جامعةأكلي محند أولحاج– البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

بحث بعنوان:

الضمانات الممنوحة للزوجة والأولاد بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق

دراسة فقهية تطبيقية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالب:
- خليف وليد

إشراف الأستاذ:
- غجاتي فؤاد

لجنة المناقشة:

الأستاذ:بلعزوز رابح.....رئيسا

الأستاذ:غجاتي فؤاد.....مشرفا ومقررا

الأستاذة: ربيع زهية.....ممتحنا

السنة الجامعية 2015/ 2016

شكر

اتقدم بالشكر والحمد لله تعالى على توفيقه ومنه في اتمام هذا العمل.

كما اتقدم بالشكر الجزيل الى الاستاذ المشرف الذي لم يبخل علي بجهده في تصحيح وتصويب هذه المذكرة.

كما لا اتوانى كذالك بالتقدم بالشكر الجزيل للاستاذين الكريمين اللذان قبلا مناقشة هذه المذكرة بكل صدر رحب.

الإهداء

الى والدي الكريمين والعزيزين على قلبي.

الى الاخوة الأعزاء.

الى الزملاء والأصدقاء.

الى كل من ساعدني من بعيد أو من قريب في انجاز هذا العمل.

اهدي لهم جميعا ثمرة جهدي المتواضع.

قائمة المختصرات

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.ح.م: قانون الحالة المدنية.

إ.ق.غ.أ.ش: إجتهاد قضائي، غرفة الأحوال الشخصية.

ع.خ: عدد خاص.

ص: صفحة.

مقدمـــــــة:

يعد الزواج علاقة شرعية تقوم بين الرجل والمرأة أساسها المودة والتراحم بين الزوجين وذلك لدرأ الفتنة وإحصان الفرج، وإنشاء عائلة مع إنجاب الولد، وذلك بتحقيق التفاهم و التوافق بين الزوجين، كذلك الحقوق نظرا لحساسيته وقدسيته، لذا نجد الشريعة الإسلامية قد أعطت لهذا الموضوع أهمية بالغة، لما يترتب عن هذا العقد من آثار على الأسرة بصفة خاصة وعلى المجتمع بصفة عامة، كونه يحمي هذا الأخير من الانحراف وذلك بإعطائه جيلا سويا، يحتذى به في تحمل كل الصعاب والمشاق.

شرع عقد الزواج لحماية مقاصد الشريعة الإسلامية الفضلى وخاصة حفظ النسل، وهذه الأخيرة لا تتحقق إلا إذا تحقق هذا الزواج فالشريعة الإسلامية حثت على المراحل التي توصلنا لتحقق هذا المقصد في أكثر من نص سواء من القرآن الكريم أو من السنة النبوية الشريفة.

إلا أنه قد تطرأ هناك أحداث على الميثاق الغليظ وتعكر صفوه خاصة الخلافات والانشقاقات المستمرة بين الزوجين، مما يجعل العشرة الزوجية مستحيلة وتؤدي إلى طريق مسدود، فحث الشارع الحكيم على وجوب الإصلاح بين الزوجين وذلك عن طريق الحكمين وأما في حالة فشل مساعي الإصلاح التي قام بها الحكمين، فنص الشارع الحكيم على الطلاق الذي يعد علاجا أخيرا لهذه المشاكل (رغم أن الله يبغض الطلاق وإن عد الطلاق من الحلال).

يعد الطلاق ظاهرة اجتماعية وطريقة من طرق إنهاء عقد الزواج الصحيح بالصيغة الدالة عليه، كما يعتبر أيضا في قانون الأسرة الجزائري هو الطريقة المثلى لانحلال الرابطة الزوجية، ومما لا شك فيه فإنه ظاهرة مذمومة لدى كثير من العائلات التي تعتبر فيها المرأة

المطلقة عيبا وعارا وتشكل عبئا عليهم وخاصة إذا كان لها أولاد، فيشكل الطلاق دليلا واضحا على فشل استقرار الأسرة وتماسكها.

جعل إيقاع الطلاق بيد الرجل لحكمة إلاهية، فلا يمكن تخيل إيقاع الطلاق من طرف المرأة نظرا لسرعة انقلابها واندفاعها وتأثرها بالخلافات التي قد تحدث بينهما، فكثيرا ما تغيب الروية والتعقل عن المرأة في النزاعات التي تتطلب الرزانة والحكمة في اتخاذ القرارات المناسبة.

وفي مقابل ذلك لا يعطي حق إيقاع الطلاق للرجل صلاحية الاستبداد، أو جعل الطلاق هزلا يؤدي به إلى تخريب العلاقة بين الرجل وأولاده وأهله، بل له أوقات يجرد الرجل من التعسف و الجور و إنما يستعمل بمقتضى أحكام تضبطه، و أسباب خارجة عن سيطرته و ضرورة قصوى تدفعه إلى الرغبة الإرادية فيه، غير أن التصرف له طبيعة خاصة تميزه عن باقي التصرفات الأخرى، و بما أن الطلاق هو تصرف إرادي من طرف الزوج فإن مسؤوليته تقع على عاتقه سواء من الناحية المادية أو المعنوية و التي تتمثل في آثار الطلاق من العدة التي شرعت كفترة للتأكد من استبراء الرحم، و نفقة الزوجة إذا كان الطلاق رجعيا و نفقة المتعة و هذا جبرا لخاطرها المكسور.

- كما لا ننسى حقوق الولد إذا كان ثمرة هذا الزواج الأولاد و ما لهم من حق في ثبوت النسب و النفقة عليهم، و حضانتهم التي تعد من الآثار المهمة التي سنقف عليها و كذلك نفقتهم سواء من ناحية الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري.

- إن موضوع الضمانات الممنوحة للزوجة و الأولاد من الموضوعات المهمة و المواكبة و الملائمة لتطورات مجتمعنا بصفة عامة و في الحياة الاجتماعية بصفة خاصة ذلك أنه موضوع يخص المرأة هذا من جهة و من جهة أخرى يخص الأولاد الذين يحتاجون إلى رعاية خاصة و حساسة في هاته المرحلة فتتجلى أهمية هذا الموضوع:

- توضيح بأن نفقة المتعة و العدة ونفقتها شرعت للمرأة، أما ثبوت النسب و الحضانة و ما يترتب عنها من نفقة شرعت للولد بغرض حمايتها من الظلم و الضياع.

- تتجلى أهمية هذا الموضوع كذلك في أن هذه الضمانات هي حق للمطلقة و الولد و ذلك حفاظا على هذه الأسرة من التشتت و الضياع.

- بدراسة هذا الموضوع نكون قد ساهمنا في حماية الحقوق و الحفاظ على الأنساب.

و لقد تم معاينة هذا الموضوع من أجل:

- كثرة النزاعات الثائرة في المحاكم لا سيما في مجال الأسرة و خاصة الطلاق و ما ينجر عنه من حقوق للمرأة و الطفل.

- صلة هذا الموضوع بميدان تخصصي وهو قانون الأسرة.

- هو كشف الظلم الواقع على المرأة المطلقة و الأولاد الذين يعيشون واقعا مرا و مستقبلا محفوفا بالمخاطر المحدقة.

وعليه نتوصل لطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن اعتبار المشرع الجزائري في صياغته لقانون الأسرة الجزائري قد راعى و ضمن الحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية لكل من الزوجة و الأولاد في حالة فك الرابطة الزوجية بالطلاق؟

بدراستنا لهذا الموضوع نحاول بقدر الإمكان تحقيق الأهداف التي تتمثل فيما يلي:

- إعطاء الأهمية الكبيرة للشريعة الإسلامية في معالجة قضايا الأسرة خاصة حقوق الزوجة و الأولاد بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

- إظهار التباين الحاصل بين الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري و قصوره في سن القوانين.

- إعطاء الأهمية الكبيرة خاصة للأولاد الذين يعيشون فترة حساسة و هي ما بعد الطلاق.

و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت إتباع المنهج الوصفي التحليلي حيث يتركز على تحليل النصوص القانونية وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية الذي قمنا بقسمة هذا البحث في دراسته إلى الفصل الأول للعدة و نفقة الزوجة كضمانة لها بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق الذي قسم إلى مبحثين حيث الأول سيخصص لدراسة العدة و المبحث الثاني فسنتحدث عن نفقة الزوجة من حيث المتعة و نفقة العدة.

أما الفصل الثاني فسنخصصه لحقوق الأولاد في النسب و الحضانة و الإنفاق و الذي قسم إلى مبحثين أما المبحث الأول فخصصته لثبوت النسب أما المبحث الثاني فخصص للحضانة و نفقة الولد.

و أما ما يتعلق بالخاتمة فشملت الحوصلة و الملاحظات المتوصل إليها و الثغرات التي أغفل عنها المشرع الجزائري، و بعض المقترحات المعالجة لها.

الضمانات الممنوحة للزوجة و الأولاد بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق

مقدمة

الفصل الأول: العدة و نفقة الزوجة كضمانة لها بعد فك الرابطة الزوجية.

المبحث الأول: ثبوت العدة كضمانة للمرأة عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

المطلب الأول: الأحكام العامة للعدة بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

المطلب الثاني: آثار العدة.

المبحث الثاني: ضمان النفقة للمرأة بعد انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق.

المطلب الأول: مفهوم النفقة.

المطلب الثاني: استحقاق المرأة النفقة عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

الفصل الثاني : حقوق الأولاد في النسب و الحضانة و الإنفاق.

المبحث الأول: النسب كحق من حقوق الأولاد.

المطلب الأول: تعريف النسب.

المطلب الثاني : طرق إثبات النسب.

المبحث الثاني: حكم الحضانة و نفقة الأولاد عند فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة.

المطلب الثاني: النفقة كحق للأولاد بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

الفصل الأول

العدة و نفقة الزوجة كضمانة لها بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

تمهيـد:

يعد الطلاق فكا لرابطة غليظة بين الرجل والمرأة، وهو آخر علاج ينتهجه الزوجان لحل الخلافات والمشاكل التي تشوب الحياة الزوجية، ومن نتائج الطلاق وجوب العدة على المرأة التي تقضيها في بيتها أي بيت الزوجية، فقد أقر الشارع الحكيم وجوب العدة على المرأة لما فيها من استبراء للرحم وعدم اختلاف الأنساب، 7 8 ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[1]، وكذلك 7 8 ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[2]، وشرعت العدة لتكون مراجعة للزوجين والوقوف مع نفسيهما، وخاصة في حالة الطلاق الرجعي إن أراد الزوجان الرجوع لبعضهما البعض، كما لا ننسى كذلك النفقة التي تعد واجبة على الزوج اتجاه زوجته والموجودة في فترة العدة وأوجبتها المادة 61 من ق أ ج التي تنص << ... ولها الحق في النفقة عند الطلاق ...>>[3] هنا يجب التفريق بين المعتدة في حالة وفاة زوجها والمعتدة في حالة الطلاق من زوجها.

لذا سنتكلم في هذا الفصل عن مبحثين المبحث الأول سنخصصه للعدة و التي نفصلها في الطلاق والمبحث الثاني سنخصصه للحديث عن النفقة الممنوحة

---

[1]- سورة البقرة، الآية 228.

[2]- سورة البقرة، الآية 234.

[3]- قانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 ، و المتضمن قانون الأسرة بالجريدة الرسمية – عدد 15 المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27-02 – 2005 الصادر الصادر في 27 فبراير 2005.

للمطلقة، وما ينجر عنها من تعويض إذا كان الطلاق طلاقا تعسفيا ونشير كذلك إلى الإهمال ومكان قضاء العدة ونفقة المتعة.

المبحث الأول

ثبوت العدة كضمانة للمرأة عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

تعد العدة فترة تقضيها المرأة متربصة في بيت زوجها طاعة لبارئها الله عز وجل، أي أنها من أهم آثار إنحلال الرابطة الزوجية بالطلاق، فلقد تم تخصيص هذا المبحث لدراسة موضوع العدة في الطلاق دون الفسخ أو الوفاة، وسنتطرق في (المطلب الأول) لأحكام العدة والآثار المترتبة عنها و(المطلب الثاني) إلى آثارها بعد الطلاق.

المطلب الأول

الأحكام العامة للعدة بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

سنحاول التطرق إلى جميع ما يتعلق بالعدة، ولو بقدر يسير حيث سنتناول تعريف العدة وما يشملها بالنسبة للشريعة الإسلامية ثم التشريع الجزائري فالحكمة منها في (الفرع الأول)، أما في (الفرع الثاني) سنتطرق إلى أنواع العدة .

الفرع الأول: تعريف العدة بعد الطلاق.

أولا : في الشريعة الإسلامية.

أ- تعريف العدة لغة: هي الإحصاء نقول عددت الشيء وفلان في عداد أهل الخير أي يعد معهم ، والعدة لما أعددته للحوادث، والعد الماء الذي لا ينقطع كماء العين

والتبر، وعداد فلان مع بني فلان، إذا يعد معهم في الديوان وعدة المرأة: أيام أقرائها[1].

ب- تعريف العدة اصطلاحا: يرى المالكية أن العدة هي تربص المرأة زمانا معلوما قدره الشرع علامة على براءة الرحم>>.

الاستبراء دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق.

- وقولهم (فهي تربص) أي انتظار.

- وقوله (المرأة) احترز به عن امتناع الرجل من نكاح الخامسة حين طلق الرابعة طلقة رجعية، أو نكاح الأخت الأخرى عند طلاق الأخت مثلا طلقة رجعية، لا يقال له عدة وإليه ذهب بعضهم فقال إنه ليس بعدة لا لغة ولا شرعا لأنه لا يمكن من يمكن من نكاح في مواطن كثيرة كزمن الإحرام أو المرض، ولا يقال فيه إنه معتد وبعضهم جعله معتدا فيما ذكرنا من الصور بين المتقدمتين فعليه يكون التعريف غير جامع إلا أنه يقال : إنه تعريف لأحد فسمى العدة.

- وقوله (زمانا) أي نهاية زمن معلوم وهذا ظاهر في العدة إذا كانت أشهرا، وأما إذا كانت أطهارا فلا يظهر إلا أن يقال لما كانت متضمنة لزمنها.

قوله (قدره الشرع) أي قدر نهايته.

قوله (علامة على براءة الرحم) أي أن العدة واجبة للتيقن من براءة الرحم[2].

[1]- أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، مجمل اللغة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1986، ص 612.

[2]- علي بن خلف المنوفي المالكي المصري، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة المدني، مصر 1989، ص 245.

بينما يرى الأحناف أن العدة هي تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة متأكدا بالدخول أو الخلوة أو الموت، وقيل هي عبارة عن تربص المرأة بعد زوال النكاح أو شبهه، ويقال عددت الشيء أعده أي أحصيته>>، 7 8 ﴿... وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَ...﴾[1]، والعدة بأرضهم << الاستعداد و التهيؤ للأمر >>.

تعد العدة أيضا ما أعددته لحوادث الدهر من المال والصلاح، والعدة بالفتح اسم للمرأة من العدد في المنافع العدة، بمعنى المعدود، وسمي زمان التربص بها لأنها تعد الأيام المضروبة عليها في الشرع[2].

ويرى الشافعية أن العدة هي اسم تتربص فيه المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها كما سيأتي، وشرعت صيانة للأنساب وتحصينا لها من الاختلاط رعاية لحق الزوجين ولولد الناكح الثاني، والمغلب فيها التعبد بدليل أنها لا تنقضي بقرء واحد مع حصول البراءة به[3].

أما الحنابلة فعرفوا العدة << أنه التربص المحدود شرعا، والمراد به العدة التي ضربها الشارع الحكيم للمرأة، فلا يحل لها التزوج فيها بسبب طلاقها أو موت زوجها بالشروط التالية>>، ولا يخفى أن هذا التعريف حسن لأنه لم يتعرض فيه لبراءة الرحم ولا لغيره، فمن قصره على ذلك لم يكن له وجه، ثم إن هذه المدة التي ضربها الشارع للزوجة على وفاة الزوج بالعقد الصحيح سواء دخل بها أو لم يدخل بها وتارة تترتب على الوطء بالعقد الفاسد أو شبهة أو بزنا فالزنا عندهم يوجب العدة ومثله الوطء

---

[1] - سورة الطلاق، الآية 01.

[2] - أبي محمد محمود دين احمد العيني، البناية في شرح الهداية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة و النشر، لبنان، 1980، ص 402.

[3] - شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار المعرفة، لبنان، ص 504.

بالعقد الباطل، فأسباب العدة عندهم تتناول الخلوة مطلقا والوطء بالعقد الباطل والزنا[1].

ثانيا - معنى العدة في التشريع الجزائري.

تبنى المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري الرأي السائد عند الفقهاء والقائل بألا عدة للزوجة غير المدخول بها، وهذا ما يستشف في المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: << تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاث قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق.>>

فعدد المشرع الجزائري من خلال هذه المادة على سبيل الحصر الزوجات المطلقات الواجب عليهن الاعتداد، فذكر المدخول بها غير الحامل والمدخول بها اليائس من المحيض، ولم يذكر المطلقة غير المدخول بها[2].

لم يعط القانون الجزائري بذلك تعريفا دقيقا للعدة بل اكتفى بذكرها في المواد 61/60/59/58 من قانون الأسرة الجزائري.

ففي المادة 59 ق أ ج التي تنص << تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر و عشرة أيام و كذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده>>.

وكذا المادة 60 التي ذكرت عدة الحامل فحددت أقصى مدة الحمل عشرة شهور (10).

---

[1]- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002 ص 455.

[2]- باديس ذيابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، الجزء الأول، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 108.

أما المادة 61 من نفس القانون فقد أكدت على حق الزوجة المطلقة في المسكن العائلي مادامت في عدة طلاقها[1].

ويلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم يحدد بعض المسائل الهامة في الموضوع وهي:

- طريقة حساب المدة المذكورة في الآيتين سواء بالأشهر الميلادية أو القمرية، رغم الاختلاف في طريقة الحساب بينهما فالأشهر القمرية تعتمد على رؤية القمر، وهي إما 29 يوم أو 30 يوم، أما الأشهر الميلادية فهي إما 30 أو 31 يوم ماعدا شهر فيفري فهو 28 يوم، وبالتالي فإن الاختلاف في الحساب يؤدي إلى الوقوع في المحظور وتضييع الحقوق.

فقد نص المشرع الجزائري على طريق حساب العدة من تاريخ صدور الحكم بالطلاق، وهو أمر غير مقبول لأن صدور حكم الطلاق وخصوصا إن كان خارج دائرة المحكمة في وقت سابق على التصريح به، أما إذا أوقعه القاضي فلا يحتاج إلى تصريح وإنما تحسب العدة من تاريخ التصريح به.

أما إذا أوقعه الزوج بشكل عرفي أي ليس أمام المحكمة فحساب العدة في هذه الحالة يكون من تاريخ التلفظ به و هذا باتفاق الفقهاء علما أن القانون لا يعتد في حقيقة الأمر إلا بصدور حكم بالطلاق فلا يثبت إلا بحكم[2].

[1]- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة، السالف الذكر.

[2]-رشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 225،226.

ثالثا: الحكمة من العدة.

إن الغرض الأساسي الذي شرعت على أساسه العدة هو الحداد على الزوج السابق، فلا يصح للمرأة الحرة غير المتزوجة أن تتزوج فور طلاقها، إذ يعد ذلك استهانة بالزوج الأول والعشرة التي كانت فيها وهي تستوجب الوفاء.

وتعد العدة وقت مقرر لاستبراء الرحم، فإذا تزوجت زوجا آخر يكون ذلك بعد الاستيثاق من فراغ الرحم[1].

تقوم العدة على تطويل زمن الرجعة للمطلقة حتى تهدأ النفوس ويذهب الغضب، فيجد الزوج لنفسه متسعا من الوقت يمكنه من الرجعة[2].

وتعد كذلك فترة لتعبر بها الزوجة لزوجها عن الوفاء والإخلاص الذي ملأ ساحة حياتها الزوجية قبل وفاته، لأن العاطفة الإنسانية تأبى فرح الزوجة بزواجها الجديد بعد وفاة زوجها الأول وهو مساس بعاطفة ذويه وأقاربه، إلى جانب كون الزواج فور وفاة الزوج استهتار بالرابطة الزوجية السامية التي هي عشرة تقوم على الرحمة والمودة والتكاتف في مواجهة مصاعب الحياة، وقد تنزع ثقة الزوج الجديد من زوجته التي لم تبد عطفها وحزنها على فراق زوجها وتدفعه إلى الاعتقاد بأنه سيلقى نفس المعاملة، غير أن المولى تبارك وتعالى لم يزد مقدار عدة المتوفى عنها زوجها عن

---

[1]- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ملتزم للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص 372.

[2]- المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية دراسة فقهية مقارنة، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010، ص 391.

أربعة أشهر وعشرة أيام لقدرة المرأة على فراق الرجال، فما زاد عنها فإنه مدعاة للفسق والدعارة[1].

الفرع الثاني: أنواع العدة.

أولا: العدة بالأشهر.

النساء اللائي يعتدن بالأشهر هن اثنتان:

أ- كون الزوجة ليست من ذوات الحيض.

بأن تكون الزوجة صغيرة مراهقة أو بلغت سن الحيض(وهو خمس عشرة سنة)، ولم تحض أو وصلت إلى سن اليأس (وهو خمس و خمسون سنة) دون أن تحيض، أو حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بسبب غير الوفاة ولم تكن حاملا وقت الفرقة فعدتها تنقضي بثلاثة أشهر من تاريخ الفرقة[2]؛ 7 8 ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾[3].

ب- بلوغ الزوجة سن اليأس.

يعتبر إياس نساء العالم (وهو أن تبلغ اثنتين وستين سنة)، لأنه لا يتحقق اليأس فيما دونها فإذا تربصت قدر اليأس اعتدت بعد ذلك بالأشهر، لأن ما قبلها لم يكن عدة وإنما اعتدت لتعلم أنها ليست من ذوات القروء.

قال النووي: << قال أصحابنا. لا تؤمر في العدة بالتعود إلى أن تبين سن اليأس بل إذا طلقت أو فسخ نكاحها اعتدت بثلاثة أشهر أو لها من حين الفرقة فإذا مضت

---

[1]- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 348.

[2]- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبو حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص 169.

[3]- سورة الطلاق، الآية 04.

ثلاثة أشهر ولم يكن حمل انقضت عدتها و حلت للأزواج لأن الغالب أن المرأة تحيض و تطهر في كل شهر فحمل أمرها على ذلك، و لأن لو أمرناها بالقعود إلى اليأس عظمت المشقة وطال الضرر>>[1]، إذا طلقت المرأة وهي من ذوات الأقراء ثم إنها لم تر الحيض في عادتها ولم تدر ما سببه، فإنها تعتد بسنة، فتتربص مدة تسعة أشهر لتعلم براءة رحمها، لأن هذه المدة هي في الغالب مدة الحمل، فإذا لم يبين الحمل فيها، علم براءة الرحم ظاهرا، ثم تعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاث أشهر وهذا ما قضى به عمر رضي الله عنه، قال الشافعي:<< هذا قضاء عمر بن المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم مبكر علمناه>>.

واختلف العلماء في سن اليأس، فقال بعضهم إنها خمسون ، وقال آخرون إنها ستون، ورجح أن سن اليأس يختلف باختلاف النساء، فقال شيخ الإسلام ابن تيمية: <<اليأس مختلف باختلاف النساء وليس له حد يتفق عليه النساء والمراد بالآيسة أن إياس كل امرأة من نفسها لأن اليأس ضد الرجاء فإذا كانت المرأة قد يئست من المحيض ولم ترجه فهي آيسة وإن كان لها أربعون أو نحوها، وغيرها لا تيأس منه وإن كان لها خمسون>>[2]،وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾[3].

[1]- محمد نجيب المطبعي، كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، الجزء التاسع عشر، مكتبة الإرشاد، السعودية، بدون سنة نشر، ص410.

[2]- السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثاني، بدون طبعة، الفتح للإعلام العربي، مصر، بدون سنة نشر، ص 212.

[3]- سورة الطلاق، الآية 04.

ثانيا: العدة بالأقراء.

والقروء جمع قرء وقد يكون للطهر مرة وللحيض مرة، ويقال القرء هو الطهر ذلك أن المرأة الطاهرة كأن الدم اجتمع وامتسك في بدنها فهو من قريت الماء، وقرى(اجتمع) آكل الطعام، وقد يختلف اللفظان في دلالتهما، فيذهب قوم إلى القول بأن القرء هو الحيض، ويقال هبت الريح لقارئها (أي لوقتها)، والقارية: طائر(أي غير مهموز بالهمزة)[1].

فيقصد بالقرء: << أن المرأة التي تأتيها العادة الشهرية عدتها ثلاثة قروء باتفاق الفقهاء>>، 7 8 ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾[2].

ورجح الحنفية بأن القرء هو الحيض، وهو قول الخلفاء الأربعة وأبي كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري وزاد أبو داوود والنسائي معبد الجهني وعبد الله بن قيس رضي الله عنهم وهو قول طاووس وعطاء الله وابن المسيب، وسعيد بن جبير، والحسن بن حي وشريك بن عبد الله، والقاضي الحسن البصري والثوري والأوزاعي وقال احمد:<< كنت أقول الأطهار ثم وقعت بقول الأكابر>>، وقال أبو بكر الرازي وإليه انتهت رياسة الحنفية ببغداد بعد أبي الحسن الكرخي أن الشعبي روى عن ثلاثة عشر من الصحابة:<< أن الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة[3]>>.

ويرى الشافعي أن الأقراء هي الأطهار ومثله قال مالك والحنابلة، أي أن المراد بالقروء المذكورة في قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾، وهي الأطهار و به قال عمر وزيد بن ثابت وعائشة من الصحابة، وأما من التابعين فقال

---

[1]- أبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا اللغوي، مجمل اللغة، المرجع السابق، ص 750.

[2]- سورة البقرة، الآية 228.

[3]- أبي محمد محمود بن احمد العيني، البناية في شرح الهداية، المرجع السابق، ص 405.

به الزهري وربيعة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[1]، فأدخلت الهاء في الثلاثة، و تدخل الهاء في المذكر دون المؤنث، فدل على أن المراد به ما لو صرح به ثبت الهاء، وهو ثلاثة أطهار دون ما لو صرح به سقطت الهاء ، و هو ثلاث حيض.

ولأن القرء مأخوذ من الجمع وحالة اجتماع الدم في الرحم هو حال الطهر فكان أولى[2].

ثالثا: عدة الحامل.

تكون هذه العدة للمرأة التي وقعت الفرقة بينها وبين زوجها سواء كانت هذه الفرقة بالطلاق أو بالفسخ أو بالوفاة، ودليل ثبوتها قوله تعالى ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا﴾[3].
فإن معناه النساء الحوامل تكون عدتهن ما بقي من مدة الحمل والنص على اطلاقه يشتمل كل معتدة حامل سواء كانت تعتد لوفاة زوجها الفرقة بطلاق أو فسخ وسواء كان الزواج صحيحا أو فاسدا[4].

يرى المالكية أن عدة الحامل من وفاة أو طلاق هي وضع حملها كله، حيث كان لاحقا أو يصح استلحاقه، وسواء كان كاملا أو دما مجتمعا، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[5]، وهي مخصصة لعموم

---

[1]- سورة البقرة، الآية 228.

[2]- أبي الحسين يحيى أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الحادي عشر، دار المناهج للطباعة والنشر والتوزيع، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص 15.

[3]- سورة الطلاق، الآية 4.

[4]- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلائق في الإسلام، الطبعة الثانية، دار التأليف، مصر، 2002، ص 302.

[5]- سورة الطلاق، الآية 4.

وقوله تعالى: 7 8 ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1]،

وقوله تعالى أيضا: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [2]، وإنما خصصت آيتا الحوامل هاتين للدلالة على أن العبرة من العدة بيان على براءة الرحم[3].

بينما قال الحنفية بأنه يشترط كذلك لانقضاء العدة بوضع حمل المطلقة والمتوفى عنها زوجها ثلاثة شروط:

- أن ينفصل الحمل من المرأة جميعه، فإن نزل بعضه ولو ثلثه فإن عدتها لا تنقضي، و تظهر فائدة هذا الشرط علميا فيما إذا مات الجنين في بطنها، واحتاج إخراجه إلى تقطيعه فأخرج معظمه وبقيت منه قطعة فإن عدتها لا تنقضي.

- أن يكون الولد مختلقا، فإذا سقطت قطعة لحم لم يظهر فيها جزء إنسان فإن عدتها لا تنقضي بها، بل بانقضاء ثلاث حيضات.

- و إذا كانت المرأة حاملا باثنين أو أكثر فإن عدتها لا تنقضي إلا بنزول الولد الأخير وانفصاله منها جميعا[4].

بينما يرى الشافعية أن العدة لا تنقضي إذا وضعت المرأة حملها لقوله تعالى: ﴿وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا

---

[1]- سورة البقرة، الآية 234.

[2]- سورة البقرة، الآية 228.

[3]- احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 93.

[4]- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة، المرجع السابق، ص 456.

﴾[1]، ولأن غرض العدة هو براءة الرحم التي تحصل بوضع الحمل، وإذا كان الحمل ولدا واحدا،لا تنقضي العدة إلا بوضعه جميعه، فإن خرج بعضه دون البعض الآخر، فيصح للزوج استرجاعها قبل انفصال جميعه، وهي لم تضع حملها[2].

المطلب الثاني

آثار العدة.

سنتناول في هذا المطلب ما الذي يتوجب على المرأة التي هي فترة العدة فعله و القيام به و ذلك امتثال لأمر الشارع الحكيم.

الفرع الأول: بقاء الزوجة في بيت الزوجية.

- يجب على المعتد من طلاق أن تلزم بيت الزوجية و لا تخرج منه لقوله تعالى 7 8 ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[3]،فسمى سبحانه و تعالى خروجهن من بيت الزوجية فاحشة مبينة ، و لكن إذا كانت المعتدة من فرقة في الحياة تعتد من زواج صحيح . أما إذا كانت تعتد من دخول في عقد فاسد، فإنها تخرج من بيته إذا لم يكن عليها حق طاعة، و لا أي حق من حقوق الزواج الصحيح ، و القرار في البيت من آثار حق الطاعة في الزواج الصحيح[4].

- إن اعتداد المطلقة في مسكن الزوجية حتى وولو كان الطلاق بائن بينونة كبرى هو سبب من أجل تحصين ماء الزواج وصيانة الأنساب من عدم الاختلاط بماء

---

[1]- سورة الطلاق، الآية04.

[2]- أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، المرجع السابق، ص 09.

[3]- سورة الطلاق، الآية01.

[4] محمد أبو زهرة، الاحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 382.

الغير وهذا من باب الاحتياط ، فيحق للزوج منع المرأة المعتدة من الخروج من بيت الزوجية لتحصين ماءه لأن الخروج يريب أنه وطئها غيره فيشتبه النسب إذا حبلت.[1]

الفرع الثاني: ثبوت النسب للطفل.

إذا وضع الحمل في العدة أو وضع بعدها في أقل من عشرة أشهر من الفرقة وهذا طبقا لأحكام المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك لافتراض أن الزوج قد خالطها قبل أن يطلقها، فإن قضت عدتها في بيت زوجها بالقروء ثم خرجت منها ولم تدع زوجها يخالطها، ولم يظهر حملها خلال العدة تعتبر غير حامل.

أما إذا ادعت المعتدة المخالطة مع زوجها أو ادعت الحمل وكانت من اللواتي يئسن من المحيض، فإن الولد ينسب لأبيه بقوة القانون إذا وضعته أمه بعدة مدة ستة أشهر، فإن تأخر الحمل عن المدة القانونية المذكورة فلا ينسب لأبيه إذا ادعاه أو صدق مطلقته فيما تقول[2].

الفرع الثالث: حرمة المرأة على الغير.

لا يجوز خطبة المعتدة تعريضا أو تصريحا، إن كانت معتدة من غير وفاة، ويجوز خطبتها تعريضا إن كانت معتدة من وفاة[3].

---

[1]- سليمة حديدي، الآثار المترتبة على العدة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2014/2015، ص 11.

[2]- فضيل سعد، شرح قانون الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق، الجزء الأول، بدون طبعة، الجزائر، 1986، ص 360.

[3]- بدران أبو العنين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، الطبعة الثانية، دار التأليف، مصر، 2002، ص 307.

فلا تحل المعتدة لرجل الأجنبي، إلا أنها تحل لطليقها إذا لم يكن الطلاق مكملا للثلاث، ولم يكن مما يستوجب التحريم، بل إنه إذا كان الطلاق رجعيا تحل له المراجعة من غير عقد في حالة عدم انقضاء العدة[1].

[1]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 383.

المبحث الثاني

ضمان النفقة بعد انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق.

أجمع الفقهاء أنه إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول طلاقا رجعيا وجب لها السكن والنفقة في العدة، لأن العلاقة الزوجية ما زالت قائمة والتمكين من الاستمتاع موجود[1].

تقدر النفقة حسب مال الزوج يسارا وإعسارا، ويشترط لاستحقاقها ألا تخرج من مسكن العدة من غير عذر يبيح ذلك.

سنتكلم في(المطلب الأول) عن مفهوم النفقه حيث سنتناول في(الفرع الأول) تعريف النفقة من الناحية الشرعية والقانونية، أما (الفرع الثاني) فسنتناول فيه تقديرات النفقة.

أما (المطلب الثاني) فستظهر فيه ثلاث حالات استحقاق النفقة نفقة المتعة في (الفرع الأول)، أما نفقة العدة في (الفرع الثاني).

المطلب الأول

مفهوم النفقة.

قد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين ففي (الفرع الأول) سنتكلم فيه عن تعريف النفقة شرعا وقانونا، أما في (الفرع الثاني) نستظهر فيه تقديرات النفقة ومشتملاتها.

[1]- احمد علي جردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 312.

الفرع الأول: تعريف النفقة.

أولا: تعريف النفقة في الفقه الإسلامي.

أ- **تعريف النفقة لغة:** النفقة من فعل نفق نقول فنيت نفقاتهم، ورجل منفاق أي كثير النفقة وفرس نفق الجري ككتف: سريع انقطاعه، ونفق عنصر وسمع: ونفق وانتفق: خرج من نافقائه، وينفق السراويل بالفتح الموضع المتسع له، وانفق: افتقر وماله أنفذه ونفق السلعة تنفيقا أي روجها كأنفقها، ونافق في الدين ستر كفره و أظهر إيمانه، وتنفقه : استخرجته[1].

ب- **تعريف النفقة اصطلاحا** : يمكن تعريفها على أنها توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام ومسكن، فتجب لها هذه الأشياء وإن كانت غنية[2]، 7 8 ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [3]، و 7 8 ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [4].

شرعت النفقة في السنة النبوية الشريفة لقوله رسول الله صلى الله عليه و سلم- لهند بنت عتبة زوج أبي سفيان عندما اشتكت زوجها عدم نفقته عليها: <<خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف.>>

كذلك عن عائشة رضي الله عنها قالت دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت << إن أبي سفيان رجل شحيح و ليس

---

[1]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة ، مؤسسة الراسلة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص 926.

[2]- سعيدة بهلولي، الحقوق الزوجية تدبير وقائي من الطلاق بين تأكيد الشرع ومشكلات الواقع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص فقه و أصول، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2009/2008، ص 11، 12.

[3]- سورة البقرة، الآية 233.

[4]- سورة الطلاق، الآية 3.

يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف>> رواه البخاري[1].

وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: <<فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله. واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحد تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح. ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف>> رواه مسلم[2].

ثانيا: تعريف النفقة في التشريع الجزائري.

تنص المادة 78 من ق أ ج على أنه << تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج و السكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة>>، من خلال نص المادة نستنتج أنه يقصد بالنفقة الطعام والكسوة والسكن، فإذا أطلق لفظ النفقة انتظمت هذه الأمور الثلاثة، فلما ذكر القانون النفقة لم يأت بتعريف يفهم منه طبيعة هذه النفقة، وإنما جاء ببعض مشتملات النفقة(الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته).

ألحق بالنفقة ما يعتبر من الضروريات حسب العرف والعادة الجارية بين الناس فالعرف والعادة بهذا المعنى قد يضم أمورا أخرى غير الواردة في المادة 78 ق أ ج كمصاريف الدراسة و مصاريف العلاج .....الخ[3].

---

[1]- أخرجه البخاري من كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم 64 53، ص 1367.

[2]- أخرجه مسلم من كتاب الحج، الباب رقم 19، رقم الحديث 1218، ص 890.

[3]- أمينة بوشوكة، الحقوق المالية وغير المالية للطفل في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2014، ص 49.

لم يعط قانون الأسرة تعريفا صريحا للنفقة، ويمكن إعطاء تعريف الباحثة رتيبة عياش: << أن النفقة هي كل ما يلزم للمحافظة على حياة الشخص وصيانة صحته من مأكل وملبس ومسكن وعلاج وكل ما يعتبر ضروريا لذلك عرفا وعادة>>[1].

يقصد بالنفقة في هذا الصدد كل ما يصرفه الرجل على زوجته، فأي مال تحتاج إليه من طعام وكسوة وسكن وعلاج وخدمة وأثاث وغيرها من لوازم الحياة والمتطلبات الضرورية الحاجية منها والتحسينية، وترك تفصيلها إلى الأعراف وحالة الأزواج من رخاء وضيق.

أوجب المشرع النفقة في المادة 74 ق أ ج: << تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إلى بيته مع مراعاة أحكام المواد 79 78 80 من هذا القانون>>[2].

الفرع الثاني: تقدير النفقة و مشتملاتها.

أولا: تقدير النفقة.

يراعى في تقدير النفقة أسس يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار:

- أن يكون مقدار النفقة كافيا للزوجة، ونذكر بأن الفقهاء قد اختلفوا في الجانب الذي يراعي حال تقدير النفقة[3].

---

[1]- رتيبة عياش، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007/2006، ص 05.

[2]- فاطمة بن عيشوش، الحقوق الزوجية بين أحكام التشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص حقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011، ص 40.

[3]- عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص 171.

قال تعالى: 7 8 ﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [1]، (المولود له) وهو الزوج، فينص على وجوب النفقة حال الولادة ليدل على أن النفقة تجب للزوجة حال اشتغالها بالنفاس لئلا يتوهم متوهم أنها لا تجب لها.

وقوله تعالى 7 8 ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾ [2].

قال الشافعي رحمه الله:<<(معناه ألا يكثر عيالكم ومن تمونونه)، وقيل إن أكثر السلف قالوا معنى (ألا تعولوا) أي ألا تجوروا يقال: عال يعول؛ إذا جار، وأعال يعيل؛إذا كثر عياله ويدل هذا على وجوب نفقة الزوجات>>[3].

يرى المالكية أنه يفرض على الزوج النفقة بأنواعها الثلاثة، فينظر لتقدير نفقة الإطعام وما يلزم لها للعادة سواء كان خبزا أو لحما إن كان موسرا، وإن لم يكن من عادتهم ذلك، فإنه يفرض لها وللولد في الأسبوع مرة على زوجها متوسط الحال، و يفرض لها الخبز بحسب ما جرت عليه العادة من قمح أو غيره وعليه كفايتها من ذلك، وإن كانت كثيرة الأكل[4].

وتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع انطلاقا من الوثائق والمستندات التي تحدد الوضعية المالية للزوج تبعا لحال الزوجين يسرا أو عسرا، ويجب في كل الحالات ألا تقل على حد الكفاية تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات كمصاريف التعليم وأجرة المسكن، ولا يعفى الوالد من توفير السكن أو بدل الإيجار[5].

---

[1]- سورة البقرة، الآية 233.

[2]- سورة النساء، الآية 03.

[3]- أبي الحسين يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق، ص ص185،186.

[4]- أبي محمد محمود بن أحمد العيننى، البناية في شرح الهداية، المرجع السابق، ص489.

[5]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص348.

جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1984/04/02 قضى فيه بـــ: <<...حيث أنه إذا كان ما يفرض للزوجة هو من صلاحيات قضاة الموضوع فإن تسببه وبين حالة الزوجين بيانا مفصلا من غنى وفقر ودخل الزوج ولو طبيبا يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة...>>[1].

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1999/03/16 بـــ: << لكن حيث أن القرار المطعون فيه قد أجاب الطاعن بأن النفقة الغذائية واجبة قانونا على الأب اتجاه ابنه المحضون من طرف الأم، والقرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذي قدر النفقة حسب حال الطرفين، ومسألة تقدير النفقة هي مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع، أما الشهادة الصادرة عن البلدية (شهادة العطل عن العمل) والمقدمة من طرف الطاعن فلا يمكن الأخذ بها كدليل عن وضعية الطاعن لأن تلك الشهادة تصادق فقط على إمضاء الشاهدين، مما يجعل الوجه غير مؤسس الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن...>>[2].

قضت المحكمة العليا أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 2006/6/14 بـــ: << ... حيث متى قام قضاة الموضوع في قرارهم المنتقد والمؤيد للحكم المستأنف بالموافقة على المبالغ المحكوم بها للمطلقة (المطعون ضدها) فذلك يدخل ضمن تقديراتهم الموضوعية إلا أنهم يعاب عليهم عدم مناقشتهم للنفقة الغذائية الخاصة بالابن المحضون .... >>[3].

---

[1]- قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في 02 أفريل 1984، ملف رقم 32779، المجلة القضائية عدد رقم 02، لسنة 1989، ص ص62،63.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 216886، المؤرخة بتاريخ 16 مارس 1999 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص سنة 2001 ، ص ص 204 205.

[3]-لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 287.

ثانيا: مشتملات النفقة.

نص المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري بأنه <<تشمل النفقة الغذاء الكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة>>.

من هذه المادة بتين لنا أن النفقة تشتمل ما يلي:[1]

أ-**الطعام والشراب والغذاء** : هو ما يؤكل من خبز أو غيره من قمح أو من باقي الحبوب المقتاتة وما ألحق بها من كل ما يقتات ويدخر وذلك على مجرى عادة أهل المحل، وكذلك الماء للشرب والغسل والطهارات كما يفرض لها اللحم مرة في الأسبوع على مقتضى الحال لا كل يوم بالنسبة لغير الفقير، وأما الفقير فحسب قدرته ويلزمه شبعها، ولو كانت أكولة وتزاد المرضع ما تقوى به على الرضاع[2].

ب- **اللباس و الكسوة:** فلابد لها أن يكسوها على النحو الذي يناسبه يساره وإعساره[3].

ج- **المسكن وأجرته:** و يشترط في المسكن أن يحتوي على ما يلزم من المرافق العامة و الأواني و الفراش و إذا كان السكن حقا لها فليس له أن يشرك غيرها فيه كالنفقة لأنها تتضرر بذلك إلا إذا رضيت و ليس للزوجة أن تسكن أحدا فيه بغير إذن زوجها و لها عليه أن يسكنها عند جيران صالحين[4].

---

[1]- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 346.

[2]- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر 2007، ص 388.

[3]- فاطمة بن عيشوش، الحقوق الزوجية بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص45.

[4]- محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص 148.

د- العلاج: قد أكده المشرع الجزائري أي أن نفقة الطبيب للزوجة و ثمن العلاج يقع على عاتق زوجها. لأن ضرورة العلاج أكثر من ضرورة الطعام و الشراب و الكسوة و الزينة.

وقد أكدت عليه المحكمة العليا أن مصاريف العلاج إذا مرض أحد أفراد الأسرة تدخل ضمن مشمولات النفقة(وفقا للمادة 78 من قانون الأسرة الجزائري)، ومن ثم يتحمل الوالد مصاريف علاج المحضون الثابت بشهادة طبية[1]، و هذا ما سندرسه لاحقا.

المطلب الثاني

استحقاق المرأة النفقة عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

سنقوم بدراسة استحقاق المرأة لنفقة متعة الطلاق في الفرع الأول و استحقاق المعتدة من الطلاق في الفرع الثاني.

الفرع الأول: استحقاق المرأة لنفقة متعة الطلاق.

أولا: تعريف المتعة.

أ- **تعريف المتعة لغة:** المتعة من المتع ومتع النهار رأي طال ومتع النبات، واستمتعت بالشيء، ومتعت المطلقة بالشيء لأنها تنتفع به، ويقال أمتعت بما يلي تمتعت، ويقال أيضا أمتعت عن فلان أي استغنيت عنه.[2]

ب- **تعريف المتعة اصطلاحا:** تعرف المتعة بأنها ما يعطيه الزوج لمن طلقها زيادة لها على الصداق لجبر خاطرها المنكسر بألم الفراق أو هي عبارة عن المال الذي يجب على الزوج أن يعطيه لامرأته لمفارقته إياها.[3]

---

[1]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 347.
[2]- أبي الحسين أحمد بن فارس زكريا اللغوي، مجمل اللغة، المرجع السابق، ص822.
[3]- عبد الهادي بن زيطة، التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص152.

ثانيا : مشروعية نفقة متعة الطلاق.

دلت الآيات على مشروعية نفقة متعة الطلاق من الكتاب الكريم في قوله 7 8 ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[1].

معنى الآية: أنه ليس عليكم يا معشر الأزواج جناح وإثم بتطليق النساء قبل المسبب وفرض المهر، وإن كان في ذلك كسر لها فإنه ينجبر بالمتعة فعليكم أن تمتعوهن، بأن تعطوهن شيئا من المال جبرا لخواطرهن لقوله عز وجل <<على الموسع قدره و على المقتر قدره>> أي المعسر قدره.

يرجع في تقدير نفقة المتعة إلى العرف، ويختلف باختلاف الأحوال مصداقا لقوله تعالى << متاعا بالمعروف>> فهذا حق واجب << على المحسنين>> ليس لهم أن

ينجسوهن، فكما تسببوا لتشوقهن واشتياقهن وتعلق قلوبهن ثم لم يعطوهن ما رغبن فيه فعليهم في مقابلة ذلك بالمتعة[2].

ثالثا: حكم المتعة.

أ- رأي المالكية.

يرى المالكية أن المتعة مستحبة غير مستحقة ولا يجبر عليها من أباها خلافا لأبي حنيفة والشافعي، لأن الطلاق تأثيره الإسقاط دون الإيجاب بدليل سقوط نصف

[1]- سورة البقرة، الآية 236.

[2]- عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسر الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص 88.

المهر المسمى قبل الدخول، وهي لكل مطلقة كانت مدخولا بها أو غير المدخول إلا المطلقة المفروض لها قبل الدخول والملاعنة والمختلطة[1].

قد قسم المالكية المطلقات غلى ثلاث أقسام وهي:

- **المطلقات قبل الدخول و قبل تسمية المهر.**

قال مالك :<< إنما خفف عندي في المتعة و لم يجبر عليها المطلق في القضاء في رأيي لأني استمع أن الله يقول (حقا على المحسنين وحقا على المتقين) فذلك خففت و لم يقض بها، وقال غيره لأن الزواج إذا كان غير متق فليس عليه شيء ولا

محسن فلما قيل على المتقي وعلى المحسن متاعا بالمعروف حقا بالمعروف ولم يكن عاما على غير المحسنين ولا غير المتقي علم أنه مخفف>>[2].

2- **المطلقات قبل الدخول و بعد التسمية المهر.**

قال مالك: <<ليس للتي طلقت ولم يدخل بها إذا كان قد سمى لها صداقة متعة ولا للمبارئة ولا للمفتدية ولا للمصالحة ولا للملاعنة متعة سواء دخل بها أم لم يدخل>> قال مالك أيضا:<< ورأى العبد إذا طلق امرأته المتاع ولا نفقة عليه لها ولا يجبر على المتاع في قول ما لك أحد>>[3].

---

[1]- أبي على محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، المعونة عن مذهب عالم المدينة أبي عبد الله، مالك بن أنس إمام دار الهجرة، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998، ص 521.

[2]- الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص 239.

[3]- الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المرجع السابق ، ص 238.

3- المطلقات بعد الدخول.

يرى الإمام مالك أنه إذا دخل بالمطلقة، وكان قد سمي لها مهرا في أصل النكاح فإنه تجب على الزوج نفقة المتعة، ولكن لا يجبر عليها وهذا في قول مالك[1].

قال أبو حنيفة <<من تزوج ولم يذكر مهرا ثم فرض لها مهرا برضاه و برضاها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإن ذلك المهر يبطل ولا يجب لها إلا المتعة>>[2].

ج- رأي الشافعية.

يرى الشافعية أن المتعة واجبة، فيلتزم الزوج بدفعها لامرأته المفارقة له بالطلاق، ويستوي فيها الحر وغيره والمسلم والذمي والحرة وغيرها، كما شمل ذلك قولهم يجب لمطلقة قبل وطء متعة على الجديد إن لم يجب لها شطر مهر[3].

رابعا: مقدار نفقة متعة الطلاق.

اعتبر المالكية أن المتعة معتبرة بحال الزوج المطلق بيساره وإعساره على الموسع قدره وعلى المقتر قدره.

وقد قال ابن عباس في المتعة <<أعلاها خادم أو نفقة وأدناها كسوة>>، وقال ابن المسيب مثله وقال ابن يسار وعمرو بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وابن شهاب وقد متع ابن عمر امرأته خادما حين طلقها وقال مالك : <<ليس لها حد لا في قليل

---

[1]- الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المرجع نفسه، ص 238.

[2]- أبي محمد علي بن سعيد بن حزم، المحلى، الجزء العاشر، بدون طبعة، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، بدون سنة نشر، ص 246.

[3]- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ص 317.

ولا في كثير ولا أرى أن يقضي بها وهي من الحق عليه ولا يعدى فيها السلطان وإنما هو شيء إن طاع به أداه وإن أبى لم يجبر على ذلك[1].

خامسا: نفقة متعة الطلاق في التشريع الجزائري.

لم ينص قانون الأسرة الجزائري صراحة على المتعة، وإنما أوردها بدلها التعويض عن الطلاق التعسفي، وهو ما دفع البعض الشراح إلى اعتبار ذلك التعويض من قبيل المتعة[2].

فاعتبر القضاة أن المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي هما عملة واحدة ومعنى واحد مثلما جاء في قرار المحكمة العليا الذي اشتمل على ما يلي: << من المقرر شرعا وقضاءا أن المتعة تمنع للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر ويسقط بتحميلها جزءا من المسؤولية فيه، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم للزوجين معا فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة، ومتى كان ذلك استجوب النقض جزئيا فيما يخص المتعة >>.

ويتضح من القرار أن القضاة اعتبروا أن المتعة تعويض عن طلاق غير مبرر وهو التعريف القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي الذي تسحقه المطلقة إذا كان بتظليم المطلق[3]، يعد التعويض المشار إليه في المادة 52 من ق أ ج غير محدد ومن ثم وقع على القاضي تحديد هذا التعويض، وقد استقر القضاء على أنه من المقرر شرعا أن تقدير ما يفرض للزوجة المطلقة من متعة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الدعوى، ويتعين على القاضي أن يبحث عن التعسف في الطلاق، وألا

---

[1]- الإمام مالك بن نس الأصبحي، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص 240.

[2]- عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 158.

[3]- نقلا عن باديس ذيابي، صور واثار فك الرابطة الزوجية في فانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 101.

يجعل من هذا التعسف الذي ورد بالنص قيدا على الطلاق الذي شرعه الله إذا قامت مبرراته[1].

الفرع الثاني: استحقاق النفقة للمعتدة من الطلاق.

أوجبت المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري نفقة المعتدة حيث نصت: << 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].

بما أننا بصدد التكلم عن نفقة المعتدة وبالتحديد الطلاق سنتحدث عن الطلاق قبل الدخول والمطلقة طلاقا رجعيا، وأيضا فيما يخص المطلقة طلاقا بائنا (نفقة عدتها).

فيقع الطلاق إما قبل الدخول بالمطلقة أو بعده، ومتى حصل الدخول فإنه إما أن يكون الطلاق رجعيا أو بائنا، ولكل حالة حكم خاص.

أولا: نفقة المطلقة قبل الدخول.

إذا طلق الرجل زوجته قبل أن يدخل بها فإنها تطلق منه طلقة بائنة بدون عدة ذلك لخروجها عن حكم المادتين 58 59 قانون الأسرة الجزائري للتين أوجبتا العدة على المدخول بها والمتوفى عنها زوجها ولو قبل الدخول، وذلك تطبيقا لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[3].

[1]- احمد نصر الدين الجندي، شرح قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 110.

[2]- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة ، السالف الذكر.

[3]- سورة الأحزاب، الآية 49.

وحيث لا تجب العدة مقابل الاحتباس الحاصل بموجب العدة[1].

ثانيا : نفقة المطلقة طلاقا رجعيا.

لا خلاف بين الفقهاء أن للمطلقة طلاقا رجعيا بعد الدخول النفقة والسكن في أثناء العدة لأن الزوجية قائمة والتمكين من الاستمتاع موجود[2].

تنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأخيرة على <<و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق>>.

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن هذا الحق يسقط شرعا، إذا تركت المطلقة مقر الزوجية ولم تقض العدة فيه دون مبرر شرعي سواء كليا أو جزئيا، فتعتبر وكأنها ناشز، ويجب على القاضي أن يراعي حال كل من الزوجين عند تقدير قيمة نفقة المعتدة[3].

لكن بالرجوع إلى الأحكام القضائية فإن المحكمة العليا اجتهدت وقررت بأن نفقة العدة تستحق للمطلقة سواء كانت ظالمة أو مظلومة.

حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1984/10/22 مايلي : << ...حيث أن القرار جاء موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية إن أسقط جميع الحقوق المطعون ضدها، ما عدا نفقة العدة الواجبة لها كل حال من الحالات سواء كانت ظالمة أو

[1]- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 150.

[2]- محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص 150.

[3]- رتيبة عياش، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص 91.

مظلومة، وبالتالي لا يوجد أي خرق كما ينعم الطاعن الأمر الذي يستوجب رفض الطعن>>[1].

ثالثا: المطلقة طلاقا بائنا.

يرى الحنابلة أنه إذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا، و كانت حاملا فلها السكن و النفقة بإجماع أهل العلم، 7 8 ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [2]، وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا و لأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالإنفاق عليها، فوجب كما وجبت أجرة الرضاع وإن كانت حائلا فلا نفقة لها حتى تفضي عدتها، إلا إذا كانت حاملا فإن النفقة بأنواعها الثلاث من طعام وكسوة ومسكن وتجب للحمل لا للمطلقة حتى يولد[3].
وقال في هذا كذلك الشافعية أن المطلقة طلاقا تطالها النفقة.

بينما يرى الحنفية أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقا بائنا، فإن عدتها بجميع أنواعها سواء كانت حاملا أو حائلا بشرط ألا تخرج من البيت التي أعده لها لتقضي عدتها[4].

لم ينص المشرع في المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على المطلقة طلاقا رجعيا، وإنما نص على المطلقة بصفة عامة دون أن يخصص للمبتوتة (المطلقة ثلاثا) نصا يحكم وضعها، الأمر الذي يجعلنا نقول أنه أعطى للمطلقة حق السكن

---

[1]- قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية المؤرخة في 22 أكتوبر 1984م، ملف رقم 34327 المجلة القضائية عدد 03، لسنة 1989، ص 70.

[2]- سورة الطلاق، الآية 06.

[3]- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الجزء الحادي عشر، الطبعة الثانية، دار عالم الكتب، السعودية، 1992، ص 402.

[4]- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص 503، ص504.

وحق النفقة بكل مشتملاتها طبقا لنص المادة 78 من ق أ ج، فهو يعتمد رأي الأحناف باعتبارهم أصحاب الاجتهاد بالرأي وأكثر ملائمة لعصرنا.

فنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري جاء تكريسا وعملا برأي الأحناف وهذا ما استقر عليه رأي الأستاذ عبد الفتاح تقية، لأنه يجد فيه الرأي الملائم للعصر وأكثر مرونة[1].

[1]- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص ص 196،197.

الفصل الثاني

حقوق الأولاد في النسب و الحضانة و الإنفاق.

تمهيـد:

إن طلاق الزوجين لابد حتما أن يؤدي بنا إلى التكلم عن الحضانة و النفقة و النسب وغير من الحقوق الخاصة بالطفل الناتج عن العلاقة الزوجية فتتغير مراكز الزوجين إلى مراكز المطلقين فيتأثر الأولاد لا محالة بهذا التغير، فينتج عن هذا الأخير حقوق جديدة للأطفال[1].

فأوجبت الشريعة الإسلامية ضرورة النفقة على المرأة الحامل حتى في حالات الطلاق، فإن للمرأة الحامل حقوقا خاصة تكفل لها الراحة والاستقرار لضمان حمل سليم و طفل سليم خال من العيوب، كما حرمت إسقاط الجنين حتى في حالة رغبة أبيه وأمه لأن حقه في الحياة هبة من الله الخالق سبحانه وتعالى فيما عدا الضرورات الصحية في حالة حدوث خطر على حياة الأم.

كما حث الإسلام الأم على الرضاع وأمر بذلك و أن تضم ابنها أو ابنتها إلى حجرها ليشعر بالدفء و الحنان[2].

---

[1] نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك الرابطة الزوجية بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 271.

[2] عبد الحق حميش، حقوق الطفل في الإسلام، جريدة الخبر، الاثنين 2 نوفمبر 2015، الموافق ل 19 محرم 1937هـ، ص 14.

وسنتناول في هذا الفصل الحقوق التي تجب للأولاد خاصة بعد الطلاق، فقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ففي (المبحث الأول) سنتناول موضوع النسب أما في (المبحث الثاني) سنتكلم عن الحضانة و ما تنجر عنها من نفقة للأولاد.

المبحث الأول

ثبوت النسب.

يعد النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، و يرتبط بها أفرادها رباط دائم من الصلة فتقوم على أساس وحدة الدم، فيعتبر الولد جزء من أبيه و الأب بعض من ولده، باعتبار رابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا ينفصم، لذا من الله عز و جل على الإنسان بالنسب[1]، 7 8 ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗاۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرٗا﴾ [2].

كما نهى الإسلام المسلم أن ينسب ولدا إلى غير أبيه حيث اعتبرها من الكبائر كالتبني، من جانبه منع قانون الأسرة الجزائري التبني في المادة 46 التي نصت على < يمنع التبني شرعا و قانونا> و قد قسم هذا المبحث إلى مطلبين، (المطلب الأول) الذي سنبرز فيه تعريف النسب سواء من ناحية الشريعة الإسلامية أو التشريع الجزائري أما في (المطلب الثاني) فسيتم الإحاطة بمسألة كيفية إثبات النسب، وهذا بإبراز الطرق المساعدة في ذلك.

المطلب الأول

تعريف النسب.

سنحاول بقدر المستطاع أن نلم بهذا المطلب الذي قسم إلى فرعين حيث في (الفرع الأول) سيتم تخصيصه للتعريف بالنسب في الشريعة الإسلامية، أما (الفرع الثاني) فسيكون مخصصا لتعريف النسب في التشريع الجزائري.

---

[1]- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، المرجع السابق ، ص 349.

[2]- سورة الفرقان، الآية 54.

الفرع الأول: تعريف النسب في الشريعة الإسلامية.

أولا : تعريف النسب لغة.

النسب و النسبة بالكسر و الضم : القرابة . أو في الآباء خاصة. و استنسب : ذكر نسبه. و النسب: المناسب و ذو النسب و نسبه ينسبه و ينسبه نسبا . محركة. و نسبه بالكسر ذكرنسبه. و سأله إن ينسب و بالمرأة نسبا و نسبيا و منسبة شبب بها في الشعر. و النساب و النسابة : العالم بالنسب[1].

ثانيا: تعريف النسب في الاصطلاح الشرعي.

فيدور النسب أيضا حول القرابة، وهو إلحاق الولد بوالديه أو بأحدهما قرابة، و معنى ذلك أن يسمى الولد ابنا لوالديه فيقال فلان بن فلان أو ابن فلانة، ومعنى القرابة أي صلة الدم وليس بالتبني أو الولاء أو الادعاء.

فإذا نسب الطفل إلى غير أبيه يعد تبنيا وعلى هذا الأساس فإن النسب باطل ويدخل ضمنها أيضا الولاء والادعاء، كأن يزعم أحدهم أن فلانا هو ابنه بدون دليل أو وجه حق.

وعليه يمكن استنتاج تعريف النسب بأنه: << رابطة شرعية بين شخصين يثبت لكليهما بمقتضاها مجموعة من الحقوق و يجب عليه مجموعة من الالتزامات تبنى عليها الأحكام الشرعية >>[2].

فقامت الشريعة الإسلامية بحماية النسب بمنعها التبني الذي هو ادعاء الرجل أو المرأة من ليس ولدا لهما.

---

[1]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق ، ص 137.

[2]- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص ص 688 – 689.

بحيث أنه كان هناك مبدأ سائدا في الجاهلية يقضي بأنه إذا أعجب الرجل بأحد الغلمان لو كان معروف الأب كان له أن يتخذه ابنا ويلحقه بنسبه و يدخله في أسرته كأحدهم[1].

فقد قام الإسلام بإبطال التبني وحرمه بعد أن كان مألوفا وشائعا عند أهل الجاهلية[2]، لقوله عز و جل 7 8 ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡ﴾[3].

و تبنى رسول الله صلى الله عليه و سلم زيد بن حارثة الكلبي قبل البعثة و كان يدعى زيد بن محمد واستمر الحال حتى نزل القرآن الكريم بقوله تعالى: 7 8 ﴿وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ يَهۡدِي ٱلسَّبِيلَ﴾[4].

كما نهت الشريعة الإسلامية عن جحد الأب لابنه، وتوعد فاعله بالعقوبة الشديدة في الآخرة لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم << أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه- أي يعلم ابنه – احتجب الله منه يوم القيامة و فضحه على رؤوس الأشهاد>>[5].

الفرع الثاني : النسب في التشريع الجزائري.

حدد المشرع الجزائري في التقنين المدني المقصود بقرابة النسب بحيث اعتبرها الصلة القائمة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك (المادة32)، وقد ميز في القرابة بالنسب بين القرابة المباشرة التي تتمثل في الصلة بين الأصول والفروع، وقرابة الحواشي التي تقوم

---

[1]- أشرف عبد الرزاق ويح ، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة ، بدون سنة النشر، ص11.

[2] - حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، 2010، ص 37.

[3]- سورة الأحزاب، الآية 05.

[4]- سورة الأحزاب، الآية 04.

[5]- أخرجه ابن ماجة، كتاب الفرائض، باب إنكار الولد، رقم 2743، ص 916.

بين من يجمعهم أصل مشترك دون تسلسل عمودي، أي دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر. [المادة 33].

و تنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري :<< يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 33 34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب>>.

وعلى غرار الشريعة الإسلامية فإن قانون الأسرة الجزائري لا يعترف إلا بالنسب الشرعي الناتج عن الزواج أي [م40] من قانون الأسرة الجزائري، فإن الولد للفراش إن مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل وأقصاها [المواد 41 و من قانون الأسرة الجزائري]

كما أن أقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة [المادة 43 قانون الأسرة الجزائري] فإن شك الأب في نسب الابن إليه فعليه أن يثبت ذلك لأن العلاقة الزوجية قائمة [الولد للفراش]، ولكي يتحلل من نسب الابن إليه لابد عليه أن يطعن في ذلك عن طريق اللعان [المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري] أو يطلب اللجوء إلى الطريقة العلمية لإثبات نسب هذا الولد أو نفيه أي عن طريق إجراء خبرة طبية [المادة 40 فـ2 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة عام 2005] [1].

[1]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 369.

المطلب الثاني

ثبوت النسب.

تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع سنتناول فيه مواضيع ثلاثة (الفرع الأول) سنتحدث فيه عن ثبوت النسب بالفراش، أما (الفرع الثاني) فسنتحدث ثبوت النسب بالبينة، أما (الفرع الثالث) فسنخصصه للحديث عن ثبوت النسب بالإقرار.

الفرع الأول : ثبوت النسب بالفراش.

أولا: موقف الفقه الإسلامي.

يرجع في ثبوت النسب بالفراش إلى الأصل وهو حديث الرسول صلى الله عليه و سلم << الولد للفراش وللعاهر الحجر[1].>> اخرجه البخاري، والمراد بالحجر هو فراش الزوجية الثابت بعقد الزواج الصحيح أو عقد الزواج المشتبه [الباطل بشبهة أي الفاسد].

بناء على ما تقدم فإن الفراش الذي يثبت به النسب هو الفراش الثابت بعقد الزواج الصحيح أو عقد الزواج الباطل بشبهة [الفاسد][2].

يجب أن يكون الزوج مما يتصور منه الحمل عادة، بأن يكون بالغا في رأي المالكية و الشافعية ومثله في رأي الحنفية والحنابلة المراهق، وهو عند الحنابلة من بلغ اثنتي عشرة سنة، فلا يثبت النسب من الصغير غير البالغ[3].

---

[1] - أخرجه البخاري ، كتاب الحدود ،باب الولد للفراش،رقم 6818،ص 1686.

[2] - محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج و الطلاق)، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، الأردن ، 2008، ص 216.

[3] - عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 351.

لا يثبت النسب في رأي المالكية من المجبوب، وهو الذي قطع عضوه التناسلي وأثنياه أما الحضي فهو من قطعت أنثياه أو اليسرى فقط فيرجع شأنه إلى الأطباء المختصين فإن قالوا : يولد له، ثبت النسب منه ، و إن قالوا لا يولد لا يثبت النسب النسب منه[1].

يشترط لثبوت النسب بفراش الزوجية الصحيح أن تأتي الزوجة بالولد لمدة لا تقل عن ستة أشهر من وقت الزواج[2].

لقد ثار خلاف فقهي بين العلماء حول تقدير أقصى مدة الحمل على ثلاثة أقوال كما يلي:

القول الأول: وقال به الظاهرية، فقد قال ابن حزم الظاهري:<< لا يجوز أن يكون الحمل أكثر من تسعة أشهر.>>

القول الثاني: وهذا ما ذهب إليه مذهب الجعفرية، فقد قالوا:<< وقد اختلف الأصحاب في تحديد أقصى الحمل فقيل تسعة أشهر، وقيل عشرة أشهر غاية ما قيل فيه عندنا سنة حيث يمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء، فإن بعضهن تلد لتسعة أشهر وبعضهن لعشر أشهر وتبقى نادرا بلوغ سنة.

القول الثالث: و هو رأي الحنفية، قال الإمام الكاساني:<< وما أكثرها – أي مدة الحمل- عندنا فسنتان لحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت << لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين و لو بفلكة مغزل>>، والظاهر أنها قالت ذلك سماعا من النبي صلى الله عليه و سلم.

---

[1]- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات، المرجع السابق، ص 698.

[2]- محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج و الطلاق)، المرجع السابق، ص 217.

قال الثوري << وروي الإمام أحمد مثل قول الحنفية أن أقصى مدته أي مدة الحمل سنتان[1]>>.

بينما يرى الحنابلة الذي ذكره فقهاؤهم المتأخرون فقد جاء في قولهم:<< وأقل مدة الحمل ستة أشهر و غالبا تسعة أشهر و أكثرها أربع سنوات.>>

قال كذلك المالكية أن أقصى مدة للحمل هي أربع سنوات، وقيل خمس سنوات، وقال بهذا الرأي أيضا الشافعية على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين دليله الاستقراء، وحكي عن مالك أنه قال: << جارتنا امرأة محمد بن عجلان حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين، و قد روي هذا عن غير المرأة المذكورة>>[2].

اتفق الفقهاء على أن العقد الصحيح هو السبب في ثبوت النسب للولد الذي يولد أثناء قيام العلاقة الزوجية، ولكنهم اختلفوا في اشتراط الدخول أو مكان الدخول، فيرى الأحناف أن العقد الصحيح يكفي بعده بأن يكون السبب في ثبوت نسب الولد ولو لم يلتق الرجل بالمرأة قط فلو كانت هي في أقصى المغرب وهو أقصى المشرق، وتزوجا بالمراسلة ثم أتت بولد فإنه سيثبت نسبه منه ولم يلتقيا بعد العقد قط.

وقال احمد في قول الشافعي ومالك أن العقد الصحيح سبب لثبوت نسب ما تأتي به في أثناء قيام العلاقة الزوجية أو العدة إذا كان الدخول ممكنا، فلا يثبت النسب إذا ثبت أنهما لم

---

[1]- عبد الكريم زيدان ، أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة، الجزء التاسع ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1993، ص ر346.

[2]- عبد الكريم زيدان ، المرجع نفسه ، ص 347.

يتلاقيا قط، ولم يكن في الإمكان تلاقيهما كما يرى شيخ الإسلام ابن تيمية أن النكاح الصحيح سبب لثبوت النسب بشرط الدخول الحقيقي[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري.

فقد قضت المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري: << ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة. >>، وهذا طبقا لحديثه صلى الله عليه وسلم: << الولد للفراش>>[2] بمعنى الزواج الصحيح وإمكانية الدخول، وعلى أساس ذلك فالولد ينسب لأبيه لأن المنطق يقتضي أن الولد هو نتيجة العلاقة الزوجية، فإذا أنكر الأب البنوة فما عليه إلا إثبات ذلك بجميع الطرق المشروعة بما في ذلك اللجوء إلى الخبرة الطبية والتي يأمر بها قاضي شؤون الأسرة[3].

فقد صدر قرار عن المحكمة العليا في هذا الشأن قضت فيه بـ<< يتضح من القرار المطعون فيه، أن النسب الذي أنكره الطاعن للمولود هو نسب ثابت من خلال عناصر ملف القضية وتصريحات القضاة فيما يخص عودة الزوج إلى زوجته عند أهلها والجيران والمكوث معها في الخفاء لمدة لم ينكرها الزوج ولم يعارض فيها. واعتمد الصمت والادعاءات الواهية عوض أن ينكر الحمل يوم سمع به أو الولد حين ولادته في المهلة القريبة التي يحددها الشرع لإجراء قواعد اللعان وحيث كان الأمر كذلك فإن الوجهين غير جديين ...>>[4].

---

[1]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ص 287 – 388.

[2]- صحيح البخاري، سبق تخريجه.

[3]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص ص 96 - 97 .

[4]- قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في 1984/12/03، ملف رقم 35326،المجلة القضائية عدد 01، لسنة 1990 ص 84.

أقر المشرع في المادة 42 أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة 10 أشهر.

غير أن يطرح إشكال في التاريخ الذي يبدأ منه حساب هذه المدة هل من تاريخ إبرام عقد الزواج أم من تاريخ الدخول؟ وهذا لاحتمال وجود فارق زمني بينهما، ونرى اعتماد تاريخ الدخول، لأن العبرة هي تلاقي الزوجين لأن الإنجاب لا يكون إلا من هذا الطريق إلا إذا تم بواسطة التلقيح الاصطناعي هذا كله فيما يخص تقدير أقل مدة حمل.

أما في مسألة تقدير أقصى مدة للحمل، فالمشرع الجزائري أخذ بمدة أقل وهي عشر أشهر بحيث لا ندري هل اعتمد على رأي فقهي معين أم استند إلى الخبرة الطبية؟ لأنه قد تحدث متاعب صحية للمرأة فتتأخر ولادتها بعض الشيء إلى ما بعد عشرة أشهر والفقيه الذي قال سنة هو محمد بن الحكم من المالكية[1]، وهو الرأي الراجح في زمننا هذا.

ولقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بما يلي: <<...لكن حيث أن عقد الزواج تم في اليوم الثاني من شهر ماي 1994 والولد ازداد يوم 1994/05/07 أما المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري تقضي بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأن الإشهاد المحرر من طرف مدير الصحة والحماية الاجتماعية لولاية تيبازة يوم 1995/06/14 المتضمن اعتراف المطعون ضده بأبوته للولد، فإن الإدارة غير مؤهلة قانونا لتلقي الإقرار وعليه فالوجه غير مؤسس...ولكن من حيث أن القرار المنتقد أجاب الطاعنة (ب)، النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية فالوجه غير مؤسس الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن ...>>[2].

---

[1]- رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص.ص 231 – 232.

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية مؤرخ بتاريخ 1998/11/17،ملف رقم 210478، إ.ق.غ.أ.ش، ع.خ، ص86.

الفرع الثاني : إثبات النسب بالبينة.

البينة التي يثبت بها النسب هي شهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتان، ويشترط لقبول البينة معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد، ويكفي في الشهادة على النسب السماع على سبيل الاستثناء، ويمكن للزوج أن يكتفي بشهادة امرأة حرة مسلمة معروفة بالعدالة، لكي يقوم بإثبات إدعاءاته باعتبار أن شهادة النساء تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال، وقد ثبت عن رسول الله صل الله عليه و سلم أنه أجار شهادة القابلة[1].

وقد اختلف الفقهاء في نصاب شهادة النساء على عدة أقوال كالتالي:

أولا:القول الأول: وهذا قول الحنابلة والحنفية والزيدية فيما يلي أقوالهم وهم الذين أجازوا مسألة الاكتفاء بشهادة المرأة الواحدة كما يلي :

أ- من أقوال الحنابلة: ذكرنا قول الإمام الخرقي الحنبلي ونضيف قول ابن قدامة الحنبلي الذي قال: << إذا أثبت هذا فكل موضع قلنا تقبل فيه شهادة النساء المنفردات و من هذه المواضع (الولادة) فإنها تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة>>.

ب- من أقوال الحنفية: جاء في البدائع << وإن كذبها الزوج في ادعائها الولادة سواء كانت منكوحة أو معتد ثبتت ولادتها بشهادة امرأة واحدة ثقة عند أصحابنا>>.

ج- من أقوال الزيدية: جاء في شرح الأزهار ما يلي: << وفيما يتعلق بعورات النساء نحو ما لا يطلع الرجال عليه من النساء كأمراض الفروج والولادة، فإنه يقبل فيه شهادة امرأة عدلة>>.

---

[1]- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 708.

ثانيا:القول الثاني: نصاب الشهادة امرأتان.

وهذا قول المالكية فقد قال ابن جزى المالكي: << شهادة امرأتين دون رجل و ذلك فيما لا يطلع فيه الرجال كالحمل و الولادة ...>>

ثالثا:القول الثالث. نصاب الشهادة أربع نسوة.

فمن أقوال الشافعية ما يلي: << وما يختص بمعرفته النساء أو لا يراه الرجال غالبا كبكارة وولادة حيض ورضاع وعيوب تحب الثياب- يثبت ما سبق-أي برجلين وبأربع نسوة>>[1].

يرى الظاهرية أنه لا يقبل إلا شهادة أربع نساء، بحيث يقول ابن حزم الظاهري:<< أنه لا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال إلا رجلان مسلمان أو رجل وامرأتان>>[2].

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية بما جاء في قول النبي صلى الله عليه و سلم لما أجاز شهادة القابلة على الولادة، كما احتجوا كذلك بقول النبي صلى الله عليه و سلم: << شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه.>>

إن وجه الاستدلال بهذا الحديث أن لفظ النساء اسم جنس يتناول الواحدة وما زاد عنها، بمعنى أن شهادة المرأة على الولادة في الحقيقة خبر فلا تعتبر فيه صفة الذكورة، فلا يعتبر

---

[1]- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، المرجع السابق ، ص 374.

[2]- أبي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المحلى، الجزء التاسع، بدون طبعة، إدارة الطباعة المنيرية، مصر 1351هـ، ص 396.

فيه العدد كرواية الأخبار وهذا لأن النظر إلى الفرج حرام، فلا يحل إلا عند تحقق الضرورة، وعند الضرورة نظر الجنس (الإناث أهون من نظر الذكور).

أدلة القول الثاني:

يشترط في قبول الشهادة معياران هما العدد والذكورة، وقد سقط اعتبار صفة الذكورة للتعذر فيما لا يتطلع عليه إلا النساء فيبقى اشترط العدد في الشهادة على ظاهره، فلا تقبل شهادة المرأة الواحدة، بل من امرأتين كذلك الرجال فلا يقبل منها إلا اثنان[1].

أدلة القول الثالث:

لا تكتسب في الأصل شهادة الشهود حجة إلا بشهادة رجلين والمرأتان تقومان مقام رجل واحد في باب الشهادة بالنص، حتى أن المال لا يثبت إلا بشهادة رجل وامرأتين، و قد تعذر اعتبار صفة الذكورة فيما لا يطلع عليه الرجال فتسقط للضرورة.

والرأي الراجح هو قبول شهادة المرأة الواحدة على إثبات الولادة وتعيين المولود لما احتج به الحنفية وهو الثابت عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه أخذ بشهادة امرأة واحدة في ثبوت الرضاعة[2].

كما اعتبر المشرع الجزائري شهادة الشهود طريقا من طرق إثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، سواء كان الشهود من أقارب الزوجين أو من الأجانب، وهو ما قضت به المحكمة العليا حيث ورد في أحد قراراتها ما يلي: << من المقر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح و الإقرار و البنية و شهادة الشهود و نكاح الشبهة والأنكحة

---

[1]- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، المرجع السابق ، ص 373.

[2]- عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه ص ص 374 /375.

الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه قتلا له ... حيث أنه في غالب الأحيان تقبل شهادتهم باعتباره من قضايا الحالة التي تثبت بكل الطرق>>[1].

كما نصت المادة 26 من قانون الأسرة المدني بأنه تثبيت الولادة بالسجلات المعدة لذلك كذلك المادة 63 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19-02-1970 المتضمن قانون الحالة المدنية تقضي بأنه يبين في عقد الميلاد يوم الولادة والساعة والمكان وجنس الطفل والأسماء التي أعطيت له، وكذا أسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الأب و الأم[2].

الفرع الثالث: إثبات النسب بالإقرار.

وهو يعني الإثبات يقال قر الشيء إذا أثبت و أقره غيره إذا أثبته

عرف عند بعض الحنفية وبعض الشافعية أن الإقرار هو إخبار الشخص بحق عليه لغيره[3].

وعلى هذا فالإقرار بالنسب يعني إخبار الناس أي المقر – بوجود قرابة معينة فيما بينه و بين شخص آخر – أي المقولة – فالمخبر هو المقر بالنسب والمخبر عنه هو المقر له بالنسب[4].

---

[1]- نقلا عن زبيدة اقروفة، الإكتشافات الطبية والبيولوجية واثرها على النسب في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 47.

[2]- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 390.

[3]- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، المرجع السابق، ص 393.

[4]- أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، المرجع السابق، ص 65.

ويمكن القول بأن ادعاء المدعي أنه أب لغيره، فيصدق في إلحاق الولد بفراشه، ويثبت النسب بإقرار الأب [م40 و 44 من قانون الأسرة الجزائري] ،ولو كذبته الأم أو كذبه الابن المستلحق، أو كان الإقرار بعد موت الابن[1].

و الإقرار نوعان: الإقرار على النفس أو [الإقرار المباشر] و الإقرار بالنسب على الغير و هذه شروط ثبوت النسب بكل منهما.

اشترط الفقهاء لصحة الإقرار بالنسب في كلا النوعين شروطا لابد من تحققها لصحة الإقرار، وثبوت النسب بمقتضاه فاشترطوا لصحة الإقرار بالنسب على النفس الشروط الآتية:

1- أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب، فإن كان له أب معروف لا يثبت نسبه من المقر لأن النسب متى تأكد ثبوته من شخص لا يقبل الإبطال، ولقد لعن النبي صلى الله عليه و سلم: << من انتسب لغير أبيه >>[2].

ويعد مجهول النسب عند الحنفية هو الذي لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه، وهذا هو الظاهر الآن مع سهولة المواصلات والبحث عن بلد الميلاد واستثنى العلماء من هذا الشرط ولد اللعان[3].

2- أن تتصور الولادة من المقر لمثل المقر له بالبنوة أو الأبوة، فلا يقبل إقرار من عمره عشرون سنة بالبنوة لمن عمره خمس عشرة سنة[4].

---

[1]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 385.

[2]- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 257.

[3]- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات، المرجع السابق، ص 704.

[4]- محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية [الزواج و الطلاق] ،المرجع السابق، ص 220.

3- أن يكون المقر بالغا عاقلا فلا يصح إقرار الصغير، ولا المجنون لعدم الاعتداد بقولهم لقصورهم على حد التكليف.

4- ألا يكذب المقر له المقر، إن كان أهلا لقبول قوله فإن كذبه فإنه لا يصح الإقرار بعدئذ ولا يثبت به النسب.

5- ألا يصرح المقر بأن المقر له ولده من الزنا، فإن صرح بذلك فإنه لا يقبل إقراره لأن الزنا لا يكون سببا في ثبوت النسب[1]، لقول النبي صلى الله وعليه: << الولد للفراش و للعاهر الحجر>>.[2]

6- أن يكون المقر المقر له حيا، لأن الإقرار بالنسب للميت يستهدف المال وهو لا يثبت لمجرد الادعاء[3].

فإن كان الإقرار بالنسب فيه تحميل للنسب على الغير، كالإقرار بأخ له ونحوه فإنه يشترط لصحة ثبوت النسب إضافة إلى الشروط المتقدمة مما يأتي:

1- اتفاق جميع الورثة على الإقرار بالنسب المذكور.

2- أن يكون الملحق به بالنسب ميتا، لأنه إذا كان حيا فلابد من إقراره بنفسه.

3- ألا يكون الملحق به النسب قد انتفى من المقر له في حياته باللعان[4].

---

[1]- حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، المرجع السابق، ص 41.

[2]- صحيح البخاري، سبق تخريجه.

[3]- محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص 221.

[4]- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، الطبعة الأولى، دار الفضيلة، السعودية، 2002، ص 23.

لقد عالج المشرع الجزائري موضوع الإقرار في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري حيث عده سبيلا معتبرا في إثبات الأنساب شأنه شأن الزواج الصحيح والبينة ونكاح الشبهة.

وجعل في المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب و ول في مرض الموت صحيحا، متى صدقه العقل أو العادة، إلا أن الإقرار لا يسري على المقر إلا بتصديقه حسب المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري[1].

تثبت المادتان 40 و 44 من قانون الأسرة الجزائري النسب بالإقرار دون تحديد لأي شكل يقع به الإقرار، الأمر الذي ينطبق مع قول خليل في باب بيان أحكام الإقرار ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة ... [2].

[1]- زبيدة أفروقة، الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 53.

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص ص 107 – 108.

المبحث الثاني

الحضانة بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

تعد الحضانة من أبرز الآثار المنجرة عن انحلال عقد الزواج، لا سيما في صورته الأولى المتمثلة في الطلاق، وهدفه البحث عن وضع الطفل الذي لا يستطيع التكفل بنفسه عند من هو أقدر على الاهتمام والرعاية به وشؤونه، وعلى هذا الأساس اعتبرت الحضانة أجل مظهر من مظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة الإسلامية للطفل، وهو ما أثر كذلك إيجابيا على التشريعات الوضعية[1].

كما أوجب الشارع على الوالد نفقة أولاده الصغار وذلك من خلال قوله تعالى: << و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف>>، كما أنه شرع حقوقا خاصة للمطلقات بأنه تجب لهن أجرة الرضاعة إذا أرضعن أولادهن، فلما لزمت أجرة الرضاعة كان لزوم النفقة أحق[2].

المطلب الأول

مفهوم الحضانة.

سيتم في هذا المطلب الإلمام بموضوع الحضانة ففي (الفرع الأول) عن التعريف الحضانة في الشريعة الإسلامية ثم التشريع الجزائري، أما في (الفرع الثاني) سنتحدث عن صفات الحاضن ثم (الفرع الثالث) فنخصصه لإسناد و سقوطها.

---

[1]- باديس ذيابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 123.

[2]- أحمد علي جردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 352.

الفرع الأول: تعريف الحضانة.

أولا: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي.

أ- تعريف الحضانة لغة:

الحضانة من الحضن، ما دون الإبط إلى الكشح، يقال: احتضنت الشيء جعلته في حضني، ونواحي كل شيء: أحضانه وحضنت المرأة ولدها والحمامة بيضها، والمحتضن، الخصي[1].

ب- تعريف الحضانة اصطلاحا.

ويعرفها المالكية بأنها الكفالة والتربية والقيام بجميع أمور المحضون ومصالحه وهي فرض كفاية لا يحل أن يترك الطفل بغير كفالة فإذا قام به قائم سقط عند الباقين.

ولا يتعين إلا على الأب أو على الأم في حولي الرضاعة[2].

كما عرف الشافعية الحضانة بأنها حفظ ما لا يستقل وتربيته والإناث أليق بها[3].

ثانيا: الحضانة في التشريع الجزائري.

تنص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري: << الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا>>.

---

[1]- أبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا اللغوي، مجمل اللغة، المرجع السابق ، ص 239.

[2]- علي بن خلف المنوفي المالكي المصري، كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيراواني، المرجع السابق ، ص 271.

[3]- شمس الدين بن محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ص 592.

يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك، لأن الحضانة هي حفظ الطفل وصيانته والقيام على مصالحه وحمايته ويشترط في الحاضن القدرة على ذلك، و يجب أن يكون بالغا وعاقلا وحسن السلوك قادرا على تربية المحضون وصيانته وسلامته من كل مرض أو إعاقة يحولان دون اصطلاحه بالواجب، و يعاين القاضي توفر تلك الشروط عند النطق بحكم الحضانة، وفي الغالب ما ينبهه إلى ذلك الطرف الآخر في الدعوى[1].

يعتبر بعض المؤلفين الحضانة داخلة ضمن الولاية على التربية مثل الإمام محمد أبو زهرة، وهناك من يرى أنها ولاية على النفس مثل الدكتور العربي بلحاج، و يشترط في الولاية على النفس أن يكون الحاضن له ولاية نفسه، وباعتبار أن المرأة ليس لها ولاية على نفسها فهي لابد أن تبقى في كنف والدها أو إخوتها بعد الطلاق[2].

الفرع الثاني: الشروط التي يجب توافرها في الحاضن.

هناك عدة شروط عامة ومشتركة بين النساء والرجال، وشروط خاصة بكل واحد منهما (الرجال النساء).

أولا: الشروط العامة للحضانة المتعلقة بالنساء و الرجال.

أ - البلوغ:

لأن المجنون و المعتوه و القاصر لا ولاية له على نفسه فكيف تكون له ولاية على غيره[3].

---

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 200..

[2]- نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك الرابطة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 272.

[3]- أحمد علي جردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 338.

ب - العقل:

فلا حضانة للمجنون، لأنهما ف ي حاجة إلى من يرعى شؤونهما فلا يحسن الواحد منها القيام بمصالحه فضلا عن غيره.

اشترط المالكية الرشد، فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق.

اشترطوا أيضا مع الحنابلة عدم المرض المنفر كالجذام والبرص، فلا حضانة لمن به شيء من المنفرات[1].

ج - الإسلام:

و ذلك إذا كان المحضون مسلما للخشية على المحضون من الفتنة في دينه ، و لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم و الحضانة نوع من الولاية[2].

اختلف الفقهاء في إسلام الحاضن، حيث يرى الحنفية أنه يشترط إسلام الحاضن و اتحاد الدين، بخلاف الحضانة لأن الحضانة عندهم مبنية على الميراث فلو كان الطفل مسيحيا أو يهوديا وله إخوان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم، كان حق الحضانة لغير المسلم.

كما يرى المالكية أنه لا يشترط إسلام الحاضن أيضا كالحاضنة، لأن حق الحضانة للرجل لا يثبت عندهم إلا إذا كان عنده من النساء من يصلح للحضانة كزوجة أم أم أو خالة أو عمة فالحضانة في الحقيقة حق للمرأة[3].

---

[1]- وهبة الرحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر و التوزيع، 2010، ص 686.

[2]- أحمد علي جردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 128.

[3]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص 688.

د - القدرة:

هي الاستطاعة على رعاية الصغير وصيانته في خلقه وصحته، أي بمعنى أن تكون الحاضنة صحيحة الجسم قادرة على القيام بمتاعب الحضانة، فلو كان الحاضن عاجزا عن ذلك لمرض أو عاهة أو شيخوخة أو انشغاله بحرفة تحول بينها وبين رعاية الصغير، لم تكن أهلا للحضانة كما لو كانت مريضة مرضا معديا في وجود الطفل خطر على حياته[1].

ثانيا: الشروط الخاصة بالرجال.

أ - أن يكون محرما للمحضون إذا كان أنثى مشتهاة.

هي التي حدد الحنابلة والحنفية سنها بسبع، حذرا من الخلوة بها لانتفاء المحرمية بينهما و إن لم تبلغ حد الشهوة أعطيت له بالاتفاق، لأنه لا فتنة فلا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه المشتهاة، وأجاز الحنفية إذا لم يكن للبنت عصبة غير ابن عمها بقاءها عنده بأمر القاضي إذا كان مأمون عليها، لا يخشى عليها الفتنة فيه.

ب - اتحاد الدين بين الحاضن و المحضون.

تبنى حضانة الرجال في الأصل على مبدأ الميراث، إذ لا توارث بين المسلم وغير المسلم وذلك إذا كان المحضون غير المسلم وكان ذو الرحم مسلما فليس له حق الحضانة بل حضانته إلى ذوي رحمه من أهل دينه.

[1] - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص 383.

فإذا كان المحضون مسلما وكان رحمه دون ذلك، فلا حضانة لأنه لا توارث بينهما[1].

ج- أن يكون عند الحاضن من أب أو غيره.

يجب أن تكون الحضانة لمن يصلح للحضانة من النساء كزوجة أو أم أو خالة أو عمة، إذ لا قدرة ولا صبر للرجال على أحوال الأطفال كما للنساء، فإن لم يكن عند الرجال من يحضن من النساء فلا حق له في الحضانة حسب ما اشترطه المالكية[2].

ثالثا: الشروط المتعلقة بالنساء.

أ- ألا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه.

وقد اشترط الجمهور ألا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي، وبهذا قال الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية فإن كانت متزوجة من أجنبي فلا حق لها في الحضانة، واستدلوا بأن الحضانة شرعت لمصلحة المحضون ذكرا كان أو أنثى وبزواج الحاضنة من أجنبي يفوق هذا المقصود، لأن الزوج الأجنبي كما قال الفقهاء ينظر إليه نظر المبغض، ويكون قليل الاهتمام به[3].

كما أن الحاضنة المتزوجة مشغولة بحقوق الزوج فلا تتفرغ للقيام بحقوق المحضون، كما استدلوا أيضا بالحديث الذي أخرجه أبو داوود وفيه قول النبي صل الله عليه وسلم: << أنت أحق به ما لم تنكحي.>> أخرجه أبو داوود.

---

[1]- باديس ذيابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 139.

[2]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص 690.

[3]- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، المرجع السابق، ص 43.

كما يرى الظاهرية والحسن البصري أن الحضانة مستحقة لا تسقط بالزواج من أجنبي حيث قال ابن حزم الظاهري: << أن الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا تزوجت أو لم تتزوج.>>، واحتج ابن حزم أن حق الأم في الحضانة لا يسقط إذا كان زوجها مأمونا[1].

ب- ألا تقيم في بيت يبغضه الصغير المحضون.

لو كان قريبا لأن سكناها مع المبغض يعرضه للأذى والضياع، فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل إذا تزوجت، إلا إذا انفردت بالسكنى عنها وهذا شرط عند المالكية[2].

ج- أن تكون ذات رحم من الصغير كأمه وأخته وجدته.

فلا حضانة لبنات العم أو بنات العمة، ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة للصبي لعدم المحرمية[3].

الفرع الثالث: استحقاق الحضانة و سقوطها.

أولا: استحقاق الحضانة.

هناك اختلاف بين الفقهاء حول استحقاق الحضانة وخاصة في ترتيب المستحقين.

حيث يرى الحنفية أن الحضانة تثبت على الترتيب الآتي: فالأم أحق الناس بالحضانة سواء كانت متزوجة بالأب أو مطلقة ثم من بعدها أمها وأم أمها وهكذا تنتقل إلى أم الأب وإن

---

[1]- نقلا عن عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، المرجع السابق، ص 44.

[2]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص 689.

[3]- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 360.

علت كما إذا كانت الجدة متزوجة بجده فإن حضانتها لا تسقط ثم تنتقل إلى الأخت الشقيقة ثم الأخت لأب وهكذا فإذا لم يكن للصغير امرأة من أهله المذكورات تستحق الحضانة، انتقلت الحضانة إلى عصبته من الرجال فيقدم الأب ثم أبو الأب وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب وهكذا[1].

بينما يرى المالكية أن الحضانة ثبتت للأم ثم أم الأم ثم أم الأب، ثم الأخوات ثم الخالات ثم بنات الأخ وبنات الأخت ثم العمات، ثم لكل ذي محرم وارث من العصبات على ترتيب الإرث.

يذهب الحنابلة إلى أن الحضانة ثبتت للأم ثم أم الأم ثم أم الأب ثم الجد ثم أمهاته، ثم أخت لأبوين، ثم لأم ثم لأب، ثم خالة لأبوين ثم لأم ثم لأب، ثم عمه، ثم خالة أم، ثم خالة أب، ثم عمته، ثم بنت الأخ، ثم عم أب، ثم باقي العصبة الأقرب فالأقرب[2].

ونص المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري << الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة>>.

ولقد كان النص القديم ينص على أنه << الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك وعلى القاضي أن يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

---

[1]- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص 520.

[2]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص 683.

ويلاحظ بأن النص الجديد أوجد ترتيبا جديدا لمستحقي الحضانة بأن جعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم مباشرة وبعده تأتي كل من الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة.

ما يمكن الإشارة إليه في هذا الشأن بأن هذا الترتيب ليس ملزما للقاضي الذي باستطاعته أن يعين الحاضن دون مراعاة ذلك الترتيب، وهذا مراعاة لمصلحة المحضون ذلك أن تلك المصلحة هي المعيار المعتمد في اختيار الحاضن[1].

استمد هذا الترتيب من الشريعة الإسلامية عموما فيقوم على أساس أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة، لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الاستحقاق، كما أن الجد مقدمة على الأخت مطلقا لأن اتصال الصغيرة بالجدة من طريق الولادة هو جزء منها فكانت أولى بحضانته.

أما إذا تعدد مستحقوا الحضانة من درجة واحدة كإخوة أو أعمام كان أولاهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقا، فإن تساووا كان أولاهم أكبرهم سنا، وقد خول القانون للقاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة المحضون[2].

ثانيا: سقوط الحضانة.

إذا كان الهدف من الحضانة كما هو مبين في المادة 62 ق أ ج السالفة الذكر وهو رعاية الولد رعاية على الوجه المطلوب فليست مقررة على سبيل الدوام، ولذلك قد تنتهي

---

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 205.

[2]- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 358.

بانتهاء مدة معينة و قد تسقط لأسباب محددة في القانون وقد تعود مرة أخرى إذا زال سبب سقوطها.[1]

أ- زواج الحاضنة بأجنبي.

فتسقط الحضانة عند زواج الحاضنة من غير قريب محرم وليس بزواجها من قريب محرم

(المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري)، و عندما تقضي المحكمة بسقوط حق الحضانة عن هذه الأخيرة، فإنها تسند حضانة المحضون إلى غيرها كالأب أو غيره ممن أسند إليهم القانون حق حضانة الأولاد.

وقد أخذ المشرع الجزائري بمذهب مالك الذي يسقط حضانة الأم في حالة الزواج بغير قريب محرم، ويجب على المدعي إثبات ذلك[2].

و يعتبر هذا الأخير شرط كذلك عند الأحناف والمالكية والحنابلة والشافعية والزيدية والجعفرية، ومؤدى هذا أن الحاضنة إذا كانت متزوجة من أجنبي فلا حق لها في الحضانة، باعتبار أن الزواج قد أسقط حق استحقاقها للحضانة فالرسول صلى الله عليه و سلم قال: << أنت أحق به ما لم تنكحي>>[3].

---

[1]- رشيد بن شويخ ،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص ص 260 -261.

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 224.

[3]- أحمد ناصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص ص 154 . 155.

ب- التنازل عن الحضانة.

يكون بتنازل الحاضنة عن حقها القانوني والشرعي في حضانة الطفل (المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري)، ويشترط في هذا التنازل أن يصدر عن المحكمة المختصة وألا يضر ذلك بمصلحة المحضون[1].

تبقى للقاضي السلطة التقديرية في قبول التنازل من عدمه، وهذا بالاستقصاء عن السبب الحقيقي للتنازل مع مراعاة مصلحة المحضون في كل الحالات[2].

ج- الإخلال بشروط الحضانة.

يسقط حق استحقاق الحضانة إذا اختلت شروط الحضانة، وهذه الأخيرة حددتها المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري[3].

إذا قامت الأم بالإخلال بواجباتها تجاه المحضون والمتمثلة في الرعاية والتربية والحماية والحفظ، فإنه يمكن للقاضي أن يسقط حضانتها لذلك السبب، ولا يعد عمل المرأة خارج البيت من مسقطات الحضانة[4].

د- سقوط الحضانة بقوة القانون.

تسقط الحضانة بقوة القانون ببلوغ المحضونة الأنثى سن الزواج، و بلوغ المحضون الذكر 10 سنوات إذا لم يطلب الحضانة من له الحق فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر حسب المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري، وبالنسبة للمحضون إذا مددت فترة الحضانة إلى أكثر

---

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 388

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 224.

[3]- احمد ناصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 156.

[4]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع نفسه، ص 389.

من ذلك فإنها تنتهي بأقصاها وهي 16 سنة (المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري)، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون دائما(المادة 65 قانون الأسرة الجزائري)[1].

هـ - إقامة الحاضن في بلد أجنبي.

في حالة إقامة الشخص الموكول له الحضانة في بلد أجنبي فإنه حسب المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري يرجع الأمر إلى القاضي الذي يراعي مصلحة المحضون، لأن المسألة مرتبطة بمدى صعوبة مراقبة أحوال المحضون والناتجة عن الانتقال إلى بلد أجنبي، حيث يقوم بحرمان الأب مثلا وهو الولي على المحضون من ممارسة الولاية عليه، وكذا الأمر بالنسبة للقاضي.

وأكد المجلس الأعلى على سلطة القاضي فيما يتعلق بسفر الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي فب قراره الصادر 1990/02/19 الذبي قضى فيه بـ:<< ...حيث إن قضاة الموضوع بإعطائهم حضانة الأولاد إلى الأم التي تسكن عند أهلها في فرنسا، فإنهم اخطئوا في تطبيق القانون وابتعدوا عن مقاصد الشريعة الإسلامية من إسناد الحضانة.

أن الحضانة حين تسند لأي شخص يجب ان تكون لمصلحة الأطفال كعوض أن تحضنهم في الجزائر ولو يفرضوا لها إن لم يكن لها مأوى وي ثمن الإيجار للسكن لتأويهم أمهم فيه وليكونوا قريبين من رقابة الأب الذي له حق المراقبة على أبنائه في جميع شؤونهم ، وتكون

[1]- المادة65 من ق أ ج:<< تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي ان يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون>>.

الزيارة ممكنة حسب القرار وحتى يمكن تطبيق المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، وبناءا على ما تقدم فإن جميع الأوجه مؤسسة ويتعين معها نقض القرار المطعون فيه... >>[1].

و - سقوط الحضانة عن الحاضن في حالة سكنه مع الأم المتزوجة بغير قريب محرم.

تسقط حضانة الجدة أو الخالة، إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم حسب المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري، وفي هذه الحالة يرجع حق الحضانة إلى أب الولد طبقا للترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني

النفقة كحق للأولاد بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

يعد واجب الإنفاق على الأبناء من بين الالتزامات التي تترتب على الزوج إثر إبرام عقد الزواج، وهذا الالتزام لا ينقطع إن حصل الطلاق بين الزوجين، بل إنه يظل قائما طالما أن الأبناء لم يستغنوا عن النفقة، ولقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال و إلا فعلى والده أن يهيئ له مسكنا وإذا تعذر فعليه أجرته[2]، فنتحدث في هذا المطلب عن نفقة المحضون وأجرة المسكن وأجرة الحاضنة

الفرع الأول: نفقة المحضون.

نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري:<< في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار>>.

---

[1] - قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في 1990/02/19، ملف رقم 59013، المجلة القضائية العدد 04، لسنة 1991، ص 119.

[2] - نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك الرابطة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 316.

يتبين من نص هذه المادة أن نفقة الحضانة من ملبس ومأكل وعلاج ومسكن وفقا لما ورد في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري تجب من مال المحضون إذا كان له كما لو كان وارثا أو يكون موهوبا له أو موصى له بأموال من قبل الأقارب، وإلا فهي من مال أبيه أو من يكلف بنفقته عند عدم وجود الأب أو إعساره، فإذا لم يكن للمحضون مال أمر القاضي والده بالنفقة عليه بأن يصرفها إلى الحاضنة في شكل مبالغ مالية يقدمها للحاضن[1].

يسقط واجب النفقة على الأب في حالة إعساره، فلابد أن يكون الأب قادرا على النفقة، و أن يكون الابن محتاجا للنفقة بأن لا يكون له مال أو لكونه صغير السن أو ذا عاهة أو مزاولا لدراسة تمنعه من القدرة على الكسب، فيما تظل البنت محل نفقة عليها من طرف الأب إلى غاية زواجها لتصبح النفقة بعد ذلك واجبة على الزواج[2].

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الأب موجودا وموسرا قادرا على الكسب حسب رأي الجمهور فتجب عليه وحده النفقة، ويرى المالكية أنه تجب النفقة على الأب وحده دون غيره[3].

أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية في المادة 75 من ق أ ج بنصه <<تجب نفقة الولد على الأب>>، أخذا بقول مالك الذي حدد الأولاد بالأولاد بالمباشرين دون غيرهم[4].

---

[1]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ، ص 387.

[2]- باديس ذيابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ، ص 154.

[3]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص 778.

[4]- أحمد ناصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 164.

الفرع الثاني: أجرة الحضانة.

يرى الحنفية أن الحاضنة لا تستحق أجرة على الحضانة إذا كانت زوجة أو معتدة لأب المحضون سواء عدة طلاق رجعي أو بائن لأن الحضانة واجبة عليها ديانة، لأنها تستحق النفقة في أثناء الزوجية والعدة وتلك النفقة كافية للحضانة، أما بعد انقضاء العدة فتستحق أجرة الحضانة لأنها أجرة على عمل، وتستحق الحاضنة غير الزوجة أجرة الحضانة مقابل قيامها بعمل من الأعمال المتعلقة بالمحضون، أما في رأي الجمهور فليس للحاضنة أجرة على الحضانة سواء كانت الحاضنة أما أو غيرها، لأن الأم تستحق النفقة إن كانت زوجة و غير الأم نفقتها على غيرها وهو الأب، لكن إن احتاج المحضون إلى خدمة كطبخ طعامه و غسل ثيابه، فللحاضن الأجرة على قيامه بذلك[1].

لم ينص المشرع الجزائري بشكل صريح على مسألة أجرة الحضانة، إلا أنه بالتمعن في المواد 75-76-77-78 من قانون الأسرة الجزائري نجده قد نص عليها بشكل ضمني من خلال إدراجها ضمن النفقة، ليظل التساؤل قائما في القول بأجرة الحاضنة من عدمها سيما وأن المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وباعتبار أن فقهاء الشريعة ليسوا على قول واحد، فيبقى الإشكال مطروحا في هذه المسألة، في غياب الاجتهادات الحاسمة على ضوء ما أدلى به الفقهاء[2].

[1]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص 694.

[2]- باديس ذيابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 156.

الفرع الثالث : مسكن الحضانة.

اتفق الحنفية على الراجح والمالكية في المشهور على وجوب أجرة مسكن الحضانة على الأب للحاضن والمحضون إذا لم يكن لهما مسكن، لأن أجرة المسكن من النفقة الواجبة للصغير فتجب على من تجب عليه نفقته باجتهاد القاضي أو غيره بحسب حال الأب[1].

نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على:<< في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.>>

من خلال النص السابق نجد بأنه يشير إلى حالة عجز الزوج عن توفير المسكن، فإنه يتوجب عليه توفير مسكن لممارسة الحضانة أو أن يدفع بدل الإيجار[2].

حيث أن النص القديم كان ينص على ما يلي: << نفقة المحضون و سكنه من ماله إذا كان له مال و إلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا و إن تعذر فعليه أجرته. >>

وعند تطبيق النص الجديد نستنتج المسألتين التاليتين:

- يجب أن يعرض الأب سكنا للحاضنة، ولا يحكم القاضي به إلا إذا تبين له بأن ذلك السكن ملائم أي أنه تتوفر فيه كل وسائل العيش من ماء وكهرباء، وألا يكون منعزلا عن السكان.

- ألا يعرض الأب سكنا غير ملائم لممارسة الحضانة، ما قد يؤدي بالقاضي للحكم عليه بأن يدفع للحاضنة بدل الإيجار الشهري الذي يحدد مقداره طبقا لحال الطرفين، على أن

---

[1]- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص 695.

[2]- رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص ص 259 260.

يكون هذا المبلغ كافيا لاستئجار سكن ملائم، ولا تخرج الزوجة من البيت الزوجية إلا بعد تنفيذ الأب لحكم القاضي بالسكن[1].

نجد ذلك بأن قضاة المحكمة العليا قد أكدوا على ضرورة تخصيص الأب لمسكن ملائم لمزاولة الحضانة أو بدل الإيجار[2].

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا لغرفة الأحوال الشخصية المؤرخ بتاريخ1997/11/25 والذي جاء فيه:<< ...على أن نفقة المحضون وسكناه من ماله، وإلا فعلى والده أن يهيء له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته، ولما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنة في هذا الشأن، أنها لم تقدم البينة على أن المطعون ضده يملك مسكنين، يكون بذلك قد خالف أحكام المادة 72 من القانون أعلاه بشأن حقها في المطالبة بمقابل أجرة مسكن الحضانة من الأب المنفق على أولاده، ومتى كان الأمر كذلك فإن القرار يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يتعين نقضه دون حاجة إلى مناقشة الوجهين الثاني والثالث من الطعن...>>[3].

وقد قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها المؤرخ في 2009/01/14 الذي جاء فيه ما يلي: << ... حيث متى كان المطعون ضدها حاضنة فإنها تستحق السكن أو بدل الإيجار

---

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص ص 241 -242.

[2]- باديس ذيابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 156.

[3] - قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، المؤرخ في 1997/11/25، ملف رقم 175646، المجلة القضائية عدد56، لسنة 1999، ص 31.

بغض النظر عن عدد الأطفال المحضونين، ولما حكم للحاضنة ببدل الإيجار فإن قضاة الموضوع قد طبقوا القانون بطريقة سليمة مما يتعين رفض هذا الوجه لعدم قانونيته...>>[1].

نستنتج من خلال هذين القرارين بأن المحكمة العليا قد كرست مبدأ مفاده أن يقع على عاتق الأب أن يلتزم تجاه المحضون بالنفقة عموما، والتي من مشتملاتها ضرورة توفيره لمسكن لكي تمارس الأم حضانتها على الولد، وأما إذا تعذر عليه الوفاء بالتزام توفير المسكن يمكن له أن يدفع في مقابل ذلك بدلا للإيجار.

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية المؤرخة بتاريخ 14 يناير 2009، ملف رقم 481855، المجلة القضائية، رقم 2، سنة 2009، ص 294.

الخاتـمة:

من خلال معالجتي لهذا الموضوع اتضحت لنا جملة من النتائج نذكر أهمها ثم نضفي إليها ببعض المقترحات و التوصيات.

نتائج البحث:

1- الشريعة الإسلامية شرعت العدَّة كحق للمرأة و ذلك حفظا لماء الزوج و صونا لكرامة المرأة و عفتها و أن تقضي عدتها ببيت الزوجية.

2- رخصت الشريعة الإسلامية للمرأة الخروج من البيت في حالة الضرورة القصوى كالتداوي في حالة المرض.

3- جعل الشارع الحكيم العدة كفرصة لمراجعة النفس و التعوذ من الشيطان الرجيم ولعودة كلاهما إلى بيت الزوجية، وهذا بأي لفظ أو فعل يدل على الرجعة في حالة الطلاق الرجعي؛ كقول الرجل لزوجته راجعتك.

4- لا يمكن للزوج مراجعة المرأة المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، إلا اذا تزوجت رجلا آخر وتوفي عنها أو طلقها.

5- حثت الشريعة الإسلامية على وجوب نفقة المتعة للمرأة بعد طلاقها .

6- امتداد العدة إلى الرجل و هذا في حالة جمعه لأربع نسوة، فلا يمكن له الزواج إلا إذا انتهت عدة طليقته؛ لأن المطلقة طلاقا رجعيا تعتبر زوجة إلى حين انتهاء عدتها.

7- أوجبت الشريعة الإسلامية وكذا قانون الأسرة نفقة المعتدة في حالة الطلاق سواء كان هذا الطلاق رجعيا أم بائنا، لأن الزوج ملزم بتقديم نفقة المعتدة و ذلك بتوفير كل المستلزمات

و الحاجيات التي تطلبها طليقته في فترة العدة، كما يجب عليه توفير سكن للمطلقة أو دفع بدل الإيجار في حالة وجود أبناء قصر.

كما لا يمكن كذلك أن نغض الطرف عن بعض الحقوق المضمونة للأولاد الذين عادة ما يكونوا ضحايا لفك العصمة الزوجية و التي نذكر أهمها:

1- قامت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري بكفالة حق الولد في الانتساب إلى والديه و حمل اسم أبيه.

2- ضمنت الشريعة الإسلامية والقانون حق الحضانة وشروطها وترتيب الحاضنين فيها وحق الزيارة لمن لم تسند له الحضانة.

3- يجب إرضاع الولد رغم اختلاف الفقهاء الأربعة في هذا الموضوع خاصة فيما يتعلق بأجرة الإرضاع.

4- التزام الأب شرعا وقانونا بالنفقة على الولد المحضون، وأن يوفر له البيئة الملائمة للعيش الكريم بالإضافة إلى حمايته من الضياع والانحراف، إلا أنه ما يمكن ملاحظته من مواد قانون الأسرة الجزائري نجده محاطا ببعض النقائص، كون نصوصه تفتقد للتصويب والتخصيص وتتسم بالعمومية؛ أي لا يعالج كل مشكلة كالطلاق أو النفقة مثلا كل واحدة على حدا، وهذا مما يشكل عبئا على القاضي الذي تكون مهمته في العادة تطبيق القانون كما جاء بحذافره، ويلجأ إلى الاجتهاد فيما لا نص فيه باستنجاده بالشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الاحتياطي الأول للتشريع.

و من جملة الاقتراحات:

1- نشر الوازع الديني بين الأفراد وخاصة الشباب، وغرس فكرة أن الزواج هو تحمل مسؤولية وواجبات وليس مبني على العبث.

2- ضرورة إعادة النظر في قانون الأسرة الجزائري من أجل الحماية الخاصة للحقوق الزوجة وضماناتها المتمثلة في مشتملات النفقة بعد فك الرابطة الزوجية، بالإضافة إلى ضمان حقوق الأولاد بصفة خاصة.

3- السهر على حماية الحقوق المضمونة للزوجة والأولاد في ظل قانون الأسرة الجزائري دون التعدي على أحكام الشريعة الإسلامية.

4- أما من الناحية التطبيقية فيجب إيجاد حلول ودية عاجلة لمواجهة خطر فك الرابطة الزوجية، وهذا بتعزيز أواصر الحياة الزوجية، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى استقرار المجتمع فعلى سبيل المثال منح قضية الطلاق على قاضيين ليتم تدبر أمور العلاقة الزوجية المهددة بالانشقاق مع منح الفترة الكافية حتى يتسنى التراجع عن فك الرابطة الزوجية، لأن العدالة الجزائرية أصبحت تدرس وتفصل في قضايا الأحوال الشخصية والنزاعات القائمة بين الزوجين كغيرها من القضايا، دون مراعاة للمكانة التي تلعبها الأسرة في المجتمع.

5- تبيان الضمانات التي تم منحها للزوجة والأولاد استنادا للفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري باعتباره مستمدا من الشريعة الإسلامية.

المصادر و المراجع

أولا: الكتب.

أ-القرآن الكريم وعلومه:

-القرآن الكريم.

- عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، 2003

ب-كتب السنة وشروحها:

01- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار ابن كثير للنشر و التوزيع، بيروت ، 2002.

02- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الأول، الطبعة ، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1991.

03- أبي داوود سليمان بن الأشعث الأزدي، السجستاني، سنن أبي داوود، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009.

ج-الكتب الفقهية.

01- احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

02- أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي ، المعونة عن مذهب عالم المدينة أبي عبد الله مالك بن أنس إمام دار الهجرة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1998.

03- الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، المدونة الكبرى، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بدون طبعة ، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1994.

04- علي بن خلف المنوفي المالكي المصري، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الثالث، الطبعة الأولى ، مطبعة المدني، مصر، 1989.

05-أبي الحسين يحيى ابن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليميني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ، الطبعة الحادي عشر، دار المناهج للطباعة و النشر والتوزيع، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار المعرفة ، بيروت ، 1997.

06-- محمد نجيب المطيعي ، كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي بدون طبعة، الجزء التاسع عشر، مكتبة ارشاد جدة، بدون سنة النشر.

07- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي "المغنى"، الجزء الحادي عشر، دار عالم الكتب، الرياض، 1992.

08- أبي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المحلى، الجزء العاشر، بدون طبعة ، دار الطباعة المنيرية، مصر، بدون سنة النشر.

د -الكتب الفقهية المعاصرة.

01- أبي محمد محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية ، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، 1980.

02- بدران أبو العنين بدران، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام، الطبعة الثانية، دار التأليف ، مصر، 2002.

03- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2007.

04- السيد سابق ، فقه السنة، بدون طبعة ، الجزء الثاني، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، بدون سنة النشر.

05- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة، الجزء التاسع، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 1993.

06- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق أبو حنيفة و ما عليه العمل في المحاكم الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.

07- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، ملتزم للنشر و التوزيع، بدون سنة النشر.

08- محمود علي السرطاوي ، فقه الأحوال الشخصية [الزواج و الطلاق] ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، الأردن ، 2008، ص 216.

09- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر ، دمشق، 2012.

ثانيا:معاجم اللغة.

01-أبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا اللغوي، مجمل اللغة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة للنشر و التوزيع، بيروت ، 1986.

02- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للنشر و التوزيع ، بيروت ، 2005.

ثالثا -الكتب القانونية.

01- احمد علي جردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، الجديد الزواج و الطلاق ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ،2012.

02- احمد نصر الدين الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، مصر ، 2009.

03- أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، 2010.

04- باديس ذيابي، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2012.

04- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

05- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

06- بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

07- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

08- جميل البغوى محمد حاتم، متعة الطلاق و علاقتها بالتعويض على الطلاق التعسفي في الفقه و القانون ، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.

09- حسام الأحمد، البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2010.

10- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

11- عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، لبنان، 2009.

12- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

13- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2004.

14- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية، الطبعة الأولى، دار الفضيلة الرياضي، دون بلد النشر، 2002.

15- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، الجزء الأول، بدون طبعة ، الجزائر، 2010.

16- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة ، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015.

17- المصري مبروك، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري ، دراسة فقهية مقارنة، بدون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

رابعا: الرسائل و المذكرات.

01- زبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009/2008.

02- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2006.

03- رتيبة عياش، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية و القانون مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2007/2006.

04- سعيدة بهلول، الحقوق الزوجية ، تدبير وقائي من الطلاق بين تأكيد الشرع و مشكلات الواقع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية،

تخصص فقه و أصول، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، 2009/2008.

05- فاطمة بن عيشوش، الحقوق الزوجية بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص حقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011.

06- مختارية طفياني، إثبات النسب في تفتيش الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون و المسؤولية.

07- نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك الرابطة الزوجية الزوجيةفيالشرعية الإسلامية و القانون الوضعي ، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000/1999.

08- أمينة بوشوكة، الحقوق المالية و غير المالية للطفل في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2014/2013.

09- سليمة حديدي، الآثار المترتبة على العدة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2015/2014.

رابعا: المجلات القضائية.

01-المجلة القضائية، قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية مؤرخ بتاريخ 1984/04/02. ملف رقم:32779 عدد 02 سنة 1989، الجزائر.

02- المجلة القضائية، قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، مؤرخ بتاريخ 1984/12/03، ملف رقم 35326، عدد 01 لسنة 1990

03- المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية م، المؤرخ في 1997/11/25، ملف رقم 175646، عدد 56، لسنة 1999.

04- المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، مؤرخ بتاريخ 1999/03/16. ملف رقم 216886 الإجهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001، الجزائر.

05-المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1998/11/17، ملف رقم 210478، الإجهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص.

خامسا: النصوص القانونية.

01- قانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 ، و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27-02 – 2005 الصادر بالجريدة الرسمية – عدد 15 الصادر في 27 فبراير 2005.

02- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 13/ذي الحجة عام 1389هـ، الموافق فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية.

الفهرس

مقدمة 01

الفصل الأول: العدة و نفقة الزوجة كضمانة لها بعد فك الرابطة الزوجية.....06

المبحث الأول: ثبوت العدة كضمانة للمرأة عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق...07

المطلب الأول: الأحكام العامة للعدة بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق.....07

الفرع الأول: تعريف العدة بعد الطلاق.....07

أولا: معنى العدة في الشريعة الإسلامية.....07

ثانيا: معنى العدة في التشريع الجزائري.....10

الفرع الثاني:أنواع العدة.....13

أولا: العدة بالأشهر.....13

ثانيا: العدة بالأقراء.....15

ثالثا: عدة الحامل.....12

المطلب الثاني: آثار العدة.....18

الفرع الأول: البقاء في بيت الزوجية.....18

الفرع الثاني: ثبوت النسب.....19

الفرع الثالث: حرمتا على الغير.....19

المبحث الثاني: ضمان النفقة للمرأة بعد انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق....21

المطلب الأول: مفهوم النفقة.....21

الفرع الأول: تعريف النفقة.....22

أولا: تعريف النفقة في الفقه الإسلامي.....22

ثانيا: تعريف النفقة في التشريع الجزائري.....23

الفرع الثاني: تقدير النفقة و مشتملاتها.....24

أولا: تقدير النفقة.....24

ثانيا: مشتملات النفقة.....27

المطلب الثاني: استحقاق المرأة النفقة عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق.....28

الفرع الأول: استحقاق المرأة لنفقة متعة الطلاق.....28

أولا: تعريف المتعة.....28

ثانيا: مشروعية متعة الطلاق.....29

ثالثا: حكم المتعة.....30

رابعا: مقدار المتعة 32

خامسا: المتعة في التشريع الجزائري.....32

الفرع الثاني: استحقاق المعتدة من الطلاق للنفقة.....33

أولا: حكم نفقة المطلقة قبل الدخول.....34

ثانيا: نفقة المطلقة طلاقا رجعيا.....34

ثالثا: نفقة المطلقة طلاقا بائنا.....35

الفصل الثاني : حقوق الأولاد في النسب و الحضانة و الإنفاق.....37

المبحث الأول: النسب كحق من حقوق الأولاد.....39

المطلب الأول: تعريف النسب.....39

الفرع الأول: تعريف النسب في الفقه الإسلامي.....40

أولا:تعريف النسب لغة.....40

ثانيا: تعريف النسب اصطلاحا.....40

الفرع الثاني: النسب في التشريع الجزائري.....41

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب.....43

الفرع الأول: ثبوت النسب بالفراش.....43

أولا: موقف الفقه الاسلامي.....43

ثانيا: موقف المشرع الجزائري.....46

الفرع الثاني: ثبوت النسب بالبينة.....48

الفرع الثالث: ثبوت النسب بالإقرار.....51

المبحث الثاني: حكم الحضانة و نفقة الأولاد عند فك الرابطة الزوجية. 55

المطلب الأول: مفهوم الحضانة.....55

الفرع الأول: تعريف الحضانة.....56

أولا: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي.....56

ثانيا: تعريف الحضانة في التشريع الجزائري.....56

الفرع الثاني: الشروط التي يجب توافرها في الحاضن.....57

أولا: الشروط العامة للحضانة المتعلقة بالنساء و الرجال.....57

ثانيا: الشروط المتعلقة بالرجال.....59

ثالثا: الشروط المتعلقة بالنساء.....60

الفرع الثالث: استحقاق الحضانة و سقوطها.....61

أولا: استحقاق الحضانة.....61

ثانيا: سقوط الحضانة.....63

المطلب الثاني: النفقة كحق للأولاد بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق.....67

الفرع الأول: نفقة المحضون.....67

الفرع الثاني: أجرة الحاضنة.....69

الفرع الثالث: مسكن الحضانة.....70

الخاتمة.....73

المصادر والمراجع.....76

الفهرس.....84