أحكام الطلاق والتطليق وأثر قانون الأسرة فيها على حماية الأبناء

The provisions of divorce and divorce and the impact of family law on the protection of children

تاريخ إرسال المقال : 2017/11/16 تاريخ قبول المقال للنشر: 2017/12/15

ط.د. ذبيح هشام / جامعة محمد خيضر- بسكرة

ملخص :

نعالج في هذا الموضوع طرق فك الرابطة الزوجية ، والتي عالجها المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، وذلك في الباب الثاني تحت عنوان انحلال الزواج من المادة 47 إلى غاية المادة 57 مكرر.

ونحاول التعريف بالطلاق وذكر أنواعه كلها سواء كان الطلاق بإرادة الزوج المنفردة أو برضى الزوجين أن بطلب من الزوجة إما عن طريق التطليق أو الخلع ، وبيان كيف عالجها المشرع الجزائري ، ثم البحث هل المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير 02/05 قد أثر في تعديله بزيادة حالات فك الرابطة الزوجية أو قلل منها ، على أساس أن هناك من يعتبر أن من أسباب تزاد حالات الطلاق هو التعديل الأخير لقانون الأسرة ، ثم بيان كيف وفر التشريع الجزائري الحماية للطفل ضحية الطلاق من خلال أحكام الحضانة المنصوص عليها في قانون الأسرة.

الكلمات المفتاحية : تطليق ، فك الرابطة ، قانون الأسرة ، الطفل ، طلاق .

Abstract :

In this regard, we address the ways of decoupling marital relations, which were dealt with by the Algerian legislator in the Family Code No. 84/11, amended and supplemented by Order No. 05/02 of 27 February 2005, in Part Two, entitled Dissolution of marriage from article 47 to article 57 bis.

And we try to define divorce and all types of divorce whether the divorce by the will of the single husband or the consent of the couple that the request of the wife either through divorce or khula ', and how the Algerian legislator dealt with it, and then the search Did the Algerian legislator through the last amendment 05/02 has affected the amendment by increasing cases To remove or reduce the marital bond, on the grounds that there are those who consider that one of the reasons for the increase in divorce is the recent amendment to the Family Code, and then how

Algerian legislation provided for the protection of a child victim of divorce through custody provisions provided for in the Family Code .

Keywords: Divorce , Decoupling Association , Family Code , Child , Divorce .

مقدمة:

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع تتكون من أفراد تجمع بينهم صلة القرابة والزوجية، والزواج هو اللبنة الأساسية لنشأتها من أهدافه تحقيق المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

إلا أن الزواج الشرعي بين الرجل والمرأة قد ينتهي بالفرقة بين الزوجين عن طريق الطلاق بكل أنواعه، وهو أبغض الحلال عند الله مما يرتب آثار نفسية واجتماعية على الطفل خاصة والمجتمع عامة، وقد نظمه قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 في الباب الثاني بعنوان انحلال الزواج، ونظم أحكامه.

والإشكالية التي تكون محل الدراسة : **ماهي أحكام طرق فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري ؟ وكيف وفر التشريع الحماية للطفل ضحية الطلاق من خلال أحكام الحضانة؟**

وللإجابة على الإشكالية نتع الخطة التالية:

المبحث الأول : مفهوم الطلاق

المبحث الثاني : حماية الطفل ضحية الطلاق من خلال أحكام الحضانة

المبحث الأول : مفهوم الطلاق

المطلب الأول : تعريف الطلاق

أولا : التعريف اللغوي

جاء في لسان العرب: «طَلَّقَتُ البلاد: فارقتها. طَلَّقَتُ القوم: تركتهم, والطالق من الإبل: التي طُلقتْ في المرعى وقيل: هي التي لا قيد عليها. وطلاق النساء لمعنيين:

أحدهما حل عقدة النكاح, والآخر بمعنى التخلية والإرسال. ويقال للإنسان إذا أُعتِق: طليق أي صار حرّاً. وبعير طلق: بغير قيد. والطلقاء: الأسراء العتقاء»[1].

ثانيا : الطلاق في الاصطلاح الشرعي

أ- الطلاق في اصطلاح الفقهاء: عرف الفقهاء الطلاق بعدة تعريفات متقاربة منها:

1- تعريف الحنفية « رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص»[2].

2- تعريف المالكية « صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته»[3].

3- تعريف الشافعية: «حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه»[4].

4- تعريف الحنابلة: «حل قيد النكاح»[5].

ب- الترجيح بين التعريفات: يلاحظ في التعريفات السابقة أنها متفقة جميعاً على أن الطلاق» رفع قيد النكاح وحله» لكن أدقَّ هذه التعريفات، هو تعريف الحنفية القائل بأن الطلاق هو:» رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص»[6]، لأنه تعريف جامع مانع ويكون جامعاً لأنواع الطلاق؛ رجعي وبائن، ومانع فلا يدخل فيه الفسخ لاشتراطه ألفاظاً مخصوصة, والفسخ لا يحتاج إلى لفظ مخصوص.

ثالثا : تعريف الطلاق قانونا

المشرع الجزائري وفي الوقت الذي أَلِفَ ترك التعاريف القانونية للفقه للخوض فيها لم يجسد ذلك في المادة 48 من القانون رقم 84-11, وأعطى معناً للطلاق إذ نص صراحة على أن: «الطلاق حل عقد الزواج...», فقد وضح أن الطلاق وسيلة يحل بها عقد الزواج وهذا التعريف قريب لتعريف الحنابلة الذين عرَّفوا الطلاق بأنه حل عقد النكاح، ثم بيَّن المشرع بعدها الأنواع التي يكون عليها الطلاق من إرادة منفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما أوردته المادتان 53, 54 من نفس القانون[7].

المطلب الثاني : أنواع الطلاق

للطلاق أنواع عدة حسب الشخص الذي قام بعملية الطلاق، فالزوج يملك الطلاق باعتبار العصمة بيده ويسمى هذا النوع من الطلاق الطلاق بإرادة الزوج، كما أن الزوجة أيضا تملك الحق في الطلاق ويسمى بالطلاق بطلب من الزوجة بشقيه الخلع والتطليق، ونفصل هذه الأنواع الآتي:

أولا : الطلاق بإرادة الزوج

الطلاق بإرادة الزوج هو ذلك الطلاق الذي يقع حالا من طرف الزوج بمجرد تلفظه بلفظ الطلاق متى كانت إرادته حرة ولم يكن الزوج في حالة غضب مطبق أو سكر أو إكراه وغيرها من الحالات التي تعدم الإرادة، وهناك أنواع للطلاق بإرادة الزوج سيتم توضيحها أدناه.

-أنواع الطلاق بإرادة الزوج:

للطلاق بإرادة الزوج نوعين من الطلاق؛ طلاق رجعي وطلاق بائن بشقين بينونة صغرى وبينونة كبرى:

النوع الأول:الطلاق الرجعي.

أ-تعريف الطلاق الرجعي.

أ- الرجعيُّ لغة: نسبة إلى الرجعة[8], وهي اسم مصدر «رجع», وهو نقيض الذهاب, ويقال: رجعته عن الشيء أي رددته.

ب- والطلاق الرجعي اصطلاحاً: هو ما يجوز معه الزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد[9]، أي أن الزوج بعد أن يتلفظ بالطلاق أمام زوجته يقع الطلاق حالا وتحسب له طلقة، لكن بإمكان الزوج مراجعة زوجته (تتم المراجعة بوطء الزوج زوجته) مادامت في فترة عدتها فهي مازالت زوجته ما لم تنتهي عدتها والتي تقدربثلاثة أشهرللمرأة اليائسة من المحيض وبثلاثة قروء للمرأة التي تحيض وتحسب العدة من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق.

النوع الثاني: الطلاق البائن.

تعريف الطلاق البائن.

أ- لغة: بانت منه, وعنه – بَيْناً وبُيُوناً, وبَيْنُونَةً: بَعُدَ وانفصل. ويقال بانتِ المرأَةُ عن زوجها, ومنه انفصلت بطلاق, فهي بائنٌ[10].

ب- اصطلاحاً: البائن معناه المنفصل, وهو الطلاق الذي تنفصل به الزوجة عن زوجها في الحال[11].

-أنواع الطلاق البائن: وينقسم الطلاق البائن إلى نوعين:

أولا : الطلاق البائن بينونة صغرى

المقصود بالبينونة الصغرى : هو الطلاق الذي لا يملك الزوج بعده أن يرجع مطلقته إليه, إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاها, ويكون عدد الطلقات طلقة أو طلقتين[12]، أي يكون هذا النوع من الطلاق عادة بعد انتهاء فترة عدة المرأة المطلقة فيتحول الطلاق من طلاق رجعي إلى طلاق بائن لا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد ومهر جديد.

ثانيا : الطلاق البائن بينونة كبرى

أ- المقصود بالبينونة الكبرى: يقصد بالطلاق البائن بينونة كبرى ما كان مكملاً للثلاث, وهو يزيل الملك والحل معاً[13]، فلا يحل للرجل أن يعيد من أبانها بينونة كبرى بأن يعقد عليها

ويرجعها إلى عصمته إلا بعد أن تنكح زوجاً آخر نكاحاً صحيحاً, ويدخل بها دون إرادة التحليل، ذلك أن نكاح التحليل حرام باتفاق فقهاء المسلمين[14]، ففي حديث عقبة بن عامر: قال رسول الله : «أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ»، قالوا: بلى، يا رسول الله، قال: «هُوَ الْمُحَلِّلُ، لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»[15].

ب- الحالات التي يقع بها الطلاق البائن بينونة كبرى:

1 – الطلاق المكمل للثلاث: يقع الطلاق البائن بينونة كبرى إذا كان مكملاً للطلقات الثلاث بأن يكون الزوج قد طلق زوجته طلقتين سابقتين ثم أتبعها بالطلقة الثالثة[16].

2 – طلاق الثلاث بلفظ واحد: كأن يقول الرجل لزوجته؛ أنت طالق ثلاثاً، أو أنت طالق أنت طالق، أنت طالق، وقد سبق الذكر على أن الفقهاء اختلفوا فيما يلزم المطلق, حيث ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل بوقوع الطلاق ثلاثاً وإلزام المطلق بما تلفظ به، وبالتالي لا تحل له زوجته حتى تنكح زوجاً غيره[17]، وذهب محمد بن إسحاق، وحجاج بن أرطاة في رواية عنهما[18], إلى وقوع طلقة واحدة لمن تلفظ بالثلاث وأختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الجوزية من الحنابلة[19].

ثانيا : الطلاق برضى الزوجين

يقصد بصورة الطلاق بالتراضي أن كل من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة ، على أن استمرارها أصبح ضربا من المحال لأي سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف التي تجعل أحدهما أو كليهما غير قادر على الاستمرار على هذه العلاقة، فتكون بذلك إرادة الطرفين متحدة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق[20].

فالطلاق بالتراضي أباحته الشريعة الإسلامية لقوله تعالى « وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا» (النساء 130)، وهذا الطلاق من شأنه أن يرفع الحرج عن الزوجين معا، فإذا اشتد الخصام أو الخلاف بين الزوجين ولم يتمكنا من الانسجام مع بعضهما البعض بعد استنفاذ جميع الطرق اللازمة للصلح بين الزوجين واتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بطريق ودي فلهما ذلك[21].

ثالثا : الطلاق بطلب من الزوجة

كما أن للزوج الحق في فك الرابطة الزوجية كذلك للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية من خلال فك الرابطة عن طريق التطليق أو عن طريق الخلع ، ويتم تفصيلهما كالتالي:

أولا : التطليق

1-**التعريف اللغوي:** مشتقة من طلق- تطليقا : طلق امرأته: فصلها عنه وحل عقد الزواج بينهما.[22]

2-**التعريف الإصطلاحي:** التطليق يكون حقا للمرأة في مقابل حق الطلاق للرجل، فلها رفع الدعوى إلى المحكمة تطلب فيها انحلال العلاقة الزوجية لرفع الضرر الذي لحقها بسبب ظلم زوجها[23]، ويحكم القضاء لها بذلك متى تأكد من حقيقة الضرر الواقع عليها.

3-المقصود بالتطليق في قانون الأسرة الجزائري.

إذا رجعنا لقانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 لا نجده يعرف التطليق، وإنما اقتصر بذكر أسبابه المنصوص عليها في المادة 53 التي يمكن للزوجة من خلالها المطالبة بالتطليق، ويعتبر حقها في ذلك مشروعا إذا تقررت إحدى الأسباب العشر، هذه الأخيرة التي ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر.

فإذا كان القانون قد منح الزوج الحق في طلاق زوجته بإرادته المنفردة باعتبار العصمة في يده، فإن حق المرأة في طلب الطلاق بإرادتها المنفردة يستند لحالات معينة ورد النص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة والتي ستوضح أدناه.

4-أسباب التطليق.

المعلوم أن التطليق هو طريق لفك الرابطة الزوجية من جانب الزوجة لا يكون إلا بتوفر الضرر، حيث نجد أن قانون الأسرة الجزائري قد حدد مجموعة من الأسباب تدل على الضرر يمكن للزوجة أن تحتج بها لتطالب بالتطليق، وهذه الأسباب مذكورة على سبيل المثال لا الحصر وهي كالتالي:

1-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بموجبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج.

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 استمرار العشرة الزوجية.

5-الغيبة بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة.

6-مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.

7-ارتكاب فاحشة مبينة.

8-الشقاق المستمر بين الزوجين.

9-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10-كل ضرر معتبر شرعا.

ثانيا : الخلع

1- التعريف اللغوي: خلع - يخلع - خلعا: فيقال خلع الثوب بمعنى نزعه[24]، و خلع امرأته: طلقها إذا بذلت له مالا ليطلقها،أي نزعها عن نفسه وطلقها على بدل منها له[25].

2-التعريف الإصطلاحي: الخلع هو طلاق بعوض[26]. والألفاظ أربعة هي: الخلع والفدية والصلح والمباراة كلها تؤول لمعنى واحد[27]، أي أن الخلع هو نوع من الطلاق تملكه الزوجة يكون بمقابل مالي تدفعه الزوجة لزوجها، وعادة ما يكون اللخلع لضرر معنوي وليس مادي لأن الضرر المادي تلجأ الزوجة للتطليق.

3- الخلع قانونا: لقد نص المشرع على الخلع في المادة 54من الأمر02/05 أنه:« يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم».

ثالثا : حكم الخلع والحكمة منه

1- حكم الخلع : الخلع كالطلاق الأصل فيه الحظر، وقد تعتريه الأحكام التكليفية الأخرى:

أ/ فقد يكون الخلع **واجبا:** إذا علمت الزوجة بمانع شرعي يمنع استمرار المعاشرة الزوجية، والزوج يرفض الطلاق، مع عدم استطاعت المرأة إثباته من أجل مخاصمته أمام القضاء، ومثال ذلك: استفاء الزوج عدد الطلقات مع إصراره على معاشرتها إضافة إلى إنكاره مع صعوبة إثبات ذلك، فما عليها سوى أن تتخلص منه عن طريق الخلع.

ب/ وقد يكون الخلع **مندوبا أي مستحبا:** إذا كرهت الزوجة زوجها لسوء خلقه وغلب على ظنها أنها لا تؤدي حق الله في طاعته،ولن تكون أمينة على بيته.

ج/ وقد يكون الخلع **مباحا:** إذا كانت الحالة بين الزوجين مستقيمة[28]، وتراضيا على الخلع لأسباب نفسية[29].

د/ كما يمكن أن يكون **مكروها:** إذا لم يكن للمرأة عذرا أو لم يكن هناك سببا يقتضيه، ومع ذلك تطلب من زوجها الخلع . و قد جاء في كتاب ‹ المبدع شرح المقنع › لابن مفلح الحنبلي : (وإن خالعته لغير ذلك: أي لغير سبب مع استقامة الحال كره..)[30].

هـ/ أو يكون **محرما:** إذا لم يكن لغير حاجة لأنه إضرار بالأسرة لها من غير داع[31]، أو إذا ما ضيق الزوج على زوجته، ومنعها حقوقها أو بعضها بقصد أن تخالعه [32]. ودليل ذلك ما جاء في في كتاب ‹ المبدع شرح المقنع إبن المفلح الحنبلي: (إن عضلها لتفتدي نفسها منه، ففعلت، فالخلع باطل..)[33].

- دليل مشروعية الخلع

أ- في القرآن الكريم: لقد وردت آيات كثيرة أخذ منها الفقهاء أحكام الخلع، واستنبطوا القواعد الفقهية، ومما يجدر ذكره أن الآية التي جاءت بأحكام الطلاق هي الآية التي جاءت بأحكام الخلع.

قال الله 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 فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ] [سورة البقرة 229].

ب- السنة النبوية: لقد جاء في حديث عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم : (فقالت يا رسول الله : ثابت بن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديقته. فقالت : نعم. قال رسول اللهصلى الله عليه وسلم : اقبل الحديقة وطلقها تطليقا)[34]. ففيه إشارة واضحة للتراضي في نيل الحرية مقابل أن ترد المهر الذي قدمه لها[35]، وقد ورد أنها كانت تبغضه أشد البغض وكان يحبها أشد الحب، لكن الرسول e فرق بينهما بطريق الخلع، وكان أول خلع في الإسلام [36].

والمقصود بالكفر هو كفر العشيرة، لأنها تخاف إن بقيت تحت عصمته ألا يقيم حدود الله في صحبتها، لأنها لا تقدر أن تؤدي واجباتها نحو زوجها، وهذا لا يجوز في الإسلام، فخوفها من ذلك طلبت الفرقة [37].

-أسباب تزايد الخلع في المجتمع الجزائري:

1-الأسباب القانونية:

أ- نجد أن المشرع الجزائري في المادة 54 قبل التعديل كان يشترط موافقة الزوج قبل الحكم بالخلع للزوجة مع أن المشرع لم ينص عليها صراحة لكن القضاء الجزائري يعمل بها لكن بعد التعديل ألغى شرط الموافقة وهذا زاد من حالات الخلع في المجتمع الجزائري حيث نصت المادة 54 (يجوز للزوجة **دون موافقة الزوج** أن تخالع نفسها بمقابل مالي).

وبالتالي التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005 زاد من حالات الخلع بشكل رهيب على مستوى القضاء الجزائري والإحصائيات الأخيرة تثبت ذلك، وبالتالي لابد على المشرع الجزائري إعادة النظر في هذه المادة بوضع إجراءات مشددة للحكم بالخلع وجعله في الحالات المستعصية للعلاقات الزوجية الفاشلة فقط أما الأسباب التافهة لا يفتح لها المجال للحكم بالخلع.

ب- كما أن الخلع لما شرعه الإسلام كان بسبب عامل نفسي وهي عدم قدرة الزوجة الاستمرار مع زوجها لبغضها له أو عدم استطاعتها بتقديم الخدمة لزوجها، لكن المادة 54 من قانون الأسرة لم توضح ذلك وأن القضاء الجزائري لا يطلب من الزوجة المخالعة التسبيب

للحكم لها بالخلع في حين جاء في حديث الرسول حين قالت المرأة إن زوجي لا أعتب عليه في خلع ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام والمقصود بالكفر ليس كفر الملة والدين وإنما تضييع حقوق زوجها عليها لأنها كانت لا تطيقه بغضا، وبالتالي فهو حق مشروع، لكن في القضاء الجزائري هناك حالات خلع كثير لا يكون فيها تسبيب وإن كان هناك تسبيب تكون أسباب تافهة لا ترقى لفك الرابطة الزوجية التي سماها الله بالميثاق الغليض.

2-الأسباب القضائية:

المعلوم أن الخلع لا يكون إلا بمقابل مالي، وبالتالي لابد على الزوجة أن تدفع مبلغ من المال لزوجها بدلا عن الخلع، إلا أن هذا المقابل المالي يعتبر زهيدا يمكن لأي زوجة أن توفره، والمقابل المالي الذي يحكم به القضاء اليوم في حدود ستة ملايين سنتين وهذا المقابل لا يعادل مهر المرأة غالبا، وبالتالي تصبح هذه المرأة لا تبالي بالخلع لأن المقابل المالي زهيد يمكن توفيره بسهولة عادة وبالتالي لا يدفع في نفسها التراجع عن رفع دعوى الخلع، وهذا ما زاد من حالات الخلع في المجتمع الجزائري.

والأكثر من ذلك لو نظرنا بتمعن في المقابل المادي الذي تقدمة الزوجة لزوجها لوجدنا أنها تقدم هذا المقابل المالي بدلا عن الخلع، ثم يرجع لها بطريق غير مباشر في شكل نفقة عدة ونفقة إهمال وبدل إيجار السكن لممارسة الحضانة بل في بعض الأحكام نجد أن الزوج يقدم للزوجة المبلغ الإجمالي كتعويضات أكثر من مقابل الخلع، وهذا جعل المرأة لا تبالي بالخلع لأنها لم تخسر شيئا، سوى أنها قد حققت ما تريد وهو تهديم أسرة زوجها انتقاما وغيرها من الأسباب اخرى التافهة.

كما نجد أن المقصد الشرعي من جعل العصمة بيد الزوج في الطلاق أنه يعرف عواقب الطلاق فهو يخسر حضانة أولاده ويخسر زوجته ويوفر نفقة الطفل المحضون وسكن ممارسة الحضانة ويقدم تعويضات الطلاق المادية وغيرها من الأسباب التي تجعل الزوج يتريث في فك الرابطة الزوجية، وهذا الذي جعل العصمة بيد الرجل، أما في الخلع لو فتح المجال للمرأة على مصراعيه لفك الرابطة الزوجية دون مسوغ وتسبيب وتشديد لأدى إلى زيادة حالات الخلع أكثر مما هو عليه الآن لأن المرأة لا تخسر الحضانة ولا نفقة ولا توفر سكننا بل تستفاد من هذا كله مما يشجعها على الخلع ولا تبالي، فإذا كانت متعسفة فيه فلا بد على التشريع والقضاء الجزائري الحكم بالتعويض عن الخلع بما يقابل التعويض عن الطلاق التعسفي الذي يقدر على الزوج لزوجته.

وكذلك في بعض الأحكام القضائية للخلع نجد أن الزوج متمسك باستمرار الحياة الزوجة في حين نجد أن الزوجة متمسكة بالخلع وبدون أسباب أو تكون أسباب تافه تتعارض مع ديننا كأن تطالب بالحرية المطلقة بدون مراعاة لأعرافنا و إلى ديننا، فيحكم لها بالخلع ثم نقوم بإكرام هذه المرأة المخالعة بإسناد الحضانة والنفقة وكذلك سكن ممارسة إلى غير ذلك، وبالتالي لا توجد وسيلة ضغط عن المرأة المتعسفة بخلها لردها عن رفع دعوى الخلع لأسباب غير جدية

تؤدي إلى تفكك الأسرة وهدم بنيان المجتمع.

المبحث الثاني : حماية الطفل ضحية الطلاق من خلال أحكام الحضانة

نجد أن الأطفال هو الضحية الأولى لفك الرابطة الزوجة، فسيفقد الجو الأسري واجتماع الأبوين مما يؤثر على نموهم العاطفي والحسي، مما دفع بالمشرع الجزائري بمحاولة توفير الحماية اللازمة لهذه الفئة من الضياع وجعل الوالدين على اتصال دائم مع هؤلاء الأبناء إلى غاية البلوغ، من تلك الحماية تنظيم أحكام الحضانة في قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 وسيم توضيح أحكامها أدناه.

المطلب الأول : تعريف الحضانة

قبل تعريف الحضانة لابد من معرفة معنى الحماية القانونية باعتبار أن موضوع المداخلة يتعلق بها:

-تعريف الحماية القانونية:

أ-الحماية لغة: اسم من الفعل حمى, فيقال حمى الشيء حَمْياً, وحمى وحماية, وعندما يقال حمى الشيء معناه منعه من الناس أو دفعهم عنه, وحمى المريض بمعنى منعه مما يضره[38], محمى أهله بمعنى دافع عنهم في الحرب ونحو ذلك, وقد تأتي الحماية بمعنى النصرة فمنها حميت القوم حماية بمعنى نصرتهم[39].

ب-الحماية القانونية في الاصطلاح: الحماية القانونية في مقتضى مفهوم القانون تعنى «منع الاشخاص من الاعتداء على الحقوق بعضهم البعض بموجب أحكام قواعد قانونية», فالحماية بهذا المعنى تختلف من نوع الى آخر تبعا لاختلاف الحقوق المحمية, غير أن موضوع الحماية القانوني في هذه المداخلة, متعلقة بالحماية المدنية للأطفال ضحايا الطلاق.

-الحضانة لغة: الحضانة مصدر مصدر الحاضن والحاضنة: والمحاضن المواضع التي تحضن فيها الحمامة على بيضها, وحضن الصبي يحضنه حضنا: رباه[40].

إصطلاحا: هي القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأموره، وتعده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره، وترتبيته جسميا وعقليا ونفسيا كي يقوى على النهوض بتبيعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها[41].

قانونا: لقد عرفت المادة 62 من قانون الأسرة[42] الحضانة بأنها « رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا » وبذلك فالحضانة هي رعاية وعاطفة تجاه الولد فلا بد من توفير هذا الجو, لأن الحضانة تكون نتيجة للطلاق وأثر من آثاره, فلا بد من حماية الطفل بعد حصول الفرقة بين الزوجين, فعمد المشرع على تشريع الحضانة في قانون الأسرة.

المطلب الثاني : أولى الناس بالحضانة ومدتها

أولا : ترتيب المستحقين للحضانة

نصت المادة 64 من قانون الأسرة على أولى الناس بالحضانة, ويكون ترتيب الحاضنين على الشكل التالي« الأم ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك» فإذا تبين أن الحاضن الأول ليس أهلا للحضانة انتقلت الحضانة إلى الحاضن الثاني وهكذا, وبذلك نجد أن المشرع في المادة 64 وفر الحماية للطفل المحضون[43], وذلك بإعطاء أوليات في الحضانة, والأكثر من ذلك قال في آخر المادة « مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك » أي أنه زاد من تركيز الحماية للطفل المحضون, فإن كان من مصلحة المحضون بقاءه مع الخالة سقطت الحضانة عن الآخرين, وهذا نوع من الحماية للطفل, من الإساءة العاطفية والنفسية التي قد يعترض لها, فنتيجة أن الولد المحضون ليس راغبا في بقاءه مع أحد المحضونين ورغب في خالته, فمن مصلحة الطفل المحضون بقاءه مع خالته, والقاضي له السلطة التقديرية في إسناد الحضانة أو إسقاطها, مع بقاء معيار مصلحة المحضون دائما.

وبهذا تكون المادة 64 من قانون الأسرة وفرت الحماية اللازمة للطفل المحضون, فإذا حدثت إساءة من الحاضن الأول للطفل وهي الأم, كأن تكون قد استعملت الولد المحضون في التسول, أو تبين سوء أخلاق الأم وانحرافها, تنتقل الحضانة مباشرة للأب, وهكذا.

ثانيا : مدة الحضانة

حق الحضانة لا يثبت بصفة مؤبدة لصاحبه وإنما هو أداء أوجبه القانون، حيث حددت المادة 65 من قانون الأسرة انتهاء مدة ممارسة الحضانة . فبالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج أي 19 سنة كما نص على امكانية تمديدها بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أُم لم تتزوج بعد . والحكم بانتهاء الحضانة مبني على مصلحة المحضون[44], وقد لخص المشرع الجزائري مدة الحضانة في المادة 65 بنصها «تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات . والأنثى ببلوغها سن الزواج, وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أُمًّا لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون».

المطلب الثالث : مسقطات الحضانة وعودة الحق فيها

أولا : مسقطات الحضانة

حق الحضانة لا يثبت بصفة مؤبدة لصاحبه وإنما هو أداء أوجبه القانون، فإن قام به الحاضن كما نص عليه المشرع والتزم بشروطه بقي له هذا الحق, إلى أن يبلغ المحضون السن القانوني[45] المنصوص عليه في المادة 65 من قانون الأسرة وإن أخل بالالتزام من الالتزامات

المرمية على عاتقه أو فقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها منه, وبهذا نجد أن قانون الأسرة وفر الحماية للأطفال المساء معاملتهم من طرف الحاضنين, وذلك بتشريع مسقطات الحضانة, فأي إساءة للطفل المحضون, سواء كانت الإساءة الجسمية أو النفسية أو أخلاقية... سقط حق الحاضن في ممارسة الحضانة مباشرة, وكل من له مصلحة في ذلك له الحق في المطالبة بإسقاط الحضانة قضاء, ومن مسقطات الحضانة التي توفر الحماية للطفل المحضون نذكر **الأسباب التالية:**

1- سقوط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم:

لقد نصت المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري « يسقط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم ». أي أن من شروط الحضانة أن لا تكون الأم الحاضنة متزوجة من أجنبي[46], ويعني بالأجنبي أن كل زوجة وقع طلاقها من زوجها بحكم قضائي وأسندت لها حضانة أولادها منه يسقط حقها في هذه الحضانة بقوة القانون, وهذا بمجرد زواجها أثناء قيام حق الحضانة مع شخص ليس له علاقة قرابة مع المحضون, وعلة الإسقاط أن هذا الشخص ليس من أقارب الطفل المحضون فقد يسيء للطفل أثناء بقاءه مع أمه في بيت هذا الشخص, لأنه ليس من صلبه, والمعلوم أن الحضانة هي رعاية, فالزواج الأم الحضانة برجل ليس من أقارب الولد المحضون, يهمل هذه الرعاية, فحماية للطفل المحضون من أي إساءة قد تصدر من هذا الزوج الغير قريب للطفل, لا بد من إسقاط الحضانة عن هذه الأم, أما إذا تزوجت هذه الأم مثلا بعم الولد المحضون فلا تسقط هذه الحضانة عن تلك الأم, لأن عم الطفل من أقاربه, وبالتالي سيعطف عن ابن أخيه, وهذه هي الحماية بذاتها التي رغب المشرع وضعها, لرد الإساءات للطفل سواء النفسية أو الجسمية أو غيرها.

2- سقوط حق الحضانة بانتفاء أحد الشروط الواجب توفرها في الحاضن:

لقد أورد المشرع في نص المادة 67 من قانون الأسرة على أنه « تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه », ونستشف من هذه المادة أن المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة وضع مجموعة من الشروط في الحاضن لممارسة الحضانة, فإن اختل إحدى تلك الشروط, سقط حقه في الحضانة, ومن تلك الشروط «رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه, والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا, ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لممارسة الحضانة », فإذا كانت الحاضنة الأم هي الحاضنة وأخلت بالتزاماتها وبواجبها تجاه المحضون والمتمثلة في الرعاية والتربية والحماية والحفظ, فإنه باستطاعة القاضي أن يسقط حضانتها, وفي جميع الحالات يراعي القاضي مصلحة المحضون[47].

وبذلك فإذا أساء أي حاضن للطفل المحضون, أثناء ممارسة الحضانة في أي نوع من أنواع الإساءة سقط حقه في الحضانة, فإذا لم يوفر له الرعاية اللازمة والعطف والحنان الأسري سقط حقه في الحضانة, وإذا لم يعلمه ويسجله في المدارس التعليمية, سقط حقه في الحضانة, وإذا أساء تربيته وثبت انحراف الأم الحاضنة, لا حضانة لها, أم كانت الأم الحاضنة من

أهل الكتاب فلابد أن تربي الطفل على دين أبيه وهو الإسلام, أما إذا ربته على ديانتها, فلا حضانة لها, وإذا لم تراعيه من الناحية الصحية والأخلاقية, ولم تسهر على توفير مثل هذه الرعاية, سقط حقها في الحضانة, كما أن الحاضن لا بد من توفر في ذاته مجموعة من الشروط وهي العقل والبلوغ, القدرة, الأمانة... وفقد الأهلية أو العجز يسقط الحضانة, وبذلك فأي إساءة من الحاضن للطفل المحضون يسقط الحق في الحضانة وهذا نوع من الحماية للأطفال المساء معاملتهم أيضا وظفه المشرع في قانون الأسرة.

3- سقوط حق الحضانة بالتقادم .

جاء في نص المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري أنه « إذا لم يطلب الحضانة مستحقها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها », فبعد صدور الحكم بالطلاق تسند الحضانة لمن هو أولى بها, فترك الطفل بدون حضانة نوع من الإساءة للطفل, فإذا تعرض الطفل المحضون لهذه الإساءة, ولم يطلب من هو أولى الناس بالحضانة لممارستها لمدة سنة سقط حقه فيها وتنتقل الحضانة مباشرة للحاضن الذي يليه في الترتيب لغرض حماية الطفل, وعدم تركه بدون حاضن يرعاه ويحميه, من مختلف الإنتهاكات التي قد تمسه.

وهذا يعني أنه إذا كان الطفل موجودا في رعاية وكفالة خالته, وأن الأب أو الأم أو الجدة لم يطلب أحدهم حقه في حضانة الطفل ومضى على ذلك سنة فأكثر, فإن حق الحضانة يسقط[48], بتسبيب أن هؤلاء غير مهتمين بالطفل فمن باب أولى إسقاط الحضانة عنهم حماية للطفل.

4- سقوط حق الحضانة بالمساكنة:

جاء في نص المادة 70 من قانون الأسرة : « تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم», ومعنى هذا أن الخالة أو الجدة التي أسندت لها الحضانة إذا كانت تسكن مع أم الطفل المحضون, وكانت هذه اللأم متزوجة بشخص لا تربطه قرابة بالولد المحضون, سقط الحق في الحضانة لهذه الخالة التي أسندت لها الحضانة أو الجدة إن كانت هي الحاضنة, وهذا كله حماية للطفل وتجنب الإساءات التي قد تصدر من هذا الشخص الغير قريب للولد المحضون.

5- الإستيطان بالمحضون في بلد أجنبي:

ورد في نص المادة 69 قانون الأسرة الجزائري « إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه ... » فالمشرع لم يجعل الحضانة تسقط بمجرد سفر الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي, بل إشترط نية الاستيطان به في بلد أجنبي وهذا ما يعني الإقامة الدائمة أو لمدة غير محددة, أما الإقامة المؤقتة غير الطويلة لا تسقط الحضانة.

فإذا رأى القاضي أن السفر بالولد المحضون يؤثر على مصلحة المحضون, كونه سيرتب الإساءة الوجدانية والعاطفية للطفل, على اعتبار أنه سيبقى بعيدا عن أهله ووالده, كما يتعذر على الأب الإشراف على ابنه المقيم بالخارج وكذا حق الزيارة لبعد المسافة, فإذا ثبتت هذه الإساءة, يتدخل القاضي بإسقاط الحضانة من الحاضن وإسنادها لحاضن آخر, بتسبيب أن بُعد الطفل عن أبيه يحرم الأب من ممارسة الولاية عن ابنه, وصعوبة مراقبة أحواله, فإسقاط الحضانة لابد منها لتجنب الإساءة للطفل[49].

ثانيا : الكفالة

تعد الكفالة نوع من الحماية القانونية التي وفرها التشريع الجزائري للأطفال المساء معاملتهم . ومن مظاهر الإساءة التي تتدخل الكفالة إلى علاجها, كأن يكون الطفل ضحية تفكك أسري ولم يجد من يأويه, أو كان والدي الطفل غير قادرين على تحمل أعباء رعايته وتوفير وسائل معشية مشروعة, أو كان الولد من أبوين مجهولان, أو كان الولد من أب مجهول وأم معلومة لكن تخلت عنه بمحض إرادتها, أو كان أبويه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعاية الولد وتربيته وتوجيهه, أو إذا سقطت الولاية الشرعية عن أبواه, أو كان الولد يتيما, كل هذه الحالات يمكن إعمال نظام الكفالة, والهدف من تشريع هذا النظام هو حماية هذا الطفل الذي أسيء إليه, وإبعاده عن الشارع الذي لا يرحم, وإدخاله في جو أسري, يحفظ كرامته, ويصون عرضه وشرفه.

-تعريف الكفالة :

يمكن تعريفها بحسب المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي .

1 - المعنى اللغوي: وتعني الكفالة في اللغة[50]: الضم، ومنه قول الله تعالى (وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا)[51] , فهي من: كفل يكفل كفالة، إذا فالكافل هو القائم بأمر اليتيم والمربي له.

2 - المعنى الاصطلاحي: الكفالة في الاصطلاح تأتي بمعنى حفظ الولد[52].

3- المعنى القانوني: لقد ورد موضوع الكفالة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لجميع فروع القانون الخاص, وأن الكفالة عقد فمن باب أولى ينظمها القانون المدني, كما وردت في قانون الأسرة, على اعتبار أن الكفالة تتعلق بالأحوال الشخصية, وبذلك فالكفالة لها معنين:

أ - في القانون المدني: الكفالة تتطلب شروط محددة في القانون لانعقادها، وهي عبارة عن عقد يكفل بمقتضاه شخص، تنفيذ التزام قائم على عاتق شخص معين أو محتمل القيام به مستقبلا, إذ يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام مستقبلا إذا لم يفي به المدين نفسه عند حلول الأجل[53].

ب - في قانون الأسرة: الكفالة هي عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي[54].

وبذلك فالكفالة هي عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه, والغرض من ذلك حماية هؤلاء الأطفال من شتى أنواع الإساءات التي يتلقونها من المجتمع أو من أقربائهم, سواء كانوا الأطفال مجهولي النسب, أو كانوا معلومي النسب لكن الأولياء عجزوا على رعايتهم.

ويشترط في الكفيل أن يكون سليم العقل مسلما أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته, مع بقاء الطفل المكفول محتفظا بنسبه الأصلي, كما يمكن للكافل أن يدير أموال المكفول المكتسبة عن طريق الأرث أو الوصية أو الهبة[55].

وتمنح الكفالة بناء على طلب المعني وتكون سواء أمام القاضي المختص أو الموثق والشيء الملاحظ أن الكفالة وسيلة لحل بعض المشاكل اليومية داخل المجتمع، لاسيما في الجزائر في مرحلة العشرية السوداء التي مرت بها الجزائر بداية من التسعينات, وأحكام الكفالة كان لها اثر ايجابي في تلك الحقبة وحتى في الوقت الحالي, والتي تزايدة فيها الإساءات والانتهاكات لحقوق الأطفال, إذ فتحت الباب أمام عدة عائلات بالتكفل بأبناء يتامى, أو مجهولي النسب, أو تولي أمر الأطفال الذين عجز آبائهم عن تنشئته ورعايته لظروف اقتصادية, هذا من جهة ومن جهة أخرى كذلك فتحت الباب للأسر التي ترغب في الإنجاب ولكن لسبب ما لم يرزقهم الله بذلك فكانت أحكام الكفالة بمثابت المفتاح القانوني لحل مثل هذه المشاكل, وهو طريق لحماية الأطفال المساء معاملتهم, بجعل الكفالة مخرج لهذه الإساءة.

ثانيا : عودة الحق في الحضانة

نصت المادة 71 من قانون الأسرة على عودة الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري, بمعنى أن عودة الحضانة تكون بزوال المانع الإجباري الذي لا دخل لإرادة الحاضنة فيه, أما الذي لإرادتها دخل فيه إذا زال المانع لا تعود الحضانة بزواله, والمالكية يعتبرون زواج الحضانة مانعا اختياريا للحاضنة دخل فيه فيمنع من عودة الحاضنة ولو زال هذا المانع بالطلاق او الفراق[56].

الخاتمة :

من خلال ما سبق نخلص للنتائج التالية:

1- أن من طرق فك الرابطة الزوجية من جانب الزواج الطلاق بالإرادة المنفردة، كما أن للزوجة أيضا فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق والخلع.

2- يمكن استعمال طرق فك الرابطة الزوجة من قبل الزوجين متى اقتضت لها الضرورة الشرعية، ويكون محرما إذا لم يكن بسبب ومسوغ شرعي مادي كان أو معنويا.

3- هناك أسباب قانونية وقضائية زادت من حجم حالات الطلاق والخلع في المجتمع الجزائري

جراء التعديل الأخير من قانون الأسرة مما يتطلب إعادة النظر في مواد قانون الأسرة.

4- حالات الخلع من جانب الزوجة أكبر بكثير من حالات الطلاق من جانب الزوج وذلك بسبب أن التعويض المادي لطلاق زوج أكبر من التعويض المادي لخلع الزوجة، فلما كان تعويض الزوجة أقل زاد ذلك من حالات الخلع لعدم وجود ضغط مادي يقلل من حالات الخلع الغير جدية.

5- نجد أن التشريع الجزائري وفر الحماية القانونية للطفل ضحية الطلاق من خلال تشريع أحكام الحضانة، وهي نوع من الحماية النفسية والاجتماعية للطفل.

6- نجد أن المشرع الجزائري من خلال مواد الحضانة المنصوص عليها في قانون الأسرة قد غلب مصلحة المحضون في كل الأحكام، فيمكن تعطيل حكم من أحكام الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون.

-توصيات:

-إعادة النظر في مادة الخلع رقم 54 من قانون الأسرة بوضع أسباب جدية لقبول خلع الزوجة.

-إعادة شرط قبول الزوج للخلع في حالات معينة إذا لم يكن سبب الخلع جديا.

-رفع قيمة تعويض الخلع إذا كانت الزوجة متعسفة فيه بما يقابل قيمة الطلاق التعسفي للزوج، وكذلك رفع قيمة التعويض إلى المقابل المادي الذي يتمكن فيه الزوج الزواج مرة ثانية إذا كانت الزوجة عاملة ومتعسفة في الخلع.

-نشر الوعي بين الأسر عن خطورة فك الرابطة الزوجية بين الزوجين وأثرها على المجتمع.

-القيام بدورات تكوينية عن الحياة الزوجية وكيفية عيش الزوجين في الأسرة وتسيير أمورهما الزوجية.

-العمل التوعوي من خلال الصحافة المرئية والمكتوبة والمسموعة، وكذا القيام بمواعض دينية سواء في المساجد أو على شاشات التلفزة.

الهوامش :

1 محمد بن مكرم بن منظور, لسان العرب، ط: 1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت, 2005، ص2404- 2405.

2 محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار, ج3، ط: 1؛ دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 424.

3 محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل, تحقيق: زكرياء عميرات, ج1، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص268.

4 محمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع, ج1، لا. ط؛ دار إحياء الكتب العربية، مصر د. ت، ص148.

5 علي بن سليمان المرداوي, الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف, ج8، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت, 1998, ص 429.

6 جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ط: 1، دار الحامد، عمان, 2009, ص 19.

7 باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، لا. ط؛ دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 11-12. بتصرف.

8 مجمع اللغة العربية, المعجم الوسيط، ط: 4؛ مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004, ص 331.

9 محمود عبد الرحمن عبد المنعم, معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية, ج2، لا. ط؛ دار الفضيلة، القاهرة، د. ت, ص 128- 129.

10 مجمع اللغة العربية, المرجع السابق, ص 79.

11 مصطفى إبراهيم الزلمي, أحكام الزواج والطلاق، ط: 1؛ المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 229.

12 محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، ط: 1؛ دار الفكر، عمان، 2008، ص 173.

13 لحسين بن شيخ أث ملويا، بحوث في القانون، لا. ط؛ دار هومة، بوزريعة الجزائر، 2003، ص 59.

14 محمد أبو العلا، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، لا. ط؛ دار العلوم، الحجار عنابة، 2001، ص 46.

15 أخرجه: محمد بن يزيد بن ماجه ت 273هـ، سنن ابن ماجه, تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج1، لا. ط؛ دار إحياء الكتب العربية، بيروت، د. ت, باب المحلل والمحلل له، ص 623.

16 محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية. لا. ط؛ دار اليازوري العلمية، عمان، 2010، ص 233.

17 محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج5، ط: 2؛: دار المعرفة، بيروت، 1973، ص 137.

18 محمد بن على بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ط: 1؛ دار المعرفة، بيروت، 2002، ص 244.

19 أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي, ج33، لا. ط؛ مكتبة ابن تيمية، الرباط المغرب، د. ت، ص 12.

20 باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء الجزائري، دار الهدى، عين المليلة، ص 24.

21 بن شويخ الرشيد, شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل, ط: 1؛ دار الخلدونية, الجزائر, 2008, ص 176.

22 مسعود جبران، الرائد معجم اللغوي عصري، ط: 7؛ دار علم الملايين، بيروت، لبنان، 1992، ص524.

23 بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي، دار الفجر، الجزائر، ص 238.

24 مسعود جبران، مرجع سابق، ص 343-342.

25 لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب، لبنان، ط: 19؛ المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ص192.

26 محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: عبد الله بن محسن التركي، ط: 1؛ دار الهجر، مصر، 1996، ص 347.

27 محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ط: 6، بيروت، لبنان، دار المعرفة، 1982، ص 66.

28 يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11، ط: 1؛ بيروت، لبنان، دار المنهاج، 2000، ص 8.

29 أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط: 1، 2010، ص 178.

30 برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ج6، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997، ص268.

31 سالم بن عبد الغني الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، دار ابن حزم، لبنان، بيروت، 2002، ص581.

32 أحمد بخيت الغزالي و عبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما جرى عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط: 1، 2008، ص 357.

33 برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، ج6، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997، ص269.

34 محمد بن إسماعيل ابن إبراهيم ابن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع الصحيح، ج7، ط: 1، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، 1422هـ، حديث رقم 5273، ص47.

35 أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة،الأحوال الشخصية-فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط: 1، دار المسيرة، الأردن، عمان، ، 2009، ص 81.

36 محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، ج5، ط: 2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1990، ج5، ص292.

37 عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الاسلامية، ط: 1؛ لبنان، دار ابن حزم، بيروت، 1997، ص 56.

38 محمد بن مكرم ابن منظور, لسان العرب, ط: 1, دار صادر, بيروت, د. ت, ص60.

39 ابن القطاع, كتاب الأفعال, ط: 1, عالم الكتب, بيروت, 1983, ص243.

40 ابن منظور, المرجع السابق، ص 911.

41 السيد سابق, فقه السنة, ج2, ط: 1، دار الفكر, لبنان, 1977, ص 288.

42 المادة 62 من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 25 فبراير 2005.

43 بن شويخ الرشيد, المرجع السابق, ص 256.

44 بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه, ص 258.

45 المادة 65 من قانون الأسرة "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات, والأنثى ببلوغها سن الزواج, وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أماً لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون"

46 أحمد نصر الجندي, شرح قانون الأسرة الجزائري, دار الكتب القانونية, مصر, 2014, ص 154.

47 لحسين بن شيخ آث ملويا, قانون الأسرة نصحا وشرحا, دار الهدى, عين مليلة, 2013, ص 77.

48 عبد العزيز سعد, قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد, ط: 1, دار هومة, الجزائر, 2011, ص 142.

49 لحسين شيخ آث ملويا, قانون الأسرة نصحا وشرحا, دار الهدى, عين مليلة, 2013, ص 79.

50 السيد سابق، المرجع السابق, ص 283.

51 سورة آل عمران الآية 37.

52 الخطيب محمد الشربيني, مغني المحتاج, المكتب الإسلامي, بيروت, د. ت, ص 45.

53 المادة 644 من القانون المدني الجزائري.

54 المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري.

55 العربي بختي, أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري, ط: 1؛ ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2014, ص 214.

56 أحمد نصر الجندي, شرح قانون الأسرة الجزائري, دار الكتب القانونية, مصر, 2014, ص 158.