



جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة



أحكام المرأة المطلقة بعد الدخول بين الشريعة والقانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية_تخصّص: شريعة وقانون

إشراف:

إعداد الطالب:

د: أحمد المبارك عباسي

عبد المؤمن بن عشورة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
نور الدين مناني	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	رئيساً
أحمد المبارك عباسي	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	مشرفاً ومقرراً
جمال غريسي	أستاذ دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	ممتحناً

السنة الجامعية: 1441-1442هـ/2020-2021



جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة



أحكام المرأة المطلقة بعد الدخول بين الشريعة والقانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية_تخصّص: شريعة وقانون

إشراف:

د: أحمد المبارك عباسي

إعداد الطالب:

عبد المؤمن بن عشورة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
نور الدين مناني	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	رئيسا
أحمد المبارك عباسي	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	مشرفا ومقررا
جمال غريسي	أستاذ دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1441-1442هـ/2020-2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع وثوابه إلى
من رحل عن دنيانا ولم تر حل عنه قلوبنا وحنايانا
”والدي الكريم” رحمه الله.
والى ”والدتي الكريمة” وفاءً... وبراً
.... وإحساناً.

إلى إخوتي الفضلاء:
عبد المطلب، وعبد السلام، وعبد الإله
والى أختي العزيزة الوحيدة
والى كل أفراد عائلتي الكبيرة
والى كل زملائي وأصدقائي وأحبابي
وكل من عرفني في هذه الحياة

شكر وتقدير

أشكر الله تعالى أولاً على ما أسبغ من نعم، وتفضل من كرم،
وعلى ما وفق وقدر، وأعان ويسر، وهدي وبصر، وعلى ما بلغ به
هذا البحث المتواضع.

ثم أثنى بخالص شكري، وتقديري إلى الأستاذ الفاضل

” أحمد المبارك عباسي ”

على إشرافه ومتابعته لهذا العمل وبما تفضل عليّ بملاحظات
القيمة وتوجيهاته العلمية فجزاه الله عنّي خير الجزاء.

كما أتوجه بشكري ودهائي لجميع أساتذتي، الأفاضل وإلى
كل من ساعدنا في إنجاز هذا البحث سواء من قريب أو من بعيد.
فلهم من خالص الشكر والامتنان وأسمى عبارات التقدير
والاحترام.

وكما يقول الشاعر:

إذا أذاك إنساناً بخائفةٍ من العلم فأدمن شكره أبداً
وقد فلاه جزاه الله عنّي صالحة أفداها وألق الكبر والحسداً

قائمة الرموز والمختصرات

الرمز	المعنى
ط	الطبعة
ج	جزء
ص	الصفحة
ت	تحقيق
ن	نشر
ق	قانون
أ	الأسرة
ج	الجزائري
ج.ر	جريدة رسمية

مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين، أحمده ربي حمداً يليق بجلاله وكماله، وأصلي وأسلم على الحبيب المصطفى، والمختار المرتضى، وعلى زوجه وصحبه وآله، وبعد:

لقد خلق الله الإنسان وكرمه وهدهداه وفضلله على جميع الكائنات الأخرى، فخلق له من بني جنسه زوجاً ليسكن إليه وجعل بينهما مودة ورحمة، وبث منهما أولاداً، ورزقهم من الطيبات، وسن لهم حقوقهم وواجباتهم ليعرف كل منهم ماله وما عليه، كما أحل الله الطلاق وجعل منه المخرج لمن ضاقت بهما السبل في استحالة العشرة ولكن كما نعلم أنه أبغض الحلال، وذلك للحد من الطلاق أو عدم اللجوء إليه في كل حال.

لكن ومع مرور الوقت والأزمة صار الطلاق بين الأزواج حدثاً عادياً، وكل من استحال عليهما العيش سويًا يتجهان إلى الطلاق ليكون الأولاد هم الضحية دائماً.

كما تعد ظاهرة الطلاق ظاهرة اجتماعية إنسانية فهي ظاهرة اجتماعية لكونها ذات علاقة بأهم مؤسسة اجتماعية في المجتمع، ولأنها ذات أثر بليغ في حياة الأسرة والأولاد وعمليات التنشئة والتربية والتثقيف الاجتماعية وهي إنسانية لكونها لا تنطبق على المجتمع الجزائري أو العربي أو الإسلامي فقط، بل تعتبر ظاهرة قديمة حديثة تحدث بنسب متفاوتة في جميع المجتمعات الإنسانية، ولأن هذه الظاهرة تأخذ صفة الاستمرارية فإن أسباب حدوثها متغيرة من مجتمع إلى مجتمع ومن جيل إلى جيل وهذا التغير يخضع لمجموعة من الأسباب منها الاقتصادية والاجتماعية والنفسية والصحية والتعليمية وكذلك الأسرية وغيرها، وتعد ظاهرة الطلاق إحدى الظواهر الاجتماعية التي عان منها المجتمع الجزائري في الآونة الأخيرة وهي من أهم المشكلات التي يترتب عليها عدة آثار وأضرار كالتفكك والانحلال الروابط الزوجية وما ينجم عنهم من انحراف للأبناء.

أهمية الموضوع: تكمن أهمية الموضوع فيما يأتي:

- 1- هذا الموضوع هو بحث مقارنة بين الشريعة والقانون حيث يعمل على جمع آراء العلماء والأدلة المعتمد عليها ومقارنتها بقانون الأسرة الجزائري.
- 2- على الصعيد الاجتماعي يظهر أهمية الموضوع في تزايد نسبة الطلاق في المجتمع والتي تؤدي إلى العزوف عن الزواج مما يجب على المشرع القيام بدوره وتفعيل النصوص المتعلقة بالطلاق.
- 3- موضوع أحكام المرأة المطلقة بعد الدخول موضوع ذا أهمية خاصة، لأنه يتعلق بالأم والأولاد بعد الطلاق.

إشكالية البحث: ومن هنا يمكننا طرح الإشكال الرئيسي التالي.

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إحاطته بالأحكام المتعلقة بالمرأة المطلقة بعد الدخول مقارنة بالشريعة الإسلامية ؟

ويتفرع عن هذا الإشكال الرئيسي، عدة تساؤلات فرعية والمتمثلة فيما يلي.

- ما هو موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من طلاق المرأة بعد الدخول ؟
- ما هي الآثار المادية والغير مادية المترتبة على المرأة المطلقة بعد الدخول في الشريعة والقانون ؟
- هل أحاط قانون الأسرة الجزائري بكل الأحكام المتعلقة بالمرأة المطلقة بعد الدخول أو ترك بعض الأمور غامضة؟

أسباب اختيار الموضوع: تتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

الأسباب الذاتية:

- إن من الأسباب الشخصية التي دفعتنا للإهتمام بهذا الموضوع والبحث فيه ما يلي:
- حبي واهتمامي بمواضيع فقه الأسرة وحب التفقه والإطلاع على محتواها.
- رغبتي الشخصية في الإطلاع أكثر على موضوع الطلاق وإثراء معلوماتنا .
- عدم علمي ببعض أحكام الطلاق التي وضعتها الشريعة والقانون الوضعي.

أسباب موضوعية: وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

- يُعد موضوع الطلاق من المواضيع الهامة التي تحتاج إليها الأسرة وكان من الواجب العلم بالأحكام المتعلقة به.
- الظلم الذي يلحق بعض النساء المطلقات جراء عدم معرفة حقوقهم.
- استفحال ظاهرة الطلاق وعدم وعي العديد من الشباب بخطرها بالنسبة للمرأة وتهربهم من المسؤولية.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- 1- جمع ما تفرق من آراء ومعلومات حول الموضوع، ودراسته دراسة شاملة.
- 2- بيان حقوق وأحكام المرأة المطلقة بعد الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.
- 3- العمل على مقارنة الآراء والأحكام الشريعة بالقانونين الوضعية كلما كان ذلك ممكناً، وتوضيح الأدلة التي الاعتماد عليها كل جانب.
- 4- السعي من خلال الكتابة في هذا الموضوع إلى تقريب المادة العلمية لكل الذين يريدون الاطلاع، والبحث في مثل هذا المواضيع، وحتى تعم الفائدة في أوساط المجتمع عامة والطلبة بصفة خاصة.

منهج البحث: اعتمدنا في بحثنا هذا على ثلاث مناهج، وهي:

- 1- المنهج المقارن: وهو المنهج الأساسي والرئيسي وهذا من خلال عرض آراء ومذاهب الفقهاء، وبيان أدلتهم وأقوالهم والمقارنة بينهما وبين ما ورد في قانون الأسرة الجزائري.
- 2- المنهج الوصفي: وذلك من خلال التعريف بعناصر الموضوع وتصويرها.
- 3- المنهج الاستقرائي: وذلك بعرض واستقراء آراء الفقهاء والمذاهب بشكل واضح.
- 4- المنهج التحليلي: وهذا من خلال تحليل وشرح المواد القانونية.

المنهجية المتبعة: الاكتفاء في الهوامش بوضع بعض المعلومات مثل اسم الكاتب، والكتاب، ثم الصفحة والجزء إن وجدا على أن أورد كل المعلومات في قائمة المصادر والمراجع.

الدراسات السابقة:

من بين الدراسات التي اطلعنا عليها واعتمدنا عليها والتي لها علاقة مباشرة بعنوان بحثنا:

1- رسالة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الآثار المادية للمطلقة بلقاسم صونية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة 2012/2013 تطرقت هذه المذكرة إلى الآثار المادية للطلاق بصورة مجملة حيث تناولت حق المطلقة في النفقة وفي نفقة العدة ومهر المطلقة والمتعة المترتبة عليها.

2- مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص: قانون الأسرة، احتساب العدة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، لونيبي جهيدة، 2016/03/08. التي تكلمت على أحكام العدة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، و كيفية احتساب العدة.

3- رسالة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، الحقوق المالية بعد الطلاق، إشراف مقنانة مبروكة، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2015/2016، ص 22-21. حيث تناولت هذه المذكرة في فصلها الأول الحقوق المالية للمطلقة كالنفقة والمتعة وحق المطلقة في المهر من الناحية الفقهية ومن ناحية القانون الجزائري.

4- مقال، لقتال جمال، بعنوان نفقة المطلقة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية، المنشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي - تامنغست وقد تطرق هذا المقال إلى موضوع نفقة المطلقة في القانون الجزائري مع ذكر آراء فقهاء الفقه الإسلامي، كما تطرق إلى أيضا إلى أنواع النفقة ومشتملاتها.

خطة البحث:

مقدمة:

المبحث الأول: ماهية الطلاق.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق.

الفرع الأول: تعريف الطلاق

الفرع الثاني: حكم الطلاق ودليل مشروعيته.

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الطلاق.

المطلب الثاني: أركان الطلاق وشروط صحته إيقاعه.

الفرع الأول: أركان الطلاق

الفرع الثاني: شروط الطلاق.

المطلب الثالث: أنواع الطلاق

الفرع الأول: من حيث موافقته للسنة وعدم موافقته:

الفرع الثاني: من حيث الآثار المترتبة على الطلاق.

المبحث الثاني: الآثار المادية المترتبة على الطلاق بعد الدخول

المطلب الأول: متعة المطلقة بعد الدخول.

الفرع الأول: تعريف المتعة.

الفرع الثاني: حكم متعة المطلقة بعد الدخول

الفرع الثالث: تقدير المتعة.

الفرع الرابع: حق المطلقة في متاع بيت الزوجية.

المطلب الثاني: نفقة المرأة المطلقة.

الفرع الأول: مفهوم النفقة.

الفرع الثاني: حكمة مشروعية نفقة المطلقة وأدلة وجوبها.

الفرع الثالث: أنواع النفقات المستحقة للمطلقة.

المطلب الثالث: ميراث المرأة المطلقة.

الفرع الأول: تعريف الميراث

الفرع الثاني: حكمة مشروعية الميراث

الفرع الثالث: ميراث المطلقة طلاقاً رجعيًا وبائناً

المبحث الثالث: الآثار غير المادية المترتبة على الطلاق بعد الدخول.

المطلب الأول: عدة المطلقة بعد الدخول.

الفرع الأول: تعريف العدة:

الفرع الثاني: دليل مشروعية العدة والحكمة منها

الفرع الثالث: أنواع العدة:

المطلب الثاني: حضانة المطلقة بعد الدخول

الفرع الأول: تعريف الحضانة:

الفرع الثاني: حكم وخصائص الحضانة.

الفرع الثالث: شروط الحضانة:

الفرع الرابع: سقوط الحضانة

المطلب الثالث: ثبوت النسب.

الفرع أول: تعرف النسب

الفرع الثاني: أسباب ثبوت النسب.

خاتمة

المبحث الأول

ماهية الطلاق

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: مفهوم الطلاق

المطلب الثاني: أركان الطلاق وشروط صحة إيقاعه.

المطلب الثالث: أنواع الطلاق

المبحث الأول: ماهية الطلاق.

سننظر في هذا المبحث إلى مفهوم الطلاق وحكمه إضافة إلى شروطه وكذا أقسامه.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق.

سنعرف الطلاق لغة وشرعا ثم نعرفه في قانون الأسرة الجزائري، وبعد ذلك سنتناول حكمه ودليل مشروعيته.

الفرع الأول: تعريف الطلاق

1 - تعريفه لغةً:

أصل الطلاق التَّخْلِيَة من الوثاق، يقال: أَطْلَقْتُ البَعِيرَ من عقاله، وطلّقتَه وهو طَالِقٌ، وَطَلَّقَ بلا قيد، ومنه استعير طَلَّقْتُ المرأةَ نحو خَلَيْتُهَا، فهي طَالِقٌ أي مُخْلَاةٌ عن خِيَالِهِ النِّكَاحِ.¹ ابن الأعرابي: طَلَّقْتُ من الطَّلَاقِ أجود، وَطَلَّقْتُ بفتح اللام جائزاً، ومن الطَّلَاقِ طَلَّقْتُ، وكلهم يقول: امرأة طَالِقٌ بغير هاء، وأما قول الأعشى :أيا جارتا ببني، فإنك طَالِقَةٌ فإن الليث قال: أراد طَالِقَةٌ غداً. وقال غيره: قال طَالِقَةٌ على الفعلِ لأنها يقال لها قد طَلَّقْتُ فَبُنِيَ النعتُ.² طلق الرجل امرأته تطليقا فهو مطلق، فإن كثر تطليقه للنساء قيل مِطْلِقٌ ومِطْلَاقٌ والأصل الطلاق وطلقت هي التي تطلق من باب قتل، وقال الفراءى نعمة طالق بغيرها، إذ كانت مخلاة وترعى وحدها فالتَّرْكِيْب يدل على الحل والانحلال إذا حللت إيساره وخليت عنه فتطلق أي ذهب في سبيله وأُطْلِقَتِ الناقة من عقالها، وناقاة طالق بضمين بلا قيد وناقاة طالق أيضا مرسلة ترعى حيث شاءت.³

¹ أبو القاسم الحسين بن مُجَدِّ، المفردات في غريب القرآن، 399/1.

² ابن منظور، لسان العرب، 225/10.

³ أحمد بن مُجَدِّ بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، ص 224.

وقد ذكر صاحب معجم مقاييس اللغة الأصل الذي ترجع إليه هذه الكلمة فقال: طلق: الطاء واللام والقاف لفظ يدل على التخلية والإرسال، يقال: انطلق الرجل ينطلق انطلاقاً ومن الباب عدا الفارس طلقاً، وامرأة طالق: طلقها زوجها.¹

2- تعريف الطلاق اصطلاحاً:

عرف الفقهاء الطلاق بتعاريف متعددة، وهذه التعريف متفق مع بعضها في الفكرة العامة وإن كانت مختلفة في بعض الجزئيات التي يترتب عليها اختلاف في بعض الأحكام، وسوف نعرض بإذن الله أهم هذه التعاريف عند كل مذهب.

أولاً: تعريف الحنفية:

هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح.²

شرح التعريف:

شرعاً: يحتز به عن رفع القيد حساً وهو حل الوثاق.

بالنكاح: يحتز به من العتق لأنه رفع قيد ثابت شرعاً، لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح.³

ثانياً: تعريف الطلاق عند المالكية :

الطلاق هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بطريق مخصوص.⁴

شرح التعريف:

حل العصمة: العصمة وصف اعتباري ناشئ من العقد على الزوجة.

المنعقدة: بمعنى المتقررة الثاني

¹ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 4/420.

² - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 2/188.

³ - كمال الدين محمد بن عبد الواحد: شرح فتح القدير، 3/447.

⁴ - الشيخ محمد بن محمد سعيد، دليل السالك للإمام مالك، ص 81

ثالثاً: تعريف الشافعية:

هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.¹

شرح التعريف:

حل: جنس دخل فيه القيد الحسي والمعنوي.

عقد النكاح: قيد أخرج به القيد الحسي، وسائر العقود، عدا عقد النكاح.

بلفظ الطلاق ونحوه: قيد أخرج به الخلع لأن الطلاق لفظ مخصوص صريح.

رابعاً: تعريف الحنابلة:

هو حل قيد النكاح أو بعضه.

شرح التعريف:

حل: قيد خرج به الفسخ، لأن الفسخ ليس بحل بل إزالة.

قيد النكاح: خرج به ما سوى النكاح كالعق.

أو بعضه: خرج به الطلاق البائن لأن بعضه تصدق على الطلاق الرجعي.²

بعد التطرق إلى تعريف الطلاق عند كل مذهب يمكن لنا الخروج بتعريف شامل وبسيط

للطلاق في الفقه الإسلامي: وهو حل قيد النكاح³

3. تعريف الطلاق في قانون الأسرة الجزائري.

لم يعرض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق وأكتفي فقط بذكر الطلاق كصورة من

صور فك الرابطة الزوجية وذلك من خلال استقراء نص المادة 48 من ق أ ج "فقال الطلاق

هو حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد

في المادتين 53 و54 من هذا القانون".⁴

¹ أبو زكريا يحيى بن شريف النووي، روضة الطالبين، 3/6.

² منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: كشف القناع على متن الإقناع، 205/4.

³ ابن قدامة، المغني، 363/7.

⁴ المادة 48 الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة.

ولقد استعمل المشرع الجزائري كلمة "حل" وهي تدل على تساوي الزوجين في استعمال حق الطلاق، وبما أنا العقد ينشئ التزامات متبادلة بين الطرفين حسب ما نصت عليه المادة 36 من قانون المدني فإن كلمة حل تعني بالنسبة للمشرع الجزائري زوال العقد بأثر رجعي، حيث توحى هنا بأن الطلاق قد يكون بالإرادة المنفردة أو بالتراضي أو بحكم القانون، أي القضاء والطلاق لا تكون له أي قيمة قانونية إلا إذا وقع بين يدي القاضي وتبعاً لدعوى يرفعها الزوج أمام القضاء مرفوقة عادة ببيان الأسباب.¹

ومن خلال ما سبق ذكره نرى بأن المشرع الجزائري أخذ بتعاريف الفقهاء وخاصة تعريف الحنفية والمالكية وهو بذلك قد ألم بمعنى الطلاق بمفهومه الواسع.²

الفرع الثاني: حكم الطلاق ودليل مشروعيته.

أولاً: حكم الطلاق.

قبل أن نتطرق إلى الأحكام الخمسة التي تعترى الطلاق نتكلم أولاً عن اختلاف الفقهاء في الحكم الأصلي للطلاق أهو الحظر أو الإباحة مستمدين الحجج والبراهين من الكتاب والسنة. فالذين يقولون بأن الأصل في الطلاق الإباحة استندوا لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق1]. وقوله: ﴿إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 236]. فالآيات هنا تفيد إباحة الطلاق ولا جناح على الزوج الذي بيده العصمة في إيقاع الطلاق والأدلة من السنة أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلق زوجته حتى نزل الوحي يقال له راجعها فإنها صوامة قوامة والنبي لا يفعل المحذور.

أما الذين يقولون أن الأصل في الطلاق الحظر فاستندوا إلى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ [النساء: 34].

¹ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، ص 208.

² سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 243.

وهذه الآية تفيد أن الطلاق بدون حاجة بغى وظلم وهذا ممنوع ومحظور في الإسلام ومن

السنة قوله صلى الله عليه وسلم: **{أبغضُ الحلال عند الله الطلاق}**¹

ومنه فإن الأصل في الطلاق الحظر وأن إباحته مقيدة بالحاجة وبعد محاولة الإصلاح أولاً.

وبالتالي بالتعبير بأنه حلال مبغوض إلى الله يشعر بأنه رخصة شرعة لضرورة حين تسوء العشرة وتستحكم النفرة بين الزوجين ويتعذر عليهما أن يقيما حدود الله وحقوق الزوجية وقيل إن لم يكن وفاق ففراق².

والذي يتجح من الأقوال السابقة أن الأصل في الطلاق الحظر ولأنه لا يباح إلا الحاجة وأياً ما كان الأمر في اختلاف الفقهاء حول الحظر والإباحة في الحكم الأصلي للطلاق فإنهم يتفقون على أن الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة وهي:

1- الوجوب: ويستمد مدلوله من تعبيره فهو فك الرابطة الزوجية التي لا مناص ولا سبيل من

غيرها، إذا كان سبب قوي يستدعيه فإذا عجز الحاكم عن الإصلاح كان الطلاق واجبا كحالة العجز الجنسي الكلي فالأولى أن يحدث الطلاق لعدم تحقيق هدف التحصين.³

2. الندب: ويكون كذلك إذا عجز الزوج عن القيام بحقوق زوجته أو عدم الميل إليها كلية أو كانت سيئة السلوك وبذيئة اللسان أو عند تفرطها في حق من حقوق الله.⁴

3- الحرمة: كما هو الحال في الطلاق البدعي إذا كان في الحيض أو طهر مسها فيه الذي يترتب تطويل مدة العدة⁵

¹ سنن أبي داود للأمام الحافظ أبي داود سليمان بن أشعث الأزدي السجستاني، ص 505 .

² يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام ص 200

³ باديس ديلي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، ص 14

⁴ ناجي بالقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، ص 62

⁵ ابن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ص 3

4- الكراهة: لأن أبغض الحلال عند الله الطلاق، فيترجح تركه على فعله هذا إذا كان الطلاق

بدون مبرر.¹

5- الإباحة: يكون مباح لحاجة لأن الطلاق شرع لتيسير الخلاص من الحياة الزوجية إذا

أصبحت منار للفتن ومحلا للأحقاد وذلك من رحمة الله ولطفو بنا، فيكون عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها.²

ثانيا: الأدلة مشروعية الطلاق.

سنتعرض إلى مشروعية الطلاق من خلال الكتاب والسنة والإجماع.

1. من القرآن الكريم: فقد ورد العديد من الآيات التي تدل دلالة قطعية على مشروعية

الطلاق منها: ﴿قَالَ تَعَالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: 229]. وقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقَرَّبُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 236]

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾ [الطلاق: 1].

¹ محمد كمال إمام، الطلاق عند المسلمين، ص 14/15.

² نور الدين عتر، أبغض الحلال، ص 44.

وجه الدلالة من هذه الآيات :

إن الآية الأولى والثانية فيهما تصريح بجواز إيقاع الطلاق . أما الآية الثالث فإنها وإن ورد الخطاب فيها للنبي عليه السلام إلا أن خطابه خطاب لأمته لأنه هو المشرع لها.¹
أما أدلة مشروعية الطلاق من السنة:

فقد وردت أحاديث كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم تدل على المشروعية كما أنه وقع منه صلى الله عليه وسلم، ومن هذه الأحاديث:

- 1- ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها: { أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها، قالت أعوذ بالله منك، فقال لها: لقد عذت بعظيم الحقي بأهلك }.²
 - 2- ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه: { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم رجعها }.³
 - 3- ما رواه ابن عمر رضي الله عنه قال: { كنت تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها فأمرني أن أطلقها، فأبيت، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم . لم فقال: يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك } . فهذه الأحاديث وغيرها تدل دلالة صريحة على مشروعية الطلاق .
- وأما دليل مشروعيته بالإجماع: فقد أجمع علماء الأمة الإسلامية وفقهاؤها منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عصرنا هذا على مشروعية الطلاق ولم ينكر ذلك أحد منهم.⁴
- الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الطلاق.

شرع الطلاق لأن فيه حلاً للمشكلات الزوجية عند الحاجة إليه، وبخاصة عند عدم الوفاق، وحلول البغضاء التي لا يتمكن الزوجان معها من إقامة حدود الله، واستمرار الحياة الزوجية، وهو بذلك من محاسن الدين الإسلامي.⁵

¹ وفاء معتوق حمزة فراش، الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، ص 35.

² رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، حديث رقم: 5254، 7 / 41.

³ رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب المراجعة، حديث رقم 2، 285/2283، قال الألباني حديث صحيح.

⁴ الطلاق وأثاره المعنوية والمالية، المرجع السابق، ص 38.

⁵ الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة ، مجموعة من المؤلفين، 313/1.

وشرع الطلاق لأن الإسلام دينا واقعيا يعمل حسابا لكل الظروف والاحتمالات التي يتعرض لها الإنسان وحرص على وقاية الفرد والأسرة والمجتمع من كل ما يؤدي إلى الحرج والضيق والضرر، وهذا ما فطن إليه الفيلسوف الانجليزي بينتام فقال في كتابه "أصول الشرائع":
لو ألزم القانون الزوجين البقاء على ما بينهما من جفاء لأكلت الضغينة قلوبها وكاد كلا منها للآخر، وسعى إلى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه، وقد يهمل أحدهما صاحبه، ويلتمس الحياة عند غيره.¹

المطلب الثاني: أركان الطلاق وشروط صحة إيقاعه.

بعدما تعرفنا في المطلب الأول عن تعريف الطلاق إضافة إلى حكمه وأدلة مشروعيته والحكمة منه وسوف نتعرف في هذا المطلب على أركان الطلاق وشروط صحته.

الفرع الأول: أركان الطلاق

للطلاق أركان أربعة هي:

أولهما: الزوج، فلا يقع طلاق الأجنبي الذي لا يملك عقدة لنكاح لأنك قد عرفت أن الطلاق رفع عقدة النكاح، فلا تتحقق ماهية الطلاق إلا بعد تحقق العقد، فلو علق الطلاق على زواج الأجنبية، كما لو قال: زينب طالق إن تزوجتها، ثم تزوجها، فإن طلاقه لا يقع² لقوله عليه السلام: {لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك}.³
ثانيها: الزوجة، فلا يقع الطلاق على الأجنبية، كما عرفت. ومثلها الموطوءة بملك اليمين، فلو طلق جاريته لا يقع طلاقه لأنها ليست زوجة، ولو قال: هند بنت فلان طالق قبل أن يتزوجها ثم تزوجها فإن طلاقه الأول يكون ملغى، ويكون مالكا للطلقات الثلاث، ويلحق بالأجنبية امرأته التي طلقها طلاقاً بائناً ولم يجدد عليها عقداً، فإنه إذا طلقها ثانياً فإن طلاقه لا يعتبر لأنها ليست زوجة له، أما امرأته التي طلقها رجعيّاً فإنه طلقها وهي في العدة طلاقاً ثانياً فإنه يلحق بالأول، لأن الطلاق الرجعي لم يخرجها عن كونها زوجة له.

¹ بلحاج العربي، ، الوجيز في شرح قانون الأسرى الجزائري، 221/1.

² عبد الرحمان بن محمد عوض، الفقه على المذاهب الأربعة 4/ 249-250.

³ رواه الترمذي في سننه، كتاب الطلاق واللعان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، رقم الحديث: 1181، 486/3. حديث حسن.

ثالثها: **صيغة الطلاق**: وهي اللفظ الدال على حل عقدة النكاح صريحاً كان، أو كناية.
رابعها: **القصد**: بأن يقصد النطق بلفظ الطلاق، فإذا أراد أن ينادي امرأته باسمها طاهرة، فقال لها: يا طاهرة خطأ لم يعتبر طلاق ديانة، كما ستعرفه في الشروط.¹
وللطلاق عند المالكية أركان أربعة: **وجود أهل له** الزوج أو نائبه أو وليه إن كان صغيراً **وقصد** إرادة النطق باللفظ، ولو لم يقصد حل العصمة كالهزل **ومحل** عصمة مملوكة **ولفظ** صريح أو كناية.

وجعل الشافعية والحنابلة الأركان خمسة وهي: مطلق، وصيغة، ومحل، وولاية، وقصد.²

الفرع الثاني: شروط الطلاق.

الأول: الإسلام: فلا يصح من كافر، قال الفاكهاني: لو طلق الكافر زوجته ثلاثاً، ثم أسلم في الحال كان له أن يبقى على نكاحها، وأو أبانها عنه بعد الطلاق مدّة، ثم أسلم، ثم أراد أن يعقد عليها، لم يفتقر إلى مُحلل.

الثاني: البلوغ: فلا يصح من صبي، ولو مُراهقاً.

الثالث: العقل: فلا يصح من مجنون، ولا مغمى عليه، ولا من سكران بحال، لأن حكم المجنون.³

يشترط في كل ركن من أركان الطلاق في اصطلاح غير الحنفية شروط:

1- ما يشترط في الركن الأول وهو المطلق:

يشترط أن يكون زوجاً مكلفاً بالغاً عاقلاً مختاراً بالاتفاق، وأن يكون عند المالكية مسلماً، وأن يعقل الطلاق عند الحنابلة.

فلا يصح الطلاق من غير زوج، ولا من صبي مميز أو غير مميز، وأجاز الحنابلة طلاق مميز يعقل الطلاق ولو كان دون عشر سنين، بأن يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه إذا طلقها، ويصح

¹ الفقه على المذاهب الأربعة ، نفس المرجع، 1/251

² وهبة الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، 3/128 .

³ عبد الله بن محمد السيوطي، أحكام الطلاق على مذهب الإمام مالك، ص 49

توكيل المميز في الطلاق وتوكله فيه؛ لأن من صح منه مباشرة شيء، صح أن يوكل وأن يتوكل فيه ولا يصح عند الفقهاء أن يطلق الولي على الصبي أو المجنون بلا عوض، لأن الطلاق ضرر¹ طلاق المجنون والمدهوش: ولا يصح طلاق المجنون، ومثله المغمى عليه، والمدهوش: وهو الذي اعترته حال انفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل، أو يصل به الانفعال إلى درجة يغلب معها الخلل في أقواله وأفعاله، بسبب فرط الخوف أو الحزن أو الغضب، لقوله صلى الله عليه وسلم: {لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق} ² والإغلاق: كل ما يسد باب الإدراك والقصد والوعي، مجنون أو شدة غضب أو شدة حزن ونحوها.

ودليل اشتراط البلوغ والعقل: حديث {رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفريق}.³

ولأن الطلاق تصرف يحتاج إلى إدراك كامل وعقل وافر، وهذا لا يتوافر في الصبي والمجنون، ولأن الطلاق تصرف ضار، فلا يملكه الصبي ولو كان مميزاً أو أجازاه الولي.

لكن الحنابلة أنفذوا طلاق المميز ولو دون عشر، لعموم الحديث المتقدم: {إنما الطلاق لمن أخذ بالساق} ⁴

وعن علي: {اكتموا الصبيان النكاح} فيفهم منه أن فائدته ألا يطلقوا، ولأنه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق، فوقع كطلاق البالغ.⁵

- الغضب: حالة من الاضطراب العصبي، وعدم التوازن الفكري، تحل بالإنسان إذا عدا عليه أحد بالكلام أو غيره. والغضب لا أثر له في صحة تصرفات الإنسان القولية، ومنها الطلاق،

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6881/9.

² رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم 2046، 660/1، حديث حسن.

³ رواه أحمد وأبو داود والحاكم عن علي وعمر، ورواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم عن عائشة بلفظ آخر الجامع الصغير: 24/2.

⁴ رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، حديث رقم 2081، 672/1.

⁵ المرجع السابق، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6882/9.

إلا أن يصل الغضب إلى درجة الدهش، فإن وصل إليها لم يقع طلاقه، لأنه يصبح كالمغمى عليه. والمدهوش هو: من غلب الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته بسبب غضب اعتراه. وقسم ابن القيم الغضب أقساماً ثلاثة نقلها عنه ابن عابدين وعلق عليها فقال:.

طلاق الغضبان وفيه ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يحصل له مبادئ الغضب بحيث لا يتغير عقله، ويعلم ما يقول ويقصده، وهذا لا إشكال فيه.

الثاني: أن يبلغ النهاية، فلا يعلم ما يقول ولا يريده، فهذا لا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله. الثالث: من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصير كالمجنون، فهذا محل النظر والأدلة تدل على عدم نفوذ أقواله.

ثم قال ابن عابدين: والذي يظهر لي أن كلا من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول، بل يكفي فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجد بالهزل كما هو المفتى به في السكران. ثم قال: فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه: إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته، فما دام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها، لأن هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح كما لا تعتبر من الصبي العاقل¹

طلاق غير المسلم: يقع طلاق غير المسلم كالمسلم عند الجمهور؛ لأنه عند غير الحنفية مكلف بفروع الشريعة. وقال المالكية: لا يصح الطلاق من كافر، ويشترط الإسلام لنفاذ طلاق المطلق. طلاق المرتد: طلاق المرتد بعد الدخول موقوف، فإن أسلم في العدة تبين وقوعه، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة أو ارتد قبل الدخول فطلاقه باطل؛ لانفساخ النكاح قبله، باختلاف الدين.

¹ الموسوعة الفقهية الكويتية 29 / 18

طلاق السفية: ينفذ طلاق السفية المحجور إذا كان بالغاً باتفاق المذاهب ولو بغير إذن وليه؛ لأن موضع الحجر هو التصرفات المالية، والطلاق وأثره ليس من التصرفات المالية، والرشد ليس شرطاً لوقوع الطلاق.

السفية: هو خفيف العقل الذي يتصرف في ماله على خلاف مقتضى العقل السليم.¹
طلاق المكروه: لا يقع عند الجمهور طلاق المكروه؛ لأنه غير قاصد للطلاق، وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه، ولقوله صلى الله عليه وسلم: { إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكروها عليه }² وقوله عليه الصلاة والسلام: { لا طلاق ولا اعتاق في إغلاق }³.

ورأى الحنفية: أن طلاق المكروه واقع؛ لأنه قصد إيقاع الطلاق وإن لم يرض بالأثر المترتب عليه، كالهزل، فإن طلاقه يقع لحديث: { ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة }⁴.

مالك الطلاق: يتبين مما سبق أن الذي يملك الطلاق إنما هو الزوج متى كان بالغاً عاقلاً، ولا تملكه الزوجة إلا بتوكيل من الزوج أو تفويض منه. ولا يملكه القاضي إلا في أحوال خاصة للضرورة.⁵

طلاق الغائب: إذا طلق الزوج زوجته وهو غائب عنها، فإنه يقع والدليل ما جاء في قصة فاطمة.

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 9/6885.

² رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكروه والناسي، حديث رقم: 2043، 659/1، قال الألباني: حديث صحيح

³ رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكروه والناسي، حديث رقم 2046، 660/1، حديث حسن.

⁴ رواه أبي دواد في سننه، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، حديث رقم 2194، 259/2، قال الألباني حديث حسن.

⁵ الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، المرجع السابق، 9/6885.

بنت قيس أن زوجها طلقها وهو غائب باليمين وأرسل إليها بطلاقها مع عباس ابن أبي ربيعة، ووجه الاستدلال أن هذه الواقعة قد علمها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه ولا رد طلاقه، فدل ذلك على جواز طلاق الغائب.¹

– موقف القانون الجزائري من ركن المطلق وشروطه:

نص المشرع الجزائري في المادة 48 ق أ 02-05 "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة بحدود ما ورد في مادتين 53 و 54 من هذا القانون وبالتالي ذكر المشرع صور الطلاق دون ذكر التفاصيل الأخرى.

ولم يورد ق. أ ج أي نص يتعلق بشروط المطلق مما يوجب الأخذ بالمذهب المالكي طبق للمادة 222 من ق أ 02-05، ورغم سكوته عن الشروط اللازمة لإيقاع طلاق الزوج فقد نص في المادة 85 ق أ 02-05 بأنه "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفيه" والأهلية المطلوبة هنا هي أن يكون الزوج المطلق متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه.²

كما نصت م 132 من ق. أ 02-05 على أنه "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث"، هنا قد تكون الوفاة بسبب. مرض الموت فيكون قد طلقها في مرض الموت وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة. وهذا ما أيدته المحكمة العليا من خلال القرار الصادر في 17-3-1998 الذي نص على أن الطلاق في مرض الموت –جواز ذلك– ماعدا حالة الحرمان من الميراث.

إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، ماعدا إذا كان القصد. من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث.³

¹ الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ص 44 .

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 230 .

³ حسين طاهري، قانون الأسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا، ص 32.

2- ما يشترط في الركن الثاني: محل الطلاق أو من يقع عليه الطلاق وهو الزوجة:

الشرط لأول: قيام الزوجية حقيقة أو حكما:

وذلك بأن تكون المطلقة زوجة للمطلق، أو معتدة من طلاقه الرجعي، فإذا كانت معتدة من طلاق بائن أو فسخ، فقد تقدم الاختلاف فيه عند الكلام على محل الطلاق. هذا في الطلاق المنجز، فإذا علق طلاقها بشرط، كأن قال: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، فإن كانت عند التعليق زوجة صح الطلاق، وإن كانت معتدة عند التعليق ففيه الخلاف المتقدم في الطلاق المنجز، فإن كانت عند التعليق أجنبية ثم تزوجها، ثم حصل الشرط المعلق عليه، فإن أضاف التعليق إلى النكاح، كأن قال للأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، ثم تزوجها، طلقت عند الحنفية والمالكية خلافا للشافعية.

وإن أضافه إلى غير النكاح، بأن قال للأجنبية: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ثم تزوجها، ثم دخلت، لم تطلق بالاتفاق. ولذلك إن دخلت الدار قبل الزواج، فإنها لا تطلق من باب أولى.

فإذا علق طلاق الأجنبية على غير النكاح، ونوى فيه النكاح، مثل أن يقول لها: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ثم تزوجها، ثم دخلت الدار المحلوف عليها، طلقت عند المالكية للنية، ولم تطلق عند الجمهور لعدم الإضافة للنكاح لفظا.¹

الشرط الثاني: تعيين المطلقة بالإشارة أو بالصفة أو بالنية.

اتفق الفقهاء على اشتراط تعيين المطلقة، وطرق التعيين ثلاثة: الإشارة، والوصف، والنية، فأيهما قدم جاز، فإذا تعارض الثلاثة ففيه التفصيل التالي: اتفق الفقهاء على أنه إذا عين المطلقة بالإشارة والصفة والنية وقع الطلاق على المعينة، كأن قال لزوجته التي اسمها عمرة مشيرا إليها: يا عمرة، أنت طالق، قاصدا طلاقها، فإنها تطلق بالاتفاق، لتمام التعيين بذلك. فإن أشار إلى واحدة من نسائه لمتعددات دون أن يصفها بوصف، ولم ينو غيرها، وقال لها: أنت طالق، وقع الطلاق عليها بالاتفاق أيضا، لأن الإشارة كافية للتعين، وكذلك إذا وصفها

¹ شمس الدين بالخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 292/3.

بوصفها دون إشارة ودون قصد غيرها، فإنها تطلق أيضا، كما إذا قال: سلمى طالق. فإن نوى واحدة من نسائه، ولم يشير إليها ولم يصفها، كما إذا قال: إحدى نسائي طالق، ونوى واحدة منهن، فإنها تطلق دون غيرها، وكذلك لو قال: امرأتي طالق، وليس له غير زوجة واحدة، فإنها تطلق.

فإن أشار إلى واحدة من نسائه، ووصف غيرها، بأن قال لإحدى زوجاته واسمها سلمى: أنت يا عمرة طالق، وكانت الأخرى اسمها عمرة، طلقت المشار إليها عند الحنفية قضاء، ولم تطلق عمرة للقاعدة الفقهية الكلية: الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر وكذلك إذا أشار إليها ووصفها بغير وصفها، فإنها تطلق، كما إذا قال لامرأته، أنت يا غزالة طالق، للقاعدة السابقة.¹

فإذا لم يشير إليها، ولكن وصفها بوصف هو فيها، وعنى بها غيرها، كأن قال: زوجتي سلمى طالق، وقصد غيرها، دين إن كان له زوجة اسمها سلمى ووقع ديانة فإن لم يكن له لم يقع الطلاق عليه ديانة ولا قضاء، لعدم التعيين أصلا، وعدم احتمال اللفظ للنية. فإن قال: نساء الدنيا كلهن طوالق، ونوى زوجته، طلقت زوجته عند الحنفية، فإن لم ينوها لم تطلق، وإن قال: نساء محلي كلهن طوالق، طلقت زوجته، نواها أم لم ينوها، فإن قال: نساء مدينتي كلهن طوالق، فإن نوى زوجته فيهن طلقت، وإلا فقد ذهب أبو يوسف إلى عدم طلاقها، وهو رواية عن محمد بن الحسن أيضا، وفي رواية أخرى عن محمد بن الحسن، أنها تطلق كما في نساء الحي ولو قال: نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته في الأصح عند الشافعية.²

موقف قانون الأسرة الجزائري من ركن المطلقة وشروطه:

لم يورد المشرع الجزائري أي نص يتعلق بمحلية الطلاق، ومما يوجب على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق نص م 222 من ق أ 05-02، غير أنه وضح في المادة

¹ الموسوعة الفقهية الكويتية 29 / 21.

² المرجع نفسه، 29 / 21

48 ق أ 05-02 بأن الطلاق هو حل عقد الزواج الصحيح. كما أنه نظم أحكام الرجعة في المادتين 50 و 51- من ق أ 05-02.¹

- شرط الركن الرابع الصيغة أو ما يقع به الطلاق:

اتفق الفقهاء على أن الزواج ينتهي بالطلاق بالعربية أو بغيرها، سواء باللفظ أم بالكتابة أم بالإشارة واللفظ إما صريح أو كناية:

الطلاق الصريح: هو اللفظ الذي ظهر المراد منه وغلب استعماله عرفاً في الطلاق، كالألفاظ المشتقة من كلمة (الطلاق) مثل: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك وعلي الطلاق. ومنه قول الرجل: {أنت علي حرام أو حرمتك أو محرمة}؛ لأنه وإن كان في الأصل كناية، فقد غلب استعماله بين الناس في الطلاق، فصار من الألفاظ الصريحة فيه. هذا مذهب الحنفية. وصريح الطلاق عند الحنابلة: لفظ الطلاق وما تصرف منه، لا غير، أما لفظ الفراق والسراح فهو كناية.²

وقال المالكية: الكناية الظاهرة لها حكم الصريح، وهي التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة كلفظ التسريح والفراق، وكقوله: أنت بائن أو بنة أو بتلة وما أشبه ذلك.

وقال الشافعية والظاهرية: إن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح، لورودها في

القرآن، قَالَ تَعَالَى: ﴿أَطْلَقْ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِحْ بِإِحْسَنِ﴾ [البقرة: 229]

وقال أيضاً: ﴿فَاِمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: 231] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًَّ مِنْ سَعَتِهِ﴾ [النساء: 130].

وقال أيضاً: ﴿فَتَعَالَيْنِ أُمِّتْعَنَّ وَأُسْرِحَنَّ سَرَاً جَمِيلاً﴾ [الأحزاب: 28] ولو اشتهر لفظ للطلاق مثل الحلال أو حلال الله علي حرام، فالأصح كما قال النووي أنه كناية، ثم أصبح قول الرجل علي حرام من باب الطلاق الصريح كما أفتى به ابن حجر وغيره. وقال الحنابلة: لو

¹ بلحاج العربي، الوجيز، مرجع السابق، ص 232 .

² وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته 9/ 6897.

قال: عليّ الحرام، أو يلزمني الحرام، أو الحرام يلزمني، فهو لغو، لا شيء فيه: لأنه يقتضي تحريم شيء مباح بعينه، فإن اقترن معه نية تحريم الزوجة أو دلت قرينة على إرادة ذلك، فهو ظاهر؛ لأنه يحتمله.

أما لفظة الإطلاق مثل أطلقتك وأنت مُطلقة، فليست صريحة في الطلاق باتفاق المذاهب الأربعة وإنما هي كناية تحتاج إلى نية؛ لأنها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال، فأشبهت سائر كناياته.¹

يفهم مما ذكر أنه يشترط لإيقاع الطلاق ما يأتي:

- 1 - استعمال لفظ يفيد معنى الطلاق لغة أو عرفاً، أو بالكتابة أو الإشارة المفهومة.
- 2 - أن يكون المطلق فاهماً معناه، ولو بلغة أعجمية، فإذا استعمل الأعجمي صريح الطلاق، وقع الطلاق منه بغير نية، وإن كانت كناية احتاج إلى نية. ولو لقّن رجل صيغة الطلاق بلغة لا يعرفها، فتلفظ بها، وهو لا يدري معناها، فلا يقع عليه شيء.
- 3 - إضافة الطلاق إلى الزوجة، أي إسناده إليها لغة، بأن يعينها بأحد طرق التعيين، كالوصف، أو الاسم المسماة به، أو الإشارة والضمير، فيقول: امرأتي طالق، أو فلانة طالق، أو يشير إليها بقوله: هذه طالق، أو أنت طالق، أو ي قول: هي طالق، في أثناء حديث عنها؛ أو إسناده إليها عرفاً مثل: علي الطلاق أو الحرام إن أفعل كذا، أو الطلاق يلزمني إن لم أفعل كذا، فالطلاق هنا مضاف إلى المرأة في المعنى، وإن لم يصف إليها في اللفظ، وذلك خلافاً للحنابلة.
- 4 - ألا يكون مشكوكاً في عدد الطلاق أو في لفظه. ويقع الطلاق الصريح ولو بالألفاظ المصحفة، نحو طلاغ، وتلاغ، وطلاك، وتلاك، أو بأحرف الهجاء: ط، ا، ل، ق.

¹ وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته 9 / 6897.

حكم الطلاق الصريح:

يقع الطلاق باللفظ الصريح بدون حاجة إلى نية أو دالة حال، فلو قال الرجل لزوجته: أنت طالق، وقع الطلاق، ولا يلتفت لادعائه أنه لا يريد الطلاق.¹

طلاق الكناية: اللفظ الكنائي هو اللفظ الذي يحتمل معنى الطلاق ومعان أخرى، وتعتبر النية قرينة على إرادة معنى الطلاق، وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع بلفظ الكناية إذا نوى الزوج الطلاق وقال بعضهم: لا يقع بلفظ الكناية طلاق.²

أولاً: شروط اللفظ:

يشترط في اللفظ المستعمل في الطلاق شروط هي:

1- القطع أو الظن بحصول اللفظ وفهم معناه:

المراد هنا: حصول اللفظ وفهم معناه، وليس نية وقوع الطلاق به، وقد تكون نية الوقوع شرطاً في أحوال كما سيأتي.

وعلى هذا إذا حلف المطلق بشيء، ثم شك أكان حلفه بطلاق أم بغيره، فإنه لغو ولا يقع به شيء، وكذلك إذا شك أطلق أم لا؟ فإنه لا يقع به شيء من باب أولى، فإن تيقن أو ظن أنه طلق ثم شك في العدد، أطلق واحدة، أم إثنين، أم أكثر من ذلك؟ بنى على الأقل لحصول اليقين أو الظن به والشك فيما فوقه، والشك لا يثبت به حكم شرعي بخلاف الظن واليقين، وهذا عند جمهور الفقهاء ومنهم أبو حنيفة ومُجَدِّد، وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أنه يتحرى، فإن استويا عنده حمل بأشد ذلك عليه احتياطاً في قضايا الفروج، قال ابن عابدين تعليقا على ذلك: ويمكن حمل الأول على القضاء، والثاني على الدية فإذا نوى التلفظ بالطلاق ثم لم يتلفظ به، لم يقع بالاتفاق، لانعدام اللفظ أصلاً، وخالف الزهري، وقال بوقوع طلاق النأوي له من غير تلفظ.³

¹ وهبه الزحيلي، نفس المرجع، 9/ 6897.

² عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ص 281.

³ الموسوعة الفقهية الكويتية، 23/29.

ودليل الجمهور قول النبي ﷺ: {إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تكلم به}.¹ ولو لقن أعجمي لفظ الطلاق وهو لا يعرف معناه، فقال له لم يقع به شيء وكذلك عربي إذا لقن لفظاً أعجمياً يفيد الطلاق وهو لا يعرف ذلك لم يقع مطلقاً.

2- نية وقوع الطلاق باللفظ:

هذا خاص بالكنايات من الألفاظ، أما الصريح فلا يشترط لوقوع الطلاق به نية الطلاق أصلاً، واستثنى المالكية بعض ألفاظ الكناية حيث أوقعوا الطلاق بها من غير نية كالصريح، وهي الكنايات الظاهرة، كقول المطلق لزوجته: سرحتك، فإنه في حكم: طلقتك، ووافقهم الحنابلة في ذلك على ما ذكره القاضي، خلافاً لما فهم من كلام الخري، وذكر في نيل المآرب أن لفظ: سراح من الكنايات فيحتاج للنية وهل تقوم قرائن الأحوال والعرف مقام النية في الكنايات؟ وذهب الحنفية والحنابلة إلى ذلك، وخالف المالكية والشافعية، وقالوا: لا عبرة بالعرف وقرائن الحال، وعلى ذلك إذا قال الرجل لزوجته: أنت علي حرام، فإن قصد به طلاقها طلق عند جمهور الفقهاء للنية، وقال الحنابلة: يكون ظاهراً، وإن لم يقصد به الطلاق لم تطلق عند الشافعية، وتطلق عند متأخري الحنفية، وفي المشهور عند المالكية تطلق ثلاثاً في المدخول بها، وينوى أي يسأل عن نيته في غير المدخول بها. وهل يقع الطلاق بلفظ لا يحتمله أصلاً كقوله لها: اسقني ماء؟ إن لم ينو به الطلاق لم يقع به شيء بالإجماع، وإن نوى به الطلاق وقع الطلاق به عند المالكية على المشهور، ولا يقع به شيء على مذهب الجمهور، وهو قول ثان للمالكية²

¹ رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب من طلق في نفسه ولم يتكلم به، حديث رقم 2040، 1/ 658 حديث صحيح.

² المرجع السابق، . الموسوعة الفقهية الكويتية، 29/ 24

ثانياً: شروط الكتابة:

اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالكتابة على التفصيل التالي:

عبارة الحنفية: الكتابة إما مستبينة أو غير مستبينة، والكتابة المستبينة: هي الكتابة الظاهرة التي يبقى لها أثر كالكتابة على الورق والحائط والأرض. والكتابة غير المستبينة: هي التي لا يبقى لها أثر، كالكتابة على الهواء أو على الماء، وكل شيء لا يمكن فهمه وقراءته، وحكمها: أنه لا يقع بها طلاق وإن نوى.¹

أما الكتابة المستبينة فهي نوعان: كتابة مرسومة: وهي التي تكتب مصدرة ومعنونة باسم الزوجة وتوجه إليها كالرسائل المعهودة، كأن يكتب الرجل إلى زوجته قائلاً: إلى زوجتي فلانة، أما بعد فأنت طالق، وحكمها: حكم الصريح إذا كان اللفظ صريحاً، فيقع الطلاق ولو من غير نية. وأما الكتابة غير المرسومة: فهي التي لا تكتب إلى عنوان الزوجة أو باسمها ولا توجه إليها كالرسائل المعروفة، كأن يكتب الرجل في ورقة: زوجتي فلانة طالق. وحكمها حكم الكناية ولو كان اللفظ صريحاً، لا يقع بها الطلاق إلا بالنية.

والطلاق بالرسالة، أي بإرسال رسول: هي أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على النحو المكلف به، وحكمها: حكم الطلاق الصريح باللفظ، يقع عليها الطلاق؛ لأن الرسول ينقل كلام المرسل، فكان كلامه ككلامه.

وعبارة المالكية: من كتب الطلاق عازماً عليه، لزمه إذا لم يكن متردداً فيه، فإن كتب الطلاق عازماً عليه أو لم يكن له نية، لزمه بمجرد كتابة طالق وإن لم يكن عازماً الطلاق حال الكتابة، بل كان متردداً أو مستشيراً، فلا يقع ما لم يخرج الكتاب من يده، ويعطيه لمن يوصله، فيصل إليها أو لوليها، فإن أخرجه من يده عازماً الطلاق، فيقع بمجرد إنفاذه، ولو لم يصل.

وإن أخرجه غير عازم ولم يصل، فالأرجح عدم اللزوم، ويلزم الطلاق بمجرد إرساله مع رسول ولو لم يصل، فمتى قال للرسول: أخبرها بأني طلقته، لزمه الطلاق.²

¹ وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 9/ 6902.

² المرجع نفسه، 9/ 6903.

وكذلك قال الحنابلة مثل المالكية وقال الشافعية أيضا مثل المالكية والحنابلة: إذا كتب رجل طلاق امرأته بلفظ صريح ولم ينوه، فهو لغو لم يقع به الطلاق؛ لأنه الكتابة تحتمل إيقاع الطلاق وتحتمل امتحان الخط، فلم يقع الطلاق بمجرد كتابتها. وإن نوى الطلاق فالأظهر وقوعه، ولا يقع الطلاق بالكتابة إلا في حق الغائب وإن كتب شخص في كتاب طلاق زوجته صريحا أو كناية، ونوى الطلاق، ولكنه علق الطلاق ببلوغ الكتاب، كقوله: إذا بلغك كتابي، فأنت طالق. فإنما تطلق ببلوغه لها، مكتوبا كله، مراعاة للشرط. فإن انمحي كله قبل وصوله، لم تطلق، كما لو ضاع.¹

ثالثا: شروط الإشارة.

إشارة الأخرس إذا دلت على الطلاق ولم تحمل غيره في عرفه المعلوم لدى المتصلين به، فهذه الإشارة بهذا التحديد تكون عند الآخر بمنزلة اللفظ الصريح عند غيره، أما إذا كان قادرا على الكتابة فطلاقه يكون بالكتابة لا بالإشارة المفهمة لأن الكتابة أكثر دلالة على المقصود، ولكي يقع الطلاق يجب أن يكون مضافا إلى الزوجة.²

ما يشترط في الركن الرابع للطلاق وهو القصد:

يشترط بالاتفاق القصد في الطلاق: وهو إرادة التلفظ به، ولو لم ينوه، أي إرادة لفظ الطلاق لمعناه، ألا يقصد بلفظ الطلاق غير المعنى الذي وضع له، ولا يشترط في هذا الركن إلا تحقيق المراد به، فلا يقع طلاق فقيه يكرره، ولا طلاق حاكٍ عن نفسه أو غيره؛ لأنه لم يقصد معناه، بل قصد التعليم والحكاية، ولا طلاق أعجمي لُقِّن لفظ الطلاق بلا فهم منه لمعناه. ولا يقع طلاق مرَّ بلسان نائم أو من زال عقله بسبب لم يعص به، وبلغو، وإن قال بعد إفاقته أو استيقاظه: أجزته أو أوقعته للحديث المتقدم: «رفع القلم عن ثلاث، ومنها: النائم حتى يستيقظ» ولا تنفَاء القصد،

ولا تشترط عند الحنابلة النية للطلاق في حال الخصومة أو في حال الغضب.

¹ وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق 9/ 6902.

² عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، ص 273.

طلاق الهازل: الهازل هو من قصد اللفظ دون معناه، واللاعب: هو من لم يقصد شيئاً، كأن تقول الزوجة في معرض دلال أو ملاعبة أو استهزاء: طلقني، فيقول لها لاعباً أو مستهزئاً: طلقتك، ومثله من خاطبها بطلاق وهو يظنها أجنبية عنه وليست زوجته، بسبب ظلمة أو من وراء حجاب. والحكم أن يقع طلاق هؤلاء جميعاً؛ لأن كلاً من الهازل واللاعب أتى باللفظ عن قصد واختيار، وإن لم يرض بوقوعه، فعدم رضاه بوقوعه، لظنه أنه لا يقع: لا أثر له لخطأ ظنه. والدليل كما ذكر الحنابلة وغيرهم هو الحديث المتقدم: **{ثلاث جدهن جد، وهزلن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة}** وفي رواية **{والعتاق}** وفي رواية: **{واليمين}**، وقال علي كرم الله وجهه: **{ثلاثة لا لعب فيهن: الطلاق والعتاق والنكاح}** ولأن الهازل أتى بالسبب، وهو لفظ الطلاق، وترتيب الأحكام على أسبابها إنما هو للشارع لا للعاقد.¹

المطلب الثالث: أنواع الطلاق

ينقسم الطلاق إلى عدة أنواع بحسب المعيار الذي يعتمد على أساسه.

الفرع الأول: من حيث موافقته للسنة وعدم موافقته:

ينقسم الطلاق من حيث موافقته للسنة وعدم موافقته إلى نوعين طلاق سني وطلاق بدعي.

1-الطلاق السني: وهو ما أذن الشرع فيه.²

وهو أن يطلق الرجل امرأته في طهر لم يجامعها فيه.³

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق السني هو طلاق المرأة المدخول بها طليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها، وذهب الأحناف إلى تسمية الطلاق السني إلى أحسن وحسن عندهم أن يطلق الزوج وزوجته طليقة واحدة في كل طهر حتى تبتين بالطهر الثالث والأحسن أن يطلقها طليقة واحدة رجعية ثم يتركها حتى تنقضي عدتها.⁴

2-الطلاق البدعي: وهو ما نهى الشرع عنه أو هو الطلاق المخالف للشرع. وهو قسمان.

¹ وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته 6987/9.

² موسوعة الفقه الإسلامي مرجع سابق 4/ 201

³ أحمد بن محمد، مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية، ص 69.

⁴ مريم أحمد الداغستاني، الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى، ص 45.

الأول: طلاق بدعي في الوقت:

كأن يطلقها في حيض أو نفاس، أو في طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها، فهذا الطلاق محرم ويقع، وفاعله آثم، ويجب عليه أن يراجع زوجته منه إن كان الطلاق رجعيًا، وإذا راجع الحائض أو النفساء أمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها، ومن طلقها في طهر جامعها فيه أمسكها حتى تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلقها أو أمسكها.¹

الثاني: طلاق بدعي في العدد:

كأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة فيقول: أنت طالق ثلاثاً، أو بالثلاث، أو يطلقها ثلاثاً متفرقات في مجلس واحد فيقول: أنت طالق، طالق، طالق، وهذا الطلاق محرم؛ لأنه في غير العدة المشروعة للطلاق، ومن طلق هذا الطلاق فهو آثم، ويقع طلاقه، لكن الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة أو كلمات في طهر واحد لا يقع إلا واحدة. وإذا كانت المرأة لا تحيض لصغر أو إياس، أو غير مدخول بها، فلا سنة ولا بدعة في طلاقها، فيطلقها زوجها متى شاء من الأوقات، وحال الحيض أو الطهر لغير المدخول بها، أما العدد فيثبت لهؤلاء وغيرهن، فيجب العمل به.² والملاحظ أن ق أ ج لم ينص على الطلاق السني والبدعي ويرجع في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق نص م 222 من ق أ الأمر 02-05.³

¹ موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 4 / 206

² نفس المرجع، 4 / 206

³ الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري. ص 13.

الفرع الثاني: من حيث الآثار المترتبة عليه.

ينقسم الطلاق من حيث وقوعه إلى نوعين:

طلاق رجعي .. وطلاق بائن.

الأول: الطلاق الرجعي:

وهو الذي يملك الزوج بعد إيقاعه للطلاق إرجاع زوجته وهي لا زالت في عدتها من غير حاجة إلى عقد ومهر جديدين.¹

الثاني: الطلاق البائن

الطلاق البائن: هو الطلاق الذي تنفصل به الزوجة من زوجها نهائياً.

والطلاق البائن ينقسم إلى قسمين: بائن بينونة صغرى و بائن بينونة كبرى

النوع الأول: بائن بينونة صغرى: وهو الطلاق الذي لا يستطيع الزوج بعده أن يعيد المطلقة إليه إلا بعقد ومهر جديدين.

النوع الثاني: بائن بينونة كبرى: وهو الطلاق الذي يزيل الملك والحل معاً، ولا يبقى للزوجة أثر سوى العدة، وهو الطلاق المكمل للثلاث، فإذا طلق الزوج زوجته طلاقاً ثم راجعها، ثم طلقها ثم راجعها، ثم طلقها الثالثة، فإنها تنفصل عنه نهائياً، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً شرعياً بنية الدوام.²

¹ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ص 177

² موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابق 4 / 214.

المبحث الثاني

الآثار المادية المترتبة على المطلقة بعد الدخول

ونعاجله في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: متعة المرأة المطلقة بعد الدخول

المطلب الثاني: نفقة المطلقة بعد الدخول

المطلب الثالث: ميراث المطلقة بعد الدخول

المبحث الثاني: الآثار المادية المترتبة على المرأة المطلقة بعد الدخول

تعتبر الحياة الزوجية من أهم الروابط الاجتماعية، التي تجمع بين فردين مختلفين من أجل إقامة حياة وعلاقات متكاملة إلا أنها قد تصادف هذه العلاقات عدة عراقيل وخلافات تنتهي بالطلاق مما يترتب على الطلاق عدة أحكام وآثار.

المطلب الأول: متعة المطلقة بعد الدخول.

تعتبر المتعة من بين الحقوق المالية التي تستفيد منها المرأة نتيجة استعمال الزوج لحقه في الطلاق الذي يصيب المرأة.

الفرع الأول: تعريف المتعة.

أولاً: المتعة لغة: المتعة مشتقة من متع، فالميم والتاء والعين أصل صحيح يدل على منفعة وامتداد مدة خير، والمتعة والمتاع والمنفعة هي: بالضم والكسر اسم للمتمتع كالمتاع، والمتاع في الأصل هو شيء ينفع به ويبلغ به ويتزود والفناء يأتي عليه في الدنيا.¹

ثانياً المتعة شرعاً: المراد بالمتعة شرعاً ما تتمتع به الزوجة وتعطاه تعويضاً على الفرقة بينها وبين زوجها من الثياب التي تلبسها المرأة للخروج عادة أو ما يعادلها من مال أو أي عوض فهي الثياب التي تكسي بها المرأة نفسها عند خروج حسب العرف وقد تكون بقيمة ذاك أو ما يعادلها.²

والمتعة هي ما يجب للمطلقة جبراً وترفيها وتخفيفاً لما يصيبها من أسف، وحسرة ووحشة بسبب استعمال حق الطلاق الذي منحه الله للزوج على سبيل الاستثناء.³

¹ ابن فارس، معجم مقياس اللغة، باب الميم والتاء وما يشملهم، ج 5 ص 293.

² د. أحمد فتحي بجنسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، ص 25.

³ مبروك المصري، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، ص 225.

ثالثا: المتعة في القانون الوضعي:

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على متعة المطلقة، ولم يجعلها أثر من آثار الطلاق قبل الدخول ولا أثر من آثاره بعد الدخول، وإنما أورد بدلها التعويض عن الطلاق التعسفي حيث جاء في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري أنه في حالة الطلاق التعسفي تستحق الزوجة التعويض.¹

الفرع الثاني: حكم متعة المطلقة بعد الدخول:

أ- حكمها: اختلف الفقهاء في حكم المتعة للمطلقة بعد الدخول هل هي واجبة أو مستحبة.

ذهب الأحناف: إلى أن المتعة تستحب لكل مطلقة إلى المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمي لها مهرا.²

والمتعة نوعان: واجبة ومستحبة: فالواجبة لا تكون إلى المطلقة واحدة، وهي التي طلقها قبل الدخول بها في نكاح، لا تسمية فيه. أما المستحبة فهي ثابتة لكل مطلقة.³ وقالوا أن الطلاق الذي تستحب فيه المتعة هو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح، فيه تسمية.⁴

ودهب المالكية في رواية ابن القاسم في المدونة: أن المتعة لكل مطلقة إلا التي سمي لها صداق فطلقها قبل أن يدخل بها فلا متعة لها.⁵ مذهب الشافعية: يختلف الحكم عندهم بين الجديد والقديم: في القديم: لا متعة لها

¹ بلقاسم صونية، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ص 28 .

² كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، 448/2 .

³ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، 210/2.

⁴ علاء الدين الكساني، بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، 1482/3.

⁵ مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، 332/2.

وفي الجديد: تمتعها واجبة في الأظهر. قال المحاملي وهو الأصح.¹
مذهب الحنابلة:

قال ابن قدامة: نص عليه أحمد فقال أنا أوجبها على من لم يسم لها صداق فان كان صداقا فلا أوجبها واستحب أن يمتنع وأن سمي لها صداقا.²
ب- أدلة مشروعية المتعة:

أ - من الكتاب:

قَالَ تَعَالَى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُنَّ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُنَّ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ ۚ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 236].

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَمَّا طَلَّقْتَ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۚ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة 241].

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا ۚ فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب 49]

ب - من السنة النبوية:

وما رواه البخاري في صحيحه عن عباس بن سهل عن أبيه أسيد قال : {تزوج النبي صلى الله عليه و سلم أميمة بنت شر اهيل، فلما أدخلت عليه بسط يديه إليها فكأنها كرهت ذلك ، فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين زارقين}.³

¹ أبي يحيى زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، 460/2

² ابن قدامة، المغني، ص 50/8

³ رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، حديث رقم: 5256، 41/7.

الفرع الثالث: تقدير المتعة.

لم يرد نص في تقدير المتعة ونوعها، فاجتهد الفقهاء في مقدارها.

قرر الحنفية: أنها ثلاثة أثواب دِرْع ما تلبسه المرأة فوق القميص وخمار ما تغطي به المرأة رأسها

وملحفة ما تلتحف به المرأة من رأسها إلى قدمها **قَالَ تَعَالَى: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى**

الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 236]

وقال الشافعية: يستحب ألا تنقص المتعة عن ثلاثين درهماً أو ما قيمته ذلك، وهذا أدنى المستحب، وأعلاه خادم، وأوسطه ثوب. ويسن ألا تبلغ نصف مهر المثل، فإن بلغت أو جاوزته

جاز لإطلاق الآية: **﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾** [البقرة: 236].

فإن تنازع الزوجان في قدرها، قَدَّرها القاضي باجتهاده بحسب ما يليق بالحال، معتبراً حال

الزوجين كما قال الحنفية، من يسار وإعسار ونسب وصفات، **قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى**

الْمُوسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ﴾ [البقرة: 236].

وقال سبحانه وتعالى: **﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾** [البقرة: 241]

وذهب المالكية والحنابلة: إلى أن المتعة معتبرة بحال الزوج يساراً أو إعساراً.¹

الفرع الرابع: حق المطلقة في متاع بيت الزوجية.

أولاً- تعريف متاع البيت: متاع البيت هو جميع الأدوات والأواني التي تستخدم في الدار كالفرش والبسط والأرائك والثلاجة والتلفاز وغيرها.²

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 9/ 6834

² دقيس عبد الوهاب الحياي، ملكية أثاث بيت الزوجية ص: 53

سواء كان هذا المتاع من الجهاز الذي تأتي به المرأة لبيت الزوجية عند زفافها، أو كان من ممتلكات الزوج أو كان من أدوات منزلية وجدت بعد الزفاف.¹

وقد نصت المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري، على أنه إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشاركات بينهما يتقسمانها مع اليمين.²

ثانيا - حكم متاع بيت الزوجية في الفقه الإسلامي:

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه في حالة اختلاف الزوجين في أثاث بيت الزوجية، فادعى كل منهما ملكية هذا الأخير، أن يكون الأثاث لمن أقام بالبينة منهما، وإن أقام كلاهما البينة رجحت بينة من يدعي خلاف الظاهر، لأن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر، أما إذا لم تكن بينة لأحدهما³

وقد انقسم فقهاء الشريعة في ملكية أثاث بيت الزوجين إلى عدة أقوال.

1- الحنفية:

قالوا أنه ما يصلح للرجال، فهو للرجال بعد أداء اليمين ذلك لأن الظاهر شاهد له، وأنه ما للنساء هو للمرأة بعد اليمين لأن الظاهر شاهد لها، وأما ما يصلح لهما ففي مذهب الحنفية رأيان:

الأول: رأي أبي يوسف حيث قال أن القول قول الزوجة في مقدار ما يجهز به مثلها في العادة، والقول قول الزوج في الباقي، لأن الظاهر يكون شاهد للمرأة في مقدار جهاز مثلها ففي الغالب لا تزف الزوجة إلا بجهاز يليق بمثلها وما زاد عن ذلك يحكم به للزوج لأن البيت بيته ويده هي المتصرف فيه.

¹ حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 53.

² المادة 73 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية 2005/15.

³ المرجع السابق، دقيس عبد الوهاب الحياي، ص 89.

الرأي الثاني لأبي حنيفة ومُجَّد: أن ما يصلح لهما يكون القول فيه للزوج مع اليمين، لأنه صاحب البيت ويده صاحبة التصرف فيه¹

2- المالكية:

ذهب المالكية إلى أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فادعى كل واحد منهما أنه له، ولا بينة لهما أو لأحدهما، فما كان من متاع النساء حكم به للمرأة مع يمينها، وما كان من متاع الرجال حكم به للرجل مع يمينه، أما ما يصلح لهما كالنقود مثلاً، وهو للرجال بعد أداء اليمين وقال سحنون أن ما يعرف لأحدهما فهو له من غير يمين.²

3- الشافعية:

وقد ذهب الشافعية إلى أنه في حالة اختلاف الزوجين في ملكية أثاث بيت الزوجية، أو اختلف أحدهما مع ورثة الآخر أو اختلف ورثتهما، فإن أقام أحدهما البينة يكون الأثاث له، أما إذا لم تكن لأحدهما بينة، فيقسم الأثاث بينهما مناصفة، سواء في ذلك ما يصلح لهما بعد أن يحلفا اليمين وذلك لكون الظاهر مع الزوجين.³

ثالثاً: حكم متاع بيت الزوجين في قانون الأسرة الجزائري.

جاء في نص المادة 73 من ق.أ.ج " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشاركات بينهما يتقسمانها مع اليمين.⁴

يتضح من خلال هذه المادة أنّ النزاع في متاع البيت ينتهي لصالح صاحب البينة انطلاقاً من القاعدة الفقهية التي تقضي أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكره. قدم أحد الزوجين حجة أو دليل عن ملكية المتاع له حكم له به، أما إذا لم يوجد دليل، فيلجأ القاضي إلى

¹ وهبه الزوحيلي، المرجع السابق، 133/7

² أحمد مُجَّد علي داود، الأحوال الشخصية، ص 360.

³ نفس المرجع، 360.

⁴ المادة 73 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية 2005/15.

سلطته التقديرية في تحديد ما هو معتاد للنساء والرجال ويعطي الحق لمن يحلف واليمين عن من ينكر.¹

وعليه فلا يمكن تطبيق أحكام المادة 73 من ق.أ.ج إلا إذا توفرت ثلاث شروط:

- 1- أن يكون موضوع النزاع قائم حول متاع البيت.
- 2- عدم وجود حجة كتابية أو شفوية لإثبات ملكية المتاع من أحد الزوجين.
- 3- أن يكون النزاع منصب على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة.²

الطلب الثاني: نفقة المرأة المطلقة.

تعتبر النفقة حق من حقوق المرأة المطلقة التي كفلتها الشريعة الإسلامية ونص عليها القانون الوضعي بعد فك الرابطة الزوجية حيث يلزم على المطلق الإنفاق على مطلقته وأولاده وفقا للنصوص الشرعية والقانونية.

الفرع الأول: مفهوم النفقة.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف النفقة من الناحية اللغوية والاصطلاحية ثم نعرض إلى أدلة مشروعيتها.

أولاً: تعريف النفقة

لغة: نفق: نفقت الدابة ماتت وبابه دخل. ونفق البيع ينفق بالضم نفقا راج. و النفاق بالكسر فعل المنافق. وأنفق الرجل افتقر وذهب ماله ومنه **قَالَ تَعَالَى: ﴿إِذَا لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ﴾** [الإسراء 100].

- وأنفق الدراهم من النفقة. و النفق بفتحين سرب في الأرض له مخلص إلى مكان. ونيفق السراويل الموضع المتسع والعامة تقوله بكسر النون.³

¹ العربي بلحاج، الوجيز في شرح ق أ ج، مرجع سابق، ص 394

² عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في توبة الجديع، ص 148 .

³ زين الدين الرازي، مختار الصحاح، ص 316

والنفقة ما تنفقه دارهم وجمع نفقات، ونفقت الإبل : انتشرت أوبارها سمنا، وناق في الدين أي ستر كفره وأظهر إيمانه.¹

يَنْفِقُ نفقاً خرج من نفقائه شيء وهو اسم من الإنفاق وما تنفقه من الدراهم ونحوها.²

ثانياً: اصطلاحاً: عرف الفقهاء النفقة بتعريفات كثيرة متقاربة منها.

عرف الحنفية النفقة بأنها: الإدرار على الشيء بما يقوم بقاؤه.³

وقد عرفها ابن عرفة من المالكية بأنها: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف.⁴

شرح تعريف ابن عرفة: والقوام: بالكسر نظام الشيء وعماده، والمعنى: ما به نظام حال الآدمي

المعتاد. وبذلك خرج ما به قوم معتاد غير الآدمي أو ما به حصول قوت غير الآدمي كالتبن

للبهائم، وخرج أيضاً ما ليس بمعتاد في قوت الآدمي كالحلوى والفواكه فإنه ليس بنفقة شرعية.

وخرج أيضاً بقوله: دون سرف ما كان سرقاً فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم بها حاكم.

والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس بأن يكون زائداً على ما ينبغي، وعلى هذا فالحد

شامل للكسوة والطعام والشراب.⁵

كما عرف الحنابلة النفقة بأنها: كفاية من يمونه خبزاً وإداماً وكسوةً وسكنًا وتوابعها.⁶

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فلم يعرف النفقة ولكنه ذكر مشتملات النفقة وذلك

في نص المادة 78 من قانون الأسرة، كما جعلها واجبة على الزوج بموجب نص المادة 74 من

قانون الأسرة.⁷ كما ورد في المادة 61 من ق.أج "ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".¹

¹ مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 926.

² بطرس البستاني، محيط المحيط، ص 909.

³ ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الكتب، 4/778.

⁴ أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، 1/480.

⁵ وفاء معتوق حمزة، كتاب الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، ص 328.

⁶ البهوتي: شرح منتهى الإرادات، 3/243.

⁷ منقلتي كهينة، أثار فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، ص 17.

الفرع الثاني: حكمة مشروعية النفقة للمطلقة وأدلة وجوبها.

أولاً - الحكمة من نفقة المطلقة.

فرض الشارع الحكيم العدة على المطلقة ومنعها من الزواج في هذه الفترة - فترة العدة - حتى تنقضي، ولكنه لم يتركها بدون أن يضمن ويكفل لها مؤنة طعامها وشرابها وسكنها وملبسها. فأوجب على المطلق الإنفاق عليها لأنه هو الذي بيده عقدة النكاح وهو المتسبب في الطلاق، ولأن العدة لحقه فهي ممنوعة من الزواج حتى تنقضي العدة صيانة لمائه. وأيضاً فقد تكون المطلقة فقيرة ولا عائل لها فإذا ألزمتها بالعدة ومنعها من الزواج مع عدم إنفاق الزوج عليها قد يؤدي ذلك إلى هلاكها أو انحرافها لتضمن لقمة عيشها، وهذا مالا يرضاه الإسلام، لذلك ألزم المطلق بالنفقة عليها حتى تنتهي فترة العدة التي هي حق من حقوقه.²

ثانياً - أدلة وجوب النفقة:

أ - من القرآن:

قَالَ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [طلاق:6].

وفي تفسير القرطبي: ﴿مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ أي من سعتكم، يقال وجدت في المال أجد وجدا.³

ثانياً: من السنة:

حديث الرسول صلى الله عليه و سلم في حجة الوداع {اتقوا الله في النساء فإنهن عون

عندكم لا يملكن لأنفسهن شيئا ... ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف}.⁴

¹ الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1440هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

² كتاب الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 330.

³ مريم أحمد الداغستاني، الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى. ص 198.

⁴ الحديث رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 170/8.

الفرع الثالث: أنواع النفقات المستحقة للمطلقة.

أولاً: نفقة العدة:

تستحق المعتدة من طلاق بعد الدخول النفقة أثناء مدة عدتها، وتختلف أحكامها فيما إذا كان الطلاق رجعياً أو بائناً.

أ - نفقة ومسكن المعتدة من طلاق رجعي

أجمع الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي لها الحق في النفقة والسكن وذلك لكونها زوجة فللزواج مراجعتها مادامت في العدة، كما أنه يلحقها طلاق الرجل وظهاره وإيلائه ولم يخالف أحد في ذلك لورود نصوص صريحة فيه، منها: ¹

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [طلاق:1]

فنفقة المعتدة من طلاق رجعي واجبة على الزوج بأنواعها المختلفة من "طعام، وكسوة، وعلاج" سواء كانت حاملاً أو غير حامل حسب حالة الزوج معسوراً أو ميسوراً بشرط عدم خروجها من المنزل، وعدم نشوزها قبل العدة وأثنائها وذلك باتفاق الفقهاء، لأن العلاقة الزوجية لا تزال قائمة، ولأن النفقة وجبت للزوجة قبل الطلاق لكونها محبوسة لحق الزوج، وهذا الاحتباس باقي بعد الطلاق فتجب لها النفقة كما كانت قبله لوجود سبب الوجوب. ²

ب - نفقة ومسكن المعتدة من طلاق بائن.

إذا نظرنا إلى أحوال المعتدة من طلاق بائن نجد أنها إما أن تكون حاملاً أو حائلاً. ومنه سنحصر الكلام في هذا الشأن في مسألتين. أولهما: نفقة البائن الحامل وسكنها.

¹ بهاء الدين عبد الرحمان بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العدة شرح العدة، ص 431.

² مصطفى الشلي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص 663.

وللفقهاء في هذا المسألة قولان:

الأول: ما ذهب إليه ابن حزم من أنها ليس لها نفقة ولا سكنى.

الثاني ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن لها النفقة والسكنى.

استدل ابن حزم لما ذهب إليه من أن البائن الحامل لا نفقة لها ولا سكنى: بأن الآيات الواردة

في شأن المطلقة هي: **﴿قَالَ تَعَالَى: إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾**

[الطلاق:1] إلى آخر آخر الآيات الواردة في الطلاق إنما هي خاصة بسكنى ونفقة المطلقة طلاقاً رجعياً فقط.

أما جمهور الفقهاء فقد استدلوا بالآية: **﴿قَالَ تَعَالَى: أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمُ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا**

تُضَارُّوهُنَّ لَتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَيْ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:6]

وجه الدلالة من الآية: أن الله عز وجل أمر بإسكان المطلقات عموماً من غير تخصيص فتدخل

فيه البائن الحامل، ثم أعقب الأمر بالإسكان بوجوب الإنفاق على ذوات الأحمال منهن.¹

ثانيهما: نفقة البائن الحائل وسكناها.

اختلف الفقهاء في نفقة وسكنى البائن الحائل أثناء العدة.

فذهب الأحناف: إلى أن لها السكنى والنفقة .

وذهب مالكية إلى أن لها السكنى وليس لها نفقة.

ووافق الشافعية المالكية في ذلك.

أما الحنابلة: فقالوا لا نفقة لها مطلقاً. أما السكنى ففيها روايتان:

إحدهما: أن لها السكنى.

والثانية: لا سكنى لها وهو ظاهر المذهب.

وأما ابن حزم الظاهري فقد نفى حقها في السكنى والنفقة مطلقاً.²

¹ وفاء معتوق حمزة، كتاب الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، ص363.

² نفس المرجع، ص369.

ثانيا: نفقة المتعة:

المراد بالمتعة شرعا ما تتمتع به الزوجة وتعطاه تعويضا لها عن الفقرة بينها وبين زوجها من الثياب التي تلبسها المرأة للخروج عادة أو ما يعادلها من مال أو أي عوض.

أ - في اللغة: هي الشيء تبلغ به ويستعان به على ترويح الحال في الدنيا.

والمتعة كما عرفها بعض الفقهاء هي ما يقدمه الزوج لزوجته جبرا وترفيها وتخفيفا بما يصيبها من أسف وحسرة ووحشة، بسبب استعمال الرجل حق الطلاق الذي منحه الله إياه على سبيل الاستثناء، وحرمها إياه.¹

وعرف المالكية المتعة بأنها الإحسان إلى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق، بحسب ماله في القلة والكثرة.²

ب - أدلة مشروعية نفقة المتعة

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [بقرة: 241]

وقال أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَالَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمِنْ عَوْنٍ وَسَرْحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: 49]

ج - وجوب نفقة المتعة:

إذا كان الفقهاء متفقون بشأن مشروعية المتعة إلا أنهم اختلفوا في وجوبها وعدمه.

فالحنفية لهم رأيين، إذ قد تكون عندهم المتعة واجبة وقد تكون مستحبة، و تكون واجبة لمفوضة طلقت قبل الدخول والخلوة، والمفوضة هي المرأة التي فوضت أمر زواجها لوليها الذي زوجها بلا مهر ثم طلقت قبل الدخول بها أو الخلوة الصحيحة.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ وقال أيضا: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة الآية 236]

¹ حفصية دونه، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 157.

² مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، ص 199.

والمتعة في هذه الحالة هي بدل الواجب قبل الدخول وهو نصف المهر، وبدل الواجب لأنه يقوم مقامه.

وأما متعة مستحبة فهي تكون في حالة طلاق الرجل زوجته بعد الدخول ولم يسم لها المهر، فعندئذ تستحق المطلقة مهر المثل كله، ويثاب مطلقها إذا أعطاها المتعة مع مهر المثل كله.¹ وقد ذهب المالكية إلى أن المتعة مندوبة ولا يجبر عليها.²

وقال الشافعية بأنها واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبل الزوج، إلا المطلقة واحدة وهي المطلقة قبل الدخول التي سمي لها المهر.³

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بوجوب المتعة لكل مطلقة، وإذا طلقها قبل الدخول وبعد الفرض فلها نصف ما فرض لها.⁴

موقف المشرع والقضاء الجزائري من نفقة المتعة.

يلحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على نفقة المتعة، بل أحال ما لا نص فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية من خلال نص المادة 222، وهو الأمر بالنسبة لنفقة المتعة. ورغم أن المشرع الجزائري لم يكن واضحاً في التنصيص على نفقة المتعة إلا أن القضاء الجزائري قد خاض في الموضوع من خلال قرارات التي أقر فيها بوجوب نفقة المتعة للزوجة المطلقة.⁵

ثالثاً: نفقة الإهمال:

لقد أجمع الفقهاء منذ القديم على أن النفقة واجبة على الزوج اتجاه زوجته سواء كان هذا الزوج موسراً أو معسراً.⁶

¹ حفصية دونه، مرجع سابق، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 157.

² أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في فقه المالكي، ص 267.

³ محمد الشافعي، الأم، ج 5 ص 287.

⁴ ابن قدامة، المغني، ج 10، ص 139.

⁵ قتال جمال، نفقة المطلقة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية، (مقال)، ص 91.

⁶ أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 168.

وذهب كل من المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن نفقة الزوجة تصير ديناً في ذمة الزوج من وقت وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها، ودليلهم على ذلك قوله تعالى ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً أَتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾. [الطلاق:7]

وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233].¹ كما أن المشرع الجزائري نص على وجوب نفقة الزواج على زوجته من خلال المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوته إليه بيينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و49 و80 من هذا القانون". ومن حقوق المطلقة الحق في النفقة إلى غاية انقضاء عدتها، وتسمى بنفقة العدة، أما نفقتها قبل النطق بالطلاق وهي ما تزال زوجة، تسمى نفقة الإهمال، وفي أغلب الأحيان تغادر الزوجة مسكن الزوجية وتبقى مدة زمنية في بيت أهلها دون الإنفاق عليها من طرف الزوج، أو يغادر الزوج البيت ولا ينفق عليها، مما يترتب على ذلك رفع دعوى نفقة الإهمال، والتي تعتبر النفقة التي تطالب الزوجة بها قضاء نتيجة عدم إنفاق الزوج عليها فترة زمنية.²

المطلب الثالث: ميراث المرأة المطلقة.

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف ميراث المرأة المطلقة ومشروعيته والحكمة منه.

الفرع الأول: تعريف الميراث

أ- الميراث في اللغة:

هو مصدر فعله ورثة تقول ورثت فلاناً، ورثاً وارثاً ووراثته وميراثاً. واليراث في اللغة: هو البقاء. والميراث يطلق بإطلاقين: الأول بمعنى المصدر، أي الوارث، والثاني: بمعنى اسم المفعول أي الموروث.

¹ المرجع السابق، أحكام النفقة وامتناع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 168.

² المرجع السابق، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ص 19.

والميراث بالمعنى المصدري له معنيان:

أحدهما: البقاء ومنه اسم الله - تعالى - الوارث، فإن معناه الباقي بعد فناء خلقه، ومنه ما جاء في الدعاء المأثور: متعني بسمعي وبصري واجعله الوارث مني. أي أبقه معي حتى أموت. ثانيهما: انتقال الشيء من شخص إلى آخر حسيّاً كان كانتقال الأموال والأعيان من شخص لآخر حقيقة كانتقال المال وارث موجود حقيقة، أو حكماً كانتقاله إلى الحمل قبل ولادته، أو معنويّاً كانتقال العلم والخلق¹ ومن ذلك الحديث الشريف {العلماء ورثة الأنبياء يحبهم أهل السماء، وتستغفر لهم الحيتان في البحر إذا ماتوا إلى يوم القيامة}².

ب - الميراث اصطلاحاً:

الميراث في اصطلاح الفقهاء: هو اسم لما يستحق الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، أو هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة.

وعرف بأنه: علم بأصول يعرف بها قسمة التركات ومستحقوها وأنصباؤهم منها. وتطلق كلمة الميراث أيضاً على المال الموروث نفسه، فيقال هذه الدار أو السيارة ميراث، أي مورثة، أي أن سبب ملكية صاحبها الإرث، كما تطلق كلمة الميراث على علم الميراث نفسه، فيقال فلان يجيد الميراث، أي يحسن هذا العلم وهو حجة فيه.³

كما عرف الميراث على أنه علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث.⁴

الفرع الثاني: حكمة مشروعية الميراث:

للميراث عدة حكم تشريعية منها

1- جعل الإسلام الميراث لأقرب الناس للميت لأنه انتصر بهم في حياته وكثيراً ما يكون لهم دخل في تكوين ثروته، وبالتالي كان من الواجب أن ينتصر الورثة بما له بعد وفاته وفي ذلك تعويض لهم عن فقدانه فكان الغرم بالغنم.

¹ محمد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج1، ص376.

² رواه البخاري، كتاب ، باب الوصايا، أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، حديث رقم2742، 3/4.

³ قيس عبد الوهاب الحياي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، ص 41..

⁴ جمعة محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ص 24.

2- نظام الميراث في الإسلام نظام محكم كل شيء فيه محدد تحديدا دقيقا حيث حدد الشارع لكل وارث نصيبه في التركة، الأمر الذي يحول دون الظلم الذي يترتب على قصر التركة على شخص أو أشخاص يختارهم المتوفى مما ينشأ عنه إثارة الحقد والكراهية وأنه يحول دون ظلم الأبناء والأقارب بحرمانهم من كسب أبيهم أو قرييهم وبذلك يكون الشارع قد رفع النزاع أو الخلاف الذي يزرع الأحقاد ويؤدي إلى تقطيع الأرحام.

3 - كما أنه بالميراث يضمن المتوفى وجود ما يكفل أقاربه الصغار والضعفاء حتى لا يشقون من بعده وحتى يغنيهم عن ذل السؤال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس».¹

الفرع الثالث: ميراث المطلقة طلاقا رجعيا وبائنا:

أولا: ميراث المطلقة طلاقا رجعيا.

اتفق الفقهاء على أنه إذا كانت العدة من طلاق رجعي فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر بلا خلاف، سواء كان الطلاق في حالة الصحة أو حال المرض، روى ذلك عن أبي بكر وعثمان وعلي وأبن مسعود.

وذهب الأحناف، أن المريض إذا طلق وهو صاحب الفراش، .. ثم مات من ذلك المرض، وهي في العدة: فإنها ترث.²

وقال المالكية أجمع أهل العلم أن في كل طلاق يملك الرجعة بعد الدخول يتوارثان في العدة.³ وذهب الشافعية على أنه إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته وقع الطلاق رجعيا فمات وهي العدة أو ماتت قبله في العدة ورث أحدهما صاحبه بلا خلاف.

وذهب الحنابلة أنه إذا طلق الرجل امرأته طلاق يملك رجعتها في عدتها، لم يسقط التوارث بينهما، مادامت في العدة، سواء كان في المرض أو الصحة. بغير خلاف نعلمه ورؤي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان وعلي، وابن مسعود. رضي الله عنهم. وذلك لأن الرجعية زوجة

¹ جابر عبد الوهاب سالم الشافعي، أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، ص26.

² علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، 2/278.

³ الكامل بن الهمام شرح فتح القدير 3/150.

يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولي ولا شهود ولا صداقٍ جديد، وإن طلاقها طلاق بائنا أو رجعيًا، فبانت بانقضائه عِدَّتُها، لم يتوارثا إجماعاً.¹

ثانياً: ميراث المطلقة طلاق بائن:

إذا طلاق الرجل امرأته طلاقاً بائناً فإن كان ذلك في حال الصحة فمات أحدهما لم يرثه صاحبه سواء كان برضاها أو بغيره رضاها، وهذا باتفاق الفقهاء. وإذا طلقها في مرض موته وكان طلاقاً بائناً فإن ماتت قبل الزوج لم يرثها الزوج وهو إجماع لا خلاف فيه. وإن مات الزوج قبلها فإن كان الطلاق برضاها لا ترث بالإجماع وإن كان بغير رضاها فإنها ترث من زوجها باتفاق الفقهاء وهو قول الشافعي في القديم، وبه قال عمر وعثمان وعلي، ومن الفقهاء شعبة والأوزاعي والليث وسفيان بن عيينه وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وأصحاب أبو حنيفة.

جاء في البداية: وإذا طلق الرجل امرأة في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في العدة ورثته. وفي كشف القناع: ومن يرث منهم كالمطلقة طلاقاً رجعيًا أو بائناً يتهم فيها بقصد الحرمان.² وفي المجموع شرح المذهب: قال في القديم، ترثه.³ وفي حاشية العدوي: وكان الميراث لها منه إن مات في مرضه ذلك كان الطلاق بائناً أو رجعيًا.⁴

وقد استدلوا: بما جاء في الأثر: فقد روى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبية في مرضه آخر تطليقاتها. الثلاث وكانت تحت أم كلثوم بنت عقبة أخت عثمان بن عفان فورثها عثمان رضي الله عنه، وروى أنه قال ما اتهمه ولكن أريد أن تكون سنة.

¹ ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، ص 194.

² منصور البهوتي، كشف القناع 4/480.

³ النووي، المجموع شرح المذهب 10/219.

⁴ على الصعيدي العدوي، حاشية العدوي 2/70.

المبحث الثالث

الآثار الغير مادية المترتبة على المطلقة بعد الدخول.

المطلب الأول: عدة المطلقة بعد الدخول

المطلب الثاني: الحضانة.

المطلب الثالث: ثبوت النسب

المبحث الأول: الآثار الغير مادية المترتبة على المطلقة بعد الدخول.

المطلب الأول: عدة المطلقة بعد الدخول.

الفرع الأول: تعريف العدة:

أولاً: العدة في اللغة: العدة بضم العين هي الاستعداد للأمر والتهيؤ له¹. والعدة بكسر العين هي الإحصاء ويقال عد الشيء يعده عدة أي أحصاه.² و"عدة المرأة أيام إقرائها واحداها على زوجها."³

والعدة: بكسر العين المهملة اسم لمدة تتربص بها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها، أو فراقه لها إما بالولادة، أو الإقراء، أو الأشهر.⁴

ثانياً: العدة في الاصطلاح: اسم لمدة معينة تتربصها المرأة، تعبداً لله عز وجل، أو تفجئاً على زوج، أو تأكيداً من براءة رحم.⁵

وهي مدة من الزمن معينة شرعاً أي عينها الشارع، لمنع المطلقة المدخول بها دون غيرها ، و لمنع المتوفى عنها أي من مات زوجها من النكاح: متعلق بمنع، أي لأجل منعها من نكاح غيره ، فسببها طلاق أو موت. وأنواعها ثلاثة: وضع حمل، وأقراء، وأشهر.⁶

وعرفها أبو عرفة في مختصره قائلاً أنها: مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه فيدخل مدة منع من طلاق رابعة نكاح غيرها.⁷

¹ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج4، ص 29.

² ابن منظور، ج3، مرجع سابق، ص 281.

³ خليل الجر، المعجم العربي الحديث ، ص 8 .

⁴ الصعاني، سبل السلام 2/ 287.

⁵ الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة 1/ 325.

⁶ أبو العباس احمد بن محمد الخلوئي، بلغة السالك لأقرب المسالك 2/ 671.

⁷ ليلي حسن الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، ص 29

ثالثا: العدة في قانون الأسرة الجزائري: إن المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف واضح لمفهوم العدة ولكن قد تطرق لكيفية العدة بالنسبة للمرأة المطلقة من خلال المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري. على أنه: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".¹

ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن المرأة المطلقة المدخول بها والغير حامل عدتها تكون ثلاثة قروء وبعد مضي ثلاثة قروء تستطيع المرأة المطلقة الزواج من جديد. وقد نصت المادة 60 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة". من خلال هذا النص نفهم أن المرأة الحامل التي طلقت أو التي توفي عنها زوجها عدتها بوضع حملها.

هي الأجل الذي أوجبه القانون على الزوجة التي انحل عقد زواجها بالطلاق أو الفسخ أو الخلع، التفريق لانقضاء ما بقي من آثار الزواج وتترتب ولا تتزوج إلى بعد انتهاء الأجل المحدد شرعا وقانونا.

ومنه يمكن أن نستنتج أن العدة هي الأجل أو المدة الزمانية التي أوجبها الشارع على الزوجة التي طلقت من طرف زوجها أو طلقت من طرف القاضي حيث يستوجب عليها العدة الشرعية.²

الفرع الثاني: دليل مشروعية العدة والحكمة منها.

العدة واجبة على كل امرأة فارقة زوجها وبديل ذلك من الكتاب والسنة.

أولا: من القرآن الكريم: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ

¹ الأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 09-06-1984.

² عبد العزيز سعيد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 28 .

حَكِيمٌ ﴿٤﴾. [الطلاق: 4] وقال أيضا ﴿وَالَّتِي يَدْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ
أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ
حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾. [البقرة: 228]

ثانيا: من السنة النبوية:

وردة في السنة النبوية أحاديث تدل على مشروعية العدة منها.

قال رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: { لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحَدَّ عَلَى
مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا }¹

عن عبد الله ابن عمر، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ لَهَا، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ
الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
{مَرَّةً، فَلْيَرْاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ،
وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَبِتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ }² وقوله صلى الله
عليه وسلم لفاطمة بنت قيس {اعتدي في بيت ابن أم مكتوم}.³

ثالثا: من الإجماع

أجمع المسلمون منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا إلى وجوب العدة
استناد إلى الكتاب والسنة ومن ذلك إجماعهم على وجوب العدة على المطلقة المقارنة في الحياة
لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228].

¹ رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، رقم الحديث 5334، ج 59/7.

² رواه البخاري، كتاب الطلاق، بدون عنوان باب رقم الحديث 5251، ج 41/7.

³ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، ص 197.

وهكذا كل فرقة في الحياة فإنها تجب فيها العدة، كالنسخ لرضاع أو عيب أو عنق، أو لعان أو اختلاف دين، ففي هذه الحالات تجب العدة للتأكد والتيقن من براءة الرحم.¹

رابعاً: الحكمة من العدة

الحكمة في العدة ظاهرة، فالحامل لا تتزوج حتى تضع حملها؛ لأن هذا الحمل من الزوج السابق، ولا يجوز لها أن تتزوج فيطوؤها الزوج الجديد فيختلط المائان، وقد ورد النهي الشديد عن وطء الحبل، حتى قال النبي صلى الله عليه وسلم: {من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره}² يعني: لا يطأ الحامل التي حملها من غيره؛ وذلك لأن الوطء يكون زيادة لهذا الحمل أو تنمية له، يزيد المني في سمعه أو في حواسه أو نحو ذلك، فلأجل ذلك سماه سقياً: لا يسقي ماءه ولد غيره، وفي رواية: زرع غيره، حتى لا تختلط الأنساب؛ لأنها إذا تزوجت وهي حامل فربما تنسب الولد إلى الزوج الجديد، وتنكر أنه لزوجها القديم، فيحصل بذلك اختلاط الأنساب، وكون هذا الإنسان انتسب إلى غير أبيه، والأم تعرف أنه قد انعقد الحمل في رحمها، فلا يحل لها أن تتزوج وهي حامل، بل عليها أن تخبر بما في رحمها.³

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [البقرة: 228].

أما تربص المطلقة فمعلوم أن الحكمة في ذلك الرفق بزوجهما، فإذا طلقها ثلاثاً أو طلقها آخر ثلاث، أو طلقها واحدة أو اثنتين، فإنها لا تتزوج حتى تمكث ثلاث حيض، فإن كانت رجعية بأن كان الطلاق واحداً أو اثنتين أمكنه أن يراجعها في هذه المدة.⁴

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: 228].

¹ ليلي حسن الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، ص 42.

² رواه الترمذي في سننه، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، حديث رقم 1131، ج 2 / 428، حديث حسن.

³ ابن جبرين شرح عمدة الأحكام 63 / 3.

⁴ المرجع نفسه، 63 / 3.

وتتمثل الحكمة من العدة أيضا في تعظيم عقد الزواج، ورفع قدره، وتطويل زمان الرجعة للمطلق إذ لعله يندم فيتمكن فيه من الرجعة.

قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقدته في المنع من التزوي، فليس المقصود من العدة فقط براءة الرحم، بل ذلك من بعض مقاصدها وحكمها.¹

الفرع الثالث: أنواع العدة:

تكون العدة بعد انحلال الرابطة الزوجية سواء كانت بالطلاق أو الفسخ أو الخلع أو بالوفاة وقد شرعت العدة لأمر عظيم وهو الحفاظ على كرامة المرأة وبراءة رحمها.

أولا: العدة بالإقراء:

تثبت عدة القروء لنوع من النساء وهي المطلقة المدخول بها من ذوات الحيض وغير الحامل، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة، ويتوجب عليها قانونا أن تعتد

ثلاثة قروء كما أن الله تعالى أمر بالاعتداد بثلاثة قروء **قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ**

بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾ [قرة 228]. بينما المطلقة التي لم يتم الدخول بها فلا عدة عليها²

لقوله تعالى: **﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ**

فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمِنْ غُوْهُنَّ وَسَرَ حُوْهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [زاب 49].

ثانيا: العدة بالأشهر:

تقدر مدة العدة بالنسبة للآيسة والصغيرة بثلاثة أشهر من تاريخ الطلاق مصداقا لقوله تعالى:

﴿وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق 4].

جاءت الآية صريحة في لزوم العدة للصغيرة والكبيرة، وعدة الأشهر نوعان: نوع يجب بدلا عن الحيض، ونوع يجب أصلا بنفسه، أما التي تجب بدلا عن الحيض فهي عدة الصغيرة والآيسة،

¹ سلمان بوقندورة، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة الزواج وانحلاله، ص 334.

² منقلا من كهيبة، آثار فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، ص 54.

والمرأة التي لم تحض أصلا، أما عدة الأشهر الأصلية فهي عدة الوفاة وتجب على المتوفى عنها زوجها، وقد فصلت المذاهب الأربعة في بيان الصغيرة واليائسة التي تجب عليها العدة.¹

ثالثا: العدة بوضع الحمل : بالنسبة إلى عدة المطلقة يختلف الأمر، فعدتها من الطلاق لم تعد تحسب بالقروء، ولا بالشهور وإنما تحسب بطريقة أخرى .

معتدة بالحمل هي كل امرأة حامل من زوجها إذا فارقت بطلاق أو فسخ أو موته عنها عدتها بوضع حملها ولو بعد ساعة من الفرقة. ² قال تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. [الطلاق: 4]

المطلب الثاني: حضانة المطلقة بعد الدخول.

أعطت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري للمرأة المطلقة بعض الحقوق ومن بين هذه الحقوق الحضانة.

الفرع الأول: تعريف الحضانة:

أولا: في اللغة: مأخوذة من الحضن، وهو الجانب أو الصدر، وحضنت الأم ولدها إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها، وقامت بتربيته، وتسمى حينئذ حاضنته.³

ثانيا: التعريف الفقهي للحضانة:

عرفها ابن عابدين بقولين الأول: تربية الولد، والحاضنة: المرأة توكل بالصبي.

والثاني: تربية الولد لمن له حق الحضانة.

وعرفها فقهاء الشافعية: فقال الباجوري، هو حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل، وكبير ومجنون. ثم فسر الحضانة بقوله: أي تنمية بما يصلحه، يتعهد بطعامه وشرابه وغسل بدنه وثوبه وتمريضه وغير ذلك من مصالحه ومؤنه.⁴

¹ لونهي جريدة، مرجع سابق، احتساب العدة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص 12.

² رقيقة التجاني، الآثار المترتبة على العدة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص 14.

³ إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ص 182.

⁴ محمد عليوة ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ص 25/24.

أما المالكية فقد عرفها الدسوقي بأنها حفظ الولد والقيام بمصالحه. وفسرها إن حفظ الولد يعني مبيته وزهابه ومجيئه، والقيام بمصالحه أي من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه. وعرفها الحنابلة فقد جاء في تعريف ابن قدامة: بأنها كفالة الطفل وحفظه من الهلاك، والإنفاق عليه وإنجازه من المهالك.¹

ثالثا: التعريف القانوني للحضانة:

عرف المشرع الحضانة في الفقرة الأولى للمادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهرة على حمايته وحفظه صحة وخلقا".²

ما يلاحظ من نص المادة، أن المشرع أخذ في تعريفه بأسباب وأهداف الحضانة ولكنه جمع أيضا بكل ما يتعلق بحاجيات المحضون الصحية والدينية والتربوية والخلقية والمادية.³

الفرع الثاني: حكم وخصائص الحضانة.

أولا: حكم الحضانة:

الحضانة هي كفالة الطفل وحضائته واجبة، لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، وإنجازه من المهالك، ولا يخالف في ذلك.⁴

ثانيا: خصائصها.

تتمثل خصائص الحضانة في أنها تقوم على مبدأ مراعاة مصلحة المحضون، فلا يمكن لأصحاب الحق في الحضانة تغيير أو تحريف قواعدها، فإذا اتفقت الأم مع والد الطفل على التخلي عن الحضانة لأي سبب فإن الحضانة لا تسقط عنها إذا كان التنازل يضر بمصلحة المحضون، كما يمكن أن تجبر الحاضنة على حضانة الصغير حتى وإن تنازلت عنها.

¹ محمد عليوة ناصر، مرجع سابق، الحضانة بين الشريعة والقانون، ص 25/24

² القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن ق.أ.ج، ج.ر، العدد 24، بتاريخ 12 يونيو 1984.

³ نشيدة هجيرة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، ص 135.

⁴ محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، ص 283.

وأكثر من ذلك فإن المحكمة العليا ذهبت في إحدى قراراتها إلى إمكانية إسناد الحضانة للأم. المدانة بجريمة الزنا متى تحققت مصلحة المحضون.

من خصائص الحضانة أيضا أنها تعد حق مشترك، فهي تتصف بصفتين متكاملتين باعتبارها حقا وواجبا في نفس الوقت، فهو من جهة حق للمحضون وحق للحاضن، ومن جهة أخرى هو التزام وواجب على الحاضن برعاية الولد المحضون.¹

الفرع الثالث: شروط الحضانة:

يشترط في الحاضنة التي تتولى تربية الصغير وتقوم على شئونه، الكفاءة والقدرة على الاضطلاع بهذه المهمة، وإنما تتحقق القدرة والكفاءة بتوفر شروط معينة، فإذا لم يتوفر شرط منها سقطت الحضانة، وهذه الشروط هي:

1 - العقل: فلا حضانة لمعتوه، ولا مجنون، وكلاهما لا يستطيع القيام بتدبير نفسه، فلا يفوض له أمر تدبير غيره، لان فاقد الشيء لا يعطيه.

2 - البلوغ: لان الصغير ولو كان مميزا في حاجة إلى من يتولى أمره ويحضنه، فلا يتولى هو أمر غيره.

3 - القدرة على التربية: فلا حضانة لكفيفة، أو ضعيفة البصر، ولا لمريضة مرضا معديا، أو مرضا يعجزها عن القيام بشئونه، ولا لمتقدمة في السن تقدا يوجبها إلى رعاية غيرها لها. ولا لمهملة لشئون بيتها كثيرة المغادرة له، بحيث يخشى من هذا الإهمال ضياع الطفل وإلحاق الضرر به، أو لقاطنة مع مريض مرضا معديا، أو مع من يبغض الطفل، ولو كان قريبا له، حيث لا تتوفر له الرعاية الكافية، ولا الجو الصالح.

4 - الأمانة والخلق: لان الفاسقة غير مأمونة على الصغير ولا يوثق بها في أداء واجب الحضانة، وربما نشأ على طريقتها ومتخلقا بأخلاقها، وقد ناقش ابن القيم هذا الشرط فقال: " مع أن الصواب أنه لا تشترط العدالة في الحاضن قطعا وإن شرطها أصحاب أحمد والشافعي رحمهما الله وغيرهم. واشتراطها في غاية البعد، ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال

¹ منقلا من كهيبة، مرجع سابق آثار فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، ص 35.

العالم، ولعظمت المشقة على الأمة، واشتد العنت ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم، لا يتعرض لهم أحد في الدنيا مع كونهم هم الأكثرين، ومتى وقع في الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه، وهذا في الحرج والعسر واستمرار العمل المتصل في سائر الأمصار والإعصار على خلافة بمنزلة اشتراط العدالة في ولاية النكاح، فإنه دائم الوقوع في الأمصار والإعصار والقرى والبوادي مع أن أكثر الأولياء الذين يلون ذلك فساق، ولم يزل الفسق في الناس.

ولم يمنع النبي صلى الله عليه و سلم ولا أحد من الصحابة فاسقا في تربية ابنه وحضانه له، ولا من تزويجه موليته، والعادة شاهدة بأن الرجل لو كان من الفساق فإنه يحتاط لابنته ولا يضيعها، ويحرص على الخير لها بجهده وإن قدر خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد ، والشارع يكتفي في ذلك على الباعث الطبيعي. ولو كان الفاسق مسلوب الحضانه وولاية النكاح لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور واعتناء الأمة بنقله وتوارث العمل به مقدما على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به.

فكيف يجوز عليهم تضييعه واتصال العمل بخلافه، ولو كان الفسق ينافي الحضانه، لكان من زنى، أو شرب الخمر، أو أتى كبيرة فرق بينه وبين أولاده الصغار والتمس لهم غيره. والله أعلم.¹

5 - الإسلام: فلا تثبت الحضانه للحاضنة الكافرة للصغير المسلم، لان الحضانه ولاية، ولم يجعل الله ولاية للكافر ، على المؤمن ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141]

فهي كولاية الزواج والمال، ولأنه يخشى على دينه من الحضانه لحرصها على تنشئته على دينها، وتربيته على هذا الدين، ويصعب عليه بعد ذلك أن يتحول عنه، وهذا أعظم ضرر يلحق بالطفل ففي الحديث: " كل مولود يولد على الفطرة إلا أن أبويه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه " وذهب الأحناف وابن القاسم من المالكية وأبو ثور إلى أن الحضانه تثبت للحاضنة

¹ سيد سابق، فقه السنة، 2/ 342

مع كفرها وإسلام الولد لان الحضانة لا تتجاوز رضاع الطفل وخدمته، وكلاهما يجوز من الكافرة.

وروى أبو داود والنسائي: أن رافع بن سنان أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فأنت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهة، وقال رافع: ابنتي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اقعدُ ناحيةً¹ وقال لها " اقعدِي ناحية " وأقعد الصبية بينهما، ثم قال: " ادعواها " فمالت إلى أمها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «اللهم اهدها» فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها¹

والأحناف وإن رأوا جواز حضانة الكافرة، إلا أنهم اشتراطوا: أن لا تكون مرتدة، لان المرتدة عندهم تستحق الحبس حتى تتوب وتعود إلى الإسلام أو تموت في الحبس، فلا تتاح لها الفرصة لحضانة الطفل، فإن تابت وعادت عاد لها حق الحضانة .

6- أن لا تكون متزوجة: فإذا تزوجت سقط حقها في الحضانة.

لما رواه عبد الله بن عمرو أن امرأة فقالت: يا رسول الله أن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، قال: {أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مِمَّا لَمْ تَنْكِحِي}.²

وهذا الحكم بالنسبة للمتزوجة بأجنبي فإن تزوجت بقريب محرم من الصغير، مثل عمه، فإن حضانتها لا تسقط، لان العم صاحب حق في الحضانة وله من صلته بالطفل وقرابته منه ما يحمله على الشفقة عليه ورعاية حقه فيتم بينهما التعاون على كفالته، بخلاف الأجنبي. فإنها إذا تزوجته فإنه لا يعطف عليه ولا يمكنها من العناية به. فلا يجد الجو الرحيم ولا التنفس الطبيعي ولا الظروف التي تنمي ملكاته ومواهبه، ويرى الحسن وابن حزم أن الحضانة لا تسقط بالتزويج بحال.

¹ رواه أبي داود في سننه، كتاب الطلاق باب إذا أسلم أحد الأبوين، مع من يكون الولد، حديث رقم 2244، ج2/273. حديث صحيح

² رواه أحمد في مسنده، حديث رقم 6707، ج11/ 311 حديث حسن.

7 - الحرية: إذ أن المملوك مشغول بحق سيده فلا يتفرغ لحضانة الطفل.
قال ابن القيم: وأما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه، وقد اشترط أصحاب الأئمة الثلاث.

وقال مالك رحمه الله في حر له ولد من أمة: " إن الأم أحق به إلا أن تباع فتنتقل فيكون الأب أحق به " وهذا هو الصحيح.

أجرة الحضانة: أجرة الحضانة مثل أجرة الرضاع، لا تستحقها الأم مادامت زوجة، أو معتدة، لان لها نفقة الزوجية، أو نفقة العدة، إذا كانت زوجة أو معتدة.¹

قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة 233].

أما بعد انقضاء العدة فإنها تستحق الأجرة كما تستحق أجرة الرضاع، لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فُسْتُرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق 6].

وغير الأم تستحق أجرة الحضانة، من وقت حضانتها، مثل الظئر التي تستأجر لرضاع الصغير. وكما تجب أجرة الرضاع وأجرة الحضانة على الأب تجب عليه أجرة المسكن أو إعداده إذا لم يكن للام مسكن مملوك لها تحضن فيه الصغير، وكذلك تجب عليه أجرة خادم، أو إحضاره، إذا احتاجت إلى خادم وكان الأب موسرا.

وهذا بخلاف نفقات الطفل الخاصة من طعام وكساء وفراش وعالج ونحو ذلك من حاجاته الأولية التي لا يستغني عنها، وهذه الأجرة تجب من حين قيام الحاضنة بها وتكون دينا في ذمة الأب لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.²

¹ سيد سبق، فقه السنة، ج2/344

² سيد سبق نفس المرجع ج2/344

التبرع بالحضانة: إذا كان في أقرباء الطفل من هو أهل للحضانة وتبرع بحضائته وأبت أمه أن تحضنه إلا بأجرة ، فإن كان الأب موسرا فإنه يجبر على دفع أجرة للام، ولا يعطى الصغير للمتبرعة، بل يبقى عند أمه، لان حضانة الأم أصلح له، والأب قادر على إعطاء الأجرة. ويختلف الحكم في حالة ما إذا كان الأب معسرا فإنه يعطى للمتبرعة لعسره وعجزه عن أداء الأجرة مع وجود المتبرعة ممن هو أهل للحضانة من أقرباء الطفل ، وهذا إذا كانت النفقة واجبة على الأب، أما إذا كان للصغير مال ينفق منه عليه فإن الطفل يعطى للمتبرعة صيانة لماله من جهة، ولوجوده من يحضنه من أقاربه من جهة أخرى. وإذا كان الأب معسرا والصغير لا مال له، وأبت أمه أن تحضنه إلا بأجرة، ولا يوجد من محارمه متبرع بحضائته، فإن الأم تجبر على حضائته، وتكون الأجرة دينا على الأب لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.¹

الفرع الرابع: سقوط الحضانة

تسقط الحضانة بأربعة أسباب عند المالكية، وافقهم في أغلبها غيرهم.

1 - سفر الحاضن سفر نقلة وانقطاع إلى مكان بعيد، وهو مقدار ستة بُرْد فأكثر، كما تقدم، فلو سافر ولي المحضون أو سافرت الحاضنة ستة برد فأكثر لا أقل منها، فللولي أخذ المحضون، وتسقط حضانة الحاضنة إلا أن تسافر معه. وقال الحنفية: يسقط الحق في الحضانة إذا سافرت الأم المطلقة إلى بلد بعيد لا يستطيع فيه الأب زيارة ولده في نهار يرجع فيه إلى بيته ويبيت فيه، وأما غير الأم فتسقط حضائتها بمجرد الانتقال. وقال الشافعية: يسقط الحق بالحضانة بالسفر لمكان مخوف أو بقصد النقلة، سواء أكان طويلاً أم قصيراً وقال الحنابلة: يسقط الحق بالحضانة بالسفر لبلد يبعد بمقدار مسافة القصر فأكثر.²

2 - ضرر في بدن الحاضن كالجنون والجذام والبرص. وافقهم فيه الحنابلة.

¹ سيد سابق مرجع سابق، فقه السنة 2 / 346.

² الزحيلي، مرجع سابق 10 / 7310.

3- الفسق أو قلة دينه من الحضانة، بأن كان غير مأمون على الولد؛ لعدم تحقق المصلحة المقصودة من الحضانة، وهذا متفق عليه. وقد نصت المادة 147 / 3 على أنه: " إذا ثبت أن الولي - ولو أباً - غير مأمون على الصغير أو الصغيرة، يسلمان إلى من يليه في الولاية، وذلك دون إخلال بحكم الفقرة الأولى من هذه المادة".

وأما نص الفقرة الأولى من هذه المادة فهو: «إذا كان الولي غير الأب، فللقاضي وضع الولد ذكراً أو أنثى عند الأصلح من الأم أو الولي أو من يقوم مقامهما، حتى تتزوج البنت أو تبلغ أو يبلغ الصبي سن الرشد».

4 - تزوج الحاضنة ودخولها، إلا أن تكون جدة الطفل زوجاً لجدّه أو تتزوج الأم عمّاً له، فلا تسقط؛ لأن الجد أو العم محرم للصغير. وهذا متفق عليه، كما تقدم. وكذا تسقط الحضانة عند الشافعية والحنابلة بالكفر، كما تسقط بالاتفاق بالجنون أو العته¹.

المطلب الثالث: ثبوت النسب.

الفرع الأول: تعرف النسب

أولاً: في اللغة: عرف الفيومي والجوهري وابن منظور على أنه مصدر مفرد أنساب والاسم النسبة بالكسر وقد تظم² وقال ابن فارس أن أصله اتصال شيء بشيء³. والنسب يطلق على عدة معاني أهمها القرابة والاتحاق فتقول فلان يناسب فلانا فهو نسيبه، أي قريبه، ويقال: نسبه في بني فلان أي قرابته فهو منهم. والنسب يكون قبل الآباء والأمهات، وقيل أنه يختص بالآباء دون غيرهم، تقول نسبته إلى أبيه نسبا أي عزوته إليه، وانتسب إلى أبيه، أي اعتزى، ويقال: نسبت فلانا إلى أبيه أي أنسبته، وتقول أنسبته نسبا إذا رفعت في نسبة إلى جده الأكبر⁴.

¹ المرجع نفسه الزحيلي، 7311 / 10.

² الفيومي، المصباح المنير، مادة النسب، ص 357، الجوهري، الصحاح، مادة النسب 224/1، ابن منظور، لسان العرب، مادة النسب 530/8.

³ ابن فارس، مقياس اللغة، مادة النسب، 423/5.

⁴ ابن منظور، المرجع نفسه، ص 530/8، 531/8، الفيومي، المرجع نفسه ص 357.

ثانيا: النسب في الاصطلاح: وهو يقوم على أساس معناه اللغوي، وهو صلة الشخص بغيره، على أساس القرابة القائمة على صلة الدم.¹ وقد سماه الحنابلة: بالمنصب.

والمراد بالنسب: صلة الإنسان بأصوله من الآباء والأجداد.. والمقصود من النسب أن يكون الولد معلوم الأب، لا لقيطاً أو مولى إذ لا نسب له معلوم. ولم يعتبر المالكية الكفاءة في النسب، أما الجمهور الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض الزيدية فقد اعتبروا النسب في الكفاءة، لكن خصص الحنفية النسب في الزواج من العرب؛ لأنهم الذين عنوا بحفظ أنسابهم، وتفاخروا بها، وحدث التعبير بينهم فيها.²

ثالثا: النسب في القانون: لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف النسب ولكن قد ذكر في مادته 40 الوسائل التي تثبت النسب حيث جاء في نص المادة "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.³

الفرع الثاني: حكم ثبوت النسب.

أولا: ثبوت النسب في حال المطلقة الرجعية.

الحالة الأولى: عدم الإقرار بانقضاء العدة:

يلحق النسب إلى الولد سواء أقرت المرأة بانقضاء عدتها أم لا، إذا جاءت بالولد دون الستة أشهر من الأقراء لأنها تكون قد حملت من زوجها قبل وقوع الطلاق.⁴

الحالة الثانية : في حالة الإقرار بانقضاء العدة و لها صورتان:

الصورة الأولى: إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر:

¹ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ص 315/9.

² وهبه الزحيلي مرجع سابق 10 / 7250.

³ عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 9 يونيو 1984.

⁴ الإمام النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 378.

يثبت النسب من الزوج إذا جاءت المرأة بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم الطلاق، و قد تيقن الزوج أن العلوق وجد في حال الفراش و قد ثبت الحمل وقت الإقرار.

الصورة الثانية: إن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر:

كما أنه لا يلحق النسب بالزوج إن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا لعدم تيقنه من ذلك لإحتمال إمتداد طهرها و علوقها في العدة ، ويستوي في ذلك ذوات الأقراء و ذوات الأشهر.¹

ثانيا: ثبوت النسب في حال المطلقة البائن:

يثبت نسب ولد المبتوتة ما لم تقر بانقضاء العدة إذا جاءت به لأقل من خمسة سنين و في رواية أربع سنين، لأنه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق، والحمل عند المالكية لا يبقى أكثر من خمس سنوات فإن جاءت به لأكثر من خمس سنوات من يوم الفرقة، لم يثبت نسبه من الزوج لأنه إلترمه و له وجه بأن وطئها بشبهة في العدة.²

أسباب ثبوت النسب.

لا بد قبل بيان أسباب ثبوت النسب من توضيح أمور ثلاثة:
الأول . مدة الحمل.

الثاني . الخلاف في الولادة وتعيين المولود.

الثالث . إثبات نسب الولد بالقيافة.

أولا: مدة الحمل.

لا يثبت نسب الحمل بصفة عامة إلا إذا أتى في فترة واقعة بين أقل الحمل وأكثرها، كما أبنا سابقاً في بحث العدة وغيرها.

أما أقل الحمل: فقد اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر من وقت الدخول وإمكان الوطء في رأي الجمهور، ومن وقت عقد الزواج في رأي أبي حنيفة، لأن المرأة هي فراش

¹ سميرة عبد المعطي محمد ياسين ، مرجع سابق ، ص94.

² مرجع سابق، وهبة الزحيلي، ص663.

للزواج ويلحقه الولد لعموم الحديث المتقدم «الولد للفراس». ودليل الجمهور: أن المرأة ليست بفراس إلا بإمكان الوطء، وهو مع الدخول.

ودليل إجماع العلماء على أقل مدة الحمل: العمل بمجموع آيتين في القرآن الكريم هما: قَالَ تَعَالَى:

﴿وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15] و﴿وَفَصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: 14]

فالآية الأولى حددت الحمل والفصال، أي الفطام بثلاثين شهراً، وحددت الآية الثانية الفصال بعامين، فيسقط مدة العامين للفصال تكون مدة الحمل ستة أشهر، والواقع والطب يؤيدان ذلك.¹

أما أقصى مدة الحمل فقد اختلف الفقهاء في تحديدها.

فالحنفية قالوا: إن أقصى مدة الحمل سنتين. واحتجوا بحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: {لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل}، قالوا: والظاهر أنها قالت ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه و سلم لأن هذا باب يدرك بالرأي والاجتهاد، ولا يظن بها أنها قالت ذلك جزافا وتخميناً فتعين السماع.²

أما المالكية فقد قالوا: بأن أقصى مدة الحمل أربع سنين أو خمس سنوات.³

أما الشافعية فأكثر مدة الحمل أربع سنين عندهم، ودليل ذلك عندهم هو الاستقراء، فقد حكى عن مالك أنه قال: جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين، وقد روي هذا عن غير المرأة المذكورة.⁴

¹ وهبه الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 10 / 7251.

² الكاساني، بدائع الصانع 3/ 335.

³ ابن رشد، بداية المجتهد 2/ 75.

⁴ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهج، 5/ 177.

وقد ذهب الحنابلة إلى روايتين: سنتين في رواية وأربع سنين في رواية أخرى والمذهب أربع سنين، لأن مالا تقدير فيه شرعا يرجع فيه إلى الوجود وقد وجد من تحمل أربع سنين قال أحمد: نساء بني عجلان يحملن أربع سنين، وامرأة محمد بن عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين.¹

ثانيا: الخلاف في الولادة وتعيين المولود.

قد يقع اختلاف بين الزوجين في ولادة المعتدة أو في تعيين المولود أثناء المدة التي يثبت فيها النسب.

أما الخلاف في ولادة المعتدة: فهو أن تدعي المعتدة ولادة ولد خلال المدة التي يثبت فيها النسب، وينكر الزوج قائلاً: إنها لم تلد، وهذا الولد لقيط، فلا يثبت نسبه منه عند أبي حنيفة إلا إذا شهد بولادتها رجلان، أو رجل وامرأتان؛ لأن عدتها انقضت بإقرارها بوضع الحمل، فاحتيج إلى إثبات النسب، بنحو مستقل في القضاء، ولا يثبت إلا بحجة كاملة. وقال صاحبان: يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة، لأن الفراش: وهو تعيين المرأة لماء الزوج، بحيث يثبت منه نسب كل ولد تلده، قائم بقيام العدة، وقيام الفراش ملزم للنسب، فلا حاجة لإثباته، وإنما الحاجة إلى تعيين الولد، وهو يحصل بشهادة امرأة واحدة، كما في حال قيام الزواج أو ظهور الحمل أو إقرار الزوج به. وهذا هو المعمول به في محاكم مصر؛ لأن المرأة ما دامت في العدة فإن سبب ثبوت النسب قائم.²

واتفق الإمام أبو حنيفة وصاحبه على أنه إذا كان هناك حبل ظاهر، أو اعتراف من الزوج بالولد أو الحمل، أو كان الزوج قائماً، فيثبت النسب من الزوج بلا شهادة، والقول قول المرأة في الولادة يمينها.

¹ شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 87/9.

² وهبة الزحيلي، مرجع سابق، 7253/10.

وأما الاختلاف بين الزوجين في تعيين المولود: فهو أن يعترف الزوج بالولادة، ولكنه ينكر شخص المولود، بأن يقول: إنها ولدت بنتاً، وهذا الولد غلام. فيتعين المولود بشهادة امرأة واحدة باتفاق الحنفية وهو رأي الحنابلة أيضاً، لما رواه الدارقطني عن حذيفة «أن النبي صَلَّى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة»، ولما رواه ابن أبي شيبه وعد الرزاق عن الزهري قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن». وقال المالكية: تعيين المولود كالولادة لا يثبت إلا بشهادة امرأتين. ورأى الشافعية: أن أمور النساء لا يكفي فيها أقل من أربع نسوة، لأن الله عز وجل جعل مكان الرجل الواحد شهادة امرأتين.¹

ثالثاً: إثبات نسب الولد بالقيافة.

جاء في لسان العرب أن القائف هو: الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه.²

وفي الاصطلاح القائف: هو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء.³

وقد اختلف الفقهاء في إثبات النسب بالقيافة إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى إثبات النسب بالقيافة، وأجازوا الاعتماد عليها في إثباته عند التنازع وعدم الدليل الأقوى منها، أو عند تعارض الأدلة الأقوى منها. واستدلوا بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: {إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُورًا تَبَرَّقَ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: أَلَمْ تَرَيَ أَنَّ مُجَزَّزًا نَظَرَ أَنْفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ}.⁴

الرأي الثاني: حيث قال الحنفية أنه لا يثبت النسب بقول القافة، لا لأن القيافة كالكهانة في الذم والحرمة، أو أن الشبه لا يثبت بها، وإنما؛ لأن الشرع حصر دليل النسب في الفراش، وغاية

¹ نفس المرجع السابق، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته 10/ 7254.

² ابن منظور لسان العرب مادة (قوف). 9/ 293.

³ محمد بن محمد البابري، العناية شرح الهداية، 4/ 341.

⁴ رواه البخاري، كتاب الفرائض، باب القائف، حديث رقم 6770، 8/ 157.

القيافة إثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش، فلا تكون حجة لإثبات النسب. ويستدلون على مذهبهم بأن الله عز وجل شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف، فلو كان قوله حجة لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه. ولأن مجرد الشبه غير معتبر، فقد يشبه الولد أباه الأدنى، وقد يشبه الأب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوباً إلى الأجانب في الحال، وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أتاه رجل فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: فهل فيها من أورك قال: نعم، وقال صلى الله عليه وسلم: فأني هو؟ فقال: لعله يا رسول الله يكون نزعه عرق له، فبين صلى الله عليه وسلم أنه لا عبرة للشبه.¹

¹ السرخسي، المبسوط، 70/17.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله على ما أتم وأنعم، وأعطى وأكرم، الحمد لله أولا وأخرا وظاهرا وباطنا، وبعد:

فهناك جملة من النتائج والاقتراحات التي توصلت إليها من خلال البحث في هذا الموضوع،

وهي على النحو الآتي:

أولا: نتائج البحث، من أبرز ما توصلت إليه في هذا البحث ما يأتي:

- الأصل في الطلاق الإباحة ولأنه لا يباح إلا لحاجته وأياً ما كان الأمر في اختلاف الفقهاء حول الحظر والإباحة في الحكم الأصلي للطلاق فإنهم يتفقون أن الطلاق تحكمه الأحكام الخمسة.

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

- يشترط لصحة الطلاق لدى الفقهاء شروط موزعة على أطراف الطلاق الثلاثة، فبعضها يتعلق بالمطلق، وبعضها بالمطلقة وبعضها بالصيغة.

- إن الإسلام عندما شرع الطلاق لم يشرعه من أجل الاختلاف والفرقة، بل جعله حلا للعديد من المشاكل وأوجب الصلة بين الطرفين بعد الطلاق، مثل المتعة التي يعطيها الزوج لمطلقاته تعويضا لها عن الطلاق وأيضا النفقة والسكنى للمعتدة.

- إن قانون الأسرة الجزائري خاض في مسائل الطلاق بمواد مختصرة ودون وضع تعاريف محددة لها وقد أحال التفصيل إلى الشريعة الإسلامية كما ذكر ذلك في المادة 222 منه.

- جعل الله سبحانه وتعالى المتعة خاصة بالمطلقة تعويضا وتخفيفا لها جرا استعمال الرجل حقه في الطلاق كما أنه لم يرد نص في تقدير المتعة ونوعها بل ترك الإجتهد في تقديرها للفقهاء.

- أن المشرع الجزائري لم يعطي المطلقة حقها الكامل في مسألة نفقتها بعد الطلاق بعكس الشريعة الإسلامية التي أوضحت وفصلت في نفقة المطلقة.

- لا طلاقا بدون عدة ويكون حساب العدة بالنسبة للمطلقة بالأشهر القمرية كما أن المواد التي تنص على العدة جاءت عامة غير مفصلة على عكس الفقه الإسلامي الذي فصلا في العدة.

- من الآثار المترتب على المطلقة الحضانة التي تعتبر حق مشترك تقوم على مبدأ مراعاة مصلحة المحضون، فلا يمكن لأصحاب الحق في الحضانة تغييرها أو تحريف قواعدها.
- من شروط الحضانة بالنسبة للمطلقة أن لا تكون متزوجة فإذا تزوجت سقط حقها في الحضانة.

ثانيا: الاقتراحات.

- على الدولة الاهتمام بقانون الأسرة وإعادة النظر في بعض المواد التي لا تتطابق مع خصوصيات الفرد الجزائري ولا الشرع الحكيم.
- إعطاء فرصة للطلبة ومتخرجي تخصص الشريعة والقانون في المجال القضائي من أجل حل النزاعات ومشاكل الطلاق بالشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
- إنشاء لجنة متخصصة في قضايا الطلاق والنزاعات الأسرية وحماية حقوق المطلقات على مستوى المحاكم والوزارات المتخصصة.
- كما أوصي الطلبة الباحثين بالاهتمام والبحث في مجال فقه الأسرة، وخاصة قضايا الزواج والطلاق.

وصلى الله على حبيبنا محمد

الفهارس

1- فهرس الآيات القرآنية

2- فهرس الأحاديث النبوية

3- فهرس المصادر والمراجع

4- فهرس الموضوعات

1 - فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	الصفحة
البقرة		
﴿إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾	236	36-13-11
﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَاِمَسَّاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيعٌ بِإِحْسَنٍ.....﴾	229	23-13
﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾	231	23
﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾	241	45-37-36
﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	233	62-47
﴿قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ.....﴾﴾	228	55-54-53
النساء		
﴿فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾	34	12
﴿وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ﴾﴾	130	23
﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	141	60

الإسراء		
40	100	﴿إِذَا لَمْ تَسْكُتْمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ﴾
الأحقاف		
67	15	﴿وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾
الطلاق		
14-11	1	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾
44-42	6	﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾
47	7	﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾
57-45	4	﴿وَالَّذِي يَلْبِسُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أُرْتَبِتُمْ.....﴾

2- فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
42	«اتقوا الله في النساء فإنهن عون عندكم لا يملكن لأنفسهن شيئا ... ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف».
14	« أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها، قالت أعوذ بالله منك، فقال لها: لقد عدت بعظيم الحقي بأهلك»
19	«إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكروها عليه»
69	«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُورًا تَبَرَّقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: أَلَمْ تَرَيَنَّ أَنَّ مُجَزَّزًا نَظَرَ آتِنًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأُقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»
61	«اللهم اهْدِهَا»
36	« تزوج النبي صلى الله عليه و سلم أميمة بنت شراحيل، فلما أدخلت عليه بسط يديه إليها فكأنها كرهت ذلك ، فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين زارقيين».
14	«كنت تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها فأمرني أن أطلقها، فأبيت، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك»
17	«لا طلاق في إغلاق»

3 قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

كتب الحديث النبوي:

1. مسلم بن الحجاج أبو الحسن، صحيح مسلم، ت: مُحمَّد فؤاد عبد الباقي، لا: ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
2. مُحمَّد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ت: مُحمَّد زهير بن ناصر الناصر، ط: 1، دار طوق النجاة، 1422هـ.
3. أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ت: مُحمَّد محي الدين عبد الحميد، د: ط، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
4. أبو عبد الله مُحمَّد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، ت: مُحمَّد فؤاد عبد الباقي، د: ط، دار إحياء الكتب العربية، د: مكان د: تاريخ.

- كتب الفقه الإسلامي:

الفقه الحنفي:

5. ابن الهمام شرح فتح القدير، د: ت، دار الكتب، د: دار نشر.
6. شمس الدين السرخسي، المبسوط للسرخسي، تحقيق خليل محي الدين الميس، ج 5، ط: ؛ دار الفكر، بيروت: 1421 هـ/2000 م.
7. علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، طبعة الأولى مطبعة جامعة دمشق، 1388هـ/1958م.
8. علاء الدين الكساني، بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، د: ت، د: ط، مطبعة الفكر، الناشر زكريا على يوسف، د: تاريخ.
9. كمال الدين مُحمَّد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، د: ط، دار الفكر، دون تاريخ.

10. مُحمَّد بن مُحمَّد البابرّي، العناية شرح الهداية، د:ت، د:ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

-الفقه المالكي:

11. أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، د:ط، دار الفكر، بيروت، د:ت

12. الإمام مالك، المدونة الكبرى، د:ط، مؤسسة الحلبي وشركاه د: تاريخ.

13- مالك بن أنس الأصبحي، موطأ الإمام مالك، ط:2، المكتبة العلمية، د سنة نشر

-الفقه الشافعي:

14- أبي يحيى زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، د:ت، دار المعرفة، بيروت لبنان.

15- جابر عبد الوهاب سالم الشافعي، أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، د:ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

16 الإمام النووي، روضة الطالبين و عمدة المفتين ج 8، د: ط ، المكتب الإسلامي، 1991 م

17 الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهج، د:ت، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1993م.

18 مُحمَّد الشافعي، الأم، ط 2، ج 5، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1383 هـ

19 وهبة الزوحيلى، الفقه الإسلامى وأدلته، الطبعة: الثانية، الجزء 7، دار الفكر، سوريا، 1984.

الفقه الحنبلي:

- 20 ابن قدامة، المغني، د:ط، مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968.
21. ابن قدامة، المغني، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثالثة، ج10، دار عالم الكتب، السعودية، 1997م.
22. شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، د:ت، بدون رقم: ط، دار الكتاب العربي، بدون مكان، دون تاريخ.

المعاجم اللغوية:

23. أبو الحسن أحمد ابن فارس، معجم مقياس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج5، لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، 1399هـ/1979م.
24. بطرس البستاني، محيط المحيط، لا.ط؛ :مكتبة لبنان، بيروت 1987 م باب :نفق.
25. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، لا:ط، مصر، دار الحديث
26. زين الدين الرازي، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، ط: 5، المكتبة العصرية الدار النموذجية، بيروت صيدا 1420هـ/1999م.
27. مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط3، المطبعة المصرية، القاهرة، 1933.
28. مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط: 8؛ لبنان: مؤسسة الرسالة، 1408 هـ/ 1984 م.

كتب فقهية متنوعة:

- 29.. أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل، من أدلة خليل، م 3، دار الكتب العالمية، بيروت، ط2005
30. أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، د: ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2006
- 31 البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، د: طبعة ج:2، دار الفكر، ذ: تاريخ.
32. بهاء الدين عبد الرحمان بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة شرح العمدة في مذهب الإمام أحمد، د: ط دار العقيدة للنشر والتوزيع، مصر، 2008
33. . جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط :الأولى، دار الفكر، عمان، 1401هـ/1981م.
34. قيس عبد الوهاب الحياي، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، ط:الأولى، دار الحامد، عمان، 2008
- 35 عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط2، 2000
36. مريم أحمد الداغستاني، الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى، ط:الأولى، شركة الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1414هـ/1994م
- 37 مصطفى الشلي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط:4، الدار الجامعية، 1983
38. وفاء معتوق حمزة ، كتاب الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، ط: الأولى، مكتبة القاهرة للكتاب، القاهرة مصر، 2000.

- كتب القانون:

39. بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري، مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصي، ج 1، الزواج والطلاق، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005
40. حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط: 1، دار الخلدونية، الجزائر، التعديل، ط 4، دار الهومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
41. حسين طاهري، قانون الأسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا - الزواج وانحلاله، الخطبة، دار الخلدونية، الجزائر، 2015 .
42. سلمان بوقندورة، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، شرح قانون الأسرة الزواج وانحلاله، ج 1، دار الأملية، الجزائر، ط 1، 2015.
43. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في توبة الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق
44. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، ط 1، القاهرة، دار الفكر العربي، 1404هـ/1984م.
45. احمد بن مُجَد، مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية ط 1، الأردن، دار النفائس 1430هـ/2010م.
46. دقيس عبد الوهاب الحيايلى، ملكية أثاث بيت الزوجية، ط 1 دار العامد، الأردن: عمان، 2008.
47. أحمد مُجَد علي داود، الأحوال الشخصية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2009.
48. ليلي حسن الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، ط 1 دار الكتابة العلمية، بيروت 2008م/1428هـ. د.

49. أحمد فتحي بهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، دار الشروق، الطبعة الأولى، مصر 1988، ص 25.
50. محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، ط: الثانية، دار الوعي، الجزائر، 1436هـ/2015م.
51. احمد بن مُجَد، مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى، الأردن، دار النفائس 1430هـ/2010م.

– الرسائل الجامعية:

52. بلقاسم صونية، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماستر إشراف عبد الباقي بدوي، جامعة أكلي محمد أولحاج ، البويرة. 2013/2012.
53. رفيقة التجاني، الآثار المترتبة على العدة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، إشراف جمال غريسي، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2016./2017.
54. . لونيهي جهيدة، احتساب العدة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص إشراف غجاتي فؤاد، جامعة أكلي محمد أولحاج البويرة، 2016.

المجلات العلمية

- 55 قتال جمال، نفقة المطلقة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية، (مقال)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06 العدد 1، جانفي 2020، تصدر عن جامعة عمار ثليجي، الاغواط، الجزائر:

4- ملخص البحث بالعربية

موضوع البحث يتعلق بعنصر مهم في المجتمع الذي لا يقوم ولا يصلح إلا بصلاحيته، ألا وهو المرأة، وهذا الجانب من الدراسة يتعلق بأحكام المرأة المطلقة بعد الدخول بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

فقد حاول هذا البحث الإجابة على عدة إشكالات من أبرزها: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إحاطته بالأحكام المتعلقة بالمرأة المطلقة بعد الدخول مقارنة بالشريعة الإسلامية؟ وتُوج البحث في ختامه ببعض النتائج والإقتراحات منها: أن الأصل في الطلاق الإباحة ولأنه لا يباح إلا لحاجته وأياً ما كان الأمر في اختلاف الفقهاء حول الحظر والإباحة في الحكم الأصلي للطلاق فإنهم يتفقون أن الطلاق تحكمه الأحكام الخمسة. على الدولة الاهتمام بقانون الأسرة وإعادة النظر في بعض المواد التي لا تتطابق مع خصوصيات الفرد الجزائري ولا الشرع الحكيم.

الملخص باللغة الإنجليزية

The subject of the research relates to an important element in a society that is only valid and valid, namely women, and this aspect of the study relates to the provisions of divorced women after entering between Islamic law and Algerian family law.

This research tried to answer several problems, the most prominent of which is: to what extent according to the Algerian legislator in informing him of the provisions concerning divorced women after entry compared to Islamic law?

The research culminated in some findings and suggestions, including: that the origin of divorce is permissible and that it is permissible only for its need and whatever the difference in the jurisprudence about the prohibition and legalization in the original ruling of divorce, they agree that divorce is governed by the five provisions. The state should take care of family law and reconsider some articles that do not correspond to the specifics of the Algerian individual or the wise Sharia.

5- فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء	/
شكر وتقدير	/
المقدمة	أ
المبحث الأول: ماهية الطلاق.	
المطلب الأول: مفهوم الطلاق.	8
الفرع الأول: تعريف الطلاق	7
الفرع الثاني: حكم الطلاق ودليل مشروعيته.	11
الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الطلاق.	15
المطلب الثاني: أركان الطلاق وشروط صحة إيقاعه.	15
الفرع الأول: أركان الطلاق	15
الفرع الثاني: شروط الطلاق.	16
المطلب الثالث: أنواع الطلاق	29
الفرع الأول: من حيث موافقته للسنة وعدم موافقته	29

31	الفرع الثاني: من حيث موقع الطلاق.
	المبحث الثاني: الآثار المادية المترتبة على المطلقة بعد الدخول
33	المطلب الأول: متعة المطلقة بعد الدخول.
33	الفرع الأول: تعريف المتعة.
34	الفرع الثاني: حكم متعة المطلقة بعد الدخول
36	الفرع الثالث: تقدير المتعة.
37	الفرع الرابع : حق المطلقة في متاع بيت الزوجية.
39	المطلب الثاني: نفقة المرأة المطلقة.
39	الفرع الأول: مفهوم النفقة.
41	الفرع الثاني: حكمة مشروعية نفقة المطلقة وأدلة وجوبها.
42	الفرع الثالث: أنواع النفقات المستحقة للمطلقة.
46	المطلب الثالث: ميراث المرأة المطلقة.
46	الفرع الأول: تعريف الميراث
47	الفرع الثاني: حكمة مشروعية الميراث
48	الفرع الثالث: ميراث المطلقة طلاقا رجعيا وبائنا

المبحث الثالث: الآثار الغير مادية المترتبة على المطلقة بعد الدخول.	
51	المطلب الأول: عدة المطلقة بعد الدخول.
51	الفرع الأول: تعريف العدة
52	الفرع الثاني: دليل مشروعية العدة والحكمة منها
55	الفرع الثالث: أنواع العدة
56	المطلب الثاني: حضانة المطلقة بعد الدخول
56	الفرع الأول: تعريف الحضانة
57	الفرع الثاني: حكم وخصائص الحضانة.
58	الفرع الثالث: شروط الحضانة
62	الفرع الرابع: سقوط الحضانة
63	المطلب الثالث: ثبوت النسب.
63	الفرع الأول: تعرف النسب
64	الفرع الثاني: أسباب ثبوت النسب.
71	خاتمة
74	فهرس الآيات القرآنية

76	فهرس الأحاديث النبوية
77	قائمة المصادر والمراجع
83	الملخص
84	فهرس الموضوعات

