



تجليات مراعاة المصلحة في أحكام الطلاق وآثاره على ضوء قانون الأسرة الجزائري

Manifestations of Considering The Interest in Divorce Rulings and Their Effects under Algerian Family Law

محمد منصوري

مخبر دراسات الفكر الإسلامي

جامعة سيدي بلعباس (الجزائر)

mohammad.mansouri@univ.sba.dz

سومية جلفي*

مخبر الدراسات الشرعية

جامعة تلمسان (الجزائر)

djelti.soumia@univ.tlemcen.dz

تاريخ النشر: 2025.07.15

تاريخ القبول: 2025.07.01

تاريخ الاستلام: 2025.05.30

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى بيان مدى مراعاة المشرع الجزائري للمصلحة من خلال الأحكام المتعلقة بانحلال الزواج بالطلاق وآثاره: العدة، والحضانة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، وبما أن قانون الأسرة مستمد من روح الشريعة الإسلامية، وأحكامها كلها مبنية على مراعاة مصالح العباد ودرأ المفاسد عنهم، فالمشرع الجزائري لابد من مراعاته للمصلحة في سنّ قواعده وأحكامه، ومن خلال البحث واستقراء المواد المتعلقة بالطلاق وآثاره وجدناه يصح بلفظ المصلحة في بعض المواد، ووجدنا المصلحة مكنونة في طيات كلامه في مواد أخرى، ممّا يستدعي استنباطها وإظهارها. ومن خلال هذا البحث سنوضح مدى مراعاة المشرع الجزائري للمصلحة في كل حكم من أحكام الطلاق وآثاره.

الكلمات المفتاحية: المصلحة؛ الطلاق؛ العدة؛ الحضانة؛ قانون الأسرة الجزائري.

Abstract:

This study aims to highlight the extent to which the Algerian legislator considers the principle of interest in the provisions related to the dissolution of marriage and its effects-specifically regarding the waiting period(iddah) , and custody-under family law, since the family law is derived from the spirit of Islamic charia, whose rulings are fundamentally based on securing the welfare of individuals and preventing harm, the research seeks to explore how these objectives are reflected in the relevant legal provisions. The Algerian legislator must take the public interest into consideration when enacting rules and provisions, Through research and analysis of the provisions related to divorce and its effects, we found that the term « iterest » is explicitly mentioned in some articles, And we found the concept of interest is implicitly embedded within the wording of other articles, this necessitates its interpretation and clarification. Through this study, we will demonstrate the extent to which the Algerian legislator takes the concept of interest into account in each provision related to divorce and its effects.

Keywords: Interest; Divorce; waiting period; custody; Algerian family law.

* المؤلف المراسل.

1. مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

إنّ الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ مصالح العباد في الدارين، فأينما وُجدت المصلحة فتمّ شرع الله. وبما أنّ قانون الأسرة الجزائري مستمد من روح الشريعة الإسلامية فأحكامه عامة مبنية على هذا الأصل، كما أنّ السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في كثير من المسائل قائمة على مبدأ مراعاة المصلحة عند الفصل في النزاعات، وأحكام الطلاق وآثاره خير دليل على تجسيد هذه المصلحة في تشريع قانون الأسرة الجزائري.

إنّ الطلاق من أبغض الحلال عند الله إلاّ أنه قد يكون أنجع طريق لإعادة روح الحياة من جديد لكلا الطرفين، ومن أهم ما يترتب عن هذه الفرقة تربص المرأة فترة من الزمن يحددها الشارع على حسب المرأة المطلقة حاملا كانت أم يائسا، أم حائضا لما فيها من المصالح، وفي حالة وجود أطفال بينهم وجدت الحضانة مراعاة لمصلحتهم حتى لا تضيع حقوقهم بسبب انفصال والديهم، وكل أثر من هذه الآثار شُرعت لمصلحة، وسنرى ذلك من خلال بحثنا المتواضع.

إشكالية البحث:

ما مدى مراعاة المشرع الجزائري للمصلحة في أحكام الطلاق وآثاره على ضوء قانون الأسرة؟ هل عرف المشرع المصلحة؟ هل نص على المصلحة صراحة أم تضمنتها الأحكام فقط؟

الدراسات السابقة:

مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري ودورها في حماية الطفل، مقال منشور في مجلة: صوت القانون، من إعداد طالب الدكتوراه مولاي الهاشمي، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة. وقد اقتصرنا هذه الدراسة على الحضانة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية والمسائل المتعلقة بمصلحة الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أمّا هذه الدراسة فستشمل مراعاة المصلحة في جميع أحكام انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق وآثاره بما فيها الحضانة.

أهداف البحث:

- إبراز مدى مراعاة المصلحة الشرعية من قبل المشرع الجزائري في كل حكم من أحكام الطلاق وآثاره.

- إبراز شمولية أحكام انحلال الزواج وآثاره على المصلحة.

- بيان أن المصلحة لا تنفك عن تشريع القوانين.

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية إتبّع المنهج الاستقرائي، والتحليلي من خلال تتبع المواد القانونية التي تنظم الطلاق وآثاره، وتحليل الأحكام واستخراج المصلحة من ذلك.

خطة البحث:

وقد انتظمت خطة البحث في مقدمة وأربعة مسائل رئيسية وخاتمة، أما المسألة الأولى تناولت دراسة مفهوم المصلحة وضوابطها، والثانية تناولت مفهوم الطلاق والمصلحة في تشريع أحكامه، والثالثة في العدة كآثر من آثار الطلاق والمصلحة من تشريع أحكامها، والأخير في الحضانة كآثر من آثار الطلاق والمصلحة من تشريع أحكامها، واختتمنا البحث بأهم النتائج والتوصيات.

2. مفهوم المصلحة وضوابطها

1.2. مفهوم المصلحة:

1.1.2. تعريف المصلحة لغة واصطلاحاً:

في اللغة: المصلحة من الفعل صَلَحَ على خلاف الفساد، يقال صَلَحَ الشيءُ يَصْلُحُ صَلَاحاً⁽¹⁾، والصَّلَاحُ ضدُّ الفساد والمصلحة واحدةُ المصَالِحِ والاستِصْلَاحِ ضدُّ الإستِفْسَادِ⁽²⁾.

في الاصطلاح الشرعي: المصلحة ما يُرْتَبُّ على الفعل ويبعث الصلاح، ومنه سمي ما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعثُ على نفعِهِ "مَصْلَحَةً"⁽³⁾.

وعرفت بأنها المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، وأموالهم، ونسلهم فكل ما يضمن هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول أحدها فهو مفسدة ودفعها مصلحة⁽⁴⁾.

وعرفها ابن قدامة بأنها جلب المنفعة ودفع المضرة⁽⁵⁾.

في قانون الأسرة الجزائري: لم يتطرق المشرع إلى تعريف المصلحة لكنه نصَّ عليها صراحة ضمن بعض المواد كتلك المنظمة للحضانة.

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، (ج3/ص303).

(2) زين الدين الرازي، مختار الصحاح، (ص178).

(3) البركتي، التعريفات الفقهية، (ص208).

(4) عبد الكريم النملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، (ج3/ص1003).

(5) ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، (ج1/ص478).

2.2. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري:

لاعتبار المصلحة في الشريعة الإسلامية لأبد من انضباطها بالضوابط الآتية:

الضابط الأول: اندراجها في مقاصد الشارع.

مقاصد الشارع من الخلق تنحصر في خمسة أمور: حفظ الدين، النفس، العقل، النسل، والمال، فكل ما يحفظ هذه الأصول الخمسة مصلحة، وكل ما يفوتها فهو مفسدة، ثم إن وسيلة حفظ هذه الكليات الخمسة تندرج ضمن ثلاثة أمور الضروريات، الحاجيات، التحسينيات⁽¹⁾.

الضابط الثاني: عدم معارضتها للكتاب.

تنقسم المصلحة المعارضة للنص إلى نوعين: المصلحة الموهومة والتي لا تستند إلى نص تقاس عليه، والمقصود من ذلك أن تخالف المصلحة الموهومة نصا قاطعا، أو ظاهرا، جليا أو غير جلي من الكتاب. والنوع الثاني: أن تستند المصلحة إلى أصل قيس عليه بجامع بينهما، والمقصود بهذا أن تعارض مصلحة لا شاهد لها من أصل تقاس عليه الكتاب⁽²⁾.

الضابط الثالث: عدم معارضتها للسنة.

ما ينطبق على الكتاب ينطبق على السنة كلاهما نص شرعي، إلا أنه في هذا الضابط يمكن الإشارة إلى وجوب التفريق بين المصلحة المجردة التي لا شاهد لها، والمصلحة التي لها شاهد معتبر، فأما المصلحة التي لا شاهد لها من أصل تقاس عليه، فلا يجوز اعتبارها عند مخالفتها للنص مهما كان نوع مخالفتها كلية أو جزئية أو غيرها، وسواء كان النص قطعي أو ظني بإجماع جميع الفقهاء، ونفس الأمر ينطبق على المصلحة القائمة على أساس القياس إذا عارضت النص.

أما المصلحة التي لها شاهد من أصل معتبر تقاس عليه، وكان بينها وبين النص تخالف، أو كان النص غير قطعي كخبر الأحاد يمكن إزالته بالتخصيص وهذا يرجع إلى اجتهاد العلماء⁽³⁾.

الضابط الرابع: عدم معارضتها للقياس.

لا عبرة بالمصلحة إذا عارضها قياس صحيح، سواء كانت مصلحة لا شاهد لها في الشرع كالمصالح المرسلة، أو كانت مصلحة معتمدة على مناسب معتبر من الشرع كالقياس إذا عارضه قياس أقوى منه في الاعتبار⁽⁴⁾.

(1) رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، (120).

(2) ينظر: المرجع السابق، (ص130-160).

(3) ينظر: المرجع نفسه، (ص162-201).

(4) المرجع نفسه، (ص246).

الضوابط الخامس: عدم معارضتها لمصلحة أهم منها أو مساوية لها.

لاعتبار المصلحة لابد من شرط أساسي هو رجحان وقوعها، ثم اندراجها في مراتب الكليات الخمس حفظ الدين، النفس، العقل، النسل، المال، ثم تحقيق إحدى الوسائل الثلاث لإحرازها وهي الضروريات، الحاجيات، والتحسينيات، ثم تندرج بعد ذلك حسب درجة شمولها وسعة فائدها، فعلى ضوء هذا الترتيب تتصف عند التعارض ويرجح البعض منها على الأخر⁽¹⁾.

أما في القوانين الجزائرية عامة وقانون الأسرة خاصة فالمشرع الجزائري راعى ضوابط المصلحة في صياغة أحكامه، فهي لا تخرج عن دائرة المقاصد الشرعية، فأحكام الطلاق والحضانة والعدة على سبيل المثال تهدف إلى حفظ الكليات الخمسة، فالطلاق شُرِعَ لإزالة الضرر وحفظ النفس والعقل، والعدة والحضانة جاءت لحفظ النفس والنسل، كما راعى المشرع موافقة المصلحة للنصوص الشرعية(الكتاب والسنة) وعدم معارضتها لهما، إضافة إلى كون المصلحة متحققة فعلاً أو يغلب على الظن تحققها، لا أن تكون وهمية كعدم الترخيص بتعدد الزوجات إلا بعد إثبات القدرة والعدالة لا بمجرد رغبة شخصية فقط، إضافة إلى كونها عامة أو غالبية لا شخصية محضة، فالحكم بالنفقة يراعى القاضي مصلحة الطرفين احتياجات الطفل والقدرة المالية للأب إن كان موسراً أو معسراً، وترك المشرع السلطة التقديرية للقاضي في تقدير المصلحة ملتزماً بضوابطها.

لا اعتبار للمصلحة إلا إذا انضبطت بهذه الضوابط الخمسة

3. مفهوم الطلاق وتجليات مراعاة المصلحة في أحكامه على ضوء قانون الأسرة الجزائري

1.3. مفهوم الطلاق:

1.1.3. تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً:

في اللغة: هو رفع القيد والتطليق كذلك يقال: طَلَّقَ تَطْلِيقاً وطلاًقاً، كما يقال: سلم تسليمًا، وكَلَّمَ تَكْلِيمًا، وَسَرَّحَ تَسْرِيحًا وَسَرَّاحًا، والطلاق ارتفاع القيد يقال: طَلَّقْتُ الْمَرْأَةَ طَلَّاقًا⁽²⁾. وهو إزالة القيد والتخلية⁽³⁾. الطلاق من التسريح وإزالة القيد.

في الاصطلاح الشرعي: هو حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل، بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة، تصدر من الزوج أو نائبه، أو من القاضي بناء على طلب الزوجة⁽⁴⁾. عرفه الجرجاني بأنه إزالة ملك النكاح⁽⁵⁾.

وعرفه وهبة الزحيلي: حلّ الرابطة الزوجية، أو هو حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه في الحال والمآل⁽⁶⁾.

(1) ينظر: البوطي، نظرية المصلحة، مرجع سابق، (ص254).

(2) النسفي، طلبية الطلبة، (ص52).

(3) الجرجاني، التعريفات، (ص141).

(4) خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، (ص131).

(5) الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، (ص141).

(6) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ج9/ص6873).

في قانون الأسرة الجزائري: لم يتطرق المشرع إلى تعريف فقهي للطلاق، وإنما تطرق له على أساس أنه صورة من صور انحلال الرابطة الزوجية، مع بيان أركانه وضوابطه.

2.3. تجليات المصلحة في أحكام الطلاق:

شرّع الله تعالى الطلاق لما فيه من المصالح فبعد تعذر العشرة بين الزوجين يكون الطلاق هو الحلّ الأمثل، ليبحت كل طرف عمن يلائم طبعه لقوله تعالى: "وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا"⁽¹⁾. جاءت أحكامه في قانون الأسرة الجزائري في الفصل الأول من الباب الثاني، المعنون بانحلال الزواج في المواد من 48 إلى 57.

- حيث جاءت المادة 48 تنص على كيفية حلّ الرابطة الزوجية بالطلاق وبينت أنواعه، قد يحدث الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين، كما يتم بطلب من الزوجة، وهنا إما يكون تطليقا حسب ما ورد في المادة 53، أو خلعا حسب المادة 54⁽²⁾. وتكمن المصلحة في إجازة الطلاق بإرادة الزوج وبالتراضي بين الزوجين في رفع الغبن، والضرر الحاصل نتيجة الشقاق المستمر، واستحالة العشرة بين الزوجين، وهذا ما أقرته الشريعة ونص عليه الكتاب والسنة، كما يتم بطلب من الزوجة إذا تضررت من زوجها، وأثبتت الضرر الواقع، والذي تستحيل معه العشرة، ومراعاة لمصلحة المرأة أعطيت السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالتطليق إذا ارتأى تضرر المرأة من زوجها، وإن لم تستطع الزوجة إثبات الضرر يمكنها تقديم طلب الخلع.

- كما نص المشرع في المادة 49⁽³⁾ على وقوع جلسات صلح يعقدها القاضي مع الطرفين قبل الطلاق⁽⁴⁾ والمصلحة من انعقاد جلسات الصلح من طرف القضاء: إحجام الزوجين عن قرارهما بشأن الطلاق، وإعادة النظر، وتذكيرهم بالعشرة التي كانت بينهم، وتنبيههم حول مآل الطلاق.

- وجاءت المادة 50 تبين عدم حاجة الزوجين إذا أحجما عن الطلاق أثناء جلسات الصلح إلى عقد زواج جديد، وتكمن المصلحة في هذا حتى لا يقع الغبن والخرج، وتحدث الرجعة مباشرة قبل انتهاء العدة في حالة تصالح الزوجين.

- وجاءت المادة 51⁽⁵⁾ تؤكد ما جاءت به الشريعة حول حرمة الزوجة عن زوجها بعد تطليقها ثلاثة طلقات متتالية، حتى تتزوج غيره ثم تتطلق منه، أو يموت عنها بعد البناء، جاء هذا الحكم مراعاة لمصلحة

(1) سورة النساء الآية 130.

(2) ينظر: المادة 48 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

(3) ينظر: المادة 49 من القانون نفسه.

(4) ينظر: المادة 49 من القانون نفسه.

(5) ينظر: المادة 51 من القانون نفسه.

الزوجين والأطفال إن وجدوا حتى يترثا في قرارهما، وردعا لسرعة تفوه الرجل بالطلاق لأن الزواج ميثاق غليظ فقبل العزم على الطلاق يجب التفكير وعدم التسرع.

- وجاء في المادة 52 بحكم القاضي بالتعويض لصالح الزوجة إذا ألحق بها زوجها ضرار من خلال تعسفه في أمر طلاقها⁽¹⁾. وهذا مراعاة لمصلحة الزوجة طبقا للقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار.

- والمادة 53 جاءت تبين الأسباب الممكنة للزوجة حتى تتمكن من طلب التطلق، وكل تلك الأسباب وُضعت مراعاة لمصلحة المرأة حتى لا يلحق بها الضرر، أو بأفراد عائلتها⁽²⁾.

- كما نصت المادة 54⁽³⁾ على جواز مخالعة الزوجة نفسها لزوجها دون موافقته بمقابل مالي، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل.

شُرّع الخلع لمصلحة الزوجة دفعا للضرر اللاحق بها جرّاء سوء عشرة زوجها، وبغضها له، ومخافة من التعدي على حدود الله.

- جاءت المادة 55⁽⁴⁾ تنص على التعويض لأحد الزوجين إذا تضرر في حالة نشوز أحدهما، ويحكم القاضي بالتعويض في حالة نشوز أحد الزوجين مراعاة للمصلحة، لأن الناشز يخل بواجباته الزوجية اتجاه الطرف الآخر مما يلحق به الضرر، والشرعية والقانون يتماشيان مع القاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار.

- كما جاءت المادة 56 تماشيا مع ما جاءت به الشريعة حول تعيين حكمين من أهل كلا الزوجين في حالة اشتداد الخصام بينهما، وتعيين حكمين إذا اشتد الخصام بين الزوجين من الطرق الشرعية، وتكمن المصلحة في ذلك فض النزاع بين الزوجين والإصلاح بينهما.

شُرّع الله الطلاق مراعاة لمصلحة الزوجين عند استمرار الشقاق، ولمصلحة الأطفال حتى لا يتأثروا نفسيا بسبب النزاع المستمر، وحتى لا تصل الأمور إلى مالا يحمد عقباه، كما وُجدت جلسات الصلح والحكمين من الأهل لمصلحة وهي إعادة النظر في الطلاق، وتذكير الزوجين بالعشرة التي كانت بينهم، ووُجدَ التعويض عن الضرر إذا تسبب فيه أحد الزوجين مراعاة لما مروا به، وتخفيفا للمعاناة والألم، وكل حكم من أحكام الطلاق إلّا ورُعيت فيه المصلحة.

4. مفهوم العدة وتجليات مراعاة المصلحة في أحكامها على ضوء قانون الأسرة الجزائري

1.4. مفهوم العدة:

1.1.4. تعريف العدة لغة واصطلاحا:

في اللغة: عدة المرأة أيام قرونها⁽⁵⁾ وعدّتها أيام إحداها على بعلها، وإمساكها عن الزينة شهورا كان أو أقراء، أو وضع حمل حملته من زوجها، وقد اعتدت المرأة عدّتها من وفاة زوجها أو طلاقه إياها، وجمع

(1) ينظر: المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري.

(2) ينظر: المادة 53 من القانون نفسه.

(3) ينظر: المادة 54 من القانون نفسه.

(4) ينظر: المادة 52 من القانون نفسه.

(5) القرء يطلق على الحيض والطمهر معا، أما عند المالكية فيقصد به الطهر.

عدّتها عدد، وأصل ذلك كله من العدّ⁽¹⁾. عدّة المرأة أيام أقرائها وقد اعتدت، وانقضت عدتها⁽²⁾. العدة من العدّ وهي أيام قرء المرأة.

في الاصطلاح الشرعي: العدة أجل حدده الشارع لانقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفرقة، فالزوجة المدخول بها بعد حل عقدة زواجها بأي سبب كان تربص وتنتظر، ولا تتزوج بغير زوجها الأول، حتى تنقضي عدتها بانتهاء ذلك الأجل المحدود، والزوجة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول بها تربص كذلك الأجل المحدود⁽³⁾.

عرفها وهبة الزحيلي: بأنها مدة حدّدها الشارع بعد الفرقة، يجب على المرأة الانتظار فيها بدون زواج حتى تنقضي المدة⁽⁴⁾.

العدّة: هي مدة من الزمن حددها الشارع للمرأة تربص فيها عن الزواج حتى تنتهي تلك المدة. في قانون الأسرة الجزائري: لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف العدة وإنما اكتفى ببيان أنواعها وأحكامها.

2.4. تجليات المصلحة في أحكام العدة على ضوء قانون الأسرة الجزائري:

العدة من أهم الآثار المترتبة عن انحلال الزواج في قانون الأسرة الجزائري، جاءت أحكامها في الفصل الثاني من الباب الثاني المعنون بانحلال الزواج من المادة 58 إلى 61.

- جاءت المادة 58⁽⁵⁾ تحدد عدة المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء وفقا لما جاء في الشريعة الإسلامية، أما اليائس من المحيض فحددت عدتها بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق. وترجع المصلحة من تشريع العدة للمطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء في براءة الرحم، وإثبات نسب من في بطنها إلى أبيه الحقيقي في حالة وجود حمل حتى لا تختلط الأنساب، أما عدة اليائس من المحيض بثلاثة أشهر لبراءة رحمها، ومنع حدوث الخطبة، لأنها تولد الشقاق والعداوة بين الزوج السابق والخطيب وأهلها.

(1) ابن منظور، لسان العرب، (ج3/ص284).

(2) الرازي، مختار الصحاح، (ص202).

(3) خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، (ص175).

(4) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ج9/ص7166).

(5) ينظر: المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري.

- جاءت المادة 60⁽¹⁾ تبين عدة الحامل وفقا لما جاء في الشريعة وهي وضع الحمل، وحددت أقصى مدة للحمل ب: (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو وفاة الزوج. والمصلحة من تحديد عدة الحامل بوضع جنينها هي حفظ نسب الولد حتى لا يضيع.

- وجاءت المادة 61⁽²⁾ تمنع خروج الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها، أو وفاة زوجها، وتعطيها الحق في البقاء في مسكن الزوجية إلا في حالة ارتكابها الفاحشة المبيّنة، كما لها الحق في إنفاق زوجها عليها في عدة طلاقها. والمصلحة من عدم خروج المطلقة من بيت الزوجية خلال عدتها، وإلزام الزوج بالنفقة عليها هو حدوث الرجعة أي رجوع الزوجين عن قرارهما في الطلاق، وهدهودهما وزوال غضبهما، وعودة الحياة إلى مجاريها، حيث في هذه الفترة يعرف كل واحد منهم خطأه الذي ارتكبه، ويحاول الإصلاح ما استطاع، محافظة على عش الزوجية والعشرة التي كانت بينهما خاصة مع وجود أطفال بينهم.

لم ينص المشرع صراحة على المصلحة من تشريع العدة، إلا أنه يمكن استنباطها، فالمصالح من تشريع أحكام العدة في الطلاق هي براءة الرحم، وحفظ الأنساب من الاختلاط، والبقاء في مسكن الزوجية لإمكانية الرجعة، وعدم حصول الخطبة تفاديا لوقوع النزاع بين الطليق والخطيب.

5. مفهوم الحضانة وتجليات مراعاة المصلحة في أحكامها على ضوء قانون الأسرة الجزائري

1.5. مفهوم الحضانة:

1.1.5. تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً:

في اللغة: من الفعل حضن الحاء، والضاد، والنون أصل واحد يقاس وهو حفظ الشيء وصيانته⁽³⁾، والحضانة والتربية هي فعل الحاضنة، وهي التي تقوم على الصبي في تربيته وقد حضنت من حدّ دخل، والطائر يحضن بيضه أي يجلس عليه، وحضنته عن حاجته واحتضنته أي حبسته⁽⁴⁾. الحضانة هي حفظ الشيء وصيانته.

في الاصطلاح الشرعي: الحضانة هي تربية الطفل والقيام بشؤونه في سن معينة ممن له الحق في تربيته من محارمه⁽⁵⁾.

(1) ينظر: المادة 60 من القانون نفسه.

(2) ينظر: المادة 61 من القانون نفسه.

(3) ابن فارس، مقاييس اللغة، (ج2/ص73).

(4) النسفي، طلبه الطلبة، (ص50).

(5) خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، (ص207).

وعرفها الجرجاني بأنها تربية الولد⁽¹⁾.

عرفها وهبة الزحيلي: بأنها تربية الولد لمن له الحق في الحضانة، أو تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه، كطفل وكبير مجنون، وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه⁽²⁾.

الحضانة هي تربية الطفل والقيام بجميع شؤونه، وتوفير جميع مستلزماته ومتطلباته لضمان عيشه في استقرار.

في قانون الأسرة الجزائري: جاء تعريف الحضانة في المادة 62: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهل على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك".

حرص المشرع الجزائري في تعريف الحضانة على ذكر أن الولد يربى على دين أبيه نظرا لإمكانية اختلاف دين الأم لجواز تزوج المسلم بالكتابية.

2.5. تجليات مراعاة الحضانة على ضوء قانون الأسرة الجزائري:

الحضانة ثاني أثر من آثار انحلال الزواج بعد العدة نظمها المشرع الجزائري في المواد من 62 إلى 72. سبق وأن اشرنا إلى المادة 62 والتي عرفت لنا الحضانة وفيها شرط تربية الولد على دين أبيه والمصلحة في تربية الولد على دين الإسلام لا شريعة أخرى، واشترط أن تكون الحاضن أهلا لذلك رعاية لمصلحة المحضون حتى لا يتأذى، ويربى تربيةً سويةً، ويكون ولدا صالحا مطيعاً لله باراً بولديه، خادماً لمجتمعه لا آفة.

- جاءت المادة 64⁽³⁾ بترتيب من له السبق في حضانة الولد حيث أعطيت الأم الأولوية بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، كما يحكم القاضي بحق الزيارة وقت إسناد الحضانة. والأم أولى بحضانة ولدها من الآخرين لأن حنان الأم لا يعوضه شخص آخر حتى الأب، فالولد حتى في كبره يحتاج أمه فكيف إذا كان صغيراً، فالأم مصدر الدفء والحنان، لذا وجدت الأم في أولى درجات سلم الحضانة رعاية لمصلحة المحضون طبعاً إذا كانت تستوفي الشروط، ثم الأب، ثم باقي التدرجات حسب الأقرب، ويرجع القرار للقاضي لمنحه السلطة التقديرية.

(1) الجرجاني، التعريفات، (ص 88).

(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ج 10/ص 7296).

(3) ينظر: المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري.

- وجاءت المادة 65⁽¹⁾ تحدد مدة انقضاء الحضانة وفرفت بين الذكر والأنثى، حيث قدرة مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، ويمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة بشرط كون الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، طبعاً مع مراعاة مصلحة المحضون في الحكم بانتهائها. والمصلحة من جعل حضانة الولد تنتهي ببلوغه 10 سنوات على غرار البنت لاكتساب وتعلم صفات وأخلاق الرجال من أبيه، حتى يكون رجلاً بمعنى الكلمة، مع منح السلطة التقديرية للقاضي حيث يمكنه تمديد السن إلى 16 سنة، وهذا يرتبط بمصلحة المحضون، ويتوفر الشروط اللازمة، على غرار الأنثى تبقى حتى تتزوج لتتعلم أحوال النساء من أمها.

- وتسقط الحضانة من الحاضن وفقاً لشروط منصوصة في المواد 66-67-68-69-70⁽²⁾ وهي كالتالي:

1- تزوج الحاضنة بغير قريب محرم والمصلحة من ذلك خوفاً من ظلم زوج أمه له، والتعدي على حقه، ومخافة من انشغال أمه عنه بحياتها الجديدة. كما تسقط بالتنازل عن حقها في الحضانة بشرط عدم الإضرار بالمحضون، ويرجع ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي.

2- عدم أهلية الحاضن للقيام بالحضانة كأن تكون مريضة، أو سفهية، أو مجنونة فلا يُستأمن معها.

3- إذا لم يطالب من له الحق بالحضانة لمدة تزيد عن سنة بدون عذر.

4- الاستيطان في بلد أجنبي ويمكن للقاضي السماح بذلك إذا ارتأى مصلحة المحضون في ذلك.

5- تسقط الحضانة عن الجدة أو الخالة إذا سكنت بالمحضون مع الأم المتزوجة بغير قريب محرم

مخافة على ضياع حقوق المحضون.

وترجع الحضانة إلى من له الحق فيها، إذا زال سبب سقوطها الاضطراري كأن تكون الأم مريضة

وشفيت، ونصت على ذلك المادة 71⁽³⁾.

- وجاءت المادة 72⁽⁴⁾ تُلزم الأب بتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة في حالة الطلاق، وإن تعذر

ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى ينفذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، وهذا مراعاة لمصلحة المحضون وجب توفير له السكن المناسب من قبل الأب، أو دفع بدل الإيجار، فمن حق الطفل المأوى حتى يعيش في أمن، واستقرار حتى لا يضيع في الشوارع.

(1) ينظر: المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.

(2) ينظر: المواد 66-67-68-69-70 من قانون الأسرة الجزائري.

(3) ينظر: المادة 71 من القانون نفسه.

(4) ينظر: المادة 72 من القانون نفسه.

- في الحضانة نص المشرع صراحة على مراعاة مصلحة المحضون، ففي كل حكم من أحكامها يذكر العبارة: "ومراعاة لمصلحة المحضون"، فالقاضي دائما يحكم وفقا لما يخدم مصلحة المحضون حتى يربى تربية سوية ويكون فردا صالحا.

5. خاتمة

- من خلال هذا البحث تم التوصل إلى النتائج التالية:
- الطلاق هو أحد أنواع حلّ الرابطة الزوجية وهو إزالة قيد النكاح، وقد راعى المشرع الجزائري المصلحة في تشريع أحكامه وما يترتب عنه من آثار كالعدة والحضانة.
 - المصلحة من تشريع الطلاق هي إنهاء الشقاق المستمر، وإزالة الضرر، وعيش كل طرف حياة جديدة مع من يناسب طباعه.
 - قبل الحكم بالطلاق توجد جلسات صلح يعقدها القاضي لإعادة الزوجين إلى بعضهما، وتدارك أخطئهما محافظة على الأسرة.
 - العدة هي مدة من الزمن حدّدها الشارع تمتنع فيها المرأة عن الزواج، وتعتبر أهم أثر من آثار الطلاق شرعت لعدة مصالح منها: براءة رحم المرأة، والمحافظة على الأنساب من الاختلاط، وإعطاء مهلة للطرفين حتى يتصالحا ببقائهما في نفس المسكن والنفقة عليهما.
 - الحضانة هي تربية الطفل على دين أبيه، وحفظه، والقيام بشؤونه، وتوفير جميع مستلزماته حتى يعيش في استقرار.
 - راعى المشرع مصلحة المحضون قبل كل شيء في جميع أحكام الحضانة، وأعطى للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في إسناد الحضانة، أو إسقاطها وفقا لما يراه مناسبا للمحضون.
- التوصيات:

- وجوب تكوين قضاة متخصصين وذو خبرة في شؤون الأسرة.
- إعادة النظر في الخلع لعدم وجود أحكام واضحة بشأنه على غرار الطلاق والتطليق.
- إعادة النظر في فترة إجراء جلسات الصلح، وإخراجها من طابعها الشكلي إلى الواقع العملي الفعلي.

6. قائمة المراجع

- البركتي، محمد المجددي، (1424هـ-2003م)، التعريفات الفقهية، باكستان، دار الكتب العلمية.
- البوطي، محمد سعيد رمضان، (1393هـ-1973م)، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، دمشق، مؤسسة الرسالة.

- الجرجاني، علي شريف (1403هـ-1983م)، التعريفات، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية.
- خلاف، عبد الوهاب، (1357هـ-1938م)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الكتب المصرية.
- الرازي، زين الدين، (1420هـ-1999م)، مختار الصحاح، بيروت، المكتبة العصرية.
- الزحيلي، وهبة، (2005م)، الفقه الإسلامي وأدلته، سوريا، دار الفكر.
- ابن فارس، أحمد بن زكريا، (1399-1979م)، مقاييس اللغة، دار الفكر.
- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
- ابن قدامة، موفق الدين بن أحمد، (1423هـ-2002م)، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، (د.ت)، لسان العرب، بيروت، دار صادر.
- النسفي، أبو حفص عمر، (1411هـ)، طلبه الطلبة، بغداد، مكتبة المثنى.
- النملة، عبد الكريم، (1420هـ-1999م)، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، الرياض، مكتبة الرشد.

8. Bibliography List

- Al nasafi, Abu Hafs Omar, (1411AH) , Talabat al-Talabah, Al-Muthanna Library, Baghdad.
- Al-Barkati, Muhammad al-Mujaddidi, (1424AH-2003AM) , The Jurisprudential Definitions, Dar al-Ilmiyyah, Pakistan.
- Al-Buti, Muhammad Sa'id Ramadan, (1393AH-1973AM) , The Criteria of public Interest in Islamic law, Al-Resalah Foundation,, Damascus.
- Algeria. Law No.84-11 dated 9 Ramadan1404/9 june1984, concerning the Family law, as amended and supplemented.
- Al-Jurjani, Ali Sharif, (1403AH-1983AM) , Al-Ta'rifat, Dar Al-kutub Al-Ilmiyyah, Beirut-lebanon.
- Al-Namlah, Abdul Karim, (1420AH-1999AM) , The Refined Text in the Science of Comparative Principles of Jurisprudence, Rushd Library, Al-Riyadh.
- Al-Razi, zain al-Din, (1420AH-1999AM) , mukhtar al-sihah, Al-Maktabah al-Asriyyah, Beirut.
- Al-zuhaili, wahbah, (2005AM) , Islamic Jurisprudence and Its Evidence, Dar Al-fikr, Syria.

- Ibn Faris, Ahmad bin Zakaria, (1399AH-1979AM) , Language standards, Dar Al-fikr.
- Ibn Manzur, Muhammad bin makram, lisan Al-arab, Dar sader, Beirut.
- Ibn Qudamah, muwaffaq al-Din bin Ahmad, (1423AH-2002AM) , Rawdatal-Nazir wa jannat al-Manazir, Al-Rayyan Foundation, Beirut.
- Khilaf, Abdul wahhab, (1357AH-1938AM) , Personal Status Law in Islamic Sharia, Dar Al-kutub Al-misriyah, Cairo.