جامعة 20 أوث 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الآثار الغير المالية لفك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

من تقديم الطالبتين:

حسنـــــاء بوراس

سميـــــة غنمي

تحت إشراف:

الأستاذة: أمـــــال جدع

لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بودفع علي	أستاذ تعليم العالي	رئيسا
جدع أمال	أستاذة مساعدة	مشرفا و مقررا
خليفي أسماء	أستاذة مساعدة	مناقشا

دورة: 2020/2019

شكر و تقديـر

الحمد لله عز وجل الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع، و الشكر أولا و أخيرا لصاحب الفضل الله عز و جل الذي أوصلنا إلى ما نحن فيه و الذي منحنا الصبر و الإرادة لإتمام هذه المذكـرة.

ثم نتقدم بوافر الشكر إلى أستاذتنا الفاضلـة **جدع أمـال** التي كان لها الفضل في إتمام هذا العمل، بقبولها الإشراف على هذه المذكرة وكذا حسن المعاملة و التقدير والتفهم.

كما أتقدم بفائق شكرنا لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة مذكرتا و على ما أمضوه من وقت و ما بدلوه من جهد في قراءتها.

و نشكر كل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد

و الحمد لله رب العالمين

إهـــــــداء

إلى والدي العزيزين أدامهم الله و حفظهم

و إلى زوجي الغالي و أولادي

و إلى إخوتي و إخواني

إلى كل هؤلاء

أهدي هذا العمل المتواضع

و نسأل الله أن يجعله نبراسا لكل طالب علم

آمين يا رب العالمين.

بقلم: حسناء

إهـــــــداء

إلـى والـدي الكريمـن سندي في الصبــر

على مواصلـة مشواري الدراسي وانجاز هذا

البحث

إلـى من ترقـبوا نجـاحي أخواتي

و إلى أخي المرحـوم أسكنه الله فسيح

جنـانه

و إلــى جميع هؤلاء أهـدي ثمرة جـهدي.

بقلم: سمية

مقدمة

عقد الزواج يعتبر من أهم العقود التي يجريها الإنسان في حياته ، و أعظمها شأنا ومكانة عند الله تعالى، ولهذا حرص الإسلام على بناء الزواج، باعتباره الوسيلة الشرعية لتكوين الأسرة، على أسس صحيحة و قوية، حرصا منه على دوام الحياة الزوجية واستقرارها.

غيــر أنه قد يحدث و أن تسوء العشرة الزوجية، و يحدث الشقاق بين الزوجين، مما يستحيل معه استمرار هذا الرباط المقدس، فلا يبقى أمامهما سوى اللجوء إلى الانفصال، ليستأنف كل منهما حياته بعيدا عن الأخر. ولهذا فقد رخص الله في كتابه الكريم الطلاق وفصل فيه، وبين أنواعه، ونظمه تنظيما دقيقا، وجعله البديل الأقوم، و العادل، و المنصف، لإنهاء أي رابطة زوجية . كما أنه قد تكون الفرقة راجعة لظروف معينة خارجة عن إرادة طرفي العلاقة، كما في حالة الوفاة، و الفقدان، و الغياب .

و في كل الحالات فإن انحلال الرابطة الزوجية يرتب مجموعة من الآثار، منها ما هو ذو طابع مالي كالنفقة، و التعويض، و النزاع في متاع البيت، ومنها ما هو غير مالي، و الذي سيكون موضوع دراستنا، و المتمثل أساسا في تربص المرأة لمدة زمنية لا تتزوج فيها و هي العدة ، و كذا وجوب رعاية الأطفال، و تولي شؤونهم من طرف من يكون أهلا لذلك، وهو ما يدخل تحت نظام الحضانة. و لقد تعرض قانون الأسرة الجزائري إلى مختلف أحكام حل الرابطة الزوجية في المواد من 47 إلى 61 ق أ ج، في حين حصر الآثار الناتجة عنه في المواد من 58 إلى 72 من نفس القانون.

و من هنا(من هذا المنطلق) نطرح التساؤل التالي: **كيف نظم المشرع الجزائري الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية ؟ و إلى أي مدى وفق في ذلك ؟ وهل وافق فقهاء الشرعة الإسلامية فيما قرروه من أحكام ؟**

إن هذا الموضوع يكتسي أهمية بالغة، لكونه يتعلق بوضع المرأة و الطفل بعد فك الرابطة الزوجية.

و أما ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع ، فهو صلته بميدان تخصصنا و رغبتنا في البحث فيه، و تسليط الضوء على أحكام الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية، بسب كثرة حالات الطلاق في المجتمع.

أما أهداف الدراسة فتتمثل في تبيان مختلف الأحكام الفقهية و القانونية، المتعلقة بكل من العدة و الحضانة ،كأثرين غير ماليين لفك الرابطة الزوجية . و لقد عثرنا في حدود إطلاعنا ، على بعض الدراسات ذات صلة بالموضوع بحثنا منها : مذكرة ماستر للطالبة فراش جميلة ، بعنوان العدة و مقاصدها الشرعية كأثر للطلاق، و التي تم مناقشتها بكلية الحقوق و العلوم السياسية في جامعة البويرة لسنة 2016.

و مذكرة ماجستير للطالبة سناء عماري، بعنوان التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، التي تم مناقشتها في كلية الحقوق و العلوم السياسية في جامعة الوادي سنة 2015.

وعليه من أجل الإجابة على الإشكالية التي تقدم طرحها ،استخدمنا عدة مناهج علمية ، تتماشى و متطلبات الدراسة ، والمتمثلة في :

- **المنهج التحليلي:** و الذي يعد أكثر المناهج اعتمادا، عند تحليل النصوص القانونية و مختلف المعلومات المتحصل عليها و الخروج بنتائج.
- **المنهج الوصفي:** و الذي يناسب الدراسات القانونية ،التي تهدف إلى معرفة موقف المشرع في بعض المسائل القانونية، و جمع المعلومات المتعلقة بالموضوع.

و أثناء دراستنا لموضوع بحثنا واجهتنا بعض الصعوبات و العراقيل منها:

- صعوبة الحصول على القرارات و الاجتهادات القضائية ، و صعوبة التنقل إلى المكتبات ، و الحصول على مراجع ، و ذلك نظرا لأوضاع البلاد أثناء جائحة كورونا.
- التقيد بعدد الصفحات، وهذا ما جعلنا نتجاهل بعض المعلومات.

و منه و بغرض الإجابة على الإشكالية المشار إليها، قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول بعنوان العدة، والتي تعتبر أثر غير مالي لفك الرابطة الزوجية بالنسبة للمرأة، و الذي يشتمل على مبحثين، المبحث الأول خصصناه لماهية العدة، والمبحث الثاني عرضنا فيه أحكام العدة و أثارها.

أما الفصل الثاني فبعنوان الحضانة ، و التي تعتبر كأثر غير مالي بالنسبة للأولاد، والذي قسمناه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول منه لتبيان ماهية الحضانة، بينما المبحث الثاني عرضنا فيه أحكام الحضانة و أثارها.

الفصـل الأول

العـــــــــــدة

تمهيد وتقسيم :

إن تربص المرأة بنفسها فترة من الزمن ، أو ما يصطلح عليه بالعدة ، يعتبر من أهم الآثار غير المالية للفرقة الزوجية ، التي أوجبها الشرع و القانون على المرأة ، و ألزماها باحترام أجالها ، لما في ذلك من حكمة شرعية اقتضاها الله تعالى للزوجين. و العدة أنواع تختلف باختلاف حال كل امرأة ، كما لها عدة أحكام .

و لهذا سنحاول من خلال هذا الفصل ، التطرق لماهية العدة ، ومختلف الأحكام المتعلقة بها ، وما يترتب عليها من أثار ، وذلك من خلال تقسيمه كما يلي :

المبحث الأول : ماهية العدة .

المبحث الثاني : أحكام العدة وأثارها .

المبحث الأول: ماهية العدة

إذا حصلت الفرقة ببين الزوجين مهما كان سببها، فلا تستقل المرأة مباشرة بنفسها، بل يجب عليها أن تتربص مدة من الزمن ،لتحقيق مقاصد معينة أقرتها الشريعة الإسلامية، و لهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى تحديد ماهية العدة من خلال تعريفها، و بيان دلائل مشروعيتها ،و الحكمة منها (مطلب الأول)، ثم تفصيل أنواعها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف العدة و سببها و الحكمة منها

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف العدة ،و ثبوت مشروعيتها (فرع أول)، ثم نتناول سبب وجوبها و الحكمة منها (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف العدة و دليل مشروعيتها

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف العدة، ثم نستعرض أدلة مشروعيتها ،و ذلك كما يلي:

أولا: تعريف العدة

سنتناول تعريف العدة لغة ثم اصطلاحا

1/ تعريف العدة في اللغة:

العدة من العد و الإحصاء، و الاسم: العدد و العديد. و بالكسر الماء الجاري الذي له مادة لا تنقطع كما العين، و الكثرة في الشيء، والقديم من الركايا. و العد: المعدود و منك عمرك التي نعدها. و العديد: الند و القرن كالعد و العداد بكسرهما، و عدة المرأة أيام إقرائها وأيام احدادها على الزوج[1].

[1] مجد الدين بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، دمشق، 1998، ص 297.

2/ تعريف العدة في الإصطلاح :

أ/ تعريف العدة فقها: اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للعدة على النحو التالي:

- **فقهاء المالكية:** " هي مدة يمتنع فيها الزواج بسبب الطلاق، أو موت الزوج ،أو فساد النكاح"[1]، و المراد بالمنع هنا هو منع المرأة من الزواج، وليس منع الرجل[2].
- **فقهاء الشافعية:** " هي إسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة ، لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها"[3].
- **فقهاء الحنفية:** العدة " هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته"[4]، و المقصود بالتربص هو الانتظار[5]، بمعنى أن المرأة تنتظر مدة معينة لانقضاء ما بقى من أثار الزواج عليها[6].
- **عند الحنابلةّ:** العدة هي التربص المحدود شرعا [7].

أما في الفقه المعاصر فقد عرفها سيد سابق بأنها : " اسم للمدة التي تنتظر فيها المرأة، و تمتنع عن التزويج، بعد وفاة زوجها أو فراقه لها"[8].

---

[1] سميرة عبد المعطي محمد ياسين، أحكام العدة في الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون، جامعة غزة، السنة الجامعية(2007)، ص 4.

[2] جميلة فراج ، العدة و مقاصدها الشرعية كأثر للطلاق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، السنة الجامعية(2017/2016)، ص 10.

[3] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د ط ، دار الكتاب القانونية، مصر، 2009 ، ص 149.

[4] سميرة عبد المعطي محمد ياسين، المرجع نفسه ، ص03.

[5] حسين أحمد فراج ، أحكام الأسرة في الإسلام(الطلاق و حقوق الأولاد و نفقات الأقارب)، د ط، دار الجامعية، بيروت، 1998، ص 209.

[6] عبد الرحيم مقداش، انحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية (2013)، ص96.

[7] سميرة عبد المعطي محمد ياسين، المرجع السابق، ص 05.

[8] سابق السيد ، فقه السنة، طبعة الأولى، الفتح الإعلام العربي، مصر، 2004، ص 672.

أما عبد الوهاب خلاف فقال أنها: " أجل حدده الشارع لانقضاء ما بقي من أثار الزواج بعد فرقة "[1].

أما الدكتور زيدان عبد الكريم فعرف العدة بأنها: مدة مقدرة بحكم الشرع ، تلزم المرأة مراعاة أحكامها ،عند وقوع الفرقة بينها و بين زوجها[2].

و عليه و من خلال ما تقدم عرضه من تعاريف ، نقول أن العدة هي مدة زمنية تتربص فيها المرأة بنفسها في حال حل الرابطة الزوجية.

ب/ تعريف العدة قانونا: لم يعرف المشرع الجزائري العدة، و إنما اكتفى ببيان أحكامها ،و ذلك في الفصل الثاني المتعلق بانحلال الرابطة الزوجية، في المواد من 58 إلى 61 من قانون الأسرة الجزائري كأثر من أثار الطلاق ، مما يتعين معه الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي ،عملا بأحكام المادة 222 من ق أ ج ، و التي تحيل إلى الشريعة الإسلامية عند عدم وجود نص قانوني.

ثانيا: أدلة مشروعية العدة

العدة واجبة شرعا على المرأة، بنص القرآن ،و السنة، وكذا إجماع الفقهاء[3].

1/ من القرآن: وردت عدة أذلة على وجوب العدة في القرآن منها: قول الله تعالى: " **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ**"[4]، و

---

[1] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار القلم، الكويت، 1996، ص 167.

[2] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1992، الجزء التاسع، ص 121.

[3] بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي،د ط، دار الفجر، الجزائر، د س ن، ص 268.

[4] سورة البقرة، الآية 228.

قوله أيضا :" **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ** "[1]. و منه ودلالة من الآيات الكريمة، نخلص أن الإسلام قد شرع العدة ، و فرضها على المرأة بعد الفرقة ، و أمر الرجال بإحصائها[2].

2/ من السنة النبوية: لقد ثبت عن الرسول عليه الصلاة والسلام عدة أحاديث، تؤكد على وجوب اعتداد المرأة و من بينها قوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل لامرأة تؤمن بالله و اليوم الأخر أن تعتد على ميت فوق ثلاث أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا"[3].

و قوله لفاطمة بنت قيس: "اعتدي في بيت أم كلثوم"[4].

3/ من الإجماع: لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية ،على وجوب العدة على المرأة المطلقة ،شرط أن تكون مدخولا بها. أما المتوفى عنها زوجها، فتجب عليها سواء دخل بها أو لم يتم الدخول بها، فهي ثابتة شرعا، و لا يمكن الاتفاق على إسقاطها[5].

الفرع الثاني: سبب وجوب العدة و الحكمة من تشريعها

سنتطرق في هذا الفرع إلى توضيح سبب وجود العدة على المرأة (أولا)، ثم نبين الحكمة من تشرعها(ثانيا).

أولا: سبب وجود العدة

تجب العدة على المرأة بالفرقة الزوجية سواء بوفاة أو بدون وفاة

---

[1] سورة الطلاق، الآية 01.

[2] أحمد نصر الجندي، شرح القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 149.

[3] حسين أحمد فراج ، المرجع السابق، ص 210.

[4] بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام، الطبعة الثانية، دار التأليف، القاهرة، 1921، ص 298.

[5] العربي بختي، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص 166.

1/ الفرقة بين الزوجين بسبب وفاة الزوج: لقد اتفق الفقهاء على وجوب العدة على المرأة المتوفى عنها زوجها، متى كان زواجهما صحيحا، فتعتد عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء كانت مدخولا بها ،أو لم يتم الدخول بها[1]، مصداقا لقوله تعالى: "**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** "[2].

2/ الفرقة بين الزوجين دون وفاة الزوج: إذا وقعت الفرقة بين الزوجين دون وفاة، أي بالطلاق بجميع صوره، فإن العدة تجب على الزوجة المدخول بها فقط[3]، وذلك مصداقا لقوله تعالى:" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** "[4].

أما المشرع الجزائري، فقد تبنى الرأي السائد عند الفقهاء، و القائل بأن العدة تجب على الزوجة المدخول بها، إذا كانت الفرقة لأي سبب أخر غير الوفاة، و هذا ما أكدته المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على أنه : " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء....." . على خلاف عدة الوفاة التي تجب على المرأة المتوفى عنها زوجها سواء كانت مدخول بها أم لا، و هذا ما أكدته المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري و التي نصت على: " تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر و عشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده"[5].

ثانيا: الحكمة من تشريع العدة

العدة تجب على المرأة عند وجود سببها ، وهو وقوع الفرقة بين الزوجين أيا كان مصدرها، أما الحكمة من تشريعها فتتجلى فيما يلي:

---

[1] سعاد لعلى، الزواج و إنحلاله في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014، ص 333.

[2] سورة البقرة، الآية 234.

[3] باديس ديابي،أثار فك الرابطة الزوجية، دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي،د ط ، دار الهدى،الجزائر، 2006، ص 31.

[4] سورة الأحزاب، الآية 49.

[5] باديس ديابي, المرجع السابق، ص 31.

-التأكد من براءة رحم المرأة ، أي عدم حملها من زوجها السابق الذي فارقها ،صونا للأنساب من الاختلاط[1].

-إعطاء الزوجين فرصة لتدارك أخطائهما، و بدأ حياة زوجية جديدة ،من خلال إمكانية مراجعة الزوج لزوجته مادامت في عدتها، وذلك في حالة فك الرابطة الزوجية بالطلاق[2].

-التأكيد على عظمة و قدسية الزواج و إظهار شرفه[3].

-حداد الزوجة إظهارا لحزنها على فراق زوجها، وفاءا له بعد وفاته ،و احتراما لمشاعر أهله[4].

المطلب الثاني: أنواع العدة

تتخذ العدة ثلاثة أنواع ، تختلف باختلاف ما تكون عليه المرأة عند حصول الفرقة و ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: عدة القروء

سنتناول في هذا الفرع تعريف القرء، ثم نبين من تجب عليها عدة الإقراء، و ذلك وفق التفصيل التالي:

أولا: المقصود بالقرء

القرء: وجمعه القروء و هو الحيض و الطهر معا، فهو لفظ مشترك بينهما[5].

---

[1] أحمد ناصر الجندي، الأحوال الشخصية في الإسلام،د ط، دار المعارض، القاهرة، 1984، ص 59.

[2] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 الجزء الأول، ص 370.

[3] رمضان على السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د ط، دار منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د س ن، ص 290.

[4] أبو بكر جابر الجزائي، منهاج المسلم، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، د س ن، ص 360.

[5] أبو فضل جمال الدين بن مكرم إبن منصور، لسان العرب، د ط، دار صادر، بيروت، 2000، الجزء الثاني عشر، ص 51.

أما القرء إصطلاحا: فقد إتفق الفقهاء على أن عدة المرأة التي طلقها زوجها، بعد الدخول بها هي ثلاثة قروء[1]، و لكنهم اختلفوا في تفسير المقصود بالقرء الوارد في قوله تعالى: "**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**"[2]، و انقسموا في ذلك إلى قولين:

القول الأول: المراد بالقرء هو الطهر: وقال به المالكية و الشافعية و استدلوا على ذلك[3] بقوله تعالى:"**يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**...."[4].

فدلت الآية الكريمة أن الله أمر أن يكون الطلاق في طهر لا في الحيض، فهذا الطلاق يكون محظورا شرعا، وعليه فالمراد بالقرء الطهر الذي تطلق فيه النساء[5].

و عليه فالمطلقة تعتد بثلاث أطهار، فلو طلقها وبقي من زمن طهرها شيء و لو لحظة حسب قرءا، لأن بعض الطهر يصدق عليه اسم الطهر، فتنزل منزلة الطهر كاملة[6].

القول الثاني: المراد بالقرء هو الحيض: وقال به الحنفية و الحنابلة، و استدلوا في ذلك بقوله تعالى: " **وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ** ...."[7].

و ذلك لأن الحيض معرف لبراءة رحم المرأة و المقصود في العدة، وعليه فإن المراد بالقرء هو الحيض لا الطهر[8].

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت ،1984، ص 654.

[2] سورة البقرة، الآية 228.

[3] سميرة عبد المعطي محمد ياسين، المرجع السابق، ص11.

[4] سورة الطلاق، الآية 01.

[5] فراش جميلة ، المرجع السابق، ص 20.

[6] وفاء معتوق و حمزة فراش، أثار الطلاق المعنوية و المالية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الفقه، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السنة الجامعية، 1980، ص 121.

[7] سورة الطلاق، الآية 04.

[8] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985، الجزء السابع، ص 631.

ثانيا: على من تجب العدة بالقروء

تجب العدة بالقروء على كل امرأة فارقها زوجها، لأي سبب غير الوفاة بعد الدخول بها ومدتها ثلاثة قروء[1]، بشرط أن تكون المطلقة من ذوات الحيض، بمعنى أن لا تكون صغيرة لم تبلغ سن الحيض، أو كبيرة يائس من المحيض أو حاملا[2].

أما بالنسبة للمشرع في قانون الأسرة، فلم يفصل في مسألة القرء ، من حيث بيان المقصود به، بل اكتفى بذكر عدده فقط، في نص المادة 58 ق أ ج، فاتحا المجال لإعمال أراء الفقهاء عملا بأحكام المادة 222 ق أ ج[3].

الفرع الثاني: العدة بالأشهر

إن العدة بالأشهر تنقسم إلى نوعين، أشهر قائمة مقام القروء، و أشهر تثبت بالأصل، وسوف نبين ذلك على النحو التالي:

أولا: العدة بالأشهر القائمة مقام القرء

تثبت العدة بالأشهر لمن فارقها زوجها بعد الدخول بها، أيا كان سبب الفرقة غير الوفاة، إذا كانت لا تحيض إما لصغر سنها ، أو لكبرها و يأسها من المحيض، وهي محددة بثلاث أشهر[4]، عملا بقوله تعالى: "**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ**"[5].

1/ عدة اليأس عند المحيض:

---

[1] محمد علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، عمان، 2010، ص 341.

[2] عبد الكريم ديدان، المرجع السابق، ص 143.

[3] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2008، ص 224.

[4] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 255.

[5] سورة الطلاق، الآية 04.

عدتها ثلاث أشهر، وهي تقوم مقام ثلاث حيضات، لكن الاختلاف بين الفقهاء كان في سن اليأس، فقال الحنفية أن حده 55 سنة، والمالكية مابين 50 و 70 سنة ، أما الشافعية فحددوه بـ 62 سنة.

بينما ذهب البعض الأخر من الفقهاء إلى القول بأن سن اليأس يختلف باختلاف النساء ،و باختلاف يئسهن[1].

أما سن اليأس طبيا، فيكون ما بين45 و 50 سنة، حيث ينقطع فيه حيض المرأة بصفة نهائية، وذلك نتيجة انخفاض في نسبة الهرمونات ،و توقف نشاط المبيضين.[2]

2/ عدة الصغيرة التي لم تحض:

أجمع الفقهاء أن عدة الصغيرة التي لم تبلغ سن الحيض، هو ثلاثة أشهر لتعذر الإقراء، أما إذا رأت الدم في زمن احتماله لدى النساء، انتقلت إلى القرء لوجود الأصل[3].

أما إذا رأت دم الحيض بعد تمام عدتها بالأشهر، فتنتهي عدتها ،و لا تستأنف عدة جديدة بالحيض[4].

ثانيا: العدة بالأشهر الثابتة أصلا

هذا النوع من العدة يثبت بالأشهر في الأصل، ولا يقوم مقام القرء، وتجب على من توفي ، وفقد زوجها.[5]

1/ عدة المتوفى عنها زوجها:

[1] الشيخ علي حفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص202.

[2] العربي بختي، المرجع السابق، ص 168.

[3] نور الدين أبو لحية، أثار حل عصمة الزوجية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، د س ن، ص26.

[4] أحمد نصر الجندي، عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 149.

[5] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 658.

تثبت على المرأة التي توفى زوجها بعد عقد زواج صحيح ، بشرط أن لا تكون حاملا[1]، ولو قبل الدخول بها، و يستوي في ذلك الحائضة، وغير ذات الحيض، و مدتها هي أربعة أشهر و عشرة أيام، بلا خلاف بين الفقهاء[2]، مصداقا لقوله تعالى:" **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** "[3].

وحساب هذه العدة يكون بالأشهر القمرية لا الشمسية، فإذا ابتدأت العدة في منتصف الشهر اعتبرت العدة بالأيام، ويعد لكل شهر ثلاثون يوما[4].

ولقد قدرت هذه المدة للعدة ، حتى لا تبالغ المرأة في الحزن و الحداد على زوجها أكثر من ذلك[5].

2/ عدة المفقود زوجها:

لقد أجمع الفقهاء على وجوب العدة على المرأة المفقود زوجها، و اختلفوا من حيث بعض التفاصيل، فإذا علمت المرأة بوفاة زوجها بأن أتاها خبر اليقين، فإنها تعتد كسائر النساء أربعة أشهر و عشرة أيام، أما إدا كان زوجها غائب ،و لا تعرف مكانه، و لا حياته من موته، فإنه لا يعتبر مفقود إلا بعد صدور حكم بذلك، فيعتبر ميتا حكما، فتعتد زوجته بنفس المدة، و التي تسري من يوم صدور الحكم بفقدانه[6].

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 59 ق أ ج على ما يلي: "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر و عشر أيام و كذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده".

---

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 218.

[2] عمرو عبد المنعم سليم، الجامع في أحكام الطلاق و فقهه و أدلته، دار الضياء، المنصورة، د س ن، ص 232.

[3] سورة البقرة، الآية 234.

[4] محمد علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 341.

[5] أحمد فراج حسين ، المرجع نفسه ، ص 218.

[6] يوسف عطاء محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة فلسطين، السنة الجامعية، 2003، ص99.

و عليه استنادا لهذه المادة، نلاحظ أن المشرع قد جمع بين عدة المتوفى عنها زوجها و من فقد عنها، و أخضعهما لنفس المدة ، لكن الاختلاف قد كان من حيث بداية حسابها، فعدة الوفاة تبدأ من يوم الوفاة، أما عدة زوجة المفقود فتبدأ من يوم صدور الحكم بفقدانه و من ثمة موته [1].

الفرع الثالث: عدة الحامل

لقد اتفق الفقهاء على أن عدة الحامل تجب بسبب الطلاق أو الموت ، و تنتهي بوضع الحمل[2]، مصداقا لقوله تعالى:" **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**"[3].

فدلالة الآية الكريمة هي إستبراء رحم المرأة، أما إذا كانت حاملا بتوأم، فعدتها لا تنقضي حتى تضع حملها كاملا، و تنقضي عدتها بأي صفة لوضع الحمل سواء كان حيا أو ميتا ، ناقص الخلقة أو كاملا[4].

و يترتب على ذلك أن الحامل المتوفى عنها زوجها، لو وضعت حملها بعد وفاة زوجها بزمن، فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل، وكذلك المطلقة رجعيا، إذا أرجعها زوجها بعد وضع حملها فإن رجعته لا تصح[5].

أما المشرع الجزائري فقد نص على عدة الحامل في المادة 60 من ق.أ.ج بقوله : (عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة).

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 373.

[2] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 330.

[3] سورة الطلاق، الآية 04.

[4] سابق السيد ، المرجع السابق، ص 674.

[5] أحمد فراج حسين ، المرجع السابق، ص219.

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري ، قد حدد أقصى مدة لحمل المرأة بعد انحلال الرابطة الزوجية بـ 10 أشهر بعد الوفاة أو الطلاق[1]. فقرار المشرع جاء متماشيا مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[2].

الفرع الرابع: الحالات الخاصة للعدة

بالإضافة إلى أنواع العدة التي تناولنها سابقا، يبقى هناك حالات استثنائية من العدة وهي كالأتي:

أولا: عدة المستحاضة أو ممتدة الدم

إذا كانت المعتدة من ذوات الحيض، ثم استمر نزول الدم عليها دون انقطاع، وكانت لها عادة معروفة لأيام حيضها وطهرها، فتنقضي عدتها بثلاث حيضات حسب عادتها المعروفة[3].

و اختلف الفقهاء إذا لم تكن للمعتدة عادة معروفة، أو كانت لديها و نستها ، وكانت أقوالهم على النحو التالي:

فالمالكية قالوا أن عدتها تنقضي بعد سنة كاملة من الفرقة الزوجية[4].

و الحنابلة و الشافعية يرون أن عدتها كاليائسة وهي ثلاثة أشهر[5].

أما الحنفية فقد انقسموا إلى قولين، الأول قال بأنها تلحق بذوات الحيض، وتعتد بثلاثة حيضات، أما القول الثاني، فيرى أصحابه أنها تعتد بسبعة أشهر احتياطا لأمر النسب ،على

---

[1] الفوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 124.

[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 142.

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 223.

[4] نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 22.

[5] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 643.

اعتبار مدة الطهر شهرين، والحيض عشرة أيام ، وإن هذا القول هو الأرجح عند فقهاء الحنفية[1].

ثانيا:عدة المرتابة بالحيض أو ممتدة الطهر

اختلف الفقهاء في شأن عدة من انقطع حيضها، و امتد طهرها بعد الفرقة ، فقال الحنفية أن عدتها ثلاثة حيضات، وذلك لما رأت من الدم، وصارت من ذوات الحيض، إلى أن تبلغ سن اليأس فتعتد بثلاثة أشهر[2].

وقال المالكية والحنابلة والشافعية أنها تنتظر تسعة أشهر وهي مدة الحمل، فإذا لم ترى الدم تعتد بثلاثة أشهر[3]، و إن لم ترى الدم خلال ثلاثة أشهر انتهت عدتها، أما إذا رأت الدم انتقلت عدتها إلى الإقراء و اعتدت بها[4].

أما إذا كان سبب انقطاع الحيض هو الرضاعة، فعدتها تنقضي بمضي سنة بيضاء، بعد انتهاء زمن الرضاعة[5].

لم ينص المشرع على هذه الحالات للعدة في قانون الأسرة الجزائري، وترك بذلك المجال مفتوحا أمام فقهاء الشريعة الإسلامية استنادا لنص المادة 222 من ق.أ.ج.

المبحث الثاني: أحكام العدة وأثارها

من الأحكام المتعلقة بالعدة هي التحولات التي تطرأ عليها، وكيفية احتساب مدتها، وكذا ما ترتبه من اثار، و المتمثلة أساسا في حقوق وواجبات المعتدة.

---

[1] بدران أبو العين بدران، المرجع السابق، ص 301.

[2] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 221.

[3] أحمد محمد شاكر، نظام الأسرة في الإسلام، د ط، مكتبة السنة، القاهرة، 1982، ص 88.

[4] أحمد علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 343.

[5] أحمد فراج حسين، المرجع نفسه ، ص 222.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، أحكام العدة (مطلب أول) ، وأثارها (مطلب ثاني) .

المطلب الأول: أحكام العدة

سنتناول في هذا المطلب مختلف الأحكام المتعلقة بالعدة ، من حيث بيان صور تحولها(فرع أول) ، وكيفية احتساب مدتها(فرع ثاني).

الفرع الأول: تحولات العدة

قد يعترض المرأة طارئ معين، يوجب عليها تحويل عدتها من نوع إلى آخر، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: التحول من عدة الأشهر إلى عدة الإقراء

إذا طلق الزوج زوجته، وكانت صغيرة لم تحض، أو كانت كبيرة يائس من المحيض شرعت في العدة بالأشهر، ثم حاضت قبل انتهاء عدتها، فيبطل ما مضى من عدتها بالأشهر وتنتقل إلى العدة بالإقراء[1]، و التي هي محددة بثلاثة حيضات عند فقهاء الحنفية والحنابلة، و ثلاثة أطهار عند المالكية و الشافعية ، لأنهم يعتبرون القرء طهر، فعدة الإقراء هي الأصل، و الشهور هي استثناء عنها[2]، أما إذا استغرقت عدتها بالأشهر ثم حاضت، فتنقضي عدتها ، ولا يجب عليها استئناف العدة بالقرء[3].

ثانيا: التحول من عدة الإقراء إلى الأشهر

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 225.

[2] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 336.

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 225.

إذا كانت المطلقة من ذوات الحيض وقت الطلاق، ثم رأت الدم مرة أو مرتين، ثم بلغت سن اليأس، وجب عليها الانتقال من عدة الإقراء إلى عدة الأشهر، مستأنفة العدة لمدة ثلاثة أشهر[1].

و يرى عمر إبن الخطاب أنها تعتد لمدة سنة كاملة إذا كانت حاملا، فتكون عدتها بتسعة أشهر، فإذا ظهر أنها حامل فعدتها تنقضي بوضع حملها، و إلا اعتدت بثلاثة أشهر و تكون عدتها سنة كاملة[2].

ثالثا: التحول إلى عدة الوفاة

إذا طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا، و قبل انتهاء عدتها بالإقراء أو الأشهر توفي عنها زوجها، فتنتقل مباشرة إلى عدة الوفاة، وهي أربعة أشهر و عشرة أيام تسري من تاريخ وفاته، لأن الطلاق الرجعي يبقي العلاقة الزوجية قائمة[3].

ويعطي للزوج حق مراجعة زوجته قبل انقضاء عدتها، أما إذا طلقها طلاقا بائنا، ثم توفي عنها و هي في عدتها، فلا تجب عليها عدة الوفاة ، لإنقطاع العلاقة الزوجية[4].

رابعا: العدة بأبعد الأجلين عند الطلاق الفار

إذا طلق الزوج المريض مرض الموت امرأته طلاقا بائنا بغير رضاها، ثم يموت وهي في العدة ، فإنه في هذه الحالة يعتبر فارا من الميراث، وقال إبن مالك أنها ترث ولو مات بعد انقضاء عدتها، وحتى لو نكحت زوج آخر، وبذلك ينتقض قصده[5].

---

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 44.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 375.

[3] عمرو فروخ، الأسرة في التشريع الإسلامي، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، بيروت، 1984، ص 165.

[4] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 226.

[5] باديس ديابي، المرجع نفسه ، ص 43.

ويرى أبو حنيفة أنها تعتد بأطول الأجلين، بين عدة الطلاق وعدة الوفاة، فمن كانت أطول مدة بينهما تعتد بها[1].

أما أبو يوسف فقال أن المطلقة طلاقا فارا تعتد عدة الطلاق، ولما كان الطلاق بائنا فإنها ليست زوجته لانقطاع العلاقة الزوجية[2].

خامسا: التحول من عدة الإقراء إلى عدة الحمل

إذا طلق الزوج امرأته و كانت من ذوات الحيض, ثم تبين أنها حامل خلال فترة عدتها، فإنها تنتقل من عدة الإقراء إلى عدة الحمل، و تحصي عدتها بوضع حملها[3].

الفرع الثاني: احتساب العدة

سنتناول في هذا الفرع بداية العدة ونهايتها (أولا)، ثم نقوم بدراسة العلاقة بين العدة و الرجعة(ثانيا).

أولا: بداية العدة و نهايتها

1/ بداية العدة: فرق فقهاء الشريعة الإسلامية عند تحديدهم لوقت بداية العدة بين العدة بالأشهر و العدة بالإقراء، فالعدة بالأشهر تبدأ من تاريخ الفراق أو الوفاة، وأما العدة بالإقراء ففيها اختلاف بين من يعتد بالطهر لبداية العدة ، وبين من يعتد بالحيض.

ففقهاء المالكية و الشافعية الدين يفسرون القرء بالطهر، يرون أن بداية الإقراء تكون بعد الطلاق مباشرة إذا طلقها في طهر، أما إذا طلقت في حيض ، فتكون بداية عدتها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقت فيها[4].

---

[1] السيد سابق، المرجع السابق، ص 228.

[2] أحمد فراج، المرجع السابق، ص 228.

[3] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 44.

[4] لونيسي جهيدة، احتساب العدة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، السنة الجامعية 2016، ص 12.

أما الحنابلة و الحنفية الذين يفسرون القرء بالحيض، فيرون أن إبتداء حساب العدة بالإقراء، يكون في أول حيضة التي تلي الطهر الذي وقع فيه الطلاق، و هذا في حالة ما إذا طلقت في طهر، أما إذا طلقت في حيض، فإن بداية عدتها تكون من الحيضة التي تلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق، و لا تحتسب الحيضة التي وقع فيها الطلاق[1].

أما من الناحية القانونية فقد حدد المشرع الجزائري وقت بداية احتساب العدة في المواد 58،59،60 ، مراعيا في ذلك سبب فك الرابطة الزوجية.

بالنسبة للمطلقة تبدأ عدتها من تاريخ التصريح بالطلاق، أما المتوفى عنها زوجها فمن يوم وفاته، وزوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقدانه ، أما بالنسبة للحامل فتبدأ عدتها من تاريخ طلاقها أو وفاة زوجها، و أقصى مدة هي عشر أشهر[2].

2/ نهاية العدة: إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديدهم لوقت انتهاء العدة على النحو التالي:

-عدة الإقراء:

لقد اختلفت أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يخص انتهاء عدة الإقراء، و إنتقسموا إلى قولين:

القول الأول: قال به المالكية و الشافعية الدين يفسرون القرء بالطهر، فيرون أنها تنتهي برؤية دم الحيضة الثالثة، من وقت وقوع الطلاق[3]، و أن أقل مدة تصدق فيها المرأة التي ادعت انقضاء عدتها هي ستة و عشرون يوم و لحظتان[4].

---

[1] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 177.

[2] الفوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص 124.

[3] محمد أحمد سراج، محمد كمال إمام، أحكام الأسرة من الشريعة الإسلامية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 451.

[4] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 674.

القول الثاني: الحنفية و الحنابلة الذين يفسرون القرء بالحيض ، يرون أن انتهاء العدة يكون بانقطاع دم الحيض الثالثة[1]، و ذلك إذا كان الانقطاع لمده أكثر من عشره أيام ، أما إذا كان أقل من عشره أيام، فان عدتها لا تقتضي، إلا إذا طهرت من الحيض، و كان ذلك بالإغتسال، أو التيمم، و صحت لها الصلاة[2].

-عدة الأشهر:

وتنقضي العدة بالأشهر بانقضاء مدتها، و هي ثلاثة أشهر في حالة الطلاق ، و أربعة أشهر و عشره أيام في حالة الوفاة، إذا لم تكن الزوجة حاملا[3]، و تنتهي بغروب شمس أخر يوم منها[4].

و تعتبر العدة بالأشهر بالأهلة ، قد تكون 30 يوما كما قد تكون 29 يوما، فإذا كانت الفرقة في منتصف الشهر، يرى أبو حنيفة أن المرأة تعتد تسعون يوما، و في عدة الوفاة فعدتها 130 يوما مع مراعاة الاحتياط[5].

-عدة الحمل:

تنقضي عدة الحامل، سواء كانت معتدة من طلاق أو من الوفاة ، بوضع حملها و ذلك استنادا لقوله تعالى: **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**"[6].

فقال الإمام الكاساني أن:" انقضاء عدة الحمل تكون بوضع الحمل سواء كانت معتدة من الطلاق أو أسباب أخرى من الفرقة"[7].

---

[1] محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 382.

[2] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 231.

[3] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 188.

[4] أحمد فراج حسين، المرجع نفسه، ص 231.

[5] أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما، د ط ، دار الكتب القانونية، مصر،2004، ص 504.

[6] سورة الطلاق، الآيه 04.

[7] مصطفى بن العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبه ابن تميم، القاهرة 1988، ص 15.

و لقد اختلف الفقهاء فيما يخص عدة المتوفي زوجها الحامل، فقال جمهور الفقهاء أن عدتها تنقضي بوضع حملها، و البعض الأخر من الفقهاء، ذهبوا إلى القول أنها تعتد بأبعد الأجلين، و القول الصحيح و الصائب هو قول جمهور الفقهاء[1].

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسألة احتساب العدة حيث اكتفى بالنص على بدايتها، وترك المجال مفتوحا أمام الفقه الإسلامي، وذلك من خلال الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا: العدة و علاقتها بالرجعة

الرجعة هي المدة التي يسمح فيها للزوج بإرجاع زوجته إلى عصمته ، دون مهر جديد و لا عقد جديد، وذلك إذا كان الطلاق رجعي[2].

حيث تعتبر العدة شرط من شروط صحة الرجعة، فلا وجود للرجعة بدون عدة[3]، ولقد نص المشرع الجزائري على الرجعة في المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: (من راجع زوجته أثناء محاوله الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد)، فالمشرع من خلال هذه المادة، أعطى للزوج الحق في مراجعة زوجته خلال فترة الصلح، بدون عقد جديد وذلك قبل صدور حكم الطلاق[4].

المطلب الثاني: أثار العدة

يترتب على العدة مجموعة من الحقوق، وكذا عده واجبات تقع على عاتق المعتدة، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: حقوق المعتدة

[1] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 190.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 348.

[3] بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 285.

[4] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 46.

و تتمثل أساسا في:

أولا : النفقة عليها وسكنها في بيت الزوجية حتى انتهاء عدتها

لقد اجمع فقهاء الشريعة الإسلامية ،على وجوب النفقة على المعتدة من طلاق الرجعي خلال فتره عدتها، وذلك لبقاء علاقة الزوجية قائمه حكما خلال فترة العدة[1]، فهي محتبسة لحق زوجها، و لا يحق لها أن تتزوج غيره، فكان لزاما عليه آن ينفق عليها ، و يوفر لها كل ما تحتاجه من طعام، و كسوة ،و مسكن و غيرها ، حسب ما تقتضيه حال الزوج بشرط بقائها في بيت الزوجية[2]، وذلك مصداقا لقوله تعالى:"**يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**"[3].

أما المعتدة من الطلاق البائن فقد وقع خلاف بشأنها، فذهب فقها الحنفية إلى القول أن لها النفقة سواء كانت حاملا أو غير حامل، وقال الشافعي لا نفقة للمعتدة من الطلاق البائن إلا إذا كانت حاملا، ولها حق السكن فقط، وذلك لأن النفقة تجب بسبب الزوجة، والطلاق البائن يزيل الزوجية[4]، وعند الحنابلة لا نفقة لها، لأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها طلاقا بائنا ، فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نفقة و لا سكن[5].

و أما المعتدة من الوفاة فلا نفقة لها بإتفاق فقهاء، و ذلك بسبب انتهاء الحياة الزوجية بموت الزوج، وأوجب لها فقهاء المالكية حق السكن في مدة العدة، وذلك إذا سكن مملوك للزوج أو مستأجر[6].

---

[1] وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الخاص، كليه الحقوق و العلوم السياسية، جامعه تلمسان، السنة الجامعية 2019/2018، ص 263.

[2] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 659.

[3] سورة الطلاق، الآية 01.

[4] احمد نصر الجندي، الطلاق و التطليق و أثارهما، المرجع السابق، ص 552.

[5] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 307.

[6] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 659.

لقد نص المشرع في المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : (لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبية، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق). فمن خلال هذه المادة يمكننا القول، أن المشرع قد أقر حق السكن بغض النظر عن ما إذا كانت معتدة من طلاق رجعي أو طلاق بائن، سواء كانت حاملا أو غير حامل، ولم ينص على حق المعتدة من الوفاة في النفقة[1].

ثانيا: ثبوت نسب ولد المعتدة، وحقها في الميراث

1/ ثبوت نسب:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ثبوت النسب في العدة ،و انقسموا إلى قولين:

القول الأول: لفقهاء المالكية و الشافعية و الحنابلة ،أن نسب ولد المعتدة يثبت مادام أنه في نطاق الحد الأقصى لمدة الحمل من وقت الطلاق أو الموت، سواء أقرت المعتدة بانقضاء عدتها أو لم تقر، و لا ينفى عنه إلا باللعان[2].

القول الثاني: لفقهاء الحنفية ،ولقد فرقوا بين من أقرت بانقضاء عدتها ، و التي لم تقر، و بين المعتدة من الطلاق الرجعي، و البائن ، و المتوفى عنها زوجها. فإذا أقرت المعتدة بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه، أما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر فلا يثبت نسبه، و ذلك لأنها أتت به بعد الحكم بإنقضاء العدة[3].

وأما إذا كانت معتدة من وفاة ، فان نسب الولد يثبت إلى الزوج ، إذا ولدته لأقل من سنتين من وقت الوفاة ، في حالة عدم إقرارها بانقضاء عدتها[4].

---

[1] الفوثي بن ملحة ، المرجع السابق، ص 125.

[2] نور الدين أبو لحيه ، المرجع السابق، ص 89.

[3] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 392.

[4] احمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 257.

أما من الناحية القانونية ، فقد نص المشرع الجزائري على مسألة ثبوت النسب في العدة من خلال المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري و التي جاء فيها: (ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة).

فمن خلال هذه المادة، نجد أن المشرع قد الحق نسب الولد إلى أبيه، إذا ولد خلال 10 أشهر بعد الانفصال أو الوفاة، و إن أقصى مدة لثبوت نسب ولد المعتدة إلى صاحب العدة هو 10 أشهر بعد الطلاق أو الوفاة[1].

2/ الحق في الميراث:

اتفق الفقهاء على توريث المرأة من زوجها، إذا مات و هي في عدتها من طلاق رجعي و أما المعتدة من الطلاق البائن فلا ترث، إلا إذا اعتبر الزوج فارا من الميراث[2]، وقد وقع خلاف في ذلك بين الفقهاء، فيرى الحنفية أنها ترث زوجها ما لم تنتهي من عدتها ، أما إذا انقضت عدتها فلا ترث[3]. أما المالكية و الحنابلة فيرون أنها ترثه، حتى و إن انقضت عدتها و تزوجت غيره، و ذلك معاملة له بنقيض قصده ،و هذا على خلاف الحنابلة الذين يرون أنها لا ترثه إذا تزوجت غيره[4].

و لقد نص المشرع على حق التوريث بين الزوجين في المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على: (إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث).

فالمشرع من خلال هذه المادة أعطى حق التوارث بين الزوجين، وذلك إذا حصلت الوفاة قبل صدور الحكم بالطلاق، أو أثناء فترة العدة.

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 376.

[2] احمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق و أثارهما، المرجع السابق، ص 737.

[3] احمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 234.

[4] أياد عابد فتحي السمحان منتهى داود جحاري، قابلية توريث المطلقة البائنة بين الفقه و القانون، مقال منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، العدد 01، 41 السنة 2013، ص 1068.

الفرع الثاني: واجبات المعتدة

بالإضافة إلى الحقوق يقع على عاتق المعتدة مجموعة من الواجبات أهمها:

أولا: عدم جواز خطبة المعتدة و الزواج بها

الخطبة هي طلب الرجل التزوج بامرأة معينة، خالية من الموانع الشرعية ،وقد تكون بالتصريح أو التعريض[1].

و الفرق بين التصريح و التعريض، يكمن في أن التصريح يكون بذكر لفظ يدل على إرادة الخطبة دون احتمال سواها، وأما التعريض فيكون بذكر لفظ يحتمل الخطبة و يحتمل غيرها[2].

وحكم جواز خطبة المعتدة يختلف باختلاف أنواع المعتدات على النحو التالي:

1/ حكم خطبة المعتدة من الطلاق الرجعي:

لقد اتفق الفقهاء على أن المعتدة من الطلاق الرجعي تبقى في حكم الزوجة، وذلك لكون الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح، حيث لا يجوز خطبتها تصريحا وتعريضا[3]، وذلك لقوله تعالى:" **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**"[4].

2/ حكم خطبة المعتدة من الطلاق البائن:

لقد اختلف الفقهاء في حكم التعريض الأجنبي للمعتدة من الطلاق البائن، ففقهاء الحنفية قد حرموا خطبة المعتدة من الطلاق البائن تعريضا. بينما المالكية و الحنابلة أجازوا

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 47.

[2] احمد نصر الجندي ، الطلاق والتطليق وأثارهما، المرجع السابق، ص 556.

[3] سميرة عبد المعطي محمد ياسين، المرجع السابق، ص 556.

[4] سوره البقرة، الآيه 228.

ذلك . أما الشافعية فانقسموا إلى قولين، الأول منعوا فيه التعريض لخطبة المعتدة ، وفي الثاني أجازوه[1].

3/ حكم خطبة المعتدة من الوفاة:

أجاز الفقهاء خطبة المعتدة من الوفاة تعريضا، و ذلك لان العدادة في عدة الرجعية لا تتقدر بين الزوجة و الميت[2]، و استندوا في ذلك لقوله تعالى في الآية الكريمة :" **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ**"[3].

كما يمنع على المعتدة الزواج ما دامت في عدتها[4]، وهذا مصداقا لقوله تعالى:" **وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ**"[5].

و الحكمة من تحريم زواج المعتدة من أجنبي، هو بقاء بعض أثار الزواج ، و المحافظة على الأنساب[6].

ولقد عالج المشرع الجزائري مسألة تحريم خطبة و زواج المعتدة في عدتها ، في المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على ما يلي: (يحرم من النساء مؤقتا: – المحصنة، المعتدة من الطلاق أو الوفاة ، المطلقة ثلاثا).

ولقد رتب على ذلك فسخ عقد الزواج ،إذا كان من إحدى المحرمات، قبل الدخول و بعده ، وهذا ما أكدته المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري.

---

[1] وفاء معتوق، حمزة فراس، المرجع السابق، ص 235.

[2] سميرة عبد المعطي محمد ياسين، المرجع السابق، ص 40.

[3] سورة البقرة، الآية 235.

[4] عبد الله عبد الرحمن السعيدي، أحكام الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، أفاق المشرقة، عمان، 2005، ص 244.

[5] سورة البقرة، الآية 235.

[6] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 376.

ثانيا: الاحتباس في المنزل والحداد على الزوج

1/ الاحتباس في المنزل:

من الواجبات التي تقع على عاتق المعتدة، بقاؤها في منزل الزوجية واعتدادها فيه ، وبالتالي فلو حصلت الفرقة أو الوفاة ،في وقت كانت فيه خارج بيت الزوجية ،وجب عليها العودة إلية فورا[1]. فاعتداد المطلقة في منزل العدة حق أقره الشرع لتكون المطلقة من مقربة من المطلق وكذا مراقبتها و صيانتها، حتى ينتهي ما تبقى من أثار الزوجية، و أجاز المالكية و الحنفية و الحنابلة للمعتدة الخروج لضرورة أو عذر[2].

كما نص المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : (لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حاله الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق).

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع ، قد اوجب على المعتدة قضاء عدتها في مسكن الزوجية، و لم يفرق في ذلك بين المعتدة من الطلاق الرجعي أو البائن، حيث اخذ برأي المالكية و الشافعية و الأحناف الذين قالوا باستحقاقها البقاء في منزل الزوجية.

2/ الإحداد:

من الواجبات التي تقع على عاتق المعتدة من الوفاة هو الإحداد على زوجها.

و الإحداد من الحداد: و هو ترك المرأة الزينة و الطيب[3]. وهو واجب شرعا على المعتدة من الوفاة ، وأدلة مشروعيته من الكتاب و السنة و الإجماع[4]. فهو يعد مظهر من مظاهر وفاء الزوجة لزوجها الميت، وكذا إظهار حزنها على نعمة الزواج ، ومن شروط وجوبه النكاح الصحيح[5].

---

[1] عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 173.

[2] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 339.

[3] ابو فضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منصور، المرجع السابق، ص 143.

[4] ابو بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص 362.

[5] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 222.

ولقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية ،على عدم وجوب الإحداد على المعتدة من الطلاق الرجعي، وكذا المعتدة من النكاح الفاسد، ولكنهم اختلفوا من حيث وجوبه على المعتدة من الطلاق البائن. فقال المالكية و الشافعية أنه لا يلزمها الإحداد ، على عكس الحنفية الذين أوجبوه عليها. كما اختلفوا أيضا في المعتدة الكافرة و الصغيرة المجنونة، فقال الشافعية و المالكية بوجوب الإحداد عليهن على خلاف الحنفية الذين يرون أنه لا حداد عليها[1].

وما يجب على الحادة القيام به أثناء حدادها:

- اجتناب الطيب ، فيمنع على المعتدة من الوفاة استعمال الطيب في ثيابها، و كذا اجتناب الزينة ،و الحلي ،والكحل، وترك اللباس المصبوغ، وعدم خروجها من منزلها حتى تنقضي عدتها إلا لضرورة[2].
- كما لا يجوز للمرأة الحداد على الميت فوق ثلاثة أيام باستثناء زوجها، فيجب عليها الحداد لمده أربعة أشهر و عشره أيام ، مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم:" لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على الميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربع أشهر و عشرة"[3].

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 332.

[2] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 235.

[3] بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 299.

خلاصة الفصل:

نخلص في ختام هذا الفصل إلى القول، بأن العدة تعد من أبرز الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية، التي فرضها الله تعالى على المرأة ، ووافقه في ذلك المشرع الجزائري من خلال النص عليها ، وتنظيم أحكامها في المواد من 58 إلى 61 من قانون الأسرة الجزائري، صيانة لها ، وذلك للتأكد من براءة رحمها من زوجها الذي فارقها ، سواء بطلاق أو وفاة ، حرصا على منع اختلاط الأنساب. و بالتالي فلا يجوز إسقاطها أو الاتفاق على مخالفتها ، وهي تختلف باختلاف وضع المعتدة ، كما ترتب لها مجموعة من الحقوق ، و تفرض عليها عدة واجبات .

الفصل الثاني

الحضـــــــــانة

تمهيد وتقسيم :

الأولاد هم ثمرة الحياة الزوجية و غايتها، و الفئة الضعيفة التي تكون عرضة للمخاطر والضياع، و من أجل ذلك حرصت الشريعة الإسلامية على حمايتهم ، و صيانة حقوقهم من خلال إقرار ما يسمى بالحضانة ، و التي تعد من أهم الآثار غير المالية التي تنشأ عن انحلال عقد الزواج بالنسبة للأبناء، ولا سيما في حالة الفرقة بالطلاق ، و مؤداها الحرص على وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به و العناية بشؤونه.

ولهذا سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق لماهية الحضانة، و مختلف الأحكام المتعلقة بها ، و ما يترتب عليها من أثار و ذلك من خلال تقسيمه كما يلي:

- **المبحث الأول:** ماهية الحضانة.
- **المبحث الثاني:** أحكام الحضانة و أثارها.

المبحث الأول: ماهية الحضانة

تعتبر الحضانة من أبرز الحقوق المعنوية ،التي أقرها الشرع و القانون للطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية، بهدف حمايته وحفظه، فهي تعد مظهر من مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بالطفولة، و يظهر ذلك من خلال تنظيمها.

و لهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى تحديد ماهية الحضانة ، من خلال تعريفها وتبيان أدلة مشروعيتها (مطلب الأول)، ثم استعراض شروط ممارستها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف الحضانة و أدلة مشروعيتها

سنحاول في هذا المطلب تعريف الحضانة (فرع أول) ، ثم نبين حكمها و أدلة مشروعيتها (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الحضانة

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الحضانة لغة ثم إصطلاحا.

أولا: تعريف الحضانة في اللغة

الحضانة مشتقة من كلمة حضن ،وهو الصدر و الحضان، وجمع الأحضان و الاحتضان وهو احتمالك الشئ وجعله في حضنك كما تحضن المرأة ولدها[1].

و الحضانة بكسر الحاء وفتحها ، مصدر الحاضن و الحاضنة الموكلان بالصبي بحفظه ورعايته[2].

ثانيا : تعريف الحضانة في الإصطلاح

[1] محمد عبد الغني حسين، قاموس المنجد في اللغة و الإعلام، الطبعة الثانية، دار الشرق، بيروت،1969، ص 179.
[2] أحمد فراح حسين، المرجع السابق، ص275.

سنتناول تعريف الحضانة في كل من الفقه الإسلامي، و كذا قانون الأسرة الجزائري:

1/تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي:

لقد وردت عدة تعاريف فقهية للحضانة نفصلها كما يلي :

– عند المالكية عرفونها بأنها : "حفظ الولد في مبيته و مؤونته وطعامه ولباسه و مضجعه ونظافة جسمه"[1].

– عند الحنفية هي " تربية الولد لمن له حق الحضانة"[2].

– عند الشافعية هي " حفظ من لا يستقل بأمره وتربية ما يصلحه ويقيه ما يضره"[3].

– عند الحنابلة: "هي حفظ صغير و مجنون ومعتوه عما يضرهم، و تربيتهم بما يصلحهم"[4].

فمن خلال ما تقدم عرضه نقول ،أن تعاريف الفقهاء للحضانة، وإن كانت تختلف عن بعضها البعض من حيث المبنى أي الألفاظ، فإنها تدور حول معنى واحد ،ألا وهو القيام بحفظ الصغير أو المعتوه الذي لا يستقل بأمره، وبعهده لما يصلحه ،و وقايته مما يؤديه أو يضره، وتربيته جسميا ونفسيا و عقليا، لعدم قدرته على تولي شؤونه ومصالحه [5].

2/ تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

[1] أحمد نصر الجندي، الطلاق و التطليق و آثارها، المرجع السابق، ص 582.

[2] وفاء معتوق، حمزة فراس، المرجع السابق، ص 421.

[3] باديس ديابي، المرجع السابق، ص50.

[4] إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في إسناد الحضانة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، فرع الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي (2014–2015)، ص17.

[5] بلحاج العربي،المرجع السابق، ص 379.

لقد عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 الفقرة الأولى من ق أ ج بقوله: "الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة وخلقا"

و فيتبين لنا من خلال نص المادة، أن المشرع لم يخرج إجمالا عما قاله الفقهاء فيما يخص تعريف الحضانة، إلا من حيث استعماله مصطلح الولد محل الصغير أو الصغيرة، كما نلاحظ أنه قام بتعريف الحضانة من خلال تحديده لأسبابها و أهدافها و التي تتمثل أساسا في :

- تعليم الولد: يعتبر من أهم حقوق الطفل المقررة في القانون، و يقصد به حق التعليم و التمدرس[1]، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة و العشرون من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، على حق كل إنسان في التعليم ، وعلى وجوبه في المرحلة الأولى ، و أن يكون إلزاميا ومجانيا [2].
- تربية الولد على دين أبيه: وهي تربية الولد على قيم ومبادئ الدين الإسلامي[3].
- السهر على حمايته: إن حماية الطفل المحضون تشمل حفظه من الأخطار و الاعتداءات الجسدية، كالضرب و التعذيب و الاستغلال أو التخويف أو السب، بالشكل الذي ينجم عدة اضطرابات نفسية وعقلية[4].
- حفظه صحة وخلقا: يجب على الحاضن رعاية الطفل المحضون صحيا ، من الأشهر الأولى من ولادته، من خلال الحرص على تطعيمه ،وعرضه على الطبيب و

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 50.

[2] عبد الرؤوف دباش، حقوق الطفل في الإتفاقيات والمواثيق الدولية، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد(23)، السنة 2017، ص 207.

[3] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 51.

[4] عادل شباب، حضانة الطفل، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، فرع شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار، السنة الجامعية (2015-2016)، ص 17.

متابعة صحته[1]، وكذا حفظه خلقيا، من خلال حسن تأديبه ،و تهديب أخلاقه وتنشئته تنشئة صحيحة لكي يكون فردا صالحا، وحمايته من مخاطر الشارع ، ورفقاء السوء[2].

و لهذا فإن تعريف المشرع الجزائري للحضانة يعتبر من أحسن التعاريف، وذلك من حيث شمولية ،و إحاطته بجميع حاجيات الطفل المحضون من كل الجوانب .

الفرع الثاني: حكم الحضانة و أدلة مشروعيتها

سنتناول حكم الحضانة (أولا)، ثم نبين أدلة مشروعيتها (ثانيا).

أولا: حكم الحضانة

هي واجبة لأن المحضون يهلك بتركها، أما الحكمة من وجوبها ، فتكمن في كون الصغير لا يقدر على تولي شؤونه ومصالحه بنفسه، كلبسه ،و نظافته ،و طعامه ،و تربيتة و السهر على حفظه[3].

ثانيا: أدلة مشروعيتها

الحضانة واجبة شرعا، و هي ثابتة في القرآن والسنة والإجماع.

1/ من القرآن:

قال الله تعالى: "وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا "[4]، فالآية الكريمة فيها معنى الرعاية و الحضانة ،لكل من هو بحاجة إليها ، سواء كان صغيرا أو كبيرا، فقد حث الله عز وجل

[1] فاطمة حداد، حق الطفل في الحضانة والكفالة، مقال منشور في مجلة الشهاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، الجزائر العدد(03) ، السنة 2013، ص163.

[2] إيمان معمري، المرجع السابق، ص114.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص718.

[4] سورة الإسراء، الآية 24.

الأبناء على رعاية الآباء عند الكبر لعجزهم، و عدم قدرتهم على رعاية شؤونهم، و ذلك مقابل الرعاية و الحضانة التي قدمت لهم عند الصغر[1].

2/ من السنة النبوية :

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، جاءته امرأة وقالت: (يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء، و أن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" أنت أحق به مالم تتكحي"[2].

فقد دل الحديث على مشروعية الحضانة للأم بعد الطلاق ، وذلك في حالة عدم زواجها بآخر[3].

3/ من الإجماع :

لا خلاف بين الفقهاء حول مشروعية الحضانة، وذلك لقول ابن راشد: " لا خلاف في وجوب كفالة الأطفال الصغار لحاجتهم إلى ذلك"[4].

المطلب الثاني: شروط تولي الحضانة

يشترط لتولي الحضانة عدة شروط يجب توفرها في الحاضن، منها ما هي عامة، و منها ما هي خاصة، و هذا ما سنفصله في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: الشروط العامة

يشترط في الحاضن سواء كان رجلا أو امرأة ما يلي:

---

[1] عبد الرحيم مقداش، المرجع السابق، ص114.

[2] وفاء معتوق حمزة فراس، المرجع السابق، ص424.

[3] سعاد لعلى، المرجع السابق، ص 364.

[4] يافع حميد صالح، حضانة الطفل و حمايته في الفقه الإسلامي، مقال منشور في مجلة كلية العلوم السياسية، آلية القانون، جامعة الأبيار، العدد(20)، ص128.

أولا: العقل

يشترط لتولي الحاضنة أن يكون الحاضن عاقلا مدركا، فلا حضانة لغير العاقل، لأنه لا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى لا تثبت له ولاية على غيره[1].

أما المشرع الجزائري فيرى أن الحضانة ولاية على النفس، فلا تكون لغير العاقل، الذي لا يستطيع أن يرعى شؤونه كالمجنون و المعتوه.

ثانيا: البلوغ

يشترط لاستحقاق الحضانة فقها، أن يكون الحاضن بالغا ، فلا حضانة للصغير، لعدم قدرته على تحمل مسؤولية الحضانة و التزاماتها، فهو بدوره يحتاج لمن يقوم عليه ،و يتولى شؤونه[2].

أما المشرع في قانون الأسرة فلا يشترط البلوغ، و إنما يشترط الأهلية ، و التي تكون ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة، عملا بأحكام المادة 40 من ق م، و المادة 7 من ق أ ج[3].

ثالثا: القدرة

و يقصد بها الإستطاعة على صيانة ، و حفظ الصغير، و السهر على سلامته الجسدية و الخلقية[4].

فرعاية الطفل المحضون، تحتاج أن يكون الحاضن قادرا على ذلك ماديا و جسديا.

رابعا: الأمانة

---

[1] أحمد نصر الجندي، الطلاق و التطليق و آثارهما، المرجع السابق، ص 589.

[2] داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد(02)، لسنة 2011، ص233.

[3] باديس ديابي، المرجع نفسه ، ص56.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 383.

تعتبر من أهم الشروط الواجب توفرها في الحاضن ، و يقصد بها حفظ الطفل المحضون خلقا، و تربيته على قيم و مبادئ الدين الإسلامي.

و بالتالي فلا حضانة لشارب الخمر، و المتهم بالزنا، و ذلك لأن الطفل يتأثر بسلوك حاضنه ، أو تطبع في نفسه صورة ما يراه في محيطه[1].

و لقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط، من خلال الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 62 ق أ ج، و ذلك حينما عرف الحضانة على أنها السهر على حماية الولد ، و حفظه خلقا، و اشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك .

خامسا: الإسلام

لقد وقع خلاف فقهي بشأن اشتراط الإسلام في الحاضن، ولقد انقسم الفقهاء في ذلك إلى رأيين :

– فالشافعية و الحنابلة يشترطون الإسلام في الحاضن لتولي الحضانة، فلا حضانة عندهم لكافر، لأن الحضانة ولاية، و هي لا تجوز لكافر على مسلم[2]، و يستندون في ذلك لقوله تعالى :" **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**"[3].

– أما الحنفية و المالكية فلا يشترطون الإسلام في الحاضن لتولي الحضانة، لأن الحضانة حسب رأيهم لا تتعدي إرضاع الطفل و خدمته[4].

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري من شرط الإسلام في الحاضن، فهو لم يشترطه صراحة ، لكنه يفهم ضمنيا، من خلال قوله :" وتربيته على دين أبيه".

---

[1] إيمان معمري، المرجع السابق، ص31.

[2] باديس دبابي، المرجع السابق، ص61.

[3] سورة النساء، الآية 141.

[4] عبد القادر بن حرز الله ، المرجع السابق، ص359.

و بالتالي فيشترط في الحاضنة أن تكون مسلمة إذا كان الأب مسلما، فكيف لكافرة أن تربي الصغير على مبادئ الإسلام، وهي لا تعرف في أمور هذا الدين شيء[1].

سادسا: السلامة من الأمراض المعدية

لما كان من بين أهداف الحضانة حفظ الولد صحة، فيشترط في الحاضن أن يكون سليما من الأمراض المعدية، التي تشكل خطرا على صحة المحضون، كالبرص و الجدام حسب ما هو مقرر فقها، و لكن مع تطور الأزمنة ، وجدت عدة أمراض معدية أخرى كالإيدز و غيرها من الأمراض [2].

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في المادة 62 من ق أ ج، عندما استعمل عبارة " حفظه صحة".

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

بالإضافة إلى الشروط العامة لتولي الحضانة، هناك شروط خاصة بالنساء، و اخرى خاصة بالرجال، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع على النحو التالي:

أولا : الشروط الخاصة بالنساء

يشترط لاستحقاق النساء للحضانة توفر الشروط التالية :

1/ أن لا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم له:

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية، أن الحضانة تسقط بتزوج الحاضنة ، سواء كان المحضون ذكر أم أنثى، و إستندوا في قولهم إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، إن

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص62.

[2] أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج و الطلاق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص 338.

امرأة قالت: "يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء، و أن أباه طلقني و أراد أن ينزعه مني، فقال : أنتي أحق به مالم تنكحي"[1].

فيفهم من هذا الحديث أن الأم أحق بالحضانة ما لم تتزوج رجل آخر[2]، فإن تزوجت الحاضنة بأجنبي أو بقريب غير محرم للمحضون، سقط حقها في الحضانة. أما إذا تزوجت بقريب محرم للصغير مثل عمه ، فلا تسقط عنها الحضانة، لأن المحرم يعطف على الصغير، و لا يتضرر من وجوده ، و ذلك لوجود قرابة بينهما[3].

ولقد نص المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 66 من ق أ ج بقوله: "يسقط حق الحاضنة بالتزويج بغير قريب محرم". فيفهم من هذه المادة أن حق الحضانة يسقط عن الحاضنة ، إذا تزوجت بغير قريب محرم للصغير[4].

2/ أن تكون ذات رحم محرم للمحضون:

يشترط في الحاضنة أن تكون قريبة للطفل ذات رحم محرم له ،كأمه ،أو خالته، أو عمته، لأنهن أكثر عطفا وشفقة عليه، أما الأجنبية عن الصغير فلا حضانة لها[5].

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في المادة 64 من ق أ ج بقوله: " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة" . فالمشرع من خلال هذه المادة قام بترتب أصحاب الحق في الحضانة، وراعى في ذلك شرط أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون، وجعل الأم أحق بالحضانة ،ثم تليها الجدة لأم ،ثم الجدة لأب ،ثم الخالة ، ثم العمة.

---

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص63.

[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص154.

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 290.

[4] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص359.

[5] عبد الله عبد الرحمن السعيدي، المرجع السابق، ص259.

3/ أن لا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت يبغضه:

يرى أغلب الفقهاء أن سكن الحاضنة في بيت يبغضه الطفل المحضون، يسقط حقها في حضانته[1]، لأن السكن به في بيت تساء معاملته فيه ، من شأنه أن يعرضه للأذى والضرر، ومن ثمة فلا حضانة للجدة إذا سكنت بالمحضون مع أمه المتزوجة بأجنبي[2]، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 70 ق أ ج بقوله : (تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم).

ثانيا: الشروط الخاصة بالرجال

يشترط في الحاضن الرجل ما يلي :

1/ أن يكون الحاضن ذو رحم محرم للمحضون:

يشترط أن يكون الحاضن من المحارم ،إذا كانت المحضونة أنثى تبلغ من العمر سبع سنوات حسب ما قال به الحنفية و الحنابلة[3].

كما أجازوا إذا لم يكن للبنت عصبة غير ابن عمها، إبقاءها عنده بأمر من القاضي[4].

2/ أن يكون للحاضن الذكر من يتولى الحضانة من النساء:

وقد اشترط فقهاء المالكية ،أن يكون للحاضن الذكر من يصلح للحضانة من النساء، كزوجة ، أو أم ، أو خالة ،أو عمة، فإن لم يكن له من يصلح للحضانة من النساء، فلا حق له في الحضانة[5].

---

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص302.

[2] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 48.

[3] أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص 337.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 279.

[5] عبد الرحيم مقداش، المرجع السابق، ص 120.

لم ينص المشرع في قانون الأسرة الجزائري على الشروط الخاصة بالرجال، وبالتالي يرجع في ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية عملا بأحكام المادة 222 ق أ ج .

المبحث الثاني: أحكام الحضانة و آثارها

لقد أولى كل من الشرع و القانون عناية خاصة بالحضانة، و ذلك من خلال تنظيمها تنظيما دقيقا، و تفصيل أحكامها، ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان أحكام الحضانة وآثارها، وذلك من خلال تحديد مدتها ، و ترتيب مستحقيها، و كذا مسقطاتها (مطلب أول)، وآثارها الناتجة عن ممارستها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أحكام الحضانة

نتناول في هذا المطلب مدة الحضانة و ترتيب مستحقيها (فرع أول) ، و مسقطاتها (فرع ثاني).

الفرع الأول: مدة الحضانة و ترتيب مستحقيها

من حق المحضون أن يبقى في كنف شخص كفء، يتولى تدبير أموره مدة معينة، حتى يستغني بنفسه، و يصبح قادرا على توليها بمفرده، و لهذا سنتناول في هذا الفرع مدة الحضانة، وترتيب مستحقيها على النحو التالي:

أولا: مدة الحضانة

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية بأن حضانة الصغير تبدأ من ولادته، أما الاختلاف فقد كان في الوقت الذي تنتهي فيه في حال افتراق الزوجين[1] ، و ذلك كما يلي :

– **فقهاء المالكية:** حضانة الصبي تنتهي ببلوغه، أما الأنثى فلا تنتهي حضانتها حتى تنكح و يدخل بها زوجها[2].

[1] عبد الرحيم مقداش، المرجع السابق، ص 125.

[2] نافع حميد صالح ، المرجع السابق، ص 132.

– **فقهاء الحنفية:** قالوا بأن الذكر يبقى في حضانة النساء حتى يستغني عن خدمتهن، و الاستغناء عندهم هو قدرة المحضون على الأكل و الشرب و اللبس و الوضوء وحده[1].

أما إذا كانت المحضونة أنثى، فمن حقها أن تبقى في كنف حاضنتها حتى تحيض، وحددها بعضهم ببلوغها سبع سنين[2].

– **فقهاء الشافعية:** الأم أحق بحضانة ولدها إلى سن التمييز، فإذا ميز خير بين أبويه[3].

– **عند الحنابلة:** حددوا مدة حضانة المحضون بسبع سنين، فإذا بلغ الغلام هذا السن غير معتوه، خير بين أبويه . أما الأنثى فإذا بلغت سبع سنين، فالأب أحق بها ولا تخير عندهم[4].

نص المشرع الجزائري على مدة الحضانة في المادة 65 من ق أ ج بقوله: (تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون).

حيث نلاحظ أنه قد ميز بين الذكر و الأنثى، فحدد مدة حضانة الذكر ببلوغه العاشرة من عمره، و الأنثى ببلوغها سن الزواج ، و أجاز للقاضي تمديد حضانة الذكر إلى (16) ستة عشر سنة ، بشرط أن تكون الحاضنة طالبة التمديد أما لم تتزوج ثانية[5].

ثانيا: ترتيب مستحقي الحضانة

[1] احمد فراج حسين ، المرجع السابق، ص 298.

[2] عبد الرحيم مقداش، المرجع السابق، ص 125.

[3] عبد الرحمان الحزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة الثانية، دار الكتاب العلمية، بيروت، 2003، الجزء الرابع، كتاب النكاح و الطلاق، ص 523 .

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 744.

[5] بن الشويخ الرمشي، المرجع السابق، ص 258.

تقديم المرأة على الرجل في حضانة الصغير، قاعدة شرعية تستجيب لواقع الحياة، لكون النساء أقدر على تربية الأولاد، و أكثر عطفا و شفقة عليهم. أما إذا لم توجد حاضنة من النساء، أو لم تكن أهلا لذلك ، انتقلت الحضانة إلى الرجال المحارم من عصبة المحضون[1].

ولهذا سنتطرق إلى بيان ترتيب مستحقي الحضانة، في كل من الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، و ذلك على النحو التالي:

1/ ترتيب مستحقي الحضانة في الفقه الإسلامي:

يختلف ترتيب مستحقي الحضانة حسب المذاهب الفقهية على النحو التالي:

عند المالكية:

الأم ثم أم الأم و إن علت، ثم الخالة الشقيقة ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب ، ثم خالة لأم، ثم أم الأب، ثم أمها و إن علت، ثم الأب ، ثم الأخت ، ثم العمة، ثم بنت الأخ، ثم بنت الأخت ، ثم الأخ الشقيق ، ثم لأم ، ثم لأب ، ثم الجد لأم، ثم ابن الأخ، ثم العم، و يتم في كل الحالات تقديم الحالات الشقيق لأم ثم الأب[2].

عند الحنفية:

الأم ،ثم أم الأم، ثم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخت، ثم بنات الأخ، ثم العمات ،ثم العصبات، حسب ترتيب الإرث على النحو التالي: الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق ،ثم الأخ لأب ،ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، ثم عم الأب الشقيق، ثم العم لأب، ثم يأتي بعد ذلك الرجال المحارم من غير العصبات[3].

عند الشافعية:

[1] محمد أحمد سراج ، محمد كمال إمام ، المرجع السابق ، ص 174

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 722.

[3] عبد الوهاب خلاف، المرجع الساق، ص 194 .

الأم ،ثم أم الأم، ثم الأب، ثم الأخوات ،ثم بنات الأخ، ثم بنات الأخت، ثم العمات، ثم لكل ذوي محرم وارث من العصبات ،على ترتيب الإرث كما جاء عند الأحناف[1].

عند الحنابلة:

الأم، ثم أم الأم، ثم الأب، ثم أم الأب و إن علت ، ثم الجدة أمهاته، ثم أخت الأبوين ثم أخت لأم، ثم أخت لأب ،ثم خالة الأم، ثم خالة الأب، ثم بنات أخواته، ثم بنات أعمامه[2].

2/ ترتيب مستحقي الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

سنتناول ترتيب مستحقي الحضانة في قانون الأسرة الجزائري قبل و بعد التعديل كما يلي:

أ – ترتيب مستحقي الحضانة قبل التعديل (قانون رقم 11/84):

لقد نص المشرع على ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في المادة 64 من ق أ ج بقوله : (الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب،ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة).

فمن خلال استقراء نص المادة ، نلاحظ أن المشرع قد وافق فقهاء الشريعة الإسلامية من خلال منحه أحقية الحضانة للأم ، و كذا تقديمه لجهة الأم على جهة الأب في استحقاقهما ، ثم الأقربون درجة[3].

ب/ ترتيب مستحقي الحضانة بعد التعديل (بموجب القانون رقم 02/05):

[1] أحمد هلتالي ، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 11، السنة 2018، ص 380.

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 398.

[3] عادل شباب، المرجع السابق، ص 59.

نصت المادة 64 المعدلة من قانون الأسرة على : (الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجد لأم، ثم الجد لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك، و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة).

فمن خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع قد خالف فقهاء الشريعة ، في مسألة ترتيب الحواضن ، و حاول أن يساوي بين جهة الأم و جهة الأب.

غير أنه في كل الحالات، فإن القاضي مقيد بمراعاة مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة، فهذا الترتيب غير ملزم له[1].

الفرع الثاني: مسقطات الحضانة

لما كان الغرض من الحضانة هو حفظ المحضون، فإنها تسقط عن متوليها، إذا توفرت أسباب تمنعه من ممارستها، حفظا لمصلحة الصغير، وهذا ما سنبينه في هذا الفرع وفق التفصيل التالي:

أولا: مسقطات الحضانة في الفقه الإسلامي

يسقط الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي، بتوفر إحدى الأسباب التالية:

1/ زواج الحاضنة بغير قريب محرم: اختلفوا من حيث الوقت الذي تسقط فيه الحضانة وانقسموا إلى قولين:

الحنفية و المالكية ذهبوا إلى القول بأن حضانة الأم تسقط بالدخول الحقيقي بها[2].

أما الشافعية و الحنابلة فقالوا بأن الحضانة تسقط عن الأم بمجرد العقد عليها[1].

---

[1] حياني جيلالي، المرجع السابق، ص 358.

[2] محمد بجاق، مراعاة مصلحة المحضون بين مقتضيات الأحكام الفقهية و الممارسة القضائية ، مقال منشور في مجلة البحوث و الدراسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد 17، السنة ،2014 ص 205 .

2/ التنازل عن الحضانة: يرى فقهاء المالكية أن الحضانة حق للمحضون، فلا يستطيع الحاضن التنازل عنها لغيره، أما من يعتبرها حق لكل منهما، فيرى أنها تسقط بالتنازل، بشرط أن لا يضر ذلك بمصلحة المحضون[2].

3/ السفر بالمحضون: ذهب فقهاء المالكية إلى القول ، أن انتقال الحاضنة إلى بلد يبعد عن مقر أب المحضون مسافة القصر، يسقط الحق في الحضانة ، و قدروا هذه المسافة باثنين وسبعين ميلا، فيما قال الشافعية و الحنابلة ، أن مسافة القصر التي لا تقطع خبر المحضون عن الأب لا تسقط الحضانة[3].

ويرى الحنفية انه إذا كانت الحاضنة غير الأم ، فليس لها أن تنتقل بالمحضون إلى بلد أخر بغير رضا أبيه، فإذا سافرت إلى بلد أخر بدون رضاه ، وكان هذا البلد هو البلد الذي عقد عليها فيه، فليس له أن يمنعها، أما إذا كان غير البلد الذي وقع فيه العقد ، فله أن يمنعها من السفر إليه، إلا إذا كانت المسافة قريبه، حيث يمكن للأب زيارة المحضون وعودته[4].

4/ سقوط الحضانة إذا خلعت الأم على شرط أن لا تسقط الحضانة: فالخلع يقع وشرط يسقط عند الحنفية[5].

---

[1] عايدة سليمان أبو سالم ، الحضانة في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون المقارن كلية الشريعة، غزة، السنة الجامعية 2003، ص 62.

[2] أعراب بلقاسم ، مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي المقارن ، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية و السياسية ، معهد العلوم القانونية ،جامعة باتنة، العدد 01 ،سنة 1994، ص 52.

[3] حيدرة محمد، مرعاه مصلحه المحضون في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور في مجله الدراسات القانونية المقارنة، كليه الحقوق و العلوم السياسية، جامعه عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، العدد 2، سنه 2018، ص 18.

[4] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 310.

[5] محمد أبوزهرة، المرجع السابق، ص 64.

5/ وجود ضرر في بدن الحاضن: تسقط الحضانة عن الحاضن إذا كانت مصاب بمرض معدي، كجدام أو برص حسب ما قال بيه فقهاء الحنابلة، كما تسقط بالعمى عند الشافعية[1].

6/ عدم أمانة الحاضن: لقد اتفق معظم فقهاء الشريعة الإسلامية ، على عدم صحة حضانة الفاسق غير الموثوق به في أداء واجبه من الحضانة، حيث جاء في لغة السالك لأحمد الدردير:(لا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون)[2].

ثانيا: مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

لقد نص المشرع على أسباب سقوط الحضانة في المواد من 66 إلى 70 ، و تتجلى فيما يلي:

1/ زواج الحاضنة بغير قريب محرم:

نص عليه المشرع في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: (يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون،) فمتى تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم يسقط حقها في الحضانة وتنتقل إلى غيرها[3].

غير أن حقها في الحضانة لا يسقط بقوة القانون، بل يتم ذلك بمقتضى حكم قضائي، بناء على طلب من له الحق فيها ، مع مراعاة أحكام المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري[4].

أما إذا كانت الحاضنة متزوجة بقريب محرم للمحضون، كعمه، أو ابن عمه، فلا يسقط حقها في الحضانة، وذلك لان القريب المحرم له الحق في الحضانة[5].

---

[1] وهيبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 831.

[2] اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 54.

[3] عبد الرحيم مقداش، المرجع السابق، ص 122.

[4] كمال صمامه، مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية، مذكرة مقدمه لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الخاص، كليه الحقوق و العلوم السياسية جامعه الوادي، السنة الجامعية 2015/2014، ص 121.

[5] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 338.

2/ سقوط الحضانة بالتنازل عنها:

وجاء النص على هذا السبب في المادة 66 المذكورة أعلاه ، والتي أقرت للحاضن بحق التنازل على الحضانة ، غير أنه قيد هذا الحق بمصلحه المحضون[1]، أما إذا كان التنازل يضر مصلحه الصغير، فلا تسقط الحضانة عن متوليها[2].

3/ اختلال الشروط المنصوص عليها في المادة 62 ق أ ج:

نص عليه المشرع في المادة 67 ق أ ج بقوله: (تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة أعلاه).

فالمشرع من خلال هذه المادة ، أقر بسقوط الحضانة عن الحاضن ، إذا ما ظهر عجزه عن توفير الرعاية للمحضون ، و كذا القيام على تعليمه[3].

كما أكد المشرع أن عمل المرأة الحاضنة خارج المسكن، لا يمكن أن يكون سبب من أسباب سقوط الحضانة، وربط ذلك بمصلحه المحضون، فيجوز إسقاط هذا الحق، إذا كان عمل الحاضنة يحرم المحضون من الرعاية ، و العناية وغيرها ، مما يمس بمصلحته [4].

4/ عدم المطالبة بالحضانة لمدة تزيد عن سنه بدون عذر:

نص عليه في المادة 68 ق أ ج بقوله: (إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنه بدون عذر سقط حقه فيها).

---

[1] ربيع وفاء، إشكالات فك الرابط الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة مقدمه لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013، ص 96.

[2] ربيحة الغات، الحضانة في أحكام التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري مدعم باجتهادات قضاة المحكمة العليا، مقال منشور في حوليات كليه الحقوق، جامعه الجزائر، 2015، ص 54.

[3] بن عصمان نسرين إيناس، مصلحه الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمه لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأسرة المقارن، كليه الحقوق و العلوم السياسية، جامعه تلمسان، السنة الجامعية 2009/2008، ص 126.

[4] محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع العلوم الإسلامية، كليه العلوم الاجتماعية و الإسلامية، جامعه باتنة، السنة الجامعية 2009/2008، ص 667.

فمن الأسباب التي أقرها المشرع لسقوط الحضانة، عدم المطالبة بها لمدة تزيد عن السنة، وعليه فإذا استحقت الحضانة، وسكت صاحبها عن طلبها لمدة تزيد عن سنة، رغم علمه باستحقاقها ، دون أن يكون له عذر يمنعه عن ذلك سقطت عنه[1].

5/ الاستقرار في بلد أجنبي:

نص عليه المشرع في المادة 69 من ق أ ج بقوله: (إذا أراد الشخص الموكل له الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو أسقاطها عنه مع مراعاة مصلحه المحضون).

وعليه فان استقرار الشخص الموكل له الحضانة بالمحضون في بلد أجنبي ، لا يعتبر مسقط قطعي للحضانة، و إنما أوكل المشرع الأمر للقاضي، ومنحه السلطة في إثبات الحضانة له ،أو إسقاطها عنه[2].

6/ سكن الجدة أو الخالة بالمحضون مع أمه المتزوجة بأجنبي:

نصت عليه المادة 70 من ق أ ج :(تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكتت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم).

من مسقطات الحضانة التي نص عليها المشرع الجزائري هي مساكنة الحاضنة المحضون ، مع من سقطت عنها الحضانة، كسكن الجدة ،أو الخالة مع أم المحضون المتزوجة بأجنبي[3].

7/ انقضاء مدة الحضانة المقررة قانونا:

[1] عبد الرحيم مقداش، المرجع السابق، ص 122.

[2] سنه عماري، التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمه لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الخاص، كليه الحقوق و العلوم السياسية، جامعه الوادي، السنة الجامعية 2015/2014، ص 184.

[3] داود حنان، المرجع السابق، ص 247.

لقد حدد المشرع الجزائري مدة الحضانة في المادة 65 ق أ ج، وعليه فإنها تسقط بقوة القانون بمجرد بلوغ الأنثى سن الزواج وهو 19 سنه كاملة، و بلوغ الذكر عشر سنوات، مع إمكانية التمديد إلى 16 سنه ، حسب ما سبق بيانه عند الحديث عن مدة الحضانة[1].

كما نص المشرع في المادة 71 ق أ ج على انه: (يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري).

وعليه من خلال استقراء نص المادة ، نلاحظ أن المشرع وبعد تعداده للحالات التي توجب إسقاط الحضانة عن متوليها، قد خول إمكانية استرداد الحق فيها، بشرط أن يكون سبب سقوط الحضانة غير اختياري[2]، أي لا دخل لإرادة الحاضن فيه، أما إذا كان سقوطها بسبب منه فلا مجال لعودتها ، وبهذا يكون المشرع قد وافق فقها المالكية في هذه المسألة[3].

المطلب الثاني: أثار الحضانة

بعد الفصل في مسألة الحضانة ، و إسنادها لمتوليها، فان ذلك يترتب عليه مجموعة من الآثار، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع النفقة على المحضون (فرع أول)، توفير مسكن (فرع ثاني) ، و حق الزيارة (فرع ثالث).

الفرع الأول: النفقة على المحضون

اتفق الفقهاء على أن نفقة الحضانة تكون من مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى الأب أو من تلزمه النفقة، لأنها من أسباب الكفاية ، والحفظ ، و الإنجاء من المهالك،

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 389.

[2] عبد الرحيم مقداش، المرجع السابق، ص 124.

[3] حيدرة محمد، المرجع السابق، ص 16.

فإن وجبت أجرة الحضانة ، فتكون دينا لا يسقط بمضي المدة، ولا بموت المكلف بها، أو بموت المحضون أو الحاضنة[1].

غير انه اشترط الفقهاء لوجوب نفقة المحضون على أبيه ، مجموعة من الشروط تتمثل في:

– أن يكون الأب موسرا غير معسر.

– أن يكون الابن المحضون فقيرا معسرا لا يملك كفايته[2].

– وذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأنه إذا كان الأب معسرا، غير قادر على الكسب، و النفقة على أولاده المحضونين، وكانت الأم موسرة بمالها، وجب عليها النفقة عليهم[3].

– أما بالنسبة للمشرع الجزائري ، فقد نص في المادة 75 ق أ ج على ما يلي: (تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة إلى الذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب).

و عليه فمن خلال استقراء نص المادة، نلاحظ أن المشرع قد اوجب كقاعدة عامة على الأب أن ينفق على أولاده، إذا لم يكن لهم مال ينفقون به على أنفسهم. بالنسبة للذكر إلى غاية بلوغ سن الرشد وهو 19 سنة ، و أما الأنثى فإلى حين زواجها و الدخول بها.

غير انه و كاستثناء، يجب على الأب أن يستمر في الإنفاق على أولاده، حتى تمضي المدة المحددة قانونا، وذلك في حالة ما إذا كانوا عاجزين، بسبب إصابتهم بمرض عقلي، أو بدني، أو كانوا يزاولون الدراسة.

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 736.

[2] عصبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، رسالة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الخاص و العلوم السياسية، جامعه الجزائر1، السنة الجامعية 2018/2017، ص 285.

[3] جمال الديب، نفقة الأب على الولد المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور في مجلة آفاق علميه، جامعه الجزائر، العدد 1، السنة 2019، ص 20.

كما أنه هو في كل الحالات، تسقط نفقه الأبناء على أبيهم ، في حالة عجزه ، وقدرة الأم على ذلك فينتقل الالتزام إليها، وهذا ما أكدته المادة 76 ق أ ج، و إما بالاستغناء عنها بالكسب[1].

الفرع الثاني: توفير مسكن لممارسه الحضانة

ثار خلاف فقهي حول استحقاق الحاضنة مسكن لممارسة الحضانة، لكن اغلب الفقهاء أقروا بوجوب ذلك وفق التفصيل التالي:

- فالمالكية قالوا بأن السكن على أب المحضون، ورأى مالك أن أجرة المسكن على الموسر من الأب و الحاضنة[2].
- و الحنفية يرون أنه إذا كان للحاضنة مسكن، يمكن أن تحضن الولد فيه ، فلا تفرض لها أجرة المسكن، وذلك لعدم احتياج الولد، أما إذا لم يكن لها سكن، فتجب على الأب أجرته [3].
- أما الشافعية و الحنابلة فاعتبروا أن السكن من النفقة، فمن تجب عليه نفقة الحاضنة يجب عليه إسكانها، حيث جاء في نهاية المحتاج "و مؤنتها و منها السكن"[4].

أما بالنسبة للمشرع في قانون الأسرة ، فقد نص على وجوب توفير مسكن لممارسة الحضانة في المادة 72 ق أ ج بقوله: (في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكن ملائما للحاضنة، و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن).

---

[1] جمال الديب، المرجع السابق، ص 22.

[2] سامية بن قويه، أثار الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كليه الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، ص 147.

[3] احمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 293.

[4] محفوظ بن صغير، مصلحه المحضون في الاجتهاد الفقهي المعاصر وقانون الأسرة الجزائري ، مقال منشور في مجلة الدراسات و البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعه المسيلة، سنة 2018، ص 122.

فمن خلال استقراء نص المادة ، نلاحظ أن المشرع قد اوجب على الأب في حاله الطلاق، أن يوفر مسكن ملائم للحاضنة لممارسة الحضانة كأصل، أما إذا تعذر عليه ذلك فيكون ملزم بدفع بدل الإيجار[1].

كما انه لم يحدد صراحة الشروط و الضوابط ، التي يجب مراعاتها عند توفير هذا المسكن، و اشترط فقط أن يكون ملائم للعيش، وممارسه الحياة الطبيعية فيه[2]. غير انه و بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي، فقد استقرت المحكمة العليا، بأنه يشترط في المسكن الذي تمارس فيه الحضانة ما يلي:

– أن يكون متوفر على المرافق الضرورية ، و مستقل عن أهل المطلق وغير ملتصق به ، وكذالك أن يكون متناسبا مع المستوى الاجتماعي الذي كان يعيش فيه المحضون، فلا بد أن تتحقق في هذا المسكن راحة المحضون، و تراعي مصلحته[3].

الفرع الثالث: حق الزيارة

زيارة المحضون من قبل من لم تسند له الحضانة ، هو حق مقرر شرعا باتفاق فقهاء. فقال فقهاء المالكية بأنه من حق الأم أن ترى أولادها الصغار كل يوم مرة، أما الكبار فكل أسبوع مرة ، و الأب مثل الأم في الرؤية، وهذا قبل بلوغ سن التعليم، أما بعد بلوغه فله حق رؤية ولده من أن إلى آخر[4].

وقال الحنفية أن للأب أو من يقوم مقامه، حق رؤية الصغير وزيارته، إذا كان في حضانة أمه أو غيرها، و الأم مثل الأب في زيارة ولدها، إذا كان في حضانة أبيه أو من

---

[1] بوقرة أم الخير، حق المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعه الجزائر، العدد 19، سنه 2019، ص 72.

[2] ربيع وفاء، المرجع السابق، ص 107.

[3] غضبان مبروكة، حماية المطلقة الحاضنة في مسكن الممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، ص 415.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 740.

يقوم مقامه، بشرط أن تكون الزيارة نهارا، و بحضور محرم لتجنب الخلوة ، وذلك مرة في الأسبوع بالنسبة للأم ، ومرة في الشهر بالنسبة لغيرها[1].

أما الشافعية فيرون أن المحضون إذا كان ذكرا واختار أباه ، فلا يجوز له أن يمنعه من زيارة أمه، أما إذا كانت أنثى فله أن يمنعها من زيارة أمها صيانة لها، و الأم أولى بالخروج إليها لرؤيتها، ولا يحق الأب منعها، ويكون ذلك مرة في يومين أو أكثر، وليس في كل يوم، إلا إذا كان منزلها قريبا[2].

في حين أن الحنابلة قالوا بأنه إذا بلغ الولد سبع سنين واختار والده ، فانه يبقى عنده ليلا ونهارا، ولا تمنع أمه من زيارته . أما إن اختار أمه كان عندها في الليل فقط ، وفي النهار عند أبيه وذلك لتعليمه و تأديبه. أما المحضونة الأنثى فتبقى عند أبيها ليلا ونهارا وللأم الحق في زيارتها[3].

أما فيما يخص المشرع الجزائري، فقد نص على حق الزيارة في المادة 64 من قانون الأسرة بقوله: (.....و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة).

فالمشرع من خلال هذه المادة نص على حق الزيارة على سبيل الوجوب، فيجب النطق به بمجرد إسناد الحضانة، ولكنه بالمقابل لم يحدد من لهم حق الزيارة ، ولا مكانها ، ولا وقتها، تارك المجال مفتوحا أمام الاجتهاد القضائي[4].

كما أنه لم يحصر حق الزيارة في الأبوين فقط ، بل أجاز ذلك لكل من له مصلحة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا، عندما منحت حق الزيارة للخالة، بموجب قرارها الصادر في 2001/01/23، ملف رقم 258479 ، مجلة قضائية، العدد الثاني، الذي جاء فيه : (للخالة حق الزيارة ،لان القانون رتبها في المرتبة الثالثة كمن يستحقون حقوق الحضانة،

[1] احمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 302.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه ، ص 740.

[3] عايدة سليمان ابو سالم، المرجع السابق، ص 110.

[4] حسني عزيزة، مصلحه الطفل، رسالة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، في جامعه الجزائر، السنة الجامعية 2014، ص 125.

ومتى كان ذلك فان لها الحق في الزيارة، مما يجعل القرار المطعون فيه قد وفق يقضي فيه).

أما فيما يخص ميعاد الزيارة، فلم ينص عليه المشرع في قانون الأسرة الجزائري ، ولكن استقر الاجتهاد القضائي ، بأن زيارة المحضون تكون في العطل المدرسية ، سواء الأسبوعية ، أو الموسمية ، وكذا الأعياد، و المناسبات الدينية و الوطنية، ويتم تحديدها تبعا للسلطة التقديرية للقاضي. فالعطل المدرسية يتم تقاسمها مناصفة بين الحاضنة و أب المحضون. أما المناسبات الدينية كالأعياد، فاليوم الأول يقضيه المحضون مع حاضنته، و اليوم الثاني لأب المحضون. أما بالنسبة لعطل أخر الأسبوع فيقضيها مع الأب، وفي الغالب يحكم بالزيارة من التاسعة صباحا إلى الرابعة مساءا[1].

وهذا ما أكده قرار المحكمة الصادر بتاريخ 16 أفريل 1990 الذي جاء فيه :(متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فانه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيب أمر وحق لما يقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبنائه على الأقل مرة في الأسبوع ،لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم، ومن ثم فان القرار المطعون فيه القاضي يرتب حق الزيارة إلا مرتين في كل شهرين قد خرق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار مطعون فيه)[2].

أما بالنسبة لمكان الزيارة ، فقد أقرت المحكمة العليا بأنه من المستقر عليه فقها وقضاء، أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدهما حق لكل منهما، وعلى من كان عنده الولد، أن يسهل على الأخر استعماله على النحو الذي يراه، بدون

[1] أبو زيتونة لبنة، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون والواقع، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه باتنة1، العدد 02، لسنة 2019، ص ص (290،291).

[2] عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون و ضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كليه الحقوق، جامعه تلمسان، العدد 1، ص 274.

تضييق أو تقييد أو مراقبة . فالمجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتها شرط أن تكون الزيارة خارج مقر السكن، فبقاؤه كما فعل تجاوز اختصاصه ، وقيد حرية الأشخاص، و خالف الشرع والقانون[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1998 ملف رقم 214290، الذي جاء فيه :(من المقرر شرعا انه لا يصح تحديد مكان ممارسه حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة، ومتى في قضية الحال، انقضاء الموضوع قد حدد مكان حق الزيارة للطاعن بيت المطعون ضدها، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الشرع والقانون، لان المطعون ضدها، بعد طلاقها أصبحت عن الطاعن أجنبية ، و أن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال، إلا عندما تمتنع الأم برعاية ولديها ولو لساعات محدودة ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص مكان ممارسة حق الزيارة)[2].

[1] بوزيتونة لينا، المرجع السابق، ص ص (293 ،294).

[2] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 196.

خلاصة الفصل

نخلص في ختام هذا الفصل إلى القول، بأن الحضانة تعد من ابرز الآثار غير المالية لفك الربطة الزوجية، ومن أهم الحقوق المعنوية المتعلقة بالأبناء ، والتي أوجدها الشرع والقانون حفظ للمحضون، وحرصا على تحقيق مصالحه ، من خلال وضعه عند شخص كفؤ يقوم عليه، ويتولى شؤونه لعجزه. كما أنه وبالرغم من جهود المشرع، وسعيه لتنظيم مسالة الحضانة ، من خلال جملة النصوص القانونية التي تظمنها قانون الأسرة، فإنها تبقى في الواقع العملي تثير عدة إشكالات ، ومن أبرزها مكان، ومدة زيارة المحضون ، وسكنه.

الخاتمة

الخاتمة:

تناولت هذه المذكرة موضوع الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري .

وقد تم تقسيم المذكرة إلى فصلين أساسيين ، حيث تناول الفصل الأول العدة كأثر غير مالي بالنسبة للمرأة ، من حيث بيان ماهية العدة ، من خلال تعريفها، وبيان مختلف أنواعها ، وكذا إبراز الأحكام المتعلقة بها ، من حيث تحديد تحولاتها ، وكيفية احتساب مدتها ، ومختلف الآثار المترتبة عليها .

أما الفصل الثاني ، فقد تناول الحضانة كأثر غير مالي بالنسبة للأبناء ، من حيث بيان ماهيتها ، وذلك من خلال تعريفها ، وبيان شروط توليها ، وكذا إبراز مختلف الأحكام المتعلقة بها ، من حيث تحديد مدتها ، وترتيب المستحقين لها ، و حصر مسقطاتها ، وجميع الآثار المترتبة عليها .

و من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوردها فيما يلي :

أولا : النتائج

1-العدة و الحضانة يعتبران أهم أثرين من أثار فك الرابطة الزوجية .

2-تعد العدة من حقوق الله تعالى ، التي فرضها على المرأة بعد انحلال رابطة الزواج .

3-العدة تعد من النظام العام ، وبالتالي فلا يجوز الاتفاق على إسقاطها ، أو مخالفة القواعد والأحكام المقررة لها .

4-الرجعة حق متاح للزوج أثناء فترة العدة ، حيث يمكنه مراجعة زوجته دون عقد جديد.

5-جعل المشرع الجزائري مدة الصلح ، لا تتجاوز ثلاثة أشهر ، و هي فترة العدة بالنسبة للمطلقة .

6-حرص المشرع على مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري ، وذلك من خلال إلزام القضاة بمراعاة مصلحته ، عند اتخاذ أي إجراء .

7-عدم تحديد المشرع الجزائري لضوابط السكن المناسب لممارسة الحضانة بموجب المادة 72 ق أ ج ، مما يفتح المجال للتأويل ، والاختلاف في التطبيق العملي .

8-عدم نص المشرع الجزائري ، عل كيفية ممارسة حق الزيارة ، من حيث المكان والزمان ، وتركها لسلطة القاضي .

ثانيا : التوصيات

1-إعادة النظر في المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري ، والتي تنص على إمكانية مراجعة الزوجة أثناء فترة الصلح ، بدون عقد جديد ، لأنه يمكن أن يتلفظ الزوج بالطلاق قبل اللجوء إلى القضاء ، وتنتهي العدة قبل الصلح .

2-إدراج مادة خاصة ، أو تعديل المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري ، لتتضمن تحديد مكان وميعاد الزيارة ، وذلك لتفادي النزاعات التي يمكن أن تثور بهذا الشأن .

3-تعديل المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري ، من خلال تحديد ضوابط السكن المناسب لممارسة الحضانة .

قائمة المصادر

و المراجع

- **القرآن الكريم**
- **السنة النبوية**
- **الكتب:**

1) أبو بكر جاب الله، منهاج المسلم، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، د س ن.

2) أبو فضل جمال الدين بن مكرم إبن منصور، لسان العرب، د ط، دار صادر، بيروت، 2000، جزء الثاني عشر.

3) أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج و الطلاق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن.

4) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام(الطلاق و حقوق الأولاد و نفقات الأقارب)، ط، دار الجامعية، بيروت، 1998.

5) أحمد محمد شاكر، نظام الأسرة في الإسلام، د ط، مكتبة السنة، القاهرة، 1982.

6) أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في الإسلام، ط، دار المعارض، القاهرة، 1984.

7) أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما، م ص،ر 2004.

8) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، ط ، دار الكتاب القانونية، مصر، 2009 .

9) أحمد نصر الجندي، عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

10) الشيخ علي حفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.

11) العربي بختي، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.

12) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 الجزء الأول، الزواج و الطلاق.

13) الفوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

14) باديس ديابي، أثار فك الرابطة الزوجية، دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي، ط ، دار الهدى، الجزائر، 2006.

15) بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام، الطبعة الثانية، دار التأليف، القاهرة، 1921.

16) بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي، ط، دار الفجر، الجزائر،د س ن.

17) بن شويح الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2008.

18) رمضان على السيد الشرنباسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د ط، دار منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د س ن.

19) سابق السيد ، فقه السنة، طبعة الأولى، الفتح الإعلام العربي، مصر، 2004.

20) سليم عمرو عبد المنعم ، الجامع في أحكام الطلاق و فقهه و أدلته، د ط، دار المنصورة، د س ن.

21) عبد الرحمان الحزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة الثانية، دار الكتاب العلمية، بيروت، 2003، الجزء الرابع، كتاب النكاح و الطلاق.

22) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، م/ الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

23) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1992، الجزء التاسع.

24) عبد الله عبد الرحمن السعيدي، أحكام الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، أفاق المشرقة، عمان، 2005.

25) عبد الوهاب، خلاف أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار القلم، الكويت، 1996.

26) عمرو فروخ، الأسرة في التشريع الإسلامي، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، بيروت، 1984.

27) مجد الدين بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، دمشق، 1998، ص 297.

28) محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة،1987.

29) محمد أحمد سراج، محمد كمال إمام، أحكام الأسرة من الشريعة الإسلامية،د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

30) محمد عبد الغني حسين، قاموس المنجد في اللغة و الإعلام، الطبعة الثانية، دار الشرق، بيروت،1969.

31) محمد علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، عمان، 2010.

32) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت ،1984.

33) مصطفى بن العدوي، احكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبه ابن تميم، القاهرة 1988.

34) نور الدين أبولحية، أثار حل عصمة الزوجية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، د س ن.

35) وهيبة الرحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985، جزء السابع.

- **النصوص القانونية:**

1) القانون رقم (11/84) المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بالأمر رقم (02/05) المؤرخ في 27 فبراير 2005، صادر بالجريدة الرسمية، العدد (15) المؤرخة بتاريخ 2005/02/27.

- **البحوث العلمية:**

1) إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في إسناد الحضانة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، فرع الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي (2014-2015).

2) بن عصمان نسرين إيناس، مصلحه الطفل في قانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمه لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأسرة المقارن، كليه الحقوق و العلوم السياسية، جامعه تلمسان، السنة الجامعي 2009/2008.

3) جميلة فراج ، العدة و مقاصدها الشرعية كأثر للطلاق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، السنة الجامعية(2017/2016).

4) جهيدة لونيسي ، إحتساب العدة في الفقه الإسلامي، قانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، السنة الجامعية 2016.

5) جيلالي واحيان ، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، رسالة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الخاص، كليه الحقوق و العلوم السياسية، جامعه تلمسان، السنة الجامعية 2019/2018.

6) حسني عزيزة، مصلحه الطفل، رسالة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، في جامعه الجزائر، السنة الجامعية 2014.

7) سعاد لعلى، الزواج و إنحلاله في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014، ص 333.

8) سميرة عبد المعطي محمد ياسين، أحكام العدة في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع فقه المقارن، كلية الشريعة و القانون، جامعة غزة، السنة الجامعية(2007)، ص 4.

9) سنه عماري، التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمه لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الخاص، كليه الحقوق و العلوم السياسية، جامعه الوادي، السنة الجامعية 2015/2014، ص 184.

10) عادل شباب، حضانة الطفل، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، فرع شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار، السنة الجامعية (2015-2016).

11) عايدة سليمان أبو سالم ، الحضانة في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون مقارن كلية الشريعة، غزة، السنة الجامعية 2003.

12) عبد الرحيم مقداش، إنحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية (2013).

13) كمال صمامه، مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية، رسالة مقدمه لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الخاص، كليه الحقوق و العلوم السياسية جامعه الوادي، السنة الجامعية 2015/2014.

14) مبروكة عصبان ، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، رسالة مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الخاص و العلوم السياسية، جامعه الجزائر1، السنة الجامعية 2018/2017.

15) محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع العلوم الإسلامية، كليه العلوم الاجتماعية و الإسلامية، جامعه باتنة، السنة الجامعية 2009/2008.

16) وفاء معتوق حمزة فراش، أثار الطلاق المعنوية و المالية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الفقه، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السنة الجامعية، 1980.

17) يوسف عطاء محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة فلسطين، السنة الجامعية، 2003.

- **المقالات العلمية :**

1) أحمد هلتالي ، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 11، السنة 2018.

2) بلقاسم أعراب ، مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي المقارن ، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية و السياسية ، معهد العلوم القانونية ،جامعة باتنة، العدد 01 ،سنة 1994.

3) بوقرة أم الخير، المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعه الجزائر، العدد 19، سنه 2019.

4) جمال الديب، نفقة الأب على الولد المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور في مجلة آفاق علميه، جامعه الجزائر، العدد 1، السنة 2019.

5) حنان داود ، الحضانة في القانون الأسرة الجزائري، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد(02)، لسنة 2011.

6) ربيحه الغات، الحضانة في أحكام التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مدعم باجتهادات قضاة المحكمة العليا، مقال منشور في حوليات كليه الحقوق، جامعه الجزائر، 2015.

7) سامية بن قويه، أثار الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كليه الحقوق و العلوم السياسية، جامعه الجزائر.

8) عايد فتحي السمحان منتهى داود جحاري، قابليه توريد المطلقة السائمة بين العدة و القانون، مقال منشور في مجله دراسات علوم الشريعة و القانون، العدد 01، 41 السنه 2013.

9) عبد الرؤوف دباش، حقوق الطفل في الإتفاقيات والمواثيق الدولية، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد(23)، السنة 2017.

10) عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون و ضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كليه الحقوق، جامعه تلمسان، العدد 1.

11) غضبان مبروكة، حماية المطلقة الحاضنة في مسكن الممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري، مقال منشور في مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية.

12) فاطمة حداد، حق الطفل في الحضانة والكفالة، مقال منشور في مجلة الشهاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، الجزائر العدد(03) ، السنة 2013.

13) لبنة أبو زيتونة ، حق الزيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون والواقع، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعه باتنة1، العدد ال02، للسنة 2019.

14) محفوظ بن صغير، مصلحه المحضون في الاجتهاد الفقهي المعاصر وقانون الأسرة الجزائري مقال منشور في المجلة الدراسات و البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعه المسيلة، السنة 2018.

15) محمد حيدرة ، مراعاة مصلحة المحضون في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور في مجله الدراسات القانونية المقارنة، كليه الحقوق و العلوم السياسية، جامعه عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، العدد 2، سنه 2018.

16) وفاء ربيع ، إشكالات فك الرابط الزوجية ف محفوظ بن صغير، مصلحه المحضون في الاجتهاد الفقهي المعاصر وقانون الأسرة الجزائري مقال منشور في المجلة الدراسات و البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعه المسيلة، السنة 2018.

17) يافع حميد صالح، حضانة الطفل و حمايته في الفقه الإسلامي، مقال منشور في مجلة كلية العلوم السياسية، آلية القانون، جامعة الأبيار، العدد(20).

الفهرس

مقدمة	02
الفصل الأول: العدة	05
تمهيد و تقسيم	06
المبحث الأول: ماهية العدة	07
المطلب الأول: تعريف العدة و سببها و الحكمة منها	07
الفرع الأول: تعريف العدة و دليل مشروعيتها	07
أولا: تعريف العدة	07
ثانيا: أدلة مشروعية العدة	09
الفرع الثاني: سبب وجوب العدة و الحكمة منها	10
أولا: سبب وجود العدة	10
ثانيا: الحكمة من تشريع العدة	11
المطلب الثاني: أنواع العدة	12
الفرع الأول: عدة القروء	12
أولا: المقصود بالقرء	12
ثانيا: على من تجب العدة بالقروء	14
الفرع الثاني: العدة بالأشهر	14
أولا: العدة بالأشهر القائمة مقام القرء	14
ثانيا: العدة بالأشهر الثابتة أصلا	15
الفرع الثالث: عدة الحامل	17
الفرع الرابع: الحالات الخاصة للعدة	18
أولا: عدة المستحاضة أو ممتدة الدم	18
ثانيا:عدة المرتابة بالحيض أو ممتدة الطهر	19
المبحث الثاني: أحكام العدة وأثارها	20
المطلب الأول: أحكام العدة	20
الفرع الأول: تحولات العدة	20
أولا: التحول من عدة الأشهر إلى عدة الإقراء	20

ثانيا: التحول من عدة الإقراء إلى الأشهر	21
ثالثا: التحول إلى عدة الوفاة	21
رابعا: العدة بأبعد الأجلين عند الطلاق الفار	21
خامسا: التحول من عدة الإقراء إلى عدة الحمل	22
الفرع الثاني: احتساب العدة	22
أولا: بداية العدة و نهايتها	22
ثانيا: العدة و علاقتها بالرجعة	25
المطلب الثاني: أثار العدة	25
الفرع الأول: حقوق المعتدة	25
أولا: النفقة عليها وسكنها في بيت الزوجية حتى انتهاء عدتها	26
ثانيا: ثبوت نسب ولد المعتدة، وحقها في الميراث	27
الفرع الثاني: واجبات المعتدة	29
أولا: عدم جواز خطبة المعتدة و الزواج بها	29
ثانيا: الاحتباس في المنزل والحداد على الزوج	31
الفصـل الثاني: الحضانة	34
تمهيد وتقسيم	35
المبحث الأول: ماهية الحضانة	36
المطلب الأول: تعريف الحضانة وأدلة مشروعيتها	36
الفرع الأول: تعريف الحضانة	36
أولا: تعريف الحضانة في اللغة	36
ثانيا : تعريف الحضانة في الاصطلاح	36
الفرع الثاني: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها	39
أولا: حكم الحضانة	39
ثانيا: أدلة مشروعيتها	39
المطلب الثاني: شروط تولي الحضانة	40
الفرع الأول: الشروط العامة	40

أولا: العقل	41
ثانيا: البلوغ	41
ثالثا: القدرة	41
رابعا: الأمانة	42
خامسا: الإسلام	42
سادسا: السلامة من الأمراض المعدية	43
الفرع الثاني: الشروط الخاصة	43
أولا : الشروط الخاصة بالنساء	43
ثانيا: الشروط الخاصة بالرجال	45
المبحث الثاني: أحكام الحضانة و آثارها	46
المطلب الأول: أحكام الحضانة	46
الفرع الأول: مدة الحضانة و ترتيب مستحقيها	46
أولا: مدة الحضانة	46
ثانيا: ترتيب مستحقي الحضانة	47
الفرع الثاني: مسقطات الحضانة	50
أولا: مسقطات الحضانة في الفقه الإسلامي	50
ثانيا: مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	52
المطلب الثاني: أثار الحضانة	55
الفرع الأول: النفقة على المحضون	55
الفرع الثاني: توفير مسكن لممارسه الحضانة	57
الفرع الثالث: حق الزيارة	57
الخاتمة	64
قائمة المصادر و المراجع	67