جامعة محمد بوضياف-المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

المرجعية الفقهية لأحكام الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

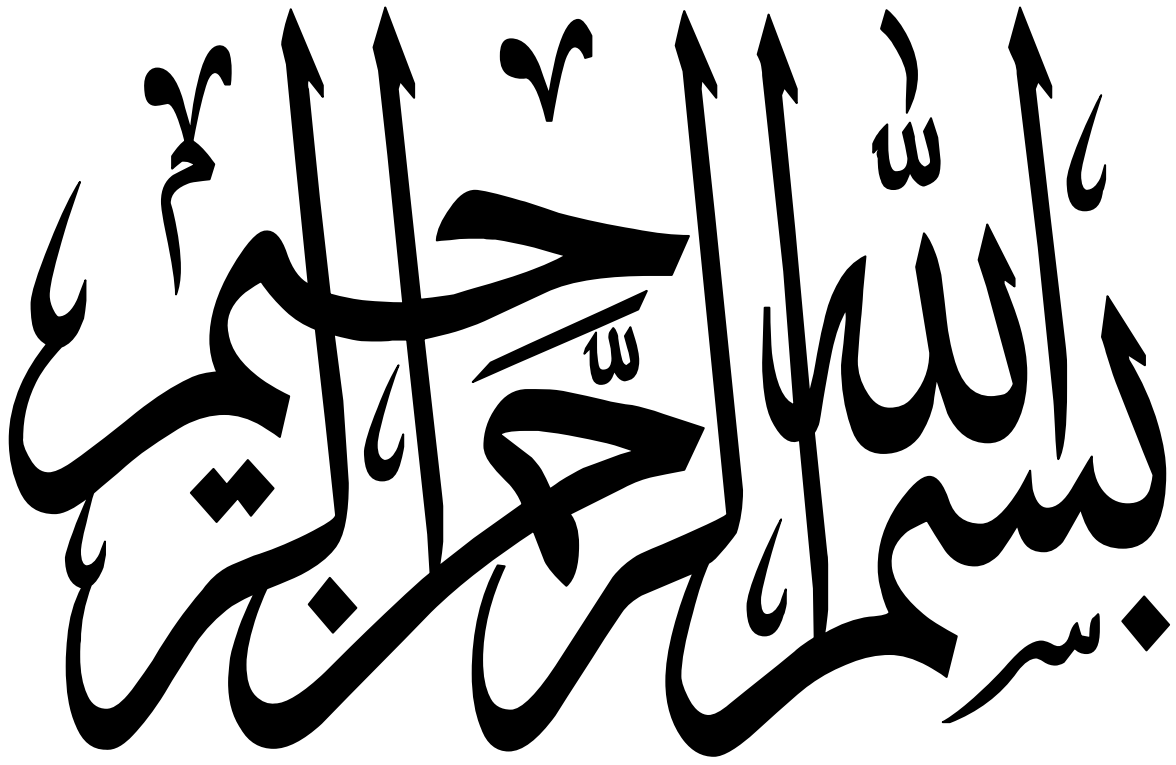
إعداد الطالبتين:
✍ ريمة قندوز
✍ نورة زيطة

إشـــراف الأستاذ:
أحمد غرابي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
حياة كتاب	محمد بوضياف-المسيلة	رئيســـــا
أحمد غرابي	محمد بوضياف-المسيلة	مشرفا ومقررا
حمد بوجمعة	محمد بوضياف-المسيلة	ممتحنـــــا

السنة الجامعية: 1443-1444هـ/2022-2023م


بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2023

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): قندوز ريمة

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 208811297

الصادرة بتاريخ : 01/02/2023 عن دائرة : مسيلة

المسجل(ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: علوم إسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 191835089744

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: المرجعية الفقهية لأحكام الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 29 ماي 2023

امضاء المعني (ة):

نظر للمصادقة على إمضاء
السيد: ...
بنيابة في: 29 ماي 2023

ولاية المسيلة
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
بلدية بلعايبة
05

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي وبتفويض منه
المتصرف الإقليمي: ميلود سراج

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2023

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): زيطة نورة

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 205337937

الصادرة بتاريخ : 2016.04.21 عن دائرة : محمد

المسجل(ة) بكلية: العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 181835 0896 57

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر, مذكرة ماجستير, اطروحة دكتوراه)

عنوانها: مذكرة التخرج مذكرة ماستر

الحرز في العقوبة في قانون الأسرة الجزائري

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه.

المسيلة في: 2023.05.30

امضاء المعني (ة):

بلعربي صليحة

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

المرجعية الفقهية لأحكام الطلاق في قانون الأسرة الجزائري.

إعداد الطلبة:

1- ختو وزيدة رقم التسجيل: 181835087944

2- زيطة نورة رقم التسجيل: 181835084657

القسم: علوم إسلامية **الشعبة:** الشريعة التخصص: شريعة وقانون

إشراف: عزابي محمد **الرتبة:** أستاذ التعليم العالي

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2022-2023 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

موافق.

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

Web site : http://virtuelcampus.univ-msila.dz/facshs/ الموقع الالكتروني:
Face book : https://www.facebook.com/FshsUinvMsila/ الفايسبوك:
Tél / Fax : +213 35 35 3044 هاتف/ فاكس:

إهداء

أهدي عملي هذا

إلى أغلى من في الوجود، إلى صاحب القلب الودود الذي علمني معنى الصمود، إلى الكتف الذي استند عليه في هذه الدنيا، إلى الذي حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق لعلم إنه **"والدي"** العمود الفقري لي.

إلى قرة عيني، إلى نبع الحنان، إلى الينبوع الذي لا يمل بالعطاء، إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها، إلى تلك التي وضع الرحمن الجنة تحت قدميها إنها **"أمي"** رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي، إلى من علموني معنى الحياة، إلى من شد الله بهم عضدي، فكانوا لي خير معين إنهم إخوتي وأخواتي: **"عبد الكريم، عبد المالك، عبد النور، فوزية، سهام، مونيا، أسماء"**.

إلى خالاتي وعماتي وجميع الأقارب، وأخص بالذكر **"لمياء وحكيمة"**، اللتان كانتا الحافز والدافع في إكمالي لمسيرتي الدراسية، وكانتا السند لي في أحلك الظروف.

إلى من معهم سعدت وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت إلى من كانوا معي على طريق الخير والنجاح، إنهم صديقاتي وأخص بالذكر: **صبرين، مليه، لبنى، نورة.**

إلى من علمونا حروفا من ذهب وكلمات من درر ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح إلى **أساتذتي** الكرام.

إلى كل الساهرين على حمل مشعل النور ليضيؤوا للأجيال طريق الهدى

وإلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد، أهديكم عملي المتواضع

ريمة

إهداء

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

أهدي تخرجي وثمرة جهدي

إلى من أحمل اسمه بكل فخر

إلى من أرفع رأسي بذكره

"أبي الغالي"

وإلى بسمة الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحي

"أمي الحبيبة"

وإلى من لهم الفضل الكبير في تشجيعي وتحفيزي

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد إخوتي: عبد المجيد، نصر الدين

أخواتي: وهيبة، سعاد، فاطيمة، والكتكوتة آية

وإلى كل الأهل والأقارب

وإلى صديقاتي الذين جمعتني بهم الجامعة وأخص بالذكر زميلتي ريمة

نورة

شكر وعرفان

شكرا لله العلي القدير الذي أنعم علينا بنعمة العقل والدين القائل في محكم التنزيل ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ [يوسف: 76].

وإيمانا منا بمبدأ أنه لا يشكر الله من لا يشكر الناس، فإننا نتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف الدكتور: "غرابي أحمد" على توجيهه ومساعدته لنا في إنجاز هذا البحث من خلال تعليماته ونقده البناء، ودعمه الأكاديمي، وكذا إمداده لنا بأهم كتب شروح قانون الأسرة الجزائري.

كما نتوجه بشكر خاص للأستاذ قديري محمد توفيق لمساعدته لنا في هذا البحث بكل ما لديه من معلومات ونصائح وجهتنا لكل ما هو صواب.

وإلى السادة أعضاء لجنة المناقشة وإلى الأساتذة الكرام من مرحلة الابتدائي إلى الجامعة .

كما لا ننسى تقديم الشكر لأسرتينا فردا فردا لصبرهم وتحملهم معنا جميع الصعاب، ومنحهم الدعم على جميع الأصعدة، ونشكر كل الأصدقاء والأحبة، وكل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد ولو بكلمة أو دعاء عن ظهر غيب.

وفي الأخير لا يسعنا إلا أن ندعو الله عز وجل أن يرزقنا السداد، والرشاد والعفاف والغنى، وأن يجعلنا هداة مهتدين.

قائمة المختصرات

الرمز	المعنى
ج	الجزء
ط	الطبعة
ص	الصفحة
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
م	مجلد
ت	توفي

مقدمـــــة

مقدمة:

الحمد الله الذي علم بالقلم، علم الإنسان مالم يعلم، والصلاة والسلام على النبي الأكرم، وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

إن الزواج سنة من سنن الله عز وجل في خلقه، ومن أقدس الصلات وأوثقها في حياة المسلم، فهو السبيل الشرعي الوحيد لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ **[الروم: 21]**.

إلا أن الزواج قد يتعرض للفشل ويعجز عن تحقيق الهدف المتوخى منه بأي سبب من الأسباب، وبذلك تحتل العلاقة الزوجية بين الزوجين، وتحل الفجوة محل المودة، ويصبح التنافر هو المتحكم، ويكون الطلاق هو الأولى الذي اعتبره الرسول ﷺ أبغض الحلال عند الله، ويكون بذلك مخرجًا وعلاجًا لهذه العلاقة الزوجية.

لذلك نجد أن قانون الأسرة الجزائري نص على أحكام الطلاق في عدة نصوص ومواد قانونية، دون أن يبين المرجع الفقهي الذي اعتمد عليه في صياغته لهذه المواد.

ونظرا لكثرة مسائل هذا الموضوع ارتأينا دراسة أهم المسائل المتعلقة به من بينها صور الطلاق وآثاره نموذجًا ، تحت عنوان "المرجعية الفقهية لأحكام الطلاق في قانون الأسرة الجزائري"، الصادر بموجب القانون رقم84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05.

ومصطلح المرجعية الفقهية مركب إضافي من المرجعية والفقه، ويعني بالمرجعية الأسس الفكرية والمبادئ التي يعود إليها الشخص في حياته، أما الفقه عند الأصوليين، فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية، وينصرف مركب المرجعية الفقهية إلى الآراء الفقهية المنسوبة إلى مذاهب الفقهاء أو المناهج والطرق التي اعتمدها كل مجتهد.[1]

1-أهمية الموضوع:

[1] – أحمد غرابي، المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري وموقع المذهب المالكي منها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مج1، العدد 23، ص 122.

تتجلى أهمية الموضوع محل الدراسة في:

- معرفة مدى تطابق أحكام الطلاق في قانون الأسرة الجزائري مع الشريعة الإسلامية وعدم خروجه عنها، باعتبارها المرجعية الأساسية له.
- معرفة الأصول والثوابت في قانون الأسرة الجزائري.
- معرفة الإنسان للمذهب الفقهي السائد في قوانين بلده.
- معرفة مدى تمسك المشرع الجزائري بالمرجعية الدينية في صياغته لأحكام قانون الأسرة.

2-أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، وهي كالآتي:

- **الأسباب الذاتية:** تكمن في الرغبة الشديدة في تسليط الضوء على هذا النوع من المواضيع لزيادة رصيدنا المعرفي في المجال الشرعي والقانوني.
- الميل إلى هذا الموضوع عندما اقترحه علينا الأستاذ المشرف.
- **أما الأسباب الموضوعية:** فتكمن في كون المشرع الجزائري أحال كل مالم يرد النص عليه في قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية في نص المادة 222 منه، مما دفعنا لدراسته لكي نتمكن من معرفة أي المذاهب الفقهية التي اختارها المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام الطلاق سواء كانت المذاهب الأربعة المشهورة أو غيرها من المذاهب الأخرى.
- مقارنة الأحكام المتعلقة بالطلاق التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري مع الفقه الإسلامي.
- قلة وندرة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بهذه الطريقة.
- كونه موضوع حساس متعلق بالأسرة، وصلاحها نابع من صلاح قوانينها والأحكام التي تبنى عليها.

3-أهداف موضوع البحث:

نبغي من وراء هذا الموضوع إلى تحقيق جملة من الأهداف منها:

- بيان مدى التزام المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية وأخذه بها.
- إبراز مكانة المذاهب الفقهية في نصوص قانون الأسرة الجزائري عن طريق المقاربة والتأصيل.
- السعي إلى ربط المواد القانونية المتعلقة بصور الطلاق وآثاره بالآراء الفقهية.
- تنظير المرجعية الدينية في الجزائر والحفاظ على أصالة التشريع.
- توضيح أحكام قانون الأسرة من المصادر الشرعية الأساسية، وتبيان الأحكام القانونية لهذا الموضوع.
- إثراء المكتبة الجزائرية بمذكرة جامعية من أجل استفادة الباحثين منها.

4-إشكالية الموضوع:

يتمحور الإشكال الرئيسي لهذا الموضوع في:

إلى أي مدى اعتمد المشرع الجزائري على أحكام الفقه الإسلامي في وضعه للنصوص القانونية المتعلقة بالطلاق؟

ويندرج تحت هذا الإشكال الرئيسي مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- كيف تم إثبات الطلاق في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟
- فيما تتمثل صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري؟ وهل تتوافق مع ما جاء في الشريعة الإسلامية؟
- كيف عالج المشرع الجزائري مسألة بدل الخلع؟ وهل يعتبر الخلع طلاق أم فسخ؟
- ما هي أنواع العدة في كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري؟
- كيف رتب المشرع الجزائري الحواضن؟ وهل تناولها وفقا للشريعة الإسلامية أم لا؟

5-المنهج المعتمد للبحث:

استدعت طبيعة موضوعنا اتباع المناهج التالية:

- **المنهج الوصفي:** من خلال وصف التعاريف والمفاهيم المتعلقة بهذا الموضوع.
- **والمنهج التحليلي:** من خلال تحليلنا لنصوص المواد القانونية ذات الصلة بالموضوع.
- إضافة إلى **المنهج المقارن:** من خلال المقارنة بين ما ورد في نصوص قانون الأسرة الجزائري من أحكام تخص موضوع الطلاق، وربطها بالمذاهب الفقهية.

6-الدراسات السابقة:

دراسة أحكام الطلاق تقليدية متعارف عليها في كتب الفقه الإسلامي، إلا أن التركيز على المرجعية الفقهية للموضوع ومقارنته بقانون الأسرة الجزائري يعتبر جديد، لذلك وجدنا في حدود اطلاعنا المتواضع بعض الدراسات ذات الصلة بموضوع بحثنا منها:

- مذكرة ماستر بعنوان: المرجعية الفقهية لأحكام الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، للباحثين، إسماعيل بعجي وماهر باي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة تقديمها 2017-2018، والاختلاف بين دراستنا ودراستهم يكمن في أمرين هما: اختلاف منهجية التقسيم التي سلكها كل واحد منا، واختلافنا في دراسة هذا الموضوع، حيث أن دراستهم للموضوع كانت سطحية أهملوا فيها بعض المسائل كالنفقة والنزاع في متاع البيت، إلا أن درستنا كان فيها نوع من التفصيل في هذه المسائل، ونتفق في تناولنا لنفس الموضوع.
- كذلك مذكرة ماستر بعنوان: المسائل التي خالف فيها قانون الأسرة الجزائري المذهب المالكي دراسة نماذج للباحثتين بن عمارة فيروز وحجاج ريان، جامعة الصديق بن يحي، جيجل سنة 2020-2021، وتختلف دراستنا عن دراستهم من حيث الموضوع والتقسيم، فموضوعهم يدور حول المرجعية المالكية فقط، أما موضوعنا فهو المرجعية بمذاهبها المختلفة، ونشترك في تعريف الطلاق ومسألة بدل الخلع

- بالإضافة إلى أطروحة دكتوراه بعنوان: مركز الفقه المالكي في قانون الأسرة الجزائري-أحكام الزواج والطلاق نموذجا-، من إعداد الباحث بريبر محمد، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، سنة 2020، ودراسته للموضوع تختلف عن درستنا من حيث شمولها، وتركيزها على الفقه المالكي، أما دراستنا فتدور حول الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه، ونختلف كذلك من حيث المنهجية المتبعة في تقسيمنا للموضوع، إلا أننا نشترك في صورة الطلاق بإرادة الزواج وتغير إرادته، وبعض المسائل المتعلقة به كمسألة بدل الخلع.

7-الصعوبات والعوائق: واجهتنا عدة صعوبات في إعداد هذا البحث من أهمها:

-صعوبة موضوع الدراسة خاصة في شقه الفقهي المتعلق بالتعامل مع مصادر الفقه الإسلامي.

-قلة الدراسات الفقهية والقانونية السابقة المتعلقة بهذا الموضوع.

8-خطة البحث:

لمعالجة هذا الموضوع، اعتمدنا خطة ثنائية مكونة من فصلين، وكل فصل مقسم إلى مبحثين، عالجنا في **الفصل الأول** المرجعية الفقهية لصور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، وقسمناه إلى مبحثين: **المبحث الأول:** المرجعية الفقهية للطلاق بإرادة الزوج في قانون الأسرة الجزائري، أما **المبحث الثاني:** المرجعية الفقهية للطلاق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري.

أما **الفصل الثاني:** فتضمن المرجعية الفقهية لآثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، وقسمناه إلى مبحثين: **المبحث الأول:** المرجعية الفقهية لآثار الطلاق غير المالية في قانون الأسرة الجزائري، أما **المبحث الثاني:** المرجعية الفقهية لآثار الطلاق المالية في قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الأول:
المرجعية الفقهية لصور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: المرجعية الفقهية للطلاق بإرادة الزوج في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: المرجعية الفقهية للطلاق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

الطلاق أبغض الحلال عند الله ومن أهم الطرق التي يمكن من خلالها فك الرابطة الزوجية بغض النظر عن مصدره، سواء كان من الزوج نفسه وهو الأصل، أو بناء على طلب الزوجة، وهذه المواضيع تطرق إليها قانون الأسرة الجزائري لتنظيمها، مستمدا معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية بمختلف مصادرها.

ولدارسة هذه المسائل سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: المرجعية الفقهية للطلاق بإرادة الزوج في قانون الأسرة الجزائري.
- المبحث الثاني: المرجعية الفقهية للطلاق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: المرجعية الفقهية للطلاق بإرادة الزوج في قانون الأسرة الجزائري

من حكمة الله سبحانه وتعالى أن جعل فك العصمة الزوجية بإرادة الزوج سواء كان الطلاق بإرادة منفردة أو كان بالتراضي وكل هذا وفقاً للمرجعية الفقهية التي اعتمدها المشرع الجزائري في ذلك، وسوف تكون دراستنا كالآتي:

- المطلب الأول: المرجعية الفقهية للطلاق بالإرادة المنفردة في قانون الأسرة الجزائري.
- المطلب الثاني: المرجعية الفقهية للطلاق بالتراضي في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: المرجعية الفقهية للطلاق بالإرادة المنفردة في قانون الأسرة الجزائري

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مفهوم الطلاق

نصت المادة 47 من ق. أ. ج على أن: "**تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة**"[1].

والمقصود بالطلاق **لغة:** مصدر للفعل طَلَّق يقال: طلقت المرأة فهي مطلوقة إذا ضربها الطلق عند الولادة، والطلاق تخلية سبيلها، والمرأة تطلق طلاقاً فهي طالق وطالقة غداً، قال الأعشى: أيا جارتي بيني فإنك طالقة وطَلَقت وطُلِّقت تطليقاً فهي الطالق من الإبل ناقة ترسل في الحي ترعى من جانبهم أي حواليهم حيث شاءت لا تعقل إذا راحت ولا تُنحى في المسرح، وأطلقت الناقة وطلقت هي أي حللت عقالها فأرسلتها، ورجل مطلاق ومطليق أي كثير الطلاق للنساء[2].

وطلاق النساء لمعنيين: أحدهما حل عقدة النكاح والآخر بمعنى التخلية والإرسال[3].

أما الطلاق **شرعاً:** فله عدة تعريفات متقاربة:

---

[1] – **قانون رقم 84-11 المؤرخ في: 9 رمضان عام 1404هـ**، الموافق ل: 9يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد: 15، المؤرخ في: 27 فبراير 2005.

[2] – أبي عبد الرحمان الخليل بن أحمد الفراهيدي، **كتاب العين**، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ج5، ص101.

[3] – ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، القاهرة، ص2693.

- عرفه الأئمة **المالكية:** بأنه رفع قيد النكاح المنعقد بين الزوجين بألفاظ مخصوصة[1].
- وعرفه الأئمة **الحنفية:** بأنه رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص[2]، وموجب الطلاق في الشريعة رفع الحل الذي به صارت المرأة محلا للنكاح إذا تم العدد ثلاثاً[3].
- وذهب الأئمة **الشافعية** إلى أنه: حَلُّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[4].
- وقال الأئمة **الحنابلة:** بأنه حل قيد النكاح أو بعضه[5].

ومنه يمكن القول أن الطلاق شرعاً هو حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل بعبارة تفيد صراحة أو دلالة تصدر من الزوج أو من القاضي بناء على طلب الزوجة[6].

وقيد النكاح بالطلاق في الحال إذا كان الطلاق بائناً، فلو أراد الزوج إرجاع زوجته إلى عصمته فلا بد من أن يعقد عليها جديداً ويجعل لها مهراً جديداً ولا بد من رضاها بذلك لأن قيد النكاح قد ارتفع بمجرد الطلاق البائن وهذا إن كان بائنا ببينونة صغرى، فلو كبرى فلا بد من خروجها بغيره كما عرفته غير مرة، ويرتفع الطلاق في المآل إذا كان الطلاق رجعياً، فمن طلق زوجته رجعياً فلا يرتفع الزواج في الحال بعد انقضاء العدة، ولذا يجوز للزوج أن يراجعها ما دامت في العدة بدون عقد ومهر جديدين، رضيت أو لم ترض، فإن

---

[1] – الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ج2، ص663.

[2] – محمد أمين ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ –2003م، ج 4، ص426.

[3] – شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت–لبنان، ج6، ص2.

[4] – مصطفى عبد الغني شيبة، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية الطلاق وآثاره دراسة مقارنة**، دار الكتب الوطنية، بنغازي–ليبيا، ط1، 2006، ص16.

[5] – عثمان بن أحمد بن قائد النجدي، **هداية الراغب شرح عمدة الطالب للإمام منصور بن يونس البهوتي**، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، ط 2، 1428هـ –2007م، ص 551.

[6] – عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم**، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط2، 1410هـ–1990م، ص128–129.

انقضت عدتها التحق بالبائن في الحكم، فإذا أراد إرجاعها فلا بد من رضاها وعقد ومهر جديدين، واللفظ المخصوص الذي يقع به الطلاق يكون صريحاً وكناية[1].

أما الطلاق قانوناً فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 48 من ق. أ. ج بقوله: "**الطلاق حل عقد النكاح، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون**" واستعمل المشرع كلمة "حل" التي تشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بالتراضي أو بواسطة الحكم القضائي[2]، وعليه فإن الطلاق ينقسم إلى قسمين هما: الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج والقسم الثاني: الطلاق الذي يكون بتراضي الزوجين[3].

فالمادة 48 من ت. أ. ج لم تعط التعريف الحقيقي للطلاق، وإنما أكدت على إحدى حالات إنهاء الرابطة الزوجية وهو الطلاق، ولعلَّ سبب ذلك محاولة من المشرع الجزائري للتملص من أي التزام يقع على عاتقه لتبنية لإحدى التعريفات الفقهية وترك ذلك للفقه على غرار مسائل أخرى ضمنها في المادة 222 من ق. أ. ج، ومن خلال استقراء تعريف الطلاق نرى أن الطلاق يعتبر حقا مطلقاً بيد الزوج وذلك بمقتضى الشرع والقانون إلا أنه مقيد بأسبابه ودواعيه، وذلك بما لا يضر ويؤذي الزوجة أو يسيء إلى سمعتها[4].

فالمشرع الجزائري في المادة 48 من ق. أ. ج أحال كل ما يتعلق بموضوع الطلاق للفقه الإسلامي.

---

[1] – محمد زيد الأبياني، **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، مكتبة النهضة، بيروت–بغداد، 1430هـ، ج1، ص290.

[2] – عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 1428هـ–2007م، ص214.

[3] – سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار طليطلة، الجزائر، ط1، 1432هـ–2010م، ص113.

[4] – سمية عبد العزيز، **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة علمية محكمة، العدد: 16، جوان 2014، ص115.

والطلاق مشروع بالكتاب والسنة[1]:

- فمن **الكتاب،** قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ **[سورة البقرة: 229]**. وأيضاً قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾**[سورة الطلاق: 01]**.ومن **السنة النبوية:** ما رواه ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**أبغض الحلال عند الله الطلاق**"[2].

وما رواه مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صل الله عليه وسلم عن ذلك، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم: **((مُرْه فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن تُمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء))** [3].

فحق الطلاق مقرر شرعاً وقانوناً لكل من الزوجين، غير أن للزوج أن يوقعه بمحض إرادته ودون وساطة من أحد، وأما المرأة فلها أن تطلبه عن طريق القاضي إذا تضررت من زوجها[4].

الفرع الثاني: إثبات الطلاق

إثبات الطلاق شرعاً: يقصد به شهادة ذوو عدل، حيث اختلف الفقهاء في ذلك، فإذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها وأنكرالزوج، فمذهب الأئمة **المالكية** قالوا أنه: إن أتت بشاهدين

---

[1] – رمضان علي السيد الشرنباسي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، 2005–2006م، ص198.

[2] – أخرجه أبو داوود (ت:275هـ) في سننه وقال: "هذا حديث ضعيف"، **كتاب الطلاق**، باب كراهية الطلاق، رقم الحديث: 2178. سنن أبي داوود، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط1، 1416هـ–1996م، ج2، ص120. قال الألباني: "ضعيف"، **كتاب الطلاق**، باب طلاق المكره والمجنون والسكران والرقيق وغير ذلك، رقم الحديث:4411، جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد، إشراف الروداني، محمد بن سليمان المغربي، تحقيق: أبو علي سليمان بن دريع، مكتبة ابن كثير، الكويت، ط1، 1418_1998، ج2، ص164.

[3] – أخرجه البخاري(ت:256هـ) في صحيحه، **كتاب الطلاق**، رقم الحديث: 5251. صحيح البخاري، تحقيق: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري الجعفي، دار البشرى، الباكستان، 1437هـ –2016م، م1، ص2387.

[4] – الرشيد بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، دار الخلدونية، القبة القديمة–الجزائر، ط1، 1429هـ–2008م، ص173.

عدلين نفذ الطلاق، وإن أتت بشاهد واحد حلف الزوج وبرئ، وإن لم يحلف سجن حتى يقر أو يحلف، وإن لم تأت بشاهد، فلا شيء على الزوج وعليها منع نفسها منه بقدر جهدها، وإن حلف بالطلاق وادعت أنه حنث فالقول قول الزوج بيمينه[1].

وذهب **جمهور الفقهاء** إلى أن قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ **[سورة الطلاق: 02]** يعني الإشهاد على الطلاق والرجعة ولكن ليس شرطاً في وقوع الطلاق، وبمعنى آخر إن الإشهاد مندوب إليه لا واجب فقد ذكرت الآية الكريمة الإمساك والفراق وكان الإشهاد راجعاً إلى الرجعة والطلاق[2].

وقالوا أن الطلاق يقع بدون إشهاد لأن الطلاق من حقوق الرجل ولا يحتاج إلى بينة كي يباشر حقه، ولم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه ما دل على مشروعية الإشهاد[3].

وذكرالأئمة **الحنابلة:** إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فالقول قول الزوج بيمينه، لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق، إلا أن يكون لها بما ادعته بينة ولا يقبل فيه إلا عدلان، لأن الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال كالحدود والقصاص، فإن لم تكن بينة يستحلف الرجل على الصحيح[4].

أما اليمين فهي توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتاً أو نفياً بذكر اسم الله أو صفة من صفاته[5].

ولما كانت اليمين عملاً دينياً فإن من يكلف بأداء اليمين عليه أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة شرعاً[1].

---

[1] – وهبة الزحيلي، **الفقه المالكي الميسر**، دار الكلم الطيب، دمشق، 1431هـ–2016م، ج3، ص185.

[2] – عبد الرحمان الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية**، دار الفكر، ط2، 1968م، ص475–476.

[3] – السيد سابق، **فقه السنة**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط8، 1407هـ–1987م، ص230.

[4] – وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ–1985م، ج7، ص460.

[5] – وهبة الزحيلي، **الفقه المالكي الميسر**، المرجع السابق، ج3، ص673.

إثبات الطلاق قانوناً: نصت المادة 49 من ق. أ. ج على ما يلي: "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى**"[2].

يفهم من هذه المادة أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، فإذا افترضنا تلفظ الزوج بالطلاق قبل رفع الدعوى إلى القضاء، فهل يكون حكم الطلاق كاشفا عن أمر قد وقع أم هو منشئ للطلاق؟[3].

كما يفهم من نص المادة كذلك أن طلاق الزوج الذي يوقعه بإرادته خارج ساحة القضاء لا يعتد به، ذلك أن الطلاق لا يثبت إلا إذا صدر بحكم قضائي فإن لم يكن صادراً بحكم قضائي فإنه لا يعتد به من تاريخه، فالقاضي لا يعتبر نائب الزوج في إصدار الطلاق أبداً بل المصدر للطلاق هو الزوج وهو ما أكدته المادة 48 ق. أ. ج "**يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة**"، لكن تاريخ سريان هذا الطلاق هو تاريخ إثباته بحكم قضائي، غير أن القاضي له أن يتمهل في الحكم حتى يقوم بإجراء عدة جلسات صلح على أن لا تتجاوز مدتها 3 أشهر، كما لا يجوز للقاضي أبداً الامتناع عن القيام بجلسات الصلح، فإذا صدر حكم القاضي بإثبات الطلاق الواقع من الزوج، فإن تاريخ حكم القاضي بإثبات الطلاق هو المعتبر في جلسات الصلح وغير ذلك[4].

والطلاق بأنواعه لا يختلف حكمه في هذه المسألة عما جاءت به الشريعة الإسلامية إلا فيما يخص حق الزوج في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة ولا نقل عن الصحابة والتابعين

---

[1] – حياة ساهل، **إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية الجزائرية وتطبيقاتها القضائية**، مذكرة ماستر، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014–2015م، ص31.

[2] – عدلت بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد: 15، ص21.

[3] – سعيد بويزري، **الإشكالات الفقهية والقانونية التي تثيرها المادتان 49، 50 من ق. أ. ج**، المجلة النقدية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص44–45.

[4] – حمد بوجمعة، **إثبات الطلاق العرفي في ق. أ. ج**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، م2، العدد: 10، جوان 2018م، ص767.

والقول به ثم إن جعل الطلاق بيد القاضي لا يحقق المصلحة المرجوة منه، فإن هو امتنع عن إعطاء الإذن في الطلاق، فإنه لن يجبر الزوج على الاستمرار في الزواج وهو كاره، وإن فعل فإن الاستمرار في الزواج لا يمنع الضرر الذي يرتبه سوء المعاشرة بين الزوجين ولا يزيل الأسباب التي دفعت الزوج إلى الطلاق[1].

-الحكم المنشئ للطلاق:

يرى جانب من الفقه أن الطلاق من الحقوق الإرادية التي يملكها الزوج وبمجرد تعبير الزوج عن إرادته يحدث الأثر القانوني، وهو انقضاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج أي وقوع الطلاق، وتدخلت المادة 49 من ق. أ. ج ووضعت قيوداً على إرادة الزوج وحقه في إيقاع الطلاق، وتتمثل هذه القيود في ضرورة استيفائه الشكل القانوني برفع دعوى إلى القضاء يطلب من خلالها الزوج إنهاء الرابطة الزوجية بناء على رغبته، وضرورة إجراء محاولات الصلح من طرف القاضي يجمع فيها الزوجين أمامه، وإقناع الزوج بالتراجع عن الطلاق، وإذا لم تنجح هذه المحاولة يعلن الزوج أو وكيله عن الطلاق في الجلسة المحددة، ويعبر عن إرادته في الطلاق، ولا شك أن الأخذ بهذا الرأي ينتج عنه آثار خطيرة ومتعارضة تماماً من الناحية الشرعية، ويصبح لدينا طلاق بيد القاضي لا بيد الزوج وهو ما لم يشرع نقلاً ولا عقلاً، كما أن الطلاق قد يقع قبل فترة طويلة من لجوء الزوج إلى القضاء وتنتهي مع هذه المدة العدة المقررة شرعاً، في حين أن التطليق الصريح لنصوص المواد قد يؤدي إلى تحليل الحرام بوقوع الرجعة أثناء محاولات الصلح التي ألزم المشرع القاضي من خلال المادة 49 بإجرائها قبل إثبات الطلاق بحكم قضائي.

وجاء نص المادة 50 كالآتي: "**من راجع زوجته أثناء محاولات الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد**".

[1] – شهرزاد بوسطلة، **الطلاق بحكم القاضي واشكالاته قراءة في نص المادة 49 من ق. أ. ج المعدل بالأمر 05-02**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، م13، العدد: 1، أفريل 2022م، ص33-34.

فالمادة 50 اعتبرت وقوع الرجعة أثناء محاولات الصلح لا تحتاج إلى عقد جديد، في حين أنه في كثير من الحالات يكون الطلاق العرفي قد وقع قبل مدة طويلة من لجوء الزوج إلى القضاء والأصح أن يثبت القضاء هذا الطلاق البائن بحكم قضائي، والقول بأن الزوج إذا طلق زوجته لا يعتد به حتى يحكم القاضي به وإلا فهو ليس بطلاق مخالف تماماً لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

ونعتقد بأن حكم القاضي يكون منشئا للطلاق لأن النص أشار إلى ضرورة الصلح قبل الحكم وخلال ثلاثة أشهر قبل الحكم، واستعمال الصلح يكون خلال سير دعوى الطلاق وخلال الخصام بين الزوجين كما دلت على ذلك النصوص الشرعية، وما يلاحظ على نص المادة 50 أنه استعمل لفظ المراجعة في غير محلها، لأن لفظ المراجعة لا يكون إلا في حالة صدور الطلاق، وكذلك استعماله لفظ الصلح، وقضى بأن المراجعة خلال مدة الصلح لا تتطلب عقداً جديداً وهو أمر لا يمكن قبوله شرعا وقانوناً، ولذلك لا بد من تعديل النص بصورة تحقق الانسجام بين الجانب الشرعي والجانب القانوني معاً[2].

الحكم الكاشف للطلاق:

خلافاً للرأي السابق الذي يعد الأخذ به ضربا لقواعد الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن الطلاق يقع ويلزم الزوج بمجرد التلفظ به، ذهب فريق من رجال القانون إلى أن الطلاق حق للزوج يمارسه كممارسته لأي حق آخر مقيد بعدم التعسف يمارسه في كل الأحوال، ولا يمكن لأحد سواء كان القاضي أو الزوجة رد الزوج في استعمال حقه في الطلاق ولا دخل لإرادة القاضي في إنشاء هذا الحكم، والقول بأن الطلاق لا يقع إلا أمام القاضي يعد خرقاً وتحريفاً للمادة 48 من ق. أ. ج، وكذا خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، والمصطلح الذي استعمله المشرع في المادة 49 هو الإثبات وليس الوقوع، ودور القاضي يكمن في إثبات هذا

[1] – عماد حميدة، **حجية الطلاق العرفي أمام القضاء الجزائري**، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، المركز الجامعي– إيليزي، الجزائر، م6، العدد:2، ص116–118.

[2] – الرشيد بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، المرجع السابق، ص180–183.

الطلاق والكشف عنه لا غير، وهذا يتفق مع الشريعة الإسلامية، ولهذا فإن الطلاق الواقع قبل اللجوء إلى القضاء يحتاج فقط إلى إثباته وتوثيقه لدى المحكمة ضماناً للحقوق ومنعا للتناكر الذي يهدد استقرار الأسرة والمجتمع[1].

ويتضح لنا من خلال ما سبق أن الطلاق بحكم القاضي كاشف وليس منشئ، وما يزيد هذا الرأي تأكيداً ما ورد في قرارات واجتهادات المحكمة العليا من بينها:

"**من المقرر شرعاً أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، وأما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.**

ولما كانت الشريعة الإسلامية تخول إثبات تصريح الزوج بالطلاق بواسطة سماع شهود حضروا وسمعوا بذلك من نفس الزوج أو بواسطة شهادة مستفيضة فإنه يجب على القضاة أن يجروا تحقيق لسماع الشهود الذين علموا بالطلاق وليس لهم بعد ذلك إلا أن يوافقوا على صحة طلاق أُثبت أمامهم وكذلك فإن القرار الذي قضى بأن الطلاق لا يثبت إلا بتصريح الزوج أمام القاضي، يعد مخالفاً للشريعة الإسلامية، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

وأيضاً "**من المقرر شرعاً أن الطلاق هو حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج الذي يملك وحده فك عصمة النكاح ولا ينوب عنه في ذلك إلا من فوض لهم أمره كما يتم أيضاً بتراضي الزوجين على ذلك.**

[1] – عماد حميدة، حجية الطلاق العرفي أمام القضاء الجزائري، **المرجع السابق**، ص118–119.

[2] – **قرار رقم:** 35026، **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ: 1983/12/03، **المجلة القضائية**، العدد:4، 1989، ص86.

ومتى كان من المقرر قانوناً، أن كل حكم أو قرار يجب أن يسبب قانونياً لتبرير ما قضى به فإن الحكم بما يخالف هذه المبادئ يُعد خرقاً لقواعد الشريعة الإسلامية في الطلاق والفسخ وقواعد تسبيب الأحكام"[1].

إضافة إلى "**من المقرر شرعاً أنه يجوز للزوجين بعد فراق ولو نهائي ولكن غير بائن بينونة كبرى مثل الذي يحصل من طلاق ثلاث أن يتراجعا باقتران جديد والذي هو ليس في الواقع استئناف للحياة الزوجية السابقة، ومن ثمَّ فإن اعتراف الطرفين أمام قاضي الموضوع بصحة هذا الزواج ينتج عنه قانونا شرعية الولد الناتج منه**"[2].

يتبين لنا من خلال ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري في المادة 49 و50 من ق. أ. ج قد تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية فيما تعلق بمسألة إثبات الطلاق والرجعة، وبالتالي فإنه لم يوفق في حكم هذه المسألة.

المطلب الثاني: المرجعية الفقهية للطلاق بالتراضي في قانون الأسرة الجزائري

هو الحالة الثانية التي تنحل بها العلاقة الزوجية، وللتعرف عليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الطلاق في المادة 48 من ق. أ. ج بقوله: "**الطلاق حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة**".

وهذا يعني أنه يمكن للزوجين بناء على رغبتهما معاً، أو بناء على طلب أحدهما وموافقة الأخر حل عقد الزواج بدون خصام أو نزاع[3].

---

[1] – **قرار رقم:** 32786، **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ: 1984/05/14، **المجلة القضائية**، العدد:2، ص66.

[2] – قرار **المحكمة العليا**، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ: 1968/11/27، **المجلس الأعلى**، ج1، ص72/ نشرة سنوية، 1968، ص130.

[3] – سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص124–125.

وعندما تصبح الحياة الزوجية مستحيلة على الزوجين وقد ثبت انعدام المودة والرحمة بينهما جاز أن يفترقا برضاهما.

والطلاق بالتراضي يمكن الزوجين من انحلال الرابطة الزوجية من دون أن يدخلا في صراع يمس بشهرتهما وشهرة أسرتيهما، وهو يتم بعيداً عن أبصار الغير.

وبما أن المادة 49 من ق. أ. أقرت أنه: "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى**"، يطرح السؤال إن كان لا بد من محاولة الصلح في الطلاق بالتراضي أم لا داعي في ذلك؟[1]

في حكم لها قضت المحكمة العليا بأن الطلاق بالتراضي هو: "**مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق ولا يعتبر الحكم به حكما**"[2].

وقد يتفق الطرفان على الافتراق نظراً لصعوبة استمرار الحياة الزوجية بينهما لاعتبار ما أو لاعتبارات عديدة، وقد يكون هذا الافتراق دون قيد أو شرط أو بشروط معينة شريطة أن لا يؤدي هذا الاتفاق إلى الإضرار بمصلحة الأولاد وغير المخالفة للنظام العام بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي للزوجين بالطلاق[3].

وعندها وبكل سهولة يمكن أن يتوجه الزوج أو حتى الزوجة إلى كتابة الضبط بالمحكمة ويقدم أو تقدم له عريضة مكتوبة تشمل على الهوية الكاملة والعنوان الكامل لكل واحد من الزوجين وتحتوي على عبارات صريحة تفيد اتفاقهما على حل عقد الزواج بتراض منهما دون ضغط من طرف أو إكراه من الآخر، ويطلبان فيه المحكمة أن تقضي بينهما بالطلاق الرضائي، وإذا كانت هناك شروط تتعلق بالطلاق يحسن ذكرها في العريضة ذاتها،

---

[1] – الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، ص92–94.

[2] – **قرار رقم:** 243439، **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الصادر بتاريخ: 2000/05/23، **المجلة القضائية**، العدد: الخاص، 2001، ص112.

[3] – عثمان دشيشة، **الطعن بالنقض في أحكام الطلاق بين ثوابت قانون الأسرة والجواز القانوني**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر1، الجزائر، م6، العدد:2، ديسمبر 2021م، ص988.

كما يحسن أن تكون العريضة موقعة أو ممضاة من الزوجين معاً، وفي هذه الحال لم يبق للمحكمة سوى الحكم بالطلاق وفقاً لما اتفق عليه الزوجان إذا لم يكن في اتفاقهما ما يخالف النظام العام أو يمس حقوق الآخرين، وبعد أن تكون المحكمة نفسها قد قامت بمحاولة للصلح وفشلت، أو بعد أن تكون قد نجحت في الوصول بالزوجين إلى الطلاق الرضائي بناء على الإرادة المشتركة لهما، ويكون السبب القانوني للطلاق في مثل هذه الحال هو الإرادة المشتركة لهما[1].

وإذا اتجهنا إلى الفقه فإننا نجده يعرف الطلاق بالتراضي على أنه: **إنهاء الرابطة الزوجية بلفظ يفيد الطلاق صراحة أو ضمناً** كما يعرف بأنه: **اتفاق بين الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية بينهما بإرادتهما المشتركة، ويتم ذلك بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر، أو بناء على طلبهما المشترك.**

فالطلاق بالتراضي إذاً هو ذلك النوع من الطلاق الذي تنتهي فيه الرابطة الزوجية باتفاق الزوجين، فهو يتم بدون خصام أو نزاع، وهذا النوع من الطلاق يختلف عن أنواع الطلاق الأخرى من حيث كونه يتفق فيه الطرفان على جميع آثاره[2].

والطلاق بالتراضي أباحته الشريعة الإسلامية أيضاً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾ **[سورة النساء:130]**. وأيضا قوله تعالى:﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ **[سورة البقرة: 227]**.

وهذا التراضي بالطلاق من شأنه أن يرفع الحرج عن الزوجين معاً، فإذا اشتد الخصام أو الخلاف بين الزوجين ولم يتمكنا من الانسجام مع بعضهما البعض بعد استنفاذ جميع

[1] – عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار البعث، قسنطينة، ط2، 1989م، ص247.

[2] – عبد الله بحماوي، **إجراءات ايقاع الطلاق بين الزوجين دراسة نقدية**، ،مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار –الجزائر ،العدد2018،2، ص83.

الطرق اللازمة للصلح بين الزوجين واتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بطريق ودي فلها ذلك[1].

ويتجلى مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري قد وافق الشريعة الإسلامية في صورة الطلاق بالتراضي.

الفرع الثاني: صور الطلاق بالتراضي

الأصل في العقود وعقد الزواج واحد منهما أن لا يتم حلها إلا بتراضي الطرفين كليهما كما تم إبرامها، ولكن اُختص عقد الزواج بالخروج عن هذا الأصل نظراً لطبيعته الخاصة، فغيره من العقود ليس فيه قوامة لطرف على آخر، أما عقد الزواج فينشئ مؤسسة اجتماعية أسرية لا بد لانتظام أمرها من قوامة، وقد أسندت هذه القوامة بحكم الشرع والعقل للرجل دون المرأة، ومنه فلا يتوقف إيقاع الطلاق من الرجل على رضا الزوجة ولا على إذن القاضي كونه صاحب العصمة الزوجية وإرادته كافية في إحداث الفرقة بالطلاق.

واستثناء من هذا الأصل جعل للمرأة الحق في طلب الفرقة تطليقاً أو خلعاً.

أما صور الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري:

فقد استحدث المشرع الجزائري صورة فك الرابطة الزوجية بالإرادة المشتركة بين الزوجين وتراضيهما دون خصام أو نزاع.

ولا يتصور وقوع الطلاق –بهذه الصورة–إلا في حالات نص عليها الفقهاء، ولكل حالة أثرها المترتب عليها شرعاً، مما يجعل الطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي مغايراً للصورة التي استحدثها المشرع الجزائري بين الطلاق بالإرادة المنفردة وبإجراءاته وبين الطلاق بالتراضي، وإنما يكمن الخلاف بين الحالتين في الجانب المادي الذي يتعلق بالتعويض في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج إذا أثبت تعسفه في إيقاع الطلاق.

[1] – الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، **المرجع السابق**، ص176.

وكثيراً ما يحدث الطلاق بالتراضي بين الزوجين اللذين يفضلان المحافظة على أسرار العلاقات التي بنيت بينهما، ويتم نتيجة تنازلات متبادلة بينهما، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يحدد العناصر التي تم الاتفاق بشأنها لأن توحيد إرادة كل من الزوجين على الطلاق مع الموافقة على جميع آثاره يجعل من القاضي موثقا يوثق إرادة الطرفين في حكم يُعد إشهاداً لا يوصف بما توصف به الأحكام عادة[1].

وفي إطار إبراز التكييف الذي جاء به المشرع الجزائري نجده قد تعرض بإسهاب للطلاق بالتراضي، لأنه شرع أصلاً كعلاج بما يصيب الحياة الزوجية من شقاق، ولو اشترطت الشريعة توافق إرادتيهما معاً فلربما يريد الزوج إيقاعه وترفض المرأة، وربما تريد المرأة إيقاعه ويرفضه الرجل، فيكيد كل واحد منهما للأخر بما يفيده، فلا تستقيم الحياة أبداً ولا يتوافقان عليه، فجعل الطلاق حقاً مشتركاً يتفقان عليه كما اتفقا على الزواج وإن كان في ظاهره فكرة طنانة جميلة، إلا أنه في الواقع مسألة تحتاج إلى تدبير أهل العقول، فكلما اختلفت إرادة الزوجين في إيقاعه واستحال على أحدهما إقناع الآخر بموضوعه إلا والتجأ كل طرف منهم إلى المكر والخديعة، فالمشكل لم يحله القانون بإجراءات وتدابير ونصوص تحفظ الزوج والزوجة من مكر الزواج، دون المساس بحقوق الأبناء والمجتمع[2].

وعليه لا بد من **بيان صورة الطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي** وفق ما يأتي:

- **حالة الخلع الاتفاقي:** وهي صورة من صور الطلاق بالتراضي كونه ينعقد بإيجاب وقبول، ولكن الاعتبار فيه يختلف بالنسبة للرجل والمرأة، فهو من جانب الرجل يعتبر

[1] – لعلى سعادي، **الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري**، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014–2015م، ص242–246.

[2] – علي هاشم يوسفات، **الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2008–2009م، ص48–49.

تعليقاً للطلاق على قبول المال، ومن جانب المرأة يعتبر معاوضة لما شبه بالتبرعات[1].

فإذا لم يتم التراضي منهما فللقاضي إلزام الزوج بالخلع، لأن ثابتا وزوجته رفعا أمرهما للنبي صلى الله عليه وسلم وألزمه الرسول صلى الله عليه وسلم بأن يقبل الحديقة ويطلق[2].

- **حالة الطلاق على مال:** صورته أن يقول لزوجته: أنت طالق على مائة دينار أو بمائة، فإذا قبلت الزوجة وقع الطلاق ولا يتوقف الوقوع على الأداء ولزمها المال فيطالبها به إن كانت حرة، ولا بد من القبول في المجلس ويقع الطلاق بائناً وإنما يلزمها المال، لأن هذا تصرف معاوضة يعتمد أهلية المتعارضين وصلاحية المحل والمكان حاصل، أما أهلية الزوج فلأنه يملك الطلاق تنجيزاً وتعليقاً، وقد علقه على قبولها بدلالة المعاوضة فكان الحكم فيه متعلق بالقبول، وأما أهلية المرأة فلأنها تملك التزام المال لولايتها على نفسها، وأما صلاحية المحل، فلأن ملك الزواج مما يجوز الاعتياض عنه وإن لم يكن مالاً، كالقصاص فإنه ليس بمال وجاز أخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من أهله، وإنما وقع الطلاق بائناً لأن المرأة لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها، ولأنه معاوضة المال بالنفس، وقد ملك الزوج أحد الدليلين فتملك الزوجة البدل الآخر وهو النفس تحقيقاً للمساواة[3].

---

[1] – محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، ط3، 2 من شوال 1369هـ الموافق ل:4 من أغسطس 1950م، ص330-331.

[2] – السيد سابق، فقه السنة، **المرجع السابق**، ص268.

[3] – بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة**، مطبعة دار التأليف، 8 شارع يعقوب بالمالية بمصر، ط2، 1961، ص257.

ولا بد في الطلاق على مال من ذكر البدل، وأن يكون مالاً متقوما أو منفعة متقومة، ولا يسقط به أي حق من الحقوق لأحد الزوجين على الآخر بمقتضى عقد الزواج الذي حصل فيه الطلاق على مال إلا بالنص على إسقاطه[1].

- **حالة تفويض الزوجة في الطلاق:** إن الزوج كما يملك التطليق بنفسه يملك أن ينيب عنه غيره فيه، فله أن يوكل غيره في تطليق امرأته ويكون الوكيل سفيراً أو معبراً، وكذلك له أن يفوض أمر الطلاق إلى غيره. وكما أن له أن ينيب شخصا في أمر الطلاق بالتوكيل أو بالتفويض فله أن ينيب زوجته فيه، ولا تكون إنابة الزوج في الطلاق إلا تفويضاً، فكانت إنابة الزوجة تفويضاً دائماًن فإذا قال رجل لامرأته: طلقي نفسك كان ذلك تفويضاً، وكذلك إذا قال لها: اختاري نفسك وأراد تطليقها نفسها، لأنه يكون في معنى طلقي نفسك، ومثلها إذا قال لها أمرك بيدك، وأراد بها الطلاق إذ يكون في معناهما.

والأصل في التفويض أن نساء النبي صل الله عليه وسلم طالبنه بسعة النفقة بما لا يقدر عليه فغضب وحرمهن على نفسه شهراً فأنزل الله سبحانه وتعالى قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ **[سورة الأحزاب: 28-29]**، فخيرهن النبي صلى الله عليه وسلم فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة.

ومن هذا أخذ **جمهور الفقهاء** تفويض أمر الطلاق إلى الزوجة في أثناء قيام الحياة الزوجية إليهن، فإن شئن أبقينها وإن شئن قطعنها.

واتفق الأئمة **المالكية والحنفية** على أن التفويض يتقيد بالمجلس إن لم يكن ما يدل على العموم في كل الأوقات، أو ما يدل على أن التفويض يمتد إلى ما وراء المجلس، وعلى أن الزوج ليس له أن يرجع في التفويض، لأنه في معنى التعليق، أما الامام **الشافعي** فقد

[1] – بدران أبو العينين، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت–لبنان، 1967، ج1، ص410-411.

قرر أن التفويض ككل العقود لا يتم إلا بالإيجاب والقبول، ففي المذهب الشافعي رأيان قيل تتقيد بالمجلس وقيل لا تتقيد[1].

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري تختلف عن تلك المنصوص عليها في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: المرجعية الفقهية للطلاق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري

لقد أقرت الشريعة الإسلامية للزوج الحق في فك الرابطة الزوجية بمحض إرادته ووفقاً لمشيئته لما له من قوامة وعصمة على المرأة لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ **[سورة النساء: 34].**

كما حرصت الشريعة في مقابل ذلك على رعاية حقوق المرأة في شتّى المجالات ومختلف مناحي الحياة، فقد أعطتها حق اختيار الرجل المناسب فإن خاب اختيارها وأصابها ضرر لجأت للقضاء تطلب التفريق، وهذا ما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائري الذي منح للزوج حق إنهاء العلاقة الزوجية بناء على إرادته المنفردة ولا يحتاج إلى قبول الزوجة، وفي مقابل ذلك لم يعمل جانب الزوجة فقد منحها الحق في إنهاء العلاقة الزوجية عن طريق القضاء والمتمثل في طلب التطليق أو الخلع.

ومنه ستكون دراسة هذا المبحث وفق التالي:

المطلب الأول: المرجعية الفقهية للتطليق في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: المرجعية للخلع في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: المرجعية الفقهية للتطليق في قانون الأسرة الجزائري

قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول:تعريف التطليق

[1] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، **المرجع السابق**، ص329،324.

التطليق من الطلاق وكلاهما سواء في المعنى لغة وشرعاً، غير أن المشرع الجزائري استحدثه للتفريق بينه وبين الطلاق، ويسمى أيضاً التفريق القضائي.

والتطليق هو أن يفرق القاضي بين الزوجين بطلب من الزوجة إذا ما تحقق سبب من الأسباب المذكورة في المادة 53 من الأمر 02/05[1].

فالمشرع الجزائري لم يعط تعريفا واضحاً للتطليق واكتفى بذكر أسبابه من خلال نص المادة 53 من ق. أ. ج التي تنص على أنه: "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:**

- **عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و79و 80 من هذا القانون.**
- **العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.**
- **الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.**
- **الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.**
- **الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة.**
- **كل ضرر معتبر شرعاً ولا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و37 أعلاه.**
- **ارتكاب فاحشة مبينة.**"

إذ يفهم من هذا أن المشرع الجزائري وكَّل الأمر في تحديد مفهوم التطليق للفقه والقضاء وهو ما يتجسد عمليا من خلال الدور الذي يقوم به القضاء في تحديد المضامن القانونية ومنها مضمون التطليق الوارد ضمن قانون الأسرة الجزائري.

[1] – سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص126.

فالطلاق يكون ملك للزوج دون الزوجة كما هو معروف، غير أن الزوجة إن لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية يمكن لها أن ترفع الأمر للقاضي ليفرق بينهما، وهذا ما يسمى بالتطليق، ويتم بحكم قضائي بناءً على طلب الزوجة وذلك شرط أن يكون هذا الطلب أمام القضاء وأمام المحكمة واستناداً إلى القانون[1].

ويقصد بالتطليق أيضاً منح الزوجة حق طلب التطليق من زوجها بناء على إرادتها المنفردة، ويتم بحكم قضائي جبراً على الزوج إذا وُجد أحد الأسباب الشرعية والقانونية الداعية لذلك، ويفرّق القاضي بينهما عملاً بقواعد العدالة والإنصاف[2].

لذلك حلل الإسلام الطلاق بين الرجل الذي سعى إلى بناء الزوجية، وفي نفس الوقت شرع التطليق للأخذ بناصر من يلحقه الأذى من الزوجات إذا كانت الإساءة آتية من الزوج حتى لا تقوم العلاقة الزوجية على الضرر والتنافر ويكون التفريق هو الخير من الإمساك من الضرر، فإذا أثبت الضرر أمام القاضي وجب عليه التفريق[3].

كما نجد أن الإسلام أوجب على الجهة القضائية الاستجابة لطلب التطليق إن تأكد للزوجة صحة ما تدعيه، وهذا ما كان له تأثير على المشرع الجزائري فقد نص على هذا الحق للزوجة، مستمدا إياه من اتفاق جمهور الفقهاء المسلمين.

والطلاق يختلف عن التطليق كون الطلاق قائما عن الإرادة المنفردة للزوج طبقا لنص المادة 48 من ق. أ. ج، ذلك أنه ليس للقاضي أية سلطة في قبول أو نفي تصرف الزوج،

[1] – العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، ج1، 2005م، ص273.

[2] – على بن عولي، **ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، جامعة وهران –أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، 2017–2018م، ص396.

[3] – أحمد نصر الجندي، **الطلاق والتطليق وآثارهما**، دار الكتب القانونية، مصر، 2004م، ص167.

بينما التطليق يتم بناء على حكم القاضي بعد إثبات الزوجة ما تدعيه إثباتا تاما ماديا نافيا للجهالة[1].

الفرع الثاني: الأسباب المبيحة لطلب التطليق

من الأسباب القانونية للطلاق تلك الأسباب التي ورد النص عليها في المادة 02/53 من ق. أ. ج، وهي مذكورة على سبيل الحصر، ذلك استمدادا من الأسباب المبيحة للتطليق المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية[2]، وهي كالآتي:

-**التطليق لعدم الإنفاق:** للفقهاء رأيان رأي **الحنفية** ورأي **الجمهور**

رأي الحنفية: لا يجوز في مذهب **الحنفية والامامية** التفريق لعدم الإنفاق، لأن الزوج إما معسر أو موسر، فإن كان معسرا فلا ظلم منه بعدم الإنفاق، والله تعالى يقول: ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آَتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آَتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ **[سورة الطلاق: 07].**

وإذا لم يكن ظالما فلا نظلمه بإيقاع الطلاق عليه، وإن كان موسرا فهو ظالم بعدم الإنفاق، ولكن دفع ظلمه لا يتعين بالتفريق بل بوسائل أخرى كبيع ماله جبرا عنه للإنفاق على زوجته، وحبه لإرغامه على الإنفاق، ويجاب بأنه قد يتعين التفريق لعدم الإنفاق لدفع الضرر عن الزوجة، ويؤكده أنه لم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه مكن امرأة قط من الفسخ بسبب إعسار زوجها، ولا أعلمها بأن الفسخ حق لها، ويجاب بأن التفريق بسبب الإعسار مرهون بطلب المرأة، ولم تطلب الصحابيات التفريق.

رأي الجمهور: أجاز الأئمة الثلاثة التفريق لعدم الإنفاق لما يأتي:

[1] – حنان شريف، **التطليق وفقا لقانون الاسرة الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016–2017م، ص06.

[2] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص 255–256.

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾ **[سورة البقرة: 231]**. وإمساك المرأة بدون إنفاق عليها إضرار بها، وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ **[سورة البقرة: 229]**. وليس من الإمساك بالمعروف أن يمتنع عن الإنفاق عليها.

التفريق لعدم الإنفاق أشد ضرراً على المرأة بسبب العجز عن الاتصال الجنسي، فيكون لها الحق في طلب التفريق بسبب الإعسار أو العجز عن الإنفاق أولى[1].

وليس للزوج أن يمتنع عن الإنفاق على زوجته، فإن هو فعل كان لها أن تطلب إلى القاضي تطليقها، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه الإسلامي[2]، بحيث لا يكون لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

والفرقة عند الأئمة **المالكية** طلاق رجعي، وللزوج رجعة المرأة إن أيسر في عدتها، لأنه تفريق لامتناعه عن الواجب عليه لها فأشبه تفريقه بين المولي في الإيلاء وامرأته إذ امتنع من الفيئة والطلاق.

وذكر الأئمة **الشافعية والحنابلة** أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم، لأنه فسخ مختلف فيه، فافتقر إلى الحاكم كالفسح للعنة، فإذا فرّق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة للزوج فيه[3].

وفي **القانون** يقصد به إذا لم ينفق الزوج على زوجته وأهمل نفقتها ونكون بصدد الإهمال إذا تجاوزت المدة الشهرين حسب مفهوم المادة 330 من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون 82/ 04، وحسبما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

هذا ولا يجوز لها رفع دعوى التطليق إلا إذا رفعت دعوى النفقة، واكتسب الحكم الصيغة النهائية وقوة الشيء المقضي به، وبعد أن يتم إخطار زوجها عن طريق المحضر القضائي.

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، **المرجع السابق**، ص512.

[2] – أحمد نصر الجندي، **الأحوال الشخصية في الإسلام**، دار المعارف، القاهرة، 2001م، ص47-48.

[3] – وهبة الرحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، **المرجع السابق**، ص513.

هذا وقد أجاز المشرع الجزائري نظراً لطول إجراءات التقاضي استعمال القضاء الاستعجالي لطلب استصدار أمر بنفقة مؤقتة مشمولة بالنفاذ المعجل القانوني، كما نصت على ذلك المادة 57 مكرر من الأمر 02/05[1].

ويسقط حقها في التطليق إذا كانت عالمة بإعساره وقت الزواج، ودليل إثبات هذه المسألة عادة هو شروط العقد أو البينة، وتخضع للقواعد العامة للإثبات[2].

ومنه يتضح بأن المشرع الجزائري قد سار وفق رأي الجمهور في جواز التطليق لعدم الإنفاق، ويبدو لنا أن المشرع الجزائري قد أصاب في حكمه هذا لأن الزوج واجب عليه الانفاق على زوجته بحكم الشرع والقانون، ولكن لها الحق في أن تطلب التطليق في حالة عدم الانفاق عليها وخاصة إذا كانت المرأة عاملة فإن الرجل قد يتهرب من التزاماته ويقع عبء الانفاق على المرأة ،وهذا يعتبر ضرراً بالنسبة لها مما ما يدفعها لطلب التطليق من القاضي .

التطليق للعيب:

للفقهاء رأيان في جواز التفريق للعيب، رأي الأئمة الظاهرية، ورأي أكثر العلماء: أما الأئمة **الظاهرية** فقالوا: لا يجوز التفريق بأي عيب كان في الزواج أم في الزوجة، ولا مانع من تطليق الزوج للزوجة إن شاء، إذ لم يصح في الفسخ للعيب دليل في القرآن أو السنة أو الأثر عن الصحابة أو القياس أو المعقول. وأما **أكثر الفقهاء** فأجازوا طلب التفريق بسبب العيب، لكنهم اختلفوا في موضعين: هل يثبت الحق لكل من الزوجين أم للزوجة فقط؟ وما هي العيوب التي يثبت بها حق التفريق؟[3].

[1] – سليمان خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص128–129.

[2] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص277.

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، **المرجع السابق**، ج7، ص516.

يثبت حق التفريق بالعيب عند الأئمة **الحنفية** للزوجة وحدها فهي تملك حق فسخ النكاح لعيب في زوجها[1]، وأجاز **الأئمة الثلاث** طلب التفريق للعيب لكل من الزوجين، لأن كل منهما يتضرر بهذه العيوب، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى الالتزام بكل المهر بعد الدخول وبنصفه قبل الدخول، وفي التفريق بسبب العيب يعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول، وبعد الدخول لها المسمى بالاتفاق، لكن يرجع الزوج عند الأئمة **المالكية والحنابلة والشافعية** بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة كالأب والأخ لتدليسه بكتمان العيب، ولا سكنى لها ولا نفقة، واتفق أئمة **المذاهب الأربعة والامامية** على التفريق بعيبين وهما: الجب والعنة، واختلفوا في عيوب أخرى على أربعة أقوال: رأي الامامان **أبي حنيفة وأبي يوسف:** لا فسخ إلا بالعيوب الثلاثة التناسلية وهي الجب والعنة والخصاء إن كانت في الرجل لأنها عيب غير قابلة للزوال.

أما العيوب الأخرى من جنون أو جذام أو برص أو رتق أو قرن، فلا فسخ للزوج بسببها إن كانت بالزوجة، ولا إن كانت بالزوج ولا خيار لآخر بها، وهذا هو الصحيح عند الحنفية.

رأي الامامان **مالك والشافعي:** يفسخ النكاح من أي واحد من الزوجين إذا وجد في الآخر عيبا من العيوب التناسلية الجنسية أو العيوب المنفردة من جنون أو جذام أو برص[2]، وبالتالي التفريق يكون للعيوب المستحكمة بدون التقيد بعدد معين والتفريق للغياب والضرر والسجن.[3]

والعيوب عند الأئمة الشافعية سبعة وهي: الجب والعنة والجنون والجذام والبرص والرتق والقرن **والعيوب عند الأئمة المالكية** ثلاثة عشر عيبا، أربعة مشتركة بين الرجل والمرأة:

---

[1] – عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1413هـ-1993م، ج9، ص18.

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، **المرجع السابق**، ج7، ص517.

[3] – محمد كمال الدين إمام، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية**، الإسكندرية، 2001م، ص27.

الجنون والجذام والبرص والعديطة، وأربعة تختص بالرجل وهي الخصاء والجب والعُنة والاعتراض، وخمسة تختص بالمرأة وهي الرتق والقرن والبخر والعقل والإفضاء.

رأي الامام أحمد: يفسخ النكاح بالعيوب التناسلية (أو الجنسية) أو العيوب المنفردة، أو العيوب المستعصية كالسل والسيلان ونحوها مما يُعرف عن طريق أهل الخبرة.

رأي الأئمة الزهري وشريح وأبي ثور، واختاره الامام **ابن القيم:** يجوز طلب التفريق من كل عيب منفر بأحد الزوجين سواء كان متحكما أو لم يكن كالعقم والخرس والعرج والطرش وقطع اليدين أو الرجلين أو إحداهما[1].

كما نص المشرع الجزائري في المادة 02/53 على الأسباب القانونية المبيحة للتطليق بقولها: "**العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج**" ووضع عدة شروط حتى يمكن أن يكون العيب الموجود بالزوج سبب للتفريق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة وتتمثل هذه الشروط في:

- أن يكون العيب موجوداً بالزوجة فقط دون الزوج، لأن العيوب إذا كانت بالزوجة فالزوج يملك طلاقها في أي وقت يريد بإرادته المفردة.
- أن يكون العيب المتصل بالزوج من العيوب التي تحول دون تحقيقه الهدف المرجو من الزواج أي تمنع الدخول والاستمتاع أو الأمراض الضارة والمنفردة التي تعكس صفو الحياة الزوجية القائمة على المودة.
- أن تكون عالمة بحال زوجها قبل التعاقد فإن تزوجته وهي تعلم بوجود العيب، سقط حقها في طلب التطليق لأن زواجها منه حينئذ يعتبر بمثابة رضا منها بالعيب وإسقاط لحقها في طلب التطليق.
- أن يتم إثبات ما تدعيه بكافة وسائل الإثبات بالخبرة أو شهادة الشهود أو الإقرار أو غيرها[1].

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، **المرجع نفسه**، ج7، ص518–519.

وما يمكن ملاحظته في هذا المجال أن الفقرة الثانية من المادة 53 تكلمت عن العيوب التي توجد في الرجل والتي على أساسها تطلب المرأة الطلاق، في حين نرى أن هذه العيوب تعد من المسائل المشتركة بين الزوجين والتي تبيح الطلاق بينهما، كما أن القانون الجزائري لم ينص على علم أحد الزوجين بهذه العيوب قبل الزواج أو ورضاه به بعد الزواج، لأن الكثير من الفقهاء لا يعطون الحق في طلب الطلاق في هذه الحالة[2].

والمشرع الجزائري أخذ برأي الأئمة الحنفية والمالكية في التطليق للعيب الذي اعتبره طلاقاً بائنا وليس فسخا، وبالتالي قد وفّق في حكم هذه المسألة بإضافته لعيوب أخرى في المادة53من القانون 05-09،إلا أن هذه العيوب مشتركة بين الزوجين، ولابد أن يقر كل منهما للآخر بوجودها قبل الزواج تحسبا لعدم وقوع الطلاق مستقبلاً.

-التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من ق. أ. ج.

وهو ما نصت الفقرة 6 من المادة 53 من الأمر 02/05[3] بقولها: "**يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.**

ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي هو مقبل على الزواج بها، أن يطلب طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة بمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتها، وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

---

[1] – محمد جودي، **التطليق في ضوء ق. أ. ج**، مذكرة ماستر قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، 2015-2016م، ص38.

[2] – الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، **المرجع السابق**، ص194.

[3] – **الأمر رقم** 05-02 مؤرخ: 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم قانون الأسرة، **الجريدة الرسمية**، العدد: 15، المؤرخ في:27 فبراير 2005.

كما نصت المادة 8 مكرر من ق. أ. ج على أنه: "**في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق**".

يفهم من نصوص هذه المواد أنها أباحت تعدد الزوجات، لكنها وضعت له قيود وألزمت الزوج باحترام هذه القيود، ويبدو من خلال نصوص المواد 8 و8 مكرر 1 من الأمر 02/05 أن الضرر يتصور في ثلاث حالات هي: عدم الإنفاق، عدم العدل بين الزوجات والمراد به العدل المادي دون القلبي، اشتراطهما في عقد الزواج عدم التزوج عليها، أو أن يتعامل في زواجه الثاني بأسلوب الغش والتدليس وعدم الإخبار، وهذا التطليق يكون طلاقاً بائناً قانوناً[1].

والتطليق لضرر تعدد الزوجات-كضرر خاص-مستقل عن التطليق للضرر مخالف للشريعة الإسلامية، ذلك أن التطليق للضرر هو تطليق لسوء عشرة الزوج لزوجته بسلوكه معها سلوكا مخالفاً للشرع، لا مجرد شعورها بآلام نفسية من زواجه عليها، وبالتالي فإن التطليق لهذا الضرر النفسي مخالف لنص القرآن في التسريح بإحسان.

كما أن كون الزواج الثاني مظنة الضرر لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ **[سورة النساء: 03]**، لا يعني أن تعطى الزوجة الحق في طلب التطليق لأي ضرر مادي أو معنوي أو نفسي، لأن الزواج الأول وكل زواج لا يخلو من ضرر، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ **[سورة النساء: 129]**.

وطالما كان الزواج يعدل بين زوجاته العدل المستطاع، فلا يحتج بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾ **[سورة البقرة: 231]**.

لأن الضرر الذي يجيز التفريق بين الزوجين ويستوجب الضمان ليس هو كل ضرر وإنما هو إلحاق مفسدة بالزوجة بغير حق أو سلوك من الزوج مخالف للشرع.

[1] – سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص135.

كما أن التطليق لتعدد الزوجات أو لضرر نفسي ناتج عنه يصيب الزوجة أمر مخالف للثابت في جميع المذاهب الإسلامية، فإذا كان المذهب المالكي قد أجاز التطليق للضرر فإن مراجعه صريحة في أن زواج الرجل بأخرى لا يعتبر ضرراً[1].

[1] – محفوظ بن صغير، **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه وأصوله، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، 1429 –1430هـ، الموافق لـ 2008–2009م، ص641–644.

-التطليق لغيبة الزوج:

اختلفت كلمة الفقهاء إذا غاب الزوج عن زوجته مدة وتضررت بغيبته عنها، وخشيت على نفسها الفتنة، هل يجوز للزوجة أن تطلب التفريق لهذا؟

فذهبت **الحنفية والشافعية** إلى أن الغيبة لا تكون سبباً للتفريق بين الرجل وزوجته وإن طالت، لانعدام ما يصلح أن يبنى عليه التفريق بينهما[1].

وقال الامامان **مالك وأحمد:** يفرق بتضرر الزوجة من غياب الزوج دفعاً للضرر عن المرأة، فللمرأة أن تطلب التفريق إذا غاب عنها زوجها ولو كان له مال تنفق منه بشرط: أن يكون غياب الزوج عن زوجته لغير عذر مقبول، أن تتضرر بغيابه، أن تكون الغيبة في بلد غير البلد الذي تقيم فيه، أن تمر سنة تتضرر فيها الزوجة فإن كان غيابه عن زوجته بعذر مقبول، كغيابه لطلب العلم، أو ممارسة التجارة، أو لكونه موظفاً خارج البلد، أو مجندا في مكان ناء، فإن ذلك لا يجيز طلب التفريق، وكذلك إذا كانت الغيبة في البلد الذي تقيم فيه.

ولا بد من مرور سنة يتحقق فيها الضرر بالزوجة وتشعر فيها بالوحشة، وتخشى فيها على نفسها من الوقوع فيما حرم الله.

والتقدير بسنة قول عند **الامام مالك**، وقيل: ثلاث سنين، ويرى الامام **أحمد** أدنى مدة يجوز أن تطلب التفريق بعدها ستة أشهر[2].

إلا أن أئمة **الحنابلة** لا يجيزون التفريق للغيبة إلا إذا كانت بدون عذر، فإن كانت لعذر فلا يجوز التفريق بسببها، أما الأئمة **المالكية** فأجازوا التطليق بالغيبة مطلقا، سواء كانت لعذر كطلب العلم والتجارة أو لغير عذر[3]، والتطليق لهذه الغيبة طلاق بائن[1].

---

[1] – بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون**، المرجع السابق، ج1، ص447.

[2] – السيد سابق، فقه السنة، **المرجع السابق**، م2، ص261-262.

[3] – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية المذهب الجعفري و القانون، **المرجع السابق**، ج1، ص447.

كما نص المشرع الجزائري في الفقرة 05 من المادة 53 من الأمر 02/05 أن الغيبة من شأنها أن تكون سبب من أسباب التطليق إذا ما كانت بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة، وعليه يشترط ما يلي:

- أن تمضي سنة فأكثر على الغياب، ابتداء من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع الدعوى عليه، وهو مستمد من الفقه المالكي الذي جعل الغياب من سنة إلى ثلاث سنوات، خلافاً للحنابلة الذين جعلوه ستة أشهر.
- أن يكون الغياب لغير عذر مقبول ودون سبب شرعي، إذ يكون بذلك متعمداً إضرارها وإلحاق الأذى بها، ولهذا نص الفقه المالكي على ضرورة الإعلام والإنذار بالعودة وإلا طلقت زوجته.
- أن يكون الزوج قد غاب عن زوجته لمدة سنة كاملة، ولم يترك لها مالا تستطيع الإنفاق منه على نفسها وعلى الأولاد[2].

ومن هنا يتضح بأن المشرع الجزائري سار على وفق رأي الأئمة المالكية في التطليق للضرر بسبب الغياب، ورأيه صائب لأن غياب الرجل عن البيت لفترة طويلة مدعاة لوقوع الزوجة فيما حرّم الله، ولا تجد من يحميها ويصونها من كيد الكائدين وغدر الزمان، وخاصة إذا كان لها أولاد فإنها لن تستطيع تحمل مسؤوليتهم لوحدها دون زوجها.

- **التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر**

ينبغي التفريق بين نوعين من الهجر منصوص عليهما في القرآن الكريم:

- **الأول:** جاء بغرض التأديب لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ **[سورة النساء: 34]**، وهذا النوع من الهجر غير محدد المدة.

---

[1] – عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، **المرجع السابق**، ص170.

[2] – سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص133.

- **الثاني:** جاء بغرض الإيلاء وهو أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته ألا يقرب زوجته مدة أربعة أشهر أو أكثر أو أن يعلق على قربانها أمراً فيه مشقة على نفسه[1]، لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُو فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ **[سورة البقرة: 226]**.

وقد اختلف الفقهاء في طريق التفريق بين الزوجين بالإيلاء وفي وصفه:

الامام أبو حنيفة وأصحابه قرروا أن التفريق يتم بمجرد مضي أربعة أشهر من غير أن يقربها، لأن الآية الكريمة تدعو إلى الفيء في المدة، فإن لم يفيء إلى زوجته في المدة فقد عزم الطلاق فيعتبر طلاقاً بائناً بمجرد انتهائها من غير فيء.

وقال **الأئمة الثلاث مالك والشافعي وأحمد:** لا يقع الطلاق بمجرد انتهاء المدة بل يتوقف فإما طلق وإما رفعت الأمر إلى القضاء فحكم بالطلاق، والطلاق الذي يقع يكون رجعياً عند هؤلاء الأئمة[2].

ونعتقد أن الفقرة 3 من المادة 53 تقصد الإيلاء، أي الهجر المصحوب بالقسم والذي إذا طالت مدته قد يؤدي إلى الإضرار بالزوجة، ولذلك حدد النص القرآني وكذا النص القانوني مدة أربعة أشهر تنتظرها الزوجة قبل اللجوء لطلب الطلاق، وكان على المشرع أن يستعمل لفظ الإيلاء حتى لا يختلط بالهجر بغرض التأديب والإصلاح[3].

ومنه يتبين أن القانون الجزائري أخذ برأي الامام أبي حنيفة وأصحابه في اعتبار التطليق للهجر في المضجع الذي يقصد منه دفع الضرر عن المرأة طلاقاً بائناً، ولم يأخذ برأي الأئمة المالكية والشافعية وأحمد الذين اعتبروا الطلاق الواقع بسبب الإيلاء رجعي ،وقد

---

[1] – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، **المرجع السابق**، ج1، ص413.

[2] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، **المرجع السابق**، ص344.

[3] – الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل–دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، **المرجع السابق**، ص197.

وفّق في رأيه هذا، لأن الهجر في المضجع بسبب النشوز وسيلة لتأديب الزوجة وإصلاحها ،فبصلاحها يصلح الأولاد.

المطلب الثاني: المرجعية الفقهية للخلع في قانون الأسرة الجزائري

الخلع هو الطريقة الثانية التي تملكها الزوجة لحل رابطتها الزوجية، وللتعرف على المرجعية الفقهية للخلع قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مفهوم الخلع

يقصد بالخلع **لغة:** إزالة ملك النكاح بأخذ المال[1]، وخلع الشيء يخلعه خلعاً واختلعه: كنزعه، إلا أن في الخلع مُهلة، وخلع دابته يخلعها خلعاً وخلعها: أطلقها من قيدها، وخلع امرأته خُلعاً بالضم، وخلاعاً فاختلعت، وخالعته: أزالها عن نفسه وطلقها على بَذْلٍ منها له، فهي خالع، والاسم الخُلعة، وقد تخالعا، واختلعت منه اختلاعاً فهي مُخْتَلِعة[2].

أما الخلع **شرعاً:** فعرفه الأئمة **المالكية:** بأنه الطلاق بعوض، سواء أكان من الزوجة أم من غيرها من ولي أو غيره أو هو بلفظ الخلع وهو يدل على أن الخلع نوعان: الأول وهو الغالب ما كان في نظير عوض، والثاني: ما وقع بلفظ الخلع، ولو لم يكن في نظير شيء، كأن يقول لها: خالعتك، أو أنت مخالعة.

وبعبارة أخرى: هو أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالاً على أن يطلقها أو تسقط عنه حقا لها عليه، فتقع به طلقة بائنة.

فالخلع عند الأئمة **المالكية** يشمل الفرقة بعوض أو بدون عوض.

والخلع عند الأئمة **الشافعية:** هو فُرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع، كقول الرجل للمرأة: طلقتك أو خالعتك على كذا، فتقبل[3].

---

[1] – علي بن محمد الشريف الجرجاني، **معجم التعريفات**، دار الفضيلة، القاهرة، ص98.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، **المرجع السابق**، ص1232.

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، **المرجع السابق**، ج7، ص480-481.

أما الأئمة **الحنابلة** فقالوا: الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة، أما الألفاظ المخصوصة فتنقسم إلى قسمين: صريحة في الخلع وكناية فيه[1].

[1] – عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط2، 1424هـ–2003م، ج4، ص346.

وعرفه الأئمة **الحنفية** بأنه: إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو ما في معناه نظير عوض تلتزم به الزوجة[1].

والأصل في مشروعية المخالعة بين الزوجين هو القرآن والسنة والإجماع[2].

من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"﴾ **[سورة البقرة: 229]**.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ **[سورة النساء: 128]**.

أما **من السنة النبوية:** فقد جاء في صحيح البخاري عن عكرمة ابن عباس قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صل الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أُعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم قال رسول الله صل الله عليه وسلم: "أقبل الحديقة، وطلقها تطليقة**"[3].

ومن الإجماع: أجمع المسلمون على مشروعية الخلع بين الزوجين[4].

---

[1] – محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ط4، 1403هـ–1983م، ص251–252.

[2] – عبد الرحمان الصابوني، **أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة**، دار القلم للنشر والتوزيع، الإمارات العربية المتحدة–دبي، ط3، 1421هـ–2000م، ص81.

[3] – أخرجه البخاري(ت:256هـ) في صحيحه، **كتاب الطلاق**، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم الحديث: 5673. صحيح البخاري، تحقيق: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري الجعفي، دار البشرى، الباكستان، 1437هـ–2016م، م1، ص2400–2401.

[4] – عبد الرحمان الصابوني، أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة، **المرجع نفسه**، ص83.

أما تعريف الخلع في **القانون** فلم يتطرق إليه المشرع الجزائري إلا أنه نص عليه في المادة 54 من ق. أ. ج[1]، التي نصت على أنه: "**يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم**".

وقد عرّف الأستاذ عبد العزيز سعد الخلع بقوله: عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شُرع لمصلحة الزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي بناء على عرض أحد الزوجين، وقبول الآخر لرغبة الزوجة مقابل مال مقوم شرعاً تدفعه الزوجة فيتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة حكم أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم[2].

بدل الخلع: إن الخلع هو إزالة ملك النكاح في مقابل مال تفتدي به الزوجة بنفسها، والعوض هو ما تعطيه الزوجة أو وليها أو أجنبي للزوج مقابل خلعها من عصمته[3].

ويشترط في بدل الخلع إذا كان مالاً: أن يكون متقوماً، فإذا كان غير متقوم لم يلزم الزوجة شيء ويقع الطلاق البائن عند الأئمة **الحنفية**[4]، وليس له نهاية صغرى ولا نهاية كبرى، بل يصح الخلع ببدل قليل أو كثير[5].

وقالوا إذا جاز المالك صح الخلع، وأخذ الزوج المال، وإن لم يجز كان البدل له المثل أو القيمة[6].

---

[1] – حفصة دونة، **التعسف في استعمال الحق بين الزوجين في قانون الأسرة**، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة حمة لخضر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020–2021م، ص255.

[2] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص248.

[3] – نورة يطو، **أحكام الخلع في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر، تخصص شريعة وقانون، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2019–2020م، ص16.

[4] – محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، **المرجع السابق**، ص566.

[5] – عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، **المرجع السابق**، ص154.

[6] – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، **المرجع السابق**، ج1، ص397.

وذهبت **الشافعية** إلى أنه لا فرق في جواز الخلع، بين أن يخالع على الصداق، أو على بعضه، أو على مال آخر سواء كان أقل من الصداق أم أكثر ولا فرق بين العين، والدين والمنفعة.

وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقاً، جاز أن يكون عوضاً في الخلع[1]، لعموم قوله تعالى: "﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ **[سورة البقرة: 229]**.

أما بدل الخلع **قانونا** هو الذي تقدمه الزوجة إلى زوجها ليطلقها ولا يمكن أن يكون إلا مبلغا من المال، والمال كما نص عليه قانون الأسرة الجزائري يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المعروفة والمتداولة داخل الوطن كما يمكن أن تكون من النقود والأوراق المالية المعروفة والمتداولة خارج الوطن، كما يمكن أن تكون من نوع الأشياء التي يمكن تقويمها بالمال شرعاً، وبعبارة فقهية أكثر دقة أن كل ما يصح أن يكون صداقاً ومهراً شرعاً يصح أن يكون مقابل خلع[2].

أما مقدار بدل الخلع فقد نصت عليه المادة 2/54 من الأمر 02/05: "**إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم**"، من خلال نص المادة يمكن القول أنه إذا اتفق الزوجان على مقدار الخلع، فليس هناك أية مشكلة وما على القاضي هنا إلا توثيق إرادة الطرفين، أما إذا لم يتفق الطرفان على مقدار العوض حسم المشرع هذه المسألة، حيث أوكل الأمر للقاضي الذي يقدر مقدار العوض بما لا يتعدى صداق المثل وقت الحكم، وحتى ولو رفض الزوج، مع الشرط الواحد أن ترد له المهر، لأنه برفضه هذا سيعطل حقا كرسه الشرع للزوجة، أما في حالة عدم الاتفاق على تحديد نوع ومقدار العوض يتدخل القاضي في تحديدهما[3].

---

[1] – السيد سابق، فقه السنة، **المرجع السابق**، ص265–266.

[2] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص249.

[3] – يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي ف التشريع الجزائري، **المرجع السابق**، ص31–32.

فالاتفاق بين الزوجين في مقدار العوض يعد موقفاً جائزاً يقبل به القضاء، أما إذا وقع النزاع بينهما هنا فقط يتدخل القضاء، ويحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، والمادة 54 من الأمر 02/05 جاءت لتوضح صراحة أن الخلع يقع ولو بدون موافقة الزوج.[1]

ومن هنا يتضح بأن المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية والشافعية والظاهرية في جواز أخذ الرجل لمقدار الخلع أقل أو أكثر مما أعطاها إذا كان هناك اتفاق بين الزوجين، أما إذا كان هناك عدم اتفاق فإن القاضي يتدخل لحسم الخلاف، وبالتالي فإن القاضي قد أحسن صنعاً في حكم هذه المسألة.

الفرع الثاني: تكييف الخلع

التكييف الفقهي: اختلف فقهاء الشريعة في التكييف الفقهي للخلع هل هو طلاق أو فسخ؟ وإذا كان طلاقاً هل هو بائن أو رجعي؟ على التفصيل الآتي[2]:

جمهور العلماء قالوا أنه طلاق، وبه قال الامام **مالك**[3]، أما الأئمة **الحنفية** فقالوا إذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع جائز، ويقع تطليقة بائنة[4]، أما الأئمة **الحنابلة** فاعتبروه فسخاً لعقد الزواج لا طلاقاً، فلا ينقص به عدد الطلاق الذي يملكه الزوج حتى ولو أعاد الزوج زوجته التي خالعها إلى عصمته بعقد جديد، عادت إليه بما كان يملك من الطلقات قبل الخلع، من غير أن يحتسب الخلع من الطلقات المملوكة له عليها[5].

---

[1] – سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص142-143.

[2] – مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون**، ط1، 1435هـ-2014م، ص145.

[3] – ابن رشد الحفيد: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق وتعلق: أبو أوس يوسف بن أحمد البكري، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2009م، ص597.

[4] – شمس الدين السرخسي، المبسوط، **المرجع السابق**، ج6، ص171.

[5] – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، **المرجع السابق**، ج1، ص407.

وجمهور من رأى أنه طلاق يجعله بائناً، لأنه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها، لم يكن لافتدائها معنى، وقال الامام **أبو ثور**: إن لم يكن بلفظ الطلاق، لم يكن له عليها رجعة وإن كان بلفظ الطلاق كان عليها الرجعة، واحتج من جعله طلاقاً بأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره، وهذا راجع إلى الاختيار فليس بفسخ، واحتج من لم يره طلاقاً بأن الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق[1]، فقال: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ **[سورة البقرة: 229]**، ثم ذكر الافتداء، ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ **[سورة البقرة: 230]**.

والقول بهذا مردود لأن الآية السابقة بينت حكم الطلاق للمرة الثالثة والأخيرة، ومن الخطأ أن يظن بأن الطلاق الثلاث يؤخذ من هذه الآية[2].

التكييف القانوني:

المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة على الإطلاق لكن يمكن أن نستخلص بأنه اعتبر الخلع طلاقاً وليس فسخاً، من خلال ترتيبه للنصوص القانونية في قانون الأسرة، فقد خصص الفصل الثالث منه للفسخ حيث عنونه بالنكاح الفاسد والباطل، أما الطلاق فقد أورده في الباب الثاني تحت عنوان **انحلال الزواج** حيث حصر الانحلال بالطلاق أو الوفاة، كما أدرج المادة 54 المتعلقة بالخلع في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون **بالطلاق** فهذه إشارة صريحة إلى اعتبار المشرع الخلع طلاقاً[3].

ومن هنا يتضح بأن المشرع الجزائري قد وافق فقهاء المذهب المالكي والحنفي في عدّ الخلع طلاقاً بائناً وليس فسخا فقد أحسن الاختيار كون الفسخ يكون في حالة وجود عيب

[1] – ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، **المرجع نفسه**، ص597.

[2] – مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج الطلاق في الفقه الإسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون، **المرجع السابق**، ص146.

[3] – محمد بربير، **مركز الفقه المالكي في قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج والطلاق نموذجا**، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2020م، ص283.

يشوب العقد، بينما الخلع يرد على زواج شرعي لم يعتريه أي عارض ومن ثمّ يرد عليه الطلاق وليس الفسخ.

ملخص الفصل الأول:

نخلص مما سبق ذكره في هذا الفصل، أن الأصل في العلاقة الزوجية الاستمرارية إلى غاية وفاة أحد الزوجين أو كلاهما، إلا أنها قد تنحل بإحدى الطرق المقررة شرعا وقانونا وهي كالآتي:

الطلاق بالإرادة المنفردة التي منحها المشرع الجزائري للزوج، ووضع له من القيود ما يكفل عدم إيقاعه، مستمدا إياه من نصوص الكتاب والسنة، ولا بد أن يقع لدى المحكمة ويكون دور القاضي هنا هو الكشف عنه، وقد أخذ حكمه هذا من إجماع جمهور الفقهاء، غير أن هدفه من وراء محاولات الصلح هو الحفاظ على الحياة الزوجية واستمرارها، إلا أنه قد تعارض مع الشريعة الإسلامية في مسألة الرجعة.

وللمرأة الحق في طلب الطلاق من القاضي عن طريق التطليق أو الخلع، فإذا كان بلا عوض منها، فهو نفسه الطلاق، وإذا كان ثمة مقابل فهو خلع، وقد استمد المشرع الجزائري أحكامه من الشريعة الإسلامية بمختلف مصادرها.

وفي نفس الوقت، خول للزوجين إيقاع الطلاق بالتراضي الذي استحدثه المشرع الجزائري لرفع الحرج عن الزوجين معًا.

الفصل الثاني:
المرجعية الفقهية لآثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: المرجعية الفقهية لآثار الطلاق غير المالية في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: المرجعية الفقهية لآثار الطلاق المالية في قانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

قد تستحيل الحياة بين الزوجين، وتفشل معها محاولات الصلح، فيكون لزاما أن تتحل رابطة الزواج، رغم أنه حادث مشؤوم للأشخاص الذين يشملهم، إلا أن الله سبحانه وتعالى أباحه عند الضرورة، وبمجرد إطلاق الحكم بالطلاق والتطليق يترتب عليه آثار نصت عليها الشريعة الإسلامية حرصا على حفظ الحقوق، كما تطرق لها المشرع الجزائري في قوانينه. ولدراسة هذه المسائل سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: المرجعية الفقهية لآثار الطلاق غير المالية في قانون الأسرة الجزائري
- المبحث الثاني: المرجعية الفقهية لآثار الطلاق المالية في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: المرجعية الفقهية لآثار الطلاق غير المالية في قانون الأسرة الجزائري

تعتبر كل من العدة والحضانة من الآثار غير المالية التي تنجم عن حل الرابطة الزوجية، والتي نص عليها المشرع الجزائري انطلاقا من مرجعية فقهية لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: المرجعية الفقهية للعدة في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: المرجعية الفقهية للحضانة في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: المرجعية الفقهية للعدة في قانون الأسرة الجزائري

قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مفهوم العدة

قيل العدة لغة: مصدر كالعد، والعدة أيضا الجماعة، قلت أو كثرت[1]، وفعله مأخوذ من العد والحساب والإحصاء: أي ما تحصيه المرأة وتعده من أيام أقرائها وأيام حملها، وأربعة أشهر وعشر ليال للمتوفى عنها.

وقال ابن فارس والجوهري: عدة المرأة أيام أقرائها، والمرأة معتدة: وهي مصدر سماعي لعدّ بمعنى أحصى، تقول عددت الشيء عدة، والعد: المال الذي لا ينقطع كماء العين وماء البئر.[2]وهي تربص يلزم المرأة عند زواج النكاح المتأكد أو شبهته[3].

أما العدة شرعا:

فيقصد بها عند الأئمة **الحنفية:** تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته[4]، وهي اسم لأجل ضُرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح[5].

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، **المرجع السابق**، ص2833.

[2] – محمود عبد الرحمان عبد المنعم، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، دار الفضيلة، ج2، ص482.

[3] – علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، **المرجع السابق**، ص151.

[4] – محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، **المرجع السابق**، ج4، ص179.

[5] – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط2، 1406هـ–1986م، ج5، ص190.

وعند الأئمة **المالكية:** هي مدة معينة شرعا لمنع المطلقة المدخول بها والمفسوخ نكاحها، والمتوفى عنها من النكاح[1].

وهي للحامل مطْلقا وضع حملها كله ولو علقة وإلا فللمطلقة الآيسة أو التي لم تر الحيض ثلاثة أشهر ولو رقيقا ولذات الحيض ثلاثة قروء أطهار إن كانت حرة، وإلا فقرآن إن اختلى بها بالغ غير مجبوب[2].

وعرفها الأئمة **الشافعية** بأنها: مدة تتربص فيها المرأة براءة رحمها من الحمل والتعبد[3].

وعرفها الأئمة **الحنابلة** بأنها: تربص محدود شرعا، تلزم كل امرأة لوفاة زوجها مطلقا، وتلزم زوجته مفارقة الحياة بطلاق أو خلع أو فسخ إن دخل أو خلى بها[4].

ويتضح مما سبق ذكره أن تعريف الأئمة **الحنفية** هو الأنسب كونه جامعا ومانعا.

وشرعت العدة بكتاب الله والسنة[5]

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ **[سورة البقرة: 228]** وقوله: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ **[سورة الطلاق: 04]**، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ **[سورة البقرة:234]**.

---

[1] – الحبيب بن الطاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة المعارف، بيروت–لبنان، ط2، 1426هـ–م2005، ج4، ص180.

[2] – أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك**، مكتبة أيوب، كانوا–نيجيريا، 1406هـ–2000م، ص78.

[3] – الشافعي الصغير: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري (ت 1004هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط3، 1424هـ–2003م، ج7، ص126.

[4] – عثمان بن احمد بن قائد النجدي، هداية الراغب شرح عمدة الطالب للإمام منصور بن يونس البهوتي ، **المرجع السابق**، ص515.

[5] – بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، **المرجع السابق**، ص296.

ومن السنة النبوية: قول النبي صلى الله عليه وسلم: **" لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تعد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج، أربعة أشهر وعشرا"**[1].

أما من الإجماع: فقد أجمعت الأمة على وجوب العدة.[2]

هذا وقد شرعت العدة لمنع اختلاط الأنساب بعضها ببعض، وإعطاء الزوج فرصة لمراجعتها أثناء العدة إن كان رجعيا، وإعطائهما فرصة لاستئناف الحياة الزوجية بعقد جديد إن كان بائنا وكذلك شرعت عدة الوفاة لإظهار الحزن والأسف لوفاة الزوج، والوفاء له بعد أن نعمت بعشرته زمنا.[3]

وبناءً عليه تجب العدة بأحد الأسباب التالية:

بالفرقة بعد الدخول من زواج صحيح أو فاسد، أو بعد الخلوة الصحيحة في **رأي الجمهور** غير **الأئمة الشافعية**، سواء أكانت الفرقة في حال الحياة بسبب طلاق أو فسخ، أم بسبب الوفاة.

فإن كان الزواج فاسدا كزواج الخامسة أو المعتدة، فلا تجب العدة إلا بالدخول الحقيقي، ولا تجب عند **الجمهور** بالخلوة، وأوجب الأئمة **المالكية** العدة بالخلوة بعد زواج فاسد، كما تجب بالدخول الحقيقي لأن الخلوة مظنة الوقاع، ولا تجب العدة بالخلوة المجردة عن الوطء عند الأئمة **الشافعية** في الجديد.

وتجب العدة أيضا بالاتفاق بالتفريق للوطء بشبهة، ولا فرق في وجوب العدة بأحد السببين السابقين بين أن تكون الفرقة بسبب طلاق أو فسخ، فكل فرقة بين زوجين عدتها عدة الطلاق، ولا فرق أيضا بين أن يكون الوطء حلالا أم حرام، ولا عدة قبل الدخول بنص

---

[1] – أخرجه مسلم(ت:261هـ) في صحيحه، **كتاب الطلاق**، باب وجوب الإحداد في العدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام، رقم الحديث: 1486. صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت– لبنان، ط1، 1412هـ–1991م، ج1، ص 1123–1124.

[2] – عبد الحميد الجياش، **الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما دراسة فقهية مقارنة**، دار النهضة العربية، بيروت– لبنان، ط1، 1430هـ، 2009م، ص262.

[3] – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، **المرجع السابق**، ج1، ص456.

القرآن، وتجب العدة كذلك بالاتفاق بعد وفاة الزوج في العقد الصحيح ولو قبل الدخول أو الوطء.

وأوجب الأئمة **المالكية والحنابلة** خلافا لغيرهم العدة على المزني بها كالموطوءة بشبهة، ولم يوجبها غير هؤلاء لأن العدة تحفظ النسب، ولا يلحق الزاني نسب بالزنا[1].

أما **التعريف القانوني** للعدة فهي: تلك المدة التي تنتظرها الزوجة عقب وقوع الفرقة بحيث لا يجوز لها أن تتزوج قبلها[2]، ولقد نص القانون الجزائري في المادة 30 من قانون الأسرة، بأنه: **" تحرم من النساء مؤقتا من طلاق أو وفاة "** ويقصد بها أيضا الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي طلقت بواسطة زوجها، أو بواسطة القاضي، أو حدثت الوفاة، إذ يتوجب عليها مراعاة العدة الشرعية[3].

ونص المشرع الجزائري على العدة في أربعة مواد: المادة 58 و59 و60 و61 من ق . أ. ج[4].

الفرع الثاني: أنواع العدة

وهي أربعة أنواع في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري:

- **العدة بالأقراء:** لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ **[سورة البقرة: 228]**، فالله سبحانه وتعالى أوجب على المطلقة الانتظار مدة ثلاثة قروء، والقروء عند **الأئمة الحنفية والحنابلة:** ثلاث حيضات كوامل، وأما عند **الأئمة المالكية والشافعية** فقد لا تكون القروء ثلاثة كاملة، فإذا طلقت المرأة في طهر،

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، **المرجع السابق**، ج7، ص628–630.

[2] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص369.

[3] – الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، **المرجع السابق**، ص224.

[4] – خير الدين شلبي، **أحكام العدة وأثرها على الحقوق المالية والمعنوية للزوجة**، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015–2016، ص9.

كانت بقية الطهر قرءًا كاملا[1]، ومنه يتضح بأن الفقهاء اختلفوا في تفسيرهم للقرء فمنهم من اعتبره طهر ومنهم من اعتبره حيض، ومنهم من جمع بين الطهر والحيض.

وقد نص المشرع الجزائري على عدة المطلقة في المادة 1/58 من ق. أ. ج بقوله:" **تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء"** ولم يوضح قانون الأسرة المقصود بالقرء في هذه المادة وعدم تبينه المقصود منه يؤثر في حساب العدة، والخطأ في حساب العدة قد يؤدي إلى الوقوع في المحظور[2].

- **العدة بالأشهر**: إن كانت من غير ذوات الحيض فعدتها ثلاثة أشهر[3]، وهي نوعان: صغيرة لا تحيض، وكبيرة قد يئست من الحيض، فبين الله سبحانه وتعالى عدة النوعين بقوله: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ **[سورة الطلاق:04]** أي: فعدتهن كذلك[4]، فبين الله تبارك وتعالى عدة المطلقة اليائسة من المحيض والصغيرة التي لم تحض وحددها بثلاثة أشهر فقط فلا يصار إلى خلافه[5].

وهو ما ذهب إليه القانون الجزائري في المادة 58 فقرة 2 من ق.أ.ج بقوله: "**...واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**".

فعدة المطلقة التي لا تحيض هي ثلاثة أشهر كاملة، لأن الشهر يقوم مقام القرء الواحد، وهذه الأشهر تعتبر بالأشهر القمرية وإن نقص بعضها يوما، أما إذا وقعت الفرقة أثناء

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، **المرجع نفسه**، ج7، ص639.

[2] – الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، **المرجع السابق**، ص224.

[3] – السيد سابق، فقه السنة، **المرجع السابق**، ص293.

[4] – ابن قيم الجوزية: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت751هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط1، 1430هـ–2009م، ص968–969.

[5] – وفاء معتوق حمزة فراش، **آثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير، فرع الفقه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1405هـ–1985م، ص187.

الشهر، فالعدة تحتسب (90) يوما. أما بالنسبة لعدة المرأة المطلقة طلاق فرار، فهي تعتد بأبعد الأجلين: الأقراء أو الأشهر لأنها قد تكون من ذوات الأقراء الممتدة فتطول أقراؤها أكثر من أربعة أشهر وعشرة أيام[1].

كما نص قانون الأسرة على حساب هذين النوعين من العدة من تاريخ التصريح بالطلاق، وهو أمر غير مقبول لأن صدور الطلاق وخصوصا إذا كان خارج دائرة المحكمة يكون في وقت سابق على التصريح به، أما إذا أوقعه القاضي فلا يحتاج إلى تصريح، وإنما تحسب العدة من تاريخ الحكم.

أما إذا أوقعه الزوج ليس أمام المحكمة، فحساب العدة يكون من تاريخ التلفظ به وهذا باتفاق الفقهاء، علما أن القانون لا يعتد في حقيقة الأمر إلا بصدور حكم الطلاق، فلا يثبت إلا بحكم[2].

عدة الحامل: فالعدة بوضع الحمل تكون لمن حصلت الفرقة بينها وبين زوجها، وهي حامل سواء أكانت الفرقة بينهما بوفاة أم بغيرها، لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ **[سورة الطلاق:04]** وهذا النص عام يشمل المعتدات من طلاق أو فرقة في حياة الزوجين، كما يشمل المعتدات من وفاة الزوج ولو لم يمض على الفراق إلا ساعة واحدة، أو فلكة مغزل، وشرط الولادة التي تنهي العدة أن يكون ما وضعته قد استبان خلقه، أو بعض خلقه، فإن لم يستبن بأن أسقطت علقة أو مضغة لم تنقض العدة، لأنه إذا لم يتبن شيء من خلقه لا يعلم كونه حملا، بل يحتمل أن يكون حملا، ويحتمل أن يكون قطعة دم في رحمها، والعدة لا تنتهي بالشك، لأنها ثابتة من قبل بيقين والشك لا يزيل اليقين.

وبنزول أكثر الولد المتبين خلقه ينهي العدة، لأن للأكثر حكم الكل ولذا كان **المذهب الحنفي** أنه لو نزل أكثره حيا ورث، ولقد بنوا على ذلك أن المعتدة إن كانت مطلقة طلاقا

[1] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص372.

[2] – الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، **المرجع السابق**، ص225.

رجعيا وراجعها زوجها بعد نزول أكثره، وقبل تمام الوضع لا تصح الرجعة لأنها تكون بعد أن بانت[1].

نصت على هذا النوع من العدة المادة 60 من ق. أ. ج :" **عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة**". أي أن عدة الحامل تكتمل بوضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر (10) من تاريخ الطلاق[2].

- **عدة الوفاة:** قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ **[سورة البقرة: 234]** لا خلاف بين العلماء في وجوب عدة الوفاة على الزوجة المتوفى عنها زوجها سواء كانت صغيرة أو كبيرة تحيض أو لا تحيض، آيسة أو غير آيسة[3]، وبالتالي عدة الوفاة تجب بالموت، سواء دخل بها أو لم يدخل[4].

ومن بين الأحكام التي تلحق بالعدة إحداد المتوفى عنها زوجها بحيث تقوم بمنعها نفسها من الزينة والطيب[5].

وعدة المتوفى عنها زوجها نصت عليها المادة 59 من ق. أ. ج بقولها:" **إن المتوفى عنها زوجها تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام**". وسبب هذه العدة الوفاة، وسواء حصلت الوفاة قبل الدخول أو بعده، بخلاف بقية أنواع العدة فإنها لا تجب إلا بعد الدخول.

ومما يلحق بهذه العدة **قانوناً** عدة زوجة المفقود التي نصت عليها المادة 59 من ق. أ. ج كذلك بقولها:" **إن المتوفى عنها زوجها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة**

---

[1] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، **المرجع السابق**، ص374–375.

[2] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه والقضاء، **المرجع السابق**، ص124.

[3] – عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، **المرجع السابق**، ص130.

[4] – ابن قيم الجوزية: ابي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: أبو عبيدة المشهور آل سلمان، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1463هـ، م6، ص293.

[5] – أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط1، 1414هـ–1994م، ص357.

المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده". يتبين من نص هذه المادة أن زوجة المفقود وزوجة المتوفى يخضعان لمبدأ واحد فيما يتعلق بمدة العدة، ولا يختلفان إلا من حيث بداية حساب العدة[1].

ومن هنا يتبن أن المشرع الجزائري قد استمد كل ما يتعلق بالعدة من الشريعة الإسلامية بمختلف مصادرها ،وقد أصاب في هذه المسألة لأن أحكام العدة واضحة وجلية في النصوص القرآنية.

المطلب الثاني: المرجعية الفقهية للحضانة في قانون الأسرة الجزائري

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف الحضانة

الحضانة لغة: مصدر الحاضن والحاضنة والمحاضن: المواضع التي تحضن فيها الحمامة على بيضها، وحضن الصبي يحضنه حضنا: رباه والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه وحُضَّان: جمع حاضن لأن المربي والكافل يضُمُّ الطفل إلى حضنه، وبه سميت الحضانة، والحضانة بالفتح: فعْلُها[2].

أما شرعا:

فقد عرفها الأئمة **الحنفية:** بأنها تربية الطفل والقيام بشؤونه في سن معينة ممن له حق في تربيته من محارمه[3]، ويقصد بها كذلك تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة[4]،

[1] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص373.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، **المرجع السابق**، ص911.

[3] – عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنفية وما عليه العمل بالمحاكم، **المرجع السابق**، ص200.

[4] – إسماعيل أبا بكر علي البامري، **أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة**، دار الحامد، عمان، ط1، 1429هـ–2009م، ص442.

وحضانة الأم ولدها هي ضمه إياه إلى جنبها واعتزاله من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه[1].

وعرفها الأئمة **المالكية:** بأنها حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه[2].

وعرفها الأئمة **الشافعية:** بأنها حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته[3].

وعرفها الأئمة **الحنابلة:** بأنها حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه[4].

أما المشرع الجزائري فقد عرفها من خلال نص المادة 62 من ق. أ. ج[5] بقوله: "**الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظ صحته وخلقه**".

والمشرع الجزائري عرف الحضانة انطلاقا من أهدافها التي تعتبر من قبيل الواجبات التي تقع على عاتق الحاضنة، لكن لا يعني أن الحضانة هي حق خالص للطفل، فكما تعتبر واجب يقع على عاتق الحاضنة فإنها تعتبر حق لها أيضا[6].

من خلال تعريف المشرع للحضانة يتضح أنه ساير التعاريف الفقهية في ضرورة التكفل بالولد من عديد النواحي التي تجعله فردا صالحا من خلال تعليمه، لأن التعليم هو

---

[1] – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، **المرجع السابق**، ج4، ص40.

[2] – الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته، **المرجع السابق**، ج4، ص288.

[3] – الشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، **المرجع السابق**، ص225.

[4] – عثمان بن أحمد بن قائد النجدي، بداية الراغب شرح عمدة الطالب للإمام منصور بن يونس البهوتي، **المرجع السابق**، ص591.

[5] – سليمان ولد خسال، المسير في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص149.

[6] – عبد الرزاق علاط، **دعاوى انحلال الرابطة الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014–2015م، ص77.

حق للأولاد وواجب على الأولياء، والعمل على تربيته تربية دينية تتماشى مع دين أبيه[1]، وعرّف الحضانة انطلاقا من أسبابها وأهدافها.

[1] – عادل عيساوي، **الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون شؤون الأسرة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010–2011م، ص249.

الفرع الثاني: مباحث الحضانة

ترتيب الحواضن: يعتمد ثبوت حق الحضانة على قوة القرابة، مع كثرة الشفقة الداعيان إلى رعاية مصالح الطفل، وتوفير ما فيه نفعه وصلاحه، والقيام على حفظه وتدبير شؤونه كلها، ولما كان النساء فيهن رفق وقوة عاطفة أكثر من الرجال جعل الشارع لهن حق الحضانة، ولكن على ترتيب خاص قائم على المعاني، فهو لذلك على درجات متفاوتة، فإذا لم يوجد من النساء محرم للصغير انتقل حق الحضانة إلى الرجال تبعا لترتيبهم في الإرث.[1]

من النساء: الأم أحق بحضانة الولد بعد الفرقة بطلاق أو وفاة بالإجماع[2]، ودليل تقديم الأم من السنة: ما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له: " **يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تَنْكحي**".[3]

ترتيب الحواضن من النساء في المذاهب كما يأتي:

- عند الأئمة **الحنفية:** الأم لأنه لا أقرب منها ثم أم الأم ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخت، ثم بنات الأخ، ثم العمات، أما بنات العم والخال والعمة والخالة فلا حق لهن في الحضانة لعدم الرحم المحرم[4]، ثم العصبات بترتيب الإرث[5].

---

[1] – بدران العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج1، **المرجع السابق**، ص545.

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، **المرجع السابق**، ج7، ص720.

[3] – أخرجه أبو داوود (ت:275هـ)في سننه مرفوعا وقال: "هذا حديث حسن "، **كتاب الطلاق**، باب من أحق بالولد، رقم الحديث: 2276. سنن أبي داوود، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العمية، بيروت–لبنان، ط1، 1415هـ–1996م، ج2، ص150، قال الألباني: "صحيح"، **كتاب الطلاق**، باب من أحق بالولد، رقم الحديث:2276. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ–2009م، م 2، ج3، ص588.

[4] – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، **المرجع السابق**، ج4، ص 41–42.

[5] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، **المرجع نفسه**، ج7، ص722.

- عند الأئمة **المالكية:** أم المحضون، ثم جدته من جهة الأم، ثم خالته، ثم جدة المحضون من جهة أبيه وإن علت، ثم أخت المحضون، ثم عمته، ثم بنت أخ المحضون، ثم بنت أخته، فإن لم تكن هناك بنت أخت انتقلت الحضانة للوصي، فإن لم يكن هناك وصي انتقلت الحضانة للعصبة وهم على الترتيب الآتي:

أخ المحضون ثم جده ثم ابن أخيه ثم عمه ثم ابن عمه، ويقدم الشقيق ممن ذكر على غيره، ثم الذي من جهة الأم، ثم الذي من جهة الأب، فالأخ من الأم مقدم على الأخ من الأب[1].

- عند الأئمة **الشافعية:** أولاهن أم، فأمهات لها وارثات وإن علت الأم تقدم القربى فالقربى فأمهات أب كذلك، وقدمت أمهات الأم على أمهات الأب لقوتهن في الإرث، ثم أخت فخالة، فبنت أخت فبنت أخ، فعمة وتقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب، ولأب عليهن لأم[2].وتثبت الحضانة لكل ذي محرم وارث على ترتيب الإرث[3]، فالشافعية كالحنفية في الترتيب.

- عند الأئمة **الحنابلة:** الأم ثم أم الأم ثم أم الأب[4]، ثم الجد ثم أمهاته ثم أخت لأبوين، ثم أخت لأم ثم لأب، فإن لم توجد الأخوات انتقلت الحضانة إلى الخالات، وتقدم الخالة من الأب والأم على الخالة من الأب، ثم الخالة من الأب، ثم الخالة من الأم، ثم العمات، وتقدم العمة والخالة من الأم على الخالة والعمة من الأب، ثم بنت أخ، ثم باقي العصبة الأقرب فالأقرب[5].

---

[1] – الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، **المرجع السابق**، ج3، ص162–163.

[2] – زكرياء بن محمد بن أحمد الأنصاري، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط1، 1418هـ، 1998م، ج2، ص212–213.

[3] – الشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، **المرجع السابق**، ج7، ص227

[4] – ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، **المرجع السابق**، ص907

[5] – عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1413هـ –1993م، ج10، ص20–21.

ترتيب الحواضن من الرجال:

إذا لم توجد للصغير قريبات من هذه المحارم، أو وجدت وليست أهلا للحضانة، انتقلت الحضانة إلى العصبات من المحارم، من الرجال على حسب الترتيب في الإرث، فينتقل حق الحضانة عند الحنفية والشافعية إلى الأب، ثم أبي أبيه وإن علا، ثم إلى الأخ الشقيق، ثم إلى الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، فالعم لأب، ثم عم أبيه الشقيق، ثم عم أبيه لأب.

فإذا لم يوجد من عصبته من الرجال المحارم أحد، أو وجد وليست أهلا للحضانة، انتقل حق الحضانة إلى محارمه من الرجال غير العصبة وهذا عند الأئمة **الحنفية**، فيكون للجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم لابن الأخ لأم، ثم للعم لأم، ثم للخال الشقيق، فالخال لأب، فإذا لم يكن للصغير قريب عين القاضي له حاضنة تقوم بتربيته[1].

ورأي الأئمة **الحنابلة كالحنفية** أن الحضانة عند فقد العصبات تثبت لذوي الأرحام الذكور والإناث وأولاهم أبو أم، فأمهاته، فالأخ لأم، فخال، ثم الحاكم سيسلم المحضون لثقة يختاره[2].

أما الأئمة **المالكية** فقالوا: تنتقل الحضانة للوصي، ثم الأخ الشقيق أو لأم أو لأب، ثم للجد لأب الأقرب فالأقرب، ثم ابن الأخ المحضون، ثم العم فابنه، ولا حضانة لجد الأم ولا خال، ثم المولى الأعلى: وهو من أعتق المحضون، فعصبته نسب، ضموا إليه في الأسفل: وهو أعتقه والد المحضون.

ويقدم في المتساويين درجة كأختين وخالتين وعمتين، بالصيانة والشفقة، فإن تساويا فالأسن[3].

---

[1] – السيد سابق، فقه السنة، **المرجع السابق**، ص304.

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، **المرجع السابق**، ج7، ص724.

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، **المرجع نفسه**، ص288.

أما المشرع الجزائري فقد رتب أصحاب الحق في الحضانة في المادة 64 من الأمر 02/05 المعدلة على الشكل التالي: الأم، الأب، الجدة لأم، الجدة لأب، الخالة، العمة، الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك[1].

فالمشرع الجزائري قد وافق أحكام الفقه الإسلامي إجمالاً بمختلف مذاهبه في ترتيب الحواضن بحيث قدم النساء على الرجال لكونهم قادرين على تربية الطفل ورعايته، إلا في حالة واحدة وهي الأب، كما نجده أعطى القاضي في حالة ما إذا كان هناك تساوي في درجات الاستحقاق سلطة اختيار الأصلح والأسن، وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يوفَّق في هذه المسألة فلو بقيَ على قانون 84-11كان أحسن لمصلحة المحضون مثلاً لو أن امرأة طلّقت ولها ولد وتزوجت بزوج آخر، فإن حضانة الولد تسلب منها في قانون الأسرة المعدل وتعطى للأب، فكان من الأفضل أن توجه حضانته للجدة لأم لأنها أحن وأرفق بالولد من زوجة الأب.

مدة الحضانة: تفصيل في المذاهب:

- **الأئمة الحنفية:** قالوا مدة الحضانة للغلام قدرها بعضهم بسبع سنين، وبعضهم بتسع سنين: قالوا: والأول هو المفتى به، ومدتها في الجارية، وبتسع سنين قالوا: وهذا هو المفتى به، فإذا كان الولد في حضانة أمه فلأبيه أن يأخذه بعد هذا السن، فإذا بلغ الولد عاقلا رشيدا كان له أن ينفرد ولا يبقى في حضانة أبيه، إلا أن يكون فاسد الأخلاق، فلأبيه ضمه وتأديبه، أما الأنثى فإن كانت بكرا ضمها الأب إلى نفسه.
- **الأئمة المالكية:** قالوا مدة حضانة الغلام من حين ولادته إلى أن يبلغ، فإن كان له أم تحضنه حتى يبلغ، ثم تسقط حضانتها ولو بلغ مجنونا، ولكن تستمر نفقته على الأب إذا بلغ مجنونا، ومدة حضانة الأنثى حتى تتزوج ويدخل بها الزوج بالفعل[2].
- **ويرى الأئمة الشافعية:** أن كلا من الفتى والفتاة يخير بعد سن السابعة من العمر.

[1] – سليمان ولد خسال، المسير في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص151.

[2] – عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، **المرجع السابق**، ج4، ص523-524.

- **و الأئمة الحنابلة يقولون:** إن الحضانة تنتهي بإكمال السابعة من العمر للفتى والفتاة، وللقاضي تخيير الغلام بعد إكمالها وليس له تخيير الأنثى[1].

كما نصت المادة 65 من ق. أ. ج على أن:" **تنقضي مدة الحضانة للذكر ببلوغه عشر سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ست عشر سنة (16) سنة، إذا كانت الحاضنة أمًا لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون.**"

يتبين من خلال نص المادة 65 من ق. أ. ج أن المشرع الجزائري قد استمد حكمه المتعلق بمدة الحضانة من الفقه المالكي.

سقوط الحضانة وعودتها:

إذا وجد مانع من موانع أهلية الحضانة، فإن الحضانة تسقط وتنتقل إلى من يلي الحاضنة بالترتيب.

كما لو تزوجت الحاضنة بأجنبي أو أصيبت بمرض معد أو جنون ثم شفيت من مرضها أو طلقها زوجها، فهل تعود إليها حضانة طفلها؟[2].

الأئمة المالكية قالوا لا تعود لمن سقطت حضانتها، أُمًا أو غيرها بسبب دخول الزوج بها، إذا تأيّمت بطلاق أو موت زوجها أو فسخ نكاحها الفاسد بعد الدخول، وكذلك إذا أسقطت الحاضنة الحضانة الثابتة لها بلا عذر. وإذا سقطت حضانتها لعذر كمرض وخوف مكان أو سفر ولي بالمحضون سفر نقلة، وزال ذلك العذر فلها الرجوع منها بناء على أن الحضانة حق للحاضن، وتستمر الحضانة للحاضنة إذا دخل بها زوج إن تأيمت بطلاق أو فسخ أو موت زوجها قبل علم من انتقلت الحضانة له بالدخول، فلا كلام له بعد تأيمها، فإذا

[1] – محمد الشماع، المفيد في الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، دار القلم، دمشق– بيروت، ط1، 1416هـ – 1995م، ص176.

[2] – عبد الرحمان الصابوني، أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة، **المرجع السابق**، ص275.

علم بزواجها وسكت عن أخذ الولد عام أو أقل ولم يقم حتى تأيَمت لم ينزعه منها ولا مقال له[1].

وذهب الأئمة الثلاثة **الحنفية والشافعية والحنابلة** إلى القول بعودة حق الحضانة لصاحبها إذا زال السبب المسقط لها سواء كان هذا السبب اضطراريا أو اختياريا، وعلى هذا لو تزوجت الحاضنة برجل أجنبي غير محرم للمحضون وطُلّقت أو مات الزوج فإن حقها في الحضانة يعود[2].

وحق الحضانة في قانون الأسرة الجزائري لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة، إنما هو أداء أوجبه القانون، فإن قام به الحاضن وإن أخل بالالتزامات المتعلقة بالحضانة، أو فقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها عليه[3].

فهذا يتعلق بسقوط الحق في الحضانة، والحالات واردة في المواد 66 إلى 70 من ق. أ. ج وهي فيما يلي:

- إذا اختل أحد الشروط التي يجب أن تتوفر في الحاضن (المادة1/67).
- إذا سكت من يستحق الحضانة عن المطالبة بها لمدة سنة من غير عذر (المادة 68).
- إذا استوطن الحاضن بلدًا يصعب على ولي المحضون القيام بواجباته (المادة 69).
- إذا سكنت الجدة أو الخالة بالمحضون مع أم المحضون التي تزوجت بغير قريب محرم (المادة 70).
- وطبقا لحكم المادة 71 من ق. أ. ج، يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري ماعدا الذي تنازل عنها. وعلى كل، وبما أن الحضانة هي حق من حقوق الأولاد، فيجب التعامل معها مع مراعاة مصلحة المحضون أساسا[1].

---

[1] – الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، **المرجع السابق**، ج7، ص297–298.

[2] – مصطفى عبد الغني شيبة، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، **المرجع السابق**، ص234.

[3] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص388.

لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد استمد حكمه المتعلق بسقوط الحضانة بالزواج بغير قريب محرم من رأي **جمهور الفقهاء** المسلمين، أما عودة الحق في الحضانة فاستمده من **الفقه المالكي**، وقد أصاب في حكم هاتين المسألتين، فزواج الأم بغير قريب محرم يؤدي إلى إهمال الولد وعدم رعايته والإساءة إليه من طرف زوج الأم لذلك أحسن المشرع صنعاً عندما أسقط الحضانة عن الأم ،وكذلك عودة الحق في الحضانة الذي راعى فيه المشرع الجزائري مصلحة المحضون باعتباره الشخص المعني بكل هذه المسائل .

المبحث الثاني: المرجعية الفقهية لآثار الطلاق المالية في قانون الأسرة الجزائري

عند حدوث الطلاق بين الزوجين، تنشأ العديد من المشاكل التي تكون عادة مصاحبة للطلاق تسمى بآثار الطلاق، ومن بين هذه الآثار نجد الآثار المالية المتمثلة في النزاع في متاع البيت والنفقة، وهذه الآثار اعتمدها المشرع الجزائري بناء على مرجعية فقهية، ولمعرفة هذه الأخيرة، ستكون دراسة هذا المبحث وفق التالي:

- المطلب الأول: المرجعية الفقهية للنزاع في متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري.
- المطلب الثاني: المرجعية الفقهية للنفقة في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: المرجعية الفقهية للنزاع في متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري

يعتبر النزاع في متاع البيت من بين الآثار التي تنجم عن الطلاق، والذي يحدث بين الزوجين أو ورثتهما حول ملكية المتاع وإلى من يعود هذا المتاع، ولعل المرجعية الفقهية التي سار عليها قانون الأسرة الجزائري في مسألة تحديد ملكية المتاع هي التي دفعتنا إلى دراستها في فرعين:

الفرع الأول: تعريف متاع بيت الزوجية

المتاع في اللغة: قال الأزهري: المتاع كل ما انتفع به فهو متاع.

[1] – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، **المرجع السابق**، ص136.

والمتاع: السِّلعة والمتاع أيضا: المنفعة وما تَمَتَّعَتْ به، والمتاع: المال والأثاث، والجمع أمتعة وأماتع جمع الجمع، وحكى ابن الأعرابي أماتيع، فهو من باب أقاطيع، ومتاع المرأة: هَنُها[1].

البيت: البيت من الشعر ما زاد على طريقة واحدة يقع على الصغير والكبير، وقد يقال للمبني من غير الأبنية التي هي الأخبية بيت، والخَبَاءُ: بيت صغير من صوف أو شَعْر، فإذا كان أكبر من الخباء فهو بيت، ثم مظلة إذا كبرت عن البيت، وهي تسمى بيتا أيضا إذا كان ضخما مُرَوَّقًا. وبيت الرجل داره، وبيته قصره[2].

والجمع بيوت وأبيات وبيت العرب شرفها. والمتاع كذلك هو كل ما ينتفع به كالطعام والبز، وأثاث البيت وأصل المتاع ما ينتفع به من الزاد، وهو اسم من متعته بالتثقيل إذا أعطيته ذلك، والجمع أمتعة ومتعة الطلاق من ذلك، ومُتعت المطلقة بكذا إذا أعطيتها إياه، لأنها تستنفع به وتتمتع به[3].

أما المتاع شرعا: فقد درسه الفقهاء المسلمون من عدة نواحي، وربطوه بالعديد من المصطلحات التي تؤدي نفس المعنى مع المتاع، كالجهاز والصداق والأثاث، وكل مصطلح يختلف عن الآخر، فالمتاع أشمل من الأثاث، والأثاث أشمل وأعم من كلمة الجهاز، لذلك نجد **بدران أبو العينين بدران** عرف الجهاز بأنه: ما يحتاج إليه عند زفاف الزوجة إلى زوجها، من الأثاث والأدوات اللازمة لإعداد بيت الزوجية[4].

وعرفه **وهبة الزحيلي** بأنه: أثاث المنزل وفراشه وأدوات بيت الزوجية[5].

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، **المرجع السابق**، ص4127، 4129.

[2] – ابن منظور، لسان العرب، **المرجع نفسه**، ص392.

[3] – أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، المطبعة الاميرية، القاهرة، 1922م، ج2، ص94-771.

[4] – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، **المرجع السابق**، ج1، ص226.

[5] – وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، **المرجع السابق**، ج3، ص137.

وعرفه **السيد سابق** بأنه: الأثاث الذي تعده الزوجة هي وأهلها ليكون معها في البيت إذا دخل بها الزوج[1].

وكل هذه التعريفات تتفق على أن كل من الزوج والزوجة يساهم في إعداد بيت الزوجية وهذا حسب عرف هذه البلاد التي يقيمان بها.

فالمتاع بمفهومه العام: يعني كل ما يمتع به وينتفع به فيشمل جميع نعم الله سبحانه وتعالى التي لا تعد ولا تحصى، والتمتع بالحيوانات والأموال وأثاث وأدوات البيت وغيرها، أما الأثاث فهو اسم لجميع الأدوات والأواني التي تستخدم في الدار كالفراش والبُسُطْ والأرائك والثلاجة والتلفاز وغيرها، أما الجهاز فيقصد به ما يتجهز به الشخص بمناسبة معينة، أما جهاز العروس هو ما تحتاج إليه من ملابس وحُلَيْ ومصوغات وأدوات زينة وماكياج بمناسبة زفافها[2].

وقد ورد ذكر المتاع في عدة مواضع من القرآن الكريم منها:

قوله تعالى: ﴿قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا فَأَكَلَهُ الذِّئْبُ وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ﴾ **[سورة يوسف: 17]**.

وأيضا قوله سبحانه وتعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ﴾ **[سورة النور: 29]**.

كما ورد ذكر الأثاث في سورة النحل في قوله تعالى:﴿ وَاللّهُ جَعَلَ لَكُم مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ الأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾ **[سورة النحل: 80]**.

أما **المتاع قانونا** فقد نصت عليه المادة 73 من ق. أ. ج: **"إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع**

---

[1] – السيد سابق، فقه السنة، **المرجع السابق**، ص153.

[2] – وفاء ربيع، **إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2013-2014م، ص74-75.

اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

إن قانون الأسرة الجزائري لم يُعرف متاع البيت تعريفا صريحا وواضحا[1]، ولكن الغريب في كل هذا هو أن المصطلح الذي اعتمد عليه المشرع في تحديد طرفي النزاع هو مصطلح الزوج والزوجة، وعليه فهذا المصطلح كان ليصلح على النزاع لو لم يدرجه المشرع ضمن آثار الطلاق واستعمال مصطلح الزوجين يجعلنا نعتقد أنه لا يصلح[2].

وعليه يمكن تعريف المتاع بأنه مجموعة الأشياء المشتركة بين الزوجين في الاستعمال والموجودة داخل مسكن الزوجية[3].

ويتضح من خلال ما سبق ذكره أن التداخل والاختلاف الحاصل بين المصطلحات هو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى عدم تبنيه لأي تعريف محدد وواضح لمتاع بيت الزوجية.

الفرع الثاني: أحوال النزاع حول متاع البيت

يعود النزاع حول متاع البيت في أصله إلى اختلاف الفقهاء فيه، وعدم وجود قاعدة ثابتة حول من يقع على عاتقه الالتزام بإحضاره أو توفيره، حيث قال الأئمة **الحنفية** أن المتاع واجب على الزوج، كما تجب عليه النفقة كذلك بما فيها المسكن[4].

وقال الأئمة **المالكية:** أن المتاع واجب على الزوجة بمقدار ما تقبضه من المهر، فإن لم تقبض شيئا من المهر قبل الزفاف، فلا تطالب بشيء، إلا إذا اشترط الزوج ذلك عليها، أو كان العرف يلزمها به.[5]

---

[1]– خالد رحال، **النزاع حول متاع البيت الزوجية**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015–2016م، ص 8–9.

[2] – وفاء ربيع، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، **المرجع نفسه**، ص75.

[3] – بلحاج جيلاي أحمد، **فك الرابطة الزوجية بالتطليق وفقا لقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019–2020م، ص64.

[4] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، **المرجع السابق**، ج7، ص312.

[5] – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، **المرجع السابق**، ج1، ص227.

أما الاختلاف في متاع البيت فالمقرر فيه عند الأئمة **الحنفية** إما أن يكون بين الزوجين في حال حياتهما، وإما أن يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما، وإما أن يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر، فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح فالقول فيه للزوج، وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل فالقول فيه للزوجة، وما يصلح لهما جميعا كالدراهم والدنانير والبُسُطْ والحبوب فالقول فيه للزوج، فإذا ماتا فالقول قول ورثة الزوج، وإن مات أحدهما واختلف الحي وورثة الميت فإن كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج، وإن كان الميت هو الزوج فالقول قولها[1].

وعند الامام **محمد** القول قول الزوج إن كان هو الحي وقول ورثته إن كان قد مات، وعند **أبي يوسف** يكون القول للزوجة إن كانت موجودة، ولورثتها إن كانت هي التي ماتت، ثم يكون القول قول الطرف الآخر فيما زاد على ذلك[2].

أما الأئمة **المالكية** فقالوا: أن ما كان يعرف أنه متاع الرجال فهو للرجل، وما كان يعرف أنه من متاع النساء فهو للنساء، وما كان يعرف أنه يكون للرجال والنساء فهو للرجل لأن البيت بيته، وما كان من متاع النساء واشتراه الرجل وكان بذلك بينة فهو له، وما كان في البيت من متاع الرجال وأقامت المرأة البينة أنها اشترته فهو لها[3]، ونقل الامام **الكاساني** عن **الامامان مالك والشافعي:** أن كل المتاع بين الزوجين نصفان[4].

[1] – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، **المرجع السابق**، ج2، ص308–309.

[2] – بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة، المرجع **السابق**، ص174.

[3] – أبي عبد الله مالك ابن أنس الأصبحي الحميري المدني، **المدونة الكبرى** ،من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، المجلد 4، ص117.

[4] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، **المرجع السابق**، ج7، ص313.

وقد نص **المشرع الجزائري** في المادة 73 من ق. أ. ج السالفة الذكر على النزاع في متاع البيت الموجود فعلا[1]. ويتضح من هذه المادة أن النزاع في متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح صاحب البينة، وذلك انطلاقا من القاعدة الفقهية المشهورة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[2])، فإذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في الأشياء المعتادة للنساء[3]، أما إذا كانت طبيعة المتاع المتنازع حول ملكيته مما يصلح لاستعمال الرجال عادة كأدوات الصيد مثلا أو التجارة وطلبه الزوج وأنكرت الزوجة ملكيته له دون بينة فإنه يحكم به الزوج مع يمينه، ومن يمتنع عن أداء اليمين يسقط حقه فيما يطلبه، ويجوز لأحد الخصمين أن يوجهها للآخر، ويعتبر في هذه الحالة يمينا حاسمة لأنها تحسم النزاع، أما إذا كان النزاع حول المتاع وليس لأي من الخصمين بينة على دعواه ولم يتمكن القاضي من التفريق بين ما يصلح لاستعمال الرجال وما يصلح لاستعمال للنساء، فإنه في هذه الحالة قد يكون الحل الأنسب هو تقسيم محل النزاع من صفة بينهما[4].

فإذا قدم أحد الزوجين حجة أو دليل عن ملكية المتاع له حكم له به، أما إذا لم يوجد دليل فيلجأ القاضي إلى سلطته التقديرية في تحديد ما هو معتاد للنساء والرجال، وعطي الحق لمن يحلف واليمين على من ينكر، وعليه فلا يمكن تطبيق أحكام المادة 73 من ق. أ. ج إلا إذا توافرت ثلاث شروط: أن يكون محل النزاع قائم حول متاع البيت، وعدم وجود حجة كتابية أو شفهية لإثبات ملكية المتاع من أحد الزوجين، وأن يكون النزاع منصب على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة.

---

[1] – بن عمارة فيروز، **المسائل التي خالف فيها قانون الأسرة الجزائري المذهب المالكي دراسة نماذج**، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020–2021م، ص12.

[2] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص 394.

[3] – محمد جودي، التطليق في ضوء قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص59.

[4] – عبد الرزاق علاط، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية وآثارها في قانو الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 75–76.

أما بالنسبة للمشتركات فقد نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 73 من ق. أ. ج على أنها تقسم بين الزوجين مع اليمين، فإذا لم يكن لأحد الزوجين بينة فيقسمان المتاع بعد أن يؤديان اليمين، فإذا أدى أحد الزوجين اليمين وامتنع الآخر أُعطي المتاع للحالف ويستوي الأمر إذا كان النزاع بين الزوجين أو ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر[1].

ومن هنا ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 14 جانفي 1983 إلى نقض قرار المجلس القضائي بقولها:" **إن قرار المجلس القضائي سكت عن اليمين المتعلقة بالأثاث وبالتالي يستحق النقض**"[2].

كما جاء في قرار آخر لها أنه:" **من المقرر شرعا وقانونا أن أثاث البيت مبدئيًا هو ملك الزوج وللزوجة أن تثبت عكس ذلك، ومن المقرر أيضا أن كل شخص لا يحكم عليه شيء إلا إذا اتخذ موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإنكار أو الإقرار، ومن ثمَّ فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية، ولما كان قضاة المجلس في قضية الحال حكموا برفض طلب الزوج فيما يخص الأثاث، وحكموا للزوجة بالصداق دون ان يطبقوا من شأنه ما هو منصوص عليه فقها في شأن الأثاث، و خاليا من أقوال الزوج حول الصداق بالإنكار أو الإقرار يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية والقانونية، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه**"[3].

أما فيما يخص قيمة الأشياء المتنازع عليها بين الزوجين فهناك رأيان:

الرأي الأول: يرى أن للقاضي سلطة في تحديد ذلك، ولا يجوز له أن يخول سلطته إلى أي شخص آخر.

---

[1] – مليكة براهيمي، **حقوق المطلقة بين تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019–2020م، ص67–68.

[2] – **قرار رقم:** 29634، **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ :14 جانفي 1983، **النشرة القضائية**، عدد: 4، ص48.

[3] – **قرار رقم:** 44858، **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ: 7 ديسمبر 1987، **المجلة القضائية**، عدد: 4، 1990، ص50.

الرأي الثاني: يرى بأن هذه المسألة تعود لأهل الخبرة والفنيين.

ومن هنا فإن القضاء الجزائري يجيز للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في حالة نزاع الزوجين حول متاع البيت خاصة إذا كانت قيمة المتاع مرتفعة[1].

ويتبين مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري لجأ إلى القواعد العامة للإثبات في حالة النزاع حول متاع البيت وخاصة القاعدة الفقهية المشهورة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

كما نجده استمد حكمه المتعلق بإثبات ملكية المتاع من المذاهب الفقهية وخاصة المذهب الشافعي والحنبلي.

المطلب الثاني: المرجعية الفقهية للنفقة في قانون الأسرة الجزائري

تعتبر النفقة من بين الآثار المالية الناجمة عن الطلاق، والتي نص عليها قانون الأسرة الجزائري استنادًا إلى مرجعية فقهية، وللتعرف على ذلك، قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مفهوم النفقة

النفقة لغة: مشتقة من الإنفاق وهو صرف المال إلى الحاجة[2]، وهي اسم من الإنفاق وهو الإخراج قال التهناوي: والتركيب يدل على المضي بالبيع، نحو: نفق المبيع نفاقا أي راج، أو بالموت نحو: نفقت الدابة نُفوقا: أي ماتت، أو بالفناء نحو: نفقت الدراهم نفقا: أي فنيت، وقيل النفقة ما يبدل المرء تبرعا، أو على أهله أو في سبيل الله والجمع نفقات[3]، قال الله تعالى: ﴿وَمَا مَنَعَهُمْ أَنْ تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَاتُهُمْ إِلَّا أَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَبِرَسُولِهِ وَلَا يَأْتُونَ الصَّلَاةَ إِلَّا وَهُمْ كُسَالَى وَلَا يُنْفِقُونَ إِلَّا وَهُمْ كَارِهُونَ﴾ **[سورة التوبة: 54].**

[1]– احمد شامي، **إثبات متاع البيت في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري**، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 1، ديسمبر 2019م، ص35–36.

[2] – علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، **المرجع السابق**، ص 36.

[3] – محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، **المرجع السابق**، ص432.

والنفقة كذلك هي ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك، وأنفق الرجل إنفاقا إذا وجد نفاقا لمتاعه[1].

أما النفقة شرعا:

فيقصد بها عند الأئمة **الحنفية:** هي الطعام والكسوة والسكن، أو الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه[2]، وأن ذلك بالمعروف[3].

وعند الأئمة **المالكية:** ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف[4]، فتدخل الكسوة ضرورة[5].

وعند الأئمة **الحنابلة:** هي كفاية من يمونه خبزا وأدما وكسوة ومسكنا وتوابعها[6]، بصالح لمثلها[7]، ويعتبر حكم ذلك إن تنازعا بحالهما[8].

أما عند الأئمة **الشافعية:** فهي صرف الشيء في غيره، ويطلق على المال المصروف، وقالوا هي الإدرار ولا يستعمل إلا في الخير[9].ويتضح من خلال التعاريف السابقة أن النفقة تتمثل في المسكن والطعام والكسوة.

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص4508.

[2] – إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة، **المرجع السابق**، ص199.

[3] – موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، تحقيق عبد الله بن المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1417هـ –1997م، ج11، ص348.

[4] – الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، **المرجع السابق**، ج4، ص254.

[5] – محمد بن عرفة الورغمي التونسي، **المختصر الفقهي**، تعليق: حافظ عبد الرحمان محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الجبتور، دبي –الإمارات العربية المتحدة، ط 1، 1435هـ –2014م، ص5.

[6]– عثمان بن أحمد بن قائد النجدي، هداية الراغب شرح عمدة الطالب للإمام منصور بن يونس البهوتي، **المرجع السابق**، ص585.

[7]– عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي، **هداية الراغب لشرح عمدة الطالب لنيل المآرب**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، محمد معتز كريم الدين، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط1، 1426هـ–2007م، ج3، ص277.

[8] – مرعي بن يوسف الحنبلي، **دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، الكويت، ط2، 1389هـ – 1969م، ص283.

[9] – إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة، **المرجع نفسه**، ص199.

والنفقة واجبة بالكتاب والسنة[1]:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ **[سورة البقرة: 233]**. وأيضا قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ **[سورة الطلاق: 07]**

ومن السنة النبوية: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة، قالت يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال **"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"**[2].

أما النفقة قانونا: فلم يأت المشرع الجزائري بتعريف النفقة على شاكلة الفقه، ولكنه أورد الأصناف الذين تجب لهم النفقة بداية من الزوجة إلى الأولاد فالأقارب، وهذا من خلال نصوص المواد 74 و75 و76 و77 من ق. أ. ج[3]، كما أنه تعرض أيضا إلى مشمولات هذه النفقة من خلال المادة 78 من ق. أ. ج والتي نصت:" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعبر على الضروريات في العرف والعادة". فإذا أطلق لفظ النفقة شملت هذه الأمور الثلاثة من طعام وكسوة وسكن[4]، لذلك نجد أن الفقه والقضاء يجعلان النفقة من ضروريات العيش الكريم، دون تبذير أو إسراف[5].

---

[1] – السيد سابق، فقه السنة، **المرجع السابق**، ص154.

[2] – أخرجه البخاري(ت:256هـ) في صحيحه، **كتاب النفقات**، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم الحيث: 5364، صحيح البخاري. مكتبة البشرى، باكستان، 1437هـ –2016م، مجلد2، ص40.

[3] – سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص94.

[4] – عزة يمينة، **أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020–2021م، ص20

[5] – عبد المجيد بن يكن، **المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة تحليلية مقارنة**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة خنشلة، العدد11، جوان 2017م، ص667–668.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يعرف النفقة وإنما نص على مشمولاتها التي استمدها من الفقه الإسلامي المتمثلة في الطعام والكسوة والمسكن، وبالتالي أصاب المشرع في هذا عنما استمد مشمولات النفقة من أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: نفقة وسكنى المعتدة

نفقة العدة هي التي تجب لبعض الزوجات ولا تجب لبعضهن[1].

وتجب نفقة المعتدة إذا كانت الفرقة من زواج صحيح، وكانت بطلاق من الزوج أو من القاضي بسبب كان من قبل الزوج، أو كانت الفرقة فسخا، وكان الفسخ من قبل الزوج أو كان من قبل الزوجة ولكن بسبب لا معصية فيه[2].

ونفقة المعتدة إما أن تكون من طلاق رجعي أو بائن، فتستحق المعتدة من طلاق رجعي نفقة العدة ما دامت معتدة دون خلاف، وكذلك إذا كانت المعتدة حاملا[3] فلها العدة بوضع الحمل[4] لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ **[سورة الطلاق:06]**

ولا تجب بالاتفاق نفقة المعتدة من وفاة أو من زواج فاسد أو شبهة، ولا سكنى كذلك للمتوفى عنها زوجها[5]، إلا أن المالكية أوجبوا لمعتدة الوفاة السكن مدة العدة إذا كان المسكن المسكن مملوكا للزوج أو مستأجرا، أو دفع أجرته قبل الوفاة[6].

---

[1] – محمد محي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دار الكتاب العربي، بيروت–لبنان، ط1، 1404هـ، م1984، ص350.

[2] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، **المرجع السابق**، ص384.

[3] – عبد الرحمان الصابوني، أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة، **المرجع السابق**، ص183.

[4] – حافظ الدين النسفي: أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود (ت: 710هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية)**، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط1، 1418هـ–1997م، ص226.

[5]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، **المرجع السابق**، ج7، ص816.

[6]– محمد بن صالح العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستنقع**، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، محرم 1428هـ، مجلد 13، ص479.

واختلفوا في المعتدة من طلاق بائن، الأئمة **الحنفية** قالوا: إذا كان الطلاق بائن ولو بالثلاث فإن عدتها بجميع أنواعها، سواء كانت حاملا أو حائلا، بشرط أن لا تخرج من البيت الذي أعده لها لتقضي عدتها.

أما الأئمة **المالكية والشافعية** قالوا: بأن المطلقة طلاقا بائنا لا نفقة لها إلا السكنى فإنها تجب لها حتى تنقضي عدتها إذا كانت غير حامل.

وإذا كانت حامل فلها النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة ومسكن حتى تضع الحمل، وتسقط نفقة الحامل إذا خرجت من مسكن العدة لغير حاجة، واستدلوا على وجوب السكنى للمعتدة من طلاق بائن[1] من قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ **[سورة الطلاق: 06]**

ويجب عليها ما يجب على الرجعية من ملازمة بيت العدة، فلا تخرج منه إلا للضرورة[2].

أما الأئمة **الحنابلة** فقالوا: لا تجب النفقة ولا السكنى إذا كان الطلاق بائنا ولمعتدة ليست حاملا، استنادا لحديث فاطمة بنت قيس[3] التي طلقت البتة ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكن.

كما نجد أن **المشرع الجزائري** قد قضى بحق المطلقة في النفقة والسكنى خلال فترة العدة وذلك ما يتجلى من خلال نص المادة 61 من ق. أ. ج، حيث نص على أنه:" **لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبنية ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق**".

---

[1] – عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، **المرجع السابق**، ج4، ص503-505.

[2] – زينب عبد السلام أبو الفضل، **العرض القرآني لقضايا النكاح والفرقة دراسة تحليلية جامعة بين تفسير الآيات وفقهها**، دار الحديث، القاهرة، 1427هـ-2006م، ص531.

[3] – بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، **المرجع السابق**، ص478.

وهذه النفقة يراعي في تقديرها حال الزوج المادية، ويشترط لاستحقاق المطلقة النفقة سكونها في منزل العدة، وعدم مغادرتها له بغير إذن شرعي يبيح لها الإقامة في مكان آخر[1].

أما إذا خرجت من منزل الزوجية أو سكنت منزلا آخر دون ضرورة يقدرها الشارع، فتعتبر حينئذ ناشزًا وتسقط نفقة العدة[2].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 61 من ق. أ. ج[3] أنه لم يفرق بين الطلاق الرجعي والبائن، ولم ينص على المطلقة طلاقا رجعيا، وإنما نص على المطلقة بصفة عامة، دون أن يخصص للمبتوتة نصا يحكم وضعها[4]، فقد أعطى للمطلقة الحق في النفقة والسكنى سواء أكانت حاملا أم حائلا بكل ما تشمله المادة 78 من ق. أ. ج.

وعلى هذا يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد وافق الشريعة الإسلامية في هذه المسألة من خلال تنبيه لرأي المذهب الحنفي، وبالتالي فإنه لم يوفّق في حكم هذه المسألة، كونه أعطى للمطلقة بصفة عامة حق النفقة والسكنى، وكان من المستحسن إضافة بعض المواد الملغاة لكي لا يكون هناك فراغ تشريعي .

---

[1]– عدنان ليلة، **الحقوق المالية بعد الطلاق**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015–2016م، ص6.

[2]– عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، 1999–2000م، ص259.

[3]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق**، ص377.

[4]– إسماعيل بعجي، **المرجعية الفقهية لأحكام الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017–2018م، ص49.

ملخص الفصل الثاني:

نستخلص من هذا الفصل مجموعة من الآثار الناتجة عن الطلاق، والتي نص عليها المشرع الجزائري بناء على مرجعية دينية، منها الآثار غير المالية المتمثلة في العدة والحضانة، وهذه الأخيرة تنطوي على مجموعة من المسائل من بينها مدة وعودة وسقوط الحضانة وكذا ترتيب الحواضن، وكل هذه الآثار محددة بالكتاب والسنة والإجماع.

وتتمحور الآثار المالية للطلاق في النزاع في متاع البيت الذي استحدثه المشرع الجزائري، من خلال إثبات ملكية المتاع الذي رجع فيه المشرع الجزائري إلى الشريعة الإسلامية بمختلف مصادرها بما فيها العرف.

بالإضافة إلى النفقة وسكنى المعتدة الثابتة بالنصوص الشرعية المختلفة.

خـــــاتمة

خاتمة:

بعد هذه الدارسة لموضوع المرجعية الفقهية لأحكام الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، توصلنا إلى جملة من النتائج نوجزها فيما يلي:

أ-النتائج:

1. المشرع الجزائري استمد أغلب أحكامه المتعلقة بالطلاق من الشريعة الإسلامية بمختلف مصادرها ومذاهبها الفقهية المختلفة.
2. أن ما يميز قانون الأسرة الجزائري عن غيره من القوانين هو إحالة القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، وهذا وفقا لنص المادة 222 منه وهي من أعظم محاسن التشريع الأسري.
3. أن المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية والشافعية في مسألة بدل الخلع.
4. المشرع الجزائري عَدّ الخلع طلاقا بائنا وليس فسخا، أخذاً برأي المالكية والحنفية.
5. أن صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ثلاثة وهي: الطلاق بإرادة الزوج المباشرة، وبطلب الزوجة غير المباشر بالتطليق عند توفر دواعيه، وبالتراضي المشترك بين الطرفين، وهو ما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.
6. أن أنواع العدة في قانون الأسرة الجزائري تتمثل في: العدة بالأقراء والاشهر والحمل والوفاة، والتي استمدها المشرع الجزائري من أحكام الشريعة الإسلامية والمنصوص عليها في القرآن الكريم.
7. استمد المشرع الجزائري حكمه المتعلق بنفقة وسكنى المعتدة من المذهب المالكي.
8. أن المشرع الجزائري وافق أحكام الفقه الإسلامي إجمالاً في مسألة ترتيب الحواضن، باستثناء تقديمه للأبوة بعد الأمومة مباشرة، وأخذ حكمه المتعلق بمدة الحضانة من الفقه المالكي، أما سقوط الحضانة بالزواج بغير قريب محرم فأخذ حكمه من رأي جمهور الفقهاء.

9. استمد المشرع الجزائري حكمه المتعلق بإثبات ملكية المتاع من المذهب الشافعي والحنبلي.
10. المشرع الجزائري لم يتقيد بمذهب معيّن في صياغته للنصوص القانونية المتعلقة بصور الطلاق وآثاره وإنما أخذ بجميع المذاهب، إلا أن المذهب الغالب في الجزائر هو المذهب المالكي.
11. أن المشرع الجزائري تعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية في المادتين 49 المتعلقة بإثبات الطلاق والمادة 50 المتعلقة بأحكام العدة.

ب-التوصيات والمقترحات:

1. على المشرع الجزائري أن يعمل على إزالة التعارض الحاصل في نص المادتين 49 و50 من قانون الأسرة الجزائري لتوافق الشريعة الإسلامية ولا تخرج عنها، وتقييد الرجعة ببدء العدة الشرعية وانتهائها، وربط بدل الخلع بالحالة الاجتماعية للزوج حماية للمطلقة.
2. إعادة النظر في المادة 53، وذلك بتقييد الحق في طلب المرأة للتطليق بسبب شرط تعدد الزوجات بالضرر المعتبر شرعا، وليس مجرد التعدد.
3. ضرورة تكوين قضاة مختصين في المجال الشرعي الإسلامي، لضمان القدرة على الحكم طبقا للقضاء الشرعي في مجال الأحوال الشخصية.

والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، فإن أصبنا فيما كتبنا فبفضل الذي بيده المصير، وإن أسأنا فمن نقصنا وما بنا من تقصير، فكل ابن آدم خطّاء نسّاء، والكمال لخالق الأرض والسّماء، ومن له العزة والكبرياء، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم.

.

فهارس البحث:

1. فهرس سور وآيات القرآن الكريم.
2. فهرس الأحاديث النبوية.
3. قائمة المصادر والمراجع.
4. فهرس الموضوعات.

1-فهرس وسور وآيات القرآن الكريم.

السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُو فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾	226	78
﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾	227	20
﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾	228	47، 49
﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾	229	12، 28، 38، 40، 42
﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾	230	42
﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾	231	28، 33
﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾	233	69
﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾	234	47، 52
سورة النساء		
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾	03	33
﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾	34	24، 35
﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾		

﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾	128	38
﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾	129	38
﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾	130	20
سورة التوبة		
﴿وَمَا مَنَعَهُمْ أَنْ تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَاتُهُمْ إِلَّا أَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَبِرَسُولِهِ وَلَا يَأْتُونَ الصَّلَاةَ إِلَّا وَهُمْ كُسَالَى وَلَا يُنْفِقُونَ إِلَّا وَهُمْ كَارِهُونَ﴾	54	68
سورة يوسف		
﴿قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا فَأَكَلَهُ الذِّئْبُ وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ﴾	17	63
سورة النحل		
﴿ وَاللّهُ جَعَلَ لَكُم مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ الأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾	80	63
سورة الروم		
﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾	21	أ
سورة النور		
﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ﴾	29	63
سورة الأحزاب		
﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ	29-28	24

أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾		
سورة الطلاق		
﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾	01	12
﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾	02	13
﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنّ﴾	04	47، 50، 51
﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾	06	27، 69
﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾	07	70، 71

2- فهرس الأحاديث النبوية.

الحديث	رقم الصفحة
«أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق»	12
«أقبل الحديقة، وطلقها تطليقة»	38
«أنت أحق به ما لم تَنْكحي»	55
«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»	69
«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تعد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج، أربعة أشهر وعشرا»	48
«مُرْهُ فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثمّ تحيض ثم تطهر، ثمّ إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»	12

3-قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

1. ابن رشد الحفيد: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق وتعلق: أبو أوس يوسف بن أحمد البكري، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2009م.
2. ابن قيم الجوزية: أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: أبو عبيدة المشهور آل سلمان، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1463هـ.
3. ابن قيم الجوزية: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، (ت751هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط1، 1430هـ–2009م.
4. ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، القاهرة.
5. أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط1، 1414هـ–1994م.
6. أبي عبد الرحمان الخليل بن أحمد الفراهيدي، **كتاب العين**، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان.
7. أبي عبد الله مالك ابن أنس الأصبحي الحميري المدني، **المدونة الكبرى**، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.
8. أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، **أقرب المسالك لمذهب الامام مالك**، مكتبة أيوب، كانوا–نيجيري 1406هـ– 2000م.

9. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1922م.
10. أحمد نصر الجندي، **الأحوال الشخصية في الإسلام**، دار المعارف، القاهرة، 2001م
11. أحمد نصر الجندي، **الطلاق والتطليق وآثارهما**، دار الكتب القانونية، مصر، 2004م
12. إسماعيل أبا بكر علي البامري، **أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة**، دار الحامد، عمان، ط1، 1429هـ-2009م
13. بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة**، مطبعة دار التأليف، 8 شارع يعقوب بالمالية بمصر، ط2، 1961م.
14. بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السّنية والمذهب الجعفري والقانون**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، 1967، ج1.
15. حافظ الدين النسفي: أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود (ت: 710هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية)**، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ-1997م.
16. الحبيب بن الطاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة المعارف، بيروت-لبنان، ط2، 1426هـ-م2005.
17. الرشيد بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، دار الخلدونية، القبة القديمة- الجزائر، ط1، 1429هـ-2008م.
18. رمضان علي السيد الشرنباسي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، 2005-2006م.

19. زكرياء بن محمد بن أحمد الأنصاري، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، طَ1، 1418هـ، 1998م.

20. زينب عبد السلام أبو الفضل، **العرض القرآني لقضايا النكاح والفرقة دراسة تحليلية جامعة بين تفسير الآيات وفقهها**، دار الحديث، القاهرة، 1427هـ–2006م.

21. سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار طليطلة، الجزائر، ط1، 1432هـ–2010م.

22. السيد سابق، **فقه السنة**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط8، 1407هـ–1987م.

23. الشافعي الصغير: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري (ت 1004هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط3، 1424هـ–2003م.

24. شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت–لبنان.

25. الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

26. عبد الحميد الجياش، **الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما دراسة فقهية مقارنة**، دار النهضة العربية، بيروت– لبنان، ط1، 1430هـ، 2009م.

27. عبد الرحمان الصابوني، **أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة**، دار القلم للنشر والتوزيع، الإمارات العربية المتحدة–دبي، ط3، 1421هـ–2000م.

28. عبد الرحمان الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية**، دار الفكر، ط2، 1968م.

29. عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط2، 1424هـ–2003م.

30. عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار البعث، قسنطينة، ط2، 1989م.

31. عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، 1999–2000م.

32. عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 1428هـ–2007م.

33. عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1413هـ–1993م.

34. عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم**، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط2، 1410هـ–1990م.

35. عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي، **هداية الراغب لشرح عمدة الطالب لنيل المآرب**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، محمد معتز كريم الدين، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، ط1، 1426هـ–2007م.

36. عثمان بن أحمد بن قائد النجدي، **هداية الراغب شرح عمدة الطالب للإمام منصور بن يونس البهوتي**، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، ط 2، 1428هـ –2007م.

37. العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، ج1، 2005م.

38. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط2، 1406هـ–1986م.

39. علي بن محمد الشريف الجرجاني، **معجم التعريفات**، دار الفضيلة، القاهرة.

40. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2.

41. محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، ط3، 2 من شوال 1369هـ الموافق لـ 4 من أغسطس 1950م.

42. محمد الشماع، **المفيد في الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث**، دار القلم، دمشق- بيروت، ط1، 1416هـ - 1995م.

43. محمد أمين ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ -2003م.

44. محمد بن صالح العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستنقع**، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، محرم 1428هـ.

45. محمد زيد الأبياني، **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، مكتبة النهضة، بيروت-بغداد، 1430هـ.

46. محمد كمال الدين إمام، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء-دراسة لقوانين الأحوال الشخصية**، الإسكندرية، 2001م.

47. محمد محي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، ط1، 1404هـ-1984م.

48. محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ط4، 1403هـ-1983م.

49. محمود عبد الرحمان عبد المنعم، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، دار الفضيلة.

50. مرعي بن يوسف الحنبلي، **دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، الكويت، ط2، 1389هـ -1969م.

51. مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن دراسة مقارنة بالقانون**، ط1، 1435هـ-2014م.

52. مصطفى عبد الغني شيبة، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية الطلاق وآثاره دراسة مقارنة**، دار الكتب الوطنية، بنغازي-ليبيا، ط1، 2006.

53. محمد بن عرفة الورغمي التونسي، **المختصر الفقهي**، تعليق: حافظ عبد الرحمان محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الجبتور، دبي -الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1435هـ-2017م.

54. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، ط2، 1405هـ-1985م.

55. وهبة الزحيلي، **الفقه المالكي الميسر**، دار الكلم الطيب، دمشق، 1431هـ-2016م.

ثانيا: المقالات

1. أحمد شامي، **إثبات متاع البيت في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري**، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 1، ديسمبر 2019م.

2. أحمد غرابي، **المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري وموقع المذهب المالكي منها**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،مج1،العدد23.

3. حمد بوجمعة، **إثبات الطلاق العرفي في ق. أ. ج**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، م2، العدد: 10، جوان 2018م.
4. سعيد بويزري، **الإشكالات الفقهية والقانونية التي تثيرها المادتان 49، 50 من ق. أ. ج**، المجلة النقدية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
5. سمية عبد العزيز، **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري** ،مجلة علمية محكمة،العدد:16،جوان 2014.
6. شهرزاد بوسطلة، **الطلاق بحكم القاضي واشكالاته قراءة في نص المادة 49 من ق. أ. ج المعدل بالأمر 05-02**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، م13، العدد: 1، أفريل 2022م.
7. عماد حميدة، **حجية الطلاق العرفي أمام القضاء الجزائري**، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، المركز الجامعي- إيليزي، الجزائر، م6، العدد:2.
8. عثمان دشيشة، **الطعن بالنقض في أحكام الطلاق بين ثوابت قانون الأسرة والجواز القانوني**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر1، الجزائر، م6، العدد:2، ديسمبر 2021م.
9. عبد الله بحماوي، **إجراءات إيقاع الطلاق بين الزوجين دراسة نقدية**، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار-الجزائر،العدد:2،2018.
10. عبد المجيد بن يكن، **المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة تحليلية مقارنة**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة خنشلة، العدد11، جوان 2017م.

ثالثا: البحوث الأكاديمية

1. إسماعيل بعجي، **المرجعية الفقهية لأحكام الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018م.
2. بلحاج جيلاي أحمد، **فك الرابطة الزوجية بالتطليق وفقا لقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020م.
3. بن عمارة فيروز، **المسائل التي خالف فيها قانون الأسرة الجزائري المذهب المالكي دراسة نماذج**، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021م.
4. حنان شريف، **التطليق وفقا لقانون الاسرة الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017م.
5. حياة ساهل، **إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية الجزائرية وتطبيقاتها القضائية**، مذكرة ماستر، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015م.
6. خير الدين شلبي، **أحكام العدة وأثرها على الحقوق المالية والمعنوية للزوجة**، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016م.
7. خالد رحال، **النزاع حول متاع البيت الزوجية**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016م.

8. علي هاشم يوسفات، **الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2008-2009م.

9. حفصة دونة، **التعسف في استعمال الحق بين الزوجين في قانون الأسرة**، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة حمة لخضر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021م.

10. علي بن عولي، **ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، جامعة وهران -أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، 2017-2018م.

11. عادل عيساوي، **الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون شؤون الأسرة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010-2011م.

12. عبد الرزاق علاط، **دعاوى انحلال الرابطة الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015م.

13. عدنان ليلة، **الحقوق المالية بعد الطلاق**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016م.

14. عزة يمينة، **أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021م.

15. لعلى سعادي، **الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري**، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014-2015م.

16. محمد جودي، **التطليق في ضوء ق. أ. ج**، مذكرة ماستر قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، 2015-2016م.
17. محفوظ بن صغير، **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه وأصوله، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، 1429 -1430هـ، الموافق لـ 2008-2009م.
18. مليكة براهيمي، **حقوق المطلقة بين تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020م.
19. محمد بريبر، **مركز الفقه المالكي في قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج والطلاق نموذجا**، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2020م.
20. نورة يطو، **أحكام الخلع في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر، تخصص شريعة وقانون، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2019-2020م.
21. وفاء معتوق حمزة فراش، **آثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير، فرع الفقه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1405هـ-1985م.
22. وفاء ربيع، **إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013-2014م.

رابعا: النصوص القانونية

1. **قانون رقم 84-11 المؤرخ في: 9 رمضان عام 1404هـ**، الموافق ل: 9يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد: 15، المؤرخ في: 27 فبراير 2005.
2. **قرار رقم:** 35026، **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ: 1983/12/03، **المجلة القضائية**، العدد:4، 1989.
3. قرار **المحكمة العليا**، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ: 1968/11/27، **المجلس الأعلى**، ج1، ص72/ نشرة سنوية، 1968.
4. **قرار رقم:** 32786، **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ: 1984/05/14، **المجلة القضائية**، العدد:2.
5. **قرار رقم:** 44858، **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ: 7 ديسمبر 1987، **المجلة القضائية**، عدد: 4، 1990.
6. **قرار رقم:** 243439، **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الصادر بتاريخ: 2000/05/23، **المجلة القضائية**، العدد: الخاص، 2001.

4-فهرس الموضوعات:

المحتوى الصفحة

إهداء
شكر وعرفان
مقدمة ..... أ

الفصل الأول

المرجعية الفقهية لصور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: المرجعية الفقهية للطلاق بإرادة الزوج في قانون الأسرة الجزائري 09
المطلب الأول: المرجعية الفقهية للطلاق بالإرادة المنفردة في قانون الأسرة الجزائري 09
الفرع الأول: مفهوم الطلاق 09
الفرع الثاني: إثبات الطلاق 12
المطلب الثاني: المرجعية الفقهية للطلاق بالتراضي في قانون الأسرة الجزائري 18
الفرع الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي 18
الفرع الثاني: صور الطلاق بالتراضي 21
المبحث الثاني: المرجعية الفقهية للطلاق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري24
المطلب الأول: المرجعية الفقهية للتطليق في قانون الأسرة الجزائري 25
الفرع الأول: تعريف التطليق 25
الفرع الثاني: الأسباب المبيحة لطلب التطليق 27
المطلب الثاني: المرجعية الفقهية للخلع في قانون الأسرة الجزائري 36
الفرع الأول: مفهوم الخلع 37
الفرع الثاني: التكييف الفقهي والقانوني للخلع 41
ملخص الفصل الأول 43

الفصل الثاني

المرجعية الفقهية لآثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: المرجعية الفقهية لآثار الطلاق غير المالية في قانون الأسرة الجزائري. 46
المطلب الأول: المرجعية الفقهية للعدة في قانون الأسرة الجزائري 46
الفرع الأول: مفهوم العدة 46

الفرع الثاني: أنواع العدة 49
المطلب الثاني: المرجعية الفقهية للحضانة في قانون الأسرة الجزائري..... 53
الفرع الأول: تعريف الحضانة..... 53
الفرع الثاني: مباحث الحضانة..... 55
المبحث الثاني: المرجعية الفقهية لآثار الطلاق المالية في قانون الأسرة الجزائري..... 60
المطلب الأول: المرجعية الفقهية للنزاع في متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري 61
الفرع الأول: تعريف متاع بيت الزوجية..... 61
الفرع الثاني: أحوال النزاع حول متاع البيت 64
المطلب الثاني: المرجعية الفقهية للنفقة في قانون الأسرة الجزائري..... 67
الفرع الأول: مفهوم النفقة..... 68
الفرع الثاني: نفقة وسكنى المعتدة..... 70
ملخص الفصل الثاني..... 73
خاتمة..... 75
فهرس وسور آيات القرآن الكريم..... 78
فهرس الأحاديث النبوية..... 81
قائمة المصادر والمراجع..... 82
فهرس الموضوعات..... 93
ملخص البحث

ملخص البحث

ملخص الدراسة:

توصلنا من خلال هذا البحث إلى أن المرجعية الفقهية المعتمدة لدى المشرع الجزائري في صياغته للنصوص القانونية المتعلقة بصور الطلاق وآثاره هي الشريعة الإسلامية بمختلف مصادره ومذاهبها الفقهية المختلفة دون التقيد بمذهب معين، حيث نجده في بعض المسائل يأخذ بمذهب جمهور الفقهاء عموما، والمذهب المالكي خصوصا، وفي مسائل أخرى نجده ترك المجال مفتوحا للقاضي ليرجع فيها إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما يتماشى مع نص المادة 222 من ق.أ.ج.

وهذا العموم يسمح للقاضي بالخروج عن المذاهب الأربعة المشهورة إلى غيرها من المذاهب والأقوال غير المشهورة

الكلمات المفتاحية: المرجعية الفقهية، الطلاق، الشريعة الإسلامية، المذاهب الفقهية، المذهب المالكي، قانون الأسرة الجزائري.

Study summary:

Through this research, we have concluded that the jurisprudential reference adopted by the Algerian legislator in his formulation of the legal texts related to the form of divorce and its effects, which is the Islamic Sharia in its various sources, without being restricted to a specific doctrine. Where we find him in some issues taking the doctrine of the majority of jurists in general and the Maliki school in particular, and in other issues we find him leaving the field open for the judge to refer to the provisions of Islamic law, and this is in line with the text of Article 222 of the Algerian Family Code.

This generality allows the judge to deviate from the well-known four to other doctrines and sayings that are not well-known.

Key words :jurisprudential reference , divorce, the Islamic Sharia, doctrines of jurisprudence ,The Maliki School ,The Algerian FamilyCode.