد أو مسنة في وقت الشيخوخة حيث انقطع عنها الحيض، لأن انتفاء حكمة معينة لا يعني انتفاء الحكم أو المصالح الأدبية الأخرى[1].

الفرع الثاني: أنواع العدة.

العدد تتنوع وتختلف باختلاف النساء المعتدات ، فالعدة إما أن تكون بالإقراء أو بالوضع الحمل ، أو بالأشهر، و المرأة المعتدة إما تكونحاملا أو حائلا أي غير حامل أو تكون معتادة أي أنها اعتادت أن تحيض أياما من كل شهر، أو مرتابة و هي التي لا تميز دم الحيض من غيره، أو تشك أنها حامل، أو صغيرة لم تحض أو يائس[2].

من خلال ما تقدم سنتناول في هذا الفرع كل صنف من هؤلاء، وسنقسمها إلى ثلاثة أصناف.

أولا: العدة بالاقراء.

هي العدة الواجبة على المطلقة من زواج صحيح أو فاسد ، أو وطء بشبهة فإنها تعتد بثلاثة قرء[3]،**لقوله تعالى** : ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾[4].

و القرء **" عند المالكية و أهل الحجاز و الشافعي . هو الطهر** و منه قول الشاعر :

أفي كل عام أنت جاشمُ غزوةٍ تشد لأقصاها عَزيم عزائِكا

مورثةً مالاً وفي الحَي رفعةً لما ضاع فيها قُروءنسائِكَا أي : لِمَا ضاع فيها من أَطْهَارٍ هُن سبب الغزوو عند **الحنفية و الحنابلة ـ هو الحيض** بدليل **قوله صلى اللهعليه وسلم " دعي الصلاة أيام أقرائك "** ، أي أمسكي عن الصلاة أيام حيضك أما عند العرب من الأضداد أي

---

[1]– د.وهبةالزحيلي، المرجع السابق، ص 344.

[2]–د.عبد القادر داودي، المرجع نفسه.

[3]–د.وهبةالزحيلي، المرجع السابق، ص 345.ى

[4]– سورة البقرة، الآية 228.

يطلق على الشيء و ضده ، لأن الطهر ضد الحيض . فلفظ القرء مشترك بين الأطهار و الحيض وهو إسم للوقت لأن كل من الطهر و الحيضة يَحْدُثانِ في وقت جاز أن يكون الإقراء حيضا و أطهارا[1].

❖ **شروط الاعتداد بالقروء.**

يشترط للاعتداد بالقروء عند المالكية ما يلي :

أن تكون المرأة المطلقة مدخولا بها ، لأن غير المدخول بها لا عدة لها[2].

لقولهتعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ ﴾[3].

– أن تكون الفُرقة بسبب طلاق لا وفاة.

– أن تكون المرأة ممن يأتيها الحيض أي أن لا تكون يأس أو صغيرة[4].

ثانيا: العدة بالأشهر.

هي الواجبة على المطلقة الصغيرة و الآيْسة و المرأة التي لم تحض أصلا بعد الطلاق[5]، و عدتها ثلاثة أشهر **لقوله تعالى ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾**[6]، أي أنها تخص من ليست من ذوات الحيض.

[1]–د.عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 372.

[2]–د.عبد القادر داودي، المرجع نفسه.

[3]– سورة الأحزاب، الآية 49.

[4]– د.عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 373.

[5]– د.وهبةالزحيلي، المرجع السابق، الصفحة 345.

[6]– سورة الطلاق، الآية 4.

ثالثا: العدة بالوضع.

وهي الواجبة على الحامل ، وتنتهي بوضع الحمل[1]، أي إذا وضعت الحمل فقد حلت للزواج، سواء كان الفراق بسبب الطلاق أو الوفاة **لقوله تعالى** ﴿ **وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾[2]فيبقى اللفظ العام دالا على عمومه و لم يخصص بطلاق أو وفاة عند أكثر الفقهاء، وذلك بدلالة السنة النبوية في قوله **صل الله عليه وسلم"لسُبَيعةَ السلمية** حينتوفى زوجها و هي حامل ثم وضعت بعد أيام فقط **" قد حَلَلْت ، فانكحي من شئت "**[3].

رابعا : تحول العدة.

وهي انتقال العدة من نوع إلى آخر بسبب تغير حال المرأة.

أ/ من الأشهر إلى القروء.

إذا حصلت الفرقة و المرأة صغيرة، لم تحض ثم جاءها الحيض قبل انتهاء ثلاثة أشهر، فإنها تنتقل إلى الاعتداد بالإقراء بَدل الأشهر[4]، لأنه قد تثبت القدرة على المبدل، و البَدِل على المُبدل قبل حصول المقصود بالبدِل يبطل حكم البدَل، فيبطل حكم الأشهر و تنتقل عدتها إلى الحيض[5].

ب/ من الإقراء إلى الأشهر.

إذا وقعت الفرقة و المرأة من ذوات الحيض فيجب عليها الاعتداد بالقروء، فان انقطع حيضها مدة فإن المرأة تنتظر تسعة أشهر، ثم تعتد بثلاثة أشهر إذا لم يكن لانقطاع الحيض سبب معروف[6].

---

[1]– د.وهبةالزحيلي، المرجع نفسه، الصفحة 346.

[2]– سورة الطلاق، نفس الآية .

[3]– د.عبد القادر داودي ، المرجع نفسه، الصفحة 373 .

[4]– د.عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 377.

[5]– د.أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص311.

[6]– د.عبد القادر داودي، المرجع نفسه.

أما في حالةما إذا اعتدت المرأة من طلاق رجعي ثم توفى زوجها، فإنها تتحول إلى عدة وفاة وقد تعتد المرأة بأبعد الأجلين في رأي أبي حنيفة و محمد و أحمد في طـلاق الفرار، وهو أن يطلـق الزوج زوجته لحرمانها مـن الإرث ثـم مات وهي في العدة[1]، لأن الطلاق الرجعيلا يوجب زوال الزوجية، وموت الزوج يوجب على زوجته العدة[2].

لقوله تعالى ﴿الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً﴾ سورة البقرة الآية 234.

ت/ تحول العدة من الأشهر أو القروء إلى وضع الحمل.

وهو أن يظهر على المرأة أثناء اعتدادها بالأشهر أو القروء حملٌ، فإنها تنتقل من الاعتداد بالقروء أو الأشهر إلى الاعتداد بوضع الحمل، لأن وضع الحمل أقوى دلالة على براءة الرحم[3].

الفرع الثالث: حكم العدة.

ثبتت مشروعية العدة في القرآن و السنة و الإجماع مما يجعلها واجبة على كل امرأة مدخول بها من زواج صحيح أو فاسد، فارقهازوجها بموت أو طلاق أو فسخ، لأن الفسخ كالطلاق، أما المطلقةغير مدخول بها فلا عدة عليها[4]،**لقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلً ﴾**[5]، كذلك الخلوة الصحيحة بعد الزواج صحيحة و لو كان عرفيا في رأي الجمهور غير الشافعية توجب العدة[6].

---

[1]– د.وهبةالزحيلي، المرجع السابق، ص 346.

[2]– د.أحمد علي جرادات، المرجع نفسه.

[3]– د.عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 377.

[4]– د.وهبةالزحيلي، المرجع السابق، ص 344.

[5]– سورة الأحزاب ، الآية 49 .

[6]– د.وهبةالزحيلي، المرجع نفسه.

1/ دليل من القرآن: قولـه تعالى في عدة المطلقة ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** ﴾[1].

في عدة الصغيرة و الآيسة ﴿ **وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ...** ﴾[2].

2/ دليل من السنة :قوله صلى الله عليه وسلم" لا يحل لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر، تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زو أربع أشهروعشر " و أمر النبي صل الله عليهوسلم **فاطمة بنت قيس أن تعتدعند ابن أم مكتوم**[3].

3/ دليل بالإجماع.

فقد أجمعوا على وجوب العدة ، فقد روى الإمام أحمد عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدين أن من أرخى سترا أو أغلق بابا فقد وجب المهر ووجبت العدة، ورواه الأثرم عن الأحنف عن عمر و علي و عن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فصارت إجماعا[4].

الفرع الرابع: ضوابط العدة.

سنتناول في هذا الفرع طريقـة حساب العدة و كذا إلى ضـرورة توفيـر السكـن للمعتدة.

أولا : بدء حساب العدة.

تبدأ المرأة حساب عدتها من انقطاع الزوجية بالطلاق و يلغى اليومالذي وقع فيه الطلاق في الحساب، و لا يتوقف ابتداؤها على علم المرأة أو معرفتها بالفرقة لأن سببها هو الفرقة فتوجد

[1]– سورة البقرة، الآية 228.

[2]– سورة الطلاق، الآية 04.

[3]– د.وهبةالزحيلي، المرجع نفسه، ص 345.

[4]– أ.بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام بحث تحليلي و دراسة مقارنة، مطبعة دار التأليف ، مصر، ط2، سنة 1961، ص 297.

بوجودها[1]، حيث يرى **الحنفية و الحنابلة** أن العدة بالإقراء تبدأ من أول حيض يأتي وتنتهي بانتهاء الحيضة الثالثة، ولا يحسب الطهر الذي وقع فيه الطلاق، أما بالنسبة **للمالكية** تبدأ هذه العدة من الطهر الذي وقع فيه الفراغ و تنتهي بمجيء الحيضةالثالثة و يحسب الطهر الذي وقع فيه الطلاق[2]، أما بالنسبة للعدة بالأشهر فقال الجمهور أن العدة تجب من الساعة التي فارقها زوجها فيها، فلو فارقها نصف الليل أو نصف النهار اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله**لقوله تعالى** ﴿ **فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ** ﴾[3]، ولا تجوز الزيادة عليهابغير دليل و حساب الساعات ممكن يقينا و إما استظهارا فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى.

و قال مالك لا تحتسب بالساعات و إنما تحتسب بأول الليل و النهار، فإن طلقها نهارا احتسب من أول الليل الذي يليه، و إن طلقها ليلا احتسب بأول النهار الذي يليه، لأن حساب الساعات يشق فسقط اعتباره[4]، أما الحالة التي تكون المرأة لا تعلم بوقوع الطلاق، ثم أقر به وصدقته المرأة فإنها لا تبتدئ من التاريخ الذي ذكره، بل تبتدئ من تاريخ الإقرار، لأن الإقرار حجة قاصرة عليه لا تتعداه إلى المرأة ، و العدة حق الشرع فلا يسري إقراره بالنسبة إليها ، لأنه قد يكون التصديق يخفي ضياع حق الآخرين كما إذا أقر بالطلاق و صادقته المرأة لكي يوصي لها وهو في مرض موته بأكثر من ميراثها ، و إن كان ذلك ممنوع عند جمهور الفقهاء[5].

أما بالنسبة لعدة الحامل فتنتهي بمجرد وضع حملها مصدقا **لقوله تعالى﴿ وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ سورة الطلاق الآية الرابعة[6].**

ثانيا : حق المعتد بالبقاء في البيت الزوجي

---

[1]– د.أحمد علي جرادات، المرجع السابق ،ص 300.

[2]– د.عبد القادر، المرجع السابق، ص 377 . 378 .

[3]– سورة الطلاق، الآية رقم 04.

[4]– د.أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص 302 . 303.

[5]– أ.بدرانأبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 299.

[6]– د.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 152.

من أحكام المعتدات أن الفقهاء اتفقوا على أن المعتدة الرجعية لها الحق في السكن على زوجها ، سواء كانت حاملا أو حائلا (غير ذات حمل)،**لقوله تعالى** ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ** ﴾سورة الطلاق الآية السادسة[1].

أما بالنسبة لسكن المطلقة طلاقا بائنا اختلف الفقهاء في شأنسكنى المطلقة فقال **المالكية و الشافعية**، تستحق البائن السكنى دون النفقة واستدلوا بما رواه **مالك** في **"الموطأ"** عن فاطمة بنت قيس أن زوجها أبا عمر بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام، فأمرها **رسول الله** أن تعتد في بيت أهلها أو في بيت ابن أم مكتوم ، لأنها كانت في مكان سيء فخيف عليها كما ذكرت **عائشةرضى الله عنها**، أي لم يذكر إسقاط السكن، و قال **الحنفية** لها السكن و النفقة معا ، بينما قال **الحنابلة و الظاهرية** لا نفقة لها ولا سكنى استدلوا بحديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها **الرسول صل الله عليه وسلم** سكنى ولا نفقة[2] .

لذا على المعتدة أن تعتد في البيت الذي كانت تسكنه أي أن تلزم بيت الزوجية إلى وقت الفرقة، فلو حصلت الفرقة في وقت كانت فيه خارج ذلك البيت وجب عليها أن تعود إليه فورا، و لا تنتقل إلى سكن آخر إلا بعذر، كأن تخشى سقوط البيت عليهاأو تخاف من السكنى فيه[3]، **لقوله تعالى** ﴿ **لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ** ﴾[4].

هذا إذا كانت المعتدة من فرقة بعد زواجصحيح، أما إذا كانت تعتد من دخول بعد عقد فاسد فإنها تخرج من بيت الزوجية لأنه لا يتعلق بها حق من حقوق الزواج الصحيح[5].

المبحث الثاني: الحضانة في ضوء قانون الأسرة و الفقه الإسلامي.

[1]– د.عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 385.

[2]– د.عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 385

[3]– أ.بدرانأبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 306.

[4]– سورة الطلاق، الآية رقم 01.

[5]– أ.بدرانأبو العينين بدران، المرجع نفسه.

تعتبر الحضانة واحدة من أهم المسائل التي أولاها المشرعالجزائري و الشريعة الإسلامية عناية خاصة، باعتبارها أثر من آثار الطلاق كونها حق وواجب، فالحضانة كأصل عام ثابتة للأبوين مادامت العلاقة الزوجية قائمة لكنها تثير جدلا في حالة الفرقة فكل واحد منهمايريد أن يحتفظ بحضانة الصغير، و لمعالجة هذا الجدل القائمسنتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين الأول الحضانة في ضوء قانون الأسرة و الثاني في ضوء الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: الحضانة في ضوء قانون الأسرة.

لقد تناول المشرع الجزائري موضوع الحضانة في قانون الأسرة من **المادة 62** إلى **المادة 72** و هي المواد المتعلقة بمفهوم الحضانة، ومستحقيها و مدتها وسقوطها من خلال الفروع التالية:

الفرعالأول:مفهوم الحضانة.

ويشتمل على المفهوم اللغوي و الاصطلاحي و القانوني.

أولا :المفهوم اللغوي.

الحضانة بفتح الحاء –مأخوذة من الحضن– بكسر الحاء وهو الصدرو هي تعني الضم، لأن الحاضنة تضم الطفل إلى صدرها وترعاه، احتضن الأمر إذا تولى رعايته، يقال حضن الطائر أفراخه إذا ضمها إلى نفسه تحت جناحه، وحضنت الأم طفلها إذا ضمته إلى صدرها[1].

وهي كذلك جعل الشيء في ناحية يقال حضن الرجل الشيء، أي اعتزله فجعله ناحية منه.

– و الحضانة فعل التربية و الحفظ.

[1]– د، مصطفى عبد الغني شيبة، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار الكتب الوطنية ليبيا، ط1، سنة 2006، ص 223.

– و الحاضن والحاضنة :الموكلان بالصبي يحفظانه و يربيانه[1].

ثانيا: المفهوم الاصطلاحي.

الحضانة هي القيام برعاية و تربية من لا يستطيع الاستقلال بنفسه من قبل من له الحق في ذلك من الأقارب كالأم و الأب و غيرهما[2].

ثالثا: المفهوم القانوني.

عرف المشرع الجزائري الحضانة في نص المادة 62 على أنها "**هي رعاية الولد وتعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا.**

و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك "[3].

و الملاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى تعريف شامل للحضانة جمع فيه كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية و الصحية و الخلقية و التربوية و المادية.

أما بالنسبة لشروط الحضانة فنص عليها في الفقرة الثانية من **المادة 62** السالفة الذكر حيث اكتفى المشرع، بأن يكون الحاضن أهلا للحضانة حتى يتمكن من أداء واجباته اتجاه الطفل المحضون، إلا أن استعمال المشرع لكلمة أهلا يفتح المجال لشروط كثيرة تشملها هذه الكلمة و يمكن إجمالها فيما يلي:

1–البلوغ و العقل.

2–القدرة على القيام بمطالب المحضون .

3–الحفاظ على صحة المحضون.

[1]– الباحث هشام ذبيح، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، ط1، سنة 2018، ص 333.

[2]– د.مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 223 . 224.

[3]– قانون رقم 84–11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02، سالف الذكر.

4-الأمانة و الصلاح، فلا حضانة لفاسق لأنه ليس أهلا لتحمل الأمانة.

5-أن يكون سكن الحاضن قريبا من سكن ولي المحضون، إلا استثناءا، بناء على رخصة المحضون.

6-يشترط في الأم ألا تكون متزوجة بقريب غير محرم للمحضون[1].

الفرع الثاني: المستحقون للحضانة.

لقد أوجد المشرع الجزائري ترتيبا جديدا لمستحقي الحضانة و ذلكمن خلال نص **المادة 64** من قانون الأسرة الجزائري**" الأم أولى بحضانة ولدها ،ثم الأب ،ثم الجدة لأم ،ثم الجدة لأب ،ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ".**

و الملاحظ على نص المادة أن المشرع قدم حق الأب على أم الأم و على الخالة أخت الأم و هذا خلافا للنص القديم[2].

و تجدر الإشارة بأن هذا الترتيب غير ملزم للقاضي الذي بإمكانه أن يعين الحاضن دون مراعاة ذلك الترتيب حفاظا على مصلحة المحضون باعتبارها المعيار المعتمد في اختيار الحاضن[3].

وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا بعدة قرارات نذكر منها القرار القاضي **" إن إسناد الحضانة للأب بعد وفاة الأم كون مصلحة المحضون تقتضي ذلك يعد تطبيق صحيح للقانون "**[4].

---

[1]- د.نسرين شريفي و كمال بوفروة، المرجع السابق، ص 104.

[2]- تنص المادة 64، من قانون الأسرة قبل التعديل، بموجب الأمر 15-02، المؤرخ في27-02-2005، على ما يلي"الأم أولى بحضانة ولدها،ثم أمها ،ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك،وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

[3]- أ.لحسينآث ملويا، المرجع السابق، ص 205.

[4]- قرار رقم 256629، بتاريخ 2001/02/12 قضية (م.ر) ضد (ن.م)، ع.خ2001 ص17 نقلا عن أ،يوسفدلاندة، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة المواريث،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،سنة 2014، ص 141.

وكذا القرار القاضي **" إن إسناد الحضانة للأب بحجة مرض الزوجة عقليا دون إثبات هذا المرض يعد انعداما في الأساس القانوني و مخالفة للقانون ينجر عنه النقض دون إحالة "**[1].

و بالرجوع إلى نص **المادة 64** من قانون الأسرة السالفة الذكر فإن المشرع ألزم القاضي عند إصدار الحكم بإسناد الحضانة إلى مستحقيها، بان يحكم بحق الزيارة لكي لا يحرم الحاضن المحضون من أهله تعسفا منه[2].

فقد وضع حدا قانونيا يمنع التنازع المستقبلي الذي قد يضر بالطفل، وهذا من باب الوقاية خير من العلاج، ومصلحة المحضون دائما نراعى في نظر القانون وهذا غاية في الإحسان و الاهتمام بالمحضون[3].

الفرع الثالث: مدة الحضانة.

حدد المشرع مدة انتهاء الحضانة وذلك بموجب **المادة65** من قانون الأسرة التي تنص على أنه **"تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، و الأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".**

ومن هذا المنطلق إذا كانت الأم تقطن في بلد خارج الجزائر فالقاضي يراعي مصلحة المحضون وان كان القانون قد أعطاها الأولوية في الحضانة إلا أن نفس القانون راعى مصلحة المحضون وحث على حق زيارة الأب من أجل الرعاية النفسية للولد[4].

---

[1]– قرار رقم 265727 بتاريخ 2002/02/13 قضية :(ش.خ) ضد (ل.م)،م.ق.ع 2004 –2ص421 نقلا عنأ.يوسفدلاندة، المرجع السابق، ص 142.

[2]– نسرين شريفي و كمال بوفروة، المرجع السابق، ص 105 .

[3]– د.مصري مبروك ،الطلاق و آثاره من قانون السرة الجزائري ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،سنة 2010 ،صفحة 519 .

[4]– د.غنية قري، المرجع السابق، ص 151.

و يتضح من خلال نص المادة أن مدة الحضانة بالنسبة للذكر تنقضي ببلوغ سن العاشرة من عمره،أما الأنثى فتنتهي ببلوغها سن أهلية الزواج القانوني المحدد بتسعة عشرة سنة طبقا لنص **المادة07** من قانون الأسرة الجزائري، كما أشار المشرع أنه إذا تبين أن الولد البالغ سن **10** سنوات لا يزال بحاجة إلى رعاية حاضنه أو حاضنته إذا كانت أما و لم تتزوج ثانية، فإنه يجوز للقاضي أن يصدر أمرا على ذيل عريضة بتمديد هذه الحضانة من **10** إلى **16** سنةإذا كان ذلك بناء على طلب الحاضن نفسه، وفي مصلحة المحضون[1].

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها **" حيث أن قضاة الموضوعلم يخالفوا المادة 65 من قانون الأسرة، لأن لهم الحق في تمديد الحضانة بالنسبة للذكر إلى سن السادسة (16) سنة إذا كانت الحاضنة أمًا لم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون.**

-وحيث أن الطاعن لم يثبت أن المطعون ضدها تزوجت ثانية

- وحيث أن المشرع لما أولى الأم بحضانة ولدها و جعلها في المرتبة الأولى نظرا إلى مصلحة المحضون،الأمر الذي يجعل قضاء قضاة الموضوع سديدا و يتماشى و قانون الأسرة،الأمر الذي يتوجب معه رفض الطعن لعدم تأسيسه"[2].

ومما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة مراعاة مصلحة المحضون كأساس يستند إليها القاضي في إصدار الأحكام المتعلقة بالحضانة.

الفرع الرابع: سقوط حق الحضانة.

إذا كان الهدف من الحضانة هو رعاية الولد على الوجه المطلوب، فهي ليست مقررة على سبيل الدوام، و لذلك قد تنتهي بانتهاء مدة معينة و قد تسقط لأسباب محددة في القانون، وقد تعود مرة أخرى إذا زال سبب سقوطها[3]، وعليه فقد نص المشرع الجزائري على

[1]- د.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،المرجع السابق ، ص 155.

[2]- ملف رقم 123889، بتاريخ 1995/10/24، قضية (،غ.أ.ش) عدد 52 ،لسنة 1997، ص113 ،نقلا عن أ.لحسينآث ملويا، المرجع السابق، ص 222.

[3]- د.بن شويخ رشيد،المرجع السابق، ص 261 .

أسباب سقوط الحضانة من **المادة 66** إلى **المادة 70** من **ق.أ.ج**، و بالرجوع إلى هاته المواد نذكر الأسباب وفقا للترتيب التالي :

1- زواج الحاضنة بغير قريب محرم أو تنازلها عنه إذا كان ذلك لا يؤثر على مصلحة المحضون وهذا ما نصت عليه المادة **66** من قانون الأسرة، إلا انه إذا اقتضت مصلحة المحضون بقائه مع أمه فإن هذا السبب لا يؤثر[1].

وهذا ما قضت به المحكمة العليا بقرارها أنه **" من المقرر قانونا أن يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.**

و لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد حكم القاضي بإسقاط حضانة البنت من أمها لتناولها عنها، وإسنادها لأبيها رغم أن الشهادات الطبية تثبت أن البنت مريضة مرضا يحتاج إلى رعاية الأم أكثر من رعاية الأب.

فبقضائهم كما فعلوا خرقواالأحكام الشرعية الخاصة بالحضانة، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "[2].

2- اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في **المادة 62** و التي تظهر
عجز الحاضن عن توفير الرعاية و التربية، و افتقارها للقدرة على تربيتهعلى دين أبيهوحفظ صحته وخلقه، ففي حالة إثبات العجز و الإهمال نحو المحضون، يمكن للمحكمة أن تحكم بسقوط حقه في الحضانة إذا طلب منها ذلك أحد المستحقين[3].

---

[1]- د.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 155.

[2]- ملف رقم 54353، بتاريخ 1989/07/03،غ.أ.ش، عدد1،ص 45، نقلا عن د، بلحاج العربي، الزواج و الطلاق، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2018، ص 343 .

[3]- د، عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، ط3، الجزائر، سنة 1996، ص 301.

كما أضاف المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من **المادة67** ق.أ على أن عمل الحاضنة لا يمكن أن يكون سبب من أسباب سقوط الحضانة وهذا كمبدأ عام و استثناءا يجوز الحكم بإسقاط حق الحضانة على العاملة إذا كان عملها يخل بمصلحة المحضون[1].

واستقر قرار المحكمة العليا الصادر على أنه **" من المقرر شرعا و قانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة ،مع مراعاة مصلحة المحضون.**

ومتى تبين – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون و خاصة أحكام المادة 62 من قانون الأسرة، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة "[2].

3- عدم المطالبة بالحضانة لمدة تزيد عن سنة بدون عذر، وهو ما نصتعليه **المادة68** من **ق.أ.ج " إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدةتزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها "** بمعنى أنه إذا كان الطفل في رعاية خالته و لم يطلب كل من الأم أو الأب أو الجدة بحقهم في حضانة الطفل ومضى على ذلك سنة فأكثر سقط هذا الحق[3].

4- انتقال الحاضن إلى بلد أجنبي وذلك في حالة تغيير الحاضنة موطنها إلى بلد أجنبي، عن البلد الذي تمارس فيه الحضانة، يرجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة لها أو إسقاطها عنها مراعيا في ذلك مصلحة المحضون و في هذا الصدد تنص **المادة 69**

[1]- د، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 156.

2- ملف رقم 171684، بتاريخ 1997/09/30، غ.أ.ش عدد خاص ،ص169، نقلا عن د، بلحاج العربي ،المرجع السابق، ص 351.

[3]- د، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع نفسه.

من **ق.أ.ج** على أنه **"إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه ،مع مراعاة مصلحة المحضون "**[1].

حيث قضت المحكمة العليا " **أن إقامة الأم بالخارج يعد سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها و إسنادها للأب لأنه يتعذر على الأب الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج،و كذلك حق الزيارة و ذلك لبعد المسافة "**[2].

5- حالة سكن الجدة أو الخالة الحاضنة بالمحضونمع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم و هو ما نصت عليه المادة**70ق.أ.ج**،على أن تكون الإقامة بصفة دائمة و مستمرة و ذلك لان الرجل زوج الأم لا تربطه بالمحضون قرابة التحريم و على هذا الأساس فإن حق الخالة أو الجدة في الحضانة يسقط بقوة القانون[3].

أما فيما يتعلق بنص المادة **71** من قانون الأسرة " **يعود الحق في الحضانة إذا زال سب سقوطه الاختياري** " بمعنى أنه إذا سقط حق الحضانة على من له الحق فيها، لسبب من الأسباب المذكورة سابقا، ثم زال السبب الذي كان أساس السقوط فإن الحق يعود إلى صاحبه بحيث يصبح من مصلحة من صدر في حقه حكم السقوط أن يقدم عريضة إلى المحكمة المختصة يطلب فيها الحكم له بإعادة حق الحضانة[4].

المطلب الثاني :الحضانة في ضوء الفقه الإسلامي

إن الحضانة بالإضافة إلى اعتبارها أثر من آثار الطلاق فإنها كذلك تعتبر مظهرا من مظاهر العناية التي توليها الشريعة الإسلامية للطفولة كونها الحلقة الأضعف داخل الأسرة

---

[1]- منقلتي كهينة، المرجع السابق، ص 46.

[2]- ملف رقم 111048 ،بتاريخ 1995/11/21 ، غ.أ.ش عدد 52،1997،ص102، نقلا عن د، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 358.

[3]- د.عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،المرجع السابق، ص 302 .

[4]- د.عبد العزيز سعد ،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 157.

ومن المهام الأساسية و الصعبة التي تقع على الوالدين أو الحاضن بصفة عامة وقد أولت الشريعة الإسلامية حماية خاصة للمحضون وهو ما سنتناوله بالدراسة و ذلك من ناحية المفهوم الشرعي للحضانة و كذا مستحقوها و مدتها و سقوطها.

الفرع الأول :مفهوم الحضانة

سنتطرق في هذا الفرع إلى المفهوم الشرعي للحضانة وحكمها.

أولا: التعريف الشرعي

هي تربية الولد لمن له الحضانة أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل و كبير مجنون وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيمه وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها[1].

كما عرفت على أنها حضانة الأم ولدها أي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه عندها فتقوم بحفظه و إمساكه و غسل ثيابه[2].

وهي عند المالكية: حفظ الولد في مبيته و مَؤنتِه وطعامه و لباسه و مضجعه وتنظيف جسمه[3].

ثانيا: حكمها.

تثبت حضانة الأم بالسنة و بالإجماع و بالمعقول.

أ/ أما بالسنة.

" فما روي أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه و سلمو قالت له هذا ابني كان بكئي له وعاء وحجري له حواء و ثدي له سقاء و أن أباه طلقني و أراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه و سلم :أنتِ أحق به ما لم تتزوجي "[1].

---

[1]– د، رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2002، ص 392.393.

[2]–هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 333.

[3]– د، عبد القادر داودي،المرجع السابق ،الصفحة 236 .

ب/ أما الإجماع.

– ذهب الشافعي و أحمد و الثوري و في رواية عن مالك إلى أن الحضانة حقللحاضنة و لها أن تتنازل عنها في أي وقت، و لا تجبر إذا امتنعت.

– وذهب بعض الفقهاء إلى أنها حق للمحضون، تجبر الأم عليه إذا امتنعت و به قال بعض الحنفية، ورواية لدى الحنابلة.

– وذهب الجمهور من الحنفية على الصحيح عندهم من أنها حق للحاضنة و المحضون معا.

– و يقول ابن قدامة: **" كفالة الطفل و حضانته واجبة لأنه يهلك بتركه ،فيجب حفظه من الهلاك ،كما يجب الإنفاق عليه و إنجاؤه من المهالك ".**

– كما يقول أبو زهرة: **" إنما ثبت وجوب الحضانة على النساء أولا ،لأن الطفل في ذلك الطور من حياته يحتاج إلى رعايتهن"**[2].

– وكذلك ما روي أن عمر بن الخطاب فارق امرأته جميلة بعد أن أنجب منها عاصما ثم شجر خلاف بين عمر ومطلقته بشأن حضانة عاصم ابنهما ،كل يود أن يضمه إليه ومن ثم رفع هذا النزاع إلى أبي بكر رضي الله عنه فقضى بمنع عمر من ضم ابنه إليه و قال لعمر**" ريحها و مسها ومسحها و ريقها خير له من الشهد عندك "** وكان الصحابة حيث قال ذلك حاضرين ولم ينكر عليه احد ذلك فكان إجماعا[3].

ج/ و أما المعقول.

[1]–د.رمضان علي السيد الشرنباصي ،المرجع السابق،الصفحة 394 .

[2]–د.المصريمبروك ،المرجع السابق ،الصفحة 506.507 .

[3]–د.رمضان علي السيد الشرنباصي ،المرجع نفسه.

فالأم أقرب إلى الولد و أشفق و لا يشاركها في القرب إلا أبوه، و ليس له مثل شفقتها و لا يتولى الحضانة بنفسه و إنما يدفع الولد إلى امرأته، و أمه أولى به من امرأة أبيه[1].

الفرع الثاني :المستحقون للحضانة.

سنتناول في هذا الفرع ترتيب المستحقون و شروط استحقاق الحضانة.

أولا: ترتيب المستحقون للحضانة.

قدم الفقهاء الحواضن بعضهم على بعض بحسب مصلحة المحضون فجل الإناث أليق بالحضانة لأنهن أشفق و أصبر على القيام بها، ثم الرجالالعصبات المحارم و اختلفوا أحيانا في ترتيب الدرجات بحسب ملاحظة المصلحة على النحو التالي، علما بأن مستحقي الحضانة إما إناث فقط و إما ذكور فقط وإما الفريقان وذلك في سن معينة، فإذا انتهت تلك السن كان الرجال أقدر على تربية الطفل من النساء[2].

و لهذا تكون الحضانة وفق الترتيب التالي:

– الأم هي أولى بحضانة ولدها ما لم تتزوج، فإن تزوجت من غير ذي محرم للمحضون سقط حقها في الحضانة وانتقلت إلى غيرها و اختلفوا فيما عدا الأم .

– **فالحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة و الظاهرية،** اتفقوا على أنهإذا فقدت الأم أو لم تكن أهلا للحضانة انتقلت الحضانة إلى أمها أي جدة المحضون من أمه.

هذا و يقدم **الأحناف** النساء على العصبات، الأم فأمها ثم الجدة لأب فالأخوات فبناتهن فالخالات فالعمات، ثم ينتقل الحق إلى العصبات من ذوي الرحم المحرم الأقرب فالأقرب على ترتيب الإرث، إلا بني الأعمام[3].

[1]–د.رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 395.

[2]– د.رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع نفسه، ص 396.

[3]–د.رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع نفسه، ص 509.

عند المالكية الأم فأمها فجدتها، فخالته فعمة الأم فجدته لأبيه فأبوه فأخته فعمته فخالته فالوصي فالجد لأب، فإن تساووا ،قدم الأفضل للمحضون من حيث الصيانة و الشفقة، فإن تساووا فالآسن.

أما الشافعية فتقدم الأم فأمهاتها، ثم الأب فأمهاته، ثم الأقرب فالأقرب، فإن عدمت الأمهات و الآباء ففيها ثلاثة أوجه:

الأول أن النساء أحق بالحضانة من العصبات، **و الثاني** أن العصبات أحق بهاأما الوجه **الثالث** فإن كان العصبات أقرب قدموا، و إن كان النساء أقرب قدمن و إن استووا في القرب قدمت النساء.

وفي حالة لم يكن للمحضون عصبات، و له ذووا أرحام فهل يتقدمون على السلطان ؟ و في هذا قولان إلا أن الصحيح و الأرجح أنهم يقدمونعلى السلطان و به قال الحنابلة.

وعند الحنابلة فالأم ثم أمها الأقرب فالأقرب،منهن ثم الجد وإن علا ثم أمهاته الأقرب بالأقرب، فالأخوات فالخالات فالعمات فخالات أبويه ثم عمات أبويه ثم بناتإخوته و أخواته، ثم بنات أعمامه وعماته و هَلُم جَرًّا و لا يستحق العصبات الحضانة إلا بعد من تقدم ذكره وهذا هو الصحيح في مذهب الأقرب فالأقرب.

أما ابن حزم يقدم الأصح فإن استووا في الإصلاح، صلاح الحال فالأم و الجدة ثم الأب و الجد، ثم الأخ و الأخت ثم الأقرب فالأقرب .

أما إن كانت المحضونة أنثى فليس، لابن عمها أو من ليس من ذوي محارمها من العصبات أو غيرهم حق الحضانة، خاصة إذا بلغت حد الاشتهاء عند جميع المذاهب[1].

ثانيا: شروط استحقاق الحضانة

يشترط في كل من يحق له أن يحضن الطفل الشروط التالية :

[1]– د.المصري مبروك ،المرجع السابق ،الصفحة 508.509.

– البلوغ و العقل و الأمانة فلا يضيع الولد بالانشغال عنه[1].حيث يقول الإمام أبو زهرة بخصوص أمانة الحاضنة **" أو لانشغالها بغيره بأن كانت محترفة لا تقيم في البيت أكثر النهار و الليل لا تكون أهلا للحضانة لان هذا الحق إنما هو لمصلحة الطفل و تربيته و رعايته و صونه، وذلك لا يكفي مع العجز أو عدم القيام بالبيت أكثر النهار و طول الليل على أن قدرة المحترفة على الحضانة يترك أمره لتقديرالقضاء لأنها مسالة تقديرية"[2].**

– و أن يكون الحاضن قادر على تربية و صيانة المحضون.

– و أن يكون على دين الإسلام و غير مرتد فيرى كل من الشافعي ومالك و سوار العنبري، أنها لا تثبت لكافر على مسلم، لأنها ولاية و الولاية لا تثبت لكافر على مسلم، كولاية النكاح والمال لأنها إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى فإن ضرره أكثر، وجاء في **الشرح الكبير للدردير: " الإسلام ليس شرطافي الحاضن ذكرا أو أنثى و ضمة الحاضنة غير المسلمة لمسلمين، إن خيف على المحضون منها فساد: كأن تغذيه بلحم خنزير أو خمر ليكونوا رقباء عليها و لا ينزع منها و لا يشترط، بل المسلم الواحد كاف في ذلك"[3].**

و لهذا تجدر الإشارة إلى أن اتحاد الدين في الحضانة ليس شرط فإن كانت الحاضنة غير مسلمة فيكفي مراقبتها دون نزع المحضون منها، أما بالنسبة للرجل فلابد أن يتوافقا في الديانة.

– ألا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن صغير أو بقريب لكنه غير محرم له لقوله **صلى الله عليه و سلم " أنت أحق به م الم تنكحي ".**

---

[1]– أ.نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، سنة 2006، ص 248.

[2]–د.المصري مبروك ،المرجع السابق، ص 510.

[3]–أ.نبيلصقر،المرجع نفسه، ص 249.

– ألا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت أحد يكرهه و لو كان قريب له لأن الحضانة شرعت أصلا لمصلحة الصغير و رعايته و هذه الإقامة تعرض الصغير للأذى و الضياع و أن تقيم به في مكان مأمون بمعنى ألا يكون المكان مخيف أو بعيد عن العمران[1].

– أن يكون الحاضن قادر على القيام بشؤون المحضون فلا حضانة لعاجز عن القيام بأعباء المحضون كالعجوز و المريض[2].

الفرع الثالث: مدة الحضانة.

سندرج في هذا الفرع كل من مدة الحضانة و كذا مكان الحضانة.

أولا : مدة الحضانة

تبدأ حضانة المرأة للولد المحضون بالولادة، وتنتهي باستغنائهعن خدمتها، وذلك بان يقدر على القيام بحاجاته الأولية فيأكل ويلبس بدون حاجة إلى الاستعانة بغيره[3]، و قد اختلف الفقهاء في سن الاستغناء على النحو التالي:

فالحنفية : يقولون بأن الحاضنة أحق بالغلام إلى أن يأكل و يشرب وحده و يلبس وحدو في رواية عن محمد و يتوضأ وحده أو يستنجي وحده[4]، أما الصغيرة تسلم إلى أبيها إذا بلغت الشهوة وهو تسع سنين و قدره بعضهم بإحدى عشرة سنة[5].

أما المالكية : فالغلام يترك في الحضانة حتى يحتلم ، وقيل حتى الإثغار ، أما الجارية فإنها تبقى في الحضانة حتى تتزوج .

أما الشافعية و الحنابلة : فيذهبون إلى أن الغلام يبقى في الحضانة ، حتى يبلغ سبع سنين ، فان بلغ سبعا و ليس معتوه خير بين أبويه ، إذا تنازعا فيه فأيهما اختاره، فهو أولى، و استدلوا بما رواه **أبو هريرة قال " جاءت امرأة إلى النبي صل الله عليه و سلم فقالت : يا**

---

[1]–د.مصطفى عبد الغني شيبة،المرجع السابق، ص 230.231.

[2]– د.عبد القادر داودي ،المرجع السابق،الصفحة 238.

[3]–د.رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 408.

[4]–د.المصري مبروك، المرجع السابق، ص 512.

[5]–د.رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع نفسه .

رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني و قد سقاني من بئر أبى عتبة ، وقد نفعني ، فقال له النبي صل الله عليه و سلم . هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به "[1].

أما الجارية فذهب **الشافعي** إلى أنها كالغلام، تخير بين أبيهاو أمها، بعد أن تبلغ السابعة من عمرها، وأيهما اختارت ذهبت معه.

و الجارية عن الحنابلة بعد بلوغها سبع سنين فالأب أحق بها، و عللو ذلك من أن الغرض بالحضانة الحظ، والحظ بعد السبع في الكون عند أبيها لأنها تحتاج إلى حفظ، و الأب أولى بذلك لأنها تخطب من أبيها وهو وليها، والمالك لتزويجها و هو أعلم بالكفاءة و أقدر على البحث فينبغي أن يقدم على غيره[2].

أما في حالة تخيير المحضون بين أبويه، فأيهما اختار كان معه ، فإن عاد و اختار الآخر، كان مع الذي اختاره ثانية، و حق الزيارة ثابت لكليهما.و يقول **الإمام الشوكاني: "** واعلم أنه ينبغي قبل التخيير و الإسهام ملاحظة ما فيه مصلحة للصبي ، فإن كان أحد الأبوين أصلح من الآخر قدم عليه من غير قرعة و لا تخيير**"**، ويرى **إبن القيم عن شيخه** : **"** أن أبوين تنازعا عن ولدهما عند بعض الحكام فخيره فاختار أباه، فقالت له أمه: سله لأي شيء يختار أباه فسأله فقال أمي تبعثني كل يوم للكتاب، والفقيهيضربني، و أبي يتركني للعب مع الصبيان فقضى به للأم **"** و التخيير كما ورد **عن أبى هريرة من أن رسول الله صل الله عليه وسلم خير غلاما بين أبويه[3].**

ومن خلال هذا فإن التخيير إن كان في صالح المحضون خير بين أبويه لأن الاعتبار هنا هو مصلحة المحضون.

ثانيا: مكانالحضانة.

[1]– د.المصري مبروك، المرجع السابق، ص 513.

[2]–د.المصري مبروك، المرجع السابق، ص 514.

[3]–د.المصري مبروك، المرجع نفسه، ص 515.514.

وهو بيت الزوجية الحقيقية أو الحكمية و بناءا على ذلك ليس للزوج و لا للزوجة الخروج أو الانتقال من البلد و يأخذ الصغير معه قبل أن يستغني عن أمه و تنتهي مدة الحضانة، و لا يجوز للزوجة الانتقال من البلد و تمنع من ذلك إذا كانت المرأة معتدة من طلاق لأنه بمجرد انتهاء عدتها صارت أجنبية على الزوج وجب عليها مغادرة بيت الزوجية مع بقاء حق الأب في الاطمئنان على ولده ورأيته من وقت لأخر[1].

ويرى الحنفية أن للأم أن تسافر بمحضونها سفر نقلة إن كان المكانالذي انتقلت إليه قريب، حيث يمكن أن يبصره والده ثم يرجع في نهارهبمعنى لا يمكن لها أن تسافر بمحضون إلا بإذن أبيه، أما عند **المالكية و الحنابلة** : فللأب الحق بأن يسافر بابنه المحضون إذا كان السفر سفر نقلة و سواء كانت أمه متزوجة أم لا.

أما الشافعية :إن كان السفر لحاجة ثم يعود، فالمقيم أولى بالمحضون و العصبة من الأب أو غيره أولى به من الأم حفظا للنسب[2].

ومما تقدم يتضح أن مصلحة المحضون لها الغلبة في الحكم سواء بالنسبة للتخيير أو السفر به لأن الغرض من الحضانة رعاية الطفل و حفظه وتربيته و تعليمه .

الفرع الرابع: سقوط حق الحضانة.

إن معالجة هذا الفرع يتطلب منا التطرق إلى سقوط حق الحضانة و كذا عودة الحق في الحضانة بعد سقوطها.

أولا: سقوط حق الحضانة.

يسقط حق الأم أو غيرها ممن لهن حق الحضانة متى تخلف شرط من شروط استحقاقها في الحاضن، كأن تتزوج الحاضنة بغير قريب و يدخل بها، أو أن تصاب بما يعيق مقصود الحضانة كالشيخوخة أو المرض من ذلك الأمراض المعدية أو الأمراض التي تذهبالعقل، وكذا أن يتصف الحاضن بما يخل المقصود من الحضانة والتربية

[1]– د ، رمضان علي السيد الشرنباصي ، المرجع السابق ، الصفحة 410 .

[2]– د.المصري مبروك ، المرجع السابق ، الصفحة 516 .

كالفسق، كما تعد حالة سفر الحاضن عن البلد الذي يقيم فيه ولي المحضون[1]، من مسقطات الحضانة.

ولقد تباينت الآراء في زواج الحاضنة **فالحنفية** يمنعون الحاضنة أن تتزوجبغير محرم للصغير، ويقصدون المحرم من النسب، ويرون أن الحضانةمشروعة لمصلحة الولد، وأن زواج الأم من أجنبي يفوت هذه المصلحة و بالتالي يسقط حقها في الحضانة[2]، بينما ذهب **الحسن البصري** إلى أن زواج الحاضنة لا يسقط حقها في الحضانة، سواء تزوجت بقريب أو بأجنبي.

وفي هذا يري **ابن القيم** أن سقوط حق الحاضنة بالزواج إنما هو لحق لزوج الجديد، بمعنى إذا رضي فلا موجب لسقوطها لأن الأصل في هذا هو مأثرة الزوج لذلك[3].

ومما تقدم فان سقوط الحضانة هو مرتبط بلبنة الأسرة وما فيه صلاح لها ، إلا أن السؤال المطروح وهو حالة زوال هذا المسقط ، فهل يعود الحق في الحضانة لمن سقط حقه فيها بسبب هذا المسقط ؟ و ما هي نظرة الفقه في ذلك ؟

ثانيا: عودة الحق في الحضانة بعد سقوطها

إن وجود مسقط لحق الحضانة يقتضي بالضرورة تحديد فيما إذا كان من حق الحاضن اكتساب حق الحضانة، وفي هذا اختلف الفقهاء فذهب **فقهاء المالكية** إلى القول بأنه إذا سقطت الحضانة بسبب أمر اضطراري لا دخل للحاضن فيه، فإن الحضانة تعود إليها بعد زوال المسقط، فلو أن حضانة الحاضنة سقطت بسبب مرض لا تقدر معه على الحضانة أو بسبب سفر لأداء فريضة الحج أو سافرت خوفا من المكان بحثا عن الأمن، وما

[1]– د.عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 240.

[2]– أ.نبيل صقر، المرجع السابق، ص 255.

[3]– أ.نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 254.

إلى ذلك، وبعدها زال المسقط بأن شفيت أو رجعت من سفرها فهنا يعودإليها الحق في الحضانة.

أما لو كان سقوط حقها في الحضانة بسبب اختياري كأن تتزوج برجل أجنبي غير محرم للمحضون و يدخل بها أو لإهمالها الشديد لشؤون المحضون، فهنا لا يعود حقها في الحضانة بزوال هذه الأسباب.

وذهب **الأئمة الثلاثة الحنفية و الشافعية و الحنابلة** إلى القول بعودة حق الحضانة لصاحبها إذا زال السبب المسقط لها سواء كان هذا السبب اضطراريا أو اختياريا، وعلى هذا لو تزوجت الحاضنة برجل أجنبي غير محرم للمحضون و طلقت أو مات الزوج فإن حقها في الحضانة يعود[1].

ونلاحظ من خلال ما تقدم أن زوال المسقط و عودة الحضانة ينبغي فيه مراعاة مصلحة المحضون لأن الانتقال المتكرر يضر بالطفل و يجعله يشعر بعدم الاستقرار.

[1]– د.مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 234.

الفصل الثاني

بعد أن تناولنا بالدراسة توابع العصمة المعنوية في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي،سنعرج في هذا الفصل إلى توابع العصمة المادية، والتي نقصد بها المستحقات المالية بعد الطلاق،أو ما يعبر عنها بالحقوق التي يمكن تقويمها بالمال،و تكتسيهاته التوابع أو الآثار أهمية بالغة ،بالنظر لما تفرضه من عدالة اجتماعية،و إرساء للحقوق التي تطال المطلقة والطفل والرجل في بعض الحالات ،فكل من المشرع الجزائري والفقه الإسلامي أعطى للأسرة بصفة عامة والمرأة و الطفل بصفة خاصة مكانة كبيرة،فضمن لهما مجموعة من الحقوق بأحكام ومواد جاءت في مجملها لرد الظلم والحرمان الذي قد يقع بعد الطلاق،وهذا بإبراز أهم الحقوق المالية التي تثبت لكل فرد من الأسرة، و لعل أهم هاته الآثار المادية النفقة والنزاع حول متاع البيت لهذا ارتأيناتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين،خصصنا الأول للنفقة و الثاني للنزاع حول متاع البيت.

المبحث الأول : النفقة في ضوء قانون الأسرة والفقه الإسلامي.

تعد النفقة من الآثار المالية للزواج والطلاق، فمن واجب الزوج أن ينفق على زوجته و أولاده، و إذا ما وقع الطلاق بين الزوجين فهو مطالب أيضا بالإنفاق على طليقته و أولاده، وهاته الحالة هي محل دراستنا أي النفقة بعد الطلاق ،لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول النفقة في ضوء قانون الأسرة والثاني النفقة في ضوء الفقه الإسلامي.

المطلب الأول :النفقة في ضوء قانون الأسرة.

من خلال هذا المطلب سنحاول معرفة نظرة المشرع الجزائري للنفقة كأثر من آثار الطلاق بالتطرق لمفهومها و من هم المستحقون للنفقة بعد الطلاق ومشتملاتها و حالات سقوطها وفقا لأربعة فروع .

الفرع الأول:مفهوم النفقة.

أولا : المفهوم اللغوي.

أ/النفقة مشتقة من مادة النون والفاء والقاف،وهما أصلان صحيحان يدل أحدهما على انقطاع الشيء وذهابه، و الآخر على اختفاء الشيء و إغماضه ومتى حصل الكلام فيهما تقاربا[1].

و النفقة في اللغة لها ثلاثة اشتقاقات وهي :

1- النفقة مصدر مشتق من النفوق أي الهلاك و يقال نفقت الدابة نفوقا أي ماتت.

2- النفقة مشتقة من الرواج،يقال نفقت السلعة نفاقا بالفتح أي راجت و كثر طلبها.

3- النفقة مشتقة من الإنفاق و تأتي بمعنى الإخراج و الصرف و يقال :أنفق الرجل المال بمعنى صرفه[2].

ب/ النفقة في اللغة إسم من الإنفاق،وما ينفق من الدراهم ونحوهاو الزاد،وهي ما يفرض على الزوج من مال للطعام و السكنى و الحضانة ونحوه ،وجمعها نفقات ونفاق،و النفقة أيضا هي ما نفقت و إستنفقت على العيال وعلى نفسك[3].

[1]- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ،تحقيق عبد السلام محمد هارون،ج5، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع ،لبنان 1999 ،ص 454.

[2]- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا،المرجع نفسه.

[3]- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا،المرجع نفسه.

ثانيا:المفهوم العرفي.

هـي الطعام و الطعام يشمل الخبز و الأدم و الشراب و الكسوة و السترة والغطاء و السكنى تشمل البيت ومتاعه و مرافقه من ثمن الماء و أجرة النور و آلة التنظيف و الخدمة و نحوها بحسب العرف[1].

ثالثا:المفهوم القانوني.

المشرع الجزائري لم يعرف النفقة و إنما نظم أحكامها في مواد متفرقة من قانون الأسرة الجزائري ففضل بذلك التفصيل في أحكامها مباشرة. هذا ما يجعلنا نذكر أهم المواد التي تؤكد بأن النفقة واجبة، فمن جهة أوجبت الزوج بالإنفاق على زوجته أو طليقته في حال إيقاع الطلاق، ومن جهة أخرى ألزمته بالإنفاق على أولاده و أصوله وهذا من خلال المواد التالية :

المادة **74**ق.أ.ج " **تجب النفقة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78و79 و80 من هذا القانون ".**

المادة **75**ق.أ.ج " **تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب".**

المادة **76**منق.أ.ج " **في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك ".**

المادة **77**منق.أ.ج " **تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة ".**

[1]– د.رمضان علي السيد الشرنباصي،د.جابر عبد الهادي سالم الشافعي،أحكام الأسرة ،منشورات حليبي الحقوقية الطبعة الأولى،2007،لبنان،ص613 .

الفرع الثاني:المستحقون للنفقة.

سنحاول في هذا الفرع تحديد الأشخاص المعنيين بالنفقة أو لمن تجب له النفقة بعد إيقاع الطلاق وفق قانون الأسرة الجزائري.

أولا: نفقة المعتدة و سكناها.

نص المشرع الجزائري في نص **المادة 61** من ق.أ.ج" **لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق** ".

و باستقراء نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري أقر للمعتدة من طلاق أو وفاة الحق في السكن بحيث لا تخرج من السكن العائلي إلا إذا ارتكبت فاحشة مبينة، كما أن المادة لم تفرق بين الطلاق الرجعيوالبائن بالإضافة إلى حق المعتدة من الطلاق في النفقة[1].

و لم يفرق المشرع الجزائري بين المعتدة من فسخ و المعتدة من طلاق، فالمادة جاءت عامة و شاملة، و الزوج مطالب بالإنفاق على المرأة و هي في عدتها إلى أن تنقضي مدة العدة لأنها في نظر القانون ما زالت في عصمة مطلقها و لها كامل البقاء في منزل الزوجية بغض النظر عما إذا كانت حاملا أو حائلا حاضنة أو غير حاضنة .

هذا و يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أقر للزوجين وهما في فترة الطلاق الرجعي بحق التوارث من خلال نص **المادة 132**ق.أ.ج"**إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق ،استحق الحي منهما الإرث**"،فإذا توفيت المرأة في فترة عدتها من الطلاق الرجعي يرثها زوجها و العكس فإذا توفي الزوج

[1]– د.مصري المبروك،المرجع السابق، ص471.

عن زوجته و هي في فترة العدة ترثه هي أيضا و لا عبرة في العدة من الطلاق البائن بحيث لا يتوارث الزوجان.

ثانيا:نفقةالإهمال.

نقصد بنفقة الإهمال نفقة الزوجة قبل النطق بحكم الطلاق و قد نص المشرع الجزائري في المادة 8 ق.أ.ج على أنه " **تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوة و للقاضي أن يحكـــم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"**،بمعنى إن استطاعت الزوجة أن تثبت بأن الزوج الذي طلقها لم ينفق عليها قبل الطلاق فهي تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز السنة،بعد أن يتأكد عمليا بأن الزوج لم ينفق على زوجته قبل الطلاق عن طريق الشهود مثلا، أما إذا أثبت الزوج أنه كان يرسل مبالغ مالية فلا يحكم لها بالنفقة من تاريخ رفع الدعوى و ليس بأثر رجعي[1].

وهو ما تؤكده المحكمة العليا بقرارها القاضي " **من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب ليس في محله، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقته نفقة إهمال ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون و سببوا قرارهم تسبيبا كافيا ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].**

[1]– عدنان ليلة، علاوة كريمة،الحقوق المالية بعد الطلاق، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر،جامعة بجاية سنة 2015 –2016 ص،9.

[2]– ملف رقم 57506 بتاريخ 1989/12/25 نقلا عن أ.نبيل صقر، المرجع السابق،ص279.

ثالثا:نفقة المتعة وحالات التعويض عن الطلاق التعسفي.

نفقة المتعة هي من بين الحقوق المالية التي تعطى للمرأة المطلقة جبرا لخاطرها و هذا نتيجة استعمال الزوج لحقه في الطلاق.

و هي من متع، وهو كل ما جاد و المانع في الجودة و الغاية و المتاع في الجودةو الغاية و المتاع هو ما ينتفع به و يبتلغ به و يتزود، و الفناء يأتي عليها في الدنيا أو هي ما تستحقه المطلقة جبرا و تخفيفا لما أصبها من حسرة ووحشة نتيجة استعمال حق الطلاق الذي منحه الله تعالى للزوج على سبيل الاستثناء[1].

كما ورد ذكر عبارة تعويض عن الضرر من خلال نص المادة 52 ق.أ.ج"**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**" فالمشرع لم ينص صراحة على أن المتعة أثر من آثار الطلاق، و لم يفرق بينها و بين التعويض لأن كلاهما يهدفان لجبر خاطر المطلقة بسبب الطلاق.

لكن و بالرجوع لإجتهادات المحكمة العليا، نلاحظ أن القضاة في قراراتهم الخاصة بتعويض المطلقة بسبب الطلاق التعسفي، استعملوا تسميات مختلفة فأحيانا يطلقون على المبلغ الملزم للمطلق مصطلح تعويض و أحيانا أخرى مصطلح متعة [2] فقد قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1985/04/08 حيث قضى بأنه " **إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة ،تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها، و هي في حد ذاتها تعتبر تعويضا، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لذلك يستوجب نقض**

[1]– عدنان ليلة ،علاوة كريمة ،المرجع نفسه.

[2]– غربي فضيلة،الآثار المالية للطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر،جامعة الجلفة ،سنة 2013–2014 ص23.

القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفه مبلغ مالي لها باسم المتعة و بدفع مبلغ آخر كتعويض"[1].

فهذا القرار وضع حدا بين المتعة و التعويض و اعتبرهما واحد.

و بالمقابل قضى المجلس الأعلى بتاريخ 1986/04/07 "**من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، و كذلك التعويض الذي قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، و ينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة و في أي إطار تدخل، و القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي**[2].

فالقاضي هنا قضى بالمتعة للمطلقة من جهة و التعويض من جهة أخرى .

ومن خلال كل ما سبق ووفقا للمشرع الجزائري، يمكن القول أن على القاضي أن يحكم بالتعويض للمطلقة إذا تبين له أن الزوج تعسف في استعمال حقه في الطلاق، و المتعة كما ذكرنا سابقا لم ينص عليها صراحة و إنما استعمل كلمة تعويض، و لعل الفرق الجوهري بينهما أن المتعة مصدرها الشريعة الإسلامية بينما التعويض مصدره القانون[3].

و سنذكر حالات التعويض عن الطلاق المنصوص عليها في القانون على النحو الآتي:

أ/ **التعويض عن الطلاق التعسفي** ذكرته المادة 52 المذكورة سالفا،أما **المادة 53** مكرر فقد نصت على أنه " **يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها "**، و قد نص المشرع على الحالات التي تستطيع بها

[1]– ملف رقم 3592 بتاريخ 1985/04/08 غ.أ.ش.م.ق 1986 عدد 1 ص89.

[2]– ملف رقم 1560 بتاريخ 1986/04/07 غ.أ.ش.م.ق 1986 عدد 2،ص69.

[3]– غربي فضيلة،المرجع نفسه.

الزوجة المطالبة بالتطليق على أساس الضرر و هي الحالات المنصوص عليها في المادة 53 ق.أ.ج "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:**

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78و79 80 من هذا القانون،

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،

4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية،

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة،

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه،

7- ارتكاب فاحشة مبينة،

8- الشقاق المستمر بين الزوجين،

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،

10- كل ضرر معتبر شرعا."

وعبارة كل ضرر معتبر شرعا تعطي للقاضي السلطة التقديرية الواسعة لإستخلاص الضرر اللاحق بالزوجة و بناء عليه يحكم لها بالتعويض الذي يلائم حالتها،و هذا ما قضت به المحكمة العليا بقرارها القاضي " **حيث أنه في الثابت أيضا أن المدعى عليها في الطعن قد أصابتها أضرار مادية و معنوية من جراء انتظارها مدة أربع سنوات كخطيبة،و فيما بعد الدخول بها ،بالرغم من تسجيل الزواج بالحالة المدنية،و أن قضاة الموضوع لم يخالفوا القانون عندما قضوا بالتعويض المحكوم به** "[1].

[1]- ملف رقم 73919 بتاريخ 1991/04/24 ق.م.ع ،غ.أ.ش.م.م.ق 1993 عدد 2،ص60 نقلا عن أ.لحسين آث ملويا المرجع السابق ص،158.

وكذا القرار القاضي بـ " **حيث أن الضرب (المنصب على الزوجة) و تحريض الأولاد على فساد الأخلاق يعد ضررا معتبرا شرعا حسب الفقرة السادسة من المادة 53 من قانون الأسرة، و بالتالي فإن قضاة المحكمة طبقوا المادة 53-6 تطبيقا سليما**"[1].

ب/حالة تعويض الزوج بسبب الخلعنصت عليها المادة 54 ق.أ.ج"**اذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع ،يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم**" و الواضح من نص المادة أن الحكم بالخلع لا يتوقف على موافقة الزوج و إنما يكون بمقابل مالي تقدمه الزوجة الراغبة في الانفصال على الزوج، و القاضي لا يتدخل إلا في حالة ما إذا اختلف الزوجان على قيمة الخلع أو مقابل الخلع على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل و هو ماقضت به المحكمة العليا في قرارها القاضي بأنه"**من المقرر شرعا أن الطلاق على مال لا يفرض على الزوجة كما لا يفرض على الزوج ،اذ الخلع شرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها،فتفرض عليه مالا لمفارقتها ،وإن قبل تم الخلع و طلقت منه "**[2].

ج/التعويض بسبب نشوز أحد الزوجين نصت عليها المادة 55 ق.أ ج **"عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر".**

فالنشوز يعتبر من بين الوقائع الموضوعية التي يملك فيها القاضي كامل السلطة في تقدير عناصرها،فإذا ثبت له أن المحكوم له بالطلاق متضرر سواء كان الضرر مادي أو معنوي فالقاضي يحكم له بالتعويض[3].

---

[1]- ملف رقم 127948 بتاريخ 1996/01/16 ق.م.ع ،غ.أ.ش.ن.ق 1999 عدد 54،ص 102 نقلا عن، أ.لحسينآث ملويا المرجع السابق ص،159.

[2]- ملف رقم 26709 بتاريخ 1982/02/08 ق.م.ع ،غ.أ.ش.ن.ق عدد خاص ،ص60 نقلا عن د.بلحاج العربي المرجع السابق ص،264.

[3]- د.عبد العزيز سعد ،قانون الأسرة في ثوبه الجديد ،المرجع السابق ص139.

و هو ماقضت به المحكمة العليا من خلال قرارها القاضي بـأنه**" حيث أنه بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف و خاصة الأحكام العديدة و المحاضر الثلاثة للتنفيذ ،تبين بوضوح أن الزوجة قد امتنعت من استئناف الحياة الزوجية المحكوم بها بأحكام نهائية فإن موقعها هذا يعتبر نشوزا منها و بالتالي فإن الزوجة الناشز تفقد حقوقها الزوجية من النفقات و غيرها "**[1].

و عليه فإنه يمكن القول أن موضوع التعويض سواء للرجل أو المرأة يقوم أساسا على معيار الضرر و التعسف في استعمال الحق ،فإذا انعدم التعسف و الضرر سقط الحق في التعويض.

رابعا:نفقة المحضون و سكناه.

تنص المادة 75 ق.أ.ج على أنه " **تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول ،و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية و بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب**"

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع قضى بنفقة الأولاد و لم يفرق فيما إذا كانت النفقة في حال قيام الرابطة الزوجية أو في حالة الطلاق ،و لذلك يطبق نص المادة في الحالتين و على الأب نفقة أولاده سواء كان معه في الأسرة الواحدة أوفي حضانة صاحب الحق ،و عليه فالأب ملزم بالإنفاق على أولاده الذكور إلى غاية سن الرشد وهو 19 سنة و الإناث إلى غاية زواجهن و الدخول بهن ،على أن تستمر إذا كان الولد عاجز أو يزاول دراسته و ليس له دخل ،و في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك وهو ما نصت عليه المادة 76 ق.أ.ج"**في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك**"،فالأصل في نفقة المحضون و سكناه أنها على أبيه إن لم يكن له مال و إلا فمن مال أبيه، و إن لم يجد مسكنا فعلى الأب أن يدفع

[1]– ملف رقم 41718 بتاريخ 1986/03/05 م.ع.غ.أ.ش نقلا عند.بلحاج العربي، المرجع السابق، ص272.

أجرة السكن و سكن المطلقة الحاضنة هو مسكن الزوجية إن لم يكن لها ولي يقبل إيواءها فتسكن مع محضونيها في نفس السكن[1].

ووفقا لهذا يلتزم الأب بتوفير السكن الملائم لأطفاله المحضونين في حالة الطلاق أو دفع بديل الإيجار حتى تتمكن الحاضنة من ممارسة حضانة الأطفال و رعايتهم و تربيتهم في ظروف ملائمة طبقا لنص المادة 72 ق.أ.ج" **في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر،لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة ،وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار،و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ".**

بمعنى حتى تستحق الحاضنة المسكن يجب أن تسند الحضانة للمطلقة الأم و أن تثبت مع هذا بأنه لا ولي لها يؤويها مع تعدد الأولاد المشمولين بالحضانة.

و بالحديث على نفقة الأطفال المحضونين يجب أن نشير إلى حالة الطفل المكفول بعد الطلاق ففي حالة ما إذا تكفل زوجين بطفل وحدث انفصال بينهما ، فنفقة الطفل المكفول تكون على عاتق الكافل الذي كفل الطفل وفقا للمادة 121 من ق.أ.ج" **تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي**" وعليه نفقة الطفل المكفول يتحملها بعد الطلاق الشخص الكافل و المذكور في عقد الكفالة بناء على ما ورد في نص المادة 116 ق.أ.ج" **الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية و رعاية قيام الأب بإبنه و تتم بعقد شرعي**".

فالقاضي الجزائري يجد صعوبة في فك النزاعات المعروضة عليه و الخاصة بإسناد حضانة الطفل المكفول بعد الطلاق ، وهذه الصعوبة ترجع لإنعدام نصوص قانونية

[1]– د.المصري مبروك،المرجع السابق،ص522.

واضحة تنظم هذه المسائل،لكن و بمقتضى عقد الكفالة يكون الزوج الكافل هو المسؤول على نفقة المكفول[1].

فبات من الضروري على المشرع الجزائري أن ينظم نصوص قانونية في هذا المجال حفاظا ومراعاة لمصلحة الطفل المكفول.

الفرع الثالث:مشتملات النفقة وجزاء الإمتناع عن تسديدها.

سنعرج في هذا الفرع إلى معرفة نظرة المشرع الجزائري إلى مشتملات النفقة وتقديرها وعلى ضوئها سنتناول جزاء الإمتناع عن تسديد النفقة لمستحيقيها .

أولا: مشتملات النفقة وتقديرها.

تنص المادة 78 منق.أ.ج" **تشمل النفقة ،الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**"،و عليه المشرع حدد الأمور التي تشملها النفقة بالغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته،و هاته العناصر إنما ذكرت على سبيل المثال لا الحصر لأنه أضاف عليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم ومن ذلك المستجدات التي تطرأ على الحياة العامة كالتعليم[2].

وتجدر الإشارة إلى أن مشتملات النفقة المذكورة في المادة أعلاه هي خاصة بالزوجة و الأولاد باعتبارها من الواجبات الأساسية للزوج،لكن في حالة الطلاق تختلف لأن المطلقة تفقد حقها،إلا في الحالات التي ذكرناها سابقا (كنفقة العدة ،الإهمال...) .

وكذلك في حالة ما إذا قضت لها المحكمة بحقها في حضانة الأطفال وامتنع الزوج عن دفع المبلغ المدان به،فهنا ترفع الحاضنة دعوى أمام المحكمة التي صدر منها الحكم للحصول على حقها في السكن أو أجرته بالإضافة إلى نفقة المحضون،وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها القاضي بأنه**"حيث أن هذا الوجه في غير محله،ذلك**

---

[1]– د.شمام منير /إشراف د.حيدرة محمد مقال ،الإشكالات القانونية المتعلقة بكفالة الطفل في قانون الأسرة و القضاء الجزائري، ص160-161.

[2]– منقلتي كهينة،المرجع السابق ص،18 .

أن أجرة مسكن الحضانة تعتبر عنصرا من عناصر النفقة،فضلا عن تقديرها من مسائل الواقع التي يستقل بها قضاة الموضوع و لارقابة عليهم في ذلك طالما أقاموا قضائهم على أسباب كافية،ولما كان ذلك فإن القرار المطعون فيه لم يخالف القانون أو يخطئ في تطبيقه،ومن ثم يكون الطعن برمته غير منتج مما يتعين معه رفضه "[1].

ثانيا: تقدير النفقة.

تكتسي مسألة تقدير النفقة أهمية بالغة ،فقد نص المشرع الجزائري في المادة 79 ق.أ.ج"**يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم**".

ومن خلال نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري أرجع مسألة تقدير النفقة إلى السلطة التقديرية للقاضي ،فإذا كان المدين بها غنيا حكم عليه بنفقة اليسار و إذا كان فقيرا حكم عليه بنفقة الإعسار،و إذا كان متوسط الحال حكم عليه بنفقة الوسط مع مراعاة حال الطرفين و ظروف معيشتهما،ونصت المادة أيضا على أن القاضي لا يراجع تقدير النفقة إلا بعد مرور سنة فيمكنه بعد هذه المدة أن يغير في مقدارها بالزيادة أو النقصان وفقا للتغيير المادي الحاصل من غناء أو فقر أو تغير في الأسعار[2].

و للقاضي كامل السلطة التقديرية في ذلك ،وهو ما يؤكده قرار المحكمة العليا القاضي**" من المقرر شرعا و قانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج إلا إذا أثبت نشوز الزوجة ومن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ومن ثم فإن القضاة بما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة، و لما كان ثابتا – في قضية الحال- أن المجلس لما**

[1]– ملف رقم 197739 بتاريخ 21 يوليو 1998 ق.م.ع،غ.أ.ش،ن.ق،عدد 56 سنة 1999 ص38 نقلا عن أ.حسينآث ماويا ،المرجع السابق ص281 .

[2]– نسرين شرقي وكمال بوفرورة ،المرجع السابق ص125.

قضى بتحديد النفقة للبنت اعتبارا من تاريخ الدعوى القضائية دون أن يقدر ظروف الزوج و مدخوله ووسعه و المدة الزمنية التي مرت بها القضية وطول المرافعات يكون قد خالف القانون و أحكام الشريعة الإسلامية "[1].

ثالثا: جزاء الإمتناع عن تسديد النفقة.

إن الامتناع عن تسديد النفقة من المشاكل الكبيرة التي يواجهها المتخاصمين خصوصا الطرف الدائن،فإذا ما امتنع الأب عن أداء النفقة المحكوم بها عليه قضاء و بحكم نهائي لأولاده أو زوجته أو طليقته، سينجر عنه حتما جزاء و عقوبة نصت عليها المادة 331 الفقرة الأولىمن قانون العقوبات الجزائري و التي تنص على**" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج ،كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه و ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم "[2].**

وعليه إذا كان الامتناع عمدي ولمدة تتجاوز الشهرين، رغم صدور حكم يلزمه بدفع النفقة، يمكن للمطلقة المحكوم لها بالنفقة و بموجب أحكام نهائية أن تقدم شكوى للسيد وكيل الجمهورية للجهة القضائية المختصة، و المحكمة المختصة بالنظر في جريمة الإمتناع عن تسديد النفقة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص الدائن بالنفقة هذا و يقع على صاحب الحق عبئ إثبات صحة إدعاءه، و ذلك بتقديم محضر الامتناع الذي يحرره المحضر القضائي[3].

---

[1]– الملف رقم 51715 بتاريخ 16 يناير 1989 م.ق العدد 2 نقلا عن أ.نبيلصقر ،المرجع السابق ،ص 276.

[2] – أمر رقم 66–156 مؤرخ في 08 جوان 1966 ،يتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 06–23 المؤرخ في 20ديسمبر2006 ،المعدل والمتمم أيضا بالقانون 14–01 المؤرخ في 04 أفريل 2014، جريدة رسمية عدد 7 صادرة في 16 أفريل 2014.

[3]– منقلتي كهينة، المرجع السابق، ص 25.

وبعد أن تتحقق المحكمة من توفر الشروط المنصوص عليها في المادة331 من ق.ع،تقضي مباشرة بإدانة المتهم بعدم تسديد مبالغ النفقة الملزم بها و تسلط عليه الجزاء القانوني المناسب[1].

و بالحديث عن جزاء الامتناع عن تسديد النفقة،تجدر بنا الإشارة إلى صندوق النفقة الذي استحدثه المشرع الجزائري كآلية جديدة لحماية المطلقة و الطفل المحضون،في حالة ما إذا امتنع الزوج المطلق عن تسديد مبلغ النفقة المدان به فيمكن بواسطته الاستفادة من عائدات الصندوق و هذا وفقا للمادتينالثانيةو الثالثة[2]، من القانون رقم 15-1 فتحل الدولة محل الزوج المطلق و تسدد جميع المبالغ التي عليه على أن تسترد قيمتها لاحقا منه.
و يستفيد صاحب الحق من خدمات الصندوق بناء على طلب يقدمه لرئيس شؤون الأسرة المختص إقليميا و تستمر المصالح المختصة بصرف المستحقات شهريا إلى حين سقوط حقه في الاستفادة[3].

الفرع الرابع: سقوط النفقة.

سنتناول في هذا الفرع الأسباب التي تؤدي إلى سقوط النفقة عن المدين بها و هي تخص المطلقة من جهة و الفروع من جهة أخرى.

أولا :حالات سقوط النفقة عن المطلقة.

يمكن ذكر الحالات التي تسقط فيها النفقة عن المطلقة على النحو الآتي:

1- سقوط نفقة المعتدة للمطلقة قبل الدخول لأن العدة واجبة لبراءة الرحم فالمشرع الجزائري نص في المادة 58 من ق.أ.ج على أنه " تعتد المطلقة المدخول بها غير

[1]- د.عبد العزيز سعد ،قانون الأسرة في ثوبه الجديد ،المرجع السابق، ص120.

[2] - قانون رقم 15-01 مؤرخ في 2015/01/04 ،يتضمن انشاء صندوق النفقة ،الجريدة الرسمية،ع 1 ،الصادرة بتاريخ 07 جانفي 2015.

[3]- منقلتي كهينة ،المرجع السابق، ص 26.

الحامل و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"،و بمفهوم المخالفة المطلقة غير المدخول بها لا عدة عليها و بالتالي لا نفقة لها بما أنها لا تعتد[1].

2- سقوط حق من تخالع نفسها مقابل نفقة العدة،وهذا ما قضى به قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1971/02/10 حيث قال **" أن كل مطلقة بعد البناء عليها أن تعتد و هي في أثناء هذه المدة محبوسة من أجل الزوج وعلى كل مطلق أن ينفق على مطلقته،فالنفقة حق ثابت شرعا من حقوق الزوجية،يتعين على القاضي الحكم بها ،طلبتها الزوجة أم لم تطلبها،ولا تسقط إلا إذا أسقطها الشارع في بعض الأحوال المحددة شرعا أو سمحت فيها الزوجة صراحة بخلع و المجلس له الحق في الحكم بها إذا أغفلها القاضي الأول ،فالوجه إذن غير سديد و يتعين رفضه ".**

3- في حالة ما إذا كانت المرأة هي سبب الطلاق وكان السبب محضور شرعا كارتدادها عن الإسلام مثلا[2].

4- النشوز كسبب لسقوط الحق في نفقة الإهمال إذا كان نشوز المرأة ثابتا فلا حق لها في نفقة الإهمال لأنها خرجت عن طاعة الزوج و خالفت الواجبات المنصوص عليها في قانون الأسرة ،وعليه إذا ثبت نشوزها قبل الحكم بالطلاق تحرم من حقها في نفقة الإهمال[3].

ثانيا: حالات سقوط النفقة عن الفروع.

[1]- عيساوي سارة،مدور نبيل، النفقة في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة بجاية ،السنة الجامعية 2013-2014 ،ص،56-57.

[2]- غربي فضيلة ،المرجع السابق، ص 15-16.

[3]- غربي فضيلة ،المرجع نفسه ،ص 19.

نص المشرع الجزائري في المادة 75 منق.أعلىأنه"تجب نفقة الولد على الأب إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب"،وفي**المادة 76** بقوله

" في حالة عجز الأب تحب نفقة الأولاد على الأم إن كانت قادرة على ذلك" إذن النفقة في الأصل واجبة على الأب وفي حالة عجزه تنتقل إلى الأم إذا كانت قادرة على الإنفاق ،كما أن المشرع فرق بين سقوط النفقة بالنسبة للذكور و الإناث.

1- سقوط النفقة بالنسبة للذكور:

بحسب نص المادة 75 السالفة الذكر تستمر نفقة الولد الذكر إلى غاية بلوغه سن الرشد و 19 سنة وفقا لما نصت عليه المادة 40 من ق.م **" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشدهو 19 سنة كاملة "**،و هو ما استقر عليه قرار المحكمة العليا القاضي بأنه**"من المقرر قانونا أن تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال،فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد (م.75 ق.أ) ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ ،يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت - في قضية الحال- أن القرار المطعون فيه قضى بنفقة الابن البالغ من العمر 21 سنة لمدة سابقة ،يكون قد خالف القانون،ومتى كان ذلك،استوجب نقض القرار المطعون فيه "**[1].

[1]- ملف رقم 57227 بتاريخ 1985/12/25 م.ق1991 ،عدد4 ص 106 نقلا عن د.بلحاج العربي المرجع السابق ص 399.

غير انه يوجد استثناء وهو مذكور في نفس المادة م75 ق.أ و الخاص بالحالة التي يبلغ معها الولد سن 19 سنة،لكنه يكون عاجز لآفة عقلية أو بدنية أو كان طالب علم ،فالنفقة لا تسقط بل تبقى مستمرة إلى غاية زوال المرض و العجز أو الانتهاء من الدراسة[1].

وهو ما أكدته المحكم العليا بقرارها القاضي بأنه**" من المقرر قانونا أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب ،وهذا ما ثبت في قضية الحال أن الولد المنفق عليه معوق ،و يتقاضى منحة شهرية،فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون ومتى كان خلاف ذلك يستوجب الطعن "[2].**

وكذا القرار القاضي بأنه **" حيث أنه عكس ما يدعي الطاعن، فإن الولد خالد يزاول ،دراسته الجامعية،و أن المادة 75 من قانون الأسرة المحتج بها تنص على استمرار نفقة الولد و لو بعد سن الرشد،إذا كان مزاولا للدراسة،وعليه فهذا الوجه غير مؤسس "[3].**

*هذا و أكدت نفس المادة أيضا على أنه تسقط النفقة على الأب إذا زال السبب "....**و تسقط بالإستغناء عنها و الكسب**"،فإذا استطاع الولد الحصول على عمل ودخل و كسب يكفيه،فإن الأب لا تجب عليه نفقة ولده الذي أصبح له مال يغنيه فيسقط بذلك حقه في النفقة.

2- سقوط النفقة بالنسبة للإناث:

إذا كان الأصل في إستمرار نفقة الأب على الولد الذكر إلى سن الرشد ،فإنه بالنسبة للإناث يختلف فالنفقة تستمر بالنسبة لهن إلى غاية الزواج و الدخول ،وهو ما أكده

[1]- د.عبد العزيز سعد ،قانون الأسرة في ثوبه الجديد ،المرجع السابق، ص 115.

[2]- ملف رقم 179126 بتاريخ 1988/02/17 نقلا عن عيساوي سارة ،مدور نبيل، المرجع السابق ص 50.

[3]- ملف رقم 103637 بتاريخ 1994/04/19 ،إ.ق.غ.أ.ش عدد خاص نقلا عن د.بلحاج العربي المرجع نفسه.

المشرع الجزائري في المادة 75 ق.أالسالفة الذكر لأنه بالزواج و الدخول تنتقل نفقة الإناث من الأب إلى الزوج.

و هو ما قضى به قرار المحكمة العليا القاضي بأنه **" من المقرر قانونا أن الأنثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول بها إلى بيتها الزوجي أو حصولها على كسب ، ومتى تبين- في قضية الحال- أن القضاة لما قضوا بحرمان البنتين من النفقة دون توضيح السبب المعتمد عليه في حكمهم ،مع أن نفقة البنت تبقى على عاتق والدها ،إلى أن تنتقل إلى بيت الزوجية أو حصولها على كسب ،و عليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا خالفوا أحكام المادة 75 من ق.أ ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا ،فيما يخص النفقة "**[1].

و في حالة ما إذا عادت المرأة لمنزل أبيها بطلاق أو وفاة وكانت قادرة على كسب المال فنفقتها تسقط عن أبيها،و إن تزوجت بمرض وعادت لأبيها بمرضها فإن نفقتها على الأب،أما إن تزوجت و هي صغيرة ثم تأيمت قبل البلوغ،فنفقتها ترجع للأب و لا تسقط عنه[2].

كما أن الأب غير ملزم بنفقة البنت التي لم تتزوج و استطاعت بإرادتها الحصول على وظيفة أو مهنة شريفة تمكنها من تلبية حاجياتها المختلفة،و هذا ما يؤكده قرار المحكمة العليا القاضي بأنه **" من المقرر قانونا أنه تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال ،و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب ،ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بالإنفاق على من لا يستحق النفقة ،كالبنت المتوفية او البنات**

[1]- ملف رقم 218736 بتاريخ 1999/02/16، نقلا عنعند.بلحاج العربي، المرجع السابق ،ص400.

[2]- د.عبد القادر داودي، المرجع السابق ،ص245.

اللواتي يعملن و لهن كسب فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون ،ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "[1].

وحتى لو استمر الأب بالإنفاق على الولد بعد بلوغه 19 سنة أو البنت بعد زواجها على الرغم من سقوط حقهم في النفقة فهذا يعتبر تبرعا و إنفاقا من الأب، و لا يجوز له الرجوع عليهم بما أنفقه و تبرع به[2].

كما أن وجود مال للأبناء بميراث أو هبة أو بالكسب من عمل لهم،و لو قبل بلوغ سن الرشد أو زواج الأنثى و الدخول بها يعد سببا لسقوط النفقة عن المدين بها[3].

المطلب الثاني:النفقة في ضوء الفقه الإسلامي.

بعد أن تناولنا مسألة النفقة في قانون الأسرة الجزائري ،سنعرج في هذا المطلب إلى دراستها في ضوء الفقه الإسلامي بالوقوف على مفهومها و مستحقيها مشتملاتها و حالات سقوطها ،وفقا لأربعة فروع.

الفرع الأول: مفهوم النفقة.

سنتناول في هذا الفرع المفهوم الشرعي ثم الاصطلاحي و الفقهي وننتقل بعدها لحكم النفقة ودليل مشروعيتها من الكتاب و السنة

أولا: المفهوم الشرعي.

هي كفاية ما يمونه من الطعام و الكسوة و السكنى[4].

---

[1]– ملف رقم 138958 بتاريخ 1996/07/09 ،م.ق1998 ،عدد1،ص121 ،نقلا عن د.بلحاج العربي ،المرجع السابق ص399 .

[2]– د.عبد العزيز سعد ،الزواج و الظلاق في قانون الأسرة الجزائري ،المرجع السابق ،ص238.

[3]– نسرين شرقي وكمال بوفروة ،المرجع السابق ،ص121 .

[4]– د.رمضان علي الشرنباصي،د.جابر عبد الهادي سالم الشافعي،المرجع السابق،ص213.

ثانيا: المفهوم الفقهي و الاصطلاحي.

النفقة عند الفقهاء هي اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته و عياله وأقاربه ومماليكه من طعام وكسوة و مسكن وخدمة[1].

وورد ذكر مصطلح النفقة بعدة مفاهيم مختلفة على لسان فقهاء الشريعة الإسلامية،فعرفها **المالكية** على أنها ما به قوام معتاد على حال الآدمي دون سرف.

أما **الحنابلة** عرفوها بأنها كفاية من يمونه خبزا و إداما و كسوة وسكن و توابعها.

أما**الحنفية** فقد عرفها المتقدمون على أنها الطعام و الكسوة و السكن،والمشهور عندهم أنها في الشرع هي الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه.

وعند **الشافعية** النفقة هي طعام مقدر للزوجة وخادمها على الزوج و لغيرهما من أصل وفرع و رقيق و حيوان بما يكفيه[2].

ثالثا: حكم النفقة و أدلة مشروعيتها.

النفقة واجبة بالكتاب و السنة و الإجماع

أ/من الكتاب: يقول الله عز وجل ﴿ **أَسكِنُوهُنَّ مِن حَيثُ سَكَنتُم مِّن وُجدِكُم وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمل فَأَنفِقُواْ عَلَيهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعنَ حَملَهُنَّ فَإِن أَرضَعنَ لَكُم فَآتوهن أُجُورَهُنَّ وَأتَمِرُواْ بَينَكُم بِمَعرُوف وَإِن تَعَاسَرتُم فَسَتُرضِعُ لَهُۥٓأُخرَىٰ** ﴾[3].

و يقول عز وجل ﴿ **ٱلرِّجَالقَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعضَهُم عَلَىٰ بَعض وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِن أَموَٰلِهِم**﴾[4].

---

[1]– د.رمضان علي الشرنباصي،المرجع السابق،ص201.

[2]– الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ،الجزء الخامس(الطهارة،اللعان،الرضاع، النفقة الحضانة ،الإعتاق،التدبير،الاستيلاد،المكاتب،الوطء،الإجارة) الطبعة الثانية،دار الكتب العلمية،بيروت،د.س.ن،ص108.

[3]– سورة الطلاق ،الآية 06.

[4]– سورة النساء، الآية 34 .

ومن خلال هاته الآيتين الكريمتين نلاحظ الدليل القاطع على وجوب النفقة سواء للزوجة أو المطلقة – في بعض الحالات– فحق القوامة إنما جعله الله تعالى للرجل على المرأة من باب انفاقه علىها.

ب/من السنة: قوله **صلى الله عليه وسلم** لهند زوجة أبي سفيان،وقد شكت زوجها أنه لا يعطيها من النفقة ما يكفيها و يكفي أولادها **" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "** و في هذا دليل على وجوب النفقة ومشروعيتها باعتبار الأب هو رب العائلة .

ج/من الإجماع:اتفق العلماء على وجوب النفقة، و أن القاضي يجبره على النفقة إذا امتنع عنها بلا عذر إذا طلبت المرأة ذلك[1].

الفرعالثاني:المستحقون للنفقة.

سنحاول في هذا الفرع التعرف على المستحقون للنفقة وفقا للفقه الإسلامي.

أولا: نفقة و سكن المعتدة.

فرق الفقهاء بين نفقة المعتدة من طلاق رجعي و المعتدة من الطلاق البائن.

أ/المعتدة من طلاق رجعي

يقول الله تعالى﴿ **أَسكِنُوهُنَّ مِن حَيثُ سَكَنتُم مِّن وُجدِكُم وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمل فَأَنفِقُواْ عَلَيهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعنَ حَملَهُنَّ فَإِن أَرضَعنَ لَكُم فَآتوهن أُجُورَهُنَّ وَأتَمِرُواْ بَينَكُم بِمَعرُوف وَإِن تَعَاسَرتُم فَسَتُرضِعُ لَهُۥٓ أُخرَى** ﴾[2].

و بناء على الآية الكريمة إذا طلقت المرأة طلاقا رجعيا فتكون نفقة العدة على زوجها ،فتجب لها النفقة بكل مشتملاتها سواء كانت المطلقة حاملا أم حائلا،لأنها تكون في حكم الزوج فتجب لها النفقة أثناء العدة كما تجب النفقة للزوجة سواء بسواء[3].

وقد ذهب جمهور الفقهاء مالك و أبو حنيفة و الشافعي و أحمد و غيرهم

---

[1]– د.عبد القادر داودي ،المرجع السابق، ص 197.

[2]– سورة الطلاق ،الآية 06.

[3]– د.مصطفى عبد الغني شيبة،المرجع السابق،ص169.

إلى أنه على المطلقة من طلاق رجعي أن تمكث في بيت العدة حتى تنقضي عدتها[1].

وعليه نفقة و سكن المعتدة من طلاق رجعي سواء كانت حامل أو غير حامل تقع على عاتق زوجها .

ب/المعتدة من طلاق بائن

اختلف الفقهاء حول نفقة و سكن المطلقة طلاقا بائنا فقال **الشافعية و المالكية** بأنها تستحق السكنى دون النفقة ،مستدلين بما رواه مالك في الموطأ عن فاطمة بنت قيس أن زوجها أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام ،فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال:و الله ما لك علينا من شيء، فجاءت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال **صلى الله عليه وسلم" ليس لك عليه نفقة"،و أمرها أن تعتد في بيت أم شريك ،ثم قال "تلك المرأة يغشاها أصحابي،اعتدي عند عبد الله بن أم مكتوم ،فإنه رجل أعمى ،تضعين ثيابك عنده ،فإذا حللت فآذنيني...."** فقد أمرها صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ،و لم يذكر إسقاط السكنى[2].

أما **الحنفية** فقالوا بأنها تستحق السكن و النفقة معا،و احتجوا برد عمر خبر فاطمة بنت قيس وقال :لا ندع كتاب ربنا و ستة نبينا لإمرأة لا ندري صدقت أم كذبت،نسيت أو حفظت،و لأن النفقة جزاء الاحتباس،و الاحتباسقائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد،إذ العدة واجبة لصيانة الولد ،فتجب لها النفقة[3].

في حين يرى **الحنابلة** إلى أنه لا نفقة و لا سكنى لها إن كانت حائلا،فإن كانت حاملا فلها الحق في السكنى و النفقة[4].

---

[1]– د.المصري مبروك،المرجع السابق، ص 472.

[2]– د.عبد القادر داودي،المرجع السابق، ص 386 .

[3]– د.عبد القادر داودي،المرجع السابق، ص 387 .

[4]– د.المصري مبروك،المرجع السابق، ص 475.

وعليه يمكن القول أن الفقه الإسلامي فرق بين نفقة المعتدة من طلاق رجعي و نفقتها من طلاق بائن بعكس المشرع الجزائري الذي لم يفرق بينهما،وقد اتفق الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي ترث زوجها و يرثها و المعتدة من طلاق بائن لا ترث،و لكن اختلفوا في طلاق المريض مرض الموت،فقال **المالكية** بأن للمعتدة الحق في الميراث،و **الحنفية** قالوا بأنها ترث حتى لو طلقها طلاقا بائنا .

و **الشافعية** قالوا بأنها ترث مادامت في عدتها و بعد انتهاءها لا ترث،أما الحنابلة قالوا ترث بعد انقضاء عدتها مالم تتزوج غيره[1].

ثانيا: نفقة المتعة و التعويض عن الطلاق التعسفي.

أ/ نفقة المتعة:

شرعت المتعة لجبر خاطر المرأة بعد الطلاق، وهناك من اعتبرها شهادة بنزاهة المرأة، وهي تعطى للمرأة مقابل الضرر الذي يلحقها،وهي مشروعة بالكتابو السنة يقول الله تعالى﴿ **وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** ﴾[2].

و يقولعزوجل﴿ **وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ** ﴾[3].

وقد قال العلماء بوجوب المتعة على المطلقة أنه حق للمرأة،وهناك من قال بأنها مستحبة و غير واجبة، ولم يحدد الشارع قدرا معينا للمتعة و ترك أمر تقديرها للعرف حسب حال المطلق[4].

و في باب ما جاء عن متعة الطلاق (الموطأ للإمام مالك) **" حدثني يحي ،عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن عوف طلق إمرأة له فمتع بوليدة"**، و**"حدثنيعن مالك ،عن**

---

[1]– غربي فضيلة، المرجع السابق ص17.

[2]– سورة البقرة، الآية 241.

[3]– سورة البقرة، الآية 236.

[4]– د.عبد القادر داودي ،المرجع السابق ،ص 388.

نافع،عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول :لكل مطلقة متعة إلا التي تطلق و قد فرض لها صداق و لم تمسس فحسبها نصف ما فرض لها" و " حدثني ،عن مالك،عن ابن شهاب أنه قال :لكل مطلقة متعة "[1].

أما عن المذاهب الأربعة و قولهم في نفقة المتعة **فالحنفية و الحنابلة** قالوا بأن المتعة بدل نصف المهر،فهي تقوم مقامه عند عدم تسميته، و **الشافعية** أكدوا على أن مشروعية المتعة للمطلقة هي الإيحاش و الإبتدال و **المالكية** قالوا بأن المتعة شرعت لتعويض المرأة و جبرا لخاطرها من الألم الحاصل لها بالطلاق و تسلية لها عن الفراق[2].

ب/التعويض عن الطلاق التعسفي

أثارت مسالة التعويض عن الطلاق التعسفي جدلا عند الفقهاء وانقسموا بذلك إلى رأيين:

- **الرأي الأول:**أخذ الفقهاء القدامى بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي من خلال إقرارهم بمتعة الطلاق،و الفقهاء المعاصرون انقسموا إلى فريقين **الأول** قال بأن المتعة تعفي عن الطلاق التعسفي و أوجبتها الشريعة كتعويض باسم المتعة سواء أساء الرجل استعمال حقه في الطلاق أم لم يسئ، و **الثاني** قال بأن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول و المسماة مهر و التعويض فيجب لكل مطلقة.

- **الرأي الثاني:** يرى أصحابه أن المطلقة لا تستحق التعويض عن الطلاق التعسفي و علتهم في ذلك أن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية[3].

---

[1]- مالك بن أنس رضي الله عنه، الموطأ لإمام الأئمة وعالم المدينة،اعتنى به أبو عبد الله محمود بن الجميل ،دار الإمام مالك ،البليدة –الجزائر،الطبعة الأولى ، 1423-2002 ،ص334 .

[2]- عدنان ليلة، علاوة كريمة،المرجع السابق ،ص 13.

[3]- عدنان ليلة،علاوة كريمة،المرجع نفسه ،ص 16.

ثالثا: نفقة الإهمال.

هي واجبة مصداقا لقوله تعالى﴿ **لِيُنفِق ذُو سَعَة مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيهِ رِزقُهُۥ فَلۡيُنفِق مِمَّآ ءَاتَىهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىهَا سَيَجعَلُ ٱللَّهُ بَعدَ عُسر يُسرا**﴾[1].

و لقوله **صلى الله عليه و سلم " و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف "**، فهي من الحقوق الثابتة للمطلقة شرعا و قانونا،فنفقتها قبل النطق بالطلاق ثابتة لأنها لا تزال على ذمة زوجها، و هي نفقة الإهمال المقصودة ،فإذا طالبت بها الزوجة و لو بعد الطلاق نتيجة لعدم إنفاقه ،حكم لها القاضي بحقها في النفقة بحسب ما يراه مناسبا لها.

رابعا:نفقة المحضون و سكناه.

نفقة الفروع واجبة على الأب و بعد الطلاق تبقى نفقة الأولاد المحضونين على عاتقه والأصل في وجوب نفقة الأولاد على أبيهم الكتاب السنة و الإجماع مصداقا لقوله تعالى ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[2].

و قوله صلى الله عليه وسلم **" خذي ما يكفيك أي من مال أبي سفيان وولدك بالمعروف"** ومن المعقول لأن ولد الإنسان بعضه ،وهو بعض والده فمن المعقولو الطبيعي أن ينفق عليه من ماله ،هذا ولزوم أجرة مسكن الحاضنة و لو كانت الحاضنة تملك مسكنا،لأن المسكن من أنواع النفقة الواجبة للولد[3].

وحتى تتحقق نفقة الأب على أولاده ذكورا كانوا أو إناثا لا بد أن يكون الأولاد فقراء و عاجزين عن الكسب،لأن الولد سواء كان صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى إن كان له مال

[1]– سورةالطلاق، الآية 07.

[2]– سورةالبقرة، الآية 233.

[3]– أ.نبيل صقر، المرجع السابق، ص263.

فنفقته من ماله،و العجز عن الكسب يتحقق بسبب العاهة التي تمنع الولد من الكسب و إن كان كبيرا[1].

هذا و الأصل في نفقة الأنثى أنها على أبيها حتى تتزوج فإذا كان لها حرفة تكتسب منها فنفقتها تكون من مالها وعلى الأب أن يكمل ما ينقصها وكذلك طالب العلم فنفقته على أبيه حتى لو كان قادرا على التكسب ،لأن الجمع بين التكسب و طلب العلم يكون متعذرا لدى كثير من الناس[2].

إذن نفقة الأولاد المحضونين بعد الطلاق واجبة على الأب، أما أجرة السكن فمذهب المدونة الذي به الفتوى أنها على الأب للحاضن و المحضون معاولا اجتهاد فيه،أما أجرة الحضانة فغير واجبة على الأب و ليس للمرأة أن تأخذ مالا مقابل حضانتها للصغير إذا كانت غنية أما إذا كان المحضون ابنها فلها شيء من ماله[3].

الفرع الثالث:مشتملات النفقة وجزاء الإمتناع عن تسديدها.

سنتناول في هذا الفرع مشتملات النفقة و تقديرها حسب الفقه الإسلامي و نعرج بعدها على جزاء الإمتناع عن أداءها لمستحقيها.

أولا: مشتملات النفقة

يقول الله تعالى﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4].

[1]– عبد الوهاب خلاف،أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر و التوزيع،الطبعة الثانية الكويت سنة 1410هـ–1990م،ص203.

[2]– د.عبد الغني شيبة، المرجع السابق ،ص262.

[3]– د.عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 239.

[4]– سورة البقرة، الآية 233.

الأصل في رزق الإنسان هو المال الذي يقسم اوده و يستخدم في سد حاجياته وحاجات الحياة ثلاثة أساسية،هي الغذاء لإقامة البنية،و الكسوة لوقايتها الخارجية و المأوى للراحة و السكن و يتبعها عناصر أخرى كالمركب و الخدمة و التطبيب و المشهور في فقه مالك أن أجرة الولادة على الزوج و لو كان قد طلق زوجته و كذلك ما جرت به العادة مما تتقوى به المرأة[1].

و يحكم للمحضون على أبيه بنفقة إصلاحه،و أجرة لرضاعه،و أجرة لحضانته،و أجرة مسكن لحضانته،و أجرة خادم له و بدل و فراش و غطاء وكل ما يحتاج إليه الصغير[2].

هذا و يعتبر التطبيب و الخدمة ونحوهما من النفقة و هذا ما تقتضيه الشريعة بأصولها السمحة وما يوجبه العرف.

ثانيا:تقدير النفقة

قال تعالى﴿ **لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا** ﴾[3].

فاستنادا للآية الكريمة اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن مسألةتقدير النفقة هي مسألة مرتبطة بحسب الكفاية من الخبز و الشرب و الكسوة و السكن و الرضاعو في حدود طاقة الأب لقوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة **" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"**،و على هذا الأساس فقد أوجب الفقهاء في تقديرهم للنفقة مراعاة حال الزوج يسرا و عسرا ،وحالة الأسعار ارتفاعا و انخفاضا[4].

---

[1]– أ.نبيل صقر، المرجع السابق، ص273، 274 .

[2]– د.عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق ،ص 203.

[3]– سورةالطلاق، الآية 07.

[4]– عدنان ليلة، علاوة كريمة، المرجع السابق، ص65.

و يقول عز وجل أيضا ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّبِالْمَعْرُوفِ**﴾[1].

فأحال الشارع الحكيم مسالة تقدير النفقة إلى المعروف و هو ما تعارف عليه الناس، وعليه النفقة إنما تقدر بالكفاية للمطلقة الحاضنة و للأولاد المحضونين.

و بهذا أخذ جمهور الفقهاء من **المالكية** و **الحنفية** و **الحنابلة** بقولهم أن النفقة لا تقدر بقدر معين و إنما تكون بحسب الكفاية،أما الشافعية فقد خالفوا المشهور فقالوا أن النفقة مقدرة و تختلف بحسب حال الزوج [2].

و يلتزم الأب بنفقة أولاده و توفير المسكن لهم و يكفل لهم العيش في المستوى اللائق بهم بقدر يساره[3].

ثالثا:جزاء الامتناع عن تسديد النفقة

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول جزاء الأب الذي يمتنع عن أداء النفقة إلى قولين:

-**القول الأول:**للمالكية و الشافعية فذهبوا إلى القول بعدم حبس الأبيل يجبر على الإنفاق بوسائل أخرى،وهذا إكراما للأبوة.

- **القول الثاني:**الحنفية و قالوا بأن الوالد يحبس خوفا من تلف الولدففي الحبس حمله على الإنفاق،و العلة في ذلك حفظ حياة الإنسان[4].

و قال الحنفية أيضا أنه إذا امتنع القريب عن الإنفاق على قريبه المستحق للنفقة و أصرعلى الإمتناع مع قدرته و يساره فإنه يحبس و لو كان أبا للضرورة[5].

---

[1]- سورةالبقرة، الآية 233.

[2]- عيساوي سارة، مدور نبيل ،المرجع السابق، ص33.

[3]- د.أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،بدون طبعة سنة2004،ص270.

[4]- عدنان ليلة ،علاوة كريمة،المرجع السابق، ص67.

[5]- د.رمضان علي السيد الشرنباصي،المرجع السابق، ص423.

و إن كان الفقير معسرا ليس له مال و ليس له كسب و لا أقرباء فنفقته على بيت المسلمين كما قال الأستاذ الدكتور محمد بلتاجي مستدلا بقوله**صلى الله عليه و سلم "....أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم،فمن توفي من المؤمنين ،فترك دينا فعلي قضاؤه،ومن ترك مالا فلورثته..." و هو في هذا أيد قول الحنفية بلزوم بيت المال بالنفقة على المعدمين و المحبوسين من أجل الأمة كالوالي و القاضي و الجنود**[1].

الفرع الرابع: سقوط النفقة.

سنحاول في هذا الفرع معرفة رؤية الفقه الإسلامي للأسباب التي تؤدي إلى سقوط النفقة و الخاصة بكل من المطلقة و الأولاد .

أولا:حالات سقوط النفقة عن المطلقة.

يسقط حقها حسب الفقه الإسلامي في الحالات التالية:

أ/ سقوط حق المعتدة في النفقة

– المعتدة من فرقة بسبب زواج فاسد،أو دخول بشبهة،لأن حال العدة معتبر بحال الزواج، و المرأة لا تجب لها النفقة في الزواج الفاسد و عليه تسقط عنها في حال اعتدادها بسبب الزواج الفاسد.

– المعتدة من طلاق كانت هي السبب فيه بإرتكابهالمحضور، لأن المعتدة في هذه الحالة تحبس نفسها بغير حق فتصبح بذلك كالناشز، لأنها أزالت النكاح بينها و بين زوجها و مثال ذلك كأن ترتد عن الإسلام، أو تمتنع عن الدخول في الإسلام بعد أن يعتنقه زوجها، و لم تكن في الأصل كتابية،أو أن ترتكب فاحشة مبينة مع أحد أصول الزوج أو فروعه لأنه يوجب حرمة المصاهرة و العلة في ذلك أن النفقة أصلها الصلة،

[1]– د.المصريمبروك، المرجعالسابق،ص494 ،495.

فإذا تسببت المرأة في الطلاق بغير حق سقط عنها حق النفقة و هذا قياسا على الوارث الذي يقتل مورثه ليرث فيحرم من الميراث[1].

ففي الفقه الإسلامي، تسقط النفقة عن كل زوجة وقعت الفرقة بسببها و عن كل مرتدةو ناشز[2].

ب/ سقوط نفقة المتعة.

ذهب الفقهاء إلى أن نفقة المتعة تسقط عن المطلقة إذا خالعت زوجها، أو إذا طلقها زوجها لعيب فيها، و المرأة التي حكم القاضي بفسخ نكاحها بعد اللعان، و أيضا المرأة المرتدة و المطلقة قبل البناء و التي سمي لها صداق فلا تستحق المرأة في هاته الحالات نفقة المتعة[3].

ج/ نفقة الإهمال.

تسقط عنها إذا ثبت نشوزها قبل الحكم بطلاقها لأنها بهذا تكون قد خرجت عن طاعة زوجها.

ثانيا :حالات سقوط النفقة عن الفروع.

لتحديد الحالات التي تسقط بها النفقة عن الفروع أو الأولاد المحضونين بعد الطلاق تماشيا مع مبادئ الفقه الإسلامي، كان لابد من تحديد الشروط الواجب توافرها في المحضون ليستحق النفقة، فإذا لم تتحقق سقط حقه فيها و هي على النحو التالي :

- **الحنفية:** اشترطوا الحنفية في الولد المحضون أن يكون فقيرا لا مال له و أن يكون عاجزا عن الكسب ووالده قادر عليه.

- **المالكية:** اشترطوا في المحضونين أن يكون فقراء لا مال لهم و لا صنعة لهم، و أن يكونوا بالغين قادرين على الكسب و أن يكون الأب موسرا.

---

[1]- د.أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدارالجامعية، بيروت 2004، ص 235.

[2]- بوحادة سمية، المرجع السابق، ص 56.

[3]- بوحادة سمية، المرجع نفسه، ص 86.

- **الشافعية** : اشترطوا على المحضون أن يكون حرا،فقيرا،عاجزا عن الكسب و أن يكون المنفق عليه حرا و قادرا على النفقة[1].

- **الحنابلة:** أما فقهاء الحنابلة فشروطهم هي الفقر و العجز عن الكسب و غنى المنفق.

و عليه و استنادا لهذه الشروط المذكورة تسقط نفقة المحضون في الحالات التالية:

* إذا كان له مال يستطيع به أن ينفق على نفسه،سقط حقه في النفقة

* إذا لم يكن عاجزا وكان قادرا على الكسب سقط حقه في النفقة، و العجز المقصود هنا هو الصغر الذي يمنع المحضون من السعي وراء الكسب، و كذلك الأنوثة التي يرى الفقهاء بأنها كفيلة لمنع الأنثى من السعي إلى الكسب فيجب الإنفاق عليها،إلا إذا حصلت على المال و اكتسبته من أنثى مثلها، و عليه إذا زال العجز زال معه الحق في النفقة.

* طالب العلم أيضا إذا أكمل دراسته سقط حقه في النفقة[2].

- كما يسقط حق البنت في النفقة بزواجها لأنه تنتقل نفقتها من والدها إلى زوجها.

[1]- بوحادة سمية، المرجع السابق، ص107.

[2]- بوحادة سمية، المرجع نفسه، ص 108.

المبحث الثاني: النزاع حول متاع البيت في ضوء قانون الأسرةوالفقه الإسلامي.

يعد النزاع على متاع البيت من أهم توابع الطلاق التي تشكل تعقيدا ، وغموضا لتعلق الموضوع بما يحدث من خلاف ونزاع حول محتويات منزل الزوجية بين المتطالقين، لأن تجهيز البيت قد يكون من طرف الزوج كما قد يكون من طرف الزوجة، وأما معا و إدعاء أحدهما أو كليهما بالملكية يستدعي تقديم إثبات على أقواله وهو أمر يعتريه جانب من الغموض وذلك لصعوبة تقديم الأدلة و لهذا سنركز في هذا المبحث على معالجة كل من قانون الأسرة و الفقه الإسلامي لهذا الغموض .

المطلبالأول:النزاع حول متاع البيت في ضوء قانون الأسرة.

إن المشرع الجزائري لم يعرف متاع البيت و اكتفى فقط بتنظيم مسألة النزاع القائم بين المتطالقين، لأن النزاعات المطروح بشأنها أمام القضاء من المسائل المعقدة المثارة على مستوى المحاكم لأنها مشكلة قد تحدث بين الزوجين أو بين أحد الزوجين وورثة المتوفي منهما بسبب الاختلاف حول ملكية متاع البيت و ليس لأحدهما بينة.

و دراسة مسألة النزاع حول متاع البيت يستدعي التطرق أولا لمفهوم متاع البيت وكذا طبيعة الأشياء المتنازع فيها وصولا إلى قواعد الإثبات في النزاع حول متاع البيت.

الفرعالأول:مفهوم متاع البيت

يقتضي منا تعريف متاع البيت التعرض إلى التعريف اللغوي، ثم التعريف الاصطلاحي

أولا: التعريف اللغوي :

متاع هو المال و الأثاث و الجمع أمتعة، و اماتعُ و اماتيعُ[1].

[1]– بوحادة سمية، المرجع السابق، الصفحة 99.

يعرف المتاع لغويا بأنه كل ما ينتفع به و يرغب في اقتنائه من حوائج كالطعام و أثاث البيت و السلعة، و الأداة و المال، و لفظ المتاع أعم و أشمل من كلمة الأثاث، و متاع البيت هو الأثاث من فراش البيت و نحوه [1].

ثانيا:التعريفالاصطلاحي.

هومايتمتعبهالزوجانفيحياتهمامنلباسوأثاثوأدواتمنزليةمعدةللطبخوغيره،أو للركوبكالسيارةأووسائلللترفيه كبندقية الصيد للرجال والحلي للنساء[2].

أما بالنسبة للتعريف القانونيكما ذكرنا سابقا لم يعرف المشرعالجزائري متاع البيت تعريفا صريحا وواضح، إلا ما ذكره في **نص المادة 73 ق.أ.ج** و المتعلقة بقواعد الإثبات في النزاع حول متاع البيت و تتضمن المادة **" إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاعالبيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتهامع اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، و المشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين "**.و يتضح من المادة حتى يعتبر المتاع في البيت خاص بالزوجين لا بد من توفر شروط و هي :

أ/ أن يكون محل النزاع بين الزوجين هو متاع البيت .

ب/ أن يكون سبب النزاع منصبا على حق أحدهمافي ملكية ما يدعيه ملكية خاصة .

ج/ لا يكون لأحدهم حجة كتابية لإثبات ما يدعيه[3].

الفرع الثاني: طبيعة الأشياء المتنازع فيها

[1]– بوحادة سمية ، المرجع السابق ، الصفحة 99 .

[2]– عدنان ليلة،علاوه كريمة ، المرجع السابق،ص 33.

[3]– غربي فضيلة،المرجعالسابق، ص 54.

لتحديد طبيعة الأشياء المتنازع فيها بين الرجل و المرأة يجب علينا التفرقة بين الحالات الثلاثة التالية:

أولا : الأشياء المتنازع فيها بحكم طبيعتها للمرأة

أثناءالحياةالزوجيةقدتقوم المرأةباقتناءبعضاللوازمالتيجرتالعادةوالعرف باعتبارها أشياءخاصةبالمرأة ،ولايتصورأنيقومالرجلبشراءهذهالأغراض كالحليوبعضالملابس المخصصةللنساءوأدواتالتجميل، وعليه فمنغيرالمعقولبأنيقومالزوجبمنازعةالزوجة في هذهالأغراضويمتدهذاالحكم إلىورثةالزوجبعدمالمطالبةبالحصولعلىهذهالأشياء باعتبارها ملكا لمورث[1].

قضت المحكمة العليا في مصوغ ضمن متاع البيت بأنه **" يعتبر المصوغمن متاع البيت و من المعتاد للنساء و أن القضاء بتطبيق القاعدة العامة للإثبات على المصوغ موضوع النزاع رغم عدم إنكار المطعون ضده له يعد خطأ في تطبيق القانون "**[2].

ثانيا : الأشياء المتنازع فيها بحكم طبيعتها للرجال

وهو ما يصلح لاستعمال الرجال عادة كأدوات الصيد، الكتب و الأدوات المستعمل لممارسة المهنة كالهندسة أو أدوات التلحيم و النجارة، وكذا بندقية ... بالإضافة إلى ما هو واجب على الزوج اقتناؤه لتجهيز منزل الزوجية مثل الأفرشة و لوازم غرفة الأكل و جهاز التلفزيون، و عليه فإن إدعاء الزوجة ملكية هذه الأشياء دون إثبات يحكم بها لزوج مع حلف اليمين، لأنها من المستلزمات التي تخص الرجال[3].

وفي هذا المعنى قرر المجلس الأعلى الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية أنه **" من المعروف فقها حول اختلاف الزوجين في متاع البيت ، وأن ما يخص النساء للنساء و**

---

[1]– عدنان ليلة،علاوه كريمة، المرجع السابق، ص 36.

[2]– ملف رقم 49302 قرار بتاريخ 1988/04/11 ،م .ق، 1/93 ص41 ، نقلا عن، أ. يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 174.

[3]– د.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص164.

ما يخص الرجال للرجال، و لما كان موضوع النزاع خاصا بالنساء كانت اليمين على الزوجة و هذا الخرق لقاعدة الإثبات في الشريعة الإسلامية يؤدي إلى نقض القرار المنتقد ..."[1].

<u>ثالثا</u> : الأشياء المتنازع فيها بحكم طبيعتها المشتركة.

منالناحيةالعمليةهذهالحالةهيالأكثرصعوبةسواءللزوجأوالزوجةفيإثباتملكيتهما للشيءالمتنازععليه،أوبالنسبةللقاضيفيالفصلفيهذا النزاع إذيدعيكلمنهماملكيتهلما فيالبيتمنمفروشاتوأثاثوأدواتمثلآلةالغسيل والأجهزة الإلكترونية المخصصة للمطبخوغيرها،لأنهقدسارت

الأعرافففيمجتمعاتناأنتقومالزوجةبمساعدةزوجهافيهذاالشأنبأموالهاالخاصة، التي تقتنيهامنأجرةعملهإذاكانتعاملة[2].

والتي قد تظهر أنها من المعتاد للرجال كشرائها التلفزيون و الثلاجة وفي هذا الجانب فقد نص المشرع في **المادة 73 من ق.أ.ج** المذكورة سابقا أن الأشياء المشتركة بينهما يقسمانها مع اليمين.

و إستقر قرار المحكمة العليا في المشترك بين الزوجين الذي جاء فيه**" من المستقر عليه قضاء و شرعا أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها و اشترته أو هو من جملة صداقها فإن لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية. ولما كان من الثابت– في قضية الحال– أن الزوج لئن اعترف ببقاء أمتعته زوجته عنده فإنه استثنى منها أشياء ادعاها لنفسه ، فإن**

[1]– ملف رقم 39775، بتاريخ 01/27/ 1986 ،م.ق عدد 01 ، لسنة 1989 ، ص 109 ،نقلا عن، أ. لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 256.

[2]– عدنان ليلى،علاوه كريمة، المرجع السابق ،ص 37 .

المجلس القضائي الذي اعتبرها استثناء الزوج داخلا في أمتعه زوجته وحكم لها به دون أن يطالبها بإقامة البينة على أشياء هي للرجل يأخذها بعد حلفه يكون بقضائه كما فعل خالف القواعد،ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1].

الفرعالثالث:قواعد الإثبات في النزاع حول متاع البيت.

إن مسألة التفريق بين ما هو ملك للزوج عادة و عرفا، وما هو ملك للزوجة عادة و عرفا، مسألة لا يحكمها و لا ينظمها معيار محدد و متفق عليه، وإنما هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لهذا عليه أثناء الفصل في قضايا النزاع حول متاع البيت، أن يتأكد من معرفة ما هو للنساء عادة و ما هو لرجال، ولا يجوز له أن يعتمد على مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوجة أو من الزوج دون دليل من أحدهما[2].

لأنه عند نشوء النزاع يسعى كل واحد من الزوجين إلى المطالبة باسترداد وملكية المتاع، وفي المقابل يدعى الطرف الأخر بعدم وجوده أو عدم ملكيته للمتاع مما يتوجب على كليهما أداء اليمين لتأكيد إدعائهما،ومن خلال ما تقدم سنوضح في هذا الفرع النزاع حول وجود متاع البيت و ملكيته لنصل عند مكان حلف اليمين و كيفية أدائها.

أولا : النزاع حول وجود متاع البيت و ملكيته

غالبا ما يثور النزاع حول إصرار أحد الزوجين تمكينه من متاع البيت ، في حين ينكر الطرف الأخر وجوده أصلا، ومن المعتاد أن الزوجة هي صاحبة المبادرة الأولى، في إدعاء ملكيتها للمتاع الموجود ببيت الزوج، لأنهعند حدوث الفرقة بينهم في الغالب الزوجة تغادر البيت دون أخذ أغراضها.

---

[1]– ملف ورقم 52212 قرار بتاريخ 1989/01/16 ، قضية:(م.م) ضد:(ح.ف)،م.ق 3/91 ص 55 ، نقلا عن، أ.يوسفدلاندة، المرجع السابق، ص 172 . 173 .

[2]– د.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد،المرجع السابق، ص165.

وفي هذه الحالة ووفقا لما نصت عليه **المادة 73 ق.أ.ج** سالفة ذكر التي توجب على صاحب الإدعاء تقديم البينة على صحة أقواله[1].

فإذا كانت الزوجة لم تقم البينة على صحة إدعائها و أنكر الزوج إدعائها يتعين على الزوج أداء اليمين لوضع حد للنزاع، تطبيقا لقاعدة البينة على من إدعى و اليمين على من أنكر[2].

وهو ما قضت به المحكمة العليا في ما يخص إنكار الطاعن المتاع المطالب به الذي جاء فيه **" من المقرر قانونا أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبيق القاعدة العامة في الإثبات [البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر] ،ومتى تبين . في قضية الحال . أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها ، فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى عليه خالفوا القانون و عرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه**[3]. وهذا يعني أن الإدعاء بوجود المتاع ، أو بملكيته يقتضي إقامة البينة ، بحيث تجوز هذه الأخيرة بكل الطرق الجائزة قانونا كتقديم فواتير شراء المتاع المتنازع فيه و كذا شهادة الشهود، سواء أكان من المعتاد للرجال أو من المعتاد للنساء، حيث بإمكان الزوج أن يقيم الدليل على تملكه ما هو معتاد للنساء، كما للزوجة ذلك يجعل الحكم في صالح صاحب البينة[4].

وفي حالة انعدام الدليل ففي هذه الحالة تطبق أحكام نص المادة 73 من قانون الأسرة التي ميزت بين الحالات التالية :

---

[1]– منقلتي كهينة، المرجع السابق، ص 28.

[2]– أ.يوسفدلاندة، المرجع السابق، ص76.

[3]– ملف رقم 216836، قرار بتاريخ 1999/03/16، قضية:(ب،خ) ضد:(م، أ)، ع خ 2001 ص245 نقلا عن، أ.يوسفدلاندة، المرجع السابق، ص 180–181.

[4]– أ.يوسفدلاندة، المرجع السابق، ص 76.

_ إذا ادعى الزوج ملكيته للمتاع و كان مما هو معتاد للرجال ولم يقدم بشأنه دليل فتوجه له الزوجة اليمين للحكم له بالملكية .

_ أما إذا كان الإدعاء من طرفها (الزوجة)، على ملكيتها لما هو معتاد للنساء فيوجهلها اليمين للحكم لها بملكية الشيء المدعى عليه.

_ أما بالنسبة للمشتركات بين الزوجين يقتسمانها مع اليمين وهو ما نضمته الفقرة الثانية من نص **المادة 73 من ق.أ**، ذلك لأن المتاع المشترك قد يستعمل من الرجل و من المرأة ، و مسألة التفرقة في هذه الحالة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، استنادا إلى التقاليد المعروفة لدى المتقاضين[1].

وفي هذا الجانب قضت المحكمة العليا **. اقتسام الزوجين مع اليمين." من المقرر قانونا أن المشتركات بين الزوجين في الأمتعة يقتسمانها مع اليمين، و متى تبين . في قضية الحال . أن القرار المنتقد لما أيد الحكم القاضي على الطاعنة بأداء اليمين بشأن الأمتعة باستثناء جهاز التلفزة و المقياس الذهبي و الراديو لأنها لم تقدم بشأنها أي دليل رغم أنها تعتبر من الأمتعة المشتركة قد خالف أحكام المادة 2/73 من ق.أ، و مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا "**[2].

مما سبق نلاحظ أن المشرع جعل من اليمين وسيلة لقطع الخصومة في الحال فبمجرد توجيه اليمين إلى المدعى عليه ترد دعوى المدعي بلا خلاف.

[1]– منقلتي كهينة، المرجع السابق، ص30.

[2]– ملفرقم،189245 قرار بتاريخ 1998/04/21، قضية:(ن.ل) ضد:(ب.خ)، ع.خ 2001 ص 242، نقلا عن، أ.يوسفدلاندة، المرجع السابق، ص180.

ويقصد باليمين الإخبار عن أمر مع الإشهاد بالله تعالى على صدق الخبر ويكلف بها الشهود قبل تأدية شهادتهم شعارا لهم بوجوب قول الحق، ويكلف بها أيضا أحد الخصوم لتأدية ادعائه عندما يعجز عن تقديم الدليل[1].

وهذه الأخيرة هي ما نحن بدراسته، حيث يتوجب علينا معرفة مكان أدائها.

ثانيا: مكان حلف اليمين و كيفية أدائها.

إن قانون الأسرة قد اكتفى بإعطاء ما للنساء عادة مع اليمين، و أعطى ما للرجال عادة إلى الرجال مع اليمين، كلما وقع النزاع بين الزوجين حول ملكية ما هو من متاع البيتو ليس لأحدهما حجة لإثبات ما يدعيه تجاه الآخر، ولكنه سكت و لم ينصعلى المكان الذي يجب أن تؤدى فيه هذه اليمين، و لا على الكيفية أو الإجراءات الواجب إتباعها عند أداء اليمين المنصوص عليها في **المادة 73 من ق.أ.ج**، و أمام هذا السكوت و عدم بيان مكان وكيفية أداء هذه اليمين سلك القضاة طرقا مختلفةو اتجهوا اتجاهات متباينة قبل الفصل في الموضوع يوصف أحيانا بأنه حكم تمهيدي و يوصف أحيانا بأنه حكم تحضيري يقررون بموجبه إلزام الزوج أو الزوجة بحلفهذه اليمين مساء يوم الجمعة بعد صلاة العصر مع تحديد المسجد، وتحت إشراف المحضر القضائي أو أمين ضبط المحكمة، وكثيرا ما يصدر مثل هذا الحكم خاليا من الإشارة إلى حضور الخصم الآخر ، و خاليا من صيغة اليمين[2].

و بناءا على ما تقدم يمكن القول أنه رغم سكوت قانون الأسرة عن مكان و كيفية أداء اليمين المنصوص عليها في نص **المادة 73 ق.أ.ج**إلا أنه يمكن اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في **المادتين 191. 192من ق.إ.م**.إحيث تنص المادة

[1]– حفصة دونه، أحكام النفقة و متاع البيت من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الشهيد حمينة لخضر الوادي، سنة 2014– 2015،ص60.

[2]– د.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق،ص167.

الأولى **" يحدد القاضي اليوم و الساعة و المكان الذي تؤدى فيه اليمين. يحدد القاضي الصيغة التي تؤدى بها اليمين و ينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة ".**

أما المادة الثانية فجاء فيها **" إذا امتنع الخصم عن أداء اليمين التي وجهت إليه دون ردها للخصم الآخر سقط ادعاؤها ...."**[1].

و في هذا المعنى أصدرت المحكمة العليا في **المتاع . اليمين . أداؤها بالجلسة . الحكم بأدائها بالمسجد الكبير . خطأ في تطبيق القانون " المبدأ : من المقرر قانونا أنه إذا وجهت اليمين إلى الخصم في نزاع أو ردت عليه فان الخصم يقوم بحلف اليمين بنفسه بالجلسة، ومتى تبين . من قضية الحال . أن القاضي الأول قد حدد مكان تأدية بالمسجد الكبير وهو ما جعل المطعون ضدها تتراجع على مستوى الاستئناف عن طلب المتاع محل الإنكار من طرف الطاعنومع أن اليمين في حالة الإنكار توجه للمدعي عليه وهو الطاعن في هذه القضية و تسمى يمين النفي طبقا للقاعدة العامة في الإثبات فإن القرار المنتقد لما أيد الحكم المستأنف بخصوص أداء اليمين بالمسجد الكبير فيما يتعلق بالمتاع من طرف المطعون ضدها رغم إنكار الطاعن أغلبية المتاع ودون مناقشة سبب تراجع المطعون ضدها عن طلب المتاع، خالف القانون، مما يستوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص اليمين "**[2].

وكذلك قرار المحكمة العليا الذي قضى **" حيث أن المادة 193 منق.إ.م.إ تنص على أن تُؤَدى اليمين من قبل الخصم الذي وُجهَت له شخصيا بالجلسة أو في المكان الذي يحدده القاضي ... و بالتالي فإن القرار المطعون فيه لَما نَص على أداء اليمين**

---

[1]– قانون، رقم 08. 09 ،المؤرخ في 18 صفر1429هـ،الموافق 25 فيفري 2008، المتضمنق.إج.م.إ.ج، جريدة رسمية ع 21 ،صادرة في23 أفريل 2008.

[2]– ملف رقم 163381، قرار بتاريخ 1997/06/10، قضية:(ع.ل) ضد:(ع.س)،ع خ 2001، ص239، نقلا عن ،أ.يوسفدلاندة، المرجع السابق، ص177– 178.

القانونية من قبل المطعون ضده بالمسجد الكبير بسيدي بلعباس لم يخالف أَية قاعدة جوْهرية في الإجراءات ..."[1].

و بالإضافة إلى ما تقدم في قرارات المحكمة العليا في أن اليمين تؤدى في مسجد محدد لتنص **المادة 193 من ق.إ.م.**إعلى أنه : **"تؤدى اليمين من قبل الخصم الذي وجهت له شخصيا بالجلسة أو في المكان الذي يحدده القاضـي، إذا برر استحالة التنقل يمكنه أداءها إما أمام قاض منتدب لهذا الغرض ، ينتقل إلى مكان تواجده بحضـور أمين الضبـط و إما أمام المحكمة الموجـود بدائرة اختصاص محل الإقامة ..."**[2].

المطلبالثاني:النزاع حول متاع البيت على ضوء فقه الإسلامي.

إن الحديث عن النزاع حول متاع البيت من الجانب القانوني يستدعى منا معرفة نظرة الفقه حول متاع البيت و كذا النزاع القائم بين المتطالقين حوله و كيفية معالجة هذا الخصام القائم بينهم .

الفرعالأول:مفهوم متاع البيت.

نتناول في هذا الفرع التعريف الشرعي لمتاع البيت

التعريف الشرعي :

هو ما يجب على الزوج أن يوفره لزوجته، أو هو ما يجب على زوج لزوجته في البيت و لقد ذكر الله تعالى المتاع في مواضع في كتابه[3]

---

[1]– ملف رقم 666627 ، بتاريخ 2011/12/08، ق.م.ع ،غ.أ.ش.م ، م.م.عع02 لسنة 2012 ،ص250. 251، نقلا عن ،أ. لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق،ص 266.

[2]– القانون رقم 09.08، المتضمنق.إج.م.إ، السالف الذكر.

[3]– حفصه دونه، المرجع السابق، ص40.

لقوله تعالى ﴿أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَالَتْ أَوْدِيَةٌ بِقَدَرِهَا فَاحْتَمَلَ السَّيْلُ زَبَدًا رَابِيًا وَمِمَّا يُوقِدُونَ عَلَيْهِفِي النَّارِ ابْتِغَاءَ حِلْيَةٍ أَوْ مَتَاعٍ زَبَدٌ مِثْلُهُكَذَٰلِكَ يَضْرِبُاللَّهُ الْحَقَّ وَالْبَا طِلَفَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءًوَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُفِي الْأَرْضِكَذَٰلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ ﴾[1].

و قد عرف المتاع محمد الأزهري في كتابه شرح مدونة الأسرة المغربية بقوله **" المراد ما ينتفع به في بيت الزوجية و يشمل الجهاز وغيره من أثاث البيت و الأدوات المنزلية و غيرها "**[2].

الفرع الثاني: طبيعة الأشياء المتنازع فيها

من خلال ما تقدم و بالإضافة إلى ما يصلح لاستعمال الرجال عادة كأدوات الصيد و أدوات التجارة و هو ما يتعلق بمهنته، و ما يصلح لإستعمال النساء عادة كالحلي و أدوات الخياطة و ما شابه ذلك، قد يختلط متاع البيت مع ما يعرف بجهاز المرأة، بحيث يصعب التفرقة بين ما هو جزء من الصداق و ما هو جزء من متاع البيت، باعتبار أن العرف المتبع في بلدنا و في كثير من البلاد العربية والإسلامية يلزم الزوجة بتجهيز نفسها، و تجهيز بيت زوجها[3].

و الجهاز هو ما تساهم به الأسرة (الأب . الأم . أحد الأقارب كالجد أو الأخ...) لتجهيز المرأة بكل ما تحتاج إليه الحياة الزوجية من متاع (كالفراش وما يحمله من معاني سواء

[1]– سورة الرعد، الأية 17 .

[2]– حفصه دونه،المرجع نفسه.

[3]– عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص312.

للغطاء أو الجلوس أو التزيين، و ما تتطلبه غرفة النوم من أدوات و كذا مستلزمات المطبخ ....) وتقوم الزوجة بأخذه معها إلى المكان الذي ستقيم فيه مع زوجها[1].

ولقد ذهب جمهور الفقهاء من **حنفية** و **شافعية** و **حنابلة** و **ظاهرية** إلى القول بأنه ليس من واجب الزوجة تجهيز البيت، إذا لا يوجد نص في الشرع يفيد ذلك ولا يوجد ما يدل على أنه واجب على وليها ، فلا تجبر الزوجة على تجهيز نفسها مع صداقها و لا يجبر هو كذلك لأن التأثيث هو من جملة النفقة و الزوج هو المسؤول عن البيت و إعداده بكل ما هو ضروري ولا تسأل الزوجة عن شيء من ذلك مهما كان صداقها[2].

لأن الصداق يقدم مقابل الاستمتاع به و ليس مقابل الأثاث و اعتمدوا في ذلك على **قوله تعالى ﴿ وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾**[3].

و لا يحل للأزواج أن يأخذوا منه شيئا **لقوله تعالى﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾**[4].

بينما يرى **المالكية** أن الجهاز واجب على الزوجة في حدود ما قبضتهمن الصداق فان لم تقبض شيئا منه قبل البناء فلا تلزم بإعداد منزل الزوجية إلا إذا اشترط الزوج عليهاأو كان العرف يلزمها به[5].

وفي هذا الحالة هل لزوج سلطة على جهاز زوجته شرعا ؟إن الشريعة الإسلامية جعلت الجهاز حقا للزوجة لا دخل لزوجها و لا لأحد غيره فيه ، حسب جمهور الفقهاء من

---

[1]– حفصه دونه، المرجع نفسه، ص41.

[2]– حفصه دونه، المرجع نفسه.

[3]– سورة النساء، الآية رقم 04.

[4]– سورة النساء، الآية رقم 20.

[5]– حفصه دونه، المرجع السابق، ص42.

الحنفية و الشافعية و حنابلة و ظاهرية إلى القول بأنه لا يحق للزوج إجبار زوجته على استعماله إلا إذا أذنت له بالانتفاع وذلك لأن التأثيث من جملة النفقة وذلك من مسؤوليته.

بينما **المالكية** أعطوا الحق للزوج أن ينتفع بجهاز زوجته وفق ما يقتضيه العرف سواء أذنت له بذلك أو لم تأذن[1].

و يستنتج مما تقدم أن رأي المالكية هو الرأي الأقرب للمنطق و للواقع فمن غير المنطقي أن يستأذن الزوج كلما أراد استعمال جهاز زوجته أو تستأذنهي لأن الحياة الزوجية مبنية على التعاون في السراء و الضراء و على المحبة و الإستئذان بينهم قد يخلق حساسية تولد البغضاء و الكراهية التي يستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية .

و بالرجوع إلى قانون الأسرة فيما يخص الجهاز لم يتعرض المشرع الجزائر لأحكام الخاصة بالجهاز إلا ما نص عليه في الصداق بأنه ملك للزوجة تتصرف فيه كما تشاء طبقا لنص المادة **14** ،ق.أ.ج **" الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء "** وهنا المشرع أخذ برأي الجمهور الذي لا يلزم الزوجة بتجهيز البيت العائلي من صداقها مخالفا بذلك الرأي المالكي .

الفرع الثالث: قواعد الإثبات في النزاع حول متاع البيت

سنوضح في هذا الفرع موقف فقهاء الشريعة الإسلامية في حالة نزاع الرجل و المرأة حول متاع البيت الذي يسكنان فيه سواء كان مشترك بينهما أو ملك لأحدهما.

[1]– حفصه دونه، المرجع نفسه، ص49.

أولا : في حالة التنازع حول متاع البيت المشترك بين الزوجين

قال **. الإمامالشافعي رحمه الله . [إذا اخْتَلَف الرَّجُل وَالْمَرْأَة فِيمتاع الْبيت الَذِي هما فيه ساكِنَان وَقَد افترَقَا أَو لَم يَفْتَرِقا أَوْ مَاتَا أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا أَوْ وَرَثَةُ أَحَدِهِمَا بَعد مَوتِهِ فَذَلِكَ كلهُ سَوَاء وَالْمَتَاعُ إِذَا كَانَا سَاكِنِي الْبَيْتِ فِي أَيْدِيهِمَا مَعًا فَالظاهِر أَنه فِي أَيديهما كما تَكون الدار فِي أَيديهما أو فِي يَدِ رَجلين فَيَحلِف كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ عَلَى دَعوَاه فَإِن حَلَفَا جَمِيعًا فَالْمَتَاعُ بَيْنَهما نِصْفَانِ لِأَنَّ الرَّجُلَ قَدْ يَمْلِكُ مَتَاعَ النِّسَاءِ بِالشِّرَاءِ وَالْمِيرَاثِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَالْمَرْأَةُ قَدْ تَمْلِكُ مَتَاعَ الرِّجَالِ بِالشِّرَاءِ وَالْمِيرَاثِ وَغَيْرِ ذَلِكَ فَلَمَّا كَانَ هَذَا مُمْكِنًا وَكَانَ الْمَتَاعُ فِي أَيْدِيهِمَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يُحْكَمَ فِيهِ إِلَّا بِهَذَا]** [1].

أما ما جاء عن **الإمام مالك [قلت أرأيتَ إذَا تَنازعَا في متَاعِ البيتِ الرجلُ و المرأةُ جمِعا ، وقدْ طلقَهَا أوْ لَمْ يطَلقهَا، أوْ مَاتَتْ، أوْ مَاتَ هو قَال : قَالَ مالِك : مَا كانَ يُعْرَفُ أنهُ مِن مَتَاعِ الرَجَال، فَهُو للرَجالِ، وما كانَ يُعْرفُ أنه من متاع النِسَاءِ فهو للنِسَاءِ، و ما كَانَ يُعرَفُ أنهُ يكوُن للرَجَالِ وَ النِساء، فَهُو للرَجُلِ، لأنَ البَيتَ بيت الرَجل وما كانَ مِنْ مَتَاعِ النِسَاء ولي شَرَاهُ الرجُل، ولَه بِذلِكَ بَينةٌ فَهو له، وَ يَحلِفُ بالله الذِي لا إلَه إلَا هُو أنهُ مَا اشتَرَاهُ إلا لِنَفسِه، ويَكون أَحق به، إلا أن يكون لَها بينَةً أوْ لوَرثتِهَا أنَهُ اشْتَرَاهُ لَهَا ، قلت : أرأيت ما كان في البَيتِ مِنْ متَاع الرِجَال أَقَامت المَرأةُ البَينَةُ أنَها اشترَته، قَال : هو لها]**[2].

---

[1]– الشافعي أبو عبد الله، كتب الأم، باب التعريض بالخطبة(اختلاف الزوجين)، دار المعرفة، بيروت، سنة 1410هـ/ 1990م، ص103.

[2]– المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، ط 1، سنة 1415هـ 1994 م، ص187.

ثانيا : في حالة التنازع في متاع البيت المختلف

والمقصود بمتاع البيت المختلف أي ما هو معتاد للنساء وما هو معتاد للرجال إلا أنه قد يملك الرجل ما هو معتاد للنساء و العكس كذلك بالنسبة للمرأة فقد تملك ما هو معتاد للرجال، حيث أخرج **سعيد بن المنصور في سننه عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلـــم قال : " متاع النساء للنساء ، ومتاع الرجال للرجال "** .

و قال **ابن شبرمة ما للنساء فهو للمرأة ، و ما للرجال فهو للرجل وما كان للرجال و النساء فهو بينهما .**

أما **أبو حنيفة فيرى : أن ما للنساء فهو للمرأة ، وما للرجال ، فهو للرجل وما كان للرجال و النساء فهو للرجل.**

وقال **الشافعي ما يكون للرجال قد تملكه المرأة بشـراء أو ميـراث و ما يـكون للمرأة قد يملكه الرجل بشـراء أو ميراث،**هو صواب لأنه أمر يقع ولا غرابة .

أما بالنسبة **للإمام مالكقالأن ما للنساء فهو للمرأة و ما للرجال فهوللرجل، إن ثبت بينه أن ما يكون للرجل هو للمرأة ، أو ما يكون للمرأة هو للرجل، فهو لمن معه البينة مع يمينه، لجدير بالاعتبار أيضا .**

و يقول**شبرمة من تقسيم ما يكون للرجال و النساء بينهما،** فهو أيضا عين الصواب[1].

[1]– د.المصري مبروك، المرجع السابق، ص530.

الخاتمة

وفقنا بحمد الله لإتمام هذا البحث المتواضع و الذي تطرقنا من خلاله لموضوع توابع العصمة في ضوء قانون الأسرة والفقه الإسلامي.

ومن خلال دراستنا الشاملة للموضوع يمكن القول بأن الزواج يكتسي أهمية بالغة و سامية فهو يعتبر من الأولويات التي أحاطها الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري بعناية فائقة من خلال وضع أحكام و ضوابط تحمي الأسرة بصفة عامة و المرأة و الطفل بصفة خاصة، فحتى وإن استحالت العشرة بين الزوجين ووقع الطلاق بينهما،سيترتب على وقوعه توابع والتزامات، و حقوق معنوية ومالية للطرف المتضرر، لذلك كان من الواجب إبراز الواجبات الملقاة على عاتق كل فرد من الأسرة خاصة الرجل الذي يعتبر المسؤول الأول عنها، وهذا بتحديد و رسم معالم جديدة للعلاقة سواء بين المرأة و الرجل أو بين الوالدين و أبنائهم.

و يمكن القول أن المشرع الجزائري أحيانا وافق الفقه الإسلامي في بعض الأحكام و خالفه في أخرى، وفي بعض الأحيان أهمل بعض المسائل و لم يتطرق إليها من الأساس الأمر الذي أدى إلى طرح العديد من التساؤلات و المشاكل خاصة على مستوى المحاكم فتوابع العصمة سواء كانت معنوية (العدة، الحضانة) أو مادية (النفقة، متاع البيت) هي محل صراع بين الرجل و المرأة، و في كثير من الأحيان يجد القاضي نفسه بدون نص قانوني يستند عليه لفك هذه النزاعات،الأمر الذي يؤدي إلى طول المرافعات و ضياع الحقوق عن أصحابها.

و فيما يلي أهم ما توصلنا إليه من نتائج مع ذكر النقائص التي لاحظناها على قانون الأسرة الجزائري :

أولا موضوع العدة: تناول المشرع الجزائري موضوع العدة بصفة مختصرة عكس الفقه الإسلامي الذي أسهب و فصل فيها خاصة و أن العدة في قانون الأسرة الجزائري

لا يمكن الحديث فيها إلا بعد صدور حكم بالطلاق،وهذا ما يتعارض مع ما جاء في الشريعة الإسلامية، فلو حدث ذلك ستثار العديد من المسائل مخافة الوقوع في الحرام كإزدواجية العدة (الشرعية و القانونية)، كما قد يجد الرجل نفسه مطالبا بالإنفاق على إمرأة لم تعد زوجته شرعا و قد يتوارثان في فترة العدة القانونية، وهذا ما يخالف الشرع،بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض نهائيا لمسألة تحول العدة عكس الفقه الإسلامي و لم ينص صراحة على عدة الموطوءة بشبهة أو بنكاح فاسد .

ثانيا موضوع الحضانة: لم يحدد المشرع الجزائري بوضوح الشروط الواجب توافرها في الحاضن و اكتفى بعبارة – أن يكون أهلا لذلك – و لم يفصل في مسألة زيارة المحضون (تحديد مكان ووقت الزيارة)، بالإضافة إلى أنه ميز بين سن سقوط الحضانة للذكر و الأنثى ولم يحدد الحالات التي تسقط فيها الحضانة.

ثالثا موضوع النفقة:لم يفرق المشرع الجزائري بين نفقة المعتدة من طلاق رجعي و المعتدة من طلاق بائن عكس الفقهاء الذين ميزوا بين الحالتين ،ولم يتطرق لنفقة المتعة ووقع في إشكال وتعارض بينها وبين التعويض عن الطلاق التعسفي،فلا يوجد أساس قانوني واضح لمسألة التعويض وهو ما لمسناه في موافق القضاة،كما أن بديل الخلع للرجل فيه إجحاف لحقه،فأحيانا يدفع مبالغ كبيرة تفوق صداق المثل و رغم ذلك يكون التعويض على أساس أن مقابل الخلع يحدد بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وهو ما يخالف الشريعة الإسلامية، وما يعاب على المشرع الجزائري أيضا أنه لم ينظم نصوص قانونية خاصة بوضعية المكفول بعد الطلاق .

رابعا موضوع النزاع حول متاع البيت: هو من أكثر المواضيع حساسية خصوصا مع النقص القانوني الفادح، فقد خصص له المشرع مادة واحدة بالرغم من أن مشكلة النزاع حول متاع البيت تعتبر من أخطر المشاكل شيوعا بعد الطلاق و أصعبها على القضاء.

ومن خلال كل ما تم ذكره كان من الواجب علينا أن ندعو المشرع الجزائري لضرورة تعديل نصوص قانون الأسرة خصوصا المتعلقة بالعدة و الحضانة و النفقة و متاع البيت بما يتماشى مع الشريعة الإسلامية السمحاء الصالحة لكل زمان ومكان فحتى و إن اختلف الفقهاء على بعض المسائل إلا أنهم وضعوا الحلول المناسبة لكل المشاكل الحاصلة بعد الطلاق.

إدخال نصوص قانونية جديدة لرفع اللبس على بعض المسائل المطروحة أمام القضاء و إضافة نصوص ذات طابع جزائي للمساهمة في الحد من انتهاك الحقوق المقررة شرعا.

مع ضرورة التوعية الاجتماعية، قبل اللجوء إلى الحلول القانونية ،لأن توابع الطلاق ما هي إلا تحصيل حاصل لمشكلة الطلاق، لذلك كان من الواجب محاربة الطلاق في حد ذاته فقد بات ظاهرة اجتماعية خطيرة تهدد استقرار الأسرة بصفة خاصة و المجتمع بصفة عامة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر.

1- القرآن الكريم.

2- **الإمام الشافعي أبو عبد الله،** كتاب الأم، الناشر دار المعرفة، بيروت، الجزء الثالث، بدون طبعة، سنة النشر 1410هـ-1990م.

3- **الإمام مالك بن أنس الأصبحي،** المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التنوخي، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، سنة 1415هـ - 1994.

4- **مالك بن أنس رضي الله عنه،** الموطأ لإمام الأئمة و عالم المدينة، اعتنى به أبو عبد الله محمود بن الجميل، دار الإمام مالك، البلدية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م.

ثانيا : قائمة المراجع.

أ/ الكتب

1- **أبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا،** الجزء الخامس، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان، 1999.

2- **أحمد علي جرادات،** الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الزواجو الطلاق) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2012.

3- **أحمد فراج حسين،** أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق، الخلع، وحقوق الأولاد، نفقة الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، الإسكندرية سنة 2004.

4- **أحمد فراج حسين،** الطلاق وحقوق الأولاد و نفقات الأقارب)، الدار الجامعية، بدون طبعة، الاسكندرية، سنة 1991.

5- **الإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكساني الحنفي،** بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق الشيخ علي محمد معوض و شيخ عادل أحمد عبد الموحد، الجزء

الخامس (الطهارة، اللعان، الرضاع، النفقة، الحضانة، الإعتاق، التدبير، الإستلاد، المكاتب، الوطىء، الإيجارة)، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت. بدون سنة نشر.

6- **بدران أبو العينين بدران**، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام (بحث تحليلي و دراسة مقارنة)، مطبعة دار التأليف، مصر، الطبعة الثانية، سنة 1961.

7- **بلحاجالعربي**، الزواج و الطلاق في تقنين الأسرة (معلقا عليه بأحكام النقضالتي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى)، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2018.

8- **بن شويخ الرشيد**، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1429هـ-2008م.

9- **رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي**، أحكام الأسرة (الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون والقضاء دراسة مقارنة الأحوال الشخصية في مصر و لبنان)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بنغازي- ليبيا، سنة 2006.

10- **رمضان علي السيد الشرنباصي**، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة، بيروت-لبنان، سنة 2002.

11- **شريقي نسرين و بوفرورة كمال**، قانون الأسرة الجزائري (سلسلة مباحث في القانون)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2013م.

12- **الشيخ محمد الشَّماع**، المفيد من الأبحاث في الأحكام الزواج و الطلاق و الميراث، دار القلم للطباعة والنشر و التوزيع، دمشق، الدار الشامية للطباعة والنشر و التوزيع، بيروت، دار البشير للطباعة و النشر و التوزيع، جدة، الطبعة الأولى، سنة 1416هـ-1995م.

13- **عبد العزيزسعد**، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 1996.

14- **عبد العزيزسعد**، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2018.

15- **عبد القادر داودي**، أحكام الأسرة (بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري)، البصائر الجديدة للنشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2006.

16- **عبد الوهاب خلاف**، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (على وفق مذهب أبى حنيفة و ما عليه العمل بالمحاكم)، دار القلم للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الكويت، سنة 1410هـ-1990م.

17- **غنية قري**، شرح قانون الأسرة المعدل (دراسة مقارنة بين الشرع و القانون)، دار طليطلة، الجزائر، ط1، 1432هـ - 2011م.

18- **لحسن بن شيخآث ملويا**، المرشد في قانون الأسرة، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2015 - 2016م.

19- **المصري مبروك**، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، بدون طبعة، الجزائر، سنة 2010.

20- **مصطفى عبد الغني شيبة**، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية الطلاق و آثاره، منشورات جامعة سبها، الطبعة الأولى، بنغازي-ليبيا، سنة 2006.

21- **نبيل صقر**، قانون الأسرة (نصا وفقها وتطبيقا)، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، بدون طبعة، سنة 2006.

22- **هشام ذبيح**، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2018م.

23- **وهبة الزحيلي**، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر المعاصر، لبنان، دار الفكر، سورية، سنة 2000.

24- **يوسف دلاندة**، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزوج و الطلاق) ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2008.

25- **يوسف دلاندة**، قانون الأسرة (منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم : 05 – 02 مدعم بأحدث مبادئ و اجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأسرة والمواريث)، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2014م.

ب/ القوانين

1- أمر رقم 08–09، يتضمن **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، المؤرخ في 18 صفر 1429هـ، الموافق لـ 25 فبراير 2008، جريدة رسمية عدد 21، صادرة في 23 أفريل 2008.

2- أمر رقم 66–156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن **قانون العقوبات** المعدل و المتمم بالقانون رقم 06–23، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، و المعدل و المتمم أيضا بالقانون رقم 14 – 01، مؤرخ في 4 أفريل 2014، جريدة الرسمية عدد7، صادرة في 16 أفريل 2014.

3- أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن **القانون المدني**، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، لسنة 1975.

5- قانون رقم 84–11، المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ، الموافق 9 يونيو 1984، يتضمن **قانون الأسرة** معدل و متمم بالأمر 05–02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة الرسمية عدد 44، صادرة في 27 فيفري 2005.

ج/ مذكرات

1- **بوحادة سمية،** الآثار المالية للطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، كلية الحقوق و العلوم السياسية أدرار، سنة 2013-2014.

2- **حفصه دونه،** أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاداري، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، سنة 2014-2015.

3- **عدنان ليلة، علاوه كريمة،** الحقوق المالية بعد الطلاق، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2015-2016.

4- **عيساوي سارة،مدور نبيل،** النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الجلفة، سنة 2013-2014.

6- **غربي فضيلة،** الآثار المالية للطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، سنة 2013-2014.

7- **منقلتي كهينة،** الآثار المالية و غير المالية لفك الرابطة الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الداخلي، قسم القانون-نظام ل.م.د، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، سنة 2017.

د/ مقالة

1- **دكتور شمام منير/ إشراف الدكتور حيدرة محمد،** مقال ، الإشكالاتالقانونية المتعلقة بكفالة الطفل في قانون الأسرة و القضاء الجزائري.

الفهرس

المحتوى	رقم الصفحة
– شكر و عرفان	
– الإهـداء	
– مقدمــة	أ
الفصلالأول:توابع العصمة المعنوية في ضوء قانون الأسرة والفقه الإسلامي	06
المبحث الأول:العدةفي ضوء قانون الأسرة و الفقه الإسلامي	06
المطلبالأول:العدةفي ضوء قانون الأسرة	06
الفرع الأول: مفهوم العدة	07
الفرعالثاني:أنواع العدة	08
الفرع الثالث: الحكمة من العدة	11
الفرع الرابع: ضوابط العدة	11
المطلبالثاني:العدةفي ضوء الفقه الإسلامي	14
الفرع الأول: مفهوم العدة	14
الفرع الثاني: أنواع العدة	16
الفرع الثالث: الحكمة من العدة	19
الفرع الرابع: ضوابط العدة	20
المبحث الثاني :الحضانة في ضوء قانونالأسرة والفقه الإسلامي	23
المطلب الأول :الحضانةفي ضوء قانون الأسرة	23
الفرع الأول: مفهوم الحضانة	23
الفرعالثاني:المستحقون للحضانة	25
الفرع الثالث: مدة الحضانة	26
الفرع الرابع: سقوط حق الحضانة	28
المطلب الثاني :الحضانةفي ضوء الفقه الإسلامي	31
الفرع الأول: مفهوم الحضانة	31

الفرع الثاني: المستحقون للحضانة	33
الفرع الثالث: مدة الحضانة	36
الفرع الرابع: سقوط حق الحضانة	38
الفصلالثاني:توابع العصمة الماديةفي ضوء قانون الأسرةوالفقهالإسلامي	42
المبحث الأول:النفقةفي ضوء قانون الأسرة و الفقه الإسلامي	42
المطلب الأول:النفقةفي ضوء قانون الأسرة	42
الفرع الأول: مفهوم النفقة	43
الفرع الثاني: المستحقون للنفقة	45
الفرع الثالث: مشتملات النفقة وجزاء الامتناع عن تسديدها	47
الفرع الرابع: سقوط النفقة	51
المطلب الثاني :النفقةفي ضوء الفقه الإسلامي	61
الفرع الأول: مفهوم النفقة	61
الفرع الثاني: المستحقون للنفقة	63
الفرع الثالث: مشتملات النفقة وجزاء الامتناع عن تسديدها	68
الفرع الرابع: سقوط النفقة	71
المبحث الثاني :النزاع حول متاع البيت في ضوء قانونالأسرة والفقه الإسلامي	74
المطلب الأول :النزاع حول متاع البيتفي ضوء قانون الأسرة	74
الفرع الأول: مفهوم متاع البيت	74
الفرع الثاني: طبيعة الأشياء المتنازع فيها	75
الفرعالثالث: قواعد الإثبات في النزاع حول متاع البيت	78
المطلب الثاني :النزاع حول متاع البيتفي ضوء الفقه الإسلامي	83
الفرع الأول: مفهوم متاع البيت	83
الفرع الثاني: طبيعة الأشياء المتنازع فيها	84
الفرعالثالث: قواعد الإثبات في النزاع حول متاع البيت	86

الخاتمة	90
قائمة المصادر و المراجع	94
الفهرس	