الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة احمد دراية–أدرار

كلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم: العلوم الإسلامية

حق المطلقة في السكن في الفقه الإسلامي والقانون

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شريعة والقانون

من اعداد الطالبين:

بن مسعود بشرى

طالب سهام

تحت اشراف الدكتور

بكراوي محمد المهدي

أعضاء لجنة مناقشة:

أستاذ: عمر بو علالة	دكتور محاضر ب	جامعة أدرار	رائسي
أستاذ: محمد مهدي بكراوي	دكتور محاضر ب	جامعة أدرار	مشرف ومقرر
أستاذ: عبدالمجيد بن موسى	دكتور مساعد أ	جامعة أدرار	مساعد

السنة الجامعية: 1443/1442هـ الموافق ل 2022/2021م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

People'sDemocraticRepublic of Algeria

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
المكتبة المركزية
مصلحة البحث البيبليوغرافي

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University Ahmed Draia of Adrar
The central library

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): د/ محمد الحمدي بكراوي

المشرف مذكرة الماستر الموسومة بـــ :

من إنجاز الطالب(ة): طالبي سهام

و الطالب(ة): بن صعود يسرى

كلية : العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

القسم : العلوم الإنسانية

التخصص: شريعة وقانون

تاريخ تقييم / مناقشة: 2022/05/26

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
ويإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- إمضاء المشرف:

حرر في: 2022/05/31

مساعد رئيس القسم:

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أدرار
قسم العلوم الإسلامية

د. بكراوي عبد الله
مساعد رئيس القسم مكلف بمابعد التدرج والبحث العلمي

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

إذن بالطبع

أنا الممضي أسفله الأستاذ: بكراوي محمد المصدق

المشرف على الطالبين: طالبيا سهام بنت مسعود بشرى

السنة: الثانية ماستر.

تخصص: شريعة وقانون

صاحب مذكرة موسومة بعنوان: حقا المرأة المطلقة في السكن في الفقه الإسلامي والقانون

أرخص لهما/له بالطبع.

أدرار في: 2023/06/06

الإمضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ

حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ

وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ

فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ

وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ سورة الطلاق الآية 6

الإهداء

إلى روح والدي رحمه الله رحمة واسعة واسكنه فسيح جنانه.

إلى والدتي أطال الله عمرها ويرزقها الصحة والعافية.

وإلى روح أعمامي رحمهم الله

الى أخواتي (محمد، احمد، سيد علي، عبد العزيز، عبد الله، عبد الجواد، بشير، عابدين، عبد الباسط، عبد المجيد) وأخواتي (جمعة، الزهراء، مبيريكة، حميدة، حفصة، يمينة، ربيعة)

وإلى زوجات أخي أقدم ليهم شكر خاص والى الذين كان لهم كبير الأثر في إتمام هذا العمل وإلى أصحابي وأصدقائي الذين رافقوني في مشواري الدراسي وساهموا معي في هذا العمل (الطاهرة ، لالة ، زوليخة ، اسيا ، إكرام ، سارة ،فاطمة الزهراء ،جيهان ، إيمان ، عائشة ، عقيدة ، هوارية ، سمية ، اميرة ، ربيعة ، زهية ، سعاد ، عزيزة ، شهيرة ، منة الله، جمعة فطيمة ، صفية ، هالة ، بوسينة) وإلى كل من أحبني في الله وأحببته في الله كما لا أنسى أولاد أخي وبنات اخي (محمد هاني ، نجيب ، محمد محسن ، محمد الحسن ، بوجمعة ، عمران ، الصادق ، زكريا ، عدنان ، ضحى ، سجود ، منار) ولا أنسى شكر زوجات أخواتي (عبد الرحمان ، أشرف ، عبد الحق) وبنات اخواتي أيضا (احمد رضا ، ليلى ، احمد عبد الصادق)

كما أهدي هذا العمل الى كل من علمني حرفا في جميع الأطوار وأخرجني من ظلام الجهل إلى نور العلم

الى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي .

طالب سهام

الإهداء

بعد بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سبب الوجود محمد ابن عبد الله عليه الصلاة والسلام، اهدي هذا العمل المتواضع الى أغلى وأحن امرأة في الوجود أمي العزيزة (فاطمة بودة) وإلى أعظم رجل في الارص أبي الغالي (محمد بن قدور بن مسعود) هم الذين قال فيهما المولى عز وجل جلاله "وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا".

اهدي ... نجاحي وباقة ورد معطر...

الي من ساهم في وصولنا لطريق النهاية الي كل من علمني شيئا جديدا وغذى فكري بالعلم والمعرفة الى كل من وقف بجانبنا وساعدنا في كل المصاعب من دون استثناء الى اساتذتي الكرام.

الي سندي وقوتي وملاذي بعد الله الي من اثروني على أنفسهم الى من علموني علم الحياة الى من أظهروا لي ما هو اجمل من الحياة الى اخواني واخواتي وعائلتي هم سندي وعضدي لا تحلو حياة الا بهم هم نعمة دنيا وهدية الله عز وجل هم اول من يفرح بي و اول من يقفون معي انهم لا يعوضون بكنوز الدنيا كلها الله لا يحرمني منهم.

كما اهدي عملي هذا الي براعم بيتنا وزوجات اخواني، ازواج اخواتي وكل صديقاتي واصدقائي الذين جمعتني بهم الأيام في شتى مواقف.

ولا يفوتني ان أهدي عملي هذا أيضا إلى كل سكان اينغر خصوصا والى سكان ادرار عموما على ما قدمه لي من دعم.

تعمدت عدم ذكر الأسماء كي لا يسقط مني احدكم غفوتا مني فيحسب علي فلتعذروني يا اصدقائي وأحبتي وزملائي على أي تقصير .

بشـــــرى بـن مـسعـود

شكر وتقدير

حينما يكون الجهد مميزا، والعطاء فعالا.

تسمو النفوس الى مرافئ الإبداع وترتقي منار التميز

عندما يكون للشكر معنى ولثناء فائدة فليرعى الله خطاك

وليبارك مسعاك بالأجر والثواب

نقدم خالص شكرنا وتقديرنا إلى أستاذنا الفاضل الذي كان لنا طريق إرشاد لهذا العمل

الأستاذ: **بكراوي محمد المهدي**

وأتقدم بخالص الشكر إلى أسرة البحث العلمي بالكلية الأساتذة وطلبة وإدارة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى اللجنة المناقشة لهذا الموضوع

ونتقدم بالجزيل الشكر إلى كل من ساهم في مساعدتنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث.

المـــقـدمـــــــة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبد الله ورسوله، بعثه الله هاديا ومربيا ومعلما صلى الله عليه وسلم وعلى آلة وأصحابه ورضي عنهم جميعا، وعن كل من اهتدى بهديه وسار على دربه وسلك سبيله وتبيع سنته وبعد:

إن الشريعة الإسلامية كفلت للمرأة حقوقها كاملة كما كفلت للرجل حقوقه ، ولكننا للأسف الشديد نقحم الزوجين دائما في الزواج الشكلي دون معرفة حقوق بعضهم البعض وتنقسم هذه الحقوق إلى حقوق ناشئة عند قيام الرابطة الزوجية وأخرى بعد انتهائها بالطلاق أو الوفاة وتعتبر نفقة الطعام والكسوة والسكنى من الحقوق المالية التي تحتاجها الزوجية في حياتها الزوجية وتستمر حتى بعد انتهائها وعلى الرغم من هذه النفقات بأنواعها المختلفة فإن نفقة السكنى تعتبر أكثر أهمية وضرورة من بقية النفقات الأخرى حيث تعتبر هاتيه الأخيرة من آثار اجتماعية وأخلاقية ونفسية فضلا عن الآثار الشرعية والقانونية .

حيث يعد المسكن المكان التي يلجأ إليه الزوجين فيكون لهما مطلق الحرية بين الزوجين في المودة والرحمة بيتهما بعيد عن أنظار ومسمع الناس فضلا عن كونه مكانا للمآكل والمشرب والغسل والتنظيف وغيرها من الأمور التي تعملها الزوجة في بيتها وفيه ينجب الأولاد ويترعرعوا فيه بين أحضان والديهم حتى تقوم هذه الرابطة الأسرية على الروح والمحبة والتسامح فالمسكن يجعل حياة الزوجية قائمة بعيدة عن الشتات حتى لا يمكن الاستغناء عنه فبفقدانه تفقد العلاقة الزوجية مبادئها وأصلها.

كما أن السكن بالنسبة للمعتدة والمطلقة الحاضنة هو المكان التي تقام فيه العدة وما يتعلق بها من احكام كملازمته وعدم الخروج منه إلا بعذر شرعي كما يعد أيضا مكانا لحضانة الصغير. ولكي يعد مسكنا صالحا فلا بد أن يكون مزودا ببعض الأمور الأساسية التي لا يخلوا منها أي مسكن من آثات وأواني وأدوات منزلية وأن يكون بنيانه سميكا حتى يكونا في آمن ولا يسكنه من غير الزوجين فهاتيه الأمور كلها تكون على حسب قدرة الزوج وحالته المادية وقد أكدت القوانين الوضعية والكتب الفقهية في توافر هاتيه الأساسيات في المسكن.

أولا: أهمية الموضوع:

إن أهمية هذه الدراسة تتمحور فيما يلي:

-إن حق المرأة المطلقة في السكنى من أهم المواضيع الحساسة في مجتمعنا لذا يجب مراعاتها.

-قيمة الموضوع ويرجع ذلك لتأثر قضايا الاسرة الفكرية المختلفة.

-كثرة هذه المواضيع في وقتنا الحالي ولم يجد لها حل .

ثانيا : إشكالية البحث :

وعلى هذا فإن إشكالية البحث في هذا الموضوع تقوم على إشكالية أساسية وإشكالية ثانوية .

إن المشكلة الأساسية هي هل المرأة المطلقة لها الحق في السكن بالنسبة للفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ؟

أما الإشكاليات الثانونية هي :

- ماالطلاق وماهي تقسيماته وشروطه ؟
- هل للطلاق توابع عامة مثل العدة والنفقة ؟
- ماهي توابع الطلاق الخاصة ؟

ثالثا : **اسباب اختيار الموضوع :**

لم يكن اختياري للموضوع عبثا وإنما هناك دوافع دعتني اليه منها:

أ- تغيير نظرة المجتمع للمطلقات على أنها عالة على الأسرة والمجتمع.

ب- صيانة وحفظ حقوق المرأة المطلقة التي تفقدها خلال انحلال الرابطة الزوجية.

ت- حماية حضانة الطفل من الهلاك في المجتمع .

ث- إكتساب معرفة حول حقوق المرأة المطلقة.

ج- الدافع الذي دفعنا لمعالجة هذا الموضوع هو الواقع الأليم التي تعاني منه بعض المطلقات من النفقة والسكن للحضانة أطفالها .

رابعا : أهداف البحث:

أما الهدف من دراسة هذا الموضوع هو إبراز حق المرأة في الشريعة الإسلامية والقانون سواء كانت متزوجة أو بالأحرى مطلقة وبيان ما جاء فيها من الأحكام المتعلقة بها في موضوع السكن الذي يعتبر من أهم حقوق المرأة فهو يشكل أثر من آثار الطلاق سواء كانت هاتيه الحقوق مالية أو غير مالية.

خامسا : الصعوبات :

من الطبيعي لا نجد بحث علمي يخلوا من الصعوبات ومن بين هاتيه الصعوبات هي :

-الصعوبات منها عدم قدرة جمع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع.

-صعوبة الحصول بعض المصادر والمراجع الخاصة بالجانب القانوني.

- للحداثة هذا موضوع نجد قلة المراجع الإلكترونية بسبب الظاهرة العالمية (الكوفيد19).

سادسا : **منهجية البحث :**

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي القائم على إنتاج تعليمات واسعة من مجموعة محددة من الملاحظات، بينما الامر يكون معاكسا بالنسبة للمنهج الاستدلالي أو الاستنباطي، ولم نعتمد فقط على هذا المنهج بل اعتمدنا حتى على أسلوب البحث المقارن ، حيث وضحنا اراء الفقهاء في هذا البحث وقارنا بينها في القوانين الوضعية .

سابعا : منهجية الكتابة :

لقد انتهجنا في بحثنا هذا منهجية تتركز على ما يلي:

-من حيث المعلومات نبدأ أولا بالفقه ثم ياليه القانون.

كتابات الآيات كما وردت في مصحف ورش والأحاديث بالرجوع إلى كتب الأحاديث.

- من ناحية التهميش نذكر اسم المؤلف ثم عنوان الكتاب ثم الطبعة وسنتها والجزء ثم معلومات النشر وبلد النشر وفي الأخير الصفحة.

اعتمدنا على قائمة الاختصارات :

ج : الجزء .

ط:الطبعة.

ص :الصفحة .

د، ط: دون طبعة.

م : الميلاد .

هـ : الهجري .

د،ن : دون دار النشر.

د ، ج : دون جزء .

ق، أ ،ج : قانون الأسرة الجزائري .

ق ، أ ، ش : قانون الأحوال الشخصية .

ق ، أ ، ع : قانون الأحوال الشخصية العراقي .

ت ، ق : تحقيق .

ثامنا :الدراسات السابقة :

ومن خلال دراسة هذا الموضوع ، لم نقف على بحث بهذا العنوان إلا أنه تم إجاد دراسات سابقة منها :

-حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة الدكتورة من إعداد الطالبة غناي زكية ، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون ، سنة 2011-2010، قسمت الباحثة مذكرتها إلى أبواب او فصول، وقد استفدنا من هذه المذكرة ورغم أهمية هذه المذكرة إلا أنها تختلف عنا كونها عامة ومذكرتنا خاصة

-الحضانة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماستر من إعداد الطالبة بركات مروان، جامعة محمد بوضياف المسيلة كلية الحقوق ، سنة 2019-2220 ، قسم الباحث مذكرته إلى فصول وقد استفدنا من هذه المذكرة في الفصل الأول ومن رغم أهمية هذه المذكرة إلا أنها تختلف عنا كونها عامة عن مذكرتنا خاصة .

– آثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة) ، من إعداد الطالبة وفاء معتوق ، جامعة أم القرى كلية الشريعة ، سنة 1405 هـ – 1985 م قسمت الباحثة مذكرتها إلى فصول وقد أستفدنا من هذه المذكرة في الفصل الثاني والثالث ورغم أهمية هذه المذكرة إلا أنها تختلف علينا كونها عامة عن مذكرتنا خاصة .

تاسعا :خطة البحث :

قسمنا البحث إلى فصلين أساسين ، الأول خصص لبحث مفهوم الطلاق وقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث تضمن الأول تعريف الطلاق و الثاني تقسيمات الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون والثالث شروط الطلاق .

أما الفصل الثاني فقد خصص لبيان توابع الطلاق العامة والخاصة حيث تضمن مباحث أربعة : الأول مفهوم العدة والثاني مفهوم النفقة والثالث الحضانة والرابع السكن .

الفصل الأول:

مفهوم الطلاق

المبحث الأول: تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون

لقد تعددت تعريفات للمصطلح الطلاق بين الفقهاء و الباحثون فكل واحد منهم عرفه من زاوية. سنعرض لهم التعريفات, وعليه سنتطرق في هذا المبحث لتعريف الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون في المطلب الأول وكذا الحكمة من مشروعيته في الفقه والقانون ويتمثل هذا في المطلب الثاني .

المطلب الأول: تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي.

سنتحدث في هذا المطلب على تعريف الطلاق اعتمدنا الفرع الأول من الناحية اللغوية ثم الفرع الثاني الناحية الشرعية ويندرج تحته تعريف للقدماء والمعاصرون وأخير الفرع الثالث تعريفه في القانون.

الفرع الأول: لغة

-وطلقت تطليقا. "والطالق من الإبل ناقة ترسل في الحي ترعى من جنابهم أي حواليهم حيث شاءت, لا تعقل إذا راحت ولا تنحى في المسرح ,وأطلقت الناقة وطلقت هي أي حللت عقالها فأرسلتها. ورجل مطلاق ومطليق أي كثير الطلاق للنساء"[1].

-جاء في معجم الوسيط:"أطلق طلوقا: تحرر من قيده ونحوه, والمرأة من زوجها طلاقا. تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته, والطالق :يقال: أمراة طالق , محرره من قيد الزواج "[2].

فمن خلال التعريفات اللغوية لطلاق فالطلاق هو: رفع قيد النكاح.

الفرع الثاني: تعريف الطلاق شرعا "اصطلاحا"

-"رفع قيد الزواج الصحيح في حال أو مال بلفظ يقيد ذلك صراحة أو كناية أو بما يقوم مقام اللفظ من الكتابة أو الاشارة "[3].

- عرفه الحنفية: "إزالة النكاح الذي هو قيد معنى"[4].

---

[1] ينظر: الخليل بن أحمد الفراهيدي, تحقيق المهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي ,كتاب العين ، ج8 ، (د،ط) ، دار مكتبة الهلال ،ص 101 .

[2] ينظر : مجمع اللغة العربية ,المعجم الوسيط ,(ط:4) , 2004م , مكتبة الشروق الدولية, ص 563 .

[3] ينظر : احمد حميد سعيد ألنعيمي ،احكام القوانين الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية والقانون (’دراسة مقارنة)،ط:1 ’2016م ،دار المعتز للنشر وتوزيع ، ص:285 .

[4] ينظر : ابتسام محاتفي ، طلاق وإشكالية في القانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة بلفقه الإسلامي)،مذكرة ماستر ،س ج :2017/2016 ،ص:07 .

– عرفه المالكية: "حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بطريق مخصوص"[1].

– عرفه الشافعية: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[2].

– عرفه الحنابلة: "حل قيد النكاح أو بعضه"[3].

نستنتج من خلال التعريفات الاصطلاحية فالطلاق حل الرابطة الزوجية المنعقدة بين الزوجين.

الفرع الثالث: تعريف في القانون.

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى وضع تعريف للطلاق أكتفي بذكر الطلاق كصورة من صور فك رابطة الزوجية وذلك من خلال استقراء نص المادة 48من قانون الاسرة الأمر 02/05 "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزواج أو بتراضي الزوجين أو طلب من الزوجة في حدود ماورد في المادتين 53-54 من هذا القانون".

فخلاصة تعريف القانوني للطلاق أنه يقع بتراضي الزواج.[4]

المطلب الثاني : مشروعية الطلاق وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

تناولنا في هذا المطلب على ثلاثة فروع الفرع الأول تحدثنا مشروعية الطلاق والفرع الثاني حكم الطلاق في الشرع .

الفرع الأول: مشروعية الطلاق في الفقه الإسلامي .

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والاجماع .

البند 1 : الكتاب : قوله تعالى﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[5].

---

[1] ينظر : ابتسام محاتفي ، نفس المرجع ، ص:07 .

[2] ينظر : ابتسام محاتفي ، نفس المرجع ، ص:07 .

[3] ينظر : ابتسام محاتفي ، نفس المرجع ، ص:07

[4] ينظر: بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط 3 ، 2003 ، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائري ، ص 57 .

[5] سورة البقرة الآية 229 .

بمعنى الآية :أي ان التطليق الذي يراجع بعده اثنتان فعليكم أيها الأزواج إمساكهن بعده ، بأن تراجعوهن من غير ضرار [1].

البند 2:السنة.

-كما ورد" عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه :"**أنه طلق أمرأته وهي حائض ,على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ,فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ,فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"مره فليراجعها ,حتى تطهر ,ثم ليمسكها حت تطهر ,ثم تحيض ثم تطهر ,أن شآء أمسك بعد,وإن شآء طلق قبل أن يمس ,فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النسآء"**[2] .

فهذه الأحاديث وغيرها تدل دلالة صريحة على مشروعية الطلاق.

البند 3: الإجماع.

كما نعرف قد أجمع علماء الأمة الإسلامية وفقهاؤها من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عصرنا هذا على مشروعية الطلاق ولم ينكر ذلك احد منهم ,وهذا دليل على مشروعية الطلاق وإباحته.[3]

فقد أبيحت الأمة الإسلامية الطلاق من خلال الإجماع عليه .

الفرع الثاني :حكم الطلاق في الشرع.

تعتريه خمسة أحكام هي:الطلاق

البند 1:الواجب"هو الذي يلزم من عدم الطلاق الإضرار بالمرأة كأن لا يجد ما ينفقه عليها مع عدم رضاها بترك النفقة " [4].

البند 2 :المندوب:

"هو أن تكون المرأة غير عفيفة أو غير مخلصة للدينها"[5].

---

[1] ينظر: جلال الدين السيوطي ، تفسير الجلالين الميسر ، (ط1) ، 2003 ، ج1 ، (د ، ن) ، ص 36 .

[2] ينظر : صالح احمد الشامي ، الجامع الصحيحين ، (البخاري ، ومسلم) ، (د، ط) ، دار القلم ، دمشق ، في باب طلاق الحائض ، رقم الحديث 2173 ، ص 596 .

[3]. ينظر :وفاء معتوق ،أثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) ،مذكرة الماجستير ، ص19 .

[4] ينظر :وفاء معتوق ،نفس المرجع ، ص 26 .

[5] ينظر : وفاء معتوق ، نفس المرجع ، ص:26.

البند 3 :المباح.

"هو الطلاق الذي يقع في طهر ما لم يجامعها فيه "[1].

البند 4:المكروه.

"هو الطلاق الذي وقع في طهر جامعها فيه"[2].

البند 5 :الحرام

"هو الطلاق في الحيض"[3].

فخلاصة القول أن للطلاق أحكام إما أن يكون واجبا أو مندوبا أو مكروها أو حراما من خلال ما أوردناه سابقا.

المبحث الثاني: تقسيمات الطلاق وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

قد قسمت الشريعة الإسلامية والفقهاء الطلاق إلى أقسام ووضعوا له شروط حتى يقيم هذا الطلاق متعددة يعرف منها ماهو حكم هذا الطلاق إن كان سني أو بدعي أو طلاق رجعي أو بائن وإلى غيرها من التقسيمات فتناولناها على شكل مطالب مطلب يحتوي على تقسيمات ومطلب يحتوي على شروط .

المطلب الأول:تقسيمات الطلاق في الفقه الإسلامي.

من خلال معالجتنا في هذا المطلب سنتحدث عن تقسيمات الطلاق فهي متعددة فالفرع الأول الطلاق بحسب مشروعيته إلى سني وبدعي والفرع الثاني بحسب إمكانية الرجوع إلى طلاق رجعي وطلاق بائن والفرع الثالث إلى الطلاق باعتبار اللفظ إلى صريح وكناية وهذا التقسيم كالتالي:

[1] ينظر : وفاء معتوق حمزة فراش, المرجع السابق ، ص:26.

[2] ينظر :وفاء معتوق حمزة فراش ,المرجع السابق ، ص:26.

[3] ينظر : وفاء معتوق حمزة فراش ، نفس المرجع,ص:26.

الفرع الاول: الطلاق بحسب مشروعيته.

البند 1:الطلاق السني .

"هو أن يطلق الرجل أمرآته المدخول بها طاهرة من غير جماع"[1].

بين شروط الطلاق السني هي

1-ان يكون طلقة واحدة لا أكثر ,فما زاد على واحدة والدليل

قوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.[2]

2-أن يكون طلقة كاملة لا بعض, كنصف طلقة.

3- أن يكون واقع في طهر لا في حيض أو نفاس.

4- أن لا يطأ المطلق مطلقته في الطهر الذي طلق فيه.

5- أن لا يكون واقعا في عدتها من الطلاق الرجعي قبل هذا الطلاق"[3].

فإذا أنتفت هذه الشروط أو بعضها فهو طلاق بدعي.

البند 2: الطلاق البدعي .

"هو أن يطلقها وهي حائض أو في طهر جامعها فيه"[4].

فالطلاق المرأة في الحيض إضرار بها وذلك لأن الحيضة التي صادفها الطلاق غير محسوبة من العدة فتطول العدة عليها وذلك إضرار بها.

إن الطلاق في زمان كمال الرغبة وزمان الحيض زمان النفرة ووقت تقل فيه رغبة الرجل نحو زوجته فلا يكون الإقدام عليه في دليل الحاجة الى الطلاق فلا يكون الطلاق فيه سنة.

---

[1] ينظر : وفاء معتوق ، آثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة), رسالة ماجستير,ص:48-49.

[2] سورة البقرة الآية 228

[3] ينظر: محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي والقانون الاسرة الجزائري د,ط, دارا لوعي للنشر والتوزيع,2012,ص:64-65.

[4] نفس المرجع:وفاء معتوق ,ص:48-49.

فنستخلص من خلال الطلاق باعتبار مشروعيته إلى سني وبدعي فتبين لنا أن السني ما شرعه الله والبدعي ما أبغضه الله.

الفرع الثاني:الطلاق بإمكانية المراجعة .

البند 1: الطلاق الرجعي.

"فهو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد مادامت في العدة رضيت أولم ترض"[1].

ومن بين الأحكام المترتبة عن الطلاق الرجعي هي:

1-نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج وفق لنص المادة 50 من.ق.أ "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"[2].

2-إمكانية المراجعة في العدة,وفق لما جاء في المادة 58 و 60 من ق.أ. 05 – 02

3- يرث إحداهما الآخر وفق المادة 132 ق.أ.05- 02 .

البند 2: الطلاق البائن:

أما الطلاق البائن فينقسم إلى قسمين اثنين هما:

1-البائن بينونة صغرى "أي ليس لزوج مراجعتها ولكن تحل له بعقد ومهر جديدين, كما قال لها ,أنت طالق بائن, أو أفحش الطلاق, أو أشده وغيرها من الألفاظ أو تطليقه طويلة أو عريضة، فهي واحدة بائنة بينونة صغرى"[3].

ومن بين الأحكام المترتبة عن الطلاق البائن بينونة صغرى هي

-"أنه يزيل الملك لا الحل ولا ترجع المطلقة إلا برضاها بعقد ومهر جديدين.

-لا توارث بينهما إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت وطلاق الفار.

-يحل الصداق المؤجل وينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج"[4] .

---

[1] ينظر: زكي الدين شعبان, الزواج والطلاق في الإسلام (د,ط) ,دار القومية القاهرة, ص:102.

[2] ينظر: المرجع السابق ,ص:316,317.

[3] ينظر : زكي الدين شعبان ، مرجع السابق,ص:127.

[4] ينظر : محفوظ بن الصغير ، مرجع السابق, ,ص:66.

2-البائن بينونة كبرى

"هو الطلاق المكمل للثلاث ,أو الطلاق الثلاث مرة واحدة,وهو البائن بينونة كبرى ,ولا تحل بعده الزوجة المطلقة لمطلقها إلا بعد أن تنكح زوجا غيره ,يدخل بها فعلا ثم إذا بدا له فطلقها وانتهت عدتها منه ,أو مات عنها بعد الدخول ,وانتهت عدتها,جاز لزوجها الأول أن يعيدها إلى عصمته بعقد ومهر جديدين"[1].

الإحكام المترتبة عن الطلاق البائن بينونة كبرى هي:ومن

-"إزالة الملك والحل معا ولا يبقى أثر سوى العدة.

-يحل الصداق المؤجل .

-يمنع التوارث إلا إذا كان الطلاق طلاق الفار"[2].

فالطلاق بحسب إمكانية الرجوع أن الطلاق الرجعي فعلى الزوج إرجاع زوجته مادامت فالعدة من غير عقد جديد أما البائن فالزوج يرجع زوجته بمهر وعقد جديد.

الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من تقسيمات الطلاق.

"يرى المشرع الجزائري أنه يقع الطلاق بالأسلوب الذي ينعقد به الزواج أي بالألفاظ الصريحة ,كما يقع الكتابة المفهمة, وبما أن الطلاق هو تعبير عن الإرادة وفق المادة 48 م.ق.أ ,05-02 الذي يكون باللفظ وبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا.

لم يتعرض المشرع لأنواع صيغة الطلاق واليمين بالطلاق تاركا هذه الأمور لمبادئ الفقه المادة 222. ق.أ.ج .غير أن سكوت المشرع الجزائري لا يعني توقف سير العدالة وعلى القاضي ضرورة الاجتهاد والبحث والعمل بما أخذت به القوانين العربية المعاصرة بأن الحلف باليمين والحرام لا يقع به الطلاق"[3] .

نستنج أن المشرع الجزائري في تطرقه إلى تقسيمات الطلاق قال أن الطلاق يقع بالأسلوب التي وقع به الزواج فهنا قصد إلى الطلاق الصريح.

---

[1] ينظر : زكي الدين شعبان ، المرجع السابق ,ص:128.

[2] ينظر :زكي الدين شعبان ، المرجع السابق,ص:129.

[3] ينظر : بلحاج العربي ,المرجع السابق, ص: 254.

المبحث الثالث: شروط الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون.

اعتمدنا في هذا المطلب على شروط الطلاق على فرعين الفرع الأول شروط الطلاق في الفقه الإسلامي حيث يعتري شروط المطلق اللي هو الزوج, وشروط المطلقة اللي هي الزواج ثم يلي الفرع الثاني شروط الطلاق في القانون .

المطلب الأول :شروط الطلاق في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: شروط المطلق.

لقد اعتمد الفقهاء على عدة شروط إلا أننا نعتمد على بعض منها فقط.

البند 1: البلوغ: "هو أن يكون الزوج بالغا ويمتلك أهليه كاملة فلا يقع طلاق صبي لأنه لم يصل درجة البلوغ وطلاقه يعتد به شرعا ولوكان الصبي مميز"[1].

فمثال سن البلوغ في الفقه الإسلامي هو 18 سنة.

لقول النبي صلى الله عليه وسلم "**كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون**".وهذا دليل على أن الطلاق الصبي والمجنون لا يعتد به شرعا,

البند 2 :العقل:" فلا يقع طلاق المجنون للحديث المتقدم ,ولأن العقل أداة التفكير ومناط التكليف وهو غير متحقق في المجنون,وكذلك يقع طلاق المعتوه"[2].

وهو شرط التكليف. وعليه لا يقع الطلاق من زائل العقل بجنون أو إغماء أو نحوه ذلك مما فيه زوال العقل أو نقصانه.

البند 3 :عدم الإكراه:" إذا أكره الزوج على طلاق زوجته بأية وسيلة كانت سواء القتل أو الضرب,مما لا تحتمله نفسه وهو غير قادر على دفع هذا الأذى عن نفسه بأية وسيلة من الوسائل المشروعة فطلق امرأته لم يقع طلاقه عند جمهور من الفقهاء,حتى وإن لفظ المكره مصطلح الطلاق إلا أنه غير صادرا منه بإرادته"[3].

---

[1] ينظر : زكي الدين شعبان المرجع السابق,ص:98-99.

[2] ينظر : زكي الدين شعبان, المرجع السابق ,ص: 98-99.

[3] ينظر: زكي الدين شعبان, المرجع السابق, ص 98-99.

الفرع الثاني :شروط المطلقة.

البند 1 :حكم طلاق الأجنبية المعلق على تزوجها:

اتفق الفقهاء على ان الطلاق يقع على المرأة التي في عصمة زوجها أو أثناء عدتها من الطلاق الرجعي.

حيث اختلفوا الفقهاء في تعليق الطلاق على الأجنبية بشرط تزوجها هل يقع أو لا؟

مثل أن يقول : إن تزوجت فلانة فهي طالق .واختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

1-القول الأول:

قول الامام الشافعي وأحمد وداود وجماعة من الفقهاء على أن لا يقع الطلاق مطلقا؛لأن الطلاق لا يتعلق بأجنبية أصلا.

2-القول الثاني:

وهو رأي الحنفية على أنه يقع الطلاق ويتعلق بشرط التزويج سواء عم المطلق جميع النساء أو خصص.

3-القول الثالث:

قول الامام مالك وأصحابه لايلزم الطلاق إن عمم المطلق تعليقه على جميع النساء,ولكن يلزمه إن خصص ولم يعمم[1].

البند 2 :شرط صيغة الطلاق:

يقع الطلاق بكل لفظ يفيد رفع الحل الثابت بالزواج الصحيح حالا أو مالا إما يكون هذا اللفظ بالإشارة وقالو: لاعبرة بالإشارة مع القدرة على الكلام ,ولا يمكن أن تقوم مقامه لأن النكاح الثابت بيقين.أما بالكتابة فإذا كتب لزوجته الطلاق عازما عليه, لزمه ووقع بمجرد انتهائه من كتابة "طالق"أو بوصول الكتاب إليها إن علقه على ذلك.

[1] ينظر : عبد القادر داودي ، المرجع السابق ، ص 247 .

البند 3 :الجزم في الطلاق:

فمن علق وقوع الطلاق على مشيئة الله او على ما لا يمكن الاطلاع على مشيئته كالملائكة او الجن ,فقد قال المالكية :لا ينفع الاستثناء هنا, بل يلغى ويقع الطلاق؛ لان المشيئة لا تنفع في غير اليمين. فمن قال: أنت طالق إن شاء الله [1].

نلاحظ على أن الفقه الإسلامي وضع شروط للمطلق والمطلقة فكلاهما ركزا على أهلية هاتيه الاثنين من بلوغ وعقل وعدم الإكراه وغيرها ما ذكرناها في التوضيح أعلاه كما حدد لسن البلوغ 18.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.

"نص المشرع الجزائري على عدم وقوع طلاق بعض من ذكر في الفقه، في أثر عوارض الأهلية على وقوع الطلاق، مثل المدهوش والسكران والمعتوه والمغمى عليه والنائم. نص على ذلك في: المادة 88يقع طلاق السكران ولا المدهوش، ولا المكروه ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم"[2].

قد نصت المادة222 من ق.أ.ج. على" أن كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى احكام الشريعة الإسلامية".

فخلاصة القول أن المشرع ذكر نفس شروط الفقه الإسلامي إلا أن القانون حدد لسن البلوغ ب19 سنة خالف الفقه في تحديد سن البلوغ.

---

[1] ينظر : محمد عبد القادر داودي ، المرجع السابق ,ص:248-249 .

[2] ينظر : قانون الأسرة الجزائري ، رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 ، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم ، 2007 ، ص 12 .

الفصل الثاني:

توابع الطلاق

المبحث الأول: مفهوم توابع الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون.

إن الدين الإسلامي شرع لنا الزواج و أحله لإقامة حياة زوجية سعيدة تقوم على المودة وحسن المعاشرة فإن لم تستقر هذه الحياة أبيح الطلاق وهو أبغض الحلال إلى الله إلا أنه ينتج عنه العدة والنفقة والحضانة وهذا ما سنتحدث عنه في هذا المبحث من خلال المطلب الأول العدة والمطلب الثاني النفقة وأخيرا المطلب الثالث الحضانة .

المطلب الأول : مفهوم العدة وأقسامها وأنواعها والحكمة من مشروعيتها.

سنتحدث عن مفهوم العدة بالنسبة للفرع الأول تناولنا مفهومها في اللغة أما في الفرع الثاني في الاصطلاح و في الفرع الثالث من الناحية القانونية وأخيرا الفرع الرابع مشروعية العدة .

الفرع الأول :تعريف العدة لغة.

"والعدة: كالعدد .وقيل: العدة مصدر كالعد. والعدة أيضا: جماعة, قلت أو كثرت".

"ومن باب العدة من العد: ومن الباب: العد مجتمع الماء, وجمعه أعداد, وإنما قلنا أنه من الباب لأن الماء الذي لا ينقطع كأنه الشيء أعد دائما"[1].

فخلاصة القول أن العدة لغة مأخوذة من العد أو الإحصاء.

الفرع الثاني: اصطلاحا.

"اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة برادة رحمها أو التعبد أو للتفجع على الزواج"[2].

"اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من أثار النكاح"[3].

ونلاحظ من خلال تعريفنا لمفهوم النفقة فنجد إن التعاريف متقاربة من حيث المعنى إلا أن الاختلاف من حيث الألفاظ. فالعدة هي تربص المرأة في حال توفى زوجها حتى يبرد رحمها.

الفرع الثالث : موقف القانون .

المشرع الجزائري أستدل في تعريف العدة إلى نص المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري على أن العدة "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ".

---

[1] ينظر: حسين أحمد بن فارس بن زكريا, معجم مقاييس اللغة, (د.ط) , ج:4 . دار الجيل- بيروت , 1991 . ص:30 .

[2] ينظر: محمود علي السرطاوي, شرح قانون الأحوال الشخصية , ط:3., دار الفكر ص:338.

[3] ينظر: محمود السرطاوي المرجع السابق, ص:338.

فالمشرع ربط التعريف بمدة العدة من خلال المادة المشار إليها.

وقد نصت المادة 59 "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ,وكذا المفقود عنها زوجها من تاريخ صدور الحكم بفقده".

فالمشرع في هذه المادة يشير الى أن المرأة الذي يتوفى عنها زوجها أن تعتد من بعده حوالي أربعة اشهر وعشرة وكذاك المفقود من تاريخ وقوع الحدث .

الفرع الرابع:مشروعية العدة في الفقه الإسلامي.

كانت العدة معروفة في الجاهلية، وكانت مما لا يكاد الناس تركونه، فلما جاء الإسلام أقرها ونظمها ، وجعلها واجبة على المرأة لما فيها من المصالح الكثيرة . وقد أتفق العلماء على وجوب العدة، وقد ثبتت مشروعية وجوبها بالقرآن والسنة وبالإجماع الأمة.

البند 1: الكتاب.

والدليل الشرعي لوجوب العدة قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[1].

بمعنى الآية أن الله أمر سبحانه وتعالى للمطلقات المدخول بهن من ذوات الأقراء ، بأن يتربصن بأنفسهن ثلاثة قرو ، أي بأن تمكث إحداهن بعد الطلاق زوجها لها ثلاثة قروء ، ثم تتزوج إن شاءت [2].

البند 2: السنة.

قول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يحل لمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على أربعة أشهر وعشرة"[3].

فالنبي فالحديث يرمز الى عدم حزن المرأة فوق ثلاثة أيام الا على زوجها .

---

[1] سورة البقرة الآية 228 .

[2] ينظر : أبو الفداء بن كثير القرشي الدمشقي ، المرجع السابق ، ص 606 .

[3] ينظر إ: صالح احمد الشامي ، المرجع السابق ، ص 606 .

وأمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تعتد عند ابن مكتوم[1].

البند3:الإجماع.

فقد أجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة واختلفوا في أنواعها.

فمن خلال تناولنا لمشروعية العدة أتضح لنا أن العدة معمول بها منذ صدور الإسلام إلى يومنا هذا وهذا ما أشارت إليه مصادر الفقه الإسلامي من كتاب وسنة وإجماع.

حكمة من مشروعية العدة في الفقه الإسلامي.

1-صيانة الأنساب وذلك بمعرفة برادة المرأة رحمها من الحمل.

2-بيان أهمية الزوج وبيان خطر إنهائه.

3-الحسرة على فراق الزوج.

4-الحداد على الزوج إذا كانت الفرقة بسبب وفاة[2].

موقف القانون.

قد نصت المادة 142 على أن المطلقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة أو التي فسخ عقدها قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة لا تجب عليها العدة حيث جاء فيها "إذا وقع الطلاق أو الفسخ قبل أن يتأكد العقد الصحيح أو الفاسد بالخلوة أو الدخول لا تلزم العدة".

المطلب الثاني: أنواع العدة في الفقه لإسلامي والقانون .

تتنوع العدد وتختلف باختلاف النساء المعتدات فالعدة إما أن تكون بالإقراء, أو بوضع الحمل ,أو بالأشهر فلكل صنف من هؤلاء عدة خاصة إليك تفصيلها .

الفرع الأول: أنواع العدة في الفقه الإسلامي.

البند 1: العدة بالإقراء:

كل أمراة مدخول بها يأتيها الحيض إذا طلقت فإنها تعتد بثلاثة قروء.

والقرء عند المالكية وأهل الحجاز والشافعي هو الطهر[3].

---

[1] ينظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، شعيب الأرنؤوط ، ج10 ، (ط1) ، 1998 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ص 124 .

[2] ينظر : محمود علي السرطاوي ، المرجع السابق ، ص 338 ، ص 339 .

[3] ينظر: عبد القادر داودي, المرجع السابق ، ص:328 .

البند 2: العدة بالوضع.

تعتد المرأة الحامل بوضع حملها أي وضعت الحمل ,فقد حللت للأزواج سواء كان الفراق بسبب الطلاق أو الوفاة ,ومثال ذلك امرأة توفى عنها زوجها وتركها بالحمل فتعتد إلى أن تضع الجنين فترفع عنها العدة حينها [1].في قوله صلى الله عليه وسلم لسبيعة الأسلمية حين توفى زوجها وهي حامل ثم وضعت بعد أيام فقط قال:"**قد حللت فانكحي من شئت**".

البند3:العدة بالأشهر.

يعتد بالأشهر نوعان من النساء:

***من ليست من ذوات الحيض:**

وهذا إذا كانت المرأة المطلقة صغيرة لم تحض بعد مثل 12سنة,أو كانت كبيرة يئست من مجي دم الحيض مثل45 فكلاهما تعتد إذا طلقت بثلاثة أشهر ؛والأشهر المعتمدة هنا هي الأشهر القمرية لا الشمسية[2].

***المتوفى عنها زوجها:**

تعتد المرأة المتوفى عنها زوجها غير الحامل بأربعة أشهر وعشرة أيام؛ سواء كانت الوفاة قبل الدخول مثل اثنان خطيبان يقومان بالعقد بينهما سواء كان عقد مدني أو شرعي ولم يقع بينهما الدخول ثم توفى زوجها فتعتد حتى وإلم يقع النكاح أما بعد الدخول فتكون زوجته رسميا مع وقوع النكاح,بل ولو كانت في عدتها من طلاق رجعي ومات زوجها أثناءها[3].

فمن خلال دراساتنا لأنواع العدة فقهيا تبين أنها تقوم على ثلاثة وهي العدة بالأقراء والعدة بالأشهر والعدة بالوضع.

الفرع الثاني :أنواع العدة في القانون:

فالمشرع الجزائري تناول أنواع العدة في شكل مواد قانونية نذكرها:

---

[1] ينظر : عبد القادر الداودي ، المرجع السابق ، ص 329 .

[2] ينظر : عبد القادر داودي المرجع السابق, ص:331 .

[3]ينظر: عبد القادر داودي المرجع السابق , ص:331 .

نصت المادة137 "النساء المتزوجات بعقد الصحيح والمتفرقات عن أزواجهن بعد الخلوة بالطلاق أو الفسخ عدتها أشهر إذا كان بلغن سن اليأس". فهذه المادة تخص عدة اليائسة بثلاثة أشهر.

وقد نصت المادة138 "على المشتركة بالعقد الفاسد حيث جاء فيها احكام المواد السابقة جارية على النساء المد خول بهن بالزواج الفاسد ثم فرقن".

وقد نصت المادة139 "إن النساء المتزوجات بعقد صحيح عدا الحوامل منهن إذا توفى أزواجهن يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرة أيام سواء دخل بها أم لا".فهذه المادة توحي إلى نوع العدة وهي عدة بالأشهر.

ونصت المادة140 "أن المرأة المتزوجة بعقد صحيح إذا فارقها زوجها بالطلاق أو الفسخ أو توفى عنها وهي حامل فعليهن أن تتربصن إلى أن تضع حملها ".وتوحي هذه المادة إلى العدة بالوضع [1].

فنستنج من خلال دراساتنا لعنوان أنواع العدة من الناحية القانونية تبين أن المشرع أعتمد على نفس الأنواع إلا أنه تطرق لها عن طريق المواد وكل مادة ترمز إلى نوع من أنواع هاتيه الأخيرة.

الفرع الثالث :انتهاء العدة:

تنتهي العدة إذا كانت بالأشهر بغروب شمس آخر يوم منها.

إذا كانت بالقروء فعند من يفسرها بالحيض تنتهي بانقطاع دم الحيضة الثالثة إن انقطع لأكثر مدة الحيض وهي عشرة أيام, فإن انقطع قبل عشرة أيام فلا تنتهي العدة إلا إذا طهرت من الحيض إما بالاغتسال أو التيمم سواء صلت أو صارت الصلاة دينا في ذمتها, وإن كانت العدة توضع بالحمل فتنتهي إذا كان الحمل واحدا بنزوله كله عند الجعفرية, وبنزول أكثره عند الحنفية سواء نزل حيا أو ميتا[2].

[1] ينظر : قانون الأسرة الجزائري ، الرقم 84-11 ، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 ، الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 ، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم ،

[2] ينظر: محمد مصطفى سلبي, المرجع السابق ,ص:674 .

المبحث الثاني: تعريف النفقة.

المطلب الأول: تعريف النفقة .

ففي هذا المطلب تناولنا فيه تعريف النفقة حيث وضعناه على شكل فروع الفرع الأول تعريفها أولا من الناحية اللغوية, ثانيا من الناحية الاصطلاحية ,ثالثا من الناحية القانونية. والفرع الثاني مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع والقانون .ثم الفرع الثالث أقسامها والفرع الرابع شروطها وعلى من تجب النفقة.

الفرع الأول: تعريف النفقة لغة.

"النفقة من الإنفاق وهو الإخراج"[1].

"النفقة: وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال: نفقت الدابة إذا ماتت وهلكت"[2].

فالنفقة في اللغة هي الإخراج أو الهلاك.

الفرع الثاني: اصطلاحا "هي كفاية من يمونه الطعام والكسوة والسكنى"[3].

وعرفها ابن عرفة المالكي "مابه قوام معتاد حال الآدمي دون سرف"[4].

فمن خلال تعريفات السابقة اتضح أن كلها تصب في قالب واحد وهو أن النفقة هي ما ينفقه الإنسان من أكل ومسكن وكسوة. إلا أنهم اختلفوا من حيث الألفاظ فكل واحد منهم عبر بمصطلح يفهمه.

الفرع الثالث: تعريف القانوني.

"ما يصرف الزوج على زوجته وأولاده ,وأقاربه من طعام وكسوة ومسكنا وكل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج"[5].

---

[1] ينظر: بو زكريا محيي الدين بن شرف النووي, عبد الغني الدقر ,تحرير الألفاظ التنبيه, ط:1 .1408 ,ج:1 ,دار القلم –دمشق,ص:288 .

[2] ينظر: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي 'ت.ق: يحي حسن مراد ,أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء, (د.ط) , 2004 م- ج:1 ,دار الكتب العلمية, ص:59 .

[3] ينظر: مطروح عدلان,الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا من خلال مقاصد الشريعة ,شهادة الدكتور علوم الإسلامية ,ص:149.

[4] ينظر : مطروح عدلان نفس المرجع ,ص:149.

[5] ينظر: مطروح عدلان نفس المرجع ,ص:149.

فخلاصة القول أن النفقة قانونا ما ينفقه الزوج على عياله من مأكل ومشرب وغيرها على قدر طاقته.

المطلب الثاني: مشروعية النفقة في الفقه الإسلامي والقانون.

فالدليل على وجوب النفقة للزوجة على زوجها من القرآن والسنة والاجماع قد وردت أدلة كثيرة في هذا السياق منها :

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي.

البند 1:الكتاب.

قوله تعالى :

﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾.[1]

وقوله تعالى ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ۖ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [2].

الأمر في هذه الآية قال العلماء : للوجوب لأنه ليس له قرينة تصرفه من الوجوب لغيره .

البند 2:السنة.

هناك أحاديث كثيرة تأمر بإنفاق الزوج على زوجته منها:

قوله صلى الله عليه وسلم "**اتقوا الله في النساء فأنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف**"[3].

---

[1] سورة البقرة الآية 232 .

[2] سورة الطلاق الآية 7.

[3] ينظر: امام العسقلاني ، بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، في باب النفقات ، (د ، ط) ، 1983 (د ، ج) ، دار الكتب العربي ، بيروت ، رقم الحديث 975 ، ص 209 .

قوله صلى الله عليه وسلم عن عائشة أن هند بنت عتبة قالت "**يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**"[1].

ومن السنة العملية للرسول صلى الله عليه وسلم نجد فيها ما يؤكد هذا الوجوب على الرجال نحو زوجاتهم وهي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقوم بالإنفاق على زوجاته حسب وجده ووسعه وهو القدوة التي على المسلمين اتباعها .

البند 3 : الإجماع .

أجمع الفقهاء والمجتهدين قد انعقد بعد وفاته حتى وقتنا الحاضر على أن يقوم الرجال بالإنفاق على نسائهم ومن يجب عليه الإنفاق عليهم وهم أهله وأولاده [2].

وأخيرا يمكن أن نستخلص من هذه النصوص التي تدل دلالة قطعية من كتاب الله وسنة رسوله والإجماع لحكم الشرعي للنفقة وهو الوجوب .

الفرع الثاني: أقسام النفقة في الفقه الإسلامي والقانون .

بعد ما تمكنا من معرفة معنى النفقة والآن سنبين أقسام النفقة والتي تنقسم إلى قسمين هما

البند 1: نفقة الإنسان على نفسه.

وهي واجبة عليه إذا قدر عليها ويجب ان يقدمها على نفقة غيره والدليل ذلك ماروى عن جابر رضي الله عنه قال:"**إبدأ نفسك فتصدق عليها فإن فضل شي فلأهلك**"[3].

البند 2:نفقة الإنسان على غيره .

وتجب بأحد السببين.

---

[1] ينظر : صحيح البخاري ، في باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، رقم الحديث 5364 ، ص 1041 .

[2] ينظر : بلقاسم شتون ، نفقة الأقارب والزوجة (دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين الوضعية) , ط : 1 , 2010 , (د ، ج) دار الفكر والقانون , ص : 33 .

[3] ينظر: صحيح الجامع ص:28 .

الزوجية: وبهذا السبب وجبت نفقة الزوجة على زوجها الذي تزوجها بعقد صحيح فلو تزوجها بعقد فاسد لم تجب نفقتها عليه فإن أتفق عليها وهو لا يعلم بطلان العقد ثم ظهر له بعد ذلك بطلانه رجع عليها بما أخذته من النفقة.

القرابة: هي النفقة التي تجب للقريب المعسر على قريبه الموسر بسبب الرحم المحرمية الواصلة بينهما على اختلاف بين الفقهاء في جهتها [1].

الملك: وهي النفقة الواجبة بسبب الملك والشي المملوك لإنسان لا يخرج عن كونه أحد أنواع ثلاثة : الرقيق ، الحيوان ، الجماد [2].

فأقسام النفقة حسب الفقه الإسلامي إلى محورين أساسيين هوما نفقة الإنسان على نفسه وعلى غيره.

الفرع الثالث: موقف القانون.

نص المشرع الجزائري في المادة78 من ق.أ.ج. تشمل النفقة "الغذاء والكسوة, والعلاج ,والسكن أو أجرته ,وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"[3].

ومن هذه المادة يتبين لنا أن النفقة تشمل الأنواع التالية:

1-الطعام والشراب والغذاء.

2-اللباس والكسوة.

3-المسكن الصالح أو أجرته على حسب يسار الزوج.

4-العلاج بالقدر المعروف.

5-الضروريات في العرف والعادة.

فمن خلال أقسام النفقة في القانون نلاحظ أن القانون ركز في ذلك على الطعام والكسوة وغيرها من الضروريات.

---

[1] ينظر: محمد يعقوب طالب ، احكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية ،(د ، ط) ، (د، ج) ، دار الهدى ، 2004 ، ص 09 .

[2] ينظر :محمد يعقوب طالب ، المرجع السابق ، ص 11 .

[3] ينظر : القانون الاسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 11 .

المطلب الثالث: شروط النفقة وعلى من تجب النفقة

الفرع الاول: شروط النفقة .

يشترط لاستحقاق النفقة الواجبة على الزوج هي:

1-أن يكون الزواج صحيحا فإن كان فاسدا فلا تستحق الزوجة النفقة لان الواجب على الزوجين الافتراق .

2-أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة ولتحقيق الاغراض الزوجية فإن كانت الزوجة صغيرة فلا نفقة لها لان الحقوق تقابل الواجبات.

3-ان تمكن المرأة نفسها لزوجها ويتحقق التمكين عند الجمهورية بالدخول بالمرأة أو دعوته إلى الدخول.

4-ألا يفوت حق الزوج احتباس الزوجة بدون مسوغ شرعي فان فات حقه بغير مسوغ شرعي فلاحق لها في النفقة وتعد ناثرة[1].

ومن شروط النفقة أيضا : صحة النكاح ، صلاحية الزوجة لتحقيق اهداف الزواج المقصودة ، تسليم الزوجة نفسها الى زوجها ، طاعة الزوج [2].

فنستنتج أن شروط النفقة في الفقه الإسلامي هي أن الزواج يكون صالحا والزوجة الصالحة تكون صالحة للمعاشرة مع زوجها.

الفرع الثاني: موقف القانون :

اما القانون فاشترط للنفقة على المرأة المدخول بها أو دعته للدخول وهو في حقيقته تمكين من جهتها له كما جاء في المادة 74 من ق.أ.ج "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بينية مع مرعاة لحكام المواد 79.80.من هذا القانون.

وهو ما أكده الاجتهاد القضائي بتاريخ 1999.02.16.جاء فيه ما يلي من المقرر قانون آن الانثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول بها إلى بيتها الزوجي أو حصولها على كسب.

---

[1] ينظر : مطروح عدلان,المرجع السابق ص:155.156.

[2] ينظر : نزار ، النفقة الواجبة على الزوج والاجراءت القضائية المتعلقة بها ، بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي ، كلية الدرسات العليا ، جامعة الحليل ، ص 55 . 59 .

فالمشرع أشترط في النفقة أنها تجب النفقة على الزوجة المدخول بها أما الاجتهاد القضائي قال كونها أنثى تستحق النفقة حتى يقع الدخول.

الفرع الثالث: أحكام نفقة الأقارب .

البند1: نفقة الفروع على الأصول :

الفروع هم أولاد الشخص , وأولاد وإن نزلوا ذكورا كانوا أو اناثا . والأصل في وجوب نفقة الفروع على أصولهم قول الله تعالى ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾. [1]

عن عائشة رضى الله عنها قالت : "جاءت هند بنت عتبة قالت : يارسول الله ، ماكان على ظهر الأرض من اهل خباء احب إلي ان يذلوا من اهل خبائك ، ثم اصبح اليوم على ظهر الأرض اهل خباء احب إلي ان يعزوا من اهل خبائك قال :(وأيضا ،والذي نفسي بيده) . قالت : يارسول الله ، إن أبا سفيان رجل مسيك فهل على حرج أن يطعم من الذي له عيالنا ؟ قال : (لا أراه إلا بالمعروف)" [2].

والنفقة هي الطعام والكسوة والسكنى وأجرة الخادم , إذا كان في حاجة إلى الخادم [3].

البند2: نفقة الأصول على الفروع :

المراد بالأصول الآباء والأمهات والأجداد والجدات وان علوا سواء أكانوا من جهة الأب أم من جهة الأم [4].

---

[1] سورة البقرة الآية 233.

[2] ينظر: الجامع الصحيح (البخاري ومسلم)، مرجع السابق ،باب :تأخذ الزوجة من مال زوجها بالمعروف ،رقم الحديث 2160،ص591 .

[3] ينظر: أحمد فرج حسين , أحكام الأسرة في الإسلام ,(د, ط ,) , (د ، ج) ، دار العلمية , ص : 335 .

[4] ينظر: أحمد فرج حسين , نفس المرجع , ص 326 .

البند3: نفقة الحواشي :

يقصد بالحواشي الأقارب المحارم الذين ليسوا أصولا ولا فروعا, كالأخ وابن الأخ والعم والخال والعمة والخالة ونحوهم من كل قريب يحرم على قريبه أن يتزوج منه لو فرض أحدهما ذكرا والآخر أنثى إذا كانت قرابته نسبية, والمعتبر في نفقة الحواشي أن يكون القريب أهلا للأرث في الجملة وان لم يكن وارثا" [1].

***نفقة الزوجة:**

تجب نفقة الزوجة على الزوج لحديث جابر رضي الله عنه في سياق حجة النبي صلى الله عليه وسلم "و**لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**"[2].

فيلزم الزوج نفقة زوجته قوتا وسكنى وكسوة بما يصلح لمثلها ,وهذه النفقة تجب للزوجة التي في عصمته ,وكذا المطلقة طلاقا رجعيا ما دامت في العدة.

فالنفقة تجب في الفقه الإسلامي على الفروع على الأصول ثم الأصول على الفروع ونفقة الزوجة.

الفرع الرابع: موقف القانون.

فالمشرع الجزائري اكتفى بذكر المادة

من ق.أ.ج."على أنه تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

بمعنى إن المشرع مثلما أوجب نفقة الآباء على الأبناء فقد أوجب في المقابل نفقة الأبناء على الآباء وهذا في حال عجز الولدان لفقرهم أو عدم كفاية حاجاتهم وذلك حسب سير الأبناء ودرجة القرابة في الإرث فالأبناء أولى بالنفقة من الأحفاد على الولدان.

فالقانون في هذا الموضع قال تجب نفقة الآباء على الأبناء فكذلك نفقة الأبناء على الآباء مراعاة لحال الوالدين أو وضعهم المعيش.

---

[1] ينظر: نفس المرجع، ص 327.

[2] ينظر : فخر الدين الزيعلي , تبين الحقائق شرح كنز الدقائق , (د,ط,) ، (د ، ج) ، دار الكتاب الإسلامي , القاهرة , ص ص: 56 و61 .

*** نفقة المطلقة :**

المطلقة قبل المدخول لا نفقة لها على زوجها ولا عدة ,لأنها تبين منه بمجرد طلاقها لقوله تعالى :﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.[1]

أما عن المطلقة بائنا فإما أن تكون حاملا أو حائلا :

فإن كانت حاملا جرت عليها النفقة إلى حين وضع حملها اتفاقا.

وأما إن كانت حائلا فقد اختلف الفقهاء في هذا إلى فرق ثلاث :

الفريق الأول :

مذهب الحنفية وقد ذهبوا إلى وجوب النفقة للمطلقة حاملا كانت أو حائلا واستدلوا على ذلك بما يلي

***الكتاب :**

قوله تعالى﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾[2].

يقول تعالى آمرا عباده إذا طلق أحدهم المرأة أن يسكنها في منزل حتى تنقضي عدتها وقال أبو بكر الجصاص : قد تضمنت الآية الدلالة على وجوب نفقة المبتوتة من ثلاثة أوجه.

الأول: أن السكنى لما كانت حقا في مال وقد أوجبها الله لها بنص الكتاب فقد أقتضى ذلك وجوب النفقة إذا كانت السكنى حقا في مال وهي بعض النفقة .

ثانيا: قوله تعالى "ولا تضاروهن " والمضارة تقع في النفقة كما تقع في السكن .

الثالث: قوله تعالى " لتضيقوا عليهن " والتضييق قد يكون في النفقة أيضا [3].

---

[1] سورة الأحزاب الآية 49

[2] سورة الطلاق , الآية 6 .

[3] ينظر: أبو بكر أحمد الرازي الجصاص , أحكام القرآن , تحقيق محمد الصادق قمعاوي , ج: 5 , (د, ط) , دار إحياء التراث , بيروت , ص 356 .

***السنة:**

ما رواه الدرامي عن سلمة بن كهيل عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس "أن زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها النبي صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى قال سلمة فذكرت ذلك لإبراهيم فقال: قال عمر بن الخطاب: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة فجعل لها السكنى والنفقة"[1] .

بمعنى الحديث ان في حال طلقت الزوجة طلاق ثلاث لم يجعل لها النبي صلى الله عليه وسلم لا نفقة ولا سكنى .

الفريق الثاني:

مذهب المالكية والشافعية ورواية عن أحمد ذهبوا إلى أن المطلقة بائنا إذا كانت حاملا تستحق النفقة والسكنى.

الفريق الثالث:

مذهب الحنابلة وقد ذهبوا إلى أن المطلقة إذا لم تكن حاملا لا نفقة لها ولا سكنى [2].

المطلب الرابع: مسقطات النفقة في الفقه الإسلامي:

عند الحنفية" تسقط نفقة الزوجة بموت أحد الزوجين وتسقط بمعصية من جهة الزوجة كردتها أو تقبيلها ابن زوجها أو أبيه أو نحوه .كما تسقط بنشوزها"[3].

عند المالكية "تسقط النفقة إذا مات الزوج"[4].

عند الشافعية "تسقط النفقة بنشوز الزوجة"[5].

---

[1] ينظر: عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدرامي ' سنن الدارمي , تحقيق فواز أحمد زمرلي , خالد السبع العلمي , ج:2 , ط: 1 , دار الكتاب العربي , بيروت , كتاب الطلاق , باب في المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة أم لا , ص: 218 .

[2] ينظر: ان إدريس , كشاف القناع , ج :5 ,

[3] ينظر: فخر الدين الزيعلي ،تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ،(ط:2) ،ج:3 ، دار الكتاب الإسلامي ، ص61 .

[4] ينظر: أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي, الكافي في فقه المالكي ,(ط : 2) ,دار الكتب العلمي, بيروت, لبنان, ص:298.

[5] ينظر: محمد الشربيني الخطيب, مغني المحتاج إلى معرفة معاني الألفاظ المنهاج,ج:5, (د,ط) ,(د , ن) ,ص:425.

عند الحنابلة "تسقط نفقة الزوجة بنشوزها، وبردتها فإن عادت إلى الإسلام عادت نفقتها"[1].

ومن بين أقوال الفقهاء تبين لنا أن النفقة تسقط بثلاث نقاط وهي: موت أحد الزوجين، الفرقة الزوجية بمعصية، نشوز الزوجة[2].

الفرع الأول : مسقطات النفقة في الفقه الإسلامي .

البند 1: موت أحد الزوجين:

إذا كان عقد الزواج صحيحا وسلمت الزوجة نفسها لزوجها وكانت صالحة للمعاشرة ,ولم يصدر منها نشوز وجبت لها النفقة على زوجها فإذا مات الزوج أو الزوجة ففي هذه الحالة تسقط النفقة لان الرابطة التي كانت تجمع بينهم انتهت بوفاة أحد منهم[3].

البند 2: الفرقة بمعصية الزوجة.

تسقط نفقة الزوجة بردتها أي بخروجها عن الإسلام فإذا عادت إليه عادت النفقة إليها فالمرتدة لا نفقة لها بسبب ردتها فإن زال السبب بعودتها إلى الإسلام زال المسقط وعادت إليها وإذا ماتت الزوج ما يوجب بمعصيتها كتقبيلها ابن الزوج ومطاوعتها له أو لأبيه أو لغيره ممن يحرم عليها بعد زواجها فبهذه المعصية تكون قد أزالت الحل والنكاح مع زوجها فوجبت الفرقة بذلك[4].

البند 3: نشوز الزوجة.

تبين فيما سبق أنه يجب على الزوج نفقة زوجته بشرط عدم نشوزها مما يفهم منه بمفهوم المخالفة انه لا نفقة لها في حال نشوزها ويعود حقها في النفقة إذا عادت الى طاعة زوجتها وانتهت عن نشوزها على أنه لا يعود لها ما سقط من النفقة مدة النشوز وهذا باتفاق الفقهاء[5].

---

[1] ينظر : بهاء الدين عبد الرحمان بن براهيم المقدسي, العدة شرح العمدة,(ط:1)، (د ، ج) ، دار الكتب بيروت ,لبنان ,ص:368.

[2] ينظر : محمد الشربيني ، الخطيب ، نفس المرجع ، ص 368 .

[3] ينظر : محمد الشربيني ، الخطيب ، نفس المرجع ، ص 368 .

[4] ينظر : محمد الشربيني ، الخطيب ، المرجع السابق ، ص 369 .

[5] ينظر : محمد الشربيني ، الخطيب ، المرجع السابق ، ص 370 .

الفرع الثاني :مسقطات النفقة في القانون.

تسقط نفقة الزوجة قانونا بعدم توافر شروطها كما تسقط بانتهاء العلاقة الزوجية بموت أو فرقة أو ردة أحد الزوجين.

البند 1: سقوط النفقة لعدم توفر شروطها.

إذا لم تتوفر شرط من شروط النفقة التي ذكرناها سابقا سقط حق الزوجة أو المطلقة المعتدة في النفقة.

فلا نفقة لها إذا كان العقد غير صحيح ,ولا نفقة لها إذا لم يتم الدخول ,أو منعها مانع من الانتقال لبيت الزوجية كعدم صلاحيتها للمعاشرة لصغر أو مرض أو حبس ,كما أنه لا نفقة لها بعد نشوزها"[1].

البند 2: سقوط النفقة لانتهاء الرابطة الزوجية.

تبين فيما سبق أن عقد الزواج هو سبب وجوب نفقة الزوجة لزوجها وكذلك المعتدة المطلقة فإذا انتهى العقد زال السبب وسقطت النفقة .

وتنتهي الرابطة الزوجية بردة أحد الزوجين إذ نص المشرع في المادة 32 على ما يلي: يفسخ النكاح إذا أختل أحد أركانه أو أشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبت ردة الزوج[2].

المبحث الثالث: الحضانة.

تعتبر الحضانة اثر من اثار الرابطة الزوجية، وهي نوع من أنواع الرعاية التي يمكن ان تقدم للطفل، بحيث تكفل للطفل التربية الصحيحة، في احكام هذه الحضانة هي مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة و كذا التشريعات الوضعية، وينقسم هذا المطلب الى أربعة فروع: تطرقنا أولا تعريف الحضانة، ثانيا مشروعيتها و حكمها، ثالثا شروطها، رابعا سقوطها.

[1] ينظر: غناي زكية ، حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة ،لنيل شهادة الدكتورة ،ص125 .

[2] ينظر: غناي زكية , المرجع نفسه ,ص:125.

المطلب الأول: تعريف الحضانة

ابتداء وقبل التطرق الى تعريف الفقهي وجب علينا تعريف الحضانة لغة واصطلاحا ومن ثم نتطرق الى تعريف الحضانة في الفقه والقانون.

الفرع الاول: تعريف اللغوي للحضانة

-الحضانة: أحضن: الطائر البيض: ارقده عليه. واحتضن الشي: حضنه ويقال احتضن هذا الامر: تولى رعايته ودفاع عنه، والحضن: الصدر مما دون الابط الى الكشح، والحضانة: "الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه. ودور الحضانة: مدارس ينشأ فيها صغار الأطفال"[1].

-وعرف النووي: "الحضانة برفع الحاء تربية الطفل مأخوذة من حضن بكسر الحاء وجمعه أحضان وهو الجنب؛ لأنها تضمه الى حضنها يقال: احضنت الشى جعلته في حضني و حضنت الصبي أي ضميته " [2].

وخلاصة القول أن الحضانة في تعريفها اللغوي هي بمعنى ضم الصبي الى حضن أمه لرعايته وتكلف بكل اموره خاصة.

الفرع الثاني: تعريف الفقهي للحضانة.

لقد أختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الحضانة وانقسموا في ذلك الى رأيين مختلفين

***الرأي الأول**: التعريف العام للحضانة

إتفق جمهور الفقهاء في تعريفهم للحضانة.

الشافعية " فقال الرملي: حفظ من لا يستقل بأموره ككبير ومجنون وتربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره "[3] .

---

[1] ينظر: مجمع اللغة العربية ، المرجع السابق ، ص 182 .

[2] ينظر: احمد بن صالح البراك، أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي، (د، ط)، (د ، ج) ، (د، ن)، ص295.

[3] ينظر: محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط1، 2010م، (د ، ج) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 24.

الحنابلة " عرفها البهوتي: حفظ الصغير والمعتوه –وهو المختل العقل –والمجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم، بغسل بدنهم وثيابهم ودهنهم وتكحيلهم، وربط الطفل بمهد وتحريكه لينام ونحوه " [1].

الشافعية والحنابلة: تفقوا فتعريفهم للحضانة :بأنها تربية من لا يستقل بأموره ولوكان كبيرا أو مجنونا وتربيته وتنميته بما يصلحه حتى يستقل بنفسه والقيام بشؤونه لوحده.

أتضح أن كلا المذهبين أتفق على أن الحضانة تقوم على كل من لم يستطيع تولي أموره الحياتية بنفسه.

***الرأي الثاني:** التعريف الخاص للحضانة

قول الفقهاء الذين اختلفوا في تعريفهم للحضانة.

عرف فقها المذهب الحنفي: " الحضانة تبنى على الشفقة والرفق بالصعار وذلك من جانب النساء أوفر ولهن بالتربية أعلم ويكون الأقرب فالأقب أولى "[2].

فقها المذهب المالكي: " تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث يشاء"[3].

من خلال اختلاف المذهبين في تعريفهم للحضانة أن الأول ركز على اعتبارهم أن الحضانة عبارة عن الشفقة لطفل أما الثاني اعتبر الحضانة هي رعاية الطفل من الناحية المادية والمعنوية.

من خلال تعريفاتهم للحضانة هي تربية الطفل والقيام بشؤونه في فترة معينة من عمره، ودفع الأذى حتى يبلغ سنا معينة.

الفرع الثالث: تعريف القانوني للحضانة.

لقد اختلاف فقهاء القانون الجزائري والقانون التونسي في تعريفهم للحضانة.

---

[1] ينظر: رشدي شحاته أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ط1، 2011م، (د ، ج) ، مكتبة الوفاء القانونية، مصر ص17.

[2] ينظر: محمد علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، (ط2)، 1994، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 229.

[3] ينظر: محفوظ بن صغير، المرجع السابق ، ص 281.

تعريف القانون الجزائري للحضانة:

ذهب المشرع الجزائري في تعريفه للحضانة وأشار اليها من خلال نص المادة 62 (ق أ ج) منه بنصها: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن ان يكون أهلا للقيام بذلك ".

فالمادة تشير إلى أن حضانة الطفل تحتاج إلى عناية وجهد كبير من الأم نحو محضونها بالسهر عليه ورعايته وتربيته تربية حسنة

-وذهب الأستاذ سعد عبد العزيز إلى تعريف الحضانة الوارد في نص المادة62 من (ق أ ج) هو تعريف شامل وجامع لكل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية" [1].

* نستنتج ان المشرع الجزائري ركز في تعريفه للحضانة على رعاية الطفل وحسن التربيته وتوفير حاجياته بشتى أنواعها.

تعريف القانون التونسي للحضانة:

-وعرفت مجلة الاحوال الشخصية التونسية في المادة 54 بنصها "الحضانة هي حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته " [2].

فالمشرع التونسي نص في مادته على أن الحضانة هي رعاية الطفل في بيته.

المطلب الثاني: مشروعية الحضانة وحكمها.

ان للحضانة أهمية عظيمة في حياة الطفل والمجتمع لان الطفل هو اللبنة الأولى في بناء المجتمع، وقد ثبتت مشروعية الحضانة بالكتابة والسنة والاجماع، و الحضانة واجبة شرعا، لأن المحضون قد يهلك، او يتضرر بترك الحفظ عنه، فوجب حفظه من الهلاك وفي هذا تتجل حكمة والمشروعية وهى ما نبينه على النحو التالي:

الفرع الاول: مشروعية الحضانة.

لقد أتفق الفقهاء والعلماء على أن الحضانة واجبة، من الكتاب والسنة والإجماع.

---

[1] ينظر: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2،(د ، ج) ، دار هومة، الجزائر، ص 293.

[2] ينظر: مجلة الأحول الشخصية التونسية، الأمر 13 أوت 1956، ص 16.

1-الكتاب:

قوله تعالي: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[1].

في هذا إرشاد من الله تعالى للوالدات: أن يرضعن أولادهن كمال الرضاعة، وهي سنتان، فلا اعتبار بالرضاعة بعد ذلك؛ ولهذا قال: ﴿لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ وذهب أكثر الأئمة الى انه لا يحرم من الرضاعة الا من كان دون الحولين، فلو ارتضع المولود وعمره فوقهما لم يحرم [2].

قوله تعالى ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا 23 وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا 24﴾ [3].

قرن الله تعالى عبادته ببر الوالدين ومعاملتهما معاملة حسنة ولا تسمعهما قولا سيئا حتى ولا التأفيف الذي هو أدنى مراتب القول السيء ولا يصدر منك إليهما فعل قبيح والتواضع لهما بفعلك أي في كبرهما وعند وفاتهما [4].

2-السنة:

عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: "قال: أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ان ابني هذا كانت بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه انه ينزعه مني قال: انت أحق به ما لم تنكحي "[5].

---

[1] سورة البقرة الآية 233.

[2] ينظر: أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المرجع السابق ، ص 633 .

[3] سورة الإسراء الآية 24.

[4] ينظر: أبي الفداء بن كثير القرشي الدمشقي، المرجع السابق، ج 8، ص 467.

[5] ينظر: أبو داود سليمان السجستاني، ت،ق ، شعيب الأرنؤط –محمد كامل، سنن أبي داود ، (ط 1) ، 2009م ، دار الرسالة العلمية ، ج3 ، رقم الحديث 2276 ، في باب من أحق بالولد ، ص 588 .

بمعنى الحديث أن الأم هي التي حملت طفلها في بطنها تسعة أشهر حيث كان له وعاء وعندما وضعت هذا الطفل وأخرجته إلى الحياة ثم أتى أبوه يأخذ حضانته بدل من أمه ما لم تتزوج بغيره.

ما رواه سعيد بن السيب أن عمر بن الخطاب طلق زوجته أم عاصم ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم فأراد أن يأخذه فتجاذبا بينهما حتى بكى الغلام فانطلاقا الى أبي بكر فقال له أبوبكر: " مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه "[1].

بمعنى الحديث أن الحضانة تكون للأم.

3-الاجماع:

أجمعت الفقهاء على ان مشروعية الحضانة الطفل واجبة ومن بينهم:

-قال ابن المنذر "رحمه الله" وأجمعوا الفقهاء على ان الزوجين اذا افترقا ولهما ولد طفل، أن الأم احق به ما لم تنكح "[2].

ان الحضانة تكون من حق الام اذا لم تتزوج.

-ونقل ابن رشد وغيره اجماع الأمة على مشروعية الحضانة "[3].

الفرع الثاني: أحكام الحضانة في القانون:

تعتبر أحكام الحضانة مظاهر عناية المجتمع الأسري بالطفولة، فلا يترك الطفل في مهب الريح وضياع بل أوجب له المشرع له الحماية والرعاية الكاملة للمولود. كما أن المشرع الجزائري تناول أحكام الحضانة في المواد 62الى 64من (ق.أ.ج)".

المادة :62 "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابيه و السهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا ،ويشترط في الحاضن ان يكون أهلا للقيام بذلك " .

المادة :64 "الام أولى بحضانة ولدها ثم الاب ثم الجدة لام ثم الجدة لاب ثم الخالة ثم العمة ثم الاقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون لي كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة ".

---

[1] ينظر: وفاء معتوق ، المرجع السابق ، ص 425 .

[2] ينظر: يوسف حسني الحاموني، تفسير العلام في احكام الحضانة ، (د، ط) ،(د ، ج) ، (د، ن) ، ص11 .

[3] ينظر: محمد حسنى أبو ملحم، المرأة بين الشريعة و جاهلية العصر، (د، ط) ، (د ، ج) ، (د، ن) ، ص148.

ترمز المادة إلى من له الأولوية في حضانة الطفل وتربيته أو التكفل بمتطلبات حياته .

*نستخلص في حكمة مشروعية الحضانة انها واجبة وتصب في رعاية وتربية الطفل او الولد اذا ترك ضاع و هلك، وان صان صلح. والأمر ذاته يصلح على كل من لا يستطيع الاعتنا او قيام بحاجياته لنفسه كالكبير العاجز والمجنون وغيرهما. "والحضانة هي فرض كفاية ان قام بها من اسندة اليه سقط الاثم عن الباقين " [1].

المطلب الثالث: شروط الحضانة.

لما كان الإسلام حريصا على نشأة الجيل نشأة صالحة ، تنهج النهج السليم ، لذا فقد احتاط في أمور الحضانة باشتراطه شروطا كثيرة بينما المشرع الجزائري لم ينص على شروط تفصيليا في الحاضن على عكس الفقه الذي وضع شروط عامة وشروط خاصة في الرجال والنساء .

الفرع الاول: شروط الحضانة في الفقه الإسلامي

1- *شروط العامة فى الرجال والنساء*:

ومن بين الشروط الواجب توفيرها في الحاضن هي:

-البلوغ : فلا حضانة للصغير ولو كان مميزا لأنه عاجز عن رعاية شؤونه بنفسه ، فلا حضانة لمجنون ولا لمن له طيش أو عته .

وقد اجمع الفقهاء على أن الإنسان قبل البلوغ لا يأخذ بتصرفاته، لما روي عن النبي صلى االله عليه وسلم: (رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم) وجعل المشرع البالغ محلا للتكييف بالواجبات الشرعية وأهلا لاكتساب الحقوق وكل ذلك محكوم بنصوص القران الكريم ومنها قوله تعالى: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ۚ) [2]

[1] ينظر: محمد حسن ا بو ملحم ، نفس المرجع سابق ،ص149 .

[2] سورة النساء الآية 6.

وقوله (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ) [1] [2].

–العقل : ورد العقل في شروط الحضانة عند الفقهاء بالنص عليه أو بذكره مراد وفاته والجميع يعدونه من الشروط اللازمة للحضانة، بل من أقوى مقوماتها فان تقديم ما فيه النفع للصغير، وفاقد العقل لا يقدر على تمييز النفع من الضرر

–*قال الشافعية*: شرط العقل في الحضانة فنصوا عليه في بعض أقوالهم وفي بعض يفهم من منعهم حضانة المجنون والمعتوه، (قال الباجوري : " وشرائط الحضانة سبع احدهما العقل ، فلا حضانة لمجنونة أطبق جنونها أو تقطع ." ثم يقول : "لأنها ولاية وليس هو من أهلها " ، وفي المجموع لا تثبت الحضانة لمعتوه ، أو المجنون . لأنه لا يصلح للحضانة ، وكذلك قال الشمس الرملي ، فالعقل أهم مقومات وبه) .

–*قال الحنفية*: يشرط العقل أما نصا أو تلميحا ، كونه من المسلمات ولم أجد فيما اطلعت عليه من نص على العقل غير ما نقل ابن عابدين عن الرملي قوله :"يشترط في الحاضنة ثلاثة أن تكون حرة بالغة عاقلة "[3].

–*قال المالكية* بقولهم: "وشرط الحاضن ذكرا أو أنثى العقل، فلا حضانة لمجنون".

–*قال الحنابلة* أيضا: "بشرط العقل حيث منعوا حضانة المجنون والمعتوه وبهذا يكون شرط العقل قد اجمع عليه فقهاء الأمة لأنه من ملازمات التمييز في تحقيق خير المحضون" [4].

–القدرة: القدرة على الحضانة الطفل. و هي الاستطاعة على صون الصغير في خلقه فلا حضانة للعاجز، لكبر سنه أو مرض فالمرأة العاملة إن كان عملها يشغلها عن تربية الصغير و العناية بأمره ، لا تكون أهلا للحضانة ولكن لا يسقط حقها في الحضانة الطفل [5].

–الأمانة في الدين والأخلاق: فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه كالفاسق رجل أو امرأة من سكير او مشتهر بالزنا.

---

[1] سورة النور الآية 59.

[2] ينظر : بركات مروان ،شريفي عبدالغني ،ص 17 .

[3] ينظر: بركات مروان ، المرجع السابق ، ص19 .

[4] ينظر : نفس المرجع، ص19 .

[5] ينظر: نفس المرجع ،ص 20 .

قال الحنابلة: لا حضانة لفاسق لأنه لا يوفي الحضانة حق حضانتها.

أما الشافعية فقالوا: لا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق لأنه لا يؤتمن لأن المحضون لا حضن له في حضانته لأنه ينشا على طريقته وتكفي العدالة [1].

2- شروط خاصة في النساء

فالشروط التي يجب توافرها فيمن يقوم بحضانة الصغير من النساء وجب توافر شروط زيادة على الشروط العامة وهي :

-الا تكون متزوجة بغير ذي رحم محرم للصغير :

وهذا الشرط يقتضي ان تكون الحاضنة اما غير متزوجة، او متزوجة بذى رحم محرم للصغير. والشرط المذكور يجب تحقيقه سواء كان المحضون ذكرا او انثى. والمحرمية هي من جهة الرحم لا من جهة المظاهرة او الرضاع، فلو تزوجت الحاضنة بعم الصبي رضاع، فانها لا تستحق الحضانة لانه يعتبر اجنبيا عن الصغير.

ودليل ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "أنت احق به ما لم تنكحي " فالحديث جعل لها حق الحضانة حتى تتزوج، وعند الزواج لا يكون لها هذا الحق [2].

-ألا تقيم الحاضنة مع مبغض له:

يشترط في الحاضنة ألا تقيم بالمحضون مع من يبغضه، لأن الحضانة مشروعة لمصلحة الصغير وسكناها عند من يبغضة ولو كان قريبا له يعرضه للاذى والحاق الضرر به. فقد يكون هناك نزاع بينه وبين قريبه على حق مالى كالميراث فيتمنى له القريب الموت حتى يستاثر بالميراث او النصيب الاوفر منه [3].

_الا تكون الحاضنة مريضة بأحد الامراض المعدية :

لم تشترط كتب المذهب الحنفي في الحاضنة ان تكون خالية من الامراض المعدية مثل البرص والجذام ، غير انه لما كان مدار الحضانة هو مصلحة المحضون ،وهذه المصلحة تحتم الا تحضنه

---

[1] ينظر: نفس المرجع ، ص 21 .

[2] ينظر : محمد عزمي البكري ، الحضانة ومسكن الحاضنة ، ط1 (2016/2015) ، (د ، ج) ، دار محمود ، ص30 .

[3] ينظر: محمد عزمي البكري ، نفس المرجع ، ص32 .

حاضنة مصابة بأحد الامراض المعدية ،لان احتمال انتقال العدوى الى الصغير وارد للمخالطة بين الحاضنة والمحضون ،وفي هذا ضرر بالغ به ،ولم تشرع الحضانة لجعل الصغير في أماكن الضرر [1].

3- شروط الخاصة في الرجال

-ان يكون ذا رحم محرم للمحضون اذا كان المحضون انثى :

اذا كان الحاضن من العصبات ، وكان المحضون انثى فانه يشترط ان يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضونة ، فاذا لم يكن كذالك سقطت عنه الحضانة ، وانتقلت الى محارم الصغيرة من الرجال غير العصبات فاذا لم يكن للانثى حاضنا منهم لمت لامراة ثقة امينة ، وجرى العمل في جمهورية مصر على تسليمها في هذه الحالة الى دار من دور رعاية الايتام و السبب في ذلك هو التحرز من الفتنة لان القرابة غير المحرمية يحل معها الزواج فيحشي ان يترتب على حضانته لها او ضمه لها بعد انتها حضانة النساء مفسدة [2].

-ان يكون متحدا مع المحضون في الدين :

يشترط في الحاضن العاصب ان يتحد مع المحضون في الدين ، لان الحضانة نوع من الولاية على النفس ، ولا ولاية مع اختلاف الدين ، لان حق العاصب في الحضانة مبنى على الميراث ، ولا توارث مع اختلاف الدين ، فلو كان للمحضون قريبان في درجة واحدة واختلفا في الدين يكون الحضانة لمن يوافقه في الدين ، ولو كان غير مسلم . ولكن اذا ثبت ان الحاضن لم يغير دينه الا من اجل استحقاق الحضانة مع استمرار تمسكه بديانته السابقة فانه يجب رد قصده عليه وعدم اجابته الى طلب الضم "[3].

الفرع الثاني: شروط الحضانة في القانون

لقد تناول المشرع الجزائري شروط الحضانة ونص عليها في المادة 62 والتي تنص على ان "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقه، ويشترط في الحاضن ان يكون أهلا للقيام يذلك ".

[1] ينظر: محمد عزمي البكري ، نفس المرجع ، ص34 .

[2] ينظر: محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص:37 .

[3] ينظر: محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص:37 .

ومن خلال هده المادة من نستدل في ذلك على ان:

-رعاية الولد وتعليمه الأساسي الى ان يصل الى سن 16 سنة، كما تبين المدة (12) "التعليم إجباري لجميع الفتيات والفتيان البالغين من العمر ست (6) سنوات الى ست عشرة (16) سنة كاملة. غير انه يمكن تمديد مدة التمدرس الالزام بسنتين (2) للتلاميذ المعوقين كلما كانت حالتهم تبرر ذلك. تسهر الدولة بالتعاون مع الآباء على تطبيق هذه الأحكام. يتعرض الآباء الشرعيون المخالفون لهذه الاحكام الى دفع غرامة مالية تتراوح من خمسة آلاف(5.000) دج الى خمسين ألف(50.000) دج. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"[1].

-القيام بتربيته على دين أبيه وهو الدين الإسلامي مع توفير كل الإمكانيات المالية والمادية ، المادة 222 من ق.أ.ج التي فتحت لنا مجال لشروط كثيرة يرجع فيه الى أحكام الشريعة الاسلامية .

-السهر على حمايته و حفظة صحته وخلقا .

-توفير وسط معيشي ملائم .

-ان يكون الحاضن أهلا للقيام بكل متطلبات المحضون .

المطلب الرابع: سقوط الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري

ان حق الحضانة كما نعلم ليس بالحق المطلق الذي يناله الشخص، دون أي تقييد بضوابط تحدد أسباب نيله وأسباب فقدانه، لذلك فانه يسقط بتخلف احد الضوابط التي يمكن ان تكون إجبارية يكون خلالها احب الحق مجبرا على تركه، واما ان يكون مخيرا في ترك هذا الحق لا سباب تتعلق به، كما هناك مدة معينة حث عليها الشرع والقانون تنتهي بمدة الحضانة بمدة معينة.

***الفرع الاول:* سقوط الحضانة في الفقه الإسلامي:**

إن الحضانة لا تثبت للأبد، وإنما هي مجرد آداء أوجبه الشرع ولقد أوردت الشريعة أسباب مسقطها لهذا .

[1] ينظر: القانون التوجيهي للتربية الوطنية، رقم 08-04، المؤرخ في 23جانفي2008، فصل الثالث، المبدئ الأساسية للتربية الوطنية .

1- **تزوج وتنازل وسكوت الحاضن .**

أ- **تزوج الحاضنة بغير قريب محرم** :لقد أشترط الفقهاء وجوب خلو الأم الحاضنة من الزوج غير المحرم بالنسبة لمحضونها خوفا عليه ، وإن وجد ذلك كان حقها معرضا للسقوط وحول هذا كانت آراء الفقهاء في هذه المسألة [1]: من حيث الاطلاق والتقييد والمنع في حال تزوج الحاضنة بغير قريب محرم

*ومن الفقها الذين قيدوا الحاضنة في مسالة التزويج:

فيرى الحنفية: أن الحضانة لا تسقط بالتزويج ، فنقل عن فقيه احمد:" إذا تزوجت الأم وابنها الصغير أخذ منها ، قيل له فالجارية مثل الصبي ؟ قال لا الجارية تكون معها إلى سبع سنين فظاهر هذا انه لم يزل الحضانة عن الجارية لتزوج أمها ، وأزالها عن الغلام [2].

الشافعية: أن زواج المطلقة يسقط حقها في الحضانة، فإذا تزوجت المرأة سقط حقها في الحضانة، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وقال الحسن البصري : لا يسقط حقها لقوله تعالى ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [3].

*اما الذين يرون ان مسالة التزويج انها اطلاق هم:

الحنابلة: فيرون انه لا حضانة لا مرأة متزوجة لأجنبي من الطفل، وإذا تزوجت الأم سقطت حضانتها، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه

*اما المذهب المالكي يرون ان مسالة التزويج الحاضنة على المنع:

---

[1] ينظر : بركات مروان ، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري ، لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، سنة 2020/2019 ، ص 60 .

[2] ينظر: بركات مروان ، المرجع نفسه ، ص 56 .

[3] سورة النساء ، الآية 23 .

المالكية :إن الحضانة تسقط بزواج الحاضنة ودخول الزوج بها ، واستدلوا بذلك بحديثه صلى الله عليه وسلم "**أنت أحق بهم الم تنكحي** "[1].

ب- **تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة :**

في حال إذا تخلت الحاضنة عن حقها في الحضانة ، فإنها تسقط بإسقاطها ، ولا تجبر عليها إذا تنازلت أو امتنعت عنها ، سواء كان بعوض أو بغير بعوض إلا إذا في حال ما تعين لها بأن لم توجد غيرها لامتناع الغير .

ج- **سكوت الحاضن في المطالبة في حقه في الحضانة :**

وذلك يتم في حالتين :

الحالة الأولى : عدم مطالبة صاحب الحق في الحضانة بالمطالبة بها مع علمه بها ، أما إذا كان لا يعلم وسكت عنها فلا يسقط حقه مهما طالت مدة السكوت عن الحضانة سنة.

الحالة الثانية : إن كان يعلم أن سكوته يسقط حقه في الحضانة ، وإن كان يجهل ذلك لا يبطل حقه فيها بالسكوت لأن الأمر يعذر بجهله [2].

خلاصة القول أن الحضانة تسقط أيضا بسكوت الحاضن في المطالبة في حقه في الحضانة إذا كان عالما به وسكت سقط حقه أما إذا كان جاهلا ذلك لا يسقط حقه.

الفرع الثاني: سقوط الحضانة في القانون.

1-تزوج وتنازل وسكوت الحاضن

أ-راي القانوني في مسألة التزوج الحاضنة بغير قريب محرم :

كما نصت(المادة 66 من "ق أ ج " يسقط حق الحاضنة بتزويج بغير قريب محرم)، وعليه فان كانت المراة متزوجة باجنبي عن الصغير او كانت متزوجة بغير ذي رحم محرم فلا حق لها في الحضانة ،اما اذا كانت متزوجة بقريب محرم لصغير كعمه فلا يسقط حقها فيها " [3].

---

[1] ينظر: بن جربيع فضيلة ، المرجع نفسه ، ص 60 .

[2] ينظر : وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 734 .

[3] ينظر: عبد الفتاح تقية ،مباحث في قانون الاسرة الجزائري من خلال مبادئ واحكام الفقه الإسلامي ،ط 3 ،1999/2000م ،(د،ن).

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 13/07/2005 "اذا كان القاضي قد اعطى الترتيب الأول للام في حضانة أولادها ، الا انه نص أيضا على اسقاط هذا الحق اذا تم زواجها بغير قريب محرم "[1].

ب-*راي القانوني في مسالة التنازل الحاضن عن حقه في الحضانة:

إشارة المشرع الجزائري الى نص (المادة 66 من "ق أ ج" يسقط.....وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون).

فالمشرع الجزائري اقر للحاضن حق التنازل عن الحضانة اذا لم يكن مضر بمصلحة المحضون، بشرط وجود حاضن اخر تسند له الحضانة ويكون اهل لذالك وهذا ماقضى به المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 27/03/1989بانه:"من المقرر شرعا وقانونا ان تنازل الام عن حضانة أولادها يقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها، وله القدرة على حضانتهم "[2].

الفرع الثالث: انتهاء الحضانة في الفقه الإسلامي

إن الطفل منذ ولادته إلى أن يبلغ أشده يمر بمرحلتين

المرحلة الأولى : وهي زمن الحضانة والثانية يكون فيها تحت رعاية وليه من الرجال [3]، وإن انتهاء الحضانة يختلف حسب نوع الجنس بالنسبة للذكر ببلوغه سن التي يستطيع فيها الاستغناء عن النساء بحيث يقوم بحاجياته بنفسه أما الأنثى ببلوغها السن الطبيعي ومن علامات السن الطبيعي الحيض ، إلا هناك اختلاف بين المذاهب[4].

ذهب اختلاف الفقهاء في مسالة انتهاء الحضانة .

---

[1] ينظر: المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،قرار بتاريخ 13/07/2005،ملف رقم 341320،نشرة القضاة 2008 العدد62 ،ص385.

[2] ينظر : المجلس الأعلى ، غرفة الأحوال الشخصية ، مقرر بتاريخ 27/03/1989 ، الملف رقم 53340 ، المجلة القضائية 1990 ، العدد 3 ، ص 85 .

[3] ينظر: وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 742 .

[4] ينظر: مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 81 .

فقهاء الحنفية : عرضوا هذه المسألة فحددها بعضهم بصفات معينة تظهر في المحضون لتكون دليلا لإنهاء مدة الحضانة ، وحددها آخرون بسن معينة تقديرا على الحال والظروف وطبيعة الأجواء والزمن .

فقهاء الحنابلة : فحددوا مدة انتهاء الحضانة بسبع سنين للذكر والأنثى ، ولكن إذا بلغ الصبي سبع سنين ، وأتفق أبواه أن يكون عند احداهما فانه يصح ، وإن تنازعا خير الصبي فكان من اختار منهما [1]، واشترط الحنابلة لتخيير الغلام شرطين : أن يكون الأبوان وغيرهما أهلا للحضانة ، وأن لا يكون الغلام معتوها ، فإن كان معتوها ، كان عند الأم ولم يخير ، لأنها أحق بكفالة ولدها المعتوه [2].

فقهاء الشافعية : خالفوا كل الآراء السابقة وقالوا " ليس للحضانة مدة معينة "[3].وإن الأم أحق بالغلام إلى سن التمييز ، فإذا ميز خير بين الأبوين والذكر والأنثى في ذلك سواء[4] .

فقهاء المالكية : قالو أن حد انتهاء الحضانة للذكور هو الاحتلام ، وحد انتهاء الحضانة للأنثى حتى تتزوج .

فخلاصة القول أن مدة انتهاء الحضانة في الفقه الإسلامي قول مختلف فيه بين فقهاء المذاهب إلا أن الراجح هو ما تول إليه المذهب المعتمد وهو المذهب المالكي إلى القول أن الحضانة تنتهي بالنسبة للذكور عند الاحتلام أما للأنثى حتى تتزوج .

الفرع الرابع: انتهاء الحضانة في القانون

"يسقط حق الحضانة الام او غيرها ممن لهن حق الحضانة"[5] بعدة أسباب لقد ذكر المشرع الجزائري أسباب توجب سقوط الحضانة كما بينت المادتين 66 و 67 من (ق .أ.ج)

---

[1] ينظر: عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، (د، ط) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1990 ، ص 599 .

[2] ينظر: البهوتي ، شرح منتهى الإيرادات تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، (ط 1) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص 5 .

[3] ينظر: عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ص 599 ، 598 .

[4] ينظر : عبد المطلب عبد الرزاق دحمان ، الحضانة وآثارها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي ، (د، ط) ، دار الجامعة الجديدة ، الإزاريطة ، 2008 ، ص 45 .

[5] ينظر: ، المرجع السابق ، عبد القادر داودي ، ص 270 .

المادة :66 "يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون".

المادة :67 "تسقط الحضانة باختلاف احد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه ولا يمكن لعمل المراة ان يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة غير انه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون ".

***حالات سقوط الحضانة**

-اذا تزوجت بغير محرم للمحضون.

-اتصافها بما يخل بالحضانة والتربية غير حسنة كتصرفاتها غير لائق.

-اصابتها بما يعيق حضانتها كالمرض معدي او الشيخوخة ...الخ

-سفر المرأة الحاضنة لبلاد غير الذي يقيم بها ولي المحضون لحرمنه من محضونه .

-سفر ولى المحضون عن البلد الحاضنة إذا قيل رضاعة غيرها إن كان رضيعا.

*نستخلص ان المحكوم له بالحضانة سواء أكان الاب او الام او غيرهما

ومن انتقلت اليه الولاية بموجب حكم الحصانة فانه يسال مسؤولية مدنية وذلك بتعويض كل ضرر سببه الولد المحضون لغيرة وذلك طيلة فترة بقائه عند الحاضن وقبل سقوط الحضانة لاي سبب كان.

***المبحث الرابع*: مفهوم توابع الطلاق الخاصة السكن.**

أوجب الإسلام على الزوج أن يهيئ لزوجته مسكنا شرعيا تلجأ إليه وتحتمي فيه,وتأمن فيه على نفسها ومالها وعيالها ,وتؤدي فيه فرائض الله دونما خوف أو اضطراب والآية ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ .وإن نزلت في شأن المطلقات فهي للزوجات أوجب من باب أولى.

***المطلب الأول*: تعريف السكن.**

تعتبر الحياة الزوجية من الروابط المقدسة بين الزوجين تقوم على المودة والرحمة والسكينة بينهما ولتحقيق ذالك فلا بد من توفير مسكين يؤي هذان الزوجين ويستقران فيه ،الى مدى الحياة

ولمعرفة مفهوم السكن قسمنا هذا المطلب إلى تعريف السكن في الفرع الأول لغة والفرع الثاني اصطلاحا ودليل مشروعيته والفرع الثالث شروط المسكن، اما الفرع الرابع موقف القانون.

الفرع الأول: المسكن لغة.

السكنى اسم مصدر من السكن, وهو القرار في المكان المعد لذلك , والمسكن بفتح الكاف وكسرها, المنزل أو البيت, والجمع مساكن. والسكون ضد الحركة ,يقال: سكن بمعنى هدأ, وسكت[1].

نستخلص ان تعريف السكن في اللغة أتضح تعريفه أنه يقصد به المنزل أو البيت.

الفرع الثاني: تعريف المسكن اصطلاحا ودليل مشروعيته.

البند 1: تعريف اصطلاحا.

اصطلاحا لم يعرفوا فقهاء قدماء سكن رغم تحدثهم.

فيعني ذاك المكان الثابت والمخصص للسكن بصفة دائمة, ويعرفه الأستاذ بن رقية بن يوسف أنه" ذاك المحل الذي يستعمل في النهار والليل للسكن والاستراحة أو الاستحمام أو العمل وهو المخصص للسكن بصفة دائمة"[2].

إلا أن مصطلح المسكن يتغير بتغير العلاقة الزوجية, إذا يعتبر المكان الذي تقيم فيه أم الطفل مع أبيه ,إذا كانت العلاقة الزوجية قائمة بينهما أو بالأحرى المسكن الزوجي الذي يعده الزوج للإقامة مع زوجته, أما إذا لم تكن العلاقة الزوجية قائمة بينهما فهنا يفقد مسكن الزوجي وضعه كمسكن يجمع بين الزوجين وأولادهما حال قيام الزوجية ليتمحور في الغالب إلى [3]:

أ-مسكن المطلق

هو ذلك المكان الذي يقيم فيه الزوج والزوجة وأولادهم في حال الطلاق وهو ما كان يسمى قبل قيام العلاقة الزوجية بمسكن الزوجية .

---

[1] ينظر: ابن منظور , لسان العرب (,د,ط) , (د ، ج) ، دار المعارف , ص 2053 .

[2] ينظر: عيسيو أسماء , حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية , وإشكالاته المثارة أمام القضاء ,ص: 18 .

[3] ينظر: أم لخير بوقرة , مسكن الزوجية , مذكرة لنيل شهادة ماجستير , القانون الخاص , فرع العقود ومسؤولية , كلية الحقوق , الجزائر , 2002 , ص ص 122 ,121 .

ب-**مسكن العدة :**

يقصد به المكان الذي وقعت فيه الفرقة , فلا يجوز للمعتدة أن تغادره حتى تنقضي عدتها لأن قضائها فترة العدة في بيت الزوجية واجب وحق أقره الله تعالى فلا يمكن للزوج إبطاله لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[1]

نستخلص أن التعريف الاصطلاحي للسكنى هو المكان المخصص للراحة أو العمل أو الاستحمام ...الخ

البند 2 : دليل مشروعية السكن .

يعد المسكن من أنواع النفقة الواجبة على الزوج، وقد نص الفقهاء على وجوب ذلك للزوجة عملا بالكتاب العزيز والسنة النبوية الشريفة.

1- الكتاب:

قرر الشرع ان من حقوق الزوجة على زوجها حق المسكن في

قوله تعالى ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ ﴾[2] .

وقوله تعالى ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ [3].

قوله تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [4].

2- الإجماع:

نقل الاجماع على ذلك: الشافعي، والجصاص، والماوردي، وابن حزم، وابن عبد البر، والبغوي، وابن رشد، وابن قدامة، والنووي، وابن القيم.

[1] سورة الطلاق الآية 1.

[2] سورة البقرة الآية 232.

[3] سورة الطلاق الآية 7.

[4] سورة الطلاق الآية 6.

اتفق او اجتمع العلماء على أنها زوجة يلحقها طلاق زوجها –وهي في العدة– وظهاره، وإيلاؤه، فوجبت لها النفقة والسكنى.

الفرع الثالث: شروط المسكن في الفقه الإسلامي.

ومن الشروط الأساسية لمسكن أن يكون مناسبا ومستقلا وهذا لتمكين الحاضنة من رعاية وتربية أبنائها وحفظهم صحة وخلقا, فالمواصفات الواجب توافرها هي :

البند 1: أن يكون مسكن الحضانة مناسبا

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق بغرض الحضانة أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة لتتمكن من أداء واجباتها نحو محضونها, ولا يكون المسكن مناسبا إلا إذا تم تزويده بمتطلبات الحياة مثل أكل ولبس وأفرشة وغيرها من الأمور أو يوفر لها المال لقيام بذلك إذا كان الأب لابأس به قادر على توفير هذه المتطلبات أما إذا كان متوسط وحالته المادية ضعيفة فيكتفي بتوفير لهم مسكن متواضعا يحوي على كل المرافق الضرورية للمعيشة فقط .

كما لا بد أن يكون هذا المسكن في نفس البلد الذي يقيم فيه المطلق لتمكنه من زيارة أبنائه.

البند 2: ان يكون سكن الحاضنة مستقلا [1].

يقصد به السكن الذي لا يشارك فيه آخرون مع المحضونين والحاضنة ويعتبر شرعا سكن قائم بذاته ولو كانت مرافقة الأخرى مشتركة. ونقصد بهذا أن من حق الزوجة ان يكون لديها مسكن مستقلا كأن لا تعيش مع اهل زوجها أو مع احد اقاربها فيكون ملك لها وحدها لأن في هذه الحالة تصبح الزوجة اجنبية عن زوجها حتى لا تلتقي به او حتى مصافحته وعلى هذا الأساس تحتاج الى منزل مستقلا .

نستنتج من خلال ذكرنا للشروط الأساسية الواجب توافرها في المسكن أنها مترابطة ومكملة لبعضها فإن أختل شرط منها فلا يمكن أن نسميه بمسكن.

الفرع الرابع: موقف القانون في السكن.

لقد عبر المشرع الجزائري بمصطلح السكن العائلي من خلال نص المادة 61 ق. أ. ج. فلقد ألزم المشرع الزوجة المطلقة ببقائها في مسكن الزوجية لقضائها العدة ابتداء من تاريخ التصريح

[1] ينظر: أم لخير بوقرة , المرجع السابق ، ص 123 .

بالطلاق ويجب على مطلقها أن يتحمل نفقة المحكوم بها قضائيا طبقا لمادة 61 ق. أ. مع زيادة اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر في 4 نوفمبر 1985 قررت بأنه " يستوجب نقض القرار الذي ألزم الزوجة باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل اهله بسبب ازمة السكن السائد في العاصمة "[1].

وهذا معناه انه يحق للزوجة مطالبة زوجها بإسكانها منفردة ومستقلة عن اهله ولو لم تكن قد احتفظت بهذا الحق حين ابرام عقد الزواج أو سبق ان سكنت مع أقارب زوجها، اذا اشتكت مرار من الضرر الذي لحق بها منهم بسبب جوارهم وسوء المعاشرة [2].

نستنتج أن المشرع في تطرقه لمصطلح السكن العائلي فأعطى الحق للمطلقة في بيت زوجها مادامت لم تنقضي عدتها .

المطلب الثاني: سكنى المطلقة في الفقه الإسلامي والقانون.

يعتبر حق السكنى من الحقوق المالية الناشئة عند قيام الرابطة الزوجية وقبل انتهائها، أي في فترة عدتها من الوفاة والطلاق وهذا ما اعتمدنا على دراسته في هذا المطلب في الفرع الأول سكن المطلقة في الفقه الإسلامي اما الفرع الثاني في القانون.

الفرع الأول: سكن المطلقة في الفقه الإسلامي.

البند 1: السكنى كحق على الغير:

1- سكنى الزوجة:

السكنى للزوجة على زوجها واجبة ,وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء,لأن الله تعالى جعل للمطلقة الرجعية السكنى على زوجها.قال تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ ﴿حَمْلَهُنَّ ۚ

[1] ينظر : بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، (مقدمة – الخطبة – الزواج – الطلاق – الميراث – الوصية) ط3 ، 2004 ، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون – الجزائر ، ص 183 .

[2] ينظر : بلحاج العربي ، نفس المرجع ، ص 183 .

فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ﴾.[1]

فالآية توضح أسكنوا المطلقات من نسائكم في أثناء عدتهن.

فوجوب السكنى للتي هي في صلب النكاح أولى. ولأن الله تعالى أوجب المعاشرة بين الأزواج بالمعروف قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ .[2]

فالآية تبين أن مصاحبتكم لنسائكم مبنية على التكريم والمحبة, وأداء مالهن من حقوق .

ومن المعروف المأمور به أن يسكنها في مسكن تأمن ف.يه على نفسها و مالها, كما أن الزوجة لا تستغني عن المسكن .

2- سكن المطلقة الحامل :

إذا كانت حاملا : ففي المسالة خلاف بين المذاهب هناك من اتفق على قول واحد وهناك من اختلفوا في القول.

فالذين اتفق على ان المطلقة الحامل لها سكنى هم :

قول المالكية : أن لها السكنى ولا نفقة لها .ودليلهم على سقوط النفقة لها قول الله عز وجل ﴿وإن كن أولت حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ . لأن في ذلك دليلا على ان غير الحامل لا نفقة لها ، وهو نص قول النبي صلى الله عليه وسلم – في حديث فاطمة بنت قيس : "ليس لك عليه نفقة ، إذ طلقها ثلاثا فأرسل اليها شعيرا فسخطته فشكت ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم "[3].

---

[1] سورة الطلاق الآية 6 .

[2] سورة النسآء الآية 19 .

[3] ينظر: ابن رشد القرطبي ، المقدمات الممهدات ، (ط1) ، 1988م ، ج1 ، دار الغرب الإسلامي ، ص 515 .

قول الشافعية : يجب لها السكنى. لقوله تعالى ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفحشة مبينة ﴾ [1].

-اما الذين اختلفوا هم :

ذكر ابن قدامة اتفاق اهل العلم على ان لها السكنى حيث قال : " وإذا كانت المبتوتة حاملا ، وجب لها السكنى ، رواية واحدة ، ولا نعلم بين اهل العلم خلافا فيه " [2].

فالمقصود من عبارة ولانعلم من بين اهل العلم خلافا فيه أي فان لم تكن حاملا فقد اختلف العلماء في ذلك [3].

قول الحنفية : ان كانت حائلا فلها النفقة والسكنى[4]. لقوله تعالى ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ﴾ .

قول الحنابلة : وان لم تكن البائن حاملا فلا شي لها ، لقوله – صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس : (ليس لك نفقة ولا سكنى) .

إذن خلاصة القول في مسالة الخلافية بين الفقهاء في سكنى المطلقة الحامل أن الحنفية جعلوا لها النفقة والسكنى ، ويعكسهم الحنابلة فلم يجعلوا لها شيئا ، واما المالكية والشافعية فجعلوا لها السكنى دون النفقة .

البند 2 : الجمع بين زوجتين في مسكن واحد أو في دار لكل واحدة بيت فيه:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز الجمع بين امرأتين في مسكن واحد,لأن ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف,ولأنه يؤدي إلى الخصومة التي نهى الشارع عنها, ومنع الجمع بين امرأتين في مسكن واحد حق خالص لهما فيسقط برضاهما عند جمهور الفقهاء [5].

---

[1] سورة الطلاق الآية 1 .

[2] ينظر : ابن قدامة المقدسي ، المغني ، (د، ط) ، ج8، مكتبة القاهرة ، 1968م ، ص 164.

[3] ينظر : محمود خميس محمد خميس ، حق المسكن الشرعي للزوجة ، (دراسة فقهية تطبيقية) ، أطروحة استكمالا درجة الماجستير في الفقه والتشريع ، بكلية الدرسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 09/06/2012 ، ص101 .

[4] ينظر : محمود خميس ، المرجع نفسه ، ص 102 .

[5] ينظر : الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤن الدينية ، (د ، ط) ، ج 25 ، (د ، ن) ، ص 108 .

وذهب بعض المالكية وهو قول ضعيف في مذهبهم إلى أنه لا يجوز الجمع بينهما في هذه الدار إلا برضاهما. فإن أبين منه أو كرهته إحداهما فلا يصح الجمع بينهما [1].

فالقصد من عدم الجمع بينهما في مسكن واحد أي في الغرفة الواحدة

نستنتج أن جمهور الفقهاء وبعض من المالكية أنه لا يجوز الجمع بين امرأتين في مسكن واحد مهما كانت الأسباب، ويقصد بالمسكن الواحد أي غرفة من البيت .

البند 3 : الجمع بين الزوجة وأقارب الزوج في مسكن واحد.

المراد بأقارب الزوج هنا الوالدان ,وولد الزوج من غير الزوجة.

فالجمع بين الأبوين والزوجة في مسكن واحد لا يجوز وكذا غيرهما من الأقارب, ولذلك يكون للزوجة الامتناع عن السكنى مع واحد منهما, لأن الانفراد بمسكن تأمن فيه على نفسها ومالها حقها, وليس لأحد جبرها على ذلك. وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة.

وذهب المالكية إلى التفريق بين الزوجة الشريفة والوضعية, وقالوا بعدم جواز الجمع بين الزوجة الشريفة والوالدين ,وبجواز ذلك مع الزوجة الوضعية ,إلا إذا كان في الجمع بين الوضعية والوالدين ضرر عليها[2].

(فالمقصود من الزوجة الشريفة الغنية التي كانت تعيش حياة الغنا في بيت أهلها فعلى الزوج ان يوفر لها كل حاجياتها مثل ما كانت في بيت ابيها او اكثر اما الزوجة الوضعية يجوز للزوج أن يسكنها مع اهله إن اضطر الى ذلك) [3].

نستخلص أن الجمع بين زوجتين في مسكن واحد والجمع بين الزوجة وأقارب الزوج في مسكن واحد أتفق الفقهاء على عدم جواز ذلك, وهذا مذهب جمهور الفقهاء والمالكية.

الفرع الثاني : سكنى المطلقة في القانون

بعد ان بينا آراء الفقهاء في مسالة سكنى المعتدة من الطلاق لابد من بيان موقف قانون الأحوال الشخصية الجزائري والقوانين العربية الأخرى .

---

[1] ينظر : الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق ، ص 109 .

[2] ينظر : أم لخير بوقرة ، المرجع السابق , ص:110 .

[3] ينظر: الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق ، ص 109 .

البند 1 : القانون الجزائري .

فالمشرع الجزائري في تطلعه على مسالة سكنى المعتدة من الطلاق فتوصل الى ان وجوب النفقة على الزوج لمطلقته في عدتها وبهذا ام يخرج عن نطاق الفقه الإسلامي ، الا انه لم يفرق بين الرجعية وغيرها .

للمعتدة من الوفاة او الطلاق وسواء كان رجعيا او بائنا الحق في السكنى مادامت في العدة ، وبهذا وافق القانون اجماع الفقهاء بالنسبة للرجعية .

للمعتدة من وفاة او طلاق السكنى ما لم تأت بفاحشة مبينة [1].

وقد اشارت المحكمة العليا في قرراتها المشهورة بان المطلقة يجب عليها ان تعتد من كل طلاق ، والنفقة واجبة على الزوج ، والزوجة عليها ان تعتد ، لان العدة من النظام العام ؛ وان نفقة المطلقة ومنها السكن اثنا فترة العدة على عاتق الزوج [2].

البند 2 :القوانين العربية .

1-**القانون العراقي** : حيث ذهب المشرع العراقي من سكنى المعتدة نستشفه من خلال نص المادة 50 التي نصت على انه " تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي واو كانت ناشزا ولا نفقة لعدة الوفاة " . اذ اوجبت هذه المادة نفقة العدة ومنها السكنى للمطلقة بشكل مطلق ، دون تمييز بين المطلقة طلاقا رجعيا او بائنا ، سواء اكانت حاملا او حائلا .

كما نصت المادة 55 من **مشروع القانون العربي الموحد** للأحوال الشخصية على انه " تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق او تطليق او فسخ ما لم تكن ناشزا " . لأن في هذه الحالة إذا كانت الزوجة ناشزة على زوجها تحرم من النفقة.

---

[1] ينظر : المصري مبروك ، الطلاق وآثاره من قانون الاسرة الجزائري ، (دراسة فقهية مقارنة) ، (د ، ط) ، (د ، ط) ن دار هومه ، الجزائر ، ص 485 .

[2] ينظر النحكمة العليا ، غ . أ . ش ، 2007/04/11 ، ملف رقم 390091، م. م. ع ، 2008 ، العدد 1 ، ص 449 .

2-**القانون السوري** : كما نص المشرع السوري في نص مادته 83 من قانون الأحوال الشخصية السوري على انه " تجب على الرجل نفقة معتدته من طلاق او تفريق او فسخ "[1].

فمن خلال النصوص المتقدمة ان المعتدة تستحق النفقة فعلى زوجها قيامه ذلك لها وبالأخص السكنى سواء اكانت حاملا او حائلا ومطلقا طلاقا رجعيا او بائنا .

الفرع الثالث : حكمة منح المطلقة السكنى .

لقد شرع الدين الإسلامي الزواج لحسن المعاشرة بين الزوجين فإن حصل عدم التفاهم بينهما فوضع أيضا الطلاق لانحلال هذه الرابطة وصان حق الزوجة في حال الطلاق فإن حق من حقوقها النفقة عليها وتوفير لها مسكن لتربية أولادها ، ومتى تحرم من هذا الحق وهذا ما تطرقنا ليه في هذا الفرع

البند 1 : الأساس القانوني لحق المطلقة في السكنى .

إن المشرع الجزائري لم يتطرق الى هذا العنصر في حين ان المشرع العراقي تناوله لذلك لجئنا إليه

لمعرفة الأساس القانوني الذي استند اليه المشرع العراقي لتشريع قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى لابد من الرجوع الى الأسباب الموجبة لهذا القانون ، إذ جاء فيها :(لوحظ ان كثيرا من الزوجات يبقين بلا مأوى بعد طلاقهن او تفريقهن لذلك فان العدالة تقضي بان تمنح الزوجة التي يصدر الحكم بطلاقها او تفريقها حق البقاء في منزلها مع زوجها حتى يتمكن من توفير مسكن يأويها لأن بعلها هو القادر على تهيئة مسكن له ، وقد وجد ان مدة ثلاث سنوات كافية) [2]. ومنح هذا الحق للزوجة لدفع الضرر عنها فيجب ان تمارسه دون ان تلحق الضرر بالزوج .

[1] ينظر : حسن البغا ، قانون الأحوال الشخصية السوري ، ص 249 .

[2] ينظر : طه صالح الجبوري ، المرجع نفسه ص 69 .

البند 2: شروط استحقاق الزوجة المطلقة للسكنى .

على الرغم من ان المشرع العراقي اعطى للزوجة المطلقة حق في البقاء ساكنة في مسكن الزوجية لمدة ثلاث سنوات وبدون بدل ان كان المسكن مملوكا للزوج او الحلول محل الزواج في عقد الإيجار ان كان المسكن مستأجرا ، فإنه لم يجعل هذا الحق مطلقا بل قيده بشروط هي :

أ- **ان لا تؤجر الزوجة الدار او الشقة كلا أو جزء :**

فإن قامت الزوجة المطلقة بتأخير العقار او الانتقال منه الى عقار اخر او تأجير أجزاء منه كغرفة او اكثر مع بقائها في العقار ، فان هذا التصرف معناه لا حاجة لها بهذا العقار كما أنه يؤدي إلى زيادة الأعباء على العقار من حيث سرعة الاستهلاك، مما يؤدي الى إحداث اضرار فيه [1].

ب- **ويشترط لكي تتمتع الزوجة المطلقة بحق السكنى في دار الزوجية:**

أن تكون ساكنة مع مطلقها بصورة مستقلة قبل الطلاق ، فاذا ثبت انها كانت تقيم مع أمل زوجها المطلق في البيت او الشقة فلا تستحق السكنى واذا حصلت الزوجة على حكم بالنفقة لها ولأولادها ، فلا يجبر الزوج على إسكان زوجته في داره ، بل يحق لها المطالبة بزيادة النفقة ان كان هناك مقتضى [2].

ج- **ان لا تسكن معها في مسكن الزوجية أي شخص :**

فلا يحق للمطلقة أن تقيم معها في مسكن الزوجية أي شخص ما عاد من كانوا تحت حضانتها، واستثناء من هذا الشرط اجازات فالمادة 2 من قانون أ . ج ، في حق الزوجة " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من اشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة " المطلقة في السكنى ، للزوجة ان تسكن معها أحد محارمها بشرط ان لا توجد انثى تجاوزت سن الحضانة بين من يعيلهم الزوج وممن يقيمون معها في الدار او الشقة [3].

---

[1] ينظر: طه صالح الجبوري ، المرجع السابق ، ص 70 .

[2] ينظر : عصمت عبد المجيد بكر ، حق الزوجة المطلق في السكنى ، ج1 ، (دراسة في ضوء أحكام القانون المرقم 77 سنة 1983) (د ، ج) ، (د ، ط) ، الدراسة منشورة في مجلة العدالة ، 1999 ، ص 39 .

[3] ينظر : طه صالح الجبوري ، المرجع السابق ، ص 72 .

د- عدم الإضرار بمسكن الزوجية :

نصت المادة (1 /ف1 / البند ج) من القانون المرقم 77 لسنة 1983 على وجوب ان لا تحدث الزوجة المطلقة ضررا بالدار او الشقة ، عدا الاضرار البسيطة الناجمة عن الاستعمال الاعتيادي ، وبالتالي فان الاضرار الجسيمة غير الاعتيادية ، هي التي تبرر حرمان المطلقة من الاستمرار في سكنى الدار او الشقة السكينة .

البند3 : حالات حرمان الزوجة المطلقة من حق السكنى :

أ- اذا كان سبب الطلاق خيانتها الزوجية او نشوزها :

تختلف آثار الخيانة الزوجية من الناحية الشرعية منها الى الناحية القانونية فمن الناحية الشرعية يعتبر الزنا من الكبائر التي توجب رجم الزوجة الزانية ان تثبت جريمة الزنا وتوافر النصاب الكامل للشهادة عليها ولي ثبوت البينة لزم أربعة شهود شاهدوا على وقوع الزنا.

فالمشرع الجزائري قال انه لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها، أو وفاة زوجها الا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق.

وقال أيضا فليس للمرأة إذا ما أعد الزوج السكن ان تمتنع عن الانتقال اليه ماكثة في مسكنها ومطالبة الزوج بأجرة السكن الشرعية، بل في هذه الحالة تعدا ناشز ولا نفقة لها[1].

اما المشرع العراقي حيث نصت المادة 41 من قانون الأحوال الشخصية العراقي على ان (لكل من الزوجين طلب التفريق عند توفر احد الأسباب الاتية: (اذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية يكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة فعل اللواط بأي وجه من الوجوه) [2].

ب- رضا الزوجة بالطلاق او التفريق:

المخالعة هي إزالة عقد الزواج برضا الزوجين نظير مقابل معين ينفقان عليه، فهي تفريق اختياري، ولما كانت المخالعة تفريقا بائنا فأن الزوجة لا تستحق السكنى في مسكن

[1] ينظر : المحكمة العليا (غ . أ . ش) ، 20 ديسمبر 1980 ، ملف رقم 24148 ، (ن .ق) ، 1981 ، ص 83 ؛ 13 .

[2] ينظر: قانون الأحوال الشخصية العراقي ، رقم 188 ، 1959 ، وتعديلاته .

الزوجية [1]. حيث نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على انه " يجوز الزوجة ان تطلب التطليق للأسباب الآتية:

1-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون.

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر .

4-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية .

5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة .

6-مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه .

7-ارتكاب الفاحشة مبينة .

8-الشقاق المستمر بين الزوجين .

9-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .

10- كل ضرر معتبر شرعا .

و من ق. أ . ش . ع ، على "يشترط لصحة الخلع ان يكون الزوج اهلا لايقاع الطلاق وان تكون الزوجة محلا له ويقع بالخلع – طلاق بائن ".

ج – اذا حصل التفريق نتيجة المخالعة:

لقد أشار المشرع الجزائري في حال إذا وقع التفريق نتيجة الخلع في نص المادتين من ق . أ . ج .

77 " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث ".

78 " تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج ، والسكن أو أجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

د– اذا كانت الزوجة تملك على وجه الاستقلال دار او الشقة سكنية .

[1] ينظر: عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ، ص 74 .

إن الزوجة لا يسقط حقها في السكنى في مسكن الزوجية اذا كانت تملك مسكنا مستقلا، اما اذا كانت تملك سهاما او حصة شائعة في المسكن فإنها لا تحرم من هذا الحق ، لان النص أشترط في المسكن المملوك للزوجة المطلقة ان يكون حصة تامة وليس حصة شائعة فإذا قامت الزوجة ببيع مسكنها المملوك لها قبل طلاقها بفترة طويلة فإنه لا يعد سببا لحرمانها من حق السكنى في مسكن مطلقها [1].

المطلب الثالث: الانتقادات التي يمكن ان توجه لقانون حق الزوجة المطلقة في السكنى.

بعد ما وضحنا مضمون قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى والأساس الذي استند اليه المشرع الجزائري والعراقي في إصداره ووضحنا شروط استحقاقه وحالات حرمان الزوجة المطلقة نبين فيما يأتي اهم الانتقادات التي يمكن توجيهها لقانون العراقي على النحو الآتي:

الفرع الأول : افتقار القانون للأساس الشرعي والقانوني :

لقد اعطى القانون المرقم 77 لسنة 1983 للزوجة المطلقة الحق في ساكنة مسكنا الزوجية لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إنحلال الزواج وهذا يعني أنه اعطى الحق للزوجة في السكنى حتى بعدا انقضاء عدتها وعلاقتها الزوجية عن الزوج وهو ما يخالف أحكام الشريعة وآراء الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه التي تعد المصدر الأساس في تقرير أي حق من الحقوق الزوجية.

لقد أجمع الفقهاء على ان الزوجة تستحق النفقة ومنها (السكنى) من زوجها بمجرد العقد عليها باعتباره السبب الموجب لنفقتها عليه [2].

الفرع الثاني : ضعف التبرير الذي استند اليه المشرع العراقي في اصدار هذا القانون:

لقد تبين لنا من خلال عرض الأسباب الموجبة لهذا القانون ان المشرع العراقي استند في منحة هذا الحق المطلقة الى اعتبارات العدالة التي تقضي بمنح الزوجات اللواتي يبقين بلا

[1] ينظر: عصمت عبد المجيد الجبوري ، المرجع السابق ، ص 75 .

[2] ينظر: الكاساني ، المرجع السابق ، ص 15 .

مأوى بعد طلاقهن او تفريقهن حق البقاء في مسكن الزوجية مدة تكفيها لتهيئة مسكن يأويها [1].

الفرع الثالث: حصول المطلقة على السكنى من جهتين :

لقد نصت الفقرة 3 من المادة 39 من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ على أنه (اذا طلق الزوج زوجته وتبين المحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها ان الزوجة أصابها ضررا من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه بقدر جعله على ان لا يتجاوز نفقتها مدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى) [2].

فالمشرع في هذه المادة يؤكد على الزوجة التي يطلقها زوجها ثم يتبين للقضاء أنه كان متعسفا في ذلك وتضررت من وراه فهنا المحكمة تعوض للزوجة المطلقة عن حالتها المادية فتقدر نفقته مدة سنتين زيادة على بع الحقوق التي تملكها.

نستخلص أن من خلال الانتقادات التي وجهت للقوانين الوضعية من بينها القانون الجزائري والعراقي في حق الزوجة المطلقة في السكنى، إن للزوجة الحق في البقاء في مسكن الزوجية والنفقة في مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات بعد صدور الطلاق إلى أن يوفر لها بيت يأويها، فإذا كان الزوج متعسف في حق طليقته وألحق الضرر بها فتلزمه المحكمة أو القضاء بالتعويض.

[1] ينظر: عصمت عبد المجيد الجبوري ، ص 75 .

[2] ينظر إلى : عصمت عبد المجيد الجبوري ، ص 79 .

خاتمة

إن المركز الحساس للمرأة المطلقة وما ينتج عنه من آثار وخيمة سيما في حالة وجود الأولاد جعل المشرع الجزائري يحاول إحاطة المرأة المطلقة بنوع من الحماية، وذلك بتمكينها من عدة حقوق مادية ومعنوية، وهي التي تمت دراستها في هذه المذكرة خصوصا حقها في الحضانة والسكن يمكن ان نخرج بالنتائج التالية كخلاصة لتلك الدراسة وهي:

_ ان الطلاق مشروع بالقرآن والكتاب والسنة وهو أبغض الحلال الى الله فلا يلجأ الزوج للطلاق الا في حالة عدم قدرته على استكمال حياته مع زوجة أو ضاقت به السبل .

_ الطلاق الصحيح في مذهبنا أن يكون واقع في طهر وهو ما يسمى بالطلاق السني .

_ يحق للمعتدة من الطلاق الرجوع مادامت لم تنقضي عدتها أما إذا انتهت عدتها فلا ترجع الى عصمة زوجها الا بعقد جديد .

- أنَّ الشريعة الإسلامية الغراء راعت جانب الحاجة والعجز لدى الطفل وكفلت رعايته، وتولت حفظه.
- من خلال تحليلنا للنصوص التي جاء بتا قانون الأسرة الجزائري فيما يخص الحضانة يتضح لنا أن المشرع الجزائري هو الذي أعطى لنا أحسن التعاريف للحضانة ولاسيما من ناحية شموليته للأفكار التي لم يشملها غيره من التشريعات الأخرى حيث انه جمع كل ما في صالح الطفل من الناحية الدينية والصحية والخلقية والتربية.
- كما يتضح لنا أن المشرع الجزائري والفقه قد حرصوا على توافر الشروط الضرورية في الحاضن وحقوق كل من الحاضن والحاضنة بالتدقيق الشامل والوافي، وذلك كله رعاية لمصلحة المحضون.
- أن مدة انتهاء الحضانة في الفقه الإسلامي قول مختلف فيه بين فقهاء المذاهب إلا أن الراجح هو ما تول إليه المذهب المعتمد وهو المذهب المالكي إلى القول أن الحضانة تنتهي بالنسبة للذكور عند الاحتلام أما للأنثى حتى تتزوج.

إن إسكان الزوجة لا يقتصر على الحال الذي تكون فيه العشرة الزوجية قائمة بين الزوجين فحسب، إذ يمتد قانون إلى ما بعد انقضاء تلك العشرة بالطلاق وسناد حضانة الأولاد إلى أمهم، لقد تضمن قانون الأسرة الجزائري في صياغته الأولى موضوع مسكن الحضانة في

المادتين 52 و 72 قبل التعديل، و نظرا للمشاكل المترتبة عن المادتين و القضايا التي واجهها القضاء، و عملا بمصلحة المحضون والحاضنة تدخل المشرع و عدل المادتين 52 و 72 من قانون أ.ج حيث منح بمقتضى هذا التعديل حق السكن للحاضنة في حالة الطلاق بموجب المادة 72 غير أنها لم تسلم من النقد فقد فتح المشرع الجزائري بابا لعدة مشاكل كنا ننتظر من التعديل أن يعالجها فإذا به يزيدها تعقيدا ويبين هذه المشاكل فيما يلي:

- أعطى المشرع للمطلقة بموجب الفقرة الثانية من المادة 72 حق في البقاء في مسكن المطلق وجعل هذه القاعدة عامة لجميع المطلقات كما أن استعمال مصطلح بيت الزوجية ليس في محله بل الأصح " بيت المطلق " لأن ها صفة لشخصين مرتبطين بعقد النكاح كان الأجدر ذكر عبارة بيت والد المحضون " لأن هذه المادة تعالج مسألة الحضانة، كما أغفلت المادة الحالة ِ التي يكون فيها للحاضنة سكن و هنا لا يتوجب على الأب المحضون إسكانها و جبار الزوج المطلق على إسكانها مع قدرتها على سكن فيه مضرة له.
- المشرع الجزائري لم يكن موفقا في هذه الفقرة عندما نص عل إبقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ذلك لعدة اعتبارات ومنها:

- لم يوضح المشرع الأساس الشرعي و القانوني لبقاء الحاضنة في بيت الزوجية رغم أن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري طلاق بائن أي أن المطلقة تصبح أجنبية عن مطلقها لمجرد النطق بحكم الطلاق، فكيف لأجنبية أن تقيم ببيت صار أجنبيا عنها في الوقت الذي لم يلتزم المشرع المطلق بمغادرة البيت وقت وجود المطلقة.

- نستنتج من خلال ذكرنا للشروط الأساسية الواجب توافرها في المسكن أنها مترابطة ومكملة لبعضها فإن أختل شرط منها فلا يمكن أن نسميه بمسكن.
- لا أنه إذا حاولنا أن نقارن بين حقوق المرأة المطلقة في القانون الجزائري بنوعيها المادية والمعنوية مع باقي التشريعات العربية المقارنة التي تمت دراستها من خلال هذه المذكرة يتبين أن المشرع الجزائري قد وفق أكثر في توضيح و تفسير هذه الحقوق مقارنة مع باقي التشريعات العربية ، كما نجد أنه الوحيد الذي جعل مثلاً لمسألة عمل المرأة لا يشكل

عائقا لممارستها حق الحضانة ولم يعتبره سببا من أسباب سقوطها ، وهذه المسألة أغفلتها القوانين العربية المذكورة .

الـــفـــهـــــارس

*فهرس الآيات القرآنية.

*فهرس الأحاديث النبوية.

*فهرس المصادر والمراجع.

*فهرس الموضوعات.

أولا: فــهرس الآيات القرآنية

السورة	رقم الآية	نص الآية	الصفحة
البقرة	228	﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ﴾	10
البقرة	229	﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾.	07
البقرة	232	﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ﴾.	22
البقرة	233	﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾.	26
النساء	06	﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ۚ﴾	37
النساء	19	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.	51
النساء	23	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ ا لْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾.	42
الإسراء	24	﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾.	35

النور	59	﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيم﴾	37
الأحزاب	49	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾	28
الطلاق	01	﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّة﴾	48
الطلاق	06	﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ﴾.	28
الطلاق	07	﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ۖ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾	22

ثانيا: فـهرس الأحاديث النبوية الشريفة

رقم الحديث	نص الحديث	الصفحة
01	" أنت أحق به ما لم تنكحي ".	35
02	" أتقوا الله في النساء فأنكم أخذتموهن .....وكسوتهن بالمعروف ".	22
03	" أن تعتد عند ابن مكتوم ".	18
04	" لا أراه إلا بالمعروف ".	26
05	"حتى يشيب الصبي فيختار لنفسه ".	35
06	" خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ".	23
07	" رزقهن وكسوتهن بالمعروف ".	22
08	"كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون ".	13
09	" ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ".	27
10	"فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء"	08
11	" فجعل لها السكنى والنفقة ".	29
12	" فلم يجعل لي رسول الله ص سكنى ولا نفقة ".	29
13	" لا يحل لمرأة أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ".	17

ثالثا: فـهرس المصادر والمراجع

أولا : القرآن الكريم (برواية ورش) .

ثانيا : كتب التفسير .

1–بوبكر الجرجاني ، تفسير درج الدرر في الآي والسور ، تحقيق وليد بن احمد بن صالح الحسن ، (ط 1) ، 2008 ، مجلة المحكمة بريطانيا .

2–جلال الدين السيوطي ، تفسير الجلالين الميسر، (ط1) ، 2003 ، (د ، ط) .

3–فداء ابن كثير القرشي الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، تحقيق سامي بن محمد السلامة ، (د ،ط) ، ، دار ابن الجوزي

ثالثا: كتب الحديث .

4–صالح احمد الشامي ، الجامع بين الصحيحين ، (البخاري ، مسلم) ، (د ، ط) ، دار القلم ، دمشق .

5– امام العسقلاني ، بلوغ المرام من ادلة الاحكام ، (د ، ط) ، دار الكتب العربي ، بيروت ، في باب النفقات.

6- داود سليمان السجستاني ، سنن ابي داود ، تحقيق ، شعيب الأرنؤط – محمد كامل ، (ط1) ، 2009 ، ، دار الرسالة العلمية ، في باب من أحق بالولد.
7- عسقلاني ، بلوغ المرام من ادلة الاحكام ، (د ، ط) ، دار الكتب العربي ، بيروت ، في باب النفقات.
8- عبد الله بن عبد الرحمان ، سنن الدرامي ،تحقيق فوار احمد زمرلي ، خالد السبع العلمي ، (ط1) ، دار الكتب العربي ، بيروت ، كتاب الطلاق باب في المطلقة ثلاث لها السكنى والنفقة ام لا ؟.
9- شعيب الأرنؤط ، الإحسان في تقريب ابن حبان ، (ط1) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

رابعا : كتب الفقه .

10-أحمد فرج حسين ، أحكام الأسرة ، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب ، (د ، ط) ، دار الجامعية ، بيروت .
11- أحمد بن صالح البراك ، أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي ، (د ، ط) ، (د ، ن).
12-إدرييس البهوتي ، شرح منتقى الإيرادات ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن اشرعي ، (ط1) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .
13- بهاء الدين عبد الرحمان ، بن إبراهيم المقدسي ، العدة شرح العمدة ، (ط1) ، دار الكتب ، بيروت ، لبنان .
14- دين الزيعلي ، سنن الحقائق شرح كنز الدقائق ، (ط2) ، دار الكتب الإسلامي .
15- رحمان الجزايري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، (د، ط) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

16-رشد القرطبي ، المقدمات والممهدات ، (ط1) ، 1988 م ، دار الغرب الإسلامي .
17-زكي الدين شعبان ، الزواج والطلاق في الإسلام ، (د ، ط) ، دار القومية ، القاهرة .
18- محمد الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الألفاظ المنهاج ، (د ، ط) ، (د ، ن).
19- محمد حسني أبو ملحم ، المرأة بين الشريعة وجاهلية العصر ، (د، ط) ، (د ،ن) .
20-محمد يعقوب طالب ، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية ، (د ، ط) ، 2004 م ،دار الهدى .
21- محمد عزمي البكري ، الحضانة ومسكن الحاضنة ، (ط1) ، 2016/2015 م ، دار محمود .
22-فرح حسين ، أحكام الأسرة ، (د ، ط) ، دار العلمية.
23-عمر يوسف بن عبد الله القرطبي ، الكافي في الفقه المالكي ، (ط2) ، دار الكتب العلمي ، بيروت ، لبنان .

رابعا : كتب المعاجم .

24- خليل بن احمد الفراهيدي ، تحقيق المهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي ، كتاب العين ، (د ، ط) ، دار ومكتبة الهلال.
25- حسين احمد بن فارس ، معجم المقاييس اللغة ، ، (د،ط) ، دار الجليل ، بيروت.
26-زكريا محي الدين بن شرف النووي ، تحرير الالفاظ التنبيه ، (ط1) ، 1408 م ، دار القلم ، دمشق.
27-مجمع اللغة العربية ، معجم الوسيط ، (ط4) ، 2004 م ، مكتبة الشروق الدولية .
28-منظور ، لسان العرب ، (د ، ط) ، دار المعارف

29-قاسم بن عبد الله بن امير القونوي ، تحقيق يحي حسن مراد ، انيس الفقهاء في تعريفات الالفاظ المتداولة بين الفقها ء ، (د ، ط) ، 2004 م ، دار الكتب العلمية.

خامسا : كتب القانون

30-احمد حميد سعيد النعيمي ، احكام القوانين الأحوال الشخصية بين الشريعة والقانون ، (دراسة مقارنة) ، (ط1)، 2016 م ، دار المعتز للنشر والتوزيع.

31- بلقاسم شتون ، نفقة الأقارب والزوجة ، (دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين الوضعية) ، (ط1) ، 2011 م ، دار الفكر والقانون.

32-بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، (ط3) ، 2003 ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ، .

33-جميل فخري محمد جادم ، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي ، في الفقه والقانون ، (د ، ط) ، دار الحامد للنشر وتوزيع ، عمان .

34حسن البغا ، قانون الأحوال الشخصية السوري .

35رشدي شحاتة أبو زيد ، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية ، (ط1) ، 2011 ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر.

36-مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الامر 13 اوت 1956.

37-محمد علي السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، (ط3) ، دار الفكر.

38-محمد عليوي ناصر ، الحضانة بين الشريعة والقانون ، (ط1) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع

39-محمد سماره ، احكام وآثاره من القانون الأسرة الجزائري ، (دراسة مقارنة) ، (د ، ط) ، م ، 2010 دار هومة .

40- محمد سلي ، احكام الاسرة في الإسلام ، (دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذاهب الجعفري والقانون) ، (ط4) ، دار الجامعة.

41-مصري المبروك ، الطلاق وآثاره من قانون الاسرة الجزائري ، (دراسة فقهية مقارنة) ، (د ، ط) ، دار هومه ، الجزائر.

42-محفوظ بن صغير ، قضايا الطلاق ، في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري ، (د ، ط) ، دار الوعي لنشر والتوزيع .
43- عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق – في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، (د ، ط) ، دار الخلدونية .
44- عبد القادر داودي ، احكام الاسرة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، (د ، ط) ، دار البصائر ، الجزائر .
45-عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري ، (ط2) ، دار هومه ، الجزائر ،.
46-عبد الفتاح تقية ، مباحث في قانون الاسرة الجزائري من خلال مبادى واحكام الفقه الإسلامي ، (ط3) ، (د ، ن) .
47-عصمت عبد المجيد بكر ، حق الزوجة المطلقة في السكنى ، (دراسة في ضوء احكام القانون المرقم 77 سنة 1988 ، (د ، ط) ، الدراسة المنشورة في مجلة العدالة .
48-قانون الأحوال الشخصية العراقي ، رقم 188 ، 1959 ، وتعديلاته

سادسا : المذكرات والرسائل الجامعية.

49-حداد فاطمة ، حق المطلقة الحاضنة في المسكن ، من حلال قانون الأسرة ، مذكرة ماجيستير في الأحوال الشخصية .
50-محمود خميس محمد ، حق المسكن الشرعي للزوجة ، (دراسة مقارنة فقهية تطبيقية) ، أطروحة استكمالا درجة ماجستير في الفقه والتشريع ، بكلية الدرسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في ابلس ، فلسطين ، 06/2012 09.
51-مطروح عدلان ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا ،لنيل شهادة الدكتورة ، من خلال مقاصد الشريعة ، فقه وأصول ، جامعة وهران – احمد بن بلة ، 2015/2014 .
52-نزار ، النفقة الواجبة على الزوج والاجراءت القضائية المتعلقة بها ، لنيل شهادة ماجستير
53-غناي زكية ، حقوق المطلقة بين الشريعة وقانون الاسرة ، لنيل شهادة الدكتورة

54-وفاء معتوق ، آثار الطلاق المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي ، (دراسة مقارنة) ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، قسم الدرسات العليا الشرعية ، فرع الفقه ، جامعة أم القرى .

رابعا: فهرس الموضوعات

الموضوعات	الصفحة
الشكر والتقدير	
الإهداء	
الإهداء	
مقدمة	أ–هـ
الفصل الأول : مفهوم الطلاق	6
المبحث الأول : تعريف الطلاق	6
المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحا	6
الفرع الأول : لغة	6
الفرع الثاني : اصطلاحا	6
الفرع الثالث : موقف القانون	7
المطلب الثاني : الحكمة من مشروعية الطلاق	7
الفرع الأول : مشروعية الطلاق	7
البند 1 : الكتاب	7
البند 2 : السنة	8
البند 3 : الإجماع	8
الفرع الثاني : حكم الطلاق	8
البند 1 : الواجب	8
البند 2 : المندوب	8

البند 3 : المباح	9
البند 4 : المكروه	9
البند 5 : الحرام	9
المبحث الثاني: تقسيمات الطلاق وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون	9
المطلب الأول: تقسيمات الطلاق في الفقه الإسلامي	9
الفرع الأول: الطلاق بحسب مشروعيته	9
البند 1: الطلاق السني	9
البند 2: الطلاق البدعي	10
الفرع الثاني: الطلاق بإمكانية المراجعة	11
البند 1: الطلاق الرجعي	11
البند 2: الطلاق البائن	11
الفرع الثالث: موقف القانون من التقسيمات	12
المبحث الثالث: شروط الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون	12
المطلب الأول: شروط الطلاق في الفقه الإسلامي	13
الفرع الأول: شروط المطلق	13
البند 1: البلوغ	13
البند 2: العقل	13
البند 3: عدم الإكراه	13
الفرع الثاني: شروط المطلقة	13
البند 1: حكم طلاق الأجنبية المعلق على تزوجها	14
البند 2: شرط صيغة الطلاق	14
البند 3: الجزم في الطلاق	14
الفرع الثالث: موقف القانون	15
الفضل الثاني: توابع الطلاق العامة والخاصة	16
المبحث الأول: مفهوم العدة	16
المطلب الأول: تعريف العدة	16

فرع الأول : لغة	16
فرع الثاني: اصطلاحا	16
الفرغ الثالث: في القانون	16
الفرع الرابع: مشروعية العدة في الفقه الاسلامي	17
البند1: الكتاب	17
البند2: السنة	17
البند3: الاجماع	18
البند4: الحكمة من مشروعية العدة في الفقه الاسلامي	18
البند 5: موقف القانون	18
المطلب الثاني: أنواع العدة في الفقه الإسلامي والقانون	18
الفرع الأول: أنواع العدة في الفقه الإسلامي	18
البند1: العدة بالأقراء	18
البند2: العدة بالوضع	19
البند3: العدة بالأشهر	19
الفرع الثاني: أنواع العدة في القانون	19
الفرع الثالث: انتهاء العدة	20
المبحث الثاني: مفهوم النفقة	20
المطلب الأول: تعريف النفقة	21
الفرع الأول: لغة	21
الفرع الثاني: اصطلاحا	21
الفرع الثالث: تعريف النفقة في القانون	21
المطلب الثاني : مشروعية النفقة وأقسامها	22
الفرع الأول : مشروعية النفقة في الفقه الإسلامي	22
البند 1 : الكتاب	22
البند 2 : السنة	22
البند 3 : الإجماع	23
الفرع الثاني : أقسام النفقة في الفقه الإسلامي	23

البند 1 : نفقة الإنسان على نفسه	23
البند 2 : نفقة الإنسان على غيره	23
الفرع الثالث: موقف القانون	24
المطلب الثالث : شروط النفقة وعلى من تجب	24
الفرع الأول : شروط النفقة في الفقه الإسلامي	25
الفرع الثاني : شروط النفقة في القانون	25
الفرع الثالث : على من تجب النفقة	26
البند 1 : نفقة الفروع على الأصول	26
البند 2 : نفقة الأصول على الفروع	26
البند 3 :نفقة الحواشي	26
الفرع الرابع: موقف القانون	27
المطلب الرابع : مسقطات النفقة في الفقه الإسلامي والقانون	29
الفرع الأول: مسقطات النفقة في الفقه الإسلامي	29
البند 1: موت أحد الزوجين	30
البند 2: الفرقة بمعصية الزوجية	30
البند 3: نشوز الزوجة	30
الفرع الثاني: مسقطات النفقة في القانون	30
البند 1: سقوط النفقة لعدم توفر شروطها	31
البند 2: سقوط النفقة لإنتهاء الرابطة الزوجية	31
المبحث الثلث: مفهوم الحضانة	31
المطلب الأول : تعريف الحضانة	31
الفرع الأول : تعريف اللغوي للحضانة	31
الفرع الثاني: تعريف اصطلاحي	32
الفرع الثالث: تعريف القانوني للحضانة	33
المطلب الثاني : مشروعية الحضانة واحكامها	34
الفرع الأول: مشروعية الحضانة	34

الفرع الثاني: حكم الحضانة	36
المطلب الثالث: شروط الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون	36
الفرع الأول : شروط الحضانة في الفقه الإسلامي	37
الفرع الثاني : شروط الحضانة في القانون	40
المطلب الرابع: سقوط الحضانة وانتهائها في الفقه الإسلامي والقانون	41
الفرع الأول : سقوط الحضانة في الفقه الإسلامي	41
الفرع الثاني : سقوط الحضانة في القانون	43
الفرع الثالث : إنتهاء الحضانة في الفقه الإسلامي	44
الفرع الرابع: انتهاء الحضانة في القانون	45
المبحث الرابع : مفهوم توابع الخاصة	46
المطلب الأول : تعريف السكن	46
الفرع الأول : لغة	47
الفرع الثاني : اصطلاحا ودليل مشروعيته	47
البند1: اصطلاحا	47
البند2: دليل مشروعيته	48
المطلب الثاني : مشروعية السكن وشروطه	48
الفرع الأول : مشروعية السكن	48
البند1: الكتاب	48
البند2: الاجماع	48
الفرع الثالث: شروط السكن	49
البند1: ان يكون مسكن الحضانة مناسبا	49
البند2: ان يكون سكن الحاضنة مستقلا	49
الفرع الرابع: موقف القانون	49
المطلب الثاني: سكنى المطلقة في الفقه الإسلامي والقانون	50
الفرع الأول : سكنى المطلقة في الفقه الإسلامي	50
الفرع الثاني : سكنى المطلقة في القانون	53
الفرع الثالث : حكمة منح المطلقة السكنى	55

المطلب الرابع : الانتقادات التي يمكن أن توجه لقانون حق الزوجة المطلقة في السكنى	58
الفرع الأول : إفتقار القانون للأساس الشرعي والقانون	59
الفرع الثاني: ضعف التبرير الذي أستند اليه المشرع العراقي في اصدار هذا القانون	59
الفرع الثالث: حصول المطلقة على السكنى	59
الخاتمة	61
فهرس الآيات	64
فهرس الاحاديث	66
قائمة المصادر والمراجع	67
فهرس الموضوعات	73
ملخص البحث	79

ملخص البحث

يعتبر الزواج من أهم الروابط الاجتماعية القائمة بين الزوجين حيث يسود على المودة والمحبة والاستقرار بينهما.

إلا أن في حالة لم يتوفر هذا الاستقرار بين الزوجين شرع الله الطلاق وهو أبغض الحلال إليه وهذا كثير ما يلجأ إليه الزوج حيث يعتبر هذا الأخير فك الرابطة الزوجية فعلى الزوجة في هذه الحالة ان تستعد استعداد تام الى العدة التي أمر الله بها كل المطلقات والتي تحصى بثلاثة أشهر وعشرا فإن أراد الزوج استرجاعها في هاتيه المدة مادامت قائمة ولم تنقضي.

أما إذا كانت هذه الزوجة تملك أولاد فعلى الزوج الذي يعتبر طليقها توفير مسكن لها وللأولاد ها لقيام الحضانة وتربيتهم وصيانة حقوقهم فان لم يملك المسكن يدفع لها مبلغ الإيجار ويأجر لها منزل يأويها هي وأولادها.

الكلمات الدلالية: المرأة – الطلاق – السكن –الحضانة– النفقة .

Research Summary

Marriage is one of the most important social bonds that exist between spouses, where affection, love and stability .prevail between them

However, in the event that this stability is not available between the spouses, God has legislated divorce, which is the most hated lawful thing to him. Ten months and if the husband wants to take it back during this period, as long as .it exists and has not expired

But if this wife owns children, then the husband who is considered her divorced must provide a home for her and her children to establish nursery and raise them and maintain their rights.

Tags: women - divorce - housing - custody - alimony.