



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق



جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق
المكتبة
رقم الجرد: 17 108

24 OCT. 2007

الحقوق المالية للمطلقة

بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ الدكتور :

تشوار جيلالي

من إعداد الطالبة :

بوخاتم آسية

لجنة المناقشة :

- | | | | |
|--------|--------------|----------------------|------------------------|
| رئيسا | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | أ. قلفاط شكري |
| مقررا | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | أ. تشوار جيلالي |
| مناقشا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر | أ. بن مرزوق عبد القادر |
| مناقشا | جامعة تلمسان | أستاذة محاضرة | أ. تشوار زكية |

السنة الجامعية





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ
بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا
لِتَعْتَدُوا... ﴾

سورة البقرة ، الآية 231.



تشكرات

أتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير والإحترام إلى
الأستاذ الفاضل الدكتور "تشوارجيلالي" الذي تفضل
بالإشراف على هذا البحث والذي لم ينخل علي بالنصح
والإرشاد لإنجازه.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء
لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع.

كما أشكر كل موظفي مكتبة كلية الحقوق على المساعدة
التي قدموها وكذا موظفي المركز الثقافي الإسلامي بتلمسان.

بوخاتم أسية

إهداء

❖ إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما وأبقاهما سندا

وعونا لي في الحياة.

❖ إلى كل أفراد عائلتي.

❖ إلى كل صديقاتي.

❖ إلى كل طلبة وأساتذة كلية الحقوق بجامعة تلمسان.

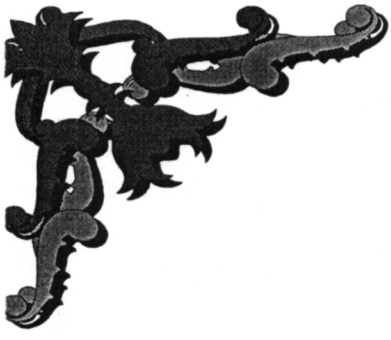
❖ إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

بوفاتة أسية

قائمة المختصرات

- ج: جزء.
د.س.: دون سنة.
د.ط.: دون طبعة.
ص: صفحة.
ط: طبعة.
غ.أ.ش.: غرفة الأحوال الشخصية.
غ.أ.ش.م: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث.
ف: فقرة.
ق.ا: قانون الأسرة.
ق.ا.م: قانون الإجراءات المدنية.
ق.ع: قانون العقوبات.
ق.م: القانون المدني.
م.ج.ع.ق.س: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية والاقتصادية.
م.ق: مجلة قضائية.
ن.ق: نشرة القضاة.

المقدمة



لا شك أن الاستقرار هو أساس نجاح العلاقة الزوجية ولا شك أن الإسلام حرص على إيجاد هذا الاستقرار وتدعيمه، وذلك عن طريق حث كل من الزوجين على إيجاد الظروف المناسبة له. والإسلام لم يأمر بالطلاق بل على العكس نهر منه وحث على تجنبه فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أبغض الحلال عند الله الطلاق"¹.

ولكن الواقع أحيانا يفرض ظروفًا ومشاكل يجد الزوجان أنفسهما عندها بحاجة إلى الفراق والطلاق. كأن يكون الزوج خبيث النفس معقد التركيب، أو أن تكون الزوجة سيئة الخلق، فلا يتحقق الهدف الأهم من الزواج وهو الاستقرار والسكون النفسي². أو أن تستحيل الحياة بين الزوجين للتباين الكبير في الأفكار والطباع ففي هذه الأحوال يجب سلوك طريق الطلاق والذي شرع ليتخلص به الزوجان من المفاسد والشور التي قد يترتب على بقاء حياة بغیضة، وليستبدل كل منهما بزوجه زوجًا آخر، ربما يجد فيه الألفة والمودة. ومن ثم كان الطلاق ضرورة لحل مشاكل الأسر عند استحكام النفور والخلاف³.

والإسلام قد وضع نظامًا متكاملًا للطلاق ووضع حواجز كثيرة في وجه الطلاق تمنع الزوجين من التفكير فيه، ومن بين هذه الحواجز ما يلي :

أمر الإسلام الزوج بحسن معاملة الزوجة وأمر الزوجة بطاعته و التودد إليه فقال تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾⁴.

¹ - أنظر، أبو داود، سننه برفق 2178 عن ابن عمر رضي الله عنه ، مقتبس عن أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، المجلد الثالث ، ط. 01، ح. 06/05، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص. 161.

² - أنظر، محمد الشريف العموايف ، الحياة الزوجية من منظور الشريعة الإسلامية، ط. 1 ، دار البلاغ للنشر والتوزيع الجزائر ، 2003 ص. 138 .

³ - أنظر، عبد الجليل أحمد. علي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2001 ، ص. 75.

⁴ - سورة النساء ، الآية 19.

وجعل الطلاق بيد الرجل لأنه أكثر روية وتدبرا من المرأة ولما يرتبه عليه من حقوق مالية ولأنه أحرص على بقاء الزوجية وبمقتضى عقله ومزاجه أصبر على ما يكره من المرأة فلا يسارع إلى الطلاق بكل غضبة يغضبها أو خطأ منها يشق عليه احتمالها، والمرأة أسرع منه غضبا وأقل احتمالا¹.

وكما أمر الإسلام الزوج أن وجد تقصيرا من زوجته أو نشوزا أن ينهأها ويعضها ويهددها حتى تعود إلى جادة الصواب. وأن لم تجد الطريقة الأولى وهي الوعظ والتهديد يلجأ الزوج إلى الطريقة الثانية وهي الحجر في المضجع ، وإذا لم يفد الحجر في إعادة الزوجة إلى الحالة الطبيعية يلجأ الزوج إلى الضرب غير مبرح.

غير أنه إذا فشلت هذه الطرق يلجأ إلى التحكيم فيختار حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة من أجل معرفة أسباب الخلاف وحلها وإذا تعذر الحل يأمر الحكمان بالطلاق².

مع الأمر على المطلقة أن تتربص فترة العدة في بيت زوجها وألا تغادره لعلا الزوجين يزول عنهما الغضب ويعودان إلى الحق والهدى ويصلحان ما بينهما.

وبالرغم من هذه العقوبات المحايمة للطلاق إلا أن نسبة الطلاق في تزايد مستمر سنة بعد سنة حيث أفادت مصالحي الإحصاء المختصة أرقاما وإحصائيات رهيبية عن نسبة الطلاق في الجزائر حيث سجلت نسبة 19.25 بالمائة من الطلاق على عدد الزيجات سنة 2004. ولم تتوقف النسبة عند هذا الحد ، بل تعدته مباشرة مع حلول سنة 2005 حيث وصلت إلى 22.5 بالمائة والسنة لم تنقض بعد. فهذه الإحصائيات المخيفة جعلتنا نتساءل عن الأسباب المؤدية للطلاق³.

¹ - أنظر ، عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط. 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2004 ، ص. 175.

² - أنظر، وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج.9 ، ط. 4 ، دار الفكر، بيروت ، 1997 ، ص. 654.

³ - أنظر ، زينب بن زيطة ، الجزائريون يسجلون رقما قياسا في الطلاق ، جريدة الخبر ، 2005/12/04 ، عدد 4568 ، ص. 12.

وأسباب الطلاق تنقسم إلى قسمين، فمنها ما هو طبيعي ومنها ما هو ناتج عن فعل أحد الزوجين. فمن الأسباب الطبيعية للطلاق نذكر مثلا : عدم الانسجام بين الزوجين، وانعدام التوافق الجنسي والنفسي بينهما، وعدم فهم كل منهما الطرف الآخر يؤثر على مواصلة العلاقة بينهما ويجعلها بعيدة كل البعد عن الاستمرارية فيكون الطلاق ناتج لا مفر وهذا يمكن رده إلى سوء اختيار الزوج المناسب¹.

بالإضافة إلى المرض المزمن الذي يصاب به أحد الزوجين فيجعله عاجزا عن القيام بالواجبات المنوطة به نحو الطرف الآخر، فيؤدي إلى صعوبة الحياة الزوجية واستحالة استمرارها. والمرض أنواع إما أن يكون نفسيا كالجنون والعتة، أو جسديا كالأضرار المزمنة أو ناتج عن عجز جنسي لأحد الزوجين. واستقر الاجتهاد القضائي أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج و أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلمها وبعد انتهائها، فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق².

كذلك عدم الإنجاب الذي تجمع التشريعات العربية على اعتباره أحد الأهداف العليا لعقد القران³ ، والمثال على ذلك المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أن "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب" لكن عدم الإنجاب هو من الحالات الطبيعية التي يصاب بها أحد الزوجين أو كلاهما فيؤدي إلى عدم تحقق هدف الإنجاب، والحياة الزوجية في نظر البعض لا تستقيم بدون أولاد فتكون هذه الحالة بلا شك مؤدية للطلاق.

¹ - أنظر ، لحسين بن شيخ آيت ملويا ، بحث في القانون ، دار هومه نشر وتوزيع ، الجزائر 2003 ، ص. 78 .

² - أنظر ، المجلس الأعلى ، غ. أ. ش ، 1984/11/19 ، ملف رقم 34784 ، م. ق. ، 1989 ، عدد 3 ، ص. 73 .

³ - أنظر ، تشوار جيلالي ، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001 ، ص. 153 .

ونجد أن المحكمة العليا أقرت طلب الزوجة التطليق بسبب عقم الزوج وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1999/02/16 حيث جاء فيه " أنه من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا.

ومتى تبين في قضية الحال أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة مما أدى بالزوجة إلى أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب. وعليه كان قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة سبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيقا سليما . ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"¹.

بالإضافة إلى هذه الأسباب التي تعد طبيعية، هناك أسباب أخرى ناتجة عن فعل أحد الزوجين نذكر منها مشكل السكن الذي أصبح يعد السبب الرئيسي للطلاق فكثير ما يطلب الطرفان الطلاق أو أحدهما لعدم امتلاك الزوج لسكن منفرد وبعيد عن والديه. فالزوجة في أغلب الحالات ترغب في أن يكون لها مسكن منفرد ولا ترض بالبقاء مع أسرة زوجها. ونجد إن القانون أعطى لها الحق في المطالبة بسكن منفرد بعيدا عن أهلها. وهذا بالفعل ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1999/02/16 بقولها: "من المقرر شرعا أن للزوجة الحق في المطالبة بسكن مستقل عن أهل الزوج لقول خليل " لها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه " .

ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن يعتبر الزوجة غير طائعة له وخرجت من بيت الزوجية من تلقاء نفسها، رغم أن الطاعة الواجبة على الزوجة لزوجها لا يتنافى مع حقها في السكن المستقل وعليه فإن القضاة بقضائهم أن رجوع الزوج يكون بسكن مستقل للزوجة عن أهل الزوج طبقوا صحيح القانون. ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"².

¹ - أنظر ، المحكمة العليا ، غ. أ. ش.م. ، 1999/02/16 ، ملف رقم 213571 ، م. ق. ، 2001 ، عدد خاص ، ص. 119 .

² - أنظر ، المحكمة العليا ، غ. أ. ش.م. ، 1999/02/16 ، ملف رقم 218754 ، م. ق. ، 2001 ، عدد خاص ، ص. 222 .

كما أن تدخل الأقارب في العلاقة الزوجية قد يؤثر سلبا على هذه العلاقة وبالرغم من أنه في بعض الحالات يكون هذا التدخل بحسن نية وبهدف المصلحة غير أن الطرف الآخر يرى العكس فتشبه الخلافات بين الزوجين إلى أن تصل في أغلب الحالات إلى الطلاق حيث نجد أن البعض يطلق زوجته نزولا عند رغبة أبويه أو أحدهما.

كذلك الاستعجال في الزواج والاندفاع نحوه دون أي تفكير مسبق وبدون استعدادات نفسية وعقلانية وبدون دراسة مسبقة فإن هذه العلاقة المشتركة ومصاعبها المادية والاقتصادية سيكون مآلها الفشل وسيكون سبب من أسباب الطلاق، لأن عقد الزواج شبيه بعقد الشركة يجب أن يتحمل فيه كل طرف المسؤولية المناطة له وأن يسهر على حسن إدارة وتسيير هذا العقد حتى يبقى مستمرا¹.

فإذا تلفظ الزوج بالطلاق، فإن المطلقة هي التي تكون معنية بآثار الصيغة التي تلفظ بها. وعلى ذلك يشترط لصحة الطلاق أن تكون الزوجة محلا² وذلك بأن تكون زوجة حقيقية أو حكما، والزوجة الحقيقية هي التي لا يزال رباط زواجها الصحيح باقيا ولم يطراً عليه ما يرفعه في الحال أو المال.

والزوجة حكما هي التي لا تزال في العدة من طلاق رجعي أو من طلاق بائن بينونة صغرى³. لكن مشرعنا لا يعتد إلا بالطلاق الصادر بموجب حكم والذي يعتبر طلاقا بائنا. ومن ثم فإن المرأة لا تكون محلا لوقوع الطلاق في الحالات الآتية :

- المرأة التي تزوجها الرجل بعقد فاسد⁴ لأن الطلاق إنهاء لعقد الزواج الصحيح (المادة 47 من قانون الأسرة) ، وعليه فلا طلاق في عقد الزواج الفاسد بل يجب التفريق بين الزوجين وفسخ العقد بقوة القانون.

¹ - أنظر ، عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط. 3، دار هومه ، الجزائر ، 1996 ، ص. 280 .

² - أنظر ، عبد الجليل أحمد علي ، المرجع السابق ، ص. 82 .

³ - أنظر ، بلحاج العربي، الوحي في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1994 ، ص.246.

⁴ - الزواج الفاسد هو الذي تخلف فيه شرط من شروط الصحة.

- المطلقة قبل الدخول بها والخلوة لأن بمجرد طلاقها قبل الدخول بها تصير أجنبية عن الزوج وتحل للزوج بغيره مباشرة حيث لا عدة لها ، فلا يلحقها شيء من الطلاق بعد ذلك لعدم المحل¹.

- المعتدة من الطلاق بائن بينونة كبرى لأن البينونة الكبرى قد أنهت جميع الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته².

- أن لا تكون حائضا ولا في طهر مسّها الزوج فيه ، وذلك ليكون الطلاق عن حاجة حقيقية ورغبة ملحة في الطلاق. وإذا طلق الزوج زوجته وهي حائض اعتبر في نظر الدين آثما ومخالفا لأحكام الشرع واعتبر طلاقه بدعة، لأن طلاق السنة هو الذي أمر به الرسول صلى الله عليه وسلم يوم أن علم بطلاق عبد الله بن عمر زوجته وهي حائض فاغتاظ لهذا أمره قائلا صلى الله عليه وسلم: " ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فإن بداله أن يطلقها فتلک العدة التي أمر الله أن تطلق بها النساء"³. هذا بخصوص الفقه الإسلامي، أما في القانون فلا يمكن تطبيق ذلك لأن إتباع هذه الخطوات يجب أن يكون من قبل الزوج الذي يريد أن يطلق ، وفي رأينا لو أن الزوج اتبع هذه الخطوات قبل النطق بالطلاق لأدى هذا إلى تراجع عن الفكرة.

فإذا كان الطلاق مفتاحا لإنهاء عقد الزواج عند عدم إمكانية استمرار الحياة الزوجية، وقد أباحه الإسلام من أجل المصلحة إلا أن نسبة الطلاق في تزايد مستمر مما يدل على أن الأزواج أصبحوا لا يراعون لأحكام الشرع ولا يكثرثون للوضعية التي تؤول إليها الأسرة بعد الطلاق من تفكك ؛ وبما أن المتضررة بصفة أولية من فك الرابطة الزوجية هي المطلقة لما تتعرض إليه من معاناة في مجتمعات لا ترحم، هذا كله دفعنا للبحث فيما إذا كانت هذه الأخيرة تستحق حقوقا مالية تمكنها من تجاوز محنة الطلاق. كما تجدر الإشارة إلى أنه لم تصادفنا خلال بحثنا هذا أي دراسة جزائرية مستقلة خاصة بموضوع هذه الدراسة هذا ما شجعنا على البحث فيه.

¹ - أنظر ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص. 246.

² - أنظر ، وهبه الرحيلي ، المرجع السابق ، ص. 6888.

³ - أنظر ، فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1986 ، ص. 248.

وعليه ، فإذا وقعت الفرقة بين الزوجين، ننتقل إلى أصل قيم نادى به الإسلام هو: "تسريح بإحسان وهو المفارقة بالمعروف"¹. وانطلاقاً من هذا الأصل النبيل نجد أن الإسلام نظم آثار هذه الفرقة بالمعروف فوضع أحكاماً اعتبرها حق الشرع لا يجوز للزوجين ولا لغيرهما أن يغيروا منها أو يتنازلوا عنها كما رتب أحكاماً جعلها حق للزوج المفارق وأحكاماً أخرى جعلها حق للزوجة المفارقة². ولأن الحقوق الخاصة بهذه الأخيرة منها ما هي شخصية ومنها ما هي مادية ، وسنكتفي في بحثنا هذا بدراسة الحقوق المادية أو بالأحرى الحقوق المالية التي تستحقها المطلقة بعد فك الرابطة الزوجية.

وبما أن موضوع دراستنا يتعلق بالزوجة المفارقة بمعنى المطلقة فنتساءل فيما تتجلى هذه الأحكام؟ وهل من هذه الأحكام ما يقر حقوقاً مالية لهذه المطلقة؟ وفيما تكمن هذه الحقوق؟ وهل من حماية قانونية للمطالبة بهذه الحقوق؟ وما هي الخطوات الواجب إتباعها من قبل المطلقة من أجل الحصول عليها؟

أما فيما يخص المشاكل التي واجهتنا أثناء إنجاز هذا العمل المتواضع قلّة المراجع وبخصوص المراجع الخاصة والاجتهادات القضائية التي تعبر شريحة في بلادنا ، وخاصة أن موضوع البحث يتطلب منّا الإطلاع على أكبر عدد ممكن من الاجتهادات لمعرفة موقف القضاء الجزائري في كل نقطة من نقاط البحث.

وللإجابة على الأسئلة سالفة الذكر سنقسم دراستنا هذه إلى فصلين رئيسيين :

- الفصل الأول : الحماية الموضوعية للحقوق المالية للمطلقة.

- الفصل الثاني : الحماية الإجرائية للمطالبة بهذه الحقوق.

¹ - أنظر ، يوسف القرضاوي ، الحلال والحرام في الإسلام ، مكتبة وهبه ، القاهرة ، 1977 ، ص. 178.

² - أنظر ، أحمد نصر الجندي ، الطلاق والتطويق وآثارهما ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2004 ، ص. 496.



الفصل الأول

الحماية الموضوعية

للحقوق المالية للمطلقة .

الأسرة قوام المجتمع يقوى بتماسكها ويضعف بانفصالها ، ولذا عنيت الشريعة الغراء بها وأكدت على المودة والرحمة بين الزوجين ، وأكدت على أهمية الرباط الذي يربطهم وحرصت على أن تكون الزوجية صالحة للبقاء والدوام حتى تثمر ثمرة من نسل وتربية أجيال ، ولكن في بعض الأحوال قد تصاب الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه العشرة، وتصبح جحيما بعد أن كانت سكنا وراحة، ومصدرا لشقاء لا يحتمل بعد أن كانت خيرا ونعمة. فلو لم تتح الشريعة الإسلامية الطلاق لنكدت عيشة الزوجين معا، ولا استحال على كل واحد منهما القيام بواجباته. بل قد يدعوا ذلك كل واحد منهما إلى الفساد، واستمرار هذا الواقع المرير يؤدي إلى مساوئ اجتماعية وآثار سلبية على الأسرة¹.

واتقاء لهذه المساوئ وصونا لنظام العائلة عالج الإسلام أحكام الطلاق وفق نظام لا مثيل له، فرعى كلا الطرفين وفرض على كلاهما أحكاما معينة يجب عليهما الالتزام بها بعد حصول الفرقة.

وما يهمننا نحن في موضوع بحثنا هو المرأة المطلقة فنجد أن الشارع ومن بعده المشرع قد رعى حالتها وفرض لها حماية تصون حقوقها، ومن بين هذه الحقوق الحق في النفقة بأنواعها (المبحث الأول) ، بالإضافة إلى حقها في المطالبة بالتعويض إذا كان الطلاق من دون مبرر شرعي وحقها كذلك باعتبارها مطلقة مرضعة أو مطلقة حاضنة ، زيادة على حقوق أخرى ذات صبغة مالية يثار بشأنها تنازع بين الطرفين (المبحث الثاني) .

¹ - أنظر ، عثمان التكروري، المرجع السابق ، ص. 175.

المبحث الأول

الحق في النفقة وأنواعها

قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ...﴾¹. ولذلك جلّ جلاله لما قسم الوظائف بين الرجل والمرأة جعل الرجل مسؤولاً عن الكد والسعي في سبيل الإنفاق على المرأة، وكفاية حاجاتها مقابل قيامها على رعاية البيت وشؤون الأسرة وتهيئة الراحة والطمأنينة للزوج في البيت الزوجية².

ومن ثم، فالنفقة ليست هبة وتبرعا من الزوج لزوجته، وليست أيضا سدا لحاجاتها إن كانت محتاجة بل هي واجبة لها على الزوج من حين العقد عليها، لأنها من هذا الحين ينسب إليه عليها حقوقه فيجب أن تثبت لها عليه حقوقها أيضا ومنها النفقة (المطلب الأول) وأنواعها من نفقة عدة ومتعة ونفقة إهمال في حالة ما إذا وقعت الفرقة بين الطرفين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية النفقة

إن نظام النفقة في الإسلام مثله مثل نظام الزكاة ونظام الموارث، يعتبر مظهرا من مظاهر التعاون والتكافل الاجتماعي بين الأقارب، وخاصة النفقة الواجبة على الزوج اتجاه زوجته طول الحياة الزوجية أو اتجاه مطلقته في فترة العدة. وأن سبب وجوبها عند الفقهاء هو حق الحبس الثابت بالنكاح للزوج على زوجته³.

¹ - سورة النساء، الآية 34.

² - أنظر، محمد الشريف الصواف، المرجع السابق، ص. 60.

³ - أنظر، أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق...، المرجع السابق، ص. 548.

وبالتالي فللنفقة مفهوم خاص بها ومشروعية مستنبطة من نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع (الفرع الأول) والنفقة بطبيعة الحال تشمل أموراً أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول النفقة و مشروعيتها

إن نفقة الزوجة واجبة على الزوج وهي حق من حقوقها يمكنها المطالبة بها متى تمادى الزوج في ذلك والنفقة لها مفهومها (أولاً) ولها مشروعيتها (ثانياً).

أولاً - تعريف النفقة :

النفقة في اللغة هي الإخراج والذهاب، يقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع، والمصدر النفق كالدخول، والنفقة اسم مصدر وجمعها نفقات¹.
أما في اصطلاح الفقهاء فهي إخراج الشخص مؤنه من تجب عليه نفقته من خبز وأدم وكسوة ومسكن وما يتبع ذلك².

والنفقة أيضاً هي كل ما يخرج الرجل به زوجته لزوجته في شكل أدوات إشباع حاجة مادية ومعنوية. وهي بالمعنى العام إخراج الرجل جزءاً من ماله لصالح زوجته.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً للنفقة إلا أنه نظم أحكامها في مواد متفرقة وفرض على الزوج النفقة الشرعية حسب وسعه على الزوجة³.

¹ - أنظر ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص. 169.

² - أنظر ، أحمد محمد عساف ، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة ، المجلد الثاني ، ط 2 ، دار إحياء العلوم ، بيروت ، 1987 ص. 424.

³ - نصت المادة 74 من قانون الأسرة على أنه: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو بدعوتها إليه بيينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون".

والرجل مكلف على الإنفاق على زوجته سواء كانت مسلمة أو غير مسلمة فقيرة كانت أو غنية، وسواء كان هو ميسورا أو فقيرا.

ثانيا- مشروعية النفقة :

النفقة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع ، ففي القرآن الكريم نجد :

- قول الله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾¹ والمراد بالمولود الأب والرزق في هذا الحكم الطعام الكافي و الكسوة في اللباس والمعروف هو المتعارف في عرف الشرع ومن غير تفریط ولا إفراط².

- وقوله سبحانه أيضا : ﴿ أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٌ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾³.

- وقوله تعالى أيضا : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾⁴.

فهذه الآيات كلها تدل على وجوب النفقة للزوجة على زوجها والمطلقة مادامت في العدة ، كما تدل كذلك على وجوب النفقة الأولاد على آبائهم .

أمّا من حيث السنة فقد روى مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع قال : " فاتقوا الله في النساء ، فإنكم أخذتموهن بكلمة الله ، واستحلتم فروجهن

¹ - سورة البقرة ، الآية 233.

² - أنظر ، السيد سابق ، فقه السنة ، ج.2 ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، ط. 01 ، 1977 ، ص. 147.

³ - سورة الطلاق ، الآية 06.

⁴ - سورة الطلاق ، الآية 07.

بكلمة الله ، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه ، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " ¹.

وقد أذن النبي صلى الله عليه وسلم للزوجة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وأسرقتها إذا قصر الزوج في الإنفاق عليها . فعن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: " يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم" فقال صلى الله عليه وسلم: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" ².

وهكذا إن الإسلام جعل الإنفاق من واجبات الزوج، إلا أنه جعله مثابا في عمله هذا ومأجورا حيث قال صلى الله عليه وسلم: " إذا أنفق الرجل على أهله يحتسبها فهو له صدقة" ³. وقال صلى الله عليه وسلم أيضا: " مهما أنفقت فهو لك صدقة حتى اللقمة ترفعها في في امرأتك" ⁴.

أما من زاوية الإجماع لقد أجمع الفقهاء المسلمون منذ القديم على أن النفقة واجبة على الزوج اتجاه زوجته سواء كان هذا الزوج موسرا وله مال كاف أو كان معسرا فقيرا ⁵. كما قرر العلماء، قياسا على القواعد العامة، بأنه من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه. ومن ثم فإن سبب استحقاق الزوجة النفقة على زوجها هو جزاء احتباسها لحقه ومنفعته ⁶، وكذا المعتدة ما دامت في العدة فهي محتسبة لحق زوجها لا يحل لها أن تتزوج بغيره حتى تنقض عدتها ، ولهذا تجب لها على مطلقها النفقة بأنواعها .

1 - أنظر ، السيد سابق ، المرجع السابق ، ص. 147.

2 - أنظر، الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري... ، صحيح البخاري، ج.5، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 1992، ص. 2052.

3 - أنظر ، الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري...، المرجع السابق ، ص. 2037.

4 - أنظر ، الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري...، المرجع السابق ، ص. 2038.

5 - أنظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص. 222.

6 - أنظر ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص. 171.

الفرع الثاني مشمات النفقة

فإذا كانت النفقة واجبة على الزوج فالواجب عليه أيضا أن يلبى ما يدخل ما تحت مشماتهما. فلقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة بأنه تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

ونلاحظ أنّ المشرع قد اتبع في ترتيب النفقة أهميتها في حياة الإنسان، فقدّم العلاج عن السكن الذي اشترطه أو أجرته متى تعذر على الرجل توفيره¹.

وتعداد أنواع النفقة الواجبة تتناسب مع حاجة الزوجة و تتفق مع مدلول قوله تعالى:

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾².

وكذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". فقوله بالمعروف يدل أن على الزوجة أن تراعي حالة زوجها الاقتصادية ولا تغالي في متطلباتها عند عدم مقدرة زوجها لأن طلباتها غير الضرورية تثقل زوجها أو تضطره أن يقع تحت وطأة الديون. مما يعود بالضرر على مستقبل حياتها الاقتصادية لأن الحياة القائمة على التبذير والإسراف لا بد وأن تنتهي بالإفلاس. ولذلك راعى الشرع الإسلامي حالة الزوج الاقتصادية عند إنفاقه على بيته لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾³.

¹ - أنظر، فضيل سعد، المرجع السابق، ص. 177.

² - سورة البقرة، الآية 233.

³ - سورة الطلاق، الآية 07.

والإنفاق عنوان عريض لتأمين حاجات الزوجة كلها، من طعام وشراب ولباس ومداواة وغير ذلك، على الشكل الذي يؤمن فيه الزوج حاجاته الشخصية.

فلا يجوز للرجل أن ينعم بأطيب الطعام والشراب من خلال سهراته المتعددة ثم يعود ليتحدث أمام زوجته التي لا يقدم لها إلا الخبز وبعض الأكل الضروري. فإنّ من حقها عليه أن يطعمها ممّا يأكل و يلبسها ممّا يلبس مهما كانت نوعية هذا الطعام أو اللباس. ويخطئ الرجل الذي يحسب أن تقصيره في تقديم وتلبية حاجات زوجته يجعلها دائماً طائفة له ومسارة لتلبية حاجاته، لأنّ العلاقة بين الزوجين أرقى وأسمى من أن تخضع لقانون العرض والطلب.

فبعدها بينا النفقة الواجبة على الزوج بصورة عامة لنا أن نتساءل الآن عن النفقات الواجبة عليه لمطلّقه وهذا بعد صدور الحكم بالطلاق.

المطلب الثاني

أنواع النفقات المستحقة للمطلقة

إذا كانت النفقة من أولى الواجبات الملقاة على عاتق الزوج ومن أهم حقوق الزوجة، فإن هناك ما يرتبط بهذا الحق، فالمعتدة مثلاً ما دامت في العدة فهي محتسبة لحق زوجها ولا يحل لها أن تتزوج غيره حتى تنقض عدتها ولهذا تجب لها على مطلقها النفقة بمشتملاتها¹ (الفرع الأول).

¹ - أنظر، أحمد فتحي البهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، ط. 01، دار الشروق، 1988، ص. 19.

والزوجة إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تعويضاً لها عن الفرقة بينها وبين زوجها¹ (الفرع الثاني) بالإضافة إلى نفقة الإهمال (الفرع الثالث).

الفرع الأول

نفقة العدة

من الأحكام التي ألزمها المشرع على المرأة المطلقة هي احترام الأجل الذي أوجبه الشارع لانقضاء ما بقي من آثار الزواج ولهذا يجب لها على مطلقها النفقة خلال فترة العدة التي تختلف عدتها باختلاف سببها (أولاً) كما أن هناك حالات لاستحقاق هذه النفقة (ثانياً) و حالات أخرى تسقط فيها نفقة العدة (ثالثاً)، ولها الحق في الإرث خلال هذه الفترة (رابعاً).

أولاً: تعريف نفقة العدة وأنواعها:

العدة مأخوذة من العد والإحصاء أي ما تحصيه المرأة وتعدّه من الأيام والأشهر وهي اسم للمدة إلى تنتظر فيها المرأة وتمتنع عن التزوج بعد وفاة زوجها أو فراقه لها².

فالعدة هي الأجل الذي ضربه الله سبحانه وتعالى لمن وقع فراق بينها وبين زوجها ليحل لها نكاح غيره. أما قبل أن تنتهي هذه الفترة الزمنية اللاحقة على الفرقة فإنها تستطيع الزواج بزوجها الأول فقط ما لم يكن سبب فراقها وفاة الزوج³.

¹ - أنظر ، أحمد نصر الجندي ، الطلاق و التطلق ... ، المرجع السابق ، ص. 715.

² - أنظر ، أحمد محمد عساف ، المرجع السابق ، ص. 410.

³ - أنظر ، فضيل سعد ، المرجع السابق ، ص. 347.

والحكمة من العدة هي بالدرجة الأولى معرفة براءة الرحم حتى لا يكون هناك اختلاط للأنساب، كذلك إعطاء فرصة للزوجين لإعادة الحياة الزوجية إلى مجراها الطبيعي. ويرى الدكتور محمد كمال الدين إمام: " إنَّ العدة من الأمور التعبدية التي يعمل بها ولا تلتبس لها حكمة فلو كانت لاستبراء الرحم لا اكتفى فيها بحیضة وما وجبت على الصغيرة التي لا تحيض وعلى اليائسة التي انقطعت حیضها ولو كانت لتمكين الزوج من المراجعة ما وجبت في الطلاق البائن ¹."

ويرى الإمام محمد أبو زهرة أن العدة شرعت للحداد على الزواج السابق فلا يصح للحرمة الكريمة أن تتزوج فور طلاقها إذ يعد ذلك استهانة بالزواج الأول والعشرة التي قامت فيه وهي تستوجب الوفاء له ².

ويرى الدكتور عبد الرحمن الصابوني أن حكمة تشريع العدة إضافة إلى معرفة براءة الرحم حفظاً للأنساب أنها فرصة ليجرب كل من الزوجين نفسه بالبعد عن صاحبه؛ هل يستطيع الصبر بعيداً عنه أم لا؟ ³.

تختلف مدة العدة باختلاف سببها وما إذا كانت عدة طلاق أو فسخ أم عدة وفاة. وفي كلتا الحالتين تختلف العدة بحسب ما إذا كانت المعتدة حاملاً أم لا، من ذوات الحيض أم لا، ولذا فالعدة أنواع: عدة القروء، عدة الشهور وعدة الحامل.

فعدة القروء قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 58 وهي كالاتي: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل ثلاثة قروء...".

¹ - أنظر، محمد كمال الدين إمام، الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي، ط. 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص. 283-284.

² - أنظر، الإمام محمد أبو زهرة، كتاب الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت، 1950، ص. 371.

³ - أنظر، عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ط. 05، ج. 02، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978-1979، ص. 124.

وهذا النص مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾¹، ويتضح منه أن المرأة تعتد بالقروء إذا استكملت أربعة أوصاف: أن تكون ممن يحض فعلا، وأن يكون سبب الفراق بينها وبين زوجها الطلاق²، وأن يكون قد دخل بها أو ما يجري مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة لكونها في حكم الدخول فإن لم يدخل بها فلا عدة عليها بالقروء، وأن لا تكون حاملا وقت الفرقة.

فمتى استكملت المرأة هذه الأوصاف وجب عليها أن تعتد ثلاثة قروء، ولقد اختلف العلماء في معنى القروء الذي عبر به الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم.

والمقصود بالقروء لغة مشتركة بين الطهر والحيض و يجمع على أقرء وقروء وللفقهاء رأيان للتفسير، حيث يرى الحنفية والحنابلة أن المراد بالقروء الحيض لأن الحيض معرف لبراءة الرحم، وهو المقصود بالعدة. بينما يرى المالكية والشافعية أن القروء هو الطهر لأنه تعالى أثبت التاء في العدد ثلاثة، فدل على المعدود مذكرا وهو الطهر لا الحيض³.

فالخلاف أنه إذا طلقها في طهر انتهت عدتها عند الذي يرون أن القروء هو الطهر. مجيء الحيضة الثالثة لأنها يحتسب لها الطهر الذي طلقت فيه، أما بخصوص الذين يعتبرون القروء هو الحيض فعدتها لا تنقضي إلا بانقضاء الحيضة الثالثة.

ما يمكن استخلاصه من هذه الآراء أن الرأي الذي يعتبر القروء بمعنى الحيض هو الذي يتماشى مع الواقع لأن المرأة تعرف براءة رحمها بالحيض فإذا حاضت تبين أنها غير حامل وإذا استمر الطهر تبين غالبا وجود الحمل.

¹ - سورة البقرة، الآية 228.

² - لا يكون هذا إلا في العقد الصحيح القائم وفق أحكام المادة 09 من قانون الأسرة وما بعدها، فإذا كان العقد فاسدا فالأمر على خلاف ذلك بحيث بالرجوع إلى نص المادة 34 من هذا القانون نجد أنها تقضي بأن التي فسخ عقد زواجها بسبب الحرمة تلزم بفترة استبراء.

³ - أنظر، محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية و التنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، المكتبة العصرية، بيروت، 2002، ص. 260.

وتعرض المشرع الجزائري لعدة الشهور من خلال نص المادتين 2/58 و 59 من قانون الأسرة، ونجد أنه قد فرق بينهما تبعا لطبيعة كل نوع من هذين النوعين .

فالمادة 2/58 تكلمت عن النوع الأول ألا وهو عدة اليأس من الحيض حيث نصت على ما يلي: "تعدد المطلقة...، واليأس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق". وهذا النص بدوره مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾¹.

فيجب أن تكون المرأة المطلقة لا تحيض إما بالأصل لسبب أو لآخر وإما بسبب بلوغها سن اليأس . فانتهاء عدة اليأس من الحيض تكون بتمام ثلاث أشهر ميلادية طبقا لما جرى به العمل القضائي ولأن المادة الثالثة من القانون المدني تنص على أنه تحسب الآجال بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

والنوع الثاني يتعلق بالمرأة التي توفى عنها زوجها، وإن كانت هذه الحالة تخرج عن إطار دراستنا لأننا نتكلم عن المطلقة ، إلا أن الكلام عن العدة يوجب علينا الكلام عن عدة المتوفى عنها زوجها ، كما أنه قد تحصل الوفاة في العدة وهذا ما يثير إشكال في : هل تكمل المطلقة عدتها أم تنتقل إلى عدة الوفاة ، وهذا ما سنوضحه خلال الكلام عن نفقة العدة.

وسبب وجود العدة في هذه الحالة هو الوفاة إظهارا للحزن بفوات نعمة الزواج. وشرط وجوب العدة في هذه الحالة هو الزواج الصحيح فتجب العدة على المتوفى عنها زوجها، سواء أكانت مدخولا بها أم غير مدخول بها و سواء أكانت ممن يحضن أم ممن لا يحضن².

¹ - سورة الطلاق ، الآية 04.

² - أنظر ، وهبه الزحيلي ، المرجع السابق ، ص. 7161.

وعدة المتوفى عنها زوجها تكون بتمام أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾¹. وهو ما نصت عليه المادة 59 من قانون الأسرة بقولها: "إن المتوفى عنها زوجها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام". وإذا كانت المرأة المتوفى عنها زوجها حاملا فتنتهي عدتها بوضع الحمل غير أن بعض الفقهاء يقولون أن العدة في هذه الحالة تكون بأبعد الأجلين، فإذا كان الحمل قد نزل قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام أكملت العدة إلى أربعة أشهر وعشرة أيام، وإن كان الحمل لازال في بطن المرأة أكثر من ذلك انتظرت حتى تضع حملها². لكن إذا رجعنا إلى قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فنقول أن عدة المتوفى عنها زوجها الحامل تنتهي بوضع حملها.

والملاحظ أن أربعة أشهر وعشرة أيام هذه هي مدة قصوى لمعرفة حقيقة رحم المرأة المتوفى عنها زوجها باعتبار أن الطفل في بطن أمه يقض أربعين يوما نطفة وأربعين يوما علقة وأربعين يوما مضغة ثم تنفخ فيه الروح³.

ولقد عبّر القرآن الكريم على أطوار النشأة الإنسانية⁴ بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا * ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ قَبَارِكُ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾⁵.

1 - سورة البقرة ، الآية 234.

2 - أنظر ، أحمد الشرباصي ، يسألونك في الدين والحياة ، ط.04 ، دار الجيل ، بيروت ، 1980 ، ص.278.

3 - أنظر ، فضيل سعد ، المرجع السابق ، ص. 352.

4 - أنظر ، تشوار جيلالي ، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات ... ، المرجع السابق ، ص. 74 .

5 - سورة المؤمنون ، الآيات 12-13-14.

وبالرجوع إلى نص المادة 59 من قانون الأسرة، نجد أن عدّة المتوفى عنها زوجها هي نفس عدّة زوجة المفقود من حيث مدة العدة، ولا يختلفان إلا من حيث بداية حساب العدة¹، وهذا باعتبار أن عدّة المتوفى عنها زوجها تبدأ حسابها من يوم الوفاة وعدة زوجة المفقود تبدأ في حسابها من يوم صدور الحكم بفقدانه².

أما عدّة الحامل نصت عليها المادة 60 من قانون الأسرة بأنّ: " عدّة الحامل هي وضع الحامل " ، فتكون العدة بوضع الحمل بالنسبة للمرأة التي حصلت الفرقة بينها وبين زوجها وهي حامل . بمعنى أنّ عدتها هي مدة حملها. وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد المادة 60 قد حددت مدة الحمل فنصت على أن: " عدّة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة". وهذا ما نصّت عليه أيضا المادة 42 من ذات القانون بقولها: " ...وأقصاها عشرة أشهر " ، وأكدت في باب النسب المادة 43 في قانون الأسرة بالتنصيص على أنّ " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ".

ولقد جاء ذلك تطبيقاً لقوله عزّ وجلّ: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾³.

يفهم من سياق هذه الآية أنّها جاءت عامة في الحامل المتوفى عنها زوجها أو المطلقة فنرى أنّ الآية جاءت عامة في الحامل المتوفى عنها زوجها أو المطلقة، وكذلك من شرح رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى عن صحابته ، حيث روى عن الميسور بن مخرجة أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بلبال فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنته أن تنكح فأذن لها فنكحت⁴.

¹ - نصّ المادة 59 من قانون الأسرة على أنّه : " تعدّ المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقدانه " .

² - أنظر ، المادة 113 من قانون الأسرة : " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات " .

³ - سورة الطلاق ، الآية 04.

⁴ - أنظر ، رمضان على السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 2001 ، ص. 75.

بعدما تعرضنا لأنواع العدة وبما أن دراستنا تتعلق بالمرأة المطلقة وما لها من حقوق مالية يجعلنا نتساءل عن وضعية المطلقة في فترة العدة وهل من حقوق تثبت لها خلال هذه الفترة؟

فنى أن المشرع قد راعى حال هذه المطلقة خلال فترة العدة فوضع أحكاما تبين ما هو واجب عليها وما هو حق لها خلال هذه المدة. فمن بين الواجبات التي فرضها المشرع على المطلقة في فترة العدة واجب الاعتداد في بيت الزوجية فتنص المادة 61 من قانون الأسرة على أنه: " لا تخرج المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ".

ومصدر هذا النص قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ...﴾¹. من خلال هذه الآية الكريمة، يتبين على أن الزوجة التي فارقتها زوجها بوفاة أو طلاق أن تعتد في المنزل الذي كانت تعاشر فيه زوجها ، ولا يجوز لها أن تعتد في منزل آخر إلا في حالة الفاحشة المبينة ، أو لعذر يبيح لها ذلك كأن ينهدم المنزل مثلا².

لكن بالرجوع إلى مجتمعا المعاصر، نجد أن القول على خلاف ما يجري به العمل بين الناس وهو أن المرأة بمجرد طلاقها تتجه إلى بيت أهلها لتقضى عدتها هناك وصار هذا العمل عادة معمولا بها في أغلب جهات الوطن³.

ومن أحكام العدة ، يمتنع على المطلقة الزواج في فترة العدة برجل أجنبي ولها ذلك بعد انتهاء العدة. أما خلال فترة العدة فالحق في الزواج محوّل لزوجها الذي طلقها إذا كان طلاقه رجعي⁴ طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية أمّا من ناحية القانون فيمكن للزوج أن

¹ - سورة الطلاق ، الآية 01.

² - أنظر ، عثمان التكروري ، المرجع السابق ، ص. 246 .

³ - أنظر ، فضيل سعد ، المرجع السابق ، ص. 358 .

⁴ - أنظر ، يوسف القرضاوي ، المرجع السابق ، ص. 177 .

يراجع زوجته أثناء محاولة الصلح ولا يحتاج إلى عقد جديد ويراجعها بعد صدور الحكم بالطلاق ، وهنا لا بدّ من عقد جديد¹. وهذا بالفعل ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2000/02/22 أنه : " من المقرر قانوناً أنه بعد صدور الحكم بالطلاق فإنّ المراجعة لا تتمّ إلاّ بعقد جديد.

ومتى تبين من قضية الحال أنّ الزوجة طلقت بسبب الضرر الحاصل من طرف الزوج طبقاً للمادة 6/53 من ق.أ.

فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الزوجة طبقوا صحيح القانون ، وفي هذه الحالة تكون مراجعة الزوج بعقد جديد ، ومنّت كان ذلك استوجب رفض الطعن².

ما يفهم من القرار أنّ للزوج الحق في إعادة زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق ويكون ذلك بعقد جديد ، وهذا بالفعل مطابق لقوله تعالى : ﴿ وَبَعُولُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾³ ، فيمكن أن يكون الزوج قد استعجل في طلب الطلاق أو في دفع الزوجة لطلبه وبعد صدور الحكم يندم على ذلك ، فالقانون يسمح له بإعادة زوجته وهذا شيء إيجابي لأنّ يؤدي إلى جمع الشمل مرّة أخرى وخاصة إن كان هناك أطفال ، لأنّ المعلوم أنّ الطلاق يؤثر سلبي على حالتهم النفسية والاجتماعية.

ويثبت نسب الولد الذي تلده المعتدة خلال فترة العدة من زوجها السابق إذا كان هذا الولد قد وقعت ولادته بين أقل و أقصى مدة الحمل المحددة قانوناً. وبالنسبة لأقل مدة الحمل فقد أجمع الفقهاء خلافاً لما جرى العمل في القضاء الجزائري على أنها ستة أشهر قمرية. أما فيما يتعلق بأقصى مدة الحمل الذي يثبت به النسب، مادام لم يوجد بشأنها قرآن

¹ - انظر المادة 50 من قانون الأسرة.

² - انظر المحكمة العليا ، غ.أ.ش.م ، 2000/02/22 ، ملف رقم 239349 ، م.ق ، عدد خاص ، 2001 ، ص. 107.

³ - سورة البقرة ، الآية 228.

ولا سنة فلا مانع من أن تكون هذه المدة عشرة أشهر شمسية كما جاء في القانون الجزائري¹.

وبهذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/05/19 وذلك بقولها: " من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن الزواج وقع على امرأة مازالت في عدة الحمل، وأن الحمل وضع بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني، وإن قضاة الموضوع بقضائهم باعتبار الطاعنة بنت الزوج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد للفراش، مع أن الزواج ثاني باطل شرعا فإن بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة"².

ما يستخلص من القرار أنه يحرم على الزوجة الزواج في فترة العدة، وأن كل زواج يتم خلال هذه المدة يعتبر باطلا، أما بخصوص أنساب البنت إلى الزوج الثاني مخالف لأحكام الشرع والقانون لأن الحمل وضع بعد أربعة أشهر وهذا يدل على أن المرأة كانت حامل وقت الطلاق، وبالتالي يجب أن تنسب البنت إلى الزوج الأول طبقا للمادة 43 من قانون الأسرة.

ومن أحكام العدة كذلك وجوب النفقة على المطلق والتي أوجبتها المادة 61 من قانون الأسرة بقولها: "ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"، فنتعرض أولا لحالات استحقاق هذه النفقة.

¹ - أنظر، تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، تلمسان، 2005، ص.20.

² - أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش.م.، 1998/05/19، ملف، رقم 193825، م.ق.، عدد خاص، 2001، ص. 73.

ثانياً: حالات استحقاق نفقة العدة:

إنّ الكلام على نفقة العدة يوجب علينا في بداية الأمر التمييز بين عدة الوفاة وعدة الطلاق¹.

فالمتوفى عنها زوجها لا نفقة لها على زوجها المتوفى سواء كانت حاملاً أو حائلاً لأنه لا سبيل لفرض نفقة على زوج توفي وانتهى ملكه بالوفاة وأصبحت زوجته وارثه في تركته، بالإضافة أنّ الوفاة تنهي الزوجية، فلم يعد سبب الوجوب قائماً². فالفقهاء متفقون على عدم استحقاق المرأة المعتدة من الوفاة النفقة، ويخالفهم في ذلك الإمام مالك رضي الله عنه بشأن حق السكن، إذ أعطاهما ذلك سواء كانت حامل أم غير حامل³.

فعدم استحقاق المرأة المتوفى عنها زوجها النفقة منطقي لأنه كيف نلزم من توفي بدفع النفقة وزوجته وارثة في تركته. أما بخصوص حق السكن فنقول أن الإمام مالك قد رعى حالها بإعطائها الحق في السكن في فترة العدة وسائره المشرع الجزائري بهذا الرأي، حيث نصت المادة 61 من قانون الأسرة على أنه: " لا تخرج المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها ... ".

أمّا المعتدة من الطلاق قد تكون معتدة من طلاق رجعي، وقد تكون معتدة من طلاق بائن. اتفق الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة والسكنى بعد الطلاق الرجعي لأنّ هذا الطلاق لا يرفع النكاح ولا يزيل الحل. فتبقى المطلقة رجعيًا في خلال أجل العدة زوجة حكماً، لها ما لغيرها من الزوجات⁴ والله سبحانه وتعالى يؤكد ذلك في قوله تعالى: ﴿وَعَوْلَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ⁵﴾.

1 - أنظر، فضيل سعد، المرجع السابق، ص. 361.

2 - أنظر، أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص. 150.

3 - أنظر، فضل سعد، المرجع السابق، ص. 361.

4 - أنظر، رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص. 81.

5 - سورة البقرة، الآية 228.

في حين لم يتفق الفقه بشأن نفقة المطلقة طلاقاً بائناً بحيث انقسم بعضهم إلى مؤيد والبعض الآخر إلى معارض. فذهب الحنفية¹ إلى أن لها النفقة والسكن² لأنه لم يرد في كتاب الله ما يدل على خلاف ذلك. فبالرجوع إلى مدلول الآية: " لينفق ذو سعة من سعته " والآية التي أمر بإسكان المعتدة في قوله تعالى: " اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن " وتلك التي أمر الله بها أن تبقى المعتدة في بيتها بقوله: " لا يخرجهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة "، فإنه لا فرق عند الأحناف بين مطلقة وأخرى سواء كان طلاقها رجعيًا أم بائناً فلها الحق في النفقة بأنواعها.

بينما المالكية³ قالوا أن المطلقة بائناً وهي حائل بمعنى غير حامل لها السكن دون النفقة، وهذا الرأي هو نفسه ما ذهب إليه الشافعية. بمعنى أنهم يسقطون نفقتها واستدلوا لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾⁴ وهذه الآية فيها دليل على أن المطلقة بائناً لا نفقة لها. والملاحظ أن الإمام مالك رضي الله عنه أعطى للمطلقة طلاقاً بائناً حق النفقة إذا كانت حاملاً⁵.

لكن قد يتوفى الزوج والمطلقة ما زالت في العدة فهل لها الحق في النفقة أي في نفقة العدة؟ لا خلاف بين الفقهاء في أن المطلقة رجعيًا إذا مات زوجها وهي في عدتها انتقلت من عدتها بالإقراء أو الأشهر إلى عدة الوفاة⁶ وهي أربعة أشهر وعشرة أيام لأنها زوجة حكما فتسقط نفقتها وتثبت أحكام عدة الوفاة من حداد وغيره. أمّا إن مات الزوج المطلق طلاقاً بائناً وكانت مطلقته في عدته، فلا تنتقل إلى عدة الوفاة، بل تتمّ عدة الطلاق البائن، لأنها ليست زوجة لا حكما ولا حقيقة فتكمل عدتها ولا حداد عليها⁷. أمّا بخصوص النفقة فلقد

1 - أنظر، الكسائي بدائع الصنائع، ج.03، ط.02، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982، ص.209.

2 - أنظر، رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص.82.

3 - أنظر، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج.05، دار صادر، بيروت، د.س.، ص.471.

4 - سورة الطلاق، الآية 06

5 - أنظر، أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، المرجع السابق، ص.553.

6 - أنظر عبد الرحمن الصايوني، المرجع السابق، ص.131 - 132؛ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.7189 - 7190.

7 - ولقد نصّت المادة 01/127 من القانون السوري على هذه الحالة بقولها: " إذا توفي الزوج، وكانت المرأة في عدة الطلاق الرجعي تنتقل إلى عدة الوفاة ولا يحسب ما مضى ".

سبق وبيّنا الاختلاف بين الفقهاء ، فمنهم من أعطاهما الحق في نفقة العدة ومنهم من رفض كل طبعا لأسانده.

أما المشرع الجزائري فنص في المادة 61 من قانون الأسرة على المطلقة بصفة عامة ، ما يفهم منه أنه أعطى للمطلقة الحق في النفقة والسكن في فترة العدة دونما تمييز بين ما إذا كانت مطلقة من طلاق رجعي أم من طلاق بائن لأنه كما سبق القول أن المشرع لا يأخذ إلا بالطلاق الصادر بموجب حكم قضائي والذي يعتبر طلاق بائن.

أما بخصوص قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن فنجد أنها قررت نفقة العدة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة وهذا ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1984/10/22 وبقولها: " من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإن القضاء وما يخالف أحكام بهذا المبدأ يعد خرق الأحكام الشرعية، إذا كان الثابت أن قضاة الإستئناف أيّدوا الحكم المستأنف فيما قضى به ومن ذلك تقرير نفقة عدة الزوجة، فإن وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا وأنه من المقرر شرعا إسقاط جميع حقوق الزانية، يكون غير مقبول فيما ذهب إليه حول حرمان المطلقة من نفقة العدة، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"¹.

طبعا لهذا القرار نستنتج أن القضاء اعترف بحق المطلقة في نفقة العدة سواء كانت ظالمة أو مظلومة كما رأى أن اعتراف الزوجة بارتكاب فاحشة الزنا لا يسقط حقها في نفقة العدة.

فإذا كانت هذه هي حالات استحقاق نفقة العدة فهناك حالات تسقط فيها هذه النفقة.

¹ - أنظر ، المحكمة العليا ، غ. أ. ش. ، 1984/10/22 ، ملف رقم 34327 ، م. ق. ، 1989 ، العدد 03 ، ص. 69.

ثالثا: حالات سقوط نفقة العدة

تسقط نفقة العدة عن الزوج في الحالات الآتية:

1- إذا كان الزوج فاسدا¹ أو كان الدخول بشبهة، فإن نفقة العدة تسقط عن الرجل، ويكمن ذلك في أن سبب استحقاق نفقة العدة معتبر فيه حال الزواج الصحيح وخلال فترة العدة تكون الزوجة محتبسة شرعا لحق الزوج. أما بخصوص الزواج الفاسد والدخول بشبهة، فإنهما لا يكونان سبب في احتباس الرجل للمرأة، إذ يجب عليهما أن يتفارقا فوراً وبالتالي لا تستحق المرأة نفقة عدة في هذه الحالة². هذا يتعلق بالفقه الإسلامي أما في قانون الأسرة إذا تم اكتشاف العقد الفاسد بعد الدخول لأن العقد يستمر رغم فساده ولا يجب فسخه ويكون مثل العقد الصحيح وآثاره بعد الدخول تكون مثل آثار العقد الصحيح معنى هذا وجود العدة ونفقة العدة.

2- أن تكون العدة بسبب وفاة الزوج³.

3- المعتدة من فرقة جاءت من قبل الزوجة بسبب محذور شرعا كارتدادها عن الإسلام⁴.

4- كذلك الزوجة التي تخالع نفسها من زوجها⁵ مقابل نفقة العدة المقررة لها شرعا وقانونا وهذا ما قضى به المجلس الأعلى بقوله: "حيث أن كل مطلقة بعد البناء عليها أن تعتد وهي في أثناء هذه المدة محبوسة من اجل الزوج، وعلى كل مطلق أن ينفق على مطلقتها، فالنفقة حق ثابت شرعا من حقوق الزوجية يتعين على القاضي الحكم بما طلبتها أم لم تطلبها ولا تسقط إلا إذا أسقطها الشارع في بعض الأحوال المحددة شرعا أو سمحت فيها الزوجة صراحة بخلع، والمجلس له الحق في الحكم بما إذا أغفلها القاضي الأول، فالوجه إن غير سديد ويتعين رفضه"⁶.

¹ - والملاحظ أن المشرع السوري قد نصّ في المادة 51 على إعطاء المتزوجة زواج فاسدا نفقة العدة بعد المفارقة ما دامت معتدة خلافا لما نصّ عليه الفقهاء.

² - أنظر ، أحمد نصر الجندي ، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون ، المرجع السابق ، ص. 150 .

³ - أنظر ، أحمد محمود الشافعي ، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب ، دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي ، دار الجامعية ، بيروت ، 1987 ، ص. 127 .

⁴ - أنظر ، رمضان علي السيد الشرنباصي ، المرجع السابق ، ص. 82 .

⁵ - Cf. Gh.Benmelha , Droit Algérien de la famille , édit. O.P.U. Alger , 1993 , p. 211 .

⁶ - أنظر ، المجلس الأعلى ، غ.ق.خ. ، 1971/02/10 ، مقتبس عن بلحاج العربي ، مبادئ الاجتهاد... ، المرجع السابق ، ص.110 .

يستخلص من هذا القرار أنّه أقرّ واجب العدة للمطلقة بعد البناء كما اعتبرها أثناء هذه الفترة محتسبة لزوجها ولذا يجب عليه أن ينفق عليها طيلة هذه المدة لأنّ نفقة العدة من الحقوق الشرعية للمطلقة ولذا يتعيّن على القاضي عند إصداره للحكم بالطلاق أن يحكم بها ولا تسقط هذه النفقة إلاّ في الأحوال المحدّدة شرعا أو إذا سمحت بها الزوجة صراحة بالخلع. فمن خلال هذا القرار نجد أنّ القضاء قد سمح للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها مقابل إسقاط حقها في نفقة العدة والقضاء قد ساير الفقهاء في صحة الخلع مقابل إبراء المرأة زوجها من نفقة العدة. عكس المشرع السوري الذي قال بعدم إسقاط نفقة العدة إلاّ بالنص الصريح في الخلع حيث نصّت المادة 101 من القانون السوري على أنّه: "نفقة العدة لا تسقط ولا يبرأ الزوج المخالعة منها إلاّ إذا نصّ عليها صراحة في عقد المخالعة".

لكن بالرجوع إلى المادة 54 من قانون الأسرة وبالأحرى إلى كلمة "مقابل مالي" فنجد أن تبرهن أتمّ البرهان أنّ المخالعة لا تجوز ولا ترتب آثارها إلاّ إذا كان مقابلها مال¹. وما دامت نفقة العدة هي عبارة عن مبلغ مالي ، فبالتالي هي جائزة لأن تكون بدل أو مقابل خلع الزوجة نفسها من زوجها.

بالإضافة إلى نفقة العدة يثبت للمطلقة الحق في الإرث خلال هذه الفترة.

رابعا: الحق في الإرث خلال فترة العدة:

لا يثبت لأحد إرث من الآخر إلاّ لسببين وهما الزوجية والقرابة ، والسبب الأوّل هو النكاح يتطلب شرطين وهما :

1- أن يكون الزواج صحيحا ولو من غير دخول أو خلوة²، فمتى انعقد الزواج صحيحا فقد وجب سبب التوارث بين الزوجين أما إذا ثبت بطلان الزواج فلا توارث بين الزوجين³.

¹ - انظر ، تشوار حميدو زكية ، الدور الإيجابي للقضاء في تفسير المادة 54 من قانون الأسرة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر ، عدد 02 ، 2003 ، ص. 17.

² - تنص المادة 130 من قانون الأسرة على أنّه: "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء".

³ - تنص المادة 131 على أنّه: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".

2- أن تكون الزوجية قائمة وقت وفاة المورث ، ولقد تعرضت المادة 132 من قانون الأسرة إلى حق المطلقة في الإرث خلال فترة العدة حيث جاء نص المادة كالتالي : " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحيّ منهما الإرث " .

ما يفهم من المادة أنّ المطلقة تستحق الحق في الإرث في حالتين ، الأولى إذا وقعت الوفاة في فترة العدة والثانية في حالة وقوع الوفاة قبل صدور الحكم . وما يعاب على نصّ المادة أنّه ما دام المشرع لم يأخذ بالطلاق الرجعي فلماذا نصّ على استحقاق الإرث في فترة العدة ، فالمعلوم أنّه إذا طلق الزوج زوجته من عقد صحيح ثمّ توفي أثناء عدة زوجها من هذا الطلاق فإنّها لا ترثه لأنّ طلاقها الواقع أمام المحكمة يعتبر طلاقاً بائناً ، والطلاق البائن لا توارث فيه بين الزوجين ، فكان على المشرع أن يكتفي بالنص على أنّه إذا توفي الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق استحق الحيّ منهما الإرث .

وقد اتفق الفقهاء على أنّ المعتدة من طلاق بائن لا ترث إلاّ في طلاق الفرار وهو طلاق المريض مرض الموت لزوجته فرارا من إرثها فإذا مات وهي في عدتها ورثت منه غير أنه وقع اختلاف بين المذاهب الفقهية بشأن وقت استحقاق المطلقة في مرض الموت للميراث هل أثناء العدة أم بعد انقضائها؟ فذهب المالكية إلى أن الزوجة لها الحق في الميراث سواء في العدة أو بعد انقضائها. أما الحنفية فذهبوا إلى أن زوجة الفار ما دامت في العدة فإنها ترث حتى لو كان طلاقها بائناً. واختلف كلا من الشافعية والحنابلة حول أحكام طلاق الفار، إذ قال الشافعية بأن الزوجة ترث مادامت في العدة ولا ترث بعد انقضاء عدتها. أما الحنابلة قالوا ترثه بعد انقضاء عدتها ما لم تتزوج غيره .¹

¹ - أنظر، أحمد القاسمي الحسني، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص. 223-224.

من خلال هذه الآراء ، نرى أنّ ما ذهب إليه المالكية هو الرأي الصائب لأنّه ما دامت نية المريض مرض الموت بطلاقه لزوجته هو حرمانها من الميراث ووجب أن يثبت لها هذا الحق سواء في العدة أو حتّى بعد انقضائها.

ولقد تعرّضت المحكمة العليا إلى هذه الحالة في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/17 بقولها: "إنّ المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ما عدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث.

ومن ثمّ فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة طبقوا صحيح القانون ومثى كان ذلك استوجب رفض الطعن"¹.

ما يمكن استنتاجه من القرار أنّ المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ، وبالتالي فطلاق المريض مرض الموت طلاق صحيح شرعا وقانونا ، وإنّ وجه الاختلاف بينه وبين الطلاق في الأحوال العادية بمعنى في الحالة التي يكون فيها الزوج متمتعا بصحته يكمن في استحقاق المطلقة للميراث حتّى في حالة إذا وقعت الوفاة بعد مدّة طويلة من انقضاء العدة ، وهذا لاحتمال أنّ طلاقها كان بنية حرمانها من الميراث ، ولذا ووجب العمل بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود.

فمن خلال هذا القرار نقول أنّ المشرع أخذ برأي الإمام مالك بشأن استحقاق مطلقة المريض مرض الموت الحق في الميراث سواء كانت الوفاة في العدة أو بعد انقضائها.

هذا كان عن نفقة العدة ، ننتقل الآن للكلام عن نفقة المتعة بإعطاء تعريف لها ودليل مشروعيتها، وآراء الفقهاء في وجوبها.

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

الفرع الثاني

نفقة المتعة

إضافة إلى نفقة العدة التي تستحقها المطلقة هناك نفقة المتعة التي تعطى للمطلقة لتطبيب نفسها عن ألم الطلاق. وللمتعة تعريف خاص بها ودليل مشروعية مستنتج من القرآن الكريم (أولاً) ، لكن بالرغم من مشروعية المتعة إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في وجودها من عدمه (ثانياً).

أولاً: تعريف نفقة المتعة ودليل مشروعيتها:

المراد بالمتعة شرعاً ما تمتع به الزوجة وتعطاه تعويضاً لها عن الفرقة بينها وبين زوجها من الثياب التي تلبسها المرأة للخروج عادة أو ما يعاد لها من مال أو أي عوض.

وفي اللغة هي الشيء الذي يتبَّغ به ويستعان به على ترويح الحال في الدنيا¹.

والمتعة كما عرفها بعض الفقهاء هي ما يقدمه الزوج لزوجته جبراً وترفيهاً وتخفيفاً بما يصيبها من أسف وحسرة ووحشة بسبب استعمال الرجل حق الطلاق الذي منحه الله إياها على سبيل الاستثناء، وحرمها إياه².

وعرفها المالكية³ بأنها الإحسان إلى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة.

¹ - أنظر ، أحمد فتحي بهنسي ، المرجع السابق، ص. 25.

² - أنظر ، معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية، ط.7 ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص. 906.

³ - أنظر ، أبي عبد الله مالك بن انس الأصبحي ، موطأ الإمام مالك ، ط.02، المكتبة العلمية ، د.س.، ص.199.

أما دليل مشروعية المتعة مستنتج من القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِدِ رُءُوتَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾¹ ، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾². كذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾³.

ثانياً: وجوب نفقة المتعة

وإن كان الفقهاء متفقون بشأن مشروعية المتعة إلا أنهم اختلفوا في وجوبها وعدمه.

فالحنفية لهم رأيين، إذ قد تكون عندهم المتعة واجبة وقد تكون مستحبة. تكون واجبة لمفوضة طلقت قبل الدخول والخلوة. والمفوضة هي المرأة التي فوضت أمر زواجها لوليها الذي زوجها بلا مهر ثم طلقت قبل الدخول بها أو الخلوة الصحيحة⁴.

واستدلوا هنا بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾⁵. ففي هذه الآية أمر الله عز و جل بالمتعة، والأمر يقتض الوجوب وأكد سبحانه ذلك في آخر الآية بقوله: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾⁶. والمتعة في هذه الحالة هي بدل الواجب قبل الدخول وهو نصف المهر ، وبدل الواجب واجب لأنه يقوم مقامه⁷.

1 - سورة البقرة ، الآية 236.

2 - سورة البقرة ، الآية 241.

3 - سورة الأحزاب ، الآية 49.

4 - أنظر ، أحمد نصر الجندي ، الحضانة والنفقات ... ، المرجع السابق ، ص 171 .

5 - سورة البقرة ، الآية 236.

6 - سورة البقرة ، الآية 236.

7 - أنظر ، وهبه الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 6830 .

وأما متعة مستحبة فهي تكون في حالة طلاق الرجل زوجته بعد الدخول ولم يسم لها المهر، فعندئذ تستحق المطلقة مهر المثل كله، ويثاب مطلقها إذا أعطاها متعة مع مهر المثل¹.

أما عند الشافعية²، فهي واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبل الزوج إلا المطلقة واحدة وهي المطلقة قبل الدخول التي سمي لها المهر³.

بينما الحنابلة⁴، فيرون أن المتعة تجب على كل زوج لزوجته التي فوّضت أمر زوجها لوليها، وذلك إذا طلقت قبل الدخول بها، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾⁵. وقالوا إن المتعة قائمة مقام نصف المهر في حق من سمي لها مهر⁶.

ويرى المالكية⁷، أن المتعة مندوبة لكل مطلقة أي مستحبة. والمطلق أمر بالمتعة لتطيب نفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق، وتسليه على الفراق. ووجه استحبابها بالنسبة لهم ظاهر من قوله تعالى: ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾⁸ وموضع آخر ﴿عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾⁹.

1- أنظر، معوض عبد الثواب، المرجع السابق، ص. 907.

2- أنظر، محمد بن ادريس أبو عبد الله الشافعي، الأم، ج. 05، دار الفكر، بيروت، د.س.، ص. 287.

3- أنظر، أحمد فتحي مهنسي، المرجع السابق، ص. 39538.

4- أنظر، ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مطبعة المنار المصرية، د.س.، ص. 47.

5- سورة البقرة، الآية 236.

6- أنظر، أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، المرجع السابق، ص. 173.

7- أنظر، أبي عبد الله مالك بن أنص الأصبحي، المرجع السابق، ص. 200.

8- سورة البقرة، الآية 241.

9- سورة البقرة، الآية 236.

وفي هذا قالوا أن المطلقات ثلاثة أقسام:

- مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فلها المتعة وليس لها شيء من الصداق.
- مطلقة قبل الدخول وبعد التسمية، فلا متعة لها.
- مطلقة بعد الدخول، سواء أكانت قبل التسمية أم بعدها، فلها المتعة. وأنه لا متعة لمطلقة تختار فراق زوجها، ولا لمن اختارت فسخ عقد زواجها، ولا بالنسبة للمختلعة ولا الملاعنة¹.

فهذه كانت آراء فقهاء العصر القديم أما بخصوص آراء الفقه المعاصر يقول الدكتور أحمد الغندور في هذا الشأن: "إن الاختلاف في وجوب المتعة وعدمه جاء مرجحا للقائلين بوجودها، وهي جبر للإيحاء الذي يصيب المطلقة عند الطلاق. ولذلك تكون المتعة واجبة لكل مطلقة يتحقق فيها هذا السبب ولا تكون واجبة لمن كانت هي السبب في الطلاق"².

والمشعر الجزائري لم يستعمل مصطلح المتعة ضمن نصوصه، إلا أن القضاء قد استعملها في العديد من قراراته³. وباستقراءنا لهذه القرارات نجد أن مواقفه واجتهاداته تتناقض وتتداخل نتيجة التداخل القائم بين مصطلحي التعويض والمتعة، فمرة يؤكد على أنها شيء واحد ومرة أخرى يرى غير ذلك، وهذا ما سنوضحه عند دراسة علاقة المتعة بالتعويض.

لكن ما يمكن قوله أنه إذا كان الغرض من المتعة هو التخفيف عما أصاب المطلقة من ألم الفراق فرأينا ليس هناك مانع من أن تطلب مبلغ من المال يساعدها في تجاوز محتتها.

فإلى جانب المتعة فإن المطلقة تستحق نفقة أخرى تتمثل في نفقة الإهمال.

¹ - أنظر، وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص. 6831.

² - أنظر، أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مقتبس عن عبد العزيز سعد، ص. 309.

³ - انظر المجلس الأعلى غ.أ.ش. 1986/04/07، ملف رقم 41560، م.ق. 1986، عدد 2، ص. 69؛ غ.أ.ش. 1985/04/08، ملف رقم 3592، م.ق. 1989، عدد 1، ص. 89.

الفرع الثالث

نفقة الإهمال

كما سبق وبيننا¹ أن الفقهاء قد أجمعوا منذ القديم على أن النفقة واجبة على الزوج اتجاه زوجته سواء كان هذا الزوج موسراً أو معسراً ، لكن الخلاف قائم حول ما إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عن زوجته ومضت مدة ، فهل يجوز للزوجة المطالبة بهذه النفقة أم لا؟ لقد ذهب كل من المالكية² والشافعية³ والحنابلة⁴ إلى القول بأن نفقة الزوجة تصير ديناً في ذمة الزوج من وقت وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها ، ودليلهم على ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁵ ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾⁶ ، فهنا أمر الشارع الحكيم بما أمر لازم.

في حين ذهب الحنفية أنه لا يحق للزوجة أن ترجع على زوجها بما تجمد لها من النفقة لعدم ثبوته ديناً في ذمته ، وإنما تصير ديناً إذا حكم بها القاضي⁷ . وطبقاً لهذا الرأي فإن المرأة ليس لها الحق بأن تطالب بنفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى.

من خلال هذا الكلام نقول أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أقوى بكثير مما أخذ به المذهب الحنفي ، وذلك لقوة أدلتهم ، ومن ثم فالزوج ملزم بأداء نفقة زوجته ابتداء من تاريخ امتناعه عن أدائها.

1 - انظر مشروعية النفقة ، ص. 12 من هذا البحث.

2 - انظر مالك بن أنس ، المرجع السابق ، ص. 258.

3 - انظر الشافعي الأم ، المرجع السابق ، ص. 107.

4 - انظر ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص. 167.

5 - سورة البقرة ، الآية 233.

6 - سورة الطلاق ، الآية 07.

7 - انظر الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص. 247.

أما قانونا فتنص المادة 80 من قانون الأسرة بأنه: " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"¹.

فالملاحظ من هذا النص أن المشرع قد حدّد تاريخ استحقاق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم. فهذا هو الأصل المعمول به إلا أن المشرع أورد استثناء عن هذا الأصل وهو إمكانية تقدير النفقة لمدة سابقة عن رفع الدعوى نتيجة إهمال الزوج لزوجته خلال الفترة التي تسبق الحكم بالطلاق.

ويرجع تقديرها إلى السلطة التقديرية للقاضي. فنفقة العدة معترف بها لكل مطلقة ويحكم لها بما بمجرد أن تطلبها. فنفقة العدة تمنح لكل زوجة مطلقة بمجرد صدور حكم بالطلاق وهذا بالفعل ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/02/14 حيث نص على أنه: " من المقرر فقها وقضاء بأن نفقة العدة تمنح لكل زوجة مطلقة في جميع الحالات لأنها مقررة لها شرعا"². أما نفقة الإهمال فعلى الزوجة أن تطالب بها فلا يستطيع القاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه.

ولكن الحكم بالنفقة فيما قبل الدعوى بسنة يحتاج إلى دليل من المرأة تثبت امتناع الرجل عن الإنفاق خلال هذه المدة كلها. فإذا انعدمت البينة تعذر القول والإشهاد بإدعاء الزوجة ذلك.

ونرى أن المشرع عندما حدّد المدة بسنة واحدة للحكم بالنفقة صدّ الباب أمام جميع الإدعاءات المحتملة من طرف الزوجات، إذ قد تدع الزوجة أن زوجها أهملها سنوات عديدة قبل رفع الدعوى وهذا كله من أجل الانتقام من الزوج.

¹ - يقابل هذه المادة الفقرة السابعة من المادة 99 من القانون رقم 78 لسنة 1931 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 لقانون الأحوال الشخصية المصري التي تنص على انه: " لا تُسمع دعوة النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة لهايتها تاريخ رفع الدعوى".

² - أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش.، 1986/02/14، ملف رقم 4035، غير منشور، مقتبس عن بلحاج العربي، مبادئ الإجتهد...، المرجع السابق، ص. 111.

فالمشرع بعمله هذا راعى حال الزوج حيث لو لم تحدّد المدة لوجد الزوج نفسه مدان بنفقة باهظة لسنوات عدة.

والقضاء الجزائري جسد تطبيق المادة 80 من قانون الأسرة في الكثير من أحكامه وقراراته:

" من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى "¹.

ما يفهم أن المطلقة التي أهملها زوجها يمكن أن تطالب بنفقة الإهمال ، ويكون ذلك بعد رفع دعوى الطلاق ، وطبقا للمادة 80 من قانون الأسرة لها الحق في أن تطالب بنفقة سنة قبل رفع دعوى الطلاق ، لكن الحكم بها يكون بعد تقديم دليل يثبت امتناع الزوج عن الإنفاق خلال هذه المدة.

ما يضاف بخصوص هذه النقطة أن نفقة الإهمال يمكن أن تطالب بها الزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية إذا امتنع الزوج عن تقديم النفقة المقررة عليه لزوجته ، وعلى القاضي أن يحكم بها هذا بالفعل ما قضت به محكمة الرمشي في حكمها الصادر بتاريخ 2005/06/04².

بعدما انتهينا من دراسة الحق في النفقة ومشملاهما نتقل لدراسة الحقوق المالية الأخرى التي يمكن للمطلقة المطالبة بها.

¹ - أنظر ، المحكمة العليا ، غ.أ.ش. ، 1989/12/25 ، ملف رقم 57506 ، م.ق. ، 1991 ، العدد 03 ، ص. 65.

² - أنظر ، محكمة الرمشي ، قسم الأحوال الشخصية ، 2005/06/04 ، ملف رقم 05/484 ، ملحق رقم 01 ، ص. 142.

المبحث الثاني الحقوق المالية الأخرى

فإذا كانت المطلقة تتمتع بالحق في النفقة ومشمولاتها نجد أنها بالإضافة إلى هذا الحق هناك حقوق أخرى تكون من نصيب هذه المطلقة. فحقيقة أن الطلاق في الشريعة الإسلامية هو من حيث الأساس حق شرعي من حقوق الزوج يستعمله عند الحاجة إليه. غير أنه إذا تعسف في استعمال هذا الحق وجب عليه تعويض مطلقته عن الضرر الذي ألحقه بها (المطلب الأول). كما لها الحق في طلب التعويض وفقاً للمادتين 53 و 55 من قانون الأسرة (المطلب الثاني).

وهذه المطلقة في أغلب الأحيان تكون هي الحاضنة للأطفال، فهي تمارس عملاً لحساب والد المحضون وبالتالي فهل يجب أن يقابل هذا العمل أجر؟ ، كما قد يكون المحضون في أيامه الأولى فيحتاج إلى حليب أمه فتكون مرضعته فهل لها الحق عندئذ في أجره الرضاع؟ (المطلب الثالث).

وكما أن هناك حقوق أخرى يشترك فيها الطرفين معاً، ويثار بشأنها نزاع فيكون للمطلقة الحق فيها وهي تكمن في الصداق ومتاع البيت (المطلب الرابع).

المطلب الأول الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي

لقد جعل الفقه الإسلامي الطلاق بيد الرجل لحكمة ارتآها، ولما يتصف به عادة الزوج من تفكير وتدبير، وتقدير للعواقب قلماً تتجلى بهذه الصفات الزوجة مع ما يضاف إلى ذلك من خصائص طبيعية وانفعالات نفسية تجعلها سريعة الغضب قويّة العاطفة، سريعة الاندفاع.

فكل هذه الصفات وغيرها تحجب عليها الموازنة وتقدير تحمل التبعة التي تلزم الرجل من نفقة عدّة ونفقة أولاد والتضحية بكثير مما أنفقه لإتمام عقد الزواج. كل هذه الالتزامات تجعل الرجل قبل الإقدام على الطلاق القيام بالتفكير مما يقدم عليه ومما يلحقه من ضرر من تلك التبعات بما فيها التعويض عن الطلاق التعسفي¹ إن ثبت من جانبه وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المطلب.

الفرع الأول

مفهوم الطلاق التعسفي و حالات ثبوته

لقد أعطى المشرع الجزائري حق الطلاق للرجل وذلك بإرادته المنفردة، وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون الأسرة بقولها: "... ويتم بالإرادة المنفردة للزوج ... ". إلا أن الزوج في هذه الحالة قد يسيء استعمال هذا الحق أو يستعمله استعمالا غير مشروعاً، وهنا نكون بصدد التعسف في استعمال حق الطلاق. فيجب علينا أن نتعرض لمسألة التعسف في استعمال الحق كأصل عام (أولاً)، وبعد ذلك سنتعرض لمفهوم الطلاق التعسفي (ثانياً)، وحالات وقوعه (ثالثاً).

أولاً: التعسف في استعمال الحق

إنّ نظرية التعسف في استعمال الحق من القضايا التي يدور حولها جدل فقهي كبير، لكن يبقى التعسف موجود حقيقة وهو ظاهر من طبيعة الاستعمال للحق ذاته فيخالف صاحب الحق القصد الذي أباح المشرع من أجله الحق نفسه، وقد عرفه الدكتور فتحي الدريبي بقوله: " هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"².

¹ - أنظر، فاضلي ادريس، قانون الأسرة بين الثابت والمتغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1991، ج.34، عدد04، ص.632-633.

² - أنظر، فتحي الدريبي، التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مقتبس عن فضيل سعد، المرجع السابق، ص. 335.

لقد كانت الشريعة الإسلامية هي السباقة في وضع نظرية التعسف في استعمال الحق حيث رأى فقهاء الشريعة الإسلامية في بداية الأمر أن الجواز الشرعي ينافي الضمان أي أنه لا يعتبر العمل غير مشروع إذا استعمل الشخص حقه استعمالاً يميزه الشرع¹.

وبتطور الفقه الإسلامي واختلاف المذاهب الفقهية تغيرت هذه النظرية إذ قيد علماء المالكية استعمال الحق بثلاث ضوابط نوردتها كالآتي:

- 1- يجب أن يستعمل الحق في الغرض الذي منح لأجله.
- 2- لا يكون الحق مشروعاً إذا ما ترتب على استعماله ضرر بليغ.
- 3- لا ينبغي للإنسان أن يستعمل حقه إذا كان استعماله غير ذي فائدة له².

أما فقهاء الشافعية، فيرون أن أعمال الإنسان تؤخذ بظاهرها لا بنية فاعلها التي لا يعلمها إلا الله. ولكن الإمام الغزالي وهو شافعي المذهب قد خالفهم في رأي حيث جعل الاعتبار الأول للنية التي دفعت بالشخص للقيام بالعمل استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات"³.

وبالرغم من اختلاف آراء الفقهاء في هذه النقطة إلا أن الشيء الوحيد المتأكد منه حرمة التعسف المنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة المطهرة، إذ قال تعالى:

﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا... ﴾⁴ ، حيث منع عن استعمال حق المراجعة بقصد الإضرار.

1 - أنظر، علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص. 211.

2 - أنظر، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 211.

3 - أنظر، الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، ج. 02، دار الجيل، بيروت، بدون سنة الطبع، ص. 189.

4 - سورة البقرة، الآية 231.

وقال تعالى أيضا: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ ذِينَ غَيْرِ مُضَارٍ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ﴾¹ ، حيث نهي الله بمقتضى هذه الآية عن الوصية الضارة بالورثة .

أما بخصوص المشرع الجزائري، فقد تكلم عن نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من الأمر المعدل للقانون المدني الصادر في 20 جوان 2005 بقوله: يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية:

- 1- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- 2- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .
- 3- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

يتبين من هذه المادة أن المشرع أخذ بنظرية التعسف بضوابطها الواردة في الفقه الإسلامي² ، وأنه صاغها على شكل مبدأ عام يسري بالنسبة لجميع الحقوق، سواء كانت عينية أو شخصية أو معنوية، بل يسري في جميع نواحي القانون. وقد راعى المشرع في تحديد هذه الضوابط الثلاثة المعيار العام في الخطأ، وهو السلوك المألوف للشخص العادي، الذي يهيئ للقاضي ما يمكن للاسترشاد به لمعرفة استعمال الحق غير المشروع، وأن الانحراف عن هذا السلوك في استعمال الحق لا يعتبر تعسف إلا إذا اتخذ صورة من الصور الثلاث التي عددها المادة 124 مكرر من القانون المدني³ .

يتبين من استقراء هذه الصور أنه يجمع بينها ضابط مشترك هو نية الإضرار سواء على النحو الإيجابي بتعمد السعي إلى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك، أو

¹ - سورة النساء ، الآية 12 .

² - المشرع المصري هو الآخر أخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق في المادة الخامسة من القانون المدني التي جاء محتواها كالآتي: " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: (أ) إذا لم يقصد بها الإضرار بالغير. (ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع يصب الغير من ضرر يسببه. (ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

³ - أنظر ، بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1996 ،

على نحو سلبي بالإستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق لحقه¹.

بعدها رأينا التعسف في استعمال الحق بصورة عامة ننتقل الآن إلى مسألة التعسف في الطلاق.

ثانياً - التعسف في استعمال الحق في الطلاق :

إن مفهوم التعسف في استعمال الحق في الطلاق في الشريعة الإسلامية (أ) يختلف عن مفهومه في نصوص القانون (ب).

آ- في الفقه الإسلامي:

الأصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة، فكل طلاق في ذاته مكروه² حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " أبغض الحلال إلى الله الطلاق "

وقد قسم الفقه الطلاق باعتبارات مختلفة، حيث نجد من بين هذه الاعتبارات تقسيم الطلاق استناداً إلى الأحكام الشرعية المترتبة عليه، فنجد الطلاق الواجب والمكروه والمحرم والمندوب، غير أن ما يهمننا في دراستنا هذه هو " الطلاق المحرم " أو " المكروه "، والمقصود به هو طلاق من غير حاجة إليه³ أي بدون سبب بل يكون الهدف منه هو الإضرار بالزوجة فقط .

فهذا النوع من الطلاق مكروه استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار " وكذلك قوله تعالى: ﴿... وَلَا تُسْكِنُكُمْ ضَرَارًا تَعَدُّوا...﴾⁴.

¹ - أنظر، ابراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقها و قضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص.41.

² - أنظر، عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1969، ص. 296.

³ - أنظر، السيد سابق، المرجع السابق، ص. 207-208.

⁴ - سورة البقرة، الآية 231.

وبالتالي يكون التعسف في استعمال حق الطلاق حراما لأن كما هو معروف ومعلوم أنّ النهي في القرآن الكريم يفيد التحريم. ويقول الأستاذ الشيخ خلاف رحمه الله في هذا الشأن: " الذي يؤخذ من نصوص الشريعة، أن من أوقع الطلاق بغير حاجة إلى الخلاص، فطلاقه واقع وهو آثم شرعا، وإثمه دليل على أنه أساء استعمال الحق الذي جعله له الشارع، ولم يستعمل حقه على الوجه المشروع، وإذا كان إثمه دليلا على إساءته استعمال الحق، فكل مطلق آثم شرعا بإيقاعه طلاقه، لأنه أساء استعمال الحق فإذا ترتب ضرر المطلقة يلزم بتعويض هذا الضرر أما إذا طلق لحاجة إلى الخلاص، أو لم يترتب للمطلقة ضرر فلا تعويض " ¹.

وعليه يمكن القول أنّ الطلاق يكون مبعوضا من غير حاجة إليه، ويكون بذلك الزوج قد تعسف في استعمال حقه الذي وضعه الله تعالى في يده وجعله حق من حقوقه.

بالرغم من أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية في السابق كانوا يقولون أنّ الجواز الشرعي ينافي الضمان؛ أي أنّه لا يعتبر العمل غير مشروع إذا استعمل الشخص حقه استعمالا يجيزه القانون، مما يفهم منه أنّه إذا استعمل الزوج حقه في الطلاق لا يجب عليه التعويض لأنّه يستعمل حقا من الحقوق المخولة له شرعا. لكن هذه النظرية تغيرت بتطور الفقه وباختلاف المذاهب، وكيف لا تتغير وحرمة التعسف منصوص عليها في القرآن والسنة المطهرة.

وخلاصة القول هي أن الشريعة الإسلامية قد نمت على إساءة استعمال الحق بصفة عامة، والتعسف في استعمال حق الطلاق بصورة خاصة، فحق الطلاق هو حق مقيد بعدم التعسف فيه وإلحاق الأذى والضرر بالغير. فيجب على الزوج أن يستعمل حقه في الطلاق في الوقت المناسب، ولأسباب مقنعة كاستحالة دوام العشرة والحياة الزوجية بينهما. وبصيغة أخرى يجب أن يكون سبب الطلاق سببا مشروعاً. لكن ما يقال في الأخير

¹ - أنظر، أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف، مصر، الطبعة الثانية، 1976، ص 77.

أن الإرادة الفردية للزوج في حالة فصم روابط الزواج تعفيه من تقديم العلل التي تمكنه من تأسيس الأسباب القانونية للطلاق¹.

لكن هذا لا يعني أن يترك له هذا الحق مطلقا يستعمله متى شاء ، لأن كل حق في الإسلام منوط استعماله بعدم الإساءة إلى الغير ، فيجب عليه أن يعرف كيف يستعمل هذا الحق ومتى.

ب- في قانون الأسرة الجزائري:

إن الطلاق الذي يقع بالإرادة المنفردة للزوج والذي تكون نتيجته فك الرابطة الزوجية بين المرأة والرجل إلا أنه يمكن أن تلحق هذه النتيجة أضرارا بالنسبة للزوجة وهذا ما يجعل الطلاق تعسفيا. وبالتالي يمكن تعريف الطلاق التعسفي بأنه فك الرابطة الزوجية من طرف الزوج دون رضا الزوجة ودون سبب معقول أو شرعي يرر ذلك كما قد يكون من أجل الحصول على مصلحة غير مشروعة هدفه بذلك أضرار الزوجة فقط.

وقد تطرق المشرع الجزائري² إلى هذا النوع من الطلاق في المادة 52 من قانون الأسرة التي جاء فيها: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق "

من خلال المادة 52 من قانون الأسرة نقول أن المشرع ساير أحكام الفقه الإسلامي بخصوص التعسف في الطلاق حيث اعترف به.

¹ - C.F Djilali Tchouar, Réflexions sur les questions épineuses du code algérien de la famille, Office des publications universitaires, Alger, 2004, pp.175-176.

² - كما تطرق له المشرع السوري هو الآخر في المادة 117 التي جاء فيها : " إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقه جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة ، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهريا بحسب مقتضى الحال ". فالمشرع السوري أوجب التعويض على الطلاق التعسفي ، لكن بوجود توافر شرطين :

(1) أن يكون الطلاق دون سبب معقول.

(2) أن يصيب الزوجة من جراء ذلك بؤس وفاقه.

وما يقال بخصوص المادة السالفة الذكر أن المشرع قد أحسن عملاً عندما ترك الأمر إلى القاضي في معرفة التعسف من عدمه وذلك بعد دراسة ملاسبات الطلاق وظروف وأحوال الزوجين ، وما أدّى بهما إلى الانفصال ، فإن رأى أنّ السبب معقول ردّ دعوى التعويض وإلاّ حكم على الزوج بالتعويض. كذلك لم يحدّد المشرع في نص المادة 52 من قانون الأسرة مبلغ التعويض عكس المشرع السوري الذي حدّده بنفقة ثلاث سنوات ، فتقدير التعويض يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي بالاعتماد على ما أصاب الزوجة من ضرر مادي أو معنوي، وقد أحسن المشرع فعلاً لأنّ التعويض لا يمكن أن يكون ثابتاً لكل المطلقات ، وإنّما يختلف من مطلقة لأخرى ، لأنّ الضرر لا يمكن أن يكون ثابتاً بالنسبة لكلّ.

و"التعسف في الطلاق يكون عندما يحصل سوء التفاهم بين الزوجين ويؤدي إلى نشوز الزوجة وتصلب المواقف وما إن يعرض الأمر على المحكمة حتى تقرر الزوجة التنازل عن موقفها وتثبت بالعودة إلى الحياة الزوجية ولكن رغم ذلك يتمادى الزوج وبالتالي يكون موقفه مناقضاً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَ سَبِيلاً﴾¹ فيصبح تعسفاً في استعمال حق الطلاق الذي شرع علاجاً لما صعب علاجه الطرق الأخرى"².

ثالثاً - حالات وقوع التعسف في استعمال الحق في الطلاق:

التعسف في استعمال حق الطلاق يتخذ عدة حالات وهي طلاق المريض مرض الموت والطلاق من غير مبرر شرعي.

أ- طلاق المريض مرض الموت :

مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالباً بمرض أو غيره ويعقبه الموت، أو هو المرض الذي اتصل به الموت ، وكان من الأمراض التي يغلب فيها الهلاك عادة ،

¹ - سورة النساء ، الآية 34.

² - أنظر ، فضيل سعد ، المرجع السابق ، ص. 336.

ولا تزيد عن سنة. وبتعبير أدق هو المرض الذي يكون فيه الغالب موت المريض وعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت سواء أقعده في الفراش أو لا، وفي حق المرأة هو المرض الذي يكون الغالب موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت¹. ومرض الموت لا نجد له تعريف في قانون الأسرة الجزائري فهو المرض الذي يفقد المتصرف وعيه وتمييزه ويجب على القاضي إثبات ذلك وقت التصرف².

وما يهمنا في تصرفات المريض مرض الموت هو طلاقه فلا يعتبر المريض قاصد الفرار من ميراث زوجته وهو الحياد عن غاية استعمال الحق الذي يعتبر أساس قيام نظرية التعسف في استعمال الحق إلا إذا تحقق في طلاقه لها شروط نذكرها فيما يلي:

- 1- أن يطلقها في مرض الموت طلاقاً بائناً لأن الطلاق الرجعي يثبت فيه الميراث دائماً سواء كان برضاها أو بغيره مادامت في العدة وإن كان المشرع الجزائري قد حسم مسألة الميراث بعد الطلاق بالنص على أن الزوجة ترث زوجها إن توفي وهي في عدة الطلاق.
- 2- أن يكون طائعا مختاراً، غير مكره عن هذا الطلاق³.
- 3- أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي، فلو كان الطلاق البائن قبل الدخول الحقيقي لا تستحق ميراثاً لعدم تحقق الفرار منه، لأن العدة لا تجب بهذا الطلاق والميراث أثر من آثار الزواج، ولا ينتج أي أثر إلا في حالة وجود الزواج أو العدة.
- 4- أن يكون الطلاق البائن دون رضا الزوجة، فلو طلبت منه الطلاق مختارة، فأوقعه فلا ترث لأنها رضيت بإسقاط حقها لأن رضاها بالفرقة قد أنزل عنه مظنة الفرار من ميراثها وكذلك الحال إذا دفعت إليه مالا كي يطلقها، أو رفعت أمرها للقاضي تطلب التطليق.
- 5- أن تستمر أهلية الزوجة للميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة⁴.

¹ - أنظر ، رشاد السيد ابراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، مذكرة ماجستير ، القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1989، ص.32.

² - أنظر ، كمال صالح البنا ، موسوعة الأحوال الشخصية ، دار الكب القانونية ، مصر ، 1997 ، ص. 185.

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

⁴ - أنظر ، بلحاج العربي ، الوجيز ... ، المرجع السابق ، ص. 241 ؛ دنوبي هجيرة ، تصرفات الشخص في مرض الموت وحماية الأسرة ، مجلة العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، تلمسان ، 2004 ، ص. 92.

فإذا لم تكن أهلا للميراث وقت الطلاق بأن كانت كافرة وهو مسلم فلا يثبت لها الميراث، كونها محرومة منه باختلاف الدين.

طلاق المريض مرض الموت طلاق واقع وهو صحيح شرعا وقانونا¹ ولا خلاف بينه وبين الطلاق في الأحوال العادية إلا في استحقاق المطلقة للميراث.

أما فيما يخص قانون الأسرة الجزائري²، فإنه لم يتطرق إلى حكم طلاق المريض مرض الموت ما يحتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بشأن الأحكام المنظمة لهذا النوع من الطلاق.

فالطلاق حق مشروع، ولكنه لم يمنح للرجل ليتخذه وسيلة للإضرار بالزوجة وحرمانها من حقها في الميراث. فإن كان استعماله لهذا الحق قصد الفرار من ميراثها، عومل بنقيض قصده، فثبت أن طلاقها وقع في مرض الموت دون حاجة منها إلى تبيان التعسف من عدمه، ومن ثم فإن كان الطلاق حقا للرجل فليس معنى ذلك أن يستبد في استعمال هذا الحق دون مراعاة للغاية التي لأجلها وضع. لهذا نتساءل هنا أي هدف سيجنه المريض مرض الموت من طلاق زوجته؟ فلا هدف من استعماله حق الطلاق في هذه الأحوال سوى حرمان الزوجة من الميراث وإلحاق الضرر بها وهذا هو التعسف بعينه الذي هو محرم في الشريعة الإسلامية.

إلى جانب طلاق المريض مرض الموت نجد الطلاق بغير مبرر شرعي شائعا بكثرة في بلادنا حيث أصبح الزوج يطلق زوجته لأتفه الأسباب أو حتى بدونها.

¹ - وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/17 الذي جاء محتواه كالتالي: "إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع من إيقاع الطلاق ما عدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت هو حرمان الزوجة من الميراث.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن".

² - عكس المشرع السوري الذي أشار إلى هذا الطلاق في المادة 116 حيث نصت على أنه: "من باشر سببا من أسباب البيئونة في مرض موته أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك طائعا بلا رضی زوجته ومات في ذلك المرض أو في تلك الحالة والمرأة في العدة ترض بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الإنابة إلى الموت".

ب- الطلاق بغير مبرر شرعي:

سمحت المادة 48 من قانون الأسرة للزوج حق إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة. وبالمقابل نجد المادة 49 المعدلة من نفس القانون تفرض على القاضي إجراء عدة محاولات الصلح قبل النطق بحكم الطلاق. ويكون هذا من خلال جلسة سرية يحضرها الزوج والزوجة يتمكن القاضي من فحص أسباب الطلاق والتأكد من جديتها ودوافعها. وحتى يكون مبرر الطلاق شرعياً يجب أن لا يكون طلاق الزوج مضر بزوجه مسيئاً لسمعتها.

وإذا لم يؤسس الزوج طلاقه على سبب جدي اعتبر متعسفاً في طلاقه كمن يطلق زوجته بمجرد أنها أبت العيش مع أهله في المسكن العائلي.

ونجد أن المحكمة العليا أقرت للزوجة الحق في السكن في العديد من قراراتها ، حيث جاء في قرار صادر لها بتاريخ 1985/11/04 أنه : "من المقرر شرعاً أن للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة ومستقلة عن أهله ولو لم تكن قد احتفظت بهذا الحق حين أبرم عقد الزواج أو سبق أن سكنت مع أقارب زوجها ثم اشتكت بسبب الضرر الذي لحق بها منهم ، فإن القضاء بما يخالف هذه الأحكام يعدّ خرقاً لما أقرته من مبادئ ، وعليه يستوجب نقض القرار الذي ألزم باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل أهله بسبب أزمة السكن السائدة في العاصمة"¹.

كما اعتبرت إسكان الزوجة بعيدة عن أقارب زوجها حق من حقوقها ، وإن تبادى الزوج في رفض طلب توفيره لها لا يخول له الشرع إجبارها على العودة إلى السكن الذي يسكنه أقاربه وخاصة مع الضرة ولو لم تثبت الضرر لها بمشاجرة ونحوها².

فمن خلال هذين القرارين نستنتج أن مطالبة الزوجة زوجها بسكن منفرد هو حق من حقوقها ، فيجب على الزوج الامتثال لهذا الحق متى طلبته هذه الأخيرة ، ولذا فإن طلق الزوج زوجته بسبب أنها طلبت منه توفير سكن منفرد لها فيعتبر طلاقه غير مبرر ، وهذا ما يعطي الحق للمطلقة في مطالبة بالتعويض.

¹ - انظر المجلس الأعلى ، غ.أ.ش. ، 1985/11/04 ، ملف رقم 38311 ، مقتبس عن بلحاج العربي ، مبادئ الاجتهاد... ، المرجع السابق ، ص. 43.

² - انظر المجلس الأعلى ، غ.أ.ش. ، 1986/01/13 ، ملف رقم 39390 ، م.ق. ، 1990 ، عدد 01 ، ص. 62.

كذلك هو الحال إذا طلب الزوج من زوجته القيام بأعمال محرمة شرعا كمن يطلب من زوجته تقديم الطعام لأصدقائه وهم سكارى فتأبى القيام بذلك. ففي هذه الحالة عدم طاعة الزوجة لزوجها لا يعتبر مبررا شرعيا لإيقاع الطلاق عليها.

كذلك في حالة إذا اشترط الزوج على زوجته الموظفة أو العاملة ترك وظيفتها أو عملها وبعدها تركته طلقها دون أن ترتكب أي خطأ من جانبها فهنا يعتبر طلاقه طلاقا تعسفيا.

كذلك من الحالات التي يعتبر فيها الزوج متعسفا هي حالة عدم الدخول بالزوجة بعد أن عقد عليها وتركها تنتظر سنوات عدّة. وفي هذا الشأن نجد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/03/16 أنه من المقرر أنه يجوز تطليق الزوجة لكل ضرر معتبر شرعا ، ومتى تبين - في قضية الحال- أن الطاعن عقد على المطعون ضدها لمدة طويلة ، ولم يتم بإتمام الزواج بالبناء بها فإنّ الزوجة تضررت خلال هذه المدة ماديا ومعنويا مما يثبت تضررها شرعا طبقا لأحكام المادة 53 من ق.أ. وعليه فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة وإلغاء عقد الزواج وتعويضها على أساس تعسف الزوج وثبوت الضرر طبقوا صحيح القانون. ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن¹.

وأمام هذه الحالات، غير أن الطلاق كمي يعتبر تعسفيا لا بد من توفر الشروط التالية: أن يكون الطلاق دون سبب معقول، أي أن يصيب الزوجة من جراء ذلك ضرر وأن لا يكون الطلاق برضا الزوجة أو بناء على طلبها لأن هذا يعد سبب من الأسباب المعقولة².

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الأسباب المعقولة التي تبيح الطلاق دون تعويض بل ترك تقدير ذلك إلى القاضي.

¹ - انظر المحكمة العليا ، غ.أ.ش.م ، 1999/03/16 ، ملف رقم 217179 ، م.ق ، 2001 ، عدد خاص ، ص. 122.

² - أنظر ، بلحاج العربي ، الوجيز ... ، المرجع السابق ، ص. 243-244.

فالقاضي من خلال فحص مواقف الطرفين يتمكن من الموازنة بين الدافع إلى استخدام الزوج لحق الطلاق وبين الآثار المترتبة عن هذا الاستعمال، فيستنتج القاضي التعسف من الدوافع التي أدت بالزوج إلى الطلاق هل هي مبررة أم غير مبررة.

فإذا لم يبرر الزوج طلبه للقاضي إما لعجزه عن تقديم الحجج المقنعة التي تبرر موقفه أو لأنه يرى بأن ذلك من الأمور الشخصية التي يجب أن يحتفظ بها لنفسه حكم القاضي بالطلاق على مسؤوليته وحده ووجب عليه تعويض المطلقة.

لكن الملاحظ عمليا في دعاوى الطلاق بإرادة الزوج أن هذا الأخير عند رفعه دعوى الطلاق ولتبرير عدم تعسفه فيه تجده كثيرا ما يؤسس أقواله وادعاءاته على أساس تحايلية كأن يستفز زوجته للخروج من بيتها ثم يدعي أمام القاضي برغبته في إرجاعها فتأبى مما يسير له أمر الحصول على الحكم الذي يقضي بعدم الرجوع والذي بمقتضاه توصف الزوجة بأنها ناشز فتفقد حقوقها من تعويضات ونفقات ، وهو واقع مؤسف لا يمكن أن نتصدى له لأنه مبني على أساس من الخداع والتحايل على القانون.

فإذا كانت هناك حالات يعتبر الزوج متعسفا في استعمال حقه في الطلاق فهناك أثر مترتب عن هذا الطلاق يتمثل في تعويض المطلقة عن الضرر الذي لحق بها.

الفرع الثاني

الحكم بالتعويض

من المعلوم أنه إذا ما قرر الزوج إيقاع الطلاق لا يمكن التحكم في إرادته ومنعه من الطلاق وحتى ولو تبين للقاضي أنه قد تعسف في استعمال هذا الحق لأن العصمة بيده يحلها متى شاء. وهذا بالفعل ما أكدته المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 13/01/1986: " حيث أن الشريعة الإسلامية قررت بأن العصمة بيد الزوج يحلها متى شاء وأراد وبالتالي

فإنه لا يسوغ لأحد رد قصده مهما عزم على ذلك¹؛ وإنما سلطة القاضي هنا تتمثل في الحكم بالتعويض للمطلقة لتخفيف الضرر الذي لحق بها من جراء طلاق زوجها.

فيعد التعويض الأثر الثابت في حالة وقوع الضرر للمطلقة عندما يكون الطلاق متعسفا فيه. بمعنى آخر أن يكون استعمال الزوج لحقه في الطلاق لغرض غير مشروع أو بدون سبب معقول، فهنا القاضي ليس أمامه إلا الحكم بالتعويض معاقبة منه لمن يسيء استعمال حقه في الطلاق وهذا تطبيقاً لنص المادة 52 المعدلة من قانون الأسرة² التي نصت: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها". هذا ما يدفع الزوج إلى التريث والتأكد من أنه لم يظلم زوجته بطلاقها لها وإنما استحالة استمرار العشرة بينهما هي التي دفعت إلى الطلاق، ولكن لا يعني هذا القول أن التعسف في الطلاق يحرم الزوج من ممارسة حقه في الطلاق وإنما يترتب عليه للزوجة حقا يقابله هو مبلغ مالي نشأ في ذمة زوجها³.

فالحكم بالتعويض لا يقع على الطلاق مهما كان، بمعنى آخر ليست كل مطلقة تستحق التعويض بل يجب أن يكون زوجها متعسفا في طلاقها، ومما ألحق بها ضررا. و عموما نستنتج من نص المادة 52 من قانون الأسرة أن المشرع قد قيد الحكم بالتعويض بشرطين أساسيين هما:

الشرط الأول: أن يتأكد القاضي أن الهدف من الطلاق ليس لتحاشي مشكلة معينة، و لا درءا لضرر ألحقته به الزوجة و إنما لتروء شخصية⁴ أو بقصد الإضرار بالزوجة

¹ - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش. 1986/01/13، ملف رقم 39589، غير منشور، مقتبس عن بلحاج العربي، مبادئ الإجتهد...، المرجع السابق، ص.66.

² - وتقابلها المادة 134 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976 التي تنص على أنه: "إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كان طلقها لغرض غير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسبا بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة ويدفع هذا التعويض جملة أو قسطا حسب مقتضى الحال ويراعى في ذلك حال الزوج يسرا أو عسرا ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة .

³ - أنظر، فضيل سعد، المرجع السابق، ص.334.

⁴ - أنظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.305.

أي دون أن يكون هناك مصلحة أو فائدة شرعية ، كأن يطلقها ليتزوج من أخرى أو يطلقها لأنها لم تعد الطعام في الوقت المناسب.

وتطبيقا لذلك قرر المجلس الأعلى في قراره الصادر في 22 نوفمبر 1982 " بأن للمطلقة الحق في النفقة والتعويض وسائر توابع العصمة إذا كان طلاق الزوج غير مبرر، ولو كان الزواج غير مسجل بالحالة المدنية"¹.

وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا بتاريخ 1998/11/17 بأنه " من المقرر أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع قضوا للمطعون ضدها بالتعويض دون أن يحصل من الطاعن أي تعسف أو نشوز، فإن بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا "².

ما يفهم من هذا القرار أن الحكم بالتعويض للمطلقة مرتبط بتعسف الزوج أو نشوزه طبقا للمادة 52 و 55 من قانون الأسرة ، ولذا لا يجب الحكم على الزوج بالتعويض دون إثبات تعسفه أو نشوزه.

الشرط الثاني : أن يلحق بالزوجة ضرر حقيقي بسبب طلاقها سواء كان ذلك الضرر معنويا أو ماديا ، إلا أن هذا الأخير يجب على الزوجة إثباته بعكس الضرر المعنوي الذي يتحقق بمجرد الحكم بالطلاق .

وفيما يخص إثبات الضرر فقد اعتبر القضاء³ تقديم الشهادات الطبية وحدها غير كافية لإثباته باعتبار أن الطبيب لم يشاهد فاعل الضرب وإثما يشهد بما يراه على جسم

¹ - أنظر ، المجلس الأعلى ، 1982/11/22 ، مقتبس عن بلحاج العربي ، الوجيز ... ، المرجع السابق ، ص. 244.

² - أنظر ، محكمة عليا ، غ. ا. ش. م. ، 1998/11/17 ، ملف رقم 210451 ، م. ق. 2001 ، عدد خاص ، ص. 252.

³ - انظر المحكمة العليا ، غ. ا. ش. ، 1989/01/02 ، ملف رقم 52278 ، م. ق. ، 1991 ، عدد 04 ، ص. 95.

الإنسان. فما يمكن قوله أنّ على المطلقة استعمال كل وسائل الإثبات من أجل إثبات الضرر اللاحق بها وحتى يستطيع القاضي الحكم لها بالتعويض.

فإذا كان الحكم بالتعويض هو أثر الطلاق التعسفي فهل هناك علاقة بينه وبين المتعة؟

الفرع الثالث

علاقة المتعة بالتعويض

لو تفحصنا نصوص قانون الأسرة الجزائري لما وجدنا أثر لمصطلح المتعة وإن كانت بعض القوانين العربية قد استعملته ضمن نصوصها فنجد القانون المصري¹ نص على المتعة في المادة 18 مكرر من القانون رقم 25 / 1929 والمضافة بالقانون رقم 100 / 1985 بقوله : "أن الزوج المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا لسبب من قبلها تستحق فوق عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل ، وبمراعاة حال المطلق يسرا أو عسرا، وظروف الطلاق ومدة الزوجية".

ولكن بالرجوع إلى أحكام القضاء الجزائري نجد أن القضاة كانوا يحكمون للمطلقة بمبلغ من المال ويلزمون الزوج بدفعه لها بسبب الطلاق التعسفي تحت تسميات مختلفة فتارة يصفونه متعة وتارة يطلقون عليه مصطلح تعويض. فهذا الاختلاف يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كانت هناك علاقة بين المتعة والتعويض ؟ أم لهما نفس الدلالة والاختلاف في اللفظ فقط ؟ وهل يمكن أن يحكم القاضي بهما في نفس الوقت ؟ هذا ما سنحاول معرفته من خلال قرارات المحكمة العليا.

¹ - ونصّ عليها المشرع المغربي في الفصل 60 من المدونة على أنه : "يلزم كل مطلق بتمتع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبها بقدر يسره وحالها إلا التي تسمى لها الصداق وطلقت قبل الدخول".

لقد جاء في هذا الشأن قرار للمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) في 1986/04/07 قضت بمقتضاه بأن: "من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي قد يحكم به من جراء الطلاق التعسفي. وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي"¹.

ومن استقراءنا لهذا القرار نجد أنه قد ذهب إلى إعطاء المطلقة متعة وتعويض في آن واحد، بحيث اعتبر أن المطلقة تستحق التعويض من جراء الطلاق التعسفي وتستحق نفقة متعة كغيرها من النفقات وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، لكن إلى أي مدى يمكن الأخذ بعين الاعتبار هذا القرار القضائي؟

فلو رجعنا إلى تعريف المتعة نجد أنها تمنح للزوجة عن الطلاق لجبر خاطرها. وبمفهوم المخالفة أن الزوجة التي تطلب فراق زوجها لا تستحق المتعة وهو نفس الشيء بالنسبة لاستحقاق التعويض. فمعنى ذلك لو جمعت المتعة والتعويض في آن واحد تكون المطلقة قد أخذت تعويضا عن نفس الضرر مرتين، وهذا ما يمكن أن يلزم للقاضي بالحكم إما بالتعويض أو المتعة لاشتراكهما في المدلول حيث كل من التعويض والمتعة أساس الضرر اللاحق للزوجة.

وهذا ما جاء في قرار المجلس الأعلى 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، وهي في حدّ ذاتها تعتبر تعويضا فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ

¹ - أنظر ، المجلس الأعلى ، غ. أ.ش. ، 1986/04/07 ، ملف رقم 41560 ، م. ق. 1986 ، عدد 02 ، ص 69.

يعتبر خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض¹.

وإن كان هذا القرار قد وضع حداً بين المتعة والتعويض حيث أن المتضرر من الطلاق التعسفي لا يستحق إلاّ تعويضاً واحداً هو نفسه المتعة، إلاّ أن موقف المحكمة العليا بشأن هذا الحكم بين المتعة والتعويض قد سادته نوع من التردد، حيث قضت كما قلناه في قرارها الصادر بتاريخ 1986/04/07 بأنه: "من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً، نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة وكذلك التعويض عن الطلاق التعسفي"².

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

إلاّ أن الملاحظ أن تعديل قانون الأسرة³ صدر مع إبقاء المادة 52 كما كانت عليه سابقاً فيما يخص هذه المسألة، ومعنى ذلك أن القاضي إذا تبين له أن الزوج تعسف في الطلاق يحكم للمطلقة بتعويض عن الضرر اللاحق بها، فالمشرع لم ينص على المتعة واستعمل فقط كلمة التعويض وربطه بالضرر الذي يصيب الزوجة نتيجة الطلاق التعسفي.

إذن يتبين للمشرع بأنه لا يوجد فرق بين المتعة والتعويض مادامت الحكمة من وراء ذلك هو جبر الضرر وإرضاء خاطر الزوجة بسبب الفراق الذي ألحقه بها الزوج، والفرق الوحيد بين المتعة والتعويض هو أن المتعة مصدرها الشرع وأن التعويض مصدره القانون.

¹ - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش.، 1985/04/08، ملف 3592، م.ق.، 1989، عدد 01، ص. 89.

² - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش.، 1986/04/07، ملف 1560، م.ق. 1986، عدد 02، ص. 69.

³ - الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

رأى أن ما ذهب إليه مشروع تعديل قانون الأسرة هو الصواب لأن المطلقة يجب أن تفرض لها متعة تعينها على تجاوز محنة الطلاق ، فالتعويض وحده لا يكفي وخاصة إن التعويض يمنح للمطلقات طلاقا تعسفيا ، أما باقي المطلقات فلا يستحقن تعويضا ، ولذا يجب أن يحكم هنّ بالمتعة ، فكان على المشرع تعديل المادة 52 من قانون الأسرة طبقا لما نص عليه مشروع التعديل.

لكن السؤال الذي يبقى مطروح هل القضاء الجزائري سيستغني عن استعمال كلمة متعة ؟

فالطلاق التعسفي ليس إلا حالة من الحالات التي تعطي للمطلقة الحق في التعويض ، إذ أن هناك حالات أخرى تمكنها من المطالبة بالتعويض ، حتى ولو كانت هي التي طلبت التطبيق.

المطلب الثاني

حق المطلقة في التعويض وفقا للمادتين 53، 55 من قانون الأسرة

فكما أباح الشارع الحكيم للزوج أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه أباح للزوجة أيضا حق الانفصال عن زوجها إن هي كرهته ولم تطق العيش في كنفه (الفرع الأول) كما قد يكون الخلاف و الشقاق بين الزوجين مرجعه نشوز الزوج و كراهيته لزوجته فهنا يمكنها رفع أمرها إلى القاضي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الحق في التعويض في حالة الحكم بالتطليق

حتى تستحق الزوجة التطليق لا بد من الاتجاه إلى القضاء والإسناد إلى أحد أو بعض الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 المعدلة من قانون الأسرة حيث نصت على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

- 1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78، 79، 80 من هذا القانون.
- 2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- 3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
- 4- الحكم على الزوجة بجريمة فيها مساس شرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
- 5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
- 6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه.
- 7- ارتكاب فاحشة مبينة .
- 8- الشقاق المستمر بين الزوجين.
- 9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
- 10- كل ضرر معتبر شرعا".

وعليه فإن أي حكم بالتطليق لا يني على هذه الأسباب فمصييره البطلان إذ " من المقرر شرعا وقضاء أن الحكم بتطليق الزوجة جبرا على زوجها يكون مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية إذ كان غير قائم على أحد الأسباب الموجبة لإثباته شرعا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لقواعد شرعية¹.

¹ - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش.، 1985/03/25، ملف رقم 36784، م.ق.، 1990، عدد 02، ص.50.

ما يهمنا نحن من دراسة هذه الأسباب حق المطلقة في التعويض وهذا ما جاءت به المادة 53 مكرر من قانون الأسرة بقولها على أنه: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها". ما يفهم من نص المادة أنها أعطت لطالبة التطليق الحق في التعويض متى أثبتت الضرر اللاحق بها.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) نجد الكثير من القرارات التي قضت فيها بقبول دعوى التطليق للضرر المعترف شرعا، فقضت بقبول دعوى التطليق بعد ثبوت إضرار الزوج بزوجته الأولى ببقائه مع الزوجة الثانية بعيدا عن الأولى وهو إخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه سابقا في المادة 08¹.

كما اعتبرت عدم إتمام الزواج بالبناء هو سبب من الأسباب التي تعطي للزوجة الحق في طلب التطليق وطلب التعويض أيضا ، لأن الضرر الناتج عنه ثابت شرعا ، فالزوجة تتضرر من أقواله الناس ، كما قد تضيع خلال هذه المدّة فرص الزواج².

كما اعتبرت المحكمة العليا الضرب والإهمال وعدم الإنفاق من الأسباب الموجبة للتطليق والموجبة للتعويض ، فقضت في قرارها الصادر بتاريخ 1998/07/21 بأنه من المقرر قانونا أنه يجوز تطليق الزوجة عند تضررها ، ومن المقرر أيضا أنه إذا تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن الزوجة طلبت التطليق لتضررها من ضرب الزوج وطردها وإهمالها مع أولادها وعدم الإنفاق عليهم الأمر الذي يجعلها محقة في طلب التطليق والتعويض معا لثبوت تضررها.

¹ - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش.، 1986/05/05 ، ملف رقم 41445، غير منشور، مقتبس عن بلحاج العربي، مبادئ الاجتهاد القضائي...، ص.87.

² - انظر المحكمة العليا ، غ.أ.ش.م. ، 1999/03/16 ، ملف رقم 217179 ، م.ق. ، 2001 ، عدد خاص ، ص. 122.

وعليه فإنّ قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون ، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن¹.

كما يكون الضرر معتبرا شرعا إذا لم يوفر الزوج السكن اللائق لزوجته والقضاء الجزائري أعطى الحق للزوجة في السكن المنفرد وفي ذلك قضت المحكمة العليا: " من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا.

ومتى تبين - من قضية الحال - أن الزوجة تضررت بمدة طول الخصام مع الزوج وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمثل للقضاء لتوفير سكن منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض وعليه فإن قضاة الموضوع لها قضوا بتطليق الزوجة وبتظلم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"².

كما إن إطالة أمر النزاع بين الزوجين وإلحاق ضرر بيّن بالزوجة موجب للتفريق بينهما³.

هذه بعض الحالات التي يثبت فيها الضرر الذي بمقتضاه يحكم القاضي بالتطليق كما يحكم أيضا بالتعويض استنادا إلى الضرر اللاحق بالزوجة.

¹ - انظر المحكمة العليا ، غ.أ.ش.م ، 1998/07/21 ، ملف رقم 192665 ، م.ق ، 2001 ، عدد خاص ، ص. 116 ؛ وقضت كذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2000/06/20 بأنه من المقرر قانونا أنّ الحكم بالتطليق لا يقبل الاستئناف إلا في حانته المادي. ومن المقرر أيضا أنه لا يحكم بتعويض الزوج إلا في حالة ثبوت نشوز الزوجة. ومن الثالث - في قضية الحال - أنّ القاضي الأوّل قضى بالتطليق للضرر الحاصل للطاعة بسبب الضرب الذي يجعلها متضررة فعلا ، ولا يمكن معه اعتبارها في حالة نشور ، وعليه فإنّ قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالطلاق لنشوز الطاعة مع إلزامها بأن تدفع للمطعون ضده تعويضا قدره ثلاث مائة ألف دج عن الأضرار التي تحملها من مصاريف الزواج السابقة واللاحقة خالفوا القانون خاصة أحكام المادتين 57 و55 من ق.أ. ، مما يستوجب نقض القرار المطعون ؛ انظر المحكمة العليا ، غ.أ.ش.م ، 2000/06/20 ، ملف رقم 245209 ، م.ق ، 2001 ، عدد خاص ، ص. 262.

² - أنظر ، المحكمة العليا ، غ.أ.ش.م ، 1999/06/15 ، ملف رقم 224655 ، م.ق. ، 2001 ، عدد خاص ، ص. 129.

³ - أنظر ، المجلس الأعلى ، غ.أ.ش. ، 1985/05/20 ، ملف رقم 36414 ، م.ق. ، 1990 ، عدد 02 ، ص. 58.

وفي الأخير نقول أنه متى استطاعت الزوجة إثبات الضرر اللاحق بها والذي أدى بها إلى طلب التطلاق جاز للقاضي عند حكمه بالتطلاق أن يحكم لها بالتعويض وفقا لما تعتمده المطلقة من وسائل إثبات.

فإذا كانت المادة 53 أعطت الحق للزوجة في طلب التطلاق متى توافرت الأسباب المنصوص عليها قانونا وأجازت المادة 53 مكرر للقاضي أن يحكم بالتعويض لطالبة التطلاق إلا أنه في حالة إذا كان السبب هو نشوز الزوج وكراهيته لزوجته فهل لها الحق في التعويض؟

الفرع الثاني

الحق في التعويض في حالة نشوز الزوج

تنص المادة 55 من قانون الأسرة¹ على أنه: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر".

والنشوز معناه ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له. ونشوز الرجل يكون بجفاه وإضراره بالمرأة² وبمعناه القضائي هو عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج ورفض تنفيذ أحكام القضاء الملزمة له بذلك³.

¹ - لم تنص مدونة الأحوال الشخصية المغربية على النشوز لأحد الزوجين ، وإنما أعطت للزوجة الحق في طلب التطلاق للضرر في الفصل 56 من المدونة بقوله : " إذا ادعت المرأة على زوجها إضراره بما بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها، وثبت ما ادعته وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه ". ولم ينص القانون السوري بدوره على النشوز كحالة مستقلة موجبة للحكم بالطلاق ، ولكن جعل للقاضي الحق في التفريق بين الزوجين للشقاق ، هذا تبعا للمادة 112 بقولها : " إذا ادعى أحد الزوجين إضرار الآخر به بما لا يستطاع معه دوام العشرة يجوز له أن يطلب من القاضي التفريق ".

² - أنظر، محمد محدة، الخطبة والزواج، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ج.01، ط02، شهاب، الجزائر، 2000، ص.362.

³ - أنظر، فضيل سعد، المرجع السابق، ص.340.

معنى هذا تجاوز الزوج الحدود كأن أساء لزوجته بمثل ضرب أو شتم أو سب أو منعها ما تستحقه عليه كالنفقة والمبيت ونحوهما ولم يشأ الطلاق مخالفا المبدأ الذي تقوم عليه الحياة الزوجية من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فلها عندئذ أن ترفع أمرها للقاضي ليدفع عنها الظلم والإيذاء¹. فإذا أصدر القاضي حكما يلزم بمقتضاه امتثال الزوج ويكون ذلك عن طريق محضر قضائي الذي يبلغ له الحكم ففي حالة عدم الاستجابة لمقتضاه يحرر هذا الأخير محضرا يعلن فيه رفض الزوج فيعتبر حينئذ ناشزا.

فهنا يصدر القاضي حكم يثبت فيه نشوز الزوج ويتضمن هذا الحكم تطليق الزوج الناشز، الحكم بالطلاق والحكم بالتعويض للمتضررة.

ولقد اعتبرت المحكمة العليا امتناع الزوج عن توفير مسكن منفرد للزوجة يجعله في حالة نشوز فجاء في قرارها الصادر بتاريخ 1998/04/21 أنه : " من المقرر قانونا أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن الطاعن ثبت نشوزه بامتناعه عن توفير السكن المنفرد المحكوم به للزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون. ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن².

يتمثل من نص هذا القرار أن محكمة أرزيو أصدرت حكما قضت فيه بإلزام الزوج أن يوفر لزوجته مسكنا منفردا ، وبعد تبليغه الحكم من طرف المحضر القضائي وإلزامه بالتنفيذ ، أحجم الزوج عن توفير المسكن المنفرد ، فحرر المحضر القضائي بتاريخ 1995/06/10 محضر امتناع عن التنفيذ.

فرفعت الزوجة المحكوم لها دعوى أمام المحكمة نفسها طلبة للنشوز ، فأصدرت المحكمة في 17 يوليو 1996 حكما برفض طلبها ، استأنفت الحكم أعلاه أمام مجلس قضاء

¹ - أنظر، عبد المؤمن بلقاني، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص.137.

² - انظر المحكمة العليا ، ع.أ.ش.م ، 1998/04/21 ، ملف رقم 189226 ، م.ق ، 2001 ، عدد خاص ، ص.144.

وهران ، والذي ألغى الحكم المستأنف وقضى من جديد بطلاقها مع التعويض لها ، فرجع الزوج طعنا بالنقض ضدّ القرار أعلاه في 09 ديسمبر 1996 فقضت المحكمة العليا برفض الطعن واعتبرت امتناع الزوج من توفير سكن منفرد للزوجة يعطي لها الحق في طلب التطلاق والتعويض طبقا للمادة 55 من قانون الأسرة.

وبالتالي نقول أنه في حالة نشوز الزوج لزوجته تستحق المتضررة فوق طلاقها تعويضا لما أصابها من ضرر من جراء هذا النشوز.

والواقع في مجتمعنا أن في غالب الأحيان تكون المطلقة هي الحاضنة للأطفال كما قد يكون من بين المحضونين من هو في أيامه الأولى فيحتاج إلى حليب أمه فتكون مرضعته فهل تستحق المطلقة أجره عن قيامها بالحضانة والإرضاع ؟

المطلب الثالث

أجر الحضانة وأجر الرضاع

إن كل من أجره الحضانة وأجره الرضاع ليس بمعنى أجره محضة وإنما هي أجره فيها المؤونة لأن الحضانة تحبس نفسها لأجل الصغير. ولهذا نجد أجره الحضانة لا تجب للزوجة لوجوب نفقتها على الزوج، وأن سبب أجر الحضانة هو القيام بالحضانة بعد انتهاء الزوجية حقيقة حكما.

الفرع الأول

حق المطلقة الحاضنة

الحضانة هي عبارة عن رعاية الولد والقيام بشؤونه وهذه العناية تشمل مسؤولية الطرفين الأب والأم. وقد وضع أصول التشريع في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة

مهام كل من الطرفين من حيث الإحاطة والشمول فكان واجب الأم الحمل والإرضاع وواجب الأب الإنفاق ومشمولات الرعاية وحسن التربية حد مشترك ولا يمكن تحديده إلا بقدر ما يشعر به الطرفان من عظم المسؤولية¹.

وقد اختلفت آراء الفقهاء في تكييف الحضانة هل هي حق خالص لله تعالى، أم هي حق للحاضنة أم حق للصغير؟

فيمكن القول أن الحضانة تشمل الأمور الثلاثة معا. فهي حق لله تعالى باعتبار ضرورة حفظ النفس وحمايتها تحقيقا للمصلحة الاجتماعية، وهي حق للحضنة باعتبار الأم أحق بإرضاع ولدها وأكثر شفقة وحنانا عليه²، وهي حق للمحزون لأنه يضيع بتركها وحق المحزون أقوى من حق الحاضنة لأن بإسقاط الحاضنة حقها لا يسقط حق الصغير.

فالمعلوم أنه إذا كانت الزوجية قائمة بين الأب والأم فإن الحضانة تمارس من طرفين الاثنين. لكن في حالة وقوع الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد من أبيه³. وهذا راجع لكونها أعرف بالتربية وأقدر عليها، ولها من الصبر ما ليس عند الرجل وعندها كذلك من الوقت ما ليس عنده. فالأم قدمت في الحضانة رعاية لمصلحة الطفل حيث روي عن عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء وثديي له سقاء، وزعم أبوه أن يترعه مني فقال: " أنت أحق به ما لم تنكحي " ⁴.

لكن في هذه الحالة تتساءل هل المطلقة لها أجرا مقابل قيامها بالحضانة؟

1 - أنظر ، عصمت الدين كركر ، المرأة في العهد النبوي ، ط. 01 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1993 ، ص. 19.

2 - أنظر ، عثمان التكروري ، المرجع السابق ، ص. 265.

3 - وهذا نصت عليه المادة 64 من الأمر رقم 05-02 المعدل والمتعم لقانون الأسرة بقسوها (الأم أولى بحضانة ولدها ، ثم الأب ...) .

4 - أنظر ، السيد سابق ، المرجع السابق ، ص. 289.

أولاً: استحقاق أجر الحضانة:

ما دامت الحضانة هي تربية الصغير فهي ليست إلا عمل من الأعمال التي تقوم بها الحاضنة لحساب والد المحضون، وبالتالي يجب أن يقابل هذا العمل أجر يلزم به من تجب عليه نفقة الصغير.

فخلال فترة قيام الزوجية بين الأم الحاضنة ووالد المحضون فلا تستحق الأم أجره حضانة صغيرها لوجوبها عليها ديانة، لأن الأب أثناء هذه الفترة يقوم بالإنفاق على زوجته الحاضنة حقيقة أو حكماً في أثناء العدة. إلا أن الاختلاف وقع بين الفقهاء في استحقاق الأم أجر الحضانة خلال فترة العدة، فهناك رأي قال أن المطلقة تستحق أجر الحضانة بمجرد الطلاق سواء كان الطلاق بائناً أو رجعيًا¹.

فالعدة عندهم ليست مانعة من الأجر ويرون أن أجر الحضانة ليس من النفقة وإنما هو أجر مقابل القيام بعمل وما دامت الحاضنة قامت به من يوم الطلاق فإنها تستحق أجره عليه.

أما رأي آخر يفرق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، فالمطلقة بائناً تستحق أجر الحضانة من تاريخ طلاقها لأنه كما هو معلوم أن هذا الطلاق ينهي الزوجية². أما في الطلاق الرجعي، فإن المطلقة لا تستحق أجر الحضانة خلال العدة³، أما بعد انتهاء العدة فإن المطلقة تستحق أجر الحضانة.

فالمطلقات الحاضنات يختلفن فهناك من ترضى القيام بالحضانة دون أجر ومن هناك من تطالب بأجرة رعاية المحضون. ففي الحالة الأخيرة إن وجدت تبرع بالقيام بشؤون

¹ - أنظر، محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، المرجع السابق، ص.314.

² - أنظر، أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق...، المرجع السابق، ص. 689-690.

³ - أنظر، كمال صالح البنا، موسوعة الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، 1997، ص. 259.

المحزون مجانا فهل تقدم هذه الأخيرة على المطلقة الحاضنة؟ للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين الحالات الآتية¹:

- إذا كانت المتبرعة من أهل الحضانة وللصغير مال قدمت المتبرعة على صاحبة الحق في الحضانة سواء كان الأب موسرا أو معسرا حفاظا على مال المحزون.

- إذا كانت المتبرعة من أهل الحضانة وليس للصغير مال، وكان الأب معسرا لا يستطيع دفع الأجرة يُعطى للمتبرعة لأن إعطائه للأم مع وجود المتبرعة يترتب عليه إلزام الأب بلا داع وفي هذا إضرار للأب.

- إذا كانت المتبرعة من أهل الحضانة، والصغير ليس له مال وكان الأب موسرا قدمت صاحبة الحق في الحضانة على المتبرعة وهذا لمصلحة المحزون.

- إذا لم تكن المتبرعة من أهل الحضانة، قدمت صاحبة الحق في الحضانة على المتبرعة سواء كان الأب موسرا أو معسرا وسواء كان للصغير مال أو لم يكن له وهذا كله من أجل مصلحة المحزون.

- أما في حالة إذا امتنعت الأم أو من يليها في استحقاق الحضانة للصغير إلا بأجر ولم توجد متبرعة بالحضانة من محارم الصغير ولم يكن للصغير مال فإن الأم تجبر على الحضانة والقيام على شؤون الصغير وتكون أجرهما في تلك الحالة دينا على الأب يلزم بأدائه متى أيسر .

من خلال هذه الآراء نقول أن في كلا الحالات يجب مراعاة مصلحة المحزون أولا ثم يلي بعد ذلك مراعاة حال المحزون ووالده من اليسر والعسر. ومصلحة المحزون تكون إلا إذا كان تحت رعاية أمه ولذا نقول أنه من الأفضل أن تقدم الأم على المتبرعة حتى لو بقي أجر الحضانة دينا في ذمة الزوج.

أما من زاوية القانون فالمشرع الجزائري لم يعالج أجرة الحضانة بخلاف المشرعين التونسي والمغربي الذين نصا عليها في المادتين 65 من المجلة و167 ف 02 من المدونة، حيث

¹ - أنظر ، بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون ، ج.01 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1967 ، ص. 557-558.

نصت الأولى على أن: " لا تأخذ الحاضنة أجره إلا على خدمة شؤون المحضون من طبخ وغسل و ثياب ونحو ذلك بحسب العرف " ، والثانية على أنه " لا تستحق الأم أجره الحضانة في حال قيام العلاقة الزوجية أو في عدة من طلاق رجعي"¹.

سكوت المشرع عن أجره الحضانة لا يعني أنه لا يجوز للحاضنة المطالبة بها ما دمت قد وضحتنا سابقا آراء الفقهاء في هذه المسألة وما دامت هناك إحالة إلى الفقه الإسلامي بمقتضى المادة 222 من القانون الأسرة. حتى وإن كان الملاحظ في مجتمعنا أن الحاضنة لا تطالب إلا بنفقة المحضونين. إلا أنه يمكن للقاضي استناداً إلى هذه الآراء أن يلبي طلب المطلقة ويحكم لها بها.

هذا عن أجره الحضانة، لكن إذا كانت المطلقة هي الحاضنة فأين تمارس هذه الحضانة؟

ثانياً: الحق في السكن:

إن الكلام عن حق المطلقة في السكن يجرنا لدراسة هذا الحق قبل صدور تعديل قانون الأسرة و بعد صدوره.

آ- قبل التعديل :

قد ضمن المشرع الجزائري للمرأة المطلقة إذا كانت حاضنة حقها في السكن مع محضونيتها وذلك وفقاً للمادة 52 فقرة 02 من قانون الأسرة التي كانت تنص بأنه :

"... وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها يضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج".

¹ - أنظر ، حميدو زكية ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2005 ، ص. 124.

ويستفاد من نص هذه المادة أنه عند الحكم بالطلاق وفي حالة إذا كانت المطلقة حاضنة أي لها أطفال من مطلقها فإن المشرع ألزم الزوج المطلق بأن يضمن لها السكن مع محضونها لكن بشروط يمكن تلخيصها فيما يلي:

الشرط الأول :

أن تكون المطلقة حاضنة أي أن تسند إليها حضانة الأطفال عند الحكم للطلاق سواء قل عدد المحضونين أو كثر. فحق الحاضنة في السكن لا يتقيد بعدد المحضونين فيكفي أن تكون حاضنة لطفل واحد فيلزم الأب بتوفير سكن لممارسة الحضانة. وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/11/02 والذي جاء محتواه كالاتي "ولما ثبت من قضية الحال - أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم المنتقد على أن الطاعنة لا بحق لها المطالبة بسكن لممارسة الحضانة أو بأجرته ، إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين فإنهم بذلك قد أساءوا تطبيق القانون وكان يتوجب عليهم إلزام المطعون ضده بتوفير سكن أو تسليم أجرته"¹.

الملاحظ من محتوى القرار أنه يسوي بين الحاضنة لولد واحد والحاضنة لأكثر من ولد من حيث استحقاق مسكن الحضانة أو أجرته.

الشرط الثاني :

أن لا يكون لها ولي يقبل إيوائها وقد ورد هذا الشرط في نص المادة 52 فقرة 02 السالفة ، أي لا يكون لها ولي يستقبلها و يؤمن لها مسكنها².

ما يؤخذ على هذا الشرط أن الغالب أن يكون للحاضنة ولي لكن القليل منهم من يقبل إيواء بناتهم المطلقات وبالخصوص الحاضنات منهم ، فهذا الشرط حرم الكثير من الحاضنات من التمتع بمسكن لممارسة الحضانة .

¹ - أنظر ، يوسف دالندة ، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والموارث، دار هومه ، الجزائر ، 2003 ، ص. 81.

² - أنظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص. 307.

الشرط الثالث :

أن تتوافر قدرة الزوج على ضمان السكن. فإذا لم يكن في وسعه سقط حقها فيه فالقاضي يراعي حال الطرفين وظروف المعاش، وحال الزوج وقدرته على تحقيق هذا الطلب لمطلقة ومحتونها.

ويجب أن يكون المسكن المطلوب تأمينه للمطلقة ليس هو مسكن الزوجية ذاته، وهذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون الأسرة، إذ لا يمكن للمطلقة أن تعيش مع مطلقها الذي أصبح أجنبيا عنها.

وهكذا كان النص القانوني يقرر للمطلقة الحق في الإسكان بعد توافر الشروط السالفة الذكر ، وكما أنه كان يقرر حالات تفقد فيها المطلقة هذا الحق ، فما هي هذه الحالات ؟

الحالة الأولى :

إذا كان مسكن الزوجية وحيدا وفق لأحكام المادة 52 ف 03 من قانون الأسرة، ويثور التساؤل هنا حول المعنى المراد من لفظ "وحيد" فهل يعني به السكن بأكمله أو جزء منه ، أو أنه يشترط تعدد المساكن حتى تستفيد المطلقة في هذا الحق ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نجد أن المحكمة العليا قد قضت بتاريخ 1998/03/17 بأنه: " من المقرر قانونا أن للحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية متى ثبت أن الزوج مسكنا آخر ومتى تبين في قضية الحال أن الطابق السفلي ممنوح لممارسة الحضانة، فإن قيام الزوج بجهة هذا الطابق لوالديه بعد صدور الحكم بالطلاق يعتبر تمريبا واحتمالا لقصد الطاعنة من ممارسة الحضانة، وعليه فإن القرار المنتقد عندما ألغى الحكم المستأنف فيما يخص السكن

المنوح للطاعنة في الفيلا التي يملكها المطعون ضده خالف أحكام المادة 52 من قانون الأسرة مما يستوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص السكن¹.

فمن خلال هذا القرار يتضح بأنه إذا كان مسكن الزوجية يحتوي على أكثر من جزء أو طابق وكان كل جزء مستقل عن الآخر فإنه يمكن تخصيص جزء مستقل لممارسة الحضانة. إما إذا لم يكن للزوج غير مسكن الزوجية فإن حق المطلقة فيه يسقط.

الحالة الثانية :

إذا حكم لها القاضي بالسكن ثم تزوجت بعد ذلك، فإن حقها في المسكن يسقط. وهنا يعود السكن إلى مالكة الأصلي، وهو المطلق بمجرد العقد مع الزوج الجديد. فلا يصح أن تعقد مع رجل آخر ليتخذا لهما المسكن المحكوم به لممارسة الحضانة مسكنا جديدا للزوجية، سواء كان الزوج الجديد من أقارب المحضون أو أجنبيا عنه² وهذا وفقا لنص المادة 52 فقرة 04 من قانون الأسرة .

الحالة الثالثة :

يسقط حقها في السكن كذلك إذا ثبت انحرافها خلقيا . ويعني ذلك أن المطلقة التي تحكم لها المحكمة بالمسكن ، ثم تستعمله للفسق و فساد الأخلاق واستقبال الرجال الغرباء ستفقد هذا الحق وذلك أن الحكم بالسكن للمطلقة الحاضنة هو لغاية مشروعة هي ممارسة الحضانة وحفظ المطلقة من التشرد هي وأبنائها. فلو انخرقت وارتكبت فاحشة ، أمر القاضي بإخراجها من السكن وفقا لنص المادة 52 ف 04 من قانون الأسرة .

هذا عما كان عليه حق المطلقة في السكن وفقا نص المادة 52 من قانون الأسرة قبل تعديلها، أما بعد تعديلها قد أدخل المشرع عليها أحكاما جديدة، فما هي ؟

¹ - أنظر ، المحكمة العليا ، غ. أ. ش.م. 1998/03/17 ، ملف رقم 179558 ، ملف م. ق.، 2001 ، عدد خاص ، ص. 210.

² - أنظر ، فضيل سعد ، المرجع السابق ، ص.338.

ب- بعد التعديل :

إنّ تعديل قانون الأسرة قد مسّ هذه المسألة بتعديل المادة 52 بإلغاء فقراتها من الثانية إلى الرابعة وكذا تعديل المادة 72 منه واستبدالها بفقرتين وهما : "في حالة الطلاق ، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة ، سكنا ملائما للحاضنة ، وأن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار . وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن "

والواقع، أن ظاهرة التشرّد وضياع الأولاد بسبب الطلاق وأثارها السلبية على الأولاد وانعكاساتها على أمن واستقرار المجتمع هي التي دفعت المشرع أن يلزم المطلق بضمان السكن للحاضنة حتى يقضي على هذه الظاهرة الخطيرة ما يمكن أن يلاحظ أن المشرع بالزام المطلق بضمان السكن للحاضنة قد قيّد الزوج نوعا من إيقاع الطلاق وخاصة إذا كان الزوج معسرا.

غير أن نص المادة 72 من قانون الأسرة لم يفلت من الانتقادات ومن أبرز هذه الانتقادات والمتعلقة بموضوع بحثنا هي كما يلي :

- استعمال مصطلح بيت الزوجية ليس في محله بل الأصح بيت المطلق¹ لأن أين عقدة النكاح بعد الطلاق.

- كذلك بخصوص فقرة 02 من المادة 72 من ذات القانون التي تقضي بأن تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن. فإن إبقاء المطلقة والمطلق في نفس البيت يؤدي حتما إلى تحليل ما حرمه الله. وكان على المشرع في هذه الحالة تعديل نص المادة 61 من نفس القانون التي تنص على أن الزوجة المطلقة لا تخرج من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها. بمفهوم المخالفة أنه ينبغي عليها أن تغادر السكن بمجرد انقضاء عدتها حتى ولو كانت حاضنة ، وإن كان هذا غير محقق في مجتمعنا لأن كما هو معروف أنّ المرأة بمجرد أن ينطق الرجل بالطلاق حتى تجمع حاجياتها وتضع نصب أعينها بيت أهلها².

¹ - أنظر ، حميدو زكية ، المرجع السابق ، ص. 139.

² - أنظر، حميدو زكية ، المرجع السابق ، ص.140.

لكن هذا لا يمنع من القول أن المشرع رعى بعض الحالات حيث هناك عائلات يرفضن إيواء بناتهم المطلقات وخصوصا إذا كنّ مع أطفالهنّ ، وهذا ما يجعل بقاء الحاضنة في بيت مطلقها حتى تنفيذ الحكم المتعلق بالسكن حماية لها ولحضورها.

وفي الأخير نقول بأن المشرع بتعديله للمادة 72 من قانون الأسرة قد صدّد كل الأبواب أمام الزوج المطلق من التهرب من توفير مسكن لممارسة الحضانة، غير أنه لا يمكن أن نتجاهل ما يعاني منه مجتمعا من بطالة وأزمة سكن. حيث قدرت وزارة السكن سنة 1994 أن الجزائر هي بحاجة إلى 1.2 مليون وحدة سكنية و أن 21 مليون جزائري يعيشون في حالة اكتظاظ داخل الوحدات السكنية¹.

وفي كثير من الحالات ما يكون أحد المحضونين في أشهره الأولى وبالتالي فإنه يحتاج إلى حليب أمه حتى ينمو ويكبر. ففي حالة إذا أرضعت المطلقة صغيرها الذي من مطلقها فهل تستحق أجر الرضاع ؟

الفرع الثاني المطلقة وأجر الرضاع

لقد أثبتت الدراسات العلمية أن لبن الأم أفضل للطفل مما عدها²، والأطباء يحثون الأمهات على إرضاع أطفالهم للفائدة الكبيرة التي يحتويها لبن الأم وهذه الحقيقة العلمية تدل على حكمة قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾³.

¹ - أنظر، حميدو زكية ، المرجع السابق، ص.159.

² - حيث أنه روى أن صلى الله عليه و سلم قال : " ليس لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه ". أنظر ، أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، مقدمات ابن رشد ، بدون سنة طبع ، الجزء الأول والثاني ، دار صادر ، بيروت ، د.س ، ص.381.

³ - سورة البقرة ، الآية 233.

ومن ثم، اتفق الفقه الإسلامي على أن الرضاع واجب على الأم ديانة سواء كانت متزوجة بأب الرضيع أم كانت مطلقة منه وانتهت عدتها، فإن امتنعت عنه مع القدرة عليه كانت مسؤولة عن ذلك أمام الله¹.

والرضاع في الشرع اسم لتغذية الصغير من الثدي في مدة مخصوصة سواء من الأم أو من غيرها².

أولاً: مدى إلزام الأم بإرضاع ولدها:

رغم اتفاق الفقهاء على أن الرضاع واجب على الأم إلا أنهم اختلفوا في مدى إلزاميته.

فبخصوص الأحناف قالوا: إن إرضاع الأم ولدها واجب عليها ديانة لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...﴾³. وعند المالكية يجب على الأم المتزوجة بأب الرضيع أو الرجعية أي المطلقة رجعياً إرضاع ولدها من الأب صاحب العصمة أو المطلق رجعياً ويكون الإرضاع بنفسها، أو تستأجر لإرضاعه إن لم يكن لها لبن، استثنى المالكية من هذا الوجوب الزوجة التي لا ترضع إن كانت من أشرف الناس الذين لا يرضعون أولادهم فلا يلزمها رضاعة، أو كانت مريضة شرط أن يقبل ولدها ثدي امرأة أخرى غيرها⁴. أمّا بخصوص المطلقة بئنا لا يلزمها إرضاع ولدها من مطلقها إلا إذا تعينت هي الإرضاع.

بينما يرى الشافعية أن على الأم إرضاع ولدها اللبن النازل أول الولادة ويسمونه (اللّبأ) وبعد إرضاع هذا اللّبأ يجب عليها الرضاع إذ لم يوجد غيرها، وهذا الوجوب يُنتفى

¹ - أنظر، عثمان التكروري، المرجع السابق، ص. 259.

² - أنظر، محمد كامل إمام، الطلاق عند المسلمين، دراسة فقهية وقانونية، دار المطبوعات الجامعية، معسر، 1999، ص. 187.

³ - سورة البقرة، الآية 233.

⁴ - أنظر، عبد الرحمان الصابوني / المرجع السابق، ص. 200.

ثانيا: استحقاق الأم لأجرة الرضاع

من المقرر أن الأم لا تستحق أجر إرضاع صغيرها متى كانت الحياة الزوجية قائمة بينها وبين والد هذا الرضيع. غير أن الإشكال يطرح بالنسبة للمطلقة إذا لنا أن نتساءل عما إذا كانت تستحق أجرة إرضاع صغيرها الذي هو من مطلقها؟

إذا كانت المرضعة معتدة من طلاق رجعي فإنها لا تستحق أجرة إرضاع صغيرها على أبيه الذي هي زوجته حكما لأنها تستحق عليه النفقة¹ ، والإرضاع هنا واجب عليها لقوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ... ﴾² . ومن خلال هذه الآية يكون الإرضاع واجب على الأم ديانة لكن مقيد بإيجاب رزقها على الأب والمعلوم أن المطلقة مادامت في العدة فزوجها قائم بالإنفاق عليها ولهذا لا تستحق أجرة الرضاع.

أما بخصوص الإرضاع في عدة الطلاق البائن ، يرى المالكية وجوب الأجر للأم على الأب إذا أرضعت ولده وهي في عدتها من طلاقه البائن عملا بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾³ . وعند الأحناف قولان، أحدهما أنها لا تستحق أجرة على الإرضاع لأن النفقة واجبة لها وهي في العدة من طلاق بائن ؛ والقول الثاني يرى وجوب أجر الإرضاع لأن الطلاق البائن ينهي الزوجية فتصبح أجنبية وبالتالي لا تستحق أجر الإرضاع⁴ .

أما إذا انقضت العدة فستحق الأم المطلقة نفقة الرضاع كسائر المرضعات بل هي أولى من غيرها نظرا لوفور شفقتها وحنانها على الطفل⁵ .

¹ - أنظر ، محمد بن أحمد بن حزي الغرناطي، المرجع السابق، ص.274.

² - سورة البقرة ، الآية 233.

³ - سورة الطلاق الآية 06.

⁴ - أنظر ، أي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، المرجع السابق، ص.206.

⁵ - أنظر ، عبد الرحمان الصابوني ، المرجع السابق ، ص. 204.

ولا تستحق المطلقة أجره إرضاع الصغير لأكثر من سنتين عملاً بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾¹.

أما المشرع الجزائري الأسري فإنه لم يشر إلى أجره الرضاع، وإن كان قبل التعديل يكفي باعتبار إرضاع الأولاد واجب على الزوجة حيث كانت تنص المادة 39 من قانون الأسرة قبل إلغائها " يجب على الزوجة ... إرضاع الأولاد عند الاستطاعة ... ". وأجر الرضاع تعرض له كل من المشرع التونسي والمغربي² وإن كانت صياغة المجلة مختلفة عن نص المدونة³ حيث نص الفصل 48 من المجلة على أن: " على الأب أن يقوم بشؤون الإرضاع مما يقتضيه العرف والعادة إذا تعذر على الأم إرضاع الولد". ونصت المادة 201 من المدونة على أن: " أجره رضاع الولد على المكلف بنفقته " .

سكوت المشرع الجزائري عن أجره الرضاع يستوجب الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي وإن كان الغالب أن المطلقات لا تطالبن بأجره الرضاع ، وإنما تطالبن بالنفقة الغذائية لمحضوئهن. لكن هذا لا يمنع القاضي من الحكم بما متى طلبتها المطلقة استناداً إلى رأي الإمام مالك.

وامتناع الأم عن الإرضاع لا يسقط حضانتها لأنهما حقان منفصلان لا يلزم من سقوط أحدهما سقوط الآخر. وفي هذه الحالة على الأب أن يتفق مع المرضعة على القيام بعملها على وجه لا يضيع حق الأم في الحضانة⁴.

بالإضافة إلى هذه الحقوق هناك حقوق أخرى كثيراً ما يثار بشأنها تنازع بين الطرفين.

¹ - سورة البقرة ، الآية 233.

² - وتعرض لها كذلك المشرع الأردني في المادة 152 من قانون رقم 61 من سنة 1976 التي تنص على أنه: " لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجة أو عدة الطلاق الرجعي أجره على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن بعدها".

³ - أنظر ، حميدو زكية ، المرجع السابق ، ص. 126.

⁴ - أنظر ، محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دار النهضة العربية ، بيروت ط. 01 ، 1973 ، ص. 720.

المطلب الرابع

الحقوق المالية المتنازع فيها

فالعلاقة الزوجية هي علاقة متوازنة مبنية على التساوي في الحقوق والواجبات بين الطرفين وهذا ما يتضح من خلال قوله تعالى : ﴿... وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ...﴾¹. إلا أن دفة القيادة والرعاية هي بيد الرجل، لأنه مزود بطاقات ومواهب تؤهله لهذه المنزلة من القيادة، وإن الدرجة التي فضل بها الرجال هي درجة القوامة أي الرعاية والصيانة.

وليست هذه الدرجة درجة التثتت أو التحكم والسيطرة. وعلى الرجل أن يدرك أن هذه الدرجة التي تميزه عن المرأة هي درجة تكليف ومسؤولية أكثر منها درجة تشريف وتكريم. وعليه أن يعلم أنه مثلما له على زوجته حق فإن للزوجة عليه حق أيضا² ومن بين هذه الحقوق الصداق الذي في غالب الأحيان يثار بشأنه نزاع وخاصة إذا وقع الفراق بين الزوجين، بالإضافة إلى نزاع آخر لا يقل أهمية عنه والمتمثل في متاع البيت.

الفرع الأول

النزاع حول الصداق

لقد عرف الصداق أو المهر عند بعض الفقهاء بأنه المال الذي يجب للمرأة حق على الرجل، في مقابل ملكه الاستمتاع بها بسبب عقد الزواج الشرعي أو الصحيح. فالمهر عند هؤلاء الفقهاء قد شرع عوضا عن ملك الاستمتاع بزوجه شرعا³.

¹ - سورة البقرة ، الآية 228.

² - أنظر، محمد شريف الصواف، المرجع السابق، ص.56.

³ - أنظر ، مولاي ملياني بغداداي ، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية ، قصر الكتاب ، البلدة ، الجزائر ، 1997 ، ص. 120.

- KAOUAHNEE DERDER Malika, Les effets du mariage dans les rapports entre époux, Mémoire de magistère en droit, contrats et responsabilité, Université d'Alger, 1988, p 70.

ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون الأسرة بقوله " هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء". والملاحظ على المشرع بخصوص المادة سالفة الذكر أنه جاء بعبارة فضفاضة، وذلك باستعماله كلمة " نحلة " دون تبيان معناها، علما أن الفقه الإسلامي قد تضاربت آراءه بشأنها إذ منه من اعتبرها هدية، ومنه من أضفى عليها صيغة الهبة¹ وذهب البعض إلى القول بأنه عقد يقابل عقد الزواج في حين ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى القول بأن الصداق هو الأثر من آثار عقد الزواج بينما رأى البعض الآخر بأنه شرط لإتمام الزواج².

لكن رغم هذا التضارب، فالمهر ليس منحة للمرأة أو جرا لها أو هبة، إنما هو حق وملك لها، فهو يعطى للمرأة لمقاصد أسمى فيطيب نفس المرأة، ويرضيها بقوامه الرجل عليها، ويؤكد صلتها، ويدعم عشتها ويوثق المحبة بينهما ويشعر المرأة بأنها مطلوبة مرغوبة فيها³.

لكن قد يختلف الزوجان حول الصداق، فنجد أن أحكام الفقه الإسلامي كانت سباقة لهذه المسألة فوضعت حلولاً مناسبة لكل صورة من صور الاختلاف (أولاً) فهل المشرع الجزائري أخذ بهذا الحل أم هناك حلول أخرى؟ (ثانياً).

أولاً - موقف الفقه الإسلامي من فض النزاع حول الصداق:

إذا اختلف الزوجان حول الصداق، فإن هذا النزاع لا يخرج عن ثلاث صور: فإما أن يكون الاختلاف في التسمية، إما في قدر المهر، وإما أن يتعلق بقبض الصداق⁴.

¹ - أنظر، حميدو زكية، النقص التشريعي في تنظيم ركنية الصداق، مجلة العلوم القانونية والإدارية، تلمسان، 2004، عدد 02، ص.35.

² - C.F. Djilali Tchouar, op.cit., p.12-26.

³ - أنظر، محمد الصالح الصديق، نظام الأسرة في الإسلام، دار هومه، الجزائر، بدون سنة، ص. 62-63.

⁴ - أنظر، عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص. 166.

1- الاختلاف في التسمية :

اختلفت آراء الفقهاء في كيفية فصل النزاع في هذه الحالة بأن ادعى أحد الزوجين تسمية المهر، وأنكر الآخر. فرأي الحنفية في هذه الحالة أن الزوج مكلف بالإثبات، فإن عجز عن إثبات تسمية المهر وأنكرت الزوجة ذلك حلفت بأنه لم يسمى لها مهر، عملاً بالقاعدة المقررة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ويثبت لها مهر المثل بشرط أن لا ينقص عن المهر الذي اعترف به الزوج. وكذا إذا ادعت الزوجة أنه سمي لها مهر وهو أنكر فإنها تكلف بالإثبات، فإن عجزت حلف الرجل بأنه لم يسمى لها؛ فإن حلف ثبت لها مهر المثل بشرط أن لا يزيد على ما اعترفت به الزوجة¹. أمّا المالكية فقالوا أن أقام المدعي البينة على ما يدعيه قضى له بما ادعى، وإن لم يقيم البينة، كان القول قول من شهد له العرف في التسمية وعدمها مع يمينه، فإن كان المعتاد هو عدم التسمية وادعت الزوجة التسمية فالقول للزوج بيمينه، وإن كان المعتاد هو التسمية فالقول قول المرأة بيمينها.

أمّا الحنابلة قالوا بخصوص هذه المسألة أن القول قول الزوج بيمينه لأنه يدعي ما يوافق الأصل ولها المهر المثل بالدخول أو الموت، وإن طلقها ولم يدخل بها فلها المتعة. في حين يرى الشافعية أنه إذا ادعت المرأة تسميته وأنكر زوجها ذلك، ولم يدع تفويضاً تحالفاً لأن بالتحالف ينتفي بيمين كل واحد منهما دعوى صاحبه، فيبقى العقد بلا تسمية ويجب حينئذ مهر المثل². فالملاحظ على هذه الآراء أنها غلبت اليمين في فض النزاع.

2- التنازع حول المقدار :

فالمعلوم أن نصوص القرآن جاءت عامة ومجردة، إذ أنه بالرغم من نص القرآن على الصداق، غير أننا لا نجد أي آية تحدد المقدار الواجب الدفع. وعلى غرار ذلك جاءت أقوال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعماله وبذلك لا نجد أية حديث يحدد مقدار الصداق.

¹ - أنظر، عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص. 167؛ وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص. 6820.

² - أنظر، وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص. 6820-6821.

إلا أن الفقه الإسلامي حاول أن يضع له حدًا أدنى¹ يمنع معه التحدي على حق الله في فرض صدق المرأة عند الزواج بها بينما لم يوضع للصدق حد أقصى .

ولكن كثيرا ما يثار النزاع حول مقدار المال المهور الذي كان محل اختلاف الفقهاء بشأن الحلول المقترحة لهذا النزاع. فالمالكية يقولون أن عليهما أن يجلفا فكل يجلف على ما دعاه إن كان راشدين ، وإلا حلف الوالي ، وبعد ذلك يفسخ النكاح بطلاق وكذا إذا أنكرها معا . أما إذا حلف أحدهما ونكر الآخر ، فإنه يقضي بدعوى الخالف² .

ويقرر الشافعية أنه إذا اختلف الزوجان في قدر المهر تحالفا ثم يفسخ المهر ، ويجب مهر المثل ، ولا يفسخ النكاح³ . أما الحنابلة قالوا أنه إذا لم تكن بينه لأحدهما على مقداره فالقول قول من يدعي مهر المثل منهما ، ولا فرق في ذلك كله أن يختلفا قبل الدخول أو بعده قبل الطلاق أو بعده . لأن المدار في الفصل بينهما إما على البينة إن وجدت وإلا فعلى الزوج في بعض الأحوال بأن يكون القول قوله بيمينه وعلى الزوجة في البعض الآخر وهو أن يكون القول قولها بينهما⁴ . وهذا الرأي موافق لرأي أبي حنيفة .

3- قبض الصداق :

يكون الاختلاف في القبض في حالة ما ادعى هو أنه سلمها مقدارا وتدعى أنه سلمها أقل منه فقال الجمهور أن القول قول المرأة. وقال مالك القول قولها قبل الدخول، والقول قوله بعد الدخول لأن العرف بالمدينة كان عندهم أن لا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق. في حالة عدم وجود هذا العرف يكون القول قولها أبدا⁵ .

¹ - الحنفية قالوا أقل المهر عشرة دراهم، وحدده المالكية بربع دينار الذهبي أو ثلاثة دراهم فضية أو ما يساويها. أما الشافعية والحنابلة فلا حد لأقل الصداق عندهم؛ أنظر، محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، المكتبة العصرية، بيروت، 2002، ص.229.

² - أنظر ، عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ص. 170 .

³ - أنظر ، الشافعي ، المرجع السابق ، ص. 284 .

⁴ - أنظر ، عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ص. 174 .

⁵ - أنظر ، ابن رشد الحفيد، بداية الاجتهاد و نهاية المقتصد، ج. 2 ، ط. 1 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1996، ص. 31 .

كما هناك نزاع آخر يثور بشأن الصداق ويتمثل في الاختلاف في مهرين والمقصود به أن يتفق الزوجان على مهر في السر ويعلنان للناس مهر غير الذي اتفقا عليه ويأخذ هذا النزاع إحدى الحالات الآتية:

أولاً: إذا اتفق الزوجان على مهر مقداره خمسة آلاف د.ج. وفي العلق ذكر شيئاً آخر كأن يذكر أن الصداق هو عبارة عن سيارة، ففي هذه الحالة الفقه يميز بين ما :
أ- إذا تبين عند العقد أن تسمية السيارة القصد منها السمعة والافتخار كان الواجب هو مهر المثل¹.

ب- إذا لم يبين أن تلك التسمية لم تكن للفخر والسمعة كانت هي المهر لأن الأصل هو الأخذ بما ذكر في العقد.

ثانياً: إذا اتفق الزوجان سرا على مهر مقداره عشرون ألف د.ج. وفي العلق ذكروا أربعون ألف د.ج. فهنا كذلك يفرق بين ما إذا :

أ- اتفق على أن ما أعلنه هو للسمعة، كان مهر السر هو الواجب هنا.

ب- وإن اختلفا فالقول قول الزوجة فيلزمه مهر العلانية، إلا إذا كان الزوج قد أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه أي مهرها هو المذكور سرا.

ثالثاً: إذا اتفقا على مقدار من المهر في السر ثم ذكرا علنا مقدار أقل، كان المهر هو ما اتفق عليه في السر لأن ذكرهم مقدارا أقل في العلق لم يكن بقصد الخط من المهر المتفق عليه وإنما كان لغرض آخر².

وعليه يستنتج أن فقهاء الشريعة الإسلامية اهتموا بمسألة النزاع حول الصداق فتعرضوا لأهم الصور التي يمكن أن يثيرها هذا النزاع، وبينوا الحلول المناسبة لإنهاء النزاع، فنجد أنهم أوجبوا البينة في معظم الصور واعتبروا اليمين حل احتياطي في حالة العجز عن إقامة البينة، كما حكّموا العرف أحياناً³.

هل سار المشرع الجزائري على نهجهم ؟

¹ - أنظر، عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص.175.

² - أنظر، عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص.177.

³ - أنظر، لاتي محمد، المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2001-2002، ص.27.

ثانيا - موقف المشرع الجزائري في مسألة النزاع حول الصداق:

نجد أن المشرع اكتفى بتنظيم النزاع حول الصداق في المادة 17 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحد بينه وكان بل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإن كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين". ومن هنا نستشف أن مشرعنا قد ميز بين حالتين: حالة النزاع قبل الدخول وحالة النزاع بعد الدخول.

1- في حالة النزاع قبل الدخول:

في حالة ما إذا حصل النزاع قبل الدخول، فالقاضي هنا يعتمد للفصل في القضية بناء على قاعدة "البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر". فإذا استطاع المدعي من تقديم البينة حكم لها بمقتضاها. أما إذا لم يتمكن من ذلك، لجأ القاضي إلى اليمين وصد دعوى الزوجة بعد تحليفها¹.

والقضاء الجزائري مستقر على تطبيق أحكام المادة 17 من قانون الأسرة، فقد جاء في القرار المؤرخ بتاريخ 1989/06/05 ما يلي: "من المقرر شرعا وقانونا أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينه، وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين .

ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية ولما كان من الثابت في قضية الحال أن جهة الاستئناف التي أيدت الحكم المستأنف لديها القاضي على الطاعن بأدائه المطعون ضدها مؤخر صداقها دون مراعاة للقاعدة المتعلقة بالخلاف

¹ - هذا إذا كان النزاع حصل قبل تسجيل العقد في البلدية أو المحكمة، أما إذا سجل العقد ثم حصل النزاع قبل الدخول فالكلمة لنسخه العقد. أنظر، فضيل سعد، المرجع السابق، ص. 108.

بين الزوجين على الصداق ، فإن بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية والقانونية، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"¹.

ما يفهم من القرار السابق أن لا بد أن يكون نزاع بين الزوجين بخصوص الصداق وهنا فقط يمكن تطبيق المادة 17 من قانون الأسرة.

كما استقر قضاء المحكمة العليا بالنسبة لنزاع حول مؤخر الصداق على تطبيق المادة 17 من قانون الأسرة ففي قرار صادر بتاريخ 1987/01/12 قضى المجلس الأعلى " في حالة نشوء خلاف بين الزوجين على مؤخر الصداق يؤخذ بقول الزوجة مع يمينها إذا لم يدخل بها وبعد البناء يكون القول للزوج مع يمينه، ومخالفة هذا المبدأ تستوجب نقض القرار الذي قضى على الزوج برد مؤخر الصداق المتنازع عليه"².

2- في حالة النزاع بعد الدخول:

أمّا إذا تم الدخول ووقع النزاع فهنا القول هو قول الزوج ، ويصدق في دعواه إن كان مدعى بعد أداء اليمين . فإن امتنع عن أدائها يكون قد اعترف ببطلان أقواله وصدقت الزوجة فيما تدعيه.

أما بخصوص قرارات المحكمة العليا نجد قرار آخر صادر عنها بتاريخ 1991/06/18 حيث جاء محتواه كالآتي : " من المقرر قانوناً أنه في حالة النزاع حول الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين إمّا إذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

¹ - أنظر ، المجلس الأعلى ، غ.أ.ش. ، 1989/06/05 ، ملف رقم 54198 ، مقتبس عن بلحاح العربي ، مبادئ الإجتهد القضائي... ، المرجع السابق ، ص.22.

² - أنظر، المجلس الأعلى ، غ.أ.ش. ، 1987/01/12 ، ملف رقم 44058 ، م.ق.1989، عدد02 ، ص.97.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الدين منحوا المصوغ باعتباره صدقاً إلى الزوجة دون القيام بما هو واجب شرعاً في هذه المسألة خالفوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئياً¹.

ملخص هذا القرار إن قضاة الدرجة الأولى حكموا بالطلاق و أزموا الزوج بإعطاء المصوغ إلى الزوجة على أساس أنه صدق، ولما استأنف الزوج الحكم أمام المجلس القضائي أيد المجلس حكم المحكمة. لكن الزوج طعن بالنقض في قرار المجلس فأصدرت المحكمة العليا قرار بالنقض جزئياً فيما يخص المصوغ بحجة أن قضاة الموضوع طبقوا المادة 17 على النزاع ولم يتأكدوا من كون الزوجة تسلمت متأخر الصداق أم لا رغم أن المطعون ضدها قد صرحت أمام القاضي الأول أن المصوغ الذي تطالب به قد تم بيعه من طرف الزوج . وبناء على ذلك كان ينبغي على قضاة المجلس أن يطبقوا القاعدة العامة في الإثبات وهي "البينة على ما ادعى و اليمين على من أنكر" ، حيث ادّعت الزوجة أن زوجها قد باع المصوغ التي تطالب به و أنكر الزوج أنه مدين لها بالمصوغ وبما أنهم لم يفعلوا وطبقوا المادة 17 من قانون الأسرة عرضوا قرارهم للنقض .

ما نستنتجه من دراستنا لبعض قرارات المحكمة العليا أن موقف القضاء الجزائري بخصوص مسألة النزاع حول الصداق لا يخرج عن نطاق المادة 17 من قانون الأسرة فهو يطبقها على جميع الحالات المعروضة عليه بشأن الخلاف حول الصداق دون أي تمييز بين الصور المختلفة التي يمكن أن يثيرها هذا النزاع. بخلاف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين اهتموا بهذه المسألة فتعرضوا لأهم الصور التي يثيرها هذا النزاع وبينوا الحلول المناسبة لإنهاء النزاع، فنجدهم أنهم وأوجبوا البينة في معظم الصور واعتبروا اليمين حل احتياطي في حالة العجز عن إقامة البينة، كما حكموا العرف أحيانا. ولهذا نقول أن المشرع لم يعط لهذه المسألة حقها من التفسير ولذا يجب على القضاة أن يجتهدوا في إيجاد الحلول التي تثيرها دعاوى الصداق.

¹ - أنظر ، المحكمة العليا ، غ. أ. ش. م. ، 18/06/1991 ، ملف 73515 ، م. ق. 1992 ، عدد 04 ، ص. 69.

ونحن بصدد دراسة الحقوق المالية المطلقة يجب أن نقف عند نص المادة 16 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: " ... تستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول " .

فنجد أن الزوجة إذا طلقها زوجها قبل الدخول تستحق نصف الصداق، وهذا تماشيا مع قوله عز وجل : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ... ﴾¹. فالآية صريحة في وجوب نصف الصداق للزوجة في حالة الطلاق قبل الدخول ما دام قد سمي الصداق وقت العقد .

وفي هذا الشأن قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/09/24² نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان الذي اعتبر الطلاق المحكوم به قبل البناء (الدخول) فسخا وليس طلاقا مع أنه طلاق قبل البناء طبقا للمادة 16 من قانون الأسرة ، كما قضى على الطاعنة بإرجاع كامل الصداق مع أنها تستحق نصفه.

فاعتبرت المحكمة العليا الطلاق قبل البناء طلاقا بآتم معنى الكلمة وليس فسخا ، فالفسخ يقضي به عند انعدام أحد أركان العقد كالرضا أو انعدام الولي. كما أن الفسخ يعيد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فهو هدم لعقد الزواج ويسري على الماضي ، في حين أن الطلاق قبل الدخول معناه أن الزواج انعقد صحيحا ، ولا يهدم إلا بالنسبة للمستقبل ، فهو إنهاء للعقد وليس فسخا له ، ولا يسري على الماضي.

وبالتالي فإن مجلس قضاء تلمسان خلط بين فرضيتين وهما الطلاق والفسخ ، فالطلاق يعتبر طلاقا منتجا لآثاره حتى ولو تم قبل الدخول ، وأنداك تستحق المطلقة نصف الصداق المسمى ، وبالتالي فإن قضاء مجلس قضاء تلمسان على الطاعنة بإرجاع كامل الصداق جاء مخالفا للقانون.

¹ - سورة البقرة ، الآية 237.

² - انظر المحكمة العليا ، غ.أ.ش.م ، 1996/09/24 ، ملف رقم 143725 ، م.ق ، 2001 ، عدد خاص ، ص. 269.

فالطلاق الذي يعطي الزوجة الحق في نصف الصداق قبل الدخول إنما هو الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته فيتحمل مسؤوليته. أما إذا عدلت الزوجة عن إتمام الزواج وحالت دون وقوعه رغم إصرار الزوج على البناء بها فلا يعقل أن تطالب بنصف الصداق وأن يكون لها الحق فيه. حيث جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1988/11/21 أنه: "من المقرر شرعا أن المرأة البكر إذا تزوجت فإن زوجها هو المسؤول عنها إلى أن يدخل بها فإذا رفضت الدخول فوليتها الذي يطالب بإلزامها بالدخول وإن بقيت مصرة على ذلك ولم يتم الزواج فالولي يتحمل نتيجة عدم الدخول، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بقلة التسيب ومخالفة القانون وفقدان الأساس الشرعي في محله - ولا مكان ثابتا في قضية الحال أن الأب لم يستعمل ولايته كما هو مطلوب منه شرعا بل هو الذي رفض إتمام الزواج فإن المجلس بقضائه برد ما قبضه من الصداق الذي تثبت مسؤوليته فيه طبق القانون تطبيقا صحيحا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"¹.

ما يفهم من القرار السابق ذكره أن الزوجة لا تستحق الصداق في حالة عدولها عن إتمام الزواج وأن وليها مسؤول عن ذلك.

وفي الأخير نقول أن لولي المرأة دور في فرض الصداق حيث يقال أن الحضور الإلزامي للوالي بالنسبة للمرأة يتمثل في إلزام الزوج بدفع الصداق للزوجة².

فإذا كان الصداق يثير دعاوى عويصة أمام القضاء فإلى جانبه نجد نزاع أكثر صعوبة وتعقيد يتمثل في متاع البيت.

الفرع الثاني

النزاع حول متاع البيت

المتاع لغة كل ما ينتفع به انتفاعا قليلا من باق وينقض عن قريب والمراد بمتاع البيت ما ينتفع به في بيت الزوجية من أثاث و أدوات منزلية³.

¹ - أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش.، 1988/11/21، ملف رقم 51612، م.ق. 1992، ج.02، ص.55.

² - Cf.SAADI Nouredine, La femme et la loi en Algérie, Editions Bouchène, Alger, 1991, p. 49.

³ - أنظر، بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 230.

ولقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى إلزامية الزوجة في إعداد مسكن الزوجية وتأثيثه.

فالمالكية قالوا أن الجهاز واجب على الزوجة بمقدار ما تقبضه من المهر، فإن لم تقبض شيئاً فلا تلزم شيئاً، إلا إذا اشترط الزوج التجهيز عليها، أو كان العرف يلزمها به. واستدلوا بأن العرف جرى على أن الزوجة هي التي تعد بيت الزوجية وتجهزه بما يحتاج إليه. وأن الزوج إنما يدفع المهر لهذا الغرض، ويلزمها أن تتجهز بالمهر على العادة من حضر أو بدو. ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه إلا لشرط أو عرف¹.

والراجح في المذهب الحنفي أن المرأة لا تجبر على تجهيز نفسها من مهرها و لا من غيره و لا يجبر أبوها على تجهيزها من ماله².

فالزوجة إذن قد تساهم في إعداد بيت الزوجية وهذا بالفعل يزيد من جمال وروعة البيت وخاصة أن المرأة معروفة بذوقها المتميز ، لكن قد لا تدوم العشرة بين الزوجين فيكون الفراق هو سبيل كل واحد منهما ، لكن هذا الفراق يثير نزاع بخصوص متاع البيت.

أولاً - موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة

فالفقه الإسلامي تعرض لهذه المسألة، إذ يرى المالكية أنه إذا اختلفا الزوجان في متاع البيت ، فادّعى كل واحد منهما أنه له ، و لا بينة لهما ولا لأحدهما ، فما كان من متاع النساء كالحلي و الغزل و ثياب النساء حكم به المرأة مع يمينها . وما من متاع الرجال كالسلاح والكتب و ثياب الرجال حكم بها للرجل مع يمينه . واعتمد أبو حنيفة على نفس القاعدة المقررة عند المالكية حيث اعتمد الحنفية على شهادة الظاهر، لأن الظاهر يشهد للرجل فيما يصلح له و يشهد للمرأة فيما يصلح لها³.

¹ - أنظر ، محمد أحمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص. 225.

² - أنظر ، محمد أحمد سلاج ، الزواج ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1999 ، ص 198.

³ - أنظر ، ابن حزم ، المحلى ، ج. 10 ، دار الجليل ، بيروت ، د.س. ، ص. 314.

في حين قال أبو يوسف من الأحناف أن القول قولها فيما جرى العرف على أن تدخل به لأن العرف قد جرى على أن المرأة لا تدخل بيت زوجها إلاّ بجهاز يليق بها فكان الظاهر شاهدا لها . أمّا ما زاد عن ذلك فالقول قول الرجل لأن يده عليه فالظاهر بالنسبة لهذا الزائد شاهد له ¹.

أمّا الشافعي قال أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فهو بينهما سواء في ذلك ما يصلح لهما و غيره ، وذلك لأن كليهما واضع اليد على ما في البيت فهو ملك لهما إلاّ إذا أقام الدليل على خلافه ².

ثانيا موقف المشرع الجزائري

بخصوص المشرع الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة 73 من قانون الأسرة نجد أنه اتبع نوعا ما فقهاء الشريعة الإسلامية في طريقة فض النزاع حيث اعتمد في حالة عدم وجود البينة على طبيعة المتاع فميز بين ما يصلح للنساء وجعل فيه القول للزوجة، وما يصلح للرجال جعل فيه القول للزوج.

فالمحكمة عندما يطرح عليها النزاع للفصل فيه، فإن ظهر لها ما يؤيد مزاعم أحد الزوجين، حيث أقام المدّعي البينة على ما يدعيه أو أقام المنكر بينة على مزاعمه فالقضية تنتهي لصالح صاحب البينة . لكن إذا عجز كل من الزوجين عن تقديم ما يؤيد دعواهما فإن المحكمة هنا تضطر للأخذ بمبدأ البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر وذلك بحسب طبيعة الشيء محل النزاع.

فإذا كان هذا الشيء من طبيعته خاص بالنساء كالذهب مثلا ، فالقول هنا قول الزوجة ، لكن بشرط أن تؤدي اليمين الشرعية ، فإن ما يتنازع فيه الزوج هو ملك لها.

¹ - أنظر ، محمد مصطفى شلي، المرجع السابق، ص.415.

² - أنظر ، الشافعي، المرجع السابق ، ص. 427.

أمّا إذا كان خاص بالرجال فإن الزوج هنا يكلف بأداء اليمين، أمّا إذا كان الشيء مشترك بينهما نصت المادة 73 فقرة 02 على بقسمته مع اليمين.

وعليه ما يمكن استخلاصه من نص المادة 73 من قانون الأسرة الملاحظات التالية:

- إذا استطاع أحد الزوجين أن يقيم البيئة على ما يدعيه حكم لصالحه من غير يمين.
- إذا عجز الزوجان على إقامة البيئة ففي هذه الحالة تطبق المادة 73 بحالاتها الثلاث :
 - أ- القول للزوجة مع اليمين في المعتاد للنساء.
 - ب- القول للزوج مع اليمين في المعتاد للرجال.
 - ج- المشاركات بين الرجال والنساء يكون اقتسامهما مع اليمين.

لكن لا يمكن تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة إلاّ إذا كان المتاع موجود بالفعل سواء في مسكن الزوجية أو في مكان آخر، ولذا يجب التفرقة بين أمرين.

أولاً : أن يكون الخلاف بشأن ملكية المتاع فهنا تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة وسبق شرح ذلك.

ثانياً : أن يكون الخلاف بشأن وجود المتاع من عدمه، نطبق هنا القواعد العامة في الإثبات ، وعلى الأخص قاعدة " البيئة على المدعى واليمين على من أنكر " . فإذا ادعت الزوجة بأنها تركت متاعاً معيناً ببيت الزوجية، وينكر الزوج أنها فعلت ذلك ويصرح بأنه لا وجود لذلك المتاع أصلاً، فالقاضي هنا يلجأ إلى القاعدة أعلاه، فيوجه اليمين الحاسمة للمدعى عليه فإذا حلفها ربح دعواه، وإن امتنع خسرها¹.

ولقد تعرضت المحكمة العليا لهذه المسألة في قرارها الصادر بتاريخ 1999/03/16 والذي قضت فيه بأنه : " من المقرر قانوناً في حالة إنكار وجود المتاع المطلوب به عند أحد

¹ - أنظر ، حسين بن الشيخ آيت ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص. 569.

الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر". ومتى تبين في قضية الحال أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"¹.

ما يفهم من القرار أنه في حالة إنكار الزوج المتاع المطالب به من طرف الزوجة يجب عليه تأدية اليمين لإثبات إيداعه.

فتوجيه اليمين لا يكون إلا بعد التأكد من وجود ما يدعيه المتنازعين وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/10/27 وملخصه كما يلي: "إن الاكتفاء بتوجيه اليمين قبل معرفة وجود أو عدم وجود محل النزاع المدعى به يعتبر بمثابة انعدام التسبب وخرق واضح لقواعد الإثبات .

ومتى تبين في قضية الحال ، إن الطاعن قد أنكر وجود المتاع والمصوغ لديه وطلب إقامة البينة على دعواها والتمس الاستماع إلى شهادة ابن المطعون ضدها ، فإن قضاة الموضوع لما لم يجيبوا على طلب الطاعن وبادروا بتوجيه اليمين المتممة للمطعون ضدها دون التأكد من وجود المصوغ فإنهم عرضوا قرارهم للقصور في التسبب وخرقوا قواعد الإثبات ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص الأثاث والمصوغ"².

أما بخصوص تقييم المتاع فيقوم به أهل الخبرة وليس القضاة هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/05/18³.

¹ - أنظر ، المحكمة العليا ، غ.أ.ش.م. ، 1999/03/16 ، ملف رقم 216836 ، م.ق. 2001 ، عدد خاص ، ص. 245.

² - أنظر ، المحكمة العليا ، غ.أ.ش.م. ، 1992/10/27 ، ملف رقم 86097 ، م.ق. 2001 ، عدد خاص ، ص.

³ - أنظر ، المحكمة العليا ، غ.أ.ش.م. ، 1999/05/18 ، ملف رقم 222651 ، م.ق. 2001 ، عدد خاص ، ص. 248.

لكن ما يقال في الأخير بخصوص متاع البيت فإنه نظرا لعدم وجود الضمانات الكافية في ما يخص مساهمة المرأة في الثروة العائلية يجعل الكثير من النساء يتحفظن في المساهمة أو يساهمن بحرص شديد، فبمجرد أن يبدأ الشقاق يخيم على الأسرة تبدأ الزوجة في أخذ متاع البيت إلى بيت أهلها أو يقوم الزوج بطردها فتترك كل متاعها في البيت الزوجي فيبدأ الزوج في إتلاف وتبذير هذا المتاع انتقاما من الزوجة فلا بد من وجود ما يضمن حقوق الطرفين في المتاع وذلك يكون إما بتدوين ما لهما من متاع أو السماح لهما باستعمال جميع وسائل الإثبات¹.

كما نصت على ذلك المادة 73 من مشروع تعديل قانون الأسرة التي نصت على أنه: " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشاركة بينهما يقتسمانها مع اليمين ، يتم الإثبات بكل الوسائل ، ويقوم الحكم القضائي محل سند الملكية "

فإذا كان مشروع التعديل اقترح تعديل المادة 73 إلا إن التعديل الصادر لم يشر إلى ذلك بالرغم أنه تعرض إلى نوع جديد من أموال الأسرة والمتمثلة في تلك الأموال التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية والتي نص عليها في المادة 37 وهي كالاتي: " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر. غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما " . فكان على المشرع هنا أن يعيد صياغة المادة 73 صياغة جديدة تتماشى مع نص المادة 37.

من المعلوم أنه من الأمور الأساسية في الشريعة الإسلامية هو استقلال الذمة المالية للزوجة فلها الحق في التصرف في أموالها كما تشاء ونجد أن المشرع هو الآخر اعترف لها

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

بذلك في نص المادة 37 من قانون الأسرة غير أنه قد سمح للزوجين بالاتفاق على الأموال المشتركة بينهما ويكون ذلك بكتابتها في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ما يقال هنا أن المشرع قد وفق في إعطاء الزوجة ضمانا لأموالها فيمكن أن تشارك في الحياة الأسرية دون خوف ولا تردد.

فهذا كان عن الحقوق المالية المقررة للمطلقة لكن هذه الحقوق لا تصل إليها هكذا وخاصة أن الطلاق بدوره لا بد أن يكون أمام القضاء فلا تستطيع أن تطالب بما لها من حقوق على مطلقها إلا بإتباع إجراءات التقاضي عموما فلنا أن نتساءل عن الحماية الإجرائية للمطالبة بالحقوق المالية للمطلقة.



الفصل الثاني

الحماية الإجرائية

للمطالبة بالحقوق المالية للمطلقة.

لو رجعنا إلى قانون الأسرة لوجدنا أنه تضمن 224 مادة تناول فيها معظم أحكام الشريعة الإسلامية نظم فيها الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع فتناول أحكام الزواج وما يتعلق بها من نسب وأحكام الطلاق وما يتعلق بها من نفقة وعدة بالإضافة إلى أحكام لا تقل أهمية عن ما ذكرنا.

والمعلوم أن قانون الأسرة لم يتقيد في كل الأحوال بمذهب الإمام مالك بل أخذ ما فيه اليسر من المذاهب الأخرى وذلك لرفع الحرج عن المواطنين، وإن كانت هناك مسائل لم تتناولها نصوصه إلا أن هذا لا يعني أن المشرع غرض النظر عنها وتركها بدون تنظيم وإنما أحال القاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص للفصل في موضوع النزاع.

لكن ما يعاب على قانون الأسرة أنه تضمن النصوص الموضوعية لتنظيم الأسرة دون أن يتضمن النصوص الإجرائية اللازمة لتطبيقه.

وسبق في الفصل الأول أن تكلمنا عن الحقوق الموضوعية للمطلقة لكن هذه الحقوق لا تصل إليها هكذا وإنما عليها أن تطالب بها ويكون ذلك بإتباع إجراءات معينة لم ينص عليها قانون الأسرة ولم تتعرض لها أحكام الشريعة الإسلامية ولهذا كان لابد علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية لمعرفة الإجراءات التي يجب على المطلقة إتباعها لتمكن من الحصول على حقوقها. إذن، فإن كانت هذه الأخيرة تستحق حقوقاً، كيف يكون تقدير هذه الحقوق، هل من ضوابط محددة تسمح للقاضي بتقديرها؟ وبالأحرى هل هناك أمور يجب مراعاتها عند التقدير؟ هذا ما سنحاول الوصول إليه من خلال هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين رئيسيين حيث سنتعرض في الأول منهما أحكام وإجراءات الحماية (المبحث الأول) و في الثاني إلى المعايير المعتمدة في تقدير التبعات المالية للمطلقة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أحكام وإجراءات الحماية

لقد سبق القول بأن قانون الأسرة لم يتضمن الإجراءات والأحكام الواجب إتباعها للفصل في النزاعات التي تثور بشأن مسألة من المسائل التي تضمنها. هذا ما يؤدي بالمتقاضين والقضاة للبحث عن قواعد التطبيق المنصوص عليها في مواد قانون الإجراءات المدنية.

والمعلوم أن الجهات القضائية تختلف باختلاف موضوع النزاع، وباختلاف أطراف الدعوى ومكان إقامتهم¹.

كما أن مباشرة الدعوى تتطلب أحكام معينة يجب مراعاتها وسيرها تتطلب خطوات يجب الوقوف عندها (المطلب الأول) لاستصدار حكم فاصل في النزاع غالبا ما لا يرض هذا الحكم أطراف الدعوى فيلجؤون للطرق القانونية الأخرى (المطلب الثاني). وفي كثير من الأحيان لا يستطيع المتضرر وبالأخص المرأة المطلقة الانتظار أكثر وإتباع الطريق العادي لفض النزاع فتلجأ المتضررة إلى القضاء الاستعجالي (المطلب الثالث) وبمجرد حصولها على الحكم تسعى لتنفيذه وفق الأحكام المنصوص عليها قانونا (المطلب الرابع).

المطلب الأول

دراسة أحكام الاختصاص وأحكام الدعوى

يعرف الاختصاص بأنه سلطة الحكم وفق القانون في نزاع معين، والاختصاص هو السلطة الممنوحة لمحكمة ما للنظر في النزاع².

¹ - أنظر، بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البعث، قسنطينة، 2000، ص.15.

² - أنظر، طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، ط.2، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص.08.

الفرع الأول أحكام الاختصاص

إن المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور عادة بين الزوجين وخاصة بمناسبة الطلاق ليست محكمة واحدة مقرها واحد وإنما تختلف باختلاف موضوع النزاع ، فالمحكمة المختصة في الفصل في دعوى الطلاق ليست هي المحكمة المختصة في دعوى الحضانة.

وإن كان الغالب ما ترتبط دعوى الحضانة بدعوى الطلاق إلا أن هناك دعاوى حضانة ترفع بعد صدور الحكم بالطلاق وهذا ما يجعلها ترفع أمام الجهة المختصة بها.

أولاً - الاختصاص في دعوى الطلاق.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية تنص الفقرة الرابعة من المادة الثامنة على أن "دعوى الرجوع إلى محل الزوجية والطلاق يجب أن ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية". يفهم من هذا النص أنه إذا وقع نزاع بين الزوجين ووصل إلى حد لا يرثى له، فإن على الطرف الذي يريد فك الرابطة الزوجية أن يتوجه إلى المحكمة التي يوجد بها مسكن الزوجية أو مقر الزوجين.

وهذا بالفعل ما أقره الإجتهد القضائي وأكد عليه في مختلف مراحل التقاضي نهاية بالمحكمة العليا التي نصت في إحدى قراراتها على أنه: "من المقرر قانوناً أن دعوى الطلاق من اختصاص محكمة مقر الزوجية، ومن المقرر قانوناً أن تطليق الزوجة لعدم الإنفاق والحكم لها به دون يمين يعد مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون"¹.

¹ - أنظر، المجلس الأعلى ، غ.أ.ش.، 1989/11/27، ملف رقم 56249، م.ق. 1992، العدد 01، ص. 51.

وإذا كان طلب الطلاق يعرض أمام المحكمة التي يوجد بها مسكن الزوجين فهنا يمكن أن تطالب بحقوقها لأن توابع العصمة مرتبطة بالطلاق.

ما يقال بخصوص هذا الاختصاص أن فيه إجحاف لحق الزوجة خاصة إذا كانت تقيم خارج الولاية التي بها مسكن الزوجية، أما إذا كان المسكن الزوجية بشرق البلاد والزوجة من غرب البلاد أو العكس فهذا في حد ذاته من الأمور التي تجعل الكثير من الزوجات تتنازل عن حقوقهن خوفا من مشقة السفر والإرهاق إضافة إلى المصاريف الباهظة التي يتطلبها التقاضي وهذا الأمر يستوجب تدخل المشرع وتدارك هذا القصور¹.

ثانياً - الاختصاص في دعوى النفقة :

كذلك من الحالات التي تضمنها المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية الفقرة 06 على " أن المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى النفقة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو محل إقامة الدائن بالنفقة".

في هذه الحالة إذا كانت المطلقة تريد أن تطالب بالنفقة على مطلقها فيجب أن تتوجه بطلبها إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها الإقليمي أما موطنها وسكنها الدائم وأما مكان إقامتها ومحل سكنها المؤقتة. فالواقع يقضي بإخضاعها لهذه المحكمة لأنه ليس من العدل نلزم الزوجة وهي الدائنة بالنفقة في أغلب الحالات بالانتقال إلى حيث يوجد المدين لمطالبته بالدين وهي بحاجة إلى المصاريف وهذا ما أكد عليه المجلس الأعلى أنه: " من المقرر بأن الدعاوى المتعلقة بالنفقة تكون أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو مسكن الدائن بقيمة النفقة²."

¹ - أنظر، نصر الدين مبروك، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004، ص.30.

² - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش.، 1985/12/30، ملف رقم 39007، غير منشور، مقتبس عن بلحاج العربي، مبادئ الإحتهاد....، المرجع السابق، ص.151.

تزوجت ثانية. وما يفهم من هذا النص أن تمديد الحضانة لا يشمل الأشخاص الآخرين المستحقين لممارسة الحضانة.

وما يلاحظ على نص المادة 64 المعدلة أن على القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة أو حق رؤية المحضون لأن حق الزيارة حق ثابت لكل من والديه شرعا.

وفي حرمان أحدهما لهذا الحق ضرر طبقا لقوله تعالى: ﴿لَا تَضَارَّ وَالِدَهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهَا بِوَلَدِهِ﴾¹. ولأن الحكمة من تقرير حق الزيارة تتجلى من الناحية التطبيقية في هذين يبررين وجوده، يكمن الأول منهما في خلق علاقات عاطفية وتوطيد روابط الأسرة اللتان بعدان ضروريتان ولختان للنمو العاطفي العادي للمحضون بينما الثاني منهما يتجلى في اعتباره وسيلة لرقابة الطفل من حيث صحته وتربيته وسلوكه الخلقي².

الملاحظ على التشريعات العربية أنها سلكت مسلكا حسنا بإقرارها مبدأ الخيار للمدعي في دعاوى الطلاق بين محكمة موطن المدعي أو المدعى عليه، وهذا المسلك صائبا خاصة على المطلقة مهما كانت وضعيتها وإقامتها مما يدل على أن هذا المسلك يستجيب للمقتضيات الاجتماعية وهذا ما لم يأخذ به المشرع الجزائري فكان عليه تغيير موقفه إزاء مسألة الاختصاص لدعاوى الطلاق بإعطاء المتقاضى حرية الخيار بين محكمة موطن أو إقامة المدعي أو المدعى عليه³.

فإذا كان اختصاص المحاكم قد حدد بموجب نصوص قانونية فهل من إجراءات واجب إتباعها للمثول أمام هذه المحاكم؟.

¹ - سورة البقرة ، الآية 233.

² - أنظر، حميدو زكية، المرجع السابق، ص.186.

³ - أنظر، حمليل صالح ، إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة بلعباس، 1997-1998، ص.39.



الفرع الثاني الأحكام المتعلقة بالدعوى

المطلقة التي تريد أن تطالب بحقوقها لا يكفيها أن تعرف الجهة المختصة بالفصل في النزاع ، وإنما يجب أن تكون على دراية بالطريقة الواجب إتباعها للمطالبة بحقوقها. وإن تتوفر فيها الشروط المقررة قانونا في هذا المضمار.

أولا - طرق رفع الدعوى

لقد بينت المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية طرق رفع الدعوى بنصها الآتي:
" ترفع الدعوى أمام المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعى أو وكيله وإما بحضور المدعى أمام المحكمة فيتولى كاتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعى... ".

يفهم من هذا النص أن هناك طريقتين لرفع الدعوى وهما:

- طريقة العريضة المكتوبة:

فالخصومة القضائية تبدأ أمام المحاكم بصفة عامة بناء على عريضة مكتوبة تسمى العريضة الافتتاحية للدعوى يكتبها المدعى أو وكيله أو محاميه¹.

فالمطلقة التي تريد أن تطالب بحقوقها يجب عليها أن تقدم إلى المحكمة طلبا مكتوبا على نسختين. ولقد بينت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية بعض الجوانب الشكلية في كتابة العريضة و أهم البيانات التي يجب ذكرها في العريضة كاسم مقدم العريضة ولقبه ومهنته وعنوانه وكذلك اسم ولقب المدعى عليه ومهنته وعنوانه، وتتضمن كذلك ملخص لوقائع الخصام وطلبات المدعى وكل الوثائق والأدلة التي تؤيد وتؤكد طلب المدعى.

¹ - أنظر، بشير بلعيد، المرجع السابق، ص.05.

ويوضع على العريضة التاريخ والتوقيع وفي الأخير تسلم العريضة إلى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة المختصة مرفقا بوصول الرسوم القضائية.

- طريقة التصريح الشفهي:

من خلال نص المادة 12 من ذات القانون نستشف أنه إذا لم تستطع المطلقة تحرير عريضة مكتوبة يمكنها أن تتوجه إلى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة، فيتولّى هذا الأخير تحرير محضر يتضمن تصريحات المدعية وطلباتها ثم توقع على المحضر. فيصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة. وإن كانت هذه الطريقة غير متوفرة حاليا وأنها آيلة للزوال بزوال أسباب وجودها¹.

فهاتين هما الطريقتين لتحريك الدعوى، لكن هذه الدعوى لا تكون مقبولة إلا إذا توفرت في رافعها الشروط القانونية.

ثانيا- شروط قبول الدعوى

تعرضت المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية لجملة من الشروط الشكلية التي ينبغي احترامها لصحة الدعوى. إلا أن الأمر لا يقف عند هذا الحد فالدعوى لا تنهض إلا بتوفر ركنيها و هما المدعى والمدعى عليه. فالمدعى هو رافع الدعوى أو البادئ في المطالبة القضائية و المدعى عليه هو المشكو منه ابتداء والمراد الحكم عليه².

لقد نصت المادة 459 من ذات القانون على شروط قبول الدعوى بنصها: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء، ما لم يكن حائزا على صفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك".

فيفهم من هذا النص أن هناك ثلاث شروط يجب توافرها أثناء رفع الدعوى وأثناء السير أو الفصل فيها و هي كالتالي:

¹ - أنظر، سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، ط. 01، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص.25.

² - أنظر، طاهري حسين، المرجع السابق، ص.28-29.

أ- الأهلية:

المقصود بها في المنازعات القائمة بين الزوجين هي أهلية التقاضي معني ذلك أن تكون المطلقة متمتعة بسن الرشد المدني وهو 19 سنة ومتمتعة أيضا بقواها العقلية وغير محجور عليها.

والمشروع في التعديل الجديد لقانون الأسرة قد حدد سن الزواج هي الأخرى ببلوغ 19 سنة بالنسبة للمرأة والرجل. وإن كان المشروع قد رفع سن الزواج بالنسبة للمرأة إلا أنه لم يبين الحد الأدنى لمنح الإذن وإثما ترك السلطة التقديرية للقاضي عكس التشريع السوري الذي حدد السن القانونية لمنح الإذن بالنسبة للفتى بإكماله 15 سنة والفتاة بإكمالها 13 سنة¹.

ولكن قد سمح بالزواج دون هذا السن بترخيص من القاضي ومتى تم الحصول على هذا الإذن اكتسبت الزوجة القاصرة أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات². لكن ما يعاب على المشروع بخصوص الفقرة 02 من المادة 07 أنه جعل الإذن يكسب الزوجة القاصر أهلية التقاضي في ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات دون آثار الطلاق. فكان على المشروع أن ينصّ على أن الإذن يكسب الزوج القاصر أيضا أهلية التقاضي في مسائل الطلاق وآثاره.

كما أن الجديد في تعديل المادة 07 أنه قيد منح الإذن بشروط منها شرط المصلحة والضرورة دون توضيح فيما تتمثل هذه المصلحة أو الضرورة وترك دائما السلطة التقديرية للقاضي في معرفة مدى توافر هذا الشرط كذلك أضاف المشروع وجوب توفر قدرة الزوجين الطرفين على الزواج معني ذلك توفر القدرة الجسمانية والمادية وإن كان المشروع قد أوجب

¹ - أنظر، تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص. 51-55.

² - تنص المادة 07 من قانون الأسرة المعدل: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. يكسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

على طالبي الزواج شهادة طبية تثبت وضعهم الصحي¹. وبالإضافة إلى شرط الأهلية يجب توفر شرط المصلحة.

ب- المصلحة:

طبقاً لمبدأ قانوني معروف فإنه "لا دعوى بدون مصلحة". فالمصلحة هي مناط قبول الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة²، فالمدعية يجب أن تكون لها مصلحة في رفع الدعوى سواء كانت مصلحة مادية أو معنوية، قائمة أو محتملة. وإن كان المقصود بالمصلحة في الخلافات التي تثيرها مسألة الطلاق وأن يكون هدف المطلقة من إقامة الدعوى ضدّ مطلقها هو حصولها على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية أي يجب أن تستند إلى حق أو مركز قانوني يعترف به القانون ويحميه كرفع دعوى طلب التعويض عن الطلاق التعسفي الذي يعترف به القانون ويحميه في حالة تحقق شروطه.

ج- الصفة:

من خلال نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية نستخلص أنه لا يوجز لأحد أن يرفع دعوى ما لم يكن حائزاً لصفة.

فالصفة هي ولاية مباشرة للدعوى يستمدّها المدعى من كونه صاحب الحق أو من كونه نائبا عن صاحب الحق³.

¹ - تنص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة: "يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (03) أشهر تثبت حلولها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطراً يتعارض مع الزواج.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عن من أمراض أو عوامل قد تشكل خطراً قد يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

² - أنظر، أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص.99.

³ - أنظر، بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001؛ طاهري حسين، المرجع السابق، ص.27.

والمقصود بالصفة في الدعوى التي ترفعها المطلقة للمطالبة بحقوقها أن تكون هي المدعية أو أحد ممثليها قانونيا والقاضي يقرر من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة.

فإذا كانت هذه هي الشروط التي نصت عليها المادة 459 سالفه الذكر حتى تكون الدعوى مقبولة ويمكن الفصل فيها.

إلا أنه يضاف شرط آخر إلى هذه الشروط ويتمثل في شرط تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية. معنى هذا القول أن المطلقة إذا أرادت أن ترفع دعوى ضد زوجها تطالبه بحقوقها في النفقة أو الحضانة فإنه يتوجب عليها تقديم نسخة من عقد الزواج.

فإذا كانت هذه هي شروط قبول الدعوى فما هي إجراءات سيرها؟

الفرع الثالث

إجراءات سير الدعوى

سبق وأن ذكرنا أن الدعوى تقوم عن طريق تقديم عريضة مكتوبة أو عن طريق التصريح الشفهي، فعندئذ يقوم كاتب الضبط تسجيلها في السجل الخاص ويعين تاريخ الجلسة التي تعرض فيها الدعوى والتي يجب أن يحضرها المتخاصمين في اليوم المحدد بأنفسهما أو بواسطة وكليهما ، ويكون ذلك بعد تبليغهما.

ونحن نتكلم عن المطلقة يجب علينا الوقوف عند نص المادة 49 معدلة من قانون الأسرة التي تنص على إجراء محاولة الصلح وما لهذه الأخيرة من إيجابيات في رد الحالة إلى

بجراها الطبیعی فجاء محتوى المادة كالتالی: " لا یثبت الطلاق إلاّ بحكم بعد عدة محاولات صلح یجرها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاریخ رفع الدعوى.

یتعین علی القاضي تحریر محضر یبین مساعی ونتائج محاولات الصلح، یوقعه مع كاتب الضبط والطرفان".

والجدید فی المادة 49 من قانون الأسرة أنما نصت علی أن تكون هناك عدة محاولات صلح¹، وإن كان الواقع العملي یثبت بأنما لا تزيد عن محاولتين.

كذلك لم ینص المشرع فی النص القديم علی ما إذا كان یجب علی القاضي أن یحرر محضرا بما تصالح علیه الزوجان أو بفشل محاولة الصلح. فالمشرع قد تدارك هذا النقص من خلال تعديل المادة 49. لكن رغم هذا التعديل لم ینص علی ما یجب علی القاضي أن یفعله بعد فشل محاولات الصلح أو بعد نجاحها.

وبخصوص محاولة الصلح فقد تضاربت بشأنها قرارات المحكمة العلیا فنجد القرار الصادر بتاریخ 1989/12/25 الذي جاء محتواه كالتالی: "من المقرر قانونا أنه لا یثبت الطلاق إلاّ بحكم بعده محاولة الصلح من طرف القاضي وعند نشوز أحد الزوجین یحكم القاضي بالطلاق وإذا أشتد بین الزوجین وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعیین حکمین للتوفیق بینهما. ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ یعد خطأ فی تطبیق القانون ولما كان ثابتا فی قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضی بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد التالیة (49-55-56 ق.أ.) یكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه ومتی كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فیه"².

¹ - محاولة الصلح حتى تكون مجدية وناجحة لا بد أن یشارك فی الجلسة أخصائین نفسانیین وعلما اجتماع ومن لهم تأثير علی الطرفين.

² - أنظر، المحكمة العلیا، غ.أ.ش. 1989/12/25، ملف رقم 57812، م.ق. 1991، عدد03، ص.71.

كما اعتبرت المحكمة العليا إجراء محاولة الصلح إجراء جوهرية فقد جاء في أحد قراراتها: "أنه من المقرر قانوناً أن محاولة الصلح المنصوص عليها في المادة 49 من قانون الأسرة هي إجراء جوهرية في صالح الزوجين معا قصد إعطائهما فرصة تسمح باختيار العلاقة التي تربطها من تم استوجب نقض وإبطال القرار الذي أغفل جلسة الصلح مكتفياً بالقول أنه وقع توجيه الاستدعاء للزوجين وقد حضر الزوج وتغيبت الزوجة دون التنصيص على أن الزوجة قد تسلمت الاستدعاء فعلاً"¹.

فطبقاً للقرارين السابقين نستنتج أن إغفال القاضي لإجراء محاولة الصلح خطأ في تطبيق القانون مما يخول للمحكوم عليه أن يطعن بالنقض طبقاً لنص المادتين 231 و232 من قانون الإجراءات المدنية التي تؤكد أن الطعن بالنقض لا يبنى إلا على أحد الأوجه التالية: "... مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات...".

إلا أن المحكمة العليا قد تراجعت عن قرارها، فاعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 1998/07/21: "إن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست من الإجراءات الجوهرية وأن لفظ الطلاق أو التطلق يصدر دائماً نهائياً"².

ما يلاحظ على هذا القرار أنه يشكل خروجاً عن نص المادة 49 من قانون الأسرة التي جعلت إجراء محاولة الصلح وجوبياً، وكذلك خروجاً عن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا لأنها سبق وفصلت في هذه النقطة وأقرت كون محاولة الصلح التي يجريها القاضي قبل الحكم بالطلاق هي من قبيل الإجراءات الجوهرية.

فما يمكن قوله أن خطورة الطلاق وآثاره السلبية على الزوجين أو أحدهما تجعل إجراء محاولة الصلح من الإجراءات الجوهرية التي لا يجب إغفالها.

¹ - أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش.، 1993/03/23، مقتبس عن بلحاج العربي، مبادئ الاجتهاد، المرجع السابق، ص. 71.

² - أنظر المحكمة العليا، غ.أ.ش.م.، 1998/07/21، ملف رقم 200198، م.ق.، 1996، عدد 56، ص. 40.

فنعول أن القاضي يتمكن من ممارسة عمله في محاولة الصلح في أول جلسة يحضرها طرفي النزاع أمامه ويبدأ من هنا حساب مدة الأشهر الثلاث وإن كان البعض قد رأى أن هذه المدة طويلة ويستحسن أن تخفض إلى مدة شهر حتى لا يطال الفصل في القضية خاصة إن كان هناك إصرار على فك الرابطة الزوجية¹.

فإذا فشل القاضي في إجراء الصلح بين الزوجين ومرت مدة ثلاث أشهر تحال القضية للفصل فيها ويكون ذلك بعد سماع كل واحد منهما وفي الأخير يحكم بالطلاق.

هذا بخصوص دعوى الطلاق، ونفس الإجراءات بالنسبة لأي دعوى أخرى ترفعها المطلقة باستثناء إجراء محاولة الصلح. فيجب على المدعية أن تحضر الجلسة بنفسها أو ينوب عنها وكيلها²، فعدم حضورها أو حضور الوكيل في اليوم الأول للجلسة يخول للقاضي سلطة الحكم بشطب الدعوى.

فبانتهاج الإجراءات يفصل القاضي في الدعوى ويكون ذلك بصدور حكم إلا أنه غالباً لا يرضي الحكم طرفي الدعوى كما قد يصدر الحكم في غياب أحدهما فيخول القانون لهما طرق أخرى تسمح بمراجعة الأحكام ويكون ذلك وفقاً لخطوات ومواعيد قانونية.

إن الحاجة إلى استقرار الحقوق لأصحابها تستوجب احترام الحكم الصادر من القضاء وعدم إتاحة الفرصة لتجديد النزاع في القضايا التي فصل فيها. لكن هذا غير ممكن لأن من يفصلون في النزاع هم بشر غير معصومين من الخطأ فلماذا قد تكون أحكامهم على غير حق أو مشوبة بعيب، هذا ما قد يضر بحقوق المتقاضين.

¹ - أنظر، لحسين بن الشيخ آيت ملويا، المنتقى في القضاء...، المرجع السابق، ص. 260.

² - نص المادة 30 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "يحضر الأطراف في اليوم المحدد في التكليف بالحضور أمام المحكمة بأنفسهم أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم".

وطبقا لمقتضيات العدالة وواجب ضمان حقوق المتقاضين يجب السماح لمن صدر عليه حكم مشوب بعيب من العيوب أو على غير حق أن يطرح النزاع من جديد على القضاء لإعادة النظر فيه.

المطلب الثاني

طرق الطعن في الأحكام المتعلقة بالطلاق وآثاره

إن الأحكام الصادرة عن المحاكم في مسائل الطلاق وأثاره هي كباقي الأحكام الأخرى الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى¹. معنى هذا أنها تقبل كقاعدة عامة الطعن فيها بجميع الطرق القانونية. فإذا صدر حكم في غياب الخصوم كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة. كذلك عدم رضا أحد طرفي الحكم أو كليهما بما قضت به المحكمة يعطى لهم الحق في رفع استئناف أمام المجلس القضائي، كما يمكنهم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

وحتى يكون للمطلقة الحق في الطعن يجب أولا أن تكون الطاعنة طرفا في الخصومة. فلا يقبل الطعن إلا ممن كان طرفا في الخصومة التي أصدر فيها الحكم المطعون فيه فإذا لم تكن طرفا في الخصومة فلا يجوز لها الطعن حتى لو كان الحكم قد أضر بها.

كذلك يجب أن تكون للطاعنة مصلحة في طعنها أخذا بالقاعدة الأساسية القائلة أن المصلحة هي مناط أي طلب وهي مناط الدعوى وهي المنفعة التي تجنيها الطاعنة من وراء إلتهائها إلى القضاء². وسنحاول دراسة هذه الطرق التي يمكن للمطلقة أن تلجأ إليها.

¹ - أنظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 336.

² - أنظر، طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 104.

الفرع الأول

طرق الطعن العادية

وهي أهم الطرق وأكثرها شيوعا وتطبيقا للميدان العملي وتمثل في الطعن بالمعارضة (أولا) والطعن بالاستئناف (ثانيا).

أولا - الطعن بالمعارضة:

المعارضة هي من طرق الطعن العادية تكون جائزة فقط بالنسبة للطرف المتغيب أي المدعى عليه أو المستأنف عليه الذي صدر ضده حكم أو قرار غيابيا¹.

فإذا رفع الزوج دعوى طلاق، فإن على الزوجة حضور الجلسة ويكون ذلك بعد تبليغها عن طريق التكليف بالحضور الذي يقوم به المحضر القضائي²، فإذا حضرت المدعى عليها أو وكيلها يعد الحكم حضوريا كما يعد كذلك إذا تم تسليم التكليف بالحضور إلى المدعى عليها بالذات ولم تحضر فالحكم هنا يكون غير قابل للطعن بالمعارضة³، ويكون غيابيا عند عدم حضورها بنفسها أو بواسطة وكيلها في اليوم المحدد رغم صحة التبليغ.

وهذا حتى لا يسمح للمدعى عليه سيء النية بتقديم المعارضة في الحكم بعد أن تعتمد الغياب عن الجلسة رغم إعلامه بتاريخها بصفة أكيدة. ولكن على المطلقة التي صدر حكما غيابيا ضدها أن تقدم معارضتها في ذلك الحكم في أجل عشرة أيام التالية ليوم تبليغها

¹ - أنظر، بشر بلعيد، المرجع السابق، ص23.

² - أنظر، بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص.215.

³ - نص المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية الفقرة 03 على أنه: " ومع ذلك عندما يكون التكليف بالحضور مسلما بالذات، يعد الحكم حضوريا و يكون غير قابل للطعن فيه بالمعارضة".

الحكم. وهذه المدة يتعين احتسابها كاملة معني هذا عدم احتساب يوم التبليغ¹. وكما أنه إذا صادف آخر الميعاد يوم عطلة امتد الميعاد إلى يوم العمل الذي يليه².

والملاحظ أنه من آثار الطعن بالمعارضة توقيف تنفيذ الحكم. فإذا تم تقديم معارضة في أي حكم فإن من شأن المعارضة إيقاف تنفيذ الحكم إلى حين الفصل في دعوى المعارضة إلا إذا كان هذا الحكم الغيابي أمرا بالنفاذ المعجل³. ومن آثاره كذلك أن على المعارض حضور الجلسة المحددة فإذا تخلف فلا يمكنه ثانية تقديم معارضة جديدة⁴.

أما بخصوص طرح القضية بعد المعارضة يكون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم المعارض فيه، فلها إعادة النظر من جديد في الدعوى فيمكنها إلغاء الحكم الأول أو تعديله جزئيا أو الموافقة على ما جاء به.

فهذه هي إجراءات الطعن بالمعارضة وهي تختلف بالطبع عن إجراءات الطعن بالاستئناف.

ثانيا: الطعن بالاستئناف

إذا صدر حكم من المحكمة ضد المطلقة ولم يرضيها أو جاء فيه إجحاف لحقوقها أو سوء تقديرها فإن القانون يمنح لها الحق في إتباع طريق آخر يمكنها من المطالبة من جديد بحقوقها ويكون ذلك بالطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي الموجود مقره بمركز الولاية⁵.

¹ - أنظر، سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص.90.

² - تنص المادة 463 من قانون الإجراءات المدنية على أن: " جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون تحتسب كاملة وإذا صادف آخر الميعاد يوم عطلة امتد إلى أول يوم عمل يليه".

³ - تنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق لهائي، أو في قضايا النفقة.

ويجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة".

⁴ - تنص المادة 101 على أنه: " إذا تخلف الخصم المعارض عن الحضور مرة أخرى فلا يجوز له الطعن بمعارضة جديدة".

⁵ - أنظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.338.

فيمكن تعريف الاستئناف بأنه عبارة عن تظلم من حكم بصورة ابتدائية يرفع إلى جهة قضائية أعلى من أجل إصلاح ما فيه من خطأ¹. فإباحة الاستئناف كقاعدة عامة يعبر عنها بأن التقاضي على درجتين.

وهنا يجب الوقوف عند نص المادة 57 من قانون الأسرة المعدلة الأمر 02-05 التي تنص على أنه: " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية. تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف".

فالملاحظ من نص هذه المادة أنها أضافت مقارنة مع النص القديم، دعاوى أخرى (دعاوى التطليق والخلع) وجعلت أحكامها هي الأخرى غير قابلة للاستئناف فيما عدا الجوانب المادية لأن كل من هذه الدعاوى الغرض منها فك الرابطة الزوجية. والجديد كذلك بخصوص المادة 57 سألفة الذكر أنها جعلت الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف.

وبالرجوع إلى ذات المادة يتضح لنا أن الأحكام الصادرة عن المحاكم والمتعلقة بفك الرابطة الزوجية تصدر بصورة ابتدائية ونهائية أي أنها لا تقبل الطعن بالاستئناف² أمام المجالس القضائية كدرجة ثانية من درجات التقاضي إلا في الجوانب المادية.

لكن ما يهمنا نحن هو حقوق المطلقة، فالمادة 57 تعطي لها الحق في رفع استئناف لتطالب بحقوقها. ولا تعبر هذه الطلبات طلبات جديدة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 16 أبريل 1984 بقولها: "من المقرر شرعا أن الطلبات المتعلقة بتوابع العصمة المقدمة لأول مرة أمام قضاء الاستئناف لا تعتبر قضاء في طلبات جديدة باعتبارها أنها

¹ - أنظر، بشير بلعيد، المرجع السابق، ص.190؛ طاهري حسين، المرجع السابق، ص.58.

² - الأحكام المتعلقة بفك الرابطة الزوجية إذا صدرت في غياب أحد الزوجين يمكن الطعن فيها بالمعارضة إلا في حالة إذا كان الطلاق بإرادة الزوج فهنا لا يمكن المعارضة فيه تطبيقا للقاعدة الشرعية "العصمة بيد الزوج".

مشتقة من الطلب الأصلي الذي هو فك عصمة الزوجية وتطبق شأنها المادة 107ق/م¹.

وتأكيدا لذلك، قضت في قرارها الصادر في 19 مارس 1990 بأنه: "من المقرر شرعا أن توابع العصمة و الأشياء الخاصة بالزوجين والمرتبطة مباشرة بواقعة الطلاق يجوز المطالبة بها ولو في مرحلة الاستئناف و لا تعتبر طلبا جديدا"².

وبالتالي فالمحكمة العليا أعطت الحق للمطلقة في رفع استئناف للمطالبة بحقوقها المالية كما اعتبرت هذه الطلبات طلبات مشتقة مباشرة من الطلب الأصلي في الدعوى والذي هو فك الرابطة الزوجية.

فإذا كان الاستئناف يعني عدم رضا المطلقة بما قضت به المحكمة فإن هناك ميعاد يجب احترامه و إلا سقط حقها في الاستئناف³.

والمهلة تسري سواء للمبلغ له أو على من قام بطلب التبليغ وهذا ما قضى به المجلس الأعلى سابقا في قرار صادر له بتاريخ 1986/10/20 بقوله: "من المقرر قانونا أن استئناف الحكم الصادر من المحكمة يجب أن يرفع في مهلة شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم وأن هذه المهلة تسري سواء للمبلغ له أو على من قام بطلب التبليغ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. لما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها قامت بتبليغ حكم أول درجة إلى الطاعن بتاريخ 1984/01/25 في حين أنها لم يستأنف الحكم إلا بتاريخ 1984/03/21 فإن قضاة المجلس بقبولهم الاستئناف رغم فوات الأجل القانوني يكونوا قد خرقوا القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة"⁴.

¹ - أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش. 1990/03/19، ملف رقم 59140، م.ق. 1991، العدد 04، ص. 121.

² - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش.، 1984/04/16، ملف رقم 32719، م.ق. 1989، عدد 02، ص. 64.

³ - تنص المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية: "استئناف الحكم الصادر من المحكمة يجب أن يرفع في مهلة شهر واحد، وتسري هذه المهلة ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم سواء إلى الشخص المطلوب تبليغه أو إلى موطنه الحقيقي أو المختار إذا كان حضوريا، أو من تاريخ انقضاء مهلة المعارضة إذا كان غائبا. وتسري هذه المهلة في حق من قام بطلب تبليغ الحكم من تاريخ هذا التبليغ".

⁴ - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش.، 1986/10/20، ملف رقم 42359، م.ق.، 1992، عدد 04، ص. 45.

يفهم من هذا القرار أن كلا الطرفين سواء من قام بالتبليغ أو الشخص المبلغ له عليهما احترام الأجل القانوني المحدد للطعن بالاستئناف وإلا سقط حقهما فيه.

كما أنه يترتب على استئناف الحكم استمرار حالة عدم قابلية الحكم للتنفيذ الجبري لكن يستثنى من هذه القاعدة الحكم الذي يحمل صيغة التنفيذ المعجل طبقا لما جاء في المادة 40 من القانون الإجراءات المدنية¹. وكذلك ما نصت عليه المادة 57 مكرر بمعنى مسائل النفقة والحضانة والزيارة والمسكن تكون الأوامر الصادر بصدد معجلة النفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف.

وقد أحسن المشرع بنصه هذا لأنه حقيقة هذه المسائل يجب الفصل فيها في أقل وقت ممكن ، وكذلك تنفيذها بسرعة لأنها تحتمل التأخير ، لأنّ الوضعية المزرية التي قد تكون فيها المطلقة ومحضونها توجب التعجيل في تنفيذ هذه الأوامر وخاصة الأمر الصادر بدفع النفقة.

فإذا كان يسمح للمطلقة بالطعن بالمعارضة والاستئناف في الأحكام المقررة لحقوقها فهناك طرق أخرى يمكن استعمالها للمطالبة بحقوقها.

الفرع الثاني

طرق الطعن غير العادية

إلى جانب الطرق السابق ذكرها هناك طرق أخرى تمكن المدعية من الطعن في الحكم وتتمثل في الطعن بالنقض (أولا) والتماس إعادة النظر (ثانيا).

¹ - تنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف، في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي أو في قضايا النفقة. ويجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة. ومع ذلك يصح أن ترفع المعارضة في التنفيذ المعجل إلى الجهة القضائية التي تنظر في الاستئناف أو المعارضة. وتنظر الجهة القضائية المختصة في هذه المعارضات في أقرب جلسة ".

للطعن لا بالاستئناف ولا بالنقض. لكن مادامت عبارة النص جاءت فضفاضة فإن الجاري العمل به أن أحكام الطلاق قابلة للطعن بالنقض.

فكان على المشرع في التعديل الأخير حسم الأمر بإضافة فقرة في نص المادة 57 سألقة الذكر تقضي بأن الحكم بالطلاق بناء على إرادة الزوج لا يقبل الطعن بالاستئناف ولا بالنقض. ويقبل بالنقض إذا كان حكم الطلاق قد صدر تطبيقاً لنص المادة 53 وبناء على طلب الزوجة ورغبتها المنفردة¹.

معنى هذا أن المطلقة يمكنها الطعن بالنقض في الأحكام المتعلقة بتوابع العصمة إذ رأت أنّ هناك خطأ في تطبيق نص أو مبدأ قانوني خلال شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه. ويكون ذلك عن طريق عريضة مكتوبة موقع عليها من محام مقبول أمام المحكمة العليا. كما يجب أن تكون العريضة مستوفية للشروط المنصوص عليها في المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية.

ثانياً: التماس إعادة النظر

هي الأخرى طريق الطعن غير عادي ترفع إلى نفس الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه إذا توفر فيه شرط من الشروط التي حددها المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية وهي كالآتي:

1- إذا لم تراعى الأشكال الجوهرية قبل أو وقت صدور هذه الأحكام شرط أن لا يكون بطلان هذه الإجراءات قد صححه الأطراف.

2- إذا حكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب أو سها عن الفصل في أحد الطلبات. وهذا ما قضت به المحكمة العليا بقولها: " حيث ثابت من الرجوع إلى القرار المنتقد وإلى الحكم المؤيد من طرفه أن قضاة الموضوع أسندوا حضانة ست بنات لأهمهم المطعون ضدها بنفقتهن ابتداء من رفع الدعوى بدون أي طلب ذلك منهن ولكن حيث أن الحكم بما لا

¹ - أنظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 340.

إجراءات وقتية سريعة لاحتمال وقوع ضرر بمصالح الخصم في حالة إذا تم النظر في النزاع وفق إجراءات التقاضي المعتادة.

المطلب الثالث

القضاء المستعجل في المسائل المتعلقة بالحقوق المالية للمطلقة

لضمان حسن سير العدالة يقتضي أن تدوم الخصومة الوقت الكافي الذي يسمح للخصوم بتقديم جميع طلباتهم وأوجه دفاعهم ويسمح للقضاة بالتحقيق في القضية. لكن بالمقابل وحفاظا على مصالح الخصوم قد يستدعي الأمر اتخاذ إجراءات وقتية سريعة احتياطا لحدوث أضرار بها. ويكون ذلك إما باتخاذ تدابير استعجالية أو رفع دعوى مستعجلة.

فالتدابير الاستعجالية التي يمكن أن تطلبها المطلقة تكون في حالة النزاع حول متاع البيت. فبالرجوع إلى المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية نجد أنها أجازت للمطلقة اللجوء إلى المحضر دون أمر من القاضي للقيام بإجراء إثبات حالة المتاع. لأن المطلقة تخاف على متاعها من الضياع أو التلف لأنه موجود في بيت مطلقها ويمكن أن يقوم بأي عمل انتقاما منها. فعمل المحضر ينحصر هنا في إثبات وجود المتاع كاملا وهذا ما يطمئن المطلقة إلى حين الفصل في الدعوى.

والجدير بالملاحظة أن قبل تعديل قانون الأسرة لم ترد فيه نصوص تقتضي الحكم عن طريق إجراءات القضاء المستعجل. إلا أن الجديد في التعديل أنه تضمن ضمن مواد مائة تسمح باللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة في مسائل محددة على الخصوص نظرا لتوافر فيها لعنصر الاستعجال أو الخطر المحدق¹. وفي هذا الإطار نصت المادة 57 مكرر من هذا القانون

¹ - أنظر، الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ط. 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية،

على أنه: " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

طبقاً لهذا النص يمكن للمطلقة إذا تعلق الأمر بمسألة من المسائل التي حددها المادة السالفة الذكر تحرير السند في شكل طلب كتابي مذيّل بأمر تتوجه به لرئيس الجهة القضائية وليس لهذا الأخير إلاّ التأثير على السند في حالة الموافقة على محتواه أو رفض الطلب¹.

فهكذا نقول أن المشرع قد رعى مصلحة الأسرة بصفة عامة ومصلحة المطلقة بصفة خاصة وذلك بإعطائها الحق في رفع دعوى مستعجلة تتميز بالاختصار في المواعيد وبالبساطة في كيفية رفعها، ما يفهم أن قضايا النفقات أصبحت ذات صلة وثيقة بالقضاء المستعجل وبالتالي فيكون تنفيذ الأوامر صادرة بصدد معجلا رغم المعارضة أو الاستئناف لأن المطلقة في أغلب الحالات تكون وضعيتها لا تسمح بالانتظار أطول وبالخصوص إذا تعلق الأمر بالنفقة الغذائية لمحتوئها أو المسكن.

فإذا كانت هذه هي الإجراءات الخاصة بقضايا الاستعجال فإن الخصم سواء اتبع طريق التقاضي العادي أو اتجه إلى القضاء المستعجل فإنه بحصوله على حكم يمكنه المطالبة بالتنفيذ لاستعادة حقوقه الثابتة بموجب حكم وذلك بإتباع إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في مواد قانون الإجراءات المدنية.

¹ - هذه الأوامر هي غير قابلة للطعن بالمعارضة وقابلة للاستئناف في الأحوال التي يبيها القانون. فنصت المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " تكون الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها. وهي غير قابلة للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل. وفي حالة الضرورة القسوى يجوز للرئيس حتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر". أما المادة 190 نصت على أنه: " يرفع الاستئناف في الأحوال التي يبيها القانون خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الأمر. ويفصل في الاستئناف على وجه السرعة".

المطلب الرابع

إجراءات تنفيذ الأحكام المتعلقة بالحقوق المالية المطلقة

الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية نضمها قانون الإجراءات المدنية وخصها بعدد من المواد. فالحكم حتى يكون قابلاً للتنفيذ يجب أن يكون قد اشتمل عناصره وأوصافه القانونية فهنا يستطيع المكلف بالتنفيذ تنفيذه وفقاً لمراحل متبعة.

أولاً - الحكم القابل للتنفيذ

تمثل الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية سنداً تنفيذية بامتياز كونها وليدة خصومة¹. لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية وبخصوص نص المادتين 320 و321، حيث نصت الأولى منهما على أن "كل حكم أو قرار أو سند لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا إذا كان مهوراً بالصيغة التنفيذية"؛ أما الثانية أعطت الحق لكل من صدر لمصلحته حكم قضائي في الحصول على نسخة مهوراً بالصيغة التنفيذية.

وبالتالي فالمطلقة التي صدر لصالحها حكم أو قرار يقرر لها حقوقاً مالية يمكنها المطالبة بتنفيذ هذا الحكم متى اشتمل على عناصره وأوصافه القانونية والتي تتمثل في أن يكون الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي به. أي أن يكون قد استنفد كل أوجه الطعن العادية من معارضة واستئناف وأن يكون الحكم الصادر لمصلحتها مهوراً بالصيغة التنفيذية. وقد حدد المشرع من خلال المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية العبارات التي تحتويها الصيغة التنفيذية وهي كما يلي: "كل حكم أو قرار أو سند لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا إذا كان مهوراً بالصيغة التنفيذية الآتية: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري". ويجب أن تستلم الصورة التنفيذية حتى تستطيع أن تنفذ بموجب الحكم.

¹ - أنظر، بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات بغداددي، الجزائر، 2002، ص. 41.

والمقصود بالصورة التنفيذية عندما تذييل الصورة البسيطة بالصيغة التنفيذية ممهورة بخاتم المحكمة وموقع عليها من طرف الموظف المختص وهذا طبقاً لنص المادة 321 من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على ما يلي: " لكل من صدر لمصلحته حكم أو كان بيده سند تنفيذي وأراد أن ينفذ بموجبه الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية يطلق عليها النسخة التنفيذية. وهذه النسخة الموقع عليها من كاتب أو موظف المختص تحمل العبارة الآتية: " نسخة مسلمة طبق الأصل للتنفيذ" ثم يوقع عليها وتختتم بالخاتم الرسمي". فهكذا باتباع هذه الخطوات تتجه المطلقة إلى المكلف بالتنفيذ ليقوم هو بإعلان السند التنفيذي.

ثانياً - المكلف بالتنفيذ والمراحل المتبعة في التنفيذ

فبعد حصولها على حكم مشتمل للعناصر والأوصاف السالفة الذكر هنا يمكنها اللجوء إلى المحضر القضائي ليتولى مهمة إعلان السند التنفيذي معنى ذلك إعلان الزوج المطلق بالصورة التنفيذية ويعطى له مهلة عشرون يوماً للاستجابة عملاً بأحكام المواد 330 و332 و336 من قانون الإجراءات المدنية¹.

إذا نفذ الزوج الحكم الصادر ضده انتهى النزاع. أما إذا لم ينفذ فلا بد من اللجوء إلى التنفيذ الجبري.

وهنا لا بد أن نشير إلى الحماية التي أوجدها المشرع لضمان حق النفقة المخصصة للزوجة والأولاد، فإذا كان قد أوجد حماية قانونية لحق الزوجة في النفقة، وذلك بموجب المادة 74 وما بعدها من قانون الأسرة.

¹ - نصت المادة 330 على أنه " يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه ما لم يكن قد أبلغ به و تكلفه بالسداد في مهلة عشرون يوماً".

أما المادة 332 نصت على أنه: " إذا توفى من صدر الحكم ضده قبل التنفيذ عليه يبلغ الحكم إلى ورثته، ولهؤلاء مهلة عشرين يوماً من تاريخ تبليغه الحكم إلا في حالة ما إذا اتبعت أحكام المادة 86".

المادة 336 بينت الواجب فعلة بعد انقضاء مهلة عشرين يوماً فجاه نصها كالاتي: " عند انقضاء ميعاد العشرين يوماً المحدد في المادتين 330، 332 تباشر إجراءات التنفيذ ولا يسوغ أن يجاوز التنفيذ القدر الضروري لوفاء مطلوب الدائن و تغطية المصروفات".

فهذه الحماية تبقى غير فعالة وغير منتجة إن لم تتبعها حماية جزائية. وهذا ما فعله المشرع عندما خصص نص المادة 331 من قانون العقوبات لمعاقبة الزوج الذي يمتنع عن الإنفاق عن أسرته في هذه الأحوال.

وإذا رجعنا إلى الواقع العملي لوجدنا أن المشرع قد أحسن العمل عندما جرم الامتناع عن دفع النفقة¹. فالأحكام الصادرة عن الأقسام الاستعجالية وأقسام الأحوال الشخصية والمتضمنة إلزام الزوج بدفع النفقة تبقى بدون فعالية إذا أن الزوج لا يكثرث بها إطلاقاً، ولكن بمجرد استدعائه للحضور لجلسة الجرح ويعلمه رئيس الجلسة أنه لم يدفع سيكون مصيره الحبس فمباشرة يطلب أجل لتسوية وضعيته المادية مع زوجته وبالتالي دفع مبالغ النفقة².

ولهذا نقول ، حتى تستطيع الزوجة متابعة الزوج عن جريمة الامتناع عن تسديد مبالغ النفقة فعليها الحصول على حكم يلزم الزوج بدفع النفقة سواء كان هذا الحكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية أو عن القسم الاستعجالي وفي حالة الأولى على الزوجة أن تقوم بتبليغ الحكم إلى الزوج وانتظار انقضاء مواعيد المعارضة والاستئناف، وإذا ما انقضت فإنها تحصل بذلك على النسخة التنفيذية.

وبعد الحصول على النسخة التنفيذية للحكم يقوم المحضر بإنذار الزوج بالدفع، وبعد ذلك يوجه إليه محضر إلزام بالدفع ويمهله مدة 20 يوماً للسداد ، وبعد مرور مدة الشهرين من انقضاء مدة 20 يوماً ، يمكن للزوجة اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية.

¹ - تنص المادة 331 من قانون العقوبات على أنه: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 د.ج. كل من امتنع عمداً ولمدة تجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة إلى زوجته أو أصوله أو فروعها وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم. ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتیاد على سوء السلوك أو السكر عذراً مقبولاً من المدین في أية حال من الأحوال.

والحكمة المختصة بالجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة.

² - أنظر، بن عودة حسكر مراد، الحماية الجزائية للزوجة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في علم الإحرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، 2003-2004 ، ص.89.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بتاريخ 14 جويلية 1996 أن حساب مدة الشهرين يبدأ اعتبارا من تاريخ انقضاء مهلة 20 يوما المحددة في محضر التكليف بالدفع¹.

فهذه هي الخطوات الواجب على المطلقة إتباعها للحصول على حكم يقرر لها حقوقها المالية على مطلقها وهذه الحقوق هي عبارة عن مبالغ مالية تساعد في تجاوز محتتها وهي بالطبع تختلف من مطلقة لأخرى هذا ما سيؤدي بنا إلى محاولة معرفة المعايير التي يعتمدها القاضي في تقديره للتبعات المالية للمطلقة.

المبحث الثاني

المعايير المعتمدة قضائيا في تقدير التبعات المالية للمطلقة

فالمطلقة لا تحصل على حقوقها إلا بالاتجاه إلى القضاء والمطالبة بها. فما نزيد معرفته هنا الدور الذي يلعبه القاضي في تحديد المبالغ المستحقة للمطلقة. فهل من معيار دقيق يركز عليه القاضي في تحديد مبالغ النفقة سواء كانت نفقة عدة أو متعة أو إهمال؟ وهل هذا المعيار هو معيار كافي؟ (المطلب الأول).

وإذا كانت المطلقة تستحق التعويض من جراء الطلاق التعسفي وتستحق كذلك أجره السكن إذا كانت حاضنة فعلى أي أساس يقوم القاضي بتقدير هذه المبالغ وتلك الأجرة؟ (المطلب الثاني).

¹ - المحكمة العليا، غ.ج.، 1996/07/14، ملف رقم 132869، قرار منشور في كتاب أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومه، الجزائر، 2002، ص.160.

المطلب الأول

ضوابط تقدير أنواع النفقات المستحقة للمطلقة

فالنفقة باعتبارها من عناصر توابع العصمة تنقسم إلى أنواع، فهناك نفقة العدة التي تستحقها كل مطلقة تكون في فترة إبراء الرحم فالقاضي أثناء حكمه بالطلاق يتعين عليه الحكم بما طلبتها الزوجة أو لم تطلبها وهذا ما تسير عليه المحاكم والمجالس القضائية¹. وهناك أيضا نفقة المتعة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للمطلقة لجبر خاطرها بالإضافة إلى نفقة الإهمال وهي التي تجب لها في حالة إهمالها قبل فك الرابطة الزوجية.

ومعرفة معايير تقدير التبعات المالية تتطلب منا معرفة أولا تقدير النفقة بصورة عامة (الفرع الأول) ثم يلي الكلام عن توابع العصمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأمور المراعاة في تقدير النفقة

سبق القول² أن النفقة تتناول كل ما تحتاج إليه الزوجة في حياتها من طعام أو كسوة وكل ما يلزمها حسب العرف والعادة. وهذه تسمى وجوب نفقة تمكين، فيقدم لها الطعام الذي تحتاج إليه والكسوة التي تليق بها فالمسكن بلوازمه، فإن لم يكن انتقل الوجوب إلى التمليك وهو أن يعطيها مقدارا من المال يكفي لإطعامها وإسكانها ولباسها وما يعتبر من الضروري³.

¹ - أنظر، محكمة مغنية، قسم الأحوال الشخصية، 2003/09/27، ملف رقم 341/03/539، حكم غير منشور، الملحق رقم 02، ص.144.

² - أنظر، تعريف النفقة، ص.10 من هذا البحث.

³ - أنظر، خليل عمرو، فك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة- دراسة مقارنة-، رسالة في الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، 2006، ص.49.

فإذا قصر الزوج في أداء ما يجب عليه وامتنع عن إطعامها أو كسوتها بغير حق فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب منه أن يقدر لها النفقة على زوجها. فهنا نتساءل عن ما يجب على القاضي مراعاته وهو بصدد تقدير النفقة؟.

أولاً - حال الزوج

فالمقصود بحال الزوج هو حاله يسرا أو عسرا، فإذا كان الزوج موسرا أوجبت عليه نفقة الموسرين، وإن كان متوسط الحال وجبت عليه نفقة الوسط¹. وهذا مصداقا لقوله تعالى: ﴿لَا تَكْفُفُ نَفْسٌ إِلَّا وَسْعَهَا﴾²، وقوله عز وجل: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقٌ فليُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكْفِ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾³.

وهذا المعيار تضمنه المشرع في المادة 37 من قانون الأسرة قبل إلغائها حيث كانت تنص على أنه: " يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا أثبت نشوزها". فمن خلال نص المادة 37 السالفة الذكر نقول أن المشرع قد وضع للقاضي معيار يجب الأخذ به في تقدير مبلغ النفقة ألا وهو مراعاة حال الزوج يسرا أو عسرا.

فالزوج مكلف بأن ينفق حسب وسعه على أن لا يقل عن حد الكفاية. والملاحظ أن هذا المعيار يؤخذ به كذلك في تحديد مبالغ النفقة الغذائية للمحزونين.

لكن الإشكال الذي يثار هنا هو بخصوص الشخص المعسر؟ فكيف يمكن أن يثبت

بأنه معسر؟

¹ - أنظر، موريس صادق، المرجع السابق، ص. 13.

² - سورة البقرة ، الآية 233.

³ - سورة الطلاق ، الآية 07.

في غالب الأحوال يقدم الزوج شهادة عدم العمل ليثبت أنه عاطلا أو معسرا. لكن يجب التنويه أن مثل في الواقع هذه الشهادات أصبح من السهل الحصول عليها من أقسام الحالة المدنية لأنها تعتمد فقط على شهادة شاهدين يؤكدان أن الشخص المعني لا يمارس أي نشاط أو مهنة ذات دخل. فلهذا نقول أن على المطالبة بالنفقة أن تثبت العكس.

فبالرجوع إلى الممارسة القضائية يثبت أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية في تحديد مبلغ النفقة، لكن هذه السلطة مقيدة بمعيار هو مراعاة الظروف المادية والاجتماعية للمنفق. وهذا بالفعل ما أكدته المجلس الأعلى سابقا في قراره الصادر بتاريخ 16 جانفي 1989 حيث قضى بموجبه بأنه: " من المقرر شرعا وقانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج إلا إذا تبين نشوز الزوجة ومن المقرر أيضا أن يراعى القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ومتى كان القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس لما قضى بتحديد النفقة للبت اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى القضائية دون أن يقدر ظروف الزوج ومدخوله ووسعه والمدة الزمنية التي مرت بها القضية وطول المرافعات يكون قد خالف القانون وأحكام الشريعة الإسلامية. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"¹.

ما يستنتج من محتوى هذا القرار أن القاضي مقيد بمعيارين وهما مراعاة حال الزوج ومراعاة حال الطرفين وظروف المعاش، لكن المادة 37 التي كانت تنص على مراعاة حال الزوج تم إلغاؤها معنى هذا أنه بقي للقاضي الاعتماد على معيار حال الطرفين وظروف المعاش.

¹ - أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1989/01/16، ملف رقم 15715، م.ق. 1992، عدد 02، ص.55.

ثانيا: حال الطرفين وظروف المعاش

تنص المادة 79 من قانون الأسرة على أنه: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديرها قبل مضي سنة". ويتضح من هذا النص القانوني أن على القاضي مراعاة حال الطرفين أي الزوج والزوجة إعسارا أو يسرا وظروف المعاش.

وهذا يبين لنا التناقض الذي كان واقعا بين نص المادة 37 والمادة 79 من قانون الأسرة فالمعيار الوارد في المادة 37 ف. 01 هو معيار خاص وجزئي والذي أدركه المشرع بموجب التعديل الجديد لقانون الأسرة ذلك بإلغائه نص المادة 37. وأبقى على المعيار الثاني باعتباره عاما وجامعا لتقدير هذا النوع من النفقة. والمشرع أحسن بإلغاء المادة 37 لأن المادة 74 من قانون الأسرة¹ توجب نفقة الزوجة على زوجها.

ولقد سبق وتكلمنا عن حال الزوج في الفقرة السابقة. أما المقصود بحال الزوجة هو مراعاة ما إذا كانت غنية أو فقيرة، فلا يمكن أن تكون نفقة المعسر على زوجته الغنية هي نفس نفقة الموسر على زوجته سواء كانت غنية أو فقيرة.

بالإضافة إلى هذا يجب أن تكون النفقة متمشية مع اختلاف الأسعار وتبدلها.

والمشرع بنصه على هذا المعيار يكون قد حدا حدو فقهاء المسلمين في الإقرار بأن النفقة تقدر بحال الزوجين معا على أن لا تقل عن حد الكفاية ويراعي في تقديرها أيضا عرف وعادة أهل البلد وحال الأسعار في الأسواق.

فالنفقة التي يقدرها القاضي ويمنحها بموجب حكم لا تقبل التبديل إلا بمرور سنة من تاريخ صدور الحكم. فإذا انقضت السنة وتحسنت حالة الزوج وزاد دخله عن وقت التقدير

¹ - تنص المادة 74 من قانون الأسرة: "على أنه يجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول أو بدعوتها إليه بيينة مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من هذا القانون.

السابق فللزوجة طلب الزيادة. وكما من حق الزوج أن يطلب تخفيض النفقة إذا ما نقص دخله أو بزيادة أعبائه الاجتماعية.

لكن يجب الوقوف عن ما تعانيه الزوجة في المجتمع الجزائري من مشكل تحصيل النفقة الغذائية بالطرق القانونية التي بقيت بدون جدوى لذلك يجب التفكير في آلية جديدة تمكن من دفع النفقة وهي الطريقة المعتمدة في بعض الدول العربية¹ المتمثلة في تكفل الدولة بالنفقة في حالة تعذر تحصيلها الكلي أو الجزئي بالطرق القانونية عن طريق إنشاء صندوق عمومي ولقد تضمن مشروع قانون الأسرة الأحكام الخاصة بهذا الصندوق وذلك في المادتين 80 مكرر التي كانت تنص على أنه: "ينشأ طبقاً للشروط والكيفيات المحددة في التشريع المعمول به صندوق عمومي لدفع النفقة الغذائية بما فيها أجره السكن التي بقي تحصيلها بطرق التنفيذ القانونية دون جدوى" والمادة 80 مكرر 1 نصت على أنه: "دون الإخلال بالتشريع المعمول به، يمكن دفع كل نفقة غذائية بما فيها أجره السكن المحددة بموجب المادة 80 مكرر من هذا القانون. 2/ تحل الخزينة العمومية بقوة القانون محل الدائن الذي استفاد من إجراء الدفع المنصوص عليه في هذه المادة. 3/ فضلاً عن طرق التنفيذ الأخرى يمكن لوكيل الخزينة الإقطاع من حساب المدين. 4/ تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم." إلا أن هذه المواد لا نجد لها أثر في الأمر 02/05 المعدل من قانون الأسرة. فكان على المشرع أن يتبنى هذه الآلية لما لها من إيجابيات، وخاصة إلى تعلق الأمر بدفع النفقة أو أجره السكن فالمطلقة قد تكون في أمس الحاجة إلى هذه المبالغ وانتظارها مدة أطول يزيد من مأساتها.

¹ - لقد نظم المشرع التونسي صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق بالقانون عدد 65 لسنة 1993 المؤرخ في 05/07/1993 يتعلق بإحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق. والأمر عدد 1655 لسنة 1993 المؤرخ في 03/08/1993 يتعلق بإجراءات تدخل صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق. - وتعرض المشرع المصري لذلك في المادة الثالثة من القانون رقم 62 لسنة 1976 بأنه على بنك ناصر الاجتماعي وفاء الديون المستحقة للزوجة بمقتضى حكم صادر بالنفقة. ولما صدر قانون الأحوال الشخصية رقم (01) لسنة 2000 بشأن تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، فقد ألغى القانون رقم 62 لسنة 1976 بمقتضى المادة الرابعة منه واشتمل العديد من الأحكام التي تحقق اليسر في أداء النفقات الواجبة وترفع الحرج عن الزوجات والمطلقات المحكوم لهن بالنفقة ومن هذه الأحكام ما يلي: المادة 71 "ينشأ نظام التأمين للأسرة من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة الزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب، يتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعي. 2/ ويصدر قواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويته قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات". المادة 72 "على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما في حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين وذلك وفقاً للواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات".

إذا أنفقت الزوجة على نفسها، فهل يمكن أن تطالب بما أنفقته في حالة وقوع الطلاق، لأن لاسترداد ما أنفقته لا يثار في حالة استمرار العلاقة الزوجية؟ إن القانون حدد للقاضي تقدير النفقة من يوم رفع الدعوى وابتداء من تاريخ تسجيلها بكتابة الضبط كأصل عام. لكن أجاز له على سبيل الاستثناء أن يحكم بها لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

فما يمكن قوله أنه يمكنها ذلك بعد إثباتها أن الزوج لم ينفق عليها بل أنفقت من مالها أو مال والدها خلال هذه الفترة. وهذا ما أكده القضاء: " على أنه من المقرر قانوناً أن الزوجة تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"¹.

وبالرجوع إلى المادة 79 من قانون الأسرة التي تنصّ على أنه: " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ". معنى هذا أنه في جميع الأحوال فإنّ النفقة التي يقدّرها القاضي ويمنحها لطالبتها بموجب حكم لا يقبل منه أن يراجعها إلاّ بعد مرور عام كامل ابتداء من تاريخ تقريرها والحكم بها. فإذا مرّت سنة على الحكم ورأت المطلقة أنّ أوضاع مطلقها قد تغيّرت إلى الأحسن كأن ارتفع مدخوله الشهري أو اكتسب ثروة عن طريق ميراث أو هبة أو وصية يمكنها رفع دعوى تطالب فيها بمراجعة تقدير النفقة. وبالتالي نقول أنه إذا ضيقت المطلقة طريق الاستئناف كطريق للطعن في الحكم الذي لم يرضيها تقديره كأن انقضت مهلة الشهر المحدّدة لرفع الاستئناف يبقى لها الحق في طلب المراجعة بعد مرور سنة من تاريخ الحكم.

هذا فيما يخص تقدير النفقة بصورة عامة. لكن هل هذا التقدير ينطبق على توابع العصمة؟.

¹ - أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش.، 1989/12/25، قرار رقم 57506، م.ق. 1991، عدد 03، ص.65.

الفرع الثاني

تقدير نفقة العدة والمتعة

تعتبر نفقة العدة ونفقة المتعة من توابع العصمة، إذ يلزم على القاضي الحكم بهما في حال فك الرابطة الزوجية، وهذا ما جاء في محتوى القرار الصادر بتاريخ 1989/12/25: " من المقرر شرعا وقانونا أن توابع انحلال العصمة واجبة للمطلقة قبل مطلقها، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية.

ولما كان ثابتا في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما قضى بتأييد الحكم المستأنف مع عدم الحكم للزوجة المطلقة بالمتعة والنفقة ورد الأثاث المطلوبة منها في مرحلة الاستئناف يكون بقضائه كما فعل ، خالف القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"¹.

ما يستنتج من هذا القرار أن توابع العصمة واجبة للمطلقة قبل مطلقها فالقاضي وهو بصدد الفصل في دعوى الطلاق يجب عليه تقدير هذه المبالغ، لكن ما هي المعايير التي يعتمد عليها القاضي في تقدير مبلغ نفقة العدة وكذلك مبلغ المتعة؟.

أولا: تقدير نفقة العدة:

لقد رأينا أن المطلقة تستحق نفقة العدة على مطلقها طبق لنص المادة 61 من قانون الأسرة التي تنص " ... ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق". والقضاء بدوره أقر لها لهذا الحق حيث قضى: " أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة"². فالقرار منح لكل مطلقة الحق في نفقة العدة التي هي مبلغ من المال واجب على الزوج دفعه لمطلقته في جميع الأحوال أثناء فترة العدة. ويرجع تقديرها للقاضي الذي لم يضع

¹ - أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1989/12/25، قرار رقم 57752، م.ق. 1991، عدد 03، ص.68.

² - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش. 1985/12/30، ملف رقم 38620، مقتبس عن الحاج العربي، مبادئ الاجتهاد...، المرجع السابق، ص.111.

له المشرع أي معيار يعتمد عليه وبالتالي يجب عليه الاعتماد على المعايير السابق ذكرها في تقدير النفقة أي مراعاة حال الطرفين وظروف المعاش.

هذا عن نفقة العدة الواجبة لكل مطلقة إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لنفقة المتعة المنصوص عليها شرعا والمتناقض فيها بالنسبة لقضائنا كما سبق وفضلنا في الفصل الأول لكن مادام القضاء يحكم بما فعلينا معرفة المعيار المعتمد في تقديرها.

ثانيا: تقدير نفقة المتعة

فلقد رأينا أن المشرع لم يستعمل مصطلح المتعة ضمن مواد قانون الأسرة، إلا أن القضاء حكم بما ولازال يحكم بها في حالات عدة دون وجود أي معيار يهتدي به القاضي في تحديد مبالغ نفقة المتعة. وبما أن المشرع يحيل القاضي بموجب نص المادة 222 من قانون الأسرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فتساءل عن المعيار المعتمد لدى فقهاء الشريعة الإسلامية في تقدير هذه النفقة.

لم يرد نص في تقدير المتعة. فاجتهدوا الفقهاء في مقدارها¹ فالحنفية واعتمادا على قوله تعالى: ﴿وَمَعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾² فقالوا أن المقدار يكون باعتبار حالة الزوج في الإعسار واليسار، وأنه يختلف في الأزمان. أما الشافعية رأوا أن تقدير المتعة يعود للحاكم لقوله تعالى: ﴿وَمَعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ﴾³ لكن بخصوص اعتبار حال الزوج أو الزوجة لهم وجهان أحدهما يعتبر بحال الزوج للآية و الثاني يعتبر بحال الزوجة لأن المتعة بدل عن المهر³.

¹ - أنظر، وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص. 6834.

² - سورة البقرة، الآية 236.

³ - أنظر، أحمد فتحي البهنسي، المرجع السابق، ص. 56-61.

في حين ذهب المالكية والحنابلة إلا أن المتعة معتبرة بحال الزوج يسارا أو إعسارا على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، فالآية مصرحة بكون المتعة على حسب حال الزوج¹.

هذه هي آراء الفقهاء في تقدير نفقة المتعة، إلى جانب هذه الآراء نجد المشرع المصري قدر المتعة بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا أو عسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية². حيث نصت المادة 18 مكرر من القانون رقم 1929/25 والمضافة بالقانون رقم 1985/100 على أن: "الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل، وبمراعاة حال المطلق يسرا أو عسرا، وظروف الطلاق ومدة الزوجية.

لو رجعنا إلى القضاء الجزائري نجد القرار الصادر بتاريخ 1984/04/02 والذي محتواه كالاتي: "من المقرر شرعا أن تقدير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع فإن تسببه وبيان حالة الزوجين بيانا مفصلا من غنى وفقر يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد شرعية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.

إذا كان من الثابت أن قضاة الاستئناف رفعوا المبالغ التي حكم بها للزوجة مقتصرين في تبرير ما حكموا على الإشارة إلى حال الطرفين وطبقتهما الاجتماعية دون اعتبار كذلك لمقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية لمعرفة ما حكموا به خاصة منه المتعة التي رفعت إلى غير ما هو مألوف أن يعطي عادة بما يتناسب مع إمكانيات الزوج المادية فإن هؤلاء القضاة فصلوا بدون تسبب وإعطاء شيء غير مألوف دون الاستناد على أية قاعدة شرعية، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق برفع مبلغ المتعة دون إحالة"³.

¹ - أنظر، بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص. 213؛ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص. 389-390؛ وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص. 6834-6835.

² - أنظر، أحمد نصر الجندي، الحضنة والنفقات...، المرجع السابق، ص. 173-174.

³ - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش.، 1984/04/22، ملف رقم 32779، م.ق. 1989، عدد 02، ص. 91.

فاعتمادا على هذا القرار نقول أن على القاضي مراعاة ما أصاب الزوجة من ضرر بعد طول أو قصر العشرة الزوجية من جهة ومن جهة أخرى يجب مراعاة حال الطرفين وظروف المعاش.

فمراعاة مدة العشرة الزوجية أمر مهم ومنطقي فالطلاق الذي يكون بعد سنة والطلاق الذي يكون بعد مرور 15 سنة ليس لهما نفس الآثار والضرر، فالمطلقة تتضرر أكثر بعد طول العشرة الزوجية ولهذا تستحق متعة تفوق متعة المطلقة بعد سنة واحدة.

والمعلوم أن المتعة لا تعطى إلا للزوجة التي طلقها زوجها فالزوجة التي تطلب التطليق لا تستفيد من المتعة لأن المتعة فرضها الشارع لمن طلقها زوجها وليس لمن طلقت نفسها بناء على رغبتها وحدها. وهذا بالفعل ما قضت به محكمة الرمشي في حكمها الصادر بتاريخ 2005/04/30 فحكمت للزوجة التي طلقها زوجها بمبلغ 50.000 د.ج¹ وفي حكمها الصادر في 2006/01/14 رفضت طلب المتعة للمدعية لعدم التأسيس².

هذا كان بخصوص نفقة المتعة وكيفية تقديرها فهل تنطبق هذه الكيفية في تقدير التعويض وبدل الإيجار؟.

المطلب الثاني

الضوابط المعتمدة في تقدير التعويض وفي تحديد أجره السكن للمطلقة

فإذا كان الزوج يملك إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية إلا أن التعسف في استعمال هذا الحق وإن كان لا يحرم الزوج من الطلاق إلا أنه يترتب عليه حقا للزوجة يتمثل في مبلغ مالي يجب على الزوج دفعه لمطلقاته تعويضا لما أصابها من ضرر

¹ - أنظر، محكمة الرمشي، قسم الأحوال الشخصية، 2005/04/30، ملف رقم 05/202، حكم غير منشور، ملحق رقم 03، ص.147.

² - أنظر، محكمة الرمشي، قسم الأحوال الشخصية، 2006/01/14، ملف 05/1234، حكم غير منشور، ملحق رقم 04، ص.150.

جراء هذا الطلاق التعسفي. فإذا كان القاضي هو الذي يحكم بالتعويض، فهل من معيار يرتكز عليه في تقدير هذا المبلغ؟

وفي غالب الحالات ما تكون هذه المطلقة حاضنة والمشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة (الأمر 02-05) قد حسم الأمر بإلزام المطلق بتوفير سكن ملائم للممارسة الحضانة وأن تعذر عليه وجب عليه دفع بدل الإيجار، ففي هذه الحالة على أي أساس يقوم القاضي بتقدير أجره السكن؟.

الفرع الأول

معيير تقدير التعويض

طبقا للقواعد العامة¹، فإن من تسبب في الضرر يلزم بالتعويض عنه. ومصطلح التعويض جاء في مواد مختلفة من قانون الأسرة فقد استعمله المشرع في حالة العدول عن الخطبة وكذلك في حالة الطلاق التعسفي وهذا ما يهمنا.

وإن كان الجديد في الأمر 02/05 أنه أضاف حالة أخرى لتعويض المطلقة حيث نصت المادة 53 مكرر أنه "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

المعلوم أن دعوى التعويض تعتبر أصلا من آثار الطلاق، فهي دعوة تابعة بمعنى الاختصاص بها يكون أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية كما نصت المادة الثامنة أو محكمة إقامة أو موطن الزوجة².

¹ - تنص المادة 124 المعدلة بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 من القانون المدني الجزائري: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

² - أنظر، حمليل صالح، المرجع السابق، ص. 285.

ولقد سبق وأن بينا في الفصل الأول¹ شروط منح التعويض عن الطلاق التعسفي بقي لنا أن نتساءل عن معيار المعتمد في تقديره.

التعويض يرجع تقديره إلى السلطة التقديرية للقاضي بالاعتماد على معيار أساسي هو ما أصاب الزوجة من ضرر مادي أو معنوي، وبهذا نقول أن التعويض يختلف من مطلقة لأخرى لأن الضرر لا يمكن أن يكون ثابتا بالنسبة للجميع.

وهذا ما أقره مجلس الأعلى في قراره الصادر في 1986/05/05 والذي جاء محتواه كالآتي: " حيث أن فيما يرجع بما قضى به القرار المنتقد من النفقات والتعويضات فذلك يدخل في باب التقدير المخول للقضاة وليس يسوغ للمحكمة العليا ممارسة رقابتها في شأن ذلك، وحيث أن هذا الوجه مؤسس فيما يرجع إلى التناقض الموجود المطعون فيه"².

فتقدير التعويض خاضع لسلطة قضاة الموضوع وهو لا يخضع لرقابة المحكمة العليا إلا إذا كان مجحفا بأحد الزوجين إجحافا غير مألوف بالنسبة لحالتهما³. فليس هناك حد أقصى ولا حد أدنى للتعويض عن الضرر الذي لحق المطلقة وإنما هو مرتبط بنسبة التعسف ودرجته.

هذا بالنسبة لتقدير التعويض، فما هو الشأن بالنسبة لتحديد بدل الإيجار؟

¹ - أنظر، الحكم بالتعويض، ص. 42 من هذا البحث.

² - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش. 1986/05/05، ملف رقم 41703، غير منشور، مقتبس عن بلحاج العربي، مبادئ الإجتهد...، المرجع السابق، ص. 77.

³ - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش. 1986/02/24، ملف رقم 39689 مقتبس عن بلحاج العربي، مبادئ الإجتهد...، المرجع السابق، ص. 76.

الفرع الثاني تحديد بدل الإيجار

إذا رجعنا إلى نص المادة 72 المعدلة من قانون الأسرة نجد أنها ألزمت الزوج المطلق بتوفير سكن ملائما لمطلقاته الحاضنة. فإذا وفر لها سكن انتهى الأمر لكن في حالة عدم توفيره لمسكن فلا يسقط الالتزام عليه و إنما عليه دفع بدل الإيجار.

وحالة السكن المؤجر تعرض إليها المشرع في القانون المدني والذي سبق قانون الأسرة في الظهور فمنح للقاضي إمكانية إسناد حق الإيجار للزوجة المطلقة الحاضنة¹. فنصت المادة 467 فقرة 02 من القانون المدني على أنه: " في حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين مَنْ من الزوجين يمكنه أن ينتفع من حق الإيجار وباعتبار تكاليف هذا الزواج من أجل حضارة الأولاد خاصة".

وبناء على ما يسير عليه القضاء الجزائري منذ زمن بعيد فإن حضارة الأولاد تكون في كل الأحوال إلى الأم. معنى هذا أن الزوجة بمقتضى هذا النص هي التي تستفيد من السكن العائلي بعد الطلاق².

واستمر هذا حتى صدور قانون الأسرة سنة 1984 الذي نص في مادته 52 على حق الحاضنة في السكن العائلي لكن قيد هذا الحق بشروط حرمت العديد من المطلقات في الاستفادة من هذا الحق. أما بعد صدور الأمر 02/05 تم إلغاء الفقرتين 02 و 03 من المادة 52، فأصبح الزوج المطلق ملزم إما بتوفير سكن وإما بدفع بدل الإيجار، فعلى أي أساس يقدر القاضي هذا البديل؟ فقانون الأسرة وحتى بعد التعديل الأخير لم ينص على أي معيار لتحديد هذا البديل. لكن بالرجوع إلى نص المادة 78 من قانون الأسرة الخاصة بشمولية النفقة

¹ - أنظر، حميدو زكية، المرجع السابق، ص.137.

² - أنظر، دوني هجرية، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 1994، عدد 01، ص.154.

لوجدنا أنها أدرجت السكن أو أجرته ضمن مشتملات النفقة بنصها: " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

وبالتالي نقول ما دام المشرع اعتبر السكن وأجرته من مشتملات النفقة فإن المعيار المعتمد في تقدير النفقة بصورة عامة هو نفسه المعيار المعتمد في تحديد بدل الإيجار معنى ذلك مراعاة حال الطرفين وظروف المعاش.

والفصل في موضوع السكن يعود اختصاصه للقاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق هذا ما أكدته المجلس الأعلى في 1984/12/31 بقوله: " متى كانت أحكام المادة 467 من القانون المدني صريحة في النص على اختصاص القاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق بالفصل في موضوع سكن الحاضنة وتقديم الانتفاع بحق الإيجار، ونتيجة لذلك فإنه ليس لدى قاضي أن يحكم من جديد بتقرير حق الانتفاع بالسكن أو باستبداله أو مراجعة الحكم الذي فصل فيه القاضي الذي قضى بالطلاق خاصة وأن الحكم بتقرير حق السكن كان أثرا من آثار الطلاق، ومتى فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لأحكام المادة المشار إليها أعلاه وخرقا لمبدأ قوة الشيء المقضي به وتجاوز للسلطة في نفس الوقت.

ولما كان الثبت في قضية الحال أن المجلس القضائي صادق على حكم بالإشهاد للمدعية بتمتعها بالسكن الزوجي الكائن بوهران في حين أن الحكم الذي قضى بعد التصريح بالطلاق يمنح المطلقة السكن العائلي بعين تموشنت أصبح نهائيا وحائزا بقوة الشيء المقضي به فإن المجلس القضائي بقضائه هذا انتهك المادة 467 من القانون المدني وخرق مبدأ حجية الشيء المقضي به وتجاوز سلطته في نفس الوقت. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"¹.

¹ - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش. 1984/12/31، قرار رقم 34849، م.ق. 1989، عدد 04، ص.111.

كما اعتبر القضاء حق السكن حق مستقل عن النفقات فجاء في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1988/11/07: " إن النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد مخصصة من أجل المعيشة واللباس والعلاج شرعا وقانونا وأنه لا يجوز إدخال طلب قيمة إيجار السكن من أجل ممارسة الحضانة ضمنها فالسكن حق مستقل عن النفقات الأخرى بنص قانوني ومن ثم فإنه لا يمكن الاحتجاج بعدم التقدير السليم للنفقات حتى ولو كان الزوج فلاحا بسيطا، كما أن الاحتجاج ببطاقة مهنة فلاح لا تعفي المطلقة من حقها في السكن لممارسة الحضانة"¹.

يفهم من القرار أن القاضي يقدر بدل الإيجار خارج النفقات المحكوم بها دون اعتبار لأي احتجاج صادر من المطلق لأن مصلحة المحضونين تتطلب ذلك. كما أن المبلغ المقدر ليس ثابتا وإنما يتغير بتغير المنطقة، فطابع المنطقة يلعب دورا كبيرا في تحديد بدل الإيجار في إيجار السكن في وسط المدينة يختلف عن الإيجار في نواحيها.

فمصلحة المحضونين تجعلنا نتساءل في حالة إذا كان الزوج يملك سكنا فلماذا لا تبق المطلقة مع محضونيتها في السكن الذي ازدادوا فيه كما تعودوا الإقامة فيه وخاصة إذا كانوا يدرسون هناك؟ فلماذا الزوج المطلق لا يتجه هو إلى الإيجار ويترك المطلقة مع محضونيتها في السكن؟ بالإضافة إلى ذلك يجب عدم تجريد السكن من الوسائل المساعدة للعيش والمتواجدة فيه والتي تعتبر في حكم الضروري من وسائل الطبخ والفرش فكيف للمطلقة المعسرة أن توفر هذه الحاجيات للمحضونين !

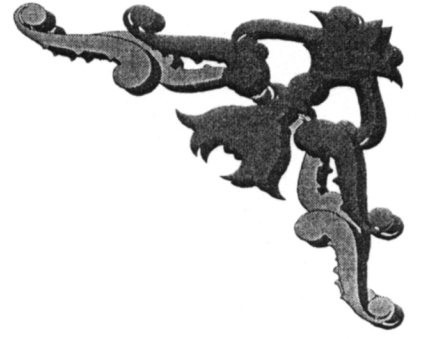
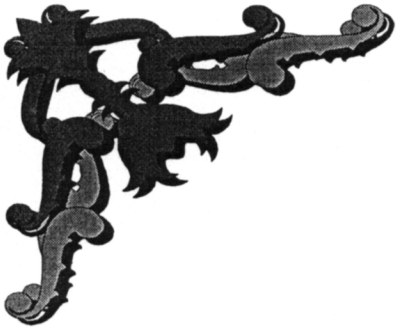
كذلك نتساءل عن حالة إذا اتفقت الحاضنة مع الزوج المطلق على التنازل عن أجره السكن ، هل يسقط التزام المطلق بدفع بدل الإيجار؟ كذلك في حالة إذا لم تنتقل المطلقة إلى السكن المؤجر وبقيت في بيت أهلها فهل هنا يمكن للمطلق أن يتخلى عن دفع بدل الإيجار؟

¹ - أنظر، المجلس الأعلى، غ.أ.ش. 1988/11/07، ملف رقم 51596، مقتبس عن بلحاج العربي ، مبادئ الاجتهاد... ، المرجع السابق، ص.111.

لكن مادام المشرع أقرّ حق السكن للحاضنة حماية لمصلحة المحضونين فإنه لا يمكنها أن تتنازل عنه لأنه من حقهم. فإذا وفر المطلق السكن فيجب على الزوجة أن تنتقل إليه فوراً وأن تستغله فلا يمكن أن تترك السكن المؤجر حالياً وتبقى مع أهلها.

وفي الأخير نقول رغم حسم المشرع لمشكلة السكن للمحضونين إلا أنه يبقى مشكل التنفيذ جارياً بخصوص دفع أجرة السكن.

الخاتمة



إنّ البحث في موضوع الحقوق المالية للمطلقة دفعنا إلى استخلاص بعض النتائج والملاحظات فأول ما يمكن قوله بخصوص مسألة الطلاق بصفة عامة أن المشرع قد عالج هذه المشكلة فوضع لها أحكاما وحلولا راعى فيها حال الطرفين معا. فإذا كان الطلاق مفتاح لإنهاء الزواج عند عدم إمكانية استمرار العشرة الزوجية إلا أن الرجوع إلى بعض الخطوات التي بينها الشارع الحكيم من وعظ وإرشاد وغيرها وما شرعت هذه إلا للتقليل من ظاهرة الطلاق ولو التزم الأزواج بهذا المنهاج الذي دل عليه القرآن لصلح حال كثير من الأسر المنشقة ولا استقام أمرها دون اللجوء إلى الطلاق.

أما بخصوص الحقوق المالية للمطلقة وجدنا نوع من التكامل بين الحقوق التي أقرتها لها الشريعة الإسلامية وبين أحكام قانون الأسرة فمثلا نجد نفقة العدة أوجبها الشريعة الإسلامية لكل مطلقة وسائرهما في ذلك المشرع لكن ما يجب التنويه هنا هو بخصوص تربص المطلقة في فترة العدة. فالواجب أن تعتد في بيت زوجها طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة فلا نرى تطبيق لهذا الواجب مما يدل على نقص الوازع الديني لكلا الطرفين وكذلك لعدم فهم الغاية المتوخاة من وراء هذه الخطوة.

أما نفقة المتعة الواجبة للمطلقة لتطيب خاطرهما عن ألم الفراق فنرى أن المشرع لم ينص عليها إلا أن القضاء قد استعملها مرات عدة واعتبرها بمثابة تعويض تستحقه المطلقة على مطلقها. بالإضافة إلى هاتين النفقتين للمطلقة حق المطالبة بنفقة الإهمال متى أثبتت أن زوجها أهملها.

المعلوم أن الأساس الذي تقوم عليه الحياة الزوجية هو الإمساك. بمعروف أو تسريح بإحسان. فأى إخلال بهذا المبدأ أو أي عدول من الزوج عنه يؤدي إلى الإضرار بالزوجة -أيا كان نوع هذا الضرر- يعطي لها الحق في طلب التعويض متى تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق ؛ كما يعطي لها الحق في طلب التظليل ويجوز الحكم لها بالتعويض متى أثبتت الضرر اللاحق بها ويحكم لها به أيضا في حالة نشوز الزوج.

وإن كان في غالب الحالات ما تكون المطلقة حاضنة أو مرضعة هذا ما جعل الشريعة الإسلامية تتعرض لكلا من أجره الرضاع وأجره الحضانة الواجبة للمطلقة ، ولكن ما يعاب على المشرع أنه لم يتعرض لهاتين الأجرتين عكس بعض التشريعات العربية، غير أن هذا لا يمنع المطلقة من المطالبة بهما مادامت هناك إحالة بموجب المادة 222 إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ونحن بصدد الكلام عن الحضانة لا نغفل الشيء الإيجابي الذي جاء به مشرعنا والذي يكمن في إلزام الزوج المطلق بتوفير مسكن لممارسة الحضانة وإن لم يكن فعليه دفع بدل الإيجار. ويعتبر هذا بمثابة حماية للمطلقة بصفة عامة وللمحزونين بصفة خاصة من الضياع والتشرد.

فإلى جانب هذه الحقوق ، هناك حقوقا أكثر تعقيدا تكمن في كل من الصداق ومتاع البيت. ففقهاء الشريعة الإسلامية كانوا سابقين لهذه المسألة فاهتموا بها وتعرضوا لأهم الصور التي تثير بها هذه النزاعات وبينوا الحلول المناسبة لكل صورة على حدى ، فنجدهم أنهم أوجدوا البيئة في معظم الصور واعتبروا اليمين حلا احتياطيا في حالة العجز عن إقامة البيئة وحكموا العرف أحيانا. والمشرع اكتفى بطريقة واحدة لفصل النزاع حول الصداق والمتاع وهي إما البيئة وإما اليمين، ولهذا يجب على القضاة الاجتهاد في إيجاد حلول أخرى لما تثيره دعاوى الصداق والمتاع من قضايا عويصة ومعقدة.

وبما أن الحقوق لا تصل إلى أصحابها هكذا فعلى المطلقة السعي للحصول عليها ويكون ذلك باللجوء إلى القضاء وإتباع ما يجب إتباعه من خطوات منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وإن كان الواجب على المشرع أن يتسنى بعض النصوص الإجرائية في قانون الأسرة على غرار قانون الإجراءات المدنية كتعجيل النظر في الطلبات المتعلقة بتوابع العصمة لأن هذا من شأنه أن يدعم أكثر الفصل في قضايا النفقات والتعجيل بدفعها.

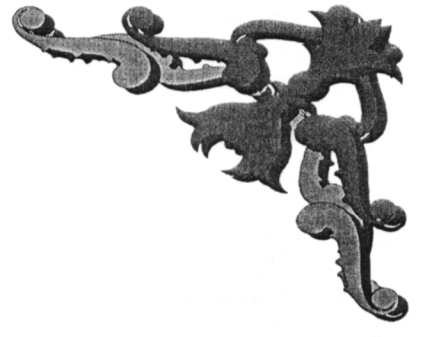
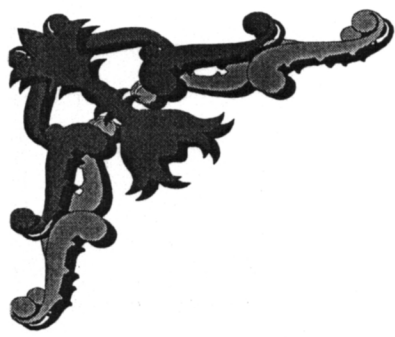
أما بخصوص مسألة تقدير توابع العصمة فالملاحظ أن المشرع لم يوجد معيارا دقيقا وحاسما يستعين به القاضي في تحديد هذه المبالغ. وإنما ترك الأمر مفتوحا للسلطة التقديرية للقاضي لكن هذا لا يعني أن هذا الأخير حر في التقدير كما يشاء وإنما هو مقيد بضوابط عامة لا يجوز له مخالفتها منها المادة 79 من قانون الأسرة ، كما يجب عليه التسبيب عند رفع هذه المبالغ أو خفضها وإلا عرض حكمه للنقض.

لكن ما يمكن قوله أن ارتفاع مبالغ المصاريف القضائية يجعل المطلقة في غالب الأحيان تتنازل عن المطالبة بحقوقها لأن ما قد تدفعه من مصاريف قد يفوق بكثير ما يحكم به لها القضاء ولذا وجب على السلطات القضائية مد يد المساعدة لها وذلك بتسهيل الأمور مثال ذلك تسهيل عملية التبليغ عن طريق أعيانها دون أن تلجأ إلى المحضر الذي يتسلم مقابل خدمته هذه أتعابا تثقل كاهل المطلقة بالمصاريف .

ورغم استحقاق المطلقة لهذه الحقوق التي تعينها نوعا ما في تجاوز محنة الطلاق إلا أن الآثار السلبية المترتبة عن الطلاق لا يمكن إصلاحها بالمال ولذا يجب التفكير في كل ما من شأنه تقليل من ظاهرة الطلاق.

وفي الأخير لا بد من التنبيه إلى التصرف الأرعن الذي غالبا ما يقوم به بعض الآباء من أخذهم لبناتهم لخلاف يقع هن مع أزواجهن فيفوتون فرصة عودة الزوجين إلى بعضهما.

الملاحق



قائمة الملاحق

- 1- ملحق رقم 01: حكم صادر عن محكمة الرمشي بتاريخ 2005/06/04 يتعلق بنفقة الإهمال... ص.142.
- 2- ملحق رقم 02: حكم صادر عن محكمة مغنية بتاريخ 2003/09/27 يتعلق بنفقة العدة..... ص.144.
- 3- ملحق رقم 03: حكم صادر عن محكمة الرمشي بتاريخ 2005/04/30 يتعلق بنفقة المتعة..... ص.147.
- 4- ملحق رقم 04: حكم صادر عن محكمة الرمشي بتاريخ 2006/01/14 يتعلق بالتعويض..... ص.150.



باسم الشعب الجزائري
حكم مدني : فرع الأحوال الشخصية

فرع الأحوال الشخصية

رقم القضية : 05/484 بتاريخ الرابع من شهر جوان سنة الفين و خمسة
رقم الفهرس : 05/324 على الساعة الثامنة و النصف صباحا ، عقدت محكمة الرمشي جلستها العلنية
بتاريخ: 2005/06/04 بمقرها الكائن بشارع العربي بن مهدي بالرمشي

قاضي الأحوال الشخصية
كاتبة الضبط

برئاسة السيدة :
بمساعدة الأستاذة :

و ذلك للبت في أساس الدعوى القائمة بين :

المدعى :
من جهة

من جهة

ضد/

المدعى عليه - الساكن :
والمباشرة الخصام بواسطة الأستاذ
وبحضور النيابة العامة

من جهة أخرى

النيابة العامة

(((بيان الوقائع))))

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة قسم الأحوال الشخصية بتاريخ 2005/04/17 اقامت بواسطة الأستاذ بطلب من خلالها الحكم لها بالزام المدعى عليه بنفقتها الخاصة بالاهمال و النفقة الغذائية لبنيتها و تسري من سنة قبل تاريخ رفع الدعوى عملا بأحكام المادة 80 من قانون الأسرة و ذلك لاهماله لها و لأسرته و قد اجاب المدعى عليه بواسطة الأستاذ بأنه لا يزال متمسك بمواصلة الحياة الزوجية و أنه أبدا لم يقصر يوما في شأن التزاماته العائلية اذ كان دائم الانفاق على أسرته بحسب قدرته المالية و طلب في الأخير الحكم له برجوع المدعية الى البيت الزوجي و أنه مستعد لدفع النفقة الغذائية حسب ما تقتضيه المادة 79 من قانون الأسرة.

و قد ردت المدعية بمذكرة جوابية مؤرخة في 2005/05/21 برغبتها أيضا في مواصلة الحياة الزوجية شريطة أن يوفر لها الزوج بيت منفرد و قد أفادت بأن فعلا المدعى عليه كان قد سدّد بعض من النفقات الغذائية و لكن كان هذا السدّد بطريقة غير منتظمة و قد أكدت على طلباتها السابقة

و بعد أن تم عرض الملف على النيابة أدرجت القضية في المدولة

(((و عليه فإن المحكمة))))

- بعد الاطلاع على قانون الاجراءات المدنية 12- 13- 31- 34- 38- 98- 459
- بعد الاطلاع على قانون الأسرة و أوراق السلف

- بعد المداولة قانونا

حيث أن المدعية أقامت هاته الدعوى تطلب الزام المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 4000 دج نفقة اهمال و مبلغ 3000 دج نفقة غذائية لطفلتها رجاء و فاطمة الزهراء و ذلك كله من سنة قبل تاريخ رفع الدعوى و قد أفادت أن المدعى عليه أهملها في بيت و الديها ضاربا عرض الحائط لمسؤولياته العائلية نحوهن

حيث أجاب المدعى عليه يطلب الحكم له برجوع المدعية الى البيت الزوجي و أفاد أن ما جاءت به المدعية في شأن عدم الاتفاق عليهن غير صحيح و أدرج ضمن وثائقه وصولات عددها 04 تخص تسديد النفقة

حيث ردت المدعية أنها لا تمنع على طلب الرجوع شريطة توفير لها سكن منفرد

حيث تم عرض الملف على النيابة وفقا لما يقتضيه القانون

حيث أن النزاع يخص مسألة النفقة على أساس الاهمال

حيث ثبت للمحكمة أن طرفي الدعوى مقترنان بموجب عقد رسمي مسجل لدى الحالة المدنية لبلدية عين يوسف بتاريخ 15 أوت 1993 و أنه نجم عنه ميلاد طفلتين رجاء و فاطمة الزهراء. حيث أن المدعية أقامت هاته الدعوى تطلب نفقتها و نفقة طفلتيها تأسيسا على الاهمال الذي تسبب فيه المدعى عليه زوجها لما تركها في بيت و الديها .

حيث أن المدعى عليه تقدم بطلب الرجوع و تراه المحكمة طلب مؤسس ما دام العلاقة الزوجية قائمة بينهما و أمام عدم ممانعة المدعية في ذلك و حفاظا على روابط الأسرة و مصلحة الأطفال تستجيب له المحكمة على أن يكون هذا الرجوع بسعي من الزوج

حيث أن المدعية طلبت الرجوع في بيت زوجي منفرد و ما دام من المقرر شرعا أن للزوجة الحق في السكن المستقل عن أهل الزوج و ذلك لقول خليل " و لها الاستناع أن تسكن مع أقاربه " ترى المحكمة بالاستجابة لها و ذلك بالقول أن الرجوع يكون في بيت منفرد و مستقل عن أهل الزوج

حيث أن من تصريحات الأطراف الواردة في مذكراتهم تبين للمحكمة أن الاهمال ثابت في دعوى الحال مما يتعين الاستجابة لطلب المدعية و ذلك في شأن الزام المدعى عليه بنفقتها و نفقة طفلتيها و القول أن طلبها مؤسس تطبيقا لنص المادة 74- 75 من قانون الأسرة و ذلك بعد ارجاعها الى الحد المعقول و القول باستحقاقها لها ابتداء من تاريخ رفع الدعوى الى غاية الرجوع الفعلي أو القضاء دون ذلك و هذا أمام اثبات المدعى عليه بأنه كان من حين لآخر يتنفذ اسرته بالنفقة و أن المدعية في حد ذاتها لم تنكر ذلك و أكدت أن نفقته عليهم لم تكن بصفة منتظمة

حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق من خسر الدعوى و المقدرة ب 300 دج

(((لهذه الأسباب و من أجلها))))

حكمت محكمة الرمشي الفاصلة في قضايا الأحوال المدنية فرع الأحوال الشخصية حكما حضوريا علنيا ابتدائيا يقضي :

- (01) - رجوع المدعية ~~.....~~ الى البيت الزوجي المنفرد و ذلك بسعي من الزوج
- (02) - الزام المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ 1500 دج نفقة اهمال شهرية ابتداء من تاريخ رفع الدعوى 2005/04/17 الى غاية الرجوع الفعلي أو القضاء دون ذلك
- (03) - الزام المدعى عليه بأدائه للمدعية في حق بنتيها ~~.....~~ و ~~.....~~ نفقة غذائية شهرية قدرها 2000 دج ابتداء من تاريخ رفع هاته الدعوى 2005/04/17 الى غاية الرجوع الفعلي و استئناف الحياة الزوجية أو القضاء دون ذلك
- (04) - المصاريف القضائية على عاتق من خسر الدعوى و المقدرة ب 300 دج

بذا صدر الحكم و أفصح به جهارا في الجلسة المذكورة اعلاه و لصحته أمضيناه نحن و كاتب الضبط

كاتب الضبط

143

09 يونيو 2005

القاضي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

تسبحة كاريه



وزارة العدل

مجلس قضاء تلمسان
محكمة مغنية

قسم الأحوال الشخصية

قضية رقم

341/03/539

فهرس رقم

2003/520

حكم بتاريخ

2003/09/27

بتاريخ السابع والعشرين من شهر سبتمبر ألفين وثلاثة
عقدت محكمة مغنية دائرتها بولاية تلمسان جاستها العانية
بمركزها الكائن بشارع ابن رشد للنظر في قضايا الأحوال الشخصية
تحت رئاسة السيدة بناني حفيظة القاضي بها بمساعدة
الاستاذ بسعود جمال الدين كاتب الضبط المحلف
للبحث في الدعوى القائمة بين الاطراف التالية :

المدعى : حفاف علي عامل يومي الساكن طريق ندرومة مغنية
مباشر الخصام بواسطة الاستاذ رمانى .

من جهة

المدعى عليها : كلثومي حفيظة بدون مهنة الساكنة رقم 06 عمارة 16
حي الفروسية مغنية .

مباشرة الخصام بواسطة الأستاذ زايدة

من جهة اخرى

بينان وقائع الدعوى /

حفاف علي

ضد

كلثومي حفيظة

بموجب عريضة افتتاحية معانة لدى كتابة ضبط محكمة مغنية بتاريخ
03/05/10 و المسجلة تحت رقم 03/539 أقام المدعى حفاف علي دعوى بواسطة
محاميها الأستاذ رمانى ضد المدعى عليها كلثومي حفيظة و المباشرة للخصام
بواسطة محاميه الأستاذ زايدة فزاد جاء في ملخصها أن المدعى تربطه علاقة
زواج شرعية وقانونية و قد أنجبا ثلاثة أطفال و هم رابح و سمية و ابتسام و يضيف
المدعى أن حياتهما في أولى كانت على أحسن ما يرام غير أن المدعى عليها
بعدها غيرت سلوكها و خرجت عن طاعته و أصبحت تحرضه على أهله بالإضافة
الى كثرة شكوكها و تخيلاتهما و إهانتها له أمام الجيران و الأصدقاء و هذا ما لم
يرضى به و اكتشف المدعى بعدها أن العشرة بينهما أصبحت مستحيلة و لذا فهو
يطالب بالطلاق مجبرا و ليس بمحضه و ليكن بخطأ من الزوجة .

و أجابت المدعى عليها و على لسان محاميها و هذا بموجب مقال مكتوب
صرحت فيه أن المزاعم المدعى لا أساس لها من الصحة و أن المدعى هو من غير
سلوكه تجاه أسرته و أنها اكتشفت أن له علاقة بامرأ أخرى و التي جعلته يتترك
البيت الزوجي دون أن هتم بأطفاله و لذا فهو سبب فشل الزواج غير أن المدعى
عليها ترفض الطلاق و في حالة اصرار المدعى على الطلاق فهي تطالب بحقوقها
التمثلة في 120000 دج متعة، 40000 دج عدة و مبلغ 3000 دج نفقة اهنال
تسري من تاريخ رفع الدعوى مع اسناد حضانة أطفالها الثلاثة لها مع تخصيص
لهم نفقة شهرية بمبلغ 3000 دج لكل واحد منهم مع شمولها بالنفاد المعجل و كذا
تطالب بحقوقها في البقاء بالبيت الزوجي لممارسة الحضانة و الزام المدعى بدفع
بدل الايجار المقدر ب 6000 دج و كذا مصاريف الكهرباء و الماء .

نسخة تنفيذية سلمت

يوم :

معارضة سجلت

يوم :

استئناف سجل

يوم :



و رد المدعى بموجب المقال المؤرخ في 03/07/12 أنه لا يمانع في بقاء المدعى عليها بالسكن الزوجي لممارسة الحضانة غير أنه غير ملزم لدفع بدل الأيجار مما يتعين رفضه أما فيما يخص المبالغ المطالب بها فيتعين تخفيضه للحد المعقول.

و بعد تبادل المقالات وضعت القضية تحت النظر لجلسة 03/09/27
و عليه فإن المحكمة

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية و مقالات الطرفين
بعد الاطلاع على المواد: 469/459/225/38/32/23/22/13/12/8/3 من قانون الإجراءات
المدنية.

بعد الاطلاع على عقد الزواج المؤرخ في 87/08/30

بعد الاطلاع على محضر محاولة الصلح المؤرخ في 03/06/14

حيث أنه يتضح من عقد الزواج المؤرخ في 87/08/30 أن الطرفين تربطهما علاقة زواج شرعية و قانونية و قد أنجبا ثلاثة أطفال و هم رابع ، سمية و ابنتهم.

و حيث أن المدعى يطالب في دعواه فك الرابطة الزوجية بينه و بين المدعى عليها لأن هذه الأخيرة أصبحت لا تطاق معاشرتها بسبب شكوكها و عدم طاعتها له و اهانتها له.

و حيث أن المدعى عليها تكذب مزاعم المدعى و تصرح بأن هذا الأخير هو من غير سلوكه نحوها و نحو أسرتها و أصبح لا يبالي بهم و أنه غادر السكن الزوجي منذ فترة و هذا بسبب زواجه الثانية و رغم كل هذه المشاكل فهي ترفض الطلاق حفاظا على أسرتها.

و حيث أن المحكمة عقدت جلسة صلح لاصلاح ذات البين بين الطرفين و كان ذلك بتاريخ 03/06/14 غير أن المدعى مصر على الطلاق أما المدعى عليها فتصرح بأن زوجها أهمها و أطفالها و تزوج عليها دون علمها غير أنها ترفض الطلاق.

و حيث أنه و ما دام الزوج مصر على الطلاق يتعين الاستجابة له لأن العصمة بيده

و حيث أن المدعى لم يقدم تبريرا لطلبه و اكتفى بالقول أن زوجته تشك في تصرفاته مما يتعين تحميله مطلق المسؤولية لتعسفها.

و حيث أنه و بالنظر الى المسؤول عن هذا الطلاق يتعين القول أن ما التمسته المدعى عليها من تعريض له ما يؤسسه مما يستوجب الاستجابة له مع تخفيض المبلغ للحد المعقول و جعله يتناسب و الضرر الفعلي.

و حيث أن نفقة المعتدة تجب شرعا على مطلقها لاحتباسها على ذمته مما يتعين الاستجابة لطلب المدعى عليها مع تخفيض المبلغ للحد المعقول.

و حيث أن نفقة الزوجة تجب شرعا على زوجها و هذا وفقا لنص المادة 74 من قانون الأسرة مما يتعين الزام المدعى بدفعه للمدعى عليها نفقة الإهمال بمبلغ 1500 دج

و حيث تسري النفقة من تاريخ رفع الدعوى الى حين صدور هذا الحكم

و حيث أن المدعى عليها تطالب باسناد حضانة أطفالها الثلاثة لها

و حيث أن المدعى لا يعارض في طلبها مما يتعين الاستجابة لطلبها و القضاء باسناد حضانة الأطفال رابع، سمية، و ابنتهم للأم.

و حيث أن نفقة الأبناء تجب على الأب وفقا لنص المادة 75 من قانون الأسرة مما يتعين

الزام المدعى بتخصيصه لكل واحد من أبنائه مبلغ 1000 دج شهريا.

و حيث تشمل النفقة بالنفاد المعجل رغم المعارضة و الاستئناف.

و حيث تسري النفقة من تاريخ رفع الدعوى الى حين سقوطها شرعا
و حيث أن المدعى عليها تطالب بحقها من البقاء بالسكن الزوجي باعتبارها هي الحاضنة
و حيث أن المدعى لا يمانع في ذلك مما يتعين القضاء بحق المدعى عليها في البقاء بالسكن
الزوجي.

و حيث أن المدعى عليها تطالب ببديل الأيجار لأن السكن الزوجي مستأجر و هذا من حقها
الشرعي ما دامت هي الحاضنة و المأكثة بالسكن.
و حيث يمنح للأب حق الزيارة و لتكن في العطل الأسبوعية و الأعياد الدينية و الوطنية
من الساعة التاسعة صباحا الى الساعة السابعة مساء.
و حيث تشهد المحكمة أن المدعى عليها أخذت كل أغراضها و هذا ما صرحت به بجلسة
الصلح المؤرخة في 03/06/14.

و حيث أن المصاريف القضائية على عاتق من خسر الدعوى

لهذه الأسباب

قضت المحكمة حال فصلها في قضايا الأحوال الشخصية حكما علانيا حضوريا ونهائيا بما يلي:
يفك الرابطة الزوجية بين الطرفين بإرادة الزوج المنفردة مع الأمر بتسجيل هذا الطلاق على عقد
ميلاد الطرفين و عقد زواجهما.

ابتدانيا و في الجانب الثاني الزام المدعى بدفعه للمدعى عليها مبلغ 60000 دج منعة و مبلغ 20000 دج
عدة و مبلغ 1500 دج نفقة اهمال تسري من تاريخ رفع الدعوى الى حين صدور هذا الحكم.
الإشهاد بأن الزوجة أعدت كل أغراضها

استناد حضانية الأطفال الثلاثة رابح، سمية، و ابتسام للمدعى عليها مع تخصيص لكل واحد منهم
مبلغ 1000 دج شهريا تسري من تاريخ رفع الدعوى الى حين سقوطها شرعا.
منح المدعى عليها حق البقاء في السكن الزوجي لممارسة الحضانية مع الزام المدعى بدفع أجره
السكن.

منح الأب حق الزيارة و لتكن في العطل الأسبوعية و الأعياد الدينية و الوطنية من الساعة التاسعة
صباحا الى الساعة السادسة مساء.
المصاريف القضائية على عاتق المدعى

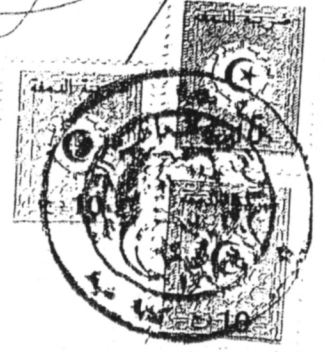
بدا صدر و اقص به جهازا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور اعلاه و امسنى اصل
هذا الحكم من طرف الرئيس وكاتب الضبط.

كاتب الضبط

تسمة مطابقة للأصل
أمست الطرح



الرئيس



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم مدني

نسخة عادية

قسم: الأحوال الشخصية

رقم القضية: 05/202

رقم الفهرس: 05/256

تاريخ الحكم

05/04/30

في اليوم الثلاثون من شهر أفريل سنة ألفين و خمسة
بالجلسة العلنية المنعقدة بمحكمة الرمشي للفصل في القضايا الأحوال الشخصية
على الساعة الثامنة و النصف صباحا.

تحت رئاسة السيدة / ~~.....~~ قاضية بالمحكمةبمساعدة السيدة / ~~.....~~ أمينة ضبط المحكمة

ما بين /

~~.....~~

ضد

~~.....~~

صدر الحكم الآتي بيانه بين

المدعي: ~~.....~~ الساكن ~~.....~~ بـ ~~.....~~ مباشر الخصامبواسطة الأستاذ ~~.....~~ المجلس

من جهة

والمدعى عليه: ~~.....~~ الساكنة بـ ~~.....~~ المباشرة الخصام بواسطةالأستاذ ~~.....~~ محام لدى المجلس -مدعى عليها-

من جهة أخرى

بيان الوقائع

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة قسم الأحوال الشخصية بتاريخ

20/02/2005 أقام ~~.....~~ بواسطة الأستاذ ~~.....~~ بـ ~~.....~~ دعوى ضد ~~.....~~

يطلب من خلالها الحكم له بفك الرابطة الزوجية بينهما.

و قد أفاد بموجبها بأن المدعى عليها خرجت من البيت الزوجي دون إننه و رفضت الرجوع

رغم وجود حكم قضائي قضى بذلك في تاريخ 02/10/2004 و أن نظرا لكل ما تقدم جعل

استمرار الحياة الزوجية تبدو مستحيلة.

و قد أجابت المدعى عليها بواسطة الأستاذ ~~.....~~ برغبتها في استمرار الحياة الزوجية و

أكدت بأن نية المدعي كانت تهدف إلى فك الرابطة الزوجية ذلك أنه لم يسعى إلى تنفيذ الحكم

القاضي بالرجوع و الصادر بتاريخ 02/10/2004.

و طلبت بصفة أساسية الحكم لها بالرجوع مع إلزامه بنفقة الإهمال و النفقة الغذائية لأبنائها.

و بصفة احتياطية في حال تمسكه بطلب الطلاق تمكينها من حقوقها المتعلقة بتوابع العصمة.

و قد تبادل الأطراف منكرات غير أن لم يرد بها أي جديد ينكر.

و بعد أن اكتفى الأطراف أدرجت القضية في المداولة.

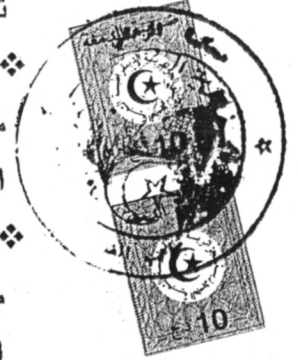
و عليه فان المحكمة

- بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية 12-13-31-34-38-98-459

- بعد الإطلاع على قانون الأسرة و أوراق الملف

- بعد المداولة قانونا.

- ❖ حيث ثبت للمحكمة أن طرفي الدعوى اقترنا بموجب عقد رسمي مسجل لدى الحالة المدنية لبلدية الرمشي بتاريخ 10/09/1984 تحت رقم 0154 و أنه نجم عنه ميلاد 04 أطفال.
- ❖ حيث أن المدعي أقام هاته الدعوى يطلب من خلالها الحكم له بفك الرابطة الزوجية لاستحالتها.
- ❖ حيث أجابت المدعى عليها برغبتها في استئناف الحياة الزوجية و طلبت الحكم بتمكينها من حقوقها في حال إصرار المدعى على الطلاق.
- ❖ حيث و بما أن النزاع يتعلق حول مسألة الطلاق سعت المحكمة لإصلاح ذات البين غير أن المدعي ظل متمسك بفك الرابطة الزوجية.
- ❖ حيث أن العصمة الزوجية بيد الزوج و مادام قد أصر على طلب الطلاق فليس للمحكمة سوى الاستجابة لها مع تحميل المدعي مسؤولية وقوعه لان ليس هناك ما يبرره و أن حتى الحكم القاضى بالرجوع لم يسعى الزوج إلى تنفيذه.
- ❖ حيث أن المدعى عليها طلبت إلزام المدعي بتمكينها من مبلغ 200.000 دج تعويض عن الطلاق التعسفي و مبلغ 100.000 دج متعة و مبلغ 60.000 دج عدة و مبلغ 3.000 دج نفقة إهمال شهرية ابتداء من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية النطق بحكم الطلاق.
- ❖ حيث أن المدعي طلب بتخفيض المبالغ إلى الحد المعقول.
- ❖ حيث أن طلبات المدعى عليها مؤسدة شرعا و قانونا مما يتعين الاستجابة لها و ذلك بعد إرجاعها إلى الحد المعقول تطبيقا لنص المواد 52-61-37-74 من قانون الأسرة مع القول بإستحقاقها لنفقة الإهمال ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.
- ❖ حيث أن طلب التعويض عن الطلاق التعسفي يبقى غير مؤسس فالمتعة المقررة لها تعد بمثابة تعويض لها.
- ❖ حيث أن المدعى عليها طلبت الحكم بإسناد لها حضانة الأطفال الثلاثة ~~بمبلغ 3000 دج نفقة غذائية شهرية ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.~~
- ❖ حيث أن المدعى عليها طلبت للمحكمة أن يقر لها حق الزيارة و ذلك خلال أيام العطل الأسبوعية و أيام الأعياد الدينية و الوطنية و القول أيضا بإستحقاقهم للنفقة الغذائية ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.
- ❖ حيث أن المدعى عليها طلبت بإلزام المدعي بأن يدفع لها مبلغ 6000 دج شهريا كبديل إيجار.
- ❖ حيث أجاب المدعي بأنه يتعهد بتوفير سكن للمدعى عليها في شأن ممارسة الحضانة و عليه يتعين اخذ اشهاد عن ذلك.
- ❖ حيث أن طلب المدعى عليها لبدل الإيجار و إلزام المدعي به مؤسس مما يتعين الاستجابة لها مع رفض تحديد مبلغه لأنه سابق لأوانه.



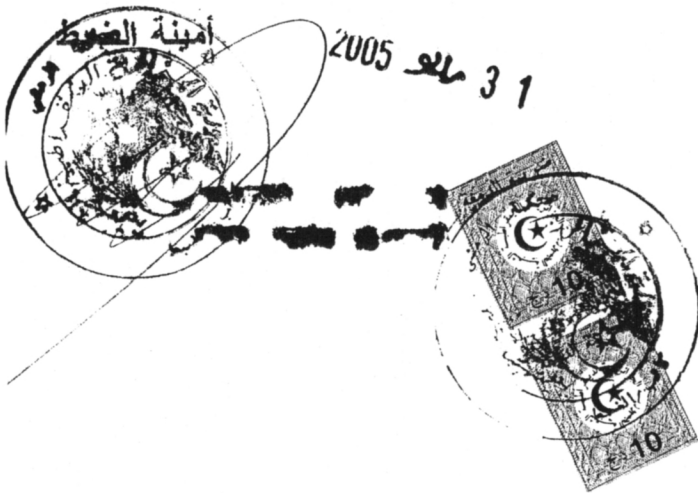
حيث ان المدعي عليها طالب بمفط جنونها للمعالجة بها لاحقا مما يضمن الاستعداد لها.
حيث أن المصاريف القضائية على عاتق من خسر الدعوى و المقدرة بـ300دج طبقا لنص
المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب و من اجلها

حكمت محكمة الرمشي فصلا في مواد الأحوال الشخصية بحكم حضوري علني نهائي فيما
يخص الطلاق و ابتدائي في شأن جوانبه المادية يقضي بـ:

1. فك الرابطة الزوجية بين ~~المدعي والمدعى عليها~~ و ~~المدعى عليها~~ بخطأ من الزوج.
 2. أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية الرمشي بتسجيل هذا الطلاق و التأشير به على هامش عقد زواج الطرفين و عقد ميلادهما حسب الاختصاص.
 3. إلزام المدعى بأن يدفع للمدعى عليها مبلغ 50.000دج متعة و مبلغ 20.000دج نفقة عدة و مبلغ 3.000دج نفقة إهمال شهرية و ذلك ابتداء من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية النطق بحكم الطلاق.
 4. إسناد للمدعى عليها حضانة أولادها ~~المدعى عليها~~ مع منح للأب حق الزيارة و ذلك خلال أيام العطل الأسبوعية و أيام الأعياد الدينية و الوطنية.
 5. إلزام المدعى بان يدفع للمدعى عليها في حق محضونها الثلاثة و لكل واحد منهم نفقة غذائية شهرية بقيمة 3.000دج ابتداء من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية سقوطها عنهم شرعا و قانونا أو القضاء دون ذلك.
 6. الأشهاد باستعداد المدعي بتوفير للحاضنة سكن لممارسة الحضانة.
 7. إلزام المدعى بأن يدفع للمدعى عليها بدل الإيجار.
 8. حفظ حقوق المدعى عليها.
 9. المصاريف القضائية على عاتق من خسر الدعوى و المقدرة بـ300دج.
- بذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهارا بالتاريخ المذكور أعلاه و لصحته أمضيته نحن و كاتب الضبط.

رئيسة الجلسة



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم الأحوال الشخصية

وزارة العدل
مجلس قضاء تلمسان
محكمة الرمشيبتاريخ الرابع عشر من شهر يناير سنة ألفين و ست
على الساعة الثامنة و النصف صباحا , عقدت محكمة الرمشي جلستها العلنية
بمقرها الكائن بشارع العربي بن مهيدي بالرمشيرقم القضية : 05/1234
رقم الفهرس : 06/0012
حكم بتاريخ: 2006/01/14برئاسة السيدة :
بمساعدة الأستاذة :
و بحضور السيد :قاضي الأحوال الشخصية
أميناً ضبط
ممثل النيابة

و ذلك للبت في أساس الدعوى القائمة بين :

المدعية : : الساكنة :
الخصام بواسطة الأستاذ : محامي لدى المجلس
من جهة

ضد /

المدعى عليه : علي الساكن :
الخصام بواسطة الأستاذ : محامي لدى المجلس
من جهة أخرى

بيان الوقائع

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة قسم الأحوال الشخصية بتاريخ
2005/11/02 أقامت بواسطة الأستاذ : دعوى ضد :
ولد : تطلب من خلالها الحكم لها بفك الرابطة الزوجية بينها و بين المدعى عليه
على أساس التطلق مع الزامه بأدائه لها كافة حقوقها و مع اسناد لها حضانة بناتها و تمكينها
من نفقتهم الغذائية و حقها في السكن قصد ممارسة الحضانة أو أن يدفع لها بدل ايجار عن
ذلكو قد أفادت بموجب دعوها أنها مقترنة بالمدعى عليه بموجب عقد رسمي مسجل بتاريخ
1988/05/29 تحت رقم 228 و نجم عنه ميلاد بنتين و أنه و منذ اقترانها به لم تدق طعم
السعادة معه بسبب اهماله لها و مغادرته للبيت الزوجي بصفة مستمرة الى اتجاهات مجهولة
مما أضر بها كثير و خاصة أن هاته المغادرة تدوم فترات طويلة و معتبرة جدا و أنه حتى
حين عودته من حيث كان لا تلقى منه سوى النذل و الهوان
و قد أجاب المدعى عليه بواسطة الأستاذ : بأن المدعية غادرت البيت الزوجي في
نصف شهر رمضان و أخذت معها كما ما تملك و أن النزاع القائم فيما بينهما هو سبب
رفضها احتضانها أبناءه من زوجة أخرى و في الأخير طلب برفض دعوى التطلق و
الحكم برجعها الى البيت الزوجيو قد ردت المدعية دائما بلسان وكيلها الأستاذ : بأن طلبها للتطلق مؤسس لأنها
عاشت مع المدعى عليه حياة تعيسة و أنه أهملها هي و بنتيها لمدة 07 سنوات و أنها هي
من تكفلت بنفسها و بناتها و ذلك حسب ما يثبتته محضر اثبات حالة - محضر سماع
الشهود

و أن مصلحة الأسرة أن يحكم لها بالتطليق و طلبت احتياطيا في حالة الحكم لها بالرجوع الزامه بأدائه لها مبلغ 3000 دج ابتداء من شهر أكتوبر الى حين الرجوع الفعلي أو القضاء دون ذلك و أيضا نفقة غذائية شهرية بنفس المبلغ لكل واحدة من بنتيها و بنفس ميعاد الاستحقاق و بعد أن تم عرض الملف على النيابة أدرجت القضية في المداولة

و عليه فان المحكمة

— بعد الاطلاع على قانون الاجراءات المدنية 12-13-31-34-38-98-225-459
— بعد الاطلاع على قانون الأسرة والأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم لقانون الأسرة
— بعد الاطلاع على أوراق الملف
— بعد المداولة قانونا

حيث أن المدعية [] أقامت دعوى الحال بواسطة الأستاذ [] ضد [] علي تطلب من خلالها الحكم لها بالتطليق منه تأسيسا على نص المادة 10/53 من قانون الأسرة مفيدة أنها و منذ اقترانها بالمدعى عليه سنة 1988 لم تنق طعم الهناء و السعادة بتسبب اهماله لها و لبناته و مغادرته البيت الزوجي دون وجهات معروفة و أنه حتى في عودته يذيقها طعم الذل و الهوان و أكدت أن مصلحة الأسرة الحكم لها بالتطليق ولتبيد طاباتها أرفقت نسخة من عقد الزواج — نسخة من البطاقة العائلية — محضر اثبات الحالة — محضر سماع الشهود — محضر اثبات الحالة — نسخة من عقد الايجار و طلبت بصفة احتياطية في حالة الحكم لها بالرجوع الزامه بنفقة الاهمال و نفقة البننتين الغذائية حيث أجاب المدعى عليه بواسطة الأستاذ [] بأن النزاع هو فعلا قائم بينهما و لكن بسبب رفضها احتضان ابناؤه من الزوجة الأخرى و أن هذا جعلها تغادر البيت الزوجي منذ نصف شهر رمضان الفارط كما أفاد بأن محضر اثبات الحالة المطروح في النقاش باطل بطلان مطلق و لا يجوز الاستئناس به و أن المدعية بذلك تحاول تغليط المحكمة

حيث تم عرض الملف على النيابة وفقا لما يقتضيه القانون
حيث أن موضوع الدعوى يخص طلب التطليق تأسيسا على الضرر المعتبر شرعا
حيث أن الطلاق هو حل لعقد الزواج

حيث ثبت للمحكمة بأن طرفي الدعوى مقترنان بموجب عقد رسمي بتاريخ 1987/05/29 تحت رقم 228
حيث و تطبيقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة سعت المحكمة لاصلاح ذات البين غير أن المدعية ظلت تصر على طلب التطليق في حين الزوج تخلف عن الحضور رغم الأمر به لمرات عديدة

حيث أنه ثبت للمحكمة من الوثائق المرفقة بالملف و خاصة محضر اثبات الحالة المؤرخ في 2004/01/22 و كذا محضر سماع الشهود في قضية فقدان أمام قاضي الأحوال الشخصية بن فعلا المدعى عليه قد غاب عن المدعية و هذا في حد ذاته سببا من أسباب الطلاق اضافة الى عدم حضوره لجلسة الصلح بغرض مواجهة المدعية بما صرحت به في شأنه و عليه فالمحكمة ترى بأن الغيبة في حد ذاتها تشكل ضررا معتبرا شرعا الشقاق بالزوجة و يتعكس سلبا على الأسرة و مستقبل الأطفال و هذا ما يجعل طلب المدعية للتطليق مؤسس و تستجيب له المحكمة

حيث أن المدعية طلبت الزام المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 60.000 دج متعة و 80.000 دج كتعويض — مبلغ 30.000 دج عدة و مبلغ 3000 دج نفقة اهمال من سنة قبل تاريخ رفع الدعوى الى غاية النطق بحكم الطلاق عملا بأحكام المادة 80 من قانون الاجراءات المدنية

حيث أن المدعى عليه لم يتقدم بدفوع حول طلبات المدعية الأساسية
حيث أن طلب المدعية للمتعة غير مؤسس ذلك أن التطليق الممنوح لها يعد بمثابة تعويض لها و جبرا لخاطرها
حيث أن طلب المدعية للعدة مؤسس و تطبيقا لنص المادة 61 من قانون الأسرة تستجيب لها المحكمة و ذلك بعد ارجاع المبلغ للحد المعقول

حيث أن غياب المدعى عليه المستمر و الذي لم يفندة بطرق الاثبات المقررة قانونا يعد ضرر يستوجب التعويض عنه و عليه ترى المحكمة و تطبيقا لنص المادة 53 مكرر الاستجابة لها و ذلك بعد ارجاع المبلغ المطالب له للحد المعقول

تابع الحكم المؤرخ في 2006/01/14 تحت رقم الفهرس 2006/12

حيث أن المدعية طلبت باسناد لها حضانة البننتين [] و [] و بما أن طلبها هذا مؤسس حسب نص المادة 64 من قانون الأسرة تستجيب لها المحكمة و ذلك مع منح الأب حق الزيارة خلال أيام العطل الأسبوعية و أيام الأعياد الدينية و الوطنية

حيث أن المدعية طلبت الزام المدعى بنفقة بنتيه [] و [] حسب مبلغ 3000 دج شهريا لكل واحد منهما و بما أن طلبها مؤسس قانونا و عملا بنص المادة 75 من قانون الأسرة تستجيب لها المحكمة و ذلك بعد ارجاع المبلغ المطالب به للحد المعقول على أن تبدأ تاريخ استحقاقها من سنة قبل تاريخ رفع الدعوى الى غاية سقوطها عنهما شرعا و قانونا

حيث أن طلب المدعية لبدل الايجار سابق لأوانه مما يتعين رفضه لهذا الأساس ذلك أن بدل الايجار يكون بعد تعذر الأب على توفير سكن لممارسة الحضانة

حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق من خسر الدعوى و المقدرة ب 300 دج

لهذه الأسباب و من أجلها

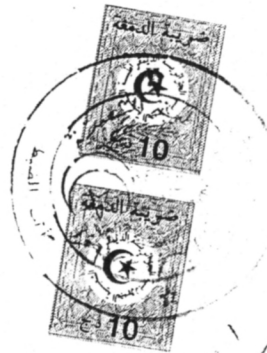
- حكمت محكمة الرمشي الفاصلة في القضايا المدنية فرع الأحوال الشخصية حكما حضوريا علنيا نهائيا فيما يخص الطلاق ابتدائيا في شأن جوانبه المادية يقضي :
- (01) فك الرابطة الزوجية بين [] و [] عن طريق التطلق
 - (02) أمر ضابط الحالة المدنية ببلدية الرمشي في تسجيل هذا الطلاق و التأشير به على هامش عقد زواج و ميلاد طرفي الدعوى حسب الاختصاص
 - (03) الزام المدعى بأدائه للمدعى عليها مبلغ 20.000 دج عدة و مبلغ 1500 دج نفقة اهمال شهرية من سنة قبل تاريخ رفع الدعوى الى حين نطق بحكم الطلاق
 - (04) رفض طلب المتعة للمدعية لعدم التأسيس
 - (05) الزام المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ 20.000 دج تعويض عن الضرر
 - (06) اسناد للمدعية حضانة البننتين [] و [] مع منح للأب حق الزيارة خلال أيام العطل الأسبوعية و أيام الأعياد الدينية و الوطنية
 - (07) الزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية مبلغ 2000 دج نفقة غذائية شهرية لكل واحدة منهما ابتداء من سنة قبل تاريخ رفع الدعوى الى غاية سقوطها عنهما شرعا و قانونا
 - (08) رفض طلب ايجار كونه سابق لأوانه
 - (09) المصاريف على عاتق من خسر الدعوى و المقدرة ب 300 دج

بذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهارا في الجلسة المذكورة أعلاه و لصحته أمضيناه نحن و كاتب الضبط

كاتب الضبط



القاضي



لسنة صحت
2006



قائمة المراجع

أولاً: الكتب والمؤلفات

1- باللغة العربية:

أ- المراجع العامة :

- 1- ابن جزم، المحلى، الجزء العاشر، دار الجيل، بيروت، د.س.
- 2- ابن قدامة، المعنى و الشرح والكبير، مطبعة المنار المصرية، د.س.
- 3- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، مقدمات ابن رشد، الجزء الأول والثاني، دار صادر، بيروت، د.س.
- 4- أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، المجلد الثالث، ج.5-ج.6، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.
- 5- أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبعي، موطأ الإمام مالك، المكتبة العلمية، ط.02، د.س.
- 6- أحمد الشرباص، سألونك في الدين والحياة، دار الجيل، بيروت، ط.04، 1980.
- 7- أحمد محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية (المعاملات) ، المجلد الثاني ، دار احياء العلوم، بيروت، ط.02، 1987.
- 8- أحمد محمد علي داود، القرارات الاسنادية في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار نهج للطباعة والنشر، عمان، ط.01، 1999.
- 9- أحمد نصر الجندي، القواعد الإجرائية التي تحكم دعاوى الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، 1995.
- 10- أحمد نصر الجندي، محكمة الأسرة واختصاصها، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 11- الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، الجزء الثاني، دار الجيل، بيروت، د.س.
- 12- السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثاني، ط.01، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1977.
- 13- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، د.س.
- 14- بربرة عبد الرحمان، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، منشورات بغداددي، الجزائر، 2002.
- 15- بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البعث، قسنطينة، 2000.

- 16- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، ج.01، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996.
- 17- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 18- بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 19- بوشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001.
- 20- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 21- سائح سفوفة، قانون الإجراءات المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001.
- 22- طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 23- عبد الجليل أحمد علي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2001.
- 24- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقہ على المذاهب الأربعة، الجزء 04، دار إحياء، بيروت، 1969.
- 25- عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، 1988.
- 26- عبد الفتاح ابراهيم بهنس، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية فقها وقانونا، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، د.س.
- 27- عبد الفتاح تقبة، ما بحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ أحكام الفقہ الإسلامي، دار تاله، الجزائر، 2000.
- 28- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط.01، 2004.

- 45- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، ط.07، مشاة المعارف، 1997.
- 46- ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
- 47- مورييس صادق، قضايا النفقة والحضانة والطاعة، دار الكتاب الذهبي، 1999.
- 48- مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، الجزائر، 1997.
- 49- نصر الدين مبروك، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004.
- 50- يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، مكتبة وهبه، القاهرة، ط.11، 1977.
- 51- يوسف دالنده، قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادي الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومه، الجزائر، 2003.
- ب- المراجع الخاصة :**
- 52- أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، ط.02، دار المعارف، مصر، 1976.
- 53- أحمد فتحي بهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، دار الشروق، ط.01، 1988.
- 54- أحمد فراج حسن، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، الدار الجامعية، 1991.
- 55- أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، دراسة مقارنة بين المذاهب فيالقه الإسلامي، دار الجامعية، بيروت، 1987.
- 56- أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- 57- أحمد نصر الجندي، عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- 58- عبد العزيز سعد، شرح قانون الأسرة، الزواج والطلاق في الأسرة الجزائري، ط.02، دار البحث، الجزائر، 1996.

59- عبد المؤمن البلقاني، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر ، 2000.

2- باللغة الفرنسية:

60- Djilali Tchouar, Réflexions sur les questions épineuses du code algérienne de la famille, Office des publications universitaires, Alger, 2004.

61- Ghouti Benmelha, Le droit Algérien de la famille office des publications universitaire, 1993.

62- Kaouh Nee Derder Malika, Les effets du mariage dans les rapports entre époux, Mémoire de magister en droit, contrat et responsabilité, Université d'Alger, 1988.

63- Saadi Noureddine, La femme et la loi en Algérie, Editions Bouchène, Alger, 1991.

ثانياً: رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

أ- رسائل الدكتوراه:

64- حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005.

65- خليل عمرو، فك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي بلعباس، 2006.

66- مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006.

ب- مذكرات الماجستير

- 67- بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للزوجة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في علم الإجرام والعلوم النائية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003-2004.
- 68- حمليل صالح، إجراءات التقاضي في مسائل الزواج و الطلاق، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بلعباس، 1997-1998.
- 69- لاتي محمد، المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2001-2002.
- 70- رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني مارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1989.

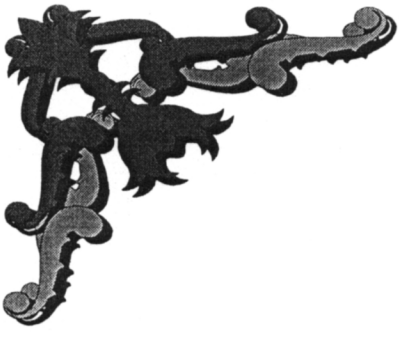
ثالثا: المقالات

- 71- تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانون والإدارية، كلية الحقوق تلمسان، 2005.
- 72- حميدو زكية، النقص التشريعي في تنظيم ركنية الصداق، مجلة العلوم القانونية والإدارية، تلمسان، 2004، عدد 02.
- 73- حميدو زكية، الدور الإيجابي للقضاء في تفسير المادة 54 من قانون الأسرة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر ، 2003 ، عدد 02.
- 74- دنوبي هجيرة، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 1994، عدد 01.
- 75- دنوبي هجيرة، تصرفات الشخص في مرض الموت وحماية الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، تلمسان ، 2004.
- 76- زينب بن زيطه، الجزائريون يسجلون رقما قياسيا في الطلاق، جريدة الخبر، 2005، عدد 4568.
- 77- فاضلي إدريس، قانون الأسرة بين الثابت والمتغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1996، عدد 04.

رابعاً: النصوص القانونية

- 78- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- 79- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.
- 80- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
- 81- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.
- 82- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة.

الفهرس



الصفحة	الموضوع
.....	قائمة المختصرات.....
01	مقدمة.....
08	الفصل الأول : الحماية الموضوعية للحقوق المالية المطلقة.....
09	المبحث الأول : الحق في النفقة وأنواعها.....
09	المطلب الأول : ماهية النفقة.....
10	الفرع الأول : النفقة ومشروعيتها.....
10	أولا: تعريف النفقة.....
11	ثانيا: مشروعية النفقة.....
13	الفرع الثاني : مشتملات النفقة.....
14	المطلب الثاني : أنواع النفقات المستحقة للمطلقة.....
15	الفرع الأول : نفقة العدة.....
15	أولا: تعريفها وأنواعها.....
24	ثانيا: حالات استحقاق نفقة العدة.....
27	ثالثا: حالات سقوط نفقة العدة.....
28	رابعا: الحق في الإرث خلال فترة العدة.....
31	الفرع الثاني : نفقة المتعة.....
31	أولا: تعريف نفقة المتعة ودليل مشروعيتها.....
32	ثانيا: وجوب نفقة المتعة.....
35	الفرع الثالث : نفقة الإهمال.....
38	المبحث الثاني: الحقوق المالية الأخرى.....
38	المطلب الأول : الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي.....
39	الفرع الأول : مفهوم الطلاق التعسفي وحالات ثبوته.....
39	أولا: التعسف في استعمال الحق.....
42	ثانيا: التعسف في استعمال الحق في الطلاق.....

- 42 آ- في الفقه الإسلامي.
- 44 ب- في قانون الأسرة الجزائري.
- 45 ثالثا: حالات وقوع التعسف في استعمال الحق في الطلاق.
- 45 آ- طلاق المريض مرض الموت.
- 48 ب- طلاق من غير مبرر شرعي.
- 50 الفرع الثاني : الحكم بالتعويض.
- 53 الفرع الثالث: علاقة المتعة بالتعويض.
- 56 المطلب الثاني: حق المطلقة في التعويض وفقا للمادتين 53 و 55 من قانون الأسرة
- 57 الفرع الأول: الحق في التعويض في حالة الحكم بالتطليق.
- 60 الفرع الثاني: الحق في التعويض في حالة نشوز الزوج.
- 62 المطلب الثالث: أجر الحضانة وأجر الرضاع.
- 62 الفرع الأول: حق المطلقة الحضانة.
- 64 أولا: استحقاق أجر الحضانة.
- 66 ثانيا: الحق في السكن.
- 66 آ: قبل التعديل.
- 70 ب: بعد التعديل.
- 71 الفرع الثاني: المطلقة وأجر الرضاع.
- 72 أولا: مدى إلزام الأم بإرضاع ولدها.
- 74 ثانيا: استحقاق الأم لأجرة الرضاع.
- 76 المطلب الرابع: الحقوق المالية المتنازع فيها.
- 76 الفرع الأول: النزاع حول الصداق.
- 77 أولا: موقف الفقه الإسلامي من فض النزاع حول الصداق.
- 81 ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مسألة النزاع حول الصداق.
- 85 الفرع الثاني: النزاع حول متاع البيت.
- 86 أولا : موقف الشريعة الإسلامية من هذه المسألة.
- 87 ثانيا : موقف المشرع الجزائري.

92 الفصل الثاني : الحماية الإجرائية للمطالبة بالحقوق المالية للمطلقة.....
93 المبحث الأول : أحكام وإجراءات الحماية.....
93 المطلب الأول : دراسة أحكام الاختصاص وأحكام الدعوى.....
95 الفرع الأول : أحكام الاختصاص.....
95 أولا:الاختصاص في دعوى الطلاق.....
96 ثانيا: الاختصاص في دعوى النفقة.....
97 ثالثا: الاختصاص في دعوى الحضانة.....
99 الفرع الثاني : الأحكام المتعلقة بالدعوى.....
99 أولا: طرق رفع الدعوى.....
100 ثانيا: شروط قبول الدعوى.....
101 آ- الأهلية.....
102 ب- المصلحة.....
102 ج-الصفة.....
103 الفرع الثالث: إجراءات سير الدعوى.....
107 المطلب الثاني : طرق الطعن في الأحكام المتعلقة بالطلاق وآثاره.....
108 الفرع الأول: طرق الطعن العادية.....
108 أولا: الطعن بالمعارضة.....
109 ثانيا: الطعن الاستئناف.....
112 الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية.....
113 أولا: الطعن بالنقض.....
114 ثانيا: التماس إعادة النظر.....
116 المطلب الثالث: القضاء المستعجل في المسائل المتعلقة بالحقوق المالية للمطلقة.....
118 المطلب الرابع: إجراءات تنفيذ الأحكام المتعلقة بالحقوق المالية للمطلقة.....
118 الفرع الأول: الحكم القابل للتنفيذ.....
119 الفرع الثاني: المكلف بالتنفيذ والمراحل المتبعة في التنفيذ.....
121 المبحث الثاني:المعايير المعتمدة قضائيا في تقدير التبعات المالية للمطلقة.....

122	المطلب الأول: ضوابط تقدير أنواع النفقات المستحقة للمطلقة.....
122	الفرع الأول: الأمور المراعاة في تقدير النفقة.....
123	أولاً: حال الزوج.....
125	ثانياً: حال الطرفين وظروف المعاش.....
128	الفرع الثاني: تقدير نفقة العدة والمتعة.....
128	أولاً: تقدير نفقة العدة.....
129	ثانياً: تقدير نفقة المتعة.....
131	المطلب الثاني: الضوابط المعتمدة في تقدير التعويض وفي تحديد أجر السكن للمطلقة...
132	الفرع الأول: معيار تقدير التعويض.....
134	الفرع الثاني: تحديد بدل الإيجار.....
138	الخاتمة.....
141	قائمة الملاحق.....
153	قائمة المراجع.....
160	الفهرس.....

