وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

حقوق المطلقة بين الشريعة الاسلامية والقانون

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالب(ة): حيني غالية بإشراف الاستاذة: بن عيشوش فاطمة

لجنة التقييم:

1) الأستاذة: كرتوس أنيسة رئيسا.

2) الاستاذة: بن عيشوش فاطمة مشرفا.

3)الأستاذ: جيرون عيسى ممتحنا.

تاريخ التقييم:.....

السنة الجامعية: 2020/2019

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

حقوق المطلقة بين الشريعة الاسلامية والقانون

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالب(ة): حيني غالية بإشراف الاستاذة: بن عيشوش فاطمة

لجنة التقييم:

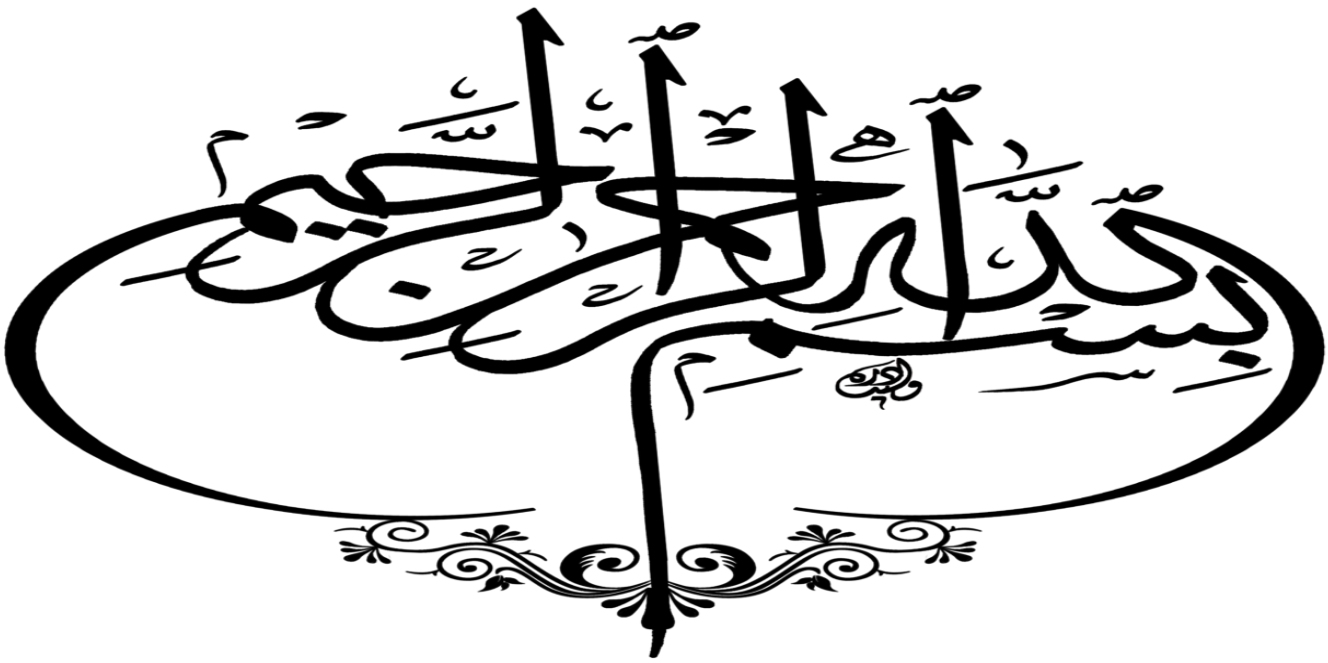
1) الأستاذة: كرتوس أنيسة رئيسا.

2) الاستاذة: بن عيشوش فاطمة مشرفا.

3) الأستاذ: جيرون عيسى ممتحنا.

تاريخ القييم:.....

السنة الجامعية: 2020/2019



إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا
الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا
حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ
تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ... ﴿٨٥﴾ سورة النساء

إهداء

إلى الإنسان الذي علمني كيف يكون الصبر طريقا للنجاح، السند والقدوة، والذي تعب من أجل أن أصل إلى هذا المبتغى، والدي الحبيب أطال الله في عمره.

إلى من رضاها غايتي وطموحي، فأعطتني الكثير ولم تنتظر الشكر، إلى باعثة البسمة والعزم والتصميم والإرادة، صاحبة البصمة الصادقة في حياتي، والدتي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى كل أفراد عائلتي الكبيرة فردا فردا من الإخوة والأخوات والأقراب، وأخص بالذكر أخي الأكبر سفيان.

إلى كل من علمني حرفا كل المعلمين والأساتذة في الطور الابتدائي، وأساتذتي في كل الأطوار.

إلى الأستاذة بن عيشوش فاطمة المحترمة، والتي رافقتني طيلة هذه المذكرة بطيبتها لي وحسن خلقها، وروحها الحنونة، وعلمها الكثير.

إلى كل الزميلات وزملائي في الدراسة، وأخص بالذكر الزميل مزيون وعلي، والزميل حميد شرشال، اللذان ساهموا بجهدهم وحسن معاملهم معنا وفضلهم في إعطاء المعلومات جزاهم الله خيرا في الدنيا والآخرة، إلى كل من ساندني وشجعني بدعم معنوي أو مادي من الأصدقاء، و أخص بالذكر يحياوي محمد، وخماش هناء.

إلى كل طالب علم مجتهد.

غالية

شكر وتقدير

﴿قَالَ الَّذِي عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الْكِتَابِ أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَرْتَدَّ إِلَيْكَ طَرْفُكَ فَلَمَّا رَآهُ مُسْتَقِرًّا عِنْدَهُ قَالَ هَذَا مِنْ فَضْلِ رَبِّي لِيَبْلُوَنِي أَأَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ﴾ [النمل: 40]

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر الله سبحانه وتعالى شكرا جزيلا طيبا مباركا فيه، الذي أنارني بالعلم، وزينني بالحلم، وأكرمني بالتقوى، وأنار طريقي ووفقني وأعانني في إتمام هذه المذكرة، وتقديمها على الشكل الذي هي عليه اليوم، فله الحمد والشكر وهو الرحمان المستعان.

وعرفانا بالمساعدات التي قدمت حتى يخرج هذا العمل إلى النور، أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان للأستاذة بن عيشوش فاطمة التي قبلت تواضعا وكرامة الإشراف على هذا العمل، فلها أخلص تحية وأعظم تقدير على كل ما قدمته لي من توجيهات وإرشادات، وعلى كل ما خصتني به من جهد ووقت طوال إشرافها على هذه المذكرة، حيث أن توجيهاتها الكريمة ونصائحها القيمة ظاهرة في أكثر من موقع من صفحات هذه المذكرة، كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل الأساتذة الأفاضل، وكذا المسؤولين والإداريين العاملين في كلية الحقوق بجامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة على توفيرهم الجو الملائم للتمدرس وعلى حسن المعاملة.

كما أتقدم بالامتنان والعرفان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، على تفضلهم لمناقشة هذه المذكرة، وأخص بالذكر الأستاذة كرتوس أنيسة عضوا رئيسا، والأستاذة بن عيشوش فاطمة مشرفا، والأستاذ جيرون عيسى ممتحنا، وكل من ساهم بهذا العمل من قريب أو بعيد.

وكل الزميلات وزملائي جميعهم دون نسيان أحد الذين رافقوني في الدراسة لشهادة الماستر تخصص قانون أسرة لدفعة 2018-2020.

قائمة المختصرات:

من ص إلى ص.....: من الصفحة كذا إلى الصفحة كذا

ص .....: الصفحة

دط.....: دون طبعة

ددن.....: دون دار النشر

د س ن.....: دون سنة النشر

دس.....: دون سنة

د ب ن.....: دون بلد النشر

د.....: الدكتور

ط.....: الطبعة

مج.....: المجلد

ج.....: الجزء

هـ.....: التاريخ الهجري

م.....: التاريخ الميلادي

ق أ ج.....: قانون الأسرة الجزائري

ق م ج.....: القانون المدني الجزائري

ج ر.....: الجريدة الرسمية

رح.....: رقم الحديث

ع.....: العدد

ق م ع.....: قرار المحكمة العليا

م ق.....: المجلة القضائية

غ أ ش.....: غرفة الأحوال الشخصية

مقدمة

مقدمة:

إن الزواج من بين النعم والفضائل التي شرعها الله سبحانه وتعالى لعباده الصالحين من أجل بناء أسرة ذات أسس سليمة، فهو علاقة تربط الرجل بالمرأة، ومن حكمة الله تعالى أنه جعل بين الزوجين مودة ورحمة وسكينة وطمأنينة لقوله تعالى:
﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْعَالِمِينَ**﴾.[1]

فالله سبحانه وتعالى خلق حواء لآدم من أجل إتمام مشوار الحياة والاستمرار فالزواج هو راحة وسعادة زرعها الله عز وجل بين الزوجين، كما أنه سنة الله تعالى في خلقه وهو نصف الدين لقول **الرسول** صلى الله عليه وسلم: " **يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج** ".

فالحاجة الفطرية المتبادلة بين الرجل والمرأة هي التي أوجبت الارتباط الشرعي بينهما، فالزواج هو الميثاق الغليظ بين الزوجين لقوله تعالى: ﴿**وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**﴾[2].

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة **04** من قانون الأسرة الجزائري: « **الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**».

ففي الشريعة الإسلامية كما شرع الله عز وجل الزواج لأغراض وأهداف عديدة من بينها التكاثر وإعمار الأرض، فإذا صلحت الأسرة صلح المجتمع وازدهر، وكذلك لحفظ

[1] سورة الروم، الآية 21.

[2] سورة النساء، الآية 21.

النسل ورعايته، كذلك شرع الله الطلاق رغم أنه أبغض الحلال عنده وفي الحديث الصحيح: " **أبغض الحلال عند الله الطلاق** "[1].

رغم كل هذا يشاء قضاء الله وقدره أن تحول وتزول هذه الرابطة لأسباب مختلفة وتضطرب العلاقة بعدما كانت تحكمها المودة والرحمة، وتتحول إلى كراهية وبغض ومشاكل، ويصبح هناك تنافر واستحالة العيش مع الطرف الآخر، فالطلاق هو الحل بل هو الراحة النفسية بين الطرفين لتخلص من الصراع والجدال القائم بينهما، كما أنه رحمة من الله عز وجل لقوله تعالى : ﴿**وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**﴾[2].

وكذلك تنص المادة **48** من نفس القانون على أنه: « **مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون**».

فالطلاق أصبح من بين الظواهر الإجتماعية الأكثر انتشارا في المجتمع، خاصة في الآونة الأخيرة أصبح يحتل المراتب الأولى في الإحصائيات، وهذا راجع لعدة أسباب من بينها سوء اختيار الطرف الآخر سواء بالنسبة للرجل أو بالنسبة للمرأة، كذلك تدهور المستوى المعيشي والاجتماعي مشكل السكن والبطالة، كذلك حدوث سوء تفاهم بين الطرفين وغيرها من المشاكل المتعددة والمتنوعة، فأصبح خطر داهم يهدد الأسر، لذا أجازت الشريعة الإسلامية الطلاق بآيات من الكتاب لقوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[3].

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، ج7، سوريا، 1984، ص 357.

[2] سورة النساء، الآية 130.

[3] سورة البقرة، الآية 229.

فهذا النص من القرآن الكريم يدل على حتى وإن كان الطلاق حلالا وجائزا ومشروعا إلا أنه لا ينبغي اللجوء إليه إلا لضرورة قصوى يستحيل معها العيش، لأنه يرتب آثار وخيمة خاصة على المرأة لأنها الأكثر تضررا منه معنويا وماديا، وإذا كان بينهما أولاد كيف يتربون بين والدين أو أبوين منفصلين، وبالتالي يفقدون طعم الحياة لانعدام الحنان والعطف والرعاية والحماية، فله تأثير كبير عليهم ربما ينحرفون ولا يجدون الحماية الكافية في الأسرة يلجؤون إلى المجتمع بمفاسده وسلبياته التي لا ترحم ويصبحون عرضة للخطر وفريسة سهلة لبعض الوحوش البشرية، ويصبحون خطر على المجتمع.

ولما كان الإسلام دينا عاما واقعيا يعمل حسابا لكل الظروف والاحتمالات التي يتعرض لها الإنسان، شرع الطلاق ليتخلص الزوجان من المفاسد والشرور التي تترتب على بقاء الحياة الزوجية عند عدم القدرة على استمرارها[1].

وعليه يترتب على فك الرابطة الزوجية حقوق للمطلقة، وهذه الحقوق قد كفلها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز من أجل تخفيف الضررين المادي والمعنوي، بسبب وحشة الفراق، لذا الشريعة الإسلامية قد راعت هذه الحقوق حتى لا تظلم المرأة المطلقة كما أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة استنبط معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية خاصة حقوق المطلقة رغم أن هناك بعض المواد جاءت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذه الحقوق منها ما هي مادية ومنها ما هي معنوية.

بالنسبة للحقوق المادية لها الحق في النفقة طيلة فترة العدة شرعا وقانونا، كما أن لها الحق في متاع البيت بما أن الزوجان كانا يسكنان في بيت مشتركة قبل الطلاق فإنهما يملكان متاع مشتركة بينهما، وعند فك الرابطة الزوجية يقع النزاع حول هذا المتاع الذي في الغالب يصعب إثبات ملكيته لأحدهما، كما تستحق المطلقة المتعة جبرا لخاطرها

[1] محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 9.

بسبب وحشة الفراق وتكريما لها ومواساتها، بحيث تستفيد من هذا الحق نتيجة استعمال الزوج لحقه في الطلاق الذي يصيب المطلقة، ويسبب لها إحباط، فجبره القانون والشريعة بما يسمى المتعة، كما أن لها الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي إذا كان الطلاق تعسفيا بإرادة الزوج وبدون سبب مشروع، فتستحق تعويضا معنويا وماديا جبرا لضرر الذي لحق بها.

أما بالنسبة للحقوق المعنوية، فللمطلقة الحق في العدة وهي المدة التي تتربص فيها المطلقة المعتدة، والتي فرضت لها شرعا وقانونا، وإذا ترتب عن العلاقة الزوجية أولاد فتستحق المطلقة الحق في الحضانة ومسكن لممارستها أو بدل الإيجار.

رغم أن قانون الأسرة الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة **222** من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص: « **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية** »، إلا أنه يلاحظ بوضوح أن هناك بعض المخالفات الشرعية في تطبيق بعض الأحكام القضائية من وجهة النظر القانوني فجاءت بعض المواد في جزئياتها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، إن لم تكن المخالفة لنصوصها فلمقاصدها في تشريع الطلاق بصفة عامة.

تعد حقوق المطلقة من بين المواضيع الأكثر تداولا في عصرنا الحالي، والتي تعاني منه الكثير من النساء وهو موضوع دراستي في هذه المذكرة، فبمجرد فك الرابطة الزوجية يترتب عليها آثار سلبية على المطلقة، خاصة إذا كان لديها أولاد، فإنها تعاني الويلات في مجتمعنا ولا تجد الحماية من طرف العائلة، فإذا لم يكن لديها عمل يحفظ كرامتها وكرامة أولادها لمن تلجأ، طبعا الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري حاولوا معالجة هذا الموضوع وإيجاد حلول له.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما هو مضمون حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية والقانون؟ وما هي الإشكالات التي تطرح في هذا الشأن؟

وقد تفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات من بينها:

- ما هي حقوق المطلقة المادية بين الشريعة الإسلامية والقانون؟
- ما هي حقوق المطلقة المعنوية بين الشريعة الإسلامية والقانون؟
- كيف عالج وراعا كل من قانون الأسرة الجزائري وكذا الشريعة الإسلامية حقوق المطلقة؟
- هل وفق المشرع الجزائري في حصر حقوق المطلقة أم أغفل ذلك؟
- ما هي الحقوق التي منحتها الشريعة الإسلامية للمطلقة وأغفلها قانون الأسرة؟
- هل وفرت تلك الحقوق حماية كافية للمطلقة؟
- هل هناك توافق بين الشريعة الإسلامية والقانون؟
- هل هناك اختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون؟
- ما موقف كل من قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية من حقوق المطلقة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات، سأتطرق إلى أهداف الموضوع وأهميته وسبب اختيار الموضوع، وكذا الدراسات السابقة وأخيرا المنهج العلمي الذي اخترته:

ويهدف موضوعي هذا إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة، من خلال ذكر حقوق المطلقة وإبراز محتوى هذه الحقوق المادية والمعنوية، وكذا وأهمية هذه الحقوق بالنسبة للمطلقة، وهذا كله عبر دراسة مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية.

تكمن أهمية موضوع مذكرتي في أن حقوق المطلقة محمية، سواء من الناحية الشرعية أو القانونية، برغم من أن هناك بعض الاختلافات، خاصة أن بعض المواد جاءت مخالفة لأحكام لشريعة الإسلامية، إلا أنه وحسب المادة **222** من قانون الأسرة

الجزائري تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص ورغم كل هذا إلا أن هناك توافق بين الشرع والقانون في ما يخص حقوق المطلقة.

ويرجع سبب اختياري لموضوع حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية والقانون لعدة أسباب منها:

- <u>الأسباب الموضوعية:</u>

1. يعد موضوع حقوق المطلقة من المواضيع الأكثر تداولا في عصرنا الحالي، وخاصة في مجتمعنا، وله تأثير على الأسرة والمجتمع باعتبار أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، فبناء أسرة ذات أسس سليمة يستقيم معها المجتمع ويزدهر.
2. له آثار اجتماعية واقتصادية وسياسية وثقافية معاصرة.
3. لمعرفة الدوافع الكامنة وراء تعديل قانون الأسرة الجزائري، لا سيما تعديل المادة **64** من قانون الأسرة الجزائري الخاصة بمراتب الحاضنين.
4. من أجل مواكبة الأحداث والمتغيرات في ظل العولمة والعصر الحديث.
5. من أجل التمييز والمقارنة بين ما جاء في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية.

- <u>الأسباب الذاتية:</u>

1. ميولي إلى هذا الموضوع هو الذي جعلني أختاره، باعتبار أنه موضوع حساس بالنسبة للمرأة المطلقة، خاصة إذا كان لها أولاد فالطلاق يأثر عليها وعلى أولادها تأثيرا معنويا وماديا، فإذا كانت بدون عمل ودون سكن أين تلجأ، خاصة إذا طردت من بيت أهلها أو عائلتها بطبيعة الحال يصل بها المطاف إلى التشرد في الشوارع، وإذا كان الأولاد قصر سينحرفون إذا لم يجدو الرعاية الجيدة والمأوى.
2. الرغبة في موضوعي جعلتني أتحفز على البحث في الدراسات القانونية، ومعرفة الحقوق التي تحمي المطلقة قانونا وشرعا.

3. من أجل إثراء البحث العلمي، وكذا المكتبة الجامعية بوجه خاص والمكتبة الجزائرية بوجه عام.

الدراسات السابقة:

1. محفوظ بن الصغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008–2009.

2. غناي زكية، حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010–2011.

3. سعاد إبراهيم صالح، الطلاق بين الإطلاق والتقييد، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، القاهرة، 1971.

4. محمد محمود حسين أحمد المنصور، مسكن الزوجية، رسالة ماجسيتير، جامعة القاهرة، مصر، د س.

5. حفصة دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الواد، السنة الجامعية، 2014–2015.

6. نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 1999–2000.

7.بركات رابح، ازدواجية الطلاق وآثاره على احتساب العدة في قانون الأسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، د س.

8. بلقاسم صونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، جامعة أكلي محند بلحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تاريخ المناقشة 2012-2013.

9. عيساوي سارة، مدور نبيل، النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية السنة الجامعية، 2013-2014.

المنهج المتبع: اعتمدت في دراستي في هذا الموضوع على منهجين هما:

1. المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليلي للمواقف الفقهية من جهة، وموقف المشرع الجزائري من جهة أخرى، فرجعت أولا إلى الأصل في الشريعة الإسلامية موضحتا آراء الفقهاء في كل حالة على حدة وباختصار، ثم إلى قانون الأسرة الجزائري مبينة رأي المشرع الجزائري حول هذا الموضوع وموقفه.

2. المنهج المقارن: وذلك يظهر في المقارنة بين الضوابط الشرعية ونظيرتها القانونية بقصد توضيح أوجه الاختلاف والاتفاق بينهما.

ويعد هذا البحث الأكاديمي له دور كبير خاصة في الأسرة والمجتمع، وبالتالي قبل التفكير في موضوع الطلاق على الزوج أن يتريث ويأخذ الأمر بجدية، وليس بالهزل حتى لا تكون العواقب وخيمة في نهاية المطاف، التي تؤدي إلى كسر جسر المودة والرحمة وهدم أسرة يؤدي إلى تفكك المجتمع، وبالتالي عندما يقع الطلاق يجب مراعاة وحماية حقوق المطلقة حتى تكون الأمور عادلة في نصابها، وحماية الأولاد القصر كذلك إذا كان لديها أولاد ما يحفظ جميع حقوق المطلقة، وقد حوى البحث فصلين رئيسيين يسبقهما مقدمة ومذيلة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات ويمكن بيان ذلك على الوجه التالي: مقدمة للدراسة: وقد تناولت فيها الموضوع السالف الذكر.

سأتناول في الفصل الأول الحقوق المادية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية والقانون ضمن مبحثين:

- ✓ المبحث الأول يعالج حق المطلقة في النفقة ومتاع البيت بين الشريعة الإسلامية والقانون
- ✓ المبحث الثاني سوف أتناول فيه حق المطلقة في المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة الإسلامية والقانون

كما سأتعرض في الفصل الثاني إلى الحقوق المعنوية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية والقانون وذلك ضمن مبحثين نذكرهما إتباعا على الشكل التالي:

- ✓ المبحث الأول ويتمثل في حق المطلقة في العدة بين الشريعة الإسلامية والقانون
- ✓ المبحث الثاني سيعالج حق المطلقة في الحضانة بين الشريعة الإسلامية والقانون

وسأنهي بحثي هذا بخاتمة أذكر فيها كل ما توصلت إليه من معلومات التي استسقيتها من المقارنة التي قمت بها بين كل من مواقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري بخصوص موضوع دراستي وكذا موقف المشرع الجزائري ودوافعه، كما سأعرج على بعض الانتقادات التي أراها ضرورية لإثراء الموضوع، وسأنهي هذا العمل المتواضع ببعض الآراء والاقتراحات قصد الوقوف على النقائص التي وردت في قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الأول

الحقوق المادية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية والقانون

تمهيد:

تعتبر العلاقة الزوجية حق خالص للزوج، وقد يترتب عنها طلاق كأثر من آثار فك عقدة النكاح، وبالتالي ينجر عنه حقوق مادية للمطلقة على زوجها في هذه الحالة لأن الطلاق يصدر من الرجل اتجاه المرأة وبلفظ الطلاق ينتقل المركز القانوني من زوجة إلى مطلقة.

إن هذه الحقوق كفلها الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم من أجل تخفيف الضرر المعنوي والمادي، وكذا تعويض هذا الضرر لذلك يجب الحفاظ على هذه الحقوق حتى لا تهمش المطلقة، كما أن المشرع الجزائري استنبط هذه الحقوق من أحكام الشريعة الإسلامية، وتتمثل الحقوق المادية للمطلقة في الحق في النفقة طيلة فترة العدة شرعا وقانونا وتسمى بنفقة العدة، كما أن لها نفقة المتعة رغم أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يتطرق إلى هذا نوع من النفقة، ولم يجعلها ضمن الحقوق المادية للمطلقة لكن الشريعة الإسلامية وضحت ذلك وأقرتها للمطلقة جبرا لوحشتها لألم الفراق، كما تستحق نفقة الإهمال في حالة عدم التزام الزوج بالنفقة قبل وقوع الطلاق بينهما لأنها مازالت في عصمته، كما أن لها الحق في متاع البيت شرعا وقانونا لأن الزوجة غالبا ما تساهم في تكوين متاع البيت عبر الجهاز أو شراء بعض اللوازم، خاصة إذا كانت المرأة عاملة، كما أن لها الحق في المتعة شرعا وقانونا فلها المتعة وجوبا في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾[1].

كما تجدر الإشارة أن الزوج ملزم بدفع تعويضات جراء الطلاق ما يسمى بحقها في التعويض عن الطلاق التعسفي شرعا وقانونا إذا كان الطلاق تعسفيا بإرادة الزوج وبدون سبب مشروع تستحق تعويضا ماليا ومعنويا جبرا لضرر الذي لحق بها.

كما يجب التمييز بين المطلقة بدون أولاد والمطلقة التي أنجبت أولاد، فهذه الأخيرة تستحق نفقة أولادها سيما القصر باعتبارها صاحبة الولاية عليهم، كما أن المطلقة

[1] سورة البقرة، الآية 236.

الحاضنة لها الحق في أن يوفر لها مطلقها مسكن لممارسة الحضانة أو أن يدفع لها بدل الإيجار في حالة تعذر توفير مسكن لممارسة الحضانة.

فكل هذه الحقوق تندرج ضمن الحقوق المادية للمطلقة شرعا وقانونا، وعليه ارتأيت إلى تقسيم فصلي هذا إلى مبحثين، تطرقت في المبحث الأول إلى حق المطلقة في النفقة ومتاع البيت بين الشريعة الإسلامية والقانون، أما فيما يخص المبحث الثاني حق المطلقة في المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الأول: حق المطلقة في النفقة ومتاع البيت بين الشريعة الإسلامية والقانون الأسرة الجزائري

سأتطرق من خلال هذا المبحث إلى حقين للمطلقة، الحق في النفقة، والحق في متاع البيت شرعا وقانونا.

فمن الناحية الشرعية فنجد أن الإسلام قد كفل هذين الحقين بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وكذا الصحابة والفقهاء لهم رأيهم حول هذين الحقين فللمطلقة النفقة طيلة فترة العدة وهو حق شرعي خالص لها، كما أن لها الحق في متاع البيت من لوازم وجهاز، أما من الناحية القانونية فنجد أن المشرع الجزائري قد ذكر هذين الحقين بنصوص واردة في قانون الأسرة الجزائري، فالنفقة حق لها وهي واجبة على الزوج ما دامت في عصمته سواء كانت المطلقة غنية أو فقيرة، عاملة أو ماكثة بالبيت، كما أن لها الحق في متاع البيت من لوازم لأن هناك نزاع في متاع البيت يثار أمام المحاكم وهناك نصوص قانونية عالجت هذين الحقين.

وعليه قسمت مبحثي هذا إلى مطلبين، تطرقت في المطلب الأول إلى حق المطلقة في النفقة شرعا وقانونا أما المطلب الثاني فيتمثل في حق المطلقة في متاع البيت شرعا وقانونا.

المطلب الأول: حق المطلقة في النفقة شرعا وقانونا

تستحق المطلقة طيلة فترة العدة إلى الحق في النفقة، التي تتمثل في نفقة العدة ونفقة المتعة ونفقة الإهمال في حالة عدم التزام الزوج بالإنفاق عليها، فهي أثر من آثار فك الرابطة الزوجية، وعليه سأوضح من خلال هذا المطلب رأي الشرع والفقهاء، وكذا كيف عالج المشرع الجزائري وفق قانون الأسرة هذا الحق لدى المطلقة.

الفرع الأول: نفقة المطلقة في الشريعة الإسلامية

أولا: تعريف النفقة عند فقهاء الشريعة الإسلامية والحكمة منها.

1- تعريف النفقة عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

❖**<u>بالنسبة للحنفية:</u>** جاء في الدر المختار في تعريف النفقة على أنها: " **شرعا هي الطعام والكسوة والسكن**".[1]

❖**<u>في ما يخص المالكية:</u>** اعتمدوا الكثير على تعريف إبن عرفة للنفقة وهو: " **ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف. نقل هذا التعريف الخرشي والصاوي، وغيرهما**".[2]

❖**<u>أما الشافعية:</u>** عرف الشرقاوي النفقة بأنها: " **طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج، ولغيرها من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه**".[3]

❖**<u>بالإضافة إلى الحنابلة:</u>** عرفها البهوتيي النفقة بأنها: " **كفاية من يمونه خبزا و أدما وكسوة ومسكن وتوابعها**".[4]

2- الحكمة من النفقة: إن الحكمة التي توصف بها النفقة هي الوجوب، والأصل في وجوبها مقرر من أدلة شرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، كالتالي:

أ- الأدلة من القران الكريم:

- قوله تعالى: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾.[5]

---

[1] رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن العابدين)- دار إحياء التراث العربي، د ط، بيروت، د س ن، ص 643.

[2] حاشية الخرشي على مختصر خليل: لمحمد الخرشي المالكي- دار الفكر، د ط، بيروت، د س ن، ص 183.

[3] حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح الباب، ددن، د ط، د ب ن ، د س ن، ص 154.

[4] كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس البهوتي-عالم الكتب-، د ط، بيروت، د س ن، ص 459.

[5] سورة الطلاق، الآية 06.

وجه الدلالة: أن الشارع الحكيم في هذه الآية يقصد به المطلقات المعتدات والإنفاق عليهن والإسكان جاء بصفة الأمر، حيث أن هذه الآية تدل على الوجوب، وبالتالي يكون هذا الوجوب من باب أولى على الزوج لزوجته أثناء قيام الزوجية.[1]

– قوله تعالى: ﴿ **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آَتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آَتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾.[2]

وجه الدلالة: أن الزوج ينفق على زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وسعه حتى يوسع عليهما إذ كان موسعا عليه، ومن كان فقيرا، فعلى قدر ذلك، فتقدر النفقة بحسب الحالة من المنفق والحاجة من المنفق عليه بالاجتهاد على مجرى حياة الحاجة.[3]

– قوله تعالى: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**﴾.[4]

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى جعل للرجل حق القوامة عليهن، لأنهم يقومون بالنفقة عليهن والذب عنهم.[5]

وهذه الآية الكريمة تدل على أن الإسلام كرّم المرأة بصفة عامة سواء كانت أمّا أو زوجة أو بنتا أو أختا أو حرما وصانها وحافظ عليها من كل المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها، ولذلك شرع عليها ما يحافظ عليها في الجانب المادي وهي النفقة باعتبار أن هذه الأخيرة امتياز جاء لتكريمها.

– قوله تعالى: ﴿**وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ (14) وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ**

[1] أبى عبد الله محمد بن أحمد، بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، والمبين لما تضمنته من السنة، وأي الفرقان ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ومحمد رضوان عرق سوسي، دار الكتب العلمية، د ط، ج21، لبنان، 1996، ص 53.

[2] سورة الطلاق، الآية 7.

[3] أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، المرجع السابق، ص57.

[4] سورة النساء، الآية 34.

[5] أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، والمبين لما تضمنته السنة، وأي الفرقان، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ومحمد رضوان عرق سوسي، ج6، المرجع السابق ،ص278.

بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ(15) ﴾.[1]

وجه الدلالة: أن هذه دليل على صلة الأبوين الكافرين بما أمكن من المال إذا كان فقيرين، [2]فعلى الولد أن يحسن إلى والديه إحسانا شاملا ومن ذلك الإحسان الاهتمام بشؤونهما والإنفاق عليهما عند عجزهما عما يسد حاجتهما وهذا يعد مظهر من مظاهر الإحسان.

ب- الأدلة من السنة النبوية المطهرة:

حفلت السنة النبوية بالكثير من الأحاديث التي جاءت بالأمر بالإنفاق، ومنها:

- ما جاء عن **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: "**خذي ما يكفيكي وولدك بالمعروف**".[3]

ودل الحديث على وجوب النفقة الزوجية على زوجها ولأولادها، لأنه إذا لم تكن واجبة على الزوج لزوجته وعلى الأب وأولاده لما أذن الرسول صلى الله عليه وسلم لهند أن تأخذ ما يكفيها ويكفي أولادها بغير علم زوجها.

- ما جاء عن **عائشة** رضي الله عنها قال إن **رسول** الله صلى الله عليه وسلم قال: " **إن أولادكم هبة لكم يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور وأموالهم لكم إذا احتجتم**

[1] سورة لقمان، الآيتين 14-15.

[2] أبى عبد الله بن أحمد، بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، والمبين لما تضمنته من السنة، وأي الفرقان، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ومحمد رضوان عرق سوسي، ج16، المرجع السابق، ص475.

[3] شرف الحق العظيم أبادي عبد الرحمان، محمد بن أبي بكر بن أيوب إبن القيم الجوزية، أبوعبد الله، عون المعبود على سنن أبي داوود وشرح إبن القيم، تحقيق: عبد الرحمان محمد عثمان، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، د ط، مج9، السعودية، 1968، ص445.

إليهم".[1] ففي هذا الحديث جعل الرسول صلى الله عليه وسلم مال الولد هبة للوالد إذا احتاج إليه مما يدل على وجوب نفقة الوالدين على ولده.

ج- الأدلة من الإجماع: أجمع أهل العلم أن نفقة الزوجة على زوجها، وأجمعو كذلك أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهم ولا مال، واجبة في مال الولد، وأجمعو على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم[2].

د- الأدلة من المعقول:

يدل القياس على وجوب نفقة الزوجة من وجهين:

- **<u>الوجه الأول:</u>** ما ذكره الكاساني من أن المرأة محبوسة بحسب النكاح حقا للزوج ممنوعة من الاكتساب بحقه، فكان نفع حبسها عائد إليه، فكانت كفايتها عليه كقوله:**((الخراج بالضمان))**، ولأنها إذا كانت محبوسة بحسبه، ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه، فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت، ولهذا جعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين لحقهم، لأنه محبوس لجهتهم، ممنوع من الكسب، فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال كذا هنا وأشار **إبن قدامة** إلى هذا التعليل بقوله: "**وفيه ضرب من العبرة، وهو أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلابد أن ينفق عليها كالعبد مع سيده**".

- **<u>الوجه الثاني:</u>** أن الله لما أباح للزوج أي يضر المرأة ثلاث ضرائر، ويطلقها ثلاثا جعل لها عليه ثلاثة حقوق مؤكدات: النفقة والكسوة والإسكان، وهو يتكفلها غالبا، فكان له عليها ضعف مالها عليه من الحقوق لضعف عقلها[3].

---

[1] شرف الحق العظيم أبادي عبد الرحمان، محمد بن أبي بكر بن أيوب إبن القيم الجوزية، أبو عبد الله، المرجع السابق، ص445.

[2] أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق: د أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، ط3، الإمارات، 1999، ص110.

[3] سلمى بنت محمد بن صالح هو ساوي، الأحكام المتعلقة بنفقة الزوجة والمطلقة، مجلة كلية اللغة العربية بالزقازيق، 2015، العدد الخامس والثلاثون، ص634.

ثانيا: أنواع النفقة التي تستحقها المرأة المطلقة في الشريعة الإسلامية

1- نفقة العدة: بصرف النظر عن نوع العدة أي سواء كانت بالأشهر أم بالحيض أم بوضع الحمل، وبصرف النظر كذلك عن نوع الطلاق أي سواء كان رجعيا أم بائنا فقط يلزم أن يكون الطلاق بعد الدخول، لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، كما يلزم أن يكون الطلاق بعد عقد زواج صحيح فإن كان العقد فاسدا فلا تجب نفقة العدة، وتستحق المطلقة بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة النفقة لمدة لا تقل عن سنتين يوميا، وهي أقل مدة للعدة ولا تزيد عن سنة ميلادية وهي أقصى مدة لتنفيذ الحكم بنفقة العدة وتشمل نفقة العدة ما تشمله نفقة الزوجة باعتبار أن المطلقة المعتدة هي زوجة حكما أو اعتباريا.[1]

2- نفقة المتعة: والمتعة هي معونة تقرر للمطلقة جبرا لوحشتها بالطلاق، وتخفيفا مما أصابها من غضاضة بسببه.

وقيدا يحد من إساءة استعمال الحق في الطلاق، وكما هو واضح فإن المتعة تجب للمطلقة بعد الدخول وتعتبر مثل المطلقة بعد الدخول حسب الراجح في المذهب الحنفي المطلقة بعد الخلوة الصحيحة وينبغي أن يلاحظ أنه بناء على الراجح في المذهب الحنفي أن المطلقة قبل الدخول والخلوة الصحيحة تستحق أيضا نفقة المتعة بشرط زائد على الشروط السابقة، وهو ألا يكون هناك اتفاق على مهر محدد وهو ما يطلق عليه المهر المسمى، فإن حدد مهر وجب نصف **(المسمى)** ولا تجب نفقة المتعة وإن لم يحدد وجبت متعة لا تزيد على نصف مهر المثل.[2]

3- نفقة الإهمال:

وجوب الإنفاق على الزوجة ثابت بنصوص الشريعة الإسلامية.

---

[1] أحمد محمد بخيت الغزالي، النفقة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة ،1428هـ-2008م، ص 54.

[2] أحمد محمد بخيت الغزالي، المرجع نفسه، من ص 56 إلى ص 57.

أ- من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿**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**﴾.[1]

ب- من السنة النبوية:

قوله صلى الله عليه وسلم: " **ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف**".[2]

ثالثا: توفير مسكن للمطلقة الحاضنة أو بدل الإيجار في الشريعة الإسلامية.

هناك اختلافات فقهية حول مسكن ممارسة الحضانة أو بدل الإيجار، في حالة ما إذا كانت خلعا أو تطليقا ولم يكن للرجل يد في إيقاع الطلاق، وكذا الحكم عند الفرقة باللعان على أن النفقة والسكن للمحضون واجبة على من تجب عليه نفقة الولد في جملة عند جمهور العلماء وإنما اختلفوا في سكنى الحاضنة نفسها.

1- الحنفية: إن الحاصل أن الأوجه لزوم أجرة المسكن على من لزمه نفقة المحضون فإن السكن من النفقة، لكن هذا إذا لم يكن لها سكن أما لو كان لها مسكن، يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها، فلا تجب الأجرة لعدم احتياجه إليه، وقال أيضا: فينبغي أن يكون هذا توفيقا بين القولين، ولا يخفى أن هذا هو الأفرق للجانبين فليكن عليه العمل.

2- المالكية: إنما هو فيما يخص الحاضنة من المسكن، أما السكنى فيما يخص المحضون فعلى الأب اتفاقا، ومذهب المدونة الذي به الفتوى أنه على الأب المحضون والحاضنة معا، ولا اجتهاد، فيه وقيل ما يؤذي الحاضنة حصتها من الكراء، وسكنى الطفل على أبيه وعلى الحاضنة ما يخص نفسها بالاجتهاد، ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد الحاكم.[3]

---

[1] سورة الطلاق، الآية 7.

[2] رواه الإمام مسلم.

[3] محفوظ بن الصغير، الجزائر، مرجع سابق، من ص311 إلى ص 312.

والمشهور أن على الأب السكنى وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب القائل أن أجرة المسكن على الحاضنة، وعلى المشهور قال: سحنون تكون السكنى على حسب الإجتهاد،[1]وجاء في النوادر لأبي زيد القيرواني: " **قال ابن القاسم في من طلق امرأته وله منها ولد، فإن كان مليّا فعليه أن يخدم، والسكنى عليه وعليهما، وقال أيضا فيمن طلق امرأته وله منها ولدان: أنه ليس عليه لهما إلا النفقة، وليس عليه أن يكتري لهما وسئل أشهب عمن طلق امرأته وله منها ولد يلزمه كراء منزل لولده، قال: نعم، وقال ابن القاسم: وإن لم يكن له ما ينفق على ولده منها إلا دارا، فإن كان فيها فصل، وإلا فلا نفقة عليه**".[2]

3-الشافعية والحنابلة: فقد اعتبروا السكنى من النفقة، فمن تجب عليه نفقة الحاضنة يجب عليه إسكانها، حيث جاء في نهاية المحتاج: ومؤنتها- ومنها السكنى- وعلى من تلزمه نفقتها ويتحصل من مجموع أقوال الفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أوجه:

وجه يقضي للحاضنة المطلقة بالسكنى مطلقا، وفق ما جاء في المدونة، ووجه آخر يقضي لها بعدم وجوب المسكن للحاضنة على رأي إبن وهب، والوجه الثالث أن لها ذلك إذا لم يكن لها مسكن، وهذا هو الأرجح عند فقهاء الترجيح في المذهب الحنفي على رأي إبن العابدين[3].

لأن المتبع لعبارات الفقهاء يجدها تكاد تتفق حول إعداد المسكن للحاضنة التي لا تملك مسكنا، وأما التي لها مسكن، فلا يلزم المطلق بإسكانها وهو الراجح في مذهب الحنفية والمالكية، وهذا الذي مال إليه من المعاصرين الشيخ أبو زهرة والسيد سابق ومصطفى شبلي ومحمد بلتاجي وغيرهم.

[1] محفوظ بن الصغير، المرجع نفسه، من ص312 إلى ص 313.

[2] أبو زيد القيرواني: النوادر والزيادات، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي،ط1، بيروت، لبنان، 1999، من ص58 إلى ص 59.

[3] محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، من ص 313 إلى ص 314.

وعلى هذا فجملة الملاحظات التي يمكن إبداؤها بشأن ما ورد في الفقرة الثانية من المادة **72** التي نصت على أنه: « **تبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن**»[1]، فهي كالتالي:

أ- إن النصوص الفقهية الواردة في هذه المسألة، وخاصة وفق مذهب الحنفية كما هو قول إبن العابدين " **لكن هذا إن لم يكن لها مسكن**" صريحة في الكلام عن الحاضنة التي ليس لها مسكن، وهي التي على الأب سكناها هي ومحضونها، أما المشرع فلم يقيد حق الحاضنة في الإستقلال بمسكن الزوجية بهذا القيد المهم، إنما أطلق القول بأنه للمطلقة الحاضنة هذا الحق، ولم يفرق- كما ذهب إلى ذلك الفقهاء- مع أن هذا التفريق مهم جدا في الحالات التي يكون للمطلقة مسكن آخر غير مسكن مطلقها، حيث يعني ذلك الزوج من الخروج من مسكنه الذي قد لا يكون في استطاعته الحصول على غيره.

ب- أغفل المشرع الحالات التي يكون فيها المحضون ذا مال يسكن معه استئجار منزل الحضانة له ولحاضنته، ذلك أن نفقة الصغير إنما تجب على الأب إذا لم يكن للصغير مال، أما إذا كان فالأصل أن نفقة الإنسان في ماله صغيرا أو كبيرا، ومما لا شك فيه أن المطلقة لاحق لها بذاتها في مسكن الزوجية بعد انتهاء الصلة بينها وبين الزوج، فإنما يأتي حقها في مسكن الزوجية باعتباره من نفقة المحضون على أبيه، فإذا كان للمحضون نفسه مال فنفقته أصلا من هذا المال، ولاحق له أو لحضانته عندئذ في مسكن الزوجية السابقة، وهنا كان الأولى بالمشرع إبقاء المادة على ما كانت عليه قبل التعديل، وهو الأمر الذي عليه جمهور الفقهاء[2].

ج- لا يمكن تصور بقاء المطلقة في بيت مطلقها بعد صدور الحكم بالطلاق، وإذا أصبحت أجنبية عليه، فكيف يعقل بقاؤها في بيت واحد إلى غاية تنفيذ الحكم المتعلق

[1] القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر: رقم 15، الصادرة بتاريخ الأحد 18 محرم الموافق ل9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري قبل تعديله بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ر 24، الصادرة بتاريخ الأحد 18 محرم 1426، الموافق ل 27 فبراير 2005.

[2] محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، من ص 314 إلى ص 316.

بالسكن الذي عادة ما تطول مدة تنفيذه، ولا يسمى حينئذ بيت الزوجية، لأن الزوجية لم تعد قائمة، بل يسمى بيت مطلقها، وقد فصل الرّملي ذلك وهو في سياق الحديث عن سكنى المعتدة من طلاق بائن بقوله: "**ولو كان في الدار حجرة سكنها أحدهما، وسكن الاخر الحجرة الأخرى من الدار، فإن اتحدت المرافق- كمطبخ ومستراح- اشترط المحرم، وإن كان في الدار بيت- يقصد حجرة واحدة- فإنه لا يجوز له أن يساكنها ولو مع محرم، لأنها لا تتميز من المسكن بموضع إلا إذا بنى بينهما حائلا، وبقي لها ما يليق بها سكن جاز، وإلا إن لم تتحد المرافق بل اختصت كل من الحجرتين بمرافق فلا يشترط المحرم إذ لا خلوة**"[1].

وعلى هذا فإرادة المشرع غير واضحة في هذه المسألة، إذ يلزم من ذلك إما توفير مسكن مستقل لها عن مسكنه إذ توفر لديه مسكن آخر- وهذا على خلاف الغالب- وإما أن يتخلى لها عن مسكنه الوحيد، فيقع بذلك المطلق في الضيق والحرج، وهذا تجاوز كبير لم يقل به أحد من الفقهاء، فكان الأولى بالمشرع أن يجعل بدل الإيجار مقدما على توفير السكن للحاضنة، لأنه يكون في مقدور المطلق توفيره لها حال صدور الحكم بإيجابه[2].

رابعا: موانع استحقاق المرأة المطلقة للنفقة في الشريعة الإسلامية

1- النكاح الفاسد ونكاح الشبهة: إذا تمّ الدّخول بناءً على عقد زواج فاسد أو إذا كان النّكاح نكاح الشُّبهة، وذلك لأنّه ما ينتج عن الزّواج الفاسد أو زواج الشُّبهة، من آثار يُعتبر باطل تطبيقًا للقاعدة الفقهية: "**ما بُني على باطل فهو باطل**".

2- نشوز الزوجة: إذا كان فسخ عقد زواج بسبب معصية من الزّوجة، أي بمعنى أنّه إذا ثبت أنّ الطلاق بسبب نشوز الزّوجة، ففي حالة ثبوت نشوز الزّوجة يسقط عنها الحقّ في النّفقة[3].

---

[1] محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص316.

[2] محفوظ بن الصغير، المرجع نفسة، ص317.

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، القاهرة، مصر، 1957، ص384.

الفرع الثاني: نفقة المطلقة في قانون الأسرة الجزائري

أولا: تعريف النفقة في قانون الأسرة الجزائري

حسب نص المادة **78** من ق أ ج على أنه: " **تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة** "[1].

وعليه فإن قانون الأسرة الجزائري لم يعرف النفقة فترك هذه المهمة للفقه لأن هذا الأخير هو المختص أصلا بوضع تعريفات، لذا اكتفى القانون بتعداد أنواع النفقة من خلال المادة **78** من ق أ ج السالفة الذكر أعلاه، لكن هذا التعداد كان على سبيل المثال.

ومن خلال هذه التعريفات يمكن القول بأن النفقة: " **هي الشيء الذي ينفقه الإنسان على زوجته وأولاده وأقاربه، وتشمل الطعام والكسوة والسكن أو أجرته والعلاج وما يعتبر من الضروريات في الحياة.**"

ثانيا: أنواع النفقة التي تستحقها المطلقة في قانون الأسرة الجزائري

أتطرق إلى هذه الأنواع وأبين رأي قانون الأسرة فيها وهي كالتالي:

1- نفقة العدة:

قضى المشرع الجزائري بحق المطلقة في النفقة خلال فترة العدة وذلك ما يتجلى من خلال نص المادة **61** من ق أ ج، حيث نص على أنه 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].

---

[1] القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص 21.

[2] بلقاسم صونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، جامعة أكلي محند بلحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تاريخ المناقشة، 2012-2013، ص 17.

وقد جاءت المادة عامة وشاملة، فقد أعطى للمطلقة حق السكن وحق النفقة بكل ما تشمله المادة **78** من قانون الأسرة الجزائري[1].

فبعد الحكم بفك الرابطة الزوجية بأنواعها المختلفة، يتعين على القاضي أن يحكم للمطلقة بنفقة العدة وأن مدتها محدودة بمدة العدة، أي إذا كانت من ذوات الحيض يحكم لها القاضي بنفقة ثلاث قروء ولكن المعمول به أمام الجهات القضائية هو الحكم بنفقة ثلاثة أشهر في كلا الحالتين. وتكون مدة نفقة المطلقة الحامل مقدرة بمدة الحمل وأن تقدير قيمة النفقة يرجع إلى إختصاص القاضي وفي هذه الحالة يراعي حال الطرفين وظروف المعيشة، ونفقة العدة تبدأ من يوم صدور الحكم.

إذن ورغم انحلال عقد الزواج بالطلاق، يبقى التزام الزوج بالإنفاق على زوجته الناشئ عن ذلك العقد ممتدا ومتواصلا وذلك مدة العدة المقررة قانونا[2].

2- نفقة المتعة: في حقيقة الأمر إذا أتينا إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري فلا نلاحظ أثرا للمتعة أصلا، أي لم يتكلم عنها المشرع الجزائري، وبالتالي الرجوع إلى نص المادة **222** من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي نستنتج أن المشرع ترك الأمر إلى فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يخص نفقة المتعة[3].

3- نفقة الإهمال: إن نفقة الزوجة واجبة على الزوج وذلك ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة **74** من قانون الأسرة الجزائري: « **تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد78و79و80 من هذا القانون**»[4]

---

[1] بلقاسم صونية، المرجع نفسه، ص 18.

[2] حفصة دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الواد، السنة الجامعية 2014-2015، ص 166.

[3] عيساوي عبد النور، حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة علمية محكمة، تعنى بالبحوث والدراسات القانونية، العدد 4 ديسمبر 2014، ص 161.

[4] القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص20.

ومن حقوق المطلقة الحق في النفقة إلى غاية انقضاء عدتها، وتسمى نفقة العدة كما سبق لي أن بينته، أما نفقتها قبل النطق بالطلاق وهي لا تزال زوجته، تسمى نفقة الإهمال، وفي أغلب الأحيان تغادر الزوجة مسكن الزوجية وتبقى مدة زمنية في بيت أهلها دون الإنفاق عليها من طرف الزوج، أو يغادر الزوج البيت ولا ينفق عليها، مما يترتب على ذلك رفع دعوى للمطالبة بنفقة الإهمال، وتطاب الزوجة بها نتيجة عدم إنفاق الزوج عليها بفترة زمنية معينة[1].

أ- تاريخ استحقاق نفقة الإهمال:

من خلال نص المادة **80** من ق أ ج التي تنص على أنه: " **تستحق النفقة من تاريخ الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى**"[2].

وبالتالي نستخلص من خلال نص هذه المادة أن استحقاق النفقة كمبدأ عام يبتدئ من تاريخ رفع دعوى النفقة إلى أن يحكم القاضي باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى وذلك متى قدمت الزوجة له أدلة وبيانات مقنعة تثبت حقها[3].

لكن السؤال المطروح عمليا أي دعوى قصدها المشرع في الحكم بالنفقة من خلال المادة **80** من ق أ ج، هل هي دعوى الطلاق أم الدعوى الثانية الخاصة بالمطالبة القضائية المترتبة على الطلاق ؟ فمن الملاحظ أنه غالبا ما يطالب الزوج بالطلاق وتتمسك الزوجة بطلب الرجوع، وبالتالي لا تطالب بأي حق حتى بعد الحكم بالطلاق مما يضطرها إلى القيام بإجراء آخر وهو رفع دعوى أخرى للمطالبة بحقوقها المترتبة عن الطلاق لأن القاضي إذا حكم بالطلاق في نفس الحكم حكم بالنفقة وكذا الحضانة...إلخ.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أن المشرع يشترط وجود بينة على عدم الإنفاق لتمكين القضاء من الحكم على الزوج بالنفقة، ففي غالب الأحيان يعتمد القضاة

[1] بلقاسم صونية، المرجع السابق، ص 19.

[2] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 21.

[3] بلقاسم صونية، المرجع السابق، ص 20.

في الميدان العملي على شهادة الشهود خاصة الجيران الذين يشهدون أن الزوج غادر بيت الزوجية وأنه لا يسأل عن زوجته وحاجياتها، إلا أنه يمكن للزوج إثبات عكس ذلك بأن يقدم وصولات بريدية تثبت أنه كان يرسل لها مبالغ مالية وفي حالة فقدان البينة يضطر القاضي للحكم بالنفقة من يوم رفع الدعوى القضائية.

ومن خلال استقراء المادتين **78و79** من ق أ ج يتضح لي أن قانون الأسرة الجزائري حدد مدى شمولية النفقة التي تشمل حسب نص المادة **78** الغذاء والكسوة والعلاج والمسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[1].

وألزم القاضي الذي يحكم بالنفقة أن يراعي الحالة الاقتصادية والاجتماعية وظروف المعيشة للطرفين عند تقدير مبلغ النفقة، كما ألزمه بأن لا يتراجع قيمة النفقة المحكوم بها إلا بعد مرور سنة كاملة من صدور الحكم، لكل ما هو الحل في حالة تغير المعطيات بعد فترة قصيرة من الحكم كعسر بعد اليسر أو اليسر بعد العسر، أو عدم صحة المعطيات التي أصدر القاضي حكمه على مقتضاها قبل مرور سنة، فيكون حينئذ الرجوع في حكم القاضي في تقدير النفقة ضروريا وهو في مصلحة الزوجين، ومن هذا المنطلق قلت بعدم مناسبة عدم.

رجوع القاضي في تقدير النفقة قبل سنة من الحكم، وعليه نقترح إزالة هذا الشطر من المادة **79** من ق أ ج: « **ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم**»[2].

ب- حالة حرمان المرأة من نفقة الإهمال:

تحرم المرأة من نفقة الإهمال إذا كان نشوزها ثابت، وعليه فإن الزوجة في هذه الحالة تحرم منها لأنها خرجت عن طاعة زوجها، ذلك أن المشرع أوجب على الزوج نحو زوجته الإنفاق إلا إذا أثبت نشوزها.

[1] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 21.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2011، ص 130.

لذا فمن غير المنطق أن نلزم الزوج بالإنفاق عليها فهي خرجت عن طاعته، وثبت أنها لا ترغب في المحافظة على كيان أسرتها فبنشوزها تكون قد تخلت عن زوجها، وذلك لكون أن الالتزامات المتبادلة بينهما كطرفين أساسين في العقد، وذلك لكون أن العقد منشئ بينهما هو عقد زواج وفي نفس الوقت عقد مدني شأنه شأن جميع العقود، ومن يبرمه عليه أن يكون في مستوى التعاقد ومستوى المسؤولية العقدية التي تقع عليه، حيث أنّ عدم تنفيذ أحدهما التزاماته يترتب عليه الدفع بعدم التنفيذ من الطرف الآخر[1].

ثالثا: توفير مسكن للمطلقة الحاضنة أو بدل الإيجار قانونا

حيث نصت المادة **72** من قانون الأسرة الجزائري:« **في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن**»[2].

حيث يتضح من خلال هذا النص أن المشرع قد كفل للحاضنة المطلقة الحق في السكن حتى ولو كانت حاضنة لابن واحد أو بنت واحدة، على خلاف ما ورد النص عليه في المادة **52** قبل تعديلها من خلال عبارة "**مع محضونها**".

والذي يفهم منها أن شرط استحقاق السكن أن تكون حاضنة لأكثر من واحد.

رابعا: صندوق النفقة كحماية للمطلقة ومحضونها

تعتبر النفقة من الآثار الاقتصادية لانحلال الرابطة الزوجية، فمن المؤكد أنه بعد وقوع الطلاق فإن أعباء مالية كثيرة تقع على كاهل الزوج، لأنه هو المسؤول عن بيته وأولاده، فعليه أن ينفق على زوجته المعتدة، ويتحمل مصاريف سكناها ونفقتها في فترة العدة، لأن ذلك واجب عليه شرعا وقانونا، وهو حق لها لأنها مازالت في عصمته، كما

[1] عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأدوات الاجتهادات القضائية والتشريعية دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، د ط، الجزائر، 2012، ص 239.

[2] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 20.

يجد نفسه مجبرا على الإنفاق على أولاده الذكور والإناث حتى يكبر الذكر وتتزوج الأنثى[1]، كما أن الطلاق من شأنه أن يرتب إسناد حضانة الأولاد لأحد الزوجين أو غيرها من هو أحق به قانونا وشرعا، ولعلّها تكون الأُم مبدئيا لكونها الأنسب والأجدر، بها كونها تبذل مجهودات مادية ومعنوية في سبيل تربية المحضون والسهر على مصالحه، فالطفل بعد ولادته أصبح عضوا معتبرا في المجتمع، وأولى حقوقه هي حضانته، بخدمته ورعايته والاهتمام بجميع شؤونه[2]. وهذا وتواجه النساء المطلقات الحاضنات للأطفال في الجزائر عدة مشاكل في تحصيل النفقة لإعالتهم، بسبب رفض الوالد دفع النفقة أو عجزه عن ذلك واستحدث كنتيجة لهذه المعاناة ما يسمى ب "**صندوق النفقة**"

1- طبيعة النفقة المشمولة بالقانون المتعلق بصندوق النفقة:

طبقا لنص المادة **02** من القانون**(01/15)**[3] فإن المقصود بالنفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل المحضون، وكذا النفقة المحكوم بها للمطلقة[4].

أ- نفقة الطفل المحضون:

إن نفقة الوالد على ولده واجبة، ما لم يكن له مال، فالبنسبة للذكر إلى سن الرشد، وبالنسبة للإناث إلى الدخول بهن، وتستمر في حالة ما إذا كان الوالد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة[5]، ولكن بالرجوع إلى نص المادة **65** من قانون الأسرة، فإن الطفل المحضون يستفيد من النفقة إلى غاية انتهاء حق الحضانة أو سقوط حق الحضانة في الحضانة، فبالنسبة للذكور فإن مدة الحضانة تنقضي ببلوغه 10 سنوات قابلة للتمديد إلى

[1] بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري) دار كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2013، ص 586.

[2] بختي العربي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، د ب ن، 2013، ص 586.

[3] القانون رقم 15-01، المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436هـ الموافق ل 4 يناير سنة 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج ر: رقم 01، الصادرة في 7/7/ 2015.

[4] أسماء تخنوني، إشكالات صندوق النفقة للمرأة المطلقة الحاضنة في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19 جوان 2018،ص 588.

[5] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 105.

16 سنة، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وعلى الرغم من الخلاف الفقهي في تحديد مدة الحضانة فإنه وجب إبراز عمر المحضون في حكم إسناد الحضانة، إذا اعتبرت المحكمة العليا في اجتهاداتها أن القضاة ما لم يسنوا في قراراتهم عمر المحضون فيكونون قد خالفو القانون مع العلم أن النفقة حسب نص المادة **78** من قانون الأسرة تشمل الغذاء، الكسوة، العلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، كما تدخل في إطار صندوق النفقة، نفقة الطفل المحضون المحكوم بها مؤقتا لصالحه في حالة رفع دعوى الطلاق وقبل الفصل فيها، فهي تعتبر نفقة مستعجلة يقضي بها القضاء على وجه الاستعجال من أجل حماية الطفل المحضون، وصون كرامته، وقضاء حاجياته من مأكل ومشرب وملبس وتعليم... إلخ[1].

ب- نفقة المطلقة المحكوم لها بالنفقة:

وهي ثاني نفقة يغطيها أو يشملها صندوق النفقة هي نفقة المرأة الحاضنة، وكذا المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة[2]، والإشكال الذي لا إجابة له هنا، هو أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا بموجب القانون رقم **(01/15)** النفقة المقصودة، هل هي نفقة العدة؟ أم نفقة الإهمال؟ أم نفقة المتعة؟

وبالتالي فإن نفقة المطلقة التي يغطيها صندوق النفقة هي النفقة التي يحكم بها قاضي شؤون الأسرة بعد حكمه بفك الرابطة الزوجية بحيث تقتصر على نفقة العدة بأنواعها الثلاثة، والتي تعتبر دينا في ذمة المطلق، وتقدر بحسب حال الزوج أو المطلق حسب استحقاقها يسرا أو عسرا على أن لا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يلبي حاجياتها الضرورية[3].

---

[1] نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري (دليل القاضي والمحامي) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، د ب ن، 2016، ص 185.

[2] القانون رقم 15-01، المرجع السابق.

[3] فايز السيد اللمثاوي وأشرف فايز اللمثاوي، دعوة النفقة الزوجية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، مصر، 2009، ص 215.

أما بالنسبة للنوع الآخر من أنواع النفقة للمرأة هو المرأة المطلقة الحاضنة، فمن المقرر قانونا أن الأب يكون ملزما بتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة في حالة الطلاق[1]، وفي حالة تعذر ذلك يكون ملزما بدفع بدل الإيجار، وأن هذا الالتزام في الحالتين يكون اتجاه الحاضنة وليس اتجاه الأبناء مباشرة[2].

2- حالات الاستفادة من صندوق النفقة: باستقراء نص المادة **3** من القانون **(01/15)**، فإن المشرع الجزائري حصر حالات الاستفادة من صندوق النفقة للمرأة المطلقة والحاضنة في حالتين هما:

أ- تعذر الوفاء الكلي: ففي حالة تعذر التنفيذ الكلي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لقيمة النفقة سواء كان ذلك بسبب امتناع المدين عن التنفيذ، أو بسبب عجزه عن ذلك، أو لعدم معرفة محل إقامته، إذ تحل الدولة في هذه الحالة محل المدين بالوفاء، وتقوم بدفع مبالغ النفقة، ثم ترجع بقيمتها على المدين الأصلي نظرا لما يمتاز به من سلطة، ووسائل ضغط من أجل إجباره على الوفاء بالتزاماته اتجاهها، ويثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره المحضر القضائي.

ب- تعذر الوفاء الجزئي: كأن يتعذر المدين يدفع جميع مبالغ النفقة المحكوم بها، أو أن يتعذر عليه الاستمرار في دفع نفقة الطفل المحضون لأي سبب، فإنه أيضا تحل الدولة محله فيما يتعلق بهذه المبالغ المتبقية، كما عليها **(أي الدولة)** أن تعود عليه بقيمة هذه المبالغ لاحقا.

3- حالات سقوط حق الاستفادة من المستحقات المالية:

باستقراء نص المادة **02** من القانون **(01/15)** وكذا المواد **64، 65، 66،** و **77** من قانون الأسرة الجزائري نستخلص أن حق الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة يسقط في عدة حالات نحصرها فيما يلي:

[1] القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص20.

[2] نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 198.

أ- سقوط الحق في الحضانة أو انتهاؤها:

فمن المقرر قانونا أن تغير صفة الحاضنة عن طريق سقوط حقها في الحضانة لأي سبب من الأسباب المحددة قانونا كزواجها بغير قريب محرم مثلا، أو تنازلها عن حقها في الحضانة لصالح من يليها في المرتبة كالأب أو الجدة لأم، والجدة لأب... إلخ، كما تسقط الحضانة بالإخلال بواجبات الحضانة المنصوص عليها في المادة **62** من قانون الأسرة، وتسقط الحضانة أيضا بقوة القانون طبقا لنص المادة **68** من قانون الأسرة وأيضا بسفر الموكل بالحضانة إلى بلد أجنبي، إذ بتوافر أحد هذه الأسباب المذكورة سيؤدي ذلك إلى سقوط حق الحضانة في الاستفادة من صندوق النفقة، وينتقل هذا الحق إلى الحاضن الذي انتقلت إليه الحضانة بعد ذلك، ويصبح في مركز الدائن بنفقة الطفل المحضون، وهذا ما لم يكن بصريح نص القانون، فيطرح الإشكال بشأن مدى أحقية الحضانة **(غير المرأة المطلقة)** في الاستفادة من صندوق النفقة لصالح الطفل المحضون؟؟.

ب- التزام المدين بدفع النفقة المحكوم بها قضائيا:

فإذا كان سبب اللجوء إلى هذا الصندوق هو عدم الوفاء الكلي أو الجزئي للأمر المحدد لمبلغ النفقة، فإنه لا يحق للحاضنة ولا للطفل المحضون الاستفادة من مبالغ صندوق النفقة إذا التزم المدين بدفع النفقة المحكوم بها قضائيا.

ج- حالة الطفل الميسور ماديا:

إذا وفقا لأحكام المادة **75** من قانون الأسرة أن نفقة الأب واجبة على الولد ما لم يكن له مال أي أن يكون الطفل المنفق عليه فقيرا، فإذا كان للولد مال وجب عليه الإنفاق منه، لأن النفقة لا تجب للغني ما عدا الوالدة، فقد يكون للولد مال ولكنه بعيد عن التصرف، فعلى الوالد الإنفاق من ماله، ثم يعود على المنفق عليه بما أنتفق بعد استئذان القاضي، أو أن يشهد على نفسه أنه في إنفاقه غير متبرع، وإلا اعتبر إنفاقه على ولده من باب التبرع.

د- التصريح الكاذب: يؤدي إلى إسقاط الاستفادة، ويلزم كل من تسلم مستحقات مالية بدون وجه حق بردها[1].

المطلب الثاني: حق المطلقة في متاع البيت شرعا وقانونا

من الحقوق المادية أيضا للمطلقة حقها في متاع البيت الزوجية، فغالبا ما تساهم في تكوين متاع البيت عبر اللوازم والجهاز خاصة إذا كانت مرأة عاملة، إذن سأوضح من خلال هذا المطلب رأي الشريعة الإسلامية حول هذا الحق، وكذا كيف عالج المشرع الجزائري هذا الحق في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: متاع البيت في الشريعة الإسلامية

أولا : تعريف متاع البيت عند فقهاء الشريعة الإسلامية

❖ **<u>عرفه المالكية بأنه:</u>** " **أرأيت إن تنازعا في متاع البيت الرجل والمرأة جميعا... (قال) قال مالك ما كان يعرف أنه من متاع الرجال فهو للرجال وما كان يعرف أنه من متاع النساء فهو للنساء، وما كان يعرف أنه يكون للرجال والنساء، فهو للرجل لأن البيت بيت الرجل وله بذلك بينة...**".[2]

❖ **<u>أما الشافعية عرفه بأنه:</u>** "**..وإذا اختلف الرجل والمرأة في متاع البيت الذي هما فيه ساكنان...**".[3]

❖ **<u>بالإضافة إلى الظاهرية عرفه على أنه:</u>** "**وإذا تنازع الزوجان في متاع البيت في حال الزوجية أو بعد الطلاق... وسواء في ذلك السلاح والحلي وما لا يصلح إلا للرجال أو إلا للنساء أو للرجال والنساء إلا على ظهر كل واحد منهما فهو له مع يمينه...**"[4].

---

[1] أسماء تخنوني، مرجع سابق، من ص 589 إلى ص 590.

[2] الإمام مالك بن أنس " المدونة الكبرى"، دار صادر، ط2، ج3، مصر، د س ن، ص من 266 إلى 267.

[3] الإمام الشافعي " الأم" ، المكتبة القيمة، ط5، القاهرة، د س ن، ص 136.

[4] ابن حزم " المحلى"، دار الجبل، د ط، ج10، بيروت، د س ن، ص312.

نستخلص أن متاع البيت بهذا المعنى هو: كل ما يمكن أن يتم الإنتفاع به في بيت الزوجية من فرش، وأثاث، وأدوات منزلية، يستوي في ذلك إن يكون مما يخص الرجال، أو مما يخص النساء أو مما يخص الرجال والنساء على حد سواء[1].

ثانيا: قسمة متاع بيت الزوجية وحكمه في الشريعة الإسلامية

1- الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أنه في حالة اختلاف الزوجين في ملكية أثاث بيت الزوجية، أو اختلف أحدهما مع ورثة الآخر، أو اختلف ورثتهما، فإن أقام أحدهما البينة يكون الأثاث له، أما إذا لم تكن لأحدهما بينة، فيقسم الأثاث بينهما مناصفة، سواء في ذلك ما يصلح لهما وغيره[2]، بعد أن يحلفا اليمين وذلك لكون الظاهر مع الزوجين.

2- المالكية:

ذهب المالكية، إلى أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فادعى كل واحد منهما أنه له، ولا بينة لهما أو لأحدهما فما كان من متاع النساء حكم به للمرأة مع يمينها، وما كان من متاع الرجال حكم به للرجل مع يمينه، أما ما يصلح لهما كالنقود مثلا، وهو للرجال بعد أداء اليمين[3].

وقال سحنون أن ما يعرف لأحدهما فهو له من غير يمين[4].

3- الحنفية:

وافق أبو حنيفة ومحمد المالكية رحمهم الله في أنه ما يصلح للرجال، فهو للرجال بعد أداء اليمين ذلك لأن الظاهر شاهد له، وأنه ما للنساء هو للمرأة بعد اليمين لأن الظاهر شاهد لها، وأما ما يصلح لهما ففي مذهب الحنفية هناك رأيان:

---

[1] عبد السلام عبد القادر، النزاع حول متاع البيت بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي، مجلة الإحياء، العدد الخامس، 1423هـ-2002م، ص 261.

[2] محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، ط2، مصر، 1971، ص 255.

[3] أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2009، ص 360.

[4] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 113.

➢ **الرأي الأول: رأي أبي يوسف**

أن القول قول الزوجة في مقدار ما يجهز به مثلها في العادة، والقول قول الزوج في الباقي، لأن الظاهر يكون شاهد للمرأة في مقدار جهاز مثلها ففي الغالب لا تزف الزوجة إلا بجهاز يليق بمثلها وما زاد عن ذلك يحكم به للزوج لأن البيت بينة ويده هي المتصرفة فيه.

➢ **الرأي الثاني: لأبي حنيفة ومحمد**

أن ما يصلح لهما يكون القول فيه للزوج مع اليمين، لأنه صاحب البيت ويده صاحبة التصرف فيه[1].

الفرع الثاني: متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري

أولا: تعريف متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة **73** من قانون الأسرة الجزائري على أنه: « **إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتهما مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.**

والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين»[2].

إذن الأصل أن في حالة نشوب خلاف بين الزوجين في حالة مطالبة أحدهما الفراق، وثار بينهما نزاع حول متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فإن القول للزوجة في المعتاد للنساء مع اليمين[3]، والقول للزوج في المعتاد للرجال مع اليمين، غير أن الجدال القائم هو في حالة إنكار أحد الزوجين وخاصة الزوج، بوجود المتاع المتنازع عليه، ففي

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 113.

[2] القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص20.

[3] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في شؤون الأسرة (الزواج والطلاق) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2011، ص 75.

هذا المعنى قضت المحكمة العليا بوجوب تطبيق قاعدة: " **البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**"[1].

ومن المقرر أن اليمين يؤدى بالمسجد وجوبا، فإنه من المتعين عند القضاء بأداء اليمين وتحديد مكان أدائها بالمسجد المقصود، وكذلك تحديد الصيغة والأشياء المؤداة عليها، وعند عدم التحديد فإنه من المتعذر مراقبة تطبيق القانون من طرف المجلس الأعلى[2].

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت وكان ما يصلح عادة للنساء يقضي بما تطلبه الزوجة بعد تحليفها اليمين وعليه يستوجب نقض القرار الذي فصل في نزاع المتعلق بمتاع البيت الخاص بالنساء وحكم على الزوج بتأدية اليمين[3].

ثانيا: قسمة متاع بيت الزوجية وحكمه في قانون الأسرة الجزائري

جاء في نص المادة **73** من ق أ ج أنه: « **إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.**

والمشتركات يقتسمانها مع اليمين»[4].

يتضح من خلال هذه المادة أن النزاع في متاع البيت ينتهي لصالح صاحب البينة، انطلاقا من القاعدة الفقهية التي تقضي أن: " **البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**"[5].

---

[1] يوسف دلاندة، المرجع نفسه، من ص 75 إلى ص 76.

[2] م ع، غ. أ. ش 1984/02/06 ملف رقم 32171 م ق 1990 ع 01، ص 54.

[3] م ع، غ. أ. ش 1986/01/27 ملف رقم39775 م ق 1989 ع 01، ص 108.

[4] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 20.

[5] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق) ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، ج1، الجزائر، 2004، ص 394.

إذا فإذا قدم أحد الزوجين حجة أو دليل عن ملكية المتاع له حكم له به، أما إذا لم يوجد دليل، فيلجأ القاضي إلى سلطته التقديرية في تحديد ما هو معتاد للنساء والرجال ويعطي الحق لمن يحلف ويمينه عن من ينكر.

وعليه فلا يمكن تطبيق أحكام المادة **73** ق أ ج إلا إذا توافرت ثلاث شروط :

1- أن يكون موضوع النزاع قائم حول متاع البيت.

2- عدم وجود حجة كتابية أو شفهية لإثبات ملكية المتاع من أحد الزوجين.

3- أن يكون النزاع منصب على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة[1].

أما بالنسبة للمشتركات فقد جاء بالفقرة الثالثة من المادة **73** ق أ ج على أنها تقسم بين الزوجين مع اليمين فإذا لم يكن لأحد الزوجين بينة، فيقتسمان المتاع بعد أن يؤديا اليمين[2]. فإذا أدى أحد الزوجين اليمين وامتنع الآخر أعطي المتاع للحالف، ويستوي الأمر إذا كان النزاع بين الزوجين أو ورثتهما أو أحدهما وورثه الآخر[3].

يتبين مما سبق أن المشرع الجزائري قد سكت عن مكان وكيفية أداء اليمين، وهذا ما جعل القضاة يسلكون طرقا مختلفة فمنهم من يصدر مثلا حكما تمهيديا يقضي بأداء اليمين بالمسجد الفلاني بحضور المحضر القضائي، وعادة ما يكون الحكم خاليا من صيغة اليمين وضرورة حضور الخصم والقاضي الذي قضى باليمين، إلا أنه ورغم سكوت المشرع الجزائري حول ذلك فكان القضاة حسب الأستاذ عبد العزيز سعد اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة التي تقضي بأن تؤدى اليمين بالجلسة وبحضور الخصم الآخر بعد تبليغه بتاريخ ومكان أداء الجلسة وبعد تحديد صيغة اليمين[4].

---

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 148.

[2] نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 1999-2000، ص 265.

[3] قيس عبد الوهاب الحيالي، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار العامد للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، عمان، 2008، ص 39.

[4] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 152.

المبحث الثاني: حق المطلقة في المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

سأتطرق من خلال هذا المبحث إلى حقين للمطلقة، هما الحق في المتعة والحق في التعويض عن الطلاق التعسفي.

من الناحية الشرعية فلقد رتبت الشريعة الإسلامية على الطلاق أثرا يهدف إلى تخفيف هذا الضرر عن المطلقة، وذلك بالتعويض الذي تفرضه على الزوج لمطلقته وهو ما يسمى بالمتعة، لقوله تعالى: ﴿**وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾[1]، من هذا يرى الفقه المالكي بأن المتعة مندوبة إليها، ولا يجبر المطلق عليها، وأن المطلق أمر بها تطييبا لنفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق وتسلية لها على الفراق، أما من الناحية القانونية تستحق المطلقة بعد الطلاق المتعة جبرا لخاطرها بسبب وحشة الفراق وتكريما لها ومواساتها، كما أنها تستحق تعويضا نتيجة الضرر الاحق بها في حالة ما إذا كان الطلاق تعسفيا، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجده من خلال نص المادة **52** منه أقرت للمطلقة الحق بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

وعليه قسمت مبحثي هذا إلى مطلبين تطرقت في المطلب الأول إلى حق المطلقة في المتعة شرعا وقانونا، أما المطلب الثاني فيتمثل في حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي شرعا وقانونا.

المطلب الأول: حق المطلقة في المتعة شرعا وقانونا

تستحق المطلقة بعد الطلاق المتعة، جبرا لخاطرها بسبب وحشة الفراق وتكريما لها ومواساتها، بحيث تستفيد من هذا الحق نتيجة استعمال الزوج لحقه في الطلاق، الذي يصيب المطلقة فيسبب لها إحباط فجبره القانون والشريعة بما يسمى المتعة.

[1] سورة البقرة، الآية 241.

الفرع الأول: متعة المطلقة في الشريعة الإسلامية

أولا: تعريف المتعة عند فقهاء الشريعة الإسلامية مع بيان مشروعيتها والحكمة منها

1- تعريف المتعة عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

عرفها الفقهاء تعريفات مختلفة وهي كالآتي:

❖ **عرفها المالكية بأنها:** **"ما يؤمر الزوج بإعطائه للمطلقة ليجبر ألم فراقها".**[1]

❖ **أما الشافعية عرفوها على أنها:** **"هي اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها"**[2].

وقالو أيضا: "مال يجب على الزوج دفعه لامرأته لمفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط".[3]

❖ **بالإضافة إلى تعريف الحنفية والحنابلة لها على أنها:** **" فلم يقوموا بتعريفها بالرغم من ورود أحكامها في كلا المذهبين"**[4].

2- مشروعية المتعة والحكمة منها:

أ- مشروعية المتعة:

مشروعية المتعة ثابتة من الكتاب والسنة

---

[1] نجلاء بنت حمد بن علي المبارك، متعة المطلقة –دراسة حديثة موضوعية–، مجلة العدل، جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمان، كلية الآداب، الرياض، ع 52، 1432هـ، ص 160.

[2] عبد العزيز سمية، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، معارف(مجلة علمية محكمة)، قسم العلوم القانونية، السنة الثامنة، العدد 16، جوان 2014، ص 103.

[3] نجلاء بنت حمد بن علي المبارك، المرجع السابق، ص159.

[4] نجلاء بنت حمد بن علي المبارك، المرجع نفسه، ص 159.

- من الكتاب: القرآن الكريم

قال تعالى : ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾[1].

ووجه الدلالة من الآية أنها تضمنت الأمر في قوله تعالى " **ومتعوهن**" وأن الأمر عند الأصوليين يحمل على الوجوب ما لم تقم دلالة تصرفه إلى الندب[2] وتكون واجبة على الزوج إذا حصل التعريف بين الزوجين بسبب من الزوج.

- من السنة النبوية المطهرة:

عن **عائشة** رضي الله عنها:

" **إن عمرة بنت الجوي تعوذت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أدخلت عليه فقال: لقد عذب معاذ فطلقها وأمر أسامة أو أنسا، فمتعها بثلاثة أثواب**"[3].

ووجه الدلالة من الحديث دال على مشروعية المتعة.

ب- الحكمة من المتعة:

من حكمة الله في تشريعه أنه جعل على الرجل التزاما **(المتعة)** نحو مطلقته مقابل أن جعل الطلاق بيد الرجل، حتى يكون رادعا له للتفكير مليا في استعمال حقه في الطلاق بعد استنفاذ جميع الوسائل للإصلاح والإنفاق، وهذه المتعة مزيد تأكيد على المهر

[1] سورة البقرة، الآية 236.

[2] إبن ماجه أبى عبد الله محمد بن يزيد القروبيني (373هـ/983م) السنن حققه وضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه، الأرناؤوط وأحمد برهوم، باب متعة الطلاق، حديث رقم 2037، دار الرسالة العالمية، ط1، ج3، دمشق، سوريا، 1430هـ-2009م، ص 432.

[3] قراعه علي، فقه القرآن والسنة في موضوع الطلاق في الإسلام، دار مصر للطباعة، د ط، د ب ن، 1375هـ-1956م، ص 86.

والنفقة لأن النفقة مقابل الاحتباس للزوجة عن العمل[1]، لذلك فإن المتعة تدبيرا شرعيا للحد من الطلاق، خاصة إذا أضيفت إلى التبعات المالية الأخرى من مهر ونفقة، فإنها تكون ادعى إلى التروي والتفكير وبالتالي إيقاع الطلاق[2].

ولما كان للأسرة أثر كبير في تقوية الصلات بين أفراد المجتمع فيها تنشر المودة بين القبائل والشعوب أمكن أن يكون للتفريق أثر في القطيعة وعدم التراحم بين الشعوب، والقبائل لذا أمر الله عز وجل أن يكون التفريق بإحسان[3] قال تعالى:﴿ **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾[4]، ولتحقيق ذلك جعل على الزوج إعطاء الزوجة المطلقة متعة وحث على ذلك في آيات كثيرة وبين أنها من علامات التقوى، ومن صفات المحسنين ترغيبا لهم على الامتثال بها[5].

شرعت حفاظا على حقوق المطلقة التي كانت تعيش في بيت الزوجية، وتنفق من نفقته، فشرعت المتعة دعما ماديا، تتمتع به في مرحلتها الانتقالية إلى غيره من ولي أو زوج أو مال[6].

وفي المتعة تطييب لخاطر المطلقة من ألم الفراق، وجبر لها من استحياش الطلاق، ودفعا لما يكون أن يحوم حولها من الريبة في أسباب طلاقها، فهي بمنزلة الشهادة لنزاهتها، والاعتراف بأن الطلاق كان من جهته لعذر يختص به لا من قبلها وبهذا استبقاء للمودة الإنسانية، واحتفاظ بالذكرى الكريمة، وفي الوقت نفسه لا يكلف الزوج ما لا يطيق، فعلى الغني بقدر غناه وعلى الفقير في حدود ما يستطيع[7].

---

[1] أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضه، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار الميسرة، ط1، عمان، د س ن. ص 63.

[2] جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار حامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2009م، ص 305.

[3] عبد العزيز سمية، مرجع سابق، من ص 104 إلى ص 105.

[4] سورة البقرة، الآية 229.

[5] محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر للنشر والتوزيع، ط2، الأردن، 2007، ص 180.

[6] نجلاء بنت محمد بن علي المبارك، مرجع سابق، من ص 158 إلى ص 204.

[7] عبد العزيز سمية، المرجع السابق، ص 105.

ثانيا: حق المطلقة في المتعة وجوبا

إذا كان الفقهاء متفقون بشأن مشروعية المتعة، إلا أنهم اختلفوا في وجوبها من عدمه وهل القاضي له الحق في إجبار المطلق على دفع المتعة أم لا.

1- المتعة المستحبة:

يرى الحنفية أن المتعة مستحبة وليست واجبة، فالمطلق إذا دفع المهر كله أو بعضه، لم تجب عليه المتعة، لأن المتعة خلف عن المهر الذي هو الأصل، إلا المطلقة قبل الفرض وقبل الدخول فالمتعة واجبة لها.

وقال الإمام مالك أن المتعة مستحبة لكل المطلقات ولا يجبر الزوج عليها، بل له مطلق الحرية فإن كان متق ومحسن دفعها، وإلا فلا يجبر على ذلك[1].

ويرى الحنابلة أن المتعة مستحبة لكل المطلقات، إلا المطلقة قبل الفرض وقبل الدخول، لقوله تعالى ﴿ **وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** ﴾[2].

2- المتعة واجبة:

يرى الشافعية أن المتعة واجبة، وعلى الزوج دفعها لهن، أما المطلقة بعد الفرض وقبل الدخول فلا متعة لها.

ويرى الظاهرية أن كل مسلم هو من المتقين المحسنين تجب عليه المتعة وجوبا ويلزمه الحاكم بها[3].

---

[1] بن عيشوش فاطمة، حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون، مج 5 ، العدد 01، أفريل 2018، من ص 189 إلى ص 190.

[2] سورة البقرة، الآية 241.

[3] بن عيشوش فاطمة، المرجع السابق، من ص 189 إلى ص 190.

ثالثا: حكم متعة المطلقة في الشريعة الإسلامية

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم المتعة ونوعها حيث تعددت آراءهم في حكم المتعة:

1- الحنفية:

ذهب أبو حنفية إلى أن المتعة تكون واجبة للمطلقة في حالة واحدة، وهي عند الطلاق الزوج لها قبل الدخول وقبل تسمية الصداق، ومستحبة لغيرها، واستندوا في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾[1].

ووجه الاستدلال بالآية أن قوله تعالى: "**ومتعوهن**" أمر، والأمر للوجوب، إلا إذا كانت الفرقة من قبلها، واستثنوا المطلقة قبل الدخول مع التسمية من المتعة إلا أنهم أوجبوا لها نصف المهر، لقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ**﴾[2].

وتأخذ المطلقة بعد الخلوة حكم المطلقة بعد الدخول التي لا تجب لها المتعة باعتبار أنها تستحق كل مهرها، ومن خلال ما سبق يمكن استنتاج أن المتعة واجبة للمطلقة إذا توفرت الشروط التالية:

- ✓ أن لا يسبق الاتفاق على المهر.
- ✓ أن لا تكون هناك خلوة صحيحة بين الزوجين[3].

---

[1] سورة البقرة، الآية 236.

[2] سورة البقرة، الآية 237.

[3] أحمد فتحي بهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، دار الشروق، ط1، مصر 1988، من ص 35 إلى ص 36.

2- المالكية:

يرون أن المتعة مستحبة لكل مطلقة بعد الدخول، باستثناء بعض المطلقات وهن:

- ✓ المطلقة قبل الدخول والتي سمي لها المهر لأنها تأخذ نصف المهر.
- ✓ المطلقة عن مال تدفعه لزوجها.
- ✓ المطلقة التي فوضها زوجها في أمر طلاقها.
- ✓ المرأة التي اختارت فسخ عقد زواجها.
- ✓ المرأة التي اختارت المفارقة بسبب عيب في زوجها.
- ✓ المرأة التي وقع اللعان بينها وبين زوجها[1].

3- الحنابلة:

فقد ذهبوا إلى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل البناء، إلا التي سمي لها مهر فلها نصف المهر، ومستحبة للمطلقة بعد الدخول سواء سمي لها المهر أو لا[2].

4- الشافعية:

أن المتعة مال يدفعه الرجل لزوجته لمفارقته لها، وأنها واجبة لكل مطلقة سواء طلقها زوجها قبل أو بعد الدخول لقوله تعالى : ﴿ **وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** ﴾[3]

واستثنى الشافعية من وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول التي سمي لها مهر.

والخلاصة أن الشافعية أوجبوا المتعة لكل مطلقة إلا المطلقة قبل الدخول التي سمي لها مهر، والمالكية استحبوها لكل مطلقة بعد الدخول، والحنفية والحنابلة استحبوها لكل مطلقة إلا المفوضة المطلقة قبل الدخول التي زوجت بلا مهر والراجح حسب الدكتور

---

[1] أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، د ط، مصر، 2004، ص 172.

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 320.

[3] سورة البقرة، الآية 241.

الفضيل وهبة الزحيلي هو ما ذهب إليه مذهب الشافعية وذلك لما لمتعة المطلقة من تطييب لخاطرها وتخفيف لألم الفراق لها.

الفرع الثاني: متعة المطلقة في قانون الأسرة الجزائري

أولا : تعريف متعة المطلقة في قانون الأسرة الجزائري

في حقيقة الأمر إذا أتينا إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري، فلا نلاحظ أثرا للمتعة أصلا أي لم يتكلم عنها المشرع الجزائري، وبالتالي الرجوع إلى نص المادة **222** من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في ما يخص المتعة[1].

ثانيا: حكم متعة المطلقة في قانون الأسرة الجزائري

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على متعة المطلقة، ولم يجعلها أثر من آثار الطلاق قبل الدخول ولا أثر من آثاره بعد الدخول[2].

وإنما أورد بدلها التعويض عن الطلاق التعسفي إذ جاء في المادة **52** من قانون الأسرة الجزائري أنه في حالة الطلاق التعسفي تستحق الزوجة التعويض[3].

أما ما تعلق بالقضاء الجزائري فلم يحسم المسألة ولم يتبين موقفا موحدا ولعل ذلك راجع لتطبيق المادة **222** من قانون الأسرة الجزائري.

فالرأي الأول من القضاة اعتبروا المتعة تعويضا عن الطلاق التعسفي[4] حيث جاء في إحدى **قرارات المحكمة العليا** ما يلي: "**من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح**

---

[1] عيساوي عبد النور، مرجع سابق، ص 161.

[2] عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2007، ص 158.

[3] باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، تعويض النفقة، العدة، الحضانة، المتاع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2008، ص 23.

[4] باديس ديابي، المرجع نفسه، ص 24.

للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر، ويسقط لتحميلها جزء من المسؤولية فيه، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم لزوجين معا، فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة، ومتى كان كذلك استوجب النقض جزئيا فيما يخص المتعة"[1].

ومن خلال القرار يمكن أن أستنتج بأن القضاة اعتبروا المتعة تعويضا عن طلاق غير مبرر، وهو التعريف القانوني لتعويض عن الطلاق التعسفي الذي تستحقه المطلقة إذا كان الطلاق بتظليم المطلق.

أما الرأي الثاني فقد سلك مسلكا آخر باعتماده على الفصل بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي وهذا ما جسده قضاة المحكمة العليا في قرار جاء فيه ما يلي:

"من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة العدة ونفقة الإهمال ونفقة المتعة وكذلك التعويض قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي إطار تدخل، والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي"[2].

فالقرار جاء باتجاه آخر بين أن نفقة المتعة ليست لها صلة بالتعويض عن الطلاق التعسفي، إلا أن هذا الأخير تبنى موقفا لم يدعمه لا التشريع ولا آراء الفقهاء.

وأمام كل هذا يمكن القول أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يفرق بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي فتستحق المطلقة بعد الطلاق نفقة المتعة جبرا لخاطرها بسبب وحشة الفراق وتكريما لها ومواساتها، كما أنها تستحق تعويضا نتيجة الضرر اللاحق بها في حالة ما إذا كان الطلاق تعسفيا بدون سبب مشروع فالتعويض عن الطلاق التعسفي لا يغني عن نفقة المتعة.

[1] م ع غ. أ. ش 1986/01/27 ملف رقم 39731 م ق 1993ع 04، ص 61.

[2] م ع غ. أ. ش 1986/04/07 ملف رقم 41560 م ق 1989 ع 02، ص 69.

وحسب ما أرى أنه من الأحسن الأخذ بما جاء بالمذهب الشافعي من حيث وجوب نفقة المتعة لكل مطلقة إلا للمطلقة قبل الدخول التي سمي لها مهر، والقضاء بالتعويض لكل مطلقة، ما دام أنه لا مباشرة لها في إيقاع الطلاق، وأصابها ضرر من جرائه.

المطلب الثاني: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي شرعا وقانونا

تستحق المطلقة التعويض في الفقه، إذا مسها ضرر من الطلاق الذي أوقعه الزوج بغير سبب مبرر، سواء كان الضرر معنويا، أو ماديا، ولما كان المقرر في الشريعة الإسلامية أن الأصل في الطلاق الحضر وأنه لا يباح إلا لحاجة ملحة، كان الطلاق التعسفي منهيا عنه نهيا باتا بل أن صاحبه آثم شرعا، وذلك لتعسفه في استعمال حقه في الطلاق هذا شرعا، أما قانونا يجوز للقاضي عندما يحكم بالطلاق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عما يكون قد لحقها من ضرر إذا تبين له بأن الزوج قد تعسف في استعمال حقه الإرادي في الطلاق، أي إذا تبين له أن الزوج طلق زوجته دون سبب أو مبرر يذكر.

الفرع الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة في الشريعة الإسلامية

أولا: تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة عند فقهاء الشريعة الإسلامية

إن فقهاء الشريعة الإسلامية والفقهاء المتقدمين لم يستعملوا اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وغنما استعملوا اصطلاح الضمان أو التضمين، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني[1].

وبذلك للضمان في الفقه معنيان:

1- **المعنى الخاص:** حيث استعمل جمهور المالكية والشافعية والحنابلة كلمة الضمان بمعنى الكفالة، لذا نجد في كتبهم لذا نجد في كتبهم باب الكفالة في الفقه بمعنى الضمان **(ما يعم ضمان المال وضمان النفس).**

[1] محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص 126.

2- المعنى العام: من ذلك ما كره **الإمام الغزالي:** الضمان هو "**واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة**"[1]، وذكر الشيء على الخفيف أن الضمان بمعناه الأعم في لسان الفقهاء هو " **شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، والمراد ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعا عند تحقق شرط آدائه** " وعرفه **مصطفى الزرق** بأنه: " **التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير**". وهو الأقرب إلى تعريف **الإمام الغزالي وعرفه محمد سراج** بأنه: " **شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أداءه جبر الضرر لحق بالغير في ماله وبدنه أو شعوره سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة القد أو شرط من شروطه، أو ارتكاب فعل أو ترك ما حرمه الشارع ذات أو مآلا** "[2].

ومن خلال هذا التعريف الأخير يتبين أن الضمان شرع للجبر لا للعقوبة ولذا لم يفرق الفقهاء، بين الهازل والجاد والعامد والمخطئ، فكل فعل ضار يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير يعد مخالفا للشرع، وإذا كان الضرر ممنوعا في الشرع فإنه لابد من رفعه[3].

وبذلك يعرف التعويض بأنه: "**عقوبة مالية، تجب على الطرف الذي أوقع الضرر بالطرف المتضرر لما أصابه من ضرر نتيجة استعمال الطرف الأول... بوجه غير مشروع**"[4].

أو هو " المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال"[5].

---

[1] وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط4، دمشق 2009، ص 21.

[2] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 127.

[3] محفوظ بن الصغير، المرجع نفسه، ص 128.

[4] جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار حامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2009، ص 208.

[5] محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 128.

ثانيا: مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة في الشريعة الإسلامية

التعويض عن الضرر أمر مقدر شرعا وعقلا وقانونا وعرفا جبرا للضرر ورعاية للحقوق، وزجرا للمعتدين، وتوفير للاستقرار، وتحقيق العدل.

ولقد اختلف الفقهاء في حكم التعويض عن الطلاق التعسفي على مذهبين وهذا بناء على الخلاف السابق بينهم وهو أن الأصل في الطلاق الإباحة، ومن ثم لا يعد الزوج متعسفا، أم أن الأصل في الطلاق المنع، ومن ثم فإن المطلق لغير سببا متعسفا وبذلك انقسم الفقهاء إلى رأيين[1].

1- الرأي الأول: القائلون بعدم جواز التعويض عن الطلاق التعسفي

ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم استحقاق المطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي وهو قول مجموعة من العلماء المعاصرين: أحمد الخمليشي، بدران أبو العينين، محمد أبو زهرة، زكي الدين شعبان، سامي صالح، ومحمد عقلة، وسيد سابق، ومحمود السرطاوي ونور الدين عتر[2]، واستدلوا في رأيهم بما يلي:

- لا يوجد في القرآن أو في سنته دليل يقضي بتعويض الطلاق، بخلاف حقوق المطلقة الأخرى[3].
- أنا لأصل في الطلاق الحظر ولا يباح إلا لحاجته ولكن هذه الحاجة قد تكون نفسية كعدم ميل الزوج لزوجته وقد يكون مما يجب ستره بحيث لو عرض على القضاء لكان في ذلك تشهير بكرامة الزوجين ما يتضاءل بجانبه أي اعتبار مادي[4].

---

[1] جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق للتعسفي في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 209.

[2] جميل فخري محمد ناجم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، المرجع نفسه، ص 214.

[3] محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 132.

[4] رسمية عبد الفتاح الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، دار قنديل للنشر، ط1، عمان، 2010، من ص 147 إلى ص 148.

- أن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية، لا يتقيد في استعماله بوجوب الحاجة التي تدعو إليه، فمن طلق زوجته دون سبب ظاهر، فهو مستعمل حقه شرعي، ولم تكن منه إساءة تستوجب مسؤولية عن الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق.

2- الرأي الثاني: القائلون بجواز التعويض عن الطلاق التعسفي

ذهب أصحاب هذا القول إلى أن الزوج وإن طلق زوجته من غير مبرر شرعي معقول، وكان تصرفه تعنتا وتعسفا محضا في استعمال حق مقيد منحه إياه الشارع الحكيم كانت المطلقة أحق بتعويض مالي محدد يقرره القاضي لها مقابل إيقاع الطلاق لأن في الطلاق ضيع لمستقبل الزوجة وتفويت لفرصة الزواج وهي قد لا تعود[1].

ومن الفقهاء الذين اقتدوا بهذا المبدأ: أحمد الغندور، وأحمد الكيسي، وإسماعيل الخطيب، وعبد الرحمان الصابوني، ووهبة الزحيلي، عبير القدومي، محمد الزحيلي عبد الوهاب لاف، وتوفيق أبو هاشم، واستدلوا في رأيهم بما يلي:[2]

قياس التعويض على المتعة المعطاة للمطلقة والتي رغب فيها القرين وجعلها بالمعروف والتي أوجبها بعض الفقهاء، واستحبها البعض الآخر، لأن الطلاق وأن كان حقا للرجل إلا أن هذا الحق مقيد بما تدعوا إليه الحاجة وذلك بأن لا يترتب على استعماله الإساءة إلى الغير أو الإضرار به فإذا أساء الزوج وجب عليه التعويض لزوجته المتضررة من ذلك[3].

إن الطلاق التعسفي فيه ضياع لمستقبل الزوجة، وتفويت لفرصة لها قد لا تعود والقاضي منوط به إنصاف المظلومين فعليه معاقبة من بين التصرف سواء كان ذلك في

[1] عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط1، عمان، 1428هـ-2007م، ص 192.

[2] جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 209.

[3] رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، المرجع السابق، ص 141.

ماله أم في طلاقه، فمن طلق زوجته وأصابها ضرر من جراء ذلك، أو لم يكن هناك من سبب شرعي يدعو إليه فالطلاق التعسفي يجب فيه التعويض.

العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تأبى أن تصبح المرأة معرضة للحرمان بسبب نعت الزوج وظلمه في الطلاق ويتيح لولي الأمر تقييد المباح وأن يفرض عقوبة أو جزاء على من أساء[1].

ويقول **مصطفى السباعي** في أن التعويض: " **وهذا حكم جديد لم يكن معمولا به قبل وهو حكم عادل**".

الترجيح:

من خلال نظرية التعسف في استعمال الحق، التي لها جذور راسخة في الفقه الإسلامي وعمل بها الفقهاء القدامى، حتى ولم تكن معروفة عندهم بهذا الاسم ومن خلال تطبيقها على حق الطلاق فالشريعة الإسلامية أخذت بمبدأ التعويض وهذا بإقرارها لمتعة الطلاق، وبالرجوع إلى كتب الفقهاء القدامى، أو أصحاب المذاهب الاجتهادية، لا يوجد من أوجب التعويض على المطلق مع متعة الطلاق، بل ذهب جميعهم إلى الأخذ بمتعة الطلاق فقط ولم يتطرق أحدهم لذكر التعويض كعقوبة إضافية على المتعة[2].

ثالثا: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة في الشريعة الإسلامية

قلنا أن الطلاق التعسفي هو الطلاق بغير مبرر أو سبب معقول بشكل يوقع ضررا معنويا وماديا غالبا، ولما كان من المقرر أن الأصل في الطلاق الحظر، وأنه لا يباح إلا لحاجة ملحة، كان الطلاق التعسفي منهيا عنه، وصاحبه أثم شرعا تعسفه في استعماله والسؤال المطروح هو ما مدى جواز الحكم على الزوج المطلق بالتعويض إذا طلق زوجته تعسفيا؟

لعلماء الشريعة في هذا الشأن قولان:

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 532.

[2] جميل فخري محمد غانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، المرجع السابق، ص 225.

✓ **القول الأول:** يذهب إلى أنه إذا طلق الزوج زوجته دون سبب معقول، ومجرد تعنت منه كان متعسفا في استعمال حقه وجزاء التعسف هنا هو التعويض المالي[1].

وقد استدل هؤلاء يكون الطلاق فيه ضياع لمستقبل الزوجة وتفويت لفرصة الزواج التي قد لا تعود[2].

✓ **القول الثاني:** هو أن المطلقة لا تستحق التعويض عن الطلاق التعسفي وذلك لكون هذا الطلاق حقا مباحا للزوج في الشريعة الإسلامية، غير مقيد في استعماله بوجود الحاجة التي تدعو إليه[3]، ومن الظلم مساءلة أحد عن حق، خصوصا أن للمطلق أسبابه التي ليست من الحكمة عرضها وكشفها أمام القاضي، لأن ذلك يؤدي إلى كشف الأسرار في ساحات القضاء الذي يؤدي إلى الإضرار بالزوجين[4].

كما أنه يترتب عن القول بالتزام الزوج بالتعويض إلزام الزوج بالعيش مع زوجته لا تتحقق الأهداف العليا للزواج معها مما يبعده عن مقاصده[5].

ثم إن الشارع الحكيم رتب للمرأة حقوقا مالية بعد انحلال الزواج تتمثل في النفقة المتعة وغيرها والتي تعتبر تعويضا للزوجة عن الضرر الذي يكون قد لحقها من الناحية الشرعية[6].

---

[1] عبير ربحي شاكر القدومي، مرجع سابق، ص 192.

[2] عبير ربحي شاكر القدومي، المرجع نفسه، ص 192.

[3] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، د ط، ج1، بيروت، لبنان، د س ن، ص 311.

[4] أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2009، ص 367.

[5] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 312.

[6] أحمد بخيت الغزالي و عبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، ط1، مصر، 2009، ص 229.

الفرع الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة في قانون الأسرة الجزائري

أولا: تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة في قانون الأسرة الجزائري

لم يتعرض فقهاء القانون المدني لتعريف التعويض بوضوح أو بوضع النصوص محددة تبين تعريفه، ربما لأن معناه، واضح لا يحتاج إلى زيادة الوضوح، فنصت المادة **124** من القانون المدني الجزائري: « **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**»[1].

أي أنها رتبت الالتزام بالتعويض في ذمته كل من يسبب ضرر للغير بأفعاله، كما نصت المادة **132** من القانون المدني الجزائري « **يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا ....، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع** »[2].

وانطلاقا من هذا يمكن استخلاص تعريف التعويض من خلال القانون المدني الجزائري فيقال[3]: " **الالتزام بإصلاح الضرر المادي أو المعنوي الذي يجب في ذمته المتسبب به بأداءات مالية أو عينية**".

كما عرفه البعض الآخر بأنه: " **ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية اتجاه من أصابه ضرر**"[4]، هذا التعريف ربط التعويض بالمسؤولية المدنية سواء العقدية أو أو التقصيرية.

---

[1] القانون رقم75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر: رقم 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 معدل بالأمر رقم 05-10 مؤرخ في 20 جويلية 2005، ج ر: رقم 44 لسنة 2005، ومعدل بالأمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ج ر: رقم 31 الصادرة في 13 مايو 2007، ص31.

[2] القانون رقم 75-58، المرجع نفسه، ص 32.

[3] بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 35.

[4] رسمية عبد الفتاح الدوس، مرجع سابق، ص 98.

كما عرفه البعض بالنسبة للمطلقة: " هو البدل بسبب الضرر اللاحق بالمرأة ويقصد بالضرر حرمانها من الحياة الزوجية المستقرة، وفقدانها العائل، ومعاناتها من الوحدة وألم الفراق، وما شابه ذلك"[1].

ومن أكثر التعريفات شمولا: " **هو مبلغ من المال يدفعه الزوج لمطلقته لمدة زمنية، نظير ضرر لحقه بها ماديا، وذلك بتوفير حياة كريمة لها معنويا، بسبب سلبها دفئ الحياة الزوجية والاستقرار، والأمن، وما شابه**"[2].

ثانيا: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري

قضى المشرع الجزائري فيما ورد في المادة **52** من قانون الأسرة بالتعويض للمطلقة الذي ثبت تعسف زوجها في طلاقها، حيث جاء فيها: « **إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**»[3].

وجعل للقاضي السلطة التقديرية في تحديد التعسف من عدمه، وتقدير التعويض المناسب، فلم يحدد المشرع الجزائري حد أدنى وأعلى للتعويض المستحق، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي[4]، الذي يقدره أخذا بعين الاعتبار الدخل الشهري للرجل والظروف المعيشية، وحتى عدد سنوات الزواج، فالزوجة التي طلقت بعد 20 سنة ليست كالتي طلقت بعد 30 سنة[5].

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أن تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص قضاة الموضوع بها دون غيرهم[6].

---

[1] رسمية عبد الفتاح الدوس، المرجع السابق، ص 99.

[2] رسمية عبد الفتاح الدوس، المرجع نفسه، ص 99.

[3] القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص 15.

[4] مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2007، ص 233.

[5] نعيمة تبودوشت، مرجع سابق، ص 264.

[6] م ع، غ. أ. ش 2006/07/12 ملف رقم 368660 م ق 2006 ع 01، ص 483.

وما يلاحظ من خلال المادة السالفة الذكر، أن المادة جاءت عامة من حيث الضرر الموجب للتعويض للمطلقة، من حيث شموله لضرر المعنوي أو اقتصاره على الضرر المادي لا غير[1]، إلا أنه ونظرا لعموم المادة فيمكن استنباط أن المشرع الجزائري يقصد الضرران معا.

ثالثا: شروط حصول المطلقة على التعويض في حالة الطلاق التعسفي

لكي تستحق المطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي لابد من توافر شرطان أساسيان نصت عليهما المادة **52** من قانون الأسرة وهما:

1- أن يتبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق، وذلك بأن يثبت للقاضي أن الزوج المطلق لم يرغب في الطلاق لتفادي مشكلة ما أو دفعا للضرر، وإنما كان يقصد الإضرار بالزوجة كأن يطلقها ليتزوج من غيرها، أو يطلقها للانتقام من أخيها مثلا.

2- أن يصيب الزوجة من جراء ذلك ضرر لاحق، ومن المفروض أن الزوجة تتضرر تلقائيا من الطلاق، فهل قصد المشرع في نص المادة **52** من قانون الأسرة الضرر المادي، لأن الضرر المعنوي مفترض في كل حالات الطلاق؟[2]

3- ويمكن أن نضيف شرطا آخر وهو ألا يكون الطلاق بناء على طلب، أو رضا الزوجة، لأنه يعد من الأسباب المعقولة[3].

رابعا: سقوط الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة

تحرم المطلقة من التعويض عن الطلاق التعسفي، إذا تأكد القاضي بأنها هي المتسببة في الطلاق، كما في حالة نشوزها وطلبها الخلع[4].

---

[1] عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 191.

[2] بن عيشوش فاطمة، مرجع سابق، من ص 190 إلى ص 191.

[3] بن عيشوش فاطمة، المرجع نفسه، ص191.

[4] م ع، غ. أ. ش 2006/11/15 ملف رقم 372290 م ق 2007 ع 1، ص 487.

وكذلك في حالة إثبات الزوج عدم تعسفه في إيقاع الطلاق، بإبدائه الأسباب التي اضطرته لإيقاعه[1].

خامسا: علاقة المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي

من خلال ما سبق ذكره يتبين أن هناك علاقة بينهما ولهذا يستوجب بينهما من خلال معرفة أوجه التشابه والإختلاف بين المتعة والتعويض

1- أوجه التشابه:

أ- أن كلا من المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي يستحقان بعد الطلاق البائن، لأنه يزيل الحل بين الزوجين.

ب- أن كل من المتعة والتعويض يخضعان للسلطة التقديرية للقاضي من حيث التقدير.

ج- أن كل من المتعة والتعويض لا يؤثران على بقية الحقوق الأخرى المالية، كالمهر ونفقة العدة ومؤخر الصداق.

د- أن كل من المتعة والتعويض يهدفان إلى جبر الضرر اللاحق بالمطلقة.

2- أوجه الاختلاف:

تختلف المتعة عن التعويض بعدة أمور وهي:

أ- أن المتعة ثابتة بالقرآن والسنة، أما التعويض فيعتبر جزاء للتعسف في استعمال الحق وهو أمر اجتهادي مختلف فيه، استند القائلون به على نظرية التعسف في استعمال الحق.

ب- تجب المتعة لكل مطلقة إذا أخذنا بأوسع المذاهب الفقهية التي توجب المتعة، سيما التعويض لا يجب إلا إذا كان الطلاق تعسفيا.[2]

[1] نعيمة تبودوشت، مرجع سابق، من ص 261 إلى ص 262.

[2] بن عيشوش فاطمة، المرجع السابق، ص 192.

ج- أن المتعة تجب بمجرد الطلاق من غير أن يبدي المطلق الأسباب التي دفعته لذلك أما التعويض عن الطلاق فإنه يجب إذا كان الطلاق بدون مبرر شرعي، فإذا كانت الأسباب معتبرة لا يحكم للمطلقة بالتعويض[1].

[1] بن عيشوش فاطمة، المرجع السابق، من ص 192 إلى ص 193.

خلاصة:

أستخلص مما سبق أن للمطلقة حقوق مادية شرعا وقانونا وهي الحق في النفقة طيلة فترة العدة وتسمى بنفقة العدة قانونا وشرعا، في ما يخص الشرع أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن المعتدة من طلاق رجعي لها الحق في النفقة مادامت في عدتها، ويستطيع الزوج مراجعتها دون موافقتها ودون رضاها، ولا يوجد هنا اختلاف بين الشريعة والنص القانوني، أما إذا كانت معتدة من طلاق بائن فإما أن تكون حاملا أو غير حامل، فإذا كانت حاملا لها الحق في النفقة حتى تضع حملها ولم يخالف أحد في ذلك النص، أما غير الحامل اختلف الفقهاء في نفقتها على أربعة أقوال، أما في القانون المشرع الجزائري منح المطلقة الحق في النفقة خلال فترة العدة حسب نص المادة **61** من ق أ ج، كما لم يفرق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن فقد أعطى للمطلقة كل مشتملات النفقة حسب نص المادة **78** من ق أ ج، وقد جاءت المادة عامة وشاملة، كما أن لها الحق في نفقة المتعة رغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها، لكن الشريعة الإسلامية وضحت هذا الأمر لتخفيف الضرر عليها، كما أن لها الحق في نفقة الإهمال شرعا بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية، أما قانونا لها حق في نفقة الإهمال قبل النطق بالحكم لأنها مازالت زوجة بالنسبة له، فأحيانا لا ينفق الزوج على زوجته ويغادر البيت الزوجية ثم تذهب إلى بيت أهلها دون إنفاق عليها هنا ترفع الزوجة دعوى نفقة الإهمال تطالب القضاء نتيجة عدم إنفاق الزوج هذا حسب نص المادة **80** من قانون الأسرة الجزائري، كما أن لها الحق في متاع البيت الزوجية من جهاز ولوازم، ويثور خلاف بينهما فعلى الزوجة أن تطالب بحقها في ذلك، فبالنسبة للشرع أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية في حالة اختلاف الزوجين حول أثاث البيت الزوجية وادعى كل منهما ملكيته أن يكون الأثاث لمن أقام البينة وإن أقام البينة كلاهما، رجحت البينة لمن يدعي خلاف الظاهر، أما إذا لم تكن بينة لأحدهما فقد اختلف الفقهاء في ملكيته إلى عدة آراء أما في قانون الأسرة الجزائري حسب المادة **73** من ق أ ج: « **إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في**

المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات يتقاسمانها مع اليمين».

كما أن للمطلقة الحق في المتعة شرعا جبرا لخاطرها بسبب وحشة الفراق، أما قانونا فلا نجد أثرا للمتعة لم يتحدث عنها المشرع الجزائري، وبالتالي نطبق المادة **222** من ق أ ج، التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي المشرع الجزائري لم يعتبرها أثر من آثار الطلاق قبل الدخول ولا أثر من آثاره بعد الدخول، وإنما أورد بدلها التعويض عن الطلاق التعسفي، وهو حق خالص للمطلقة شرعا وقانونا حيث لا يوجد اختلاف بينهما إذا كان بإرادة الزوج ولا يجود سبب مشروع أو جدي في الطلاق فالشريعة الإسلامية منحت هذا الحق للمطلقة، كما أنا القانون كذلك أجازه طبقا لنص المادة **52** من ق أ ج أنه:« **إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها»**، وبالتالي يكون التعويض على الضررين المادي والمعنوي.

الفصل الثاني

الحقوق المعنوية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية و القانون

تمهيد:

يترتب على فك الرابطة الزوجة بالإضافة إلى الحقوق المادية المذكورة أعلاه حقوق معنوية للمطلقة لها طابع حساس بالمقارنة مع الحقوق المادية الملموسة، لأنها لها أثر معنوي خاص بالمطلقة، وعلى هذا الأساس فإن هذه الحقوق قد كفلها الله سبحانه وتعالى لها، كما أن قانون الأسرة الجزائري استمدها من الشريعة الإسلامية، تتمثل هذي الحقوق المعنوية في الحق في العدة شرعا وقانونا، فمن الواضح في الشريعة الإسلامية أنها فرضت للمطلقة فترة العدة وكذا احترام مواعيدها طبقا لقوله تعالى : ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾[1]، كما عالجها المشرع الجزائري بنصوص قانونية المدة التي تتربص فيا المعتدة واستند في ذلك إلى القرآن الكريم، كما أن لها الحق في الحضانة شرعا وقانونا، خاصة إذا أنجبت أولاد من مطلقها يصبح لها الأولوية في ممارسة الحضانة قانونا، باعتبارها أم المحضون من أجل تربيته ورعايته حتى يبلغ أشده، أما شرعا فالحضانة مشروعة من الكتاب والسنة والإجماع، فالقرآن الكريم بين أحقية الأم في إرضاع أولادها لوجود رابطة العطف والحنان، لقوله تعالى ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**﴾[2]، لذلك سوف أوضح شروط استحقاق الحضانة وما يترتب عنها من آثار وأحكام وكذا كيفية سقوطها وعودتها شرعا وقانونا فهذه هي الحقوق المعنوية للمطلقة شرعا وقانونا.

[1] سورة البقرة، الآية 228.

[2] سورة البقرة، الآية 233.

لذلك ارتأيت إلى تقسيم فصلي هذا إلى مبحثين، تطرقت في المبحث الأول إلى حق المطلقة في العدة بين الشريعة الإسلامية والقانون، أما المبحث الثاني حق المطلقة في الحضانة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الأول: حق المطلقة في العدة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

من الناحية الشرعية نجد أن هذا الحق المعنوي المتمثل في العدة بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وكذا الصحابة والفقهاء، والذين دائما يدلوا بآرائهم حول هذه الحق، أما من الناحية القانونية، لقد نظم المشرع الجزائري حق المطلقة في العدة وبين أحكامها، وتشمل أنواع العدة وهي عدة المرأة الحائض، والمرأة المستحاضة واليائس من المحيض، وعدة المرأة الحامل، وفي هذا المبحث أرتكز كثيرا على عدة المطلقة بصفة خاصة، وبالتالي سأتطرق من خلال هذا المبحث إلى العدة شرعا، وكذا العدة قانونا.

وعليه قسمت مبحثي هذا إلى مطلبين تطرقت في المطلب الأول: حق المطلقة في العدة شرعا أما المطلب الثاني: حق المطلقة في العدة قانونا.

المطلب الأول: حق المطلقة في العدة في الشريعة الإسلامية

من المعلوم في الشريعة الإسلامية أن لكل مطلقة فرض لها الامتثال لفترة العدة واحترام الآجال المحددة شرعا للزوجين لمنحها مهلة، حتى يمكن لها مراجعة نفسها عسى أن تحن القلوب، وتستمر عشرتهما ويعودان لبعضهما البعض، وهذا طبقا لقوله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾[1]

سأحاول أن أبين من خلال هذا المطلب تعريف الفقهاء للعدة وذكر آراءهم حول هذا الحق.

[1] سورة البقرة، الآية 228.

الفرع الأول تعريف العدة عند فقهاء الشريعة الإسلامية وذكر مشروعيتها والحكمة منها

أولا: تعريف العدة عند فقهاء الشريعة الإسلامية

– عرفها الدكتور رمضان علي السيد الشرنباصي: " **بأنها المدة التي تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها**".[1]

– أما الأستاذ أحمد فراج في كتابه أحكام الأسرة في الإسلام: " **ذكر بأن العدة شرعا هي تربص يلزم المرأة عند الفرقة من نكاح صحيح متأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت أو بعد وطأ بشبهة أو نكاح فاسد، وإذا حصلت الفرقة بأي سبب من الأسباب فلا يحل للمرأة أن تتزوج إلا بعد أن ينتهي الأجل الذي حدده الشارع لانتظارها**".[2]

– أما الإمام أبو زهرة في كتابه الأحوال الشخصية: " **ذكر بأن العدة في إصطلاح الفقهاء هي أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار الزواج، فإذا حصلت الفرقة بل تتربص المرأة ولا تتزوج غيره حتى تنتهي تلك المدة التي قدرها الشارع**".[3]

– أما الأستاذ بلحاج العربي: " **ذكر بأن العدة هي مدة تمكث فيها الزوجة في بيت الزوجية لمعرفة براءة الرحم وحفظا لنسب الولد إن كان هناك حمل**".[4]

أما المذاهب الأربعة فكان تعريفهم للعدة كما يلي:

---

[1] رمضان علي الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات حلبي الحقوقية، د ط، بيروت، 2002، ص 289.

[2] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، د ط، بيروت، 1998، ص 209.

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، د ط، القاهرة، 2005، ص 371.

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، الجزائر، 2017، ص 364.

❖ **عرفها المالكية على أنها: " العدة هي المدة التي تتربص فيها المرأة زمنا معلوما مقدرا شرعا للدلالة على براءة رحمها من الحمل".[1]**

❖ **وعرفها الشافعية على أنها : " الفترة الزمنية المقدرة شرعا تنتظرها المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو للتعبد، وذلك يعني أن لهذه الأخيرة غرضان أساسيان أولهما هو التأكد من خلو رحم المرأة من أي جنين، وثانيهما يتمثل في تعبد الله تعالى".[2]**

❖ **أما الحنفية عرفوها على أنها: " ذلك الأجل الذي حدده الشارع الحكيم تتربص خلاله المرأة لهدف معرفة براءة رحمها من الحمل، وبالتالي لا يمكن لهذه الأخيرة أن تتزوج غير زوجها الأول حتى تنقضي عدتها وذلك بانتهاء الأجل المحدد".[3]**

❖ **كما عرفها الحنابلة على أنها: " العدة هي تربص من فارقت زوجها بوفاة أو حياة بطلاق أو خلع أو فسخ".[4]**

ومنه فالعدة هي المدة التي تتربص فيها المرأة نتيجة وفاة أو طلاق أو فسخ

ثانيا: مشروعية العدة والحكمة منها

1- مشروعية العدة: من القرآن والسنة والإجماع.

أ- من القرآن الكريم:

أوجب الله سبحانه وتعالى على المرأة العدة لحكمة يعلمها عز وجل ونجد مشروعيتها في القرآن الكريم من الآيات التالية:

---

[1] أبو إسحاق التلمساني المالكي، اللمع في الفقه المالكي، دار الآفاق العربية، د ط، مصر، 2011، ص 234.

[2] محمد بن إدريس الشافعي، "الأم"، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، ج6، مصر، 2001، ص 529.

[3] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب، ط2، ج3، لبنان، 1986، ص 204.

[4] رابح لعراجي، حقوق المعتدة وواجباتها في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جوان 2018، ص من 247 إلى ص 248.

قال تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ**﴾[1].

يقول الله تعالى مخاطبا لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم وللمؤمنين: "**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء**"، أي أردتم طلاقهن، فالتمسوا لطلاقهن الأمر المشروع، ولا تبادروا بالطلاق من حين يوجد سببه، من غير مراعاة لأمر الله، بل "**طلقوهن لعدتهن**"، أي لأجل عدتهن، بأن يطلقها زوجها، وهي طاهر، في طهر لم يجامعها فيه، فهذا الطلاق هو الذي تكون العدة فيه واضحة بينة، بخلاف ما لو طلقها وهي حائض، فإنها لا تحتسب بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق، وتطول عليها العدة بسبب ذلك، وكذلك لو طلقها في طهر وطئ فيه، فإنه لا يؤمن حملها، فلا يتبين ولا يتضح بأي عدة تعتد، وأمر الله تعالى بإحصاء العدة، أي ضبطها بالحيض إن كانت تحيض، أو بالأشهر إن لم تكن تحيض وليست حاملا، فإن في إحصائها أداء لحق الله تعالى، وحق الزوج المطلق، وحق من سيتزوجها بعد، وحقها في النفقة ونحوها، فإذا ضبطت عدتها، علمت حالها على بصيرة وعلم ما يترتب من الحقوق، ومالها منها[2].

ب- من السنة النبوية:

ورد في السنة النبوية الكثير من الأحاديث تتحدث عن العدة، ونذكر منها:

قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " **دعي الصلاة أيام أقرئك** "[3]، وجه الدلالة من الحديث: أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم هو المعبر عن الله عزّ وجلّ وبلغة قومه نزل

---

[1] سورة الطلاق، الآية 1.

[2] عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، دار إبن حزم، ط1، بيروت، لبنان، 1424هـ-2003م، ص 831.

[3] أبى داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرناؤوط، محمد كامل قرة بللي، باب المرأة تستحاض ومن قال تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض، الحديث رقم 281، دار الرسالة العالمية لنشر والتوزيع، ط1، ج1، السعودية، 1430هـ، 2009م، صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب إذا رأت المستحاضة الطهر، الحديث رقم 331، ص 85.

القرآن، فإذا ثبت استعمال الشارع القرء للدلالة على الحيض، يتعيّن حمله عليه **(الحيض)** في كلامه[1]

قوله صلى الله عليه وسلم: " **طلاق الآمة تطليقتان وعدتها حيضتان** "[2]،

وجه الدلالة من الحديث: إذا اعتبرت عدة الآمة بالحيض كانت عدة الحرة كذلك، أي تكون بالحيض وليس بالطهر، كما أن العدة استبراء، فكانت بالحيض، لأنّه به يعرف براءة الرحم، ولا ينظر إذا كانت آمة أو حرة.[3]

عن إبن عمر رضي الله تعالى عنهما: " **أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر أن تطلق لها النساء**"[4].

وجه الدلالة في هذا الحديث هو أن تطليق النساء لابد أن يكون في وقت العدة إذا أريد طلاقهن فقد كان لابن عمر زوجة تسمى آمنة بنت عمار فطلقها وهي حائض فبلغ عمر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض حيضة ثانية ثم تطهر ولا يقربها ثم يطلقها إذا شاء فتلك العدة التي أمر الله بالطلاق فيها.[5]

---

[1] السيد السابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، د ط، ج2، القاهرة، مصر، د س ن، ص 210.

[2] الحافظ أبى عبد الله بن محمد بن يزيد القزويني، سنن إبن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الطلاق، باب في طلاق الآمة وعدتها، رقم الحديث 2079، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، د ط، ج1، د ب ن، د س ن، ص 671.

[3] وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر للنشر والتوزيع، ط3، ج8، دمشق، سوريا، 2012، ص 598.

[4] أبى عبد الله بن إسماعيل البخاري، كتاب الطلاق، باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك، دار إبن كثير، ط1، دمشق، 1423هـ-2002م، ص 1338.

[5] ليلى حسن الزويعي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، 1428هـ-2007م ، ص13.

وفي رواية ثانية للحديث: " **مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا**"، أي فإن العدة تنتهي بالوضع أن طلاق السنة أن يطلقها طاهرا بغير جماع أو حاملا، " **ولكن مع الإشهاد منعا للنزاع**".[1]

-روي عن جعفر بن ربيعة، عن عبد الرحمان بن هرم الأعرج قال: أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمان: أن زينب بنت أبي سلمة أخبرته، عن أمها أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: أن امرأة من أسلم، يقال لها سبيعه، كانت تحت زوجها، توفي عنها وهي حبلى، فخطبها أبو السنابل بن بعكك، فأبت أن تنكحه فقال: " **والله ما يصلح أن تنكحيه حتى تعتدي آخر الأجلين**"، فمكثت قريبا من عشر ليال، ثم جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "**انكحي**".[2]

ج- الإجماع: أجمعت الأمة على وجوب العدة على المرأة عند وجود سببها، وبين الفقه أن تشريع العدة حكمة مطلوبة، وهذه الحكمة متعددة الجوانب منها العلم ببراءة الرحم وألا يجتمع ماء الواطئين في رحم واحد فتختلط الأنساب وتفسد، وفي ذلك من الفساد ما تمنعه الشريعة الإسلامية، ومنها تعظيم عقد الزواج ورفع قدره وإظهار شرفه، ومنها تطويل زمان الرجعة للمطلق، لعله يندم على ما صدر منه من طلاق في وقت الغضب.[3]

2- الحكمة من مشروعية العدة:

تكون إما للتعرف على براءة الرحم، أو التعبد، أو التفجع على الزوج، أو إعطاء الفرصة الكافية للزوج بعد الطلاق ليعود لزوجته المطلقة، ففي الطلاق البائن، والتفريق لفساد الزوج أو الوطء بشبهة يقصد من العدة استبراء رحم المرأة للتأكد من عدم وجود

[1] منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول مع غاية المأمول، دار الفكر، ط4، ج2، د ب ن، 1395ه-1985م، ص 341.

[2] أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص 977.

[3] أحمد نصر الجندي، أحكام العدة عند النساء، دار الكتب القانونية، د ط، مصر، 2005م، ، ص13.

حمل من الرجل منعا من اختلاط الأنساب، وصون النسب، فإن كان الحمل موجودا تنتهي العدة بوضع الحمل لتحقق الهدف المقصود من العدة، وإذا لم يتأكد من الحمل بعد الدخول بالمرأة، وجب الانتظار للتعرف على براءة الرحم، حتى بعد الوفاة، وفي الطلاق الرجعي: يقصد بالعدة تمكين الرجل من العود إلى مطلقته خلال العدة، بعد زوال عاصفة الغضب، وهدوء النفس، والتفكير بمتاعب ومخاطر ووحشات الفراق، وذلك حرصا من الإسلام على إبقاء الرابطة الزوجية، وتنويها بتعظيم شأن الزواج، فكما أنه لا ينعقد إلا بالشهود، لا ينحل إلا بانتظار طويل الأمد، وفي فرقة الوفاة: يراد بالعدة تذكر نعمة الزواج، ورعاية حق الزوج وأقاربه، وإظهار التأثر لفقده، وإبداء وفاء الزوجة لزوجها وصون سمعتها وحفظ كرامتها، حتى لا يتحدث الناس بأمرها، والتحدث عن خروجها وزينتها، خصوصا من أقارب زوجها[1].

الفرع الثاني: أنواع العدة في الشريعة الإسلامية

أولا: العدة بالأقراء

1- تعريف القرء عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

اختلف الفقهاء في تفسير القرء، ففسره الحنفية بالحيض، فلا تنتهي عدتها إلا بانتهاء الحيضة الثالثة، وأقل مدة تصدق فيها المرأة ستون يوما لأن أقصى مدة للحيض عشرة أيام وأقل مدة للطهر خمسة عشر يوما، فثلاث حيضات بثلاثين يوما يتخللها طهران بثلاثين يوما فيكون مجموع أيام العدة ستون يوما وأقل من ذلك إذا ادعته الزوجة لا يلتفت إليه، لأن الشريعة تكذبها، وفي مذهب مالك والشافعي هي الأطهار التي تكون بين الحيضات والأصل في ذلك أن لفظ القرء مشترك، فهو يدل على الطهر، وعلى الحيض، وقد اختلف الصحابة في المراد منه فبعضهم قال إنه الحيض، وبعضهم قال إنه

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص672.

الطهر، وقد اختار أبو حنيفة وأصحابه أنه الحيض[1]، لقوله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾[2]، لأنه الأنسب لمعنى العدة ودلالتها على براءة الرحم، ولأن النبي أطلق القرء وأراد منه الحيض، لأن الحيض أمر حسي مادي يمكن جعله علامة على مضي الأجل أو بعضه[3]، وحدثنا أحمد بن يونس عن زهير، قال: حدثنا هشام عن عروة عن **عائشة** قالت: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "**إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي**" [4].

2- من تجب عليها العدة بالأقراء:

تجب العدة بالأقراء على كل مفارقة لزوجها لطلاق أو فسخ بعد الدخول بها أو الخلوة الصحيحة إذا كانت من ذوات الحيض ولم تكن حاملا، فالمتوفى عنها زوجها تعتد بالأشهر لا بالأقراء وكذلك الصغيرة واليائسة تعتد بالأشهر لا بالأقراء لأنها ليست من ذوات الأقراء والحامل تعتد بوضع حملها[5].

3- سبب وشروط العدة بالأقراء:

سبب العدة بالأقراء إما الفرقة بالطلاق أو الفسخ في النكاح الصحيح أو تفريق القاضي في النكاح الفاسد وشروطها:

---

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة، الأزا ريطة، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، د ط، د ب ن، د س ن، ص من ص 180 إلى ص 181.

[2] سورة البقرة، الآية 228.

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 375.

[4] أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري، مرجع سابق، ص 90.

[5] محمود علي سرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط3، عمان، 2007، ص 340.

- ✓أن تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة أو حكما.
- ✓أن لا تكون حاملا.
- ✓أن تكون من ذوات الحيض بأن لا تكون يائسة أو الصغيرة.
- ✓أن تكون معتدة من وفاة[1].

4- عدة المرأة المطلقة بالأقراء:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عدة المرأة ذات الأقراء، "**وهي من لها حيض وطهر صحيحان**" ثلاثة أقراء، فتعتد بالأقراء وإن تباعد حيضها وطال طهرها[2]، لقوله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾.[3]

فعلى القول بأن القرء هو الحيض كما ذهب الحنفية والحنابلة فيجب على المرأة أن تعتد بثلاثة حيضات كاملات تالية للطلاق.

فلو طلقها في طهر فلا يحتسب ذلك الطهر من العدة عندهم أو طلقها في حيضها فإنها لا تحتسب من عدتها لحرمة الطلاق في الحيض لما فيه من تطويل العدة عليها ولأن الله تعالى أمر بثلاثة قروء كاملة فلا تعتد بالحيضة التي طلق طلقته فيها.

أما على قول القرء هو الطهر كما ذهب المالكية والشافعية ورواية عن أحمد فإنها تعتد بثلاثة أطهار، فلو طلقت وبقوا من زمن طهرها شيء ولو لحظة حسبت قرءا لأن بعض الطهر وإن قل يصدق عليه اسم قرء فتنزل منزلة طهر كامل، ولذلك تنقضي عدتها وفي هذه الحالة برؤية الدم من الحيضة الثالثة[4].

---

[1] أحمد محمد المومني إسماعيل، أمين نواهضه، مرجع سابق، ص 161.

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، د د ن، ط1، بيروت، لبنان، 2007، ص 487.

[3] سورة البقرة، الآية 228.

[4] رمضان علي السيد الشرنباصي جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 488.

ثانيا: العدة بالأشهر

تعتد المرأة التي تحيض بالقرء وتعتد الصغيرة أو الياسئة بالأشهر وتعتد المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام.

1- المعتدة بثلاثة أشهر:

تعتد المرأة بثلاثة أشهر بدلا عن الأقراء، إذا لم تكن من ذوات الحيض بل كانت صغيرة لم تبلغ سن الحيض وأقله تسعة سنوات، أو كبيرة بلغت سن اليأس خمس وخمسين سنة، أو بلغت بالسن عشرة ولم يأتيها حيض.

فعدة كل من هؤلاء الثلاثة أشهر، وذلك لأن أصل العدة بالأقراء وغالب أحوال النساء أن المرأة ترى العادة مرة في كل شهر، فلزم ثلاثة أشهر[1].

قال تعالى: ﴿**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا**﴾.[2]

وفي ما يتعلق بمسألة حساب العدة بالأشهر القمرية نميز بين إن وقعت الفرقة في أول الشهر أو وقعت في أثناء الشهر، فإن وقعت في أول الشهر اعتبرت العدة بالأهلة وإن لم تصل تسعين يوما، وإن وقعت في أثناء الشهر اعتدت بتسعين يوما كاملة وقيل يكمل الأول من الرابع وما بينهما يحسب بالأهلة[3].

[1] أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 182.

[2] سورة الطلاق، الآية 4.

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 182.

2- المعتدة بأربعة أشهر وعشرة أيام:

تعتد المرأة بعد وفاة زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام إظهارا للحزن عليه، وهي واجبة، وشرط وجوبها الزواج الصحيح فقط، فتجب هذه العدة على المتوفى عنها زوجها[1] سواء أكانت مدخولا بها، وسواء أكانت ممن تحيض أم ممن لا تحيض[2]، وهذا مصداقا لقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ**﴾.[3]

3- حساب أشهر عدة المطلقة شرعا:

ويكون حساب أشهر العدة بالشهور القمرية لا الميلادية فإن كان الطلاق في أول الهلال اعتبرت الأشهر بالأهلة[4].

لقوله تعالى: ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ**﴾[5]، حتى لو نقص عدد الأيام لأن الله أمرنا بالعدة بالأشهر فقال سبحانه وتعالى: ﴿**فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ**﴾[6] فلزم اعتبار الأشهر سواء أكانت ثلاثين يوما أو أقل.

ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " **الشهر هكذا أو هكذا وأشار بأصابعه العشر مرتين وهكذا في الثالثة وأشار بأصابعه كلها حسب أو خنس إبهامه** "[1].

".[1]

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، من ص 633 إلى ص 634.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 633-634.

[3] سورة البقرة، الآية 234.

[4] رمضان علي السيد الشرنباصي جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص 490.

[5] سورة البقرة، الآية 189.

[6] سورة الطلاق، الآية 4.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

فقال أبو حنفية ورواية لأبي يوسف إن تحتسب بالأيام فتعتد من الطلاق تسعين يوما، لأنه إذا انكسر شهر انكسر جميع الأشهر قياسا على صوم شهرين متتابعين إذا ابتدأ الصوم في نصف الشهر ولأن العدة يراعى فيها الاحتياط، فلو اعتبرنا في الأيام لزادت على الشهور ولو اعتبرناها بالأهلة لنقصت عن الأيام فكان إيجاب الزيادة فيها أولى احتياطيا.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة ورواية لأبي يوسف أن المرأة لو طلقت في أثناء أول يوم أو ليلة منه اعتبر شهران بالهلال ويكمل المنكسر ثلاثين يوما من الشهر الرابع ولو كان المنكسر ناقصا وهكذا[2].

قال تعالى: ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ**﴾[3]، فجعل الهلال لمعرفة المواقيت وإنما يعدل إلى الأيام عند تعذر اعتبار الأهلة، وقد تعذر اعتبار الهلال في الشهر الأول فعد لنا عنه إلى الأيام ولا تعذر في بقية الأشهر فلزم اعتبارها بالأهلة[4]

إن بداية حساب عدة الأشهر عند أغلب الفقهاء تكون من الساعة التي فارقها زوجها فيها فلو فارقها في أثناء الليل أو النهار ابتدئ حساب الشهر من حينئذ واعتدت من ذلك الوقت إلى مثله، وقال المالكية في هذا الصدد لا يحسب يوم الطلاق إن طلقت بعد فجره ولا يوم الوفاة[5].

---

[1] أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الصيام باب وجوب رمضان لرؤية الهلال، دار طية، ط1، د ب ن، 1427هـ، 2006م، رقم الحديث 1080.

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 184.

[3] سورة البقرة، الآية 189.

[4] رمضان على السيد الشرنباصي جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 184.

[5] رمضان علي السيد الشرنباصي جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع نفسه، ص 491.

ثالثا: العدة بوضع الحمل

1- انتهاء مدة الحمل:

اختلف الفقهاء في مسألة انتهاء عدة الحامل، إن كانت تنتهي بوضع الحمل كاملا أو بوضع جزء منه فقط.

شرط الولادة التي تنتهي العدة أن يكون ما وضعته قد استبان خلقه، أو بعض خلقه، فإن لم يستبن بأن أسقطت علقة أو مضغة، لم تنقص العدة، لأنه إذا لم يستبن شيء من خلقه لا يعلم كونه حملا، بل يحتمل أن يكون حملا، ويحتمل أن يكون قطعة دم في رحمها، والعدة لا تنتهي بالشك، لأنها ثانية من قبل اليقين، والشك لا يزيل اليقين.

وبنزول أكثر الولد المستبين بعض خلقه تنتهي العدة، لأن للأكثر حكم الكل، ولذا كان المذهب الحنفي، أنه لو نزل أكثره حيا ورث، ولقد بنو على ذلك أن المعتدة إن كانت مطلقة رجعيا، وراجعها زوجها بعد نزول أكثره، وقبل تمام الوضع لا تصح الرجعة لأنها تكون بعد إن بانت[1].

الفرع الثالث: ثبوت النسب في عدة المطلقة في الشريعة الإسلامية

أولا: المعتدة من طلاق رجعي

إذا ثبت نسب المطلقة رجعيا ما دامت في العدة وهذا إذا لم تقر بانقضاء عدتها أما إذا أقرت بانقضاء عدتها في الطلاق الرجعي فتصدق إذا جاءت بولد في أقل من ستة أشهر من وقت الإقرار بانقضاء عدتها.

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، من ص 374 إلى ص 375.

فالنسب يثبت في معتدة الطلاق الرجعي حتى ولو كانت عدتها بالأشهر لإياسها هذا ظن إياسها لأنه تبين بولادتها أنها لم تكن أيسه، ففي المذهب الحنفي لا فرق بين المعتدة بالحيض أو المعتدة بالأشهر، وإذا ثبت النسب هنا لا ينتفي إلا باللعان لأن الزوجية قائمة حكما في فترة العدة من هذا الطلاق[1]، كما قال الكاساني بأن لو طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا ثم قذفها يجب اللعان لأن الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية[2].

ثانيا: المعتدة من طلاق بائن

إذا كانت معتدة من طلاق بائن وهي من ذوات الإقراء وأقرت بانقضاء عدتها ولم تر حملا في تلك الفترة ثم جاءت بولد بعد ذلك، إن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها فإن النسب يثبت وتكذب في إقرارها، أما إذا جاءت به في ستة أشهر فأكثر من وقت إقرارها فلا يثبت نسبه، فيأخذ بالإقرار ما لم يوجد دليل قاطع عن الكذب، ولم يقم ذلك الدليل.

أما إذا لم تكن من ذوات الأقراء ولم تدع حملا ولم تقر بانقضاء عدتها فلا يثبت النسب إلا إذا أتت به في أقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق، لأن عدتها ثلاثة أشهر وأقل مدة حمل عند الفقهاء ستة أشهر، فستة مضافة لثلاثة تساوي تسعة، أما عند أبي يوسف فيثبت هنا إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق البائن.

أما إذا كانت من ذوات الإقراء ولم تقر بانقضاء عدتها وأتت بولد لأكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت نسبه، لأنه أقصى مدة حمل في هذا المذهب هي سنتان، فإذا

[1] أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 388-387.

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب اللعان، دار الكتب العلمية، ط2، ج5، بيروت، لبنان، 1424هـ-2003م، ص 43.

أتت بولد في أكثر من سنتين هذا يدل يقينا على أنها لم تكن حاملا وقت الطلاق فلا يثبت النسب أما إذا أتت به لسنتين فأقل يثبت نسبه[1].

كما أن النسب لا ينتفي في الطلاق البائن باللعان لأن شرط اللعان قيام الزوجية بين المتلاعنين، حيث يقول الكاساني أنه لو طلق الزوج امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم قذفها بالزنا لا يجب اللعان لعدم قيام الزوجية لأنها بطلت بالإنابة أو بالثلاثة[2].

المطلب الثاني: حق المطلقة في العدة قانونا

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام العدة في المواد **58، 59، 60، 61**، ق أ ج وتنقسم إلى عدة أنواع وهي: عدة المرأة الحائض، والمرأة المستحاضة، واليائس من المحيض، وعدة المرأة الحامل، والمشرع استمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، سأحاول من خلال هذا المطلب ذكر أحكام العدة وفق للمشرع الجزائري.

الفرع الأول: تعريف العدة في قانون الأسرة الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري العدة، بل ذكرها في نصوص المواد من **58 إلى 61** من قانون الأسرة الجزائري، حيث أعطى هذه النصوص مدة تربص المرأة المعتدة، واستند في ذلك إلى القرآن الكريم.

الفرع الثاني: أنواع العدة في قانون الأسرة الجزائري

أولا: العدة بالأقراء

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 388.

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ص 43.

ذكر المشرع الجزائري القرء في المادة **58** من قانون الأسرة دون أن يبين ما المقصود به طهرا أو حيضا، حيث كان من الأفضل له أنه يبين ذلك لأنه يخص حساب العدة فإذا وقع خطأ في حساب العدة نفع في المحظور[1].

حيث نصت المادة **58** من قانون الأسرة:« **تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل ثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**»[2].

ثانيا: العدة بالأشهر

وقد نص القانون الأسرة السالف الذكر في المادة **58** منه، وتكون كيفية احتساب العدة سواء في القروء أو اليائسة من المحيض من تاريخ التصريح بالطلاق، وهو أمر غير مقبول لأن صدور الطلاق وخصوصا إذا كان خارج عن دائرة المحكمة يكون في وقت سابق على التصريح به، أما إذا أوقعه القاضي فلا يحتاج إلى تصريح وإنما تحسب العدة من تاريخ الحكم أما إذا أوقعه الزوج ليس أمام المحكمة وحساب العدة يكون من تاريخ التلفظ به وهذا باتفاق الفقهاء علما أن القانون لا يعتد في حقيقة الأمر به إلا بصدور حكم الطلاق فلا يثبت إلا بحكم.

ثالثا: العدة بوضع الحمل

من خلال نص المادة **60** من قانون الأسرة الجزائري السالف الذكر بالقول أن «**عدة الحامل بوضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة**»[3].

وهذه هي المدة التي حددتها المادة هي أقصى مدة لحمل المرأة على الأرجح.

---

[1] باديس ديابي، مرجع سابق، ص 114.

[2] القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص 58.

[3] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 18.

الفرع الثالث: ثبوت النسب في عدة المطلقة في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري في نص المادة **43** من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: «**ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة**».

باستقراء هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري ألحق نسب المولود إلى أبيه إذا ولد خلال 10 أشهر بعد الانفصال، كيفما كانت الفرقة ما دامت من زواج صحيح استنادا إلى نص المادة **41** من قانون الأسرة، فيكفي لنسب الولد لأبيه أن يولد الولد في أكثر من ستة أشهر وأقل من عشرة أشهر من الفرقة، وهذا ما هو منصوص عليه فيس المادة **43** بمفهوم أقل وأقصى مدة حمل فلم يفرق المشرع بين المطلقة رجعيا أو من طلاق بائن أو متوفى عنها زوجها عنها عكس ما ورد عند فقهاء الحنفية.

المبحث الثاني: حق المطلقة في الحضانة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

من الناحية الشرعية، نجد أن هذا الحق المعنوي بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وكذا الصحابة والفقهاء الذين يدلون آراءهم حول هذا الحق المتمثل في الحضانة، كحق معنوي حساس، وأثر من آثار الطلاق، خاصة إذا أنجبت المطلقة أولادا من مطلقها ففي هذه الحالة لمن تؤول الحضانة، ويجب دائما النظر إلى مصلحة الطفل المحضون ورعايته وتربيته، ومدى اعتبار الأم أحق الناس لحضانة ولدها ما لم يمنعها مانع شرعي، أما من الناحية القانونية، فلقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحضانة في المواد من **62** إلى **72** من قانون الأسرة الجزائري، وبين مدى أحقية الأم في الحضانة وذكر شروطها والأحكام والآثار، وكذا سقوطها وعودتها، فالحضانة هي: "**تربية الولد حتى يبلغ أشده**"، وبالتالي سأتطرق من خلال هذا المبحث إلى مطلبين يتمثل المطلب الأول في حق المطلقة في الحضانة شرعا، أما المطلب الثاني حق المطلقة في الحضانة قانونا.

المطلب الأول: حق المطلقة في الحضانة شرعا

لقد اهتم الإسلام بهذا النوع من الحقوق للمرأة المطلقة، وتعتبر متعددة ومتنوعة حيث سأسلط الضوء في هذا المطلب في تبيان وجهات نظر الفقهاء حول هذا الحق.

الفرع الأول: تعريف الحضانة في الشريعة الإسلامية مع تبيان حكمها و مشروعيتها

أولا: تعريف الحضانة عند فقهاء الشريعة الإسلامية

❖ **عند المالكية، عرفها الإمام مالك بأنها: " تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث يشاء".[1]**

❖ **وعرفها بعض فقهاء الشافعية : فقال الرملي : " حفظ من لا يستقل بأموره ككبير مجنون، وتربينه بما يصلحه ويقيه عما يضره".[2]**

يرى **ابن القيم** أن الولاية على الطفل نوعان:

نوع يقدم فيه الأب عن الأم وهي ولاية المال والنكاح، نوع تقدم فيه الأم وهي ولاية الحضانة والرضاعة وقدم كل من أبويه فيما جعل من ذلك لتمام مصلحة الولد.[3]

أما الشيخ محمد أبو زهرة فيرى أنه تثبت للطفل منذ ولادته ثلاث ولايات:

ولاية التربية، ولاية النفس، ولاية المال إن كان له مال.[4]

❖ **وعرفها الحنابلة بأنها: " حفظ صغير أو معتوه أو مجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم".[5]**

❖ **وعرفها الحنفية بأنها: " تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة".[6]**

---

[1] الإمام مالك إبن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، ط1، ج2، لبنان، 1994، ص 358.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس إبن شهاب الدين الرملي، الشهير بالشافعي الصغير، ت 1004ه د د ن، مطبعة البابي، ج7، 1357ه- 1938م، أنظر: د محمد عليوي ناصر، الحضانة بين

[2] الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، عمان، 1431ه-2010م، ص 25.

[3] ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي، د ط، مج 2، د ب ن، د س ن، ص 560.

[4] أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط2، د ب ن، د س ن، ص 474.

وفاء معتوق حمزة، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، دار القاهرة، ط1، مصر، 2000، ص

[5] 447.

[6] أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، د ط، مصر، 2004، ص 572.

أستنتج من خلال هذه التعاريف التي استعرضها الفقهاء أن الحضانة رغم اختلاف ألفاظها إلا أنها تدل على معنى واحد وهو رعاية الطفل والاهتمام به وتربيته، فالحضانة تكون للصغير فقط.

ثانيا: حكم الحضانة

ذهب المالكية إلى القول أن الحضانة من الفروض الكافية للأب وللأم إلى غاية الرضاع، إن لم يكن له أب أو كان معسورا عديم المال، فهي حفظ الولد في بيته وذهابه ومجيئه، والقيام لمصلحته، كما أن كفالة الطفل وحضانته واجبة لأنه يهلك بتركه[1].

كما اتفق جمهور الفقهاء أن الحضانة واجبة لأن الطفل إذا ترك ضاع وهلك وكذلك كل من لا يستقل بالقيام بأمور نفسه، كالكبير العاجز والحضانة فرض كفاية إن قام بها البعض سقط الإثم عن الباقين.[2]

ودليل وجوبها ما جاء في الآية الكريمة، قال تعالى: ﴿ **فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾.[3]

ثالثا: مشروعية الحضانة

الأصل في ثبوت الحضانة، الكتاب السنة والإجماع.

1- من الكتاب قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا

[1] محفوظ بن الصغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2008-2009، ص 667.

[2] محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، دار الفكر، ط1، الأردن، 2008، ص 331.

[3] سورة آل عمران، الآية 37.

تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.[1]

إن الله سبحانه وتعالى طالب الأمهات بإرضاع أولادهن والحضانة من لوازم الإرضاع، فدلت الآية على مشروعية الحضانة كما تبين أحقية وأولوية الأم في إرضاع أولادها من الأجنبيات، لوجود رابطة العطف والرحمة والشفقة وانتزاع المحضون من أمه يعتبر إضرار به وبها[2].

وقال تعالى: **﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾**.[3]

وقد ورد في الآية الكريمة: **(التربية)** على وجه الخصوص ليتذكر العبد شفقة الأبوين وتدل الآية بوضوح الدلالة، على إظهار دور الأب والأم سويا في تربية الولد.

وهذا ما أكده العلم الحديث، حيث ثبت أن حرمان الطفل من أمه الحقيقية أو من يقوم مقامها في تربيته، يعرض الطفل إلى انحراف نموه الوجداني، فقد يعجز الطفل بعد ذلك في مستقبل حياته عن تكوين علاقاته الإنسانية السليمة، ومن هنا كان منح الأم الحضانة إجازة طويلة، لرعاية الطفل حتى يصل إلى درجة الإستقلال بنفسه.[4]

---

[1] سورة البقرة، الآية 233.

[2] رشدي شحاتة أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مكتبة الوفاء القانونية، د ط، مصر، 2012، ص 58.

[3] سورة الإسراء، الآية 24.

[4] رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 60.

وقال الحصاص: " **وفي هذه دلالة على أن الأم أحق بإمساك الولد ما دام صغيرا، وإن استغنى عن الرضاع بعدها يكون ممن يحتاج الحضانة، لأم حاجته إلى الأم بعد الرضاع كما هي قبله**".[1]

قال تعالى: ﴿**وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ فَرَدَدْنَاهُ إِلَى أُمِّهِ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ وَلِتَعْلَمَ أَنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ**﴾[2]، هنا يتحدث القرآن الكريم عن **أخت سيدنا موسى عليه السلام**، أنها قالت لامرأة فرعون: " **هل أدلكم على أهل البيت يكفلونه ويتولون نشأته ورعايته**".

قال تعالي: ﴿**وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ**﴾[3]، فمن خلال هذه الآية تدل الربيبة على أنها بنت الزوجة من غير الزوج الجديد ولا خلاف بين الفقهاء في تحريم فروع الزوجة المدخول بها، وهذه الآية تدل على مشروعية الحضانة لأن البنت تتبع أمها وتكون تحت رعايتها وإن لم تكن في زوج أمها الجديد[4]

2- من السنة النبوية المطهرة: ما رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: "**أن امرأة جاءت إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان في بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وأن أبوه طلقني فأراد أن ينتزعه مني، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنت أحق به ما لم تتزوج**"[5].

---

[1] أحمد بن علي الرازي (الحصاص)، دار المصحف، د ط، ج1، د ب ن، د س ن، ص 479.

[2] سورة القصص، الآيتان 12-13.

[3] سورة النساء، الآية 23.

[4] رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 62.

[5] محمد بن أحمد بن البطال الركبي اليمني، المذهب في فقه الإمام الشافعي النظام المستعذب في شرح غريب المذهب، صححه ووضعه الشيخ زكريا عميرت، دار الكتب العلمية، د ط، ج3، بيروت، لبنان، د س ن، ص 164.

في هذا الحديث الشريف قدمت هذه المرأة الحيثيات التي تصف بها الأم، مما جعل نبينا العادل يحكم لها بأحقيتها في حضانة ولدها عند الفرقة الزوجية، وهي هذا الحديث تنبيه على المعنى المقتضى للحكم، وأن العلل والمعاني المعتبرة في إثبات الأحكام مستقرة في الفترة السليمة[1]، **روي عن أبي هريرة** "**رضي الله عنه**" أن النبي – صلى الله عليه وسلم– قال جاءت امرأة إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقالت إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد ساقني من بئر أبي عينة وقد نفعني، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم–: "**هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد من شئت**"، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به[2].

ودلالة هذا الحديث حين يكون الصبي مميز أي بلغ من العمر سبع سنوات، ومميز بين ميوله لأبيه أو أمه وهو ميول عاطفي.

عن أبي هريرة رضي الله عنه: **قال:** جاء رجل إلى **رسول** الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا **رسول** الله **من أحق الناس بحسن صحابتي؟** " **قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: ثم أمك، قال ثم من؟ قال: ثم أمك، قال: ثم من؟ قال: أبوك**".

وفي ظل هذا الحديث جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم– للأم ثلاث أمثال من الأب، وهذا بسبب ما تنفرد به الأم من دورها في حضانة الطفل، ولا شك في أهمية دور الأب، ومن طريق مسلم أبو كريب، محمد بن علاء الهمداني إبن فضيل عن أبيه، عن عمارة إبن القعقاع عن أبي زرعة عن أبي هريرة قال: " **قال الرجل يا رسول الله، من أحق الناس بحسن الصحبة؟ قال أمك، ثم أمك، ثم أمك، ثم أدناك أدناك**"، فهذا النص دل على وجوب الحضانة لأنها صحبة وأحقية الأم وأولويتها للحضانة.[3]

[1] رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، من ص 62 إلى ص 63.

[2] محمد بن أحمد بن البطال الركبي اليمني، المرجع السابق، ص 164.

[3] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلي، إدارة الطباعة المنيرة، د ط، ج10، مصر، د س ن، ص 323.

3- من الإجماع:

أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الحضانة، وكفالة الأطفال الصغار كسبيل إلى حفظ النفس البشرية من الضياع.

ولاشك أن الطفل أو الذي لا يستقل بأموره، ضعيف محتاج إلى الرعاية والعون فوجب على الأمة أفرادا أو جماعات حفظ النفس التي كرمها تعالى، وذلك بجعلها من أحد الضرورات الخمس.

فقال إبن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد أن الأم أحق به إن لم تنكح.

وكذا قال أبو عمر: لا أعلم خلافا بين السلف من العلماء في المرأة المطلقة، إذا لم تتزوج أنها أحق بولدها من أبيه ما دام طفلا صغيرا لا يميز شيئا إذا كان عندها في حرز وكفاية ولم يثبت فيها فسق ولا تبرج[1]

الفرع الثاني: شروط استحقاق الحضانة في الشريعة الإسلامية

أولا: الشروط العامة في النساء والرجال

1- البلوغ: فلا حضانة للصغير ولو كان مميزا، كونه عاجز عن رعاية شؤونه بنفسه فيجب أن يكون بالغا راشدا.

2- العقل: لا حضانة للمجنون والمعتوه، فلا تتصور أن تستند حضانة الطفل لهذه الفئة كونها غير متمكنة من ذلك لأنها في حاجة إلى من يرعى شؤونها فضلا عن رعاية شؤون غيرها.

[1] رشدي شحاتة أبو زيد، مرجع سابق، من ص 62 إلى ص 63.

3- الأمانة: فلا حضانة لغير الأمين، باعتبار أن حضانة الصغير تكون بمثابة حماية ورعاية لشخص له حق في الحياة، فيجب أن تتوفر الأمانة في الحاضن ليتمكن من حضانة هذا الصغير.

4- الإسلام: فلا حضانة للكافر، وتجب الحضانة لمن كان مسلما، باعتبار الحضانة هي القيام بتربيته على دين أبيه[1].

ثانيا: الشروط الخاصة بالنساء

1- ألا تكون متزوجة بأجبني عن الصغير أو بقريب غير محرم عنه:

الفقهاء لم يكن لهم شروط واحدة، بل متنوعة فالأئمة الأربعة مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل، قالوا أن الحضانة تسقط بالتزوج مطلقا سواء كان الحضن ذكرا أو أنثى، وكان دليلهم في ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم، كما رواه عبد الله بن عمر وأن امرأة قالت:" **يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء وثدي له سقاء، وزعم أبوه أن ينزعه مني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أنت أحق به ما لم تنكحي**"[2].

2- أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغض المحضون: وضح العديد من الفقهاء أنه لا يمكن للحاضنة أن تقطن مع المحضون في مكان يبغض فيه، كون هذا يعرضه للأذى والهلاك، ومقصود الحضانة منافي لذلك، وهو الاهتمام والرعاية وعدم البغض والأذى.

[1] باديس ديابي، مرجع سابق، من ص 133 إلى ص 134.

[2] غنية القري، "شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع والقانون"، دار الطليلة، ط1، الجزائر، 2011، ص 146.

3- ألا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا: وهذا في حالة امتناع الأم من حضانة ولدها، إذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة، وقبلت قريبة أخرى تربية الطفل مجانا سقط حق الأولى في الحضانة.

4- أن تكون ذات رحم محرم من الصغير: كأمه وأخته وجدته، فلا حضانة لبنت العم أو العمة، ولا لبنات الخال أو الخالة، بالنسبة للصبي لعدم المحرمية[1].

الفرع الثالث: أحكام وآثار في الشريعة الإسلامية

أولا: أحكام الحضانة ومراتبهم شرعا

1- الحنفية: **" إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد، فإن لم تكن الأم فأم الأم أولى من أم الأب، فإن لم تكن فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم تكن جدة فالأخوات أولى من العمات والخالات، وتقدم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأم ثم الأخت من الأب، ثم الخالات أولى من العمات، وينزلن كذلك، ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها إلا الجدة إذا كان زوجها الجد، وإن لم تكن للصبي امرأة من أهله واختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيبا".**

وقالو: **" أقرب العصبات البنون ثم بنوهم، ثم الأب، ثم الجد، ثم بنو الأب وهم الإخوة ثم بنو الجد وهم الأعمام وإذا استوى بنو الأب في الدرجة فأولاهم من كان لأب وأم"**[2].

ومن هذا الكلام يتبين أن الحنفية رتبوا أصحاب الحضانة كالتالي:

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 138.

[2] عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، دار المكتبة العلمية، د ط، ج3، بيروت، د س ن،993 ، من ص 101 إلى ص 102.

الأم، ثم أم الأم، ثم أم أم الأم، ثم أم الأب، ثم أم أم الأب، ثم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم الخالة، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمة، ثم خالة الأم، ثم عمة الأم، ثم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم العم، ثم إبن العم، ثم إذا لم يكن عصبة فلذوي الأرحام، ولا حضانة لبنت العم وبنت العمة وبنت الخال وبنت الخالة.

2- المالكية: " **الأم، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب، ثم أخت الصبي، ثم عمة الصبي، ثم ابنة أخت الصبي، ثم الأب، والجدة لأب أولى من الأخت، والأخت أولى من العمة، والعمة أولى من بعد هؤلاء من جميع الرجال الأولياء، وليس لابنة الخالة ولا لابنة العمة ولا لبنات أخوات الصبي من حضانة شيء، وقيل أن الأب أولى بابنه من الجدة أم الأب وهذا عندي إذا لم تكن له زوجة أجنبية، ثم الأخت بعد الأب**"[1].

وقالو: " **أقرب العصبات البنون وبنو البنين، ثم الأب، ثم الجد، والإخوة لأب، والأم، أو للأب ،فبنو الإخوة لأب والأم، فبنو الإخوة لأب وإن سلفوا، فالعم الشقيق ثم العم لأب ثم إبن إبن العم الشقيق، ثم إبن العم لأب، ثم عم الأب لأب**"[2].

فالمالكية رتبوا أصحاب الحضانة كالتالي:

الأم، ثم أم الأم، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأخت، ثم العمة، ثم عمة الأب، ثم خالة الأب، ثم بنت الأخ، ثم بنت الأخت، ثم الأخ، ثم الجد، ثم إبن الأخ، ثم العم، ثم إبن العم، واختلفوا في الجد لأم قال اللخمي له الحق في الحضانة.

[1] أبو عمر يوسف القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، 1992، من ص 296 إلى ص 297.

[2] أبو عمر يوسف القرطبي، المرجع نفسه، ص 568.

3- الشافعية: " **إذا اجتمع ذكور وإناث فالأم ثم أمهاتها ثم الأب، وقيل تقدم عليه الخالة، والأخت من الأم، ويقدم الأصل على الحاشية، فإن فقد فالأصح الأقرب وإلا فالأنثى وإلا فيقرع**"[1].

فالشافعية رتبوا أصحاب الحضانة كالتالي:

الأم، ثم أم الأم، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الجد، ثم الأخت، ثم الأخ، ثم الخالة، ثم العمة، ثم إبن الأخ، ثم العم، ثم إبن العم.

4- الحنابلة: " **أحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه أمه، ثم أمهاتها، الأقرب فالأقرب ثم الأب، ثم أمهاته، ثم الجد، ثم أمهاته، ثم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأب، ثم الأخت لأم، ثم الخالة، ثم العمة في الصحيح عنه، وعنه: الأخت من الأم، والخالة أحق من الأب، فتكون الأخت من الأبوين أحق، ويكون هؤلاء أحق من الأخت من الأب ومن جميع العصبات، وقال الخرقي: وخالة الأب أحق من خالة الأم، ثم تكون للعصبة... فإن عدم هؤلاء كلهم فهل للرجال من ذوي الأرحام حضانة ؟ على وجهين: أحدهما: لهم ذلك، فيكون أبو الأم وأمهاته أحق من الخال، لأن لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من هم أولى منهم، والوجه الثاني: لا حق لهم فيها وينتقل الأمر للحاكم لأنهم ليسوا ممن يحضن بنفسه، أولا لهم ولاية لعدم تعصيبهم، أشبهوا الأجانب**"[2].

فالحنابلة رتبوا أصحاب الحضانة كالتالي:

الأم، ثم أم الأم، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الجد، ثم أم الجد، ثم الأخت، ثم الأخ، ثم الخالة، ثم العمة، ثم خالة الأب، ثم خالة الأم، ثم العم.

---

[1] غناي زكية، حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2010-2011، ص 248.

[2] غناي زكية، المرجع السابق، ص 249.

5- الظاهرية: " الأم أحق من الأب، ثم الجدة، ثم الأب، ثم الجد، ثم أخ أو أخت، فإن تساوى الإخوة والأخوات فالأحواط في دينه، ثم للأحواط في دنياه".

وقال أبو محمد: فإن استووا الأخوات أو الإخوة في كل ذلك أو الأقارب، فإن تراضوا في أن يكون الصغير أو الصغيرة عند كل واحد منهم مدة فذاك لهم، فإن كان في ذلك ضرر على الصغير أو الصغيرة فإن كان تقدم كونه عند أحدهم لم يزل عن يده فإن أبوا فالقرعة"[1].

ثانيا: آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية

1- مدة الحضانة عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

أ- الحنفية: " الأم والجدات أحق بالغلام إلى أن يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده".

وفي رواية عن محمد: ويتوضأ وحده أو يستنجي وحده، أما الجارية فهي أحق بها حتى تحيض، والقياس أن يكون لهن حق الحضانة في الغلام إلى وقت البلوغ لحاجة الصغار إلى التربية في الجملة إلى وقت البلوغ، إلا أنا استحسنا في الغلام لأنه يحتاج إلى التأديب والأب أقدر".

طبقا لقول الحنفية فإن مدة الحضانة للذكر تمتد من الولادة إلى أن يستغني الولد عن خدمة النساء، ويكون ذلك في سن السابعة عند بعضهم أو في سن التاسعة عند البعض الآخر، وأما مدة حضانة الأنثى فتمتد من الولادة إلى أن تحيض أي بمعنى إلى وقت البلوغ.

[1] غناي زكية، المرجع نفسه، ص 249.

وطبقا للقياس فإن حضانة كل من الذكر والأنثى تنتهي بالبلوغ، لكن الحنفية كما يتبين عدلوا عن القياس بخصوص الذكر وجعلوا حضانته تنتهي قبل البلوغ لحاجته إلى التأديب والتعليم ويكون من إختصاص الأب، وبهذا تنتهي حضانة الذكر قبل البلوغ ويضم إلى أبيه ليدربه على تعلم صنعة تنفعه في حياته، أما بخصوص الأنثى فقد تركوا حكم مدة حضانتها كما في القياس إلى البلوغ أي المحيض، لأنها تتعلم الصنعة من أمها[1].

ب- المالكية: " **الحضانة للأم بعد الطلاق، إلى احتلام الذكر ونكاح الأنثى ودخولها**"[2].

طبقا لقول المالكية فإن حضانة الذكر تنتهي ببلوغه سن الاحتلام وهذا يعني بالبلوغ، وحضانة الأنثى تنتهي بزواجها ودخول الزوج بها، أي أن البنت تبقى في حضانة أمها إلى أن تتزوج ولا يكفي العقد عليها فلا تنتهي الحضانة بالعقد بل يجب الدخول بها وهنا تنتهي حضانتها.

ج- الشافعية: " **إذا بلغ الولد عاقلا تنقطع عنه الحضانة والكفالة، ويبقى إسكانه**".

وقالو: " **إسكان بكر ولو رشيدة ثابت للأب، فالأب أب حتى تزوج وتزف**". "**فإذا كانت بكرا غير متزوجة فعند أبويها إن اجتمعا، ومن اختارته منهما إن افترقا**"، **وتجبر على ذلك لعرضتها للآفات، وقيل: لا تجبر لكن يكره لها مفارقتها**"[3].

طبقا لقول الشافعية يتبين أنهم جعلوا مدة الحضانة سواء للذكر والأنثى تنتهي بالتمييز، فمتى بلغ المحضون ذكرا كان من أنثى سن التمييز انتهت حضانته، وبعدها فله

[1] غناي زكية، المرجع السابق، من ص 257 إلى ص 258.

[2] أحمد بن غنيم المالكي، الفواكه الدوازي على رسالة بن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، ط1، ج2، بيروت، 1997، ص105.

[3] زكريا بن محمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، دار الكتب العلمية، ط1، ج8، بيروت، 1997، ص 588.

الخيار فيختار أمه أو أباه، فإن اختار أحدهما كان عنده وإن اختار هما معا أقرع بينهما وإن اختار الذكر أمه كان عندها ليلا وعند أبيه نهارا ليتعلم صنعة الرجال، أما الأنثى إن اختارت أمها بقيت عندها[1].

د- الحنابلة: " **إذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه وكان عند من اختار منهما وإذا بلغت الجارية سبعا فأبوها أحق بها**"[2].

طبقا لقول الحنابلة فإن مدة الحضانة تنتهي ببلوغ المحضون سبع سنين سواء أكان ذكرا أو أنثى. أما الذكر فإنه بعد انتهاء الحضانة يخير بين أمه وأبيه فإيهما أختار كان عنده، بشرط أن لا يختاره لسهولته وإلا أجبر على اختيار الأصلح، فإن اختار أباه كان عنده ليلا ونهارا، وإن اختار أمه كان عندها ليلا وعند أبيه نهارا ليعلمه صنعة الرجال فإن لم يختر أو اختارهما معا أقرع بينهما. وأما الأنثى فإنها بعد انتهاء الحضانة ببلوغها سبع سنين ضمت إلى أبيها وبقيت عنده إلى البلوغ ثم إلى الزواج والزفاف بها.

هـ- الظاهرية: " **الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض، أو الاحتلام، أو الإثبات مع التمييز وصحة الجسم**".

وطبقا لقول الظاهرية فإن مدة الحضانة عندهم تنتهي بالبلوغ، سواء أكان المحضون ذكرا، أم أنثى، وبعد انتهاء الحضانة يسكن المحضون بينهما أحب، إلا إذا لم يؤمنا عليه فيجبر على السكن عند من يشرف عليه[3].

2- أجرة الحضانة عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

أ- الحنفية: " **ذكر في السراجة أن الأم تستحق أجرة على الحضانة إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه، وتلك الأجرة غير أجرة إرضاعه**".

---

[1] غناي زكية، المرجع السابق، ص 258.

[2] إبن قدامه المقدسي، عمدة الفقه في المذهب الحنبلي، المكتبة العصرية، ، ط1، صيدا، بيروت، 2003 ، ص 112.

[3] غناي زكية، المرجع السابق، ص 259.

فالحنفية يرون أن الأب علاوة على دفعه نفقة الولد، فهو ملزم أيضا بأجرة الحضانة يدفعها للحاضنة، وإن كانت هذه الأخيرة حاضنة ومرضعة فيدفع لها أجرة حضانة وأجرة رضاع بصفة مستقلة.

وإذا وجدت متبرعة بالحضانة تحضن الولد مجانا والأم تطالب بأجرة، فإن كان الأب موسرا تبقى الحضانة من حق الأم وبأجرة، أما إذا كان الأب معسرا ولم يكن للمحضون مال، فإن الأم تختار بين أن تحضن الولد مجانا أو تدفعه للمتبرعة، وقال بعضهم: المتبرعة أولى بالحضانة. جاء في **الفتاوى الهندية: "إذا كان الأب معسرا وأبت الأم أن تربي إلا بأجرة وقالت العمة أنا أرعى بغير أجرة فإن العمة الأولى هو الصحيح"**. وجاء في **الفتاوى الخانية: "الصحيح أن يقال للأم إما أن تمسكي الولد بغير أجر، وإما أن تدفعي إلى العمة"**[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يلزم الأب بأجرة الحضانة إلا إذا لم يكن للمحضون مال، أما إن كان له مال فأجرة حضانته من ماله.

ب- المالكية: " لا تستحق الحاضنة شيئا لأجل حضانتها، لا نفقة ولا أجرة حضانة إلا أن تكون الحاضنة أم المحضون وهي فقيرة والمحضون موسرا، وإلا وجب لها أجرة الحضانة، لأنها تستحق النفقة في ماله من حيث فقرها ولو لم تحضنه والله أعلم".

فعند المالكية لا تستحق الحاضنة أجرة الحضانة، وبالتالي لا يلتزم الأب بأن يدفع لها شيئا، أما إذا كانت أم المحضون فقيرة، فتأخذ نفقتها من مال المحضون لأنه ابنها ولها حق في النفقة من مال ابنها لفقرها لا لحضانتها، فالأب عند المالكية لا يلتزم إلا بنفقة المحضون[2].

[1] غناي زكية، المرجع نفسه، ص 266.

[2] غناي زكية، المرجع السابق، ص 266.

ج- الشافعية: " **تصح الإجارة لحضانة ولإرضاع، ولا يتبع أحدهما الآخر في الإجارة لإفراد كل منها بالعقد وتصح لهما معا**"[1].

فعند الشافعية إذا كان عقد الإيجار يصح أن يكون محله منفعة الحضانة، فهذا يعني أنهم يقولون بحق الحاضنة في أجرة الحضانة، وتكون من مال الصغير وإلا فعلى الأب.

د- الحنابلة: " **إذا اعتبرنا الحضانة حقا للحاضن، فلا يجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بأجرة، وإذا اعتبرنا الحضانة حقا للمحضون وواجبا على الحاضن، فعندها تجب عليه الحضانة مجانا، إلا إذا كان الحاضن فقيرا، فله الأجرة على الحضانة**"[2].

3- مكان ممارسة الحضانة في الشريعة الإسلامية:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسكن الحضانة للحاضنة على رأيين: رأي أول يرى أنه لا يلزم الأب بتوفير مسكن الحضانة للحاضنة ما دامت أجنبية. ورأي ثاني يرى بأن التزام إسكان الحاضنة يقع على أب المحضون ولو كانت الحاضنة أجنبية.

- ✓ **الرأي الأول:** يقول أصحاب هذا الرأي بأنه ليس على أب المحضون أن يوفر للحاضنة مسكنا لتمارس فيه الحضانة، وهو رأي الحنفية.

ويستند الحنفية في تبرير قولهم على أدلة من القرآن ومن السنة ومن أثر الصحابة[3].

أما دليلهم من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ**

[1] زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، ط1، ج2، بيروت1998، ص 427.

[2] غناي زكية، المرجع السابق، ص266.

[3] محمد محمود حسين أحمد المنصور، مسكن الزوجية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر، دس، ص 297.

أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.[1]

فهذه الآية تدل على أنه لأم المحضون حق في إرضاعه، وإن بانت من زوجها فلها الحق في الإرضاع بأجرة، ويلتزم أب المحضون برزقها وكسوتها لأجل الإرضاع لأنها لم تعد زوجة فأكد حقها فيهما، وذكر بالتفصيل أن الأب يلتزم بالمأكل والكسوة، ولم يذكر المسكن، فدل على عدم وجوبه على أب المحضون.

وأما دليلهم من السنة فقول الرسول صلى الله عليه وسلم **لفاطمة بنت قيس** التي طلقها زوجها البتة فصارت أجنبية فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة**".

فهذا الحديث يدل على وجوب النفقة والسكنى على الزوج المطلق لزوجته المعتدة الرجعية لأنها في حكم الزوجة، أما البائن الأجنبية فلا نفقة لها ولاسكن وإن كانت حاضنة ما دام أن الحديث عام في كل البوائن ولم يستثني الحواضن فدل على أنه لا سكنى لهن على أب المحضون[2].

وأما من أثر الصحابة فاستدل أصحاب هذا الرأي على عدم وجوب سكنى الحاضنة على أب المحضون، بما روي عن مسروق أن عمر رضي الله عنه طلق أم عاصم، فكان في حجر جدته فخاصمته إلى أبي بكر رضي الله عنه، فقضى أن يكون الولد مع جدته والنفقة على عمر رضي الله عنه وقال : "**هي أحق به**".

[1] سورة البقرة، الآية 233.

[2] غناي زكية، مرجع سابق، ص 271.

قالو أن زوجة عمر إبن الخطاب بعد طلاقها منه رضي الله عنه، وأسندت الحضانة لها، أخذت ابنها إلى بلدتها ومسكنها، ولو كان لها الحق في السكنى على عمر لأمرها بالعودة، ولأسكنها بجواره لتحضن عاصم قريبا منه، ثم لما تزوجت أم عاصم آلت حضانة عاصم إلى جدته فأسكنته معها.

يتبين إذن عند أصحاب الرأي الأول أن أب المحضون لا يلتزم بإسكان الحاضنة فإن كانت فقيرة فلها أن تأخذ نفقتها من نفقة ابنها، فقد جاء في **الفتاوى الخانية** ما يلي: "**فإن كان للصغير أم بانت عن زوجها واحتاجت إلى النفقة كان لها أن تأكل من كسب ولدها صغيرا كان الولد أو كبيرا**".

✓ **<u>الرأي الثاني:</u>** يقول هذا الرأي أنه على الأب وجوب إسكان الحاضنة بحضونها وهذا القول هو المشهور عند المالكية، وقد قال به بعض الأحناف[1].

جاء في رد المختار: " **سئل أبو حفص عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد؟ فقال: على الأب سكناهما جميعا**".

وقال الحنفية أيضا: " **أن الحاضنة إذا كان لها مسكن ويسكن الولد تبعا لها فلا يقدر لها أجرة مسكن، وإن لم يكن لها مسكن قدر لها أجرة مسكن لأنها مضطرة إلى إيوائه وهذا هو الذي ينبغي العمل به**".

وأما المالكية فجاء في حاشية الدسوقي ما يلي: "**وأما السكنى فمذهب المدونة الذي به الفتوى أنها على الأب للمحضون والحاضنة معا ولا اجتهاد فيه، وقال سحنون سكنى الطفل على أبيه، وعلى الحاضنة ما يخص نفسها بالاجتهاد فيهما أي فيما يخص الطفل وما يخص الحاضن**".

[1] غناي زكية، المرجع نفسه، ص 271.

فالمشهور عند المالكية أن السكنى على الأب، فإن لم يكن له مسكنا فيكون عليه الكراء. وتجدر الإشارة إلى أن المالكية يذهبون إلى وجوب السكنى على الأب للحاضنة إذا لم يكن لها مسكن، فإن كان لها مسكن ويسكن الولد تبعا لها فلا شيء على الأب. فقد جاء في **حاشية الدسوقي** أن : " **الحاضنة إذا أسيرت دون الأب لم يكن على الأب سكنى**".

هذه هي أقوال من يرى بوجوب سكنى الحاضنة على أب المحضون.

وهناك رأي وسط بين الرأيين يقول بأن مسكن الحاضنة يكون بالتوزيع على أب المحضون والحاضنة باجتهاد القاضي. وبهذا قال بعض المالكية إذ قالوا: " **والسكنى توزع على أب المحضون والحاضنة بالاجتهاد من أهل المعرفة فيما يخص المحضون فهو على أبيه وفيما يخص الحضانة فهو عليها... ويكون على الأب من الكراء على قدر ما يجتهد**"، وقال يحى بن عمر عللي قدر الجماجم. **قال سحنون:** " **تكون السكنى على حسب الإجتهاد**". وقال بعضهم: " **يجعل نصف أجرة المسكن مثلا على أبي المحضون ونصفها على الحاضن، أو ثلثها مثلا على أبي المحضون وثلثها على الحاضن أو العكس، وقبل أن توزع على الرؤوس. وروي أنها على الموسر من الأب والحاضنة**"[1].

بعد سرد أقوال الفقهاء في مسألة مسكن الحاضنة مال بعض الباحثين إلى ترجيح القول الأول بعدم وجوب السكنى للحاضنة على الأب وذلك لقوة أدلتهم المستمدة من القرآن والسنة وأثر الصحابة مقابل خلو الأدلة عند أصحاب الرأي الثاني.

[1] غناي زكية، مرجع سابق، ص 272.

ونرى أن هذه المسألة ما دام أنه لم يرد بشأنها نص صريح من الكتاب ولا من السنة ولا من قول الصحابة صراحة، فإنه يترك أمرها لاجتهاد القاضي لحل المشاكل المطروحة على القضاء كل على حدة، والله اعلم[1].

الفرع الرابع: سقوط الحضانة وعودتها في الشريعة الإسلامية

أولا: سقوط الحضانة في الشريعة الإسلامية:

1- زواج الحاضنة من أجنبي غير محرم: عن عبد الله بن عمر أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **أنت أحق به ما لم تنكحي**".

استنادا لهذا الحديث عند الجمهور فإن أم المحضون إذا أعادت الزواج ثانية مسقط حقها في الحضانة عند الجمهور وانتقل إلى غيرها، إلا إذا كان زوجها غير أجنبي ومحرم من المحضون. وينطبق هذا الحكم أيضا على كل حاضنة بعد أم المحضون، ولا يطبق هذا الحكم على الحاضن الذكر كالأب، أي أنه " **لم يشترط هذا الشرط في الأب لأنه أشد رقابة وأكثر مهابة على الولد من أمه وهذا هو الغالب في الرجال**". ومع ذلك إن أهمل الأب ابنه جاز للقاضي أن ينتزعه منه[2].

2- سكن الحاضنة مع أم المحضون المتزوجة بأجنبي: إذا تزوجت أم المحضون من أجنبي وسقطت حضانتها وانتقلت إلى أم الأم أي أمها، فإن سكنت هذه الأخيرة بالمحضون مع ابنتها سقطت حضانتها، وهذا رأي غالبية الفقه، وقد برروا رأيهم هذا بأن بقاء الولد مع أمه المتزوجة مع أجنبي في بيت واحد بمثابة بقاءه في حضانتها، وقد تبين

[1] محمد محمود حسين أحمد منصور، مرجع سابق، ص 297.

[2] سعاد إبراهيم صالح، الطلاق بين الإطلاق والتقييد، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، القاهرة، 1971، ص 257

أنه مضر بالمحضون، غير أن هناك من يرى أن الحضانة لا تسقط بهذا السبب وهذا رأي أقلية الفقه، وقد برروا رأيهم هذا بأن: " **الحضانة مختصة بالجدة وهي المنفردة بهم في المبيت والأكل ولا يضر الأولاد كونهم مع أمهم في مسكن، بل ربما نالهم رفقها بهم مع استغنائهم بالجدة عنها**".

3- الفسق: قال جمهور الفقهاء بأنه لا حضانة لفاسقة غير مأمونة على المحضون فإن ثبت فجور الحاضنة بفسق كسرقة أو بحرفة دنيئة كالرقص أو ترك الصلاة أو خيانة أو شرب أو الخمر أو اشتهار بالزنا ونحو ذلك فإن الحضانة تسقط عنها فتنتقل لغيرها.

والفسق مسقط للحضانة لأن مصلحة المحضون تقتضي إبعاده عن كل مظاهر الفجور حتى لا يتأثر بها خوفا من إفساد أخلاقه.

4- العجز والإصابة بمرض معد: إذا أسندت الحضانة للحاضن ثم أثناء الحضانة أصابه عجز وعدم قدرة على إتمام مهمة الحضانة كفقد البصر، أو أصابه مرض معد كالجذام والبرص، فإن الحضانة تسقط عنه عندئذ وتنتقل لمن بعده، لكون العاجز غير قادر على الاستمرار في الحضانة، ولكون المريض يخشى منه من انتقال العدوى مرضه إلى المحضون، وفي كلتا الحالتين تتطلب مصلحة المحضون إبعاده عن الحاضن وبالتالي إسقاط الحضانة[1].

ثانيا: عودة الحضانة في الشريعة الإسلامية:

1- الحاضنة المتزوجة: إذا انتهى زواجها بطلاق أو موت، فإن حقها في الحضانة يعود إليها لزوال المانع وهو الزواج[2].

[1] غناي زكية، مرجع سابق، ص 232.

[2] عبد الحميد عبد الرحمان الفقهي، آثار الطلاق المالية ، مكتبة الغد، د ط، القاهرة، 1996، ص 162.

2- الحاضنة المريضة: إذا شفيت الحاضنة المريضة من مرضها، وأرادت حضانة ولدها فلها ذلك، لأن الحاضنة إنما سقطت بسبب المرض، وخوفا على المحضون من انتقال المرض إليه، أما وبعد أن شفيت الحاضنة وزال الخوف عادت الحضانة.

3- الحضانة المرتدة: الحاضنة المرتدة إن تابت عاد إليها حقها في الحضانة، لقول الحنفية السابق بيانه: "... **فإن تابت فهي أحق به**"، وأن المرتدة تحبس، فإن تابت أطلق سراحها وكان لها الحق في أن تعود الحضانة لها.

4- الحاضنة المحترفة: الحاضنة المحترفة حرفة مانعة من الحضانة، إذا تخلت عن الحرفة وقعدت بالبيت، أو أنها غيرت لحرفة تسمح لها بالتوفيق بين عملها ورعاية المحضون بحيث لن تضيعه، صارت بذلك قادرة على الحضانة وزال المانع، وبالتالي عاد إليها حقها في الحضانة[1].

المطلب الثاني: حق المطلقة في الحضانة في قانونا

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحضانة، من المواد **62** إلى **72** من قانون الأسرة الجزائري، وبينها من خلال ذكر شروطها والأحكام والآثار وكذا سقوطها وعودتها بحيث أولاها القانون أهمية كبيرة، فالمشرع يراعي مصلحة المحضون دائما وأبدا.

الفرع الأول: تعريف الحضانة قانونا ومدى أولوية المطلقة فيها

أولا: تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

لقد عرفتها المادة **62** من قانون الأسرة الجزائري: « **الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفضه صحة وخلقا.**

[1] غناي زكية، المرجع السابق، ص 235.

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك»[1].

أستنتج من خلال نص المادة أن الحضانة هي: تربية الولد ممن له حق الحضانة في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء، وأساس الحضانة هو مصلحة الطفل التي توجب وضعه عند من هو أقدر على الاهتمام به، والعناية بشؤونه في كل فترة من فترات حياته.

ثانيا: أولوية المطلقة في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة **64** من ق أج « **الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة»**[2].

إذن فحق الحضانة حسب المشرع الجزائري يثبت للنساء، والأم هي الدرجة الأولى لكون النساء أصبر وأقدر ثم تثبت للأب، وهذا بعد تعديل بالأمر رقم **05-02**، بحيث قبل التعديل كانت أم الأم والخالة أولى من الأب في الحضانة، ورتبت المستحقين لها مبدئيا بجهة الأم، ثم جهة الأب، ثم الأقربين الذين يتقدم فيهم رحم الأم على رحم الأب[3].

أستنتج من نص المادة بعد التعديل أن المشرع أبقى على حق الأم وقدم الأب على الجدة لأم والخالة، ويتضح أن الحضانة ولو ثبتت للأشخاص الواردين في المادة حسب الترتيب

[1] القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص 18.

[2] القانون رقم 84-11، المرجع نفسه، ص 18.

[3] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 381.

إلا أن هذا الترتيب ليس إلزاميا على القاضي بل له سلطة تقديرية في إسناد الحضانة لمن رآه فيه مصلحة المحضون[1]، وذلك لورود عبارة "**مع مراعاة مصلحة المحضون**".

ومثال ذلك فيما قضت المحكمة العليا، في الملف رقم **89672**- القرار الصادر في **1993/02/23**، من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، بالنسبة للحاضنين إلا ثبت بالدليل من هو الأجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون.

ولما كان ثابتا- في قضية الحال- أن القرار المنتقد أسقط حضانة الولدين الصغيرين عن الطاعنة، وهي خالتها التي في مرتبة أسبق من الطاعن بحجة أن مرتبة الأب كأستاذ يجعله أقدر على الرعاية والإنفاق من الخالة مع العلم الإنفاق يكون على الأب.[2]

الفرع الثاني: شروط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

أولا: شروط الحضانة المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري:

1- شرط الأهلية: تنص الفقرة **2** من المادة **62** من قانون الأسرة كما يلي: « **يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**»[3].

فوفقا لهذا النص يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للحضانة، لكن المشرع لم يبين ما المقصود بأهلية الحضانة، وأمام هذا الإغفال القانوني لمعنى أهلية الحضانة ومضمونها فقد رأى بعض الفقه أنه يستلزم لتطبيق شرط الأهلية على الحاضن الرجوع إلى الشروط التي ذكرتها الشريعة الإسلامية وهي: البلوغ والعقل والقدرة على صيانة الولد

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 293.

[2] م ع غ. أ. ش 1993/02/23 ملف رقم 89672 م ق 2001 ع الخاص باجتهاد غ أ ش والمواريث ص 166.

[3] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 18.

صحة وخلقا، والأمانة والاستقامة والإقامة في بيت ليس فيه من يبغض الصغير[1] لكن نرى أن الشروط الأخيرة التي ذكرها هذا الفقيه والمتمثلة في الأمانة والاستقامة والإقامة في بيت ليس فيه من يبغض الصغير لا تدخل ضمن مفهوم الأهلية، أما البلوغ والعقل والقدرة فيدخلون ضمن مفهوم الأهلية، ذلك أن الأهلية هي صلاحية الشخص وقدرته على عمل ما، لذلك على الحاضن أن يكون أهلا للحضانة إذا اكتملت أهليته، ويتم اكتمال الأهلية بتوفر ثلاثة شروط هي: البلوغ والعقل والقدرة على حضانة الصغير، وهذه الشروط الثلاثة قد اشترطتها الشريعة الإسلامية في الحضانة صراحة ولم تضعها ضمن شرط واحد وهو الأهلية، أما المشرع فقد اشترطتها ضمنا تحت مفهوم واحد وصريح هو الأهلية[2].

2- شرط تربية المحضون على دين أبيه: حسب نص الفقرة **1** من المادة **62** من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: « **الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبي...** »[3].

اشترط المشرع على الحاضن تربية المحضون على دين أبيه، ولم يشترط صراحة أن يكون الحاضن على دين أب المحضون والمقصود به دين الإسلام، وهذا يعني أن المشرع لا يشترط صراحة شرط الإسلام في الحاضن لممارسة الحضانة، وبمفهوم المخالفة فالمشرع يسمح ضمنا بإسناد حضانة الصغير إلى أمه إذا كانت غير مسلمة[4].

3- شرط عدم تزوج الحاضنة بغير قريب محرم: تنص المادة **66** من قانون الأسرة على ما يلي: « **يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم...** »[5].

---

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 391.

[2] غناي زكية، مرجع سابق، من ص 217 إلى ص 219.

[3] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 18.

[4] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 144.

[5] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 19.

يشترط المشرع على الحاضنة أن لا تتزوج من رجل أجنبي عن المحضون من غير ذي محارمه، وهذا الشرط بصياغته الصريحة ووضوحه لا جدال في أنه جاء مطابقا للشريعة الإسلامية نظرا لتطبيقه قول الرسول صلى الله عليه وسلم للمرأة التي قالت: يا رسول الله إن إبن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : " **أنت أحق به ما لم تنكحي**"[1].

4- شرط عدم الانتقال بالمحضون: تنص المادة **69** من قانون الأسرة ما يلي: « **إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون**»[2].

غير أنه يلاحظ من هذا النص أن المشرع حدد مكان الانتقال بالمحضون بقوله: "**بلد أجنبي** «،أي بلد خارج الوطن، ولم يحدد مسافة بعد هذا البلد الأجنبي عن الوطن وبالتالي من المفروض أن المادة تعدل.

ثانيا: شروط الحضانة غير منصوص عليهما في قانون الأسرة

1- شرط الأمانة: يشترط في الحاضن أن يكون أمينا ذو أخلاق عالية، حتى يربى المحضون تربية حسنة، ومن ثم فلا حضانة لفاسق فاسد الأخلاق.

2- شرط الكفاءة والسلامة من الأمراض: الكفاءة هي القدرة على الحضانة، وعلى القيام بشؤون المحضون.

وأما السلامة، أي سلامته من الأمراض كالجنون والبرص والجذام[3].

---

[1] غناي زكية، المرجع السابق، ص 220.

[2] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 19.

[3] غناي زكية، المرجع السابق، من ص 225 إلى ص 227.

الفرع الثالث: أحكام الحضانة وآثارها في قانون الأسرة الجزائري

أولا: أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

1- مراتب الحضانة في قانون الأسرة قبل التعديل :

تنص المادة **64** من قانون الأسرة قبل التعديل على ما يلي: « **الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**»[1].

هذا النص يبين أن المشرع طبق مبدأين من مبادئ الشريعة الإسلامية في الحضانة وهما:

✓ **<u>المبدأ الأول:</u>** هو جعل الأم أولى بالحضانة لوفور شفقتها لأنها الأشفق على ولدها وهذا تطبيق حرفي لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " **أنت أحق به ما لم تنكحي**".

✓ **<u>المبدأ الثاني:</u>** هو جعل الحضانة تثبت للنساء أصلا قبل الرجال لأنهن أقدر وأصبر عليها منهم، ولهذا جعل أم الأم في المرتبة الثانية بعد الأم، وهذا تطبيق حرفي لقضاء أبي بكر عاصم إبن عمر لجدته من أمه وقوله: "**ريحها ومسها وريقها ومسحها خير له منك**". كما جعل الخالة في المرتبة الثالثة بعد الأم وأم الأم، وهذا أيضا تطبيق لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " **الخالة أم** "[2].

ويبدو أن المشرع قد اتبع المذهب المالكي في تربيته للحاضنين، ولهذا رتبهم ضمن نص المادة **64** المذكور كالتالي:

---

[1] القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر: رقم 24 الصادرة بتاريخ الثلاثاء 12 رمضان 1404هـ الموافق ل 12 يونيو 1984م، ص 18.

[2] غناي زكية، المرجع السابق، ص 252.

الأم، ثم أم الأم، ثم الخالة، ثم الأب، ثم الأقربون درجة[1].

وهذا وإن كان المشرع قد اختار المذهب المالكي في تربية الحاضنين إلا أنه لم يبين باقي الحاضنين بعد أم الأب كما أحصاهم المذهب المالكي، بل اقتصر المشرع على ضمهم جميعا ضمن مفهوم "**الأقربين درجة**"، ولم يفصل الترتيب مما يحيلنا إلى نص المادة **153** من قانون الأسرة التي رتبت العصبة كالتالي :

درجة الأبوة: وتشمل الجد لأب وإن علا.

درجة الأخوة: وتشمل الأخ وابن الأخ وإن نزلا.

درجة العمومة: وتشمل العم وإن علا وابن العم مهما نزل.

وبهذا نستنتج أن الأقربين درجة بعد الجدة لأب يرتبون كالتالي:

الجد لأب، ثم الأخت، ثم الأخ، ثم بنت الأخ، ثم إبن الأخ، ثم العم، ثم إبن العم ولا حضانة له على أنثى لعدم محرمية.

ويلاحظ أن ترتيب العصبة في المادة **153** من قانون الأسرة ليس فيهم نساء، إلا أننا أدخلنا الأخت وبنت الأخ حسب قوة القرابة لأن الأخوة أقرب من العمومة، ولأنهن صاحبات حق في الحضانة عند المالكية وعند أغلب الفقهاء فأردناهن مع الأقربين درجة.

أما ذوي الأرحام كالخال مثلا، فلم يبين المشرع إن كان لهم حقا في الحضانة غير أننا نرى المشرع في نص المادة **168** من ق أ ج يورث ذوي الأرحام، مما يجعلنا نستنتج أنه يمكن إدخالهم مع أصحاب الحق في الحضانة[2].

[1] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 18.

[2] غناي زكية، المرجع السابق، ص 253.

2- مراتب الحضانة في قانون الأسرة بعد التعديل:

أما بعد التعديل فقد نصت المادة **64** من قانون الأسرة المعدلة على ما يلي: « **الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**»[1].

بعد هذا التعديل نلاحظ ما يلي:

ألاحظ أولا أن المشرع بموجب هذا التعديل لم يخرج عن مبدأ "**أحقية وأولوية الأم للحضانة**"، لكنه خرج عن مبدأ أن " **الحضانة تثبت للنساء**"، وذلك لأنه جعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم مباشرة، وبذلك يكون قد خالف قضاء أبي بكر في عاصم إبن عمر بن الخطاب، وقوله رضي الله عنه في الجدة لأم: "**ريحها ومسها وريقها ومسحها خير له منك**" أي خير له من الأب.

وأيضا أن المشرع في المادة **64** المعدل قد قدم الجدة لأب على الخالة، وهذا لا يتماشى مع مبدأ المستمد لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "**الخالة أم**"، ونلاحظ أيضا أن المشرع بعد التعديل أضاف العمة، وقد جعلها أولى من كل الحاضنين الذين يضمنهم مفهوم "**الأقربون درجة**"، أي أنها قبل الأخت مثلا، وهذ مخالف لترتيب أغلب الفقه فالأخت عندهم قبل العمة، خصوصا إن كانت أخت المحضون عند أبيها، فكون المحضون عند أخته وأبيه أولى من كونه عند عمته[2].

لهذا أرى من الأحسن الأخذ بالترتيب الأول الذي وضعه المشرع قبل التعديل، لأنه أصح من الترتيب الذي وضعه بعد التعديل، لأن قبل تعديل أقرب لأحكام الشريعة الإسلامية، أما بعد تعديل مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.

---

[1] القانون رقم 84-11، مرجع سابق ص 18.

[2] غناي زكية، المرجع السابق، ص 255.

ثانيا: آثار الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

1- مدة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

طبقا لنص المادة **65** من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: « **تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون**»[1].

طبقا لهذا النص تختلف مدة حضانة الذكر عن مدة حضانة الأنثى، سأتطرق إلى مدة حضانة الذكر ثم مدة حضانة الأنثى.

أ- مدة حضانة الذكر: تبدأ حضانة الذكر منذ ولادته وتمتد إلى غاية أن يبلغ 10 سنوات كاملة، وعندها ينتهي حق حضانته عمن أسندت له الحضانة، ويحق للأب أن يضم إليه ابنه.

فحسب المشرع لا يمكن للابن في مرحلة حضانته الأولى أن يستغني عن خدمة الحاضنة إلا بعد بلوغه سن العاشرة[2]، وأرى أن هذه السن متأخرة نوعا ما، فالولد يمكن أن يأكل ويشرب وحده، ويتطهر ويلبس وحده، ويعتني بنفسه وبنظافته وحده، كل هذا قبل بلوغه سن العاشرة، وإن كانت هذه الأمور الحياتية تختلف من إبن لآخر.

وبتحديد المشرع مدة الحضانة بعشر سنوات في مرحلتها الأولى قد أطال هذه المرحلة وأخر حق الأب في ضم ابنه إليه استعدادا للمرحلة الثانية للحضانة.

---

[1] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 19.

[2] غناي زكية، المرجع السابق، من ص 261 إلى ص 262.

كما سمح المشرع للحاضنة إذا كانت أما للمحضون وغير متزوجة بتمديد فترة الحضانة إلى أن يبلغ المحضون الذكر 16 سنة، وبهذا يمكن للمحضون الذكر في قانون الأسرة أن يبقى في حضانة أمه إلى حين بلوغه سن 16 سنة، وبمفهوم آخر يمكن أن يتأخر أيضا حق الأب في ضم ابنه إليه إلى غاية بلوغ هذا الأخير 16 سنة، مع العلم أن هذ التمديد أثر في الشريعة الإسلامية، فهو بدون شك مخالف للشرع.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الحاضنة غير الأم، فلا حق لها في تمديد الحضانة، مما يعني أنه بعد بلوغ المحضون 10 سنوات يكون الأب أحق به من كل الحاضنين إن لم توجد الأم أو سقطت حضانتها.

وأستنتج أن مدة حضانة الذكر طويلة في قانون الأسرة يستحسن تقصيرها.

ب- مدة حضانة الأنثى: تبدأ مدة حضانة الأنثى بالولادة وتنتهي ببلوغها سن الزواج وسن الزواج بعد التعديل طبقا لنص المادة **7** من قانون الأسرة الجزائري هو 19 سنة كاملة، وببلوغ البنت هذه السن تنتهي حضانتها، ولم يبين المشرع مصير البنت بعدها هل تبقى مع أمها أم تضم إلى أبيها، لكن يفهم ضمنا أن انتهاء الحضانة يعني حق الأب في ضم ابنته إليه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع يقصد ببلوغ المحضون البنت سن الزواج بلوغها سن 19 سنة وإن لم تتزوج، والحقيقة أن سن الزواج في الشرع لم يحدد ب 19 سنة بل بلوغ الأنثى سن المحيض مع إطاقتها للوطأ، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة وهي بنت تسع سنين، ولهذا نرى أن تحديد سن الزواج ب 19 سنة غير مطابق للشرع[1].

[1] غناي زكية، المرجع السابق، من ص 262 إلى ص 263.

2- أجرة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

موقف المشرع من أجرة الحضانة يتبين واضحا إذ لم ينص في قانون الأسرة على أن الحاضنة تستحق أجرة على الحاضنة بل نص على أن المحضون له نفقة على أبيه كما يتبين من نص المادة **72** من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل والتي تقضي بما يلي: « **نفقة المحضون وسكناه من ماله إن كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا...** ».

فطبقا لهذا النص، كان المشرع يفرض على الأب نفقة أبنائه المحضونين ولا شيء للحاضنة مقابل قيامها بعمل الحضانة.

وبهذا يكون المشرع، قد اتبع رأي المالكية في أن الحاضنة لاحق لها في أجرة الحضانة على أب المحضون أو وليه.

وبهذا فحسب المشرع، إذا كانت الحاضنة معسرة لا مال لها فنفقتها من مال المحضون فإن لم يكن له مال كان للحاضنة أن تنفق على نفسها قسطا من النفقة التي يدفعها أب المحضون لها لتنفقها على المحضون، فهذه النفقة حسب المشرع يمكن للزوجة أن تنفقها على المحضون وعليها، غير أن أخذها نصيبها من هذه النفقة كان لعسرها وليس مقابل القيام بالحضانة.

وحبذا لو اتبع المشرع رأي الجمهور، وبهذا يجعل للحاضنة أجرا مقابل قيامها بالحضانة وهذا لأن الله تعالى أعطى المرضعة أجرة الرضاع بنص القرآن هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد قررت الشريعة الإسلامية قاعدة: " **من حبسته وجبت عليك نفقته والحاضنة محبوسة**"، لأجل حضانة ولده فوجب عليه نفقتها[1].

[1] عبد الحميد عبد الرحمن الفقي، مرجع سابق، ص 165.

3- مكان ممارسة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

أ- مسكن الحاضنة في قانون الأسرة قبل التعديل:

طبقا للمادة **2/52** وكذا المادة **72** من قانون الأسرة قبل التعديل، كانت المطلقة الحاضنة في غالب الأحيان تعود إلى وليها الذي يأويها مع محضونيها، فإن لم يقبل إيواء محضونيها، ألزم المشرع آبائهم بإسكانهم والحاضنة إما في مسكنه إذا كان له مسكن آخر، وإما في مسكن مؤجر إذا كان له مسكن وحيد لا يملك غيره.

وتقبض الحاضنة من أب المحضون نفقة المحضون وكذا أجرة المسكن المؤجر للحاضنة، وهذا إذا لم يكن للمحضون مال وهو الغالب في الأحوال[1].

ب- مسكن الحضانة في قانون الأسرة بعد التعديل:

تنص المادة **72** من قانون الأسرة بعد التعديل على ما يلي: « **في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن**»[2].

هذا النص صار بعد إلغاء الفقرة **2** من المادة **52** النص الوحيد الذي يرجع إليه في حل المسائل المتعلقة بمسكن الحاضنة، مما زاد مسألة مسكن الحضانة تعقيدا أكثر وانجر عنها مشاكل ترتبت من جهة عن إلغاء نص المادة **2/52**، ومن جهة أخرى ترتبت عن تعديل نص المادة **72** [3].

---

[1] غناي زكية، مرجع سابق، ص 273.

[2] القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص 20.

[3] غناي زكية، المرجع السابق، ص 277.

الفرع الرابع: سقوط الحضانة وعودتها في قانون الأسرة الجزائري

أولا: مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

1- زواج الحاضنة بغير قريب محرم:

تنص المادة **66** من ق أ ج على ما يلي: « **يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون**»[1].

وفقا لهذا النص تسقط الحضانة بزواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون، أي بغير قريب محرم منه، أما إذا كان زواج الحاضنة بقريب محرم فلا تسقط الحضانة.

وما يلاحظ من عبارة " **قريب محرم**"، أن المشرع يشترط حتى لا تسقط الحضانة أن يكون الرجل الذي تتزوجه الحاضنة ليس قريبا فحسب، بل ومحرما أيضا، وهذا يعني أنه إذا كان قريبا ولكن غير محرم من المحضون كأن يكون عم المحضونة فتسقط الحضانة[2].

2- التنازل على الحضانة:

تنص المادة **66** من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: « **يسقط حق الحاضنة... بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون**»[3].

طبقا لهذا النص يسقط حق الحضانة عن الحاضنة إذا تنازلت عنه، وكان هذا التنازل لا يضر بمصلحة المحضون، فالحاضنة هنا أسقطت الحضانة باختيارها وتنازلت عنها بمحض إرادتها مما يجعلها تنتقل إلى من هو أحق بها من بعدها.

---

[1] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 19.

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 141.

[3] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 19.

3- الإخلال بشروط الحضانة:

تنص المادة **1/67** من قانون الأسرة: « **تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 أعلاه**»[1].

ومعلوم أن الشروط المرعية في المادة **62** من قانون الأسرة تتمثل في شرطين اثنين وهما شرط تربية المحضون على دين الإسلام، وشرط الأهلية المتضمن العقل والبلوغ والقدرة، فإذا اختل أحد هذه الشروط كأن تبين أن الحاضنة تعمل على تربية المحضون على دين غير الإسلام، وأنها فاسقة غير أمينة تحرض المحضون على تعلم الفسق، أو أن أهليتها انعدمت أو انقضت كأن أصابها جنون أو عجز أو مرض مسقط للحضانة فسقط عنها الحضانة[2].

4- العمل المانع من الحضانة:

تنص المادة **2/67** من قانون الأسرة – **وهي فقرة أضافها التعديل الأخير**– على ما يلي : « **ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون**»[3].

طبقا لهذا النص فإن المبدأ أن عمل المرأة بصفة عامة لا يعد سببا في إسقاط الحاضنة عن الحاضنة العاملة، لكن استثناء على هذا المبدأ تسقط الحضانة عن الحاضنة العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والحماية ويتسبب في إهمال تربيته وحضانته[4].

---

[1] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 18.

[2] عبد الحميد عبد الرحمان الفقي، مرجع سابق، ص 163.

[3] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 18.

[4] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 142.

5- التقادم: حسب نص المادة **68** من قانون الأسرة على ما يلي: « **إذا لم يطالب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها**»[1].

طبقا لهذا النص إذا حدث طلاق بين الزوجين وآلت الحضانة للأم وتزوجت هذه الأخيرة مثلا من رجل أجنبي غير محرم من المحضون، فالمفروض أنه يسقط حقها في الحضانة وينتقل إلى من بعدها، وهذا الأخير صاحب الحق في الحضانة بعد الأم، يجب عليه أن يطالب بحقه في الحضانة قبل فوات مدة سنة من سقوط الحضانة عن الأم، وإلا سقط حقه فيها، إلا إذا تبين أن عدم مطالبته بحقه في الحضانة لم يكن بتقاعس منه أو تماطل وإنما لعذر، ولم يذكر المشرع ولو على سبيل المثال الأعذار التي يمكن لصاحب الحق في الحضانة أن يتمسك بها لتعليل تأخره عن المطالبة بحقه في الحضانة[2].

6- الانتقال بالمحضون:

نص المادة **69** من ق أ ج:« **إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون**»[3].

طبقا لهذا النص إذا أراد صاحب الحق في الحضانة أن يسافر بالمحضون إلى بلد خارج الجزائر وبغرض الاستيطان الدائم بهذا البلد فإن حقه في الحضانة يسقط إلا إذا كانت مصلحة المحضون تقتضي انتقاله إلى ذلك البلد مع حاضنه، فالمبدأ هو سقوط

[1] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 19.
[2] غناي زكية، مرجع سابق، ص 240.
[3] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 19.

الحضانة بالسفر بالمحضون خارج الوطن والاستثناء هو عدم سقوطها إذا كان في انتقال المحضون مع حاضنه مصلحة له، فمدار الأمر كله هو مصلحة المحضون[1].

7- سكنى الحاضنة مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم:

تنص المادة **70** من قانون الأسرة على ما يلي: « **تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم**»[2].

فهذا السبب من الأسباب الرئيسية المسقطة للحضانة، هو الذي جعل المشرع يحرص على النص عليه صراحة وبصياغة واضحة لا غموض فيها.

ثانيا: عودة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

حسب نص المادة **71** ق أ ج: « **يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري**»[3].

معلوم أن الحضانة تسقط بتخلف شرط من شروطها أو بتوفر سبب من أسباب سقوطها، فإذا توفر الشرط المتخلف، أو زال السبب المسقط عاد الحق في الحضانة بشرط أن يكون سبب سقوط الحضانة اضطراريا، أما لو كان اختياريا بحيث أتى الحاضن بسبب من الأسباب المسقطة للحضانة باختياره وبمحض إرادته كالتنازل، فإن حق الحضانة لا يعود إليه أبدا وإن زال السبب المسقط.

غير أن المشرع لم يبين ما هو سبب السقوط الاختياري وما هو سبب السقوط الاضطراري، فعلى سبيل المثال مسألة اعتبار زواج الحاضنة سببا اختياريا أو اضطراريا قد اختلف فيها فقهاء الشريعة، وترجح اعتبار الزواج من الأسباب الاضطرارية وبالتالي

[1] غناي زكية، المرجع السابق، من ص 241 إلى 242.

[2] القانون رقم 84-11، المرجع السابق، ص 19.

[3] القانون رقم 84-11، المرجع نفسه، ص 20.

تعود الحضانة إلى الحاضنة بانتهاء زواجها بأجنبي، أما المشرع فلم يفصل في هذه المسألة ولم يبين ما إذا كان الزواج سببا مسقطا للحضانة باختيار الحاضنة أم باضطرارها، مما يجعل موقفه من عودة الحضانة بعد انتهاء الزوجية غامضا وغير معلوم[1].

[1] غناي زكية، المرجع السابق، ص 244.

خلاصة:

أستخلص مما سبق أن للمطلقة حقوق معنوية شرعا وقانونا، وهذي الحقوق حساسة لأنها لها أثر معنوي على المطلقة، لها الحق في العدة شرعا وقانونا، فمن الناحية القانونية للمطلقة الحق في أن تعتد بالمدة المنصوص عليها في المادة **58** من قانون الأسرة الجزائري: « **تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**»، كما أن الشريعة الإسلامية كذلك ذكرت فترة العدة مع احترام مواعيدها، إلا هناك خلاف حول بدأ سريانها فالمشرع الجزائري لم يحدد بدأ سريانها وترك ذلك للفقه الذي لم يكن منسجما مع القانون في هذه النقطة، سيما أن الطلاق عندما لا يكون إلا بحكم ولا يمكن بدأ حساب العدة إلا من تاريخ صدوره، هذا يشكل ضررا كبير على المطلقة، وبالتالي يجعل العدة تسري من تاريخ النطق بالطلاق على خلاف الشريعة الإسلامية التي يبدأ سريانها من تاريخ التلفظ بالطلاق، لذلك على المشرع أن يراعي هذه المسألة.

كما أن للمطلقة الحق في الحضانة شرعا وقانونا، إذا أنجبت المطلقة أولادا من مطلقها وما يترتب عليها من آثار وأحكام سواء الأثر يكون إيجابي أو سلبي للطفل المحضون، فالمشرع الجزائري دائما يراعي مصلحة المحضون في الأخير، كما أن هذا الأولوية في هذا الحق للأم أي للمطلقة ما لم يمنعها مانع شرعي .

خاتمة

خاتمة:

تعتبر حقوق المطلقة من المواضيع الحساسة التي تطرح، والتي يحتاج الفرد إلى معرفتها والاطلاع عليها بسبب ما ترتبه من آثار وخيمة، خاصة إذا كان للمرأة المطلقة أولاد فالشريعة الإسلامية أعطتها حقوق ووفرت لها الحماية الكافية، كما أنه لا أنكر ما حاوله المشرع الجزائري من تقديم حماية للمطلقة وأولادها، خاصة في ما يخص صندوق النفقة الذي استحدثه مؤخرا، وكذلك إعطائها حقوق مادية ومعنوية حسب ما وضحته في مذكرتي، إلا أنه وبرغم من هذه الحماية القانونية التي منحها للمطلقة، إلا أنه يوجد عدة نقائص في العديد من المسائل الخاصة بالحالة الشخصية للمطلقة يترتب عليها العديد من النتائج وكذا توصيات أقدمها كحل لهذه المسائل.

أولا: النتائج

✓ للمطلقة الحق في النفقة طيلة فترة العدة وذلك حسب المادة **61** من ق أ ج كما أن لها نفقة الإهمال بموجب المادة **80** من ق أ ج.

✓ استحداث المشرع الجزائري قانون خاص بصندوق النفقة بموجب الأمر **01/15** حماية للمطلقة وأولادها المحكوم عليه بالنفقة، دفعا لهم وحفظ لكرامة المرأة المطلقة وأولادها وحفظ مصالحهم.

✓ فيما يخص حق المطلقة في متاع البيت، بالنسبة لنزاع حول هذه المسألة لم يوفق المشرع الجزائري فيها وذلك باقتصاره على مادة واحدة وهي المادة **73** من قانون الأسرة الجزائري التي تتكلم حول نزاع حول متاع البيت، دون أن تجيب على التساؤلات التي يطرحها النزاع بصفة جدية، وذلك بإعطائها بعض الحل حول متاع البيت وليس كله وهذا ما يفتح الباب حول الاجتهادات القضائية مما يخلق ممارسة قضائية موحدة.

✓ لم يعرف المشرع الجزائري المتعة تعريفا صريحا هذا ما يحيلني إلى رجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر من مصادر قانون الأسرة الجزائري.

✓ كذلك من خلال دراستي حول حق المطلقة في المتعة لم يتحدث المشرع الجزائري عليها، ولم ينص على متعة المطلقة ولم يجعلها أثر من آثار الطلاق، على عكس الشريعة الإسلامية التي تعتبر حق المطلقة في المتعة يكون وجوبا، وذلك تعويضا لها لوحشتها على ألم الفراق بل جاء المشرع في المادة **52** ق أ ج، ونصت عن الطلاق التعسفي، وبالرجوع إلى اجتهادات القضاة نجد أنهم اعتبروا المتعة هي نفسها التعويض عن الطلاق التعسفي.

✓ كذلك هناك اختلاف المتعة عن التعويض عن الطلاق التعسفي من ناحية أن الحكم بنفقة المتعة يكون سبيل مواساة المطلقة، أما التعويض فهو تعويض عن الضرر اللاحق بالمطلقة نتيجة الطلاق التعسفي.

✓ بالنسبة لحق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي لقد أجاز المشرع الجزائري هذا التعويض، في حين اختلفت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك حيث يذهب أصحاب القول الأول إلى مشروعية التعويض عن الطلاق إذا طلق الزوج زوجته دون سبب مشروع فيعتبر متعسفا في استعمال حقه، وجزاء التعسف هذا هو التعويض المالي أما أصحاب القول الثاني فيرون بعدم مشروعية هذا التعويض، كون الطلاق حق مسموح به في الشريعة الإسلامية وأحسن ما فعل هو المشرع الجزائري.

✓ فيما يخص العدة لم يعرف المشرع الجزائري العدة بل ذكرها في المواد من **58** إلى **61** من قانون الأسرة الجزائري، مستندا في ذلك على القرآن الكريم أي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية على خلاف أن الشريعة الإسلامية عرفت العدة.

✓ بالنسبة إلى أحكام العدة في ما يخص مدة بدأ سريانها، هناك اختلاف بين الشرع والقانون، فبالنسبة للقانون يبدأ سريانها من تاريخ النطق بالطلاق، وهذا يمكن أن يحدث تناقضا مع ما نصت عليه الشريعة الإسلامية، أما شرعا ما يكون الزوج قد طلق زوجته قبل اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى قضائية ومن هنا تكون العدة قد بدأت وفقا لشريعة الإسلامية من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، وقد تنتهي مدتها قبل نطق القاضي بحكم الطلاق، وهنا تصبح المطلقة أجنبية عن زوجها شرعا ولا يمكن مراجعتها إلا بعقد جديد

ومهر جديد، أما قانونا إذا راجعها خلال مدة سريان العدة بعد النطق بالطلاق فلا يحتاج إلى عقد جديد ومهر جديد، وهذا ما ينتج تناقضا صارخا بين الشريعة الإسلامية والقانون لذلك يجب على المشرع أن يراعي هذه المسألة.

✓ للمطلقة الحق في الحضانة، إذا نتج عن العلاقة أولاد ولها حقوق خاصة متمثلة في أجرة الحضانة والرضاع وسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار حسب المادة **72** من ق أ ج.

✓ وجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمادة **222** من ق أ ج، لعدم وجود نصوص قانونية حول أجرة الحاضنة والرضاع.

ثانيا: التوصيات

بعد دراستي النظرية لموضوعي هذا وما توصلت به من نتائج، يمكنني الآن تقديم الاقتراحات التي من شأنها أن توضح أكثر في هذه الحقوق من بينها:

✓ على المشرع أن يتدخل في ما يخص النزاع حول متاع البيت الزوجية، ويوسع المواد ويجيب على الاستفسارات التي يطرحها النزاع، حتى يكون العمل القضائي بشكل موحد ويكون هناك توازن وانسجام مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولكي نتفادى وجود اضطراب في الإجتهاد القضائي.

✓ إعطاء المتعة لكل مطلقة عدا من طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهر، فلها نصف ما فرض لها، كما يجب الالتزام بأحكام المتعة خاصة فيما ورد في الشريعة الإسلامية حيث أن ضرر الطلاق يلحق المطلقة سوآءا كان الطلاق تعسفيا أو غير تعسفي.

✓ على المشرع تدارك الأمر في ما يخص أحكام العدة في بدأ سريانها وذلك بتنظيمها تنظيما ينسجم مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

✓ مصير المطلقة خاصة إذا كان لديها طفل فبعد فك الرابطة الزوجية هو مهدد في حالة إعسار الأب وعدم عمل الأم، ولهذا فيجب على المشرع الجزائري إيجاد حل اجتماعي وهو خلق صندوق لضمان النفقة والبدأ في تطبيقه كما وضحته في مذكرتي.

✓ ضرورة منح الحاضنة غير الأم مسكنا لممارسة الحضانة ورعاية مصلحة المحضون.

وتأسيسيا لما سبق فقد بذلت جهدي الكامل حول هذا الموضوع وحاولت الإلمام به واختصار المعلومات، بما فيها القانونية والفقهية قديمة كانت أو حديثة، فإن كنت قد أصبت فذلك من توفيق الله عز وجل، وإن أغفلت في مسألة ولم أعطيها حقها من الأفكار والمعلومات ولم أدرسها جيدا فأنا بشر أصيب وأخطأ، وعليا التدارك وأسأل الله توفيقي في هذه المذكرة بإذن الله.

قائمة

المصادر والمراجع

I.القرآن الكريم

II.تفاسير القرآن:

1. أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته السنة وأي الفرقان، تحقيق: د عبد المحسن التركي ومحمد رضوان عرق السوسي، دار الكتب العلمية، د ط، ج21، لبنان، 1996.

2. أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته السنة وأي الفرقان، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي ومحمد رضوان عرق السوسي، دار الكتب العلمية، د ط، ج6، لبنان، 1996.

3. أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته السنة وأي الفرقان، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي ومحمد رضوان عرق السوسي، دار الكتب العلمية، د ط، ج16، لبنان، 1996.

4. عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، دار إبن حزم، ط1، بيروت، لبنان، 1424هـ-2003م.

III.السنة النبوية الشريفة:

1. أبو الحسين مسلم بن الحجاج، القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب وجوب رمضان لرؤية الهلال، دار طية، ط1، د ب ن، 1427هـ-2006م، رح 1080.

2. أبى داوود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبى داوود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط محمد كامل قرة بللي، باب المرأة تستحاض ومن قال لتدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض، دار الرسالة العلمية، للنشر والتوزيع، ط1، ج1، السعودية، 1430هـ، صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب إذا رأت المستحاضة الطهر، رح 331.

3. الحافظ أبى عبد الله بن إسماعيل البخاري، كتاب الطلاق، باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك، دار إبن الكثير، ط1، دمشق، 1423هـ-2002م.

4. الحافظ أبى عبد الله بن محمد بن يزيد القزويني، سنن إبن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدتها، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، د ط، ج1، د ب ن، د س ن، رح 2079.

5. السيد السابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، د ط، ج2، القاهرة، مصر، د س ن.

6. منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم مع غاية المأمول، دار الفكر، ط4، ج2، د ب ن، 1395هـ-1985م.

IV.الكتب الفقهية:

1. إبن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي، د ط، ج2، د ب ن، د س ن.

2. إبن حزم، " المحلى"، دار الجبل، د ط، ج10، بيروت، د س ن.

3. إبن قدامة المقدمي، عمدة الفقه في المذهب الحنبلي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 2003.

4. إبن ماجد أبى عبد الله محمد بن يزيد القزويني(373هـ-983)، السنن حققه وضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه الأرناؤوط وأحمد الرهوم، باب متعة الطلاق، دار الرسالة العالمية، ط1، ج3، دمشق، سوريا، 1430هـ-2009م.

5. أبو إسحاق التلمساني المالكي، اللمع في الفقه المالكي، دار الآفاق العربية، د ط، مصر، 2011.

6. أبو عمر يوسف القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، 1992.

7. أبى بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق: د، أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، ط3، الإمارات، 1999.

8.أحمد بن علي الرازي، (الحصاص)، دار المصحف، د ط، ج1، د ب ن، د س ن.

9.أحمد بن غنيم المالكي، الفواكه الدوازي على رسالة بن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، ط1، ج2، بيروت، 1997.

10.الإمام الشافعي، " الأم"، المكتبة القيمة، ط5، القاهرة، د س ن.

11.الإمام مالك بن أنس، " المدونة الكبرى"، دار الكتب العلمية، ط1، ج2، لبنان، 1994.

12.الإمام مالك بن أنس، " المدونة الكبرى"، دار صادر، ط2، ج3، مصر، د س ن.

13.حاشية الخرشي على مختصر خليل: لمحمد الخرشي المالكي–دار الفكر–، د ط، بيروت، د س ن.

14.حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، بشرح تحرير تنقيح الباب، ددن، د ط، د ب ن، د س ن.

15.رد المحتار على الدر المختار، (حاشية ابن العابدين)، –دار إحياء التراث العربي–، د ط، بيروت، د س ن.

16.زكريا الأنصاري، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، ط1، ج2، بيروت، 1998.

17.زكريا بن محمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، دار الكتب العلمية، ط1، ج8، بيروت، 1997.

18.شرف الحق العظيم أبادي عبد الرحمان محمد بن أبي بكر بن أيوب إبن القيم الجوزية، أبو عبد الله، عون المعبود على سنن أبي داوود وشرح إبن القيم، تحقيق: عبد الرحمان محمد عثمان، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، د ط، مج9، السعودية، 1968.

19.عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، دار المكتبة العلمية، د ط، ج3، بيروت، 993.

20.قراعه علي، فقه القرآن والسنة في موضوع الطلاق في الإسلام، دار مصر للطباعة، د ط، د ب ن، 1371هـ–1956م.

21.كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي-عالم الكتب-، د ط، بيروت، د س ن.

22.محمد بن أحمد بن البطال الركبي اليمني، المذهب في فقه الإمام الشافعي، النظام المستعذب في شرح غريب المذهب، صححه ووضعه الشيخ زكريا عميرت، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د س ن.

23.محمد بن إدريس الشافعي، " الأم"، الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، ج6، مصر، 2001.

24.نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس إبن شهاب الدين الرملي، الشهير بالشافعي الصغير، ت 1004هـ، ددن، مطبعة البابي، ج7، 1357هـ-1938م.

V.الكتب القانونية:

أولا: الكتب المتخصصة

1.جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار حامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2009.

2.جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار حامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2009.

3.عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط1، عمان، 1428هـ-2007م.

4.الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2007.

ثانيا: الكتب العامة

1. أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، لبنان، 1999.

2. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلي، إدارة الطباعة المنيرة، د ط، ج10، مصر، د س ن.

3. أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، ط1، مصر، 2009.

4. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، د ط، بيروت، 2002.

5. أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار الميسرة، ط1، عمان، د س ن.

6. أحمد محمد بخيت الغزالي، النفقة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1428هـ-2008م.

7. أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2009.

8. أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، دط، مصر، 2004.

9. أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، طبعة 2004، مصر، د س ن.

10.باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، تعويض النفقة، العدة، الحضانة، المتاع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

11.بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)، دار كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، ط1، 2013.

12.بختي العربي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2013.

13.بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون الزواج والطلاق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، د ط، ج1، لبنان، بيروت، د س ن.

14.بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، ج1، الجزائر، 2004.

15.بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، الجزائر، 2017.

16.رسمية عبد الفتاح الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، دار قنديل للنشر ، ط1، عمان، 2010.

17.رشدي شحاتة أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مكتبة الوفاء القانونية، د ط، مصر، 2012.

18.رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، ط1، د ب ن، 1429هـ-2008م.

19.رمضان علي السيد الشرنباصي جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، ددن، ط1، بيروت، لبنان، 2007.

20.رمضان علي الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات حلبي الحقوقية، د ط، بيروت، 2002.

21.عبد الحميد عبد الرحمان الفقهي، آثار الطلاق المالكية، مكتبة الغد، د ط، القاهرة، 1996.

22.عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2011.

23.عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأدوات الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، د ط، الجزائر، 2012.

24.علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، ج3، لبنان، 1986.

25.علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كتاب اللغات، دار الكتب العلمية، ط2، ج5، بيروت، لبنان، 1424هـ-2003م.

26.غنية القري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار طليلة، ط1، الجزائر، 2011.

27.فايز السيد اللمثاوي، دعوى النفقة الزوجية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، مصر، 2009.

28.مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2007.

29.محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد القضائي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2012.

30.محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، د ط، القاهرة، 2005.

31.محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، القاهرة، مصر، 1975.

32.محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، ط2، مصر، 1971.

33.محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، عمان، 1431هـ-2010م.

34.محمد مصطفى الشبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، ط2، بيروت، 1977.

35.محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر للنشر والتوزيع، ط2، الأردن، 2007.

36.محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، (الزواج والطلاق)، دار الفكر، ط1، الأردن، 2008.

37.نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري (دليل القاضي والمحامي)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، د ب ن، 2016.

38.وفاء معتوق حمزة، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، دار القاهرة، ط1، مصر، 2000.

39.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، سوريا، 1984.

40.وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر للنشر والتوزيع، ط3، ج8، دمشق، سوريا، 2012.

41.وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط4، دمشق، 2009.

42.يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2011.

VI. الرسائل والمذكرات:

أولا: الرسائل

أ. أطروحات الدكتوراه:

1. غناي زكية، حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.

2. محفوظ بن الصغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.

ثانيا: المذكرات

أ. مذكرات الماجستير:

1. حفصة دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الواد، السنة الجامعية 2014-2015.

2. سعاد إبراهيم صالح، الطلاق بين الإطلاق والتقييد، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، القاهرة، 1971.

3. محمد محمود حسين أحمد المنصور، مسكن الزوجية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر، د س.

4. نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999-2000.

ب. مذكرات الماستر:

1. بركات رابح، ازدواجية الطلاق وآثاره على احتساب العدة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، دس.

2. بلقاسم صونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، جامعة أكلي محند بلحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تاريخ المناقشة 2012-2013.

VII. المقالات والدوريات المتخصصة:

1. أسماء تخنوني، إشكالات صندوق النفقة للمرأة المطلقة الحاضنة في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19 ، جوان 2018.

2. بن عيشوش فاطمة، حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون، مج5، العدد01، أفريل 2018.

3. رابح لعراجي، حقوق المعتدة وواجباتها في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جوان 2018.

4. سلمى بنت محمد بن صالح هوساوي، الأحكام المتعلقة بنفقة الزوجة والمطلقة، مجلة كلية اللغة العربية بالزقازيق، العدد الخامس والثلاثون، 2015.

5. عبد السلام عبد القادر، النزاع حول متاع البيت بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي، مجلة الإحياء، العدد الخامس، 1423هـ-2002.

6. عبد العزيز سمية، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، معارف (مجلة علمية محكمة)، قسم العلوم القانونية ، السنة الثامنة، العدد 16، جوان 2014.

7. عيساوي عبد النور، حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة علمية محكمة، تعنى بالبحوث والدراسات القانونية، العدد4، ديسمبر 2014.

8. نجلاء بنت محمد بن علي المبارك، متعة المطلقة، دراسة حديثة موضوعية، مجلة العدل، جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمان، كلية الآداب ، الرياض، العدد 52، 1432هـ.

VIII. النصوص القانونية:

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر: رقم 15 الصادرة بتاريخ الأحد 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005.

2. القانون رقم 15-01، المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436هـ الموافق ل 4 يناير سنة 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج ر: رقم 01، الصادرة في 07/07 2015.

3. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر: رقم 24 ، الصادرة بتاريخ الثلاثاء 12 رمضان 1404هـ الموافق ل 12 يونيو 1984م.

4. القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، معدل بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج ر: رقم 44 لسنة 2005، والمعدل بالأمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ج ر: رقم 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.

IX. المجلات القضائية ونشرة القضاة:

1. المحكمة العليا، المجلة القضائية، 1990، العدد الثاني.

2. المحكمة العليا، المجلة القضائية، 1993، العدد الرابع.

3. المحكمة العليا، المجلة القضائية، 2001، العدد الخاص.

4. المحكمة العليا، المجلة القضائية، 2007، العدد الأول.

5. المحكمة العليا، المجلة القضائية، 1989، العدد الأول.

6. المحكمة العليا، المجلة القضائية، 1989،العدد الأول.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	
مقدمة	**02**
الفصل الأول: الحقوق المادية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية القانون	
تمهيد:	**12**
المبحث الأول: حق المطلقة في النفقة ومتاع البيت بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري	**14**
المطلب الأول: حق المطلقة في النفقة شرعا وقانونا	**14**
الفرع الأول: نفقة المطلقة في الشريعة الإسلامية	15
أولا: تعريف النفقة عند فقهاء الشريعة الإسلامية والحكمة منها.	15
ثانيا: أنواع النفقة التي تستحقها المرأة المطلقة في الشريعة الإسلامية	19
ثالثا: توفير مسكن للمطلقة الحاضنة أو بدل الإيجار في الشريعة الإسلامية.	20
رابعا: موانع استحقاق المرأة المطلقة للنفقة في الشريعة الإسلامية	23
الفرع الثاني: نفقة المطلقة في قانون الأسرة الجزائري	24
أولا: تعريف النفقة في قانون الأسرة الجزائري	24
ثانيا: أنواع النفقة التي تستحقها المطلقة في قانون الأسرة الجزائري	24
ثالثا: توفير مسكن للمطلقة الحاضنة أو بدل الإيجار قانونا	28
رابعا: صندوق النفقة كحماية للمطلقة ومحضونها	28
المطلب الثاني: حق المطلقة في متاع البيت شرعا وقانونا	**33**
الفرع الأول: متاع البيت في الشريعة الإسلامية	33
أولا : تعريف متاع البيت عند فقهاء الشريعة الإسلامية	33
ثانيا: قسمة متاع بيت الزوجية وحكمه في الشريعة الإسلامية	34
الفرع الثاني: متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري	35

فهرس المحتويات

أولا: تعريف متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري	35
ثانيا: قسمة متاع بيت الزوجية وحكمه في قانون الأسرة الجزائري	36
المبحث الثاني: حق المطلقة في المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري	**38**
المطلب الأول: حق المطلقة في المتعة شرعا وقانونا	**38**
الفرع الأول: متعة المطلقة في الشريعة الإسلامية	39
أولا: تعريف المتعة عند فقهاء الشريعة الإسلامية مع بيان مشروعيتها والحكمة منها	39
ثانيا: حق المطلقة في المتعة وجوبا	42
ثالثا: حكم متعة المطلقة في الشريعة الإسلامية	43
الفرع الثاني: متعة المطلقة في قانون الأسرة الجزائري	45
أولا : تعريف متعة المطلقة في قانون الأسرة الجزائري:	45
ثانيا: حكم متعة المطلقة في قانون الأسرة الجزائري:	45
المطلب الثاني: حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي شرعا وقانونا	**47**
الفرع الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة في الشريعة الإسلامية	47
أولا: تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة عند فقهاء الشريعة الإسلامية	47
ثانيا: مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة في الشريعة الإسلامية	49
ثالثا: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة في الشريعة الإسلامية	51
الفرع الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة في قانون الأسرة الجزائري	53
أولا: تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة في قانون الأسرة الجزائري	53
ثانيا: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري	54
ثالثا: شروط حصول المطلقة على التعويض في حالة الطلاق التعسفي	55
رابعا: سقوط الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي للمطلقة	55

فهرس المحتويات

خامسا: علاقة المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي	56
خلاصة:	**58**
الفصل الثاني: الحقوق المعنوية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية و القانون	
تمهيد:	**61**
المبحث الأول: حق المطلقة في العدة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري	**63**
المطلب الأول: حق المطلقة في العدة في الشريعة الإسلامية	**63**
الفرع الأول تعريف العدة عند فقهاء الشريعة الإسلامية وذكر مشروعيتها والحكمة منها	64
أولا: تعريف العدة عند فقهاء الشريعة الإسلامية	64
ثانيا: مشروعية العدة والحكمة منها	65
الفرع الثاني: أنواع العدة في الشريعة الإسلامية	69
أولا: العدة بالأقراء	69
ثانيا: العدة بالأشهر	72
ثالثا: العدة بوضع الحمل	75
الفرع الثالث: ثبوت النسب في عدة المطلقة في الشريعة الإسلامية	75
أولا: المعتدة من طلاق رجعي	75
ثانيا: المعتدة من طلاق بائن	76
المطلب الثاني: حق المطلقة في العدة قانونا	**77**
الفرع الأول: تعريف العدة في قانون الأسرة الجزائري	77
الفرع الثاني: أنواع العدة في قانون الأسرة الجزائري	77
أولا: العدة بالأقراء	77

فهرس المحتويات

ثانيا: العدة بالأشهر	78
ثالثا: العدة بوضع الحمل	78
الفرع الثالث: ثبوت النسب في عدة المطلقة في قانون الأسرة الجزائري	78
المبحث الثاني: حق المطلقة في الحضانة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري	**80**
المطلب الأول: حق المطلقة في الحضانة شرعا	**80**
الفرع الأول: تعريف الحضانة في الشريعة الإسلامية مع تبيان حكمها و مشروعيتها	80
أولا: تعريف الحضانة عند فقهاء الشريعة الإسلامية	80
ثانيا:حكم الحضانة	82
ثالثا: مشروعية الحضانة	82
الفرع الثاني: شروط إستحقاق الحضانة في الشريعة الإسلامية	86
أولا: الشروط العامة في النساء والرجال	86
ثانيا: الشروط الخاصة بالنساء	87
الفرع الثالث: أحكام وآثار في الشريعة الإسلامية	88
أولا: أحكام الحضانة ومراتبهم شرعا	88
ثانيا: آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية	91
الفرع الرابع: سقوط الحضانة وعودتها في الشريعة الإسلامية	99
أولا: سقوط الحضانة في الشريعة الإسلامية	99
ثانيا: عودة الحضانة في الشريعة الإسلامية	100
المطلب الثاني: حق المطلقة في الحضانة في قانونا	**101**
الفرع الأول: تعريف الحضانة قانونا ومدى أولوية المطلقة فيها	101
أولا: تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	101

فهرس المحتويات

ثانيا: أولوية المطلقة في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	102
الفرع الثاني: شروط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	103
أولا: شروط الحضانة المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري	103
ثانيا: شروط الحضانة غير منصوص عليهما في قانون الأسرة	105
الفرع الثالث: أحكام الحضانة وآثارها في قانون الأسرة الجزائري	106
أولا: أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	106
ثانيا: آثار الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	109
الفرع الرابع: سقوط الحضانة وعودتها في قانون الأسرة الجزائري	113
أولا: مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	113
ثانيا: عودة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	116
خلاصة	**118**
خاتمة	**120**
المصادر والمراجع	125
الفهرس	137