الطلاق في قانون الأسرة الجزائري
مقارنة بالفقه الإسلامي

الأستاذ كمال لدرع
جامعة الأمير عبد القادر

تمهيـــد:

لقد أثيرت عدة شبهات حول بعض المسائل في قانون الأسرة الجزائري الصـــادر ســنة 1984م منها تعدد الزوجات والقوامة ونصيب المرأة في الميراث والطلاق وغيرها، وســـوف أقتصر في هذه الدراسة على مسألة الطلاق.

إن الطلاق من الطرق التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري في حل الرابطة الزوجيـــة، معتمدا فيه على الشريعة الإسلامية.

والحكمة من تشريع الطلاق أن الإسلام جعل العلاقة الزوجية قائمة على المودة والمحبـــة وحسن المعاشرة، قال تعالى: "**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليـــها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون** (سورة الروم، الآية20)، فـــإذا غابت هذه المعاني بين الزوجين وفشلت محاولات الإصلاح بينهما جاز اللجـــوء إلى آخـــر الحلول وهو الطلاق.

حالات وقوع الطلاق في قانون الأسرة الجزائري:

جاء في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري: "الطلاق حل عقد الزواج ويتـــم بـــإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 مـــن هذا القانون "فقد نصت هذه المادة على ثلاث حالات يتم بها الطلاق وهي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الأولى: الطلاق من جانب الزوج:

من حق الزوج شرعا وقانونا أن يطلق زوجته لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو الاجتماعية، بشرط أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق كأن يكون عاقلا راشدا وكانت الزوجة أيضا محلا للطلاق من زواج صحيح، فيتقدم إلى المحكمة ويطلب من القضاء حل الرابطة الزوجية[1]. هناك من اعترض على هذه المادة من قانون الأسرة التي تمنح حق إيقاع الطلاق للرجل، وتعتبرها إخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وطالبوا في المقابل جعل الطلاق أيضا بيد المرأة، فمن حقها هي أيضا أن يكون بيدها الطلاق مادامت هي شريكة الرجل في حياته. ولنا أن نتساءل: هل جعل الطلاق بيد الرجل فيه إنقاص لحقوق المرأة وإخلال بمساواتها مع الرجل؟

إن المرأة المسلمة إذ تبرم مع الرجل عقد زواجها وفق شريعة الإسلام إنها تقبل ضمنيا أن يتولى الرجل وحده شؤون الطلاق في الحدود التي رسمتها هذه الشريعة. ثم لو وافقنا على جعل الطلاق بيد المرأة وحدها، لأعترض الرجل، لما يتحمله من خسارة مالية، لأن المرأة لا تخسر ماديا بالطلاق، وإنما الذي يخسر هو الرجل الذي دفع المهر وقام بنفقة البيت والزوجة والأولاد، وقد دفع من قبل نفقات العرس والوليمة، وثمن أثاث البيت، فإذا أعطيت المرأة حق إيقاع الطلاق بمجرد إرادتها، استغلت ذلك لتوقعه متى اختصمت مع زوجها نكاية به ورغبة في تغريمه[2]. فقانون الأسرة إذ جعل الطلاق بيد الرجل تماشيا مع قوامته، لما عليه من واجبات مالية نحو أسرته. ثم إذا نظرنا إلى الطلاق من الجانب النفسي: فالرجل أضبط أعصابا وأكثر تقديرا للنتائج في ساعات الغضب والانفعال، وهو لا يقدم على الطلاق في كثير من الأحيان إلا عن يأس من تحقيق سعادته مع زوجته، أما المرأة فتغلب عليها العاطفة

---

1 - عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار البعث، قسنطينة، ط2، سنة 1989م، ص: 254.

2 - مصطفى السباعي: **المرأة بين الفقه القانون**، المكتب الإسلامي، بيروت، ص: 127.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتأثر، كما إنها سريعة الغضب لا تبالي بالنتائج وهي في حالات انفعالها خاصة في فترات الحيض والحمل. وغلبة العاطفة على المرأة قد لا تكون عيبا فيها، إنما هي من عوامل نجاحها في مهمتها العظيمة والنبيلة وهي رعاية البيت وتربية الأولاد[1]. ثم نحن لا نتنكر للواقع المعيش، فبعض الرجال قد يتلاعبون بالطلاق رغبة في الإضرار بها، وهناك من يطلق زوجته لأسباب تافهة، أو رغبة في الاستمتاع بامرأة جديدة، ولو أفضى ذلك إلى ضياع الأولاد.

والحقيقة أن كل نظام في الحياة قد يساء استعماله، وكل صاحب سلطة قد يتجاوزها إذا كان سيء الأخلاق ضعيف الوازع الديني، ومع ذلك لا يخطر على بال البشر أن يلغوا أنظمتهم الصالحة وقوانينهم الحسنة لمجرد أن بعض الناس أساءوا استعمالها[2]. ولهذا جاءت الفقرة الأولى من المادة 52. وهي من صميم الشرع الإسلامي تنص بصراحة على أنه: "**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**". فصحيح أن الطلاق حق شرعي للزوج يستعمله عند الحاجة إليه، وأن استعمال الحق في حدوده المشروعة لا يعاقب عليه، لكن الزوج إذا تعسف في استعماله تدخل القضاء[3] وحكم للمطلقة بالتعويض إذا تبين له أن هذا الزوج المطلق قد تعسف في طلاقه بحيث ألحق ضررا بزوجته، وفي هذا حماية للمرأة المطلقة وصيانة لحقوقها ومنعا من الاعتداء عليها.

وهناك اجتهاد في الفقه الإسلامي لم يأخذ به قانون الأسرة قال به علماء الحنفية ومن وافقهم أنهم جوزوا للمرأة أن تشترط في العقد أن يكون أمر الطلاق بيدها نقوله متى شاءت[4]. وقد يكون في الأخذ بهذا الاجتهاد الفقهي احتياط لمصلحة المرأة، ومنع لاستبداد

---

1 - محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، ص 283.
2 - السباعي، **المرأة بين الفقه والقانون**، ص: 129، 130.
3 - أبو زهرة، **تنظيم الأسرة وتنظيم النسل**، دار الفكر العربي، ص: 79.
4 - أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، سنة 1402هـ/ 1982م، ج: 3 ص: 13ـــ ابن قدامة، موفق الدين، **المغني**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج: 8، ص: 186، 278.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرجل بأمر طلاقها. كما لا يمنع أيضا أن يضبط طلاق الزوج بإجراءات تمنعه من التعسف، خاصة في هذا الزمن الذي فسدت فيه أخلاق الناس، وضعف فيه الوازع الديني.

الحالة الثانية: الطلاق بإرادة الزوجين المشتركة:

والحالة الثانية التي نص عليها القانون في المادة 48 نفسها، هي أن تنحل الرابطة الزوجية بإرادتهما المشتركة. وهذا يعني أن القانون يسمح للزوجين أن يتفقا على إنهاء علاقتهما الزوجية أو حل عقد زواجهما دون خصام أو نزاع، سواء تم ذلك بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر، أو بناء على رغبتيهما المشتركة، فلهما أن يتفارقا بإحسان مثلما اجتمعا بإحسان، ويطلبان من المحكمة أن تقضي بالطلاق إذا تراضيا بينهما، ويكون دور المحكمة في هذه الحالة هو الحكم بالطلاق وفقا لما اتفق عليه الزوجان إذا لم يكن في اتفاقهما ما يخالف النظام العام، أو يمس حقوق الآخرين، وبعد أن تكون المحكمة نفسها قد قامت بمحاولات الإصلاح بينهما.[1]

الحالة الثالثة: الطلاق بطلب الزوجة:

وقد حددها قانون الأسرة في صورتين، وهما ما ورد في المادة 53 والمادة 54.

الصورة الأولى: طلب الزوجة الطلاق لرفع الضرر:

وانحلال الرابطة الزوجية في هذه الصورة يتم عن طريق طلب الزوجة، وبرغبتها في رفع الضرر والغبن عنها. وهذا الطلاق لا يتم إلا أمام القاضي بعد رفع دعوى مدنية ضد الزوج لأسباب التي حددتها المادة 53 حيث نصت على أنه "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: 1 – عدم الإنفاق– 2 –العيوب– 3 –الهجر– 4 –الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج– 5 – الغيبة– 6 –كل ضرر معتبر شرعا– 7 – ارتكاب فاحشة مبينة–**.

1 - سعد، **الزواج والطلاق**، ص: 245.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

وهذه الأسباب مفصلة في الفقه الإسلامي[1]، إلا أن قانون الأسرة ذكر الأسباب التي يجوز فيها للزوجة طلب الطلاق على سبيل الحصر، وكان الأولى به أن يذكرها على سبيل التمثيل حتى يفسح المجال لسلطة القاضي واجتهاده أن يقيس عليها، لأنه قد تكون حالات أخرى غير التي ذكرت، والواقع المعيش كما هو معلوم مليء بالمفاجآت.

الصورة الثانية: الطلاق بواسطة الخلع:

وهي الصورة الثانية التي يجوز فيها للمرأة أن تطلب الطلاق، وهو ما نصت عليه المادة54 بقولها: "**يجوز للزوجة أن تخالع من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه. فإن لم يتفقا على شئ يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم**".

والخلع أجازته الشريعة الإسلامية، وقد أحسن قانون الأسرة عندما نص عليه، وقد وردت بشأنه نصوص شرعية، منها ما رواه البخاري عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**أتردين عليه حديقته ؟**، قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **أقبل الحديقة وطلقها تطليقة**"[2]، وكما يفهم من نص المادة أن الخلع عبارة عن عقد اتفاقي بين الزوجين، ينعقد عادة بعرض الزوجة مبلغ معلوم من المال على زوجها مقابل تطليقها، مع قبول الزوج هذا العرض والطلاق. وهذا يعني أن الخلع طلاق رضائي مقابل مال تقدمه الزوجة إلى زوجها من أجل أن تتخلص من رباط الزوجية دون نزاع أو مخاصمة. وهذا لا يخل بالأصل العام الذي قررته الشريعة الإسلامية من أنه لا يجوز للزوج ولا لغيره أخذ شئ من مال زوجته أو صداقها إلا بإذنها أو رضاها، فلها ذمتها المالية المستقلة، وحريتها الكاملة في التصرف في

---

1 – وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، ط1، سنة 1984م، ج: 7، ص: 509 وما بعدها.

2 –رواه البخاري في صحيحه في كتاب **الطلاق**، باب الخلع، ج: 7، ص: 47.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مالها، وكل ذلك قد كفله الإسلام؛لكن استثناء من هذا الأصل أجازت الشريعة –ولمصلحة الزوجة– للزوج أخذ شئ من مال الزوجة مقابل طلاقها منه، عندما يحصل تنافر بينهما يبلغ حدا لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية[1]، ويخشى معه تخلي الزوجة عن واجباتها الزوجية، أو تخلي الزوج عن واجباته نحوها. ورغم أهمية الخلع كطريق أجازته الشريعة الإسلامية للمرأة للتخلص من زواج لا ترى فيه سعادتها، ولا تتوافق فيه مع زوجها، **فإن نص قانون الأسرة عليه كان عاما**,فلم يتعرض لشروط الخلع بل أهملها وأغفلها، واكتفى فقط بالإشارة إلى جواز الطلاق بواسطة الخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي عند خلافهما على مقداره، وكتب الفقه الإسلامي قد بينت شروط الخلع حتى يصح وقوعه[2]؛ لأن عدم ذكر شروط الخلع يجعلنا نتساءل هل هي نفسها شروط الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة؟ والمعلوم أن الطلاق وإن اتفق مع الخلع في بعض الشروط، فإن هذا الأخير ينفرد ببعضها مثل: مسألة العوض أو بدل الخلع فلا بد من بيان شروطه حتى يمكن لنا التمييز بين ما يجوز أن يكون بدلا للخلع وما لا يجوز أن يكون بدلا له، كالخلع على الرضاع، والخلع على إسقاط الحضانة، ونحو ذلك[3]. وبيان مثل هذه الأحكام يكون بتحديد شروط الخلع. إضافة إلى ذلك لم ينص قانون الأسرة على طبيعة الخلع هل هو طلاق أم فسخ، لأن لكل منهما أحكام مختلفة في الفقه الإسلامي[4].

كما لم يتعرض قانون الأسرة أيضا إلى آثار الخلع، ولم يوضحها، وهنا نتساءل مرة أخرى، هل هي نفسها أثار الطلاق العادي؟ أم هناك أثار يختص بها الخلع عن الطلاق؟ وكان الأولى بقانون الأسرة أن يوضحها وينص عليها. **إن عدم النص على مثل هذه**

---

1 – أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص: 232.
2 – ابن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار المعرفة، بيروت، ط: 6 سنة 1403هـ / 1983م ج: 2، ص: 670.
3 – الزحيلي، **الفقه الإسلامي**، ج: 7، ص: 499.
4 – ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج: 2، ص: 69.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسائل المهمة الضابطة للخلع الذي شرع أصلا لمصلحة الزوجة قد يعرض الخلع إلى عدة تفسيرات واجتهادات مختلفة قد تضيع معها حقوق المرأة وبالتالي لا يحقق المقصد الشرعي منه، وهو إزالة الضرر الواقع على الزوجة. على أنه ينبغي أن ننبه من الناحية الأخلاقية أن الإسلام إذا كان قد أباح للمرأة أن تختلع من زوجها كحق تتخلص به من زواج لا ترى فيه سعادتها، فإنه في الوقت نفسه قد نهى الزوجة أن تطلب الطلاق لأسباب تافهة، ورتب على ذلك الإثم، فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "**أيما امرأة سألت زوجها طلاقا في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة**"[1].

إن الخلع ليس فيه ما يهين بالمرأة، وينقص من قدرها، بقدر ما هو فرصة للزوجة في التخلص من الزوج الذي لا تنسجم معه ولا يسعدها في حياتها.

إن الشريعة الإسلامية لم تحرم الزوجة من حق إنهاء رباط الزوجية إنما فرقت بين وسيلة الحصول على هذا الحق بين الرجل والمرأة، فجعلتها وسيلة مباشرة بالنسبة للرجل، وغير مباشرة بالنسبة للمرأة، ومن ثم فالرجل يطلق تحت مسؤولية ورقابة القضاء دون إذن سابق منه، بينما تحصل المرأة على الطلاق بإذن من القضاء لسبب من الأسباب التي ذكرت في المادة 53 من قانون الأسرة[2]. ومن الأهمية أن نوضح بعد ذلك أن الإسلام في تشريعه لنظام الطلاق إنما راعى ضرورات الحياة وواقع الناس، وقد أنصف فيه المرأة مقارنة بفوضى الطلاق التي كانت سائدة ولا تزال عند الأمم الأخرى حيث لا احترام لعدده وعدته، ولا لآثاره من حقوق واجبات. فالمرأة في الإسلام لم تعد تحت رحمة الزوج المستبد، فقد فتح لها منافذ متعددة تنفذ منها لتتخلص من زوجها الظالم المتعسف، سواء باشتراطها أن يكون الطلاق بيدها عند إبرام عقد الزواج، أو بالاتفاق مع الزوج مقابل مال تدفعه إليه كتعويض عن

1 - رواه أبو داود في سننه عن ثوبان في كتاب **الطلاق**، باب الخلع، رقم الحديث: 2226، دار الفكر. ج: 2، ص: 268.

2 - سالم البهنساوي، **قوانين الأسرة بين عجز النساء وضعف العلماء**، دار القلم، الكويت، ط2. سنة1984م، ص: 5، 6.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خسائره المادية، أو بالالتجاء إلى القضاء ليحكم بالتفريق بينهما في الحالات التي يتعسر عليها العيش مع زوجها. أما في حالات الطلاق التعسفي من جانب الرجل فقد ضمن لها الإسلام حقوقها، وهو ما نصت عليه المادة 52 من قانون الأسرة، فلم يبق بعد ذلك مجال لشكوى الزوجة إلا من سوء استعمال الزوج لحقه في الطلاق، ومثل هذه الحالات لا يستطيع أي قانون في واقع حياة الناس أن يحتاط لمنع وقوعها، وإنما ذلك يتوقف على التربية الدينية والأخلاقية، وهو ما تتميز به تشريعات الإسلام وأحكامه حيث بناها على الأخلاق والتربية والوازع الديني، قال تعالى: **"وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا"**[سورة النساء 19].

مسألة الطلاق في مرض الموت:

من حالات الطلاق التي ذكرها فقهاء الإسلام أن يطلق الزوج المريض زوجته أثناء مرضه الذي لا ترجى فيه الحياة قصد الإضرار بزوجته، وحرمانها من الميراث، وخاصة إذا كان صاحب ثروة كبيرة.

وهذه الحالة لم يتعرض لها قانون الأسرة، لا من حيث حكم هذا الطلاق، ولا من حيث آثاره، على خلاف الكثير من قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية التي نصت علبها، واكتفى فقط بالنص في المادة 52 في الفقرة الأولى منها على حالة تعسف الزوج بشكل عام وهي قوله: **"إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"** دون أن يبين حالات التعسف ولو على سبيل التمثيل كحالة تطليق الزوج زوجته في مرض الموت قصد حرمانها من الميراث، ثم نص في المادة 132 منه على أنه: **"إذا توفى أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، واستحق الحي منهما الإرث"**. دون أن يفرق في هذه المادة بين عدة الرجعي الطلاق وعدة الطلاق البائن، ودون أن يفرق بين الطلاق العادي والطلاق الذي يتعسف فيه الزوج في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مرض موته قصد حرمان زوجته من الميراث[1]. صحيح أن الطلاق في مرض المـــوت يعتـــبر طلاقا صحيحا شرعيا وقانونيا، وأن حق التوارث يبقى قائما بين الزوجين إن مات أحدهمـــا في عـــدة الطلاق الرجعي، كما هو معروف في أحكام الطلاق الرجعي، حيث تبقى الزوجة في عصمة زوجها تتمتع بمعظم حقوقها الزوجية. أما إذا كانت العدة عدة الطلاق البـــائن، فإن معظم الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة[2] قد أبقوا التوارث قائما لصالح الزوجـــة المطلقة إن مات مطلقها في مرض موته إذا ثبت أن الزوج قد طلقها في ذلك المرض قصـــد حرمانها من نصيبها من الميراث معاملة له بنقيض مقصوده. بل ذهب فقهاء المالكية[3] إلى أبعد من ذلك وهو توريثها وإن انقضت عدتها وتزوجت، لأن القصد الآثم لا يـــزول بانقضـــاء العدة، وهو مردود على صاحبه. فكان الأولى بقانون الأسرة أن ينص على هذه الحالة مـــن حالات التعسف حماية لحقوق المرأة المطلقة، ومنعا لتعسف الأزواج تجاه زوجاتهم للأضرار بهن.

مدى حق المطلقة في السكن:

نصت المادة 52 من القانون في الفقرة الثانية على إسكان المطلقة وشروطه فقـــالت: "**وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها يضمن حقها في السكن مع محضونيها حســب وسع الزوج، ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا. تفقد المطلقـــة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها**".

وقد أثارت هذه المسألة كلاما كثيرا واعتراضا واسعا من قبل البعض باعتبار أن مـــا ورد في هذه المادة يعد مساسا واضحا بكرامة المرأة المطلقة وإهانة لها بحرمانها من السكن والإلقاء بها في الشارع.

1 -سعد، **الزواج والطلاق**، ص: 277.
2 - محمد بن أحمد بن جزي، **قوانين الأحكام الشرعية**، دار العلم للملايـــين. ص: 253 - الكاســـاني، **بدائع الصنائع**، ج: 3، ص: 218.
3 - ابن جزي، قوانين الأحكام الشرعية، ص: 253.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وينبغي أولا تحليل هذه الفقرة المتعلقة بإسكان المطلقة، ليسهل بعد ذلك الحكم على مدى مطابقتها لما هو مقرر في الفقه الإسلامي، ومن ثم الحكم عليها في مدى محافظتها على كرامة المرأة. إنه بتحليل هذه الفقرة يتضح أنه لكي تحتفظ المرأة المطلقة بمسكن الزوجية يجب أن تتوفر ثلاثة شروط:

الأول: أن تكون المطلقة حاضنة، فإذا لم تكن المطلقة حاضنة، فلا يمكن للمحكمة أن تحكم لها بضمان المسكن.

الثاني: أن لا يكون لها ولي يستقبلها ويوفر لها مسكنها، فإذا وجد من يضمن لها المسكن هي ومحضونيها ولو من أقربائها مثلا أو من غيرهم فإنها لا تعود بحاجة إلى الزوج المطلق ليوفر لها المسكن.

الثالث: أن يكون في استطاعته ماديا أن يوفر لها المسكن، وأن يكون المسكن المطلوب تأمينه ليس هو مسكن الزوجية، لأن مسكن الزوجية لا يمكن إعطاؤه للمطلقة حسب ما نصت عليه المادة 52، إلا إذا كان للزوج أكثر من مسكن واحد حيث يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يمنح مسكنا للمطلقة الحاضنة مع محضونيها. ويبقى المسكن الآخر للزوج المطلق. وعليه فإنه إذا توفرت هذه الشروط جاز للمحكمة أن تقضي للمطلقة الحاضنة بحق السكن، أو البقاء في مسكن الزوجية، أما إذا اختل بعض هذه الشروط ولو أحدها، فإن المحكمة تحرمها من حقها في السكن[1].

كما أضافت المادة نفسها حالات أخرى لحرمان المطلعة الحاضنة من السكن: هي زواجها مرة ثانية من رجل آخر، لأن حق الإسكان ينتقل إلى الزوج الجديد ويسقط عن الزوج الأول. والحالة الثانية إذا ثبت انحرافها، وذلك يعني أنها صارت تستعمل ذلك المسكن للفساد والدعارة. ويلاحظ بتحليل هذه المادة كما لاحظ بعض الدارسين لقانون الأسرة

1 - سعد. الزواج و**الطلاق**، ص: 207.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجزائري أن فيها ميلا قليلا لصالح المطلق، مما سيؤدي بالمطلقة أن تجد نفسها أمام وضعية اجتماعية لا تليف بكرامتها، وهي إلقاؤها في الشارع وتعرضها للبؤس والرذيلة، وليس هناك من يحميها أو يعيلها، وأن الأولاد الذين هم تحت حضانتها سيجدون أنفسهم محرومين من المأوى والنفقة. لكن لو رجعنا إلى الفقه الإسلامي لوجدنا بأن الأنثى مكفولة الحقوق سواء كانت أما أو بنتا أو أختا أو يتيمة أو زوجة، فلن تضيع أنثى في الإسلام. **إن الأنثى إذا كانت متزوجة فعلى الزوج نفقتها من كسوة وطعام وسكن حتى ولو كانت غنية، أما إذا لم تكن متزوجة وكانت صغيرة أو كبيرة أو مطلقة أو أرملة كان على أبيها أو وليها أو على الموسر من أقاربها الإنفاق عليها، فإن لم يكن لها قريب موسر فنفقتها في بيت المال، وعلى ذلك فلن تضيع أنثى المسلمين في مجتمع المسلمين**[1]. فالمطلقة في الفقه الإسلامي يضمن مسكنها أولا أبوها، فإن كان الأب معسرا و غير قادر على ذلك أو كان ميتا وجب على الموسر والقادر الأقرب من أقاربها توفير السكن لها إذا لم يكن لديها مال يكفيها وفقا لأحكام نفقة الأقارب التي بينها الفقهاء. وهذا الذي يؤخذ على قانون الأسرة أنه لم ينص صراحة على نفقة الأقارب على المرأة المطلقة، وكان الأولى بالقانون أن ينص على ذلك في الفصل الخاص بالنفقة، أو ضمن آثار الطلاق. ففي الفقه الإسلامي أن إسكان المرأة المطلقة يجب أولا في مالها، ثم على أقاربها ثم على بيت المال، لأن الإسلام دين رحمة ومودة ويبني علاقات المسلمين على التكافل الاجتماعي. وليس كما هو شائع في تقاليد الغرب حيث يتخلص الوالدان من مسؤولية الأولاد ذكورا وإناثا عند بلوغهم سن الرشد، ومن باب أولى نسيان المرأة بعد زواجها، ولو طلقت فلا يتكفلون بالإنفاق عليها، وعليها أن تتحمل ذلك بمفردها.

فالأقارب يلزمون وفق قواعد الفقه الإسلامي ـ أي الموسرون منهم ـ بإسكانها إذا لم تكن متزوجة، و لم يكن لها مال يكفيها، فهؤلاء الأقارب لا يستطيعون إنكار صلتهم بها

1 - عبد الناصر العطار، **الأسرة وقانون الأحوال الشخصية**، المؤسسة العربية الحديثة، القاهرة، ص: 158.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أبدا، لأنها صلة ناشئة عن قرابة الدم، بينما انقطعت صلتها بمطلقها بعد انقضاء عدتها منه. ثم إن الذين يلزمون المطلق بالخروج من مسكنه للمطلقة الحاضنة إذا لم يهيئ لها ولأولادها مسكنا آخر مستقلا هكذا بإطلاق هو حكم فيه نوع من الظلم للزوج. إنه إذا رجعنا إلى القرآن الكريم باعتباره المصدر الأول للشرع الإسلامي نجده بين أن الأصل هو خروج المطلقة من مسكن مطلقها باستثناء مدة العدة حتى تستبرىء رحمها محافظة على الأنساب، قال تعالى: "**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** "[سورة الطلاق الآية01]وفي خلال تلك مدة العدة حذر القرآن من إضرار المطلق بالمطلقة وهي في بيته فقال تعالى: "**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن** "[الطلاق الآية6]، فإذا تبين الحمل في خلال مدة العدة وجب على المطلق أن ينفق عليها حتى تضع حملها، فقال تعالى: "**وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**"[سورة الطلاق الآية06]فليس في الفقه الإسلامي مسكن خاص يسمى مسكن الحضانة، فهذا المسكن من ابتداع بعض القوانين، لأن سكنى المحضونين هو مسكن تبعي لا مسكن مستقل، إما في مسكن أبيهم أو في مسكن حاضنتهم. فالأم المطلقة الحاضنة لا تتبع أولادها في مسكنهم، بل هم الذين يتبعونها في مسكنها، لأن الفرع يتبع الأصل. أما طرد المطلق من مسكنه إذا لم يوفر للحاضنة مسكنا مستقلا مناسبا جعل الأولاد سببا في الإضرار بأبيهم[1]، وهو ما نهى عنه القرآن بقوله: "**لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده** "[سورة البقرة الآية231].

لكن الحالة التي يجب على المطلق شرعا أن يسكن فيها المطلقة الحاضنة، هو إذا لم يكن لها مسكن تسكن فيه مع زوج لها ذي رحم محرم للصغير، أو تسكن فيه مع أهلها، أو تسكن فيه بمفردها، و لم يكن لها مال يكفي لتوفير هذا المسكن، و لم يكن لها قريب موسر

1 - المرجع نفسه، ص: 179، 182.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تلزمه نفقتها، فهي في هذه الحالة بلا مسكن، ولو تركت في هذه الوضعية سوف تضيع هي وأولادها، وهنا تنتقل المسؤولية إلى الزوج المطلق، باعتبار أن هذه المطلقة حاضنة لأولاده وهم تحت مسؤوليته ونفقته، وهذا الحكم هو الذي يتفق مع قواعد العدالة[1]، قال تعالى: "**ولا تنسوا الفضل بينكم**" [سورة البقرة الآية237]. أما إلزامه في غير هذه الحالة بتوفير مسكن للحضانة فهو إلزام مخالف لقواعد الشرع الحنيف، لأن الشريعة الإسلامية تقرر أن المرأة المتزوجة سكناها ونفقها على زوجها، وسكنى غير المتزوجة ونفقتها في مالها إن كان لها مال، وإلا فسكناها ونفقتها على الموسر والقادر من أقاربها، أو على بيت المال. فإذا نظرنا إلى المادة 52 من القانون نجد فيها ظلما للزوجة وللزوج: فيها ظلم للزوجة إذ لم توضح بدقة الحالات التي تستحق فيها المسكن، و لم تبين مسؤولية الأقارب والمطلق في توفير هذا السكن، وفيها ظلم للزوج إذ قد يحرم من مسكنه فلا يجد مسكنا آخر يتزوج فيه. فعموم هذه المادة يثير اختلافا في التأويل، ومن ثم اختلافا في التطبيق في الاجتهاد القضائي مما قد يلحق ضررا كبيرا بالمطلقة الحاضنة باعتبارها هي الطرف الضعيف.

الخاتمة:

إن تشريع الطلاق في الإسلام إنما هو لرفع الظلم عن أحد الزوجين؛ فإذا كانت المرأة تعاني من بعض الظلم والتعسف فذلك ليس من الإسلام في شئ، وإنما هي تقاليد فاسدة ألصقها الناس بالإسلام، وهو بريء منها. إن قانون الأسرة الجزائري إذ أخذ بمعظم أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الطلاق، إنما هو اعتراف من المشرع الجزائري بأن أحكام الطلاق في الإسلام هي النموذج الأمثل لحماية المرأة المطلقة وضمان حقوقها من نفقة وسكن وحضانة وميراث وغيرها.

1- المرجع نفسه، ص: 183، 184.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com