أثـــر فـــــــك الـــــرابطـــــة الـــزوجيـــة

المقدمة:

حمدك يا مولى النعم وبارئ النسم ادعانا من عبد أنعمت عليه بقبض جودك إحسانك فضاعفت قواه وعزمه وكف لسانه عن واجب شكرك فالتمس منك جميل الصفح ومغفرة الذنب ومعذرة التقصير.

لقد خلق الله الإنسان ليكون خليفته في الأرض يعمرها ويستثمرها وخلق له ما في الأرض جميعا وسخر له الشمس والقمر والنجوم والشجر والدواب، ليبقى النوع الإنساني إلى يوم تقوم القيامة قال تعالى : « وإذا قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة، قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها و يفسك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم مالا تعلمون ».[1]

وقال سبحانه : « وسخر لكم الليل والنهار والشمس والقمر والنجم مسخران بأمره إن في ذلك لآيات لقوم يعقلون ».[2]

وقد خلق الإنسان زوجين رجل وامرأة وجعل في كل منها صفات جسدية تلائم دوره في الحياة وغرائز وحاجات عضوية تجعل كل واحد منها بحاجة إلى الآخر ومكملا له، قال تعالى : « هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها فلما تغثياها حملت حملا خفيفا فهزت به فلما ثقلت دعوى الله ربهما لئن أتيتنا صالحا لنكون من الشاكرين ».[3]

ولما كان بقاء النوع الإنساني وسيلة اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا للتناسل والتوالد فقد شرع الزواج وعده من آياته ونعمه على عباده لتكوين الأسرة وهي لبنة المجتمع الأساسية وتنظيمها بصورة تحفظ الإنسان من الاختلاط وتصون الأعراض

---

[1]- سورة البقرة، الآية 30.
[2]- سورة النحل، الآية 12.
[3]- سورة الأعراف، الآية 30.

قال تعالى : « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات...».[1]

وحين تحقق الزواج المقصود منه تكوين الأسرة ودوام العشرة بين الزوجين والتمازج النفسي الذي عبر عنه سبحانه وتعالى بقوله : « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ».[2] والذي يدفعهما إلى التعاون في المعيشة وفي تربية أولادهما وتكون به الراحة وسط الحياة وشدائدها فقط أحاط الشارع الزواج بعنايته ورعايته من وقت التفكير فيه.

وحين إنشائه وحتى انتهائه فتولى بنفسه تنظيم أموره وبيان أحكامه ووضع قواعده فحدد العلاقة بين الزوجين بين الحقوق كل منهما وما عليه من واجبات.

ولما كان الإسلام دينا واقعيا يعمل حسابا لكل الظروف والاحتمالات التي يتعرض لها الإنسان حرصا على وقاية الفرد والأسرة من كل ما يؤدي إلى الحرج والضرر. شرع نظام الطلاق مع شدة تقديسه للزواج ورفع من شأنه على أنه عقد أبدى لكن من الأحيان مستحيلة التحقق بسبب ما ينشأ بين الزوجين من خلاله وخصومات وتباين وجهات النظر بصفة تعجز جميع وسائل التقويم عن إصلاحها.[3]

وقد حثت الشريعة الإسلامية كلا من الزوجين على رعاية الرابطة الزوجية والمحافظة عليها ولم يكن الإسلام شغوفا بالطلاق، وإنما شرعه علاجا للحياة الزوجية المتفككة والمضطر به وحلا وسطا لتحقيق الرغبات وإبقاء على الحياة الزوجية رغم ما أصابها من ضعف ووهن وسد الأبواب حيث قال الفيلسوف الانجليزي بيتنام في كتابه أصول الشرائع و ألزم القانون الزوجين بالبقاء على ما بينهما من جفاء، لأكلت الضغينة قلبيهما وعاد كل منهمكا الآخر وسعى إلى التخلص

---

[1]- سورة النحل، الآية 12.

[2]- سورة الأعراف، الآية 139.

[3]- دكتور عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى، سنة 1998 ،ص 32.

منها بأية وسيلة تمكنه وقد يهمل أحدهما صاحبه ويلتمس الحياة عند غيره....[1]

فالإسلام يحرص على استقرار الحياة الزوجية، ليتسنى للزوجين أن يجعلا من البيت مهدا يأويان إليه وليتمكن من تنشئة أولادهما نشأة صحيحة وصالحة، ومن أجل هذه الصلة بين الزوجين من أقدس الصلات، ودليل على ذلك أن الله سمى العهد بين الزوج وزوجته بالميثاق الغليظ. « و أخذن منكم ميثاقا غليظا ».[2]

فالإسلام جعل الطلاق بيد الرجل كحل للخلاف المتفاقم بين الزوجين إذ مما لا جدال فيه أن الرجل يحكم بالعقل والمنطق أما المرأة فتنساق نحو عاطفتها، ولو كان الطلاق بيد المرأة لانهارت العلاقة الزوجية بمجرد خصام بين الزوجين. لكن هذا لا يعني أن الإسلام قد أهمل حساب المرأة وحقها في طلب الطلاق فقد أثبت لها هذا الحق بواسطة القضاء إذا كان هناك سبب شرعي وهو ما يسمى بالتطبيق كحل أول وكذا الخلع كحل ثان، فالزوجة التي تطلب فك الرابطة الزوجية سواء عن طريق « الطلاق أو التطبيق أو الخلع » من غير سبب ولا مقتضى حرام عليها رائحة الجنة فعن ثوبان أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- قال : « أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة ».[3]

وان فسخ الرابطة الزوجية بإحدى الطرق السالفة الذكر(الطلاق،التطليق،الخلع) ستتبعها نتائج قانونية عديدة يعبر عنها بالآثار القانونية لفك الرابطة الزوجية وهي معظمها واجبات تقوم في حق أحد الزوجين لصالح الزوج الآخر وهذا لفترة محددة ورغم فك العلاقة الزوجية بين الطرفين.

---

[1]- دكتور عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 34.

[2]- سورة النساء، الآية 21.

[3]- رواه أصحاب السنن وحسنه الترميذي.

أثـــر فـــــك الـــــرابطـــــة الـــزوجيـــة

فان موضوع مذكرة تخرجنا « أثار فك الرابطة الزوجية » يحتل مكانة لا يستهان بها بحوث قانون الأسرة ذلك أن هذه المكانة يستمدها من تلك الأهمية التي يكتسبها الموضوع التي تكمن في أن آثار فك الرابطة الزوجية من أكثر القضايا التي يتعرض لها الفرد في مجتمعنا، ومن أكثر القضايا المعروضة على القضاء.

ومن بين أهم دواعي اختيارنا لدراسة هذا الموضوع أهميته التي أشرنا إليها سلفا فهل يمكن تصور فك رابطة زوجية دون أن تنبثق عنها أي آثار؟.

إن هذا الموضوع المهم قد تعرض له الباحثون في قانون الأسرة، بالدراسة والتحليل إذ حاولنا جمع بعض هذه الدراسات حيث وجدنا فيها المادة العلمية الدسمة واعتمدنا على بعض هذه الدراسات لتغطية موضوع مذكرتنا فكان منها المصادر والمراجع.

فمجموعة المصادر الرئيسية التي اعتمدنا عليها والتي بفضلها استطعنا تغطية الجزء الأكبر من مذكرتنا منها كتاب « آثار فك الرابطة الزوجية » ل : « باديس ديابي » وكتاب « الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري » ل : « بلحاج العربي» والقرآن الكريم حيث كان لها ما تفسره إذ أنها سهلت لنا فهم موضوع مذكرتنا « آثار فك الرابطة الزوجية » مما ترك في مذكرتنا نكهة خاصة إذ شوقتنا لإعادة طرق الأبواب على بعض المراجع التي تمكنا بفضلها من تنوير بعض البقع المظلمة إذ رجعنا إلى كتاب « أحكام الأسرة في الإسلام » للأستاذ « محمد مصطفى شلبي » وكتاب « الخلع في القانون الأحوال الشخصية » ل : « منال محمود المشني » ...

و إن اعتمادنا على هذه المصادر والمراجع جعلنا نجيب عن كثير من الأسئلة التي طرحناها على أنفسنا ونحن نشرع في تحضير مذكرتنا والتي تمثلت فيما يلي :

أثـــر فـــــك الـــــرابطـــــة الـــزوجيـــة

- ماهي أهم الآثار القانونية المترتبة على فك الرابطة الزوجية؟
- هل الآثار القانونية المترتبة على فك الرابطة الزوجية هي نفسها حتى ولو اختلفت طريقة فك هذه الرابطة؟
- هل الآثار الثابتة للزوجة والزوج هي نفسها الآثار الثابتة للأولاد؟

و أمام هذه الإشكاليات المطروحة التي نحاول الإجابة عليها لم نجد العراقيل الكثيرة لإعداد هته المذكرة كون أن موضوعها متوفر في جميع المراجع وفي كل المكاتب بالإضافة أنه موضوع متناول لدى الجميع بصفته موضوع اجتماعي. يتناسب معه المنهج التحليلي.

ومما تقدم فقد اهتدينا لهذه الخطة :

المقدمة

الفصل الأول: آثار القانونية الطلاق والتطليق

* **المبحث الأول: الآثار المادية الثابتة للزوجة**

- **المطلب الأول: العدة**

الفرع الأول: رأي الشريعة في العدة

الفرع الثاني: رأي قانون الأسرة في العدة

- **المطلب الثاني: النفقة**

الفرع الأول: نفقة العدة

الفرع الثاني: نفقة الإهمال

- **المطلب الثالث: حق السكن أو دفع أجرته**

الفرع الأول: قبل التعديل

الفرع الثاني: بعد التعديل

- **المطلب الرابع: التعويض ونفقة المتعة**

الفرع الأول: الرابطة بين نفقة المتعة والتعويض

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من هذه المسألة

- **المطلب الخامس: النزاع حول متاع البيت**

الفرع الأول: الإشكاليات القانونية التي نثيرها المادة 73 قانون الأسرة

الفرع الثاني: حالات انعدام الدليل في إثبات المتاع

* **المبحث الثاني: الآثار الشخصية والمادية الثابتة للأبناء**

- **المطلب الأول: النسب**

الفرع الأول: إثبات النسب

الفرع الثاني: طرق إثباته

- **المطلب الثاني: الحضانة**

الفرع الأول: أهل الحضانة

الفرع الثاني: مدة الحضانة

- **المطلب الثالث: الشروط العامة للحضانة المتعلقة بالنساء والرجال**

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالنساء

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالرجال

- **المطلب الرابع: نفقة المحضون وسكنه**

الفرع الأول: نفقة المحضون

الفرع الثاني: سكن المحضون

- **المطلب الخامس: حق الزيارة ومسألة الانتقال بالمحضون**

الفرع الأول: حق الزيارة

الفرع الثاني: مسألة الانتقال بالمحضون

الفصل الثاني: الآثار القانونية للخلع

* المبحث الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع

- المطلب الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع في الشريعة
- المطلب الثاني: الآثار التي ينفرد بها الخلع في التشريع الجزائري
- المطلب الثالث: التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع
- المطلب الرابع: اعتداد المختلعة
- المطلب الخامس: سقوط حقوق الزوجية

* المبحث الثاني: الآثار العامة للخلع

- المطلب الأول: نفقة العدة
- المطلب الثاني: نفقة الإهمال
- المطلب الثالث: الحضانة
- المطلب الرابع: نفقة المحضون (نفقة السكن وبدل الإيجار الشهري)
- المطلب الخامس: حق الزيارة

الخاتمة

الفصل الأول: الآثار القانونية للطلاق والتطبيق

- إن الآثار القانونية لكل من الطلاق والتطبيق واحدة وقد أوردها قانون الأسرة في مواد متفرقة تنحصر بين المواد (58- 76) منها الآثار المادية التابثة للزوجة وتتمثل في العدة، النفقة، السكن والتعويض أو نفقة المتعة، ومنها الآثار الشخصية والمادية الثابتة للأبناء وتتمثل في الحضانة والنسب والنفقة وتفصيلا لهذه الآثار سنتناولها ضمن مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: الآثار المادية الثابتة للزوجة

- إذا وقعت الفرقة بين الزوجين، تنتقل إلى أصل قيم نادى به الإسلام هو« تسريح بإحسان وهو المفارقة بالمعروف » وانطلاقا من هذا الأصل ضم الإسلام أيضا آثار هذه الفرقة بالمعروف، فوضع أحكاما اعتبرها حق الشرع لا يجوز للزوجين ولا لغيرهما أن يغير منها أو يتنازل عنها وهي كالتالي:

المطلب الأول: العدة

- العدة لغة من العدد والإحصاء، فيقال عدد الشيء أي أحصاه إحصاءا وعده عدة.[1]

وفي القرآن الكريم نجد قوله تعالى: « إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا ».[2]

- أما اصطلاحا فهي الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي فارقها زوجها لانقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفراق، فالعدة هي تلك المدة التي تتربصها الزوجة عقب وقوع الفرقة، بحيث لا يجوز لها أن تتزوج قبلها.[3]

---

(1)- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، عين ميلة الجزائر، ص 28.

(2)-سورة التوبة، الآية 36.

(3)-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة 2005، ص 369.

الفرع الأول: رأي الشريعة في العدة

- أجمع العلماء على وجوبها لقوله تعالى: « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف والرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم ».[1]

والحكمة من وجوب العدة هي معرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب من جهة وإعطاء الزوج المطلق فرصة لمراجعة زوجته ما دامت معتدة في الطلاق الرجعي.[2]

- كما أشار الله سبحانه وتعالى لذلك بقوله: « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ».[3]

الفرع الثاني: رأي قانون الأسرة في العدة

- وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد المادة (58) نصت على أن تعقد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاث قروء، واليائسة من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، أما المطلقة الغير المدخول بها فلا توجب عليها العدة وهذا ما جاء في القرار المؤرخ في 18 جوان 1996 : « من المقرر شرعا أنه تستوجب العدة للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ولا تستوجب للمرأة المطلقة غير المدخول بها ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضدها طلقت من زوجها الأول قبل الدخول وأعادت الزواج ثانية في الأسبوع الأول من طلاقها فان القضاة برفضهم

(1)- سورة البقرة، الآية 228.
(2)- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص370.
(3)- سورة الطلاق، الآية 01.

لطلب الطاعن بفسخ الزواج لعدم إتمام العدة من الزواج الأول والحكم بصحة الزواج ورجوع الزوجة إلى بيت الزوج طبقوا صحيح القانون ومن كان ذلك استجوب رفض الطعن ».[1]

وأضافت المادة (60) من قانون الأسرة على أن: « عدة الحامل هو وضع حملها وأقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة ».[2]

ونصت المادة (58) أن العدة يبدأ احتسابها من تاريخ التصريح بالطلاق والذي لا يثبت إلا بحكم القاضي وفقا للمادة (49) من قانون الأسرة.

وإذا صدر الحكم بالطلاق تدخل المطلقة في عدتها وتقع عليها الالتزامات الآتية:[3]

- ملازمة بيت الزوجية حيث تبقى في بيت زوجها مدة عدتها وهذا ما جاءت به المادة (61) من قانون الأسرة الجزائري.

لكن ما يجري به العمل بين الناس خلاف لذلك إذ أن المطلقة تأخذ أغراضها وتلتحق بأهلها لتقضي عدتها هناك.

- امتناع الزوجة عن الزواج في فترة العدة برجل أجنبي.

المطلب الثاني: النفقة

- النفقة لغة من الإخراج والذهاب، يقال: نفقة الدابة، إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع أو الهلاك، كما يقال: نفقت السلعة، إذا راجت بالبيع، وبابه دخل، فمصدره النفوق كالدخول، والنفقة اسم المصدر وجمعها نفقات.[4]

أما اصطلاحا فهي ما يصرفه الزوج على زوجته، وأولاده وأقاربه من طعام، وكسوة

---

[1]-القرار الصادر بتاريخ 19-06-1996 غرفة الأحوال الشخصية تحت رقم 137571 المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني، ص93.

[2]-قانون الأسرة الجزائري الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005 من أمر رقم 05-02.

[3]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص370.

[4]- محمد حامد قمحاوي والسيد عمر عبد الله، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص293.

ومسكن، وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج.[1]
وتجب النفقة للمرأة بعد الحكم لها بالطلاق أو التعليق وتتمثل في نفقة العدة ونفقة الإهمال.

الفرع الأول: نفقة العدة

- تستحق المعتدة نفقة عدتها من مال زوجها طيلة هذه المدة وتحددها المحكمة إجماليا أو شهريا و هذا ما نصت عليه المادة (61) من قانون الأسرة [2] و يسقط هذا الحق شرعا إذا تركت المطلقة مقر الزوجية ولم تقض العدة فيه دون مبرر شرعي باعتبارها ناشز.

وفي هذا الإطار صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات منها:

- القرار الصادر بتاريخ 1984/10/22 و الذي قضى بأنه « متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فان القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

- إذا كان من الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيه قضى به ومن ذلك تقرير عدة الزوجة فان وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا، وأنه من المقرر شرعا إسقاط جميع حقوق الزانية يكون غير مقبول فيما ذهب إليه حول حرمان المطلقة من تقرير نفقة العدة ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن ».[3]

- القرار الصادر بتاريخ 1989/12/25 الذي جاء فيه:

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص169.

[2]- نصت المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: « لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق ».

[3]-القرار الصادر بتاريخ 1984/10/22 غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 34327 المجلة القضائية، لسنة 1991، العدد 01، ص52.

« حيث أن كل مطلقة بعد البناء عليها أن تعتد وهي أثناء هذه المدة محبوسة من أجل الزوج وعلى كل مطلق أن ينفق على مطلقته، فالنفقة حق ثابت شرعا من حقوق الزوجية بتعيين على القاضي الحكم بها سواء طلبتها الزوجة أم لم تطلبها، ولا تسقط إلا إذا أسقطها المشرع في بعض الأحوال المحددة شرعا أو سمحت فيها الزوجة صراحة بخلع، والمجلس له الحق في الحكم بها إذا أغفلها القاضي الأول فالوجه سديد وبتعيين رفضه ».[1]

الفرع الثاني: نفقة الإهمال

- لقد أقرت المادة (74)[2] من قانون الأسرة أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها فإذا لم يقم بالإنفاق عليها يحق لها طلب نفقة إهمال تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم التطليق أو الطلاق وللقاضي سلطة تقدير مبلغ هذه النفقة شهريا مراعيا في ذلك حال الزوجين.

المطلب الثالث: حق السكن أو دفع أجرته

- المسكن لغة يقصد به المكان المشغول فعلا بالسكنى[3]. بدليل قوله تعالى: « قالت النملة أيها النمل ادخلوا مساكنكم »[4] وكذلك قوله تعالى :« وسكنتم في مساكن الذين ظلموا أنفسهم »[5] وعلى ذلك فان كلمة مسكن إنما تدل لغة على المكان المشغول فعلا بالسكن.

أما اصطلاحا فيعني ذلك المكان الثابت والمخصص للسكن بصفة دائمة، ويعرفه الأستاذين رقية بن يوسف أنه « ذلك المحل الذي يستعمل في النهار والليل للسكن

---

(1)- القرار الصادر بتاريخ 1989/12/25 غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 57752 المجلة القضائية، لسنة 1991، العدد 01، ص68.

(2)- المادة 74 قانون الأسرة الجزائري.

(3)- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه القضائي في الأحوال الشخصية، مسكن الحضانة في القانون رقم 100، لسنة 1985 .

(4)- سورة النمل، الآية 18.

(5)- سورة إبراهيم، الآية 45.

والاستراحة أو الاستحمام أو العمل، وهو المأوى بصفة عامة مثل : الفيلا، الشقة بالعمارة، فيجب أن يكون المحل المخصص للسكن بصفة دائمة ولذا نجد القضاء قد رفض حق البقاء في مسكن صيفي، وذلك لأنه كان يستعمل للمتعة في المواسم دون السكن المستمر ».[1]

ولقد ورد النص على إسكان الزوجة المطلقة بحيث قبل التعديل وردت شروط لابد من توافرها ولكن بعد آخر تعديل لقانون الأسرة لم ينص صراحة على هذه الشروط ولذلك سوف تتعرض قبل التعديل وبعد التعديل:

الفرع الأول: قبل التعديل.

- قبل التعديل ورد النص على إسكان الزوجة المطلقة وعلى شروطه في المادة 52 الفقرة 2 من قانون الأسرة ومن تحليلها يتضح لنا أنه حتى يمكن للمطلقة الحكم بإسكانها أو إبقائها في مسكن الزوجية توافر ثلاثة شروط:[2]

- أن تكون المطلقة محكوم لها بالحضانة قل عدد المحضونين أو كثر.

- أن لا يكون لها ولي يستقبلها ويؤمن لها المسكن.

- أن يكون في استطاعات الزوج توفير السكن.

الفرع الثاني: بعد التعديل

- ولكن بعد التعديل لم ينص المشرع صراحة على هذه الشروط بل نص:« إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها».[3]

- ولقد صدر في هذا المنوال القرار بتاريخ 1999/06/15 جاء فيه للحاضنة الحق

---

[1]-عرفت المادة 355 ق ع السكن بما يلي: « يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك متنقل متى كان معدا للسكن...»

[2]- كرفاوي أحلام، التطبيق والخلع، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، سنة 2006-2007، الجلفة، ص84.

[3]-المادة (52) من قانون الأسرة و الجزائري المؤرخ في 2005/02/25.

في البقاء في مسكن الزوجية متى تبث أن للزوج مسكن آخر وهذا نظرا لمصلحة المحضونين ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضدها تمارس حضانة الأولاد في المسكن المتنازع عليه منذ إحدى عشرة سنة أي من تاريخ صدور الحكم بالطلاق، وان محضر إثبات الحالة يثبت أن الطاعن يملك سكن آخر وعليه فان القضاة بقضائهم برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس في حق الزوجة في البقاء في مسكن الزوجية نظرا لمصلحة الأولاد المحضونين الأربعة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون.[1]

- كما صدر أيضا القرار بتاريخ 1993/04/27 جاء فيه: « من المقرر قانونا أنه إذا كانت الأم حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها فعلى الزوج حسب وسعه أن يضمن حقها في المسكن مع محضونيها وأن نفقة المحضون وسكنه من مال إذا كان له مال و إلا فعلى والده أن يهيئ له مسكنا وان تعذر فعليه أجرته، ولما ثبت في قضية الحال أن للزوج مسكن آخر بنفس البلدية حسب اعترافه فان قضاة المجلس قد أخطئوا بقضائهم من جديد برفض طلب الطاعنة بتخصيص مسكن يضمن حق المحضون بالإيواء فيه لا سيما وأن احتمال عدم وجود ولي يقبل إيواءها مع محضونيها قائما ومن كان كذلك استوجب نقض قرارهم جزئيا».[2]

- ونصت المادة (467) من القانون المدني على أنه: « ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر وفي حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجيين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزواج من أجل حضانة الأولاد خاصة ».[3]

---

[1]-القرار الصادر بتاريخ 15-06-1999 غرفة الأحوال الشخصية، رقم الملف 223834، المجلة القضائية. لسنة 2000، العدد الثالث، ص80.

[2]-القرار الصادر بتاريخ 1993/04/27 غرفة الأحوال الشخصية، رقم الملف 105366، المجلة القضائية. لسنة 1994، العدد الثاني، ص 88.

[3]-القانون المدني الجزائري، حسب آخر تعديل، المؤرخ في 20 يونيو 2005 من القانون رقم 05-10.

المطلب الرابع: التعويض ونفقة المتعة

- نفقة المتعة هي نفقة ما بعد الطلاق هذا هو الرأي الراجح، فقد أوجب المشرع للمطلقة بعد الدخول بها حق المتعة والأصل في المتعة هي مستحبة، وهي هبة وتعويض من الزوج للزوجة عند طلاقها والأصل في تشريع المتعة قوله تعالى: « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ».[1]

الفرع الأول: الرابطة بين نفقة المتعة والتعويض

- يثور التساؤل حول العلاقة الموجودة بين نفقة المتعة والتعويض عن الطلاق فهل المقصود بأن نفقة المتعة هي التعويض عن الطلاق أم أن الأمرين شيء مختلف؟

الإجابة عن هذا السؤال ليست واحدة عند الفقهاء والمشرع فكل واحد أدلى بدلوه في هذه المسألة بالشكل الذي يدعم رأيه واجتهاده. فالفقهاء قالوا أنه إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول ولم يفرض لها صداقا وجب عليه المتعة تعويضا لها عما فاتها وهو نوع من التسريح الجميل والتسريح بإحسان مصداقا لقوله تعالى: « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »[2]. وأجمع الفقهاء على أن التي لم يفرض لها يدخل بها لا شيء لها غير المتعة مصداقا لقوله تعالى: « لا جناح عليكم أن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متعا بالمعروف حقا على المحسنين » فالمتعة توجب في حال الطلاق قبل الدخول أو قبل فرض المهر، وبمفهوم المخالفة فان الدخول بالزوجة أو تسمية المهر يحولان دون تسديد المتعة.[3]

- أما على مستوى التشريع، فان قانون الأسرة في الجزائر لم يتطرق إلى نفقة المتعة ولم يجعلها لا من آثار الطلاق قبل الدخول و لا من آثار الطلاق بعد الدخول.

---

(1)- سورة البقرة، الآية 236.
(2)- سورة البقرة، الآية 229.
(3)- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 22.

- فالمادة (16) من قانون الأسرة نصت على أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول، والثابت، أن نفقة المتعة لم ينص عليها حصريا أيضا حتى بعد الطلاق قبل الدخول.[1] وذلك خلاف لبعض التشريعات ولعل أهمها مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية والذي نص في مادته 96 ما يلي:[2]

1- تستحق المطلقة المدخل بها المتعة حسب سير المطلق وحال المطلقة.

2- للمطلقة طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق.

- من هذه المادة نستشف أن المشرع العربي اعتبر المتعة كأثر من آثار الطلاق بعد الدخول وليس قبله، وذلك خلافا للرأي الأول القائل بأن المتعة أثر للطلاق بل الدخول إذا لم يدخل بالمطلقة أو لم يفرض لها المهر.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من هذه المسألة

- لم يحسم القضاء في الجزائر هذه المسألة واختلطت عليه الأمور ولم يتبن موقفا واحدا، ولعل اجتهاده تطبيق للمادة 222 من قانون الأسرة جعلت المسألة دون نسق واحد واجتهاد موحد، فالرأي الأول من القضاة اعتبر المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي عملة واحدة ومعنى واحد مثلما جاء في قرار للمحكمة العليا اشتمل على ما يلي: « من المقرر شرعا وقضاءا أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر، ويسقط بتحميلها جزء 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 استوجب النقض جزئيا فيما يخص المتعة ».

---

[1]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص23.

[2]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 24.

- واضح من القرار أن القضاة اعتبروا المتعة تعويضا عن طلاق غير مبرر وهو التعريف القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي الذي تستحقه المطلقة إذا كان بتظليم المطلق.

- لكن رغم وجود الرأي الأول الذي تبناه جانب من القضاء والقائل بأن المتعة أحكامها هي أحكام التعويض عن الطلاق التعسفي، فان جانبا من القضاء الجزائري سلك مسلكا آخر باعتماده على الفصل بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي فكل مستقل عن الآخر وله آثاره وأحكامه الخاصة به.

- ذلك ما جسده قضاء المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي:

« من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة وكذلك التعويض قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي إطار تدخل.

والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي ».[1]

- وفي معرض تأسيسه خلص القرار إلى أن الشريعة الإسلامية تقر قانونا للزوجة عدة نفقات هي نفقة الإهمال ونفقة العدة ونفقة المتعة وحتى مبلغها على سبيل التعويض. فالقرار جاء متبنيا لاتجاه آخر يقول فيه أن نفقة المتعة هي من آثار الطلاق بعد الدخول وليست ذي صلة بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

- ورغم غياب الإجماع حول هته المسألة إلا أن الرأي الأصح في اعتقادنا ما يجعل من المتعة للمطلقة غير المدخول بها كونها من نوع التسريح الجميل مصداقا لقوله تعالى: « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة

---

[1]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص25.

ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، متاعا بالمعروف حقا على المحسنين».[1]

فالمطلقة غير المدخول بها إذا لم تفرض لها فريضة أي مهر فلها المتعة لقوله: « ومتعوهن » وهو أمر يفيد الوجوب وذلك في إطار التسريح الجميل والتسريح بالمعروف لقوله تعالى: « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ».[2] وتبقى مسألة تقديرها خاضعة لثروة الرجل وليس لها .[3]

المطلب الخامس: النزاع حول متاع البيت

- يعد النزاع حول أثاث بيت الزوجية من أعقد المسائل المثارة في المحاكم، وذلك كأثر من آثار الطلاق، فأثاث البيت الزوجية هو كل ما يسعى الزوجان لشرائه استعدادا لدخول تجربة حياتية وهي الزواج. بحيث قد لا يتبادر لأي منهما فكرة الانفصال والطلاق تحت أي ظرف من الظروف وقد يحدثها ذلك لعديد الأسباب و المسببات المحدثة للانفصال فتطفو مسألة الأثاث على السطح كغيرها من المسائل الأخرى.

- والواقع في المحاكم الجزائرية أثبت أن هذه المسالة تشكل معضلة حقيقية للأطراف، وحتى للجهات القضائية الفاصلة، فقانون الأسرة الجزائري لم يتعرض مليا في هذا الأمر واكتفى بمادة واحدة ووحيدة هي المادة 73 منه. فهذه المادة ومنذ البدء لقول أنها لم تتطرق إلى العديد من الإشكاليات الموجودة في الواقع العملي.[4]

الفرع الأول: الإشكاليات القانونية التي تثيرها المادة 73 من قانون الأسرة

- تثور عدة إشكاليات فيما يتعلق بإثبات الأثاث من عدمه، فالمادة تنص على أنه إذا

---

[1]- سورة البقرة، الآية 236.

[2]-سورة البقرة، الآية 229.

[3]-باديس ديابي، المرجع السابق، ص 27.

[4]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 95.

وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتها في المتاع البيت، وليس لأحدهما البينة تطرح في هذه الحالة مسألتين:[1]

1- قاعدة « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ».

يشترط أن يكون المتاع محل النزاع موجودا ومشاهدا للجميع، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنشأ خصومة قضائية حول متاع لا يوجد أصلا، أو محل إنكار من الخصم. ويطالب صاحب الدعوى تمكينه من أثاثه فهنا نكون أمام حالتين:

- إما أن يدعي المدعي بوجود الأثاث محل الدعوى ويقر المدعى عليه بوجوده كما ذكره المدعي. هنا يحكم لصالح المدعي ويلزم المدعى عليه بأداء المتاع للمدعي دون تطبيق قاعدة الإثبات.

- أما إذا ادعى المدعي بوجود المتاع بيت الزوجية وأنكر المدعى عليه هذا الأثاث. فنكون أمام تطبيق قاعدة « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ». أي أن المدعي ينبغي أن يقدم الدليل الذي يثبت وجود المتاع المدعى به أصلا.

- ويثور التساؤل حول كيفية تطبيق قاعدة الإثبات في حالة ما إذا ادعت المطلقة وجودا لمتاعها بالبيت الزوجية ولا ينكر المطلق المتاع لكنه يدعي أنها تسلمته وأخذته إليها. ففي هته الحالة يتم تطبيق نفس القاعدة العامة في الإثبات. ويصبح المدعى عليه مدعيا بشيء جديد وهو تسلم المدعية لأثاثها، في حين تصبح المدعية مدعى عليها في هذا الجانب ثم يطلب من المطلق إثبات ادعائه بما أن المدعية أخذت متاعها فان أثبت ذلك كان الحكم لصالحه، وإذا عجز عن الإتيان بالدليل توجه المحكمة يمين النفي للمطلقة وإنها لم تأخذ المتاع المدعى به ثم ينطق بالحكم لصالحه.

- أما عن مكان أداء اليمين فمن الخطأ الشائع أن يصدر حكم بأداء اليمين النفي حول المتاع بالمسجد، ذلك ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها، أن اليمين تؤدى

---

[1]-باديس ديابي،المرجع السابق، ص96.

بالجلسة وأمام القاضي، ولا حرج إن حضر الجلسة محامي الخصم بدلا منه طبقا للمادة 433 من قانون الإجراءات المدنية. وفيما يخص نكل اليمين فإذا وجه لأحد الطرفين أداء اليمين النفي ثم ينكل عنها هنا تطبق المادة 347 من القانون المدني والتي أكدت المبدأ العام القائل: « كل من وجهت له اليمين نكل عنها دون ردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين نكل عنها حسر دعواه ».[1]

2- قاعدة أن يكون لأحد الزوجين البينة على المتاع:[2]

إذا كان لأحد الزوجين البينة على أي جزء من المتاع فيقضي له لذلك سواء كان من المعتاد للرجال أو من المعتاد للنساء، لأن البينة تعد دليلا كامل يقدم على نصف الدليل.

- ويعتد بالشهود كإثبات لتملك المتاع، رغم إمكانية إقامة الدليل بالفواتير، لكن غياب هذه الأخيرة تعوضها شهادة الشهود، لكن المحكمة العليا أكدت في قرارها باعتماد شهادة الشهود، جاء في القرار ما يلي: « إن الشريعة الإسلامية تسمح بسماع الشهود إن اقتضى الحال في كل مواضيع النزاع وذلك مهما بلغ التصرف القانوني من قيمته».[3]

الفرع الثاني: حالات انعدام الدليل في إثبات المتاع

- إذا افتقر كل طرف لأي دليل يثبت به ادعاءه، نكون هنا أمام تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة والتي أكدت أنه بوقوع نزاع حول متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للرجل أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال فالمادة أعطت ثلاثة حلول:[4]

---

[1]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 100.
[2]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 103.
[3]- قرار المحكمة العليا ملف رقم 31851 بتاريخ 1983/12/12، نشرة القضاة، العدد 46.
[4]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 103-108.

- القول للزوجة أو ورثتها مع اليمين: لتصور هذه الحالة لابد أن يكون الطرفان متفقين بأن المتاع موجود وجودا كاملا ولا نزاع بينهما فيما يخص ذلك، فإذا ما ادعت الزوجة ملكية الأثاث دون تقديم أية بينة، وكان الأثاث من المعتاد للنساء وجهت لها اليمين مقابل الحكم لها به.

- القول للزوج مع اليمين في المتاع المعتاد للرجال: إذا ادعى الزوج ملكيته للمتاع وكان من المعتاد للرجال ولم يقدم بشأنه أي دليل تماما مثل الزوجة توجه له اليمين للحكم له به، ويثور الإشكال حول ما هو معتاد للرجال، وما هو معتاد للنساء سيما وأن ذلك ليس مذكورا على سبيل الحصر ولا يمكن حصره على اعتبار أن هناك من يعتبر أن أثاث البيت المخصص لاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملكا لها.

- تقسيم المشتركات مع اليمين: الفقرة الثالثة من المادة (73) من قانون الأسرة الجزائري نصت على أن المشتركات بين الزوجين يتقسمانها مع اليمين باعتبار أن المتاع المشتركة قد يصلح للرجل، كما يصلح للمرأة. فالمادة أوجبت عليها تأدية اليمين ويقسمانها سوية أو يقسمان ثمنها. « المشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين ».

المبحث الثاني: الآثار الشخصية والمادية الثابتة للأبناء

- كما ذكرنا سابقا أنه هناك أحكاما جعلها الشرع حق للزوجة المفارقة وكما يوجد أيضا لما بين الزوجين المفارقين من أولاد.[1]

لذلك سوف نتعرض لحقوق الأولاد كل من حق النسب، الحضانة، شروط صلاحية الحضانة، نفقة المحضون وسكنه، حق الزيارة ضمن مطالب وهي كالتالي:

المطلب الأول: النسب

- حرص الإسلام على أن ينسب الولد لأبيه وعد ذلك من نعم الوجود لقوله: « وهو

[1]-دكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ص 147.

الذي خلق من الماء بشر فجعله نسبا وسمرا وكان ربك قديرا ».[1] كما حرم على الآباء أن ينكروا نسب أولادهم فقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: « أيما رجل يحجب ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق ».

الفرع الأول: إثبات النسب

- فالنسب هو إلحاق الولد لأبيه دينا وقانونا واعتباره الأصل الذي تفرع عنه ذلك الولد ونظمه المشرع الجزائري في المواد من (40) إلى (45) من قانون الأسرة وتبعه بمادة خصصها لمعالجة ظاهرة التبني التي حرمها الإسلام فأكد القانون ذلك في المادة (46) منه ويثبت نسبه لأمه بمجرد ولادته سواءا كانت الولادة من زواج صحيح أو غير ذلك لكن ادعت الزوجة بأنها حامل بعد تطليقها فهل ينسب هذا الولد مباشرة إلى الزوج دون قيد أو شرط أم هناك شروط يجب توافرها لذلك؟

- لقد نصت المادة (43) من قانون الأسرة على أنه « ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ».[2]

وبهذا النص يكون المشرع قد وضع شرطا واحدا الإلحاق الولد بالزوج المطلق وهو ولادة الطفل قبل عشرة أشهر كاملة من يوم التعريف الفعلي بين الزوجين وعليه فإذا وقعت الولادة خلال هذه المدة ينسب المولود إلى الزوج دون خلاف في حين إذا وقعت ولادته بعد مرور أكثر من عشرة أشهر من تاريخ التطليق فان المولود لا يلحق بالزوج لاحتمال نسبه لشخص آخر وبالتالي يحق لكل ذي مصلحة من الورثة أو من ممثلي النيابة العامة أو غيرها أن يطعن في هذا النسب ويرفع دعوى أمام القضاء ليطلب نفيه.[3]

---

[1]- سورة الفرقان، الآية 54.

[2]- قانون الأسرة الجزائري.

[3]- الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، ص148- 149.

الفرع الثاني: طرق إثباته

- الوسائل المقررة في ثبوت النسب هي الإقرار البينة وبكل من الزواج الصحيح والفاسد والدخول بالشبهة طبقا للمواد (32) (33) (34) من قانون الأسرة وهو ما تضمنته فحوى المادة 40 من ذات القانون: « يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ».[1]

1) الزواج الصحيح: إن العقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد أثناء قيام الزوجية أو العدة أو الوفاة إذا كان الدخول ممكنا فإذا ثبت أنه غير ممكن أو أنهما لم يتلاقيا قط ولم يكن في المكان تلاقيهما فان النسب لا يثبت وهذا قوله عليه السلام « الولد للفراش » والمراد بالفراش الزوجية القائمة بين الرجل وامرأته حين ابتداء الحمل. وعلى هذا الأساس جاء في المادة 40 ق.أ بأنه يثبت النسب بالزواج الصحيح كما أنه طبقا للمادة 41 ق أ فان الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا أو أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشرعة ومن هنا فانه يشترط لثبوت النسب بالزواج الصحيح ما يلي: - أ- الزوجية القائمة بين الرجل وامرأته - ب- أن يبت التلاقي بين الزوجين من حين العقد - ج - ولادة الولد بين أقل وأقصى مدة الحمل - د - أن لا ينفه الأب بالطرق المشروعة.[2]

2) الإقرار: الإقرار بالنسب قسمان إقرار فيه تحميل النسب على الغير و إقرار ليس فيه تحميل نسب على الغير:

1- الإقرار الذي يكون سببا لثبوت النسب هو الإقرار الذي لا يكون فيه تحميل النسب على غيره وهو الإقرار بالبنوة المباشرة أو الأبوة المباشرة.[3] وبنيت للمقرر له كافة

---

[1]-قانون الأسرة الجزائري.

[2]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص194-195.

[3]-الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية 1957، ص 397.

الحقوق الشرعية من حرمة مصاهرة ونفقة وميراث وغيرها.

2- الإقرار بالنسب على الغير وذلك بأن يقر لشخص بأنه أخوه أو عمه أو ابن عمه فان الأخوة والعمومة والبنوة لابن الابن لا تثبت إلا إذا ثبتت البنوة المقر له لأبي المقر أو لجده أو للابن المباشر.[1]

3- البينة: بينت النسب بالنية فإذا أقر شخص ببنوة آخر وأنكر المقرر له البنوة اتبعت طرائق الإثبات فلا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا بد من التحقق من صحة البينة فإذا عارضها ما يتبين به كذبها فإنها لا تقبل كما لو كان المقر له لا يولد لمثل المقر.

4- نكاح الشبهة: يثبت نسب المولود من وطه بشبهة إذا جاءت به ما بين أقل مدة الحمل وبين أكثرها لتأكد تولده حينئذ منذ ذلك الوطء (المادة 40 ق أ) ونكاح الشبهة وهو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص والشبهة في عقد الزواج تبدو بأشكال مختلفة كالشبهة في الحكم (كما لو جهل الزوج حكما من أحكام الزواج و نشأ عنه الدخول بالمرأة) والشبهة في العقد (كالعقد على امرأة وبعد الدخول تبين أنها من المحرمات وهو ما ينص عليه القانون الجزائري في المادة 34 ق أ والتسمية في الفعل لكما لو دخل شخص على امرأة ظنا منه أنها زوجته لم تبين له أنها غير زوجته).[2]

5- الزواج الفاسد: تنص المادة 40 من قانون الأسرة بأنه يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول فان المشرع الجزائري لا يعترف بثبوت النسب قبل الدخول وقال الفقهاء بأنه لا فرق بين الفاسد والصحيح من حيث ثبوت النسب فكلاهما فيه إلحاق بأبيه إذا جاءت به أمه لستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد ومتى ثبت النسب ولو بنكاح

---

[1]-محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية 2007، ص353.

[2]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 196.

فاسد أو بشبهة ترتب عليه جميع نتائج القرابة فيمنع النكاح في الدرجات الممنوعة وتستحق به نفقه القرابة والإرث.[1]

6- الطرق العلمية لإثبات النسب: لقد تطورت الاكتشافات العلمية تطورا مذهلا ووصلت إلى ما يشبه الانفجار العلمي باكتشافات علمية دقيقة تسهل عملية الوصول إلى حقيقة علمية يقينية منها علم الجينات الهندسية الوراثية وتطورت الوسائل العلمية والمعامل المخبرية حتى أصبحت تحقق دلائل علمية قاطعة فأصبح تحليل الدم يساعد في إثبات النسب وكذلك وسائل التحليل عن طرق الحمض النووي ADN في تحديد نسبتها إلى صاحبها لكن هل يمكن الأخذ به كدليل قاطع لإثبات النسب؟

- وعلى هذا الأساس فان موقف المجلس الإسلامي الأعلى لم تصدر عنه فتوى تجيز عملية الإثبات بالوسائل العلمية للنسب ولعلى ذلك يرجع إلى وضوح القواعد الفقهية في عملية إثبات النسب.[2]

- ويرى الأستاذ قاهر عضو المجلس الإسلامي الأعلى أن العلم حقيقة نسبية من اكتشاف الإنسان قابل للإلغاء والتغيير بينما القرآن الكريم هو الاهي لخلق الكون وعالم الغيب في الماضي والحاضر والمستقبل فهو حقيقة مطلة صالحة لكل زمان ومكان ومن تم فان العلم هو الذي يذوب وينصهر في النص القرآني والقرآن تنبأ لاكتشافات العلم مستقبلا وبما أن الشريعة الإسلامية قد قضت وفصلت في مسالة إثبات النسب أو نفيه والنص القرآني صريح وواضح فانه طبقا للقاعدة الفقهية لا اجتهاد مع وجود النص.[3]

وبالتالي فانه يجوز للقاضي اللجوء إلى طرق علمية لإثبات النسب طبقا لنص المادة

---

[1]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 196.

[2]-محاضرات الملقاة على الطلبة القضاة، الدفعة 12 لسنة 2001-2002 للدكتور الغوتي بن ملحة، أستاذ بالمعهد الوطني للقضاء.

[3]-محاضرات الملقاة على الطلبة القضاة، الدفعة 12 لسنة 2001- 2002 للدكتور محمد قاهر أستاذ، بالمعهد الوطني للقضاء.

40 من قانون الأسرة الجزائري المذكور سابقا.

المطلب الثاني: الحضانة

- الحضانة مأخوذة من الحضن وهو مادون الإبط إلى الكشح وحضن الشيء جانبا وحضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه وكذلك للمرأة إذا ضمت ولدها.[1]

- وعرفها الفقهاء بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة الذي لا يمز ولا يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه ويضره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا كي يقوما على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤوليتها والحضانة بالنسبة للصغير أو الصغيرة واجبة لأن الإهمال فيها يعرض الطفل للهلاك والضياع.[2]

- وعلى نهج مقارب سار المشرع الجزائري في المادة 62 عندما عرف الحضانة بقوله، الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

الفرع الأول: أهل الحضانة

- بالنسبة لترتيب أهل الحق في الحضانة فقد قدم الفقهاء للحواضن بعضهم على بعض بحسب مصلحة المحضون فجعل الإناث أليق بها لأنهن أشفق وأصبر على القيام بها ثم الرجال العصيان ثم المحارم واختلفوا أحيانا في ترتيب الدرجات بحسب المصلحة ومستحقوا الحضانة إما إناث فقط أو ذكور فقط و إما الفريقان معا وذلك في سن معينة فإذا انتهت تلك السنين كان الرجال أقدر على تربية الطفل.[3]

الفرع الثاني: مدة الحضانة

- حدد القانون مدة الحضانة القصوى في المادة (65) منه بالنسبة للأنثى بسن الزواج

---

(1)-دكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص110.

(2)-دكتور بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 379- 380.

(3)-دكتور بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 380- 381.

أو جعلها للذكر كقاعدة عامة بعشر سنوات ويجوز في حالات استثنائية تمديدها إلى أكثر من ذلك على أن تتجاوز في كل الأحوال سن التمييز الذي هو ستة عشر (16 سنة) طبقا للمادة (42) من قانون مدني.[1]

وإذا رغب الحاضن في الاستمرار في حضانة المحضون تعين عليه التمسك بهذا الحق طبقا لشروط معينة وهي:

- أن يرفع طلبه إلى المحكمة لإصدار حكم بتصدير مدة الحضانة إلى أكثر من عشر سنوات وذلك حسب ما جاء في المادة (68) قانون الأسرة والتي جاء فيها « إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها ».

- إن حق تمديد الأجل للحضانة ثابت للأم وحدها.

- أن تكون الأم غير متزوجة لأن الزواج سبب لحقها في الحضانة إلا إذا كان زوجها من محارم المحضون.

- أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار في تمديد تلك الفترة أمرين:

1)- ألا يتجاوز فيها ثلاثة عشر سنة.

2)- أن ينظر إلى مصلحة المحضون.[2]

- وتسقط الحضانة بتزوج الأم بغير قريب المحرم وتتنازل الحضانة عن هذا الحق وباختلال شروط المادة 62 من قانون الأسرة إذا لم تطلب في آجالها القانوني المحدد بمدة تزيد عن سنة بدون عذر وقد تم النص على هذه الأسباب بمقتضى المواد 66 إلى 70 من قانون الأسرة الجزائري.[3]

المطلب الثالث: الشروط العامة للحضانة المتعلقة بالنساء والرجال

- هناك شروط عامة لابد من توافرها في الحضانة حتى تثبت أهليته لذلك وهي

[1]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 385.

[2]-المستشار أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما دار الكتب القانونية، الطبعة 01،مصر، سنة 2004، ص 701- 702.

[3]-أنظر المواد 66- 70 من قانون الأسرة الجزائري.

البلوغ، العقل، الأمانة، القدرة على تربية المحضون وصيانة صحة وخلقا.

- وقد اشتملت المادة (62) من قانون الأسرة على هذه الشروط باستعمالها عبارة « أهلا للقيام بذلك » ومن هنا يشترط في الحاضن أن تتوافر فيه صفات معينة حتى تكون في حضانة منفعة للصغير فيشترط أن تتحقق فيها الأوصاف التالية:[1]

1- أن تكون الحاضنة بالغة لأن الحضانة من باب الولاية والصغير ليس من أهل الولاية ولذلك اشترط الفقهاء بلوغ وبغير البلوغ لا تصلح الحضانة.[2]

2- العقل: وذلك ألان الحضانة ولاية وغير العاقل يحتاج إلى رعاية فكيف يتولى شؤون غيره 81 ق أسرة فلا حضانة للمجنون أو المجنونة.

3- القدرة على التربية لا حضانة لمن عجز عن القيام بها لكبر في السن أو مرض ذلك أن من شروط ممارسة الحضانة القدرة على أدائها والاستطاعة على رعاية الطفل المحضون صحيا خلقيا واجتماعيا.[3]

4- الأمانة والاستقامة فلا حضانة للمرأة الفاسدة التي لا تقيم للأخلاق الفاضلة وزنا ولا للمرأة المهملة الضائعة لأن الطفل تنطبع في نفسه صور ما يراه في محيطه ويحاكيه فينشأ على أخلاقها السيئة.[4]

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالنساء

- إضافة إلى الشروط العامة التي ينبغي توفرها في المرأة حتى تسند لها الحضانة و المتمثلة في العقل، البلوغ، الأمانة في الأخلاق والقدرة على التربية نجد أن الفقهاء الشريعة الإسلامية خصوا بعض الشروط جانب النساء حتى تعطى الحضانة ونوردها فيما يلي:

---

[1]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 382- 383.

[2]-أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 598.

[3]-باديس ديابي، المرجع السابق، ص 58.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص .384

1- ألا تكون زوجا لأجنبي من الصغير وذلك بأن تكون خالية من الأزواج بتة أو تكون متزوجة بمحرم للصغير كعمه فلو كانت متزوجة بأجنبي لم تكن أهلا لحضانته لأن الأجنبي لا يمكنها من أن توفر مصلحة والعناية به.[1]

2- أن تسكنه الحاضنة في بيت من يبغضه ويكرهه لإمساكها إياه عنده يترتب عليه ضرر الولد وضياعه والمقصود من الحضانة حفظ الولد والقيام بخدمته.[2]

3- ألا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا امتناع الأم عن تربية الطفل المحضون مجانا عن إعصار الأب يعد مسقطا لحقها في الحضانة فهم الامتناع يبقى شرطا من شروط الحضانة فاذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة وقبلت قريبة أخرى تربية الطفل مجانا سقط حق الأولى في الحضانة.[3]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالرجال

- زيادة على الشروط المشتركة المتمثلة في العقل الأمانة و الاستقامة فان الفقهاء أضافوا للرجل الحاضن شروطا خاصة به يتعلق الشرط الأول أن يكون الحاضر محرما للمحضون إذا كانت أنثى والثاني يخص اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون.

-1- أن يكون الحاضن الذكر محرما للمحضون وذلك إذا كان المحضون أنثى ومشتهاة وهنا إما ذهب إليه المذهب الحنبلي والشافعي.

ففي المذهب الحنبلي: إن كانت أنثى فالحاضنة عليها لعصبة من محارمها ولو برضاع و نحوه كالمصاهرة بأن تكون ربيبة له دخل بأمها فلا حضانة عليها لابن العم ونحوه كابن العم الأب إذا لم يكن محرما برضاع ونحوه لأنه ليس من محارمها.

وفي المذهب الشافعي: جاء في الإقناع ولا تسلم مشتهاة لغير محرم حذرا من الخلوة

---

[1]-محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة 2007، ص 405.

[2]-محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2006. ص 547.

[3]-باديس ديابي، المرجع السابق، ص 67.

المحرمة بل تسلم لثقة يعينها كبنته.[1]

-2- اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون: المبدأ في حضانة الرجال مبني على الميراث إذ لا توارث بين المسلم وغير المسلم وذلك إذا كان المحضون غير مسلم وكان ذو الرحم مسلما فليس له الحق الحضانة بل حضانته إلى ذوي رحمه من أهل دينه.

وإذا كان المحضون مسلما وذا رحمه دون ذلك فلا حضانة إليه لأنه لا توارث بينهما.[2]

المطلب الرابع: نفقة المحضون وسكنه

- تشمل النفقة الغذاء والكساء والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات فالأب ملزم بالنفقة على ولده في إطار عمود النسب هذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة ذلك رغم أن الأصل هو أن نفقة الولد وسكناه تكون من ماله إن كان له مال فان لم يكن مال ألزم الأب بأن ينفق على ولده.

الفرع الأول: نفقة المحضون

- إن مسألة نفقة المحضون تضمنتها المادة 75 من قانون الأسرة التي تنص على : « يجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأنه عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب ».[3]

- ويبقى حكم النفقة سواء إذا كانت الزوجية قائمة أو في إطار الحضانة وينتقل واجب النفقة من الأب إلى الأم في حالة:

1- إذا كان الأب عاجزا والأم قادرة على النفقة و يرى بعض الفقهاء القانونيين أن إعسار الأب ترجمت في القانون بكلمة « عجز» والمقصود بها عدم القدرة التامة عن الاسترزاق لا لكونه فقير أو معسكر أو لتقاعس.[1]

---

(1)-أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثالث والرابع، الطبعة الأولى 2009، ص 33.

(2)-باديس ديابي، المرجع السابق، ص 68.

(3)-قانون الأسرة الجزائري الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005 من أمر رقم 02- 05.

2- يجب أن يقوم بالدليل عجز الأب وقدرة الأم على الإنفاق وعلى ذلك سار القضاء في الجزائر إذ أكد قضاة المحكمة العليا في قرارهم ما يلي (من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة دون مبرر شرعي.

- إن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة الطاعنة، رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطئوا في تطبيق القانون).[2]

الفرع الثاني: سكن الحضانة

- حسم المشرع الجزائري في مسالة تخصيص سكن للحاضنة من أجل ممارسة الحضانة وذلك بصيغة الوجوب جاء ذلك في تعديل 27 فبراير 2005 وفي المادة 72 منه والتي نصت على ما يلي: « في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

- وتبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القاضي المتعلق بالسكن».[3]

من استقرار هذه المادة تبين لنا:

- أنه يجب على الأب أن يتحمل مسؤولية الإنفاق على المحضون وإذا لم يوفر له مسكن يجب عليه أن يوفر أجرته ومبلغ المقرر للنفقة و تكون هذه الأخيرة شهريا تسري ابتداء من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعا.

- وقد أعطى القانون للمطلق الحضانة الحق في السكن وفق الشروط التي جاءت بها المادة (2/52) من قانون الأسرة.

---

(1)-باديس ديابي، المرجع السابق، ص 84- 85.

(2)-قرار المحكمة العليا رقم 237148 مؤرخ في 2000/02/22 المجلة القضائية، لسنة 2001، العدد01.

(3)-قانون الأسرة الجزائري الصادر بتاريخ 27 فبراير2005 من أمر رقم 05-02.

- أن تكون حاضنة سواء قل أو كثر عدد المحضونين.

- أن تتوفر قدرة الزوج على ضمان السكن.[1]

المطلب الخامس: حق الزيارة ومسألة الانتقال بالمحضون

- المحضون حضانة من طلاق لابد له أن يعيش مع أحد الوالدين ويغادره الثاني لكون الزوجية القائمة بينهما انفكت وحلت ولئن أسندت الحضانة لأحدهما فان الحق للآخر يكون في زيارة ابنه المحضون وذلك هو منع حرمان المحضون من والديه حتى لو كان مطلقين.[2]

الفرع الأول : حق الزيارة

- بعد أن رتب المشرع أصحاب الحضانة في المادة 64 من قانون الأسرة نص في الفقرة التالية منها « على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة». وهذا يعني بكل وضوح أنه عندما يحكم القاضي بالتطليق يتوجب عليه عند إسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها الحكم تلقائيا للأب بحق زيارة المحضون وذلك في ساعات و أيام وفي أماكن محددة وفي عطل و المواسيم الدينية والوطنية.[3]

وما يمكن ملاحظته في هذه المسألة أن المشرع أوجب على القاضي عند الحكم بالطلاق إسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي حتما لأحد الوالدين بحق زيارة المحضون من تلقاء نفسه ولو لم يطلب ذلك لأن الحضانة وما يترتب عنها من نفقة وحق الزيارة من النظام العام.

وقد صدر في هذا الشأن قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 16أفريل 1990 جاء فيه « متى أوجبت أحكام المادة (64) من قانون الأسرة على القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة فانه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا

---

[1]-بلحاج العربي،المرجع السابق، ص 387.

[2]-باديس ديابي، المرجع السابق، ص 90.

[3]-محمد محي الدين، المرجع السابق، ص 485- 486.

مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار فمن حق الأب أن يرى أبنائه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم لما يحتاجون إليه والتعاطف معهم.

و تمت فان القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون ومن كان ذلك أستوجب نقض القرار المطعون فيه ».[1]

- حق رؤية الصغير وهو في سن الحضانة أو في مرحلة ضمه لها صبي رؤية أبويه فلكل من الأبوين حق في رؤية الصغير أو الصغيرة والأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين وإذا تعذر تنظيم الرؤية إنفاقا نضمها القاضي على أن يتم في مكان لا يغير بالصغير أو الصغيرة نفسيا وإذا امتنع من بيده الصغير على تنفيذ الحكم أنذره القاضي فان تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها.[2]

- تنظيم حق زيارة الصغير عند حضانته متروك للاتفاق بين صاحب حق الرؤية وبين بيده الصغير فلهما أن يتفقا على الرؤية ويحددان الزمان والمكان والمدة وبذلك يكون أمر الرؤية ميسرا لهما ولا يضار بيده الصغير كما لا يضار صاحب حق الزيارة بصغيرة ولا يحرم الصغير رؤية والده.[3] وقد نص القانون على الأصل هو تنظيم الرؤية اتفاقا إذ أورد النص بأنه « إذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا » مما مؤداه أن يصار إلى الاتفاق أولا وهذا هو المنطق السليم بين العقلاء من الآباء حتى يكون الأمر بينهما مبنيا على التراضي من أجل صغيرهما حتى لو كان بينهما افتراق وذلك حتى يظهر أمام الصغير بمظهر الأبوة السليمة الرشيدة ولا ينقل للصغير عنهما إلا عطف الأبوة وحنوهما عليه.

---

[1]-القرار رقم 59784 الصدر بتاريخ 1990/04/16، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، سنة 1991، العدد الرابع، ص 126.

[2]-دكتور وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دمشق الطبعة الثالثة 1409-1989، ص 528.

[3]-رمضان علي السيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 714.

الفرع الثاني: مسألة الانتقال بالمحضون

- لم ينص قانون الأسرة الجزائري صراحة على المكان الذي يجب أن تمارس فيه الحضانة ولكن الأكيد أن المشرع الجزائري لا يحبذ الانتقال بالمحضون إلى بلد أجنبي وجعلها من مسقطات الحضانة إذا حكم القاضي بذلك حيث نصت المادة 69 من قانون الأسرة على ما يلي:

إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون.[1]

فالمشرع هنا أوحى برغبة في ممارسة الحاضن لحضانة المحضون في بلد يقيم فيه أهله حتى لا ينقطع عندهم لاسيما أبيه وأمه.

ولقد سارت المحكمة العليا بنفس المسار عندما أسقط الحضانة عن الأم التي تقطن بلدا أجنبيا وقد جاء في القرار:[2]

(تسقط الحضانة بسبب بعد المسافة في حالة إقامة الأم في بلد وإقامة الولد في الجزائر).

- وفي معرض تأسيسه أكد قضاة المحكمة العليا أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم على أحكام الشريعة و نصوص القانون في المادة 69 من قانون الأسرة حتى ولو تذكر هذه المادة نصا في القرار فان معناها يستنتج من الأسباب وذلك كون رعاية الأبناء وتربيتهم بالمراقبة عن طريق الزيارة تكون للأب غير أن بعد المسافة بين إقامة الأب والحاضنة لا تمكن الأب من القيام بمسؤوليته خاصة و أن الحاضنة تقيم في بلد أجنبي مما يفقد حق الأب في الزيارة والمراقبة وهذا يؤدي إلى حرمانه من العطف والحنان على الأبناء المحضونين.

---

[1]-باديس ديابي، المرجع سابق، ص 93.

[2]-قرار المحكمة العليا رقم 273526 بتاريخ 2001/12/26 المجلة القضائية، لسنة ،2004 العدد 01، ص 264.

غير أنه إذا كان الزوجان يقطنان بلدا أجنبيا واحدا فلا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار ثان جاء فيه ما يلي:[1]

(لا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد الأجنبي).

وفي معرض تأسيسه أكد القرار أنه لا يحق للمطعون ضده المطالبة بنزع الحضانة أولاده الثلاثة من أمهم الطاعنة بسبب كون هذه الأخيرة لا تقيم خارج التراب الوطني وهو يقر بأنه هو الآخر يقيم خارجه أيضا كما أنه لا يحق للأب أن ينزع الولد من أمه ويسافر به إلى مكان بعيد عن إقامة الحاضنة.

---

[1]-قرار المحكمة العليا رقم الملف 282033 بتاريخ 2002/05/08 المجلة القضائية، لسنة 2004، العدد الثاني، ص 363.

الفصل الثاني : الآثار القانونية للخلع

- الخلع بفتح الخاء مصدر قياسي خلع يستعمل في الأمور الحسية كخلع ثوبه خلعا أزاله عن بدنه، وفي الأمور المعنوية كخلع الرجل امرأته خلعا إذا أزال زوجيتها. وخلعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه. والخلع بالضم مصدر سماعي يستعمل في الأمرين أيضا لكن الخلاف في أنه حقيقة في إزالة الزوجية أو مجاز باعتبار أن المرأة لباس للرجل وبالعكس « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن » هذا وقد قال الفقهاء: إن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة غير الزوجية، والخلع بالضم في إزالة الزوجية ، وعرفه فقهاء الحنفية بأنه : « إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو ما في معناه نظير عوض تلتزم به الزوجة ».[1]

- إذن الخلع باعتباره أحد طرق فك الرابطة الزوجية لطلب من الزوجة يرتب آثار منها ما هي عامة مثل : نفقة العدة، نفقة الإهمال، الحضانة، نفقة المحضون، حق الزيارة، ومنها ما هي خاصة ينفرد بها الخلع مثل : التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع سقوط حقوق الزوجية...الخ. وتفصيلا لهذه الآثار سنتناولها في مبحثين كما يلي :

المبحث الأول : الآثار التي ينفرد بها الخلع

- كما سبق الذكر الخلع يترتب مجموعة من الآثار منها الآثار خاصة ينفرد بها الخلع وحده تميزه عن غيره من طرق فك الرابطة الزوجية وهي كالتالي:

المطلب الأول : الآثار التي ينفرد بها الخلع في الشريعة

- إن الله تعالى خلق الإنسان متعدد الرغبات والأهداف وهو نفسه متقلب المزاج ومتعدد المصالح : قال تعالى : « إن سعيكم لشتى ».[2] وفي زواجه قد يكون لغرض في نفسه أو لطمع أو لصفة في الزوجة يبحث عنها فلا تتحقق، وهي كذلك فقد تتزوج

---

[1]-محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة،1983 ص551.

[2]-سورة الليل، الآية، 04.

لغرض معين أو صفة في الزوج أو طمعا في شيء فيه لا يتحقق، وقد يدخل عوارض في حياتها الزوجية فينفر منها أو تنفر منه، وقد ترى منه بغضه لها مع إيفائه لحقها ولكن هذا ليس مطمئنا لها ولا تسكن نفسها له و أضحت تخشى ضياع عمرها على هذا الحال، كما تخشى على دينها ألا تقيم حدود الله وأحكامه بطاعته وأداء واجباته التي من أجلها تم زواجهما إذا هل تبقى الحياة بينهما هكذا؟.

- لقد أجاز الشرع الإسلامي لهما الافتراق بالحسنى، فان هما اتفقا على الطلاق فهو خير، وان رفض الزوج تطليق زوجته و هي كارهة له فلها أن تطلب منه الافتراق بالحسنى، على أن ترد له حقوقه وما تكلفه من نفقات على زوجته، بحيث لا تظلمه في ماله من حق ولا تظلم نفسها بحياة لا رضا فيها و لا هناء، فإذا امتنع عن إجابة طلبها بالتراضي فتحا لها باب اللجوء إلى القضاء طالبة إلزامه بالافتراق مقابل ما تفتدي نفسها به من مال، وهو الطلب المسمى الخلع، وان كان الشارع الحكيم يحث على الوفاق بين الزوجين فالكمال من رجل وامرأة متعذر فما من أحد إلا وفيه نقص وبطلب الزوجة الخلع تصبح مهمة القاضي الوصول بالزوجية إلى الإصلاح ما أمكن فان عجز، بالتفريق بينهما مقابل افتدائها بعد ألا يكون من سبيل سوى ذلك، وبذلك يطبق دستور الحياة الزوجية في الإسلام وهو « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان».[1] وطلب المرأة الافتراق مقابل الافتداء المسمى الخلع إن كان عن ضرر من جانب الزوج فمبرره القاعدة الشرعية (الضرر يزال) وقاعدته (لا ضرر و ضرار) ومن هنا شرع الله تعالى في رفع الجناح عن الزوجين في افتداء المرأة نفسها مقابل طلاقها وأخذ الرجل لهذه الفدية وإجابة طلبها دون أن يحوجها إلى دعوى الشقاق والنزاع وما فيهما من فصح أسرار البيوت وإحضار الشهود والإجراءات الطويلة وقد تكسب الدعوى وقد لا تكسبها وقد كانت هذه الأسباب

---

[1]-سورة البقرة، الآية 229.

الموجبة لتعديل قانون الأحوال الشخصية حاليا. ولقد تبثت مشروعية الخلع في القرآن لقوله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان و لا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخاف ألا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليها فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يعتد حدود الله فأولئك هم الظالمون »[1] فالآية الكريمة ذكرت الطلاق الذي بيد الرجل وهو حق من حقوقه وله أن يستعمله في حدود ما شرع الله، فان كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من الزوجية بطريقة الخلع بأن تعطي الزوج ما كانت أخذته منه باسم الزوجية، وله أن يأخذ من زوجته مالا لتملك عصمنها.[2]

المطلب الثاني : الآثار التي ينفرد بها الخلع في التشريع الجزائري

- لم يورد القانون الجزائري أي نص يبين آثار الخلع وهذا ما يوجب الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي حيث ذهب جمهور العلماء إلى أن الخلع تترتب عليه الآثار التالية:[3]

1- يقع به طلاق بائن عند جمهور الفقهاء.

2- لزوم المال المسمى بوجوبه بالتزامها ما لم تكن مجبور عليها أو مكروهة.

3- يسقط الخلع حقوق الزوجين مثل الصداق المؤجل وحق النفقة الواجبة إلا النفقة المتعلقة بالعدة ويرى المالكي أن الخلع لا يسقط حق من الحقوق إلا ما اتفق عليه.

ومن هنا فالخلع يتم باتفاق الزوجين، أي بتلاقي الإيجاب والقبول حول مبدأ المخالعة وهو لا يستدعي تدخل القاضي إلا لاتباثه بحكم قضائي، بعد أن يتأكد من توافر شروطه، وضمان حقوق الأولاد. و هو ما لخصته بصفة دقيقة محكمة النقض المصرية في حكمها المشهور الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1963.

---

[1]- سورة البقرة، الآية 229.

[2]- منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص46.

[3]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 270.

المطلب الثالث : التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع

- بدل الخلع هو ما يلتزم به الزوجة لزوجها في مقابل طلاقها وخلاص نفسها منه.[1] هل يمكن أن يكون مقدار بدل الخلع بمقدار المهر أو أكثر منه أو أقل أو مساويا؟ للإجابة عن هذا السؤال نبحث عن القاعدة الفقهية التي تقول: إن كل ما يصح أن يكون مهرا يصح أن يكون بدل خلع، ثم انقسم الفقهاء في مقدار البدل إلى فريقين:[2]

الفريق الأول : قال به الحنفية و الشافعية والمالكية والشيعة والحنابلة و الأوزاعي والثوري و الطاهرية على أن البدل في الخلع غير مقدر، وعلى ذلك قالوا أنه يجور البدل بأكثر من المهر أو بأقل أو مساوي المهر، واستدلوا بقوله تعالى : « فلا جناح عليهما لما افتدت به ».[3]

- وقال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد : إذا كان النشوز من طرف الزوجة حل له أن يأخذ منها ما أعطاها ولا يزيد و إن كان النشوز من طرف الزوج لم يحل له أن يأخذ منها شيئا. فان فعل جاز في القضاء. و ذكر أن القاسم بن مالك : أجاز للرجل أن يأخذ منها في الخلع أكثر مما أعطاها ويحل له.

- وان كان من قبله النشوز حل له أن يأخذ مما أعطته على الخلع، إذا رضيت بذلك بشرط ما لم يكن في ذلك ضرر منه لها.

- وقال الثوري : إذا كان الخلع من قبلها فلا بأس أن يأخذ منها شيئا زيادة على المهر. و إذا كان من قبله فلا يحل له أن يأخذ منها شيئا.

- وقال مالك رحمه الله : إن أخذ الزيادة ليس من مكارم الأخلاق وقال ميمون بن

---

[1]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 267.

[2]-منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 71.

[3]-سورة البقرة، الآية 229.

مهران : من أخذ أكثر مما أعطى لم يسرح بإحسان وقد قال الله تعالى : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ».[1]

- وإباحة أخذ الزيادة تغري الأزواج بالعضل قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبنية ».[2]

- ووجه الدلالة هنا أنه لا يصح الإضرار بالزوجة لنترك صداقها كلها أو بعضه أو حقا من حقوقها على الرجل لقهره وإضراره لها.

- وقال البعض من الحنفية : إن الخلع يجوز بحكم الزوج أو الزوجة أو حكم الأجنبي فان كان الخلع على حكم الزوج : فان حكم بمقدار المهر أو أقل، أجبرت على التسليم إلى الزوج، لأنه حكم بالمستحق، أو حط بعضه، وهو يملك حط بعضه لكونه و حقا له، وان حكم بأكثر من المهر، لم يلزمها الزيادة لأنه أوجب لنفسه أكثر من المستحق بالعقد، فلا يصح إلا برضاها.

- وأما إذا كان الحكم إليها، فان حكمت بمهر المثل أو أكثر جاز، و أجبر الزوج على القبول، لأنها قضت بالمستحق أو زادت عليه، وهي تملك إيفاء الزيادة، وان حكمت بأقل من المهر، لم يجز إلا برضاء الزوج لأنها وضعت بعض ما عليها حقا للزوج وهي لا تملك وضع حق التغير.

- وإما إذا كان الحكم إلى أجنبي فإذا حكم بمهر المثل جاز، وان حكم بزيادة أو نقصان لم تجز الزيادة إلا برضاء المرأة، ولا يجوز النقصان إلا برضاء الزوج، لأن الأجنبي لا يملك إسقاط حق واحد منهما.

---

[1]- سورة البقرة، الآية 229.

[2]- سورة النساء، الآية 19.

الفريق الثاني : الإباضية و الزيدية والزهري و به قال إسحاق وأحمد أنه يجوز أخذ البدل في الخلع بقدر المهر الذي تزوجها به ولا يجوز أكثر من ذلك لأن الزيادة لا وجه لها، وإذا أخذ زيادة على مهرها صح مع الكراهية وهذا ما قاله البعض من الحنابلة، واستدلوا بدليلين :

الدليل الأول : من القرآن.

قال تعالى : « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ».[1]

- فالآية الكريمة تدل على زواج أخذ الزوج بدل الخلع بالمقدار الذي أعطاه مهرا لها. فان أخذ منها زيادة على ما أتاها فقد خالف ما جاء في الكتاب العزيز.

الدليل الثاني : من السنة.

- ما أخرجه الدار قطني من حديث ابن عباس، أنه صلى الله عليه وسلم قال لامرأة ثابث بن قيس : أتردين عليه حديقته؟ فقالت : نعم وأزيده، فأمر رسول الله (ص) أن يأخذ حديقته ولا يزيد.[2]

- و الظاهر من خلال أدلة الفريقين ما ذهب إليه الفريق الأول بجواز البدل لأكثر أو أقل أو مساويا للمهر مع أدلتهم واستدل أن المؤمنين عند شروطهما في الأمور المباحة. وعلى ذلك يجوز أن يكون بدل الخلع ما يلي:

1 - الخلع على رضاع الولد الصغير و حضانته ونفقته فإذا مات الولد أو ماتت هي أو امتنعت عن الرضاعة كان له الرجوع بقيمة الرضاعة عما بقي من المدة وكذلك الأمر في النفقة وأجرة حضانة الصغير.

2 - يجوز الخلع في أن تمسك المختلعة ابنتها بعد تجاوزها سن الحضانة، ولا يجوز

---

[1]- سورة البقرة، الآية 229.

[2]- رواه ابن ماجد في كتاب الطلاق رقم الحديث (2056)، الجزء الأول، ص 613.

ذلك للذكر، فان حصل ذلك صحت المخالعة وبطل الشرط لأن الذكر بعد بلوغ سن الحضانة يحتاج إلى من يعوده عادة الرجل، أما الفتاة فتحتاج إلى من يعلمها عادة النساء فلا يضرها أن تبقى مع أمها.

- أما في التشريع الجزائري نجد المادة 53 من قانون الأسرة نصت : « يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ».

- يجب أن يكون في مقابل الخلع معلوما ومتفقا عليه بين الزوجين، أما إذا اتفقا على الطلاق بالخلع ولم يحصل اتفاقهما على المقدار المالي المقابل للخلع فانه يجوز للقاضي أن يتدخل لحسم الخلاف القائم بين الزوجين حول المبلغ المطلوب أداؤه فيحكم بالطلاق خلعا مقابل مال لا يتجاوز قيمته قيمة الصداق الذي يقدم عادة لمثل الزوجة وقت صدور الحكم بالطلاق على أساس الخلع حسب أعراف كل منطقة.

المطلب الرابع : اعتداد المختلعة

اختلف الفقهاء في عدة المرأة المختلعة على مذهبين :

1) **المذهب الأول :** عدة المختلعة هي نفس عدة المطلقة وهو مروي عن علي بن أبي طالب و به قال سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله، وسليمان بن يسار، والحسن و الشعبي، و النخعي، وعمر بن عبد العزيز والزهري و قتادة، والليث بن سعد، وابن حزم والإمام أحمد في رواية.

واستدل أصحاب المذهب الأول علي أن عدة المختلعة هي عدة المطلقة بالكتاب والسنة والمعقول :

أولا : من الكتاب العزيز

- قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ».[1] فقد بينت هذه الآية الكريمة أن عدة المطلقة ثلاثة قروء، والخلع طلاق، و المختلعة لا تخرج عن كونها مطلقة إلا أن طلاقها يكون بعوض فهي لا تخرج عن أحكام المطلقات.[2]

ثانيا : قول الصحابة

- ما روى عن عبد الله عمر رضي الله عنه أنه قال : عدة المختلعة عدة المطلقة.

لكن رجع ابن عمر عن هذا الرأي لما سمع عثمان بن عفان يقول بأن المختلعة تعتد بحيضة واحدة وقال : عثمان خيرنا وأعلمنا وقد روي عنه فيما أخرجه أبو داود حدثنا القعنبي عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال : عدة المختلعة حيضة.

ثالثا : من المعقول

- إن الطلاق يكون مستوجبا على المرأة العدة إذا كانت مدخولا بها، والطلاق إما أن يكون بعوض كالطلاق على مال والخلع وأما أن يكون بلا عوض، وكونه بعوض لا يخرجه عن كونه طلاقا فيجب فيه العدة كاملة.

2) **المذهب الثاني :** عدة المختلعة حيضة واحدة، وروي هذا عثمان ابن عفان، وعبد الله بن عمر، وهو قول عثمان بن أبان، وإسحاق بن راهوية، وابن المنذر والإمام أحمد في الرواية الثانية، وابن تيمية، وابن القيم.

استدل أصحاب هذا المذهب على أنها تعتد بحيضة بما يأتي:

أولا : من السنة

1- ما رواه سليمان بن يسار عن الربيع بنت معوذ بن عفراء، أنها اختلعت على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فأمرت أن تعتد بحيضة.

---

[1]- سورة البقرة، الآية 228.

[2]- جمال عبد الوهاب، عبد الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية. سنة 2003، ص 166.

قال الترميذي : حديث الربيع بنت معوذ الصحيح أنها أمرت أن تعتد بحيضة.

2 - ما روى عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة ثابث بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تعتد بحيضة.[1]

- فقد تبين من هذين الحديثين أن عدة المرأة المختلعة حيضة واحدة وهذا نص فيعمل به.

- حديث ابن عباس هذا مع غرابته كما ذكر الترميذي، و إرساله كما ذكر أبو داود فقد قيل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل عدتها حيضة ونصف، و الراوي عن معمر هنا في الحيضة و النصف هو الراوي في الحيضة الواحدة، وهو هاشم بن يوسف أبو عبد الرحمن الصنعاني اليماني خرج له البخاري وحده، فالحديث مضطرب من جهة الإسناد و المتن فسقط الاحتجاج به.

ثانيا : قول الصحابة

1 - ما رواه الليث بن سعد، عن نافع مولى ابن عمر، أنه سمع الرفيع بنت معوذ بن عفراء وهي تخبر عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه فجاء عمها إلى عثمان ابن عفان، فقال له : إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم، أفتنتقل؟

فقال عثمان: لتنتقل ولا ميراث بينهما، ولا عدة عليها، إلا أنها لا تنكح حتى تحيض خشية أن يكون بها حبل.

2 - ما روى عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : عدة المختلعة حيضة وهذا قضاء خليفة من الخلفاء الراشدين وحكمه، ولا يخفى هذا الحكم على صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كانوا يعلمون عكسه لاعترضوا عليه، أو بينوا له. ولم يحدث شيء من ذلك.

---

[1]-جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص 169.

فدل هذا على موافقة للسنة والصواب، ثم هذا أيضا قول صحابي جليل من أعلم الصحابة وأفقههم بأمور الدين.[1]

ثالثا : من المعقول

- إن هذا القول هو الموافق لمقتضي قواعد الشريعة، لأن العدة إنما جعلت ثلاث حيض ليطول زمن الرجعة، فيتروى الزوج، و يتمكن من الرجعة في مدة العدة، فإذا لم تكن عليها رجعة فالمقصود مجرد براءة رحمها من الحمل، وذلك يكفى فيه الحيضة كالاستبراء.

وقال ابن القيم : ولا ينتقض هذا علينا بالمطلقة ثلاثا فان باب الطلاق جعل لكم العدة فيه واحدا بائنة ورجعية.[2]

- أما عن التشريع الجزائري يتضح لنا بالرجوع إلى نص المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع جعل من عدة المطلقة المد خول بها غير الحامل ثلاثة قروء واليائس من المحيض ثلاثة أشهر... ولم يتعرض لعدة المختلعة من هنا يظهر لنا أنه اعتبر عدة المختلعة هي نفسها عدة المطلقة أي أنه سار درب المذهب الأول.

المطلب الخامس: سقوط حقوق الزوجية

- يسقط بالخلع كل حق مالي ثابت وقت الخلع مما يتعلق بذلك النكاح الذي وقع فيه الخلع.

فيسقط متجمد النفقة و مؤخر الصداق الخاص بالنكاح الذي وقع فيه الخلع.

ويسقط كذلك ما قدم الزوج لزوجته من نفقة عن مدة مستقبلية وكذلك المهر إذا كانت الزوجة لم تقبضه سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده، وكما يسقط كل ذلك بالخلع

---

[1]- رمضان علي السيد الشرنباطي، المرجع السابق، ص 201.

[2]- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 700.

تسقط به المتعة.

ولا يسقط الحق الذي ثبت بعد وقت الخلع فلا تسقط بالخلع نفقة العدة إلا إذا حصل نص على ذلك ومثل نفقة العدة في عدم سقوطها إلا بالنص القرض أو الوديعة أو مؤخر الصداق من زوجية سابقة.

وقيل الخلع لا يسقط الحق الثابت الذي يتعلق بالنكاح الذي وقع فيه سواء كان هذا الحق تابثا وقت الخلع أو بعده إلا إذا نص عل الإسقاط.

المبحث الثاني: الآثار العامة للخلع

- وهي الآثار التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية فهذه الآثار تخضع لإدارة الطرفين بحسب ما تراضيا عليه وعلى القاضي الإجابة لهما إلا ما تعلق منها بالنظام العام كالحضانة ونفقة المحضون الذي يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه.

المطلب الأول: نفقة العدة

- كل مختلعة تستحق نفقة العدة من مال مخالعها طيلة مدة عدتها، ويجب على المخالع أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحدد إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك، ولم تتنازل عن حقها صراحة أمام القاضي وعلى القاضي أن يراعي في تقدير نفقة العدة مستوى الحالة التي كان عليها ولهذا لو أبرأت الزوجة زوجها من نفقة عدتها تناول هذا الإبراء ما يجب عليه من طعامها وكسوتها ولم يتناول السكنى لأن الإنسان يستطيع أن يسقط حق نفسه وأما حق الشرع فليس في قدرته أن يسقطه.[1]

- أما إذا كانت المرأة المختلعة حاملا فلا خلاف بين الفقهاء في وجوب النفقة لها

---

[1]-محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، ص 365.

والكسوة وذلك لقوله تعالى: « إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن».[1] فقد نصت الآية الكريمة على وجوب النفقة للمرأة الحامل المطلقة طلاقا بائنا والخلع طلاق بائن.[2]

- ونظم المشرع الجزائري في قانون الأسرة العدة وأحكامها والحقوق المترتبة للمرأة خلال مرحلة العدة، وهذا ضمن المواد 58 من قانون الأسرة الجزائري عدة المطلقة تحدد بثلاث قروء للمرأة التي تحيض، وثلاثة أشهر اليائسة من المحيض، أما المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري فحددت عدة المتوفى عنها زوجها، وكذلك المفقود زوجها وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، وتبثت المادة 60 من قانون الأسرة الجزائري عدة الحامل تنتهي بوضع الحامل لحملها.[3]

- وتجدر الإشارة أن نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع وبالتالي يسقط هذا الحق وليس لها المطالبة به.[4]

- نصت المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري « لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق ».

من خلال نص المادة نلاحظ بأن المشرع الجزائري أوجب نفقة المطلقة المعتدة على زوجها طيلة مدة العدة، وتشمل النفقة وفقا لنص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات عرفا وعادة.[5]

---

[1]-سورة الطلاق، الآية 6.

[2]-جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة حالة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 185.

[3]-لوعيل محمد أمين المركز القانوني للمرأة في ق.أ.ج الطبعة 2004 دار الهومة الجزائر، ص 11.

[4]-عبد العزيز سعد الزواج والطلاق في ق.أ.ج الطبعة الثالثة 1996 دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، ص 291.

[5]- خليل عمرو فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في ق.أ والفقه رسالة الدكتوراه في الحقوق جامعة بلعباس، ص 218.

- والخلاصة أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لما تبين أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالعدة فقد أنصف المرأة لأن فترة العدة هي بمثابة مرحلة إرجاء للزوجة المعتدة سواءا من عدة طلاق أو وفاة.[1]

- **من حيث تدخل القاضي:** يرى جمهور الأئمة والفقهاء أن الخلع يجوز بدون القاضي في حالة اتفاق الزوجين. أي بتلاقي الإيجاب والقبول حول مبدأ المخالفة وبالتالي فهو لا يستدعي تدخل القاضي إلا لإثباته بحكم قضائي.[2] وحالة أخرى وهي الغالبة وهي الكراهية من أحدهما للآخر فيجب أن يكون ذلك بإذن القاضي ليتحقق على الأقل من شروط الخلع.

- **من حيث استحقاق النفقة عدة الطلقات:** إن الخلع لا ينقص به عدد طلقات إن اعتبرت فسخا فهو يوسع عدم الطلقات التي يملكها الرجل، فقد يعود الزوجان إلى حياتهما المشتركة بعقد أو مهر جديدين وتكون الفرقة قد سبقهما طلقتان إما الطلاق فينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته فان كانت الأولى بقي له طلقتان.[3]

المطلب الثاني: نفقة الإهمال

- لقد نص قانون الأسرة الجزائري المادة 74 على أنه « يجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 80.79.78 من قانون ». والملاحظة هي أن المشرع الجزائري عندما ذكر واجبات زوج نحو زوجته اكتفى بالإشارة إلى اثنين فقط، هما واجب نفقة على الزوجة وواجب العدل عند التعدد في المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري، لا يعني ذلك إعفائه من باقي الواجبات بل يجب على الزوج تحمل مسؤولياته وواجباته الشرعية المختلفة المقررة

---

[1]-لوعيل محمد أمين، المرجع السابق، ص128.

[2]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص271.

[3]-الدكتور عبد الرحمن الجزيري، الفقه المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، المكتبة التوفيقية، ص 575.

شرعا وقانونا وما لم يذكره القانون يحال إلى الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من نفس القانون. التي تقضي بأن كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.[1]

- فإذا قدمت المختلعة ما يثبت أن مخالعها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال.

نص المادة 78 « تشمل النفقة الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن أو أجرته وما يعتبر من ضروريات في العرف والعادة ».

- ونفقة الإهمال تجب من تاريخ خروجها من المسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع وتقدير نفقة الإهمال حسب ظروف ومقدور الزوج.[2]

- حيث نصت المادة 79 من قانون الأسرة « يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ».

وحسب المادة 80 من نفس القانون تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

المطلب الثالث: الحضانة

- إذا كانت الشريعة الإسلامية قد أعطت أولوية الحضانة للمرأة فهذا اعتراف بدورها في حماية للمحضون، ويؤكد على أن الشريعة الإسلامية هدفت إلى حماية مصلحة المحضون قبل الحاضن وقد جعلت الشريعة الإسلامية مصلحة المحضون لدى المرأة وهذا تكريما لها واعترافا منذ ولادة المولود.

- طبقا لقوله تعالى: « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ».[3] وهو الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري في قانون الأسرة حيث نظم الحضانة وحدد أولوية الاستحقاق فيها حسب درجة القرابة وموقع طالب الحضانة.[4]

(1)-أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 92.
(2)-أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 91.
(3)-سورة البقرة، الآية 233.
(4)-لوعيل محمد أمين، المرجع السابق، ص 110.

- عرفت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري الحضانة بأنها. « رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه وخلقا ويشترط في الحضانة أن يكون أهلا للقيام بذلك ».

- عرفت الشروط العامة والمتمثلة في أهلية الحاضن وبلوغه والقدرة على التحمل. أما الشروط الحاضنة فهي قيود تلتزم الحاضنة مدة ممارسة الحضانة و إلا سقط حقها في الحضانة، وهي القيود أو الالتزامات هي البقاء وفق وضعية قانونية تتماشى ومصلحة المحضون وتتمثل الشروط في:

- عدم جواز الحاضنة للتزوج بغير القريب محرم الحاضن.

- وجوب كون الحاضنة من ذوي القربى كالجدة أو الخالة.

- عدم الانتقال به إلى بلد أجنبي.

- عدم جواز تغيير الحاضنة لديها.[1]

- يتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق بين الزوجين نشأ حق الأم في طلب حضانة الأولاد، لأنها أولى ثم يليها من هم أحق بالحضانة وبعدها حسب نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على القاضي ذكر بقاء الحضانة إلى حين سقوطها قانونا لسبب من الأسباب أو وجود مانع. وتنتهي حضانة الولد ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج ما لم تتزوج الأم ثانية، و على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون حسب المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

---

[1]-لوعيل محمد أمين، المرجع السابق، ص 111.

[2]-أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 82.

المطلب الرابع: نفقة المحضون (نفقة السكن وبدل الإيجار الشهري)

- إن مسألة نفقة المحضون وسكناه تضمنتها المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري « وفي حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وان تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل إيجاري شهري وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى يستفيد الحكم القضائي المتعلق بالسكن ». فإذا كان للمحضون مال خاص و إلا تعين على القاضي الحكم للولد بالنفقة على محضونه كما يجب على الأب توفير مسكن له فإذا لم يستطع ذلك يقوم بدفع أجرة السكن حسب مقدوره وتبدأ من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعا.[1]

- وفي المقابل وبالنسبة لرأي بعض التشريعات المقارنة فان مدونة الأسرة للقانون المغربي في المادة 168 : إذ « لا يرفع المحضون من بيت الزوجية إلا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى الحاضنة ». إذ « لا يجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم، أو يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه ».« ويعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقدير ما عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرها ». إلا أن « زواج الأم الحاضنة يعفي الأب من تكاليف سكن المحضون ». في الحالات المنصوص عليها في المادة 174 من قانون المدونة الغربية للأسرة إلا أنه ينبغي أن يكون هذا مشروطا بحالة ما إذا لم يكن للمحضون سكن أو مال كان لتوفير سكن له منه.[2]

- أما المشرع المصري فقد أوجب في المادة 18 مكرر3 « على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحضانتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة وإذا مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقله إذا هيأ لهم المسكن

---

[1]-الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، سنة 1957، ص 404.

[2]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 291.

المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة ويخبر القاضي الحالة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها فإذا انتهت المدة الحضانة فالمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونيا ».

- وأما المشرع التونسي حيث نص في المادة 56 من مجلة الأحوال الشخصية على أن « مصاريف شؤون المحضون تقام من ماله إن كان له مال و إلا ضمن ماله أبيه و إذا لم يكن للحضانة مسكن فعلى الأب إمكانها مع المحضون ». وهو نفس الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 72 السابقة الذكر.[1]

- وحق السكنى أيضا مثل النفقة فلا تسقط ولكن يصح الخلع مقابل الإبراء من نفقة العدة، ويبرأ الزوج منها و كما يصح الخلع في المقابل إسقاط حق السكن مدة العدة ولا يسقط حقها. ولأن سكنى المعتدة في بيت الزوجية واجب شرعي لا يملك الزوج انقطاعه ولا تملك الزوجة أن تعفى منه لقوله تعالى: « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ».[2]

- وقد استمد المشرع الجزائري وجوب نفقة المحضون مال أبيه إن لم يكن للمحضون مال. وهذا ما ذهب إليه جمهور الأئمة المذاهب الأربعة في الشريعة الإسلامية ذلك أن الأب ملزم بالنفقة على الأولاد في إطار عمود النسب.

- فرغم أن الأصل هو أن نفقة الولد وسكناه تكون من ماله إن كان له مال فان لم يكن له قام واجب أبيه في أن ينفق عليه، وفي هذا نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على : « تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة إذا لم يكن الولد عاجزا لآفة عقلية

---

[1]-أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 88.

[2]-سورة الطلاق، الآية 01.

أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب ».[1]

- و تهدف هذه المادة إلى قيام واجب الأب بالنفقة على ابنه الذي لا مال له وتستمر هذه النفقة إلى بلوغ الولد الذكر سن الرشد أما الإناث فإلى زواجهن بالدخول بهن.

كما تستمر نفقة الأب على أولاده العاجزين عن الكسب لعاهة عقلية أو بدنية أو سبب مزاولتهم الدراسة، ويسقط واجب الأب في النفقة عند استغناء من قدرت لمصلحة عنها بالكسب فلا تجب النفقة على الأب لفائدة ابنه المزاول للدراسة بعد أن ينهي دراسته ويستغني عن نفقة أبيه بأن يصبح من عمل أو حرفة.[2]

- يلاحظ أن الأب معسرا والولد لا مال له، ولم توجد شرعة فان الأم تحضنه وتقدر لها أجرة وتكون تلك الأجرة والأداء على من يلي الأب من نفقة الولد. ولكنه يؤديها على أنها دين على الأب يأخذه منه إذا أيسر أما إذا كان الأب عاجزا، فانه لا يجب عليه شيء، وتكون الأجرة واجبة على من يليه في الإنفاق هذا ما قرره فقهاء الحنفية بالنسبة للأم إذا طالبت بالأجرة ووجدت متبرعة، وكان الأب معسرا والظاهر أن حكم غير الأم من الحاضنات كذلك إذا تبرعت حاضنة وتمسكت من هي أقرب منها بالأجرة، إذ لا فرق بين الأم وغيرها بالنسبة للتبرع والإعسار.[3]

المطلب الخامس: حق الزيارة

- في مقابل الحكم للأم بالحضانة يحكم القاضي بحق الزيارة للأب تلقائيا دون أن يطلبها، لأنها من النظام العام ويحدد في الحكم أوقات أو أماكن الزيارة والمادة 64 من قانون الأسرة أكدت على ذلك عندما نصت. « .. وعلى القاضي عندما يحكم بحق الزيارة » فأسلوب المادة جاء على سبيل الوجوب لفظ (وعلى القاضي) بمعنى أنه

---

[1]- محمد زيد الابياني، المرجع السابق، ص263.

[2]- محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 325.

[3]- الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 406.

يجب على القاضي.[1] ويمكن استنتاج بعض الدلالات من خلال الجملة الأخيرة من المادة أهمها:

أ- أن المشرع حينما رتب الحاضنين خول لغيرهم حق الزيارة وأن هذه الأخيرة جاءت على سبيل الوجوب وليس الجوازية والاختيار.[2]

ب- الجملة الأخيرة أمرت القاضي بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنها المعني بالأمر وان الحكم يكون معيبا إذا نطق بإسناد الحضانة دون النص على حق الزيارة ومنطلق ذلك ليس لمصلحة الغير بقدر ما هو مكرس لمصلحة المحضون الذي لا ينبغي أن ينقطع عنه أهله نهائيا.

ج- حق الزيارة المنوه عنه في المادة لم يكن حصريا على الأب والأم من لم يسند إليهم الحضانة بل يتعدى الأمر إلى كل من له مصلحة مراعاة لمصلحة المحضون فقد تقرر للجد أو العم أو الخال أو أي شخص آخر يهمه أن يظل المحضون على صلة به. فإعطاء حق الزيارة لجد المحضون يعد تطبيقا صحيحا للقانون، كما أكدت على ذلك المحكمة العليا في إحدى قراراتها الذي جاء فيما يلي (من المقرر شرعا أنه كما يجب النفقة على الجد لابن الابن يكون له حق الزيارة أيضا ومن ثم فان قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفى كما تجب عليه النفقة، يكون له حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة فان القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن).[3]

- فالمحكمة العليا من خلال هذا القرار وان عللت أحقية الجد لأب في زيارة بالنفقة إلا أنها توصلت في الأخير أن الجد أصل وما يحق للفرع يحق للأصل وأن المادة 64

---

[1]-باديس ديابي، المرجع السابق، ص 90.

[2]-أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 81.

[3]-باديس ديابي، الرجع السابق، ص90-91.

حينما أعطت حق الزيارة لم تحصر ذلك في أب المحضون أو أمه فحسب بل تركت اللفظ العام ومن يحق له شرعا الزيارة كان له ذلك.[1]

- مكان الزيارة يكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره، ولو تطلب الأمر ساعات معدودات ولذلك لا يمكن أن مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر لمسكن المطلقة مثلا لأنها أصبحت أجنبية عنه مدة الزيارة.

لم يحدد القانون المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون لأن المسألة رضائية وقد يتفق الأطراف على تحديدها زمانا ومكانا.

- المشرع الجزائري لم يخص في مسألة للزيارة من حيث مدتها وعددها فهل تكون يوميا أسبوعيا أم شهريا ؟

- ما استقر عليه القضاء في الجزائر أن حق الزيارة تمنح في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية.

- ومسألة العطل تحديدا يفصلا بها الأسبوعية والموسمية، وبذلك جرى القضاء على أن الزائر للمحضون له الحق في ذلك مرة كل أسبوع، أي خلال العطلة الأسبوعية وأن أكثر من ذلك غير معمول به وغير متبنى من طرف القضاء.[2]

- وأخيرا متى وقع الخلع بين الزوجين مستكملا حقيقته الشرعية، فانه يترتب عليه آثار مادية ومعنوية. إلا أنه نخلص بأن الخلع بين الشريعة والقانون وهو مثل ميزان انتحلت كيفيته فنجد أن كفة الشريعة الإسلامية عنت عناية كبرى بآثار الخلع وبكل محاوره في حين يجب ارتفاع كفة القانون التي لم تشمل على جميع محاور الخلع واكتفت بسنه وإجازته واشتملت على بعض آثاره وشروطه فقط.

---

[1]-محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص235.

[2]-باديس ديابي، المرجع السابق، ص 90.

الخاتمة :

نتيجة لما تقدم يمكننا القول ببساطة أن الفرقة في بعض الأحيان أمر ضروري تستدعي إليها الحاجة وبالأخص في حالة استحالة الحياة الزوجية لدفع الضرر تطبقا للقاعدة الشرعية لا ضر ولا ضرار فانحلال الرابطة الزوجية ليس بالعلاج الفوري بل لا بد من محاولة صلح من طرف الأقارب للتوفيق بين الزوجين والحفاظ على الأسرة :

ومن الملاحظ أنه يشترك كل من الخلع والطلاق والتطليق في آثار عامة ناجمة عن فك الرابطة الزوجية والمتمثلة في العدة ونفقتها ونفقة الإهمال النزاع حول متاع البيت، النسب، حضانة الأولاد ونفقتهم وسكناهم وحق زيارة المحضون.

إجمالا نقول أن قانون الأسرة الجزائري مازال بعيدا عن تلبية حاجة الناس إلى الحماية القانونية من خلال إغفاله الحديث عن الكثير من المسائل ذات الصلة بالحالة الشخصية للفرد، على غرار ما حدث عندما تطرق إلى آثار فك الرابطة الزوجية.

فالحديث عن العدة كان مقتصرا بتحديد زمن كل عدة في مواد مقتضبة 58، 59 و 60 من قانون الأسرة.

في الوقت الذي لم يعرف العدة على غرار ما قام به بخصوص الحضانة ولم يحدد بدء سريان العدة وترك ذلك للفقه الذي لم يكن منسجما مع القانون في هذه النقطة سيما وأن الطلاق عندنا لا يكون إلا بحكم ولا يمكن الحديث عن العدة إلا بصدورة وفي ذلك ضرر للزوجة لأن الحكم الصادر بالطلاق عادة ما يكون تتويجا لخصومة دامت أشهرا إن لم نقل سنوات وهي المدة التي لا يلتقي الزوج مع زوجته بسبب الخصام وهو ما يجعل المرأة حقيقة معلقة وتزداد تعليقا ببدء العدة بعد النطق بالطلاق.

كما أن المشرع لم يتطرق إلى موضوع تحول العدة أو ما يسمى فقها بطروء عدة على عدة وذلك ما يفتح الباب على مصراعيه لنزاعات قد تضيع معها الحقوق.

لم يكن المشرع الجزائري موفقا كذلك عند تطرقه لموضوع النزاع حول أثاث البيت الزوجية وذلك باقتصاره على مادة واحدة ووحيدة، فالمادة 73 من قانون الأسرة التي تتحدث عن النزاع حول متاع البيت الزوجية لا تجيب عن كل الأسئلة والاستفسارات التي يطرحها النزاع بصفة جدية.

وذلك بإعطائها لبعض الحل وليس كله وترك باب الاجتهاد مفتوحا خلق ممارسة قضائية ليست سليمة، وجعلت من الشراح والمفسرين يثيرون الموضوع تحت تسمية الإشكاليات التي تثيرها المادة 73 من قانون الأسرة فكان على المشرع أن يتدخل بأكثر من مادة لإعطاء جميع الحلول التي يمكن أن يثيرها النزاع ويكفي التقليل بأن ما لم ينص عليه نعود فيه إلى القواعد الشرعية لأن هذه الأخيرة ليست واضحة عند الكثير من القانونيين أما جانب المتعة التي طرحتها الشريعة الإسلامية وتحدث عنها الفقهاء فهي مغيبة تماما في قانون الأسرة بلفظها ومدلول الشرعيين، ذلك ما جعل القضاة يخوضون في أودية مختلفة فمنهم من اعترف للمطلقة بالمتعة مستقلة عن باقي الآثار من عدة وتعويضا عن الطلاق التعسفي ومنهم من أكد أن حكم المتعة وهو نفس التعويض عن الطلاق التعسفي المنوه عنه في المادة 52 من قانون الأسرة.

وبقي المشرع الجزائري صامتا حول توضيح المسألة بشكل يوحد العمل القضائي فيبين من يعطي للمطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي ونفقة المتعة ونفقة العدة وبين من يعتبر المتعة تعويضا عن الطلاق التعسفي فيه نوع من ضريبة حظ وأكيد أن يحكم لها بالمتعة والعدة والتعويض أفضل بكثير ممن يحكم لها بالتعويض ونفقة العدة فحسب.

و كان على المشرع أن يضيف إلى هذه المادة مواد أخرى كما عملت التشريعات الإسلامية حول تحديد الآثار المترتبة عن الخلع وإعطاء الزوج الحق في التعويض إضافة للبدل عملا بمبدأ المساواة حيث منحه للزوجة في الطلاق والتطليق.

و يظل تدخل المشرع الجزائري ضروريا في هذا الموضوع على غرار المواضيع السابقة حتى نكون أمام قانون مكتوب متوازن وليس أمام اجتهاد قضائي مضطرب وغير منسجم.

قائمة المصادر و المراجع

المصـادر:

- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى عين ميلة، الجزائر.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، سنة 2005.
- قانون الأسرة الجزائري الصادر بتاريخ 2005/02/27 من الأمر رقم 05-02.
- القرآن الكريم.

المراجـع :

- أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر الطبعة الأولى، سنة 2004.
- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثالث والرابع، الطبعة الأولى سنة 2009.
- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، سنة 1957.
- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى.
- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر.

- رمضان علي السيد الشرنباطي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006.
- عبد الرحمن الجزيري، فقه المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، المكتبة التوفيقية.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 1996.
- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 1998.
- الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الطبعة الأولى، الجزائر.
- محمد حامد القمحاوي والسيد عبد الله، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه القضائي في الأحوال الشخصية، مسكن الحضانة في القانون رقم 100 لسنة 1985.
- محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني الطبعة الأولى، سنة 2006.
- محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية المكتبة العلمية، سنة 2007.
- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، سنة 2007.

- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر الطبعة الرابعة، سنة 1983.
- منال محمود المشي، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2008.
- لوعيل محمد أمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة 4، سنة 2004.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، دمشق، سنة 1989.
- القانون المدني الجزائري، المؤرخ في يونيو 2005 من القانون رقم 05- 10.

المجلات القضائية :

- نشرة القضاة لسنة 1983 – العدد 46.
- المجلة القضائية لسنة 1991 – العدد 01.
- المجلة القضائية لسنة 1991 – العدد 04.
- المجلة القضائية لسنة 1994 – العدد 02.
- المجلة القضائية لسنة 1997 – العدد 02.
- المجلة القضائية لسنة 2000 – العدد 03.
- المجلة القضائية لسنة 2001 – العدد 01.
- المجلة القضائية لسنة 2004 – العدد 01.

- المجلة القضائية لسنة 2004 – العدد 02.

المذكرات:

- خليل عمرو، فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة والفقه رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة بلعباس.
- كرفاوي أحلام، التطليق والخلع، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، سنة 2006 -2007.

المحاضرات:

- الغوتي بن ملحة، محاضرات ملقاة على الطلبة القضاة، الدفعة 12، لسنة 2001 – 2002.
- محمد قاهر، محاضرات ملقاة على الطلبة القضاة، الدفعة 12، لسنة2001– 2002.

الفهرس

المقدمة

خطة المذكرة.

الفصل الأول: آثار القانونية الطلاق والتطليق.

*** المبحث الأول: الآثار المادية الثابتة للزوجة**

- **المطلب الأول: العدة**

الفرع الأول: رأي الشريعة في العدة

الفرع الثاني: رأي قانون الأسرة في العدة

- **المطلب الثاني: النفقة**

الفرع الأول: نفقة العدة

الفرع الثاني: نفقة الإهمال

- **المطلب الثالث: حق السكن أو دفع أجرته**

الفرع الأول: قبل التعديل

الفرع الثاني: بعد التعديل

- **المطلب الرابع: التعويض ونفقة المتعة**

الفرع الأول: الرابطة بين نفقة المتعة والتعويض

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من هذه المسألة

- **المطلب الخامس: النزاع حول متاع البيت**

الفرع الأول: الإشكاليات القانونية التي نثيرها المادة 73 ق أ

الفرع الثاني: حالات انعدام الدليل في إثبات المتاع

*** المبحث الثاني: الآثار الشخصية والمادية الثابتة للأبناء**

- **المطلب الأول: النسب**

الفرع الأول: إثبات النسب

الفرع الثاني: طرق إثباته

- **المطلب الثاني: الحضانة**

الفرع الأول: أهل الحضانة

الفرع الثاني: مدة الحضانة

- **المطلب الثالث: الشروط العامة للحضانة المتعلقة بالنساء والرجال**

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالنساء

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالرجال

- **المطلب الرابع: نفقة المحضون وسكنه**

الفرع الأول: نفقة المحضون

الفرع الثاني: سكن المحضون

- **المطلب الخامس: حق الزيارة ومسألة الانتقال بالمحضون**

الفرع الأول: حق الزيارة

الفرع الثاني: مسألة الانتقال بالمحضون

الفصل الثاني: الآثار القانونية للخلع

*** المبحث الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع**

- **المطلب الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع في الشريعة**
- **المطلب الثاني: الآثار التي ينفرد بها الخلع في التشريع الجزائري.**
- **المطلب الثالث: التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع**
- **المطلب الرابع: اعتداد المختلعة**

- **المطلب الخامس: سقوط حقوق الزوجية**

*** المبحث الثاني: الآثار العامة للخلع**

- **المطلب الأول: نفقة العدة**
- **المطلب الثاني: نفقة الإهمال**
- **المطلب الثالث: الحضانة**
- **المطلب الرابع: نفقة المحضون(نفقة السكن وبدل الإيجار الشهري)**
- **المطلب الخامس: حق الزيارة**

الخاتمة

ملحق

قائمة المراجع والمصادر

الفهرس