## المحاضرة الثامنة

**آثار الطلاق :**نص المشرع على أربعة آثار العدة ، النفقة، الحضانة ، النزاع حول متاع البيت .

1-**العدة**

**تعريف العدة :**العدّة لغة بكسر العين جمع عدد وهي في اللغة بمعنى الإحصاء تقول عددت الشيء عدة أي أحصيته إحصاء لقوله تعالى : (وأحصى كلّ شيء عددا ) الجن آية 28 ، ويطلق لفظ العدّة على الشيء المعدود ، ومنه قولهم عدّة المرأة أيام أقرائها ، وعليه يحمل قول الله عز وجل : (وأحصوا العدة ) الطلاق آية 1 .

أما قانون الأسرة فلم يعرج على تعريف العدّة ، وإنّما اقتصر في المواد التي خصصها للحديث عن العدّة من المادة 58إلى 62 للحديث عن أنواع العّدة ،وأنّها بالأقراء والشهور ووضع الحمل كما في المادة 58 من قانون 84-11 : تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق .

ثمّ حديثه عن بعض أحكامها المتعلقة بها كحقها في السكن والنفقة مادامت في العدّة ، جاء في المادة 61من قانون 84-11 : لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدّة الطلاق .

**أنواع العدد** :

عدّة المفارقة لزوجها ثلاثة أنواع :

**عدّة الأقراء** : لم يتعرض المشرع في حديثه عن العدّة لمفهوم القرء بل تركه مبهما ، جاء في المادة 58 " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء" .

**عدّة الأشهر**: وهي عدة المرأة الكبيرة الطاعنة في السن ما تسمى باليائس كما نصت عليه المادة 58: تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق .

**عدّة الحامل** : عدّة الحامل بوضع حملها و لو وضعت بعد الطلاق بلحظة لقوله تعالى ( وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ ) الطلاق آية 4 و جاء في المادة 60 : عدّة الحامل وضع حملها وأقصى مدّة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة

**أحكام العدة**

يترتب للعدّة الأحكام التالية :

1-**السكن والنفقة** ، فالمرأة المعتدة لا تخرج من بيت الزوجية أثناء العدة ، ولا يحق للزوج أن يخرجها كرها ، ولها النفقة مادامت في العدة يحكم بها القاضي عند ما يحم بالطلاق جاء في المادة61: لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق .

2- **النسب :** يثبت نسب ولد الزوجة المطلقة إذا جاءت به خلال مدّة الحمل اعتبارا من يوم الطلاق ، أمّا إذا جاءت بالولد بعد مضي أكثر مدة الحمل اعتبارا من تاريخ الطلاق ، فلا يثبت نسب الولد ، لأنّ المشرع حدد مدّة معينة لأقصى فترة الحمل وهي عشرة أشهر، فإذا

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي

جاء الولد بعدها فلا يثبت نسبه جاء في جاء في المادة 43 : ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة .
3- **حرمة نكاح المرأة في عدة الغير** : معتدة الغير محرمة مؤقتا على الشخص حتى تنتهي عدّتها جاء في المادة 30: يحرم من النساء مؤقتا : المحصنة – المعتدة من طلاق أو وفاة – المطلقة ثلاثا .....
فإذا وقع العقد عليها كان باطلا لاشتماله على مانع من موانع الزواج وهو العدة .
جاء في المادة 32: يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد .
ويجب فسخه دخل بها أو لم يدخل جاء في المادة 34 : كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ، ووجوب الاستبراء .
4 – **الميراث** : المشرع عمّم الميراث لكلّ مطلقة ، ولو كانت بائنا ما دامت في العدة ،لأنّه يعتبر أنّ الزوجية لا تنتهي بالطلاق ولوكان بائنا ، بل تنتهي بانتهاء العدّة .
جاء في المادة 132: إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أو كانت الوفاة في عدّة الطلاق استحق الحي منهما الإرث .
وهذا التعميم في توريث المطلقة رجعية كانت أو بائنا ، ولو لم يكن فارا بطلاقها لم أجد له مستندا من أقوال الفقهاء فكأنّه من شذوذ القول .
وأمّا ما ذهب إليه بعض شراح القانون من أنّ التوارث بين المرأة ومطلقها في القانون يكون في الطلاق الرجعي دون البائن كما ذهب إلى ذلك الفقهاء غير صحيح .
جاء في كتاب عبد العزيز سعد : فمن طلّق زوجته من عقد صحيح ثمّ توفي أثناء عدة زوجية من هذا الطلاق فإنّها لا ترثه لأنّ طلاقها الواقع أمام المحكمة يعتبر طلاقا بائنا ، والطلاق البائن لا توارث فيه بين الزوجين .
وجاء في كتاب الدكتور بالعربي الحاج : فترث المعتدة من طلاق رجعي من زوجها إذا توفي أثناء العدّة ، ولا ترث المعتدة من الطلاق البائن إلا إذا اعتبر فارا من الميراث .
وذلك أنّ تخصيص الرجعية بالميراث دون البائن لا دليل عليه من النص القانوني كما ذهب إليه هؤلاء الشراح ، بل المادة صريحة في دلالتها على العموم حيث جاء فيها : إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق ، أو كانت الوفاة في عدّة الطلاق استحق الحي منهما الإرث .
فكلمة عدّة الطلاق في المادة تشمل البائن والرجعي ، ومن قصرها على أحدهما فعليه بالدليل
**2-النفقة**
- **تعريف النفقة لغة** : النفقة لغة مشتقة من النفوق وهو الهلاك ، يقال نفقت الدابة نفوقا هلكت و ماتت ، و من النَفاق و هو الرواج ضد الكساد ، و في الحديث الشريف " اليمين الكاذبة منفقة للسلعة ممحقة للكسب" أي مظنة لنفاقها ، أو النقصان والنفاذ يقال نفق مالُه و دراهمه و طعامه نفقا و نفاقا نقص و قلّ ، و قيل فنى و ذهب وأنفق الرجل إذا افتقر و منه قوله تعالى ( قل لو أنتم تملكون خزائن رحمة ربي إذا لأمسكتم خشية الإنفاق ) سورة الإسراء أية 100أي خشية الفناء و النفاذ .
و النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ، و لا من النفاق بمعنى الرواج أو النفاذ و إنّما هي اسم لما يصرفه أو ينفقه الرجل على أهله ، وعياله و نفسه ، و منه قوله تعالى " يا أيها الذين أمنوا أنفقوا مما رزقناكم " البقرة أية 254 .

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي

و أمّا قانون الأسرة فلم يعرف النفقة وإنما اقتصر على بيان حكمها وأنواعها ،أمّا حكمها فورد في المادة 74: تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها اليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 – 79 -80 من هذا القانون
وأمّا أنواعها فجاءت في المادة 78 : تشمل النفقة الغذاء ، والكسوة والعلاج ،والسكن ، أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة .
فالنفقة نصّ القانون على تنوعها حتى تلبي حاجات المرأة المختلفة .

**حكم النفقة**

نفقة الزوجة واجبة على زوجها مسلمة كانت أم كافرة إن دخل بها الزوج ، أو دعته إلى الدخول جاء في المادة 74: تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من هذا القانون، ولا يشترط للنفقة على الزوجة أن تكون فقيرة معسرة بل ينفق عليها ، و لو كانت غنية موسرة ، لأنّ نفقتها واجبة عليه لعموم قوله تعالى " و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف" البقرة 233 .
و قد جاء تأكيدا لهذا قرار المحكمة العليا رقم بتاريخ 2000/02/22 ما يلي :
من المقرر شرعا أنّ يسار الزوجة لا يسقط حقها ، و حق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي.
إنّ قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسر الزوجة الطاعنة رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطأوا في تطبيق القانون.
فالنفقة تجب في القانون بالدخول الحقيقي ، أو الحكمي بالمرأة ، أو استعجال الزوج إلى الدخول بها ، وأمّا قبل الدخول فتظل النفقة واجبة على والدها بنص المادة: تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سنّ الرشد والإناث إلى الدخول .....

**مقدار النفقة**

النفقة يراعي في تقديرها حال الزوجين جاء في المادة 79: يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعيشة و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم .
فتحديد النفقة يرجع فيها إلى السلطة التقديرية للقاضي المختص مع مراعاة حال الطرفين صاحبة الدعوى الزوجة ، والزوج ، وظروف المعاش ، ولا تسمع دعوى زيادة النفقة ونقصانها قبل سنة على فرضها ، لأنّ الأسعار لا تتغير كثيرا في أقلّ من تلك المدة إلا استثناء .
وجاءت التطبيقات والاجتهادات القضائية مؤكدة لذلك منها قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/04/02 ونص على ما يلي :
من المقرر شرعا أن تقرير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع ، فإنّ تسبيبه و بيان حالة الزوجين بيانا مفصلا من غنى و فقر يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة ، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاك لقواعد شرعية مستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية.
إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف رفعوا المبالغ التي حكم بها للزوجة مقتصرين في تبرير ما حكموا به على الإشارة إلى حالة الطرفين ، و طبقتها الاجتماعية دون اعتبار لحالة، و طبقة كل منهما وغناهما أو فقرهما أو غنى أحدهما أو فقر الآخر و دون اعتبار كذلك لمقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية لمعرفة ما إذا كان ما حكموا به خاصة منه المتعة التي رفعت إلى غير ما هو مألوف أن يعطي عادة بما يتناسب مع إمكانيات الزوج المادية ، فإن

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة

هؤلاء القضاة فصلوا بدون تسبيب و إعطاء شيء غير مألوف دون الاستناد على أية قاعدة شرعية ،ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق برفع مبلغ المتعة دون إحالة .

فإذا لم تعد النفقة تكفي لغلاء المعيشة وارتفاع الأسعار فللمرأة الحق في أن ترفع أمرها للقاضي تطلب تعديها بعد مضي سنة من فرضها كما نصت عليه المادة 78السابقة ، ويغلب على القاضي أن يحكم لها إذا كانت التسبيب كافيا للدعوى ، وهذا ما عليه العمل قضاء .

و جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/04/23 ما يلي :

من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم و لا يجوز الطعن بحجة الشيء المقتضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة و النفقات بصفة عامة.

و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس في محله .

و لما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعنة رفعت دعوى في سنة 1993 تطلب فيها تعديل حكم 1988/09/27 و مراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة والمدرسة وأجرة السكن فإنّ القضاة بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون.

و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن .

و النّفقة و إن كانت مقدرة بحال الزوجين إلا أنّها لا تقل على ما يعتبر من الضروريات في العادة و العرف ، فإذا أخلّ الزوج بذلك فللمرأة أن تطالبه باستكمال النفقة ولو قضاء .

جاء في المادة 78 من قانون 84-11: تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العادة و العرف .

**نفقة المطلقة** :

**ذهب المشرع** إلى تعميم النّفقة لكلّ مطلقة رجعية كانت أم بائنا ، حائلا أو حاملا جاء في المادة 61: " لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من السكنى مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدّة الطلاق " .

فالمطلقة تستحق النفقة مدّة العدّة ، و يحكم بها القاضي عند الحكم بالطلاق ، ويرجع في تقديرها إلى السلطة التقديرية لقضاء الموضوع كما يؤكّده هذا التطبيق القضائي .

**جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1991/05/21**

أنّ تحديد نفقات العدة ،والمتعة ،والنفقة الغذائية للزوجة المطلقة ، وأولادها المحضونين ،وحق الحاضنة بالسكن تخضع لسلطة قضاة الموضوع التي خولها لهم القانون، ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك .

و يلاحظ من قرار المحكمة العليا أنّ القاضي عندما يحكم لها بنّفقة العدة يحكم لها كذلك بنفقة المتعة ، و نفقة الإهمال .

**جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1986/04/07 ما يلي :**

من الأحكام الشرعية أنّ للزوجة طلاقا تعسفيا نفقة عدة ، نفقة إهمال نفقة متعة وكذلك التعويض قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي ، و ينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم به لها لصالح المطلقة و في أي إطار تدخل .

و القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي .

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي

غير أنّ نفقة الإهمال يحكم بها القاضي من تاريخ رفع الدعوى ، وابتداء من تاريخ تسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم .
**جاء في المادة 80**: تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى .
ويمكن للقاضي استثناء أن يحكم بالنفقة المتراكمة لعدة شهور سابقة إذا طلبتها الزوجة وذلك عن مدة سنة واحدة ترجع إلى ما قبل رفع الدعوى حتى لا يثقل كاهل الزوج بالنفقات المتأخرة ، فإذا حكم القاضي بنفقة تتجاوز سنة من رفع الدعوى اعتبر حكمه مخالفا للقانون ، ويمكن الطعن فيه وإلغائه .
**جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/12/25 ما يلي** :
من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، ومن ثمّ فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب ليس في محله .
و لما كان ثابتا في قضية الحال أنّ قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقته نفقة الإهمال ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون ، و سببوا قرارهم تسبيبا كافيا.
و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن .
**حكم الإخلال بالنفقة**
لم يعرج المشرع في قانون الأسرة على هذه المسألة تاركا أمر الفصل فيها إلى قانون العقوبات الذي يعتبر أنّ الإخلال بالنفقة جريمة يعاقب عليها القانون إذا توافرت أركانها جاء في المادة 331 من قانون العقوبات 04-15 " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ، وبغرامة من 500 إلى 5000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته ، أو أداء كامل قيمة النفقة المقرر عليه إلى زوجة ، أو أصوله ، أو فروعه ، وذلك رغم صدور حكم ضدّه بإلزامه بدفع نفقة إليهم ،ويفترض أنّ عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك ، أو الكسل ، أو السكر عذرا مقبولا من المدين في آية حالة من الأحوال.
فالقاضي يحكم بالعقوبة المقررة في القانون إذا توافرت أركان الجريمة الثلاث :
**<u>أولا</u>: وجود حكم قضائي نهائي**
إن أول شرط من الشروط التي يتطلبها القانون لتطبيق المادة 331 عقوبات هو شرط وجود حكم صادر عن هيئة قضائية وطنية في مستوى الدرجة الأولى ، أو الدرجة الثانية ، ولم يعد يقبل أية طريقة من طرق الطعن العادية ، أو غير العادية ، أو وجود حكم صادر عن هيئة قضائية أجنبية يكون قد وقع إضفاء الصيغة التنفيذية عليه، أو وجود أي قرار قضائي أخر صادر عن جهة القضاء المستعجل ، أو تتضمن صيغة النفاذ المعجل .
**<u>ثانيا</u> : الامتناع المتعمد عن أداء النفقة**:
الشرط الثاني من شروط تكوين جريمة الامتناع عن النفقة المقررة قضاء فذلك بدل على استهانة المحكوم عليه ،وتجاهله لقرار صادر عن القضاء وتطاوله على السلطة الدولة بشكل مباشر ،أو غير مباشر ، وعرقلته لتنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة باسم الشعب الجزائري ، لكنّ لوكان الدافع للامتناع عن دفع النفقة ليس الاستهانة بالحكم القضائي ، بل لعذر شرعي مقبول كالاستشكال في التنفيذ ، أو لخطأ في الحكم مثلا فإن عنصر الامتناع

المتعمد لم يعد قائما وأنّ الجريمة لم تعد متوفرة ، و يمتنع عن المحكمة تبعا لذلك أن تقضي بإدانة المتهم .

**ثالثا : الامتناع لمدة أكثر من شهرين:**

الشرط الثالث أن يكون الامتناع قد استغرق مدة أكثر من شهرين متتالين دون انقطاع ، ودون أي مبرر شرعي رغم اتخاذ كل الإجراءات القانونية لضمان تنفيذه ، ورغم تبليغه هذا الحكم وإنذاره به خلال الوقت القانوني المناسب ، فإنّ هذا الامتناع طوال هذه المدّة يشكل حتما أحد عناصر الجريمة المستوحية للعقاب ضد الممتنع.

وجاء تأكيدا لهذا قرار المحكمة العليا بتاريخ 1982/11/23 :

إذا كان مؤدى نص المادة 331 ق ع الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح من حكم لهم بها فإنّه يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة ، وأن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون.

فإذا كان من الثابت بملف الإجراءات أن الزوج كان قد حكم عليه بدفع نفقة شهرية لزوجته المطلقة ، وأنّه كلف بدفع هذه النفقة وأهمل مدة شهر عقب تبليغه بهذا الحكم ، ولذلك فإنّ المتابعة الجزائية تكون مكتملة العناصر من أجل هذه الجنحة .

إن المجلس القضائي بتصريحه عدم توافر شروط جنحة الإهمال العائلي لاعتباره خطأ عدم وجود حكم في القضية يقضي بالنفقة، كان قد أخطأ في تطبيق القانون، وعرض قضائه للنقض لحكمه بالبراءة.

لذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه من الجانب المدني.

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي التبسي