

تفعيل مبادئ الاجتهاد القضائي كمصدر للتشريع في تقنين أحكام الأسرة -انحلال الزواج أنموذجا-

Activating the principles of jurisprudence as a source of legislation in codifying family provisions -The dissolution of marriage as a model-

بلبشير يعقوب*، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف-

y.belbachir@univ-chlef.dz

طبيب عمور محمد، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف-

m.taiebamour@univ-chlef.dz

تاريخ إرسال المقال: 2025/05/05 تاريخ قبول المقال: 2025/11/04 تاريخ نشر المقال: 2025/11/29

الملخص:

بعيدا عن الرؤية النمطية التي تجعل من النص القانوني رغم ما يتصف به من شمول وما يعتريه من جمود وتجريد وقصور أحيانا، سنحاول في هذه الدراسة تقديم رؤية مغايرة تنقذ فوق مسلمة معرفية تؤمن بقداصة النص القانوني لفائدة فكرة أخرى أكثر مرونة وقابلية للتكيف مفادها أن الاجتهاد القضائي لا يكون في مطلق الأحوال مصدرا تفسيريا أو احتياطيا للنص، بل إنه قد يكون هو المصدر الذي يستقي منه التشريع أحكامه ويستوحي منه قواعده. وهنا يمكن أن نطبق هذه الفكرة في موضوع انحلال الزواج وآثاره على اعتبار أن هذه المسائل يفصل فيها القضاء أكثر من نصوص قانون الأسرة العامة والمجردة.

وستهدف هذه الدراسة الى رفع القداسة عن النص القانوني لفائدة الاجتهاد القضائي من أجل تصحيح المغالطة المعرفية التي لا تؤمن بالاجتهاد القضائي في مادة الأسرة إلا في نطاق ضيق بدعوى عدم ثباته وشموله.

الكلمات المفتاحية: الاجتهاد القضائي؛ الأسرة؛ التشريع؛ انحلال الزواج؛ الخلع.

Abstract:

Away from the stereotypical vision that makes the legal text in spite of its comprehensiveness and its stagnation, abstraction, and sometimes shortcomings, we will try in this study to present a different vision that jumps over an epistemological axiom that believes in the sanctity of the legal text in favor of another, more flexible and adaptable idea that jurisprudence does not in all cases, it is an explanatory or backup source for the text. Rather, it may be the source from which the legislation draws its provisions and draws its rules from it. Here we can apply this idea in the issue of the dissolution of marriage and its effects, given that these issues are decided by the judiciary more than the general and abstract texts of family law.

This study aims to raise the sanctity of the legal text for the benefit of jurisprudence in order to correct the epistemological fallacy that does not believe in jurisprudence in the matter of the family except in a narrow scope under the pretext of its instability and comprehensiveness.

* المؤلف المرسل.

Keywords: jurisprudence; family; legislation; dissolution of marriage; dislocation.

المقدمة:

الأسرة هي الخلية الأساسية في بناء المجتمع؛ فباستقرارها يستقر المجتمع وبفسادها ينحى المجتمع جانب الاضطراب والتهقر، ولطالما كانت مؤسسة الزواج المجال الأرحب الذي يمد أفراد المجتمع بالقيم ويلقنهم مبادئ الخير والعمل والنفع العام والأخلاق، غير أن هذه السفينة قد تعصف بها رياح المشاكل الزوجية بسبب غياب الانسجام النفسي والعاطفي بين الزوجين أو بسبب إكراهات الحياة الأسرية المادية (المادية أو الاقتصادية)؛ هذه الأخيرة التي قد تؤدي في الغالب الى مصير انحلال الرابطة الزوجية وهدم مؤسسة الأسرة بسبب انعدام الأمن الأسري وغياب التوافق بين الزوجين.

وقد شرع الإسلام ومن بعده التشريعات الوضعية للأسرة الطلاق بمختلف صوره كوسيلة للفكك من جسيم حياة مشتركة غير موفقة، ووضع للزوجين المتخاصمين سبلا للتقاضي والاختصاص بشأن كل ما قد يعكر صفو الزواج ويهدد استقراره.

غير أن قوانين الأسرة بمختلف مشاربها ومرجعياتها الفقهية أو السوسيوقانونية لم يكن بوسعها استيعاب جميع المسائل المتعلقة بانحلال الزواج وأحكامه وآثاره، وقد يكون هذا أمراً عادياً ومقبولاً مبدئياً باعتبارها تشريعات وضعية، بيد أن القضاء كمصدر تفسيري واحتياطي في بعض الأحيان وفر الكثير من الاجتهادات القضائية التي تخص قضايا وخصومات بوصفها أو بعينها يمكن القياس عليها واستنباط الأحكام منها، ولا غرو فإن قواعد القانون تتسم بالتجريد والعموم ولا يمكنها الوصول الى جميع مفاصل الحياة الأسرية، الأمر الذي تستطيعه الاجتهادات القضائية بما تملكه من مرونة وقدرة على التكيف ومعالجة المنازعات الأسرية كل حسب وضعها وخصوصيتها.

وستهدف هذه الدراسة الى بيان أهمية الزواج كميثاق غليظ ودوره في تحقيق الأمن الأسري والمجتمعي، كما ترنو إلى بيان المسائل المتعلقة بانحلال الزواج وما يتبعه من آثار ودور القضاء في مواكبته ومعالجة آثاره على اعتبار أن النص القانوني قد يعتريه الجمود والقصور في حين يوفر الاجتهاد القضائي المرونة اللازمة لمعالجة مشاكل انحلال الزواج من وحي السابقة القضائية. كما ستهدف أيضاً إلى محاولة تغيير الفكرة النمطية التي تعتبر القضاء مصدراً تفسيرياً واحتياطياً للنص القانوني وطرح الاجتهاد القضائي كمصدر للتشريع يستقي منه أحكامه ويستوحي منه قواعده.

الأمر الذي يحيلنا مباشرة إلى التساؤل عن: مدى شمول قواعد قانون الأسرة لمختلف الأحكام التي تخص انحلال الزواج وآثاره ومدى كفاءة وفاعلية هذه القواعد في الخروج بالحياة من مطب الفشل الوظيفي أو البنيوي الى ساحة رحبة تحافظ فيها الأسرة بعد الطلاق على ما بقي من أواصر، ثم التساؤل عن مدى إمكان أن يكون الاجتهاد القضائي في مادة الأسرة مصدراً يعتمد عليه التشريع أو يستوحي منه القواعد التي تكون أساساً لصياغة النصوص بعيداً عن المسلمة المعرفية التي تعتبر القضاء مصدراً تفسيرياً واحتياطياً للقانون؟

ومن أجل تحقيق أهداف هذه الدراسة اعتمدنا مناهج البحث الآتية:

المنهج الوصفي التحليلي: وذلك من خلال وصف ظاهرة انحلال الزواج واستقراء مظاهرها وآثارها، مع تحليل النصوص والاجتهادات القضائية المتعلقة بها، بهدف فهم أبعادها القانونية والواقعية والكشف عن مواطن القصور أو الإشكال فيها، مع إبراز الدور الذي يضطلع به الاجتهاد القضائي في إطار قوانين الأسرة لتقديم الحلول الملائمة في حال عوار النصوص أو قصورها أو انعدامها.

1- فك الرابطة الزوجية بإرادة المنفردة للزوج

يشمل هذا العنوان الرئيسي استعراض وتحليل أهم القرارات الصادرة في مجال فك الرابطة الزوجية بإرادة المنفردة للزوج، حيث تناولنا في العنوان الفرعي الأول عرض قرارات المحكمة العليا المتعلقة بصور حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوج المنفردة، في حين خُصص الفرع الثاني لدراسة الآثار القانونية المترتبة عن الطلاق بإرادة المنفردة للزوج وما يترتب عنها من حقوق والتزامات بين الزوجين.

1.1- موقف الاجتهاد القضائي من ممارسة الزوج لحق الطلاق بإرادته المنفردة

يتناول هذا المطلب مفهوم الطلاق بإرادة الزوج المنفردة باعتباره وسيلة قانونية لإنهاء العلاقة الزوجية بقرار يصدر من الزوج دون رضا الزوجة، ثم يبرز موقف القضاء من ممارسة هذا الحق، من خلال ما أقره الاجتهاد القضائي من ضوابط تحدّ من التعسف وتضمن حماية الأسرة واستقرارها.

1.1.1- المفهوم القانوني للطلاق بإرادة الزوج المنفردة

يشكّل الطلاق الصادر عن إرادة الزوج المنفردة تجسيدا لممارسة حق أصيل، خُوّل للرجل في إنهاء العلاقة الزوجية، فهو مخول له شرعا ولا يترتب عليه سوى استحقاق الزوجة مؤخر صداقها ونفقة العدة. فالأصل أنه إذا استعمل صاحب الحق حقه استعمالا مشروعاً من غير تعسف فيه وأحدث ضرراً للغير فلا تترتب عليه المسؤولية وبالتالي لا ضمان¹.

نصّت المادة 48 من قانون الأسرة على أن عقد الزواج يُحلّ بالطلاق الصادر عن إرادة الزوج المنفردة، وقد نظم المشرّع أحكام هذا النوع من الطلاق ضمن المواد 49 إلى 52 من نفس القانون؛ إذ تضمنت الفقرة الأولى من المادة 49 حكماً مفاده أن الطلاق الذي يقع خارج المحكمة ليست له أية حجية، ولا يُعتدّ بالطلاق ولا يُنتج آثاره القانونية إذا تم خارج الأطر القضائية، إذ أن الطلاق الواقع خارج الدوائر القضائية لا يُعدّ صحيحاً ولا يُحتجّ به في مواجهة الغير، الأمر الذي ترك الفقه القانوني يتساءل عن فحوى مصطلح "لا يثبت الطلاق" والغموض الذي اعترى هذا النص؛ الأمر الذي يثير التساؤل حول ما إذا كان حكم الطلاق يُعدّ كاشفاً عن واقعة الطلاق التي صدرت من الزوج قبل رفع الدعوى، أم أنه يُنشئ الطلاق من تاريخ صدوره؟، ويظل السؤال مطروحا حول مدى فعالية الرجعة أثناء مساعي الصلح إذا كانت عدة المطلقة قد انقضت وأصبح الطلاق بائناً بينونة صغرى؟ حيث نصت المادة 50 على أنه من راجع زوجته خلال العدة وأثناء مساعي الصلح لا يلزمه عقد جديد، أما من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق وانقضاء العدة فيلزمه عقد ومهر جديان.

يمكن إبداء بعض الإشكالات الفقهية بشأن المادتين:

أ - يلاحظ أن المشرع قد اعترف بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج خارج المحكمة بموجب المادة 50، وهذا يعارض أو يناقض نص المادة 49 من قانون الأسرة السالفة الذكر.

ب - لم تنص المادتين صراحة على نوعي الطلاق الرجعي والبائن بينونة صغرى، لاختلاف كل منهما عن الآخر.

ج - قد يتلفظ الزوج بالطلاق، وتطول إجراءات الفصل فيه وفقاً لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة، مما يؤدي إلى انعقاد جلسة الصلح بعد انتهاء العدة الشرعية، التي يبدأ حسابها من وقت التلفظ بالطلاق لا من تاريخ صدور الحكم. وفي حال قام الزوج بمراجعة زوجته دون عقد جديد، استناداً إلى المادة 50 من القانون، فقد ينشأ تعارض بين مقتضيات القانون وأحكام الشريعة الإسلامية؛ ذلك أن الطلاق في هذه الحالة يُعدّ بائناً بينونة صغرى من الناحية الشرعية، ما يستوجب عقداً جديداً، في حين لا يشترطه النص القانوني.

وبناءً على ذلك، فإن تطبيق المادتين 49 و50 من قانون الأسرة الجزائري قد يؤدي إلى ظهور ما يُعرف بظاهرة تُثار إشكالية ازدواجية العدة بين المنظور الشرعي والقانوني؛ إذ تبدأ العدة وفقاً للأحكام الشرعية من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، في حين تعتمد العدة القانونية على تاريخ صدور الحكم القضائي المُثبت للطلاق، ما يحدث تنازراً في سريان الآثار المترتبة عن انتهاء العلاقة الزوجية، هذا التباين في حساب العدة يعكس تعارضاً بين أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر الطلاق البائن بينونة صغرى يحتاج إلى عقد جديد، وبين نص المادة 50 من قانون الأسرة الذي يسمح بالرجعة دون عقد جديد، وقد استدرك الاجتهاد القضائي هذا التباين بين العدة الشرعية والعدة القانونية في سياق تطبيق المادتين 49 و50 من قانون الأسرة في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا.

2.1.1- موقف القضاء من الطلاق بالإرادة المنفردة

جاء في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ: 1984/05/14 أنه من الثابت شرعاً أن الطلاق هو الوسيلة القانونية لإنهاء عقد الزواج، ويتم بناءً على إرادة الزوج الذي يملك وحده صلاحية فسخ النكاح، ولا يجوز لأحد غيره القيام بذلك إلا إذا فوضه الزوج في أمره...². وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1999/06/15 جاء فيه وفقاً لما هو مقرر قانوناً، للزوج الحق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، وفقاً لما يقرره القانون. وبالتالي، فإن الاعتراض على القرار المطعون فيه بناءً على عدم كفاية التسيب لا يعد مبرراً قانونياً، طالما تم إصدار القرار وفقاً للإجراءات القانونية الصحيحة وأساسه قائم على سلطات الزوج المقررة شرعاً وقانوناً، خصوصاً عندما يتبين في هذه القضية أن الزوج قد اتخذ قرار الطلاق دون أن يفصح عن الأسباب التي دفعته لذلك، إما تجنباً للحرج أو لتجنب تحميله مسؤولية إضافية. بناءً على ذلك، إن قضاة الموضوع، حينما قضاوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون أن يقدموا أسباباً إضافية، قد طبقوا أحكام القانون

بشكل صحيح، حيث يُعتبر الطلاق حقاً أصيلاً للزوج وفقاً لما تقتضيه الشريعة الإسلامية والقوانين المعمول بها، مما يبرر عدم الحاجة لتسبيب إضافي في هذا السياق³.

جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ: 1984/12/03 وفقاً للأحكام الشرعية، يعد الطلاق من حقوق الرجل صاحب العصمة، ويُعتبر القاضي غير مخول للتدخل فيه أو اتخاذ نيابة عن الزوج... وعليه فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقاً للشريعة الإسلامية⁴.

وجاء في قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/12/17 من الثابت بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه أن القضاة قد خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية في مسألة الطلاق، حيث إن الطلاق هو من حقوق الزوج الذي يملك العصمة، وما على القاضي إلا أن يثبت ذلك بحكم قضائي دون التدخل في إرادة الزوج⁵.

جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 1984/12/17 وفقاً لما هو مقرر شرعاً، وعلى ما جرى به قضاة المجلس الأعلى، فإن تلفظ الزوج بالطلاق يُلزمه ويُعتبر نافذاً، كما أن الرجعة لا تُعدّ شرعاً إلا أثناء العدة⁶. وقضى أيضاً في قرار أنه من الثابت شرعاً أن للزوج حق الطلاق بمفرده باعتباره صاحب العصمة، وبناءً على ذلك، فإن الإبقاء على رابطة الزوجية بعد أن أبدى الزوج إرادته في الطلاق يُعتبر مخالفة صريحة للقاعدة الشرعية التي تقتضي إيقاع الطلاق بيد الزوج⁷.

وفي قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1986/03/24: من الثابت شرعاً أن الطلاق هو حق للزوج بناءً على العصمة التي بيده، وله أن يوقعه بإرادته المنفردة دون أن يكون ملزماً بتقديم مبرر لذلك، لذا فإن القرار الذي يخالف هذا الحق الشرعي يجب نقضه⁸.

2.1- الآثار المترتبة عن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

يترتب عن الطلاق بإرادة الزوج المنفردة جملة من الآثار منها حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي، وحققها في المتعة، الأمر الذي سوف نبينه من خلال الناصر الآتية:

1.2.1- المدلول اللغوي والاصطلاحي للطلاق التعسفي

قبل التطرق إلى تعريف الطلاق التعسفي لا بد من معرفة مصطلح التعسف في اللغة والاصطلاح، ثم إظهار مصطلح الطلاق بدون مبرر شرعي (التعسفي).

أ - المدلول اللغوي لمصطلح التعسف: التعسف هو مصطلح مأخوذ من الفعل الثلاثي 'عَسَفَ'، حيث يشير العَسْفُ إلى السير على غير هدى أو اتخاذ قرار دون تدبر، بما يعكس تصرفاً لا يتبع النية أو القصد الصحيح. وقد استُخدم هذا المفهوم للإشارة إلى التصرفات التي تتسم بعدم المشروعية أو التفريط في ممارسة الحق بشكل غير معقول أو تعسفي، مما يؤدي إلى الإضرار بالحقوق أو تجاوز الحدود المقررة قانوناً⁹. وعسف فلانُ فلاناً: تعني أنه ظلمه وأوقع عليه ضرراً، ويُقال: وعسف السلطانُ أو اعتسف إذا استعمل سلطته بطريقة تعسفية أدت إلى ظلم أو إجحاف بحقوق الآخرين. ويُستخدم هذا المصطلح في الإشارة إلى التصرفات التي تخرج عن نطاق

العدالة أو تؤدي إلى إساءة استخدام السلطة، سواء من الأفراد أو الجهات المسؤولة¹⁰. ورجل عسوف: يُطلق هذا الوصف على الرجل الظالم الذي يتصرف بطريقة غير عادلة، ولا يقصد اتباع الحق في تصرفاته. وهو يُستخدم للإشارة إلى الشخص الذي يسيء استخدام سلطته أو حقوقه، ويؤدي الآخرين دون مراعاة للعدالة أو المصلحة المشروعة، مما يعكس تعسفًا في ممارسة السلطة أو الحقوق¹¹. وعسف فلانة: تعني أنه غصبها حقها أو ظلمها في حقها الشخصي. وهذا يُستخدم في وصف التصرفات الظالمة التي تُمارس ضد الآخرين بطريقة متعسفة وغير مشروعة. كذلك، يُطلق مصطلح 'عسف الولاية' للإشارة إلى إصرار السلطات في اتخاذ قرارات جائرة أو ممارسة ظلم في إدارة شؤون الناس، مما يُعتبر من أشكال التعسف في استخدام السلطة¹².

ب - المدلول الاصطلاحي لكلمة التعسف: وإن كان مصطلح التعسف مصطلح حديث لم يتناوله الفقه القديم، بينما تناوله الفقه المعاصر بتعريفات عديدة منها:

- عرفه مصطفى السباعي على أنه إساءة استعمال الحق، بحيث يؤدي إلى إلحاق الضرر بالآخرين¹³.
- عرفه كرم عبد الواحد بأنه الاستعمال غير المشروع للحق المشروع يترتب عنه ضرر بالغير¹⁴.
- كما عرّفه فتحي الدريني على أنه قد يمارس الشخص حقًا مشروعًا في ظاهره، إلا أن استعماله لذلك الحق على نحو يلحق الضرر بالغير أو يخالف مقاصد الشريعة يخرج من دائرة الجواز إلى دائرة التعسف¹⁵.
- وعرفه أيضا الإمام محمد أبو زهرة بأن استعمال الحق يصبح غير مشروع إذا تجاوز صاحبه حدود المألوف أو ترتب عليه ضرر يفوق المنفعة المتحققة له¹⁶.

أما بخصوص القانون فمعظم التشريعات العربية لقوانين الأحوال الشخصية لم تتطرق إلى تعريف الطلاق التعسفي عدا البعض منها على غرار التشريع السوري والتشريع الأردني، حيث تضمنت المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: "إذا طلق الرجل زوجته بإرادته المنفردة دونما سبب معقول ومن غير طلب منها استحققت تعويضاً من مطلقها بحسب حاله وبما لا يتجاوز نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة وللقاضى أن يحكم به جملة أو مقسطاً بحسب مقتضى الحال"¹⁷. في حين احتوت المادة 155 من قانون الأحوال الشخصية الأردني نصاً مفاده أن الزوجة إذا طلقت تعسفاً لغير سبب مسوّغ مشروع، حدّد لها المشرّع مبلغ التعويض في هذه الحالة بما يتراوح بين نفقة سنة كحد أدنى وثلاث سنوات كحد أقصى، مع مراعاة حالة الزوج المادية يسراً وعسراً، مع إمكان المطالبة بحقوقها الأخرى، كمؤخر الصداق، ونفقة الإهمال، ونفقة العدة¹⁸. وإن كان مصطلح الطلاق التعسفي أمر مستحدث لم يتناوله الفقهاء القدامى في كتبهم، وإنما حديثهم كان بياناً لأحكام الطلاق التعسفي بذكر صور له، كحكم الطلاق بغير سبب، وطلاق المريض مرض الموت ظهر أو نشأ مع ظهور نظرية التعسف.

وسُمي الطلاق تعسفياً لأنه يُمارس على خلاف ما قصده الشارع، إذ يُفترض في الطلاق أن يكون آخر الحلول عند وجود مبرر شرعي لإنهاء الحياة الزوجية، لا أن يُستعمل وسيلة للإضرار بالزوجة¹⁹.

وعرفه الباحث عروة صبري على أنه: يُعد الطلاق تعسفياً متى استُخدم حق التطليق بصورة تقتصر إلى المبرر الشرعي، أو اتُخذ وسيلة لإلحاق الضرر بالزوجة، ومن أمثلته طلاق الفرار الذي يُقصد به إقصاء الزوجة عن حقها في التركة²⁰.

2.2.1- التعويض المالي للمطلقة الطلاق التعسفي

إذا تقرر أن الطلاق حق شرعي للزوج، وهو تصرف انفرادي، فلا يصح أن يكون ذلك أساساً للتعويض، فوجود الحكم بالإباحة لا يوجب الضمان، فالجواز الشرعي ينافي الضمان وهي قاعدة فقهية، إلا إذا تعسف الزوج في استعمال حقه. وبما أن عقد الزواج غير مالي فلا مجال للتعويض بناء على المسؤولية العقدية، ولا حتى بناء على المسؤولية التقصيرية، لأن الطلاق قد يكون بسبب الزوجين معاً، فعلى أي أساس يُمنح التعويض للمطلقة في حالات الطلاق التعسفي؟

أ - الأساس المفاهيمي لتعويض المطلقة في حالات الطلاق التعسفي: التعويض، في الفقه الإسلامي، هو ما يُمنح للمضّرور لجبر الأذى الواقع عليه بفعل الغير، ويشمل الأضرار الواقعة على المال، أو النفس، أو العرض، أو العاطفة²¹، وعرفه بعض الفقه على أنه: "يُعد التعويض جزاءً مالياً يُفرض على من استعمل حقه بطريقة غير مشروعة فألحق ضرراً بالغير نتيجة ضرر لحقه بفعل تعسفي من طرف آخر مارس حقه دون وجه حق"²².

وعليه فالتعويض عن الطلاق الذي تعسف فيه صاحبه، هو البديل الذي يدفع للمرأة المتضررة من طلاق تعسفي والضرر المتمثل في حرمانها من حياتها الزوجية وفقدانها لمصدر الأمان وهو زوجها الذي كان يعيّلها وكل ما يلحقها من ألم ومعاناة²³. وقد يأتي الضمان بمعنى التعويض؛ وهو التزام بتعويض ما ترتب على الفعل الضار من تلف في المال أو ضرر في النفس أو فوات منفعة، سواء كان الضرر جزئياً أم كلياً²⁴؛ فهو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية، ويأخذ صورة تعويض يُدفع للمتضرر عن الأذى اللاحق به²⁵. فإذا كان استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير فهنا يلزم الشخص بالتعويض طبقاً لما نصت عليه المادة 124 و124 مكرر من القانون المدني، وبموجب المادة 52 من تقنين الأسرة، يحكم القاضي بالتعويض للزوجة إذا ثبت لديه أن الزوج قد تعسف في ممارسة حقه في الطلاق.

ما يلاحظ على نص هذه المادة أن المشرع قد جعل الأصل في الطلاق الحظر ما لم تدعو الحاجة إليه، ويُفترض تعسف الزوج في الطلاق إذا تم دون سبب معقول، ما لم يثبت خلاف ذلك، ويجوز للقاضي عندئذ الحكم بالتعويض للمطلقة، غير أن المشرع الأسري لم يضع حداً للتعويض وترك السلطة التقديرية للقاضي، زيادة على أن الطلاق التعسفي من غير سبب مشروع فعلٌ ضار، يستوجب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، فالضرر الناتج من جراء الطلاق التعسفي، قد يكون معنوياً وهو الغالب، وقد يكون مادياً. بالرجوع للتطبيقات القضائية يعد الطلاق تعسفياً عند إقدام الزوج على الطلاق بدون مسوغ شرعي أو مشروع، أو في حالة طلاق الزوجة ضد إرادتها ودون مبرر قانوني؛ حيث جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ:

2006/07/12 إن تحديد التعويض في حالات الطلاق التعسفي هو أمر تقديري يعود تقديره إلى قضاة الموضوع بناءً على الوقائع والمستندات المعروضة أمامهم²⁶.

ب - التعويض عن الطلاق غير المبرر (التعسفي): يعد الطلاق تعسفياً إذا أوقعه الزوج بهدف الإضرار بالزوجة ودون وجود مبرر قانوني أو شرعي أو بدون سوء تصرف من الزوجة ومن دون طلبها أو رضاها يقتضي إتمام الطلاق؛ كأن يطلقها في مرض الموت حرماناً لها من الميراث. ويعد متعسفاً أيضاً في طلاقه إذا كان يريد الحصول على فائدة قليلة مقارنة مع الضرر الناشئ لزوجته، أو إذا كان طلاقه مقابل الحصول على فائدة غير مشروعة²⁷. ففي هذه الحالة يعدّ الزوج متعسفاً في استعمال حق الطلاق، ويتحمل النتائج المترتبة عليه شرعاً وقانوناً. فعندئذ يتحقق الضرر من الطلاق التعسفي، وهو متعذر الإزالة، فينتقل إلى إزالة آثاره بالتعويض.

ستحق الزوجة المطلقة تعسفياً الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق بها، ويُحكم به القاضي طبقاً لما ورد في المادة 52 من تقنين الأسرة الجزائري، وإن كان الفقه الإسلامي يوجب لها المتعة تخفيفاً للألم الذي حصل لها من طلاقه إياها. ومن هنا أشكل الأمر على القضاء في التعامل مع نص هذه المادة، لتداخل مصطلحي المتعة والتعويض كأساس للطلاق التعسفي؛ حيث صدرت عدة اجتهادات قضائية تخط بين المصطلحين، وهناك صورة أخرى للطلاق التعسفي، تستوجب التعويض للطرف المتضرر من الزوجين نصت عليها المادة 55 من قانون الأسرة، عند نشوز أحد الزوجين.

ومن ضمن الأسباب أو المسائل الداعية إلى وجوب التعويض عن الطلاق غير المبرر (التعسفي) ما يلي:

ب.1 - عدم قدرة الزوجة على الإنجاب (العقم): في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/05/23، تم التأكيد يُعتبر عقم الزوجة أو عدم قدرتها على الإنجاب من المسائل التي تخرج عن إرادتها، ولا تعد من الأسباب القانونية التي تمنح الزوج الحق في الطلاق أو تحميل الزوجة مسؤولية ذلك. وبالتالي، إذا قام الزوج بالطلاق بناءً على هذا السبب، يُعتبر قد تعسف في استعمال حقه في الطلاق، متجاوزاً حدود هذا الحق وفقاً لما تقتضيه القوانين والأحكام الشرعية، كما أن تحديد مبلغ التعويض عن الضرر الناجم عن تجاوز الزوج في استعمال حقه في الطلاق يُعد من المسائل الموضوعية التي يخضع تقديرها للمحكمة، وفقاً لما تراه من ملائمة القضية وظروفها. حيث يُفترض أن يكون التعويض متناسباً مع الضرر الفعلي الذي لحق بالمطلقة نتيجة لهذا التعسف التي تخضع لتقدير قضاة الموضوع، بشرط أن يوضحوا العناصر التي اعتمدها في تحديد المبلغ المحكوم به. وقد أشار قضاة المجلس في قرارهم إلى هذه النقطة، حيث جاء حكمهم معززاً بتعليل كافٍ ومقبول يتماشى مع أحكام القانون²⁸.

ب.2 - عذرية الزوجة مع عدم اشتراطها في عقد الزواج: في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/11/15، أكدت المحكمة على أنه "في الدعوى المتعلقة بالطلاق، تم الطعن على القرار الذي حمل

الطاعنة مسؤولية الطلاق استناداً إلى أنها لم توافق على الخضوع للفحص الطبي لمعرفة مدى عذريتها، مما أدى إلى حرمانها من التعويض عن الطلاق. وفي هذا الصدد، تم التأكيد على أنه لم يتم اشتراط عذرية الطاعنة في عقد الزواج، وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى هذا الدفع لرفض التعويض أو تحميلها مسؤولية الطلاق. وبناءً عليه، يُعتبر الدفع بعدم العذرية غير مؤسس قانوناً، ويتعين على قضاة الموضوع عدم تحميل الطاعنة مسؤولية الطلاق أو حرمانها من التعويض. لذلك، يجب نقض القرار جزئياً فيما يتعلق بتحميل الطاعنة مسؤولية الطلاق أو عدم منحها التعويض، مع رفض هذا الوجه لعدم سداذه²⁹.

ب. 3 - عدم تحقيق مطلب شرعي للزوجة: قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ: 2004/09/22: من المقرر أن نشوز الزوجة لا يُثبت بمجرد امتناعها عن الرجوع وفقاً لحكم قضائي، إذا كان ذلك مشروطاً بتوفير سكن مستقل لم يتحقق. حيث قضت المحكمة في الحكم المطعون فيه بأن الطلاق كان تعسفياً من قبل الطاعن، استناداً إلى أن نشوز الزوجة غير ثابت، لأن الطاعن عند محاولته تنفيذ القرار القاضي بالرجوع قد تجاهل جزءاً منه، وهو المتعلق بتوفير مسكن مستقل للزوجة، واكتفى بتنفيذ الجزء المتعلق بالرجوع فقط. وبالتالي، لم ينفذ القرار بالكامل وبجدية حتى يتأكد نشوز الزوجة. خاصة وأن الزوجة دفعت بأن رفضها للرجوع، الذي تم توثيقه في محضر الامتناع، كان نتيجة لعدم توفير مسكن منفصل من قبل الزوج. لذا، يعتبر الدفع غير مؤسس، الأمر الذي يستوجب رفض الطعن³⁰، وجاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2004/09/22: من المستقر قانوناً أن نشوز الزوجة لا يُعد ثابتاً بمجرد امتناعها عن الرجوع بناءً على حكم قضائي، إذا كان هذا الامتناع مرتبطاً بشرط توفير سكن مستقل لم يتحقق³¹.

ج - طلاق المريض مرض الموت (طلاق الفرار): يُعتبر الزوج متعسفاً إذا طلق زوجته في مرض موته، إذ يُعد ذلك محاولة للتخلص من واجباته تجاه الزوجة، بما في ذلك حرمانها من حقها في الميراث. ويُعتبر هذا الفعل تعسفاً في استخدام حق الطلاق، ويُخالف المبادئ العامة للعدالة التي تقتضي حماية حقوق الزوجة، خصوصاً في حالات المرض التي تسبق الوفاة، وبالتالي يتم رد هذا القصد بتوريث الزوجة منه؛ إذ اعتبر ذلك تعويضاً لها عن تعسفه في الطلاق. وفقاً للاجتهاد القضائي في القرار الصادر بتاريخ 1998/03/17، حيث جاء في هذا الاجتهاد أن المرض، مهما كانت شدته، لا يمنع الزوج من ممارسة حقه في الطلاق، إلا إذا كان الهدف من الطلاق في مرض الموت هو حرمان الزوجة من حقوقها الشرعية، وفي مقدمتها حقها في الميراث، في هذه الحالة، يُعتبر الطلاق تعسفياً ويخضع للمراجعة القضائية لتحديد ما إذا كان يشكل محاولة غير مشروعة للتصرف في حقوق الزوجة بعد وفاته من الميراث. وبناءً عليه، فقد قام قضاة الموضوع بتطبيق القانون بشكل صحيح، وبالتالي يجب رفض الطعن³².

3.2.1- المتعة كأساس للطلاق التعسفي

يتناول هذا المطلب المتعة من حيث مدلولها اللغوي والاصطلاحي، مع بيان دليل مشروعيتها في الشريعة الإسلامية، ثم يوضح الفرق بينها وبين التعويض في حالة الطلاق التعسفي، كما يُبرز موقف القضاء من تقرير المتعة باعتبارها وسيلة لجبر ضرر المطلقة وتحقيق العدالة عند ممارسة الزوج لحقه في الطلاق.

أ - المتعة من حيث اللغة: المتعة، في أصلها اللغوي، مشتقة من "المتاع"، وهو ما يُنتفع به، وتشير إلى ما يحصل عليه الإنسان من منفعة أو سلعة مؤقتة. وقد ورد في اللغة: "متع به"؛ أي انتفع به، و"استمتع بكذا" أي استفاد منه، والاسم هو "المتعّة"، ومنه متعة الحجّ لأنها انتفاع³³. جاء في لسان العرب المتاع والمتعة والاستمتاع والتمتع كلها راجعة إلى أصل واحد وهو المنفعة حتى ولو اختلفت معانيها. ومتعة المرأة: ما توصلت به بعد الطلاق، وقد متّعها³⁴. وقد يطلق التمتع على المتاع والانتفاع به. والمتعة: ما يتمتع به من الصيد، والطعام³⁵. وجاءت المتعة بهذا المعنى في القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿وَمَا أُوتِيتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَمَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَزِينَتُهَا﴾³⁶. كما يطلق على المتعة، والمتاع: المنفعة، كما في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ﴾³⁷. ومتعت المطلقة بالشيء، لأنها تنتفع به: ويقال: أمتعتُ بمالي؛ بمعنى تَمَتَّعتُ³⁸.

ب - المتعة من حيث الاصطلاح: تباينت تعاريف الفقهاء للمتعة تبعاً لتفاوت حكمها عندهم:

- عرف الحنفية المتعة بأنها: "ما يجب بعد الطلاق، قبل الدخول، في نكاح لا تسمية فيه، خلفاً عن مهر المثل الذي كان واجبا قبل الطلاق، بدلاً عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المرأة في الحالين جميعاً"³⁹. وعرفها المالكية بأنها: "ما يعطيه الزوج ولو عبداً لزوجته المطلقة زيادة على الصداق، لجبر خاطرها على قدر حاله"⁴⁰.

- أما الشافعية فعرفوها بأنها: "اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقتها إياها"⁴¹.

- وأما الحنابلة فعرفوها على أنها: "ما يجب لحرّة، أو سيد أمة، على زوج، بطلاق قبل دخول؛ لمن لم يسم لها مهراً صحيحاً مطلقاً؛ أي: سواء كانت مفوضة بضع، أو مفوضة مهر، أو سمي لها مهراً فاسداً"⁴².

- أما تعريف المتعة لدى الفقه المعاصر، نجد تعريف مصطفى الزرقا المتعة بأنه: "المال الذي يدفعه الزوج لزوجته التي طلقها غير المهر"⁴³. والمتعة ما يقدمه الرجل لمطلّقتها بعد الفرقة بينهما من نقود أو ثياب أو غيرها، وسميت متعة لأنها تنتفع بها، وقد يدفع لها بدلها نقوداً⁴⁴.

ومن ذلك كله تعرف المتعة على أنها ما يعطيه الزوج للمطلقة تخفيفاً للألم الذي حصل لها من طلاقه إياها. أو هي اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقتها إياها، ويعطيه المطلق على قدر حاله، حسب يسره أو عسره⁴⁵.

- أما من جانب القانون، فالمشرع الجزائري لم يتحدث ولم يتناول المتعة المقررة شرعاً لمن طلقها زوجها بالتنظيم ضمن تقنين الأسرة، وعليه، يمكن الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للمادة 222؛ حيث تتيح

هذه المادة الاستناد إلى المبادئ الشرعية في الحالات التي يتعين فيها اتخاذ قرارات قانونية تتعلق بالحقوق الزوجية، بما في ذلك مسألة الطلاق في مرض الموت، وتحديد ما إذا كان هناك تعسف في استعمال هذا الحق بهدف حرمان الزوجة من حقوقها الشرعية من هذا التقنين، وإنما الذي ورد في صلب المادة 52 من تقنين الأسرة ما يفيد بأنه إذا ثبت للقاضي أن الزوج قد أوقع الطلاق تعسفاً، فإن من حق المطلقة الحصول على تعويض عن الضرر الناتج عن هذا التصرف، حيث شاب الغموض هذه المادة بالنظر للتضارب الحاصل في الاجتهاد القضائي الذي فسره أحياناً على أنه تعويض يتميز عن المتعة وأحياناً أخرى أخط بين المصطلحين، المتعة والتعويض شيئاً واحداً، وسيأتي تبيان ذلك في موقف القضاء.

- في حين أن بعض التشريعات العربية قد تعرضت لموضوع المتعة بالتنظيم في قوانين الأحوال الشخصية كالتشريع المصري، والمغربي، والموريتاني، حيث نص المشرع المصري في صلب المادة 18 مكرر على أن: حصل الزوجة المدخول بها في زواج شرعي على متعة مالية تُضاف إلى نفقة العدة، في حال طلاقها من زوجها دون رضاها ودون سبب منسوب إليها، ويُراعى في تقدير المتعة يسار الزوج أو إعساره وظروف الطلاق، على ألا تقل عن نفقة سنتين، مع إمكانية تقسيطها بترخيص قضائي⁴⁶. أما المشرع المغربي طبقاً لنص المادة 84 من مدونة الأسرة نص على أنه تُعد المتعة من مستحقات الزوجة، ويُراعى في تحديدها مدة الحياة الزوجية، والوضعية المادية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية⁴⁷. من جانبه المشرع الموريتاني وفي صلب المادة 84 من مدونة الأحوال الشخصية نصت على أنه: "للمطلقة في جميع الحالات المطالبة بحقوقها المترتبة على الطلاق من نفقة ومتعة وغيرها"⁴⁸.

ج - دليل مشروعية المتعة: ورد النص على كلمة متعة في أكثر من موضع في القرآن، حيث دلّت عدة آيات من القرآن الكريم على مشروعية المتعة للمطلقات، والمقصود بها في هذا السياق العطاء المالي أو الكسوة أو الهبة التي تُعطى للمرأة عند الطلاق، وخاصة في حالات معينة مثل الطلاق قبل الدخول أو قبل تحديد المهر. وقد جاءت هذه التوجيهات الشرعية تكريماً للمرأة، وتخفيفاً من أثر الطلاق عليها، ولتحقيق العدل والرحمة في العلاقات الإنسانية. وبهذا يتضح أن المتعة مشروعة بنصوص القرآن الكريم، وهي من الحقوق التي شرعها الإسلام لإكرام المرأة عند الطلاق، سواء كانت واجبة أو مستحبة حسب الحالة.

د - الفرق بين المتعة والتعويض في الطلاق: هناك تداخل أو علاقة بين مصطلحي المتعة والتعويض، الأمر الذي يثير التساؤل حول العلاقة الموجودة بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، وقد تتضح في أوجه التشابه وفي ميزة إحداها على الآخر، نذكرها كالآتي:

د.1 - القواسم المشتركة بين المتعة والتعويض في حقوق المطلقة:

- وجوب المتعة والتعويض في حال الطلاق البائن دون الرجعي
- عدم التقدير المحدد للمتعة والتعويض وترك أمرهما لاجتهاد القاضي
- سقوط المتعة والتعويض عند كون الفرقة من المرأة ووجوبها إذا كان الطلاق من الرجل

- تشابه المتعة والتعويض في كونهما جبراً للضرر وتعويضاً نفسياً ومادياً

- استقلال المتعة والتعويض عن بقية الحقوق الزوجية كالمهر والنفقة⁴⁹.

د.2 - مميزات المتعة على التعويض: بالرغم من التشابه الحاصل بين المتعة والتعويض في بعض الأوجه إلا أنها تتميز عنه في أوجه أخرى نذكر منها:

- إن وجوب المتعة ثابت بنصوص شرعية واضحة وصريحة، بينما التعويض يُعتبر جزاءً في إطار نظرية التعسف، وقد دلت عليها عدة جزئيات، حيث تعتبر المتعة التزاماً مالياً واجباً باعتبارها تعويضاً شرعياً عن ضرر الطلاق، وفق مبادئ الفقه الإسلامي⁵⁰.

- المتعة في الفقه الإسلامي لا تقتصر على كونها تعويضاً عن الطلاق، بل تشمل عنصرًا إنسانيًا يراعي الأثر النفسي والاجتماعي على المرأة المطلقة، حيث لا يجب التعويض إلا إذا كان الطلاق تعسفياً من قبل الرجل دون سبب مشروع، في حين أن المتعة تجب بمجرد وقوع الطلاق، سواء كان له سبب أو لم يكن، وسواء وقع ضرر أم لا⁵¹.

اختلف موقف الفقه الإسلامي عن موقف القانون في هذا الباب؛ فعند وجوب المتعة للمطلقة، لا يُلتفت إلى الأسباب التي دفعت الزوج إلى الطلاق، ولا يُسمح له بإثارتها، أما في حال التعويض، فقد أجاز القانون للزوج أن يبين الأسباب التي دعت به إلى الطلاق، فإذا كانت هذه الأسباب معقولة وأثبتها، سقط حق المطلقة في التعويض⁵².

بالنظر في خصائص المتعة والتعويض، نجد أن كلاهما يأخذ صفة المال الذي يُصرف للمرأة المطلقة، ويهدف إلى حفظ حقوقها وردّ شيء من الضرر أو الأذى الواقع بسبب الطلاق. والمتعة شرعت على جهة الإحسان، والتعويض على جهة الجبر، إلا أن كليهما يصدر من مبدأ رفع الحرج والضرر عنها، ويحققان مقاصد الشريعة في العدل والرحمة.

هـ - موقف القضاء من المتعة: إن القضاء وعملاً بأحكام المادة 222 قانون الأسرة قضى المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 1986/12/29: ستقر الفقه الإسلامي على أن حق المتعة يُمنح للمطلقة إذا كان الطلاق قد صدر من الزوج بإرادته المنفردة، ولا يُستحق هذا الحق إذا كانت الفرقة راجعة إلى الزوجة، كأن تطلب الطلاق أو تطلق نفسها بموجب شرط في العقد أو حكم قضائي⁵³. وجاء في قرار ثاني صادر بتاريخ: 1985/04/08: حيث إن الشريعة الإسلامية قد قررت للزوجة المطلقة متعة تُمنح لها تطيباً لخاطرها وتخفيفاً لألم الفرقة، وهي في حقيقتها تتضمن جانباً تعويضياً، فإن الحكم بمنحها متعة ومبلغاً مالياً آخر تحت مسمى التعويض يشكل ازدواجاً في الجبر لا سند له من أحكام الشريعة. وعليه، فإن القضاء بمثل هذا القرار يُعد مخالفاً للمبدأ الشرعي، ويستوجب النقض لكونه خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية⁵⁴.

يفهم من هذا القرار أنّ المتعة إنّما يقصد بها التعويض عن الطلاق التعسفي، فالمحكمة العليا لم تميز بين المتعة والتعويض، إذ اعتبرت المتعة هي التعويض الذي يمنح في إطار التخفيف عن المرأة من آثار

الطلاق النفسية والمعنوية، غير أنه إذا لم يثبت أمام القاضي أن الطلاق وقع بصورة تعسفية من قبل الزوج، فإن المطلقة لا تستحق المتعة بالمعنى التعويضي. لقد استقرت الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا على تفسير التعويض الممنوح للمطلقة على أنه يقابل المتعة المقررة شرعاً، مما يفيد أن التعويض في هذا السياق يُعد امتداداً لمبدأ المتعة المنصوص عليه في أحكام الشريعة الإسلامية. في حين هناك رأي آخر لبعض القضاة باعتماده على الفصل بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي. فالمرأة المطلقة تستحق المتعة لكونها مطلقة، وتستحق التعويض لكون الطلاق تعسفي. وهو ما جسده القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1986/04/07: من الأحكام الشرعية المقررة أن للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً حقوقاً مالية متعددة، تشمل نفقة العدة، ونفقة الإهمال، ونفقة المتعة، ويُضاف إلى ذلك أن القضاء قد يحكم لها بالتعويض إذا ثبت تعسف الزوج في استعمال حق الطلاق⁵⁵.

الملاحظ على هذه القرارات أن القضاء لم يحسم المسألة واختلطت عليه الأمور ولم يستقر على موقف واحد، كونه يحكم للمطلقة بمبلغ من المال يلزم به الزوج بسبب الطلاق التعسفي تحت مسميات أوصاف مختلفة. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ مبروك المصري ضرورة تعديل نص المادة 52 من قانون الأسرة⁵⁶، بإزالة عبارة كل من التعسف والتعويض واستبدالها بعبارة المتعة تماشياً مع مقاصد الشريعة الإسلامية⁵⁷.

2- فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة

أجاز المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التطليق لأسباب تضمنتها المادة 53 قانون الأسرة، إلا أن البعض من الغموض قد اعتري بعض فقرات هذه المادة، مما جعل الاجتهاد القضائي يزيل هذا الغموض ويوضح فحوى هذه النصوص باللجوء إلى التفسير القضائي، وسنقسم هذا العنصر إلى فرعين:

1.2- الاجتهاد القضائي المتعلق بالتطليق والخلع

كرّس الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا قاعدة مفادها أن تمكين الزوجة من الفسخ مشروط بإثبات حالة من الحالات المنصوص عليها حصرياً في المادة 53 من قانون الأسرة للحكم لها بالتطليق. وعلى الرغم من أن الاجتهاد القضائي كان له دور بارز في تفسير وتطوير مضمون المادة 54 المتعلقة بالخلع، إلا أن القضاء لم يكن على نسق واحد، حيث صدرت عن المحاكم قرارات متباينة بخصوص مدى اشتراط رضائية الزوج في الخلع، وهو ما سنقوم بتفصيله وبيانه في النقاط التالية:

1.1.2- الاجتهاد القضائي المتعلق بالتطليق

أ - التطليق لعدم الإنفاق: الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين ضمن المادة 1/53 من قانون الأسرة حالة الزوج من يسر أو عسر، وكذا المهلة التي يمكن أن يمنحها لهذا الأخير حال امتناعه عن النفقة، مما يحيلنا إلى نص المادة 331 من قانون العقوبات⁵⁸ بالنص على أجل شهرين متتاليين.

وقد تناول القضاء هذا السبب باهتمام خاص، حيث صدر عن المجلس الأعلى قرار بتاريخ 1984/11/19 جاء فيه: ومتى كان مقررًا فقهاً وقضاءً في أحكام الشريعة الإسلامية أن امتناع الزوج عن

الإنفاق على زوجته لمدة تزيد عن شهرين متتابعين يُعد سبباً مشروعاً ومبرراً قانونياً لطلب الزوجة التطليق، فإن الحكم بذلك يكون موافقاً لأحكام الشريعة ومقتضيات العدالة⁵⁹.

ب - التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج: صت المادة 2/53 من قانون الأسرة على منح الزوجة الحق في طلب التطليق إذا تبين وجود عيب في الزوج يُعيقه عن تحقيق الغاية من الزواج، ويُقصد بهذه العيوب تلك الأمراض أو العلل الجنسية التي تحول دون المعاشرة الزوجية الطبيعية، سواء كانت قائمة قبل العقد ولم تكن الزوجة على علم بها، أو طرأت بعده. وتتنوع هذه العيوب بين ما هو جنسي وما هو مرضي، بشرط أن تكون مؤثرة على استمرار العلاقة الزوجية.

وقد أولى القضاء هذا السبب عناية خاصة، إذ أصدر المجلس الأعلى قراراً بتاريخ 1984/11/19 جاء فيه: من المبادئ المستقرة فقهياً وقضائياً أن عجز الزوج عن الوطء، متى ثبت بالطرق الشرعية، يترتب عليه حق الزوجة في طلب الفرقة بسبب مرض أو علة تمنعه من ذلك، يُمنح فترة علاجية مدتها سنة كاملة. وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن تظل الزوجة بجانب زوجها خلال هذه المدة، وفي حال انتهاء الفترة دون تحسن في حالته الصحية، يُحكم للزوجة بالتطليق⁶⁰.

وجاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/12/22: من المقرر قانوناً وقضائياً أنه يجوز للزوجة طلب التطليق إذا كان هناك عيب في الزوج يحول دون تحقيق الغاية الأساسية من الزواج، سواء كان العيب موجوداً قبل عقد النكاح ولم تعلم به الزوجة، أو حدث بعد العقد⁶¹.

ج - التطليق لمخالفة الأحكام الواردة في لمادة 08: تُقرّ المادة 6/53 من قانون الأسرة بحق الزوجة في التطليق إذا أخلّ الزوج بالشروط القانونية للتعدد المنصوص عليها في المادة 8 من نفس القانون، والتي تنص على جواز تعدد الزوجات في حدود الشريعة الإسلامية، شريطة وجود مبرر شرعي وتوفر نية العدل بين الزوجات. كما تمنح المادة الحق للزوجة في المطالبة بالتعويض إذا ثبت ضررها من هذه المخالفة، بالإضافة إلى إعلام الزوجتين السابقة واللاحقة وكذا طلب الترخيص بالزواج من رئيس المحكمة.

ذلك أن القانون قد نص أيضاً في المادة 8 مكرر، حين مخالفة الزوج أحكام المادة 08 من تقنين الأسرة المتعلقة بتعدد الزوجات على أحقية كل زوجة في المطالبة بالتطليق إذا ثبت تدليس الزوج بعدم إخبارها بزواجه الثاني والحصول على موافقتها وترخيص القاضي المسبق. كما تقضي نفس الأحكام بفسخ الزواج في حال عدم استصدار الزوج ترخيصاً من القاضي وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون، وذلك في حالة عدم الدخول بالزوجة الثانية المادة 08.

هذه التعديلات جاءت على إثر صدور عدة اجتهادات قضائية عن المحكمة العليا؛ من خلال هذه التعديلات، أصبح للمرأة دور محوري في التحكم في مصيرها، حيث أصبحت قادرة على اتخاذ القرارات التي تراها أصلح لها من الناحية القانونية، بما يتماشى مع حقوقها الإنسانية ويضمن لها حياة كريمة ومستقلة؛ وبناءً على ذلك، قام المشرع الجزائري بتعديل المادة 19 من قانون الأسرة، حيث أدرج شرطاً يقضي بعدم تعدد

الزوجات في عقد الزواج أو في أي عقد لاحق. هذا التعديل يهدف إلى ضمان عدم تعدد الزوجات وحماية المرأة من أي تدليس أو مخالفة لأحكام قانون الأسرة، مما يعزز حقوقها ويضمن لها احترام التزام الزوج بالشروط القانونية. هذا بالإضافة إلى إضافة الفقرة 10 للمادة 53، التي تخول للزوجة أحقية طلب التطلق لكل ضرر معتبر شرعا.

وقد اهتم القضاء بمعالجة هذا السبب، حيث جاء في قرار صادر بتاريخ 1995/09/26: إن المادة 8 من قانون الأسرة تنص منح المشرع الجزائري الزوجة المتضررة من زواج زوجها بثانية دون علمها حق اللجوء إلى القضاء لطلب التطلق، تأسيساً على مخالفة أحكام التعدد، حيث يعد ذلك من الأمور التي تشكل ضرراً عليها وتستوجب تطليقها⁶².

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/07/12: استناداً إلى المادة 53 فقرة 6، فإن كلّ مساس بمبدأ العدل في المعاملة بين الزوجات يُعدّ إخلالاً يُبيح للمتضررة الحق في طلب التطلق استناداً إلى هذا الضرر⁶³.

د - التطلق لاستمرار الشقاق بين الزوجين والتعويض عن الضرر الناتج عنه: لم تكن المادة 53 من قانون الأسرة تتضمن حكم التطلق للشقاق المستمر بين الزوجين ولكل ضرر معتبر شرعا والمطالبة بالتعويض، على الرغم من وجوب تعيين حكمين للتوفيق عند اشتداد النزاع بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر، بناء على نص المادة 56 من قانون الأسرة، بقي الأمر غامضاً فيما إذا كان من حق الزوجة أن تطلب التطلق بسبب الشقاق المستمر؛ إلى أن جاء التعديل ومسّ المادة 53 بإضافة هاتين الفقرتين، وهي حق الزوجة في طلب التطلق للشقاق ولكل ضرر معتبر لذلك، قضي القاضي بالتعويض المادي لفائدة الزوجة المتضررة في حال ثبتت مسؤولية الزوج، وقد كرّس الاجتهاد القضائي حق الزوجة في طلب التطلق بسبب الشقاق المستمر، خاصة عندما يُثبت أن الزوج امتنع عن تنفيذ حكم قضائي يلزمه بتوفير سكن مستقل، مما أدى إلى تعميق النزاع بين الزوجين، وأنّ مدة طول الشقاق سبب للزوجة ضرراً معتبراً، استحققت على إثره تعويضاً مادياً.

هذا الاجتهاد حظي بعناية المشرع الجزائري، حيث ترتب على ذلك تدخل المشرع لتعديل المادة 53 من قانون الأسرة، بإضافة الفقرتين 8 و10، إلى جانب استحداث المادة 53 مكرر، التي خوّلت القاضي صلاحية الحكم بالتعويض لفائدة الزوجة المطلقة إذا ثبت تضررها من فعل الطلاق⁶⁴.

- رأي القضاء: استناداً إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/06/15: ن المستقر عليه قضاءً أنه يجوز للزوجة طلب التطلق في حالة استفحال الخصام بين الزوجين وامتداد مدته، وذلك باعتباره ضرراً شرعياً يبرر فسخ العلاقة الزوجية⁶⁵.

هـ - التطلق لكل ضرر معتبر شرعا: لقد خول المشرع للزوجة حق طلب التطلق إذا لحقها ضرر سببه لها زوجها سواء بإيذائه لها بالقول أو الفعل إيذاءً بليغاً يجعل الحياة الزوجية جحيماً لا تطاق ولا يقطع هذه الحياة البغيضة إلا التفريق بينهما؛ حيث وسع المشرع دائرة أسباب التطلق في المادة 10/53 ليشمل كل ضرر

شرعي معتبر، بما يعكس مرونة النص واستيعابه لمختلف صور الأذى، مما يتيح للزوجة طلب الطلاق إذا ثبت الضرر الشرعي الناتج عن الزوج، إلا أن المشرع لم يحدد أنواع معينة من الضرر وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي ليقدر إن كان هناك ضرر أم لا، وذلك حسب ظروف كل قضية ووقائعها، لأن مفهوم الضرر هو مفهوم واسع لا يمكن حصره أو تحديده وقد يختلف من قاضي إلى قاضي ومن منطقة إلى أخرى.

وقد اعتبر القضاء مسألة التطلاق لكل ضرر معتبر شرعا من القضايا التي تستوجب عناية خاصة، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/07/21، يُعتبر من المقرر قانوناً أنه يجوز تطلاق الزوجة إذا ثبت تضررها. كما يُستقر قانوناً على أن القاضي يحكم للمطلقة بالتعويض في حال تعسف الزوج في الطلاق. وفي القضية المعروضة، يستند طلب الزوجة بالتطلاق إلى تعرضها لضرر متعدد الأوجه، شمل العنف الجسدي، والإقصاء من المسكن، والإهمال الأسري والامتناع عن الإنفاق ما يُشكّل ضرراً معتبراً شرعاً وقانوناً، مما يبرر لها طلب التطلاق والتعويض معاً⁶⁶. واعتبر ضرب الزوجة المبرح وطول مدة الخصام مع الزوج من الأضرار المعتبرة شرعا التي تستوجب التطلاق؛ حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/01/23: "إن ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الأضرار المعتبرة شرعا التي تستوجب التطلاق دون اشتراط صدور حكم جزائي"⁶⁷.

2.1.2- الاجتهاد القضائي المتعلق بالخلع

يتناول هذا العنصر مفهوم الخلع باعتباره وسيلة لإنهاء العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل عوض تدفعه للزوج، مع بيان الأساس الشرعي لمشروعيته، ثم تحديد طبيعته القانونية، وأخيراً عرض موقف الاجتهاد القضائي من تطبيقاته وما استقر عليه من مبادئ في هذا المجال.

أ - مفهوم مصطلح الخلع لغة: ورد في لسان العرب لابن منظور أن الخلع يعني في سياقه اللغوي إخراج الشيء أو نزعها، كما في خلع النعل أو الثوب. وفيما يتعلق بالخلع في الزواج، يختلف المفهوم حيث يتمثل في طلاق الزوجة على مقابل مادي، بحيث تُبذل لها من قبل الزوجة عوضاً عن الفسخ، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالخلع أو الخلاعة، وقد تخالعا، واختلعت منه اختلاعا فهي مختلعة⁶⁸. وكلمة الخلع: النزع والإزالة، وهي مأخوذة من خلع الثوب والرداء؛ ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾⁶⁹، وهذه الآية تشير إلى العلاقة المتبادلة بين الزوجين، حيث يشبه كل منهما باللباس للآخر. معنى ذلك أن الزوجة هي مصدر راحة ودعم لزوجها، كما أن الزوج هو مصدر حماية ورعاية لها. وهذا التفسير يعكس فقهاً إنسانياً يجعل العلاقة الزوجية قائمة على التكامل والاحترام المتبادل. وبذلك تختلع المرأة من زوجها كردائه.

ب - مفهوم مصطلح الخلع اصطلاحاً: عرف الفقهاء الخلع بعدة تعاريف منها:

- الخلع وفقاً للمذهب الحنفي: بأنه فسخ عقد الزواج نتيجة لإزالة ملك النكاح، ويشترط فيه موافقة الزوج على الخلع أو ما يعادله لفظاً، حيث تقوم الزوجة بدفع تعويض مادي للزوج في مقابل الحصول على الطلاق⁷⁰.

- الخلع في اصطلاح المالكية: فُسِّخَ لعقد النكاح بعوضٍ تدفعه الزوجة، يُقصد به إنهاء العلاقة الزوجية، وأصله في اللغة النزاع والافتلاع⁷¹.
- الخلع عند الشافعية: هو فُرْقَةٌ تحصل بين الزوجين بعوضٍ يُقصد به الفكاك، ويصدر من جهة الزوج بلفظ الخلع أو الطلاق، ويُعتبر طلاقاً بعوض⁷².
- الخلع عند الحنابلة: فُرْقَةٌ بين الزوج وزوجته تحصل بعوضٍ ماليٍّ يُقدَّم إليه من الزوجة أو من غيرها، وتُشترط فيه ألفاظٌ مخصوصة تدل على الخلع أو الفسخ⁷³.
- الخلع عند الظاهرية: هو افتداء المرأة نفسها من زوجها بعوضٍ تدفعه، إذا كرهته وخافت ألا تؤدي حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيهها حقها، فيجوز لها حينئذٍ أن تقتدي منه مقابل الفرقة⁷⁴. ومن خلال تأمل هذه التعريفات يُفهم أنها تنصب على معنى واحد مشترك وهو وقوع الفرقة بين الزوجين بتراضيهما وبِعوض تدفعه الزوجة لزوجها.

ج - الأساس الشرعي لمشروعية الخلع:

- ج.1 - من الكتاب: ثبتت مشروعية الخلع في الكتاب العزيز في سورة البقرة، الآية 229، حيث ورد فيها ما يدل على جواز افتداء الزوجة نفسها بعوض إذا خافت عدم إقامة حدود الله، مما يدل على إباحة الخلع عند تحقق سببه المشروع.
- ج.2 - من السنة النبوية: ثبتت مشروعية الخلع في السنة النبوية، من خلال ما رواه الإمام البخاري عن واقعة خلع امرأة ثابت بن قيس رضي الله عنه، حيث أقرَّ النبي ﷺ طلبها الفرقة مقابل ردِّ ما دفعه من صداق، مما يدل على جواز الخلع إذا خافت المرأة عدم الوفاء بحقوق الزوجية⁷⁵.
- ج.3 - من الإجماع: قال ابن قدامي: وبهذا أي بجواز الخلع قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام⁷⁶.
- د - الطبيعة القانونية للخلع: إن سكوت المشرع الجزائري والغموض الذي اكتنف نص المادة 54 من قانون الأسرة، لم يحسم المشرع طبيعة الخلع فيما إذا كان حقاً للزوجة يمكنها استخدامه متى شاءت، أم أنه يخضع لقبول الزوج ورضاه. ومن خلال السكوت التشريعي عن تحديد هذه المسألة، سواء كان الخلع حقاً للزوجة أو رخصة لها، وكذلك حول ما إذا كان عقداً رضائياً أم غير رضائي، أدى تطبيق القانون رقم 84-11 إلى حالة من التباين في الاجتهاد القضائي، وهو ما تجسّد في عدد من قرارات المحكمة العليا، والتي أحيانا استندت إلى أن العصمة بيد الزوج وبالتالي يجب موافقته على الخلع، وأحياناً أخرى رأت أن الخلع حق للزوجة وليس عقداً رضائياً، وبالتالي لا يشترط رضا الزوج. هذا التضارب في الأحكام والقرارات القضائية جعلت المشرع يعدل نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري سنة 2005، حيث ألغى المشرع الجزائري رضا الزوج وقد جعل المشرع الجزائري الخلع متوقفاً على طلب الزوجة فقط، حيث ارتقى بهذا الحق ليمنحه للزوجة كحق أصيل لا يتوقف على إرادة الزوج أو رضاه، في مقابل ما يملكه الزوج من حق في الطلاق.

د. 1 - الخلع كعقد رضائي: تأصيل قانوني وممارسة عملية: نظرا للغموض الذي اكتنف نص المادة 54 من قانون الأسرة، سارت المحكمة العليا في اتجاه الفقه القائل بأن الخلع عقد بين الزوجين، وبالتالي فهو عقد رضائي، يشترط فيه موافقة الزوج بالخلع؛ حيث قضت في عدة قرارات صادرة عنها: وقد عالج القضاء هذه الوسيلة لإنهاء العلاقة الزوجية وحسم الموقف، حيث جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 11/06/1984: باعتبار أن الخلع عقد رضائي وفقاً لما استقر عليه الفقه الإسلامي، فلا يجوز للقاضي أن يبت فيه من تلقاء نفسه دون اتفاق الزوجين، إذ يشترط أن يتم بناءً على طلب الزوجة وبموافقة الزوج. وعليه، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعد انتهاكاً لقواعد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالخلع⁷⁷. وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 21/11/1988: الثابت فقهاً وقضاً أن الخلع لا يصح إلا بموافقة الزوج، الأمر الذي يحول دون تدخل القاضي لفرضه دون إرادته، إذ يعد ذلك تجاوزاً لصلاحياته ومخالفة لما استقر عليه الفقه والقضاء⁷⁸.

ما يمكن ملاحظته من خلال كل هذه القرارات أو الاجتهادات الصادرة عن المحكمة العليا سواء قبل صدور قانون 84-11 أو أثناء صدوره ابتداء من سنة 1982 إلى غاية سنة 1991، ورغم غموض نص المادة 54 وفي ظل أحكام قانون الأسرة، لم يكن الخلع يُبرم إلا برضا الزوجين واتفاقهما المسبق على قيمة العوض الذي تدفعه الزوجة لقاء طلاقها. وقد استقر القضاء على ضرورة موافقة الزوج ورضاه في الخلع كشرط أساسي لتنفيذه؛ فكان يقضي إلى غاية سنة 1991 باتفاق الزوجين حول الخلع واشترط رضا الزوج، لكن منذ سنة 1992 أقر بأحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون موافقة الزوج، إلى أن جاءت مرحلة التعديل بصدور المر 02-05 حسم المشرع المر وأزال اللبس والغموض، حيث أعطى للزوجة حق مخالعة نفسها دون موافقة الزوج بحكم نص المادة 54 من قانون الأسرة.

د. 2 - الخلع عقد غير رضائي: تعتبر المادة 54 من قانون الأسرة الأساس القانوني لنظام الخلع؛ حيث ألغى المشرع الجزائري شرط رضا الزوج وجعل الخلع متوقفاً على طلب الزوجة فقط، وذلك وفقاً للتعديل الأخير لقانون الأسرة. كما أن المحكمة لم تشترط محاولة الصلح بين الزوجين، ولم تقيد التطبيق للخلع بضرورة ندب حكّامين لمواصلة مساعي الصلح بينهما، حيث نص التعديل على أن مدة هذه المساعي لا تتجاوز ثلاثة أشهر، كما هو مبين في المادة 49 من نفس القانون.

الملاحظ من خلال تعديل نص المادة 54 من قانون الأسرة، فقد كرّس المشرع الجزائري الخلع كحق أصيل للزوجة، تمارسه بإرادتها المنفردة دون اشتراط موافقة الزوج، وذلك تحقيقاً للتوازن مع الحق الممنوح للزوج في الطلاق، وقد كان الخلع قبل هذا التعديل رخصة تُستخدم من قبل الزوجة في حال الحاجة لذلك. وفي بعض التوجهات القضائية، تم تكريس مبدأ مفاده أن الخلع يُعد من الحقوق الذاتية للزوجة، ولا يتوقف على قبول الزوج، وهذا يتماشى مع ما جاء في الفقه الإسلامي الذي أجاز الخلع دون اشتراط رضا الزوج، حيث قال ابن رشد: إن الفداء (الخلع) قد وُضع للمرأة مقابلاً لما بيد الرجل من حق الطلاق، فإذا كان الطلاق بيد الرجل وكان

بيده إنهاء العلاقة الزوجية عندما يكره المرأة، فإن الخلع يكون بيد المرأة إذا كرهت الرجل، حيث يُمكنها الفكّك منه مقابل عوض⁷⁹، ويتضح ذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ 2011/09/15: "الخلع حق إرادي للزوجة، يقابل حق العصمة للزوج"⁸⁰.

وقد استقر القضاء في الأخير على أن الخلع عقد غير رضائي، جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/07/13: إن الخلع ليس عقداً رضائياً، ولا يتطلب موافقة الزوج عليه. للزوجة وحدها الحق في مخالعة نفسها من زوجها مقابل مبلغ مالي تدفعه له⁸¹، وجاء في القرار الصادر عن المحكمة بتاريخ 1996/07/30، جاء فيه: من المبادئ الشرعية والقانونية المستقرة أن الخلع هو سبيل أتاحته الشريعة للزوجة للتحلل من عقد الزواج إذا تعذر الاستمرار فيه، وليس عقداً رضائياً⁸². جاء في القرار المؤرخ في 1999/03/16: الخلع هو رخصة للزوجة تستخدمها لفك الرابطة الزوجية مقابل مبلغ مالي تعرضه على الزوج...⁸³.

2.2- الاجتهاد القضائي المتعلق بآثار فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة

أدخل هنا تعتبر الحضانة كأثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية، تضمنتها مواد أدرج المشرع في الفصل الثاني من الباب الثاني ضمن عنوان آثار الطلاق، لكن الملاحظ على بعض هذه المواد قد شابها الغموض أو كانت محل سكوت عنها من المشرع، وأحيانا انعدم فيها النص، مما جعلت الاجتهاد القضائي يليها اهتماما ويصدر قرارات أوضحت الأمر.

1.2.2- نفقة المحضون

عرف المشرع الجزائري النفقة في المادة 78 من قانون الأسرة من خلال مشتملاتها، والذي يعينها في هذه الدراسة هو نفقة المحضون، والمتمثلة في السكن أو أجرته؛ حيث حملت المادة 75 من قانون الأسرة الأب مسؤولية الإنفاق على ولده، متى ثبت عدم وجود مال خاص به، هذا ما أكدته المادة 72 من نفس القانون قبل التعديل، كان القانون ينص على أن نفقة المحضون وسكناه تكون من مال الأب إذا كان له مال، وإن لم يكن له مال، فإن عليه توفير مسكن للمحضون، وإن تعذر عليه ذلك، فعليه دفع أجرته. ومع التعديل الجديد، جاء نص المادة بصيغة جديدة، حيث أصبح ينص على أنه في حالة الطلاق، يجب على الأب توفير مسكن مناسب للحاضنة لممارسة الحضانة، وإن تعذر ذلك، فعليه دفع بدل الإيجار...". إلا أن المادة لم تحدد عدد المحضونين لاستحقاق السكن أو بدل الإيجار لممارسة الحضانة. وعلى هذا الأساس صدر اجتهاد قضائي عن المحكمة العليا يوضح أن السكن من مشتملات النفقة الواجبة للمحضون، وهو حق له لا يسقط ولو كان وحيداً دون إخوة، ذلك أن مناط استحقاق السكن هو الحضانة لا عدد المحضونين. وبما أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والسكن والتعليم والعلاج، فإن السكن يُعد التزاماً قائماً على الأب ما دام المحضون في حضانة الأم، ويجب عليه إما توفيره أو دفع بدل إيجاره، وفقاً لما قرره أحكام قانون الأسرة بعد تعديله، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى تعديل نص المادة 72 من قانون الأسرة؛ حيث أوجب على الأب في حالة الطلاق أن يوفر السكن للحاضنة،

وإلا فعليه دفع بدل الإيجار حتى وإن كان المحضون وحيداً، وهذا لحماية الطفل وضمان رعايته من طرف الأم.

وقد عالج القضاء هذا السبب بدقة واهتمام، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 2002/03/13: عد السكن حقاً أصيلاً للمحضون، حتى وإن كان وحيداً، باعتباره أحد عناصر النفقة التي يتحملها الأب شرعاً وقانوناً، ما دام المحضون في سن الحضانة وتحت رعاية الحاضنة⁸⁴. وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/05/08: "يعتبر بدل الإيجار أو السكن عنصر من عناصر النفقة الواجب دفعها من طرف الأب للمحضون ولا يمكن أن يقترن منح بدل الإيجار بعدد الأطفال المحضونين"⁸⁵.

2.2.2- سقوط الحضانة

يتناول هذا العنصر الحالات التي تؤدي إلى سقوط الحضانة، ومنها سقوطها بسبب عمل المرأة إذا تعارض عملها مع مصلحة المحضون، وسقوطها بسبب ردة الحاضن باعتبارها تمس شرط الأمانة والاستقامة، كما يتطرق إلى مسألة أجرة الحضانة باعتبارها حقاً للحاضن مقابل قيامه بواجب الرعاية والتربية.

أ - **سقوط الحضانة بسبب عمل المرأة:** لم يكن عدم عمل المرأة يعتبر كشرط من الشروط المذكورة ضمن المادة 62 من قانون الأسرة الواجب توفرها في الحاضن حتى لا تسقط عنه الحضانة إذا ما اختل أحد هذه الشروط، طبقاً لما نصت عليه المادة 67 من نفس القانون؛ غير أن المشرع الجزائري عمد إلى تعديل المادة 67 المذكورة آنفاً، استناداً إلى ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، فإن ممارسة المرأة للعمل لا يُعدّ سبباً مسقطاً لحقها في الحضانة، ما دام ذلك لا يؤثر سلباً على مصلحة المحضون أو يُخلّ بواجباتها تجاهه، لأن عمل المرأة لا يؤدي بالضرورة إلى إهمال المحضونين؛ حيث أدى هذا الاجتهاد إلى تعديل المادة 67 من قانون الأسرة، وقرر أن عمل المرأة لا يُعدّ سبباً موجباً لسقوط حقها في الحضانة، ما دام لا يتعارض مع مصلحة المحضون، التي تبقى المعيار الأساسي الواجب مراعاته في جميع الأحوال، باعتبارها الأساس الذي تُبنى عليه تقديرات القضاء في مسائل الحضانة.

بالرجوع إلى قانون الأسرة وإلى رأي القضاء، فالأمر محسوم على اعتبار أن عمل المرأة لا يكون سبباً من أسباب سقوط الحضانة، غير أن هذا الحق قد يتعارض مع مصلحة المحضون، خصوصاً إذا كان عمل الحاضنة يتطلب مدة طويلة من العمل ليلاً أو نهاراً وهي بعيدة عن محضونها، مما قد يؤثر هذا على مصلحتها؛ حيث أتم المشرع نص المادة 67 من قانون الأسرة بعبارة "تُعد مصلحة المحضون المعيار الأسمى الذي يجب أن يُراعى في جميع الأحوال".

حيث تناول القضاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/07/18: أن عمل الحاضنة لا يُعد مانعاً من استمرارها في الحضانة، ما دام لا يترتب عليه ما يخلّ برعاية المحضون أو يؤثر سلباً على مصلحته⁸⁶. وجاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2002/07/03: عمل الأم الحاضنة لا يترتب عليه

إسقاط حقها في حضانة أولادها، ما لم يُقدّم دليل ثابت يفيد بأن هذا العمل يحول دون تمكين المحضون من الحصول على حقه في العناية والرعاية اللازمة، ويؤثر سلباً على مصلحته الفضلى⁸⁷.

ب - سقوط الحضانة بسبب ردة الحاضن: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذه المسألة لكن باستقراء المادة 62 من قانون الأسرة يتضح أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه. غير أن المحكمة العليا أصدرت اجتهاداً قضائياً بخصوص هذا الشأن، بأن اكتساب الأم لجنسية أجنبية لا يُعد من الأسباب المسقطه لحقها في الحضانة، حتى في حال إقامتها في بلد أجنبي، ما لم يثبت أن ذلك يشكل مساساً بمصلحة المحضون. وقد شكّل هذا الاجتهاد القضائي حكماً فاصلاً في تصحيح الفهم الخاطئ الذي كان يربط بين اكتساب جنسية أجنبية وبين الردة عن الدين الإسلامي، إذ أكدت المحكمة العليا أنه يحق للمرأة اكتساب جنسية أجنبية، والإقامة خارج الوطن، مع احتفاظها بحقها في حضانة أبنائها، ما دامت مصلحة المحضون غير مهددة.

حيث بين القضاء هذه المسألة بوضوح، إذ جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2008/09/10: لا يُعد اكتساب الحاضنة لجنسية أجنبية سبباً لسقوط حقها في الحضانة، ما لم يثبت ارتدادها عن الدين الإسلامي، وبشرط ألا يتعارض ذلك مع مصلحة المحضون أو يمسّ بحقوقه في الرعاية والتنشئة السليمة⁸⁸. وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 2013/11/13: "إن إسناد الحضانة للمطعون ضدها لعدم إثبات ردتها أو اعتناقها الديانة المسيحية بعد التحقيق، يعد قضاء سليماً"⁸⁹.

ج - أجرة الحضانة: يتفرع عن الخلاف الحاصل حول تكييف الحضانة كونها حق للحاضنة أو للمحضون، الخلاف ذاته حول استحقاق الأجرة عن ممارسة الحضانة؛ والحاضنة إما أن تكون في عصمة الزوج، أو في عدته من طلاق رجعي، أو في عدته من طلاق بائن، أو غير أم. ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن الحاضنة تستحق أجرة الحضانة، سواء كانت الحاضنة الأم أو غيرها، وتكون من مال المحضون إذا وُجد له مال، وجبت نفقته منه، فإن لم يكن له مال، فالنفقة تقع على من تلزمه شرعاً وقانوناً.

ذهب الحنفية إلى أن المرأة لها أجرة على الحضانة إن لم تكن الزوجية قائمة لاستحقاقها النفقة، وكذلك لو كانت معتدة من طلاق رجعي، فالزوجية قائمة حكماً أيضاً. وأما المبتوتة ففيها روايتان: رواية لا يجوز لها أخذ أجرة الحضانة كونها مستحقة للنفقة والسكنى، ورواية لا يجوز لها ذلك كونها صارت أجنبية لزوال عقد النكاح. فإذا كانت المرأة غير أم المحضون أو إذا كانت أما غير متزوجة بوالد الصغير، ولا معتدة له فإنه يحق لها المطالبة بأجرة نظير قيامها بالحضانة⁹⁰.

ويرى كل من فقهاء الشافعية⁹¹ والحنابلة⁹² أن الحاضنة تستحق أجرة على الحضانة، بغض النظر عن كونها الأم أو غيرها، وعن كونها زوجة للأب من عدمه، أو بائناً منه، لأن الحضانة غير واجبة على الأم. أما المالكية فذهبوا إلى القول بأن الأم لا تستحق أجرة الحضانة، سواء كانت أما أو غيرها، وسواء أكانت فقيرة أم غنية⁹³.

وأما المشرع الجزائري فإنه لم يتطرق إلى مسألة أجرة الحضانة، وبالرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة، صدر بعض الاجتهاد القضائي الذي قضى برأي المالكية، على أن الحاضنة لا تستحق أجرة على ممارسة الحضانة، باعتبارها واجبة عليها، وباعتبار الحضانة حق للمحضون⁹⁴.

وكان موقف القضاء واضحا بخصوص هذه المسألة، حيث جاء في القرار المؤرخ في 1985/04/08: "فإنه حقا أن الحاضنة لا تستحق أجرا على الحضانة والمجلس إذ وافق على الحكم الذي جعل على الأب 500 دج يدفعها كأجرة للحاضنة على الحضانة هو على خلاف الشرع ومخالف لما يجري عليه العمل القضائي مما يعرض قراره في الجانب أيضا".⁹⁵

وقد سار هذا الاجتهاد القضائي على ذهب إليه المالكية إلى القول بأن الأم لا تستحق أجرة الحضانة، سواء كانت أما أو غيرها، وسواء أكانت فقيرة أم غنية.⁹⁶

الخاتمة:

في نهاية هذه الدراسة والتي سلطنا فيها الضوء على أحد الإشكالات الحقيقية التي تحفز البحث في موضوع الزواج وانحلاله؛ ألا وهي إشكالية رفع القداسة عن النص القانوني خصوصا أن قواعده العامة والمجردة لا يمكنها الإحاطة بكل مفاصل الحياة الأسرية لصالح الاجتهاد القضائي وتقديمه كمصدر أساسي غير احتياطي للقاعدة القانونية في مواد الأحوال الشخصية، حيث توصلنا إلى جملة من النتائج نلخصها على النحو الآتي:

- 1- شرع الله انحلال الزواج وجعله وسيلة لانفكاك من مستنقع الفشل البنيوي والوظيفي لمؤسسة الزواج.
- 3 - الزواج مقدس وميثاق غليظ وله دور كبير في تحقيق الأمن الأسري والمحافظة على استقرار المجتمع.
- 2- في إطار سعي المشرع الجزائري إلى موازنة مركز الزوجين في قانون الأسرة خول هذا الأخير للزوجة أن تسعى إلى خلع نفسها من عقدة النكاح مثل الزوج سواء بسواء.
- 4 - نصوص القانون غالبا ما تكون عاجزة على التغلغل إلى كل مفاصل الحياة الأسرية رغم ما تتسم هذه النصوص من قداسة ألا أنها في النهاية تشريعات وضعية على عكس الاجتهادات القضائية التي تتسم بمرونتها وتطورها ومواءمتها لمختلف القضايا والخصومات التي تعرض أمام قضاء الأحوال الشخصية.
- 5 - الكم الهائل من الأحكام والقرارات القضائية واجتهادات المحكمة العليا في مادة الأسرة يبين مستوى التناقض والتضارب بل وأحيانا عدم إعمال نص القانون تماما في ظل توجه جل القضاة إلى الاعتماد على القناعة الشخصية والقفز فوق قواعد قانون الأسرة.

- 6 - عدم إجبارية لجوء قضاة الأسرة إلى الاعتماد على السابقة القضائية في مادة الأسرة يجعل من الأحكام والقرارات القضائية على مستوى المحاكم والمجلس القضائية عرضة للإلغاء وإعادة النظر بعد نقضها من قبل المحكمة العليا.

- 7 - إذا سلمنا جدلا أن الاعتماد على النص القانوني كمرجعية لأحكام القضاء مقدس ولا مناص منه فإنه قد صار من الممكن أن يوجه القضاء إرادة المشرع نحو تعديل بعض النصوص أو إلغائها أو مراجعتها وفق رؤية القضاء ومستوى تكيفه مع تطور المجتمع ونوعية ما يفصل فيه من منازعات أسرية.
- 8 - الاجتهاد القضائي في مادة الأسرة لم يعد مصدرا تفسيريا أو احتياطيا للنص القانوني بل قد يكون مصدرا يستوحي منه التشريع قواعده وأحكامه.
- وعلى ضوء هذه النتائج يكمن أن نقدم المقترحات الآتية:
- 1 - ضرورة رفع القداسة عن نصوص القانون الجامة والعامة والمجردة أمام قدرة الاجتهاد القضائي بما يملكه من مرونة وقابلية للتكيف ومواكبة لتطور الحياة السرية ونوعية المنازعات الاسرية.
- 2 - ضرورة النص صراحة في قانون الأسرة على الاجتهاد القضائي كمصدر أساسي لقانون الأسرة الجزائري في حال غياب النص أو قصور القاعدة القانونية.
- 3 - ضرورة تعميق التكوين الشرعي لقضاة الأحوال الشخصية للإحاطة بالمرجعية الفقهية لأحكام الأسرة نظرا للاعتلالات الكبرى في تسبيب الأحكام القضائية وردّها إلى الأصول والمرجعيات الفقهية.
- 4 - ضبط الاجتهاد القضائي من خلال إلزام القضاة بالاستناد إلى السابقة القضائية كلما كانت راسخة وتمت فيها مراعاة المرجعية الفقهية ومبادئ العدالة والقانون والتضييق فيما يخص الاعتماد على الاقتناع الشخصي للقاضي.
- 5 - ترسيخ فكرة أن الاجتهاد القضائي لا يكون دائما بالضرورة مصدرا احتياطيا وأن تطور هذا الأخير وجمود النص القانوني يجعل منه مصدرا للتشريع لا مفسرا له.

الهوامش:

- ¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1944، ص 222.
- ² - قرار المجلس الأعلى رقم: 32786، بتاريخ: 14/05/1984، المجلة القضائية، عدد 02، 1989، ص 66.
- ³ - قرار المحكمة العليا رقم: 223019، بتاريخ: 15/06/1999، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 104.
- ⁴ - قرار المجلس الأعلى رقم: 35026، بتاريخ: 03/12/1984، المجلة القضائية، عدد 04، 1984، ص 86.
- ⁵ - قرار المجلس الأعلى رقم: 35322، بتاريخ: 17/12/1984، المجلة القضائية، عدد 04، 1985، ص 91.
- ⁶ - قرار المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية والمواريث، رقم: 35322، بتاريخ: 17/12/1984، المجلة القضائية، عدد 04، 1989، ص 91.
- ⁷ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 35346، بتاريخ: 31/12/1984، المجلة القضائية عدد 02، 1990، ص 86.
- ⁸ - قرار المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية والمواريث، رقم: 41255، بتاريخ: 24/03/1986، نشرة القضاة، عدد 44، 1988، ص 155.

- ⁹- الفراهيدي أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد، كتاب العين، ج1، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 2007، ص 339.
- ¹⁰- ابن دريد، جمهرة اللغة، ج2، دار العلم، بيروت، 1987، ص 840.
- ¹¹- الأزهرى أبي منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ومحمد علي النجار، ج2، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، ص 106.
- ¹²- ابن منظور، لسان العرب، ج5، دار صادر، بيروت، دون تاريخ النشر، ص.312.
- ¹³- السباعي مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ط7، 1966، ص.272.
- ¹⁴- كرم عبد الواحد، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مكتبة النهضة، بيروت، 1995، ص.123.
- ¹⁵- فتحي، الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1988، ص 47.
- ¹⁶- أبو زهرة، محمد، التعسف في استعمال الحق، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب، القاهرة، 1963، ص.91.
- ¹⁷- المرسوم التشريعي رقم: 59 مؤرخ في 1953/09/07 المعدل بالقانون رقم 4 مؤرخ في 2019/02/07، القاضي بتعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية السوري: <http://tss-est.net/worker/Laws/20/5881/Ar>.
- ¹⁸- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم: 15 لسنة 2019، الجريدة الرسمية عدد 5578، بتاريخ: 2019/06/02
- <https://sjd.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/PDFs/AR/Jordanianlegislation/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AD%D9%88%D8%A7%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%A9%20%D8%B1%D9%82%D9%85%2015%20%D9%84%D8%B3%D9%86%D8%A9%202019.pdf>
- ¹⁹- صبري عروة عكرمة، الطلاق التعسفي دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة أكاديمية القاسمي، مركز الأبحاث التربوية والاجتماعية، العدد 13، باقة الغربية، فلسطين، 2009، ص 197.
- ²⁰- صبري عروة، نفس المرجع، ص 170.
- ²¹- محمد مصطفى الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، ط1، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 1998، ص 47 و 48.
- ²²- جميل، فخري، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد، الأردن، 2009، ص.208.
- ²³- رسمية، عبد الفتاح، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2009، ص.99.
- ²⁴- مصطفى الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الفكر، دمشق، 2012، ص.22.
- ²⁵- عبير ربحي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر، عمان، 2007، ص 17.
- ²⁶- قرار المحكمة العليا رقم: 36860، بتاريخ: 2006/07/12، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 206، ص 483.

- ²⁷ - من أمثله أن يطلق الزوج زوجته الفقيرة ليتزوج بامرأة غنية أو موظفة طمعا في مرتبتها. أو كما لو طلق الرجل زوجته لأنها تتجلبب الإناث دون الذكور. أو كأن يطلق الرجل امرأته كي يعاشر امرأة أخرى بطريقة غير مشروعة. أو كما لو كان الطلاق من أجل الانتقام من أخ الزوجة أو أحد أفرادها. الدباغ، مصطفى، التعسف في الطلاق: حقيقته، معايير، حالاته، الجزاء المترتب عليه، مجلة جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، م18، ع01، جانفي 2014، ص 70.
- ²⁸ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 243417، بتاريخ: 2000/05/23، عدد خاص، 2001، ص 109.
- ²⁹ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 3707، بتاريخ: 2006/11/15، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2007، ص 499.
- ³⁰ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 31531 بتاريخ: 2004/09/22، نشرة القضاة عدد 65، 2010، ص 311.
- ³¹ - قرار المحكمة العليا رقم: 315314، بتاريخ: 2004/09/22، نشرة القضاة، عدد 65، 2010، ص 311.
- ³² - قرار المحكمة العليا رقم: 179696، بتاريخ: 1998/03/17، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 98.
- ³³ - الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986، ص 256.
- ³⁴ - ابن منظور محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ج8، دار صادر، بيروت، ب.ت، ص 330.
- ³⁵ - سعيدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط1، دار الفكر، سوريا، 1982، ص 335.
- ³⁶ - سورة القصص، الآية: 60.
- ³⁷ - سورة النور، الآية: 29.
- ³⁸ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج5، ط1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1979، ص 293.
- ³⁹ - ابن عابدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المحقق: زكريا عميرات، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 157.
- ⁴⁰ - الدريير أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العَدوي، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عlish، ج2، دار الفكر، بيروت، ب.ت، ص 425.
- ⁴¹ - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المحقق: زهير الشاويش، ج7، ط3، المكتب الاسلامي، سوريا، 1991، ص 321.
- ⁴² - البهوتي أحمد بن علي منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، ج3، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1993، ص 27.
- ⁴³ - مصطفى الزرقا، مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما، دار القلم، دمشق، 1996، ص 08.
- ⁴⁴ - السمنى حسن علي، الوجيز في الأحوال الشخصية: الزواج والطلاق والعدة والمتعة وما يتعلق بها من أحكام وملحق به جميع النصوص القانونية التي تحكم مسائل الأحوال الشخصية، دار النهضة، القاهرة، 1999، ص 544.
- ⁴⁵ - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991، ص 321.

- 46- محمود ربيع خاطر ومحمد عبد الحميد الألفي، قانون الاحوال الشخصية والمواريث وقوانين السرة، ط4، دار محمود، القاهرة، 2017، ص 89.
- 47- أمحمد لفروجي، مدونة الأسرة وفق آخر التعديلات المتعلقة بسماع دعوى الزوجية مع النصوص التطبيقية، ط6، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2018، ص 32.
- 48- القانون رقم: 052-2001 المؤرخ في 05/07/2001، يتضمن مدونة الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، عدد 1004، بتاريخ: 2001/08/15، ص 361.
- 49- عفيف ساجدة، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص.ص. 148-149.
- 50- ذياب زياد صبحي علي، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع، دمشق، 2025، ص 113.
- 51- بسما حسين لافي الإبراهيم، إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2008-2009، ص 128.
- 52- ذياب زياد صبحي علي، مرجع سابق، ص 114.
- 53- قرار المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية والمواريث، رقم: 43860، بتاريخ: 1986/12/29، المجلة القضائية، عدد 02، 1993، ص 41. قرار المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية والمواريث، رقم: 51614، بتاريخ: 1988/11/21، المجلة القضائية، عدد 04، 1990، ص 67.
- 54- اعتبار الاجتهاد القضائي الموحد بمثابة مصدر في نفس المستوى مع النص القانوني، وجعله على سبيل الإلزام، أساساً لتسبيب الأحكام والقرارات القضائية.
- 55- قرار المجلس الأعلى، رقم: 41560، بتاريخ: 1986/04/07، م.ق، عدد 02، 1989، ص 69.
- 56- تنص المادة 52 على أنه: إذا ثبت للقاضي أن الطلاق قد وقع بشكل تعسفي من قبل الزوج، جاز له الحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وفقاً لما تقرره القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وبما يتناسب مع حجم الضرر وظروف الطلاق، الأمر رقم: 02-05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، عدد 15، بتاريخ: 2005/02/27.
- 57- مبروك المصري، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري -دراسة فقهية مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 238.
- 58- نصت المادة 331 من قانون العقوبات على أنه: كل من يتمتع عمداً، لمدة تفوق شهرين، عن تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بإعالة أسرته أو دفع النفقة المقررة لصالح زوجته، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج و300.000 دج. القانون رقم: 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر رقم: 66-156، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 84، بتاريخ 2006/12/24، ص 11.

- 59- قرار المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية والمواريث، رقم: 34791، بتاريخ: 1984/11/19، المجلة القضائية، عدد 03، 1989، ص 76.
- 60- قرار المجلس الأعلى، رقم: 34784، بتاريخ: 1984/11/19، المجلة القضائية، عدد 03، 1989، ص 73.
- 61- قرار المحكمة العليا، رقم: 87301، بتاريخ: 1992/12/22، م.ق، عدد 02، 1995، ص 92.
- 62- قرار المحكمة العليا، رقم: 122443، بتاريخ: 1995/09/26، نشرة القضاة، عدد 55، 1999، ص 171.
- 63- قرار المحكمة العليا، رقم: 356997، بتاريخ: 2006/07/12، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2006، ص 441.
- 64- شامي أحمد، التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري -دراسة فقهية ونقدية مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2008-2009، ص 134.
- 65- قرار المحكمة العليا، رقم: 224655، بتاريخ: 1999/06/15، م.ق، عدد خاص، 2001، ص 129.
- 66- قرار المحكمة العليا، رقم: 192665، بتاريخ: 1998/07/21، م.ق، عدد خاص، 2001، ص 116.
- 67- قرار المحكمة العليا، رقم: 258555، بتاريخ: 2001/01/23، م.ق، عدد 02، 2002، ص 417.
- 68- ابن منظور، لسان العرب، م8، دار صادر، بيروت، 1956، ص 76.
- 69- سورة البقرة، الآية: 187.
- 70- الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج3، ط4، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2007، ص 199.
- 71- الدردير احمد بن محمد العدوي، الشرح الكبير، ج2، ب.ط، دار الفكر، دمشق، سوريا، ب.ت، ص 247.
- 72- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997، ص 262.
- 73- البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج3، ب.ط، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1983، ص 126.
- 74- ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، ج10، ب.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت، ص 235.
- 75- ابن حجر العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، ط1، المطبعة السلفية، القاهرة، مصر، ب.ت، ص 395.
- 76- ابن قدامة، المغني، ج7، ط3، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1997، ص 52 و 53.
- 77- قرار المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية والمواريث، رقم: 33652، بتاريخ: 1984/06/11، المجلة القضائية، عدد 03، 1989، ص 38.
- 78- قرار المجلس الأعلى، غرفة الاحوال الشخصية والمواريث، رقم: 51728، بتاريخ: 1988/11/21، المجلة القضائية، عدد 03، 1990، ص 72.
- 79- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ط1، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر، 1995، ص 133.
- 80- قرار المحكمة العليا رقم: 656259، بتاريخ: 2011/9/15، م.م.ع، عدد 01، 2012، ص 318.

- ⁸¹ - قرار المحكمة العليا، رقم: 336380، بتاريخ: 2005/07/13، نشرة القضاة، عدد 61، 2006، ص 328.
- ⁸² - قرار المحكمة العليا، رقم: 141262، بتاريخ: 1996/07/30، م.ق، عدد 01، 1998، ص 120. قرار المحكمة العليا رقم: 83603، بتاريخ: 1992/07/21، م.ق، عدد خاص 2001، ص 134.
- ⁸³ - قرار المحكمة العليا رقم: 216239، بتاريخ: 1999/03/16، م.ق، عدد خاص 2001، ص 138.
- ⁸⁴ - قرار المحكمة العليا، رقم: 276760، بتاريخ: 2002/03/13، م.ق، عدد 04، 2004، ص 267.
- ⁸⁵ - قرار المحكمة العليا، رقم: 254635، بتاريخ: 2002/05/08، نشرة القضاة، عدد 57، 2006، ص 209.
- ⁸⁶ - قرار المحكمة العليا، رقم: 245156، بتاريخ: 2000/07/18، م.ق، عدد خاص، 2001، ص 188.
- ⁸⁷ - قرار المحكمة العليا، رقم: 274207، بتاريخ: 2002/07/03، م.ق، عدد 01، 2004، ص 270.
- ⁸⁸ - قرار المحكمة العليا، رقم: 457038، بتاريخ: 2008/09/10، م.م.ع، عدد 02، 2008، ص 313.
- ⁸⁹ - قرار المحكمة العليا، رقم: 772620، بتاريخ: 2013/11/13، غير منشور. أشارت إليه: غضبان مبروكة، غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص 114.
- ⁹⁰ - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج5، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص 255.
- ⁹¹ - أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي، حواشي تحفة المنهاج بشرح المنهاج، ج8، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1938، ص 353.
- ⁹² - شمس الدين محمد بن مفلح، كتاب الفروع، بيروت، لبنان، ط1، 2003، ج9، ص 242.
- ⁹³ - ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، المقدمات الممهدة، ج1، ط1، درا الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1988، ص 570.
- ⁹⁴ - قرار المجلس الأعلى، رقم: 35912، بتاريخ: 1985/04/08، م.ق، عدد 01، 1989، ص 89.
- ⁹⁵ - قرار المجلس الأعلى رقم: 35912، بتاريخ: 1985/04/08، م.ق، عدد 01، 1989، ص 89.
- ⁹⁶ - ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، المقدمات الممهدة، ج1، ط1، درا الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1988، ص 570.