وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة
كلية العلوم القانونية و الإدارية والعلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية

حماية حقوق المطلقة في التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي

من إعداد الطلبة :

- فرحات آسيا .
- مجاهد كريمة.
- مخلوف محمد .

تحت إشراف الأستاذ :

- بوزيان أمحمد.

السنة الجامعية : 2009 - 2010

مقدمة:

إن الطلاق ظاهرة اجتماعية متعددة و متنوعة العوامل متشابكة و متفاعلة مع بعضها البعض و الذي عرفته المجتمعات القديمة و الحديثة على حد سواء مع الاختلاف في درجة حدته من مجتمع لآخر، بل و مع الاختلاف بين البيئة الريفية و البيئة الحضارية للمجتمع الواحد.

و لقد ازداد انتشار ظاهرة الطلاق بانعكاساته السلبية و اتسع نطاقه في مختلف المناطق ، و مما لا شك فيه أنه لهذه الظاهرة آثار واضحة في نطاقها الاجتماعي تعود بالسلب على الزوجين المطلقين و على أولادهما و على الوسط الاجتماعي ككل ، فانه يؤدي إلى التفكك الأسري و إلى تشرد الأولاد و انحرافهم.

و إن أكثر طرف متضرر من الطلاق هي المرأة ، فهناك الكثير من الظلم الذي يقع عليها ، بسبب عدم مخالفة الله و سوء فهم البعض لمفهوم القوامة، و حق الرجل في الزواج و الطلاق ما جعل البعض يسيء استخدام هذا الحق ضد المرأة ، و كثيرا ما نسمع هذه الأيام أن بعض الرجال يتزوجون بعد عشرة سنين بفتاة صغيرة و يطلقون الزوجة الأولى و يتركونها بلا مأوى و لا معيل.

كما أن الدراسات الاجتماعية و النفسية تأكد أن أكثر الأفراد تضررا من الطلاق هم النساء ، فالطلاق مشكلة المرأة في المقام الأول ، حيث تعيش الكثير من المطلقات أوضاع مزرية و جملة من المشاكل التي تتفاقم كل يوم في ظل رفع الرجل يده عن مسؤولية أولاده رغم القانون ، حيث أن المطلقة تشقى للحصول على منحة الغذاء تماما مثلما هو الحال بالنسبة لمنحة إيجار المنزل ، حيث أغلبية المطلقات يشتكين من عدم كفاية المنحة الغذائية التي يقرها القاضي لفائدة المطلقة و أولادها ، كما أن المجتمع ينظر إلى المطلقة و كأنها هي المذنبة و المسؤولة في عدم استمرارها في الزواج.

فأثبتت الدراسات أن 20% من المطلقات يتعرضن للإهانة داخل الأسرة، و 10% من المطلقات الجزائريات يتعرضن للعنف الجسدي، و 5% من المطلقات يتعرضن للعنف وسط الأسرة.

و قد اخترنا هذا الموضوع لعدة عوامل منها:

- السبب الأول: فالمطلقة تعاني حتى تحصل على الطلاق، ثم تدخل مرحلة جديدة من المعاناة للحصول على حضانة أولادها الذين هم في أمس الحاجة إليها فكثير من الأزواج يتهربون عن تطبيق الأحكام فيما يخص نفقة الأبناء.
- السبب الثاني: حيث أن الكثير من المطلقات تجد نفسها مجبرة على العمل للتمكن من إعالة أطفالها خاصة في ظل محدودية ضآلة النفقات التي تحصل عليها الواحدة من طليقها، حيث أن حصول الواحدة منهن على فرصة عمل لا يعني نهاية المعاناة ، حيث تأتي ظاهرة التحرش الجنسي ليزيد الطين بلة بالنسبة لهذه الفئة و تعرضهن للمساومات.

فإن هدفنا من اختيار هذا الموضوع هو تبيان أهم حقوق المرأة المطلقة و هي حق العدة ، حق الحضانة ، حقها في نفقة أبنائها ن و الهدف(الثاني هو تبيان آليات و الضوابط التي تحمي هذه الحقوق في التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي ، و إن هذه الضوابط تهدف إلى المحافظة على كرامة المرأة و إنسانيتها و تحمي حقوقها من الضياع.

و لدراسة هذا الموضوع قمنا بتقسيمه إلى :

مقدمة، مبحث تمهيدي و فصلين و كل فصل قسمناه ‘إلى مبحثين و كل مبحث يحتوي على ثلاث مطالب.

تعرضنا في المبحث التمهيدي إلى ماهية الطلاق و إلى مفهومه و طرقه، ثم أقسام الطلاق و الآثار القانونية المترتبة عليه.

ففي الفصل الأول قمنا بدراسة حقوق المطلقة في التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي و قسمناه إلى مبحثين، خصصنا في المبحث الأول حقوق المطلقة في التشريع الجزائري و قسمناه إلى ثلاث مطالب ، في المطلب الأول حق العدة و المطلب الثاني حق الحضانة ثم المطلب الثالث حق النفقة.

أما المبحث الثاني حقوق المطلقة في الفقه الإسلامي و قسمناه إلى ثلاث مطالب، في المطلب الأول حق العدة و المطلب الثاني حق الحضانة ثم المطلب الثالث حق النفقة.

ثم انتقلنا إلى الفصل الثاني الذي تعرضنا فيه إلى آليات حماية حقوق المطلقة في التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي و هو بدوره قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول حماية المطلقة في التشريع الجزائري و قسمناه إلى ثلاث مطالب، في المطلب الأول حماية حق العدة و المطلب الثاني حماية حق الحضانة ثم المطلب الثالث حماية حق النفقة

أما المبحث الثاني حماية حقوق المطلقة في الفقه الإسلامي و قسمناه بدوره إلى ثلاث مطالب، في المطلب الأول حماية حق العدة و المطلب الثاني حماية حق الحضانة ثم المطلب الثالث حماية حق النفقة

ثم في الأخير الخاتمة ففيها تطرقنا إلى أهم أوجه الاختلاف ما بين حماية حقوق المطلقة في التشريع الجزائري و حماية حقوق المطلقة في الفقه الإسلامي ثم وضعنا بعض الاقتراحات لحماية حقوق المطلقة.

تاريخ و مكان البحث: 01 فيفري 2010 جامعة مولاي الطاهر.

مبحث تمهيدي:

قال الرسول (ص): " **إن أبغض الحلال عند الله الطلاق**" (1)

لكي يستفيد المجتمع من عدم التسرع في الزواج ، بل لا بد من اختيار الزوجة المناسبة و حتى الزوجة تختار الزوج المناسب بدون تأثير الغنى و الجمال و الجاه في الزواج ، و الإسلام جعل الصلة التي تربط بين الزوج و زوجته ميثاق غليظ و علاقة وطيدة ليسودها المودة و الرحمة و كل أمر من شأنه إن يوهن هذه الصلة و يضعف أمرها فهو بغيض ، لأن الزواج نعمة و الكفر بالنعمة يعتبر خروج عن تعاليم الإسلام و تفويت منافع كثيرة على كل من الزوجين.

- فالإسلام بريء من أولئك الذين يريدون تخريب بيوت الناس بالباطل، و حرام على المرأة الجنة و رائحتها إذا سألت زوجها الطلاق بدون حجة مقنعة لقوله عليه الصلاة و السلام : " **أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة**". و عن ابن عباس أن الرسول (ص) قال: " **لا تسأل المرأة زوجها الطلاق في غير كنهة فتجد ريح الجنة و أن ريحها ليوجد في مسيرة أربعين عاما**".
- فهذه النصوص صريحة تبين لنا كراهية الإسلام الشديدة للطلاق من غير كنهة و لا حجة مقنعة و ذلك كله حفاظا على الأسرة و المجتمع ككل و إلا انتشر الشقاق و الفساد في المجتمع و ضاع الأولاد لعدم ملائمة الجو و البيئة المناسبة للتربية و التعليم.
- فالشريعة الإسلامية لم تجعل الطلاق كلمة يلقيها الزوج على زوجته فتنفصم العروة بينهما نهائيا ، و إنما سلكت سبيل العلاج فشرعته مفرقا مرة بعد أخرى ليجرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى و الثانية ، و تجرب المرأة نفسها أيضا ، حتى إذا لم تفد التجارب و أوقع الطلقة الثالثة وضعت أمامها حاجزا و هو أنه لا يجوز لهما أن يعود إلى الحياة الزوجية إلا بعد شرط في تصوره ما قد يمنع الرجل عن إيقاع الطلقة الثالثة و هذا الشرط هو المنصوص عليه في قوله تعالى: " **إذا طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره**".(3)

---

(1) رواه البخاري و مسلم.

(2) سورة البقرة ، الآية .230

و لكن يحتاج الطلاق فهمه و توضيحه بالتعرض إلى مفهومه و حكمه و أنواعه.

- فالطلاق في مفهومه هو انحلال الزواج و يعني إنهاؤه إما باختيار الزوج أو بحكم القاضي. و يعني **لغة**: الافتراق. و **اصطلاحا**: هو انحلال الرابطة الزوجية و انقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب. أما شرعا: هو حل قيد النكاح بلفظ الطلاق و نحوه أو رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص ، فحل رابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن و في المال أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي.

- و لا يصح الرجوع في الطلاق أو العدول عنه كسائر الإيمان لقوله (ص) : **" لا قيلولة في الطلاق"**. (1)
- و قد عرفه الشافعية هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق و نحوه إن كان المراد بالنكاح هو العقد
- و قد عرفه المالكية هو صفة حكيمة ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته بحيث لو تكررت منه مرتين و حرمت عليه قبل التزوج بغيره و وافق الحنابلة و الحنفية على تعريف المالكية للطلاق.

و قد عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة بقوله: " يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".

أما الطلاق في قانون الأسرة الجزائري لم يهمل جانب المرأة و حقها في حالة تعسف الزوج في الطلاق فقرر للمطلقة التعويض على الضرر اللاحق بها و ضمان حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج المادة 52 قانون الأسرة الجزائري.

---

(1) رواه مسلم.

مشروعية الطلاق و الحكمة من تشريعه:

- فالدليل من مشروعية الطلاق من الكتاب قوله تعالى : **" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"** (1)و قوله تعالى : **" فإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم"** (2)
- أما دليل مشروعية الطلاق من السنة فكثيرة و أهمها عنة عمر بن الخطاب إن النبي (ص) طلق حفصة ثم راجعها. رواه أبو داود النسائي.

و قال الرسول (ص) : **" يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبد أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"** رواه ابن ماجة و الدارقطني.

- أما الدليل من الإجماع : فثبت أن عمر طلق أم عاصم و عبد الرحمان بن عون طلق تماضر و المغيرة بن شعبة له أربع نسوة فأقامهن بين يديه و قال : انتن حسان الأفلاق ناعمات الأرداف طويلات الأعناق اذهبن فأنتن طلاق.

حكمة تشريع الطلاق:

تظهر حكمة تشريع الطلاق في انه ضرورة لحل مشكلات الأسرة و مشروع الحاجة و يكره عند عدم الحاجة ، و قد شرع الشرع طرقا ودية في كل ما يثور من نزاع بين الزوجين من وعظ و إرشاد و هجر في المضجع.

فلا يلجأ إلى الطلاق لأول وهلة ، و لأهون الأسباب كما يفعل بعض الجهلة الذين يقدمون عليه لطيش أو حماقة أو غضب أو شهوة جارفة أو هوى مستبد فهو كله خروج عن تعاليم الإسلام و آدابه، و إنما الطلاق تشريع استثنائي للضرورة.

فالأصل في الطلاق الإباحة قوله تعالى: **" إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن"** (3)

و قد اختلف العلماء حول حكم الطلاق :

فالاتجاه الأول القاضي بالإباحة:

- فهم يرون بأن حق الزوج غير مقيد بحاجة فهو حر التصرف ولا يجوز الرقابة عليه فيما يفعل.
- لا يجوز الحكم عليه بأي تعويض طالما استعمل حقا منحه إياه الشرع و القانون.
- و أدلتهم في الطلاق الآيات القرآنية التي جاءت بأحكام الطلاق فمن ذلك قوله تعالى : **" لا جناح عليكم إذا طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة"** (4). و قوله تعالى : **" فطلقوهن لعدتهن"** (5).

---

(1) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 229
(2) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 227
(3) القرن الكريم، سورة الطلاق، الآية 1
(4) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 236
(5) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 236

فالاتجاه الثاني القائلون الأصل في الطلاق الحظر:

- إن إيقاع الطلاق بغير سبب شرعي حرام و مكروه في قول النبي (ص) : **" ابغض الحلال عند الله الطلاق"** (1)

أقسام الطلاق:

- الطلاق مع أنه بيد الرجل مقيد بأنه يكون للحاجة و الشرع لم يترك الأمر بتقديره من كل الوجوه بل سن سنة في الطلاق لو اتبعت على وجهها ما كان الطلاق إلى حين الحاجة النفسية.
- و سمي الفقهاء الطلاق في هذه الحدود طلاق السنة أي الطلاق الذي جاء عن طريق السنة و سموه غيره بدعة.

فالطلاق السني أن يطلق الرجل المرأة التي دخل بها طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه بقوله تعالى : **" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"** (2).

- فطلاق السنة هو طلاق مشروع و مقيد بقيدين أحدهما زماني و هو أن يكون الطلاق في حل طهر الزوجة لا في حال حيضها ، و أن يكون هذا الطهر لم يدخل بها فيه و لا في الحيض قبله.

فالطلاق البدعي: و يعتب أنه لا يسمى طلاقا سنيا إلا إذا اكتملت فيه الشروط الخمسة:

1- أن يكون واحدا فأكثر من واحد لا يسمى نسبيا.
2- أن يكون في طهر لم يمسها فيه.
3- أن يكون كاملا لا بعد الطلاق فنصف طلقة لا يسمى نسبيا.
4- أن لا تكون المرأة معتدة عدة الطلاق الرجعي.
5- أن يوقع المطلق الطلاق على جملة المرأة لا على بعضها (3).

---

(1) رواه البخاري
(2) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 229
(3) الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي و أدلته، ج4، طبعة 2005

أما الطلاق البدعي: فهو مخالف للمشروع ، كأن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو بطلاقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد أو يطلقها في الحيض و النفاس ، أو في طهر جامعها فيه.
و قد اجمع العلماء على أنه يقع و استدلوا بالأدلة التالية:

1- أن الطلاق البدعي يندرج تحت الآيات العامة.
2- تصريح ابن عمر رضي الله عنه لما طلق امرأته حائض ، أمر الرسول (ص) بمراجعتها بأنها حسبت تلك الطلقة (1).

و الطلاق أنواع طلاق بائن و طلاق رجعي:

أ- يكون الطلاق بائن في الحالات الأربعة الآتية:
1- الطلاق الذي يقع قبل دخول الزوج بزوجته: اذ تعتد المطلقة قبل الدخول بها، و ما دامت لا عدة لها فلا يملك الزوج مراجعتها لأن المراجعة إنما تكون في العدة.
2- الطلاق للضرر إما بسبب إيذاء بالقول أو بالفعل بما لا يليق بالزوجة أو الطلاق للسبب في الأخلاق و التصرفات أو حبس الزوج لمدة طويلة.
3- الطلاق على مال كما هو الحال في الخلع أو الإقتداء.
4- الطلاق المكمل للثلاث و يكون الطلاق بائنا ببينونة كبرى ، إذ لا تحل له المطلقة حتى تتزوج زوجا غيره و يدخل بها دخولا حقيقيا و يطلقها و تنقضي عدتها ثم يعقد مطلقها الأول بعقد و مهر جديدين.

أ- **الطلاق الرجعي**: هو الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته دون رضاها و دون مهر و عقد جديدين، و قد أعطى الشارع المطلق حق مراجعة مطلقته لاحتمال أن يكون قد طلق تحت تأثير غضب أو بتسرع فإن ندم على تعجله بالطلاق استطاع مراجعتها في العدة أما إذا انتهت عدتها دون أن يراجعها، فإن معنى ذلك استحالة دوام الحياة الزوجية بينهما.

---

(1) السيد سابق، فقه السنة، ص 296

حكم الطلاق الرجعي:

تبقى العلاقة الزوجية دائمة ما دامت العدة قائمة من الطلاق الرجعي فيملك الزوج مراجعة مطلقته و هي في العدة و يكون ذلك بمجرد إعلان عن إرادته بمراجعتها ، فما دامت المطلقة طلاقا رجعيا في عدتها فإن كل أحكام الزوجية تبقى قائمة و أهم هذه الأحكام:

1- عدم زوال الملك و الحل ، فتكون حقوق الزوجية ثابتة لكل منهما على الآخر و تكون المرأة حلال له ، ان شاء راجعها دون الحاجة لعقد أو مهر جديدين.
2- نقصان عدد الطلقات التي يملكها الزوج و لو راجعها و هي في عدتها.
3- بقاء حق الإرث بين الزوج و مطلقته فيتوارثا إذا مات أحدهما و العدة قائمة.
4- لا أثر للطلاق الرجعي على مؤجل المهر، بمعنى أم مؤخر المهر لا يحل أجله بوقوع طلاق رجعي إلا بإنهاء العدة و عدم مراجعة المطلقة.

حكم الطلاق البائن:

الطلاق البائن هو الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته إلا بعقد جديد ، و كأنه يتزوجها لأول مرة و هو نوعان : طلاق بائن بينونة صغرى و طلاق بائن بينونة كبرى.

أ- طلاق بائن بينونة صغرى: و هو طلاق الذي يمكن فيه استئناف الحياة الزوجية بين المطلق و المطلقة بعقد و صداق جديدين و لا فرق بين الفقهاء في أن الطلاق البائن بينونة صغرى هو ما كان قبل الدخول ، و ما كان على عوض ، فهو يزيل الملك و لا يزيل الحل أي بمعنى أنه يحق للزوج أن يعقد على زوجته من جديد في أي وقت في العدة أو بعدها....المادة 50 قانون الأسرة الجزائري.

- و يترتب على الطلاق البائن بينونة صغرى الأمور التالية:

1- يزيل الملك و لا يرفع الحل.
2- يحل به مؤخر الصداق اذا كان مؤجلا.
3- لا يرث احدهما الآخر.
4- اذا كان مكملا للثلاث أزال الملك و الحل.

ب- طلاق بائن بينونة كبرى (1) : هو الطلاق الذي يطلق فيه الزوج زوجته آخر الطلقات الثلاث التي يملكها شرعا و قانونا و يكون في حالة واحدة و هي اذا كان الطلاق مكملا للثلاث المادة 51 ق.أ.ج و يترتب عليه الأمور التالية:

1- يزيل الملك و الحل معا.
2- يحل به مؤخر الصداق.
3- يمنع التوارث بين الزوجين.
4- تعد المطلقة من المحرمات المؤقتة على المطلق المادة 1/30 ق.أ.ج.

---

(1) **الدكتور بلحاج العربي، كتاب الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1 (الزواج و الطلاق)،دار المطبوعات الجامعية، ص 124.**

و عليه :

1- ما هي الآليات التي وضعها المشرع لحماية المطلقة ؟
2- ما هي حقوق المطلقة في التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي ؟
3- كيف حماها القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ؟

هذا هو ما سنتطرق إليه من حقوق و حماية في كل من التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي بإذن الله تعالى.

و للإجابة على هذه التساؤلات و غيرها اخترنا موضوع: حماية حقوق المطلقة بين التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي.

و منه تناولنا الموضوع حسب الخطة التالية:

أ- في الفصل الأول : تناولنا حقوق المطلقة فتطرقنا إلى أهم آثار الطلاق و ما خوله للمرأة المطلقة من عدة فقها و قانونا و النفقة فقها و قانونا و الحضانة فقها و قانونا.
ب- و في الفصل الثاني : حماية المطلقة و أهم الأحكام الواردة في حق المطلقة و الدعاوى الجزائية و أهم العقوبات المتعلقة بمخالفتها و مخالفة أحكامها.

الفصل الأول: حقوق المطلقة في التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي

المبحث الأول: حقوق المطلقة في التشريع الجزائري

المقصود بآثار الطلاق هي النتائج القانونية التي تترتب على انحلال عقد الزواج أو إنهاء الرابطة الزوجية كما تعتبر هذه الآثار حقوق للمطلقة و تتمثل في العدة التي نصت عليها المواد من 58 إلى 61 ق.أ.ج و أخيرا النفقة التي نصت عليها المواد من 74 إلى 80ق.أ.ج

المطلب الأول: الحق في العدة

إن المشرع الجزائري حدد للمرأة التي حصلت التفرقة بينها و بين زوجها لسبب من أسباب الطلاق أو الوفاة تمتنع فيه عن التزوج و معنى ذلك أن المرأة التي فارقها زوجها يجب عليها أن تنتظر بدون زواج حتى تنقضي العدة المحددة شرعا ، و سوف نتناول في هذا المطلب مفهوم العدة ، أنواعها و أحكامها على وجه التفصيل.

- **مفهوم العدة:**

لغة: هي الإحصاء، يقال عددت الشيء عدا أي أحصيته إحصاءا.

اصطلاحا: فهي الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي فارقها زوجها لانقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفراق فالعدة هي تلك المدة التي تنتظرها الزوجة عقب وقوع الفرقة، بحيث لا يجوز لها أن تتزوج قبلها المادة 30 ق.أ.ج : " يحرم من النساء مؤقتا ، المعتدة من طلاق أو وفاة" **(1)**

- **أنواع العدة** :

أ- عدة المطلقة الغير مدخول بها : المرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها الغير مدخول بها لا عدة لها.

ب- عدة المطلقة المدخول بها :

1- عدة المرأة المتوفى عنها زوجها : إذا كانت المرأة المعتدة غير حامل من وفاة بعد زواج صحيح فإن عدتها تكون بأربع أشهر و عشرة أيام ، و قد نصت عليها المادة 59 ق.أ.ج. أما إذا كان الزواج فاسدا أو مات الزوج قبل الدخول فلا عدة فيه لأنه لا أثر لعقد الزواج الفاسد قبل الدخول . أما إذا كان بعد الدخول كانت عدة المرآة بثلاثة أشهر **(2)**

2- عدة المرأة التي تحيض: و هذا ما نصت عليه المادة 58 ق.أ.ج بحيث تعتد المطلقة المدخول بها الغير الحامل بثلاثة قروء.

---

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1 (الزواج و الطلاق)، ط4 ، ص369.

(2) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 371

3- عدة المرأة التي لا تحيض: سواء كانت صغيرة دون البلوغ أو بلغت سن اليأس من المحيض و هي 55 سنة، فعدة ثلاثة أشهر و هذا ما نصت عليه المادة 58 ق.أ.ج.

4- عدة الحامل: إذا كانت المطلقة حامل، فعدتها وضع حملها سواء كانت عدة طلاق أو فسخ أو وفاة أو بعد زواج فاسد و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري المادة 60 ق.أ.ج ، فعدتها تنتهي بوضع الحمل مهما قصرت أو طالت المدة بين الفرقة و بين وضع الحمل ، و يلتحق بالوضع إسقاط الحمل إذا جاء مستبينا بعض أعضاءه ، غير أن المشرع الجزائري جعل أقصى فترة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة المادة 42،43،60 ق.أ.ج و هو في بطن أمه أكثر من هذه المدة ، أملا إذا توفي الزوج و زوجته حامل ووضعت بعد وفاته بيوم واحد فقد انتهت عدتها **(1)** و لا تعتد عدة الوفاة.

5- عدة من غاب عنها زوجها: نصت عليها المادة 59 ق.أ.ج: " و كذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده" يتبين أن زوجة المفقود تخضع لمبدأ واحد فيما يتعلق بمدة العدة ، و لا يختلف إلا من حيث بداية حساب العدة ، و هذا باعتبار أن عدة زوجة المفقود تبدأ حسابها من يوم صدور الحكم بفقدانه المادة 113 ق.أ.ج ، يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب في الحالات الاستثنائية بمضي 04 سنوات بعد التحري فيما يخص أنواع العدد فإن المشرع الجزائري استمد أحكام العدة من الشريعة الإسلامية.

- السكنى و نفقة المعتدة : لقد نصت المادة 61 ق.أ.ج على أنه : " لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي ما دامت في عدة طلاق أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق"

فعلى المعتدة أن تعتد في البيت الذي تسكنه إلى وقت الفرقة و تلتزم بيت الزوجية و لا تخرج منه لا لضرورة و عذر و هذا ما نصت عليه المادة 161 ق.أ.ج

و تستحق النفقة و السكنى ما دامت في منزل الزوجية ، أما نفقة العدة و هي النفقة التي يراعى فيها حال الزوج يسارا أو إعسارا و يشترط عدم خروجها من منزلها أما إذا خرجت من منزل الزوجية أو سكنت منزل آخر دون ضرورة يقدرها الشارع ، فتعتبر ناشر و تسقط نفقة العدة (2).

و من المستقر عليه أن تحديد مبالغ المتعة و التعويض و نفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها (3).

كما أنه للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة العدة و نفقة الإهمال و كذا التعويض الذي يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي.

و من الملاحظ أن المشرع الجزائري فيما يخص الحداد لم ينص عليه بل ترك للشريعة الإسلامية.

---

(1) الدكتور محمد السبيعي، الأحوال الشخصية، ج1، ص 375.

(2) الأستاذ حسن علي السمني، الوجيز في الاحوال الشخصية (الزواج و الطلاق)، ط 1998-1999، ص 96.

(3) **قرار رقم 75029 ، بتاريخ 1991/06/18 ، عدد 2، ص 65.**

المطلب الثاني: الحضانة و أحكامها

من الآثار القانونية لانحلال عقد الزواج أو الطلاق هو وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به و العناية بشؤونه ، و الحضانة هي ضرب من هذه الرعاية بالطفولة ، بحيث يكفل للطفل التربية الصحيحة و الخلقية السليمة ، و من هنا فإن أحكام الحضانة هي مظهر من مظاهر عناية المشرع الجزائري.

مفهوم الحضانة :

لغة : ضم الولد و تربيته ، كالمرأة إذا حضنت ولدها و تسمى الحاضنة .

اصطلاحا: فهي تربية الولد و رعاية شؤونه لمن له حق الحضانة حتى يبلغ سنا معينة.

و لقد جاء المشرع الجزائري في المادة 62 ق.أ.ج بأن الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا. و عرفتها المادة 97 من المدونة المغربية للأحوال الشخصية بأنها حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع، و القيام بتربيته و مصالحه، كما عرفتها المادة 54 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بأنها حفظ الولد في مبيته و القيام بتربيته.

فالحضانة من الولاية على النفس، تثبت للحاضن صيانة للصغير و تربيته و رعايته و القيام بأمر إطعامه و لباسه و نظافته في المرحلة الأولى من عمره، و قد جعل المشرع الجزائري حضانة الصغير في مرحلة الطفولة من شؤون النساء المادة 64 ق.أ.ج لأنهن أرفق به و أهدى إلى تربيته و حسن رعايته، حتى إذا بلغ سنا يستغني فيه عن الاستعانة بهن و جعل حق الإشراف عليه للرجال، لأنهم بعد اجتيازه تلك المرحلة أقدر على حمايته و صيانته و إقامة مصالحه من النساء (1).

فالحضانة هي تربية الولد حتى يبلغ أشده ممن له الحق فيها في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء ، و أساس الحضانة هو مصلحة الطفل التي توجب وضعه عند من هو أقدر على الاهتمام به و العناية بشؤونه في كل فترة من فترات حياته.

أصحاب الحق في الحضانة:

نص المشرع الجزائري في المادة 64 ق.أ.ج على أنه : " الأم أولى بحضانة ولدها ، ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة" يتبين من هذه المادة أن حق الحضانة بنيت للأم أصلا لكونها أقدر و أصبر من الرجال على تربية الطفل و العناية به كما يتضح لنا بأن قانون الأسرة الجزائري أعطى حق الحضانة للأم و رتب المستحقين لها مبتدءا بجهة الأم ثم بجهة الأب ثم الأقربين الذين يتقدم فيهم رحم الأم على رحم الأب.

---

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 379 ، 380.

و الأصل في حضانة الأم فضلا على مصلحة الطفل بحضانة أمه في هذه الفترة (سواء كانت زوجة لأبيه أم معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو معتدة بعد وفاته) و أنها أعطف الناس على صغيرها و أكثرهم تحملا لمتاعب رعايته و أن ثبوت الحضانة للنساء في قانون الأسرة الجزائري طبيعي فهن أقدر من الرجال على تعهد الصغير و الأم هي أحق بولدها ما لم تتزوج و ما دامت أهلية شروط الحضانة متوفرة لديها و إلا انتقلت إلى من يليها بالحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون. و انطلاقا من نص المادة 64 ق.أ.ج أن هذا الترتيب قام على أساس سليم و هو أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب أما إذا تعدد مستحقوا الحضانة من درجة واحدة كالإخوة أو الأعمام كان أولاهم بها فإن تساووا كان أولاهم أكبرهم سنا و قد خول القانون للقاضي حق الاختيار الأصلح على أساس مصلحة المحضون (1).

إن ثبوت الحضانة للنساء في ق.أ.ج طبيعي فهن أقدر من الرجال على تعهد الصغير و الأم أحق بولدها ما لم تتزوج و ما دامت أهلية شروط الحضانة متوفرة لديها و إلا انتقلت إلى من يليها بالحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك و انطلاقا من نص المادة 64 فإن حق الحضانة يكون على الشكل التالي : الأم ، أم الأم مهما علت، الخالة، الأب، أم الأب مهما علت، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون (1)

و هذا الترتيب يقوم على أساس سليم و هو أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب لترتب الاستحقاق كما أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقا لأن اتصال الصغيرة بالجدة من طريق الولادة فهو جزء منها فكانت أولى بحضانته.

أما إذا تعدد مستحقوا الحضانة من درجة واحدة كإخوة و أعمام كان أولاهم بما أصلحهم للحضانة قدرة فإن تساووا كان أولاهم أكبرهم سنا و قد خول القانون للقاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة المحضون.

<u>شروط ممارسة الحضانة:</u>

نلاحظ من خلال نصوص قانون الأسرة الجزائري ، أن المشرع الجزائري لم يخصص مواد تقضي بالشروط التي يجب توافرها في الشخص الذي يعطيه القانون حق حضانة الطفل ، و إنما أجمل هذه الشروط في عبارة واحدة و هب الآلية ، و هذا ما يظهر في نص المادة 2/62 ق.أ.ج ، و يقصد المشرع بالأهلية ،أن يكون الحاضن أهلا أو قادرا ماديا و قانونيا على توفير الرعاية للولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و حفظ صحته إلى غير ذلك ، و أهم شروط الحضانة :

---

(1) فضيل سعد، المرجع السابق، ص 340

1- **البلوغ** :

لقد حدد المشرع الجزائري سن البلوغ ب 19 سنة طبقا لنص المادة 40 ق.م.ج و الذي يقصد به أهلية الأداء بحيث يكون الشخص قادرا على القيام بشؤون نفسه من أفعال و أقوال ، حتى يصلح للقيام بمصالح غيره (1) فإذا كان الشخص ناقص أو معدوم الأهلية فلا يمكن أن يوكل إليه القيام بشؤون غيره ، بل يكون هو الآخر في الحاجة إلى عناية و رعاية أيضا لو كان الحاضن رجل أو امرأة من مستحقي الحضانة غبر بالغ مثلا و طالب بحقه في الحضانة فلا يحكم لهما بهذا الحق و تسند الحضانة لمن هو بالغ من مستحقيها.

2- **العقل** :

أن يكون الحاضن شخصا بالغا مميزا ، لكنه لا يتمتع بكامل قواه العقلية و هذا ما يمثل عارض من عوارض الأهلية كالجنون و السفه و العته ، فيحرم من حضانة طفله لأن هذا الحاضن يحتاج على ولي أو وصي يهتم بشؤونه و أموره ، فلا يتسنى له الاهتمام أو رعاية مصالح الآخرين و بالتالي يستحيل إسناد حق الحضانة إليه طالما أنه مفتقر للعقل الذي هو أساس التكليف. و بما أن الحضانة ولاية و المجنون و المعتوه بحاجة إلى ولاية فمن باب أولى لا ولاية له على غيره .

3- **القدرة** :

نعني بالقدرة على الحضانة عي الاستطاعة على رعاية الصغير و صيانته في جسمه و خلقه أي القدرة المادية و الجسمانية التي تكفل للمحضون كل مصالحه.

فإذا كان الحاضن أو الحاضنة عاجزا عن القيام بذلك لعاهة في الشخص كأن يكون أعمى أو حالة شكل أو عجز لكبر في السن أو يكون مشغولا طوالا في فترة الحضانة عن حضانة الطفل كأن تكون المرأة تعمل عملا يمنعها من تربية الصغير و العناية به ، فإنها لا تكون أهلا للحضانة ، أما إذا كان عملها لا يؤثر في تربية و رعاية الصغير و هذا لا يؤدي إلى إسقاط حقها في الحضانة كما هو معلوم أن من تمارس مهنة الطب أو التعليم ينبغي أن يبقى لها حق الحضانة إذا كان العمل لا يؤثر في تربية أولادها و لا تكون سبب في ضياعهم (2) و هذا رعاية الولد المحضون وقت عملها ، و المطلقة بعد انتهاء عملها تستأنف أو تواصل رعاية الولد المحضون.

أما إذا قامت الأم أو حاضنة أخرى ثبت انحرافها فهذا قد يكون سبب لضياع الطفل أخلاقيا و نفسيا و حتى جسمانيا لذلك يشترط أن يكون عملها مشروعا و تتمكن من التوفيق بين عملها و ما تتطلبه الحضانة حتى لا يسقط حقها في ذلك.

---

(1) فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، طبعة 1986، ج 1، ص 371

(2) مباحث في قانون الأسرة الجزائري، ط 2000/1999، ص 265

4- **<u>أن تكون الحاضنة أمينة على أخلاق المحضون</u>** :

أي لا يخشى أن يخاف منها على الطفل ، فإذا اتضح أن الحاضنة هي امرأة فاسقة أو أنها تحترف مهنة الدعارة و تغيب على المحضون طول النهار و الليل و تتركه يخالطه أصحاب السوء و الأخلاق الفاسدة ، فينبغي على المحكمة ألا تحكم لها بحق الحضانة لأنها غير آمنة و غير قادرة على الحضانة و سواء قامت بهذه الأمور في منزلها محل تواجد المحضون تصطحبه معها إلى أماكن يقع بداخلها ممارسة الفسق و غيره من أمور السوء و فساد الأخلاق . لأن هذا يؤثر في الطفل و يجعله ينشأ على طريقتها (1) و ذلك يكون لمن لهم الحق قانونا و شرعا في الحضانة حرمان الأم التي يظهر فيها فسقا و فساد الأخلاق من حضانة طفلها لأنها بهذا الوصف تكون غبر مؤهلة لنيل حقها ن لهذا يسقط حقها في الحضانة . و تقدير الفسق الذي يؤدي إلى ضياع الولد يبقى متروكا للقاضي الذي يقوم بالتحري عن الوقائع في حالة ما إذا عرض عليه أمر ، فإذا ثبت انحراف الأم يحكم بإسقاط الحضانة و يثبت هذا الحق إلى من يجد فيه مصلحة للولد.

<u>اتحاد الدين بين الحاضن و المحضون:</u>

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 1/62 ق.أ.ج عبارة " على دين أبيه" معنى هذا أنه يشترط في الحاضنة أن تكون مسلمة حتى تربي ولدها على دين أبيه. فإذا كانت الحاضنة غير مسلمة فلا تستطيع القيام بتربية الطفل على دين أبيه لأن فاقد الشيء لا يعطيه، و من ذلك لابد من تربية الطفل على الدين الإسلامي الحنيف لا مثيل له فهو أحسن قدوة لتربية الجيل (2).

و زيادة على الشروط السابقة يشترط في المرأة الحاضنة ما يلي :

أ- أن تكون الحاضنة غير متزوجة بأجنبي عن الصغير، أو بقريب غير محرم له فإذا كانت المرأة متزوجة بأجنبي أو بغير ذي محرم له فلا حق لها في الحضانة لأن الشأن في مثل هؤلاء الأزواج أنهم لا يعطفون على الطفل إما قريب المحرم فيعطف على الصغير و لا يتضرر من وجوده مع زوجته لوجود القرابة بينهما. لكن حسب اعتقادنا أن الواقع يشهد في بعض المراحل أن الأجنبي يكون أحن و أعطف على الصغير من القريب المحرم له.

ب- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم له كأمه أو خالته، فالأجنبية عن الصغير لا يثبت لها حق الحضانة، و لو كانت محرمة علية فأخته أو أمه من الرضاعة. فعلى هذا الأساس كانت بنات الأعمام و العمات و بنات الأخوال و الخالات غير أهلا للحضانة لقربتهن للصغير غير المحرم (3).

---

(1) عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 3-1996، ص 296.

(2) فضيل سعد، المرجع السابق، ص 373.

(3) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 384.

ت- ألا تقيم بالولد في بيت يتضرر به ، في حالة ما إذا أقامت الحاضنة بالمحضون في بيت من يبغضه حتى و لو كان قريبا سقطت حضانتها و هذا راجع لإقامة الحضانة مع مبغض للطفل مما يعرضه للأذى.

ث- ألا تكون الحاضنة مرتدة ، فلا يجوز أن يضن من طرف حاضنة غير مسلمة . و حكم المرتدة في الشريعة الإسلامية ، أن تحبس حتى ترجع للإسلام أو تموت فهي لا تتمكن من القيام بتربية أولادها و العناية بهم لكن إذا انتقلت الحضانة إلى القاضي لعدم وجود حاضن من النساء أو رجال ذوي محرم ، جاز له أن يعهد به إلى ابن العم إذا كان مأمونا عليه و لا يخشى عليه الفتنة من وجوده عنده.

أسباب سقوط الحضانة:

إن المشرع الجزائري بين أصحاب الحق في الحضانة و رتبهم ترتيبا تنازليا غير أن حقهم في الحضانة لا يثبت لهم بصفة مؤبدة. و هذا الحق هو في حد ذاته واجب ألزم القانون للأشخاص المذكورين فالمادة 64 ق.أ.ج و يجب على كل حاضن أن يقوم به كما أمره القانون فإذا تم كذلك يبقى له حق الحضانة إلى أن يبلغ المحضون السن القانوني لنهاية الحضانة.

أما إذا أخل بالالتزامات و الأحكام الخاصة بالحضانة أو فقد شرط من شروط الحضانة فوجب إسقاط هذا الحق علة من كان يستحقه. و يكون لكل ذي مصلحة أن يطلب ذلك و لقد ذكر المشرع الجزائري أسباب سقوط الحضانة في المواد من 66 إلى 70 ق.أ. ج و هي كالآتي:

- **السبب الأول** : حيث جاء في نص المادة 66 ق.أ.ج و التي تنص على أول سبب سقوط الحضانة ما يلي : " يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم" و معنى ذلك أنه إذا تزوجت الحاضنة بعد صدور الحكم بالطلاق و اسند لها حق حضانة الأولاد برجل أجنبي عن محضونيها فإن هذا الزواج يسقط حقها في الحضانة بقوة القانون و كما هو معروف أن الكثير من النساء يرغبن في الزواج بعد الطلاق خاصة إذا طلقت في سن مبكرة أو كانت أسباب الطلاق خارجة عن إرادتها (1).

لكن إذا تزوجت الأم بشخص قريب من المحضون كعمه مثلا فإن هذا لا يسقط حقها من الحضانة. فإذا سقط حق الحضانة عن الأم فإنه يثبت لمن يليها من الحاضنات و يجب أن تتوفر فيهم الشروط اللازمة لممارسة حق الحضانة (2)، و ما يلاحظ في واقعنا اليومي أن في بعض الحالات بالرغم من تزوج الأم مثلا بغير قريب محرم إلا أنه يبقى لها حق حضانة الأولاد و هذا راجع إلى عدم مطالبة أصحاب الحق في إسقاطها عن الأم أو تخليهم عن حقهم في الحضانة. و كانت الأم ترضى برعاية أبنائها فهي أولى بهم من الشارع فإذا كان حق الحضانة يسقط عن الأم بزواجها بغير محرم فهل هذا يعني سقوط هذا الحق بمجرد الزواج العرفي أي بقراءة الفاتحة فقط؟

---

(1) فضيل سعد، المرجع السابق، ص 372.

(2) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 730و731.

يقول وهبة الزحيلي ، أن في هذا الأمر ثار اختلاف فمنه من قال أن الزواج من إبرام عقد الزواج ، أي أن المرأة تكون تحت رقابة زوجها ، و منهم من قال العكس و أضافوا على إبرام عقد الزواج شرط الدخول بالزوجة (2) لكن في التشريع الجزائري لابد من تسجيل و توثيق عقد الزواج لكي يسقط حق الحضانة عن الأم و يجب أن يتم الزواج بصفة فعلية و رسمية فالقاضي الذي يقوم بإسقاط الحضانة عن الأم يجب أن يتحقق و ذلك من خلال الأدلة من بينها وثائق عقد الزواج المادة 66 ق.أ.ج. فنص المادة 66 ق.أ.ج جاء عام ذكر عبارة الحاضنة و لم يخص الأم فقط بل يخص كل من له الحق في الحضانة.

- **أما السبب الثاني** : فهو الآخر وارد في المادة 66 ق.أ.ج و هو خاص بتنازل الحاضن أو الحاضنة عن حقهم في حضانة الصغير و يحصل ذلك بعدما يكون قد صدر حكم من المحكمة يقضي بإسناد حق الحضانة لمن يثبت له هذا الحق كالأم أو الأب أو الجدة و أثناء قيام فترة الحضانة يرفع الحاضن حق التنازل عن حقه في حضانة الصغير إلى القضاء و تقوم المحكمة المختصة بدورها إصدار حكم يقضي بإسقاط حق الحضانة بناءا على طلب ممكن له الحق في الحضانة و بعد ذلك يتولى من يلي الحاضن المتنازل عن حقه (1). لكن المشرع الجزائري قيد هذا التنازل بشرط هو ألا يضر بمصلحة المحضون فمثل إذا كانت الحضانة مخولة للأم و رفعت أمرها للمحكمة بقصد التنازل عن حقها في الحضانة و كان هذا التنازل يضر بمصالح المحضونة فهنا لا تسقط الحضانة حتى و لو طالبها الأب و غيره مادام أن الحضانة تتوافر فيها الشروط القانونية و الشرعية للحضانة و أن التنازل يسبب إضرارا بالمحضون فلا يمكن للقاضي أن يقبل طلبها – التنازل عن حقها- مادامت الأم هي أولى بحضانة ولدها . لأن هذا التنازل قد يكون بناء على إكراه من الأب . كان يهددها في حالة عدم تنازلها عن حق الحضانة (2).
- **و السبب الثالث :** لإسقاط حق الحضانة تضمنته المادة 67 ق.أ.ج و التي تقضي بما يلي : " تسقط الحضانة باختلال احد الشروط المرعية في المادة 62 ق.أ.ج " و يعني ذلك سواء تعلق الإخلال بواجب التربية و الرعاية الصحية و الخلقية اللازمة للحضانة أي الالتزامات و الواجبات المتعلقة بالحضانة أو تعلق الأمر بأهلية الحاضن فمتى تبين أثناء فترة الحضانة أن صاحب الحق فيها يقم بهذا الواجب بأحسن وجه و أهمله أي لم يوفر للمحضون الحماية الكافية و لا التعليم و لا التربية و أخلاق و تربية على غير دين أبيه . و ترك المحضون في أماكن تضر بصحة المحضون فإنه يجوز لأحد مستحقيها أن يطلب من المحكمة أن تسقط حق الحضانة في حضانة الصغير و للمحكمة أن تؤيد هذا الطلب إذا تبين أن الذي تقدم بطلب إسقاط حق الحضانة بكل الأدلة التي تبين أن الحاضنة قد أخلت بالإلتزاماتها (3).

---

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 388.

(2) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 301.

(3) فضيل سعد، المرجع السابق، ص 379.

أما بالنسبة لأهلية الحاضن إذا لم يكن أهلا لاستحقاق الحضانة فلا يثبت له هذا الحق بمعنى أنه ينبغي أن يكون الحاضن الذي يمارس حق الحضانة راشدا يمكنه الاعتناء بالطفل فلا يستحق القاصر حضانة قاصرا و الأهلية الكاملة يجب أن تكون من الناحية العقلية و الجسدية لأن المرض يؤدي إلى سقوط الحضانة سواء كان المرض عقليا أو جسديا لكن يجب أن يكون مرض يضر أو يهبك الصغير أو يجعل المريض غير قادر على الاعتناء بالصغير حتى و لو قضيت المحكمة بحق الحضانة لأحد مستحقيها ثم طرأ عليها سبب يؤدي لإسقاط هذا الحق فللمحكمة أن تقضي بإسقاطه بطلب أحد مستحقي الحضانة و تؤول الحضانة إلى من تتوفر فيه مصالح الطفل المحضون و هذا ما أيدته المحكمة العليا في قرارها في 1965/12/22 بحيث قضت : أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون عند الحكم بالحضانة و أيضا مراعاة الشروط الجدية التي تكون متوافرة في الشخص الذي يكلف بالحضانة و من بينها أن تكون الحاضنة غير مسنة و سليمة في صحتها البدنية و العقلية (1).

فالقانون يشترط أن تقوم الحضانة بمراعاة الشروط المرعية في المادة 62 ق.أ.ج فإذا ثبت عطس ذلك فإنه يستلزم سقوط الحضانة عليها و على القاضي عند الحكم بإسقاط حق الحاضنة بمقتضى هذا المادة 67 ق.أ.ج أن يراعى مصلحة المحضون و ذلك من خلال مراعاة مدى الفوائد التي تعاود على الطفل المحضون في حالة بقائه عند الحاضن الأول و انتقاله عند الحاضن الثاني (2).

- **و السبب الرابع** : جاء في نص المادة 68 ق.أ.ج و الوارد في مضمونها: " إذا لم يطلب الحضانة مستحقيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها." و معنى ذلك سكوت الحاضن عن المطالبة بحقه في الحضانة في المادة المحددة قانونا، و لقد حددها المشرع الجزائري بسنة كاملة. فإذا وقع الطلاق بين الزوجين و بقي الأولاد عند أبيهم لفترة زمنية تعدت السنة دون أن تطالب الأم بحضانة أولادها سقط حقها و حق من لهن حق الحضانة من النساء ، و يبقى الأب هو الحاضن الفعلي و القانوني إذا توفرت فيه شروط الحضانة و مصلحة المحضون ، و لقد صدر قرار من المحكمة العليا في 1979/02/15 : " فمن المقرر قانونا كذلك أن القرار الذي لا تكون أسبابه كافية لمواجهة من قدم من أدلة و أبدى من طلبات و دفاع في الدعوى . فإن هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب و مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية في مقتضياته إذا كان من الثابت في قضية الحال " (1) و أن جدة الأم طالبت بإسناد الحضانة لها بعد مضي سنة كاملة من سبق إسنادها للأب مما يترتب عنه سقوط حقها في الحضانة ، فضلا عن كونها تسكن مع ابنتها أم البنت المحضونة ، فإن قضاة الاستئناف بعدم ردهم على الدفوع التي تمسك بها الطاعن و خاصة فيما يتعلق بتاريخ القيام رغم أن الاجتهاد القضائي جرى على أنه لا يقبل الطلب الذي يقدم بعد عام من تاريخ الفصل في الحضانة و بعد ردهم أيضا على دفع الأب الطاعن المتعلق بسكن الجدة مع ابنتها أم البنت المحضونة يشكل تقصيرا واضحا للتعليل و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار في الطاعن في هذا الشأن (3).

---

(1) م ع غ ا ش، 1965/12/22 م.ج 1968 عدد 4، ص 1242.

(2) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 301.

(3) م.ع.غ.ا.ش، 1979/02/15، ملف رقم 19303، ن.ق 1981، ص 77.

- **أما السبب الخامس** : هو الإستطان في بلد أجنبي و هذا السبب يؤدي إلى إسقاط الحضانة على من تثبت له و بين ذلك المشرع الجزائري في المادة 69 ق.أ.} و يفهم من خلال هذه المادة أنه إذا اسند حق الحضانة إلى أحد مستحقيها كالأم مثلا و أرادت أن تستوطن في بلد أجنبي ، يرجع الأمر إلى القاضي لأن القانون أعطاه السلطة التقديرية في إسقاط حق الحضانة عن الحاضن أو يثبت له هذا الحق و تبقى مسألة اقتناع القاضي بالظروف التي أدت بالحاضن إلى اختيار الاستيطان في الخارج و يراعي في ذلك مصلحة المحضون أولا و أخيرا .
- **أما السبب السادس**: يتمثل في مجاورة أم المحضون المتزوجة بأجنبي عنه، ففي هذه الحالة تسقط حضانة كل هؤلاء الأم و الخالة و الجدة و ذلك استنادا إلى ما نصت عليه المادة 70 ق.أ.ج : " تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم " من خلال تحليل أحكام هذه المادة تبين أنه لتطبيق ما نصت عليه المادة يجب توافر عناصر من بينها : أنتكون الحاضنة الجدة أو الخالة أي يقتصر الحكم عليهما دون غيرهما كأن تنتقل الجدة بالسكن مع ابنتها " أم المحضون المتزوجة بأجنبي عن المحضون " و كذلك الخالة إذا جاورت أختها " أم المحضون " فيسقط حقها في الحضانة بحكم القانون (1) لكن إذا جاءت الجدة مثلا إلى منزل أم المحضون زائرة أو للإقامة لمدة مؤقتة كقضاء عطلة الصيف مثلا أو كانت تسكن بعمارة مجاورة للأم فلا يسقط حقها في الحضانة و لا يجوز للشخص الذي يليها في الترتيب أن يطلب من المحكمة إصدار حكم بسقوط الحضانة عليها و إسنادها إليه إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في ق.أ.ج (2). و من المنطقي إسقاط حق الحضانة في حالة سكن الجدة أو الخالة مع المحضون في السكن الذي تتواجد فيه أم المحضون لأنه في حكم حضانتها ، لا في حضانة الجدة أو الخالة ن، و سبق أن أشرنا إلى أن المشرع الجزائري جعل من أسباب سقوط الحضانة هو زواج أم المحضون بأجنبي غير قريب محرم و نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين قصده من خلال حصر سبب سقوط الحضانة في الجدة و الخالة في حالة مجاورتهما أم المحضون المتزوجة بأجنبي عنه (3).

عودة الحضانة: من أهم الآثار التي تنتج عن فك الرابطة الزوجية هو الحضانة ، هذا في حالة ما إذا وجد أطفال بين الطرفين الذين حصل بينهما الفرقة ، و يعتبر أثر مهم ذلك لأنه يمس للصغير الذي يحتاج لمساعدة الغير لذلك أسند أنه لبعض الأشخاص مهمة الحضانة و الرعاية لهذا الصغير ، غير أنه قد يطرأ أثناء فترة الحضانة مما يؤدي لإسقاط هذا الحق كوجود مانع من الموانع فإن كان هذا المانع مؤقت فهل يجوز أن تعود الحضانة بعد سقوطها ؟

تنص المادة 71 ق.أ.ج على ما يلي : " يعود الحق في الحضانة إذا زال بسبب سقوطه غير الاختياري." فباستقرائنا لهذا النص نستخلص أنه إذا كان للشخص الحق في الحضانة سلب منه بسقوط هذا الحق لسبب من الأسباب القانونية ، كأن يكون غير قادرا على ضمان تربية المحضون على دين أبيه أو غير قادر على رعايته فمثلا فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توفر لديه السبب الذي كان ينقصه و الذي سلب منه حق الحضانة بسبب هذا النقص.

---

(1) فضيل سعد، المرجع السابق، ص 380.
(2) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 302.
(3) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 303.

و حتى تتضح هذه المسألة ، أي عودة الحضانة إلى مستحقيها ندرج بعض الأمثلة : إذا كان حق الأم في حضانة ولدها قد سقط عنها من أجل زواجها من شخص أجنبي عن المحضون ، فإذا زال هذا المانع فإن هذا الحق سيعود إليها و سترجع ابنها ، و ذلك بطلاقها من الزوج الثاني أو بوفاته و لم تتزوج بعد ذلك.

إذا أسندت الحضانة إلى الجدة لأم أو الخالة و سقط حقها في حضانة الصبي بسبب انتقالها إلى مسكن الأم المتزوجة بأجنبي على المحضون ، ففي هذه الحالة لا يعود لها الحق في الحضانة إلا بعد انتقالها إلى مسكن مستقل عن مسكن أم المحضون(1).

و قد يكون سبب سقوط الحاضنة بقوة القانون، فإن للحاضن الحق في رفع دعوى أمام المحكمة ليطالب بعودة حقه في حضانة الصغير ذلك لزوال سبب إسقاط الحضانة (2).

أما إذا كان سبب سقوط الحضانة يرجع إلى رغبة الحاضن و كانت باختياره ، كأن يتنازل عن هذا الحق بمحض إرادته ، فلن يعود له هذا الحق بعد التنازل عنه أبدا.

مكان الحضانة و حق زيارة المحضون :

فمكان الحضانة في هذه الحالة هو مكان قضاء العدة.

آما إذا كانت الأم مطلقة و انقضت عدتها حسب القانون و أرادت الانتقال بولدها من البلد الذي كانت تقيم فيه مع الأب إلي بلد آخر , فان كان البلد الذي تريد الإقامة فيه هو بلدها و قد تم عقد الزواج فيه فلها الانتقال بالمحضون إليه كان يتزوج بامرأة عقد عليها في بلدها على رضاه لنفسه و لولده الإقامة فيه مثلا يتزوج جزائري بمصرية و تم العقد في مصر و بعد الطلاق تريد الأم الانتقال بالولد لها ذلك.

و هذا بخلاف ما إذا تم عقد الزواج في غير بلدها، فلا يجوز لها الانتقال بالمحضون إلى بلدها أو غيره، لعدمن رضا الزوج بالإقامة بها أو بحضانة الولد في هذا البلد.

و قد أشار المشرع الجزائري إلى مسألة انتقال الحاضنة بالمحضون عن بلد أبيه في المادة 69 ق.أ.ج التي تم ذكرها سابقا و بالرغم من غموض النص فنحاول تحليله و فهمه ذلك استنادا لبعض الاجتهادات القضائية و لقد صدر قرار من المحكمة العليا في 1989/12/25 التي جاء فيه : " من المقرر شرعا و قانونا ان الحضانة تسند لأحد الأبوين الذي يسكن بالجزائر ، سواء كان أما أو أبا فإن سكن الوالدين معا في بلد أجنبي يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة . و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد ، و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين بإسناد الحضانة الولد و البنت لأمهما طبقا للقواعد الشرعية طبقوا القانون تطبيقا صحيحا و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن" (3).

---

(1) عبد العزيز سعد، المرجع السايق، ص 303.

(2) فضيل سعد، المرجع السابق، ص 381.

(3) م.ع.غ.ا.ش،1989/12/25، ملف رقم 56597 م ق 1991 عدد 3، ص 61.

و لقد جاء في قرار المحكمة العليا في 1987/03/09 : " حيث أن السيدة الحاضنة تقيم بفرنسا و خوفا على العقيدة الإسلامية للبنات فان الحضانة تعطى للأب المقيم بالجزائر ، و حيث أن الحضانة غير نهائي فمتى رجعت الأم إلى الوطن يمكنها المطالبة بحضانة بناتها الثلاثة " (1).

إذا طلبت الأم الانتقال إلى بلد أجنبي يعود الأمر إلى القاضي ، لأن المشرع الجزائري منحه السلطة التقديرية ، و على القاضي أن يراعي مصلحة المحضون في ذلك ، و الأمر هذا لا يتعلق بالأم فقط بل بكل أصحاب الحق في الحضانة و هذا ما نصت عليه المادة 69 ق.أ.ج : " الموكول لهم حق الحضانة".

و يلاحظ على نص المادة 69 ق.أ.ج أن المشرع قصد من البلد الأجنبي هو البلد غير الإسلامي ، و بالنظر إلى بعد المسافة بين بلد أب المحضون و البلد التي تقيم فيه الحاضنة فإذا كانت المسافة بعيدة فيراعي القاضي ذلك لأن بعض الحاضنات تنتقل بالأولاد إلى بلد أجنبي قصد حرمان الأب من زيارة الأولاد و هذا ينافي الشرع و القانون و يؤدي إلى قطع الرحم.

أما الفقرة الثانية من نص المادة 64 ق.أ.ج تحدث فيها المشرع على حق زيارة المحضون بعد أن رتب أصحاب حق الحضانة في الفقرة الأولى من ذات المادة: " على القاضي عند ما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

يستخلص من هذا النص أنه إذا رفعت دعوى الطلاق بين الزوجين أمام القضاء و حكم لهم القاضي بالطلاق و التفريق بينهما ، فيجوز للقاضي تقرير حق الزيارة إلى غير الحاضن منهم حتى و لو لم يطلب منه أحد الوالدين . فإذا اسند القاضي حق الحضانة إلى الأم أو إلى غيرها من الحاضنات فيعطي بالمقابل للأب أو من يقوم مقامه حق الزيارة ، أما إذا أسقطت الحضانة عن النساء و اسند الحكم الصادر من المحكمة حق الحضانة إلى الأب فيقرر حق الزيارة من تلقاء نفسه و هذا يعد خروجا عن القاعدة القانونية التي تقضي بعدم الحكم بما لم يطلبه الخصوم (2).

كما منح القانون للقاضي السلطة في تقدير حق الزيارة للوالدين أو غيرهم من الحاضنين و أيضا في مجال تمديد ميعاد الزيارة و مكانها.

فكان على المشرع الجزائري عندما الزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة بأن يحدد معنى الزيارة و أن يحدد الحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها بسقوط حق الزيارة بناءا على حق الحاضن ، لأن المقصود بالزيارة هي رؤية المحضون و الإطلاع عليه من حيث أحواله المعيشية و التربوية و التعليمية و الصحية و الخلقية في نفس المكان الذي يوجد فيه المحضون (3).

لا يجوز للمحكوم له حق الزيارة ، أن يخطف الولد من المكان الذي وضع فيه أو خطفه ممن أسندت إليه حضانته لا، و إلا سيعرض نفسه للعقوبة المنصوص عليها في المادة 328 ق.ع.ج.

---

(1) م ع.غ.ا.ش، 1987/03/09، ملف رقم 45186 (غير منشور)، عن بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ص 132.

(2) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 296.

(3) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 297.

نفقة المحضون:

يقصد بنفقة المحضون الأموال التي يمكن أن تنفق على الطفل من ملبس و مأكل و مصاريف علاج و تكون في المرحلة الأولى من الحضانة ، و قبل نهاية فترة الرضاعة تكون بمثابة العوض للرضاعة ، و أثناء المدة الباقية من الحضانة تعتبر نفقة إذ هي مبالغ من المال تضمن حق المحضون في العيش و ليست أجرة حاضنة و هذا لا يعني نكران حق الحاضنة في الأجر ، و إنما يجب التفرقة بين أجرة الحاضنة كمقابل لما تؤدي من خدمات الغسل و العناية و التربية و غيرها ، و بين ما تستدعيه حياة الطفل كما لو كان عند أبيه أو أبويه (1). و لقد اختلطت النفقة مع الأجرة و صارت في الفقه معروفة باسم أجرة الحضانة.

غير أن المشرع الجزائري سماها في المادة 72 ق.أ.ج ب " نفقة المحضون" و نص على مشتملات هذه النفقة من ملبس و مأكل و علاج و سكن في المادة 75 ق.أ.ج تكون هذه النفقة على عاتق الأب لكن إذا كان للمحضون مال كأن يكون ورثة من أخيه أو أمه.....، فنفقته تكون من هذا المال ، و كما سبق الذكر الأب ملزم بنفقة أولاده ، و يعطيها للحاضنة في شكل مبالغ مالية.

أما بالنسبة للسكن فقد ذكره المشرع الجزائري في المادة 72 ق.أ.ج ، فيجب على الأب توفير مسكن للطفل المحضون ، و يؤخذ مفهوم توفير السكن بمفهومه الواسع ليس مجرد كراء الغرف بل على الأب توفير كل الوسائل اللازمة كالأغطية و السرير....إلخ

---

(1) فضيل سعد، المرجع السابق، ص 383.

انتهاء مدة الحضانة و تمديدها:

إن الطفل منذ ولادته إلى أن يبلغ أشده يمر بمرحلتين الأولى تتمثل في زمن الحضانة و الثانية التي يكون فيها تحت رعاية وليه من الرجال ، بدون تفرقة بين الذكر و الأنثى لكن الأشكال يثار في خصوص انتهاء مدة الحضانة الرجال ، بدون تفرقة بين الذكر و الأنثى لكن الإشكال يثار في خصوص انتهاء مدة الحضانة.

- **هل هي نفسها بالنسبة للذكر ة الأنثى أو تختلف؟**

إذا كان المحضون ذكرا فإن حضانته تستمر إلى أن يستغني عن خدمة النساء ، و يقوم بحاجاته اليومية ، إلا أنه يحتاج بعد ذلك إلى التأديب و التعليم و التخلق بأخلاق الرجال ، فالأب أقدر على ذلك من الأم و غيرها من النساء.

و نظرا لأهمية هذا الموضوع اهتم به المشرع الجزائري و هذا ما نصت عليه المادة 65 ق.أ.ج و تقضي بما يلي : " تنقضي مدة حضانة الذكر لبلوغه عشر سنوات ، و الأنثى ببلوغها سن الزواج".

يتبين من هذا النص أن حق الحضانة ينتهي ببلوغ الذكر سن عشر سنوات ، و قبل هذه المدة يجوز للحاضنين التنازع على حق حضانة الصغير ، لكن بعد بلوغه هذا السن لا يجوز ذلك ، بمعنى أنه لا يعد لأي واحد من الوالدين أو غيرهم أن يلجأ إلى القضاء و يطلب بحق حضانته له لأن ببلوغ الذكر و الأنثى السن المحددة في المادة السالفة الذكر ، لم يعد يحتاج إلى من يحضنه ، و إنما يحتاج من يهتم بمستقبله و ذلك بالإنفاق عليه و توجيهه نحو الطريق المستقيم و تعليمه (1).

أما بالنسبة للفتاة فمدة الحضانة تنتهي بالنسبة لها ببلوغها سن الزواج و هذا السن هو محدد في المادة 07 ق.أ.ج ب 18 سنة . و ما تجدر الإشارة إليه أنه عند انتهاء مدة الحضانة بالنسبة للذكر يجوز للحاضن أن يبقى المحضون تحت حضانته بناءا على إجراءات متبعة و هذا ما يعرف بتمديد المدة.

تمديد مدة الحضانة: تمديد مدة الحضانة هو خاص بالذكر دون الأنثى و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 65 ق.أ.ج ، فإذا رغب الحاضن في الاستمرار بحضانة المحضون ، يتعين عليه التمسك بهذا الحق وفقا للشروط التالية:

- أن يرفع طلبه إلى المحكمة و يستصدر حكما بتمديد مدة الحضانة لأكثر من 10 سنوات ، فقد أكدت على هذا المادة 68 ق.أ.ج إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن السنة بدون عذر سقط حقه فيها.
- معنى هذا أن صاحب الطلب ملزم بتقديمه خلال سنة من نهاية الحضانة ، فإذا أصبح المحضون عمره 11 سنة يكون أجل تقديم الطلب قد انتهى و لا يمكن تمديد مة الحضانة ، و يجب على المحكمة أن لا تنظر في طلبه إلا إذا قدم الطالب دليلا جديا على تأخره.

---

(1) **عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 298.**

و مسألة تمديد الحضانة هو حق ثابت للأم فقط قوله إياها القانون دون غيرها من أصحاب الحضانة.

و في هذا المجال يأخذ القاضي بعين الاعتبار:

1- أن لا يتجاوز فيها 16 سنة لأنه الحد الأقصى المحدد قانونا و هو سن التمييز.
2- أن ينظر إلى مصلحة المحضون، فإذا كان تمديد المدة ليس فيه مصلحة للمحضون فعليه أن يرفض طلب الأم.

و إذا كان المشرع الجزائري قد أغفل أن يتحدث عن وضعية المحضون بعد انقضاء مدة الحضانة ، أي عن حالة ضم الصغير أو الصغيرة بعد انتهاء الحضانة ، لكن بحكم المادة 222 التي تنص على أن كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية ، فعلينا الرجوع إلى آراء الفقهاء في هذا الأمر.

أما بالنسبة لرأي الدكتور عبد العزيز سعد: "أنه من حق كل واحد من الفتى أو الفتاة بعد نهاية الحضانة أن يختار الإقامة في مسكن أحد الوالدين، الذي يستأنس إليه و يشعر بأن مصلحته في جانبه وفقا للشروط التي يقررها القانون ".(1)

<u>في حالة عدم وجود حاضن :</u>

إن المشكل الذي قد يطرح عادة هو تخلي ذوي الحق في الحضانة على حضانة الولد و بما فيهم الأم فقد تتخلى هذه الأخيرة عن حقها في حضانة ولدها ، أو يعجز الأب عن توفير الشروط الضرورية لحضانة الطفل ، و لا يوجد من يطلبه أو لم يتقدم أحد لطلبه من الأشخاص الآخرين ممن لهم الحق في الحضانة سواء من النساء أو الرجال . فهنا هل يجوز للقاضي أن يجبر أحد ممن لهم الحق في الحضانة بأخذ الطفل و رعاية مصالحه رغما عنه ؟.

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتحدث عن هذه المسألة و هي كثيرا ما تقع ، و كثيرا ما يجد قضاة الأحوال الشخصية أنفسهم أمام هذا المشكل في الحياة العملية ، و كثيرا ما يحصل أن تتخلى الأم عن طفلها و ذلك من أجل معاقبة زوجها على تطليقها أو لكي يسهل عليها الزواج مرة أخرى.

لكن المشكل يثار إذا أجبرت الأم على الحضانة بسبب امتناع غيرها من الحاضنين ، أو لعد توفر الشروط القانونية فيهم ، أو إذا كانت هي نفسها لا تتوفر فيها الشروط القانونية للحضانة كأن تكون متزوجة بغير ذي محرم أو غير ذلك.

فالأستاذ عبد العزيز سعد يرى أنه على المحكمة أن تجبر الأم على الحضانة حتى و لو كانت تنقصها بعض الشروط كالتي لا تؤثر على ضمان مصلحة المحضون (2).

---

(1) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 299.
(2) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 295.

و بعد التطرق إلى هذه المسألة يثير مسألة أخرى :

هل يجوز تجزئة الأولاد على الحاضنات ؟

إذا كان المشرع الجزائري قد سكت عن هذه المسألة إلا أن القضاء قد فصل فيها إذ ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1982/02/22 إلى أنه : " من المقرر شرعا و قانونا أنه لا يجوز تجزئة الحضانة بدون أي مبرر ، كما في القضية الحالية فإن الأولاد الخمسة هم صغار السن أمهم أولى بهم و أحق ، و هذا ملائم للمصلحة التي يراعيها الشرع في هذا الباب (1).

و بالتالي يجب على القاضي إسناد كل الأولاد إلى الحاضن الذي أسند له هذا الحق و سماع الأولاد المحضونين في اختيار أحد الوالدين و غيرهم من الحاضنين أمر لا يلزم القاضي ، فما دام أن الأولاد لازالوا قصرا فلا يؤخذ برأيهم و على القاضي مراعاة مصلحة المحضون.

---

(1) م.ع.غ.ا.ش، 1982/02/22، ملف رقم 26997 ن.ق، 1982، ص 277.

المطلب الثالث: النفقة

إن النفقة شرعت لاحتياج الإنسان إليها من أجل إقامة حياته من طعام و كسوة و مسكن و ما يلزم حسب العرف (1).

فنظام النفقة يساعد على رفع مستوى الأسر و العائلات لذلك يجب الاهتمام به ، فالوالدين و الأقارب الموسرين واجب عليهم النفقة على الأولاد.

مفهوم النفقة :

في اللغة : هي ما أنفقت و استفقت على العيال ، و على نفسك ، و انفق الرجل إنفاقا إذ وجد نفاقا لمتاعه ، يقال انفق فلان ماله أي صرفه. و النفقة ما انفق و الجمع نفاق .

أما اصطلاحا : النفقة هي إخراج الشخص مؤونة من تجب عليه نفقته من غذاء و كسوة و علاج و مسكن.

---

(1) فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج و الطلاق)، طبعة 1-1986، ج1، ص 222.

شروط وجوب النفقة:

يشترط لوجوب النفقة عدة شروط من بينها:

- احتياج من تجب له النفقة: لقد نصت على هذا الشرط المادة 77 ق.أ.ج ، بمعنى أن الولد اذا لم يكن محتاجا مادام يجد ما يدفع حاجته.

لكن إذا كان للفقير سكن، أيعد محتاجا و توجب النفقة عليه ؟

أن من له مسكن يسكنه يكون فقيرا محتاجا للنفقة ، لأن الإيواء فيه ضرورة حياته ، فلا يباع عليه عقاره ، أما إذا كان له مسكن آخر زائد عن سكناه ، فلا يعد محتاجا ، و لا يستحق النفقة على من سواه من الأصل أو الفرع ، فيباع عليه ، لأن فيه فضلا عن حاجته (2)

- عجز طالب النفقة عن الكسب : إضافة إلى شرط الاحتياج يجب أن يكون طالب النفقة عاجزا عن الكسب ، فإذا استطاع أن يكتسب قوته بالوسائل المشروعة لا يستحق النفقة ، فإن لم تكن للشخص القدرة على القيام بعمل من الأعمال التي تضمن له تحصيل رزقه ، و تغطي احتياجاته يكون عاجزا عن الكسب و العجز عن الكسب إما أن يكون عجزا حقيقيا أو عجزا حكميا.

فالعجز الحقيقي يكون بالصغر أو بسبب المرض أو العاهات الجسمانية أو العقلية ، أما العجز الحكمي فيكون بسبب الأنوثة أو الاشتغال بطلب العلم ، لكن في عصرنا الحاضر لا يمكن اعتبار هذه العاهات دليل على العجز عن التكسب لأن الأعمى مثلا يمكنه أن يتعلم كثيرا من الحروف ، بحيث يتكسب منها أو يسلك سبيل العلم و يحصل على شهادات عليا و يتقلد أرفع المناصب.

و حتى يعتبر صاحب العاهة عاجزا، إذا لم يثبت تعلمه حرفة أو لم يحصل على شهادة يعيش منها (1).

و الأنوثة لا تعتبر عجزا في نظر المشرع الجزائري إذا استطاعت الفتاة التكسب، المادة 75 ق.أ.ج:

- أن يكون الأصل قادرا على النفاق: بيساره أو قدرته على التكسب فإذا كان الأب غنيا وجبت عليه نفقة أولاده، فينفق عليهم من ماله. و العجز وحده هو الذي يسقط النفقة لأنه من غير المتصور فرض عليه نفقة أولاده، و هو يأخذ نفقته من غيره لأن فاقد الشيء لا يعطيه. فإذا كان الأب فقيرا و غير عجز يجوز لشخص أن ينفق على الأولاد المحتاجين . و يرجع بعد ذلك على الأب إذا يتيسر له الأمر و تكسب من عمل.
- اتحاد الدين بين المنفق و المنفق عليه: إن المشرع الجزائري اشترط لوجوب النفقة بين الأصول و الفروع توافر القدرة و الاحتياج و الإرث ومن هذا الأخير يتضح أن شرط اتحاد الدين بين النفق و المنفق عليه واجب لأن لا توارث مع اختلاف الدين المادة 77 ق.أ.ج.

---

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، درا الفكر، طبعة 1984، ج1، ص 823.

(2) بدران ابو العينين، حقوق الاولاد في الشريعة و القانون، طبعة 1987، ص 113.

ترتيب من تجب عليهم النفقة:

إذا كان الأب موجودا و ميسورا قادرا على الكسب فعليه وحده نفقة أولاده و لا يشاركه أحد فيها لأنهم جزء منه . فإذا انفق عليهم كأنه انفق على نفسه و إن الولد منسوب إليه.

و إذا كان الأب فقيرا غير عاجز عن الكسب لكن لم يتيسر له الكسب ، فالنفقة لا تسقط عنه بل تجب و يجوز لمن انفق على أولاده الرجوع عليهم في حالة يسرهم.

أما إذا لم يكن الأب موجودا أو وجد و اعتبر في حكم الميت كأن يكون فقيرا و عاجزا عن التكسب لمرض أو كبر أو غير ذلك كانت نفقة الأولاد على من يوجد من الأصول و الفروع بعد الأب ذكرا أو أنثى واحدا كان أو متعدد و توافرت فيه شروط وجوب النفقة (2)

و لقد جعل المشرع الجزائري ألام في مرتبة بعد الأب في وجوب النفقة عليها إذا كانت قادرة على ذلك.

و هذا ما نصت عليه المادة 76 ق.أ.ج ، في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة.

أما إذا كانت الأم غير قادرة على نفقة الأولاد و لا في جزء منها و كان للولد جد كانت النفقة عليهم أثلاث الثلث على الأم و الثلثان على الجد لكونه وارثا لأن بين المتوارثين قرابة تقضي كون الوارث أحق بمال المورث من سائر الناس فينبغي عليه أن يختص بموجب صلته بالنفقة دونهم و ان لم يكن وارثا لعدم القرابة ، لم تجب عليه النفقة كذلك (3).

أما إذا كان للولد جدتان أم الأم و أم الأب و أبو الأب ، فإنه يكون على الجدتين السدس ، تشتركان فيه مناصفة و على الجد الباقي ، لأن الميراث كذلك.

أما إذا كانت له جدة و أخا فعلى الجد سدس النفقة و الباقي على الأخ ، و يكون ترتيب النفقات على ترتيب الميراث.

يشترط أن يكون الأصل أو الفرع المنفق الواجب النفقة عليه قادرا على الإنفاق ، و درجة القرابة في الإرث ضرورية في وجوب النفقة بغض النظر عن مدى القرابة.

و لقد نصت المادة 77 ق.أ.ج على أن : " تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث ".

و أخيرا إن وجوب نفقة الأصول على الفروع تكون حسب درجة القرابة في الإرث ، و غير الوارث ليس ملزم بالإنفاق على المحتاج من أقاربه.

---

(1) بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص 130.

(2) فضيل سعد، مرجع سابق، ص 221.

مشتملات النفقة :

من خلال استقرائنا للمادة 78 ق.أ.ج نجد النفقة تشمل عدة أنواع منها الغذاء الكسوة و العلاج و السكن و أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة. و لقد ورد ترتيب أنواع النفقات في قانون الأسرة الجزائري حسب أهميتها في حياة الإنسان، حيث قدم الغذاء على النفقات الأخرى، و أيضا أعطى الأولوية للعلاج على السكن.

و هذا تماشيا مع العصر الحالي و لازدياد الحاجة إليه.

و عليه فإن الإنفاق على الأولاد يعد من بين التزامات الوالد. غير أنه هناك حالات كثيرة في الواقع يحصل منها أن يتخلى المنفق عن واجبه بحيث يمتنع عن الإنفاق عليهم و يترك الأولاد دون رعاية أو عناية، و هذا لا يجب على الأم أن تصبر كثيرا بل من حقها أن تطالب بالإنفاق على أولاده.

فتلجأ إلى القضاء لاستيفاء حقوق أولادها ، فإذا قبل القاضي طلبها ، فعليه أن يراعي العناصر التي نصت عليها المادة 78 ق.أ.ج السالفة الذكر عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة.

أ- **<u>النفقة الغذائية</u>** : إن الطعام يعد من أهم النفقات الواجبة على الأب و هو ملزم بالإنفاق على أولاده حسب حالته المالية و الاجتماعية و يوفر لهم ما يكفيهم من الطعام ، و لا يجوز للأولاد طلب نفقة الطعام تفوق الدخل الشهري للأب ، و عليهم أن يرضوا بالحد الذي يكفيهم – و تبقى النفقة الغذائية- متفاوتة من أسرة إلى أخرى ، وفقا لرضا الطرفين بنوع معين من الحياة ، و درجة معينة من النفقة (1).

لذلك يعتبر الأب قائما بواجب النفقة الغذائية متى كان الأولاد راضيين بالعيش معه على شعورهم بالراحة في ذلك المستوى.

إذا كان الأب دخله الشهري كافي لسد حاجيات الأولاد و لم يقدم ما يكفي حاجياتهم من طعام، كان لهم الحق في رفع أمرهم إلى القضاء لفرض لهم نفقة طعام تكفيهم حسب حال الأب يسرا.

و في هذا الصدد يجوز للقاضي أن يفرض على الأب بأن يحضر لهم أصناف معينة من الطعام ، أو يحكم لهم بمبالغ من النقود يشتروا بها ما يكفيهم ، و الولد ملزم بالإنفاق على الولد سواء حكم له بحق الحضانة أو إلى الأم أو إلى حاضنة أخرى ، فإذا أسندت الحضانة إلى الأم فعادة ما يحكم القاضي بنفقة شاملة لكل أنواع النفقة و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار الصادر في 1980/01/07 : " من المقرر شرعا أنه يجوز منع مبلغ إجمالي مقابل النفقات المختلفة" (2).

---

(1) فضيل سعد، مرجع سابق، ص 178.

(2) م.ع.غ.ا.ش 1980/01/07، ملف رقم 21878 ن.ق عدد 44، ص 170.

ب- **<u>الكسوة</u>**: إن نفقة الكسوة واجبة شرعا و قانونا، و لقد نصت المادة 78 ق.أ.ج على أن الكسوة تعد من بين مشتملات النفقة فالأب ملزم بكسوة أولاده بحسب و ما يتماشى و حالته المادية و الاجتماعية.

إن المشرع الجزائري لقد نص على أن نفقة الكسوة واجبة على الأب كمبدأ عام، لكنه لم يحدد الفترة التي يجب عليه كسوة أبنائه، و أمكنه بل فرضها على الأب و ألزمه بالإنفاق عليهم في كل وقت كانوا بحاجة إلى كسوة.

فهل الأب ملزم بكسوة أولاده شهريا أو كل ستة أشهر ؟

فمن خلال العرف السائد في بلادنا أن الأب ملزم بإحضار كسوة صيفية و أخرى شتوية، فإذا كان فصل الشتاء يحضر كسوة شتوية و إذا كان الفصل الصيف فهو ملزم بإحضار كسوة صيفية لتجدد الحاجة في الحر و البرد.

و من المتعارف عليه أيضا أن الأب ملزم بكسوة أولاده في موسم الدخول المدرسي و مواسم الأعياد خاصة عيد الفطر. و كل هذا يرجع إلى مدى يسر الزوج، و تقدر نفقة الكسوة حسب كفاية الأولاد و على الوالد أن يراعي في اختيار الكسوة المتعارف عليها في كل زمان و مكان (1).

---

(3) حسن علي السمني، المرجع السابق، ص 226.

أ- **نفقة العلاج** : إن نفقة العلاج تعتبر من مشتملات النفقة و هذا ما نصت عليه المادة 78 ق.أ.ج السالفة الذكر ، و لقد أحسن المشرع الجزائري ما فعل عندما اعتبر العلاج من مكونات النفقة ، نظرا لازدياد الحاجة إليه في وقتنا الحالي و اعتباره من متطلبات العصر.

و المقصود بالمرض هو ما يصيب الإنسان من جراء أسباب لا دخل له فيها بل هو قضاء الله و قدره و رغم ذلك أوجب الشرع و القانون نفقة علاج تلك الأمراض على عاتق الأب.

أما بالنسبة لنفقة العلاج فهي المبالغ اللازمة لعلاج جميع الأمراض التي تصيب الأولاد سواء كانت عضوية أو نفسية أو عقلية (1).

لكن السؤال المطروح هو هل الأجهزة التعويضية كنظارة طبية أو أنان صناعية أو أطراف صناعية ما يدخل ضمن مصاريف العلاج.

و بالتالي يفهم من ذلك أن كل الأمراض التي تصيب الأولاد ، الأب ملزم بالإنفاق عليهم ، و النفقة واجبة للحاجة ، و الأولاد بحاجة إلى هذه الأجهزة ، فالنفقة واجبة عليهم.

و لكن بالنسبة لتكاليف العلاج عمليات التجميل ، فمن البديهي لا تدخل ضمن نفقة العلاج ، لأنه لا يقصد بها علاج علة أو مرض.

و الأب ملزم أيضا بأجرة الطبيب و ثمن الأدوية حتى و لو كانوا عند أمهم بعد الطلاق إذا اسند لها حق الحضانة ، و تمثل نفقة و مصاريف العلاج تكاليف الأطباء ثمن الأدوية (2) و نفقة العلاج تكون بالقدر المعروف و بقدر حال المنفق دون إرهاق له لأن النفقة و جبت لسد حاجة المنفق عليه و المريض يحتاج إلى مراجعة الطبيب و شراء الأدوية و ذلك بالمعروف و بقدر ما يسعه حال المنفق.

و يجب أن يوضع سقف للنفقة لا تتعداه و هو عدم الإسراف ووضع معيار للنفقة و هو الحالة المعتادة للشخص.

إن نفقة العلاج تعد من أهم النفقات و في بعض الأحيان تصبح في مرتبة أعلى من نفقة الغذاء أو غيرها لأن المريض غالبا يفضل ما يتداوى به على كل شيء ، و هل يمكنه تناول الطعام و هو يشكو و يتوجع من الآلام و الأوجاع التي تهدده بالموت (3).

و لذلك يجب على قضاتنا الاهتمام بنفقة العلاج عند الحكم بالمبلغ الإجمالي للنفقة.

---

(1) حسن علي السمني، المرجع السابق، ص 227.

(2) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 795.

(3) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 796.

ب- **<u>نفقة المسكن</u>**: لقد اعتبرت نفقة المسكن رابع نوع من أنواع النفقة و وردت في المادة 78 ق.أ.ج. فالأب ملزم بأن يوفر و يهيأ لأولاده بكامل مقوماته من فراش و أثاث و جو ملائم في مكان محترم يليق بالأولاد ، بحيث يضمن وقاية الأولاد من الحر و البرد و يحفظهم ، و تنعدم فيه مصادر الأذى بالفعل و القول (4).

و إذا لم يستطيع الأب تهيئة مسكن للأولاد عن طريق الملكية، فيستأجر لهم المسكن أي تفرض عليه أجرة السكن، و لا يجوز للأب أن يوفر المسكن في مكان خالي من السكان أو تتخلف فيه جميع مرافق الحياة. فإذا تضرر الأولاد من السكن يجوز لهم طلب تبديل المسكن، و على الأب أن ينقل الأولاد إلى المكان الذي يخلو من الضرر و كل هذا حسب وسع الوالد.

و لا يجوز للأولاد تحميل الأب على ما لا يطيق ، خاصة إذا كان دخله الشهري محدود ، فمثلا إذا رفعوا أمرهم إلى المحكمة بطلبات من بين هذه الطلبات هي شراء فيلا على شاطئ البحر ، أو يدفع لهم أجرة إقامة في فنادق فخمة ، فعلى قضاتنا ألا يستجيبوا إلى طلبهم و عليهم أن يقيموا حيث يقيم الوالد.

و إضافة إلى ذلك، فإذا خول القانون و الشرع حق نفقة السكن للأولاد، فلا يجب على هؤلاء التعسف في استعمال هذا الحق، كأن يطالبوا من الأب شراء سكن فخم و هو لا يستطيع ذلك و دخله شهري لا يسمح له إلا استئجار سكن متواضع.

أما إذا كان الأب موسرا و له أموال سمح له شراء مسكن لائق بدل الاستئجار. فالأولاد لهم الحق في طلب شراء مسكن يوفر لهم الحماية لأن من الأوصاف التي يجب توافرها في السكن أن يكون ملائما حالة الأب المالية و أن يكون مشتملا على المرافق الضرورية (2).

فإذا كان الولد محضون و الأم هي الحاضنة أو غيرها، فنفقة السكن أو أجرته على أبيه، أيضا إذا لم يكن له مال.

و بعد تعداد المشرع الجزائري لأنواع النفقة من غذاء و كسوة و علاج و مسكن، أطلق النص بقوله: " و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة ".

ت- لقد أحسن المشرع الجزائري عندما فعل ذلك ، و ترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد هذه الضروريات حسب اختلاف الزمان و المكان و الأشخاص ، و ما يعتبر حقا مفيدا في النفقة هو ما جعله مشمولا بالعرف و العادة ، هذا الذي يظهر حسب تفسيرنا لقصد المشرع في مادة الذهب و الدرجة في اللباس و نجد بعض الجهات من الوطن حاليا تشترط الذهب و بعضها لا تشترطه ، و هو رغم ذلك يعتبر ماليا لا ضروريا حسب نص المادة لكن في العصمة هو ضروري ، إلا أن لفظ ضروري يعني كل شيء كان لافتقاده أثر على حياة الشخص و مركزه كعضو في الآسرة و المجتمع (3).

ث-

---

(1) فضيل سعد ، المرجع السابق، ص 191.

(2) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 804.

(3) فضيل سعد، المرجع السابق، ص 176.

مدة النفقة :

الأصل أن نفقة الشخص تجب في ماله إن كان له مال ، لأنها إنما تجب لدفع الحاجة و من له مال ليس في حاجة إلى أن ينفق عليه غيره.

بمعنى أن نفقة الأولاد واجبة على الأب كمبدأ عام و لا تسقط عن كاهله إلا إذا ثبت وجود مال للأولاد ينفقوا منه على أنفسهم .

و هذا الأمر واجب بحكم الشرع و القانون، و لقد نصت المادة 75 ق.أ.ج على أن " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ".

لكن وجوب هذه النفقة على الأب قد تكون في بعض الأحيان مستمرة و في أحيان أخرى مؤقتة. فبالنسبة " للولد السليم مدة النفقة " هي بلوغه سن الرشد 19 سنة، لكن بالنسبة للفتاة تجب نفقتها على أبيها مهما بلغت من السن حتى تتزوج ، و اشترط المشرع الجزائري الدخول بالفتاة و عندئذ تصبح نفقتها على زوجها . و هذا ما نصت عليه المادة 75 ق.أ.ج : " فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول" لكن إذا بلغوا الذكور هذا السن و أعجزهم المرض العقلي أو البدني عن الكسب ، يبقى وجوب النفقة مستمرا إلى غاية القدرة على الكسب أما إذا كان الأولاد مما يزاولون الدراسة فنفقته على أبيه أيضا ، و لقد تطرق المشرع الجزائري لهذا الأمر في المادة 75 ق.أ.ج.

فالأب أو غيره ملزم بالإنفاق على الولد إذا بلغ سن الرشد ، و استمر في مزاولة دراسته ، لأن فترة ما قبل البلوغ توجب النفقة على الأب كان الابن طالب علم أم لا.

لكن الإشكال الذي يثار هو ما هي الشروط الواجب توافرها في طالب العلم لوجوب النفقة عليه ؟

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الشروط بل جاء نص المادة 76 ق.أ.ج عام حيث نصت على أنه: «.....أو مزاولا للدراسة".

و بالرغم من ذلك يجب تحديد شروط و قيود لوجوب النفقة و هي :

1- أن يكون طالب العلم غير كسول مستعدا لمتابعة الدراسة صالحا للاستمرار فيها إذا لا تجب نفقة على إنسان تبين بالتجربة رسوبه و أنه غير مؤهل للعلم ، حتى أن دور العلم أصبح يرفض أمثال هؤلاء الطلاب إذا تكرر عدم نجاحهم ، فأولى أن لا يلزم أوليائهم بالإنفاق عليهم ، بل يجب أن نفسح لهم المجال الأوسع للعمل ، فقد لا ينجح شخص في تلقي العلم و يحقق نجاحا في ميدان آخر (1).

---

(1) عبد الرحمان الصابوني ، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري (الطلاق و آثاره)،ط 5 ، ص 340.

2- أما بالنسبة للذكر البالغ 19 سنة و لم يتيسر له الكسب لوجود بطالة ، فالنفقة تبقى مستمرة حتى غاية القدرة على الكسب ، بالرغم من أنه قادر على الكسب لأن البطالة تعد حالة من حالات العجز و هناك حالات خاصة و عامة للبطالة.

فالحالات العامة كتوقف المصانع عن الإنتاج ، مما يؤدي إلى تسريح عمالها ، و الحالات الخاصة كالأزمات التي تقع إلى كساد التجارة ، أو الصناعة فلا يجد العمال عملا يكسبون منه قوتهم اليومي و أيضا وقوع أزمات لبعض المهن ، كأن يكثر محترفوها مجال الاكتساب بهذه المهنة و لا يجدون أصحابها عملا آخر يكتسبون منه (1).

لم يتم الحديث على الحالات البطالة الخاصة و العامة ، لأنها لم تقع في العصور الماضي إلا في الحالات نادرة كالأدوية و المجاعة ، و لا خلاف في وجوب النفقة حينئذ على كل شخص موسر ، و كانت قلة التكاليف في المعيشة بحيث لا يعجز شخص قادرا على العمل أن يجد عملا يكتسب الحد الأدنى للمعيشة

أما في عصرنا الحالي لقد نشأت أزمات عامة نتيجة اختراع الآلة و انتشار الصناعة ، و أيضا أدى بالكثير إلى التوقف عن العمل ، و بالتالي فحالة البطالة تجعل مدة النفقة مستمرة إلى غاية زوال هذه المشكلة

---

(1) مصطفى السباعي ، مرجع سابق، ص 292.

أسباب سقوط النفقة:

تسقط النفقة بالإبراء عندما تصبح دينا في ذمة الأب لكن هل الإبراء يكون نفقة ماضية أو نفقة مستقبلية ، إذا كان الإبراء عن نفقة ماضية صح إبراء المنفق إذا كانت مفروضة بقضاء القاضي لأنها أصبحت دينا ثابت في ذمة مالية في هذه الحالة ، و يجوز للأولاد إبراء والدهم من النفقة ، أما الإبراء عن نفقة مستقبلية فلا يصح اتفاقا لأن النفقة لم تجب بحد فلا يقبل الإبراء (1).

لقد نصت المادة 75 ق.أ.ج على أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبمفهوم المخالفة أن الولد الغني تسقط نفقته من مال أبيه ، و تجب من ماله و سواء كان مصدر هذا المال هبة أو وصية إلى غير ذلك ، لكن بشرط أن يكون هذا المال كافي لسد حاجيات الولد و متطلباته ، فإذا كان المال يكفي نصف النفقة فالباقي يقع على عاتق الأب ، و هذا أيضا بالنسبة للفتاة فإذا كانت غنية ، أو أصبح لها مال بعد ذلك نفقتها على أبيها ، و يصبح من واجبها أن تنفق على نفسها من مالها الذي أصبح في ذمتها.

و لقد ورد في نص المادة 75 ق.أ.ج أن الأب ملزم بالإنفاق على الولد حتى بلوغه سن الرشد ، فإذا بلغ الذكر سن 19 سنة و كان قادرا على الكسب و يعمل و لم يكن مريضا و لا مزاولا للدراسة ، يسقط حقه في النفقة من مال أبيه فإذا بلغ الولد سن 20 سنة مثلا ، و رفع دعوى إلى القضاء لطلب نفقته قبل البلوغ فلا يحكم له بهذه النفقة .

و تسقط النفقة بالتكسب و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 75 ق.أ.ج فالولد ذا استطاع التكسب نفقته من مال أبيه حتى و لو كان مريضا أو مزاولا للدراسة ، بشرط أن يكون التكسب من عمل شريف و مشروع لا يلحق الضرر بالولد سواء من الناحية الخلقية أو الجسدية ، و بالرغم من اعتبار الأنوثة عجز حكمي إلا أن هذا العجز يزول عنها إذا كسبت ما يكفي الحاجيات ، و لا يجوز للأب إجبارها على الاكتساب لكن إذا استطاعت يجب أن يكون بعمل شريف لا يتنافى مع وظيفتها الاجتماعية ، و لا يعرضها للفتنة كخياطة أو تعليم أو طب و ما أشبه لذلك ، فإذا لم يف كسبها حاجياتها فإن باقي النفقة يجب حينئذ على الأب.

و أيضا تسقط النفقة على الأب إذا تزوجت الفتاة ، و عندئذ تصبح نفقتها على زوجها لكن الإشكال الذي يثار :

هل تعود نفقة الفتاة بعد طلاقها على أبيها ؟

إن الفتاة إذا طلقت عادت نفقتها على أبيها ، و هذا بحكم نفقة الأصول على الفروع ، و لقد نصت عليه المادة 77 ق.أ.ج و الأنوثة تعد عجزا في حد ذاتها لهذا يجب أن يلتزم الأب بالإنفاق عليها بغض النظر عن كونها بكرا أو ثيبا (2).

---

(1) وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ص 819.

(2) مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 302.

و عجز المنفق يعد سببا لإسقاط النفقة و هذا ما يفهم من نص المادة 76 ق.أ.ج فإذا كان عاجزا عن الإنفاق على أولاده تسقط عنه هذه النفقة ، و تجب على الأم إن كانت قادرة على ذلك.

و لابد أن يتزامن الفقر مع العجز عن الكسب ، لكي تسقط النفقة ، و من صور العجز أن يكون الأب مريضا أو عاجزا بسبب البطالة المتواجدة بكثرة ، أو غير ذلك و تسقط النفقة بالوفاة فإذا مات الولد سقطت النفقة فإذا تجمد للصغير مقدار من النفقة ثم مات ، و لم يكن القاضي قد أمر بالاستدانة سقطت هذه النفقة و لا يحكم للورثة بهذه النفقة إذا طالبوا بها.

أما إذا مات الأب تسقط النفقة كذلك ن و تجب النفقة عندئذ في المال الذي تركه لأن الأبناء يرثونه و تصبح النفقة من مالهم.

تقدير النفقة :

وجوب النفقة قسمان: وجوب التمليك و وجوب التمكين.

1- فوجوب التمكين بأن يوفر المنفق النفقة بكامل أنواعها فيقدم الطعام الذي يحتاجه و توفير الكسوة التي تليق بهم ، و يعد المسكن و شراء الدواء عند المرض ، و دفع أجرة الطبيب ، و هذا هو الأصل و المعمول به عرفا خاصة إذا كان الأولاد عند الوالد بعد الطلاق.
2- و وجوب التمليك هو تقدير مقدار من المال يمنح للأولاد و يكون يكفي حاجياتهم من طعام و كسوة و سكن أو أجرته ، و نفقة العلاج و وجوب النفقة في كلتا الحالتين جائز (1).

الأصل أن نفقة الأولاد تجب دون حاجة إلى قضاء القاضي لكن بعد الحكم بالطلاق يحكم للأولاد بنفقة معينة و تقدر بمبلغ مالي و القاضي هو الذي يقدر هذه النفقة لكن الإشكال الذي يثار هو :

---

(1) بلحاج العربي المرجع السابق ، ص 380.

(2) ما هو الأساس القانوني الذي يستند عليه القاضي في تقدير النفقة ؟

<u>الأساس القانوني لتقدير النفقة :</u>

لقد نصت المادة 79 ق.أ.ج على أنه : " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش "

يتبين من نص المادة أن نفقة الأولاد تقدر حسب حاجتهم و بحسب حال الأب فإذا كان الأب موسرا قدرت النفقة بما بكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم (1).

كان الأب معسرا و قادرا على الكسب على القاضي ان يقدر ، و النفقة عليه ما يسد الحاجات الضرورية لمحتاج إلى النفقة من أولاده.

و نفقة الأولاد تختلف من فرد إلى آخر ، فنفقة الولد الذي يزاول الدراسة تختلف عن ولد آخر ، و أيضا بالنسبة للمريض تلزم له نفقة علاج من أجرة طبيب و ثمن دواء و غيره ، و على القاضي أن يراعي ذلك عند الحكم بالنفقة ، و حال المطلوب بالنفقة أيضا.

و تقدير النفقة في القانون الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، لكن بشرط مراعاة حال الأب و الأولاد و ظروف المعاش ، فإذا حكم القاضي للأولاد بمبلغ معين دون الإطلاع على الأوضاع المادية و الاجتماعية للأب ، و على المرتب الشهري له و لم يذكر سندات التي اعتمد عليها في تقدير هذا المبلغ يكون قرار القاضي معرض للنقض.

و شرط ظروف المعيشة له دور كبير في تقدير النفقة ، فعندما يفرض القاضي نفقة للأولاد عليه أن يراعي اختلاف الأسعار في البلد غلاء و رخصا و المستوى المعيشي الذي يعيش فيه كل من الأولاد و الأب يجب أن يراعي في تقدير النفقة و ذلك لمصلحة كل من الطرفين.

فلو طالبت صاحبة الحق في النفقة من المحكمة أن تحكم لها بنفقة شهرية تفوق الدخل الشهري للأب أو تقل عنه فإن القاضي لا يحكم لها بهذا المبلغ ، لكن إذا طالبت بمبلغ معقول بحيث يساوي ثلاثة آلاف دينار و كان دخل الأب يجاوز عشرة آلاف دينار فله أن يحكم لها بهذه النفقة حتى و لو عارض المنفق على ذلك (2).

---

(1) عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،ط 2002 ، ص 227.

(2) عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،ط 2002 ، ص 228.

القضاء على الغائب في النفقة :

لقد نصت المادة 110 ق.أ.ج على أن الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى إقامته أو بإرادة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة ، و تسبب غيابه في ضرر الغير كالمفقود.

فيتبين من خلال هذا النص أن الشخص يكون غائبا في نظر القانون متى توافرت فيه الشروط التالية :

- وجود الغائب خارج محل إقامته حيث مسكن الأسرة ألا يكون لإرادته دخل في خلق ظروف الغيبة ، و تكون الغيبة مفتعلة عندما تنفي إمكانية اعتبار الظروف المؤدية إليها قاهرة و تكون على هذا الوصف متى كان في وضع لا يمكنه أن يعود بدون خسارة و في غيبته ربح للعائلة (1).
- إذا منع من العودة متى كان خارج الوطن، و لم يستطيع أن يدير شؤونه لقيام الظروف القاهرة لا يعد الشخص غائبا قبل مرور سنة كاملة، و القاعدة أنه إذا غاب الأب و طلب الأولاد من القاضي أن يفرض لهم نفقة أجابهم في طالبهم (2).
- فإذا كان للأب مال فيترك لأولاده ما ينفقوا على أنفسهم سواء كان المال من جنس النفقة كالنقود و أضاف مأكولات و غيرها ، هذه المشاكل لا يثار لكن الأمر يكون كذلك كأن يكون له مال ظاهر و يمنع منه أولاده كأن يضعه تحت يد الغير لإدارته دون أن يأذن له بتحويل جزء منه إلى أولاده و في هذه الحالة للأولاد رفع أمرهم للقضاء يأذن لهم بالنفقة من مال الأب الظاهر (3).

لكن في هذه الحالة إذا لم يترك الغائب مالا هل يحكم للأولاد بالنفقة ؟

في هذه الحالة إذا رفع الولد أمره إلى القاضي، فله أن يأمر بالاستدانة لينفق على نفسه و يكون دينا على الغائب يؤخذ متى حضر إن لم يدع ما يسقط عنه ذلك ، لأن فيه نظر للولد و لا ضرر فيه على الغائب (4).

و الحكم الصادر بشأن النفقة مشمول بالنفاذ المعجل طبقا للمادة 40 ق.إ.م.ج . و معنى مشمول النفاذ المعجل أي الحكم ينفذ في الحين حتى و لو طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف.

هل يجوز أخذ كفيل بالنفقة ؟

إ ن الكفالة جائزة في غير النفقة ، فالنفقة أولى و يجوز أخذ كفيل بالنفقة الماضية المتجمدة المفروضة لأنها دين ثابت واجب في الذمة و أيضا بالنسبة للنفقة المستقبلية يجوز أخذ كفيل بها و ذلك للرفق بالناس و لمعرفة الغير للرفق بالناس و لمعرفة الغير على استيفاء حقه في النفقة و الكفالة جائزة بحضور الأب أو غيابه.

---

(1) فضيل سعد، المرجع السابق، ص 190.
(2) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 180.
(3) حسن علي السمني، المرجع السابق، ص 240.
(4) **حسن علي السمني، المرجع السابق، ص 242.**

المبحث الثاني : حقوق المطلقة في الفقه الإسلامي

لقد أعطى الإسلام حقوق كثيرة للمرأة المطلقة و إلى الاهتمام بها و من بين هذه الحقوق : حق العدة ، حق الحضانة ، حق النفقة

المطلب الأول : حق العدة

كانت العدة معروفة في الجاهلية و كانوا لا يكادوا يتركونها ، فلما جاء الإسلام أقرها لما فيها من مصالح للمرأة المطلقة و المتوفى عنها زوجها ، و أجمع الفقهاء على وجوبها لقوله تعالى : " و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " (1)

الحكمة من العدة: للعدة عدة مصالح للمطلقة و المتوفى عنها زوجها أهمها:

1- معرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب ببعضها البعض.
2- تهيئة الفرصة للزوجين لإعادة الحياة الزوجية إن رأيا الخير في ذلك.
3- إعطاء الزوج فرصة الرجوع إلى مطلقته بدون كلفة إن كان الطلاق رجعيا.
4- التنويه بفخامة أمر النكاح ، حيث لم يكن أمرا ينتظم إلا بجمع الرجال ، و لا ينفك إلا بانتظار طويل ، و لو لا ذلك لكان بمنزلة لعب الصبيان ينظم ثم يفك في الساعة (2)

أنواع العدد :

1- عدة المطلقة الغير مدخول بها : المرأة الغير مدخول بها لا عدة لها لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات من قبل أن تمسوهن ، فمالكم عليهن من عدة تعتدونها " (3)
2- عدة المدخول بها :

عدة المرأة المتوفى عنها زوجها : المتوفى عنها زوجها عدتها أربعة أشهر و عشرا ، ما لم تكن حاملا لقوله تعالى : " و الذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرا " (4)

و إن طلق الزوج امرأته طلاقا رجعيا ثم مات عنها و هي في العدة اعتدت بعدة الوفاة ، لأنه توفي عنها و هي زوجته كما يثبت لها الميراث.

- عدة المرأة التي تحيض : فإن كانت دواة حيض فعدتها ثلاثة قروء (5) لقوله تعالى : " و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " (6)

---

(1) سورة البقرة،الآية 228 .
(2) د.أبو بكر جابر الجزائر، مناهج مسلم-كتاب عقائد و آداب و أخلاق و عبادات و معاملات-سنة 1401ه و 1981م، ص 458.
(3) سورة الأحزاب، الآية 49.
(4) سورة البقرة،الآية 234.
(5) القروء جمع قرء ، و القرء يعني الحيض.
(6) سورة الطلاق،الآية 4.

فإن طلقت المرأة في طهر ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت ، فإن طهرت انقضت عدتها.

- عدة المرأة التي لا تحيض لكبر سنها أو صغرها فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى : " و اللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبت فعدتهن ثلاثة أشهر و التي لم يحضن "
- عدة الحامل : فعدتها هي وضع كامل حملها لقوله تعالى : " و أولاة الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن "
- عدة المطلقة التي تحيض و انقطع حيضها : لسبب معروف أو غير معروف ، فإن كان انقطاع حيضها لسبب معروف و ذلك كرضاع أو مرض ، فإنها تنتظر عودة الحيض و تعتد به و إن طال الزمان ، و إن كان لسبب غير معروف اعتدت بسنة تسعة أشهر لمدة الحمل و ثلاثة أشهر للعدة.
- عدة المستحاضة : و هي التي لا تفارقها الدم ، فإن كان دمها يتميز عن دم الاستحاضة ، أو كانت لها عادة تعرفها فإنها تعتد بالإقراء ، و إن كان دمها غير مميز و لا عادة لها كمبدأ اعتدت بالأشهر ثلاثة أشهر كاليائسة و الصغيرة (1)
- عدة من غاب عنها زوجها: و لم يعرف مصيره من حياة أو موت فإنها تنتظر أربع سنوات من يوم انقطاع خبره، ثم تعتد عدة وفاة أربعة أشهر و عشرا.

تداخل العدد:

1- مطلقة اعتدت بالحيض فحاضت حيضة أو حيضتان ، ثم يئست من المحيض فإنها تنتقل إلى الاعتداد بالأشهر فتعتد ثلاثة أشهر.
2- مطلقة صغيرة و لم تحض بعد، أو كبيرة يائسة اعتدت بالأشهر فلما مضى شهر أو شهرين من عدتها رأت الدم فنها تنتقل من الاعتداد بالأشهر إلى الاعتداد بالحيض، أما إذا تمت العدة، ثم جاءها الحيض فلا عبرة به فإن عدتها قد انتهت.
3- مطلقة أو متوفي عنها زوجها : شرعت في العدة بالأشهر أو الإقراء ، و أثناء ذلك ظهر لها الحمل ، فإنها تنتقل إلى الاعتداد بوضع الحمل لقوله تعالى : " و أولاة الأحمال أجلهن أن يضعن " (2).

لزوم المعتدة بيت الزوجية : يجب على المعتدة أن تلزم بيت الزوجية حتى تنقضي عدتها ، و لا يحل لزوجها أن يخرجها منه و لو وضع الطلاق و هي غير موجودة في بيت الزوجية وجب أن ترجع إليه بمجرد علمها لقوله تعالى : " يا أيها النبي إن طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة و اتقوا الله ربكم و لا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن ‘لا يأتين بفاحشة مبينة " (3)

---

(1) د.عبد العظيم بن بدوي- الوجيز في فقه السنة و الكتاب العزيز ، ط 01-1995م و 1416ه،مصر، ص 324.
(2) سورة الطلاق، الآية 04.
(3) سورة الطلاق، الآية 01.

كما اختلف الفقهاء في خروج المرأة في العدة:

- فذهب الأحناف إلا أنه لا يجوز للمطلقة البائن أو الرجعية (1)الخروج من بيتها ليلا و لا نهارا ، و أما المتوفى عنها زوجها فتخرج نهارا أو بعض الليل و لكن لا تبيت إلا في بيتها
- و الحنابلة رأوا جواز الخروج نهارا ، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها ، و لا خروج ليلا إلا لضرورة لأن الليل مظنة الفساد بخلاف النهار لأن فيه قضاء الحوائج و شراء ما تحتاج إليه.

---

(1) د.سيد سابق ، فقه السنة –المجلد الثاني- دار الفتح للإعلام العربي، ط 01-2000م و1421ه، ص 213و214.

نفقة المعتدة :

اتفق الفقهاء على أن المطلقة طلاقا رجعيا تستحق النفقة و السكنى ، و اختلفوا في المبتوتة (1) فقال أبو حنيفة : لها النفقة و السكنى مثل المطلقة الرجعية لأنها مكلفة بقضاء العدة في بيت الزوجية ، فتجب لها النفقة و تعتبر هذه النفقة دينا صحيحا من وقت الطلاق و لا تتوقف على التراضي و لا تسقط إلا بالأداء و الإبراء.

و قال أحمد ك لا نفقة لها و لا سكنى لحديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة ، فقال رسول الله (ص) : " ليس لك عليه نفقة" (2)

و بهذا فإن نفقة المطلقة رجعيا تعتبر كالزوجة لها النفقة و السكنى لقوله تعالى : " و بعولهن أحق بردهن في ذلك إن أراد أصلاحا " (3)

و المطلقة ثلاثا لا نفقة لها و لا سكنى لما في الصحيحين أن رسول الله (ص) قال لفاطمة بنت قيس و كان زوجها طلقها : " لا نفقة لك و لا سكنى"

و إن كانت المرأة حامل فالنفقة للحمل و ليس لها لقوله تعالى : " و إن كن أولاة حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " (4) و لقوله رسول الله (ص) لفاطمة بنت قيس و كان زوجها طلقها : " لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا " (5)

المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها على زوجها المتوفى و لا على الورثة و لها السكنى ، تسكن في نصيبها من التركة.

---

(1) لمبتوتة تعني المطلقة ثلاثا أي طلاقها بائن بينونة كبرى.
(2) الحديث رواه أبو داود و الترميذي عن حديث فاطمة بنت قيس.
(3) سورة البقرة، الآية 228.
(4) سورة الطلاق، الآية 6.
(5) الحديث رواه الترميذي و أبو داود.

الحداد : هو ترك الزينة و الطيب ، و لبس الحلي ، و لبس الملون من الثياب و الكحل ، و يجب الحداد على المتوفى عنها زوجها و المعتدة من طلاق بائن فقد قال الحنفية يلزمها الحداد لإظهار الأسف على انقطاع حبل الزوجية و فوات نعمة الزواج.

أما المعتدة من طلاق رجعي فقد اتفق الفقهاء على عدم وجوب الحداد بل المستحب لها أن تتزين و تتجمل لعل قلب زوجها يتحول إليها فيراجعها (1)

الصداق فإن طلق الزوج زوجته قبل الدخول سقط نصفه و بقي عليه نصفه لقوله تعالى : " و إن طلقتموهن من قبل ن تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم" (2)

و إن مات الزوج قبل الدخول بها و بعد العقد ، ثبت لها الميراث إن كان سمي لها صداقا و إن لم يسمى فلها مهر المثل.

أما المتعة فإن الله سبحانه و تعالى يأمر بأحقية المرأة في المتعة إن حدث طلاق و ذلك لقوله تعالى : " و متعوهن على الموسع قدرة متعا بالمعروف حقا على المحسنين " (3) و المتعة تكون بما يناسب حالة الزوج ، يجب أن يوسع في المتعة للزوجة المطلقة نصيبا لخاطرها و جبرا لوحشة الفراق (4).

---

(1) د.سيد سابق، فقه السنة – المجلد الثاني-، المرجع السابق ، ص 216.

(2) سورة البقرة، الآية 6.

(3) سورة البقرة، الآية 236.

(4) فضيلة الشيخ متولي الشعراوي، أحكام الأسرة و البيت المسلم – دراسة و تحقيق مركز التراث لخدمة الكتاب و السنة، سنة 1425-2004، ص 234.

المطلب الثاني : حق الحضانة

مفهومها الفقهي: لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في إعطاء مفهوم جامع للحضانة فقد عرفها

الإمام الحنفي : الحضانة هي تربية الولد ممن له حق الحضانة

و قد عرفها الحنابلة : بأنها حفظ الصغير و المجنون و المعتوه و هو مختل العقل مما يضره و تربيته بعمل مصالحه بغسل يديه و ثيابه ، كما قالوا أيضا أنها كفالة الطفل و حفظه من الهلاك (1)

أما المالكية : هي حفظ الولد في بيته و ذهابه و مجيئه و القيام بمصالحه أي في لباسه و طعامه و تنظيف جسمه و موضعه.

و قال الدسوقي و زهوني : توجب كفالة الطفل الصغير لأنه خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه فالحضانة عند فقهاء الإسلام هي تعهد من لا يستطيع تعهد نفسه و القيام بشؤونه وحده (2).

حق الأم بالحضانة : يعتبر القرآن الكريم الأساس التشريعي الأول الذي تعتمد عليه الحضانة بالرغم من عدم وجود نص قرآني صريح و جازم عن الحضانة بل وردت ضمنيا فقد فرضت الرضاعة على الأم و ذلك من خلال قوله تعالى : " و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " (3) من خلال هذه الآية نجد أن الله سبحانه و تعالى فرض على الأم بالدرجة الأولى إرضاع طفلها.

أما في السنة فقد روى عن عبد الله بن عمر بأن امرأة جاءت لرسول الله (ص) و قالت له : " يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، و ثدي له سقاء (4) و حجري له حواء (5) و إن أباه طلقني و أراد أن ينتزعه مني . فقال رسول الله : أنت أحق به ما لم تنكحي " (6) و بهذا نرى أن كل من القرآن و السنة أعطى الحق للأم في الحضانة .

و عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة قالت : " يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني و قد نفعني و سقاني من بئر أبي عنبة فجاء زوجها فقال النبي عليه الصلاة و السلام : يا غلام ، هذا أبوك و هذه أمك ، فخذ بيديهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به " (7)

كما اعتبر المذهب الحنبلي و المذهب الشافعي بأن الحضانة حق للأم.

و بذلك أعطى الرسول (ص) الحق للأم بالحضانة باعتبارها أعرف بالتربية، و أقدر عليها و لها من الصبر في هذه الناحية ما ليس للرجل، و عندها من الوقت ما ليس للرجل.

---

(1) بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون ،مؤسسة الشباب الجامعية للطباعة و نشر و التوزيع سنة 1987، ص 61.

(2) د.أحمد نصر الدين الجندي، الحضانة و النفقات، دار الكتب القانونية 2004، ص9.

(3) سورة البقرة، الآية 233.

(4) سقاء: يعني وعاء شرب.

(5) حواء: يعني يحيط به.

(6) الحديث الشريف رواه أبو داود و صححه الألباني في صحيح أبي داود.

(7) الحديث الشريف رواه أحمد و الأربعة و صححه الترميذي.

و إن انتزعت منها هذه الحضانة فإنها أكيد ستتضرر فهو بمثابة ذنب أقترف في حقها لقول الرسول (ص) : " من فرق بين والدة و ولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة " (1)

و عن يحي بن سعيد قال : سمعت القاسم بن محمد يقول : كانت عند عمر بن خطاب امرأة من الأنصار فولدت عاصم بن عمر ، ثم فارقها ، فجاء عمر قباء ، فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة ، فأدركته جدة الغلام ، فنازعنه إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر : ابني و قالت المرأة ابني (2). فقال أبو بكر : خل بينها و بينه و في بعض الروايات أنه قال : الأم أعطف و ألطف و أرحم و أحن و أرأف بولدها ما لم تتزوج"

---

(1) الحديث رواه أبو داود و ابن ماجة من حديث أبي هريرة –رضي الله عنه- و صححه الألباني في صحيح أبي داود.

(2) رواه مالك في الموطأ، تلقاه أهل العلم بالقبول.

شروط الحاضنة:

بما أننا قلنا أن الأم هي الأحق بالحضانة لهذا يشترط على الأم أن تكون ذات كفاءة و قدرة على الإطلاع بهذه المهمة :و هذه الشروط هي :

1- **العقل**: فلا حضانة لمعتوه، و لا مجنون، و كلاهما لا يستطيع تدبير نفسه، فلا يفوض له أمر تدبير غيره ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه.
2- **البلوغ** : لأن الصغير و لو كان مميزا في حاجة لمن يتولى أمره و يحضنه ، فلا يتولى هو أمر غيره.(1)
3- **القدرة على التربية** : فلا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر و لا لمريضة مرضا معديا ، أو مرض يعجزها عن القيام بشؤونها و لا لمتقدم في السن تقدما يحوجها إلى رعاية غيرها لها ، و لا لمهملة الشؤون بيتها ، كثيرة المغادرة له بحيث يخشى من هذا الإهمال ضياع الطفل و إلحاق الضرر به أو لقاطنة مع مريض مرضا معديا ، أو مع من يبغض الطفل ، و لو كان قريبا له ، حيث لا تتوفر له الرعاية الكافية ، و لا الجو الصالح (2).
4- **الأمانة و الخلق** : لأن الفاسقة غير مأمونة على الصغير و لا يوثق بها في أداء واجب الحضانة ، و ربما نشأ على طريقتها و متخلقا بأخلاقها ، و يربى على هذه المشاهد المضرة على نفسيته.
5- **فلا تثبت الحضانة للكافرة** ، لأن الحضانة ولاية و لم يجعل الله ولاية الكافر على المؤمن لقوله تعالى : " و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " (3) ، لأنه يخشى على دينه من الحاضنة لحرصها على تنشئته على دينها و تربيته على هذا الدين ، و يصعب عليه بعد ذلك أن يتحول عنه ، و هذا أعظم ضرر يلحق بالطفل لقول رسول الله (ص) : " كل مولود يولد على الفطرة إلا أن أبويه يهودانه ، أو ينصرانه ، أو يمجسانه " (4).

إلا أن الأحناف أجازوا حضانة الكافرة ، إلا أنهم اشترطوا أن لا تكون مرتدة ، لأن المرتدة عندهم تستحق الحبس حتى تتوب و تعود إلى الإسلام أو تموت في الحب ، فلا تتاح لها الفرصة للحضانة ، فإن تابت و عادت لها الحق في الحضانة.

و إجازة حضانة الكافرة إكمالا لقوله تعالى : " و لا تضار والدة بولدها " (5) فقد أباح حضانة الكافرة للمسلم بشرط أن يوافقها شخص يرعى كيف تقوم برعايته وفقا لما قررته الشريعة الإسلامية.

---

(1) السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 218-219.
(2) ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، ص 23.
(3) سورة الناس، الآية 141.
(4) حديث صحيح.
(5) سورة البقرة، الآية 233.

6- **أن لا تكون متزوجة**: فإذا تزوجت سقط حقها في الحضانة و ذلك لقول الرسول (ص) : أنت أحق به ما لم تنكحي" (1) ، و هذا بالنسبة للمتزوجة بأجنبي ، فإن حضانتها لا تسقط ، لأن العم صاحب حق في الحضانة ، و له صلة و قرابة من الطفل ما يحمله على الشفقة عليه و رعاية حقه فيتم بينهما التعاون على كفالته ، بخلاف الأجنبي ، فإنها إذا تزوجته لا يعطف عليه و لا يمكنها من العناية به ، فلا يجد الجو الرحيم و لا الظروف التي تنمي ملكاته و مواهبه (2).

7- **الحرية** : إذ أن المملوك مشغول بخدمة سيده ، فلا يتفرغ لحضانة الطفل و هذا النظام كا سائدا في المجتمعات القديمة حيث كان نظام العبودية و الرق منتشر أما في وقتنا الحالي انعدم هذا النظام .

و لقد اعتمد الفقهاء هذا الشرط لفائدة كل من الحاضن و المحضون. و في هذا الصدد قال الشافعية و الأحناف أنه لا حضانة لرقيق، و وافقهم في هذا الرأي كل من الحنابلة و المالكية (3).

---

(1) الحديث رواه أحمد و أبو داود و صححه الألباني.

(2) محمد كمال الدين إمام، الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ص 304.

(3) ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء، مرجع سابق، ص 22.

أجرة الحاضنة :

أجرة الحاضنة لا تستحقها الأم ما دامت زوجة أو معتدة لأنه في هذه الحالة لها نفقة الزوجية أو نفقة العدة قال تعالى : " و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة و على المولود رزقهن و كسوتهن بالمعروف "(1) ، أما بعد انقضاء العدة فإنها تستحق الأجرة لقوله تعالى : " فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن و أتموا بينكم بمعروف و إن تعاسرتم فترضع له أخرى" (2).

و غير الأم تستحق أجرة الحضانة من وقت حضانتها مثل الضئر التي تستأجر لرضاع الصغير و كما تجب أجرة الرضاعة و أجرة الحضانة على الأب.

و قد اختلف الفقهاء بشأن أجرة الحضانة فمنهم من أقرها و منهم من أنكرها.

فالحنبلية قالوا: أن أجرة الحضانة ثابتة للحاضنة، سواء كانت أم أو غيرها و هي غير نفقة الولد.

أما الشافعية فقالوا: أجرة الحضانة ثابتة للحاضن حتى الأم و هي غير أجرة الرضاعة ، فإذا كانت الأم هي المرضعة و طالبة الأجرة على الرضاع و الحضانة فلها ذلك.

فإن كان للصغير مال فمن ماله، و إلا فالأب هو الذي يدفع.أما الحنابلة قالوا : للحاضنة طلب أجرة الحضانة و الأم أحق بحضانته و لو وجدت متبرعة تحضنه ، و إذا استأجرت للحضانة لم يلزمها الرضاع.

أما الملكية قالوا: ليس للحاضن أجرة سواء كانت أما أو غيرها، فإن كانت الحاضنة فقيرة و للمحضون مال ينفق عليها من ماله لفقرها لا للحضانة.
كما تقدر أجرة الحضانة بحسب يسار الأب.

السفر بالطفل المحضون :

إذا أراد أن يسافر أحد الأبوين سفرا يعود بعده إلى بلد ، كان الولد عند المقيم منهما ، و إن كان الذي يريد السفر لا يعود إلى البلد ينظر في مصلحة الطفل هل هي من بقي في البلد أو مع من انتقل إلى بلد آخر ليقيم به ، فحيث تحققت مصلحة الطفل كان مع من يحققها له إذ المصلحة هي الهدف من الحضانة و لقد اختلف الفقهاء في هذا الشأن (3).

---

(1)سورة البقرة، الآية 233.
(2)سورة الطلاق، الآية 6
(3)د.أبو بكر الجزائري، مناهج مسلم، المرجع السابق، ص 463.

مكان الحضانة :

أ- **الحنفية** : يرى الحنفية أن الأم المطلقة بعد انتهاء عدتها ، فمكان حضانتها هو مكان إقامة والد المحضون و لا يجوز لها الخروج بالولد من بلدة إلى أخرى بينهما تفاوت حيث لا يمكن للوالد أن يبصر ولده إلا إذا انتقلت به إلى وطنها.

ب- **المالكية** : يرى المالكية أن مكان الحضانة بعد انقضاء العدة هو مكان إقامة والد المحضون فليس للأم السفر سفرة نقلة و انقطاع من بلد إلى بلد 6 برد (1) فأكثر ، فإذا سافرت إلى مكان يبعد عن هذه المسافة من بلد إقامة الأب سقط حقها في الحضانة لاحتياج المحضون لرعاية الأب ، و لا يسقط حقها في الحضانة إذا سافرت للتجارة أو الحج.

ت- **الشافعية** : يرى الشافعية إذا كان السفر من أحد الزوجين المفترقين بالطلاق سفر حاجة كتجارة أو حج بقي الولد بيد المقيم حتى يرجع من سفره ، فإذا كان مميزا يخير في البقاء مع أيها شاء ، أما إذا كان سفر نقلة أو استطانا فإن الولد يتبع أباه ، سواء كان مسافرا أو مقيما ، يشترط للسفر بالصغير أن يكون الطريق مأمونة ، و أن يكون المكان المسافر إليه مأمونا.

ث- **الحنابلة** : إذا أراد أحد الأبوين السفر بالمحضون إلى بلدة أخرى فإن الولد يبقى مع الأب سواء كان هو المسافر أو المقيم بشرط أن تكون المسافة بين البلدين مسافة قصيرة و الطريق مأمونة و أن يكون السفر سفرة نقلة و استطان لا لتجارة أو حج و أن لا يريد بالسفرة مضارة الأخرى و انتزاع الولد من يده لأنه إذا أراد الضرر سقطت حضانته و انتقلت إلى الأم (2)

---

(1) برد- البريد: 4 نراسخ، و النرسخ 4 أميال، و يقدر ب 144 كلم.

(2) د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية 1405-1984، ص 738.

مدة الحضانة و انتهاؤها:

مدة الحضانة :

تبدأ مدة الحضانة من حيث يولد الطفل ، و لا فرق في ذلك بين الغلام و الأنثى ، أما انتهائها بالنسبة للغلام ببلوغه حدا يستقل بخدمة نفسه ، و ذلك بأن يأكل و يلبس وحده ، و ينظف نفسه وحده ، و بهذا تحدد مدتها بقدر حاجة المحضون لغيره و قضاء شؤونه بنفسه و قد اختلف الفقهاء بشأن مسألة فترة الحضانة و سنحاول دراستها فقهيا :

أ- **المالكية** : اتفقوا على أن مدة حضانة الغلام من حيث ولادته إلى أن يبلغ ، فإن كان له أم حضنته حتى يبلغ ثم تسقط الحضانة و لو بلغ مجنونا و لكن تستمر نفقته من الأب ، و مدة حضانة الأنثى حتى تتزوج و يدخل بها زوجها بالفعل (1).

ب- **الشافعية:** اتفق الشافعية أنه ليس للحضانة مدة معلومة فإن الصبي حتى يميز أبيه و أمه ، فإن اختار أحدهما فله ذلك.

ت- **الحنفية**: مدة الحضانة للغلام قدرها بعضهم بسبع سنوات و بعضهم بتسعة سنوات ، و الرأي الأول هو المعتنى به . أما بالنسبة للأنثى فلهما رأيان : الرأي الأول حتى تحيض و الرأي الثاني حتى تبلغ حد الشهوة و قدرها بتسع سنوات.

ث- **الحنابلة** : اتفق الحنابلة على أن مدة الحضانة تكون بسبع سنوات سواء للذكر أو الأنثى ، فالذكر إن أتم سبع سنوات كاملة فله أن يختار ما بين أمه و أبيه. أما الأنثى متى بلغت و كانت بكرا وجب عليها أن تكون عند أبيه و لو رشيدة حتى تتزوج ، و لأبيها منعها من البقاء وحدها قبل الزواج لأنه لا يؤمن عليها من أهل السوء أن يلحقوا بها الفساد و العار.

انتهائها:

أ- **المالكية**: يروا أنه إذا انتهت مدة الحضانة فلا خيار و لا تخيير للمحضون بين أبويه ، و إنما يولوا سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى إلى الأب.

ب- **الحنابلة**: يروا أنه يتخير الغلام بين أبويه فإن بلغ سبع سنوات و اختار أباه عنده ليلا و نهارا ، أما إذا اختار أمه فإنه يكون عندها ليلا و يكون عند أباه نهارا حتى يعلمه الصناعة و الكتابة و يؤدبه ، فإن عاد و اختار الآخر نقل إليه ، فإن لم يخير أحدهما أو اختارهما معا (1)

ت- **فقهاء الحنفية**: يروا أنه إذا انتهت الحضانة فلا يخير الغلام و لا الأنثى بين أبويه، و إنما يدفع إلى والده سواء كان ذكرا أو أنثى، فهذا المذهب لم يذكر تخير المحضون عند بلوغه السن الذي تنتهي عنده مدة الحضانة.

ث- **فقهاء الشافعية:** يروا أنه إذا انتهت مدة الحضانة يمكن للطفل المحضون أن يختار أحد والديه، فإن اختار الولد الذكر أمه مكث عندها في الليل، و عند أبيه في النهار كي يقوم بتعليمه و إذا اختارتها الأنثى تبقى عندها ليلا و نهارا (2)

---

(1) ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء، المرجع السابق، ص 11.

(2) ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء، المرجع السابق، ص 12.

المطلب الثالث :حق النفقة

نفقة الأولاد واجبة علي الآباء لأنهم جزء من أنفسهم ولأنهم ينتسبون إليهم وتقربهم إليهم ويمتد بهم في الحياة وجودهم

والدليل علي وجود نفقة الفروع من كتابة والسنة

- فمن الكتاب بقول تعالي "وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف "(1)
- أما الدليل من السنة أن هند اشتكت إلي النبي صلي الله عليه وسلم بخل زوجها أبا سفيان وسألته " هل يحق لها أن تأخذ من ماله للنفقة علي ولده فقال لها "خذي ما يكفيك وولدت بالمعروف ...."(2)

حيث قال المالكية : للحضانة قبض نفقة وكسوته وغطائه وجميع ما يحتاج إليه الطفل وليس لأبي المحضون أن يقول لها بعشية يأكل عندي ثم ويعود لك

وقال الشافعية : يجب إعطائه ما يكفي من قوت يليق بسنه كمتونة للرضاع حولين وتجب له أيضا الكسوة والسكن تليق بحاله

قال الجعرفية : ولا تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن وما يحتاجه إليه من كسوة في فصل الشتاء(3)

شروط وجوب النفقة : يشترط لوجود النفقة للفروع وشروط وهي :

- أن يكون الولد فقيرا ، فان كان للصغير ما كان نفقته من ماله ، وان كان مال الصغير في يد الأب أنفقه عليه منه
- أن كان للولد مال ولم يتسلمه ، انفق هان كان شهد علي ما انفق وكان الإنفاق بإذن القاضي
- أن يكون الفرع عاجزا عن الكسب ، أي لا يستطيع الكسب ما يحفظ عليه حياته بالطرق المشروعة فان كان قادرا علي كسب عد غنيا ، بقدرته علي السعي فلا تجب له نفقته من أبوه

ويمنع الإنسان عن الكسب أمور منها :

الصغر :والمراد به الصغر الذي لا يقوى فيه الإنسان علي كسب فان بلغ مبلغا من القدرة علي العمل وفهم ما يعمله جاز للأب ان يسلمه لمن يعلمه حرفة يتكسب بها لينفق منها علي نفسه ، ويكمل له أبوه نفقته إذا كان كسبه لا يكفيه (2)

---

(1)سورة البقرة، الآية 233.

(2)الحديث أخرجه البخاري و مسلم و أبو داود.

(3)د.أحمد محمود الشافعي – أستاذ في الشريعة الإسلامية- ، الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب، جامعة الإسكندرية، سنة 1418-1998، ص 193.

أما البنت الصغيرة فلا تسلم لعمل يعرضها للسوء كان تخدم عند غرب يخلونها وانما تودع عند امرأة أمينة لتعمل عمل يمكن أن تكسب منه وأبوه يرعاها ويكمل نفقتها حني تتزوج فتكون نفقتها علي زوجها .

المرض المعجز عن العمل كالشلل والجنون فهنا ينفق الأب علي ولده

طلب العلم : فلطالب العلم نفقات ضرورية ونفقات تعليمية يحتاج إليها لحفظ حياته فالنفقة تكون علي الأب واشترط الفقهاء لوجوب النفقة علي طالب العلم أن يكون مجتهدا في طلب العلم النافع أو يؤمن منه الخير في مستقبله أما من يتعثر في دراسته ويلهو معظم وقته فلا يستحق أن يعتني أبوه بالإنفاق عليه دون الجدوى والأولي أن يوجهه إلي حرفة لتعلم ما يعنيه عن الكسب فيحمل نفسه ويستبعد لمستقبله

فالمذهب الحنبلي يرى وجوب النفقة الولد علي أبيه واستحقاق النفقة بسب الاشتغال بالتعليم لنوع العلم وحال طالبة

ونفقة الأب علي أولاده تكون بقدر يساره وبما يكفل لهم العيش اللائق كما يشمل النفقة وتوفير السكن لهم (1).

لقوله تعالي: "فلينفق ذو سعة من سعته من قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاه " (2)

فلأب المعسر القادر علي العمل يؤمن أن يسعي للكسب فان سعي ولم يجد عملا تسقط النفقة عنه ويؤمن من تجب عليه النفقة علي أولاد فان كانت أمهم موسرة تنفق عليهم ، علي أن يكون ما أنفقه علي الأولاد دينا علي أبيهم ، فإن لم تكن أمهم موسرة ينفق عليهم جدهم فان لم يكن لهم جد موسر ، وكان لهم عم آو أخ موسر وجبت النفقة علي واحد منهما ، فلام أن تطالب احدهما بالإنفاق بدون تقديم لأحدهما علي الأخر ، فإذا طالبت احدهما فرض عليه الإنفاق ،إذا امتنع ، وان لم يستطع الأب الإنفاق علي أولاده وجبت علي أولاده وجبت نفقتهم من بيت المال كي لا يضيعوا

فاختلاف الدين لا يمنع الآباء من الإنفاق علي أولادهم فكما لا يمتنع الشخص علي الإنفاق علي نفسه يكفره، لا يمتنع علي الإنفاق علي الولد الكافر

وبهذا، فإن النفقة الأب تجب علي الأولاد، فتكون للولد حتى يكتسب، وللبنت حتى تتزوج.

---

(1) د.كمال محمد كمال إمام، الطلاق عند المسلمين، المرجع السابق، ص 209.
(2) سورة الطلاق، الآية 7.

الفصل الثاني: آليات حماية حقوق المطلقة في التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي

في هذا الفصل سوف نقوم بتبيان كيفية حماية حقوق المطلقة في التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي، و لعل أهم إشكال مطروح هو:

ما هي الإجراءات التي انتهجها المشرع الجزائري و الاجتهادات التي قدمها فقهاء الشريعة لحماية حقوق المطلقة ؟

و للإجابة على هذا الإشكال قد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: حماية حقوق المطلقة في التشريع الجزائري

المبحث الثاني : حماية حقوق المطلقة في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: حماية حقوق المطلقة في التشريع الجزائري

لقد وضع المشرع الجزائري ضوابط و إجراءات تحمي حقوق المطلقة

المطلب الأول: حماية الحق في العدة

لقد نص المشرع الجزائري على العدة في المواد 58-59-60 ق.أ.ج ، و من الملاحظ أن المشرع الجزائري فيما يخص العدة قد استمد أحكامه من الشريعة الإسلامية و هذا حماية للمطلقة و ذلك من خلال معرفة براءة رحمها حتى لا تختلط الأنساب.

1- حماية حق المطلقة في النفقة و السكنى:

لقد نصت المادة 61 ق.أ.ج : " لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق ".

يظهر أن المشرع الجزائري في نص المادة 61 ق.أ.ج لم يفرق بين المطلقة طلاقا رجعيا أو بائن ، و لم يوضح لنا لمن كان يقصد بحكم استحقاق النفقة.

حيث تستحق المطلقة النفقة إذا كان الزواج صحيحا لكن إذا تخلف شرط صحة أو ركن من أركان عقد الزواج، أصبح العقد فاسدا يترتب عليه الفسخ طبقا للمواد 33 و 34 من ق.أ.ج ، و بهذا يكون البناء على شبهة أو على عقد فاسد ، و بذلك لا يرتب هذا العقد أي أثر بين الطرفين لانعدام الزوجية ، حيث تنص المادة 131 ق.أ.ج : " إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين " و مادام أن التوارث بين الزوجين ينعدم فهذا يؤدي دون شك إلى اعتداد الزوجة من دون نفقة ، أما في حالة الفرقة باللعان أو الإبلاء ، الخلع ، ففي هذه الحالة تستحق المعتدة النفقة بقوة القانون (1).

حيث تنص المادتين 83-84 من القانون السوري على نفقة المعتدة.

المادة 83: " تجب على الرجل نفقة المعتدة من طلاق أو تفريق أو فسخ "

المادة 84: " نفقة العدة كنفقة الزوجية، و يحكم بها من تاريخ وجوب العدة و لا يقضي بها عن مدة أكثر من تسعة أشهر"

فالمادة 83 تقرر وجوب نفقة المعتدة أيا كان سبب الفراق و المادة 84 تقرر بداية الواجب و هو من تاريخ وجوب العدة و لا يقضي بها عن مدة أكثر من تسعة أشهر ، دفعا لإرهاق الزوج ، مع العلم بأن عدة الطهر سنة كاملة كما جاء في الفقرة 02 من المادة 121 ، فكان ينبغي جعل أقصى المدة سنة لا تسعة أشهر.

---

(1) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 237.

حماية حق المطلقة في الإرث و إثبات النسب:

1- حماية حق الإرث:

ورد في مضمون نص المادة 132 ق.أ.ج : " أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث"

من خلال استقراء نص المادة يتضح أنه إذا كانت المطلقة في عدة الوفاة أو عدة الطلاق الرجعي أو بائنا ، فلها الحق في الإرث بقدر ما فرضه الله لها من نصيب التركة.

و خلاصة لما سبق أن المعتدة من طلاق رجعي المتوفى عنها زوجها يثبت لها الميراث من تركته ، لأنه يمكن له مراجعتها ، أما إذا كان الطلاق بائنا فلا توارث بين الطرفين ، إلا إذا اعتبر المتوفى فرارمن الميراث ، فيثبت لها الإرث جزاء لتحايل الزوج على زوجته.

ثبوت النسب : باعتباره حقا معنويا للمطلقة تنص المادة 40 ق.أ.ج : " أقل مدة الحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر " فإذا جاءت المعتدة بولد أقل من 6 أشهر من وقت الزواج ، فهذا يدل على أنها حملت به قبل الزواج.

أما إذا أتت به لأكثر من 6 أشهر من وقت الزواج فيختلف الحكم باختلاف العدة ، فإن أقرت المعتدة من الطلاق بعدة الإقراء بانتهاء عدتها ثم جاءت بولد بعد ذلك لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها فإن النسب يثبت (1)

أما إذا جاءت به في مدة تزيد عن 6 أشهر من وقت إقرارها فلا يثبت نسبه، لأنه بمرور هذه المدة لا على سبيل الشك، بل على سبيل اليقين.

أما عن المعتدة من طلاق بائن التي لم تقر بانقضاء عدتها و جاءت بولد لأكثر من 10 أشهر من وقت الطلاق لا يمكن ثبوت نسبه.

أما المعتدة من طلاق رجعي ، التي لم تقر بانقضاء عدتها ، فإنه يثبت ولدها في أي وقت تأتي به ذلك أن الرابطة الزوجية لا تزال قائمة ، و يمكن لزوجها مراجعتها.

---

(1) فضيل سعد، المرجع السابق، ص 351.

- **حماية حق المطلقة في التعويض:**

لقد نصت المادة 52 ق.أ.ج : " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها "

فالتعويض لا يتحقق في حالة إلحاق الأذى بالزوجة المطلقة، فالضرر نتيجة لإساءة استعمال حق الطلاق من طرف الزوج و هذا ما أكدته بعض القوانين (1)

حيث تنص المادة 134 من قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي يقضي أنه : " إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها بغير سبب و طلبت من القاضي حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسبا بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة ، و يدفع هذا التعويض جملة أو قسطا ، حسب مقتضى الحال ، و يراعي في ذلك حالة الزوج يسرا و إعسارا.

أما في قانون الأحوال الشخصية السوري جاء في نص مادته 118 : " إذا طلق الرجل زوجته سيصيبها بؤس و فاقة ، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حال و درجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاثة سنوات ".

و يمكن للقاضي أن يثبت حالة التعسف من خلال إصرار الزوج في طلبه الطلاق ، و رفض الزوجة لهذا الطلاق و تمسكها بالرجوع إلى الحياة الزوجية ، لكن رغم ذلك يتمادى الزوج في طلبه الطلاق ، حيث أنها لم تقترف أي خطأ يجعله يصر على موقفه (2) ، فقد يلجأ الزوج بزوجته ضررا سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا.

فالضرر المادي كأن يطلق الزوج زوجته بالرغم من أنه لم يكن ينفق عليها مثلا.

أما الضرر المعنوي هو ما تتعرض له الزوجة من ضرر في كرامتها أو شرفها أو شعورها و عاطفتها، و ذلك لفقد الزوجة زوجها الذي كان يحميها.

تقدير التعويض:

ترك المشرع مسألة تقدير التعويض لسلطة القاضي التقديرية و عدم تقييده قانونا ، لأن التعويض و تقديره من الأمور المرنة تتغير بتغير الظروف و أحوال كل من الزوجين ، و بتغير الزمن و الأوضاع المعيشية و الاقتصادية.

ذلك لأن القاضي بإمكانه أن يحكم بالتعويض الذي يراه مناسبا و كفيلا بدفع الفقر و الحرمان عن الزوجة المطلقة فيقوم تقدير القاضي للتعويض حسب نسبة الضرر و التعسف معا ، أيضا حالة الزوج المالية.

---

(1) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 817.

(2) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 237.

و أهم معيارين و ضابطين يؤخذان بعين الاعتبار في تقدير التعويض يتمثلان فيما يلي :

1- **ضابط شخصي** : يتمثل في النية و الباعث أو القصد الشخصي من طلب الطلاق ، و ذلك بمعرفة ظروف و ملابسات الطلاق و ما أدى بهما إلى الطلاق و قد يظهر أيضا من خلال إصرار الزوج على الطلاق رغم رفض الزوجة له و مطالبتها بالرجوع إلى الحياة الزوجية ، و كمبدأ عام أن دعوى الطلاق يجب أن تكون بأسباب و مبررات قانونية و مشروعة (1)، فإن اتضح للقاضي أن الزوج محق بطلبه و غير متعسف في طلاقه لزوجته فيرفض طلب الزوجة بالتعويض.
2- **ضابط موضوعي** : بحيث يراعي الزوج في تقدير حالته إن كانت يسرا أو عسرا فإن كان موسرا ألزم بتقديم التعويض دفعة أو جملة واحدة ، أما إذا كان معسرا فله أن يدفعه شهريا أو على شكل أقساط لكن الغالب عادة تحكم المحاكم دفعة شهريا.

كما يجب على القاضي أن يراعي نسبة الضرر و درجة جسامته تختلف من مطلقة إلى أخرى ، بحث يؤخذ بعين الاعتبار المدة الزوجية التي تقضيها الزوجة قبل طلاقها ، فإذا طلقت المرأة بعد فترة زوجية قصيرة تكون أكثر تضررا من الزوجة التي عاشت مدة طويلة مع زوجها إلى أن أصبحت مسنة مثلا ، و بالتالي قد يقضي حكم القاضي بتعويض المرأة المطلقة في ريعان شبابها تعويض أكبر من تعويض المطلقة الشابة بعد مرور مدة زوجية طويلة ، لأنه يرى أن المطلقة الشابة قد تفقد فرصة الزواج بالشخص الذي يقدرها ، فالمطلقة في مجتمعنا مهانة نوعا ما يصعب زواجها ثانية ، في حين أن المطلقة بعد مدة زمنية طويلة لا تكترث أو تهتم للزواج بعد طلاقها.

كما للقاضي أن يراعي في إذا ما كان للمطلقة مؤخر الصداق بدون أن ينص على ذلك القانون ، و للزوجة و أهلها الاحتياط لضرر الطلاق ، فلها أن تتفق و زوجها على أن تحصل على مؤخر الصداق إلى جانب المقدم ، لا بأس أن يكون هذا (2) المؤخر كبيرا طالما رضي الزوج به ، فليس للمطلقة أن تطلب تعويض عن حق استعمله الزوج استعمالا مشروعا لأنها لم تكن في حالة فقر ما دام أنها احتاطت لهذا الوضع بطلب مؤخر الصداق.

كما أن قانون الأسرة الجزائري لم يضع حدا معروفا في قليله لا كثيرة ، أي لم يحدد حده الأقصى و لا الأدنى الذي يدفع للمطلقة ، فيحين نجد التشريعات المصرية و الأردنية و المغربية و السورية و غيرها ، لم تضع حد أدنى و لا أقصى للتعويض لكنها حصرت مدة استحقاق التعويض بسنة أو سنتين أو ثلاث.

فالمشرع الجزائري ترك الأمر بيد القاضي، لأن القاضي يصدر حكم بالطلاق يعيش الوضع الاجتماعي و الاقتصادي الذي يعيشه الطرفين و يكون على علم بارتفاع و انخفاض الأسعار، فمن غير المعقول أن يحدد مبلغا للتعويض حتى لا يكون إجحاف في حق الزوج و الزوجة.

---

(1) مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية الزواج و انحلاله، المكتب الإسلامي،دمشق، الطبعة السابعة، الجزء1، ص 244.
(2) حسن عليس السمني، المرجع السابق، ص 553.

المطلب الثاني : حماية حق الحضانة.

كثيرا ما تطرف الحضانة إشكالات عديدة في الميدان لا سيما أمام الفراغات الموجودة في ق.أ.ج من جهة ، و تعقد مسألة الحضانة من جهة أخرى مما يصعب من مهمة القاضي.

إلا أن ما يجدر ذكره أنه في الغالب سواء في التشريع أو في أحكام و قرارات القضاء لابد من مراعاة مصلحة المحضون و حمايتها بممارسة دعاوى مدنية بل أبعد من ذلك هناك متابعات جزائية يسلطها قانون العقوبات الجزائري على من يخالف أحكام الحضانة و يخل بمصلحة المحضون.

فصاحب الدعوى لا يخلو أمره من احد الفرضيات الآتية:

فهو إما مطالب بالحضانة لنفسه أو إسقاطها عن غيره و في سبيل السعي لاحترام الأحكام الخاصة بهذه الدعاوى و تطبيقها ضمانا لحماية مصلحة المحضون يمكن لمن صدر الحكم لصالحه سواء بإسناد الحضانة له –تمديدها- إسقاطها عن الغير ، الامتناع ، الاختطاف أن يسلك الطريق الجزائي إذا بسلك الطريق الجزائي إذا تخلف الخصم عن التنفيذ بمخالفة أحكام الحضانة حسب الحالة.

و تكريسا لمبدأ حماية المحضون و مصلحته نص قانون العقوبات الجزائري على مجموعة من الجرائم تتعلق بمخالفة أحكام الحضانة و اشتملت على مؤيدات لضمان احترام هذه الأحكام.

و تعد وسيلة فعالة لضمان المحافظة على مصداقيتها و تنفيذها و تأمين لمصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون (1).

و منه سنتناول في هذا الموضوع بالكلام عن جريمة عدم تسليم المحضون إلى حاضنه و أهم صور هذه الجريمة : جريمة خطف الطفل المحضون من حاضنته و جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه.

1- جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه:

إن هذه الجريمة تكون واحدة من تلك الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، و إن المعاقبة عليها تعتبر أداة فعالة و وسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاء و على تنفيذها ، و هي في نفس الوقت الأداة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون.

و عندما نص قانون العقوبات في الفقرة 1 من المادة 328 على معاقبة الأب و الأم أو أي شخص آخر يمتنع أو يعترض على تسليم طفل محكوم بإسناد حضانته إلى شخص آخر غيره ، إنما يكون قد وضع مبدأ قويا لضمان احترام القانون.

---

(1) **عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، طبعة 2002، ص 124.**

1- <u>جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه:</u>

إن هذه الجريمة تكون واحدة من تلك الجرائم الواقعة على نظام الأسرة و إن المعاقبة عليها تعتبر أداة فعالة و وسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاء و على تنفيذها ، و هي في نفس الوقت الأداة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون.

و عندما نص ق.ع في المادة 1/328 على معاقبة الأب أو الأم أو أي شخص آخر يمتنع أو يعترض على تسليم طفل محكوم بإسناد حق حضانته إلى شخص آخر غيره، إنما يكون قد وضع مبدأ قويا لضمان احترام القانون.

- و لعل أول عنصر يشترط القانون توفرها لقيام جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنته هو عنصر الامتناع ذاته ، و هو و إن كان يعتبر موقفا سلبيا من الممتنع ، إلا أنه مع ذلك يكون أهم عنصر في هذه الجريمة فينبغي أن يحصل الامتناع بشكل متعمد و واضح و مقصود.
- أما العنصر الثاني الذي يتطلبه القانون لحدوث أو قيام جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى محضونته هو العنصر المتمثل في ضرورة وجود حكم سابق صادر عن القضاء ، و يتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه ، و أن يكون هذا الحكم إما قد حاز على قوة القضية المقضية و إما مشمولا بالنفاذ المعجل و إما قابلا للتنفيذ فورا بقوة القانون ، كما يجب أن يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء الوطني ، أما إذا كان صادر عن جهة ما من جهات القضاء الأجنبي فإنه لا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان قد كسي بالصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ضمن المادة 325.

كما أنه إلى جانب توافر هاذين العنصرين في الجريمة أن يثبت الطفل المطلوب تسليمه موجودا فعلا و حقيقة ، أما إذا كان الطفل محل الحضانة موجود عن شخص معين و تحت سلطته ، كأن يكون هو أبوه أو جده أو أمه ، و أنه قد صدر قرار قضائي يمنح حق حضانة هذا الطفل إلى شخص ثاني أمه مثلا أو جدته أو خالته ، و عند القيام بإجراءات التنفيذ الحكم اعترض الأب أو العم مثلا عن تنفيذ هذا الحكم و امتنع عن تسليمه إلى أمه دون أن يبرر امتناعه بمبرر شرعي و قانوني فإنه سيعرض نفسه إلى اتهامه بارتكاب جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى الطفل إلى أمه كان قد قضي في شأن حضانته بحكم نهائي أو مشمول و بين 500 إلى 5000 دج و ذلك تطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 328 ق.ع.ج (1).

2- <u>جريمة اختطاف المحضون من حاضنته</u> :

إن هذه الجريمة تعتبر ذات علاقة بجريمة الامتناع عن تسليم ، لما لهما من اشتراك في الموضوع و الهدف ، و لما لهما من اشتراك في الخضوع إلى عقوبة موحدة تتضمن الحبس و الغرامة بالإضافة إلى الهدف الأساسي لكل منهما هو حماية حق الحضانة للمطلقة (2).

---

(1) المستشار عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، 2002، ص 123.

(2) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 124.

فإن العنصر المادي لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه عنصر أساسي يتمثل في عدة صور أو في عدة حالات ، و كل حالة منها كافية وحدها لتكوين العنصر المادي للجريمة و هذه الصور أو الحالات هي صورة اختطاف المحضون ممن أسندت إليه مهمة حضانته ، و صورة اختطافه من الأماكن التي يكون الحاضن قد وضع فيها مثل المدرسة أو دار الحضانة و صورة تكليف الغير بحمل المحضون و خطفه أو إبعاده عن المكان الموجود به ، و لا يتم تحقيق هذا العنصر إلا بتحقيق النتيجة و هي إتمام اختطاف المحضون فعلا سواء مباشرة أو غير مباشرة بواسطة الغير ، و إذا كان الاختطاف قد وقع بواسطة شخص أو عدة أشخاص لصالح شخص معين هو الأب مثلا ، فإن الشخص الذي وقع لفائدته الاختطاف هو الفاعل الأصلي ، و أن الشخص الذي وقع حمله على الخطف و نفذ ما طلب منه يكون شريكا في الجريمة بسبب أنه جعل من نفسه وسيلة أو أداة لتنفيذ الجريمة لشخص آخر مجانا أو بمقابل أجر (1).

و لتطبيق المادة 328 ق.ع يتطلب وجود حكم صادر عن القضاء حائز لقوة القضية المقضية أو المشمول بالنفاذ المعجل ، و لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية في المادة 325 هو عنصر مطلوب توفره في الجريمة أيضا ، و ذلك نظر إلى أن الشخص المخطوف منه الطفل لا يستطيع أن يزعم بأن هذا الفل له حق حضانته و حق المطالبة باسترداده ممن خطفه منه إذا لم يستند في طلبه إلى أساس قانوني يدعمه حكم قضائي قابل للتنفيذ حالا.

و بهذا فإن عقوبة خطف المحضون من حاضنه بالرغم من صدور حكم نهائي مشمول بالنفاذ المعجل بإسناد حضانته إلى الأم ، أو قام بتحميل شخص آخر على خطفه أو إبعاده ، فإن طبقا لنص المادة 1/328 من ق.ع.ج يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة ، و بغرامة من 500 إلى 5000 دج و تزداد العقوبة المقررة بالحبس إلى ثلاثة سنوات إذا كانت السلطة الأبوية قد أسقطت عن والد المحضون و هذا ما نصت عليه المادة 2/328 ق.ع.ج

و إذا تعمد الشخص المقرر له حق الزيارة إخفاء القاصر و إبعاده عن من كانت له السلطة القانونية عليه (الأم) ، فإنه يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 500 إلى 2500 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين و ذلك فيما عدا الحالة التي يكون فيها الفعل جريمة اشتراك معاقب عليها استنادا إلى نص المادة 329 ق.ع.ج

- و الجدير بالذكر هو أن المحكوم له بالحضانة سيكون مسؤول مسؤولية مدنية عن تعويض الأضرار التي سيلحقها المحضون بالغير مدة وجوده عنده (2)
- إذا حكم القاضي مثلا بحق الزيارة في ميعاد معين و ليكن يوم الخميس أي مرة في الأسبوع و نتج عن تصرف المحضون أثناء هذه الفترة تصرفا ألحق ضررا بالغير ، فإن المسؤول هنا عن تعويض الضرر هو الأب و ليس الحاضن ، لأن المحضون في هذه المدة هو تحت سلطته و رقابته (1).
- و كان على المشرع الجزائري أن يقيد حق الزيارة بقيود ، و تبيان أسباب سقوط حق الزيارة له في بعض الحالات القاضي يسند حق الزيارة إلى الأب أو غيره ، و يقوم من حكم له بهذا الحق باصطحاب المحضون إلى أماكن غير أخلاقية.

---

(1) مذكرة تخرج، أحكام الحضانة في ظل القانون الجديد، سنة 2006-2007.

(2) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 26.

المطلب الثالث: حماية حق النفقة

بالرغم من التقدير العدل للنفقة، غير أنه يمتنع الأب على الإنفاق، **فما هو الأثر المترتب على هذا الامتناع؟**

القانون يرتب أثر على هذا الامتناع و هذا ما نصت عليه المادة 331 ق.ع.ج حيث جاء فيها : " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة لإعالة أسرته و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه و ذلك رغم صدور حكم ضده بالتزامه بدفع نفقة إليهم ".

إن الزوج ملزم بالنفقة على أولاده و زوجته فإذا قام بواجبه فالأمر يكون عادي ، أما إذا كانت المطلقة حاضنة في هذه الحالة يجوز لها أن تتقدم برفع دعوى ضده و في حالة استجابة المحكمة لطلبها و حكمت لأولادها بمبلغ معين كنفقة شهرية و حاز هذا الحكم قوة القضية المقضية ، فعلى الأم في هذه الحالة أن تتقدم لمصلحة التبليغ و التنفيذ من أجل المطالبة بتنفيذ هذا الحكم.

أما إذا امتنع عن تنفيذ هذا الحكم و عن دفع المحكوم به ، يكون من حق الأم أن تتوجه بشكوى لوكيل الجمهورية أن يحرك دعوى جزائية ضد الأب الممتنع بعد أن يكون قد سمع توضيحاته حول الحكم و مضمونه على محضر سماع مباشرة أو بواسطة أعوان الشرطة القضائية (1).

و بعد ذلك يقوم القاضي بالتحقيق في موضوع الشكوى ، و مضمون الحكم ، فإذا تبين أن الأب امتنع عن الإنفاق متعمدا و قد مضى أكثر من شهرين على تاريخ الامتناع فيحكم القاضي على المنفق بعقوبة تتراوح ما بين ستة أشهر ة ثلاث سنوات و بعقوبة مالية تتراوح ما بين 500 إلى 5000 دج.

أما في تعديل النفقة فإن المحكمة ملزمة بتقدير النفقة ، و إلزام المنفق بإعطاء النفقة لمن تجب له و ذلك عن طريق إصدار أحكام خاصة بهذه النفقة و لهذا الأحكام واجبة مؤقتة (2)

فبعد أن حدد المشرع الجزائري العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار عند الحكم بالنفقة و هي حال الطرفين و ظروف المعاش ، فقيد المحكمة و الخصمين بعامل الزمن بحيث يمنع القاضي من إعادة النظر فيه و نصت عيه المادة 79 ق.أ.ج : " .....و لا يراجع تقدير قبل مضي سنة..."

---

(1) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 230.

(2) حسن علي السمني، المرجع السابق، ص 254.

فإذا رفعت دعوى من طرف المحتاج إلى النفقة بعد شهر أو شهرين من الحكم ، على القاضي أن يقضي برفض الدعوى لمخالفتها للقانون و الحكم الذي قضت به المحكمة يبقى ساري المفعول و لو تغيرت حالة الشخص المادية بعد صدور الحكم مباشرة بأن تعددت مصادر دخله أو رفعت أجرته الشهرية ، لكن بعد مرور سنة من الحكم يجوز للقاضي النظر في الحكم بالنفقة بناءا على طلب المحكوم أي الحكم قابل للتبديل و التغيير.

و ترد على الحكم الزيادة و النقصان بسبب تغير الظروف و سواء كان هذا التغيير في الأسعار إلى الزيادة أو النقصان بسبب تغير الظروف و سواء كان هذا التغيير في الأسعار إلى الزيادة ، أو يكون تغير حالة المنفق المالية إلى النقص ، أو يكون تغير حالة النفقة و إذا تغيرت إلى النقص جاز طلب تخفيضها.

كما جاء في نص المادة 19 مكرر من القرار بقانون رقم 44 لسنة 1989 خاص بنفقة الصغير الذي لا مال له من القانون المصري ما يلي : " يلزم الأب بنفقة أولاده ، و توفير السكن لهم بقدر يساره و بما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم ، و يحبس من امتنع عن أدائها و لو كان أبا.".

المبحث الثاني: آليات حماية حق المطلقة في الفقه الإسلامي

لقد وضع الفقه الإسلامي ضوابط تحمي حقوق المطلقة و هذا من خلال الكتاب و السنة و سوف نقوم بدراسة هذه الضوابط في مبحثنا هذا.

المطلب الأول: حماية حق العدة.

لقد شرع سبحانه و تعالى العدة و الحكمة منها حماية المطلقة أو المتوفي عنها زوجها و ذلك من خلال معرفة براءة رحمها حتى لا تختلط الأنساب.

كما قال سبحانه و تعالى : " **إن طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بإحسان و لا تمسكوهن ضررا لتعتدوا و من يفعل ذلك فقد ظلم نفسه**" (1).

و بمعنى هنا أن على الرجل الذي طلق امرأته ، و قربت المرأة من انقضاء عدتها، أن يرجعها دون الإضرار بها أو أذى، و إما أن يتركها فتقضي عدتها.

فالله سبحانه و تعالى يعطي للرجل الفرصة ، إما أن يمسك زوجته بالمعروف أو يطلقها بإحسان ، فلا يصح لمسلم أن يعيد زوجته بنية الإضرار بها.

و في ذلك زجر الإسلام لما كان الناس في الجاهلية، حيث كان الزوج يترك مطلقته حتى تقارب فترة انتهاء (2) العدة فيرجعها ثم يطلقها ثانية للإضرار بها و ذلك لتطول عليها فترة العدة لا رغبة فيها و لكن لإلحاق الضرر بها.

إن يمسك زوجته للإضرار بها فقد ظلم نفسه لأنه يعرض نفسه لعذاب الله.

فإن انقضت عدة المرأة فيخرجها الرجل من بيته بإحسان من غير شقاق و لا مخاصمة و لا تقبح و لا ضرب، و من فعل عكس ذلك فقد ظلم نفسه و هذا لمخالفته أمر الله تعالى.

و روى إبن جرير عن أبي موسى أن الرسول (ص) غضب على الأشعريين، فقال: "**يقول أحدهم قد طلقت ثم راجعت**"

و بهذا فإن المرأة من خلق الله، و الله يحب لخلقه الصيانة، و الرجل مخلوق الله، فإن أعطاه الله ولاية على خلق من خلقه و هي المرأة فعليه أن يصونها و يحافظ عليها ، و يطيع الله فيها.

---

(1) سورة البقرة، الآية 231.

(2) فضيلة الشيخ متولي الشعراوي، أحكام الأسرة و البيت المسلم، المرجع السابق، ص 26.

حماية حق النفقة و السكنى للمعتدة:

لقد اتفق الفقهاء على أن المطلقة طلاقا رجعيا تستحق النفقة و السكنى و اختلفوا في المبتوتة.

- فقال أبو حنيفة: لها النفقة و السكنى مثل المطلقة الرجعية.
- فقال الشافعية و المالكية: لها السكنى بكل حال من الأحوال و لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا، لقوله تعالى: " و إن كن أولاة حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن" (1)

كما يجب على المعتدة أن تلتزم بيت الزوجية حتى تنقضي عدتها، فلا يخرجها زوجها منه، و إن كانت غير موجودة في بيت الزوجية وجب عليها أن تعود إليه بمجرد علمها لقوله تعالى: **" يا أيها النبي إن طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن، و أحصوا العدة و اتقوا الله ربكم، و لا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة"**

1- حماية حق المطلقة في الإرث و إثبات نسب الولد:

أ- حماية حق الإرث:

إن الفقه الإسلامي يفرق في مسألة الطلاق بين ما إذا كان طلاقا رجعيا أو بائنا، ففيما يخص الطلاق الرجعي فتبقى الرابطة الزوجية قائمة بعد حصول الطلاق إلى أن تنقضي عدتها و بالتالي فلها حق الإرث، فترث زوجها إذا توفي أثناء عدتها، أما في حالة ما إذا طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا، فمات الزوج فإنها لا ترث حتى و لو كانت المطلقة لا تزال في فترة العدة ، أما إذا وقع الطلاق برضى الزوجة و كان الزوج مريض مرض الموت، فإنها لا ترث، أما إذا كان الطلاق بغير رضا الزوجة فإنها ترث إذا مات في مرضه و لم تكن عدتها قد انقضت، لكن إذا توفي الزوج بعد انقضاء العدة فلا ترث من الزوج ذلك لأن الزوجية قد انقطعت بينهما نهائيا.

و كما يشترط في الزوجة أن تكون مسلمة وقت وفاة زوجها حتى ترث.

أ- إثبات النسب كأثر معنوي للمطلقة:

النسب هو القرابة الناشئة عن صلة بالتناسل و معناه أن ينسب الولد لأبيه، و هذا يعتبر من الحقوق التي يحميها الشرع للمطلقة و للصغير حماية له من الضياع. و لذلك ينهى الله عز و جل نسب الأولاد إلى غير آبائهم لقوله تعالى: **" ادعوهم لآبائهم هو أقسط في الدين و مواليكم"**(2).

---

(1) سورة الطلاق، الآية 1.

(2) سورة الأحزاب، الآية 5.

حماية حق المطلقة في المتعة:

لو رجعنا إلى الأصل في التعويض للمطلقة، لوجدنا آيات الله الكريمة تحث على المتعة، حيث جاء في قوله تعالى: **" و للمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"** (1).

و قال تعالى: **" لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة و متعوهن على الموسع قدره و على المقتدر قدره متعا بالمعروف حقا على المحسنين"** (2).

و قوله تعالى: **" يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن و سرحوهن سراحا جميلا"** (3).

أما عن دليل وجوب المتعة في السنة، و هو ما جاء في حديث سفيان عن عمرو، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر: أن النبي (ص) قال للمتلاعنين: **"حسابكما على الله أحدكما كاذب، لا سبيل لك، قال الرسول، مالي: لا مال لك إن كنت صدقت عليها، فهو بما استحللت من فرجها، و إن كنت كذبت عليها ، فذاك أبعد، و أبعد لك منها"** (4).

و بهذا فقد شرع الله عز و جل المتعة للمطلقة، فأوجبها للمطلقة قبل الدخول و التي لم يسمى لها مهر، و مستحبة لسائر المطلقات حسب ما أجمع عليه جمهور الفقهاء، و جعلها على قدر حال الرجل من حيث العسر و اليسر، و أساس تشريع المتعة هو طلاق المرأة قبل الدخول لما فيه من تعسف و سوء، و لكن التعسف يقع حتى في حالة الطلاق بعد الدخول إذا تم من دون سبب لذا تعتبر المتعة تعويض عن ما يلحق بالزوجة المطلقة من ضرر لأن طلاق المرأة من دون داع، يجعل الناس يعتقدون أن الزوج ما طلقها إلا للتهرب و التخلص من عيب فيها، فإذا قدم لها تعويضا حسنا، فقد نزول هذه الصورة السيئة عنها في نظر الناس، و يكون في ذلك شهادة لها بأن لها شهرة حسنة و طيبة ، و قد أمرنا الإسلام أن نحافظ على الأعراض و أن نصون كرامة الناس.

فقد اختلف الفقهاء حول استحقاق المتعة للمطلقة بحيث قالوا:

فقال الشافعية: أن المتعة واجبة لكل مطلقة بعد الدخول و لو سمي لها المهر.

و قال المالكية: أن المتعة ما أمر به المطلق إلا لتطييب خاطر المطلقة المتضررة من طلاقها.

و قال الحنابلة: أن المتعة تستحب للمطلقة بعد الدخول و لو كان لها مهر.

و قال الحنفية: أن المتعة مستحبة للمطلقة بعد الدخول إذا وجب مهر المثل للزوجة ما لم يسمى لها مهرا لأنها سنة مؤكدة.

كما أن المتعة لا تستحق إلا بعد انتهاء العدة، و عليه لا تستحق المرأة المطلقة رجعيا المتعة قبل انقضاء عدتها، فالضرر الذي إفترضه الفقهاء جبرة للمتعة هو الضرر المعنوي (5).

---

(1) سورة الأحزاب، الآية 49.

(2) سورة البقرة، الآية 236.

(3) سورة البقرة، الآية 241.

(4) رواه البخاري، كتاب المتعة لو لم لها مهر، حديث 5035، ص 2042.

(5) محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسيرات آيات الأحكام، دار القرآن، ط1990/4، ص 380.

المطلب الثاني: حماية حق الحضانة.

لقد أعطت الشريعة الإسلامية الحق للأم بالحضانة باعتبارها أعرف بالتربية، و أقدر عيها و لها من الصبر في هذه الناحية ما ليس للرجل، و عندها من الوقت ما ليس للرجل.

لقوله تعالى: **" و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"**، من خلال هذه الآية نجد أن الله سبحانه و تعالى فرض على الأم بالدرجة الأولى إرضاع طفلها.

أما في السنة فقد روى عن عبد الله بن عمر بأن امرأة جاءت لرسول الله (ص) و قالت له: **" يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء و ثديي له سقاء، و حجري له حواء و إن أباه طلقني و أراد أن ينتزعه مني. فقال رسول الله: أنت أحق به ما لم تنكحي"**(1)

و بهذا نرى أن كل من القرآن و السنة أعطى الحق للأم في الحضانة و إنه إذا انتزعت منها هذه الحضانة فإنها أكيد ستتضرر فهو بمثابة ذنب أقترف في حقها لقول الرسول (ص): **" من فرق بين والدة و ولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة"** (2).

حماية حق المطلقة في أجرة الحضانة:

أجرة الحضانة مثل أجرة الرضاع لا تستحقها الأم ما دامت زوجة أو معتدة، لأنه في هذه الحالة لها نفقة الزوجية أو نفقة العدة لقوله تعالى: " و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة و على المولود رزقهن و كسوتهن بالمعروف" (1)

أما بعد انقضاء العدة فإنها تستحق الأجرة كما تستحق أجرة الرضاعة لقوله تعالى: **" فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن، فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن و أتمروا بينكم بمعروف و إن تعاسرتم فسترضع له أخرى"** (3).

و قد خرج الفقهاء بمعايير متعددة لتقدير هذه النفقة و هي كالآتي:

1- **كفاية الطفل**: إن الطفل في حاجة إلى ما يكفيه من الطعام و اللباس و الغطاء و الفراش و تعليمه، و هي الحاجات الضرورية له و بدونها لا يمكن نشأته و على القاضي أن يراعي من المحضون، إذ يختلف شأن الطفل الرضيع عن البالغ من العمر 10 سنوات.

2- **حالة المنفق المادية**: إن حالة المنفق المادية أبا كان أو غيره تختلف من شخص لآخر و على الحاكم أن يراعي ذلك، و الأصل أن النفقة تدفع إما كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر حسب استطاعة المنفق.

---

(1) الحديث رواه أبو داود و إبن ماجة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه و صححه الألباني في صحيح أبي داود.
(2) سورة البقرة، الآية 233.
(3) سورة الطلاق، الآية 4.

و لقد ثار خلاف بين الفقهاء المسلمين بشأن أجرة الحضانة فمنهم من أقرها و منهم من أنكر وجودها.

فالحنفية قالوا: أجرة الحضانة ثابتة للحضانة و هي غير أجرة الرضاع، و غير نفقة الولد فتجب على الأب ثلاثة نفقات، أجرة الرضاع، أجرة الحضانة و نفقة الولد، فإن كان للولد المحضون مال أخذ من ماله و ثبتت أجرة الحضانة للأم إذا لم تكن الزوجية قائمة، أو لم تكن معتدة، و لا تجب الأجرة على أبيه إلا إذا كان الطفل فقيرا لا مال له.

الشافعية قالوا: أجرة الحضانة ثابتة للأم، و هي غير أجرة الرضاع، فإن كانت الأم هي المرضعة و طلبت الأجرة على الرضاع و الحضانة أجيبت، و إن كان للصغير مال كانت الأجرة من ماله .

الحنابلة قالوا: للحاضنة طلب أجرة الحضانة و الأم أحق بحضانته، و لو وجدت متبرعة تحضنه مجانا، إذا استأجرت امرأة للرضاع و الحضانة ألزمتها بالعقد، و إن ذكر في العقد الرضاع ألزمتها الحضانة تبعا، و إن استأجرت للحضانة لم يلزمها الرضاع.

المالكية قالوا: ليس للحاضن أجرة الحضانة، سواء كانت أما أو غيرها (1).

فإذا كانت الحاضنة فقيرة و لولدها المحضون مال فإنه ينفق عليها من مال ولدها لفقرها لا للحضانة.

و إذا كانت غنية قيل ينفق عليها من مال الصبي إذا كان له مال.

كما اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الأب موجودا موسرا و قادرا على الكسب فعليه وحده نفقة أولاده و لا يشاركه فيها أحد، أما إذا كان الأب موجودا و فقيرا و عاجزا عن الكسب كالمرض أو كبر السن، كانت نفقة الأولاد في رأي الحنفية على الموجود من الأصول كالجد و الجدة، و إذا كان معسرين فعلى الأم وحدها إذا كانت موسرة و إذا وجد الجد مع الأم فعليهما النفقة بنسبة ميراثها فيكون على الأم 1/3 و على الجد 2/3 و على الجدة أم الأم 1/2 و الجد الباقي.

و كذلك إذا كان الأب معسرا و الصغير لا ما له ، واجب أن تحضنه أمه بأجرة، فتكون الأجرة دينا على الأب لا تسقط إلا بالأداء و الإبراء.

---

(1) الإمام عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد4 ، ص 602-603.
(2) سورة البقرة، الآية 233.
(3) سورة الطلاق، الآية 4.

أجرة مسكن الحضانة:

اتفق الحنفية على المختار و المالكية على المشهور على وجوب أجرة مسكن الحضانة للحاضنة و المحضون إذا لم يكن لهما مسكن، لأن أجرة المسكن من النفقة الواجبة للصغير فتجب على من تجب عليه النفقة (1).

قال الجعفرية: عندما تستحق الحاضنة أجر المسكن لأجل الحضانة، و ذلك إذا لم يكن لها مسكن مملوك كانت تسكنه قبل الحضانة.

أجرة الخادم:

اتفق الفقهاء على وجوب أجرة للخادم إذا احتاج الصغير إلى الخادم لأنه من لوازم المعيشة و الظاهر أن المذاهب الأخرى متفقة مع هذا الرأي.

- فإذا كان الزوج موسرا، و زوجته ممن يخدمون تجب عليه أجرة خادم لها، و هذا باتفاق الفقهاء لأنه يكون من نفقتها. و لا تفرض أجرة خادمين لأن خادم واحد يسد الحاجة و الخادمين ترف غير واجب. و قال أبو يوسف و كثير من الفقهاء: تجب أجرة الخادم إذا كان الزوج قادر و كان مثلما يخدم بخادمين و لا تفرض أجرة أكثر من خادمين في رواية أبي يوسف ، و في رواية أخرى أن المرأة إذا كان مثلها يخدم بأكثر من خادمين و هو قادر أجرتهم يكون عليه ذلك، و هذا الرأي أقرب إلى عصرنا هذا، و هو متفق مع الطبقات ذوات اليسار.
- و إذا كان الزوج معسرا لا تجب نفقة خادم أصلا لأن الواجب في هذه الحالة نفقة الضرورة و الخادم ليس ضروريا.

يبدأ استحقاق نفقة الحضانة من أجرة و مسكن و خادم في رأي الحنفية من بدأ استحقاق أجرة الرضاع و قياسا عليها، فإن كانت الحاضنة هي الأم استحقت الأجر من وقت قيامها بالحضانة بعد انقضاء العدة من غير توقف على تراض.

حماية حق المطلقة في زيارة الولد:

إن حق زيارة المحضون هو حق مقرر لمن له الحضانة فيرى الفقهاء في هذا الشأن ما يلي:

- فيرى الحنفية: أنه إذا كانت الحضانة مسندة للأب فإن حق الأم لا يسقط و لا يمنعها الأب من رؤية المحضون و الحد الأقصى لرؤية المحضون في هذا المذهب مرة في الأسبوع.
- و يرى الشافعية أن المميز إذا اختار أبا لم يمنعه من زيارة أمه، أما البنت فالأم هي التي تزورها و ليس للأب الحق في منع زيارة الأم للمحضون سواء ذكرا أو أنثى لأن المنع قطع لصلة الرحم بشرط أن لا تطيل المكوث و الزيارة في نظر الشافعية مرة في يومين فأكثر، و قد أضاف الشافعية على أنه إذا كان المحضون المميز أبا كان عنده ليلا و نهارا و لا يمنعه من زيارة الأم و لا تمنع هذه الأخيرة من زيارة ابنتها، و زيارة الأم لأولادها و الأولاد لأمهم تكون مرة كل أسبوع.
- و يرى المالكية: إذا كان المحضون عند أبيه فالأم حق رؤية أولادها (2).

---

(1) الإمام وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ص 735-736.

(2) الإمام وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ص 735-.

المطلب الثالث: حماية حق النفقة

تعد النفقة في الإسلام كالميراث، فهي وسيلة من وسائل التكافل و التعاون و كما هو معلوم أن النفقة هي مقررة للأولاد لقوله تعالى: **" و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف"** (1)

و قد اتفق كل الفقهاء على أن نفقة الولد واجبة على الأب و هذا حماية لحق المطلقة حتى تتمكن من إعالة أولادها.

و بناءا عليه فإنه في حالة عجز الولد، فإن النفقة تقع على عاتق الوالد على أساس نفقة الأصول على الفروع. و النفقة هي ما يقدم من طعام و كسوة لمن وجب له، و لهذا فهي من أهم الحقوق الواجب تقديرها للمطلقة لإعالة الولد، فهي واجبة على الأب اتجاه ولده (2).

فيرى المالكية: أنه تجب النفقة على الأب وحده دون غيره، فلا بد أن تكون النفقة بالقدر المعروف، ذلك لأن المعروف قدر الكفاية لدفع الحاجة عن الولد و لذلك فعلى القاضي عند تقديره لهذه النفقة الواجبة أن يراعي سن الولد، لأن حاجات الطفل الرضيع تختلف عما يحتاج إليه القاصر.

كما أن تقدير النفقة الواجبة يختلف بحسب الحالة المادية للمنفق، فعلى القاضي عند تقديره للنفقة أن يراعي هذا الجانب، استنادا لقوله تعالى: **" لينفق ذو سعة من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاه"** الطلاق الآية 7.

أما في حالة عدم قيام الوالد بأداء النفقة الواجبة رغم يساره بعد جريمة دينية، فعن عيد الله بن عمر و بن العاص رضي الله عنهما قال: قال الرسول (ص): **" كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت"** رواه الأمام مسلم.

كما أنه امتنع الأب عن الإنفاق على ولده، أو قعد عن الكسب لينفق و يسعى، فإن لم يستجب كان له أن يأمر بحبسه (3)، لأن لا يحبس في دين ولده إلا دين النفقة و حسب المذهب الحنفي، فإن كان الأب معسرا فإنه يكلف بالتكسب و الإنفاق، فإن عجز عن التكسب و الإنفاق وجب الإنفاق على أقارب الأولاد، و الأقرب إليهم أمهم لأن كانت موسرة أمرت بالإنفاق عليهم، على أن يكون ما تنفقه دينا على الأب، فإن لم تكن لهم أم موسرة و كان لهم جد موسر، فإن نفقتهم تجب على جدهم، فإن يكن لهم جد موسر و كان لهم عم أو أخ موسر وجبت النفقة على واحد منهما، فالأم أن تطالب أحدهما بالإنفاق بدون تقديم لأحدهما على الآخر، فإذا طالبت أحدهما فرض عليه بالإنفاق، و إن امتنع يحبس، و الصحيح أن المنفق يرجع بما أنفقه على الأب إذا أيسر، إلا في حالة واحدة و هي إذا ما كان المنفق الجد، فإن لم يستطع الأب وجبت نفقتهم من بيت المال كي لا يضيعوا.

فإذا كان للأب مال ظاهر جاز بيعه حسب بعض الفقهاء، فإذا امتنع الوالد عن النفقة، أو ترك الصبي يموت جوعا تحقق ما يسمى بالجريمة وجب عليها القصاص.

---

(1) سورة البقرة، الآية 233.

(2) أحمد محمود الشافعي، الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 190.

(3) أحمد محمود الشافعي، الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 19

الخاتمة:

و ختاما لا يسعنا إلا أ، ننوه ببعض المجهودات التي سعينا في البحث فيها و التي أغفل المشرع عنها و أقرها الفقه الإسلامي و التي تتمثل في بعض أوجه الاختلاف في مجال الحضانة و العدة و النفقة.

أوجه الاختلاف:

في الحضانة:

1- لقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 2/62 بأنه يشترط في صاحب الحق في الحضانة و هي الأم أهلية الحضانة، و أغفل ذكر الأوصاف و الصفات المتعلقة بها مما يستلزم الرجوع إلى الشروط التي ذكرها الفقهاء: البلوغ، ال عقل، القدرة على صيانة الولد صحة و خلقيا، الأمانة، الاستقامة، الإقامة في بيت ليس فيه من يبغض الصغير و عدم زواج الحاضنة من أجنبي أو بغير قريب محرم.

2- أغفل المشرع الجزائري الكلام عن وضعية المحضون بعد انتهاء المدة أو سقوطها بقوة القانون، أما الفقه في الخصوص فإن المحضون يعود إلى أبيه عند انتهاء أو سقوط الحضانة، و ليس للمحضون حق الخيار في أن يختار الأب أو الأم.

3- لقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 65 ق.أ.ج أنه للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى الأم 16 سنة و يكون هذا التمديد بطلب من الأم، غير أن الفقه الإسلامي لم يتطرق لهذه المسألة (مسألة التمديد).

في العدة:

1- لقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 61 ق.أ.ج النفقة بصفة عامة للمعتدة و لم يحدد من تجب لها النفقة و السكنى هل المطلقة رجعيا أم المطلقة طلاق بائن، بل ترك هذا الموضوع للفقه الإسلامي حيث يرى الفقهاء أن المطلقة طلاقا بائنا لها النفقة و السكنى، و قال الإمام أحمد لا نفقة لها و لا سكنى

2- المشرع الجزائري لم يذكر عدة المستحاضة و حداد المعتدة بل ترك هذا الموضوع للفقه الإسلامي.

في النفقة:

فيما يخص الآثار المالية للطلاق نجد أن المشرع الجزائري أعطاها إسم التعويض من جراء الضرر المادي و المعنوي و هذا عكس الفقه الإسلامي أعطاها إسم المتعة فالمطلقة تستحق التعويض من جراء الضرر المعنوي فقط.

و في الأخير بالرغم من القوانين و جهود الدولة، و برغم من تعديلات 2005 على قانون الأسرة الجزائري التي ألزمت المطلق بتوفير منزل لطليقته المنجبة منه يأويها و أطفالها، يظل هذا

غير كافي في حق المطلقة و لا يوفر لها القدر الكافي من الحماية، فهذا دفعنا إلى وضع بعض الاقتراحات:

1- ضرورة سن قانون يضمن للمرأة المطلقة في سن متأخرة حياة كريمة، خصوصا إذا كانت لا تجيد عملا و ليس لها مأوى أو مورد للدخل يحميها من ذل السؤال.
2- ضرورة وجود مؤسسات لرعاية شؤون المطلقات و مساعدتهن في الحصول على حقوقهن الشرعية.
3- يجب أن يكون هناك نفقة عاجلة للزوجة و الأبناء لحين صدور الحكم الذي كثيرا ما يستفرق وقت لصدوره.
4- ضرورة وجود دور رعاية للمطلقات.
5- جعل القوانين أكثر صرامة و إلزام فيما يخص التحرش الجنسي الذي تتعرض له هذه الفئة أو المساومات مقابل حصولها على فرصة عمل لإعالة أطفالها للتقليل من هذه الظاهرة.

قائمة المراجع و المصادر

1- المصادر:

- القرآن الكريم و الأحاديث النبوية.
- قانون الأسرة الجزائري و الجنسية و الحالة المدنية حسب آخر تعديل له.
- قانون العقوبات الجزائري.

2- المراجع:

أ- المراجع الفقهية:

- أبو بكر الجزائري، مناهج مسلم، كتاب عقائد و آداب و أخلاق و عبادات و معاملات، الجزائر سنة 1401ه-1981م.
- أبي بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، الجزء الثاني، الطبعة الثانية.
- أحمد محمود الشافعي، أستاذ الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، محامي لدى محكمة النقض ، سنة 1418ه-1998م.
- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، 1421ه-2000م ، القاهرة.
- عبد العظيم بن بدوي، فقه السنة و الكتاب العزيز، الطبعة الأولى، 1416ه-1990م، مصر.
- عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري، معهد الشريعة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة.
- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، النكاح، الطلاق، مكتبة الصفا.
- فضيلة الشيخ متولي الشعراوي، أحكام الأسرة و البيت المسلم، الطبعة 1420ه-2004م.
- بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانونية، مؤسسة الشباب الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 1987م.
- محمد كمال الدين إمام، الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع.
- محمد الصابوني، زوائع البيان، تفسيرات آيات الأحكام، دار القرآن، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 1990م.
- ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، 1405ه-1980م.

ب- المراجع القانونية:

- أحمد نصر الدين الجندي، الحضانة و النفقات، دار الكتب القانونية 2004.
- الدكتور بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005.
- عبد الناصر توفيق العطار، الأسرة و قانون الأحوال الشخصية، القاهرة، الطبعة 1985.

- عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الطلاق و آثاره، الطبعة الخامسة 1979، الجزء الثاني.
- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري مدعمة بإجتهادات قضائية، دار الهومة، الجزائر، الطبعة 1416ه-1996م.
- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة 2002.
- علي حسن السمني، الوجيز في الأحوال الشخصية، الزواج و العدة و المعتدة، الطبعة 1998-1999م.
- مسعودة كمال، مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري، دراسة ميدانية حول عينة من المطلقات في الوسط الحضري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.
- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، سوريا، الطبعة السابعة 1997.

3- الرسائل و المذكرات:

- رسالة ماجستير للطالبة حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، بن عكنون 2001.
- مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، إنهاء الرابطة الزوجية، إعداد الطالبتين قروج سميرة و عمراني وهيبة و زلزطة نسرين.
- مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، الحضانة و أحكامها فسي الفقه الإسلامي و قانون الأسرة ، تحت إشراف الأستاذ قوادري.

4- مواقع الإنترنت:

- قانون نت KanouneNet ، الموضوع الحضانة، كتاب نايف بن محمد.
1- www.4shared.com ، الموضوع آثار الطلاق.

الفهـــرس

مبحث تمهيدي.....1

مشروعية الطلاق و الحكمة من تشريعه.....3

أقسام الطلاق.....4

الفصل الأول: حقوق المطلقة في التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي.....10

المبحث الأول: حقوق المطلقة في التشريع الجزائري.....10

المطلب الأول: الحق في العدة.....10

مفهوم العدة.....10

المطلب الثاني: الحضانة و أحكامها.....12

مفهوم الحضانة.....12

شروط ممارسة الحضانة.....13

أسباب سقوط الحضانة.....16

مكان الحضانة و حق زيارة المحضون.....20

نفقة المحضون.....22

انتهاء مدة الحضانة و تمديدها.....23

تمديد مدة الحضانة.....23

المطلب الثالث: النفقة.....26

شروط وجوب النفقة.....27

ترتيب من تجب عليهم النفقة.....28

مشتملات النفقة.....29

النفقة الغذائية.....30

الكسوة.....31

نفقة العلاج.....32

نفقة المسكن.....33
مدة النفقة.....34
أسباب سقوط النفقة.....36
تقدير النفقة.....38
الأساس القانوني لتقدير النفقة.....39
المبحث الثاني: حقوق المطلقة في الفقه الإسلامي.....41
المطلب الأول: حق العدة.....41
الحكمة من العدة.....41
أنواع العدد.....41
تداخل العدد.....42
نفقة المعتدة.....44
المطلب الثاني: حق الحضانة.....46
مفهومها الفقهي.....46
شروط الحاضنة.....48
أجرة الحاضنة.....50
مكان الحضانة.....51
مدة الحضانة و انتهائها.....52
المطلب الثالث: حق النفقة.....54
شروط وجوب النفقة.....54
الفصل الثاني: آليات حماية حقوق المطلقة في التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي.....56
المبحث الأول: حماية حقوق المطلقة في التشريع الجزائري.....57
المطلب الأول: حماية حق العدة.....57
حماية حق المطلقة في النفقة و السكنى.....57
حماية حق المطلقة في الإرث و إثبات النسب.....58

المطلب الثاني: حماية حق الحضانة.....61
جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنته.....61
جريمة اختطاف المحضون من حاضنته.....62
المطلب الثالث: حماية حق النفقة.....64
المبحث الثاني: آليات حماية حق المطلقة في الفقه الإسلامي.....66
المطلب الأول: حماية حق العدة.....66
حماية حق النفقة و السكنى للمعتدة.....67
حماية حق المطلقة في الإرث و إثبات نسب الولد.....67
حماية حق المطلقة في المتعة.....68
المطلب الثاني: حماية حق الحضانة.....69
حماية حق المطلقة في أجرة الحضانة.....69
أجرة مسكن الحضانة.....71
حماية حق المطلقة في زيارة الولد.....71
المطلب الثالث: حماية حق النفقة.....72
خاتمة.....73
قائمة المراجع و المصادر.....75
الفهرس.....77