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

آثار الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري

– نماذج مختارة –

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

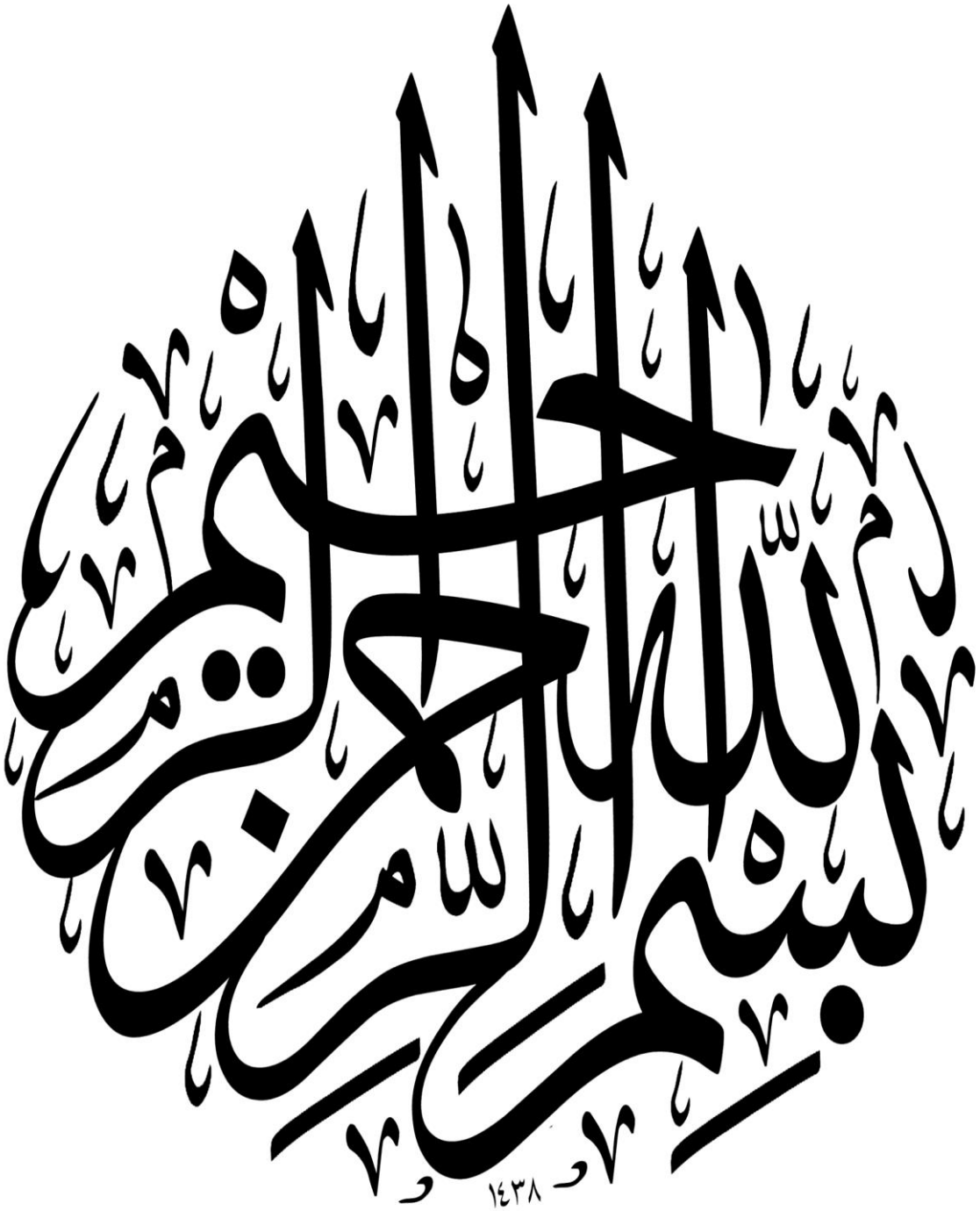
إعداد الطالبتين:
- خولة بن قويدر
- دنيا شهلي

إشراف الدكتور:
د.بوهالي محمد

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الجامعة	الصفة
د.بن سعيد موسى	محمد بوضياف ـ المسيلة	رئيساً
د.بوهالي محمد	محمد بوضياف ـ المسيلة	مشرفاً مقرّراً
د.بعلي لحسن	محمد بوضياف ـ المسيلة	مناقشاً

السنة الجامعية : 2024 – 2025


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

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: /2024
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): خولة بن قويدر

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

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 110021017009370004

الصادرة بتاريخ : 2021/02/16 عن دائرة : سيدي عيسى .

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

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 202037057031

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

عنوانها:

آثار الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مختارة -

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

المسيلة في:

امضاء المعني (ة):

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 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: /2024

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): دنيا بشاري

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

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 110011001002180000

الصادرة بتاريخ : 2015/01/15 عن دائرة : أولاد دراج

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

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 202035074117

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

عنوانها: آثار الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -

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

المسيلة في:

امضاء المعني (ة):

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

شكر وعرفان

رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه....

الآية ... 18.... سورة النمل.

فأحمدك اللهم حمد المعتز بنعمتك المعتصم بك، المتوكل عليك واصلي واسلم على خير النبيين واشرف المرسلين وعلى اله وأصحابه وكل من استقام على صراطه إلى يوم الدين وبعد فلن تكفي هذه الديباجة ولن تسمع عمق التقدير والشكر لمن علمنا حرفا منذ نعومة أظافرنا، بداية بالكتاتيب مرورا بمحطات يتقاسمها التعب والخوف والشوق والطموح والنجاح وصولا إلى هذا المولود المتواضع الذي رعته أياد مخلصة وعقول نيرة تغار على العلم والعلماء وإلى خير سند طوال مدة التحضير والإعداد والتحرير وأقول لهم جميعا شكرا لكم على كل شيء فشكرا وألف شكرا للأستاذ: بوهالي محمد كان خير مشرف ولم يبخل علينا بتوجهاته القيمة كما نتقدم بشكرنا الجزيل لكل من ساعدنا في انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد .

إهـــداء

﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

[سورة طه: 114]

لقد كانت طريقًا طويلة، مليئة بالتحديات، والسهر، والبحث، طريقًا مشينا فيه بأملٍ وصبر، نرجو به وجه الله وحده، ولحظةُ التتويج هذه، ما كانت لتكون لولا توفيقه سبحانه، ثمّ جهود من ساندوني .إلى والديّ العزيزين، نبع الحب والدعاء، الداعمين لي في كل خطوة، إلى إخوتي الأعزاء، شكرًا لوجودكم الدائم، ودعواتكم الصادقة، إلى كل من ساندني بكلمة، أو فعل، أو حتى بصمتٍ يحمل دفء المحبة .إلى صديقتي وشريكة دربي في المذكرة دنيا، التي كانت خير رفيقة، وخير معين في لحظات التعب والضغط، أدام الله بيننا أخوّة لا تزول، وجزاكِ عني خير الجزاء .وإلى روح أختك ليلى، أسأل الله أن يتغمدها برحمته، وأن يجعل قبرها روضة من رياض الجنة، وأن يكتب لها أجر هذا العمل، فإن العلم النافع لا ينقطع .وإلى أستاذي المشرف بوهالي محمد، شكرًا على توجيهكم، وصبركم، ومتابعتكم الحثيثة، جعل الله ذلك في ميزان حسناتكم، ورفع قدركم في الدنيا والآخرة.

أهدي هذا العمل المتواضع لكل من كان له أثر في مسيرتي، وأسأل الله أن ينفعني وينفع به، ويجعله خالصًا لوجهه الكريم

بن قويدر خولة

اهـداء

إلى من غادرت الدنيا و بقيت حاضرة في قلبي بكل تفاصيلها.

إلى أختي ليلى وروحي الثانية و سندي الأول التي كانت الحضن الدافئ و الابتسامة الصافية ،رحمك الله يا من كُنتِ لي وطناً ، و جعل الله قبرك روضة من رياض الجنة هذا التخرج ثمرة دعو اتك ،فهنيئا لك الأجر في كل نجاح أعيشه.

إلى والديّ تأج رأسي و مصدر قوتي شكرا لأنكم كنتم نور طريقي ،إلى أُختاي الذي لا شعور ولا كلمات تصفهم أميرة و أحلام أنتما رفيقتا روحي و سندي ،إلى إخوتي و أخوالي شكرا على الحب و المساندة رغم الصمت أحيانا ،وجودكم كان أمانا.

إلى جدي رحمك الله يا نور بيتنا ،إلى من كانت دعائي المستجاب و حناني الدائم جدتي شكرا لأنك زرعتِ فيّ الصبر و الإيمان .إلى ابنة خالتي بل أختي دمتِ لي سندا لا يميل دمتِ لي أختا و روحا

إلى من لا تكفيه الكلمات إلى سعد الذي لا يُوصف بكلمة خال بل هو أبي الثاني الذي لم يُنجبني ...شكرا لأنك كنت السند الثابت و الدعم الهادئ و الكتف الذي لا يميل مهما اشتدت العواصف

إلى أستاذي العزيز بوهالي محمد أتقدم لك بجزيل الشكر و عظيم الإمتنان على وقوفك بجانبنا و توجيهك و على جهدك معنا.

إلى خولة، رفيقة دراستي العزيزة، أشكرك من أعماق قلبي على كل اللحظات الجميلة التي جمعتنا، وعلى دعمك ووقوفك إلى جانبي في كل الظروف. لقد كنتِ خير صديقة ورفيقة وأخت، وستظل ذكرياتنا معًا محفورة في قلبي مدى الحياة. أسأل الله لكِ التوفيق والسعادة في كل خطو اتك

إلى من كان عونا و سندا في غياب أختي دمت دفئا لي لا يعوض و نعمة أحمد الله عليها كل حين حفظك الله لي ولا حرمني منك أبدا

شهلي دنيا

المقدمة

مقدمة:

تحظى الأسرة بمكانة مركزية في البناء الاجتماعي، إذ تُعدّ النواة الأولى التي تتشكل فيها شخصية الإنسان، ويتعلم من خلالها القيم والسلوكيات التي تؤهله ليكون فردًا فاعلًا في مجتمعه. ومن هذا المنطلق، أولت الشريعة الإسلامية عناية فائقة للأسرة، فشرعت الزواج كوسيلة شرعية لتكوينها، وجعلته ميثاقًا غليظًا يقوم على المودة والرحمة، كما في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: 21].وقد أكّد النبي صلى الله عليه وسلم على أهمية الزواج وحثّ عليه، مبينًا أنه حصن للفرد والمجتمع، بقوله: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء". ومن هذا المنظور، اعتُبر عقد الزواج في الشريعة الإسلامية من العقود العظيمة التي لا تُبرم إلا على أساس من الالتزام والمسؤولية، مصداقًا لقوله تعالى: ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: 21]. وانسجامًا مع هذه الرؤية، نصّ قانون الأسرة الجزائري في المادة الرابعة منه على أن من أهداف الزواج تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب.

غير أنّ الواقع الاجتماعي لا يخلو من حالات تفشل فيها الحياة الزوجية في تحقيق مقاصدها، نتيجة لتفاقم الخلافات أو تعذر التفاهم بين الزوجين، ما يفضي إلى الانفصال، الذي وإنْ كان مبغوضًا، يبقى مشروعًا في الشريعة الإسلامية كحل أخير بعد استنفاد وسائل الإصلاح. ويُعد الطلاق في هذا السياق فعلًا قانونيًا له طبيعة خاصة، تنتج عنه آثار متعددة تمسّ الطرفين، وتمتدّ لتشمل الأطفال والمحيط الأسري والاجتماعي. ومن أبرز هذه الآثار، مسألتا الحضانة والعدة، اللتان تُشكلان محورًا أساسيًا في النقاشات الفقهية والقانونية، نظرًا لما تنطويان عليه من أبعاد شرعية وإنسانية تتعلق باستقرار المرأة وحقوق الطفل. فبينما تهدف العدة إلى تنظيم الانتقال من حالة الزواج إلى الانفصال بشكل يحفظ الحقوق ويمنع اختلاط الأنساب، تمثل الحضانة وسيلة لحماية مصلحة الطفل وضمان رعايته في بيئة آمنة ومتوازنة بعد الطلاق.

وعليه، فإن الوقوف على الطبيعة القانونية للطلاق، كما حددها كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، يمثل مدخلًا أساسيًا لفهم الآثار القانونية والاجتماعية المترتبة عنه، ولا سيما فيما يتعلق بأحكام العدة والتدابير المتعلقة بالحضانة، وهو ما يستدعي معالجة متأنية ومنهجية ضمن فصول هذا البحث.

بناءً على ما سبق، يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هي الآثار المترتبة عن الطلاق، لاسيما فيما يتعلق بالعدة والحضانة، في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

- ما هو الإطار المفاهيمي والشرعي والقانوني لعقد الطلاق؟
- كيف نظم الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري إجراءات الطلاق وشروطه؟
- ما هي الأحكام الشرعية والقانونية للعدة، وما مقاصدها؟
- كيف يتم تنظيم الحضانة بعد الطلاق؟ وما المعايير المعتمدة لتحديد الأحق بها؟
- ما أوجه التشابه والاختلاف بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بالطلاق وآثاره؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في عدة جوانب أساسية، حيث تساهم أولًا في إثراء الفقه القانوني من خلال تقديم فهم أعمق لآثار الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. كما تهدف إلى تطوير التشريع من خلال تقديم مقترحات لتحسين القوانين المتعلقة بالطلاق بما يتناسب مع مستجدات المجتمع واحتياجاته. بالإضافة إلى ذلك، تساهم الدراسة في حماية حقوق المرأة والأطفال في حالات الطلاق، من خلال تسليط الضوء على الآثار المترتبة على ذلك وتقديم حلول قانونية فعالة. وأخيرًا، تسعى الدراسة إلى تعزيز الاستقرار الأسري عن طريق الحد من الآثار السلبية للطلاق على الأسرة والمجتمع بشكل عام.

أهداف الدراسة:

- استعراض الأحكام الفقهية المتعلقة بالطلاق والعدة من منظور الفقه الإسلامي.
- تحليل أحكام قانون الأسرة الجزائري التي تنظم الطلاق والتدابير المستعجلة المرتبطة به.
- المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في معالجة آثار الطلاق، مع إبراز أوجه التشابه والاختلاف.
- تقييم مدى فعالية التشريعات الحالية في حماية حقوق الأطراف المتضررة من الطلاق.
- تقديم مقترحات وتوصيات لتعديل بعض الأحكام القانونية بهدف تحسين النصوص التشريعية وتعزيز حماية حقوق الأسرة واستقرارها.

أسباب اختيار الموضوع:

تم اختيار هذا الموضوع بناءً على أسباب ذاتية وموضوعية. من الناحية الذاتية، لدي اهتمام عميق بالقضايا الاجتماعية والأسرية، حيث أرى أن الطلاق وآثاره يمثلان قضية هامة تؤثر بشكل كبير على استقرار الأسرة والمجتمع. أما من الناحية الموضوعية، فتكمن أهمية الموضوع في تأثيره الكبير على المجتمع بشكل عام، حيث يعتبر الطلاق من القضايا الحساسة التي تترتب عليها آثار قانونية واجتماعية معقدة. كما أن قلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال يدفعني لإجراء هذه الدراسة بهدف تقديم إسهامات قيمة في تطوير التشريعات المتعلقة بالطلاق وحماية حقوق الأطراف المتضررة، خاصة المرأة والأطفال.

المناهج المعتمدة :

اعتمدنا في بحثنا على ثلاث مناهج وهي :

الوصفي استعملناه في بحثنا لتحديد المفاهيم المتعلقة بالموضوع .

الاستقرائي: اعتمدنا على المنهج الاستقرائي من أجل تتبّع واستقراء النصوص القانونية ذات الطابع الإجرائي، حيث قمت بجمع وتحليل النصوص المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، بالإضافة إلى النصوص المنظمة للأحوال الشخصية في إطار قانون الأسرة الجزائري. كما تم التوسّع في دراسة القواعد المستمدة من الشريعة الإسلامية، باعتبارها مرجعًا أساسيًا ومصدرًا من مصادر التشريع في الجزائر، وذلك بهدف الوقوف على كيفية تنظيم الإجراءات القضائية والأحكام الأسرية، وفهم المنطق القانوني الذي يحكم تطبيقها.

التحليلي: لقد اعتمدناه لتحليل بعض الأحكام والقواعد الإجرائية للطلاق في قانون الاسرة الجزائري .

المقارن: فقد اعتمدناه بمقارنة اجراءاته الطلاق بين القانون الاسرة الجزائري و الشريعة .

الدراسات السابقة :

يعتبر موضوع الطلاق من المواضيع الحساسة التي تمس الأسرة وظاهرة اجتماعية متفشية في المجتمع حيث تزايدت وارتفعت معدلاتها بشكل كبير ولهذا تناوله الباحثون بالمناقشة والتحليل في كل المجالات الفقهية والقانونية والاجتماعية .

ومن الدراسات التي اطلعت عليها واعتنت بموضوع الطلاق :

- **الدراسة الاولى: الّأستاذة حابت شفيقة، طرق الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**– دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر ،2018/2017.
- **الدراسة الثانية : دراسة بعنوان : الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**، للدكتور محفوظ بن صغير أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، تخصص فقه وأصوله ،جامعة الحاج لخضر ، باتنة،2014.
- **الدراسة الثالثة : دراسة بعنوان: الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي** من إعداد الباحث عبد الفتاح تقية من كلية الحقوق بالجزائر تناول فيها الباحث موضوع الطلاق من الناحية القانونية ودور الاجتهاد القضائي في أحكام الطلاق وبالخصوص قضاء المحكمة العليا.
- **الدراسة الرابعة : دراسة بعنوان: إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة** من إعداد الباحثة أيت شاوش دليلة من كلية الحقوق بتيزي وزو اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تناولت فيه الباحثة حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية وموقف قانون الأسرة الجزائري من التفريق القضائي وموقعه من التشريعات العربية التي تناولت هذا الحق
- **الدراسة الخامسة : دراسة بعنوان : "الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"**– ، وهي من إعداد الطالبة ابتسام محافي، من قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة .تناولت هذه الدراسة موضوع الطلاق ومختلف الإشكالات القانونية المرتبطة به في ظل قانون الأسرة الجزائري، مع إجراء مقارنة بالفقه الإسلامي لتسليط الضوء على أوجه الاتفاق والاختلاف بين التشريع الجزائري والأحكام الشرعية.

صعوبات اختيار الموضوع :

واجهتُ عدة صعوبات خلال مرحلة اختيار موضوع الدراسة، تمثلت أساسًا في إيجاد مجال محدد يمكن تناوله بعمق وموضوعية. فقد كان التحدي الأول هو اتساع الموضوع وتعدد زواياه، لا سيما عند التطرق إلى موضوع يجمع بين الجانبين **القانوني والشرعي**، الأمر الذي تطلّب جهودًا كبيرة لضبط المفاهيم والفروق الدقيقة بين المصطلحات المستخدمة في كل من الفقه الإسلامي والنصوص القانونية الوضعية.

كما واجهت صعوبات لغوية تتعلق بالتوفيق بين لغة التشريع في القانون الجزائري – التي تتميّز بطابعها التقني الجاف – ولغة الشريعة الإسلامية – التي يغلب عليها الطابع الفقهي والمفاهيمي، وهو ما تطلّب جهدًا إضافيًا في فهم وتحليل النصوص من مصادر مختلفة، والتأكّد من دقة الترجمة والمواءمة بين المصطلحين الشرعي والقانوني.

هيكل الدراسة :

تتمثل الدراسة في فصلين رئيسيين، يتناول الفصل الأول الطبيعة الاطار المفاهيمي للطلاق، حيث يشمل المبحث الأول مفهوم الطلاق، مشروعيته وأنواعه. في هذا المبحث، تم دراسة مفهوم الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بالإضافة إلى بحث مشروعية الطلاق والحكمة منه، مع إجراء مقارنة بين تعريف الطلاق في الفقه والقانون الجزائري. كما تناول المطلب الثاني أنواع الطلاق وفقًا للفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. في المبحث الثاني، تم التركيز على وقوع الطلاق، من خلال دراسة الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مع مقارنة بين الألفاظ المستخدمة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، إضافة إلى بحث أحكام المطلق والمطلقة، مع مقارنة بين أحكامهما في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. وختامًا لهذا الفصل، تم تقديم خلاصة شاملة لمباحثه.

بعد تناول الطلاق بجميع جوانبه في الفصل الأول من الدراسة، من حيث أنواعه، ألفاظه، وأحكامه وفقًا للفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، خُصص الفصل الثاني لعرض نماذج مختارة من الآثار المترتبة عن الطلاق، وتحديدًا ما يتعلق بالعدة والحضانة. ففيما يخص الحضانة، تم التطرق إلى مفهومها ومشروعيتها والحكمة من تشريعها، مع تقديم تعريف شامل لها في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، بالإضافة إلى بيان شروط الحضانة ومدتها، وترتيب المستحقين لها وفقًا لكلا النظامين. أما بالنسبة للعدة، فقد شمل العرض

تعريفها ومعناها، ثم بيان مشروعيتها والحكمة منها، مع استعراض لأنواع العدة المختلفة، كعدة القروء، وعدة الحامل، وعدة المستحاضة، إلى جانب الأحكام المتعلقة بانتقال العدة من حالة إلى أخرى، والحقوق المرتبطة بها. كما تم الوقوف على نظرة المشرّع الجزائري لأحكام العدة باعتبارها من أبرز الآثار المترتبة على الطلاق.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للطلاق

تمهيد:

يُعدّ الطلاق من أهم المواضيع التي شغلت اهتمام الفقهاء والقانونيين على حدّ سواء، لما له من آثار عميقة تمسّ كيان الأسرة واستقرار المجتمع. فالطلاق هو الطريق المشروع لإنهاء العلاقة الزوجية عند تعذر استمرارها، وقد شرّعه الإسلام كحل أخير بعد استنفاد جميع سبل الإصلاح، حمايةً للزوجين من الضرر، وصونًا لكرامتهم، ودرءًا للفتنة والمفسدة.

ويُعتبر فهم مفهوم الطلاق وأنواعه، والوقوف على صوره وألفاظه وأحكامه، من الأمور الضرورية لفهم تنظيم العلاقات الأسرية في التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية.

وعليه، ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين رئيسيين: تناولنا في المبحث الأول مفهوم الطلاق، من خلال التطرق إلى تعريفه وأنواعه، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لوقوع الطلاق، حيث تناولنا الألفاظ التي يقع بها الطلاق، وأحكام كل من المطلق والمطلقة.

المبحث الأول : مفهوم الطلاق مشروعيته و انواعه

يُعتبر الطلاق من أبرز المواضيع التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية نظراً لآثاره العميقة على الأسرة والمجتمع. فرغم أن الأصل في الزواج هو الدوام والاستقرار، إلا أن الطلاق شُرع كحل أخير لإنهاء العلاقة الزوجية عندما تستحيل العِشرة ويغيب التفاهم بين الزوجين، وذلك درءًا للضرر ورفعًا للحرج ، وقد نظم الفقه الإسلامي والأنظمة القانونية الحديثة أحكام الطلاق بشكل دقيق، حفاظًا على الحقوق، وتفاديًا للآثار السلبية الناتجة عنه، خاصةً إذا كان بين زوجين لديهما أولاد.

وفي هذا المبحث، سنتطرق إلى مفهوم الطلاق، حيث نتناول في المطلب الأول تعريف الطلاق لغة واصطلاحًا، أما في المطلب الثاني فنسلط الضوء على أنواع الطلاق كما وردت في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول : مفهوم الطلاق مشروعيته

يعتبر الطلاق أبغض الحلال عند الله و قد جعل مخرجا لعدم استمرار العلاقة الزوجية و استحالة العيش بين الزوج و الزوجة وسنتطرقق في هذا المطلب الى تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري و مشروعيته في الفرع الثاني .

الفرع الأول: مفهوم الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

يُعدّ الطلاق من القضايا الجوهرية التي تناولها الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي باهتمام بالغ، نظراً لما يترتب عليه من آثار تمسّ الأسرة والمجتمع ككل. وقد أولى الفقهاء وعلماء القانون عناية خاصة بتحديد مفهوم الطلاق، لما له من أهمية في تنظيم العلاقة الزوجية عند الانفصال، وضمان الحقوق والواجبات المترتبة عن ذلك. وفي هذا السياق، سنعرض في هذا الفرع تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي، ثم ننتقل إلى تحديد معناه في ظل التشريع الجزائري.

أولا: تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي.

قبل التطرق إلى مفهوم الطلاق في الفقه الإسلامي نستعرض أولا إلى تعريفه لغة واصلاحا.

1- الطلاق لغة:

لفظ الطلاق في لسان العرب يطلق ويارد به التخلية والإرسال ورفع القيد، نقول: الأسير وطلقه: إذا رفع القيد عنه. أطلق زوجته: إذا رفع عنها قيد الزواج، وهو قيد معنوي.

وطلق الناقة إذا سرحت حيث شاءت.

وطلاق المرأة: بينونتها عن زوجها.

وامرأة طالق من نسوة طلق من نسوة طوالق[1].

وطلق الرجل امرأته وطلقت هي–بالفتح–تطلق طلاقا، وطلقت–بالضم–أكثر عن تعلب–طلاقا وأطلقها بعلها وطلقها، قال الأخفش: لا يقال: طلقت بالضم.

ورجل مُطْلَاق ومُطْلِيق وطَلِيق وطَلْقَه –على مثال همزة – كثير التطليق للنساء. وفي حديث الحسن" :إنك رجل طليق"، أي كثير الطلاق للنساء. والأجود أن يقال مُطْلَاق ومُطْلِيق .ومنه حديث علي رضي الله عنه : "يا أهل العراق أو يا أهل الكوفة، لا تزوجوا حسناً، فإنه رجل مُطْلَاق."

وكذلك هو الترك أو المفارقة، يقال **طَلَقَ البلاد**، أي تركها وفارقها، و**طَلَّقْتُ القوم**، أي فارقتهم[2].

2– اصطلاحا:

أما اصطلاحًا، فهو إنهاء الحياة الزوجية في الحال والمآل.

وهو إنهاء الأربطة الزوجية في الحال، ويكون بالطلاق البائن، أما في المال فيكون بالطلاق الرجعي الذي يُخَوِّل للزوج أن يُرَاجِع زوجته ما دامت في العدة بدون عقد جديد ولا مهر جديد، وبدون إذنها ورضاها، فإذا انقضت المدة التحق الرجعي بالبائن في الحكم[3].

واللفظ المشتق في مادة الطلاق هو اللفظ المخصوص، سواء أكان منطوقًا أو مكتوبًا أم مُشَارًا به، وقد يكون صدور اللفظ من الزوج، وقد يكون من القاضي[4].

وعرفه مصطفى شلبي بأنه "حلُّ أربطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج باللفظ المنصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو المال"، فاللفظ المخصوص هو ما كان صريحًا في الطلاق أو كتابة عنه مما يحتاج إلى نية، والذي يقوم مقامه هو الكتابة أو الإشارة، والذي يحله في المال هو الطلاق الرجعي كما يأتي : والطلاق مشروع بالقرآن والسنة والإجماع[5].

---

[1] عبد القادر داودي، أحكام الاسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الج ازئري، دار البصائر للنشر والتوزيع، د. ط الجزائر، ص225

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الج ازئري، [الزواج والطلاق]، الساحة المركزية، بن عكنون، ط4، ج1، الج ازئر، 2005م، ص207.

[3] بلحاج العربي، مرجع نفسه، ص207.

[4] بلحاج العربي، مرجع نفسه، ص208.

[5] د، مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام د ارسة مقارنة بين الفقه السني والجعفري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط4، د. ت، ص 491.

عرّف بدارن أبو العينين الطلاق بأنه :رفع قيد الزواج الصحيح حالًا أو مآلًا، بلفظٍ صريحٍ أو كنايةٍ تفيد معنى الطلاق، أو بما يقوم مقام اللفظ من إشارات واضحة .ويتضح من هذا التعريف أن الطلاق يؤدي إلى إنهاء الأحكام المترتبة على عقد الزواج الصحيح، ويحول دون استمراريتها، سواء وقع ذلك فورًا أو بعد انقضاء العدة[1].

ويُفهم من هذا أن الطلاق لا يتحقق إلا إذا كان العقد الذي يراد رفعه عقد زواج صحيح، أما إذا كان العقد فاسدًا أو باطلًا في الأصل، فإن إنهاء آثاره لا يُعد طلاقًا وإنما يُعتبر فسخًا للعقد، لعدم توافر الأركان والشروط اللازمة لصحة الزواج. ومن ثم، فإن الطلاق يُعد من الآثار الخاصة التي تترتب على عقد الزواج الصحيح فقط، ولا يكون له محل في غيره من العقود غير المستوفية لشروطها الشرعية.[2]

وبالرجوع إلى مصادر الفقه الإسلامي نجد العديد من التعاريف للطلاق نذكر منها:

أ- **تعريف المالكية:**

عرف المالكية الطلاق اصطلاحا بعدة تعريفات منها:

1- الطلاق هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين.

2- إزالة عصمة الزوج بصريح لفظ أو كناية ظاهرة، أو بلفظ ما مع نية.

3- وعرفه ابن عرفة: الطلاق صفة حكمية ترفع حيلة متعة الزوج بزوجته موجبا تكرارها مرتين للحر، ومرة لدى رق حرمتها عليه قبل زوج [3].

ب-**تعريف الحنابلة:**

فقد عرفه ابن قدامى الحنبلي بأنه: حل قيد النكاح[4].

ج - تعريف الشافعية:

حل لعقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[5].

تعريف الحنفية:

---

[1] أ. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذاهب الجعبري والقانون د. ط دار النهضة العربية للطابعة والنشر، د. ت ص 302

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الج ازئري، [الزواج والطلاق]، الساحة المركزية، بن عكنون، ط4، ج1، الجزائر، 2005م، ص207.

[3] بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي، دار الفجر للطباعة والنشر، د. ط، د. ت، ص10.

[4] د. المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الج ازئري، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت، د. ط، ص12.

[5] لين عمارة، سلطة القاضي التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق، رسالة ماجستير،2014 /2015 ص12.

عرفه بعض فقهاء الحنفية بأنه" رفع قيد النكاح في الحل والمال بلفظ مخصوص " .

يُقصد برفع قيد النكاح في الحال، الطلاق البائن، إذ إن الفرقة فيه تتحقق مباشرة بمجرد وقوعه، ولا تُعلّق على أجل أو شرط. أما رفع قيد النكاح في المال، فينصرف إلى الطلاق الرجعي، لأن الفرقة فيه لا تُعدّ نهائية إلا بانقضاء عدة الزوجة. وقد تبنّى هذا التعريف الإمام محمد أبو زهرة رحمه الله، بعد أن قام بتهذيبه وتدقيقه، حيث عرّف الطلاق في اصطلاح الفقهاء بأنه: "رفع قيد النكاح في الحال أو في المال، بلفظٍ مشتقٍ من مادة الطلاق أو ما في معناها". وقد أضاف رحمه الله أن الألفاظ التي يقع بها الطلاق تشمل ما اشتُقّ من لفظ "الطلاق" نفسه، أو ما يؤدي معناه، أي ما يفيد حلّ عقد الزواج صراحة أو ضمنًا[1].

إزالة النكاح الذي هو قيد.

ثانيا: تعريف الطلاق في التشريع الجزائري.

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق واكتفى فقط بذكر الطلاق كصورة من صور فك الرابطة الزوجية وذلك من خلال استقراء نص المادة 48 من ق أ الامر 05/02 "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من هذا القانون"[2].

من الملاحظ أن المشرع قد تجنب وضع تعريف قانوني محدد للطلاق، واكتفى بتحديد أساليب انحلال الرابطة الزوجية دون التطرق إلى تعريفه بشكل دقيق أو بيان أركانه وضوابطه. ويبدو أن هذا النهج يهدف إلى تفادي أي التزام قانوني قد ينشأ عن وضع تعريف محدد للطلاق، مما يتيح له تبني أحد التعاريف الفقهية المعتمدة. وبالتالي، لم يتناول القانون المسائل المتعلقة بالطلاق بتفصيل كما فعل الفقهاء، حيث خصصت المادة 48 من قانون الأسرة شرحًا مفصلًا لما ورد في هذا السياق[3].

الفرع الثاني : مشروعية الطلاق:

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع وكذا العقل.

1-من الكتاب:

[1] عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص22

[2] المادة 48 ، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005

[3] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري - الطبعة الأولى، كنوز الحكمة، الجزائر ، 2013، ص 10

تثبت مشروعية الطلاق من الكتاب في قوله تعالى : ﴿ **ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ**﴾ **[سورة البقرة : الاية 299]**

2-من السنة النبوية الشريفة:

روى حميد بن عبد الرحمان عن ابي موسى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**يقول أحدكم لامرأته قد طلقتك قد راجعتك، ليس هذا طلاق المسلمين، تطلق المرأة قبل عدتها**"[1].

وهذا التنظيم من رسول الله للطلاق، التفرقة بين طلاق المسلمين وطلاق غيرهم دليل مشروعية طلاق المسلمين.

وروى محارب بن ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أبغض الحلال عند الله الطلاق". والحديث يشير إلى أن الطلاق مشروع ولكنه مشروع بأسبابه ودواعيه وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " **ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة** " صلى الله عليه وسلم: "أنه طلق حفصة ثم راجعها وما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير يأكد مشروعية الطلاق في الإسلام[2].

3-من الإجماع:

لم يعرف الطلاق خلافا بشأن مشروعيته بين أهل العلم، حيث أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية وانعقد عزمهم على ذلك منذ مطلع فجر الإسلام[3].

والحكمة من وراء مشروعية الطلاق ترجع إلى ما تعرفه العلاقة الزوجية من عوائق وعراقيل يصبح الطلاق معها أمراً ضرورياً.[4] بحيث يكون هو الحل الأنسب، والنافذ المعين لوضع حد لما قد تعرفه الحياة الزوجية من مشاحنات، وما قد يتولد عليها من كراهية وبغضاء[5]؛ وهذا لما جاء في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾. [سورة النساء، الآية 130]

[1] صحيح مسلم، كتاب الطلاق، حديث رقم 1473.

[2]- د. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د. ط ، د. ت، ص ص.189،190

[3] موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني، ج 8، دار الكتاب العربي، بدون بلد الطبع، بدون تاريخ، ص 233.

[4] Dr. Anne- Marie Ambert, Divorce: fait, causes et conséquences, 2009, p 28.

[5] د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، الأحوال الشخصية، ط 2 ، دار الفكر ، دمشق، 1985، ص 358

4-من المعقول:

عندما تفسد العشرة بين الزوجين ويستحيل إصلاح الوضع، يصبح من الضروري اختيار أحد الخيارات التالية:

- استمرار الحياة الزوجية مع النفرة والضغينة بين الزوجين.
- استمرار الزوجية مع التفريق الجسدي، مما يجعل المرأة في حالة تعلُّق غير واضحة.
- التفريق بينهما بالطلاق، ليعوضهما الله من فضله من خلال زواج كل منهما من شخص آخر، يجد فيه ما افتقده في الزوج الأول.

ولا شك أن كل عاقل يدرك أن الفرقة بالطلاق هي الخيار الأنسب والأصلح لكل من الزوجين، وذلك درءًا للمفسدة الكبرى التي قد تنشأ جراء استمرار العلاقة في هذا الوضع المتأزم [1].

الفرع الثالث: مقارنة بين تعريف الطلاق في الفقه والقانون الجزائري

أولًا: أوجه التشابه والاختلاف

يُعدّ الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وسيلة لإنهاء الرابطة الزوجية، لكنه يختلف من حيث **التصورات** و**الإجراءات** المتبعة في كل منهما. ويمكن بيان أوجه التشابه والاختلاف فيما يلي:

- **أوجه التشابه:**

- يتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في اعتبار الطلاق تصرفًا شرعيًا أو قانونيًا يؤدي إلى حلّ العلاقة الزوجية.
- يشترطان وجود إرادة صحيحة صادرة من الزوج، أو من الزوجة عن طريق التفويض أو الخلع.
- يتفقان على ضرورة وجود سبب معتبر أو ظروف تبرر اللجوء إلى الطلاق، خاصة عند استحالة استمرار الحياة الزوجية.[2]

[1] أ. د. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر ناشرون وموزعون، ط 2007 ،8م-.165ه، ص1428
[2] انظر: ابن قدامة، المغني، ج7، ص336 / المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري

- **أوجه الاختلاف:**

- في الفقه الإسلامي، الطلاق يُمكن أن يتم لفظًا أو كتابة أو بالإشارة، ويُعتبر نافذًا بمجرد وقوعه من الزوج دون الحاجة إلى جهة رسمية[1]، بينما في القانون الجزائري، فلا يُعتدّ بالطلاق إلا إذا تم تحت إشراف القضاء ووفقًا لإجراءات محددة قانونًا[2].
- يُجيز الفقه وقوع الطلاق في مجلس واحد أو متتابعًا، أما القانون الجزائري فيشترط المرور عبر محكمة الأسرة مع محاولة صلح إجبارية .[3]
- لا يشترط الفقه توثيق الطلاق، بينما يفرض القانون الجزائري التوثيق الإجباري للطلاق لدى الجهات المختصة حفاظًا على الحقوق[4].

ثانيًا: التوثيق بين الشريعة والقانون في معالجة قضايا الطلاق

في الفقه الإسلامي، يُعد التوثيق من الأمور المستحسنة وليس واجبا شرعًا، حيث يكفي وقوع الطلاق بالشكل المشروع وحضور الشهود عند بعض المذاهب كالمذهب المالكي [5]، في حين يعتبر التوثيق مجرد وسيلة إثبات.

أما في القانون الجزائري، فالتوثيق يُعدّ شرطًا أساسيًا لتمام الطلاق، حيث لا يُعتبر واقعًا إلا بعد صدور حكم قضائي وتسجيله في سجلات الحالة المدنية [6] .

المطلب الثاني: أنواع الطلاق

تختلف أنواع الطلاق بين الشريعة والقانون وإن كانت شريعة هي الأصل؛ إلا أن القانون هو المعمول به تطبيقيا في الوقت الحالي، وبيان تلك الأنواع كما يلي

[1] محيي الدين يحيى بن شرف النووي، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، تحقيق قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بإشراف زهير الشاويش، الطبعة الثالثة بيروت، المكتب الإسلامي، 1412هـ/1991م، ج8، ص 448

[2] . الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 المتعلق بالأسرة .الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 12، الصادر في 2 مارس 2005.

[3] المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري

[4] المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري

[5] محمد بن أحمد بن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، القاهرة ، دار الحديث، 1425هـ/2004م، ج2، ص58

[6] المواد 48، 49، 50 من قانون الأسرة الجزائري

:

الفرع الأول: أنواع الطلاق في الفقه الإسلامية

يُعد الطلاق من التصرفات الخطيرة التي تترتب عليها آثار شرعية واجتماعية متعددة، ولذلك أحاطه الشرع الحنيف بأحكام دقيقة تنظّم كيفيته وشروطه. ولأن الطلاق لا يقع على وتيرة واحدة، فقد تنوعت أنواعه تبعًا لاختلاف صيغته، وآثاره، وظروف وقوعه. هذا التنوع يبرز أهمية التمييز بين كل نوع وفهم آثاره القانونية والشرعية، لما لذلك من أثر مباشر في تقرير الحقوق والواجبات بعد وقوعه. وفيما يلي تفصيل لأنواع الطلاق بحسب مختلف الاعتبارات. وتفصيل ذلك كما يلي[1] :

أولا: من حيث الصيغة

يشترط في الصيغة التي يقع بها الطلاق، أن تكون دالة على رفع رباط الزوجية بكل لفظ يدل على الحلال عقد الزواج، سواء أكان اللفظ صريحاً أو كان اللفظ كناية .

1- **فالصريح:** هو كل لفظ صريح لا يستعمل إلا في الطلاق غالبا، بحيث يفهم السامع حين سماعه لهذا اللفظ أن الزوج طلق زوجته، مثل أن يقول الزوج أنت طالق، أو طلقتك، أو زوجتي مطلقة[2].

2- **أما الكنائي:** فهو كل لفظ يحتمل الطلاق ولم يغلب استعماله عرفا في الطلاق، وذلك مثل أن يقول الرجل لزوجته: ما دام لم يقصد الطلاق لا شيء عليه، لابد أن يكون له نية [3] .

ثانيا: من حيث الأثر الناتج عن الطلاق

هناك من يعرف الطلاق بأنه حل الرابطة الزوجية في الحال والمآل بلفظ مخصوص، أو ما يقوم مقامه، وحل رباط الزوجية في الحال قصد به الطلاق البائن، وحل رباط الزوجية في المال قصد به الطلاق الرجعي، ومؤدى هذا أن الطلاق نوعان طلاق رجعي، وطلاق بائن[4].

[1] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 29/ 26 .
[2] عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، القاهرة، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ، جـ 4، ص 285.
[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 249 .
[4] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 100

1-فالطلاق الرجعي

هو الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة، إيقاعًا مجردًا عن أن يكون في مقابلة مال، ولم يكن مسبوقًا بطلقة أصلًا أو كان مسبوقًا بطلقة واحدة، وحكمه سواء أكان أول الطلقات أم ثانيها أنه يترتب عليه أثران[1]:

"**أولهما** :"نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، بمعنى أنه متى وقعت طلقة رجعية، فإن كانت الأولى لم يبقَ للزوج إلا طلقتان، وإن كانت الثانية لم تبقَ له إلا واحدة، والمراجعة لا تمحو هذا الأثر.

"**وثانيهما** :"تحديد الرابطة الزوجية بانقضاء العدة، بعد أن كانت غير محددة، بمعنى أنه إذا وقع الطلاق الرجعي وانقضت العدة من غير مراجعة، بانت الزوجة بانقضاء العدة[2].

قال الله تعالى ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ.**"﴾[سورة البقرة: الاية 229]

2- والطلاق البائن :هو الذي يقع قبل الدخول، أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه، وكذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناءً على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها وحسم النزاع بينها وبين زوجها[3].

وهو إما **بائن بينونة صغرى**، وإما **بينونة كبرى**:

أ- فالطلاق البائن بينونة صغرى هو الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقته إلى عصمته إلا بعقد جديد وبموافقتها[4].

ب-**أما البائن بينونة كبرى** :الطلاق الذي لا يمكن للزوج فيه إرجاع زوجته إلا بعد أن تتزوج من رجل آخر، وفي حال وفاته أو طلاقه لها، يمكن للزوج إرجاعها، هو الطلاق الذي يصل إلى حد الثلاث طلقات أو الطلاق الذي تم ذكره مع عدد الطلقات الثلاث.

أما في حالة الطلاق الذي يقع بثلاثة ألفاظ دفعة واحدة، فقد اختلف الفقهاء في حكمه. حيث ذهب الجمهور من الفقهاء، ومن بينهم الأئمة الأربعة وجمهور التابعين وكثير من الصحابة، إلى أن الطلاق يقع ثلاثًا في هذه الحالة. بينما رأى ابن تيمية وبعض العلماء الآخرين أنه يُعتبر طلقة واحدة رجعية.

---

[1] رفيس عيشة، ونصري سماح، "الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة، 2021، ص 10

[2] عبد الوهاب خلاف، *علم أصول الفقه*، القاهرة، مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، عن الطبعة الثامنة لدار القلم، بدون تاريخ، ص. ص 14.

[3] نبيل صقر، *العلوم الاجتماعية* ، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص. ص 149.

[4] أبو عيطة، السيد .*الزواج والطلاق في زمن العولمة* .الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2014، ص 38.

ثالثًا: من حيث صفته الشرعية:

وينقسم إلى قسمين:

1- **الطلاق السني** :الطلاق الذي يحقق هذا النوع من الطلاق هو الذي تتوافر فيه أربعة شروط أساسية:

أولًا: يجب أن تكون المرأة في طهر من الحيض والنفاس عند وقوع الطلاق.

ثانيًا: يجب أن يكون الزوج قد امتنع عن مس الزوجة في ذلك الطهر.

ثالثًا: يجب أن تكون الطلقة التي وقع بها الطلاق واحدة فقط. وأخيرًا، ينبغي أن لا يتبع الزوج الطلاق بطلقة أخرى حتى تنقضي عدة المرأة[1].

2- **الطلاق البدعي** :وله أربع حالات:

من الحالات التي يمكن أن يقع فيها الطلاق أربع حالات رئيسية، أولها أن يطلق الزوج زوجته أثناء حيضها، والثانية أن يطلقها في طهر قد جامعها فيه، أما الثالثة فهي الطلاق أثناء فترة النفاس. وأخيراً، الرابعة تتمثل في الطلاق المتعدد بلفظ واحد، سواء كان ذلك بالطلاق الثلاثي دفعة واحدة أو بالطلاق بألفاظ متفرقة في نفس المجلس، مثل أن يقول الزوج: "أنتِ طالق، ثم طالق، ثم طالق."

فهذه الأحوال الأربعة يعتبر الطلاق بها طلاقًا بدعيًا مخالفًا لحدود الله تعالى، موجبًا للعقوبة[2].

رابعًا: من حيث زمن وقوع الأثر الناتج عنه:

وينقسم إلى الطلاق المنجز والمضاف والمعلق:

الأصل في الطلاق **التنجيز**، إلا أنه يقبل **التعليق** و**الإضافة** باتفاق الفقهاء:

1- **الطلاق المنجز** :هو الطلاق الخالي في صيغته من التعليق والإضافة، كقوله: "أنت طالق"، أو "اذهبي إلى بيت أهلك" (ينوي طلاقها)[3].

2- **الطلاق المضاف** :هو ما أُضيف حصوله إلى وقت في المستقبل، كأن يقول الرجل لزوجته: "أنت طالق غدًا"، أو "أول الشهر الفلاني"، أو "أول سنة كذا[4]."

---

[1] الزحيلي، وهبة بن مصطفى .*الفقه الإسلامي وأدلته* .الطبعة الرابعة. دمشق: دار الفكر، بدون تاريخ. ص 695

[2] المنيع، عبد الله بن سليمان .*بحث في بعض المسائل الخلافية في الطلاق* .، بدون ناشر، بدون تاريخ ، ص 8.

[3] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .*الموسوعة الفقهية الكويتية* 45 .مجلدًا. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1404–1427هـ.

[4] الزحيلي ، بالمرجع السابق، 9/6966 - 6967.

3- **الطلاق المعلق** :وهو كل طلاق جعل الزوج حصول الطلاق فيه معلقًا على شرط.

ويشترط لصحة وقوع الطلاق المعلق ثلاثة شروط، وهي:

- أن يكون التعليق على أمر معدوم يمكن وجوده في المستقبل.
- أن تكون المرأة في عصمته.
- وأن تكون كذلك حين حصول المعلق عليه.

الفرع الثاني : أنواع الطلاق في قانون الاسرة الجزائري

تُعدُّ قضايا إنهاء العلاقة الزوجية من الموضوعات ذات الأهمية البالغة في القانون والأسرة، حيث تتنوع طرق الانفصال بين الإرادة المنفردة التي يمارسها أحد الزوجين لإنهاء الزواج، والتطليق الذي يُعدّ الطريقة التقليدية لانفصال الزوج عن زوجته وفق شروط محددة، إضافة إلى الخلع الذي يمنح الزوجة حق فسخ العقد مقابل تعويض يوازن بين حقوق الطرفين، ويُعنى هذا الفرع بدراسة هذه الوسائل الثلاثة من الناحية القانونية والشرعية لتحليل مميزاتها وشروطها وأثرها على العلاقة الزوجية.

أولا : تعريف الطلاق بالإرادة المنفردة

1- تعريف الطلاق بالإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي

تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لتعريف الطلاق بالإرادة المنفردة باعتباره وسيلة شرعية لفك الروابط الزوجية منحت شرعًا للزوج، وهي تعريفات توضح معنى الطلاق بالإرادة المنفردة الذي يمكننا من تمييزه عن التصرفات الشرعية الأخرى المشابهة له[1].

2- **التعريف الفقهي للطلاق بالإرادة المنفردة**

عرف ابن قدامة الحنبلي الطلاق بأنه: "حل قيد النكاح"، كما عرفه الزيلعي بأنه: "رفع القيد الثابت شرعًا بالنكاح"[2]، غير أن هذين التعريفين مطلقان غير مقيدان، يشملان الطلاق والفسخ، وقد يخرج منهما الطلاق الرجعي.

وقد عرفه القرطبي بأنه "حل العصمة المنعقدة بين الأزواج بألفاظ مخصوصة[3]."

[1] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية،1990، ص127
[2] المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2010، ص112
[3] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص. 130

ويبقى الاعتراض قائمًا على هذا النوع من التعاريف التي تقيد الطلاق باللفظ المخصوص أيضًا، الذي ليس فيه ما يدل على عدم رفع قيد النكاح. والصحيح الثابت أن الطلاق الرجعي يرفع قيد النكاح لكنه في المآل وليس في الحال[1].

وعلى هذا، فقد عرفه أبو زهرة بأنه: "رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما في معناها[2]."

وهذا التعريف للطلاق بالإرادة المنفردة هو الأكثر دقة، فهو جامع للطلاق الرجعي والبائن بقوله (في الحال أو المآل)، ومانع فلا يدخل فيه الفسخ وذلك بقوله: (بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما في معناها)[3].

ويرى العربي بختي أنه في غالب الأحيان نجد الزوج لا يلجأ إلى الطلاق ولا يقدم عليه إلا بعد صبر وتروٍّ طويلين، أما الذين يسارعون إليه لأهون الأسباب فهم الجهلة بأحكام الدين .[4]

ويقع الطلاق بالإرادة المنفردة في حكم الشرع بفعل الزوج، فالعصمة الزوجية جعلت بيد الزوج وذلك ليحافظ عليها أشد الحفاظ ولا يفكها إلا في حالة الضرورة حين لا يجد غير ذلك سبيلًا[5].

إن منح العصمة بيد الرجل لا يعد ظلمًا للمرأة أو انتقاصًا من حقوقها، ولا يشكل انحرافًا عن مبدأ المساواة بين الجنسين. إذ عند التأمل في المسؤوليات التي أسندها الإسلام إلى الرجل، نجد أن العصمة التي تُمنح له ليست حقًا تامًا يتمتع به، بل هي أمانة يتعين عليه التصرف فيها بحذر وحكمة. وذلك بالنظر إلى أن الطلاق يُعد من أبغض الحلال عند الله، فضلاً عن كونه يؤدي إلى تفكيك الأسرة التي بذل الزوج جهده ووقته في بنائها. ومن هنا، يتحمل الرجل القسط الأكبر من عبء تأسيس الحياة الزوجية، بما في ذلك التحديات المالية التي قد يواجهها بعد الطلاق. وبالتالي، يكون الرجل أكثر حرصًا من المرأة على الحفاظ على الأسرة وأقل الأشخاص استعدادًا للجوء إلى الطلاق كحل، وذلك نظرًا لما يترتب عليه من

[1] المصري مبروك، المرجع السابق، ص .113

[2] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 1957، ص.27

[3] عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007- 2006، ص .13المصري مبروك، المرجع السابق، ص.11

[4] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2013 ، ص.22

[5] العربي بختي، المرجع نفسه ص ،86انظر كذلك :

DEKHIL Farida¸ Le principe d'égalité dans le mariage au regard du droit positif Algérienne¸ revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques¸ volume 26¸ n° 03 et 04¸o.p. u¸1988¸p44

تبعات كبيرة[1]. والإسلام جعل حضانة الأطفال للأم مما يؤدي إلى بعد الأطفالوحرمان الأب من الإشراف الكامل عليهم وتنشئتهم كما يريد، فهذا أيضًا من عوامل الكبح لدى الرجل في عدم التسرع في إيقاع الطلاق[2].

وفي المقابل، نجد أن الشريعة الإسلامية لم تسدّ الباب أمام الزوجة في طلاق نفسها لبعض الأسباب، ورخّصت لها أن تجعل لنفسها الوكالة من قبل الزوج في طلاق نفسها ضمن العقد[3]، كما أجازت للقاضي أن يوقع الطلاق للمرأة حسب الأحوال.

استنادًا إلى الرأي القائل بأن الرجل هو الأكثر تضررًا من الطلاق، قد لا يكون هذا التقييم دقيقًا أو عامًا، حيث أن المرأة قد تتعرض لأضرار أكبر من تلك التي يتعرض لها الرجل، وخاصة إذا ما نظرنا إلى الأبعاد التي تتجاوز الخسارة المادية. ففي بعض المجتمعات التي تفتقر فيها المرأة إلى الاستقلالية والحرية، قد تجد نفسها في وضع من الضياع بعد الطلاق، مما يجعل هذه التجربة تشكل أزمة حقيقية بالنسبة لها. على النقيض من ذلك، غالبًا ما يتمتع الرجل بحرية واستقلالية قد تخفف من حدة تأثير الطلاق عليه.

وهذا استثناء من الأصل المقرر – أن الطلاق بيد الزوج[4] – مثل حالة رفض الزوج الطلاق والإنفاق

3- تعريف القانوني للطلاق بالإرادة المنفردة

لقد تردد المشرع الجزائري بين تعريف الطلاق بالإرادة المنفردة والتغاضي عن ذلك في إطار التشريع، حيث ترك التعريفات القانونية للفقهاء لمناقشتها. في المادة 48 من القانون رقم 11/84، نص المشرع بوضوح على أن الطلاق هو حل عقد الزواج، ثم عرض بعد ذلك صور الطلاق التي تشمل الطلاق بالإرادة المنفردة، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة. إلا أنه في التعديل الذي أُجري على نفس المادة في عام 2005، تراجع المشرع عن تبني تعريف قانوني للطلاق، مما يشير إلى تذبذب المواقف التشريعية في هذا الشأن، واكتفى بنصه في المادة **48**على ما يلي:

---

[1] تركماني نبيلة، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية، رسالة ماجيستر، فرع العقود والمسؤولة، كلية الحقوق، جامعة ، 2001 -2000، الجزائر ص.75

[2] ت بودوشت نعيمة، "الطلاق وتوابع فك الرابطة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1999-2000، ص. 16.
محمد سمارة، المرجع السابق، ص. 273.
أنظر كذلك:
-SAHEB Hakim, "Statut de la femme en Algérie et droit international," mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magister en droit, Université Mouloud Mammeri de Tizi Ouzou, s.a, p. 130 .

[3] نعيمة تبودوشت الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر، 2000، ص.1

[4] رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، "أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص. 10.

"مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يُحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون".

وما يُلاحظ على هذه المادة:

- **ليست تعريفًا للطلاق،** وفي ذلك محاولة من المشرع للتملص من أي التزام يقع عليه لتبنّي إحدى التعاريف الفقهية، وترك ذلك لهذا الأخير على غرار مسائل فقهية أخرى[1].
- **نصَّ المشرع في هذه المادة على الطرق الثلاثة لانحلال عقد الزواج،** وهي:

1. الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.
2. الطلاق بتراضي الزوجين.
3. الطلاق بطلب من الزوجة (التطليق).

وقد أدرجها جميعها تحت مصطلح "الطلاق"، في حين أنه بالرجوع إلى المواد التي تلي المادة **48**، وهي المواد **49**، **50**، **51**، **52** من نفس القانون، نجد أنها تنظم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، والذي سمّاه المشرع "الطلاق"، أما أحكام التطليق فقد تناولها في المادتين **53و53 مكرر**، وأما الطلاق بالتراضي فلم يُنصّ عليه إلا ضمنيًا في نص المادة **57**من قانون الأسرة، حيث نصّت على أن الحكم الصادر في دعوى الطلاق بالتراضي غير قابل للاستئناف، إذ جاء فيها:

"تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية"[2].

لذلك، فمن الأفضل لو حدَّد المشرع الجزائري المصطلحات في المواد **49**، **50**، **51**، **و52** من قانون الأسرة، كونها تتعلق بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وليس الطلاق بشكل عام.

- اعتبر المشرع الجزائري الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج حلًّا لعقد الزواج بإرادة الزوج **المادة 48 (ق.أ.ج)**، فهو بهذا أخذ برأي فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ أوكل مصير العشرة الزوجية إلى الزوج طبقًا لأحكام القرآن ومقتضى السنة، وذلك ليس إنكارًا منه لحق المرأة في القرار، وإنما لكون التصرف ذاته له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من التصرفات الأخرى[3].

[1] أديس ذيابي، "صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة"، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص. 08.
[2] بن هبري عبد الحكيم الأثر السلبي للطعن بالنقض على الاستقرار الأسري : نقض الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية أنموذجا"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص ص . 270 .
[3] عبد الفتاح شهّاب، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، منشورات دالي، الجزائر، 2007، ص 40-41.

بالإضافة إلى ذلك، فقد منح المشرع المرأة الحق في الطلاق بواسطة القضاء، وهو ما يُطلق عليه في التشريع الجزائري "التطليق"، حيث يمكنها رفع دعوى أمام القضاء طالبة فيها التطليق من زوجها إذا وُجد سبب شرعي **المادة 53 (ق.أ.ج)**[1].

- لم يمنح المشرع حق الطلاق للزوج مطلقًا من أي قيد أو شرط حتى لا يصبح في يد الرجال سلاح استبداد أو لعبة في يد الجهال منهم[2]، بل يجب أن يكون الطلاق في موضعه، وفقًا لأحكام تضبطه، وأسباب قاهرة وضرورة قصوى تدفع الزوج إلى الرغبة الإرادية في الطلاق، وإلا عُدَّ طلاقه تعسفيًا يستوجب التعويض[3].

- قد تكون دعوى الطلاق بسعي من الزوج وبتظليم الزوجة إذا قدَّم الزوج مبررًا جديًا لطلب الطلاق، وقد تكون دعوى الطلاق[4] بسعي من الزوج وبتظليمه، وذلك لعدم تبريالطلاق، وهو الأمر الأكثر وقوعًا في الميدان العملي، وفي الغالب يكون الطلاق بسعي من الزوج وينظم بدرجة إذا ثبتت شروط هذه الأخيرة (المادة 55 ق. أ. ج)[5].

ثانيا : التطليق

1- مفهوم التطليق

أ- تعريف التطليق

انحلال رابطة الزواج وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب[6].

أو هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي، بناءً على طلب أحدهما، واتفاق الضرر وعدم الاتفاق، أو دون طلب من أحد حفظًا لحق الشرع الواردة أحد الزوجين[7].

---

[1] سمية سليماني، "أحكام الطلاق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة"، مجلة المدى القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد العاشر، 2005، ص 55. وقد أُعيد نشر نفس المرجع في ص 41.

[2] إبراهيمي، إيناس. "أثر النصوص التشريعية على الاجتهادات القضائية في مسائل الفرقة بين الزوجين: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري." أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد بن بلة وهران 1، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، 2021.ص 42.

[3] عتصم عبد الرحمن محمد منصور، "أحكام تميز الرابطة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون"، أطروحة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص 63.

[4] المادة 52 من قانون الجزائري رقم 84-11 الصادر في 9 جوان 1984 المعدل بموجب الامر 05-02 الصادر في 27 فيفري 2005 م .

[5] نعيمة تبودوشت، *المرجع السابق*، ص 110–111، نقلاً عن المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري، الأمر رقم 84-11، المعدل والمتمم.

[6] هبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط 4، 1422 هـ، ج 9، ص 3686. نقلاً عن نايف محمد الجنيدي، عضل النساء والتفريق للشقاق، ص 50.

[7] محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 7.

ومنه يمكن استخلاص أن التطليق هو طلاق يتم على الإرادة المنفردة للزوجة ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة ويرى القاضي بينهما عملًا بقواعد العدالة والإنصاف.[1]

ب –التمييز بين التطليق والخلع

ولقد وردت أحكام التطليق ضمن الفصل الأول من قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان الطلاق، كما ورد الخلع تحت نفس العنوان وعليه لابد من التمييز بين التطليق والخلع والطلاق، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال العنصرين الآتي ذكرهما :

عرفه الحنفية الخلع بأنه: "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه"[2].

ج –الأساس القضائي للتطليق

من خلال تفسير نص المادة 53 من ق.أ.ج بالوقوف على المبادئ القضائية التي استقر عليها الاجتهاد القضائي في الجزائر[3].

ح –التمييز بين التطليق والطلاق

الطلاق في القانون الجزائري يقوم على الإرادة المنفردة للزوج، وذلك وفقًا لنص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري (ق.أ.ج)، حيث لا يمتلك القاضي أي سلطة في قبول أو رفض تصرف الزوج في هذا الشأن.

بالمقابل، يتم التطليق بناءً على حكم قضائي بعد أن تتمكن الزوجة من إثبات ما تدعيه من أسباب، وذلك بإثبات مادي يدحض أي شكوك أو جهالة بشأن ذلك [4].

2– مشروعية التطليق.في قانون الاسرة الجزائري

[1] محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 20-50، دار الوعي، 2012، ص 232.
[2] ابن نجيم، البحر الرائق - شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي (د.م)، ج 4، (د.ت)، ص 77.
[3] المحكمة العليا، قرار رقم 1253199، بتاريخ 29 مارس 2018، متاح عبر موقع المحكمة العليا الجزائرية
[4] المرجع نفسه ، ص 271 .

الأصل في الطلاق هو أن يكون بيد الرجل، إلا أن القانون يتيح للزوجة أن تطلب الطلاق إذا لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية، فتتمكن من رفع القضية إلى القاضي ليصدر حكمًا بالطلاق، وهو ما يُعرف بالتطليق. ويتم ذلك بناءً على طلب الزوجة، استنادًا إلى النصوص القانونية التي تحدد هذا الحق بشكل حصري. وفي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 25 فبراير 1989، أكدت المحكمة أن من المبادئ الثابتة في أحكام الشريعة الإسلامية أن الزوجة لا يمكن أن تُطلّق جبرًا عن زوجها إلا إذا أثبتت الضرر الذي لحق بها.

وتنص **المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري** على أنه: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر".وهذا يعني أن الطلاق لا يُعتبر نافذًا إلا بعد صدور حكم قضائي، وذلك بعد محاولة صلح بين الزوجين يقوم بها القاضي. فالمشرّع الجزائري حرص على إعطاء فرصة لإصلاح العلاقة قبل إصدار الحكم، وهو ما يعكس توازنًا بين أحكام الشريعة ومقتضيات التنظيم القانوني الحديث[1].

أ-الطبيعة القانونية للتطليق :

ويُعتبر التطليق مكنة منحها المشرع للزوجة، تلجأ من خلالها للقضاء بطلب الفرقة بينها وبين زوجها استنادًا لأسباب محددة، وللقاضي السلطة التقريرية في قبول أو رفض طلبها. [2]

ويمكن اعتبارها رخصة استثنائية منحها المشرع للقاضي، وممارسة هذه الرخصة مقيدة بعدة قيود وشروط.

ب -مشروعية التطليق:

تثبت مشروعية التطليق بين الزوجين بالكتاب والسنة والمعقول:

أ- من الكتاب:

قال الله تعالى":ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖفَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ"[سورة البقرة، الآية 229]

وجه الدلالة: الأصل في العلاقة بين الزوجين أن تقوم على المعاشرة بالمعروف، وأن تقوم على تبادل الحقوق المشروعة بينهما، فإذا انتفى أهم هذه الحقوق، وهو الإمساك بالمعروف،

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة - الخطبة الزواج الطلاق - الميراث - الوصية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، ط5، (دت .ن)، ج 1، ص 372.

[2] المرجع نفسه، ص 61.

تعين التسريح بإحسان لرفع الضرر عن الزوجة، فإن قام به الزوج استجابة لأمر الشارع، فعل خيرًا، وإن لم يقم بذلك، فإن القاضي هو الذي يوقع الفرقة لرفع الضرر عن الزوجة. [1]

2_قال تعالى:﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**﴾. [سورة البقرة: الاية 132]

وجه الدلالة :إن "الإمساك بالمعروف" يعني القيام بما يقتضيه الحق من حقوق الزوجة على الزوج، فإذا فشل الزوج في الوفاء بهذه الحقوق، يصبح البديل هو "التسريح بمعروف". وقد جاء النص القرآني بصريح النهي عن الإمساك بالزوجة إذا كان ذلك يلحق بها الضرر، دون التفصيل في أنواع الضرر، مما يوضح أن الإمساك مع الضرر والإمساك بالمعروف هما نقيضان لا يمكن أن يجتمعا. فإذا تحقق الإمساك بالمعروف، فإنه ينتفي الضرر، أما إذا غاب الإمساك بالمعروف، فإنه يتحقق الضرر. كما بيّن الحق سبحانه وتعالى أن الزوج الذي يُمسك بزوجته مُضرًّا بها يعتبر ظالمًا لنفسه، لاعتدائه على حقوق الزوجة وأحكام الله، إذ يؤدي ذلك إلى اختلال المعاشرة الزوجية وفوات مصالح النكاح. وبالتالي، يصبح التفريق بين الزوجين السبيل لرفع هذا الضرر، وهو بمثابة عقوبة دنيوية له. [2]

قول الله تعالى" :وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا" [سورة النساء، الآية 03] .

وجه الدلالة :تدل الآية على جواز التفريق بين الزوجين إذا تعذَّر الصلح بينهما، ويكون التفريق بينهما في هذه الحالة خيرًا لهما من استمرار حياة التعب والشقاق، وإذا لم تتم الفرقة بإرادة الزوج (بالطلاق) أو كليهما (بالخلع) يمكن للقاضي أن يدخل بطلب من أحد الزوجين للتفريق بينهما لرفع الضرر وحل النزاع والشقاق بينهما. [3]

ب- من السنة:

قول الرسول صلى الله عليه وسلم:" **لا ضرر ولا ضرار** " [4] .

وجه الدلالة :الحديث بمعناه ينهى عن الضرر، وإن كان لفظه للإخبار، أي لا يضر بعضكم بعضًا، والحديث عام، فالضرر الواقع من أحد الزوجين على الآخر يُعتبر من جملة الضرر المنهي عنه، فتجب

[1] نايف محمد الجنيدي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010، ص 502.
[2] النجار عدنان علي التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني (رسالة ماجيستير)، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، 4002، ص 8،9
[3] نايف محمد الجنيدي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 602.
[4] موطأ مالك بن أنس، إعداد أحمد راتب عرموش ط4، دار النفائس بيروت، 0891، ص 925.

إزالته، وفقًا للقاعدة الفقهية "**الضرر يُزال**"، ومن أمره بإزالته، لاستحالة الأمر بالنقيضين، ولا معنى لذلك إلا جواز التفريق إذا توفرت الأسباب. [1]

2- وروى محارب بن دثار بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال" :**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**"[2] .

ويشير هذا الحديث إلى أن الطلاق مشروع، ولكن بأسبابه ودواعيه. وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" **ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والعتاق** "[3].وروي عنه أنه طلق حفصة ثم راجعها، وما ورد عن النبي من قول أو فعل أو تقرير يؤكد مشروعية الطلاق في الإسلام. [4]

ت- من المعقول:

من غايات النكاح وأهدافه أن يجد كل من الزوجين بصحبة الآخر الهدوء والمودة والرحمة والسكينة لروحه وجسده، لكي تنشأ الأسرة سليمة، والمجتمع سليمًا من التفكك والضياع، ويُحفظ النوع البشري. [5]

حيث قال تعالى:

﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** .﴾[سورة الروم، الآية 21]

ولكن الحياة الزوجية لا تخلو من المشاكل والشقاق، فيبدأ بالإرشاد والنصح ثم الإصلاح قدر المستطاع، فإذا نفد صبر الزوجين أو أحدهما، وأصبحت العلاقة الزوجية جحيمًا لا يُطاق، ولم تعد تحقق المقاصد المرجوة منها، فإن الشارع لا يأمر بالإبقاء على هذه العلاقة، بل يفصل في ذلك بما فيه الصالح العام، وذلك بالإذن بالفراق إذا لم يجد سبيلًا للمصلحة، ليستأنف كل =من الزوجين حياته بروابط زوجية جديدة تناسبه، وتحقق مقاصد الشارع من النكاح. [6]

لقوله تعالى:

﴿**وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**﴾ [سورة الروم، الآية 21]

---

[1] - النجار عدنان علي التفريق القضائي بين الزوجين، المرجع السابق، ص 9.

[2] الألباني، محمد ناصر الدين. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. الرياض: المكتب الإسلامي، د.ت.

[3] أبو هريرة، عن النبي ﷺ: «ثلاث جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النكاحُ، والطَّلاقُ، والرَّجعةُ». رواه أبو داود (سنن، 2194)، والترمذي (جامع الترمذي، 1184)، وابن ماجه (سنن ابن ماجه، 2039)؛ والحاكم في المستدرك (198/2) صحّح السند وأثبته، واعتبره الحافظ الذهبي صالحًا، قال: "فيه لين". ووافق الألباني على صحّة الحديث ضمن شواهده المتعددة

[4] منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص 51.

[5] نايف محمد الجنيدي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 702.

[6] النجار عدنان علي التفريق القضائي بين الزوجين، المرجع السابق، ص 01.

ث- من قانون الأسرة الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بالتطليق انطلاقًا من نص المادة **84**، التي جاء فيها:

"مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة " [1].وكذلك نص المادة **53** من نفس القانون، والتي هي موضوع الدراسة.

ثالثا: الخلع

سنتناول تعريف الخلع لغة و اصطلاحا.

1- تعريف الخلع لغة:

يقال: خلع الشيء يخلعه خلعًا، وخلع الفعل والثوب والرداء يخلعه خلعًا: جرده، وسوى بعضهم بين الخلع والنزع.[2]

فالخاء واللام والعين أصل واحد مطّرد، وهو مباينة الشيء الذي كان يشمله أو عليه. [3]

وخلع امرأته خلعًا بالضم وخلاعًا فاختلعت وخالعته، أي أزالها عن نفسه وطلقها على بذل منها له، فهي خالع، والاسم الخُلعة، وقد تخالعا، واختلعته اختلاعًا، فهي مختلعة. وسُمي ذلك الفراق خلعًا لأن الله تعالى جعل النساء لباسًا للرجال، والرجال لباسًا لهن. والاسم الخُلع بالضم هو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه. [4]

2 - تعريف الخلع اصطلاحًا:

سنتناول تعريف الخلع عند أكبر المذاهب الفقهية: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، ثم نتطرق لتعريفه قانونًا.

---

[1] الأمر رقم 20-50 المؤرخ في 72 فبراير 2005

[2] محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جوهر القاموس، تحقيق عبد الكريم العرباوي، الجزء السادس عشر مطبعة حكومة كويت الكويت، 1983، ص 518 أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب المجلد الثامن دار صادر، لبنان، دون سنة النشر، ص 76.

[3] أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الجزء الثاني، دار الفكر دون دار النشر 1979، ص 209

[4] أحمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، لبنان، 1987، ص 68 ، ابن منظور، المرجع السابق، ص 76.

3-تعريف الخلع في الاصطلاح الشرعي:

أ -تعريف عند الحنفية :

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

ب – تعريف المالكية للخلع:

عرف المالكية الخلع بأنه:" **إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها، أو هو بلفظ الخلع**[2]. "

ج -تعريف الشافعية للخلع:

الخلع عندهم يُعرف بأنه" **:فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع** "[3].

د- تعريف الحنابلة للخلع:

يعرفون الخلع بأنه" **:فراق الزوج لامرأته بعوض، يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة**"[4] .

من خلال التعاريف التي قيلت بشأن الخلع، نجد أن معظمها تنصب على معنى واحد مشترك فيما بينها، وهو وقوع الفرقة بين الزوجين بتراضٍ بينهما، مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها.

4- مفهوم الخلع في قانون الاسرة الجزائري:

نصّ المشرّع الجزائري على الخلع في المادة 54 من قانون الأسرة، لكنه لم يتطرّق إلى تعريفه، لأن ذلك لا يدخل في إطار مهمته التشريعية، ونادرًا ما يتناول موضوعًا ما بالتعريف. وعليه، لا بد من الرجوع إلى فقهاء القانون لبيان تعريف الخلع.

عرفته **منال محمود المشني** بأنه:

[1] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 530.
[2] أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، ص 34.
[3] عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن، 2007، ص 257.
[4] مثال محمود المشني، الخلع في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 40.

"الطلاق البائن الذي تحصل عليه الزوجة بحكم القاضي عند إصرارها على دعواها، دون اعتبار لرضا الزوج، مقابل مال تدفعه له" [1].

يلاحظ من خلال هذا التعريف أنه يختلف عن التعريفات التي قدمها فقهاء المذاهب الأربعة، وهو التغيير الذي تبناه المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة في عام 2005. كما أن هذا التوجه يتوافق مع بعض القوانين العربية التي أقرت بحق الزوجة في المخالعة دون الحاجة إلى موافقة الزوج. ومن خلال هذه التعريفات، يتضح أن هناك اختلافًا في المضمون بين ما ورد في الشريعة الإسلامية وما تبناه القانون، بعدما كان هناك توافق بينهما في مراحل سابقة، [2] وسبب ذلك يرجع إلى التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة في سنة **2005**، فقبل التعديل كان يشترط **الموافقة بين الزوجين** لحصول الخلع – كما تبنّى فقهاء الشريعة – أما بعد التعديل، فإنه أهمل إرادة الزوج في الخلع، وأصبح بإمكان الزوجة الحصول على الخلع دون موافقة الزوج.

5- مشروعية الخلع

قامت الأدلة على مشروعية الخلع من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، ومن آثار الصحابة، ومن المعقول، وذلك لحكمة أقرها المولى عز وجل من أجل دفعالضرر عن المرأة عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج.

أ-أدلة مشروعية الخلع

يستمد الخلع مشروعيته من القرآن الكريم، وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، ومن آثار الصحابة، ومن الإجماع، ومن المعقول.

- من القرآن الكريم

قال تعالى:

[1] مثال محمود المشني، المرجع نفسه، ص 148

[2] عرف الأستاذ عبد العزيز سعد الخلع في كتابه الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 248-249، بأنه عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف، شُرع لمصلحة الزوجة، وغايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي، بناءً على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر، تلبيةً لرغبة الزوجة مقابل مال معلوم ومتقوَّم شرعًا تدفعه الزوجة. ويتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة الحكم، أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم.

﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإمْسَاكٌ 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]**

أمر الله تعالى أن يكون تسريح المرأة بإحسان، ونهى الزوج عن أن يأخذ شيئًا من مالها عند مفارقته لزوجته؛ لأنه ظلم وأخذ المال بغير مقابل، إلا في المخالعة بالمعروف، إذا ما كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خِلْقَتِه أو نقص دينه، وخافت ألا تطيع الله فيه، فتمنحه العوض لتحصيل مقصدها من الفُرْقَة، وفي هذا مشروعية الخلع إن وُجدت هذه الحكمة[1].

وعليه، فإذا ظهرت بوادر الشقاق والخلاف، واستحكمت أسباب الكراهية والنفور، ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته، فلها أن تفتدي منه بما أعطاها، ولا حرج عليها في بذله له إذا كان عن طِيب نفس منها، لقوله تعالى:

﴿**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**﴾ [النساء: 4] ولا حرج عليه في قبول ذلك منها[2] .وطلاق المرأة على هذا النحو، والمعروف عند الفقهاء بالخلع، هو أن يُفارق الزوج زوجته على بدل يأخذه منها، ذلك أنه في الزواج أعطاها المهر، وبذل تكاليف الزواج، وأنفق عليها، ثم هي تطالبه بالفراق بعد كل هذا[3].

- من السنة النبوية

أول خُلع وقع في الإسلام هو ما كان في جميلة بنت سلول[4]، إذ تزوجت ثابت بن قيس[5]، وروي أنها كانت تبغضه أشد البغض، بينما كان يحبها أشد الحب .وذات يوم، رفعت جانب الخِباء فرأته مقبلًا في عدة رجال، فكان أشدهم سوادًا، وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجهًا، فوقع في قلبها النفور منه[6] .فحدّثنا أزهر بن جميل، حدّثنا عبد الوهاب الثقفي، حدّثنا خَلَد عن عكرمة،

عن ابن عباس رضي الله عنه قال:

[1] عبد الرحمان ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، الطبعة الأولى دار ابن حزم، لبنان، دون سنة النشر، ص 86.
[2] عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول دار التقوى، مصر، 2006 ، ص 294
[3] أحمد نصر الجندي، من فرق الزوجية، الخلع والإيلاء والظهار واللعان، دار الكتب القانونية، مصر ، 2009، ص 14
[4] جميلة بنت عبد الله بن أبي سلول كبير الخزرج وهي أخت عبد الله بن عبد الله بن أبي أرس النفاق، أسلمت وحسن إسلامها، وبايعت وتزوجت من حنظلة بن أبي عامر غسيل الملائكة قتل عنها بأحد ثم تزوجت ثابتا. أشار إليه أحمد ف ارج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004، ص 116.
[5] ثابت بن قيس: أنصاري خزرجي شهد أحد وما بعدها، وهو من أعيان الصحابة، كان خطيبا للأنصار والرسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد له النبي الجنة. أشار إليه أحمد فراج حسين، المرجع والموضع نفسه.
[6] محمد بلتاجي، أحكام الأسرة دراسة مقارنة، الزواج والفرقة دار التقوى، مصر، 2001، ص 477؛ باديس ذيابي، صور

أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت:

"يا رسول الله إن ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام". فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته؟" قالت: "نعم".

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اقبلي الحديقة وطلقيها تطليقة [1]" ، فيتضح من الحديث أن سبب ف ارقها لثابت بن قيس لم يكن لسوء خلقه، ولا لنقصان دينه، وانما لشدة البغض له وخافت أن تحملها الكراهية على إظهار الكفر في الإسلام أي كف ان العشير والتقصير فيما يجب له، ولما تحقق الرسول صلى الله عليه وسلم من ذلك أمر ثابت بأن يطلقها ويأخذ الحديقة التي وهب لها مهرا وفي ذلك دليل على أنه يجوز للرجل أخذ العوض من المرأة إذا ما كرهت البقاء معه .[2]

المبحث الثاني: وقوع الطلاق

في هذا المبحث، سيتم تناول دراسة دقيقة للألفاظ التي تُحدث آثار الطلاق، بالإضافة إلى تحديد الأشخاص الذين يشملهم حكم الطلاق وأولئك الذين يستثنون منه. كما سنبحث في الحالات التي تُصبح فيها المرأة محلًا للطلاق، مع بيان الشروط والضوابط القانونية التي يجب توفرها لكي يُعتبر الطلاق واقعًا عليها.

المطلب الأول: الألفاظ التي يقع بها الطلاق

سنتناول في هذا المطلب الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

الفرع الأول : الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تطرقنا في هذا الفرع إلى الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

أولا: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي.

لا يقع الطلاق في الفقه الاسلامي الا بلفظ أو ما يحل محله كالكتابة والاشارة فلو نرى الطلاق من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم ودليل قوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم ." فالطلاق الذي يقع باللفظ الصريح يسمى الطلاق الصريح أو صريح الطلاق بينما يسمى الطلاق الذي يقع بلفظ من ألفاظ الكناية الطلاق بالكناية.

[1] - صحيح البخاري -الجامع الصحيح-؛ للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، عناية محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422هـ.

[2] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع الصحيح، وهو المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، الأجزاء 7، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار طوق النجاة، لبنان، ص 47.

وقد يقع الطلاق بما يحل محل اللفظ الكتابة والاشارة(وذلك بأن يكتب الزوج طلاق زوجته ويرسله اليها، وقد يشير الأخرس بما يفهم منه قصد الطلاق فيقع[1].

1 -الطلاق الصريح.

وهو الذي لا يحتمل معنى غير معنى الطلاق لغة أو عرفا ويشمل ذلك كل لفظ من مادة الطلاق ومشتقاته مثل: انت طالق أو أنت مطلقةً أو يقول امرأتي مطلقة، أو طلقت زوجتي أما أذا قال أنت محرمة، أو أنت على حرام، أو قال على الحرام ونحوها من كل ما استعمله الناس في لحلف فإن كان عرف الناس جاريا على أنهم يستعملون هذه الألفاظ التي ليست من مادة الطلاق للدلالة على ايقاع الطلاق تكون هذه الألفاظ من الألفاظ الصريحة في الطلاق، وان لم يجري عرفهم بذلك لا تكون صريحة بل هي كناية لا يقع الطلاق بها إلا بالنية. [2]

2-الطلاق بالكناية.

هي كل لفظ لم يوضع لمعنى الطلاق ولو يتعارف الناس قصر استعماله على الطلاق مثل :الحقي بأهلك، أو اذهبي إليهم فإنه يحتمل الحقي بهم لأني طلقتك أو ابعدي عني الآن مثل أنت بائن أو امرك بيدك، وأنت واحدة واستبرئي رحمك وغير ذلك من الألفاظ التي لا يفهم منها الطلاق إلا بالقرينة أو بالنية [3].

الألفاظ الكنائية لا يقع بها الطلاق عند الحنفية والحنابلة إلا إذا كان اللفظ مقترنا بنية الطلاق أو كانت دلالة الحال تبين أنه يريد الطلاق فإن دل الحال على إرادة الطلاق وقع عن غير نية وان لم يدل الحال على إرادة الطلاق فلا بد لوقوع الطلاق بها من النية.

وذهب الشافعية والمالكية إلى أن الطلاق لا يقع بألفاظ الكناية إلا بنية الطلاق ولا عبرة بدلالة الحال. [4]

فالأحناف يجعلون وقوع الطلاق إلى أقصى الحدود، ويفرضون القيود الصارمة على المطلق والمطلقة، وعلى صيغة الطلاق ويشددون، كل ذلك لأن الزواج عصمة ومودة ورحمة وميثاق غليظ من الله[5]، قال الله تعالى :

﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُمْ مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾[سورة النساء : 21]

---

[1] د، مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين الفقه السني والجعفري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ت، طه، د ، ص

[2] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، د ت ن ، ص 326.

[3] شلبي، محمد مصطفى. الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية. القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 2016.ص 500

[4] بدران، بدرن أبو العينين. تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود. بيروت: دار النهضة العربية، بدون تاريخ ، ص 328.

[5] برهان أبو العينين برهان، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذاهب الجعفرية والقانون، د. ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، د. ت، ص 302.

3 -الطلاق بالكتابة.

وهو نوع من أنواع التعبير عن المقاصد، ولكنه مع ذلك أدنى من المشافهة. واختلف الفقهاء في حكم الطلاق بالكتابة، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق بالكتابة يستند إلى نية، فالفرق أن المرأة لا تطلق إلا على الفور، أو إذا أمكن أن تطلق في النية كما هو في قوله ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات."

فذهب مالك والشافعي والليث، إلى أن الطلاق يقع بالكتابة إن نواه، سواء كان في غير نية الطلاق، والمعني والجوري وأحمد بن حنبل على كتابة الطلاق فقط دون نية.

وذهب ابن حزم الظاهري إلى أن الطلاق لا يقع بالكتابة أصلًا، ومن كتب بالطلاق فليس عليه طلاق لأنه لم يتلفظ، حيث منع وقوع الطلاق بالكتابة من الحاضر والغائب، بل منع وقوعه في زمن النبي، حتى قيل إن الرجل حاضر فكتب لزوجته بالطلاق، أما إن كان غائبًا أو حاضرًا فأرسل لها رسالة فيها أنه قد نوى بها طلاق الزوجة كما قال تعالى في كتابه" **:يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الطلاق**"، إلا عند وصول الرسالة إلى المرأة آنذاك يبدأ بها، فذهب إليه ابن حزم.

4 -الطلاق بالإشارة

الإشارة المعهودة من الأخرس هي البيان، وعليه فإشارة الأخرس المفهومة التي تدل على الطلاق يقع بها الطلاق صريحًا. وقد ذهب المالكية إلى أن الطلاق بالإشارة المفهومة، ولو من غير الأخرس، لا يقع، بينما أوجب بعض الحنفية والشافعية ألا تقوم الإشارة مقام اللفظ إلا إذا كان الأخرس لا يعرف الكتابة، فإذا كان كذلك فلا يقع طلاقه بالإشارة، بل يتعين عليه وقوعه بالكتابة. وهذا أرجح الأقوال وأقومها لأنه يتماشى مع القواعد الشرعية العامة[1].

ثانيًا: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في القانون الجزائري

بالنسبة للألفاظ التي يقع بها الطلاق في القانون الجزائري، لم يشر القانون إلى الألفاظ التي يقع بها الطلاق، ومعنى ذلك أنه يرجع في هذا الأمر إلى الشريعة الإسلامية كما جاء في المادة [2] **222**من قانون الاسرة الجزائري .

[1] د. المصري مبروك، مرجع سابق، ص ص.120-119

[2] المادة :222كل مال يرد النص عليه في هذا القانون يرجع يه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

المشرع الجزائري لا ينص في قانون الأسرة على طرق التعبير عن الإرادة لإيقاع الطلاق، سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، لكن بالرجوع إلى المواد القانونية يمكن توضيح ما يلي:

- **تنص المادة 48**" :مع مراعاة أحكام المادة **49**أدناه، يحل عقد الزواج الذي يتم بإرادة الزوج"، فالطلاق تعبير عن إرادة الزوج في حل رابطة الزوجية.
- **كما تنص المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري** على" :**يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعًا، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفًا كالكتابة والإشارة."**

من خلال هذه النصوص، يتبين لنا أن المطلق يمكن أن يعبر عن إرادته في إيقاع الطلاق بكل لفظ يفيد معنى الطلاق شرعًا. أما إذا كان عاجزًا، فيمكن أن يعبر عن إرادته بكل ما يفيد معنى الطلاق لغة، كالكتابة، وإذا عجز عن الكتابة يمكن أن يعلن إرادته بالإشارة المتداولة عرفًا.

الفرع الثاني: مقارنة الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

أولًا: الطلاق الصريح والكناية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

يُعدّ تحديد الألفاظ التي يقع بها الطلاق من المسائل الجوهرية في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، نظراً لما يترتب على ذلك من آثار تمس الكيان الأسري.

وقد ميّز الفقه الإسلامي بين **الطلاق الصريح** و**الطلاق بالكناية،** فالأول هو كل لفظ وُضع في اللغة للدلالة على الطلاق، كقول الزوج لزوجته "أنت طالق"، ويقع هذا الطلاق دون حاجة إلى نية أو قرينة، حسب إجماع الفقهاء.

أما الطلاق بالكناية، فهو كل لفظ لم يُوضع صراحةً للطلاق، لكنه يحتمل ذلك بحسب السياق والنية، مثل: "اذهبي إلى أهلك" أو "أنت بائن"، ولا يقع هذا النوع من الطلاق إلا إذا اقترن **بنية الطلاق** أو **قرينة حالية** تُثبت أن الزوج قصد إيقاع الطلاق، ويختلف موقف المذاهب في هذه المسألة، إذ يشترط المالكية والشافعية وجود النية دون الاكتفاء بالقرينة، في حين يجيز الحنفية والحنابلة الأخذ بالقرائن الظرفية في إثبات النية.

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فإنه لم يُفرد أحكامًا خاصة بالألفاظ التي يقع بها الطلاق، بل ترك ذلك لاجتهاد القاضي بالاستناد إلى المرجعية الإسلامية، كما ورد في **المادة 222** من قانون الأسرة، والتي تنص على أن "كل ما لم يرد فيه نص في هذا القانون يُرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية."

ويُفهم من ذلك أن المشرّع الجزائري **لم ينفِ** وقوع الطلاق بالكناية أو الصريح، وإنما **أحال الأمر إلى الفقه الإسلامي**، دون تحديد دقيق لمتى يقع الطلاق بناءً على اللفظ، مما يفتح المجال أمام القضاة للاجتهاد حسب الوقائع المعروضة.

ثانيًا: دور القاضي في إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري مقارنةً بالفقه الإسلامي

يتباين موقف الفقه الإسلامي عن التشريع الجزائري في مدى **تدخل القاضي** في عملية الطلاق. ففي الفقه الإسلامي، الطلاق يُعد من **التصرفات الفردية** للزوج، ولا يشترط لصحته عرض الأمر على القضاء، بل يكفي أن يتم التعبير عنه بلفظ صريح أو كناية مقترنة بالنية. فالقاضي في هذه الحالة لا يُنشئ الطلاق، بل قد يضطلع بدور لاحق في التوثيق أو الفصل في الحقوق المترتبة عليه.

بالمقابل، منح المشرّع الجزائري **دورًا أساسيًا للقاضي** في إتمام عملية الطلاق، حيث نصّت **المادة 49** من قانون الأسرة على أنه:

"لا يمكن إجراء الطلاق إلا بحكم يصدر عن القاضي، بعد أن يقوم هذا الأخير بمحاولة الصلح بين الزوجين."

وهذا يعني أن الطلاق في التشريع الجزائري لا يُعد واقعًا شرعًا ولا قانونًا ما لم يتم إثباته أمام القضاء، مما يُظهر حرص المشرّع على حماية الروابط الأسرية ومحاولة الحفاظ عليها قبل اللجوء إلى الانفصال، كما أن إثبات الطلاق أمام القاضي يضمن حقوق الزوجين والأبناء، خصوصًا ما يتعلق بالنفقة، والحضانة، والسكن.

وفي المقارنة بين النظامين:

- يُقر الفقه الإسلامي بالطلاق بمجرد صدوره باللفظ الشرعي، دون اشتراط عرضه على القضاء.
- بينما جعل القانون الجزائري من **القضاء وسيلة إلزامية لإثبات الطلاق** وتفعيله، مع فرض مسطرة الصلح كشرط مسبق.

المطلب الثاني: أحكام المطلق والمطلقة

سنتطرق في هذا المطلب إلى الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. كما نبين الأشخاص الذين يقع طلاقهم والأشخاص الذين لا يقع طلاقهم، بالإضافة إلى متى تكون المرأة محلًّا للطلاق والشروط التي يجب أن تتوفر فيها حتى تكون محلًّا للطلاق.

الفرع الأول: أحكام المطلق والمطلقة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سنتطرق في هذا الفرع إلى أحكام المطلق والمطلقة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولًا: أحكام المطلق والمطلقة في الفقه الإسلامي

حثّت الشريعة كلا الزوجين على التفكير والتروي قبل الإقدام على الطلاق، فكان من الحكمة أن يملك أمر الطلاق الرجل، وليس هذا إنكارًا لحق المرأة، وإنما لأن التصرف في ذاته له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من التصرفات، فهو في غاية الخطورة. فلو جعل الشارع الحكيم الطلاق بيد المرأة لاضطربت الحياة الزوجية، لأن المرأة في موطن الغضب يشتد انفعالها واندفاعها، فلو كان الطلاق بيدها لتصرّفت فيه بما يرضي تلك العاطفة. لذلك، جعل الطلاق بيد الزوج، وهذا مستنبط من كتاب الله عز وجل، حيث تدل جميع الآيات الواردة في الطلاق على أنه بيد الرجل، مثل قوله تعالى:

﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾ [البقرة: الآية 231] .

وقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ**﴾ [الأحزاب: الآية 49] .

وكذلك قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾[الطلاق: الآية 1] . فكل هذه الآيات تدل على أن الطلاق مسند إلى الرجل.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم، وعن ابن عباس رضي الله عنه: "أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، إن سيدي زوجني أمته، وإنه يريد أن يفرق بيني وبينها، فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق".

فالحديث يدل على أن الطلاق بيد الرجل حتى ولو كان عبداً مملوكاً، وهذه النصوص جميعاً تدل بجلاء، بما لا يحتاج معه إلى جدل أو استدلال، بأن الأصل في الطلاق أنه بيد الرجل.

1 -أحكام المطلق

اتفق الفقهاء جميعاً على أن العاقل البالغ غير المكره إذا تلفظ بالطلاق قاصداً له، وقع طلاقه من حين تلفظه به، واتفقوا على أن طلاق المجنون، والنائم، والمغمى عليه لا يقع.

أ- طلاق الصبي

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق الصبي لا يقع، وهو صحيح لأن الطلاق شُرع حيث تكون المصلحة في إيقاعه، والصبي وإن كان مميزاً لا يدرك المصلحة على تمامها، وهذا التصرف يجلب إليه الضرر، فلا يقع.

قال علي فيما يرفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ؟" لأن الطلاق من التصرفات التي تحتاج إلى إدراك العقل.

ب-طلاق الغافل والمخطئ والجاهل بمعنى الطلاق

المخطئ هو من صدر منه لفظ الطلاق سهواً غير قاصد الطلاق، كأن يقول بدلاً من "أنت بالغة" أو "طاهرة" فيقول "أنت طالق"، والمخطئ هو الذي أراد أن يتكلم بغير الطلاق فجرى لسانه بالطلاق.

ومعنى هذا أنه إذا تلفظ به ولم يعلم به غيره، فلا طلاق ولا إثم ولا حرج عليه في الاستمرار على هذه الزوجية وعدم وقوع الطلاق.

أما إذا علمت المرأة بذلك ورفعت أمرها إلى القاضي، أو أخبرت بذلك أحداً ممن سمعه فبلغ القضاء، فإن القاضي يحكم بالطلاق لأن القضاء ينبني على الظواهر، والله يتولى السرائر.

ويقول الإمام أبو زهرة، وقد قرر الفقهاء أن الطلاق في هذه الحالة يقع قضاء، ولكن إذا لم يصل الأمر إلى القضاء، يصح أن يعيش مع أهله لأن العبرة بالبيان، ولا نية له، ولا عبث منه، ولا لعب بالطلاق كالهازل، وما زال ذلك هو المعمول به. ومن المستحسن أن يُغيَّر ذلك أيضاً ليتم العمل بالحديث :«**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**» [1].

وخالف الأحناف كل هذا، وقضوا بوقوع طلاق المخطئ، والناسي، وطلاق الهازل، وطلاق الرجل الذي أراد أن يتكلم فسبق لسانه إلى الطلاق. وفي "النسفي" قال أبو حنيفة :«**لا يجوز الغلط في الطلاق**» .

[1] سرواه ابن ماجة الطلاق باب الطلاق المكره والناس - 1/656-2045، ورواه الحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق. 2/198، رواه البيهقي، كتاب الإيمان 10/61، ورواه الدار قطفي الندور 433/171 170

ت-طلاق المجنون

لا يصح طلاق المجنون، ومثله من فقد الفهم والإدراك، والمدهوش، وهو الذي اعترته حالة من الانفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل، أو يصل به الانفعال إلى درجة يغلب معها الخلل والاضطراب في أقواله وأفعاله، بسبب فرط الخوف أو الحزن أو الغضب، لقوله صلى الله عليه وسلم :**«لا طلاق في إغلاق .»** والإغلاق يشمل كل ما يسد باب الإدراك، والقصد، والوعي، كجنون أو شدة غضب أو حزن شديد ونحوها[1].

ث-طلاق الهازل

يلزم الطلاق ولو وقع من الشخص هازلاً، وهذا كحكم النكاح والرجعة، فإنها تلزم بالهزل والمزاح وإن لم يقصد إيقاعها، لما رُوي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال :**«ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة»** [2].

فالهازل يقصد اللفظ والأثر المترتب عليه، فالقول بوقوع طلاق الهازل هو الموافق لصحيح المنقول وصريح المعقول[3].

قد يتلفظ الزوج بالطلاق قاصدًا له، لكنه لا ينوي الطلاق، وإنما يقوله من باب الهزل والمزاح، قائلًا لامرأته : "**أنتِ طالق**"، ثم يخبرها أنه يهزل معها.

فقد ذهب جمهور فقهاء **الحنفية والشافعية**، وفي رواية عن **الإمام مالك**، إلى وقوعه، واستدلوا بالحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم:

«ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والرجعة» .

وذهب **الحنابلة** إلى أن طلاق الهازل لا يقع، واستدلوا بقول الله تعالى:

﴿ **وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ** ﴾.[البقرة: 227]

[1] عبد القادر بن حرز الله، "الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له"، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007م، ص 218.

[2] رواه أبو داود في سننه، رقم الحديث 2194؛ الترمذي في جامعه، رقم 1184، وقال: "حديث حسن"؛ ابن ماجه في سننه، رقم 2039؛ الدارمي في سننه، رقم 2212؛ أحمد في المسند، 2: 238؛ الحاكم في المستدرك، 2: 198، وقال: "حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي. وانظر: الألباني، صحيح الجامع، رقم الحديث 3047، وصححه.

[3] محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 55

ج- طلاق المكره

الإرادة هي أساس التكليف، فإذا انتفت، انتفى التكليف، ويكون المكره[1] **مسؤولًا** عن تصرفاته لأنه مسلوب الإرادة.

وبالتالي، فمن **أُكره على الكفر** لا يكون كافرًا، ومن **أُكره على الإسلام** لا يصبح مسلمًا، ومن **أُكره على الطلاق** لا يقع منه طلاق. وهذا ما ذهب إليه **مالك والشافعي وأحمد**، خلافًا **لأبي حنيفة وأصحابه** الذين قالوا بوقوع طلاق المكره.

وذهب جمهور الفقهاء من **المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومعهم الشيعة والظاهرية**، إلى أن طلاق المكره لا يقع، واستدلوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم:

«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» . وكذلك بحديثه صلى الله عليه وسلم :**«لا طلاق في إغلاق»** . وقد فُسِّر الإغلاق بالإكراه[2].

ح- طلاق السكران

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق السكران يقع كمن تناول المخدرات أو الخمر عالمًا بأنها تزيل العقل، أما إذا تناولها وهو يعتقد أنها لا تسكر أو تناولها كعلاج لإزالة مرضه، فإن طلاقه لا يقع.

وقال بعض الفقهاء إن طلاق السكران لا يقع، وهو مجرد لغو، وهو والمجنون سواء، فكلاهما فاقدٌ للعقل الذي هو مناط التكليف[3].

خ- طلاق الغضبان

الأصل في الفقه أن الغضب لا أثر له في صحة التصرفات الشرعية ومنها الطلاق، إلا أن الغضب الذي يصل إلى حالة الدهش لا بد أن يؤثر في تصرفاته، هذا هو الحق والعدل.

وقسم ابن القيم الغضب إلى ثلاثة أقسام، نقلها عنه ابن عابدين وعلق عليها فقال:

1. **الأول** :أن يحصل له مبادئ الغضب بحيث لا يتغير عقله، ويعلم ما يقوله ويقصده، وهذا لا إشكال فيه، بل طلاقه واقع.

[1] المكره هو حمل الغير على أمر يريد مباشرته بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به.
[2] من المصري مبروك، مرجع سابق، ص ص 186-187
[3] صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، ص 203.

2. **الثاني** :أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقوله ولا يعيه، فهذا لا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله ومنه الطلاق.

3. **الثالث** :من توسط بين المرتبتين بحيث يصير كالمجنون، فهذا محل النظر، والأدلة تدل على عدم نفوذ أقواله.

ويقول ابن عابدين:

"والذي يظهر لي أن كُلًّا من المدهوش والغضبان لا يُشترط فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول، بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان[1]".

إن طلاق الغضبان كما يطلق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية طلاق الإغلاق، وهو ما يصدر عن الشخص في حال انفعال شديد.

إذا كان الغضب بحيث لا يعقل معه ما يقول ولا ما يفعل، وهذا إنما يقع للإنسان عند الفرح الشديد، الفزع الشديد، أو عند شدة الغضب، فحكمه حكم المجنون، لا يقع طلاقه، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "لا طلاق في إغلاق" رواه الإمام أحمد وأبو داوود، وعلق عليه بقوله: أظنه الغضب، وقد فُسِّر بالإكراه والغضب أيضًا.

أما إذا كان الغضب بحيث يعقل معه ما يقول وما يفعل، فإن الطلاق يقع معه، ولا عبرة بالغضب في هذه الحالة، وما دام الغضب لم يغلق العقل فصاحبه مسؤول عما يقول وما يفعل[2].

د- طلاق المريض مرض الموت

ومرض الموت هو المرض الذي اتصل به الموت، وكان من الأمراض التي يغلب فيها الهلاك عادة ولا تزيد عن سنة، أو هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن القيام بمصالحه خارج البيت ويحول دون القيام بواجباته.

كما عُرِف أيضًا مرض الموت بأنه العجز عن القيام بواجباته، ويكون مرضه من الأمراض التي لا يُرجى برؤها[3].

[1] د. محمد كمال الديم إمام، مرجع سابق، ص ص 210-211
[2] المصري مبروك، مرجع سابق، ص 193
[3] محمد محي الدين عبد الحميد الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربية، ط1، 1984، ص 33

ومرض الموت يجب أن يتحقق فيه ما يلي:

- أن يتصل بالموت.
- أن يكون الغالب فيه الهلاك عادة.

اتفق الفقهاء على أن الرجل المريض إذا طلق زوجته، فطلاقه نافذ كالصحيح، فإذا مات عن ذلك ورثته المطلقة ما دامت في العدة من طلاق رجعي، أما إذا طلقها في حالة الصحة طلاقًا بائنًا أو رجعيًا فبانت منه بانقضاء عدتها، قلّما يتوارثان إجماعًا.

اتفق الفقهاء أيضًا على أن الرجل إذا طلق امرأته في مرض الموت ثم مات، لم يرثها، وإن ماتت في عدتها، وإذا مرض...

الرجل مرضا لا يأثر على عقله فطلاقه واقعا بلا خلاف سواء في العدة أو بعدها وسوء الطلاق بائنا أو رجعيا إلا أنهم اختلفوا في ميراث مطلقة المريض مرض الموت إذا طلقها فيفيه طلاقا بائنا إلى ثلاثة اقوال:

- أنها ترثه في عدتها فقط ولا ترثه بعد العدة
- أنها ترثه ما لم تتزوج بغيره.
- أنها ترثه مطلقا.

2-أحكام المطلقة (محل الطلاق) في الفقه الإسلامي

تكون المرأة محلا إذا كانت زوجة المطلق حقيقة أو حكما، زواجا صحيحا ولو قبل الدخول، وتكون الزوجة زوجيتها حقيقية إذا لم يطرأ على زواجها الصحيح ما يرفع قيده في الحال ولا في المال فالطلاق أثر من آثار العقد الصحيح ويترتب على ذلك ما يلي:

1-1-لا يقع الطلاق في الزواج الفاسد، ويعد لفظ الطلاق فيه متاركة، لا تحسبا من عدد الطلقات التي يملكها الرجل، لأن الفرقة هنا ليست طلاقا، كما جاء في (رد المحتار) لابن عابدين " أن المتزوجة بعقد فاسد لو طلقها الرجل ثلاثا، له أن يتزوجها بغير محلل، لأن الطلاق لا يتحقق في الزواج الفاسد، ولذلك لا ينتقص به العدد فهو متاركة لا طلاق".

1-2-لا يقع الطلاق على المرأة بعد الوطء بشبهة، لانعدام الزوجية أصلا، فالطلاق لا يرد على عقد زواج صحيح.

1-3-جمهور الفقهاء على المرأة المعتدة من طلاق رجعي يقع عليها الطلاق، لأن الطلاق الرجعي لا ينهي العلاقة الزوجية قبل انقضاء العدة.

1-4-جمهور الفقهاء على عدم وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق بائن سواء كانت البينونة كبرى أو صغرى، لانقضاء الزواج في الحال بالطلاق البائن حتى ما بقاء العدة

1-5-ويرى الأحناف أن المرأة في عدة الطلاق البائن بينونة صغرى لا تزال زوجته من وجه فيقع عليها الطلاق .

1-6 -ورأى الأحناف يفرق بين المدخول بها، والمطلقة قبل الدخول الأولى يقع عليها الطلاق في العدة من طلاق بائن بينونة صغرى، والثانية لا يقع عليها الطلاق لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها[1] .

ثانيا: أحكام المطلق والمطلقة في قانون الاسرة الجزائري .

1 -أحكام المطلق .

لم يورد القانون الجزائري نصاً صريحاً يحدد شروط المطلق، مما يقتضي الرجوع إلى أحكام المذهب المالكي، وذلك تطبيقاً للمادة 222من قانون الأسرة الجزائري .ويُستفاد من هذا المذهب أن الطلاق لا يقع من الصبي، أو المجنون، أو من في حكمه، ولا من السكران سكراً فاحشاً، ولا من المُكرَه، ولا من الغضبان الذي يُذهب الغضب عقله، ولا من المخطئ، ولا من الساهي أو الناسِي، إذا وُجدت قرينة تُثبت ذلك.

كما أن التطليق لا يصح إذا كان الزوج صبياً، أو مجنوناً، أو مريضاً مرضاً يُفقده أهليته، وفي هذه الحالات يملك القاضي سلطة التفريق بين الزوجين.[2] .

وحتى سبق أن أشرنا بأن الطلاق هو ما أوقعه الزوج بإرادته المنفردة حتى وإن احتاج الأمر إلى صدور حكم بالطلاق بناء على رغبة الزوج أما إذا طلبت الزوجة من القاضي التفريق بينها وبين زوجها فإن هذا يسمى تطليقا ، لأنها لا تستطيع أن تطلق نفسها لكون العصمة بيد الرجل، بل لها أن تطلب من القاضي أن يطلقها إذا لم تطق العيش مع زوجها[3] .

[1] د - د. محمد كمال الديم إمام، مرجع سابق، ص 213-214
[2] الحسين العلمي، مسطرة الشقاق في مدونة الأسرة، ع 32، ص 165
[3] الذين شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 179.

كذلك قد نصت عليه المادة 85 ق. أ. ج، بأنه تعبير تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافدة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه وعليه فإن الأهلية المطلوبة في القانون الجزائري توقيع الطلاق هي أن يكون الزوج المطلق متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه[1].

المجنون (فاقد الأهلية العقلية):

لا يقع الطلاق الجنون، وذلك لأن العقل هو مناط التكليف وهو غير موجود لدى المجنون ويلحقه المعتوه.

-فاقد التمييز مؤقتًا بسبب صدمة أو اضطراب نفسي:

وهو الذي اعترته حالة انفعال فلا يدري معها ما يقول وما يفعل واستدل في وقوع الطلاق، بقوله: صلى الله عليه وسلم:ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاث؟ عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ..

المعتوه: وهو الشخص الذي يكون مختلط الكلام فاسد التدبير. عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله[2]"

-السفيه:

السفه كما في –موسوعة الفقه–خفة في العقل تدعو إلى التصرف بالمال على غير العقل والشرع وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وقوع طلاق السفيه لأنه مالك لمحل الطلاق ولأن السفه موجب للحجر على المال وهذا تصرف في النفس. وهو غير متهم في حق نفسه فإن نشأ عن طلاق السفيه آثار مالية كالمهر فهي " تبع لا أصل" والسفيه له أن يزوج نفسه فله أيضا أن يطلق من باب أولى[3].

فقانون الأسرة الجزائري لم ينص على أصناف الرجال الذين يقع طلاقهم والذين لا يقع طلاقهم إنما اكتفى بالطلاق الذي جاء في المادة 48منه الطلاق حل عقدة الزواج ويتم بإرادة الزوج، أو بالتراضي، أو بطلب من الزوجة.

فالقانون لم يبين أي الأزواج يقصد، أم أنه يقصد كل ما يصح عليه إطلاق اسم الزوج كن نستطيع أن نفهم أن الإرادة شرط لوقوع الطلاق في ق. أ. ج، وذلك في قوله: "بإرادة الزوج" فالعاقل البالغ غير المكره،

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 230
[2] مصطفى محمد أمين حيدر الأتروشي، مرجع سابق، ص.248
[3] د. محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص212

والمجنون والسكران والصبي كلهم قد يريدون الطلاق، أما اللاعب الهازل والعاقل والجاهل والمخطئ والمكره والذي اشتد غضبه، كلهم لا يريدون الطلاق. ومع هذا لا يستطيع أن ينتسب هذا لقانون الأسرة الجزائري لأنه ورد في المادة 222منه على أنكل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع إلى احكام الشريعة الإسلامية .وبالتالي ولكي نعرف ما يتبناه هذا القانون لابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية[1].

الفرع الثاني: المقارنة بين أحكام المطلق والمطلقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

يتناول هذا الفرع الجوانب المشتركة والمختلفة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري فيما يخص الآثار المترتبة على الطلاق، خاصةً ما يتعلق بحقوق المطلق والمطلقة في مجالات العدة، النفقة، والحضانة، وكذا المسؤوليات التي يتحملها كل طرف بعد الانفصال. ويُعَدّ هذا المجال من أكثر الجوانب أهمية لما له من انعكاسات مباشرة على استقرار الأسرة وحماية حقوق الأطفال بعد الطلاق.

فيما يتعلق بحقوق المطلق والمطلقة، نجد أن الفقه الإسلامي أرسى قواعد واضحة لتنظيم مرحلة ما بعد الطلاق، حيث تُلزم المرأة بالعدة وفقًا لنوع الطلاق وظروفها، كأن تكون حاملاً أو غير ذلك، والعدة تهدف في جوهرها إلى استبراء الرحم، وحماية الروابط الأسرية من أي تداخل غير مشروع. أما النفقة، فهي واجبة للمطلقة الرجعية خلال العدة، أما المطلقة طلاقًا بائنًا فلا تستحقها إلا في حال الحمل. وفي كل الأحوال، تبقى نفقة الأولاد واجبة على الأب باعتباره مسؤولاً عن إعالتهم. أما في مجال الحضانة، فقد أعطى الفقه الإسلامي الأولوية للأم في حضانة الأطفال ما دامت مستوفية لشروط الأهلية، مع مراعاة مصلحة المحضون كعنصر أساسي في تقرير هذه الأولوية.

حيث جاء قانون الأسرة الجزائري متأثرًا بمرجعيته الإسلامية، خاصة المذهب المالكي، لكنه ضمن في الوقت نفسه معايير قانونية تواكب التطورات الاجتماعية. فقد أكد المشرع في المادة 72 على إلزامية العدة بعد الطلاق، كما نص في المواد 79 و80 على استحقاق النفقة خلال العدة للحامل والمطلقة الرجعية. أما فيما يتعلق بالحضانة، فقد وضع القانون إطارًا دقيقًا يحدد الترتيب فيمن يحق له الحضانة، وشروطها، وأسباب سقوطها، واضعًا مصلحة الطفل فوق كل اعتبار. ولعل ما يميز التشريع الجزائري أنه لم يغفل الجوانب العملية التي قد تطرأ في واقع الحياة، مثل زواج الحاضن أو انتقاله إلى مكان بعيد، وهو ما يُؤخذ بعين الاعتبار قانونًا.

[1] د. المصري مبروك، مرجع سابق، ص -ص 194-195 .

أما من حيث المسؤوليات المترتبة بعد الطلاق، فإن الفقه الإسلامي يلزم الزوج (المطلق) بالاستمرار في الإنفاق على أبنائه وتوفير حاجاتهم المعيشية والتعليمية، كما يظل مسؤولًا أدبيًا عن التعامل الكريم مع مطلقته، خاصة إذا كانت حاضنة لأولاده. في المقابل، تتحمل المطلقة مسؤولية مباشرة عن رعاية المحضون، وتُحاسب على أي تقصير في هذا الجانب، وقد تسقط عنها الحضانة إذا أخلّت بشروطها.

وعلى غرار الفقه الإسلامي، يُحمّل قانون الأسرة الجزائري المطلق مسؤوليات مالية واجتماعية بعد الطلاق، إذ يوجب عليه دفع النفقة والسكن للمطلقة الحاضنة وفقًا للمادة 72 مكرر، كما يظل مسؤولًا قانونيًا عن كافة متطلبات الأطفال بعد الطلاق. أما المطلقة، فهي بدورها ملزمة قانونًا بتوفير بيئة سليمة لتنشئة المحضون، وتحقيق استقراره النفسي والاجتماعي، وفي حال الإخلال بذلك، تُعرض نفسها لسحب حق الحضانة منها.

من خلال ما سبق، يتضح أن كلاً من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري قد حرصا على تنظيم العلاقة بعد الطلاق بما يضمن الحقوق ويحقق التوازن بين الطرفين، مع إعطاء الأولوية القصوى لمصلحة الأطفال، باعتبارهم الحلقة الأضعف في هذه العلاقة، مما يعكس مدى وعي المنظومتين الشرعية والقانونية بخطورة آثار الطلاق وضرورة التحكم فيها ضمن إطار منظم وعادل.

خلاصة الفصل :

تناولنا في الفصل الأول موضوع الطبيعة القانونية للطلاق بتفصيل ودقة، حيث قسمنا الدراسة إلى مبحثين أساسيين. في المبحث الأول، بدأنا بتحديد مفهوم الطلاق من وجهة نظر الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، موضحين التعريفات المختلفة وكيفية تناول كل منهما لهذا الموضوع. ثم انتقلنا إلى دراسة مشروعية الطلاق، مستعرضين الأحكام الفقهية والقانونية التي تبيّن مدى جواز الطلاق وأحكامه في كلا النظامين. بعد ذلك، أجرينا مقارنة دقيقة بين تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مما أتاح لنا فهم الفروق والتشابهات بينهما. كما تناولنا أنواع الطلاق المختلفة كما وردت في الفقه الإسلامي، ومقابلها في قانون الأسرة الجزائري، موضحين التصنيفات والآثار القانونية المترتبة عليها.

في المبحث الثاني، ركزنا على وقوع الطلاق، حيث بحثنا الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، موضحين الشروط والعبارات التي تحدد صحة الطلاق وسقوطه، مع مقارنة بين النصوص الشرعية والقانونية. بالإضافة إلى ذلك، درسنا أحكام المطلق والمطلقة في كلا النظامين، مركّزين على حقوق وواجبات كل منهما بعد وقوع الطلاق، مع إبراز الفروقات والتماثلات التي تعكس مدى تأثر التشريع الجزائري بالفقه الإسلامي أو ابتعاده عنه في بعض الجوانب. بهذا الشكل، أتاح الفصل الأول قاعدة معرفية متينة لفهم الجوانب القانونية والفقهية للطلاق، مما يمكّن من معالجة الموضوع بشمولية وتوازن بين الجانبين الشرعي والقانوني.

الفصل الثـــــاني: الحضانة و العدة

كنماذج مختارة

تمهيد:

تُعد الأسرة الركيزة الأساسية التي يقوم عليها بناء المجتمع، وهي اللبنة الأولى التي تضمن الاستقرار النفسي والاجتماعي للأفراد. غير أن هذه المؤسسة قد تتعرض لأزمات تؤدي إلى تفككها، ويكون الطلاق حينها حلاً مشروعًا لتنظيم الانفصال بين الزوجين بطريقة تحفظ حقوق كلا الطرفين، وخاصةً حقوق الأولاد الناتجين عن هذه العلاقة وفي هذا السياق، تبرز مسألتان في غاية الأهمية، هما الحضانة وعدة المطلقة، لما لهما من أثر مباشر على حقوق المرأة والطفل بعد الطلاق. فالحضانة ترتبط برعاية الطفل وتوفير الحماية والرعاية اللازمة له، وهي مسألة أولاها الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي عناية فائقة. أما العدة، فهي فترة زمنية أوجبها الشرع على المطلقة لحِكم متعددة، تتعلق بضمان براءة الرحم، وإمكانية الرجعة، وغيرها من المقاصد الشرعية.

وانطلاقًا من أهمية هاتين المسألتين، قسمنا هذا البحث إلى مبحثين رئيسيين:

خصصنا المبحث الأول لأحكام الحضانة ومدتها، حيث تناولنا في المطلب الأول مفهوم الحضانة، وفي المطلب الثاني الشروط الواجب توفرها في الحاضن، وترتيب الحاضنين وفقًا لما قرره الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري.

أما المبحث الثاني، فتناولنا فيه أحكام عدة المطلقة، حيث وقفنا في المطلب الأول على مفهوم العدة، ثم عالجنا في المطلب الثاني أنواع العدة وتحولاتها، لنختم بـ المطلب الثالث الذي خصصناه لأهم الأحكام المتعلقة بالعدة في الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول: احكام الحضانة و مدتها

من أجل إعطاء نظرة عامة حول مفهوم الحضانة، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول تعريف الحضانة قانونا ، شرعا، اصطلاحا وفي الثاني ترتيب الحاضنين في ظل الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري .

المطلب الأول: مفهوم الحضانة و مشروعيتها و الحكمة منها

إن الحكمة من الحضانة هي عجز الصغير عن إقامة مصالحه وتدبير شؤونه ، واحتياجه إلى من يقوم له بكل هذه الأمور وتعهد بالعناية له والرعاية حتى يشب ويصبح قادرا على القيام بأمور نفسه من أجل الحفاظ عليه من التشرد والضياع، حيث تتحدد مدتها بقدر حاجة المحضون إليها وعليه سوف نعرض تعريف الحضانة فيمايلي :

الفرع الأول: تعريف الحضانة و حكمها .

تُعد الحضانة من المسائل الجوهرية التي تثار بعد حصول الطلاق أو الفرقة بين الزوجين، لما لها من علاقة وثيقة بمصلحة الطفل ورعايته في المراحل الأولى من حياته .وتكمن أهميتها في كونها تتعلق بحقوق الضعفاء، وهم الأطفال الذين لا يستطيعون تدبير شؤونهم بأنفسهم.

ومن هنا، حرص الفقه الإسلامي، وكذلك التشريعات الوضعية، على تنظيم أحكام الحضانة وتحديد ضوابطها وشروطها، بما يحقق مصلحة المحضون ويحفظ حقوق الأبوين.

وانطلاقًا من ذلك، من الضروري بدايةً الوقوف على معنى الحضانة في اللغة والاصطلاح، ثم بيان حكمها الشرعي، تمهيدًا للحديث عن شروطها وأطرافها وآثارها القانونية والشرعية.

أولا لغة :

الحضن ما دون الأبط إلى الكشح والكشح ما بين الخاصرة والضلوع). والحضن هو الجنب وحضن الطائر بيضه من باب نصر ودخل إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه[1] .

[1] الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، لبنان، مكتبة لبنان، 1989، ص 125

وحضن الرجل الصبي رعاه ورباه فهو حاضن، والجمع حضنه وحضان وهي حاضنة والجمع حواضن .

ويقال : إحتضن هذا الأمر : تولى رعايته والدفاع عنه .

والحاضن والحاضنة هما الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه .

والحاضنة التي تقوم مقاما لأمفي تربية الولد .

والحضانة الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه [1].

ثانيا : إصطلاحا

التزام الطفل لتربيته والقيام بحفظه وتدبير شؤونه.

الفرع الثاني: مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي

اختلفت صياغة تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي، باختلاف المذاهب الفقهية، وسوف نطرح أهم هذه التعريفات والتي من بينها تعريف الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

أولا: تعريف الحنفية:

عرف فقهاء الحنفية الحضانة كما يلي: "الحضانة شرعًا تربية الولد ممن له حق الحضانة[2]."

ثانيًا: تعريف المالكية:

الحضانة هي حفظ الولد في مبيته وبدنه ومؤنه والقيام بمصالحه، أي: في طعامه ولباسه وتنظيف جسمه ومضجعه [3].

[1] مجمع اللغة العربية. (2004). المعجم الوسيط (الطبعة الرابعة). القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ص. 182، مجمع اللغة العربية .*المعجم الوجيز* . القاهرة: مجمع اللغة العربية، ص. 158.

[2] زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المراة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية لبنان مؤسسة الرسالة، ط1، ج 10، 1993، ص 07

[3] التسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق سيدي الشيخ محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية، ج 2، ص 226

ثالثًا: تعريف الشافعية:

الحضانة هي تربية من لا يستقل بأمر نفسه عما يضره، لعدم تمييزه بكمال وكبير ممنونه وخوفه، أي: تنمية الإنسان بما يصلحه ويقيه مما يضره ونحو ذلك[1].

رابعًا: تعريف الحنابلة:

مصالح الطفل المادية والمعنوية وتربيته بما يزجره ويهذبه، ويكون ذلك بقيامه بأمر نفسه، ويعمل على إيصال منافعه، ودفع المضار عنه، ومن ذلك حفظه عن الهلاك، وما يؤذيه في دينه وبدنه وعقله وخلقه، وتحريكه للطعام ونحو ما ذكر مما يصلح بمصالحه.

وبذلك نلاحظ أن التعريف العام لمفهوم الحضانة اتفقوا كلهم في أن الحضانة هي حفظ الطفل والقيام بشؤونه، ولكن تختلف الحضانة فلا يدخل في مفهومها ما يتعلق بالتعليم الكبير ولا الكبير السفيه أو المعتوه[2].

ويرى إبن قيم الجوزية أن الولاية على الطفل نوعان نوع يقدم فيه الأب عن الأم ومن في جهتها وهي ولاية المال والنكاح، ونوع تقدم فيها الأم على الأب وهي ولاية الحضانة والرضاع وقدم كل من الأبوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد[3] .

أما محمد أبو زهرة فيرى أنه تثبت للطفل منذ ولادته ثلاث ولايات الأولى ولاية التربية والثانية ولاية النفس، والولاية الثالثة هي الولاية على ماله إن كان له مال .

أما الولاية الأولى: فهي ولاية التربية فالدور الأول منها يكون للنساء وهي ما يسمى بالحضانة فالحضانة هي تربية الولد في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء ممن لهن الحق في تربيته شرعا، وهي حق للأم ثم لمحارمه من النساء. فبمجرد ولادة الطفل حيا تثبت له ولاية التربية، حيث يكون في حاجة ماسة إلى من يرعاه

[1] بركات، مروان، وعبد الغني مريوش. الحضانة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. مذكرة ماستر. جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020، ص 08.

[2] التسوقي، المرجع السابق ، ص 07.

[3] عطا الله، أحمد، تربية الطفل في الإسلام، الأردن، دار الفكر، ط1، 2007، ص 52

ويقوم على شؤونه في هذه المدة التي تعتبر مرحلة حرجة في حياته، فلا يمكن الإستغناء عن وجود النساء بجانبه خاصة[1] .

وإنه من الطبيعي أن تناط حضانة الطفل بوالديه بحيث لا يفصل عنهما أو عن أحدهما إلا لضرورة راجحة، فواجب الوالدين في حضانة الطفل واجب طبيعي فطري، لما جبلا عليه من الرحمة والشفقة والرفق بفلذة كبدهما، فهما أجدر الناس بحضانته. [2]

الفرع الثالث : تعريف الحضانة في قانون الاسرة الجزائري

عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 (ق أ ج) " الحضفي: هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا". وعلى كل حال فان تعريف قانون الأسرة الجزائري على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها يعتبرا حسن تعريف ، حيث أن التعريف جمع عموميته في كل ما تعلق بحاجيات الطفل الدينية ، الصحية ، الخلقية ، التربوية ، وحتى المادية.[3]

لم يخرج المشرع الجزائري إجمالا عن التعريف الفقهي للحضانة سوى أنه إستعمال لفظ الولد بدلا عن الصغير، كما أنه اعتمد في تعريفه لها على أسبابها وأهدافها .

وإنطلاقا من كون تعريف المشرع الجزائري للحضانة اعتمد فيه على أهدافها فهي :

أولا : تعليم الولد :

يقصد به التمدرس الرسمي الذي يعد حقا لكل طفل ويضمنه له القانون مجانا وإجباريا[4]، إلى أن ينال قدرا من التعليم حسب استطاعته وإمكانياته الذهنية وقدراته العقلية واستعداده الفطري والنفسي[5]

ثانيا: تربيته على دين أبيه:

[1] أبو زهرة محمد الأحوال الشخصية، مصر، دار الفكر العربي، ط2، 1957 ، ص 406
[2] لباش، أحمد الأسرة بين الجمود والحداثة، لبنان، منشوارت الحلبي الحقوقية، ط1، 2010، ص 196.
[3] عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث ، قسنطينة، ص.68
[4] ديابي بانيس صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائر، دار الهدى، 2012، ص 125
[5] اين عصمان، تمرين ايناس مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2009، ص 113

ساير المشرع الجزائري رأي الفقهاء القائل بجواز زواج المسلم بغير المسلمة، وذلك منوه عنه بمفهوم المخالفة في م 30 ق أ ج المعدلة بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 عندما نص على التحريم المؤقت، ونوه عن تحريم زواج المسلمة بغير المسلم وأن العكس جائز شرعا وقانونا[1].

وما يثبت ذلك أيضا تأكيد المشرع في المادة 62 ق أج بقوله أن: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه ...[2]

أي أن الحضانة للأم وقد تكون كافرة ولذلك أوجب عليها القانون أن تقوم بتربية المحضون على مبادئ وقيم الدين الإسلامي، وهو دين الأب في تنشئة الطفل .

وهذا ما جسده قضاء المحكمة العليا الذي جاء في أحد قرارته: "لا يسقط إكتساب الحاضنة جنسية أجنبية، حقها في الحضانة، طالما لم تثبت ردتها عن الدين الإسلامي . [3]

والقرار الصادر في 13/03/1989: من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة، إلا إذا خيف على دينه، وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ بعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية .

ولما كان قضاة الإستئناف في قضية الحال قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن جديد إسنادها إلى الأب، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين، بإعتبار أنهما أصبحا يافعين، إلا أنهم أخطؤا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 64 من ق أج .

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة البنت دون احالة[4] .

ثالثا: السهر على حمايته :

تتضمن حماية الطفل المحضون كل الجوانب المعنوية والمادية فلا يكون عرضة لأي عنف جسدي أو لفظي مما ينجم عنه إضطرابه نفسيا أو عقليا .

---

[1] ديابي، باديس المرجع السابق، ص 125.

[2] المادة 62 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ج ر رقم 15

[3] قرار رقم 457038 صادر في 10/09/2008، م م ع 2008، ع 2، ص 313، عن سليس، جمال الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية الجزائر، منشوارت كليك، ط1، ج 3، 2013، ص 1462

[4] قرار رقم 52221 صادر في 13/03/1989، م ق، 1993، ع 1، ص 48، عن سايس، جمال الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية الجزائر منشوارت كليك ط1، ج 2، 2013، ص 644.

كما أن حمايته تتطلب أيضا تأديبه وتنشئته النشأة السوية وعليه أن يؤدب في حدود ما يسمح به الشرع ويجيزه تأنيبا له عن أي خطأ أو سوء معاملة يبديها إتجاه الغير .

رابعا: حمايته صحيا :

التكفل الصحي بالطفل المحضون من بين أقدس المسؤوليات الملقاة على عاتق الحاضن ذلك أن عافية البدن هي الضامن الأساسي لتنشئة الطفل النشأة السوية خلقيا ودراسيا والإعتناء به، ويبقى على الحاضن واجب الرعاية منذ الأشهر الأولى للطفل وعرضه على الطبيب كلما استدعت الحاجة لذلك .

خامسا: حمايته خلقيا :

الحماية الخلقية ذات إرتباط وثيق بمدى تعليمه وحسن تأديبه وإعداده الإعداد الذي يسمحله أن يكون فردا صالحا وسويا، وحمايته من مخاطر الشارع ورفقاء السوء .

وتدعيما لحقوق المحضون وصونا لها عن أي تهديد أولى القضاء الجزائري تطبيقا للقواعد الشرعية والقانونية الأهمية القصوى لكفاءة الحاضن ومدى تحمله للمسؤولية والشروط التي ينبغي أن تتوافر فيه لاسيما الإستقامة الخلقية ضمانا لتربية الطفل تربية سوية، وذلك من خلال عديد قرارات المحكمة العليا منها القرار المؤرخ في 09/01/1984 والذي جاء فيه ما يلي[1]:

متى كان من المقرر شرعا أن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا .

والحكم بخلاف هذا المبدأ، إستوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدتهما لأم بعد إسقاط هذا الحق عنا الأملفساد أخلاقها وإقرارها باتخاذ وسائل غير شريفة لترغم زوجها على طلاقها[2] .

[1] ديابي، باديس، مرجع سابق، ص 126

[2] قرار رقم 31997 صادر في 09/01/1984 ، م ق، 1989، ع 1، ص 73، عن سايس، جمال الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال . الشخصية الجزائر، منشوارت كليك ، 1، ج 1، 2013، ص 208

وبناء على ذلك ومراعاة لحاجيات المحضون ومصلحته الحقيقية يتعين على المحكمة أن تراعي كل الأهداف التي تضمنتها المادة 62 ق أج لما لها من تأثير على نشأة الطفل وتوازنه النفسي والصحي، وذلك عندما تقرر الحكم بالطلاق أو إنحلال عقد الزواج لسبب من الأسباب وتفصل في حق الحضانة .[1]

المطلب الثاني : شروط و ترتيب الحاضنين في الفقه و القانون .

الحاضن هو من يتولى شؤون الصغير، تبرعا ومعاوضة، بإذن الشرع أو بامر القاضي أنثى أو ذكر حيث يتساوى الرجال والنساء في أهليتهم للحضانة مع الاختلاف في الأولوية وتباين في الترتيب.[2]

الفرع الأول : شروط الحضانة في الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري.

لا يتأتى الغرض من الحضانة والمتمثل في صيانة المحضون ورعايته إلا إذا كان الحاضن أهلاً لذلك ولهذا وضعت شروط للحضانة. فما هي هذه الشروط فقها وقانونا؟

أولا : شروط الحضانة وتفصيل المذاهب فيها

1- شروط الحضانة عند الحنفية والحنابلة

أ. **الحنفية:** اتفق الأحناف أنه يشترط في الحضانة عدة أمور منها [3]:

-أن لا تتزوج غير أبيه والد الصغير فإن تزوجت سقط حقها، إلا أن يكون زوجها رحما للصغير، كأن يكون عما له، فإن تزوجت أجنبيا سقط حقها فإن طلقها الزوج الثاني عاد لها حقها في الحضانة .

- ألا ترتد الحاضنة فإن أرتدت سقط حقها في الحضانة فإن تابت رجع لها حقها .
- ألا تكون فاسقة غير مأمونة عليه، فإن ثبت فجورها بفسق أو بسرقة، أو كانت محترفة حرفة دنيئة كالرقص فإن حقها يسقط .

[1] سعد، عبد العزيز .(1996) .*الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري (مدعم بالاجتهادات القضائية)* (الطبعة الثالثة). الجزائر: دار هومة، ص. 293.

[2] إمام، محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص .148

[3] عبد الرحمان الجزيري ، اكتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، ص 59

- ألا تترك الصبي بدون مراقبة، خاصة إذا كانت أنثى تحتاج إلى الرعاية، فإن كانت أمها من النساء اللاتي يخرجن طوال الوقت وتهمل في تربية صغيرتها، فإن حقها يسقط بذلك .
- ألا يكون الأب معسرا وامتنعت الأم عن حضان الصغير إلا بأجر، وقالت أنا أربيه بغير أجرة فإن لها ذلك ويسقط حق أمه في الحضانة .
- ألا تكون أمه، فإنه لا حضانة لها ولا يشترط الإسلام فالذمية لها حق حضانة وليدها أجمع فقهاء الأحناف على ضرورة العقل في الحضانة .

2-الحنابلة : شروط الحضانة عند الحنابلة

شروط الحنابلة كما يلي :

- أن يكون الحاضن عاقلا، فلا حضانة المجنون .
- أن لا يكون رقيقا، وجوب حريته.
- أن لا يكون عاجزا، كأعمى، لعدم حصول المقصود به ومثل الأعمى ضعيف البصر
- أن لا يكون أبرص، أجزم، وإلا سقط حقه في الحضانة .
- أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي عن الطفل فإن كان غير أجنبي كجده وقريبه فإن لها الحضانة .

3-شروط الحضانة عند المالكة و الشافعية :

أ. المالكية :

اتفق المالكية على الشروط التالية و هي :

- العقل، فلا حضانة المجنون، ولو يفيق بعض الأحيان ولا لمن به طيش .
- القدرة على القيام بشأن المحضون، فلا حضانة للعاجز كإمرأة بلغت من الشيخوخة أو رجلا هرما، ألا يكون عندها ما يمكنه القيام بالحضانة تحت إشرافهما، الأعمى والأصم و الأخرس والمريض والمقعد .

ب. الشافعية :

اتفق الشافعية على عدة شروط منها :

- أن يكون الحاضن عاقلا فلا حضانة للمجنون، إلا إذا كان جنونه قليلا نادرا، كيوم واحد في السنة كلها .
- الحرية، فلا حضانة الرقيق .
- الإسلام، فلا حضانة لكافر على مسلم، إما حضانة الكافر للكافر والمسلم للكافر فهي ثابتة
- العفة، فلا حضانة لفاسق ولا تارك صلاة أو تاركة صلاة .
- الأمانة فلا حضانة لخائن في أمر من أموره .
- شرط الإقامة في بلد المحضون، إذا كان مميزا .
- أن تكون الحاضنة أم الصغير متزوجة بغير محرم فإن تزوجت بمحرم كعمه فلا تسقط حضانتها.[1]

مما ســـبق نرى أن إختالف المذاهب حول تحديد الشـــروط لم يكن إال لدافع واحد و هو حماية الطفل و رعايته و توفير السبل التي من شأنها أن تنشأه نشأة صحيحة.

ثانيا : شروط الحضانة في القانون الاسرة الجزائري

من بين الشروط نجد أن هنا شروط عامة وأخرى خاصة

1- الشروط العامة لإستحقاق الحضانة:

وهي ما ورد في المادة 62 ق أج، وهي أهلية الحاضن وبلوغه، والقدرة على التحمل فالعجز لعاهة أو لكبر سن أو المرض يسقط عن الحاضن حقه في الحضانة لعدم قدرته على القيام بأعبائها. وهذه الشروط يظهر أنها تحول الحضانة الممنوحة للمرأة من حق إلى التزام. [2]

[1] بشر ابو النصر الطرزي الحسيني . المرأة وحقوقها في الاسلام
[2] لوعيل، محمد لمين، مرجع سابق، ص 111

أ- العقل

وذلك لأن الحضانة ولاية، وغير العاقل يحتاج إلى رعاية فكيف يتولى شؤون غيره؟

وحسب المادة 81 ق أجحيث نصت من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون" ومنه فلا حضانة للمجنون أو المجنونة لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما، وهذا حسب المادة 42 إلى 44 ق م ج ، حيث نصت هذه المواد على ما يلي : [1]

المادة 42 لا يكون أهلا لممارسة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عنه، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة ."

المادة 43 كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ."

المادة 44 يخضع فاقدوا الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون."

وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 13/02/2002: إن إسناد الحضانة للأب بحجة مرض الزوجة عقليا دون إثبات هذا المرض يعد إنعداما في الأساس القانوني ومخالفة للقانون ينجر عنها النقض دون إحالة. [2]

ب – البلوغ

بما أن الصغير لا يستطيع أن يقوم برعاية نفسه، فلا يصلح لرعاية غيره لذلك لا حضانة للصغير المميز لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه ، ولأن الحضانة من باب الولاية والصغير ليس من أهل الولاية وبغير البلوغ لا

[1] المواد 42 إلى 44 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75 - المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج ر رقم 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ج ر رقم 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.
[2] سايس، جمال، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج 3، مرجع سابق، ص 1193

تصلح الحضانة[1]، الوسن وسن البلوغ في قانون الأسرة الجزائري هو 19 سنة حيث نصت المادة 40 ق م ج كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة ."

ج – الأمانة والإستقامة

يجب أن يكون الحاضن أمينا على أخلاق المحضون فالقانون يشترط حفظ المحضون صحة وخلقا، وهذا شرط يتعين مراعاته. ومؤدى ذلك لا تثبت الحضانة لفاسق لأن ذلك يؤدي إلى ضياع المحضون خلقا ، و إسناد الحضانة للأم على إعتبار عاطفي بالرغم من ثبوت سوه خلقها يكون خرقا للقانون . [2]

د – القدرة :

وهي الإستطاعة على صون الصغير في خلقه وصحته والقضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توفر هذا الشرط بعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي، فلا حضانة لعاجز لكبر سن أو المرض أو شغل ، لكن القول بعدم أحقية الحاضن بالحضانة يجب أن يكون مبررا بسبب شرعي. [3]

غير أن المشرع الجزائري صرح في المادة 67/2 من الأمر 05-02 أن عمل المرأة لا يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، لأن عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها ما لم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية والرعاية، مع أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون . [4]

[1] الجندي أحمد نصر الطلاق والتطليق وآثارهما، مصر، دار الكتب القانونية ، 2004 ، ص 598
[2] الجندي، أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، مصر، دار الكتب القانونية، 2009، ص 152.
[3] ابن حرز الله عبد القادر، مرجع سابق، ص 359
[4] سايس، جمال، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج 3، مرجع سابق، ص 1232

ثانيا : الشروط الخاصة لإستحقاق الحضانة

هي شروط تلتزم بها الحاضنة مدة ممارسة الحضانة، وهذه القيود أو الإلتزامات هي البقاء وفق وضعية قانونية تتماشى ومصلحة المحضون وإلا سقط حقها في الحضانة [1]وهي :

1- عدم الزواج للحاضنة التزوج بغير قريب محرم للحاضن

يجب أن لا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الصغير، ففي هذه الحالة لا يجد المحضون الجو الهادئ الرحيم العطوف عليه، وقد يشعر بالجفاء من زوج أمه .

وبالرجوع دائما إلى مصلحة المحضون فيظهر أن الزواج في حد ذاته لا يسقط الحضانة ولكن الذي يسقطها هو تزوجها بأجنبي يخشى أن يسيء معاملة الصغير، وإن تزوجت الحاضنة بقريب محرم من الصغير مثل عمه فإن حضانتها لا تسقط لأن العم صاحب حق في الحضانة وله من صلة القرابة بالطفل ما يحمله على الشفقة عليه ورعاية حقه . [2]

أما عن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة فتنص المادة 66 ق أج على أنه: يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل، ما لم يضر بمصلحة المحضون". وعليه يفهم من هذه المادة أن حق الحاضنة يسقط بزواجها بالأجنبي وتقريب غير محرم

وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قرارتها، حيث جاء في القرار المؤرخ في 05/05/1986: من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما، فأحرى بغيرها أن تكون خالية من الزواج أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لإنشغالها عن المحضون؛ فإنه من المتعين تطبيق الحكم الشرعي عن القضاء في مسائل الحضانة لذلك يستوجب نقض القرار الذي خالف أحكام هذا المبدأ، وأسند حضانة البنت لجدتها لأم المتزوجة بأجنبي عن المحضونة . [3]

[1] الوعيل، محمد لمين، مرجع سابق، ص 111.
[2] بوغرارة صالح، مرجع سابق ص 78-79
[3] قرار رقم 40438 صادر في 05/05/1986م ق، 1989، ع 2، ص 75، عن سايس، جمال الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج 1، مرجع سابق، ص 257

2- وجوب كون الحاضنة من محارم الطفل نسبا

فلا حضانة لغير القرابة النسبية، فلو كانت الحاضنة أجنبية عن الصغير غير قريبة لا يثبت لها حق الحضانة. [1]

لكن إسناد الحضانة إلى المرأة هنا التي هي بقرابة الجدة أو الخالة للمحضون أوقفه المشرع الجزائري على شرط وهو عدم سكن هاتين الأخيرتين مع الأم المتزوجة بغير قريب محرم طبقا للمادة 70 ق أج. وهذا الموقف هو منطقي جداً، لأن وجود المحضون في بيت هذه الأخيرة أي الأم تحت سمعها وبصرها تصبح من ناحية واقعية في حضانة الأم لا في حضانة الجدة أو الخالة. وقد تشدد القضاء الجزائري في المحافظة على أولوية الحضانة خاصة إذا كانت للأم وهذا من أجل رعاية مصلحة المحضون[2] ، إذ جاء في قرار صادر بتاريخ 17/03/1998 عن المحكمة العليا ما يلي: أن القضاء بإسناد الحضانة للأخت من الأب رغم وجود الخالة المطالبة بها، إضافة إلى عدم إستعانتهم بمرشدة اجتماعية لمعرفة الطرف الذي يكون أقدر على تربية الأولاد ورعايتهم، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه . [3]

3- عدم الإنتقال بالمحضون إلى بلد أجنبي

وهو ما عالجه المشرع في المادة 69 ق أجالتي نصت: إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون. فمصلحة المحضون تقتضي تعليق إنتقال الولد إلى بلد أجنبي على إذن القاضي لأنه راعي المصلحة و المحافظ عليها، بالإضافة إلى كون المادة 69 ق أج قد ساوت بين الرجال والنساء من أصحاب الحضانة، فكلاهما يخضع لرقابة القاضي لأن الأمر يتعلق بمسألتين هما :

- التربية الدينية للطفل وخشية التأثر بالوسط العادات وتقاليد البلد الأجنبي .
- عدم التهرب من السلطة الأبوية

[1] سلامي، دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2008، ص 43.
[2] لوعيل، محمد أمين المركز القانوني للمراة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ، 2002،ص 77-78
[3] القرار رقم 179471 صادر في 17/03/1998، اق 2001، ع خ، ص 172، عن سايس، جمال الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال . الشخصية ج 2، مرجع سابق، ص 1069

والحكمة من هذا مراعاة مصلحة الصغير بالجمع بين حاضنته بواسطة أمه، وبين إشراف أبيه على تربيته حتى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ولا يحرم صغير من شفقة حاضنته ورعاية أبيه .

ومما يلاحظ على المادة 69 ق أج أيضا أن المشرع لم يحدد المقصود بعبارة: "البلد الأجنبي، هل قصد بها كل بلد غير الجزائر سواء أكان مسلما أو غير مسلم؟ لأن البلد المسلم غير الجزائر هو بلد أجنبي طبقا للتقسيم الحدودي . [1]

وقام القضاء بتفسير هذه العبارة بطريقة ضمنية وغير مباشرة، وذلك في قرار للمجلس الأعلى صادر في 1989 جاء فيه أنه: "من المقرر قضاء في مسألة الحضانة أنه وفي حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة وتخاصما على الأولاد بالجزائر، فإنه من يوجد بها يكون أحق بهم ولو كانت الأم غير مسلمة ، [2] مما يفهم أن الإنتقال والإستيطان في بلد مسلم لا يعد مسقطا للحضانة، كما أن الأحكام المنشورة التي بحوزتنا تعالج الإنتقال إلى فرنسا وهو بلد أجنبي غير مسلم. فضلا عن أن المادة 62/1 ق أج هي وثيقة الصلة بالمادة 69 من ذات القانون، وهي تحرص على تربية الطفل على دين أبيه

وعليه فالرقابة التي لا يريد المشرع أن يفلت منها الولد هي تلك المنصبة على دين المحضون لا محالة، وهذا ما أكده قرار عن المحكمة العليا الصادر في 19/02/1990 جاء فيه: من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراعى فيه مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رقابة الأب ، كما هو حاصل في قضية الحال يعد قضاء مخالفا للشرع والقانون"[3].

وبذلك يمكننا القول أنه مادامت مصلحة الطفل لا تصطدم مع إنتقال الطفل إلى بلد مسلم من حيث عدم الخشية عليه من فساد دينه وخلقه، فالمشكل يتعلق بالمسافة فقط، وبالبلد غير المسلم وهما مالم تعالجهما هذه المادة، وإنما يخضعان للمادة 222 ق أج. كذلك المادة 69 ق أج، قد أعطت حكما واحدا سواء كان الأب

[1] الحميدو زكية لحماية الطفل عبر مكان ممارسة الحضانة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ع 1، ج 41، 2000، ص 51-52

[2] قرار رقم 52207 صادر في 02/01/1989، م ق 1990، ع 4، ص 74، عن سايس، جمال الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج 1، مرجع سابق، ص 433

[3] القرار رقم 59013 صادر في 19/02/1990 ، م ق 1991، ع ،4، ص 117، عن سايس، جمال الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج 1، مرجع سابق، ص 530-531

مسلما أو غير مسلم ، وقررت أن يكون الإنتقال إلى بلد أجنبي تحت السلطة التقديرية للقاضي الذي يراعي فيها مصلحة المحضون من حيث دينه وسلوكه وما يتعلق بإستقراره. [1]

4- عدم جواز تغيير الحاضنة لدينها

إن الهدف من الحضانة كما هو مبين في المادة 62 ق أج هو تربية المحضون على دين أبيه ، و السهر على حمايته وحفظه صحنا وخلقا وعليه فمن المنطقي أن تكون الحاضنة على دين الأب ، أي : لا تكون كافرة أو كتابية لأنه إن كانت غير ذلك لا تستطيع أن تربي المحضون وفق دين أبيه المسلم وعليه فإن الحاضنة إن إرتدت عن دينها فإن ذلك يسقط عنها الحق في الحضانة. [2]

إلا أنه حسب راي محمد أبو زهرة بعد إتحاد الدين بين الحاضنة والطفل ليس شرطا، فإن كان المسلم متزوجا بمسيحية فإن الخلاف بينها وبين بنتها لا يمنع حقها في الحضانة، ويستمر ثابتا لها مع إختلاف الدين إلا أن يضر ذلك بدين الطفل، وذلك ينزع من يدها إذا خيف إفساد دينه. [3]ولأن سبب إستحقاق الحضانة هو الشفعة الباعثة على القيام بشؤون الصغير، والرأفة به والمحافظة عليه من الضياع، ولا يختلف ذلك بإختلاف الدين، لكن إذا تبين أن في وجود الصبي مع حاضنة يخالف دينها دينه خطرا على دينه إنتزع منها . [4]

ورغم أن الشريعة الإسلامية تجيز زواج المسلم من الكتابية، ومن زاوية واقعية من كثرة الزواج المختلط في السنين الأخيرة تثور إشكالات في الحضانة إذا كانت المرأة كتابية وتنازل الزوج عن الحضانة ، فهل تعطى لها في مثل هذه الحالة؟ وألا يعد الزوج بهذا التصرف إرتكب

مخالفة والملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى هذه الظاهرة ولم ينظمها [5]، بخلاف القضاء حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 15/04/1979 عن المجلس الأعلى: أن الأم لا تستحق حضانة الأولاد ، لأن شرط إستحقاقها هو أن يبقى الأولاد على دين أبيهم ، حيث أن الأم التي هي مسيحية عمدت تمسيح

[1] حميدو، زكية، مرجع سابق، ص 55.
[2] الوعيل، محمد لمين المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 117.
[3] أبو زهرة، محمد، مرجع سابق، ص 408.
[4] عبد الحميد، محمد محي الدين الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، لبنان، المكتبة العلمية، 2007، ص 405
[5] ابوعيل، محمد لمين المركز القانوني للمراة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 117-118.

الأولاد كما ثبت، لكن المجلس مع هذا المبطل للحضانة أقرها للأم مع أن الطاعن تقدم بطلب إسقاطها لهذا إستوجب نقض القرار " [1].

مما سبق نرى أنه لا يوجد إختلاف في شروط استحقاق الحضانة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري فهم يشتركون في : العقل، الردة، الفسوق الزواج بغير الأب ، عدم ترك الصبي ، الحرية ، الأمانة ، الإقامة في بلد المحضون، عدم المرض، القدرة

الفرع الثاني : ترتيب الحاضنين في الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري .

يُعدّ ترتيب الحاضنين من المسائل الجوهرية في مجال الأحوال الشخصية، لما له من تأثير مباشر على حماية حقوق الطفل وضمان رعايته وسلامته النفسية والاجتماعية. في هذا السياق، يولي الفقه الإسلامي اهتمامًا خاصًا لتحديد الأولويات بين الأشخاص الذين يحق لهم الحضانة، مستندًا إلى مبادئ شرعية تهدف إلى مصلحة الطفل ورفاهيته. وبالموازاة مع ذلك، يتناول قانون الأسرة الجزائري هذا الترتيب ضمن أطر قانونية محددة تنظم الحضانة، مع مراعاة الظروف الاجتماعية والثقافية للمجتمع الجزائري. لذا، سنستعرض في هذا المبحث أولًا ترتيب الحاضنين كما جاء في الفقه الإسلامي، ثم ننتقل إلى دراسة ترتيب الحاضنين في قانون الأسرة الجزائري، مع إبراز أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

أولا : ترتيب الحاضنين في الفقه الإسلامي

1- ترتيب الحاضنات من النساء حسب المذاهب

أ- **الحنفية:** الأم، ثم أما الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخت، ثم بنات الأخ، ثم العمات، ثم العمات بترتيب الميراث

ب-**المالكية:** الأم، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب، وإن علت ثم الأخت، ثم العمة، ثم إبنة الأخ، ثم الوصي، ثم للأفضل من العصبة .

[1] قرار رقم 19287 صادر في 16/04/1979 ، ن ق 1981 ، ع 2، ص 108، عن سايس، جمال الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج 1، مرجع سابق، ص 137

ت-**الشافعية** : الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخ وبنات الأخت ثم العمات، ثم لكل ذي محرم، وراث من العصبات على ترتيب الإرث فهم كالحنفية

ث-**الحنابلة** : الأم، ثم أم لأم، ثم أم الأب ، ثم الجد، ثم أمهاته، ثم إبنة الأبوين، ثم الأم ، ثم خالة الأبوين، ثم الأم ، ثم الأب ، ثم العمة، ثم الخالة، ثم خالة الأب ، ثم عمته، ثم بنت الأخ ثم بنت عم الأب ، ثم باقي العصبة الأقرب فالأقرب

وإن لم توجد من النساء المحارم من تصلح للحضانة أو وجدت ولم تكن أهلا لها إنتقلت الحضانة إلى الرجال من العصبات مطلقا وإن كان الطفل ذكرا أولى العصبة المحارم إن كان أنثى ويرتبون في ترتيبهم مثل الميراث[1].

2-ترتيب الحاضنات من الرجال حسب المذاهب

أ- **عند الحنفية:** إذا لم يكن للصغير عصبة من الرجال، إنتقلت الحضانة لذوي الأرحام فتكون للأخ لأم، ثم لإبنه، ثم للعم لأم، ثم للخال الشقيق، ثم لأم لأن لهؤلاء ولاية النكاحفيكون لهم حق الحضانة .

وإذا ما اجتمع إثنان في درجة واحدة من القرابة كعميه قدم الوازع ثم الأنس غير الفاسق والمعتوه و ابن عم الفتاة .

ب-**المالكية:** تنتقل الحضانة للوصي إذا لم يوجد واحد من الإناث السابقات ثم للأخ الشقيق أو لأم أو لأب ثم للجد لأب الأقرب فالأقرب ثم إبنا لأخ المحضون ثم العم فإبنه ولا حضانة لجد لأم ولا خال ثم المولى الأعلى .

ت-**الشافعية:** إن إستوى إثنان في القرابة و الإدلاء كالأخوين أو الأختين أو الخالتين أو العمتين أقرع بينهما لأنه لا يمكن إجتماعهما على الحضانة ولا لأحدهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة .

كذلك لا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام هم: ابن البنت وابن الأخت من الأم و أبو الأم والخال والعم من الأم . [2]

[1] محمد مصطفى شلبي دراسة مقارنة بين الفقه والمذاهب البيئية والمذهب الجعفري ص 728/729

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، الجزائر، دار الخلدونية، 4، ج 1، ص 220

ج-الحنابلة: الحضانة عند فقد العصبات تثبت لذوي الأرحام الذكور والإناث و أولاهم أبو أم فأمهاته فأخ لأم فخال ثم الحاكم يسلم للمحضون لثقة يختاره .

ثانيا: ترتيب الحاضنين في قانون الأسرة الجزائري

1-ترتيب الحواضن في قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11

لقد أعطى قانون الأسرة الجزائري 184 الحق في حضانة الولد لأمه بموجب المادة 64 ق أج بقولها : " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة [1] ، إدراكا من المشرع بأن مصلحة المحضون لا تتحقق إلا عند أمه، لأنها أعطف الناس على صغيرها، وأكثرهم تحملا لمتاعب رعايته، [2] ومن ثم إذا إنصرفت لها فلا تؤخذ منها إلا بموجب مسقط شرعي؛ أو ثبوت عدم قدرتها على تربيته .

وإذا كانت الأم هي أحق الناس بحضانة طفلها أو صغيرها وهذا ثابت ومحل إجماع، فإن المختلف فيه بين نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري 84-11، ونص المادة 64 من القانون المعدل بالأمر 05-02 هو في من يلي الأم في الحضانة هل هو الأب كما ذكر المشرع الجزائري بعد تعديل المادة 64 أم هم قرابة الأم من النساء ؟ [3]

بالرجوع إلى نص المادة 64 من القانون 84-11 نجد ترتيب الحواضن كما يلي:" الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب، ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ."

[1] 21 المادة 64 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر رقم 15

[2] بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص.38

[3] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المادة 64

من خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري رتب أصحاب الحق في الحضانة ترتيبا لا يمكن للقاضي أن يتجاوزه إلا للضرورة[1] ، وهو ما كرسه قضاء المحكمة العليا في عدة قرارات ومن ذلك القرار الصادر في 02/04/1984 والذي جاء فيه: "متى كان من المقرر شرعا أن حضانة الأبناء تسند إلى أمهم، ولا يسقط عنها هذا الحق إلا بموجب مبرر شرعي، كما أنه لا يجوز تجزئة الحضانة إلا لنفس السبب، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خروجًا عن أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي[2] .

ويلاحظ من نص المادة أن المُشرع أعطى حق الترتيب جانب النساء على جانب الرجال لأكثر من سبب، فالرجل على الرغم من أنه أصلب تربية، لكنه لا يتقن تربية النشء من ناحية العاطفة، لأن النساء أقدر من الرجال على تربية الطفل والاعتناء به، من أجل ذلك أعطى المشرع للنساء الأسبقية في الترتيب، خاصة الأم، التي يسبق حقها الجميع، فإذا لم توجد الأم أو توفيت أو سقط عنها الحضانة لأي سبب كان، فإن الحضانة تعود إلى المرأة التالية في الترتيب، ثم أقارب الأب من النساء فالرجل[3] .

والملاحظ كذلك أن نص المادة 64 ف 1 أ ج اكتفى بتحديد خمسة أشخاص من أصحاب الحق في الحضانة دون بيان الأفضلية بدرجة الورود المذكور في النص، الأمر الذي يستوجب حينها الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديد الأفضل، وفقًا للإحالة الواردة في المادة 222 أ ج[4].

2- ترتيب الحاضنات في قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 05-02

خالف المشرع الجزائري في تعديله للقانون الترتيب الذي كان قد وضعه لأصحاب الحق في الحضانة سابقًا، وذلك بمقتضى المادة 64 ف 1 أ ج المعدل بالأمر 05-02، فيقول:

«يُسند حق الحضانة للأم، ثم للأب، ثم للمحارم من النساء، ثم للمحارم من الرجال، مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة» [5].

---

[1] أحمد تقي، قانون الأسرة في القانون الجزائري (طبقًا لأحدث التعديلات: دراسة فقهية وقانونية مقارنة)، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص. 304.

[2] قرار رقم 32594 صادر في 1984/04/02، م ق، 1989، ع 1، ص 77.

[3] سايس، جمال، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية الجزائرية، منشورات كليك، 2013، ج 2، ص 644.

[4] نفس المرجع، ص 645.

[5] المادة 64 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

و كخلاصة نرى أن كل من الفقه والقانون تعرضوا إلى ترتيب مستحقي الحضانة وفق درجة القرابة سواء النساء أو الرجال فأولى كل هذه الدرجات درجة الأم كونها الأعلم والأقرب والأحن على ولدها من سواها.

المبحث الثاني : احكام عدة المطلقة .

تُعدّ العدة من أهم الآثار الناتجة عن فك الرابط الزوجي بين الزوجين، فهي واجبة شرعًا وقانونًا، وقد أولى الفقهاء اهتمامًا كبيرًا بدراسة عدة المرأة المطلقة دراسة دقيقة، وكذلك فعل المشرّع الجزائري، حيث نصّ عليها في الكتاب الأول، القسم الثاني من قانون الأسرة تحت عنوان "آثار الطلاق (العدة)"، وضبطها بأحكام خاصة.

المطلب الأول : مفهوم العدة .

بفكِّ الرابطة الزوجية بين الزوج والزوجة، تترتّب آثارٌ خاصة بكل من الأولاد، والزوج، والزوجة. ومن بين الآثار الخاصة بهذه الأخيرة، العدة الواجبة شرعًا وقانونًا على كل امرأة مطلقة ومن خلال دراستنا لهذا المبحث، سوف نوضح معنى العدة، مشروعيتها، والحكمة منها.

الفرع الأول : معنى عدة المطلقة

بالرجوع إلى آراء الفقهاء حول عدة المطلقة، نلاحظ تعدد الآراء وتباين المذاهب في الألفاظ والتعابير، لكنها جميعها تدور حول نفس المفهوم، المطابق لمفهومها في الشريعة الإسلامية. ونحن بدورنا سوف نقوم بتعريف عدة المطلقة لغة واصطلاحًا.

أولا : تعريف عدة المطلقة لغةً

1- **العدة في اللغة تحمل عدة معاني،** فالعدّة بكسر العين من الفعل "ع د" وهو العدّ والإحصاء[1]، إذ يُقال :عدّ الشيء عدًّا، كرّره ردًّا، إذا أحصاه[2] .كما يُقال :اعتددتُ بالشيء أي أدخلته الحساب[2].

وَلقوله تعالى: ﴿**إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا**﴾ .[سورة التوبة: الآية 36]

[1] أحمد الرج ارجي، العمدة في أحكام العدة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، المغرب ،1980، ص9.
[2] المالكي أبو إسحاق التلمساني ، اللمع في الفقه المالكي، دار الآفاق العربية، مصر ،2011، ص232.

القول في تأويل قوله:

قال أبو جعفر: إن عدّة شهور السنة اثنتا عشر شهرًا في كتاب الله الذي كتب فيه كل ما هو كائن في قضائه الذي قضاه يوم خلق السماوات والأرض، منها أربعة حُرم. يقول :هذه الشهور الاثنا عشر، منها أربعة أشهر حُرُم كانت الجاهلية تعظمهن، وتحرّمنهن، وتحرّم القتال فيهن، حتى لو لقي الرجل منهم فيهن قاتل أبيه لم يهجه، وهن: رجب مُضَر، وثلاثة متواليات: ذو القعدة، ذو الحجة، والمحرم، وبذلك تظاهرت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم[1].

وقوله عز وجل ﴿:وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا﴾[سورة النحل: الآية 18]

ثم نبههم على كثرة نعمه عليهم وإحسانه إليهم فقال: أي: يتجاوز عنكم، ولو طالبكم بشكر جميع نعمه لعجزتم عن القيام بذلك، ولو أمركم به لضعفتم وتركتم، ولو عذبكم لعذبكم وهو غير ظالم لكم، ولكنه غفور رحيم، يغفر الكثير ويجازي على اليسير[2].

ويمكن أيضًا للعدّة بكسر العين أن تحمل معنى العدد أو المجموعة، فيُقال" :أريتُ عدّة رجالٍ وعدّة نساء"[3]، ويُقال أيضًا" :عندي عدّة كتب"، أي جماعة منها[4]، أو مجموعة منها.

كما يمكن إطلاق مصطلح العدّة بكسر العين لغةً على أيام حيض المرأة، وعلى أيام طُهره[5]، أو على المدة التي تُمنع فيها المرأة من الزواج بعد فِراقه لها، سواءً بالطلاق، أو الغياب، أو بعد وفاة زوجها، بمعنى أيام حزنها على زوجها[6].

[1] أبي جعفر الطبري تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن، المجلد الأول ،دار الكتب العلمية ، 270 هص.192

[2] عن الحافظ ابن الكثير العلامة المحقق الشيخ احمد شاكر مختصر تفسير القرآن العظيم ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، الجزء الثاني ،2005، ص269.

[3] أبي الفضل جمال الدين محمد بن كرم إبن المنظور، لسان العرب، المجلد العاشر، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان ،2004، ص56.

[4] المنجد الإعدادي، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت لبنان ،1977، ص400.

[5] أحمد الرج ارجي، المرجع السابق، ص9.

[6] أبي الفضل إبن المنظور، المرجع السابق، ص56.

وكلمة العدّة بضم العين يُقصد بها ما أُعدَّ لأمرٍ يحدث، مثل الأهبة[1]، فيُقال" :كونوا على عُدّة"، أي كونوا على استعداد، ويُقال أيضًا" :أخذَ للأمر عُدّته وعَتاده"[2].

كما تُطلق أيضًا كلمة العدّة على أدوات العمل، وعلى ما يُعدّه الشخص وقت الحاجة[3]، فهي بوجه عام استعداد للأمر والتحوّط له[4]، أي التحضير للشيء والتأهّب له.

من خلال الرجوع إلى مختلف التعاريف الواردة على مصطلح "العدّة" لغةً، نستنتج أن كلمة "العدّة" في اللغة العربية وفي القاموس العربي تُقصد بها عدة معانٍ .ومعنى العدّة في مذكرتنا هذه هو المعنى الأول، أي العدّة بكسر العين، والتي تُعتبر المدة الزمنية التي تنتظر فيها المرأة وتمتنع فيها عن الزواج، فتقوم هذه الأخيرة بعدّ الأقراء أو الشهور، وهذا ما يُسمى بعدّة المطلقة، وهذا موضوع مذكرتنا.

بعد شرح العدة لغة، لا بد من تطرقنا إلى تعريفها اصطلاحًا، والخروج بتعريف جامع، وهذا ما سوف نتناوله في النوع الثاني من بحثنا.

ثانيا: تعريف عدة المطلقة اصطلاحًا

تعددت عبارات وآراء الفقهاء في تعريف العدة، إلا أن جميعها يدور حول مفهوم واحد لا اختلاف ولا نزاع فيه ، فالمرأة المطلقة هي كل امرأة وقع عليها لفظ الطلاق من طرف زوجها.

1- تعريف الفقهاء القدامى للعدة

عرف الفقهاء القدامى العدة كما يلي:

أ- عند الحنفية:

فالأحناف عرفوا العدة بتعريفين:

[1] نور الدين لمطاعي، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، الطبعة الثانية، دار فسيلة ،2009،ص20.
[2] أبي الفضل إبن المنظور، المرجع السابق، ص57.
[3] ازد الطلاب، دار ال ارتب الجامعية، بيروت لبنان، بدون سنة، ص457
[4] أحمد نصر لجندي، عدة النساء عقب الف ارق أو الطلاق، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر ،2004،ص7.

أحدهما" :*أنها أجل ضُرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح*[1] .

وتعريف آخر يقول" :*العدة تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته*".[2]

ب- عند المالكية:

عرفها أصحاب هذا المذهب بأنها:

"المدة التي تتربص فيها المرأة زمنًا معلومًا مقدرًا شرعًا، للدلالة على براءة رحمها من الحمل[3]".

ت- عند الشافعية:

عرّفها الشربيني بأنها:

"اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعدد، أو لتفجعها على زوجها .[4]

ث- عند الحنابلة:

فقد عرفها الفقيه البهوتي بأنها":**التربص المحدد شرعًا"، أي المدة الزمنية التي وُضعت للمرأة شرعًا لا يتم خلالها الزواج منها.**[5]

2- تعريف الفقهاء المعاصرين للعدة

عرف الفقهاء المعاصرون العدة على النحو التالي:

[1] نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص25.
[2] عبد الغاني الغنيمي، اللبلاب فب شرح الكتاب ،، بيروت، ط4، ج3،ص80.
[3] نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص25.
[4] محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط4، د.س ،ص384.
[5] منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع ،1983،ص411.

أ-شلبي:

قال" :هي أجل حدده الشارع للمرأة التي حصلت الفرقة بينها وبين زوجها، بسبب من الأسباب، التي تمتنع فيها عن التزوج بغير زوجها الأول".[1]

ب -أبو زهرة:

قال" :إنها أجل عن الزوجية من كل الوجوه بمجرد وقوع الفرقة، بل تتربص المرأة غيره حتى تنتهي تلك المدة التي قدّرها الشارع".[2]

إن الشيء الملاحظ أن تعريفات الفقهاء المعاصرين اتفقت مع تعريفات الفقهاء القدامى على أن عدة المطلقة هي مدة زمنية حددها الشرع، تُمنع فيها المرأة من الزواج بعد انتهاء العلاقة الزوجية.

ولكن معظم الآراء رجحت تعريف الحنابلة على التعريفات السابقة، والذي جاء على النحو التالي: العدة هي: "التربص المحدد شرعًا." فنلاحظ أن هذا التعريف اقتصر على ماهية العدة وحقيقتها فقط[3]، عكس التعريفات الأخرى التي كانت شاملة على التعريف، الأحكام، وآثار العدة.

ثالثا : موقف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نلاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى تعريف واضح وصريح لعدة المطلقة، بل اكتفى بذكرها كأثر من آثار فك الروابط الزوجية من خلال المواد 58، 60، 61.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أحالنا إلى الشريعة الإسلامية بالرجوع إلى أحكام المادة 222من قانون الأسرة.

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ،2010، ص627.
[2] محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، ص435.
[3] موفق الدين إبن قدامة، المغني ، ج12، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب ، المملكة العربية السعودية ، 1997، ص448.

الفرع الثاني: مشروعية العدة والحكمة منها

اتفق الفقهاء على مشروعية العدة ووجوبها على المرأة المطلقة، فقد ثبتت العدة في الكتاب، والسنة، والإجماع ، وقد أقرّها الشارع كحكمة إلهية .ومن خلال دراستنا في هذا المطلب لمشروعية عدة المطلقة والحكمة من وجودها، سوف نوضح هذا أكثر.

اولا: مشروعية عدة المطلقة

عرفت العدة منذ القدم، ولما جاء الدين الإسلامي الحنيف قام بإقرارها ووجوبها، كما نظّمها وأحالها إلى شروط وأسباب سوف نقوم باستقرائها خلال بحثنا هذا.

لقد اتفق العلماء على وجوب العدة، وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب، والسنة، والإجماع.

1- من الكتاب الكريم

قال الله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۖ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾[سورة البقرة: الآية 228] في هذه الآية الكريمة أوجب الله تعالى العدة والتربص على المطلقات لمدة ثلاثة قروء، ثم تتزوج بعد ذلك إن أرادت.

قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾[1] [سورة الطلاق: الآية 04]

أفادت الآية الكريمة أن عدة الصغيرة واليائسة من المحيض هي ثلاثة أشهر، وأن عدة الحامل هي وضع الحمل، وهذا دليل صريح على وجوب العدة على المرأة[2]، فالمرأة تعتد مهما كان وضعها.

[1] سورة الطلاق، الآية 4.

[2] أبو عبد الله محمد بن محمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 03،ار الكتب الجامعية ،1998، ص .237

وقال عز وجل:﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[سورة الطلاق: الآية 1]

في هذه الآية **أربع عشرة مسألة**، وأبرزها:

- قوله تعالى :﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ...﴾[سورة الطلاق: الآية 1] ،الخطاب هنا للنبي صلى الله عليه وسلم، ولكنه جاء بلفظ الجماعة تعظيمًا وتفخيمًا.

- **روى قتادة عن أنس** قال:

طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله عنها، فأتت أهلها، فأنزل الله تعالى عليه: " ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ...﴾ [سورة الطلاق: الآية 1] وقيل له : "ارجعها فإنها قوامة صوّامة، وهي من أزواجك في الجنة"، ذكره الماوردي والقشيري.

قال لي رسول الله ﷺ:

"يا معاذ، ما خلق الله شيئًا على وجه الأرض أحب إليه من العِتاق، ولا خلق شيئًا على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق.فإذا قال الرجل لمملوكه: أنت حر إن شاء الله، فهو حر ولا استثناء له. وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، فله استثناؤه ولا طلاق عليه."وروى محمد بن موسى بن علي، قال:حدثنا حميد بن الربيع، قال: حدثنا يزيد بن هارون[1].

قال حميد :قال لي يزيد بن هارون :وأيّ حديثٍ لو كان حميد بن مالك معروفًا؟

قلت: هو جدّي.

قال يزيد: سررتني، سررتني! الآن صار حديثًا.

[1] يوسف بن عبد الرحمن المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1980)، ج15، ص273.

حدثنا عثمان بن أحمد الدقاق، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم بن سنين، قال: حدثنا عمر بن إبراهيم بن خالد، قال: حدثنا حميد بن مالك اللخمي، قال: حدثنا مكحول عن مالك بن يخامر عن معاذ بن جبل، قال: قال رسول الله ﷺ: "ما أحلّ الله شيئًا أبغض إليه من الطلاق، فمن طلّق واستثنى فله ثنياه."

قال ابن المنذر: اختلفوا في الاستثناء في الطلاق والعتق، فقالت طائفة: ذلك جائز.

ورُوينا هذا القول عن طاوس، وبه قال حمّاد الكوفي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولا يجوز الاستثناء في الطلاق في قول مالك والأوزاعي، وهذا قول قتادة في الطلاق خاصة.

قال ابن المنذر :وبالقول الأول أقول.

الثالثة: روى الدارقطني من حديث عبد الرزاق، قال: أخبرني عمي وهب بن نافع، قال: سمعت عكرمة يحدث عن ابن عباس يقول: الطلاق على أربعة وجوه:

وجهان حلالان، ووجهان حرامان.فأما الحلال: فأن يطلقها طاهرًا عن غير جماع، وأن يطلقها حاملاً مستبينًا حملُها. وأما الحرام: فأن يطلقها وهي حائض، أو يطلقها حين يجامعها، لا يدري أاشتمل الرحم على ولد أم لا".

الرابعة:

قوله تعالى:﴿ **فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾" [سورة الطلاق: الآية 1] في **كتاب أبي داود** عن **أسماء بنت يزيد بن السكن الأنصارية**، أنها طُلّقت على عهد النبي ﷺ، ولم يكن للمطلّقة عدة، فأنزل الله سبحانه حين طُلّقت أسماء **العدة للطلاق**، فكانت أول من نزل فيها العدة للطلاق. وقد تقدم.

الخامسة:

قوله تعالى" :**لِعِدَّتِهِنَّ** "يقتضي أنهن **اللاتي دخل بهن** من الأزواج، لأن غير المدخول بهن خرجن بقوله تعالى :﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** ﴾[سورة الأحزاب، الآية 49] وهذه من بين المسائل الأربع عشرة.

- **من السنة النبوية.**

وردت عدة أحاديث تدل على مشروعية عدة الطلاق ومنها:

1. عن فاطمة بنت قيس أن أبا عم رو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال:" والله مالك علينا من شيء، فجاء (رسول الله صلى الله عليه وسلم) فذكرت ذلك له فقال صلى الله عليه وسلم: ليس لك عليه نفقة ولا سكن،

وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: تلك ام أرة يغشاها أصحابي اعتدي في بيت أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك، فإذا أحللت فآذنيني"...[1]

أوجب الحديث الشريف على المطلقة الاعتداد وعدم الخروج من البيت إلا لحاجة[2] مثلا:

كالمرض للذهاب للطبيب أو العمل أو ضرورة قصوى.

2. وعن عبد الله بن رضي الله عنهما ،أنه طلق إم أرته وهي حائض على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " مره فلي ارجعها، ثم يمسكها حتى تطهر ،ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، و ان شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"[3].

يبين لنا هذا الحديث الطريقة الصحيحة لعدة الطلاق التي أمر بها الله عز وجل ،إذ لا يجوز تطليق النساء في فترة الحيض.

فهذه الأحاديث الشريفة أقرت بمشروعية العدة ووجوبها على المرأة المطلقة.

[1] صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب: "المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها"، الجزء (5)، الصفحة (325)، الحديث رقم (36).
[2] المرجع نفسه.
[3] البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، الجزء 7، صفحة 52، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م، ص52.

- **من الاجماع.**

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب العدة للمرأة التي فارقها زوجها من طلاق بينما اختلفوا في أنواعها[1]. فموضوع العدة مقضي فيه فمنذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا لم يخالف أحد موضوع وجوب عدة المطلقة.

ثانيا: الحكمة من عدة المطلقة.

تتجلى الحكمة الإلهية من مشروعية عدة المطلقة في عدة نقاط أهمها:

- الإشارة إلى أهمية الزواج وعظمة شأنه، فلا ينتمي إلا بعد فوات مدة معينة[2].
- إعطاء مدة للزوجين للم ارجعة وفرصة للرجوع إلى الحياة الزوجية وهذا حسب الطلاق الواقع.
- القيام برعاية حق الله تعالى، فالعدة تعبد الله عز وجل و احت ارم المرأة وصيانة لك ارمتها.
- التأكد من براءة الرحم من الحمل حتى لا تختلط الأنساب ببعضها البعض[3].

المطلب الثاني: أنواع العدة وتحولاتها

تتنوع العدة باختلاف حال المرأة ومقتضيات الطلاق أو الفُرقة، وتُحدد وفق ضوابط شرعية دقيقة تراعي الجوانب النفسية والصحية والاجتماعية. ومن أبرز أنواع العدة: عدة القروء، وهي الأكثر شيوعًا للمرأة المطلّقة غير الحامل وغير الآيسة؛ وعدة الحامل التي تنتهي بوضع الحمل مهما طالت المدة أو قصرت؛ بالإضافة إلى عدة المستحاضة، التي تثير العديد من الإشكالات الفقهية بسبب التداخل بين دم الاستحاضة ودم الحيض. وفي هذا المطلب، سنفصل القول في هذه الأنواع الثلاثة، ونوضح الأحكام الخاصة بكل منها

.

[1] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الضائع في ترتيب الش ارئع ، الجزء 03، دار الكتب العربية ، لبنان ، 1986،ص277.
[2] فوزي رمضان، عدة المطلقة)الحكمة الإلاهية والمعجزة العلمية(، الوكيل الحصري للتوزيع، الج ازئر ،2013، ص39.
[3] أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الجزء 05، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، ص473.

الفرع الأول: عدة القروء

قال الله تعالى:

﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾ **[سورة البقرة:الاية 228]** والمقصود بـ "القرء" أو "ذات القرء" هي المرأة التي تأتيها **العادة الشهرية**[1].

معنى القرء لغةً:

القرء – بفتح القاف – يعني **الحيض**، وجمعه **أقراء**، ويُطلق أيضًا على **الطُّهر**، فهو من **الأضداد**، أي الكلمات التي تحمل معنيين متضادين بحسب السياق[2].

تعريف القرء اصطلاحا: لقد اختلف الفقهاء في تعريف القرء فانقسموا الى مذهبين:

أولا: المذهب الأول: يرى كل من الحنفية والحنابلة أن القرء هو الحيض وهذا من اختيار جماعة من الصحابة إلى عمر وعلي[3].

أدلة الفريق الأول:

أ- من السنة النبوية الشريفة:

ماروي عن الرسول (ص) قال: " طلاق الأمة اثنتان وعدتها ثلاث حيضات ومعلوم أنه لا تفاوت بين الكره والعدة في فيما يقع به الانقضاء ودل أن أصل ما تنقضي به العدة هو الحيض"[4].

[1] المصري مبروك، مرجع سبق ذكره، ص403.
[2] خير الدين شلابي ، أحكام العدة وأثرها على الحقوق المالية والمعنوية للزوجة، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2015-2016، ص14.
[3] مبروك المصري، مرجع سبق ذكره، ص404.
[4] خير الدين شلابي، المرجع السابق، ص17.

وما روي أيضا عن الرسول)ص(في قوله : لفاطمة بنت أبي حبيش: " أنظري إذا أتى قرؤك فلا تصلي فإذا مر قرؤك ثم صلى ما بين القرء " ، فهذا الحديث يدل على أن الرسول كان يقصد بالقرء الحيض لأنه أمرها أن لا تدع صلاتها أيام قرؤها[1].

أ- من القرآن الكريم:

قال الله تعالى:

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾**[سورة البقرة:الاية 228]** .

ولقد جاء في تفسير الحافظ ابن كثير للعلامة المحقق للشيخ احمد شاكر علي، ان العدة هي امر من الله سبحانه وتعالى للمطلقات المدخول بهن من ذوات الأقراء ، بأن يتربصن بأنفسهم ثلاثة قروء، أي بأن تمكنت إحداهن بطلاق زوجها. الأئمة الأربعة من هذا العموم إذا طلقت فإنها تعتد عنه بقرئين لأنها على النصف من الحرة، ولقد اختلف الفقهاء والائمة بالمراد بالأقراء ، وظهر على قولين[2] احدهما يرى القروء الم ارد به الطهرة، والقول الثاني يرى بان القروء الم ارد بها الحيض فقد قال أبو العمر ابن العلاء تسمى الحيض قراء وتسمى الطهر قراء وتسمى الطهر والحيض جميعا وقال الشيخ أبو عمر ابن عبد البري ، لايختلف اهل العلم بلسان العرب والفقهاء ان القرء ي ارد به الحيض وي ارد به الطهر وانما اختلفوا في الم ارد من الآية على ما هو على قولين في قوله تعالى: " لا يحل لهن ما خلق الله في ارحامهن " أي من حبل او حيض قاله ابن عباس ، وابن عمر ومجاهد وقوله: " ان كن يؤمن بالله واليوم وعن معاوية بن حيدة القُشيري أنه قال" *:يا رسول الله، ما حقُّ زوجة أحدنا؟ "*قال" *:أن تُطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تُقَبّح، ولا تهجر إلا في البيت"*.

[1] صونية حمادي، ليلى حمدي، مرجع سبق ذكره، ص11.
[2] ابن الكثير ، مرجع سبق ذكره، ص288.

وقوله" *وللرجال عليهن درجة*" ، أي: في الخلق والمنزلة وطاعة الأمر والإنفاق وطاعة المصالح والفصل في الدنيا والآخرة.

وقوله تعالى : "والله عزيز حكيم"، أي: عزيز في انتقامه ممن خالف أمره وعصى، وحكيم في أمره وشرعه وقدره.[1]

فإن شاءت فلتتزوج، فقد أُخِّر، وعليه، فإنّ هنا المرأة غير الحامل المطلقة وكانت من ذوات الحيض فعدّتها ثلاث حيضات.[2]

واستدلوا أيضًا من القرآن الكريم بالآية الآتية:

"وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ"[3].

ومن هنا تبيّن أن أمر العدة في التي لم تحض قد نص عليه الشارع الحكيم، وهي العدة التي لا ترى الدم. ويُقال إن معاذ بن جبل سُئل عن عدة الكبيرة، فنزلت الآية الكريمة، وعليه نستنتج أن المرأة التي لا تحيض تنتقل إلى الأشهر مقام الحيض في العدة.[4]

- **المذهب الثاني.**

ذهب أصحاب هذا القول إلى أن معنى "القُرء" هو الطُهر، وهذا قول كل من المالكية والشافعية، وعائشة رضي الله عنها، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، وسالم بن عبد الله بن عمر، وسعيد بن المسيب، وجملة من فقهاء المدينة.[5]

[1] ابن الكثير ، مرجع سبق ذكره، ص289..
[2] جلال الحافظ السيوفي ،سنن النساء ، دار الكتب العلمية، السعودية ،2003، ص141.
[3] سورة الطلاق، الآية 04.
[4] خير الدين شلابي، مرجع سبق ذكره، ص17.
[5] مبروك المصري، مرجع سبق ذكره، ص404

أ- من السنة النبوية:

ما روي عن ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ، أنه طلق مرأة له وهي حائض طلقة واحدة فأمره رسول الله (ص) أن ي ارجعها ثم بمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنه حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر من حيضها فإن ارادت يطلقها حيث تطهر من قبل أن يجامعها وعليه، فإن الرسول كان يقصد بالقرء هو الطهر[1].

ب- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: " يَا أَيُّها النَّبيُّ إِذَا طَل قت م النِّسَاءَ فطَلِّق و هنَّ لعِدَّتهِنَّ "[2].

وعليه فإن الله عز وجل يقصد بم ارد القرء هو الطهر ، فالمعنى هنا أن يطلقو النساء وقت عدتهن ، والوقت الذي يحل فيه الطلاق هو الطهر لا الحيض[3].

واستدلوا أيضًا بما جاء في كتاب الله عز وجل" *:وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ"*[4].

وعليه يرى أصحاب هذا القول بأن القروء هن الإطهار.

واستدلوا بأن وجود التاء في ق وله : " المطلقات يتربصن" وعليه فإنه دل على شيء فهو يدل على أن المعدود مذكر وهو الطهر.

وذلك لأن الحيضة مؤنثة والطهر مذكر ، فلو كان القرء الذي ي ارد به الحيض لما ثبت في جمعه الهاء ، لأن الهاء لا تثبت في جمع المؤنث فهي دون العشرة[5].

وبناءً على ما سبق، يتبين أن المذهب الثاني القائل بأن معنى "القرء" هو الطهر هو الأكثر قبولًا، وذلك لورود المعنى الصريح في الحديث السابق، عندما طلق ابن عمر امرأته وهي حائض.

---

[1] صحيح البخاري ، الطلاق ، الباب في العدة وكيف ي ارجع الم أرة اذا طلقها واحدة او اثنتين ، 533، ص523.
[2] سورة الطلاق الآية 01.
[3] محمد علي الصابوني صفوة التأشيرة، ج3، دار القرآن الكريم، لبنان ،1990، ص398.
[4] سورة البقرة الآية 228.
[5] خير الدين شلابي، مرجع سبق ذكره، ص15.

وقد تبنى المشرع الجزائري في نصوصه تعريف "القرء"، حيث نص عليه في المادة 58، والتي تنص على: "*تعد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق." [1]

وعليه، فإن المشرع الجزائري لم يعرف "القرء" إذا ما كان حيضًا أو طهرًا. وقد ورد ذكره في نص المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري، لكنه لم يحدد المقصود من "القرء" بشكل دقيق

وهنا، يمكن القول إن المشرع الجزائري لم يكن موفقًا في تعريفه، والأفضل له لو بيّن المقصود من "القروء"، وذلك لأن هذا يؤثر في حساب العدة، والخطأ في حسابها يؤدي إلى الوقوع في الغلط.[2]

وقد فرق المشرع الجزائري بين النساء من ذوات الحيض وبين اللاتي يئسن من المحيض، وهذا يعني أن القانون الجزائري أخذ بالمذهبين الحنفي والشافعي، اللذين يعتبران أن "القرء" هو الحيض وليس الطهر.[3]

ومن الأفضل أن يتبنى المشرع الجزائري تعريفًا دقيقًا للقرء لكي لا يقع الناس في ثغرة قانونية[4].

قال تعالى:﴿ **وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ** ﴾ **[سورة البقرة:الاية 228]** ونستنتج من قول الله تعالى في كتابه الكريم أن عدة المرأة المطلقة الصغيرة واليائسة هي ثلاثة أشهر.

ويتبع من هذا أن زواج الصغيرة غير باطل، على عكس ما ورد في القانون الجزائري، حيث تنص المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري على أن":**تعد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**".[5] لكن القانون الجزائري لا يخص الطفلة الصغيرة في نص المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري، حيث لا يعترف بزواج الصغيرة إلا برخصة.

---

[1] القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو1984 يتضمن قانون الاسرة ، جريدة رسمية، عدد 43 الصادر 22 يونيو1980 ، معد ومتمم بالأمر 06-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005، العدد 15 ، الصادر 27 فيفري 2005.

[2] باديس دياب ،آثار فك الارابطة الزوجية ، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص114.

[3] أحمد نصر الجندي ،شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2009، ص142.

[4] مبروك مصري، مرجع سبق ذكره، ص409.

[5] الأمر رقم 84-11 ، يتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم ، المؤرخ في 09 يونيو ، مرجع سبق ذكره.

ولعدة الأشهر قسمان:

1. **أشهر قائمة مقام القروء** :وهي للاتي لا يرين الحيض، وهؤلاء هن اللاتي لم يرين الحيض قط. والحكمة من أن العدة ثلاثة أشهر هي أن الغالب على النساء السليمات في أجسامهن أن يحضن مرة كل شهر. وتبدأ العدة في هذه الحالة من سن 55 سنة.

2. **أشهر تثبت بالأصل** :وهي العدة التي تعتمد على الحيض.

الفرع الثاني : عدة الحامل.

قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[سورة الطلاق: الآية 4]

والمشكلة هنا تكمن في تحديد انتهاء مدة الحمل، فبعض الفقهاء يرون أن عدة الحامل تنتهي بمجرد وضع الحمل، حتى وإن خرج دم أثناء الولادة. وهذا ما ذهب إليه المذهب المالكيأما عند الحنفية والشافعية، فيرى أصحاب هذين المذهبين أنه لا يتم نقض عدة الحامل إلا إذا كان في الحمل شيء من خلق الإنسان، مثل اليد أو الأذن.

ولقد تبنّى المشرع الجزائري في المادة 60 من قانون الأسرة عدة المرأة الحامل، والتي نصّت على ما يلي: "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة."[1]

ويُلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد نص صراحة على أن عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل، مع بيان أقصى مدة للحمل، وهي عشرة أشهر ، إلا أنه لم يذكر صراحة حال السقوط (الإجهاض)، حيث اكتفى بالنص على أن العدة تنتهي بوضع الحمل[2].

[1] الأمر رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[2] سعد عبد العزيز ، قانون الأسرة الج ازئري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الج ازئر ،2005، ص130.

الفرع الثالث :عدة المستحاضة.

نقصد بها هي من يستمر عليها الدم بالانقطاع فهنا إذا ميزت بين دم الحيض ودم الاستحاضة عملت به وان لم يكن لها مرد من تميز أو عادة أو نسيت.

فالحنفية في إحدى الروايتين عندهم أنها تعد بثلاثة أشهر وفي الرواية الثانية وهي الراجحة في المذهب أنها تعد سبعة أشهر وأما المالكية: إن لم تكن مميزة فعدتها سنة. وأما الحنابلة فالذي عليهم بمهورهم أنها إذا كانت ناسية لوقتها أو كانت مبتدئة فقدتها ثلاثة أشهر. [1]

المطلب الثالث : احكام العدة .

بعد بيان أنواع العدة في المطلب السابق، تبرز الحاجة إلى التعمق في الأحكام التي تترتب على العدة باعتبارها أثرًا مباشرًا من آثار الطلاق أو الفُرقة. فالعدة ليست مجرد فترة زمنية، بل هي مرحلة تنتظم فيها جملة من الحقوق والواجبات، وقد تشهد تحولًا من حال إلى حال نتيجة لتغير وضع المرأة كالحمل أو انقطاع الحيض. كما تتفرع عنها آثار قانونية واجتماعية تمس كلا الطرفين، مما جعل التشريعات، ومنها التشريع الجزائري، تفرد لها أحكامًا خاصة في إطار حماية الأسرة وضمان الحقوق. وفي هذا المطلب، سنتناول أولاً مسألة انتقال العدة من وضع إلى آخر، ثم نعرض أهم الحقوق والأحكام المتعلقة بها، لنختم بنظرة المشرّع الجزائري للعدة كأثر من آثار الطلاق.

الفرع الأول : انتقال العدة من حال إلى حال

الأصل في العدة أنها إذا كانت بالأشهر ، أن تتم بالأشهر ، و إن كانت بالقروء أن تتم بالقروء لكن قد يطرأ أثناء العدة ما يحتم انتقالها من نوع لآخر ذلك في الحالات التالية :

1- المرأة التي بدأت عدتها بالحيض، ثم حاضت مرة أو مرتين، ثم انقطع حيضها دون معرفة السبب، تنتقل عدتها من ثلاثة قروء إلى مدة سنة كاملة، تُقسم إلى تسعة أشهر احتياطًا لاحتمال وجود حمل، وثلاثة أشهر باعتبارها عدة الآيسة. غير أنه إذا عاد إليها الحيض خلال هذه السنة، وجب عليها الرجوع إلى العدة بالحيض، لكونها الأصل في هذا النوع من العدة.

[1] الإمام محمد بن زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، دون سنة، ص376.

2- المرأة التي بدأت عدتها بالحيض ثم بلغت سن اليأس بعد أن حاضت مرة أو مرتين، يُعتبر دخولها سن اليأس ناقضًا لما مضى من عدتها بالحيض، وتُستأنف عدتها من جديد بثلاثة أشهر، على اعتبارها عدة الآيسة.

3- المرأة المعتدة من طلاق رجعي سواء بالحيض أو بالأشهر، إذا تُوفّي زوجها خلال فترة عدتها، فإن عدتها الأولى تنهدم، وتُستأنف عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، وفقًا لرأي جمهور الفقهاء. أما في حالة المعتدة من طلاق بائن، فلا تُستأنف عدة الوفاة، نظرًا لانقطاع رابطة الزوجية، وتُكمل عدتها الأصلية فقط[1].

4 -المرأة التي كانت تعتد بالأشهر، فحاضت أثناء عدتها فإن هذا الحيض هدم ما كان من العدة وتستأنف عدة جديدة بالقروء ابتدءا من هذا القرء [2].

5 -المرأة الآيسة إذا كانت تعتد بالأشهر ، ثم عاد دمها أو حملت من زوج أخر .

فيرى الحنفية : إن عدتها قد بطلت ، وفسد نكاحها الثاني إذا كانت قد تزوجت ، ثم عليها أن تستأنف العدة بالحيض لأن الأشهر بدل الحيض، وشرط تحقق البدل تحقق الأياس في المبدل ويكون التحقق من ذلك بالعجز الدائم إلى الموت وهذا هو القول المعتمد عند الحنفية غير أن هناك قولا أخر لهم : أنها إذا رأت الدم قبل تمام الأشهر انهدمت عدة الأشهر ، و عليها أن تستأنف العدة بالحيض أما إذا تمت بالأشهر تستأنف العدة والنكاح جائز وتعتد في المستقبل في زواجها الجديد بالحيض .

الفرع الثاني : حقوق وأحكام تتعلق بالعدة :

العدة مدة تتربصها المرأة المفرقة لزوجها بطلاق أو وفاة فلا تتزوج فيها حتى تنقضي هذه المدة، وتتعلق بالعدة حقوق وأحكام تتطرق إليها كالآتي :

1 -ثبوت النسب في العدة فإذا أنت بولد في أثناء العدة ثبت نسبه من الزوج السابق

[1] محمد سمارة ،أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ،دار الثقافة لنشر والتوزيع ،ط1 1 ،2008،ص 3
[2] المرجع نفسه ،ص 36

2- ميراثها إذا توفي أحد الزوجين في أثنائها إذا كان الطلاق رجعيا ، وأما إذا كان الطلاق بائنا فانه لا يرث الحي إلا إذا اعتبر الميت بإحداثه الفرقة فارا من الميراث كان يفسخ الزواج في مرض موتها ، وتموت في العدة .

3-ولا يصح أن يتزوج محرما لها ، وهي في العدة ، كما لا يصح خامسة [1].

4-لزوم المعتدة من الطلاق ، بيت الزوجية ولا تخرج منه لقوله تعالى: ﴿**ولا تخرجوهن من بيوتهن ، ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾ فسمى سبحانه وتعالى خروجهن فاحشة مبينة ، ولكن ذلك أن المعتدة من فرقة في الحياة تعتد من زواج صحيح ، أما إذا كانت تعتد من دخول في عقد فاسد ، فإنها تخرج من بيته .

الحداد على الزواج السابق، بأن لا تتزين، وذلك في العدة من وفاة بالإجماع وفي العدة من طلاق بائن عند الحنفية خلافا للشافعية .

6 -عدم حلها لزوج أجنبي على ما هو مبين في المحرمات ، وعدم جواز خطبتها تعريضا لا تصريحا، وإن كانت معتدة من وفاة على ما تقدم في الخطبة . [2]

وأما المطلق ، تحل له إذا لم يكن الطلاق مكملا لثلاث ، ولم يكن ما يوجب التحريم بل أنه إذا كان الطلاق رجعي تحل له المراجعة من غير عقد .

الفرع الثالث : نظرة المشرع الجزائري للعدة كأثر من أثار الطلاق

سن المشرع الجزائري العدة كأول أثر من أثار الطلاق في الفصل الثاني من الباب الثاني المعنون ب : انحلال الزواج .[3]

فقد اتجه المشرع الجزائري الاتجاه الغالب في الشريعة الإسلامية في تحديد عدة كل من المطلقة الحائض والمطلقة غير الحائض واليائس من المحيض وكذا عدة الحامل وعدة 1 المتوفى عنها زوجها .

[1] محمد أبو زهرة ،الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ،ص 39
[2] المرجع نفسه ، ،ص 39
[3] باديس ديابي ، آثار فك الرابطة الزوجية ، مدعمة باجتهادات قضائية، دار الهدى الجزائر بدون طبعة ، 2008. ص 44

وخلاصة ما سبق ذكره أن العدة هي أثر من آثار الطلاق وهي مدة تربصها المرأة المفارقة لزوجها بطلاق أو بوفاة ، والعدة أحكام تنظمها مستمدة من الشريعة الإسلامية وأهمية العدة تكمن في التأكد من خلو الرحم من الجنين ، وذلك للمحافظة الأنساب وضمان عدم اختلاطها. وكي لا ينسب الولد إلى غير الزوج.

خلاصة الفصل :

تناولنا في الفصل الثاني موضوع الحضانة والعدة كأثر من آثار الطلاق، حيث بدأنا بأحكام الحضانة ومدتها من خلال تعريف الحضانة وبيان حكمها ومشروعيتها، مع توضيح الحكمة من تشريعها. ثم استعرضنا مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي، وتبع ذلك تعريف الحضانة وفق قانون الأسرة الجزائري، مع إبراز الفروق والتشابهات بين النظامين. كما بحثنا شروط الحضانة وترتيب الحاضنين في كلا النظامين، موضحين المعايير التي يجب توافرها في الحاضن، وترتيب الأشخاص الذين لهم حق الحضانة وفق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

بعد ذلك تناولنا أحكام عدة المطلقة، حيث بدأنا بتعريف العدة وشرح معناها، ثم استعرضنا مشروعية العدة والحكمة من تشريعها في الشريعة الإسلامية. ثم درسنا أنواع العدة وتحولاتها المختلفة، شاملة عدة القروء، وعدة الحامل، وعدة المستحاضة، مع توضيح الخصائص والظروف التي تميز كل نوع. كما بحثنا أحكام العدة من حيث انتقالها من حالة إلى أخرى، وحقوق وأحكام تتعلق بالعدة، مع تسليط الضوء على نظرة المشرع الجزائري للعدة باعتبارها أثرًا قانونيًا هامًا من آثار الطلاق. بهذا التحليل، يوفر الفصل الثاني فهمًا معمقًا للأبعاد القانونية والفقهية للحضانة والعدة، وأثرهما على استقرار الأسرة وحقوق الأطراف المختلفة بعد الطلاق.

خاتمة

الخاتمة:

بعد التطرق لموضوع الطلاق من حيث المفهوم والأنواع وشروط وقوعه، والوقوف على آثاره المترتبة عنه، لا سيما الحضانة والعدة، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري، يتبيّن لنا مدى التقاطع والتباين بين النظامين. إذ نجد أن الفقه الإسلامي يشكل المرجعية الأساسية التي يستند إليها المشرّع الجزائري في تنظيم مسائل الأحوال الشخصية، غير أن هذا الأخير قد أضفى بعض الصبغة القانونية التي تستجيب لخصوصيات المجتمع الجزائري ومتطلبات العصر.

وقد أظهرت المقارنة أن الفقه الإسلامي يتميّز بالتفصيل والمرونة الفقهية في التعامل مع مسائل الطلاق وآثاره، بينما اتجه القانون الجزائري إلى التقنين والاختصار والتنظيم الإجرائي حفاظاً على حقوق الأطراف، خاصة المرأة والطفل. كما تبين أن هناك جهودًا ملموسة لضمان التوازن بين العدالة الاجتماعية ومبادئ الشريعة الإسلامية.

النتائج

1. القانون الجزائري نص صراحة على أن عمل المرأة لا يُسقط حضانتها إلا إذا ثبت ضرره على الطفل، وهو ما يُعتبر اجتهادًا قانونيًا يتوافق مع مقاصد الشريعة ويُراعي تطورات المجتمع.
2. منع نقل المحضون إلى بلد أجنبي دون إذن قضائي في القانون الجزائري يُظهر اهتمامًا واضحًا باستقرار المحضون، وهي نقطة تنظيمية دقيقة لا ترد بتفصيل في المصادر الفقهية.
3. العدة في الفقه الإسلامي تنقسم إلى أنواع متعددة حسب حال المرأة، وقد تناولها بتفصيل من حيث البداية والانتهاء والتحولات، وهو ما احتفظ به القانون الجزائري مع تقنين واضح للمدد والأحكام.
4. القانون الجزائري حافظ على جوهر العدة الشرعي، لكنه قيّد بعض أحكامها بنصوص قانونية محددة، مثل تحديد أقصى مدة الحمل بعشرة أشهر، ما يعكس ميلًا إلى الحسم القانوني في المسائل الخلافية.
5. يمنح القانون للقاضي سلطة تقديرية في إسقاط الحضانة أو الإبقاء عليها حسب مصلحة الطفل، وهو توجّه مرن غير موجود بهذا الشكل في أغلب المذاهب الفقهية التقليدية.

6. يتبيّن من نتائج البحث أن المشرّع الجزائري وإن اعتمد المرجعية الإسلامية، إلا أنه سعى إلى ملاءمتها مع مقتضيات العصر من خلال ضبط المفاهيم وتوسيع السلطة التقديرية للقاضي.

التوصيات

1. ضرورة تعزيز التوعية القانونية والشرعية لدى الأزواج المقبلين على الزواج، تجنبًا لما قد يترتب عن الطلاق من آثار سلبية خاصة على الأطفال.
2. دعوة المشرّع الجزائري إلى مزيد من التفصيل في الأحكام المتعلقة بالحضانة والعدة، لتوفير وضوح قانوني يُجنب النزاعات الأسرية.
3. تشجيع الاجتهاد الفقهي المعاصر في معالجة قضايا الطلاق بما يواكب التغيرات الاجتماعية دون الخروج عن روح الشريعة الإسلامية.
4. العمل على تحسين الإجراءات القضائية المتعلقة بالطلاق لضمان سرعة الفصل فيها، حفاظًا على الاستقرار النفسي والاجتماعي للأطراف.
5. دعم مراكز الإرشاد الأسري وتفعيل دورها في محاولة الصلح قبل الوصول إلى الطلاق كحل نهائي.

فهرس الآيات :

الآيات	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾	299	06
﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾	229	11
﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾	132	19
﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ﴾	227	33
﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۖ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾	228	68
سورة النساء		
﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾.	130	07
﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾	21	27
سورة الروم		
﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ .	21	21
سورة الأحزاب		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾	49	31
سورة الطلاق		
﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾	01	69
﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾	01	68

فهرس الاحاديث :

متن الحديث	راوي الحديث	الصفحة
" لا ضرر ولا ضرار "	موطأ مالك بن أنس	20
" أحدكم لامرأته قد طلقتك قد راجعتك، ليس هذا طلاق المسلمين، تطلق المرأة قبل عدتها" .	رواه البخاري	07
" ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والعتاق"	أبو هريرة	21
"اقبلي الحديقة وطلقيها تطليقة"	رواه البخاري	26
" مره فلي ارجعها، ثم يمسكها حتى تطهر ،ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، و ان شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"	رواه البخاري	71
"انظري إذا أتى قرؤك فلا تصلي، فإذا مر قرؤك، فاغتسلي وصلي"	رواه البخاري	74

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً :الآيات القرآنية

ثانيًا :الكتب العربية

1. ابن رشد، محمد بن أحمد .*بداية المجتهد ونهاية المجتهد* .ج2، دار الحديث، القاهرة، 2004م.
2. ابن عابدين، محمد أمين .*رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار* .تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ج4، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994م.
3. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله .*المغني* .ج7–8، دار الكتاب العربي، بدون تاريخ.
4. أبو زهرة، محمد .*الأحوال الشخصية* .ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957م.
5. أبو عيطة، السيد .*الزواج والطلاق في زمن العولمة* .دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م.
6. أحمد نصر الجندي .*شرح قانون الأسرة الجزائري* .بدون دار نشر، بدون تاريخ.
7. بلحاج العربي .*الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري [الزواج والطلاق]* .ط4، ج1، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2005م.
8. بلقاسم شتوان .*الطلاق في الفقه المالكي* .دار الفجر للطباعة والنشر، بدون طبعة، بدون تاريخ.
9. الجزيري، عبد الرحمن .*الفقه على المذاهب الأربعة* .ج4، دار الكتب العلمية، القاهرة، بدون تاريخ.
10. الزحيلي، وهبة بن مصطفى .*الفقه الإسلامي وأدلته* .ج7، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985م.
11. السرطاوي، محمود علي .*شرح قانون الأحوال الشخصية* .ط8، دار الفكر ناشرون وموزعون، 2007م.
12. شلبي، مصطفى .*أحكام الأسرة في الإسلام: دراسة مقارنة بين الفقه السني والجعفري* .ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون تاريخ.
13. عبد الفتاح تقية .*الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي* .أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006–2007.
14. عبد القادر داودي .*أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري* .دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة.
15. عبد الوهاب خلاف .*أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية* .ط2، دار القلم، الكويت، 1990م.
16. عبد الوهاب خلاف .*علم أصول الفقه* .مكتبة الدعوة – شباب الأزهر، عن ط8 لدار القلم، بدون تاريخ.

17. العربي بختي .*أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري* .ط1، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013م.

18. عمارة، لين .*سلطة القاضي التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق* .رسالة ماجستير، 2015/2014.

19. محمد كمال الدين إمام .*الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي* .الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون تاريخ.

20. المصري، مبروك .*الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري: دراسة فقهية مقارنة* .دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م.

21. المنيع، عبد الله بن سليمان .*بحث في بعض المسائل الخلافية في الطلاق* .بدون ناشر، بدون تاريخ.

22. نبيل صقر .*العلوم الاجتماعية* .دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006م.

23. النووي، محيي الدين .*روضة الطالبين وعمدة المفتين* .ج8، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1991م.

24. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .*الموسوعة الفقهية الكويتية* .ج26، ج29، الكويت، 1404–1427هـ.

ثالثًا :الرسائل الجامعية

1. رفيس عيشة، ونصري سماح .*الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة* .مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة، 2021م.

رابعًا :القوانين والأوامر الرسمية

1. المادة 48، 49، 50 من قانون الأسرة الجزائري.
2. الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، *الجريدة الرسمية*، العدد 12، 2 مارس 2005.

خامسًا :المراجع الأجنبية

- Anne–Marie Ambert. *Divorce: fait, causes et conséquences*. 2009.

فهرس المحتويات

شكر وعرفان.....

إشكر وعرفان.....

إهـــــداء.....

المقدمة..... 8

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للطلاق.....

المبحث الأول : مفهوم الطلاق مشروعيته و انواعه..... 3

المطلب الأول : مفهوم الطلاق مشروعيته..... 3

الفرع الأول: مفهوم الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 3

الفرع الثاني : مشروعية الطلاق:..... 6

الفرع الثالث: مقارنة بين تعريف الطلاق في الفقه والقانون الجزائري..... 8

المطلب الثاني: أنواع الطلاق 9

الفرع الأول: أنواع الطلاق في الفقه الإسلامية..... 10

الفرع الثاني : أنواع الطلاق في قانون الاسرة الجزائري..... 13

المبحث الثاني: وقوع الطلاق..... 26

المطلب الأول: الألفاظ التي يقع بها الطلاق 26

الفرع الأول : الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 26

الفرع الثاني: مقارنة الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري..... 29

المطلب الثاني: أحكام المطلق والمطلقة..... 30

الفرع الأول: أحكام المطلق والمطلقة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 31

الفرع الثاني: المقارنة بين أحكام المطلق والمطلقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري 39

خلاصة الفصل : 41

الفصل الثـــــاني: الحضانة و العدة كأثر من اثار الطلا.....

المبحث الأول: احكام الحضانة و مدتها 44

المطلب الأول: مفهوم الحضانة و مشروعيتها و الحكمة منها 44

الفرع الأول: تعريف الحضانة و حكمها 44

الفرع الثاني: مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي..... 45

الفرع الثالث : تعريف الحضانة في قانون الاسرة الجزائرية..... 47

المطلب الثاني : شروط و ترتيب الحاضنين في الفقه و القانون 50

الفرع الأول : شروط الحضانة في الفقه و القانون 50
الفرع الثاني : ترتيب الحاضنين في الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري 59
المبحث الثاني : احكام عدة المطلقة 63
المطلب الأول : مفهوم العدة 63
الفرع الأول : معنى عدة المطلقة..... 63
الفرع الثاني: مشروعية العدة والحكمة منها 68
المطلب الثاني: أنواع العدة وتحولاتها..... 72
الفرع الأول: عدة القروء..... 73
الفرع الثاني : عدة الحامل..... 78
الفرع الثالث :عدة المستحاضة..... 79
المطلب الثالث : احكام العدة 79
الفرع الأول : انتقال العدة من حال إلى حال 79
الفرع الثاني : حقوق وأحكام تتعلق بالعدة: 80
الفرع الثالث : نظرة المشرع الجزائري للعدة كأثر من أثار الطلاق..... 81
خلاصة الفصل : 83
الخاتمة:..... 85
قائمة المصادر 89
ملخص 94

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بالطلاق وآثاره، خاصة فيما يخص العدة والحضانة، من خلال مقاربة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري. وقد اعتمدنا في تناول الموضوع على عدة مناهج علمية، أبرزها الوصفي، الاستقرائي، التحليلي، والمقارن، بغرض تقديم تحليل شامل لمختلف الجوانب التشريعية والفقهي حيث خلصت الدراسة إلى أن الفقه الإسلامي يمتاز بالتفصيل والشمولية في معالجة مسائل الطلاق، سواء من حيث أنواعه أو آثاره، كالحضانة والعدة، في حين أن قانون الأسرة الجزائري يستند إلى روح الشريعة الإسلامية لكنه يقدّم معالجة أكثر إيجازًا ومرتبطة بالإجراءات القانونية والتنظيمية. كما تبين أن القانون الجزائري يتجه نحو حماية مصلحة الأسرة والطفل، مع الحاجة إلى مراجعة بعض النصوص القانونية لتحقيق المزيد من الانسجام مع المقاصد الشرعية وتطورات الواقع الاجتماعي.

وتُبرز الدراسة أهمية إجراء تعديلات تشريعية لتحسين الحماية القانونية للأطراف المتضررة، لا سيما النساء والأطفال، بما يحقق استقرار الأسرة ويحافظ على الروابط الاجتماعية.

الكلمات المفتاحية:

الطلاق – العدة – الحضانة – الفقه الإسلامي – قانون الأسرة الجزائري – الشريعة – التشريع – المقارنة – الآثار القانونية – الإجراءات القضائية – حماية الأسرة.

Abstract

This study aims to shed light on the jurisprudential and legal rulings related to divorce and its consequences, particularly concerning the waiting period (*'iddah*) and child custody, through a comparative approach between Islamic Sharia and Algerian legislation. In addressing the topic, we adopted several scientific methodologies, most notably the descriptive, inductive, analytical, and comparative methods, in order to provide a comprehensive analysis of various legislative and jurisprudential aspects.

The study concluded that Islamic jurisprudence is characterized by its depth and comprehensiveness in addressing divorce-related issues, both in terms of its types and consequences, such as custody and the waiting period. In contrast, the Algerian Family Law is based on the spirit of Islamic Sharia but offers a more concise treatment tied to legal and procedural frameworks. It was also found that Algerian law tends to prioritize the protection of the family and the child's best interests, while highlighting the need to revise certain legal provisions to better align with the objectives of Sharia and the evolving social reality.

The study emphasizes the importance of legislative amendments to enhance the legal protection of affected parties, especially women and children, thereby achieving family stability and preserving social ties.

Keywords:

Divorce – Waiting Period (*'Iddah*) – Custody – Islamic Jurisprudence – Algerian Family Law – Sharia – Legislation – Comparative Study – Legal Effects – Judicial Procedures – Family Protection.