الجمهورية الجزائـــــرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة وهران ـ السانيا
كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية



سلطة القاضي
في
إبرام عقد الزواج وإنهائه

دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

بحث مقدم لنيل درجة ماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة والقانون.

إعداد الطالب
الغوط عبد الكريم

إشراف الأستاذ الدكتور:
للشهب أبوبكر

مساعدا الدكتور:
داودي عبد القادر

السنة الجامعية
1428/1427هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة والتسليم وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد.

من القواعد المقررة في القانون أن "العقد شريعة المتعاقدين "، ومن ذلك عقد الزواج، والذي ركنه الأساسي الرضائية بين الطرفين، وآثاره المترتبة عنه حددها الشارع الحكيم، وإن كان هذا العقد طرفاه رجل وامرأة، فهما اللذان ينشآنه، ويقرران أيضا إنهاءه، إما بإطلاق من طرف الرجل أو بالخلع من طرف المرأة، أو بفصم عرى الزوجية إن كانت ملكت الطلاق،كما يميل إليه بعض الفقهاء. فهل يعني ذلك أن لطرفي العقد كل الحق في إنشاء عقد الزواج أو إنهائه؟وهل يكون ذلك في جميع الحالات؟ أم أن هناك حالات لا يمكن للزوجين فيها إنشاء العقد أو إنهائه إلا بناء على موافقة طرف ثالث وهو القاضي، الذي يُعطي له الحق والسلطة التقديرية في ربط هذا العقد أو فكه؟.

وبالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي، وقانون الأسرة الجزائري، نجد أن هناك حالات في عقد الزواج تتطلب تدخل القاضي لإنشائه ، وفي حالات أخرى لإنهائه.

وعليه فإن هذه الدراسة تعتمد على مبدأين أساسيين :

أولهما : أن العقد شريعة المتعاقدين.

وثانيهما أن تدخل القاضي إنما يكون لتحقيق العدل ما أمكن.

كما أنهتدرس سلطة القاضي التقديرية في إبرام العقد أو إنهائه، وحدود هذه السلطة، والمصالح التي يحققها تدخل القاضي أو المفاسد التي يدرؤها أثناء إنشاء العقد أو إنهائه.

أهمية الموضوع:

تأتي أهمية هذا الموضوع بداية في كون:

1. إن قانون الأسرة له ارتباط وثيق بالمجتمع إلى درجة شعور كل فرد من أفراده بأنه معني به، ولهذا نجد أن كل شخص إلا وله تطلعات لمعرفة معناه وفحواه، وخلفياته، ومنطلقاته والأهداف التي يراد منه تحقيقها.
2. إنه أقرب القوانين الوضعية إلى التشريع الإسلامي،وأكثرها استمدادا منه، وتكمن أهميته في مدى تطابقه مع الشريعة الإسلامية وعدم الخروج عنها.
3. إنه القانون الذي كثر حوله الجدليين من ينادي بإلغائه كلية وإلحاقه بالقانون المدني، وبين من يدعو إلى التمسك به والإبقاء عليه كما هو.
4. الدور الخطير المنوط بالقاضي القيام به داخل المجتمع، وذلك بتحقيق العدل بين أفراده، والمحافظة على الحقوق العامة والخاصة للمجتمع، وذلك بدرء المفاسد وجلب المصالح، وتحقيق المصالح، ورفع المضار.
5. السلطة التقديرية التي أعطيت للقاضي للقيام بدوره كاملا غير منقوص، هذه السلطة التي يمكن أن تكون عاملا في استقرار المجتمع وشعور الأفراد والجماعات بالأمن والاطمئنان، فتصبح بمثابة الدعامة الحقيقية للحقوق، وإما أن تكون مصدر إزعاج، وشعور بالاضطراب، فتصبح سيفا مسلطا على الحقوق، وعليه فلابد من تحديد حدود هذه السلطة وتبيين مجالاتها.

أسباب الاختيار:

لما كنت أتصفح قانون الأسرة الجزائري وقفت على حالات في عقد الزواج يشترط لإبرامها تدخل القاضي، و بالمقابل حالات أخرى يتوقف إنهاؤها على سلطة القاضي، فأردت التعرض لبعض هذه الحالات بالبحث. وإضافة إلى هذا السبب هناك مجموعة أخرى من الأسباب ألخصها فيما يلي:

1. إن هذا الموضوع جدير بالاهتمام حيث إن القاضي يمثل دور المحقق للعدل في المجتمع وحاميه من الظلم والتعسف.

2. لم هذا الموضوع - في حدود علمي - لم يفرد بالبحث المتخصص، و لم يلق الدراسة الكافية من قبل الباحثين، وإنما هو مبثوث في كتب الفقه والقانون.
3. لبحث عن دور القاضي والسلطة المخولة له شرعا وقانونا ، من حيث مدى تقييدها أو إطلاقها.
4. إثراء هذا الموضوع، بـ عقد دراسة مقارنة فيما ورد بخصوصه في الـ فقه الإسلامي من ناحية وقانون الأسرة الجزائري من ناحية ثانية، فـ أحاول أن أجمع ما تفرق منه في كتب الفقه الإسلامي المخـ تلفة وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف ، والتكامل بين ما ورد فيها وبين ما جاء في قانون الأسرة.
5. إنه لا يخلو كتاب من كتب الفقه أو القانون وخاصة في مجال الأحوال الشخصية من إشارة بشكل أو بآخر إلى سلطة القاضي مما يطمئن بوجود مادة علمية لا بأس بها تساعد على إنجاز بحث علمي مفيد وثري في ذات الوقت.
6. من العوامل المساعدة على البحث التعرف على بعض حالات عقد النكاح التي ترتكز على سلطة القاضي في إنشائها أو إنهائها، ثم مستندات هذه السلطة ، فرسم حدودها ومعالمها.

إشكالات البحث:

هذا البحث يثير مجموعة من الإشكالاتويحاول الإجابة عليها ، وأهم هذه الإشكالات مايلي:

كيف يتدخل القاضي فيإبرام عقد الزواج وإنهائه، وما مدى سلطته في إنشاء عقد النكاح ؟وإذا كانتفما هي مستندات هذه السلطة وضوابطها ؟ ، ثم أين تتجلى سلطة القاضي في حالة إنهاء عقد الزواج ؟ وهل هذه السلطة مطلقة أم مقيدة ؟، ما هي الحالات التي يحق للقاضي شرعاقانونا أن يتدخل فيها ؟ وما هي الحكمة من تدخله ؟ ، وهل وجود القاضي لإبرام هذا العقد أو حلهشكليا أو جوهريا ؟ ، وأخيرا ما هي المصالح التي يجلبها تدخل القاضي وما هي المضار التي يدرأها أو يزيلها هذا التدخل؟.

منهج الدراسة:

أتبع- بحول الله - في دراسة هذا الموضوع أسلوب المقارنة البحثية الرأسية وليست الأفقية، بحيث نبين موقف الفقه الإسلامي من كل جزئية، ثم نتبعه بموقف قانون الأسرة الجزائري من ذات الجزئية.

وليس يخفى على الدارس في المجال القانوني أهمية المنهج المقارن؛ فالأبحاث المقارنة هي الأبحاثالمثمرة التي بها يحصل للباحث ملكة الاستنباط؛ إذ تُ فتح أمامه آفاق جديدة، ومنها تبرز له أوجه النقص في بعض الآراء مما يجعل الدراسة المقارنة تؤتي ثمارها المرجوة منها.

كما أن الدراسة المقارنة لها دور كبير في إثراء الفقه الإسلامي، ومنها ما جاء فيه بخصوص موضوع لمطة القاضي في فقه الأسرة والدور الذي يـ ؤديه في هذا العقد من أجل تحقيق المصالح ودفع المفاسد.

ومن ناحية أخرى أتبع كذلك في دراسة هذا الموضوع الطريقة التحليلية إزاء الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه، مع التركيز على المذهب المالكي، لكون أغلب نصوص قانون الأسرة مستندةإلى هذا المذهب، ومحاولة ترجيح ما تبين لي أنه أقرب إلى روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها السامية بما يحقق مصالح المجتمع، كما أحلل ما ورد في نصوص قانون الأسرة بخصوص الموضوع مبينا أوجه النقد التي يمكن أن يوجه إليه.

حدود الدراسة:

إن تحديد نطاق الدراسة وزاوية النـ ظر إليها تعتبر أهم شيء في منهجية البحث العلمي، لأنه بذلك يتحدد الهدف ويتعين المنطلق ويتضح الطريق المسلوك للوصول إلى الغرض المقصود بأقل وقت وجهد ممكنين، وعليه فإنه فالمنهجية ستكون كالآتي:

1. تحديد الحالات المدروسة وتعيينها وتقسيمها.
2. المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري فقط، وهذا لا يعني عدم الإشارة إلى بعض الآراء الأخرى من قوانين البلاد العربية .

3. لم أتعرض لسلطة القاضي من الناحية النظرية؛ لأني أردت أن تكون الدراسة تطبيقية أكثر منها نظرية، ثم إن موضوع الرسالة تحديدا هو سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج وإنهائه.
4. الدراستانالنظرية والتطبيقية ستكونان ممزوجتين في كل فصل وفي كل مبحث من هذا البحث.

طريقتي في العمل:

- § اكتفيتبدراسة نماذج تطبيقية لحالتين هما :الإبرام والإنهاء، والنماذج هي : حالة صغير السن، وحالة التعدد، والإعسار في النفقة، وحالة البعد عن الزوجة.
- § بحثت كل مايتعلقبالحالات المدروسة من الناحية الفقهية، وبعد ذلك طبقت عليها سلطة القاضي.
- § إذا وردت كلمة المشرع مطلقة في البحث فأقصد بها المشرع الجزائري.
- § القانون المعتمد هو قانون رقم 05-02 المعدل والمتمم لقانون رقم 84-11.
- § وإذا ما ذكرت كلمة قانون مطلقة فإني أقصد به الأمر 05-02 وإذا ما تطرقت إلى القانون القديم فإني سأشير إليه.
- § إذا ذكر القاصر في البحث فأقصد به من لم يبلغ.
- § إذا ذكرت كلمة الفقهاء في البحث مطلقة فأقصد بها فقهاء الشريعة.

- عزوتالآيات إلى سورها وبينت أرقامها في الهامش معتمدا على رواية حفص عن عاصم.
- تخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث يتم وفق المنهجية التالية:

إذا كان الحديث أو الأثر في أحد الصحيحين اكتفيت بذكر موضعه فيه، أما إذا لم يكن في أحدهما، فحاولت تخريجه في الموطأ والسنن الأربعة : أبو داود، الترمذي، النسائي، ابن ماجه، ثم في مستند الإمام أحمد، صحيح ابن خزيمة، صحيح ابن حبان، ومستدرك

الحاكم، فإن لم أجده فمن : الدارقطني، سنن البيهقي الكبرى، شعب الإيمان للبيهقي، المصنف لابن أبي شيبة، المراسيل لأبي داود. ما استطعت إلى ذلك سبيلا.

في تخريج الحديث أو الأثر أذكر، عنوان الكتاب والباب والجزء والصفحة ورقم الحديث وذلك في الكتب التي التزمت ذلك.

- نقلت ما وجد في الحديث أو الأثر –في غير الصحيحين - من كلام أهل الحديث مبينا درجته، وتعليقات أهل الحديث عليه إن وجدت.
- إذا وجدت بعض المصطلحات الفقهية أو القانونية أو المفردات اللغوية تحتاج إلى توضيح وضحتها في الهامش.
- والتزمت في الهامش أن أذكر المُؤلّف، عنوان الكتاب، اسم المحقق إن وجد دار الطبع، رقم الطبعة، سنة الطبع، الجزء ثم الصفحة وذلك عند أول ذكر للكتاب.
- في حالة إعادة ذكر الكتاب، تكون بذكر المؤلف والجزء والصفحة فقط.
- وإذا كان للمؤلف أكثر من كتاب أعدنا ذكر عنوان الكتاب عند الانتقال من مرجع لآخر لنفس المؤلف للتمييز، وتجنبا لأي لبس قد يقع.
- كل كلام بين علامتين للتنصيص "..." هو منقول بنصه، أما إذا كان منقولا بمعناه أو تصرف مثل تغيير بعض العبارات أو حذف بعضها فلم أضعه بين علامتي التنصيص، وأحلت على مصدره في الهامش.
- وضعت الآيات بين العلامتين ﴿...﴾.
- وضعت الأحاديث بين العلامتين ﴿...﴾.
- ألحقت البحث بنموذجين لحالتي الصغر والتعدد، إضافة إلى قانون الأسرة رقم 05- 02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة رقم 84-11.
- وضعت فهارس الآيات، الأحاديث، الآثار، القواعد الفقهية ، المواد القانونية ، الأعلام، ثبت المصادر والمراجع وفهرس الموضوعات.

مصادر البحث:

تتنوع بين الفقهية والقانونية والأصولية، المقاصد ، وكتب القضاء والسيـاسة الشرعية، والرسائل الجامعية والمجلات المحكمة.

الدراسات السابقة:

الموضوع مطروق من قبل الفقهاء والقانونيين خاصة بالنسبة لسلطة القاضي بشـــكل عام وفي جميع مجالات القضاءوكتب القضاء والسياسة الشرعية تطفح بهـ ـا، كما نجده مبثوثا في كتب الفقه والقانون ولكن ليس بشكل منفرد على حد علمي، وسأحاول تطبيق ســـلطة القاضي في إنشاء عقد الزواج وإنهائه.

الصعوبات:

على العموم لا يخلو أي بحث علمي من الصعوبات إلا أن الاختلاف يكـ ـمن في درجة الصعوبة، أما الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث تتمثل في الآتي:

1. صعوبة الحصول على قوانين بعض البلدان العربية للمقارنةالتضطرني إلى نقلـ ـها بالواسطة.
2. قلةشروح قانون الأسرة الجديد ، وخاصة أن الحالات المدروسة هي مواد معدلة بالقانون الجديد، وهذه القلة التي شرحته لم تشف عليلا، و لم ترو غليلا.
3. كان يفترض أن تكون الدراسةنظرية تطبيقية ميدانية ، غير أن الأخيرة تعذر علي تحقيقها، فاقتصر البحث على الجانب النظري التطبيقي فقط.
4. عدم إمكانية الحصول على بعض الأحكام القضائية مباشرة من المحاكم.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة وفصلين، وخاتمة. تناولت في الفصل الأول سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج، عالجت فيها حالتين في مطلبين هما: حالة صغير السن، وحالة التعدد.

وفي الفصل الثاني تطرقت إلى سلطة القاضي في إنهاء عقد الزواج ، حيث درست حالتين هما: الإعسار في النفقة، وحالة البعد عن الزوجة ، وتناولت كل حالة في مطلب وفق الخطة الآتية.

مقدمة:

الفصل الأول: سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج.

المبحث الأول: حالة صغير السن.

المطلب الأول: صغير السن.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تزويج الصغير.

المبحث الثاني: حالة تعدد الزوجات.

المطلب الأول: شرعية التعدد وشروطه.

المطلب الثاني: أسباب تعدد الزوجات.

المطلب الثالث: تقييد المشرع للتعدد وجعله بيد القاضي.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في إنهاء عقد الزواج.

المبحث الأول: النفقة وسلطة القاضي.

المطلب الأول: مفهوم النفقة.

المطلب الثاني: موجبات النفقة.

المطلب الثالث: أنواع النفقة.

المطلب الرابع: سلطة القاضي في النفقة.

المبحث الثاني: بعد الزوج عن زوجته.

المطلب الأول: حالة الغياب.

المطلب الثاني: حبس الزوج.

المطلب الثالث: المفقود.

المطلب الرابع: الأسير.

الخاتمة: وأعرض فيها أهم النتائج المتوصل إليها في البحث، وأهم التوصيات وآفاق البحث.

وفي الأخير أتمنى أن يكون هذا العمل خطوة على الطريق الصحيح، ولبنة تضاف إلى صرح العلم، فإن وفقت فمن الله وحده لا شريك له، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

الفصل الأول: سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج.

تمهيد: من المعلوم أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه مبني على الرضائية بين الطـــرفين، كما أن آثاره هي من ترتيب الشارع، إلا أن هناك بعض الحالات في عقد الزواج، لا يمكن أن تتم إلا بموافقة آخر هو القاضي، أي أن الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري اشترطا لإبرام هذا العقد وجود القاضي، حيث إن هذا الأخير له السلطة التقديرية [1] في إجازة إبرام هذا العقد، أو عدم إبرامه، وسنحاول في هذا الفصل أن نحدد ما هي هذه الحالات التي جاء بها التشريع الإسلامي -ووافقه القانون الوضعي - والتي يُعطي فيها للقاضي الحق في أن يوافق على إبرام هذا العقد أو أن يرفض؟ . ثم ما هي المصلحة التي من أجلها اشترط التشريع وجود القاضي؟ وما حدود السلطة المخولة للقاضي في مثل هذه الحالات؟

المبحث الأول: حالة صغير السن.

من الشروط الواجب توفرها قانونا في العاقدين، حتى يعد العقد منتجا لآثاره : هـــو كمال الأهلية ـــ العقل مع البلوغ ـــ وعقد الزواج هو أحد هذه العقـــود الـــتي يشـــترط لصحته وجود هذا الشرط، إلا أنه ثمة حاجة قد تدفع من لم يتوفر فيـــه هـــذا الشـــرط إلى الزواج، ففي هذا الظرف لابد لولي القاصر أن يعرض أمره على القاضي من أجل أخذ رأيه في هذا العقد، بالسلب أو بالإيجاب. لهذا سنحاول أن نستطلع الآليات التي وضعها المشـــرع من أجل تحقيق ذلك في الإطار التشريعي والقانوني.

كما نستطلع المعايير التي يعتمد عليها القاضي في إيجاد التوازن بين المصلحة العامـــة للمجتمع في تحديد سن الزواج من جهة والمصلحة الخاصة للصبي المتمثلة في تزويجه قبل السن القانونية من جهة ثانية.

1- هي الإمكانية التي يتمتع بها قاض أو إدارة عمومية والتي تتمثل في الاحتفاظ بسلطة تقدير ملائمة تدخلها أو قرارها بشيء من الحرية في تصرفاتها، تسمح هذه السلطة لرجل الإدارة أو للقاضي باتخاذ تدابير بحرية تامة اعتمادا على ما يمليه عليه ضميره. {ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، ص 218}.

المطلب الأول: صغير السن.

الفرع الأول: المقصود بصغير السن.

تعريفه:

لغة: الصغر ضد الكبر[1]، والصغير خلاف الكبير[2].

وصغر يصغر صغراً، قل حجمه، أو سنه فهو صغير، وفي الحديث الشريف ﴿**لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَيَعْرِفْ شَرَفَ كَبِيرِنَا**﴾[3].

اصطلاحا: الصغر هو حال المرء من الولادة إلى البلوغ[4]، وقيل المراد به عدم البلوغ[5].

نلحظ أن التعريفين قد عرفا الصغير بأنه من لم يبلغ سن البلوغ بعد، أي أن مرحلة الصغر هي المرحلة التي تلي الولادة مباشرة وإلى غاية البلوغ، ويمكن تقسيم هذه المرحلة إلى مرحلتين:

الأولى: مرحلة الصبي غير المميز : وهو الذي لا يفرق بين النافع والضار ولا بين الخير والشر[6]، الصبي في هذه المرحلة يكون كالمجنون فاقدا للعقل [7]، وتبدأ من حين الولادة إلى

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1، 1997، 45/4.

[2]- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، 290/3.

[3]- الترمذي، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق: يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في رحمة الصبيان، 284/4، رقم: 1920.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص على شرط مسلم. {الحاكم، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ/1990م، كتاب الإيمان، 131/1، رقم:209}.

[4]- محمد روّاس قلعةجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ /2000م، 1207/2.

[5]- الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، 1423هـ /2002م، 561/2.

[6]- محمد روّاس قلعةجي، 1207/2.

[7]- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ترجمة: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ /1991م الكتاب التاسع، ص595.

السن السابعة ويكون للصبي في هذه الحالة أهلية وجوب كاملة، وهي صلاحية الإنسان لأن تجب له الحقوق، وتجب عليه الواجبات إلا أن الصبي لا يتصرف بمفرده، وإنما عن طريق وليه أو وصيه حيث تلزمه هذه التصرفات مادامت في حدود الولاية والمنفعة[1].

الثانية: مرحلة الصبي المميز : وبداية هذه المرحلة من السنة السابعة، وهي السن التي يبدأ منها التمييز، وإلى غاية سن البلوغ، ويستأنس في ذلك بحديث النبي ° الذي يقول فيه : ﴿**مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ**﴾[2] وهذا لا يعني أن سن التمييز تبدأ دوما من السابعة لكل شخص، بل تختلف من شخص لآخر، ولذا نجد من يبدأ التمييز عنده قبل السابعة، وهناك من يتأخر عنده إلى ما بعد السن السابعة، وذلك بحسب نظرة كل طفل، ودرجة ذكائه، ومواهبه العقلية نظراً لعدم وجود علامات، وآثار طبيعية تظهر على الصبي لكي تعرف بها مرحلة التمييز ، جعلت المناط غير منضبط، اقتضت حكمة التشريع اعتبار سن مناسبة من عمر الإنسان مبدأ لطور التمييز[3]، وفي هذه المرحلة تثبت للطفل ـــ إضافة إلى أهلية وجوب كاملة ـــ أهلية أداء ناقصة: وهي صلاحية الشخص لصدور تصرفات منه معتبرة في نظر الشارع، ومناط هذه الأهلية التمييز والعقل[4].

وفي هذه الحالة تكون تصرفاته نافذة، إذا كان فيه نفع محض له.

وإذا كان فيه ضرر محض له، فهو باطل بطلانا مطلقا.

---

[1]- مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، ط10، 1405 هـ/1985م، ص493.

[2]- أبو داود، سنن أبي داود، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، 133/1. رقم: 495.

ورواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح. {الترمذي، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت، أبواب الصلاة، كتاب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة، 259/2، رقم:407}.

أخرجه الحاكم وصححه، وأورده الذهبي في التلخيص سندا ومتنا، وسكت عنه. { الحاكم، كتاب الصلاة، باب في مواقيت الصلاة، 311/1، رقم: 708}.

[3]- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين، دمشق، ط1، 1387هـ/1968م، 760/2.

[4]- مصطفى شلبي، ص492.

وأما إذا كان التصرف دائراً بين النفع والضرر فحينها تتوقف إجازته على الـــولي، وهذا ما نصت عليه المادة (83)من قانون الأ سرة الجزائري: **" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء "**[1]. والغرض من توقف إجازة هـــذه الأفعال على رأي وليه لأنه أكمل منه عقلا وأقدر على التمييز بين النفع والضرر[2].

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإن سن التمييز لديه هي ستة عشـــرة (16) ســـنة وذالك طبقا للمادة (42)فقرة الثانية من القانون المدني الجزائري حيث نصت على : " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية لمن كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر (16) سنة"[3].

مرحلة البلوغ:

تعريفه: لغة: بلغ الثمر بلوغًا، نضج، وبلغ الغلام أدرك فهو بالغ، والبالغ المدرك يقال: غلام بالغ وجارية بالغ وبالغة، وكذلك البلوغ هو الحلم، احتلم الولد أدرك وبلغ مبلغ الرجال[4].

اصطلاحًا: عرفه الإمام أبو عبد الله المازري (536هـــ) بأنه: قوة تحدث في الصبي يخرج بها عن حالة الطفولية إلى حالة الرجولية [5]. ويكون ذلك بظهور مجموعة من التغيرات

---

[1]- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 18محرم عام 1426هـــ الموافق ل 27 فبراير سنة 2005م، المعدل والمتمم لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـــ الموافق 9 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة.

[2]- علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط7، 1417هـــ /1997م، ص346.

3 - أمـــــــــــــــــر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المعدل والمتمم بالقانون رقم 83 - 01 المؤرخ في 29 جانفي 1983م، 88-14 المؤرخ في 13 ماي 1988م، 89-01 المؤرخ في 7 فبراير 1989م، المتضمن القانون المدني.

[4]- ابن منظور،246/1.

[5]- ميارة (محمد بن أحمد المالكي)، الدر الثمين والمورد المعين، المكتبة الثقافية، بيروت، 21/1.

الجنسية والخلقية والنفسية، والعقلية الناشئة عن إفراز هرمونات (HORMONES) خاصة في البدن[1].

- **علامات البلوغ:**

وللبلوغ علامات يعرف بها، وهي خمس أمارات، ثلاث يشترك فيها الرجال والنساء، وهي الاحتلام (خروج المني)، نبات الشعر الخشن على العانة، وبلوغ سن معينة، فقال الشافعي [2](ت: 204هـ) وابن حنبل [3] خمس عشرة سنة لمن لم يبلغ، وهذا القول ذهب إليه أيضًا ابن وهب (ت: 197هـ) وأصبغ (ت:225هـ)، وابن الماجشون(ت: 164هـ)،وعمر بن عبد العزيز (ت: 101هـ)، وجماعة من أهل المدينة، واختاره ابن العربي [4](543هـ).واختار الإمام مالك (ت: 179هـ) صفات أخرى بالنسبة للرجل لتكون علامة من علا مات بلوغه، وهي أن يغلظ صوته، وتنشق أرنبته.....

ويبدو أن الرأي الراجح داخل المذهب المالكي هو سن ثماني عشرة سنة[5].

أما العلامات التي تختص بها النساء دون الرجال فهما علامتان : الحيض والحبل، و لم يختلف العلماء في كونهمامن البلوغ [6]في حين اختلفوا في الثلاث الأولى وقد جمع عبد الواحد بن عاشر هذه العلامات في البيتين الآتيين :

وكل تكليف بشرط العقل مع البلوغ بدم أو حمل
أو بمني أو بإنبات شعر أو بثمان عشرة حولا ظهر[7]

---

[1] - محمد روّاس قلعةجي، ص360.

البلوغ من الناحية النفسية: نضوج الغدد التناسلية، واكتساب معالم جنسية جديدة تنتقل بالطفل من فترة الطفولة إلى فترة الإنسان الراشد {مصطفى فهمي، علم النفس أصوله وتطبيقاته التربوية، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط2، 1396هـ/1968م}.

[2] - الشافعي، الأم، دار الفكر، بيروت، ط1، 1423هـ/2002م، 260/4.

[3] - ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ، 249/9.

[4]- ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ/1996م، 418/1.

[5] - ميارة (محمد بن أحمد المالكي)، 20/1.

[6]- المصدر السابق، 24/5.

[7] - ميارة (محمد بن أحمد المالكي)، 20/1.

ونحدد المقصود بهذه العلامات.

1- دم الحيض:

لغة: من فعل حاض، يقال: حاض السيل إذا فاض وأنشد الشاعر:

أحلك حصاهن الذراري وحيضت عليهن حيضات السيول الطواحم [1].

وعرفه ابن جزي (ت: 741هـ) بأنه: الدم الخارج من فرج المرأة التي يمكن حملها عادة من غير ولادة ولا مرض، ولا زيادة على الأمد[2]. وهو ثلاثة أنواع:

1) الدم وهو الأصل.
2) الصفرة كالصديد الأصفر.
3) الكدرة، شيء كدر ليس على ألوان الدماء[3].

طبيعة دم الحيض : دم الحيض عبارة عن انهدامات رحمية يخلقها الله تعالى في كل شهر لتغلف جدار الرحم بنسيج إسفنجي هشي يحمي الولد من المؤثرات الخارجية، فإذا كان الحمل بإذن الله بقي هذا، وإن لم يكن حمل تقلص الرحم لطرد هذا الغلاف وانفتح ليتزل منه، ولهذا فإنه يختلف عن الدم في طبيعته، فلونه داكن ورائحته خاصة ليست كرائحة الدم، ويبقى طريًا إن مرّ زمن، وليس كذلك الدم[4].

2- الحمل:

عرف في لسان العرب أنه : ما يحمل في البطن في جميع الحيوان، والجمع حمال، وأحمال[5]. ويطلق أيضًا على جنين الإنسان أو الحيوان مادام في بطن أمه، فإذا نزل ميتًا فهو سقط، وإن نزل حيًا فهو "وليد"[6] حاولت إيجاد تعريف اصطلاحي له فلم أعثر عليه، وربما يعود ذلك لوضوح معناه فلم تكحاجة لوضع حد تعريفي له، ويبقى المعنى اللغوي يقوم مقام التعريف الاصطلاحي.

---

[1]- ابن منظور، 199/2.

[2]- ابن جزي، القوانين الفقهية، دار الكتب، الجزائر، ص42.

[3]- محمد العربي القروي، الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية، طبع في لبنان، ص48.

[4]- محمد روّاس قلعةجي، 779/1.

[5]- ابن منظور، مادة: حمل 158/2.

[6]- محمد رواس قلعةجي، 770/1.

3- خروج المني:

المني لغة: هو ماء الرجل.

والمني : هو الماء الدافق، وهو أبيض خاثر رائحته كرائحة الطلع[1].

والمني علامة مشتركة بين الرجل والمرأة، إلا أن الاختلاف بينهما هو أن ماء الرجل غليظ أبيض، يخرج من الذكر بينما ماء المرأة رقيق أصفر قد لا يخرج من الفرج، والمني عندهما يخرج عند اشتداد الشهوة الجنسية[2]، وقد اتفق الفقهاء أيضا أن الاحتلام بلوغ[3].

ويستدل على ذلك بحديث النبي ° : **﴿رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ﴾**[4].

4- ظهور الشعر:

وهو نبات الشعر الخشن على العانة.

وقد اختلف الفقهاء في الإنبات هل يكون بلوغًا، فالشافعي يرى أنه علامة من علامات البلوغ[5]واحتج بما رواه ابن عطية القرظي أن النبي ° أمر بقتل من أنبت من بني قريظة واستحياء من لم ينبت . حيث قال عطية [2] : **"كُنْتُ مِنْ سَبْيِ بَنِي قُرَيْظَةَ فَكَانُوا ظُرُونِيَفَمَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ قُتِلَ وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ لَمْ يُقْتَلْ فَكُنْتُ فِيمَنْ لَمْ يُنْبِتْ "**[6]. أما أبو

---

[1]- ابن جزي، ص33.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر، ط1، 1412هـ/1991م، 360/1.

[3]- فخر الدين الرازي، التفسير الكبير، تحقيق: عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 193/13.

[4]- الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في من لا يجب عليه حد، 24/4، رقم:1424.

وأخرجه النسائي، في كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج. {النسائي، مطبوع مع شرح السيوطي، 156/6}.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص على شرط البخاري ومسلم. { الحاكم، كتاب الحدود، 430/4 رقم: 8171}.

البيهقي، سنن البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414هـ/1994م، كتاب الحجر، باب البلوغ بالاحتلام، 94/6، رقم: 11308.

[5]- النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، تحقيق: رضوان جامع رضوان، مؤسسة المختار، القاهرة، ط1، 2001م، 15/13.

[6]- أبو داود، سنن أبي داود، دار الجيل، بيروت، 1412هـ/1992م، كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد، 139/4. رقم: 4404.

É

حنيفة النعمان(ت: 150هـ) أصحابه لا يعدونه بلوغًا [1]، يقول الجصاص(ت: 666هـ) ظاهر قوله f : ﴿الّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ الْحُلُمَ مِنكُمْ ﴾[2]. ينفي أن يكون الإنبات بلوغًا إذا لم يحتلم أما الحديث الذي استدل به الشافعي فيقول الجصاص : الحديث لا يجوز إثبات الشرع به وبمثله لوجوه منها أنه عطية مجهول لا يعرف إلا من هذا الخبر لاسيما مع اعتراضه [3] على الآية: ﴿وَالّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ الْحُلُمَ مِنكُمْ﴾[4].

5- سن البلوغ:

إذا لم تظهر أية من العلامات السالفة الذكر على الصبي فإنه ينتظر وصوله إلى سن معينة ـــ غالباً ما يحدث عندها البلوغ ـــ حتى يقال عندئذ عن الصبي أنه قد أصبح بالغاً لكن هذه السن لم يتم اتفاق العلماء حولها إذ هناك اختلاف في تحديدها.

فأبو حنيفة قال : لا يكون الغلام بالغاً حتى يبلغ ثماني عشرة سنة، ويستكملها، وفي الجارية سبع عشرة سنة[5].

بينما الشافعي ذهب إلى أنها خمس عشرة للغلام والجارية، واستدل بما ثبت في الصحيح أن النبي ° رد ابن عمر في أحد وهو ابن أربع عشرة سنة، وجوزه في الخندق ابن خمس عشرة سنة[6].

Ã وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح،{الترمذي، كتاب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم، 122/4، رقم: 1584}.

البيهقي، كتاب الحجر، باب البلوغ بالإنبات، 96/6، رقم: 11315.

قال الحاكم هذا حديث غريب صحيح و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص. { الحاكم، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1421هـ/2001م، كتاب الحدود، 324/4، رقم: 8339}.

[1]- الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1405هـ، 195/5.

[2]- النور: 58.

[3]- الجصاص، 193/5 .

[4]- النور: 58.

[5]- المصدر السابق، 193/5.

[6]- النووي، 15/13.

إلا أن ابن العربي من المالكية رد على هذا الاستدلال حيث رأى هو وفقهاء المالكية أن سبب قبول النبي لابن عمر يوم الخندق مرده إلى القدرة على القتال، وليس إلى البلوغ[1].

وقد اعترض أيضاً الجصـــاص إذ ه مض طرب، لأن أح دا ك ان ف ي :عل ى ه ذا الح ديث، وقال

س نة خم س فكي ف يك ون بينهم ا س نة واح دة ؟ ث م م ع ه ذا ف س نة ث لاث هجري ة، والخن دق في الإج ازة ف ي القت ال لا تعل ق له ا ب البلوغ لأن ه ق د ي رد البل غ لض عفه، وي ؤذن لغ ير البال غ . ل م يس أله ع ن الاحت لام ولا ع ن الس ن) لقوت ه، ولطاقت ه حم ل الس لاح ويؤك د ه ذا أن الرسول

ه ي ثم اني عشرة س نة، وه ذا م ا ذه ب إلي ه إلا أن الع ادة ق د أثبت ت أن آخ ر س ن للبلوغ ابن عاش ر اله لالكي ف ي نظم ه الذي م ر بن ا، واختا اره الكث ير م ن الفقه اء م ن بينه م الإم ام أب ولا يع ني ه ذا أن ه لا يوج د م ن يحتل م قب ل ه ذه الس ن أو بع دها وإنم ا نتكل م هن ا ع ن . حنيف ة الأن ثى حس ب خصوص ية ك ل واحد الغال ب الأع م، وتبق ى رؤي ة إح دى العلام ات عن د الذكر أو منهم ا دلي لا عل ى البل وغ ال ذي ينق ل الطف ل م ن ط ور الص با إل ى ط ور الرجول ة وتحمل .المس ؤولية

ومن ه لا نس تطيع أن نل زم أنفس نا بس ن معين ة، إذ البل وغ يختل ف م ن ش خص لآخر . وم ن بيئ ة إل ى أخ رى، وذل ك ب اختلاف الع روق البش رية وق وة البنية

،في ه ذا الص دد أن ه وج د م ن بلغ ت ف ي الهن د، وه ي بن ت خم سنوات و ي ذكر الأطب اء . ووج د م ن حمل ت ف ي إفريقي ا وه ي بن ت س ت سنوات

. تحدي د س ن ال زواج :الف رع الث اني

اعتمادًا على ما ذكر في الفرع السابق بالنسبة لتحديد سن البلوغ، وصعوبة ذلك من الناحية العلمية والنفسية أثبتت أن سن البلوغ يختلف من شخص لآخر، ومن بيئة لأخرى ، العملي ة، لأن الدراس ات الطبي ة فإن الفقهاء لم يتفقوا على تحديد سن معينة للبلوغ، وبالتالي سنًا محددة للزواج، إنما اشترطوا كمال الأهلية للمقبل :عل ى ال زواج، واختلف وا إن ك ان يمك ن ت زويج الص غير قب ل البل وغ عل ى قولين :زوي ج قب ل البل وغ رأي م انعي ال ت

---

[1]- ابن العربي، 418/1.

[2]- الجصاص، 193/5.

[3] - المصدر السابق، 193/5.

[4]- يقول الدكتور كمال دسوقي:"... وهناك الحالات المعروفة في النوع الإنساني باسم البلوغ المبكر، أو الفج precocious puberty بعوارضه الخارجية المثيرة كمرض. فقد يكشف أطفال ذكور سن الثانية، أو الثالثة عن ظاهر نضج جسمي، وفي بعض الحالات تنمو لهم لحية كثيفة، وصوت عميق، وتراكيب الجنس المساعدة لخصائصه الأولية، وحالات البلوغ الفج هذه تسببها أورام غدة الكظر adrenais التي تجعلها تفرز كميات هائلة جدًا من هرمون الذكورة بدلا من أن يساهم جزء من هذه الغدة بإفرازه الطبيعي مع هرمون الخصيتين في الظروف العادية للنضج، ومثل هذا هو ما يحدث نادراً أيضاً لبنات صغار في السن الثالثة، أو الرابعة يظهر عليهن الحيض وبعض خصائص الجنس الثانوية التي موعدها البلوغ وبداية النضج المراهقي، هؤلاء الصغيرات تعانين أيضًا تورم المبيضين بكميات تعادل ما سوف تفرزه عند اكتمال النضج، والجدير بالذكر أنه رغم التبكير المذهل هذا في النمو الجسمي فالأطفال الذين تظهر عليهم أمارات البلوغ الفج هذا أسوياء عقليا وانفعاليا بالنسبة لعمرهم الزمني، وأكثر من هذا فسلوكهم الجنسي طفلي أكثر منه راشداً، لأن السلوك الجنسي يدخل فيه التعلم بدور لا يقل أهمية عن دور النضج" ا .هـــ {انظر: كمال دسوقي، النمو التربوي للطفل المراهق، دار النهضة العربية، بيروت، ص101}.

[5]- كمال الدسوقي، النمو التربوي للطفل المراهق، دار النهضة العربية، بيروت، ص105.

ذهب مجموعة من العلماء منهم ابن شبرمة (ت:144هـ)، أبوبكر الأصم، وعثمان البتي، إلى أنه لا يمكن تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا، واستندوا في رأيهم هذا على قوله f : ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَىَ حَتّىَ إِذَا بَلَغُواْ النّكَاحَ﴾[1].

قالوا إذ لو أجيز التزويج قبل البلوغ لم يكن للآية معنى وفائدة[2]، لأن الزواج مبني على المعاشرة بين الزوجين، وأهم مقصد منه التوالد والتناسل، وتكوين الأسر، ولا يتم هذا إلا إذا كان الزوجان بالغين مطيقين، ولا يتحقق أي شيء من ذلك في حالة كون الزوجين صغيرين أو أحدهما صغير ، وبالتالي فهذا الزواج لا يرجى منه كبير فائدة، فالأحسن للأولياء عدم الإقدام عليه .وحكى ابن حزم (ت:404هـ) عن ابن شبرمة أيضًا:الأب لا يزوج بنته البكر الصغيرة حتى تبلغ، وتأذن و قال أن تزويج النبي ° عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين كان من خصائصه[3].

رأي المجيزين:

بينما ذهب فريق آخر من العلماء إلى عدم اشتراط البلوغ في الزواج ؛ لأن القرآن الكريم اعتبر مثل هذا الزواج صحيحًا ومن هؤلاء العلماء أبو بكر بن العربي المالكي حيث استدل بقوله f : ﴿وَاللاّئِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾[4]، وقال في تفسيره لهذه الآية: بأنها الصغيرة، حيث تعتد بالأشهر لتعذر الأقراء إذ أن الله أجرى الأحكام على العادات، ويضيف أيضًا: أن في هذه الآية دليلا على أن للمرء انكاح ولده الصغار لأن الله f جعل عدة من لم تحض من النساء ثلاثة أشهر، ولا تكون عليها عدة إلا أن يكون لها نكاح، فدل ذلك على هذا الغرض وهو بديع في فنه[5].

---

[1]- النساء:6.

يعني القدرة على الوطء، وذلك في الذكور بالاحتلام، فإن عدم فالسن. {ابن العربي، أحكام القرآن،418/1}.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 179/7.

[3]- ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، 38/9.

[4]- الطلاق: 4.

[5]- ابن العربي، 418/1.

ومن العلماء الذين رأوا تزويج الصغار الإمام البخاري حيث وضع باباً في صحيحه عنونه بـ :إنكاح الرجل ولده الصغار، واستدل هو أيضًا بنفس الآية السابقة الذكر التي استدل بها ابن العربي وقال ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ) معلقا على هذا الباب: اسم جنس، وهو أعم من الذكر و الأنثى، وراح يشرح قول البخاري(ت: 256هـ): " ﴿وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[1] فجعل عدتها ثلاثة أشهر قبل البلوغ" قائلا: فدل على أن نكاحها قبل البلوغ جائز وهو استنباط حسن لكن ليس في الآيةتخصيص ذلك بالوالد ولا بالبكر، ويمكن أن يقال : الأصل في الأبضاع التحريم إلا ما دل عليه الدليل"[2].

ومن الأدلة التي اعتمد عليها هذا الفريق من العلماء، ما ورد من حديث عائشة في تزويج أبي بكر لها وهي دون البلوغ، فعن عائشة رضي الله عنها : "أَنَّ النَّبِيَّ ° تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ ستِّ سنِينَ وَأُدْخِلَتْ عَلَيْهِ وَهِيَ بِنْتُ تِسْعٍ وَمَكَثَتْ عِنْدَهُ تِسْعًا"[3] وعن عائشة أيضاً قالت: "تَزَوَّجَنِي النَّبِيّ ُ ° وَأَنَا بِنْتُ ستِّ سنِينَ فَقَدِمْنَا الْمَدِينَةَ فَنَزَلْنَا فِي بَنِي الْحَارِثِ بْنِ خَزْرَجٍ فَوُعِكْتُ فَتَمَرَّقَ شَعَرِي فَوَفَى جُمَيْمَةً فَأَتَتْنِي أُمِّي أُمُّ رُ ومَانَ وَإِنِّي لَفِي أُرْجُوحَةٍ وَمَعِي صَوَاحِبُ لِي فَصَرَخَتْ بِي فَأَتَيْتُهَا لَا أَدْرِي مَا تُرِيدُ بِي فَأَخَذَتْ بِيَدِي حَتَّى أَوْقَفَتْنِي عَلَى بَابِ الدَّارِ وَإِنِّي لَأُنْهِجُ حَتَّى سَكَنَ بَعْضُ نَفَسِي ثُمَّ أَخَذَتْ شَيْئًا مِنْ مَاءٍ فَمَسَحَتْ بِهِ وَجْهِي وَرَأْسِي ثُمَّ أَدْخَلَتْنِي الدَّارَ فَإِذَا نِسْوَةٌ مِنْ الْأَنْصَارِ فِي الْبَيْتِ فَقُلْنَ عَلَى الْخَيْرِ وَالْبَرَكَةِ وَعَلَى خَيْرِ طَائِرٍ فَأَسْلَمَتْنِي إِلَيْهِنَّ فَأَصْلَحْنَ مِنْ شَأْنِي فَلَمْ يَرُعْنِي إِلَّا رَسُولُ اللَّهِ ° ضُحًى فَأَسْلَمَتْنِي إِلَيْهِ وَأَنَا يَوْمَئِذٍ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ"[4].

فدل قبوله الزواج منها ،في هذه السن المبكرة على جواز نكاح الصغيرة ° لِمَن كَانَ ۚقَنَسَحۚقَوْسُأِ ِهّلا ِلوُسَر يف ْمُكَل َنَاكْدَقل(:) يمثل القدوة الحسنة، كما قال) فالرسول

[1]- الطلاق: 4.

[2]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 156/9.

[3]- البخاري، صحيح البخاري، اعتنى به: محمود بن الجميل، مكتبة الصفا، القاهرة، ط1، 1423هـ/2003م، كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغار، 571/2، حديث رقم: 5133.

[4]- البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب تزويج النبي عائشة وقدومها المدينة، 256/2، حديث رقم: 3894.

؛ إذ الأصل الاقتداء به، ولا) ولا يمكن القول أن هذا من خصوصيته . يَرْجُو اللّهَ وَالْيَوْمَ الآخِرَ)
. يحتاد عن الأصل إلا لدليل، ولا دليل على هذه الخصوصية
وحجة هؤلاء العلماء أنه يمكن أن يكون في مثل هذا الزواج مصلحة للصغار،دفقة الكفء فلا يجد الولي بدًا من تزويجها به حرصاً منه على مصلحة ابنته الصغيرة، يتقدم إلى الصغيرة .وخوفًا من فقدان هذا الكفء إذا ما انتظر بلوغها
:رأي المذهب المالكي في تزويج الصغار
لوحظ أثناء استعراض أراء الفقهاء أن المالكية يؤيدون تزويج الصغار قبل التي اعتمدوا عليها في رأيهم هذا، وما يجب التأكيد البلوغ، وقد عرضنا بعض الأدلة البلوغ، مبيحاً وللولي الأمر أن يبادر إلى ذلك إلا أن المالكية قد ركزوا على حالتين اثنتين وردت في .إذا رأى من المصلحة فعل ذلك :مصنفاتهم في زواج الصغار هما
اعتماد الأب النكاح على ابنه الصغير بشروط اقتضى نظره إذا م :الحالة الأولى ،كتزويجه من شريفة : الدخول عليها لما رأى في ذلك النكاح من الغبطة والمصلحة وللصغير الممتاز أن يتولى عقد نفسه من غير إذن وليه، لكن .أوموسرة، أو ابنة عمه . لوليه حينئذ أن يفسخ عقده إن رآه الأصلح
:هي اليتيمة التي تكون تحت وصي، فإن له تزويجها بشروط هي :الحالة الثانية
- أن تكون بلغت عشر سنين
- أن يخاف فسادها في الحال أو المآل
- أن يزوجها من كفء
- أن يتولى زواجها بعد مشورة القاضي .
وفي الجملة هذه نظرة فريقين من العلماء ولست بصدد مناقشة الرأيين، أو ترجيح إنهما مع هذا التباين في الرأي اتفقوا على عدم تقييد :الآخر، ولكن يمكن القول أحدهما ،النكاح ببلوغ سن معينة؛ كما أنهم اتفقوا على ثلاث أمارات من أمارات البلوغ وهي الحيض، والاحتلام، وهي علامات طبيعية يختلف وقتها باختلاف الأشخاص والبيئات .

موقف القانون الجزائري:

إن حال الأمور يستحيل أن يبقى كما هو، فحياة البشرية في تطور دائم، وحدوث الأقضية في اطراد مستمر، والمصالح يحتاج إلى تقديرها في زمانها ومكانها، ولذا لما حدثت أمور وأقضية لم تكن موجودة من قبل، اقتضى الأمر إعادة النظر في سن الزواج، وإلزام الناس برأي يطبق على الجميع، فكانت للقوانين الصادرة جولة في هذا

---

[1] - الأحزاب: 21.

[2] - أحمد الحصري، النكاح والقضايا المتعلقة به، دار ابن زيدون، بيروت، ط1، 1406هـ/1986م، ص470.

[3] - ميارة الفاسي، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، دار الفكر، بيروت، 165/1.

[4] - القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، 219/4. وينظر كذلك: أبو العباس أحمد بن عمر الديربي، أحكام الزواج على المذاهب الأربعة، المسمى غاية المقصود لمن يتعاطى العقود، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ص136.

[5] - الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الفكر، بيروت، 356/1 .

[6] - مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1408هـ/1983م، ص145.

الموضوع[1]، ومنها قانون الأسرة الجزائري إذ اعتبر الزواج من التصرفات التي يجب تـــوفر الأهلية الكاملة لمباشرتها، لما يترتب عليه من تكاليف وواجبات على المستوى الاجتماعي والعائلي، قد لا يستطيع القاصر أن يتحملها، وبالتالي فليس من السهل أن يتـــرك هـــذا الأمر ـــ أي أمر الزواج ـــ بدون قيد ولا شرط حيث يسمح لكل فرد الإقدام عليه من غير قدرة على تحمل هذه التكاليف والأعباء[2].

حيث نجد أن المادة (1/07) من قانون الأسرة الجزائري قد أوضحت الســـن الواجب توفرها في الزوجين حتى يستطيعا إبرام عقد زوا جهما بشكل قانوني وهذه السن هي (19)بالنسبة للذكر والأنثى : **" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الـــزواج بتمـــام (19) سنة".**

وأول ما يلاحظ على هذه المادة الواردة في القانون الجديد الساري المفعول، أنها قد وحدت سن الزواج بين الرجل والمرأة، وجعلته هو نفسه سن الرشد[3] القانوني[4].

---

[1]- لا ندري إن كانت المصلحة هي التي ألجأت المشرع في البلاد العربية والإسلامية لتحديد سن الزواج بالنسبة لصغار السن، أم هي هبوب رياح الغرب، وتقليد المغلوب للغالب، ونظرية التأثير والتأثر التي تكون قد لعبت دورها كاملا في هذا الشأن خاصة ونحن نعلم الدور التاريخي الذي قام به الاستعمار الغربي في البلدان العربية والإسلامية الذي É Ã عمل على أن تكون هذه الدول تابعة له، اقتصاديًا، ثقافيًا، سياسيا، وتشريعيا... . حتى أصبح المشرع العربي والإسلامي مجرد ناقل، وناسخ لقوانين الغرب.

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1999م، 61/1.

[3]- **لغة:** رشد في أسماء الله تعالى الرشيد: هو الذي أرشد الخلق إلى مصالحهم، أي هداهم ودلهم عليها، وقيل هو الذي تنساق تدابيره إلى غاياتها على سبيل السداد من غير إشارة مشير ولا تسديد مسدد، ورشد الإنسان إذا أصاب وجه الأمر. {ابن منظور، 748/3}.

اصطلاحا: قال الحسن وقتادة وغيرهما: صلاحًا في العقل والدين، وقال ابن عباس: صلاحًا في العقل وحفظ المال، والأرجح ما ذهب إليه ابن عباس يؤيده في ذلك ابن العربي حيث يقول: "إنا نشاهد المتهتك في المعاصي حافظًا لماله فإن غرض الحفظين مختلف، أما غرض الدين فخوف الله، وأما غرض الدنيا فخوف فوات الحوائج والمقاصد وحرمان اللذات". {القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط5، 1417هـ/1996م، 26/5. ابن العربي، أحكام القرآن، 420/1}.

[4]- يبدو أن المشرع الجزائري يتجه في إصدار تشريعاته إلى تكريس مبدأ المساواة ضمنيًا بين الرجل والمرأة، وعدم التمييز بينهما، ولذا نجده في هذا القانون قد أزال فارق السن بين الذكر والأنثى، خلافا على ما كان عليه الحال في القانون

وقد كان سن الزواج في قانون الأسرة السابق رقم 84 ـــــ11 هـــو (21) و(18) للذكر والأنثى على التوالي حيث نصت المادة السابعة (1/07) على: " **تكتمل أهلية الرجل للزواج بتمام (21) سنة والمرأة (18) سنة...**".

وهكذا، فقد ساير المشرع هاهنا، اعتبارات سن الرشد القانوني و المالي، وكـــذا تكاليف ومطالب الحياة الزوجية، ومسائل النمو الديموغرافي في الجزائر، إلا أنه لم يهمل عادات وتقاليد المجتمع، فقد راعاها في تشريعه، فأجاز للقاضي في نفس المادة أن يرخص بالزواج قبل هذه السن إذا رأى في ذلك مصلحة متعلقة بالصغيرين أو أحدهما، أو كانت هناك ضرورة تدعو إلى ذلك، وهذا من قبيل السياسة الشرعية [1]، ورعاية مصالح الأفراد والمجتمع وسنفصل هذا الأمر في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تزويج الصغير.

تمهيد: للقاضي دورا كبيرا في المجتمع، إذ يُعتبر القضاء أداة تحقيق العدل بـــين أ فـــراد المجتمع، وذلك بدفع المفاسد ، وجلب المصالح، وعليه فيجب على القاضي أن يضطلع بمهمته هذه النبيلة والخطيرة على أحسن وأكمل وجه، وما يهمنا من هذه المهمة الدور الذي يقوم به القاضي على صعيد الأحوال الشخصية، وخاصة في تزويج القصر، حيث نتساءل عن سبب تقييد المشرع سن الزواج ، ثم عن السلطة التي خولها القانون للقاضي ليتدخل بها، ويتم علـــى إثرها الترخيص للقصر بالزواج، وكيفية استعمال هذه السلطة، هذا ما سنحاول بحثه في هذا المطلب.

الفرع الأول: المصلحة من تحديد سن التزويج.

قد رأينا فيما سبق من خلال هذا البحث أن فقهاء الإسلام لم يتفقوا على تحديد سن معينة للزواج، واختلفوا في السن التي يتحقق بها البلوغ، غير أن بعض الفقهاء اشترطوا البلوغ في الزواج، ومن هؤلاء: عثمان البتي، ابن شبرمة، وأبو بكر الأصم.

السابق رقم 84 ـــــ11 حيث كان 21 بالنسبة للرجل و18 للمرأة؛ وجعلها سنًا واحدة هي 19 سنة، والتي هي سن الرشد القانونية.

[1]- بلحاج العربي، ص62.

ويدل هذا على أنه ليس هناك دليل صريح مجمع عليه بين العلماء يعتبر بلوغ مرحلة معينة، أو سن محددة شرطاً في العقد، فالزواج إذا استكمل جميع أركانه وشرائطه[1] فإنه يكون صحيحاً[2] نافذاً[3] لازما[4] من الناحية الشرعية عند الجمهور سواء كان الزوجان صغيرين أو بالغين، و لمعرفة موقف المشرع الجزائري في هذا الأمر، فالمادة (1/07) من قانون الأسرة الجزائري قد حددت سن الزواج بالنسبة للرجل والمرأة بـ (19) سنة، حيث لا يجوز لمن هو دون هذه السن أن يتزوج إلا بناء على إذن من القاضي . والأكيد أن المشرع عمل على وضع بعض القيود القانونية لعقد الزواج رسميا، يترتب على عدم تحقيقها أثر قانوني لا دخل لها في الحكم الشرعي، إذ هذه الشروط القانونية ليست شروط صحة ولا نفاذ ولا لزوم، وإنما هي قيود وضعها المشرع لأسباب اقتضت ذلك تدخل في نطاق دفع المضرة وجلب المنفعة والتي تعرف باسم المصلحة المرسلة[5].

---

[1]- **أركان الزواج وشروطه:**

أ ـ **المحل (الزوجان):** ويشترط فيهما/ الأهلية، عدم الإكراه، عدم الإحرام بحج أو عمرة. É

Ã بـ **الولي:** ويشترط فيه/ كمال الأهلية، اتفاق الدين بين المولى والمولى عليه، الذكورة، الخلو من الإحرام، عدم الإكراه.

ج ـ **الصداق:** يشترط فيه أن يكون/ مما يجوز تملكه شرعًا، معلوم القدر والصفة والأصل، مقدورًا على تسليمه.

دـ **الصيغة:** ويشترط فيها/ اتحاد المجلس، سماع كل منهما الأخر، صراحة اللفظ، توافق الإيجاب والقبول من كل وجه . هـ **الشهود:** ويشترط فيهم/ أن يكونا اثنين فما فوق، عدلين، عاقلين، يسمعان، يفهمان كلام العاقدين، ذكرين.

[2]- **العقد الصحيح:** ما كان سببًا صالحًا لترتب الآثار عليه بأن يكون صادرًا من أهله في محله صالحا لحكمه، سالمًا من الخلل في أركانه وأوصافه.

[3]- **العقد النافذ:** أي غير موقوف على إجازة أحد، وهو العقد الصادر عن الشخص المتمتع بكامل أهليته، وله ولاية إصداره سواء كانت هذه الولاية أصلية أو نيابية.

[4]- **العقد اللازم:** هو الصحيح النافذ الذي لا يملك أحد المتعاقدين فسخه أو إبطاله والتحلل منه.

[5]- **لغة:** كما جاء في معاجم اللغة ضد المفسدة فهي مأخوذة من فعل صلح. الصلاح دون الفساد، وبالتالي فهي ما يترتب على الفعل من صلاح. {ابن منظور، 60/4}.

اصطلاحاً: هو الوصف الذي لم يشهد الشرع له لا بإلغائه ولا باعتباره. {محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه، دار السلفية، الجزائر، 168}.

جواز أخذ ولي الأمر بالمصلحة:

والمصلحة تقتضي من ولي الأمر أن يضع القوانين، والضـــوابط وا لتقييـــدات، والشروط إذا رأى أن في ذلك مصلحة للمجتمع، وقد فعل هذا الصحابة رضـــوان الله عليهم مثل: ما قضوا بتضمين الصناع، فإذا دفع شخص لواحد من هؤلاء شيئا يصـــلحه له، ثم هلك هذا، و لم يقم الصانع البينة على ادعائه التلف لغير سبب منه، فيقضى عليـــه بضمانه عملا بالمصلحة، وتتجلى المصلحة هاهنا في كون الناس بحاجة إلى التعامل مـــع هؤلاء الصناع، وهم يتركون أشياءهم عندهم، وهؤلاء يغيبون الأمتعة وليس من شأنهم الاحتياط في حفظها فمن المصلحة تضمينهم، ليزيد حرصهم على أمـــوال النـــاس فـــلا تضيع[1]. وفي هذا يقول علي بن أبي طالب [2] (ت: 40هـــ) : **"لا يصلح النـــاس إلا ذاك"**[2]، والأمثلة على هذا كثيرة.

ضوابط المصلحة التي يأخذ بها المشرع:

بيد أنه يشار إلى أن الاجتهاد في الأخذ بالمصلحة ليس مطلقا فتتحول إلى إتباع هوى وإشباع رغبة عند ولي الأمر، بل هي مقيدة بثلاثة شروط هي:

1. أن تكون المصلحة محققة، فلا يصح العمل بها في أمر موهوم.
2. أن تكون عامة ـــ أي ألا تكون قاصرة على شخص معين.

يعني هذا أن الشريعة الإسلامية لم تفصل أحكام جميع الأفعال التي تقع في هذه الحياة إلى نهايتها بل فصلت أحكام الأفعال التي لا تتغير مصالحها بتغير الزمان والمكان، وهذه المصالح إما اعتبرها فأصبحت تسمى بالمصالح **المعتبرة** مثل: المحافظة على الكليات الخمس. وإما ألغتها فسميت **باللغاة** وبقيت الكثير من الأفعال والتصرفات لم تطرق إليها الشريعة الإسلامية لا بالاعتبار ولا بالإلغاء وهذه هي **المصالح المرسلة** . وهاهنا يتجلى لنا السر في شرعية الإجتهاد في هذه الشريعة الخاتمة، فمهمة المجتهد إزاء هذه المصالح غير المفصلة أن يبحث عن حكم الله فيها فإن وجد ماله شبيه واشتراك مع غيره في علة واحدة ألحقه بحكم النص عن طريق القياس. ومن لم يجد له شبيها لجأ إلى تطبيق É Ã قواعد الشريعة ومبادئها، وهي تحكيم المصالح، وهي ثمرة الأفعال وما يترتب عليها من نتائج مهتديًا في ذلك بالقواعد والمبادئ العامة التي تحكم الشريعة الإسلامية، والمصلحة تقتضي من ولي الأمر أن يضع القوانين والضوابط، والتقييدات والشروط إذا رأى أن في ذلك مصلحة للمجتمع. {ينظر: أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، ط4، 1416هـــ/1996م، ص255 وما بعدها}.

[1]- مصطفى شلبي، ص225.

[2]- البيهقي، كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجراء، 202/6، رقم:11664.

3. أن تكون معقولة المعنى بحيث لو عرضت على العقول السليمة قبلتها[1].

جواز الأخذ بالمصلحة:

تحدث الإمام القرافي (ت: 684هـ) في كتابه الفروق عن جواز تصرف الولي بما يحقق المصلحة داخل المجتمع، حيث يقول في القاعدة السابعة عشرة تحت عنوان ما ينفذ الولاة والقضاة، مما لا ينفذ : "اعلم أن كل من وَلِيَ ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية، لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة "[2]. ويستشهد لهذه القاعدة بآية موضوع الولاية في المال، ولكن يقيس عليها الإمام القرافي كل ولاية بما فيها الإمامة الكبرى، حيث يتولى الإمام بواسطتها مصلحة الأمة، وهي قوله f : ﴿**وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاّ بِالّتِي هِيَ أَحْسَن** ﴾[3]. فكما هو مطلوب من ولي أمر اليتيم أن يكون حريصاً على مال يتيمه، وذلك بالاعتناء به بما يصلحه له، ويستثمره ، ولا يتركه يضيع [4]، فإنه يتعين على ولي أمر المؤمنين كذلك أن ينصح لهم ويجتهد في تحقيق مصلحتهم، ويعضد الإمام القرافي هذا الدليل بدليل آخر وهو قوله ° : ﴿**مَا مِنْ وَالٍ يَلِي رَعِيَّةً مِنْ الْمُسْلِمِينَ فَيَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لَهُمْ إِلَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ**﴾[5] فالرسول في هذا الحديث يتوعد ولاة الأمور الذين لا يحرصون على مصالح رعاياهم، ولا يخلصون في عملهم بعدم الدخول إلى الجنة، ومنه، فالعمل على بقاء مصلحة الأمة وتحقيقها واجب على ولاة الأمور . ومن القواعد الشرعية التي هذأن القضاء يتخصص بالزمان و المكان والحوادث والأشخاص، وأن لولي الأمر منع قضاته من سماع بعض الدعاوى وأن يقيد السماع بما يراه من القيود تبعاً لأحوال الزمان، وحاجة الناس، وصيانة للحقوق من العبث والضياع[6].

---

[1]- عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، الزهراء، الجزائر، ط 1993م، ص86.

[2]- البقوري، ترتيب الفروق واختصارها، وزارة الشؤون الأوقاف والشؤون الإسلامية، السعودية، ط1416هـ/1996م، 295/2.

[3]- الأنعام: 152.

[4]- القرطبي، 88/7.

[5]- البخاري، كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية فلم ينصح، 447/4، رقم: 7151.
ينظر كذلك لشرح الحديث: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 109/13.

[6]- السيد سابق، فقه السنة، دار الجيل، بيروت، 1416هـ/1995م، 151/2.

مستند المشرع الجزائري في تحديد سن الزواج:

نظراً لتعذر اطلاعي على مذكرة إيضاحية تبيّ الأساس الذي اعتم د عليه المشرع الجزائري في تحديد س ن الزواج، كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري، فإن هذا الأمر يدفع للبحث عن المستند الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في تحديد السن، و سنجد أن الأمر ينحصر في ثلاثة احتمالات هي:

***الاحتمال الأول:** أول هذه الاح تمالات أنه قد يكون المشرع الجزائري اعتمد على رأي كل من ابن شبرمة، الأصم، وعثمان البتي الذين اشترطوا البلوغ في المتعاقدين للزواج، وبالتالي يصبح دليل هؤلاء الفقهاء هو نفسه دليل المشرع، وهو قوله f : ﴿**وَابْتَلُواْ الْيَتَامَىَ حَتّىَ إِذَا بَلَغُواْ النّكَاحَ** ﴾[1]، ونظراً لعدم وجود أي فائدة من هذا النكاح، حيث إن الصغر يتنافى مع مقتضيات عقد الزواج، ولأن النكاح عقد لا تظهر آثاره إلا بعد البلوغ، فلا يستفيد منه هذا الصغير؛ وفي إثباته قبل ذلك ضرر بالصغير، إذ لما يبلغ يجد نفسه مكبلاً بقيود الزوجية التي لم يكن له فيه رأ ي ونظر، خاصة وأن العقد يستمر طوال الحياة مع ما يترتب عليه من حقوق وتبعات لقول الرسول ° : ﴿**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**﴾[2]. فالرسول ° ربط الزواج بالقدرة[3]، وعليه يكون كل ما قام به المشرع أنه حدد السن التي يصبح فيها الإنسان بالغاً راشداً، وقد تكلمناعن هذا وق يل حينها: إن سن البلوغ يختلف من شخص لآخر ومن بيئة لأخرى.

***الاحتمال الثاني:** يحال هذا الأمر غير ثابت، ومناطه غير محقق، وإنما هومبني على الف تيا وهذه الأخيرة تتغير بتغير الزمان، والمكان، والأشخاص [4] وقد يرجع اختلاف الفقهاء في تقييد الزواج بسن معينة إلى عادة كل بيئية، وكل مجتمع، وعليه فكل فقيه كان يفتي بحسب ظروف مجتمعه يقول العلامة ابن خلدون (ت: 808هـ) في تقريره لاختلاف الأحوال والعوائد في العالم ما يلي: "إن أحوال العالم والأمم والعوائد ونحلهم لا تدوم على وتيرة

---

[1]- النساء: 6.

[2]- البخاري، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، 438/6، رقم: 5066.

[3]- أحمد الشرباصي، يسألونك في الدين والحياة، دار الجيل، لبنان، 221/2 ،111/5.

[4]-ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1998م، 11/3.

واحدة، ومنهاج مستقر، إنما هو اختلاف على الأيام والأزمنة، والانتقال من حال إلى حال، كما يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار، فكذلك يقع في الآفاق والأقطار والأزمنة والدول سنة الله التي قد خلت في عباده "[1]. فإمكانية استناد المشرع إلى هذا الأساس قائمة.

***الاحتمال الثالث:** إمكانية أن يكون المشرع قد اعتمد واستند في تشريعه وتحديده لسن الزواج على المصلحة المرسلة، وقد مر بنا تعريفها، وكيف أن لولي الأمر الاستناد عليها بغرض تحقيق المصالح للمجتمع، مع الأخذ في الحسبان الضوابط الثلاث، ويؤكد هذا الأمر أن المشرع الجزائري يتأثر في وضع القوانين بالمشرع المصري، [2] والفرنسي، مع مراعاة خصوصية المجتمع الجزائري. والمشرع المصري نص في مذكرته الإيضاحية للأحوال الشخصية على الأسباب التي حملته على تقييد سن الزواج حيث قال: "إن عقد الزواج له من الأهمية في الحالة الاجتماعية منزلة عظمى من جهة سعادة المعيشة المنزلية أو شقائها والعناية بالنسل وإهماله، وقد تطورت الحال بحيث أصبحت تتطلب المعيشة المنزلية استعداداً لحسن القيام بها، ولا تستأهل الزوجة أو الزوج لذلك غالباً قبل بلوغ سن الرشد المالي"[3]، فإذا ما أُمعن النظر في الأسباب التي حملت المشرع المصري على إضافة شرط السن للزوجين، نجد أن هذه الأسباب نفسها موجودة في واقعنا الاجتماعي وبالتالي نستطيع القول حينها: إن المشرع الجزائري قد راعى ذات الأسباب -التي راعاها المشرع المصري - في اشتراطه وتعيينه لسن التزويج من أجل مصلحة الصبي ومنه مصلحة المجتمع ككل.

غير أن هذا الشرط الذي تضمنته المادة السابعة (07) من قانون الأسرة لم تمنع التزويج مطلقا، بل أخذ المشرع في حسبانه بعض الحالات الاستثنائية، والتي تكون فيها مصلحة للطفل في التزويج قبل السن القانونية، علّق تحقيقها على إذن القاضي، ويهمنا معرفة الدور الذي يقوم به القاضي حيال هذه الحالات. وما هي السلطة التي خولها له القانون للقيام بمهمته كما يجب وينبغي؟ هذا ما سنعرفه في الفرع الموالي.

---

[1]- ابن خلدون، المقدمة، دار الفكر، بيروت، ط1، 1423هـ/2003م، ص24.

[2]- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1419هـ/1997م، ص271.

[3]- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، ص74.

الفرع الثاني: دور القاضي في تزويج الصغير.

ذُكر في البحث أن القاضيتدخل لتحقيق مصلحة، أو لإ زالة مضرة، فإذا كان المشرع قد حدد سن الزواج بالنسبة للرجل والمرأة بتسع عشرة (19) سنة على أســـاس تحقيق مصلحة المجتمع من باب السياسة الشرعية [1]. فإن المشرع الجزائري بالمقابل لم يغلق الباب نهائياً، و لم يتوقف عند حدود الفقرة الأولى من الم ادة (07)، وإنما أخذ في الاعتبار الحالات الاستثنائية والخاصة، التي يمكن حدوثها في المجتمع، ولذا حرص على تضـــمين المادة (07)ة ثانية إلى جانب فقرتها الأولى والتي نصها : **"وللقاضـــي أن يـــرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".**

وما نلحظه على هذه المادة المعدلة من القانون السابق 84 ــ 11 أنها أضافت قيداً آخر هو القدرة على الزواج لكل من الطرفين الرجل والمرأة إضـــافة إلى الشـــرطين الأخريين وهما المصلحة والضرورة [2]، غير أن المشرع لم يوضح ما هـــي ضـــوابط هـــذه

---

[1]- بلحاج العربي ، ص62.

É Ã **السياسة الشرعية:** "العلم الذي يبحث فيه عما يتدبر به شؤون الدولة الإسلامية، من القوانين، والنظم التي تتفق وأصول الإسلام وإن لم يقم على كل تدبير دليل خاص، أو فعل شيء من صاحب الولاية العامة لمصلحة يراها فيما لم يرد فيه نص خاص، وفي الأمور التي من شأنها ألا تبقى على وجه واحد، بل تتغير وتتبدل، وتختلف باختلاف المصالح والعصور والأحوال". {ينظر: عبد الله محمد القاضي، السياسة الشرعية مصدر للتقنين بين النظرية والتطبيق، (رسالة دكتوراة) سنة 1410هـــ /1989م، ص 35 ــ 36}.

[2]- **الضرورة:** هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر بالنفس أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب، أو تأخيره على وقته دفعًا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع. {ينظر: وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، 1417هـــ/1997م، ص68}.

أما من الناحية **القانونية** فهي: إكراه الظروف، وضع حرج يملي، إذ يبطل اختيار الوسائل واقعيا، ويسوغ حلا غير مألوف يكونه في القضية، وعن صواب، الحل الوحيد الذي من شأنه وقاية مصلحة شرعية، وضع أشد حسما من المنفعة أو الملائمة أو المناسبة. {جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1418 هـــ/1998م، 2/1188}.

الفرق بين المصلحة والضرورة:

الضرورة هي الحالة التي يصل إليها احتياج الإنسان إلى أشد مراتبه وأشق حالاته فيصبح الإنسان في خطر على نفسه أو ماله أو عرضه أو .....:

المصلحة والضرورة والتي على إثرها يرخص القاضي بالزواج؟ وبالتالي ترك مصطلح الضرورة والمصلحة هكذا فضفاضا بدون قيد أو شرط من شأنه أن يفتح باباً كبيرا للتأويل قد يؤدي إلى تهديم المصلحة التي من أجلها حدد سن الزواج.

فإذا كان القانون لم يضبط مصطلحي المصلحة والضرورة فهذا يعني أن أمر تقديرهما موكل للقاضي حيث له السلطة التقديرية في تحديد مدى انطباق هذا الشرط أو ذاك على الشخص المراد الترخيص له، وأظن أن سبب عدم ضبط هذين المصطلحين يعود إلى الاختلاف الذي يميز الضرورة والمصلحة من حيث تحققهما في الشخص إذ تختلف من شخص لآخر.

***سبب إضافة الفقرة الثانية للمادة (7)[1].**

بينما **المصلحة** فهي أعم لأنها عبارة عن جلب منفعة ودفع مضرة فهي تشمل مراتب الضروريات والحاجيات والتحسينات، أما الضرورة فهي قاصرة على المرتبة الأولى. {وهبة الزحيلي، ص56}.

[1]- والحقيقة أنه كان بالإمكان ألا يتجشم المشرع كل هذا العناء من أجل تحديد سن الزواج، وإنما كان على مختلف مؤسسات الدولة السياسية والاجتماعية وغيرها أن تقوم بواجب التوعية لصالح أفراد المجتمع، لأن سبب المشاكل التي يتخبط فيها المجتمع مرده بالدرجة الأولى إلى نقص الوعي لدى الأفراد، ومن بين هذه المشاكل تزويج الأبناء في سن مبكرة، وهذه الحالة ليست محصورة في المجتمع الجزائري؛ بل ويشترك معه فيها الكثير من المجتمعات العربية والإسلامية، فقد نشرت مجلة الشروق اليومي في عددها 1547 الصادر يوم 29 نوفمبر2005م الموافق ل27 شوال 1426هـ في الصفحة 11 مايلي: " أطلقت الشبكة اليمنية لمناهضة العنف ضد المرأة (شيما) بالتعاون مع اتحاد نساء اليمن ومنظمات مدنية أخرى مهتمة بالمرأة أول حملة توعية من نوعها للتعريف بمخاطر الزواج المبكر وانعكاساته الصحية والنفسية والاجتماعية.

وتهدف الحملة التي يشارك في فعالياتها أطباء واختصاصيون نفسيون واجتماعيون وعلماء دين وشخصيات حقوقية ومدنية إلى إيجاد وعي اجتماعي بمخاطر الزواج المبكر، وضرورة تأخير الزواج إلى السن الثامنة عشرة على الأقل بالإضافة إلى تبين أن تأخير سن الزواج نسبيا أمر لا يخالف تعاليم الدين الإسلامي ما دام ذلك يحقق المصالح ويدرأ المفاسد، ويكفل المزيد من الاستقرار الأسري والاجتماعي.

وقال الدكتور عادل الشرجبي أستاذ علم الاجتماع بجامعة صنعاء إن ترسيخ الوعي الاجتماعي بأهمية تأخير سن الزواج أمر يحتاج لجهود مضاعفة وشاقة ..... موضحا أن الحملة الحالية سوف تستمر لثلاث سنوات على الأقل بمشاركة وسائل الإعلام والصحف والجامعات والمساجد وغيرها من المنابر.

وتأتي هذه الحملة بناء على دراسات علمية مدنية أعدها مركز دراسات المرأة بجامعة صنعاء بالتعاون مع مؤسسة (أوكسفام) وبينت أن الزواج المبكر يعد أحد أبرز أسباب مشاكل الزواج وارتفاع معدلات وفيات الأمهات نتيجة الحمل المبكر وعدم نضج الزوجة الجسماني وضعف وعيهن بالعلاقات الجنسية ما يعرضهن لمعاناة صحية ونفسية تنعكس سلبا على حياتهن الزوجية.

المشرع تعامل بواقعية كبيرة حيث أراد بهذا الاستثناء مراعاة الأوضاع الاجتماعية خاصة في القرى والبوادي أين يكثر زواج القصر ، فلكي لا يلجأ الأهالي إلى الزواج خارج المحاكم عن طريق الزواج العرفي وغيره، وبالتالي استيعاب مثل هذه الحالات كانت هذه الفقرة بمثابة الفرصة القانونية التي يمكن لسكان البوادي والقرى وغيرهم الاستفادة منها إذا رأوا أنه من الضرورة والمصلحة تزويج أبنائهم قبل بلوغ السن القانونية، وخاصة إذا علم أن الزواج خارج المحاكم وبدون وثائق من شأنه أن يؤدي إلى الكثير من المشاكل على مستوى الأسرة (الزوجين، الأبناء...)، وعلى المستوى الاجتماعي بين عائلتي الزوجين، وهذه المشاكل العويصة هي التي تعاني منها اليوم الكثير من المجتمعات العربية والإسلامية؛ فحتى لا يضطر هؤلاء إلى سلوك مثل هذه الطرق الملتوية للاحتيال على القانون وبالتالي تعريض مصالح ومستقبل أولادهم للخطر كان مثل هذا الاستثناء.

اجتهاد القاضي في تحديد المصلحة والضرورة:

اشترط الشافعية[1] والحنابلة[2] وبعض المالكية [3] في القاضي أن يكون مجتهداً واستدلوا بقوله f : ﴿**وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ**﴾[4] فقالوا إن ما أنزل الله يعرفه العالم المجتهد لا المقلد [5] ومنه فعلى القاضي أن يجتهد ويقدر هذه المصلحة أو الضرورة معتمداً في ذلك على القواعد الفقهية التي تضبط المصالح والمفاسد وقواعد الضرر والتي

وعزت الدراسات المشار إليها ارتفاع معدلات الزواج المبكر إلى تزايد مستويات الفقر والرغبة في التخلص من مسؤولية الفتاة التي تعتبر عبئا على موارد الأسرة بالإضافة إلى تسرب الفتيات من المدارس قبل إكمال مرحلة التعليم الأساسي، فنحو 25 بالمئة من الفتيات اليمنيات تزوجن دون سن الخامسة عشرة خلال العامين الأخيرين مقابل 7 بالمئة من الذكور تزوجوا دون هذه السن. وترتفع نسبة الأمية بين المتزوجات مبكرا إلى أكثر من 43 في المئة" {الشروق اليومي، عدد 1547، ص11}.

[1] - الشافعي، 221/3.

[2] - أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (مطبوع مع المغني)، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب، السيد محمد السيد، دار الحديث، القاهرة، ط1425هـ/2004م، 431/13.

[3] - التسولي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ/1998م، 38/1.

[4] - المائدة: 48.

[5] - عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1419هـ/1998م، ص26.

منها: **"درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"**[1]، ولابد من توضيح أمر في غاية الخطورة؛ وهو أن الاجتهاد في التطبيق لا يقل خطراً وأهمية عن الاجتهاد في الاستنباط، فمن المعلوم أن التشريع الإسلامي وقواعده العامة ثابتة، ومضمون كل قاعدة يسمى مناطاً عاماً أي شرع في الأحوال العادية على وجه العموم، دون مراعاة لما يلحق بالأشخاص أو المجتمع، أو الوقائع من ظروف خاصة وملابسات جديدة، فإذا ما استجدت ظروف جديدة، وملابسات غير عادية نشأ عن ذلك أدلة جديدة تسمى "المناط الخاص" فيترتب عليه حكم جديد يعارض حكم المناط العام الأصلي، وهنا يوازن القاضي المجتهد بين الحكمين المتعارضين، أي بين مآل ونتيجة تطبيق حكم المناط العام وحكم المناط الخاص، فيطبق سلطته التقديرية : ما هو أدفع ضرراً أو أقل مفسدة وأكثر نفعاَ وملاءمة واتفاقاً مع مقاصد التشريع الإسلامي[2].

إعمال القاضي لسلطته التقديرية في الترخيص بتزويج الصغير[3]:

بناء على ما قيل في اجتهاد القاضي، فإنه يتعين على القاضي الذي يراد منه الترخيص لولي الصبي لكي يتسنى له تزويج ابنه القاصر أن يقوم بإعمال القواعد العامة في تحقيق المصالح، ودرء المفاسد ومن ذلك قاعدة(درء المفاسد أولى من جلب المصالح) حيث يرجح بين المنافع التي يجنيها الصبي من الزواج، والأضرار التي يمكن أن تلحقه من جراء هذا العقد.

وملبجعلى القاضي عمله هو تقدير هذه المصلحة أو الضرورة، ثم يراعي قدرة الرجل والمرأة الجسمية والعقلية في عملية الزواج، وله أن يستعين بخبراء في ذلك مثل: الأطباء، ليرخص بالزواج بناء على هذه الخبرة التي أكدت مقدرتهما على الوطء، وبهذا يكون الزواج قد تم في إطاره القانوني والتشريعي مما يجعل حقوق الزوجين محفوظة بشكل كامل.

---

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، تحقيق: محمد محمد تامر، حافظ عاشور حافظ، دار السلام، القاهرة، ط2، 1424هـ/2004م، 217/1.

[2]- فتحي الدريني، ص353 بالهامش.

[3] - ينظر النموذج رقم1 ، ص139.

مثال: لنفترض أن المشرع حدد سن الزواج بناء على أن الصغار لا يمكن لهم أن يتحملوا المسؤولية المادية من إنفاق وغيره على الأ سرة؛ وكان بالمقابل أمام القاضي صغير خيف عليه من الانحلال الخلقي، فأراد أبوه أن يزوجه قبل أن ينحرف، فكيف يقوم القاضي بتطبيق سلطته التقديرية؟

أولا: يقدر هذه الضرورة التي جعلت ولي الصبي يفكر في تزويج ابنه قبل سن الزواج (19 سنة).

ثانيا: يوازن بين المفاسد والمصالح المحتملة، فإن فاقت المصالح المفاسد أو تساوت يأذن بالزواج مع ملاحظة قدرته وطاقته على ذلك، وإن تغلبت المفاسد على ا لمصالح فلا يرخص له.

وفي هذا المثال يقارن القاضي بين ضررين، الضرر الأول هو عدم القدرة على تحمل مسؤولية الإنفاق على الأسرة، والثاني هو الخوف من وقوع الصبي في فاحشة الزنا؛ والمعمول به إذا تعارضت المقاصد قدم الضروري على الحاجي، والحاجي على التحسيني، وإذا تعارضت الضروريات مع بعضها البعض ترتب تقدمها بهذا الترتيب {الدين، النفس، العقل، العرض، المال} وهكذا.

وفي هذه الحالة تقدم حفظ العرض على المال، فيأذن القاضي بالزواج لمصلحة الصبي؛ لأنإذا تعارضت مفسدتان ارتكبت أخفهما .حسب القاعدة : **"إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما"**[1].

بعض المصالح والضرورات التي تلجئ الصبي للزواج:

1. رغبة الأب في تزويج ابنه لمن تحفظ له ماله، إذا خاف ضياع المال[2].
2. بلوغ الأب أو الوالدين حالة متقدمة في السن لا يستطيعا القيام معها بشؤونهما فيزوجا ابنهما الصغير لكي تقوم زوجة الابن برعاية شؤونهما، وشؤون ابنهما.

---

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، 217/1.

[2]- أحمد الدردير، الشرح الصغير، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 110/2.

*أجاز المالكية للأب والوصي والحاكم تزويج المجنون والصغير لمصلحة كالخوف من الزنا أو الضرر ومن تحفظ له ماله والصداق على الأب. {أحمد الدردير، 110/2}.

3. أب فقير يتقدم إليه رجل غني لخطبة ابنته، فيزوجها – بسبب فقره- لمن يحفظها ويرعاها.

4. عدم وجود من ينوب عن الأب في تربية أبنائه أثناء انقطاعه عن البيت، واشتغاله بالعمل فيضطر لتزويج ابنه، أو أبنائه القصر خوف الضياع لعدم وجود من يقوم على تربيتهم.

5. الخوف من سوء أخلاق الابن أو البنت، والخوف عليهم من الفساد الأخلاقي، فيكون الحل في تزويجهما.

6. حالة الإرهاب التي عاشتها الجزائر حيث كانت الجماعات الإرهابية تخطف البنات، فيجد الأب ضالته في أن يزوج ابنته من رجل يسكن في المناطق الآمنة.

7. الخوف من العنوسة التيباتت تهدد المجتمع ؛ إذ تترك الأولياء لا يتوانون في تزويج بناتهم لأول خاطب كفء.

المبحث الثاني: حالة تعدد[1] الزوجات.

تمهيد:

لاشك أن الإسلام لم يكن بدعاً في سن تعدد الزوجات، وإنما وجده ظاهرة اجتماعية قائمة، حيث إلتعدد كان أمراً مقرراً واقعاً في حياة البشرية، إذ أنه لم يحرم في الشرائع التي قبلنا، فنجد أن الشريعة اليهودية قد أباحت التعدد بعدد غير محصور من النساء، بل وقد حثت عليه، فنجد أن أنبياء بني إسرائيل وملوكهم قد تزوجوا بأكثر من واحدة، كما هو الشأن مع نبي الله داود وسليمان عليهما السلام.

أما الشريعة المسيحية فليس هناك نص يمنع تعدد الزوجات، وكل ما في الأمر أن الآباء المسيحيين كانوا يستحسنون أن يقتنع الرجل بالتزوج بامرأة واحدة تغليبا لمصلحة النساء على حسب زعمهم[2].

وأما في العصر الجاهلي فالعرب كانت تعدد بلا قيد ولا ضابط، حتى جاءت الشريعة الإسلامية فحصرت التعدد في دائرة ضيقة.

المطلب الأول: شرعية التعدد وشروطه.

المعلوم أن الشريعة الإسلامية قد راعت احتياجات الإنسان، وقدرته، وذلك حسب كل شخص، وفي كل زمان ومكان، فقد رأت أن هناك من لا يفئ غرضه الزواج بامرأة واحدة، وهناك من يضطر في حياته للزواج من ثانية، فأباحت لمثل هؤلاء أن يعددوا بشروط ضابطة للتعدد منظمة له، ولكن لابد قبل ذلك من معرفة دليل إباحة التعدد الذي سيكون في هذا المطلب.

---

[1]- تعريف التعدد: التعدد في **اللغة**: الكثرة. وهو من العدد: أي الكمية المتألفة من الوحدات، فيختص التعدد بما زاد عن الواحد؛ لأن الواحد لا يتعدد. {ابن منظور، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1423هـ/2003م، 116/6}. ولا يخرج المعنى **الاصطلاحي** عن المعنى اللغوي.{ الموسوعة الفقهية}.

[2] - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1424هـ/2003م، ص48.

ينظر كذلك:عبد السلام محمد الشريف العالم، قانون الزواج والطلاق وأسانيده الشرعية، جامعة قاريونس بنغازي، ص107. وينظر أيضا: عادل أحمد عبد الموجود، تعدد الزوجات في التاريخ والشرائع السماوية، دار الكتاب العربي، دمشق، ص78.

الفرع الأول : شرعية التعدد.

التعدد مشروع بالكتاب والسنة

أولا: القرآن الكريم/

ورد تعدد الزوجات - كاستثناء من الأصل العام- صراحة في القرآن الكريم في قوله f : ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَىَ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُمْ مّنَ النّسَآءِ مَثْنَىَ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىَ أَلاّ تَعُولُواْ**﴾[1].

وقد نزلت هذه الآية كما ذكر الواحدي النيسابوري: أن المسلمين قبل هذه الآية كانوا يترخصونفي النساء ويتحرجون عن أموال اليتامى حيث إن الواحد منهم يتزوج ما شاء من النساء ربما عدل وربما لم يعدل، فلما سألوا عن اليتامى نزلت الآية: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تُقْسِطُواْ...**﴾[2]فيقول الله تبارك وتعالى : كما خفتم ألا تقسطوا في اليتامى، فكذلك فخافوا في النساء أنتعألالوا فيهن، فلا تتزوجوا أكثر ما يمكنكم القيام بحقهن، لأ ن النساء كاليتامى في الضعف والعجز[3].

ذهب جماهير أهل السنة إلى أن العدد الذي يباح للرجل التزوج به هو أربع نسوة وفسروا قوله f : ﴿**مَثْنَىَ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ ...**﴾أن موضعها من الإعراب نصب عل ى البدل من "ما" وهي نكرة لا تنصرف، لأنها معدولة وصفة، وكونه معدولا عن معناه أنه لا يستعمل في موضع تستعمل فيه الأعداد غير المعدولة، و على هذا نقول جاءني اثنان وثلاثة ولا يجوز القول : جاءني مثنى وثلاث حتى يتقدم قبله جمع، ويستدل على هذاقوله تعالى في آية أخرى:

﴿**أُوْلِيَ أَجْنِحَةٍ مّثْنَىَ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ**﴾[4] فهي صفة للأجنحة وهي نكرة.

ورد الجمهور على مزاعم ممن قالوا أن الواو جامعة، بقولهم أن الله f خاطب العرب بأفصح اللغات،والعرب لا تدع أن تقول تسعة وتقول : اثنين وثلاثة وأربعة، وكذلك تستقبح ممن يقول : أعط فلانا أربعة ستة ثمانية ولا يقول ثمانية عشر، وإنما الواو في هذا

---

[1]- النساء: 3 .

[2]- النساء: 3 .

[3]- الواحدي النيسابوري، أسباب النزول، دار الفكر، بيروت، 1414هـ/1994م، ص80.

[4]- فاطر:1.

الموضع بدل، أي انكحوا ثلاثا بدلا من مثنى، ورباع بدلا من ثلاث، ولذلك عطف بالواو ولم يعطف بأو، ولو جاز بأو لجاز ألا يكون لصاحب المثنى ثلاث ، ولا لصاحب الثلاث رباع[1]فنقول جاء القوم إثنان، أي ساروا في طابور مكون من ثلاثة ثلاثة ، فالله f في هذه الآية يخاطب واحدا، وإنما يخاطب جماعة فيقول : ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَـامَىَ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُمْ مّنَ النّسَآءِ مَثْنَىَ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ** ...﴾[2]إذا قال مدرس لتلاميذه : افتحوا كتبكم. أيعني هذا الأمر أن يأتي واحد لفتح كل الكتب ؟ بل هو أمر لكل تلميذ بأن يفتح كتابه لهذا فإن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي القسمة آحادا[3].

أما تزوج النبي ° لتسع نسوة فهو من خصوصياته[4].

ثانيا: السنة النبوية الشريفة :

أن النبي ° قد جمع بين تسع نسوة وكذلك تزوج الكثير من الصحابة بأكثر من واحدةمنهم أبو بكر الصديق (ت: 13هـ) وعمر بن الخطاب وغيرهم كثير من دون أن ينكر عليهم، وقد أخرج مالك في م وطئه، أن النبي ° قال لغيلان بن أمية الثقفي وقد أسلم وتحته عشر نسوة: ﴿**أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ**﴾[5].

---

[1]- القرطبي، 12/5.

[2]- النساء: 3 .

[3]- الشعراوي، تفسير الشعراوي، أخبار اليوم قطاع الثقافة، 1999/4.

[4]- هي الأمور التي اختص بها النبي ° على سائر أفراد أمته من هذه الأشياء: وجوب الضحى والأضحى والتهجد والوتر بحضر، السواك، عدم أكل الثوم، عدم الأكل متكأ، يزوج لنفسه من يشاء وبلفظ الهبة وزائد على الأربع وبلا مهر وولي وشهود وبإحرام وبلا قسم ...[ينظر : الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417 هـ/1997 م، 106/4، ما بعدها].

[5]- مالك بن أنس، الموطأ، دار الكتب العلمية، بيروت، كتاب الطلاق، باب جامع الطلاق، 586/2، رقم: 76.

ينظر أيضا : الترمذي، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، 435/3، رقم: 1127.

وأخرجه كذالك الحاكم وصححه وأورده الذهبي في التلخيص سندا ومتنا، وسكت عنه. { الحاكم، كتاب النكاح، 209/2، رقم:2779}.

ومن السنة أيضا حديث الحارث بن قيس قال : أسلمت وعندي ثماني نسوة، فذكرت ذلك للنبي ° فقال: ﴿**اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا** ﴾[1]وقال مقاتل : إن قيس بن الحارث كان عنده ثماني نسوة حرائر، فلما نزلت هذه الآية أمره النبي ° أن يطلق أربعا ويمسك أربعا.

فدل العمل على وفق السنة أنه يباح التعدد ولكن بشرط ألا يتجاوز عدد الزوجات الأربع كما نصت على ذلك الآية، والحديثان السابقان، وإن كان هذين الأخريين لا يخلوا من مقال، كما ذكر الشوكاني (ت: 1250هـ) إلا أن في مجموعهما إضافة إلى أحاديث أخرى وردت في هذا المقام، لا تقتصر رتبتهما عن الحسن لغيره فتنهض بمجموعها للاحتجاج[2].

هذا وسمح قانون الأسرة الجزائري بناء على ما قررته قواعد الشريعة الإسلامية بتعدد الزوجات في المادة (08)الفقرة الأولى بقولها : **"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل".**

الفرع الثاني: شروطه.

إذا كانت التوراة شريعة موسى عليه السلام قد أباحت التعدد مطلقا حفظا لمصالح الرجال دون النساء، وحرم في الإنجيل الزيادة على الواحدة حفظا لمصالح النساء دون الرجال على حسب زعم القساوسة، ومنهم من يرى تحريم الزواج على نفسه لزعمه أنه نجاسة ، فإن في الشريعة الإسلامية قد أبيح التعدد تحقيقا لمصلحة الطرفين[3] ولهذا جاء مقيدا بشروط هي:

---

[1]- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، 628/1، رقم: 1952.

حديث قيس بن الحارث وفي روية الحارث بن قيس، في إسناده محمد بن عبد الرحمان بن أبي ليلى وقد ضعفه غير واحد من الأئمة. {ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، دار الجيل، بيروت، 149/5}.

[2]- الشوكاني، 5 /149.

[3]- القرافي، الذخيرة، 315/4.

أولا : العدل بين الزوجات /

I. تعريفه:

يسمى عند الفقهاء بالقسم وفي **اللغة** : من مصدر قسم، كضرب ضربا، أي فرق الأنصباء وأعطى كل واحد نصيباً، أما القسم - بكسر القاف- فهو النصيب نفسه يقال: هذا قسمي من الأرض أو الزرع، أي نصيبي وحقي[1].

وفي **الاصطلاح**: هو العدل بين الزوجات في المبيت والنفقة الواجبة والسكن[2].

وقد دل على وجوبه الكتاب والسنة.

II. دليله:

١ - من الكتاب : قوله f : ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً**﴾[3] فإذا كان الله f قد أباح لنا أن ننكح من النساء ما نشاء في حدود الأربع، فإنه بالمقابل طلب منا، بل وألزمنا العدل بين الزوجات، وجعل الخوف من الوقوع في الجور كتحققه ، فالأفضل في هذه الحالة الاكتفاء بواحدة أو ما ملكت اليمين.

غير أن آية أخرى في نفس السورة تتحدث عن صعوبة العدل وهي قوله f : **وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلّقَةِ**﴾[4]، حيث إن هناك من استدل بهذه الآية على تحريم التعدد لأن الله V أمرنا في الآية الأولى بالعدل ثم أوضح لنا في هذه الآية عدم إمكانية العدل وهذا فهم سقيم لا يستقيم وسياق الآية فكأنهم يريدو ن أن يقولوا أن الله V يعطينا باليمين ويأخذ بالشمال ما يعطيه، وقد أوضح أغلب المفسرين أن العدل المقصود من الآية هو العدل غير المستطاع والذي يكون في ميل القلب والمحبة والجماع.

أما غيره من الأمور المادية الظاهرة من نفقة وسكن ولباس ومبيت فيجب على الإنسان أن يعدل فيها وهاك ما قاله الشعراوي(ت:1419هـ) في تفسير الآية (129) من

---

[1]- ابن منظور، 257/5.

[2] - عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420 هـ /1999م، 211/4.

[3]- النساء: 3.

[4]- النساء: 129.

سورة النساء: **إذن.**ففيه فرق بين ميل القلب وهو مواجد نفسية ، والتروع النفسي أو العملية الوجدانية لا يقدر عليها أحد، ولا يوجد تقنين يقول لرجل " أحب فلانة " إلا إذا أراد الحب العقلي، أما الحب العاطفي فلا، والذي يأمر به الشرع هو أن يحب الإنسان بالعقل وقد يحب الإنسان الدواء المر بعقله لا بعاطفته ، فالمنهج الإلهي يضع لك القواعد التي يسير عليها سلوك قلبك، وعليك أن تعدل في قسمة الزمن والنفقة والكسوة وبشاشة الوجه وحسن الحديث ولا يخضع ذلك لميل القلب، وبعد ذلك أنت وقلبك أحرار"[1]. أ.هـ.

وأيضا من الأدلة القرآنية قوله f : ﴿**وَعَاشِرُوهُنّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[2] وفسر بعض العلماء، المعاشرة بالمعروف بأن يعاملها بما يحب أن تعامله به، بحيث لو فعلت به مثل الذي يفعل بها لقبله منها[3].

ب- من السنة النبوية المطهرة /

رغم أن النبي °كان مخيرا في القسم بين أزواجه بنص الآية: ﴿**تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنّ وَتُؤْوِيَ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ وَمَنِ ابْتَغَيْتَ مِمّنْ عَزَلْتَ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكَ ذَلِكَ أَدْنَىَ أَن تَقَرّ أَعْيُنُهُنّ وَلاَ يَحْزَنّ وَيَرْضَيْنَ بِمَآ آتَيْتَهُنّ كُلّهُنّ وَاللّهُ يَعْلَمُ مَا فِي قُلُوبِكُمْ وَكَانَ اللّهُ عَلِيماً حَلِيماً**﴾[4]، فدلالة الآية كان مخيرا في أزواجه إن شاء أن يقسم)صريحة على أن الرسول إلا أنه ألزم نفسه بالقسم بين)يقسم وإن شاء أن يترك ويترك وهذا من خصوصيته هِذْهِ مُهَلّلا(:ويقول زوجاته، وبتحري العدل في ذلك ويتشدد في رعاية التسوية بينهن . يعني قلبه قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ)

---

[1]- الشعراوي، 2689/5.

[2]- النساء: 19.

[3] - ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، السيد عبد العال السيد إبراهيم، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، 545/3.

[4]- الأحزاب: 51.

[5]- الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، 445/3، رقم: 1140.

ينظر كذالك: النسائي، سنن النسائي مع شرح الحافظ جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه، 63/7.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص على شرط مسلم. {الحاكم، كتاب النكاح، 204/2، رقم: 2761}. É

Ã رواه أيضا: الدارمي، سنن الدارمي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1423هـ/2002م، كتاب النكاح، باب في القسمة بين النساء، ص301، رقم: 2244.

) لمحبته للسيدة عائشة رضي الله عنها أكثر من نسائه، أكثر من هذا أن الرجل ذا أنا غدًا؟، أين أنا غدًا؟(في مرضه الذي مات فيه كان يطاف به محمولا على بيوت أزواجه وكان يسأل عنها غدًا؟) استبطاء ليوم عائشة رضي الله عنها، ثم استأذن نساءه أن يقيم في بيت عائشة فأذنّ له، وقالت رضي الله عنها وكل هذا ما لا وإلا توكيد للذين . فلما كان يوم علي قبضه الله تعالى بين سحري ونحري بعد انقطاع دام) بين النساء، وكيف أن النبي سيأتون من بعده على ضرورة تحري العدل قدرته على التحرك بنفسه بين حجرات زوجاته بسبب المرض استعانة بقدرة الغير .فأصبح يطوف بينهن وهو محمول

) من الأحاديث الدالة على وجوب القسم بين الزوجات ما رواه أبو هريرة عن النبي ° : ﴿**مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ يَمِيلُ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَحَدُ شِقَّيْهِ مَائِلٌ**﴾[3].

ج- من الإجماع /

فقدأجمع المجتهدون من الأمة المحمدية على وجوب القسم وعلى عصيان تاركه، ولا تجوز شهادته ولا إمامته عند بعض الشيوخ، ومن جحد وجوبه يستتابثلاثة أيام لارتداده، فإن تاب وإلا قتل[4].

ومن قانون الأسرةأشارت المادة الثامنة الفقرة الأولى منه والتي ذكرناها سابقا على ضرورة توفر نية العدل لدى الزوج الذي يريد الزواج بأخرى.

III. مجال العدل:

قد رأينا أن هناك عدلا غير ممكن تحقيقه وغير مستطاع إيجاده وهو المتعلق بالمحبة القلبية والجماع، كما ذهب أغلب المفسرين في شرح الآية: ﴿**وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَآءِ**﴾[5]، وفي المقابل هناك عدل آخر ملزم المعدد أن يقوم به ويبذل قصارى جهده في

---

[1]- ابن العربي، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1415هـ/1993م، 80/5.

[2]- البخاري، كتاب النكاح، باب إذا استأذن الرجل نساءه في أن يمرض في بيت بعضهن فأذن له، 588/2، رقم: 5217.

[3]- الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، 447/3، رقم: 1141.

ينظر أيضا: النسائي، مع شرح السيوطي، كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، 63/7.

قال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص على شرط البخاري ومسلم. {الحاكم، كتاب النكاح، 203/2، رقم: 2759}

[4]- أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، الفواكه الدوانى، شرح رسالة ابن أبي زيد القيراوني، المكتبة الثقافية، بيروت، 45/6 .

[5]- النساء: 129.

تحريه، امتثالا لأمر الله واقتداء بالرسول ﷺ هذا العدل هو المتعلق بالأمور المادية الظاهرة ومجاله يكون في أربعة أشياء هي:

أ- المبيت/

يجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته في المبيت وإن امتنع عن وطئهن، والعدل هنا يقتضي المساواة، حيث لهذه ليلة ولتلك أخرى وهكذا على حسب عددهن حيث إن مدة الإقامة عند كل واحدة منهن يوم وليلة لاتنقص ولا تزيد إلا برضاهن، هذا في حالة اجتماعهن في مكان واحد[1].

أما إذا كن متفرقات في أماكن مختلفة، فتكون الإقامة عند إحداهن حسب الإمكان من جمعة أو شهر[2].

وهذا فإنه لا يجب التسوية في الأمور الأخرى والتي هي الوطء والنفقة والكسوة والمسكن، وإنما يجب فيها العدل، ويجب فيها إتباع العادات والأعراف المختلفة باختلاف البيئات وأحوال البلاد والعباد، فإن كانت له زوجتان مثلا إحداهما من أهل الحضر والثانية من أهل البادية فالواجب عليه أن يعطي كلا منهما كفايتها مما يناسب حالها وبلدها من طعام وكسوة ومسكن على قدر حاله، فإذا كان كل واحدة منهما أخذت ما يناسب حالها وعادة بلدها لا يكون ظالما لهما . وبعد أداء واجبه نحوهما له أن يوسع على من شاء منهما بعطية زائدة ككسوة فاخرة أو فاكهة حلوة لتفانيها في طاعة الزوج وخدمته[3].

ب- الوطء/

لا يجب التسوية في الوطء ولا يجب فيه القسم بل يبقى الزوج على طبيعته فمن تاقت نفسه لوطء فحسفعل، ومن لم تدعه نفسه إلى وطئها فلا حرج عليه، لأن الإنسان قد ينشط للجماع في يوم دون آخر، ولكن مالا يجب أن يقوم به الزوج أن يترك وطء واحدة من زوجاته إضرارا بها، من أجل أن يوفر طاقته للزوجة الأخرى، فيجب عليه حينئذ ترك

---

[1]- النفراوي، 45/2.

[2]- الصاوي، 406/1.

[3]- الجعلي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية الجزائر، 67/2.

الكف[1]، وقال ابن حنبل يجب على الرجل وطء زوجته ويقضى عليه به حيث تضررت المرأة بتركه، وقدر عليه الزوج، لأن الإنسان لا يكلف مالا يطيق [2]، كما حدث في عهد عمر بن الخطاب حيث إن امرأة أتته فشكت عنده زوجها، فقالت : "هو من خير أهل الدنيا يقوم الليل حتى الصباح ويصوم النهار حتى يمسي"ثم أدركها الحياء، فقال : "جزاك الله خيرا فقد أحسنت إلينا"فلما ولت قال :كعب بن سور (ت: 36هـ): يا أمير المؤمنين لقد أبلغت إليك في الشكوى، فقال :وما اشتكت؟ قال : زوجها، قال:علي بهما، فقال لكعب : اقض بينهما، قال:أقضي وأنت شاهد؟ قال : إنك قد فطنت إلى ما لم أفطن له، قال كعب: إن الله تعالى يقول﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُمْ مّنَ النّسَآءِ مَثْنَىَ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ ﴾[3] صم ثلاثة أيام وأفطر عندها يوما وقم ثلاث ليال وبت عندها ليلة، فقال عمر : "هذا أعجب لي من الأول"[4].

ثانيا : القدرة على الإنفاق :

النفقة لازم من لوازم العقد فلا يحق للشخص الإقدام على الزواج - ولو بواحدة - إذا لم يكن باستطاعته الإنفاق عليها، فما بالك بأكثر من ذلك لقوله f : ﴿**وَلْيَسْتَعْفِفِ الّذِينَ لايَجِدُونَ نِكَاحاً حَتّىَ يُغْنِيَهُمُ اللّهُ مِن فَضْلِهِ** ﴾[5] ولقوله ° : ﴿**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ**﴾[6].

وعليه إذا تيقن الإنسان من مقدرته على تحقيق الشرط الأول الذي هو العدل في نفسه بقي عليه أن يتأكد من قدرته على استيفاء الشرط الثاني الذي هو القدرة على الإنفاق

---

[1]- الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ/1997م، 394/4، النفراوي، 45/2 .

ينظر كذلك: عبد العزيز حمد آل مبارك الأحسائي، شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 104/3.

[2]- ابن قدامة المقدسي، 230/7. ينظر كذلك: القرافي، الذخيرة، 455/4.

[3]- النساء: 3.

[4] - ابن سعد، الطبقات الكبرى، دار الفكر، بيروت، ط1، 1414هـ /1994 م، 162/5، ينظر كذلك: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: أيمن عرفة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ص39.

[5]- النور: 33.

[6]- سبق تخريجه انظر: ص 33.

على نسائه الاثنتين أو الثلاث أو الأربع، وتكون النفقة بتوفير الطعام والشراب والمسكن واللباس للزوجات ولا يجب على الزوج في هذه الأمور التسوية ـــ كما سبق ذكره ـــ وإنما يجب عليه العدل وذلك بقدر حاله وحال أزواجه، وله أن يوسع على من شاء منهن بما شاء[1].

1- النفقة والكسوة :

لا تجب التسوية في النفقة والكسوة، بل الواجب على الزوج أن يوفر لكل واحدة منهن ما يناسب حالها عرفا، حسب عادتها وعرف بلدها وحال الزوج حيث إن النفقة تكون بقدر العسر واليسر [2] والمقدار الواجب توفيره هو حد الكفاية، إذ لا يجوز أن ينقص منه، ولكن له أن يزيد عليه إذا أراد.

2-المسكن الواجب لكل زوجة :

على الزوج أن يوفر لكل زوجة مسكنا ملائما حسب قدرته والمسكن الملائم هو الذي ينغلق عليه باب يجعله مستقلا عن غيره، ويقي حر الصيف وقر الشتاء ويشتمل على المرافق الضرورية من مطبخ ومرحاض وغيره، كما أنه يجوز للزوج أن يسكن زوجاته في بيت واحد، ولكن بشرط اشتمال البيت عل ى حجرات حيث إن كل حجرة مستقلة عن غيرها بمرافقها.

أما إذا كانت المرافق مشتركة في البيت الواحد فلا يجوز إلا برضاهن[3].

المطلب الثاني: أسباب تعدد الزوجات

الإسلام نظام إنساني واقعي يتماشى و فطرة الإنسان وتكوينه ويتوافق مع متطلبات واقعه وضرورة حياته، يتو افق مع ملابسات حياته المتغيرة في شتى الأماكن والأزمنة وفي مختلف الأحوال[4]، وعليه فإذا كان الأصل في الزواج أن يكون بزوجة واحدة، وهذه الحالة هي التي فضلها التشريع الإسلامي، وقد رأينا ذلك في حرصه الشديد على تطبيق مبدأ العدل بين الزوجات، وقد نقل لنا في هذا المقام أ ن معاذ بن جبل كانت له امرأتان، فكان لا يشرب

---

[1]- ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات تحقيق: محمد يحي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 596/4.

[2]- الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، 544/2 .

[3]- المرجع السابق، 544/2.

[4]- سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، ط12، 1986م/1406هـ، 579/1.

الماء من بيت إحداهما في يوم الأخرى، وروي أنهما توفيتا معا في يوم واحد في وباء أصاب الشام ودفنتا في حفرة واحدة، وأسهم بينهما آيتهما تقدم في القبر، وذلك تحريا في العدل دون وجوبه[1]، هذه الصورة ومثيلاتها إن دلت على شيء، إنما تدل على أن تحقيق العدل بين الزوجات أمر يصعب تحقيقه، ورغم ذلك أبيح التعدد في التشريع الإسلامي، لأسباب موضوعية وشخصية واقعة في المجتمع، أو بعبارة أخرى أن التعدد أبيح استثناء لحل جملة من المشاكل التي قد تعترض سير المجتمع الإسلامي ، مع الإشارة إلى أنه لا يخلو مجتمع ما من صورة من صور التعدد بشكل شرعي أو بشكل غير شرعي، عن طريق تعدد الخليلات أو عن طريق تكثير الخليلات، ولذا نجد أنفسنا مدفوعين للبحث عن الأسباب الداعية للتعدد وكذلك عن الحكمة في تعدده °.

الفرع الأول: أسباب التعدد.

هنالك عدة أسباب وحكم اقتضت التعدد يمكن تقسيمها إلى أسباب عامة تخص المجتمع بشكل عام وأسباب أخرى خاصة تختص بالشخص المُعدد لمصلحته أو لمصلحة زوجته.

أولا : الأسباب العامة .

1- حاجة الأمة إلى زيادة النسل .

يمكن للأمة أن تصاب بسبب الحروب بنقص في عدد رجالها الصالحين للإنسال [2]، خاصة وأن أسباب الحروب لازالت قائمة، بل وهناك مناطق مشتعلة خاصة في عالمنا العربي والإسلامي الذي يتعرض للاضطهاد من قبل قوى الاستكبار العالمي، وما يحدث في العراق وفلسطين ليس عنا ببعيد ، فتحتاج الأمة إلى زيادة عدد أفرادها، فلا تجد من وسيلة لاستدراك هذا النقص العددي سوى إقرار تعدد الزوجات إضافة إلى هذا أن قوة الأمة تكمن أيضا في كثرة عددها، إذ نجد الصين رغم ضعف قدرتها الاقتصادية والصناعية والعسكرية مقارنة

[1]- ابن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق: أحمد الشرقاوي إقبال، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1408هـ/1988م، 351/4.

زروق، شرح العلامة زروق على متن الرسالة، دار الفكر، بيروت، ط1402هـ/1982م، 43/2 .

[2]- عبد السلام محمد شريف العالم، ص114.

بالولايات المتحدة الأمريكية إلا أن الغرب قاطبة والولايات المتحدة الأمريكية خاصة يخشون جانبها نظرا للقوة البشرية التي تمتلكها، وهذا أحد الأسباب الذي جعلهم يطلقون عليها "العملاق النائم". وبالتالي فإن الأمة القليلة العدد يحتقرها كل أحد بل هي تحتقر نفسها [1]، والأمة الإسلامية أمة ذات رسالة عالمية مكلفة للقيام بأعبائها وتبليغها للناس فلا بد من توفر القوة اللازمة لذلك ومنها القوة البشرية التي تحتاجها للعمل في الجندية والعلم، والصناعة، والزراعة، والتجارة وغير ذلك من العناصر التي تتوقف عليها وجود الدولة وبقاؤها مرهوبة الجانب نافذة الكلمة قوية السلطان [2]، وما تتميز به الأمة المحمدية أن النبي ° يكاثر بها الأمم يوم القيامة، لقوله °: ﴿**تَزَوَّجُوا الْوَلُودَ الْوَدُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ**﴾[3]. والتعدد من الأبواب المؤدية لذلك[4].

2- قلة عدد الرجال القادرين على الزواج بالنسبة للنساء الصالحات.

قد تكون من بين الأسباب الداعية للتعدد زيادة عدد النساء الصالحات للزواج على عدد الرجال القادرعليه، وهذا بسبب أن الرجال أكثر عرضة للفناء من النساء، ويظهر هذا عادة في أعقاب الحروب والكوارث المختلفة، وأكبر شاهد على ذلك ما كان في الحربين العالميتين الأخيرتين حيث نقص عدد الرجال بشكل كبير جدافي الكثير من البلدان الأروبية التي كانت مسرحا للحرب ، إذ لصبالرجل الواحد يقابل عددا من النسوة ، هذا ما دفع

---

[1]- محمد الصالح الصديق، نظام الأسرة في الإسلام، دار هومه، بوزريعة الجزائر، ص139.

[2]- السيد سابق، 189/2.

[3]- النسائي، مع شرح السيوطي، كتاب النكاح، باب النهي عن التبتل، 65/6.

رواه الحاكم وقال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه بهذه السياقة. قال الذهبي في التلخيص: صحيح. { الحاكم، كتاب النكاح، 176/2، رقم: 2685}.

[4]- حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1425هـ /2004م، 117/5.

بالنساء الألمانيات للقيام بمظاهرات يطالبن بالأخذ بنظام تعدد الزوجات، لأنه لا حل في هذه الحالة إلا باللجوء إلى التعدد، وإلا سيلجأن إلى المخادنة والعهر الذي يدمر المجتمع[1].

3- حفظ المجتمع من الآفات:

لما كان الرجال معرضين بطبيعتهم إلى الهلاك والفناء، مما يؤدي إلى تناقص عددهم، وكون النساء ضعيفات في حاجة دوما إلى من يحرسهن ويدافع عنهن ويقوم على شؤونهن[2] فقد أبيح التعدد صونا لكرمتهن وشرفهن من الضياع، والأنساب من الاختلاط ؛ لأن المجتمع الذي يكثر عدد نسائه على رجاله ولا يجد لهن حلا، فإن الحل الذي يتخذنه هو: إما أن ينحرفن إلى اقتراف الرذيلة فيفسد المجتمع وتنحل الأخلاق، أو يبقين يعانين طوال حياتهن ألم الحرمان وشقاء العزوبة، فيفقدن أعصابهن وتضيع ثروة بشرية، كان يمكن إضافتها إلى قوة الأمة[3] وأي الحلول أنسب، لا شك أنه لمن الأفضل أن يقام التعدد على أساس النظام الإسلامي الذي يبيحه فيصان بذلك العرض والشرف وتحفظ فيه الأنساب[4].

4- الحاجات الاجتماعية لإيجاد قرابات ومصاهرات.

قد تكون حاجات اجتماعية هي التي تدعوا إلى التعدد فبالزواج تنشأ روابط ومصاهرات داخل المجتمع، وقد يكون من يسعى لإيجاد مثل هذه العلاقات بهدف تحقيق التعاون بين الأسر، فإن لم نسمح للتكثير من هذه العلاقات نكون قد وقفنا في وجه الخير والتعاون عليه فنغلق بذلك بابا من أبوب الرحمة[5] خاصة و أنه قد توجد أرامل يحتجن إلى رعاية زوج بعد فقدهن أزواجهن الأوائل مثل أرملة الأخ، أو أحد الأقارب في الأسرة، فيتزوجها أقاربها فيحافظ عليها ويعيلها ويحافظ في ذات الوقت على زوجته الأولى[6].

يقول الفيلسوف الألماني شوبنهاور في هذا الشأن : "لقد أصاب الشرقيون في تقريرهم لمبدأ

---

[1]- محمد شوقي أمين، التشريع الإسلامي للأحوال الشخصية والتكافل الاجتماعي، المكتب المصري للطباعة والنشر، ط1، ص56.

[2]- محمد صالح الصديق، ص190.

[3]- السيد سابق، ص190.

[4]-عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية (فقها وقضاء "الزواج")، دار الفكر العربي، بيروت، ط1، 1404هـ/1984م، ص 341.

[5]- محمد شوقي أمين، ص57.

[6]- الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي، 539/2.

تعدد الزوجات لأنه مبدأ تحتمه وتبرره الإنسانية، والعجيب أن الأ روبيين في الوقت الـذي يستنكرون فيه هذا المبدأ يتبعونه عمليا فما أحسب أن بينهم من ينفذ مبدأ الزوجة الواحـدة على وجهه الصحيح".[1]

ثانيا:الأسباب الخاصة:

1- ازدياد القدرة الجنسية عند بعض الرجال.

مقادير الشهوة في الإنسان ليست مت ساوية عند جميع البشر بل تختلف من شـخص لآخر فمالناس من تندفع شهوته بزوجة واحدة، و آخر لا تندفع حاجته بواحدة بل يحتاج لى إزوجة ثانية، فماذا نفعل لمثل هذا الإنسان؟ هل نوصد أمامه باب التعدد فيندفع متخـذا الخليلات بدل من الحليلات، فتنتهك بذلك الأعراض، وتضيع الأنساب أم نفتح أمامه باب الحلال ليضيف لزوجته امرأة أخرى، لكي تكفي حاجته [2]، ومثل هذا أيضا من يكون قـوي الغريزة، ثائر الشهوة لكنه رزق بزوجة قليلة الرغبة في الرجال، أو تطول عندها فترة الحيض و نحوأذلك مما يجعل الرجل لا يطيق صبرا كثيرا في هذه الأوقات [3]، إن كل ذي عقل يفضل الحل الثاني، وهو أن يضيف إلى زوجته أخرى ويحافظ على الأولى وبذلك يجد مثـل هـذا الشخص ضالته في التعدد الذي يصونه من الحرام.

2- عقم المرأة أو مرضها

قد تكون المرأة عقيما لا تلد، أو أن بها مرض ا منفرا يحول بينها وبين تحقيق رغبـات الزوج، والزوج يطلب الولد ولا يستطيع أن يعيش مع امرأة مريضة، ولا يريد أن يحرم نفسه من خلف يعقبه ويحمل اسمه ، ومع ذلك فهو يحرص لسبب أو لآخر على إبقاء تلك الزوجة، فكيف يمكننا معالجة هذا المشكل؟.

---

[1]- محمد شوقي أمين، ص57.

[2]- بدران أبو العينين بدران، ص129.

[3]- يوسف القرضاوي، ملامح المجتمع المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1422هـ /2001م، ص388.

لاشك أن الحل يكمن في تعدد الزوجات بحيث يحافظ على زوجته الأولى ومن الخ ير لها أن تبقى مع زوجها لأنه ليس هناك رجل سيتزوج عقيم اأو مريضة، وفي ذات الوقت ينكح أخرى ولودا تنجب له ولدا يسعد به[1].

3- زيادة فترة التناسل عند الرجل منها عند الأنثى

طبيعة الرجل غير طبيعة المرأةحيث طلب كل منهما للآخر ،ومن ثم فإن استعداد الرجل للتناسل أكثر من استعداد المرأة، فهو مهيأ للعملية الجنسية منذ البلوغ و إلى غاية نهايات سنه، أما المرأة فنسبة استعدادها للنسل لا يتجاوز نصف عمرها الطبيعي وهو الخمسين سنة، ويعود سبب ذلك إلى أن المرأة تصاب بالضعف نتيجة الحمل فينقطع عنها دم الحيض وبيوض التناسل من رحمها، وبالتالي يجد الرجل نفسه معطلا إجباريا نصف عمره لا يستطيع فعل شيء.

والنتيجة أن نصف عمر الرجال الطبيعي في الأمة معطل من النسل الذي هو من أهم مقاصد الزواج، هذا على افتراض أن الرجل يتزوج من هي في سنه ولكن إذا افترضنا أنه سيتزوج من هي أكبر منه بقليل أو بكثير فالنتيجة ستكون كارثية على الأمة ولا حل يرجى، إلا أن يتزوج أخرى ويحافظ على رفيقة عمره ودربه.

الفرع الثاني: تعدد زوجات النبي ﷺ.

أولا:أسباب تعدد زوجات النبي ﷺ:

لا يمكن ذكر تعدد الزوجات إلا جال في الخاطر مسألة تعدد زوجات النبي ﷺ، فلقد تزوج النبيﷺ إحدى عشرة امرأة، جمع بين تسع منهن في عصمة واحدة، و لا يخلو زواج كل واحدة منهن من حكمة اجتماعية أو سياسية أو تشريعية أو تعليمية سنذكرها في معرض ذكر زوجات النبي ﷺ.

1- خديجة بنت خويلد(ت: 3ق.هـ) :

كانت أول نسائه ﷺ تزوجها في سن الخامسة والعشرين من عمره وكانت تكبره بخمس عشرة سنة وقد تزوجت قبله برجلين توفيا، وقد عرضت نفسها عليه بعدما كان وكيلا

[1]- عادل أحمد عبد الموجود، ص 135.

لأعمالها لما رأت من كفاءته وأمانته وصدقه و لم يتزوج في حياتها امرأة قط حتى توفيت رضي الله عنها عام الحزن السنة العاشرة من بعثته[1].

2- سودة بنت زمعة(ت: 23هـ):

تزوجها النبي بعد وفاة خديجة وكانت أسن من النبي ° وهي أرملة السكران بن عمرو الأنصاري توفي ز وجها في هجرة الحبشة الثانية، فأصبحت وحيدة لا معين لها فتزوجها النبي ° كافلا ومعينا لها وبهذا حماها من بطش أهلها إن هي رجعت إليهم[2].

3- عائشة بنت أبي بكر الصديق:

الزوجة الوحيدة البكر التي تزوجها الرسول ° ، ابنة صديقه وحبيبه ووزيره أبي بكر الصديق [2] فأراد النبي ليزيد من أواصر المحبة بينه وبين أبيها ومكافأته على إخلاصه له، وعمله للإسلام، ولتسهيل عملية الاتصال بينهما خاصة بعد نزول آية الحجاب، فلا يجد أبو بكر مانعا من دخول بيته °وهو غائب عنه، لأن الزوجة ابنته، لهذه الأسباب تزوجها النبي ° ، كذلك أن الرسول ° تزوج عائشة وهي صغيرة، حيث عقد عليها وهي بنت ست سنين ودخل بها وهي بنت تسع سنين، وتوفى عنها وهي بنت ثماني عشر ة، والحكمة من ذلك كله لتحفظ السنة ولتحدث بأمور لا يطلع عليها غيرها فتكون بمثابة الذاكرة الحية للأمة فينتفع بها خلق كثير، كما أنها كانت تعلم نساء الصحابة م ا لم يكن يجرؤ النبي ° على ذكره حياء، ولهذا نجدها تحتل المرتبة الثالثة في الرواية عن الرسول من بين عدد الصحابة الرواة رضوان الله عليهم[3].

4- حفصة بنت عمر بن الخطاب [2] (ت: 45هـ):

---

[1]- ابن عبد البر، الاستعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ/1995م، 379/4. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ/1995م، 99/8.

[2] - ابن عبد البر، 421/4، ابن حجر، الإصابة، 8/ 196.

[3]- ابن حجر، الإصابة، 231/8

استشهد زوجها في غزوة بدر بعدما أبلى بلاء حسنا فعرضها أبوها عمر على عثمان ثم على أ بي بكر، فتزوجها الرسول ° ، إكراما لزوجها المتوفى وإحسانا لأبيها عمر ووزيـــره الثاني بعد أبي بكر الصديق فلا يجد عناء ولا حرجا في الدخول والخروج عليه [1] ° .

5- زينب بنت خزيمة(ت: 4هـــ):

كان زواجها بعد حفصة،قد ترملت بعد وفاة زوجها عبيدة بـــن الحـــارث **(ت: 2هـــ)**في غزوة أحـ د، وكانت زينب في معسكر النساء في هذه الغزوة تقـــوم بواجبـــها في إسعاف المرضى وتضميد جراحهم، فانقطع عنها بموت زوجها الكافل والمعين، فتزوجها ° ، وقد بلغت من العمر ستين سنة[2].

6- زينب بنت جحش(ت: 20هـــ):

الحكمة واضحة في تزوجه °منها، إذ كانت زوجة زيد بن حارثـــة (ت: 8هـــــ) الذي كان يدعى زيد بن محمد قبل بطلان حكم التبني، وقد زوجها له الرســـول ° شـــدة محبته له، فأراد الله أن يبطل ما كان يترتب على التبني في الجاهلية إذ كان المتبني لا يتـــزوج زوجة المتبنى على اعتباره ابنه فنزل قوله f :**﴿فَلَمَّا قَضَىَ زَيْدٌ مّنْهَا وَطَراً زَوّجْنَا كَهَا لِكَيْ لاَ يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِيَ أَزْوَاجِ أَدْعِيَآئِهِمْ إِذَا قَضَوْاْ مِنْهُنّ وَطَراً وَكَانَ أَمْرُ اللّـــهِ مَفْعُولا﴾**[3] فكان زواجه منه °[4].

7- هند أم سلمة المخزومية(ت: 62هـــ):

كانت هي وزوجهاعبد الله بن عبد الأسد من السابقين ا لأولين إلى الإسلام وهاجرا إلى الحبشة،فمهد زوجها في غزوة أحد، تاركا لها أربعة أيتام بلا كفيل ولا معيل، فلم ير الرسول خير كافل لها ومعيلا منه ° ، فطلبها فاعتذرت إليه بسنها وأيتامها وغيرتها، فلم يعبأ بسنها وضم أيتامها إلى نفسه فأصبح أبـ هم الرحيم ودعـ ا الله لها أن يذهب الغيرة عنـــها وبهذا ضمها ° إلى بيت النبوة[5].

---

[1]- المصدر السابق، 85/8، ابن عبد البر، 372/4.

[2]- ابن عبد البر 421/4، ابن حجر، الإصابة، 157/8.

[3] - النور:37.

[4] - ابن حجر، الإصابة، 49/2.

[5]- ابن عبد البر، 493/4، ابن حجر، الإصابة، 6/ 404 .

8- أم حبيبة رملة بنت أبي سفيان(ت: 44هـ):

المضحية الكبيرة في سبيل الإسلام كانوهُبا قبل إسلامه من ألد أعداء الرسول ° ، وقد هاجرت مع زوجها (عبيدالله بن جحش) إلى الحبشة إلا أنه ارتد عن الإسلام ومات هنالك فنكبت هكذا بارتداد زوجها وبوفاته وفي رأض الغربة فأرسل الرسول في أمر زواجها إلى النجاشي ملك الحبشةليزوجها له ° ، فزوجها له وأمهرها أربعمائة دينارا، أما الحكمة من زواجه ° منها فلكي يعوضها ° عن نكبتها خيرا، وليكون بينه وبين بني أمية نسب يكون وسيلة لى تخفيف حدة إيذائهم على المسلمين [1]وقد سر أبو سفيان (ت: 31هـ) بهذا الزواج[2].

9- جويرية بنت الحارث(ت: 56هـ):

سيد بني المصطلق :كانت من الأسرىوقعت في سهم ثابت بن قيس (ت: 12هـ) فجاءت إلى النبي ° لترد حريتها فأراد ° أن يتزوجها، ليعتق بها قومها من الأسر، فلما انتشر خبر زواجه °منها قال الناس : أصهار رسول الله يسترقون فاعتقوا من كان بأيديهم من سبى بني المصطلق [3]فكانت بهذا خيرا عميما على قومها وأصبح بنو المصطلق بعد ما رأوا هذه الشهامة والرجولة عونا للمسلمين[4].

10- صفية بنت حيي بن أخطب(ت: 50هـ):

[1]- مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص266.

[2]- ابن حجر، الإصابة، 140/8.

[3]- ابن عبد البر، 366/4.

[4]- الصابوني، روائع البيان في تفسير آيات الأحكام من القرآن، دار الفكر، بيروت، 1421هـ/2001م، 266/2 وما بعدها.

قتل أبوها مع بني قريظة وقتل زوجها يوم خيبر ، سبيت يوم خيبر فقال الصحابة لرسول الله ﷺ: "يا رسول الله إنها سيدة بني قريظة والنضير لا تصلح إلا لك ". فاستحسن رأيهم، فاختارها وأعتقها من السبي وتزوج بها[1] وهكذا ضمها النبي ﷺ إلى بيت النبوة.

11- ميمونة بنت الحارث الهلالية(ت: 51هـ):

هي آخر أزواجه ﷺ وهي خالة بطلين من أبطال الإسلام خالد بن الوليد (ت: 21هـ) وابن عباس(ت: 68هـ)وقد ورد أن العباس عم النبي ﷺهو الذي رغبه فيها، ولا يخفى ما في زواجه بها من البر والإحسان، والإكرام لها ولعشيرتها الذين آووا الرسول ﷺ ونصروه ولعل الحكمة في تزوجه منها أيضا تشعب قرابتها في بني هاشم وبني مخزوم[2].

ثانيا: الحكمة في عدم اقتصار النبي ﷺ على أربع:

ذكر أن الرسول ﷺ كانلك في زواجه من نسائه حكم كثيرة ، حيث نجد في كل واحدة منهن تزوجها حكمة معينة وسببا خاصا وجيهافي زواجه منها ، ولم يكن السبب مقتصرا على مجرد الهوى والتشهيوالتلذذ بالنساء، إذ لو كان كذلك لفعل ذلك في فترة ريعان شبابه وعدد ما شاء ولم يخالف بذلك عرفا ولا تقليدا ولكن أن يعيش الرسول ﷺ زهرة شبابه مع امرأة واحدة تكبره بخمس عشرة سنة، ولا يتزوج في حياتها قط امرأة حتى يتوفاها الله، وقد بلغ الخمسين من العمر ،ندرك حينها أن الرسول ﷺ كانت له في هذا الزواج أهداف إنسانية واجتماعية وتشريعية ...وغيرها لتحقيقها فهذا الزواج أسمى من أن يكون مجرد قضاء شهوة عابر ولذة فائتة، ورغم ذلك يقول قائل : إذا كان الهدف مشروعاوالقصد نبيلا أفلا يكتفيبجمع أربع نسوة بدل من تسعة؟ ، فنقول لمثل هذا: أن تزوج النبي بتسع نسوة في عصمة واحدة هو من خصوصيته ﷺ التي اختصه الله بها دون سائر أمته، كتفضيله على باقي البشر، وكونه خاتم النبيين ، فلذلك فالاختصاص في الأحكام منها ما هو من الواجبات عليه كصلاة التهجد والضحى ومنها ما هو مباح له كجمعه أكثر من أربع نسوة ومنها ما هو محرم عليه كتحريمأوال الصدقة عليه وعلى آله ومنها ما هو محرم على غيره بسببه،كتزوجه نسائه من بعده . هذا من جهة ومن جهة أخرى لو نظرنا إلى

[1]- ابن عبد البر، 4/ 366، ابن حجر، الإصابة، 8/ 72.

[2]- ابن عبد البر، 4/467، عادل أحمد عبد الموجود، ص150.

تعدده ° نجده مقيدا من جانب ، وموسعا في جانب آخر بينما باقي أمته على خلافه متخذة بذلك المساواة بينهم فالجانب الموسع عليه هو زيادته على أربع نسوة والجانب المضيق عليه هو بقاؤه معهن حيث لا يجوز له تطليقهن ولا استبدالهن ولا الإضافة إليهن لقوله f : ﴿**لاَّ يَحِلّ لَكَ النّسَآءُ مِن بَعْدُ وَلاَ أَن تَبَدّلَ بِهِنّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنّ إِلاّ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ**﴾[1] أما أمته لها أن تبدل ما شاءت بما شاء ت وقد يتزوج الواحد عشرات النساء عن طريق الاستبدال.

إضافة إلى هذا فإن نساءه سيكن معلمات لغيرهن من النساء للمسائل الخاصة بالنساء كالحيض، والنفاس وغيرها من المسائل الحساسة المتعلقة بحياة المرأة الزوجية وخصوصيتها [2] نزيد إلى هذا أن نساء النبي ° ممنوع عليهن الزواج لقوله f : ﴿**وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُواْ رَسُولَ اللّهِ وَلاَ أَن تَنكِحُوَاْ أَزْوَاجَهُ مِن بَعْدِهِ أَبَداً إِنّ ذَلِكُمْ كَانَ عِندَ اللّهِ عَظِيماً**﴾[3] حتى لا يجتمع عليهن الطلاق والحرمان بقين مع النبي °[4].

المطلب الثالث: تقييد المشرع للتعدد وجعله بيد القاضي.

إن الإسلام أباح تعدد الزوجات في حدود أربع نسوة، لكن هذه الإباحة ليست مطلقة، وإنما مقيدة ومشروطة بشرطي العدل بين الزوجات – الذي اصطلح عليه الفقهاء بالقسم – والقدرة على الإنفاق عليهن[5]، وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع الجزائري في قانون

---

[1]- الأحزاب: 52.

[2]- عبد الرحيم صدقي، تعدد الزوجات بين الشريعة الإسلامية والقانون، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، ط1986، ص75.

[3]- الأحزاب: 53.

[4]- معروف الدوليبي، وضع المرأة في الإسلام مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السابعة، ذي الحجة 1403هـ/1983م، ص237.

[5]- النفقة واجبة على الزوج حتى ولو كان متزوجا بواحدة، لأنها من مقتضى العقد ولازمه، ومن لم يستطع النفقة فإنه يصعب عليه الزواج ولذا نجد أن الرسول ° في الحديث الصحيح - الذي رواه البخاري ومسلم وسبق تخريجه - يربط الزواج بالاستطاعة بقوله: **"يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ" والباءة:** مؤنة الزواج وتكاليفه، وهذا دليل على استحباب النكاح لمن طاقت نفسه إليه، ووجد أهبته.

É Ã {البغوي، شرح السنة، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1412هـ/1992م، 4/5، رقم: 2229}.

الأسرة الجزائري رقم 05- 02 حيث أباح التعدد ولكن أضاف إليه قيد آخر غير ما ذكرنا، بأن جعل إبرامه متوقفا على إذن القاضي وهذا ما سنبحثه في هذا المطلب، لنحاول معرفة، أولا شرعية سلطة الحاكم في تقييد المباح، ثم أسباب وتبريرات هذا التقييد، وأخيرا الدور الواجب على القاضي أن يقوم به في إبرام هذا العقد، وكيفية استعمال سلطته التقديرية.

الفرع الأول: تقييد التعدد

أولا: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

لا بد أن يكون تصرف ولي الأمر مع رعيته مبنيا على قصد تحقيق العدل والمصلحة العامة، فالشريعة الإسلامية خولت سلطات تقديرية واسعة للحاكم [1] من أجل تحقيق ذلك، والتي تندرج تحت ما يسمى بـ **"المصلحة المرسلة"** والتي كنا قد أشرنا إليها سابقا[2] والتي تقتضي أن يتصرف ولي الأمر مع رعيته حسب قاعدة: **"جلب المصالح ودفع المفاسد"**، وفق روح الشريعة، ومقاصدها العامة، وهو ما يدخل في نطاق السياسة الشرعية التي يقول عنها ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)نقلا عن ابن عقيل (ت: 513هـ): "السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، و إن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي"[3].

أكثر من هذا أعطى الفقهاء للزوجة المتضررة من إعسار زوجها الحق في أن ترفع أمرها للقاضي لطلب التطليق للضرر وبالتالي فإن ذكر شرط القدرة للمعدد على النفقة على الزوجات هو تحصيل حاصل لا يضيف ذكره شيئا، فذكره وعدمه سيان.

[1]- قال **القرافي** : ((واعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفا للشرع، بل تشهد له الأدلة المتقدمة وتشهد له أيضا القواعد من وجوه. أحدها: أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية، لقوله ° : **{لا ضرر ولا ضرار}** "مالك بن أنس، 745/6" وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر، ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج. وثانيها أن المصلحة المرسلة قال بها مالك [2] وجمع من العلماء)). {ابن فرحون، تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1301هـ، 114/2}.

[2]- ينظر: تعريف المصلحة المرسلة ص18 بالهامش من بحثنا هذا.

[3]- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: أحمد عبد الحليم العسكري، دار الفكر، بيروت، ص10، ينظر: تعريف عبد الله محمد القاضي لسياسة الشرعية، ص35 من هذا البحث بالهامش.

إذن فمن الواجب عل ى ولي الأمر أن يتحرى المصلحة في تصرفه مع رعيته ووجوب العدل، ويؤيد هذا ما قرره الفقهاء في قواعدهم الفقهية أن **"تصرف الإمام علـى الرعيـة منوط بالمصلحة"**[1] وقد أورد هذه القاعدة السيـ وطي(ت: 911هـ) في كتابـه "الأشـباه والنظائر"يقول معلقا عليها :هذه القاعدة نص عليها الشافعي، وقال : **"منزلة الإمام مـن الرعية منزلة الولي من اليتيم"»**[2]. ثم يورد تطبيقات لها نذكر منها:

ـ لا يجوزلأ من ولاة الأمور أن ينصب إماما للصلاة فاسقا، وإن صحت الصلاة خلفه لأنها مكروهة، وولي الأمر مأمور بمراعاة المصلحة، ولا مصلحة في حمل الناس علـى فعـل المكروه.

ـإذا تخير في الأسرى بين القتل ، والرق، والمن، والفداء، لم يكن له ذلك بالتشـهي بـل بالمصلحة، حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة يحبسهم إلى أن يظهر.

ـ لا حق لسلطان لأ يزوج امرأة بـ غير كفءحتى و إن رضيت، لأن الكفاءة حق للمسلمين وليست له، وهو كالنائب عنهم فلا يقدر على إسقاطه[3].

ومن السلطات التقديرية التي منحتها الشريعة الإسلامية لولي الأمر الحق في تقييد المباح أو منعه، إذا توقع إفضاءه إلى مفسدة عامة، كما فعل عمر بن الخطاب [2] في منـع التـزوج بالكتابيات في بعض الظروف، رعاية للمصلحة العامة، فبعث إلى حذيفة بـن اليمـان (ت: 36هـ) والي المدائن في عهده برسالة يقول فيها : "بلغني أنك تزوجت امـرأة مـن أهـل الكتاب، وذلك مما لا أرضاه لك، فطلقها ولا تبقها في عصمتك ...".فكتب إليه حذيفـة : أحلال هذا الزواج أم حرا م؟ فكتب إليه عمر : هذا الزواج حلال، لكن في نساء الأعـاجم خلابة وخداعا، وإني لأخشى عليكم منه[4].

---

[1]- السيوطي الأشباه والنظائر، ص 83 .

[2]- المصدر السابق، ص83.

[3]- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ونظرية التعسف في استعمال الحق، دار الفكر، بيروت، ص 105.

[4]- البيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك، 280/7، رقم:13984.

ينظر أيضا: ابن جرير الطبري، تاريخ الأمم والملوك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1417هـ/1997م، 437/2.

مذ ع هـ ذا الـ زواج المبـ اح لأذ ـه خـ اف علـ ى المسـ لمين مـ ن مواقعـ ة المومسـ ات وهـ و كلمـ)فعمـ ر
. ذ رى مفسـ دة عامـ ة، وولـ ي الأمـ ر ملـ زم بحمـ ل النـ اس علـ ى الـلاح
فقهـ اء قـ د اعتـ بروا أوامـ ر السـ لطان مرعيـ ة نافذة الـ" :وذهـ ب مصـ طفى الزرقـ اء إلى أن
شـ رعا- ولـ و كانـ ت تتضـ من تقييـ د مطلـ ق- أو مـ ع جـ ائز فـ ي الأصـ ل، أو تـ رجيح رأي فقيه
المصـ الح" مـ رجوح، مادامـ ت تسـ تند إلـ ى مصـ لحة يـ رجع إلـ ى ولـ ي الأمـ ر تقـ ديرها، بحسـ ب قناعته
. "المرسـ لة
هـ ذا التقييـ د أو المنـ ع ليـ س أن – كمـ ا سـ لف ذكره – غـ ير إنـ ه يجـ ب التأكيـ د مـ رة أخرى
. مطلقـ ا بـ دون ضـ ابط، بـ ل مقيـ د بالمصـ لحة الراجحـ ة

نشير نلّه لا يجـ وأن يكون المنع عاما مطلقا مؤ بدا لأن هذا المنع يصبح أشبه بالتحريم الذي هو حق الله ،f وهذا الذي أنكره على أهل الكتاب [4] في قوله : ﴿**اتَّخَذُوَاْ أَحْبَـارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ رَّبَّاباً مّن دُونِ اللّهِ** ﴾[5]. ولما اعترض عدي بن حاتم بأنهم لم يعبدوهم بين لـه الرسول ° بأنهم: أحلوا لهم الحرام وحرموا عليهم الحلال فأطاعوهم، فتلك عبادتهم لهم[6].

تقييد المشرع للتعدد:

انطلاقا مما ذكر نصل إلى أنه يمكن لولي الأمر أن يقيد تعدد الزوجات، إذا رأى من المصلحة فعل ذلك، ولذلك أضاف المشرع الجزائري شرطا آخر في قانون الأسرة يقيد به التعدد، وهو أنه لابد للزوج الذي يريد أن يعدد في الزواج أن يستخرج رخصة من عند القاضي حتى يتسنى له إبرام هذا العقد وقد نصت على ذلك المادة (8) الفقرتين الأولى والثانية من قانون الأسرة 05-02 على ما يلي : **" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.**

---

[1]- فتحي الدريني، ص 112.

[2]-مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1418هـ/1998م، 116/1، 219/1.

[3]- ينظر: ص 19 من هذا البحث.

[4]- يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء النصوص الشرعية ومقاصدها، مكتبة وهبة، القاهرة، ط 1419هـ/1998م، ص 396

[5]- التوبة:37.

[6]- قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث عبد السلام بن حرب وغطيف بن أعين ليس بمعروف.{الترمذي، كتاب تفسير القرآن عن الرسول .{5/278 ،تقبوتلا ةروس باب ،}

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الـــزواج بهـــا وأن يقدم طلب الترخص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية"[1].

ثانيا: سبب التقييد.

لما أقبل الناس على التعدد بدون ضابط، وأدى بهم الأمر إلى الإسراف في اســـتعمال حقهم في التعدد بدون الاعتداد بالمبرر الشرعي، ولا مراعاة المصلحة، وإنما مجـــرد التشـــهي والتلذذ، مما انجرت عنه مفاسد جمة نذكر منها:

1- إهمال تربية النشء مما يؤدي إلى كثرة التائهين والمتشردين[2].

2الغيرة الشديدة بين الضرات التي تؤدي إلى العداوة، وهنا تذكر لنا مجلة المجلـــس الإسلامي الأعلى أن الغيرة بلغت بامرأة تزوج عليها زوجها بزوجـــة ثانيـــة أن ضربت ضرتها على أم رأسها فقتلتها، واقتطعت قطعة من لحمها وشوتها وأكلت بعضها[3].

3- الوشاية الكاذبة عند الزوج حيث تظهر كل ضرة حبها وإخلاصها لزوجها، ولو على حساب الأخريات، حيث تترصد كل واحدة منهن زلة وسقطة الأخـــرى، وتتبع عورتها، وتعمل على نقل معلومات مغلوطة إلى زوجها من أجل أن تظهـــر في عينه الخادمة الأمينة الحريصة على مصلحته، والمحبة له أكثر من غيرها[4].

4- عصيان الأوامر، والوقوع في كثرة الطلاق، حيث إنه لما يكثر الخصام والعـــراك بين الضرات ويتحول إلى عادة، فيقع أحيانا على مرأى ومسمع الـــزوج الـــذي يتدخل لفك الخصام وتهدية الوضع، فيكون تدخله هذا في غير موضعه، فتعصى أوامره ويعسر عليه إطفاء نار الثورة بينهن، فيؤدي به الحال إلى طلاقهن جميعا أو

---

[1] - مع القانون الجزائري في قوله: "يجب على الزوج السابق والمرأة التي يقبل على الزواج بها أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان السكن الزوجية" المادة 8: تهدف هذه المادة إلى حماية الأسرة الأولى للزوج من التعدد الذي يتم بسرعة دون علمها، وذلك بإعلامها بالزواج الجديد حتى تتمكن من رفع دعوى الطلاق للضرر إذا أرادت ذلك.

[2] - أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مطبعة عصام، بغداد، 1397هـ/1973م، ص111.

[3] - محمد صلاح الدين المستاوي، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، دوري في الثقافة الإسلامية، العدد الثالث، سنة 1420هـ/2000م، ص410.

[4] - محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الكريم الشهير بتفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، ط2، 4/366.

طلاق من هي أقل محبة منهن في قلبه [1]، والكل يعرف ما ينجر على الطلاق من مشاكل ومفاسد.

5- عدم القدرة على الإنفاق حيث نجد أن الشخص ليست له القدرة للإنفاق على زوجة واحدة، ورغم هذا يعدد فيتزوج اثنتين وثلاث غير مبال بقدرته المادية.

6- عدم العدل بين الزوجات، إذ نجد الشخص المعدد ليس له الاستعداد أن يعدل بين زوجاته، ورغم هذا يعدد، فيفضل إحداهن على الأخريات، ولا يخفى على عاقل ما يؤدي إليه هذا التفاضل والتمايز بين الزوجات من مفاسد والتي منها:

- العداوة المتكررة والمستمرة، والتي تعكر صفو البيت، وتحول هدوءه وطمأنته إلى اضطرابات وقلاقل.
- انتقال العداوة من بين الضرات إلى أولادهن، فتشتعل بينهم حرب لا تبقي ولا تذر.
- حرمان الأبناء من العيش الهادي، ومن العطف والحنان، فيشبوا في وسط مكهرب يؤثر على شخصيتهم، ويصبح هؤلاء الأولاد عدوانيين.

فهذه الأسباب وغيرها التي يمكن أن تترتب عن التعدد هي التي دفعت بالمشرع إلى تقييده وعدم تركه بدون تنظيم، حيث نظمه وجعله متوقفا على إذن القاضي بعد تقدير حالة طالب التعدد.

ثالثا: حقيقة مفاسد التعدد

في الحقيقة أن كل المشاكل التي تنجر عن التعدد تعود إلى سببين اثنين:

السبب الأول :الإساءة في استعمال الحق

حيث إن المعددين من يسيء استخدام رخصة التعدد، فيتزوج امرأة ثانية وثالثة وربما رابعة بدون سبب وبدون قيد، وإنما مجرد التشهي والتلذذ ،ولا يحسب حسابا للعدل والإنفاق الواجب عليه توفيرهما، ولا ينظر إلى العواقب الوخيمة التي قد تحدث بسبب تصرفه اللامسؤول، وما يهمه من هذا الزواج سوى قضاء وطره، وإشباع نهمه، وهو لا يعلم بأن التعدد أبيح لحل مشاكل قد تعتري المجتمع من أجل المحافظة على سيرورته ونقاوته، وعليه

[1]- المرجع السابق، 366/4.

فإن أراد أن يعدد فيجب أن يراعي مدى حاجته إلى الزواج بأخرى، ثم يرى مدى قدرته على تحقيق شرطي التعدد فإذا قدر حاجته وبانت استطاعته فله أن يقبل على الزواج بأخرى وثالثة، من غير خوف ولا وجل، و إن خاف اكتفىبواحدة لقوله تعالى : ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً...**﴾"[1].

والحل المناسلئل هؤلاء هو أن يوفر للمجتمع سبل التوعية والتث قيف، وتبصيره بحقوقه وواجباته لأن هذه المشاكل في التعدد تحدث غالبا بسبب الجهل، وقد أثبتت دراسات أجريت في سبعينيات القرن الماضي، قام بها الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء بجمهورية مصر العربية أن نسبة الأ ميين ومن يعرفون القراءة والكتابة فقط تبلغ 95.4 % من جملة الحالات المعدد فيها، في حين تبلغ نسبة حملة المؤهلات العلمية 4.6%، كما تبين أن تعدد الزوجات يكاد ينحصر بين المهن العمالية التي لم تحظ بقسط وافر من التعليم [2]، ونظرا لعدم وجود مركز كالذي هوجود في مصر فإننا نأخذ هذه الإحصائيات كعينة ، لأن هذه النسبة يم كن أن تكون متشابهة عندنا في الجزائر خاصة وأن ظروف مصر والجزائر الاجتماعية والمناخية والاقتصادية تتشابه.

وبالتربية والتثقيف والتوعية السليمة ترتفع معنويات الشخص، وتجعله مدركا لقيمة الحياة الزوجية، يألف عيشة الهدوء، والرا حة مع الزوجة الواحدة، فلا يقدم على الزواج بأخرى.

السبب الثاني : التعسف في استعمال الحق

ويقصد به هنا أن الزوج يكون عالما بحيثيات تعدد الزوجات ومتطلباته ومشاكله وما يمكن أن ينجر عنه ، ورغم ذلك يعدد لا لضرورة أو لحاجة، ولا بنية العدل ولكن بقصد الظلم والتعدي على حق زوجته الأولى فيتزوج علي ها بأخرى ليغيظها ولا يعطيها حقها فيذرها كالمعلقة تندب حظها العاثر، لا هي ذات بعل ولا هي مطلقة فيأتيها زوج.

[1]- النساء: 5

[2]- زكريا البري، حكمة الله في أحكام الأسرة الإسلامية، دار الثقافة، الدوحة، ط2، 1408هـ /1986م، ص17 بالهامش.

والحل مع مثل هؤلاء الذي يمكن أن يكون مفيد ا لهم هو تقوية الوازع الديني لـــديهم ومخاطبة العقل، والتذكير بقول الحق بنفإلم تجد هذه الوسائل نفعا فليس ثمة سبيل ســـو ى التضييق على هؤلاء[1]، وتقرير العقاب لهم كما ذكر ذلك الفقهاء (ينظر: ص 36).

ولو أمعنا النظر في هذه الأسباب التي اتخذها المشرع مطية لتقييد التعدد وتعليقه على إذن القاضي، نجد أن هذه المشاكل في الحقيقة ليست مقصورة على التعدد ولا نحمله إياها، بـــل نجدها حتى عند من هم متزوجون بواحدة فالتشرد والتيه وهضم الحقوق كلها من سمـــات الجهل والإساءةفي استعمال الحق والتعسف فيه، ومنه لا ينبغي تقييد إباحة التعدد وجعله بيد القاضي، لأن ذلك يؤدي حتما إلى مفاسد كبيرة فيكثر الزنا والفساد ويكثر معه ما اللقطاء والمتشردين، وما المشاكل التي يعاني منها المجتمع خاصة ما يصطلح عليه بالطفولـــة المســـعفة والأمهات العازبات التي تؤرق الدولة والحكومات المتعاقبة اليوم، ما هي إلا وجه من أوجـــه هذا الفساد المستشري داخل المجتمع.

كما قد يؤدي التضييق على الرجال ومنعهم من الزواج من ثانية لجـــوئهم للـــزواج العرفي والذي يعني تعدد الأمر الواقع، أي خارج القانون، و يسمى في بعض الأوساط الشعبية باسم زواج الفاتحة، وقد انجرت عنه أحوالا خاصة تتطلب تدخل الدولة لحمايـــة الأســـرة الأصلية وحماية الأطفال المولودين من هذا الزواج[2].

والحل الأنسبللمشاكل التي يمكن أن تنجر من تعدد الزوجات لا يكمن في جعله بيد القاضي وإنما هو في تثقيف المجتمعوتوعيته بكافة حقوقه، كأن تعرف المرأة أن لها الحـــق في اشتراط فك العصمة الزوجية في حالة ما إذا تزوج عليها زوجها بأخرى[3]،حسبما ما نصت عليه المادة (19)من قانون الأسرة الجزائري بقولها: **" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عـــدم تعـــدد الزوجات وعمل المرأة، مالم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون** " زيادة على هذا ترتيب عقوبة على المدلسين الذين يكتمون أمر زواجهم بامرأة أخرى سواء كانت السابقة أو اللاحقة وليس مجرد إعطاء الزوجتين المدلس عليهما حق رفع دعوى بالتطليق كما نصـــت

[1]- بدران أبو العينين بدران، ص133.

[2]- مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، (العدد الثالث)، ص35.

[3]- الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط1، 1422هـــ/2002م، 111/4.

عليه المادة الثامنة (08)مكرر من قانون الأسرة : **"في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق** "، وبهذا نحرص على حقوق الزوجة من جهة، ولا نحرم الزوج حقه في التعدد من جهة أخرى إذ **"لا ضرر ولا ضرار في الإسلام".**

*من خلال ما سبق **لعله** لا توجد مصلحة راجحة تستدعي تقييد هذا الحق المباح وجعله بيد القاضي بلقد يؤدي هذا التقييدإلى مفاسد أكبر مما يحققه من مصالح ومنافع ، لأن تضييق المباح هو باب للتوسعة في الحرام، وسنر ى ذلك بجلاء عند تطرقنا للأسباب التي يمكن أن تكون دافعة للتقييد.

وهذا فإن كان لولي الأمر تقييدالمباح أو منعه فإنله ذلك بشرط تحقيق المصلحة الراجحة، فأين المصلحة الراجحة هنا؟. أيضا أن الدور المطلوب من القاضي أن يؤديه صعب التحقيق،كما أنه لم ينقل إلينا من عهد النبي إلى غاية عصرنا الحالي من قيّد أو منع التعدد.

الفرع الثاني: جعل التعدد بإذن القاضي.

الأصل في تعدد الزوجات أنه مباح لقوله f : ﴿**فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُمْ مّنَ النّسَآءِ مَثْنَىَ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ**﴾ [1] إلا أن بعض التشريعات منعته بالكلية مثل القانون التونسي الذي أخذ برأي الذين فسروا الآية: ﴿**وَلَن تَسْتَطِيعُوَاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلّقَةِ** ﴾[2]بأنها منع لا لتعدد[3]. فإذا كان المشرع التونسي قد منعه بالمرة، فإن المشرع الجزائري لم يبحه مطلقا و لم يمنعه كلية، وإنما اتخذ موقفا وسطا حيث قيده، واشترط في المعدد الحصول على رخصة من القاضي حتى يسمح له به ، وسنبحث في الآتي دور القاضي في إبرام هذا العقد، وكيفية تقديره لمبررات إنشائه.

---

[1]- النساء: 3.

[2]- النساء: 129.

[3] - القانون التونسي عدد 1 لسنة 1964 المؤرخ في 21 أفريل 1964، الفصل 18 تحت عنوان: تعدد الزوجات ممنوع.

أولا: دور القاضي[1]:

حددت المادة (08) من قانون الأسرة بوضوح الدور المطلوب من القاضي القيام بـــه في إبرام هذا العقد حيث نصت فقرتها الثـ الثة على الآتي: **"يمكن لرئيس المحكمـــة أن يـــرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".**

إذن المطلوب من القاضي القيام بـــ:

1) التأكد من علم ثم موافقة الزوجة السابقة واللاحقة

لابد للقاضي قبل أن يوافق على إبرام عقد الزواج أن يتأكد من علم الزوجة التي يريـــد أن يعدد عليهاالمرأة التي تريد أن تُ قْبِلَ على الزواج به، لكن المشرع الجزائـــري لم يعطنـــا الطريقة التي بواسطتها يتيقن القاضي بموافقة الزوجتين هل باستدعائهما ليسمع منـــهما؟ أو بإحضار موافقة كتابية؟ أو عن طريق محضر قضائي كما هومعمول به في القانون المصـــري رقم (25) لسنة 1929 المادة (11) مكرر ونصها :"على الزوج أن يقر في وثيقة الـــزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين في القرار: اسم الزوجة أو الزوجات الـــتي في عصمته ومجال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقـــرون بعلم الوصول"[2].

ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع المصري قد جعل مهمة إعلام الزوجين علـــى عاتق الموثق، ويكون ذلك بوثيقة كتابية يختم عليها نبأقد وصل إلى علم صاحبه . وبالتـــالي نفإعدم توضيح القانون الجزائري لطريقة تجعل للقاضي سلطة تقديرية في تحديد الطريقـــة التي يراها مناسبة لأخذ موافقة الزوج تين، كما يمكن أن تتعرض هذه العملية للتدليس ولهـــذا نجده يستدرك في المادة (08) من نفس القانون بقوله: **"في حالة التدليس يجوز لكل زوجـــة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق** " فلم يعط للزوجتين سوى حق التطليـــق ولا ندري إن كان للقاضي فيه سلطة تقديرية ليحكم بما يراه مناسبا أم مقيد بالنطق بحكـــم

---

[1] - ينظر: النموذج رقم 2، ص140.

[2]- القانون المصري رقم " 25" لسنة 1920 لمسائل الاحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985.

أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م، ص187.

التطليق فقط؟ هذا إذا علم بالزواج الثاني بعد الدخول ، أما قبل الدخول فيفسخ العقد إذا لم يستصدر الزوج رخصة من لدن القاضي.

2)- إثبات المبرر الشرعي:

لم يعط المشرع تفصيلا حول هذه النقطة و لم يبين ما المقصود بالمبرر الشرعي أو ما هو ضابط هذا المبرر الذي بسببه يرخص القاضي للزوج بزوجة ثانية ولاما هو نوعه ؟، هل هو مبرر اجتماعي؟، أو اقتصادي؟ أو نفسي؟ .وبما أن المشرع لم يضبط نوع المبرر فإنه يبقى على إطلاقه وتكون بالتالي للقاضي السلطة التقديرية في تقديره كأن تكون مثلا المرأة عقيماوأ مريضة مرضا يُمتنع معه الوطء إلى غير ذلك من المبررات والأسباب، وبهذا الإطلاق يستطيع راكب في التعدد أن يعدد وما عليه إلا أن يقنع القاضي فقط ، ويكون بذلك قد حقق مراده . أو يكون القاضي متعسفا في تفسير المبرر، فلا يسمح بالتعدد مهما كانت المبررات التي يقدمها المعدد بحجة عدم اقتناعه بها، وبهذا يصبح هذا الشرط سيفا مسلطا على الذين يريدون التعدد.

هناك بعض الأمور التي تدخل في خانة سري لا يريد الزوج ان أن يطلعا عليها أحد غيرهما فتأذن المرأة لزوجها بالزواج ولكن القضاء يصبح حجرة عثرة في طريق هذا الزواج لأن الزوج لم يستطع إثبات (يكشفا) رر الشرعي، كما أن هناك الأسر المحافظة التي لا تريدأن يطلع أحدعلى ما يجري بداخلها، ولا تحب أنتكشف أسرارها العائلية ؛ لأن من أبجديات القضاء هو التحقيق في القضايا ، وبالتي فإن إثبات هذا المبرر يفضي إلى مفاسد منها إفشاء الأسرار الزوجية.

3- إثبات أن الشخص قادر على توفير العدل

هذا الشرط من أصعب الشروط ؛ لأنه أمر نفسي ديني ولذلك أوكله الله f إلى ذات الشخص بقوله : ﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَة** ﴾[1] فهو أمر مرتبط بالإنسان لا يستطيع إثباته حتى أقرب المقربين من الشخص وأكثر لصوقا به، فكيف الحال على من هو بعيدعن الشخص كالقاضي ؟ !**[2]** ثم كيف سيعرف أنه سيعدل أم لا ؟ هل سيسأل عنه

---

[1]- النساء: 3.

[2]- أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 138.

الشهود ؟ أم يطلب منه شهادة حسن السلوك؟ فإذا كانت له نية العدل اليوم فهل سيضمن أنستكون عنده غدا ؟ ولذ ا فإن المشرع هنا قد أقحم نفسه في متاهة وسيجد القاضي الكثير من الأسئلة لا يستطيع الإجابة عنها.

4- إثبات القدرة على الإنفاق:

وهذا شرط جاءت به أيضا الشريعة الإسلامية وتركت الشخص المعدد يحققه في ذاته،أما أن نوكله للقاضي لتأكيد وجوده في ذات الشخص فهذا أمر يصعب تحقيقه، لأننا لا نعرفإن كان القاضي سيأخذ حال الزوج أو حال الزوجة؟ أو حالته هما معا؟ أم سينظر فيملك وما لا يملك؟ ليحدد عن طري ق عملية حسابية أنه سيقدر على النفقة عليهن أو أنه سيلزم طالب التعدد بأن يبقي مع واحدة رغم حالته التي تدعوه إلى التعدد بحجة أن إضافة واحدة أخرى سيضيق عليه معيشته؟.

ثانيا: كيفية تقدير القاضي للأسباب

مرفينا سبق أن القاضي يتدخل لتحقيق مصلحة أو ل رفع مضرة، أو دفع مفسدة، والمشرع أعطى للقاضي مسوغات التدخل في هذا العقد وحدد له بدقة المطلوب منه القيام به ، يبقى على القاضي أن يستعمل جميع صلاحياته وسلطاته في تقدير الحالة المعروضة عليه إما بالموافقة أو بعدمها، أما كيف يقدر الأسباب فهو بناء على قواعد المصلحة لمفسدة، فإذا كان المشرع قيد التعدد بأسباب منها: أنه يضر بالمرأة ، فالقاعدة تقول أيضا: **لا ضرر ولا ضرار** »، وهناك مجموعة من الأسباب تدعو إلى التعدد ذكرناها في ثنايا البحث منها ما هو عام ومنها ما هو خاص ما يهمنا منها هنا هي الأسباب الخاصة،لأن القاضي ستعرض عليه حالات فردية خاصة وهو مطالب أن يأخذ كل حالة بعين الاعتبار،حتى يتمكن من تقدير كل حالة لابد أن يستعمل سلطاته التقديرية، غير أن هذه السلطات ليست مطلقة وإنما مقيدة بقواعد وضوابط هذه القواعد والضوابط يسترشد بها القاضي في إصدار حكمه في إبرام هذا العقد أو عدم إ برامه ومن هذه القواعد التي يستعين بها القا ضي ما يلي:علما أن قانون الأسرة الجزائري أغلب نصوصه مستمد من الشريعة الإسلامية.

*** درء المفاسد أولى من جلب المصالح[1].**

وهذه القاعدة تنص على أنه إذا كانت هناك مفسدة ومصلحة فإن المقدم هو رفع المفسدة، فإذا أراد شخص مباشرة عمل ينتج منفعة له ولكنه من الجهة الأخرى يستلزم ضررا مساويا لتلك المنفعة أو أكبر منها يلحق بالآخرين فيجب أن يقلع عن إجراء ذلك العمل درءا للمفسدة المقدم على جلب المنفعة، لأن الشرع اعتنى بالمنهيات أكثر من اعتنائه بالمأمور بها"[2]. ا.هـ، ويشهد لهذهالقاعدة قوله ﷺ: ﴿**...فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ**﴾[3] حيث إن الرسول رتب فعل الأمر على الاستطاعة،ملا النهي فهو مطلق ،لأنه ترك و لترك فعل سلبي يقدر عليه الإنسان، إلا إذا اضطر إلى فعله، وعليه فالقاضي يمكن أن يستعين بهذه القاعدة من أجل ترجيح مصلحة الرجل بالتزوج بثانيةفإذا كانت هناك مصلحة تدعو الرجل إلى ذلك، كأن تكون زوجته مريضة لا تستطيع أن تقوم بواجبها نحوه، ويخاف على نفسه العنت، وأثبت ذلك ؛ فإن للقاضي أن يرخص له بناء على هذه القاعدة.

أما إذا كانت هناك مصلحة ومفسدة في تعدد هذا الرجل فيحاول القاضي أن يوازن بينهما، فإن تساوت المفسدة والمصلحة، أو زادت المفسدة على المصلحة فإن له أن يمنع هذا الرجل من التعدد.

أما إذا كان التعدد في حد ذاته يعتبر ضررا على المرأة والرجل يريد أن يعدد من أجل مصلحة يراها ويريد استعمال حقه الذي أبيح له، ويرى في عدم السماح له بالزواج بأخرى أنه سيسبب له ضررا ولو كان معنويا، فإن للقاضي في هذه الحالة أن يلجأ إلى

---

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، ص62.

[2]- علي حيدر، المادة: 30، 37/1.

[3]- البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، 424/3، رقم: 7288.

مسلم، صحيح مسلم، دار الكتاب المصري، القاهرة، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، 1830/4، رقم: 1337.

ينظر: لمزيد من التعليق حول هذا الحديث ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط 1423هـ/2003م، ص90.

تطبيق القاعدة الأخرى [1]، "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما" والقاعدة التي في معناها: "يختار أهون الشرين"[2].

***قاعدة لا ضرر ولا ضرار.**

أصل هذه القاعدة حديث رواه أبو سعيد الخدري (ت: 74هـ) عن النبي ° قال: ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ ﴾[3]. ومعنى هذه القاعدة ألا يضر الرجل أخاه ابتداء كما لا يضره جزاء، فالزوج لا ينبغي له أن يضر زوجته بضرة أخرى إلا إذا كانت هنا ك ضرورة أو حاجة،والضرورة والحاجة تقدرا ن بقدرهما،فإذا كانت الزوجة عقيم ،الا تلد مثلا : فلا نخير الزوج بين أمرين أحلاهما مر إما أن يبقى بدون أبناء مدى الحياة، فنحرمه بذلك من نعمة البنين، أو يطلق زوجته التي يحبها وتحبه ليجازيها بالطلاق على إخلاصها وعدم الإنجاب،الذي لا يد لها فيه ،وإنما الحل الأمثل يكمن في أن يتزوج الرجل بأخرى ويحافظ على زوجته الأولى، فلا ضرر ولا ضرار.

وهذه القاعدة تندرج تحتها قواعد فرعية هي:

ـ الضرر يدفع بقدر الإمكان:

حينئذ يتعين دفع الضرر ما استطعنا إلى ذلك سبيلا ؛ فإذا كان هناك ضرر واقع على الرجل بسبب منع التعدد، ويحتاج لإزالته السماح له بالتعدد، فإن للقاضي أن يرفع عنه الضرر بالسماح له بالتعدد بقدر ما يرفع عنه الضرر؛ كذلك الحال بالنسبة للمرأة إذا أصابها ضرر من جراء التعدد فعلى القاضي أن يدفع عنها هذا الضرر، لأن الضرر يدفع بقدر الإمكان.

ـ الضرر الأشد يزال بالأخف:

ومعنى هذه القاعدة:أنه إذا كان هناك ضرر وكان لا بد لدفع هذا الضرر من ضرر آخر، فيجب ألا يكون أكثر منه أو مساويا له، وإنما يجب أن يكون أقل منه .

---

[1]- علي حيدر، المادة: 28، ص38.

[2]- المرجع السابق، المادة: 29، ص38.

[3]- مالك بن أنس، 745/6. البيهقي، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، 114/6، رقم: 11384.
ينظر لمزيد من التعليق على هذا الحديث: ابن رجب الحنبلي، ص296.

في هذا ير ى الإمام العز بن عبد السلام (ت: 660هـ) أن في تعدد الزوجات دفعا لضرر أشد حيث يقو ل: "تزوج الضرات بعقد أو بعقود مفسدة، لما فيه من الإضرار بالزوجات، لكنه جاز أن تُ ضَرَّ كل واحدة منهن ثلاث، نظرا لمصالح الرجال، وتحصيلا لمقاصد النكاح.

ولفإخيف من الجور عليهن، اس تحب الاقتصار على واحدة أو سرّيَّة دفعا لما تُوقع من مفسدة الجور .وحرمت الزيادة على الأربع نظرا للنساء،ودفعا لمظانّ جور الرجال على الأزواج"[1].

ـ **الضرر يزال**[2]:

ومعناه يجب دفع الضرر قبل وقوعه لأن هذا أسهل من رفعه بعد الوقوع[3]، فإذا وقع على شخص ضرر لم يحتمله، ورفع أمره للقاضي، وجب على القاضي أن يحكم بإزالة الضرر، تحقيقا للعدل والأمن بين الناس[4].

---

[1]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1424هـ/2003م، ص106.

[2]- ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مكتبة نذار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط1، 1417هـ/1996م، ص86.

[3]- ناظم سلطان، قواعد وفوائد من الأربعين النووية، قصر الكتاب البليدة، سنة 1991، ص276.

[4]- محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، القاهرة، ط1، 1417هـ/1997م، ص99.

الفصل الثاني: سلطة القاضي في إنهاء عقد الزواج.

تمهيد: لقد رأينا في الفصل الأول أن للقاضي الحق في بعض الحالات أن يتدخل في إبرام عقد الزواج وأن هذا العقد لا يكون صحيحا من الناحية الشكلية والقانونية إلا إذا انعقد بإذن القاضي وموافقته، وقد تطرقنا لنموذجين اثنين؛ هما: زواج الصغير أو الصغيرة اللذين لم يصلا بعد إلى سن الرشد القانوني (19) تسع عشرةمنة حسب قانون الأسرة الجزائري المادة (07)السابعة، والنموذج الثاني هي حالة التعدد حيث إن الشريعة الإسلامية قد أباحت للرجل أن يتزوج أكثر من واحدة في حدود أربع نسوة، ولكن بشرط العدل والقدرة على الإنفاق، فأضاف المشرع الجزائري شرطاً آخر وهو موافقة القاضي، حيث إن للقاضي في هذه الحالة السلطة التقديرية في أن يقدر مدى حاجة الرجل للتزوج بأكثر من واحدة، وذلك بعد أن يرى مدى استطاعة الزوج في تحقيق العدل بين أزواجه وقدرته على الإنفاق عليهن.

وعليه فإننا سنبحث في هذا الفصل الثاني عن مدى سلطة القاضي في إنهاء عقد الزواج وما هي الحالات التي يحق له قانونا وشرعا التدخل فيها من أجل أن يضع حداً للحياة الزوجية ؟ وما هي الأسباب الداعية إلى ذلك؟ كل هذا سنحاول الإجابة عليه من خلال هذا الفصل، مع ملاحظة أننا سوف لن نتطرق إلى جميع الحالات وإنما سنقتصر على حالتين اثنتين، كما اقتصرنا في الفصل الأول على نفس العدد وهذا لا يعني أبدا أن تدخل القاضي ـــ سواء في حالة الإبرام أو الإنهاء ـــ مقصوراً على هذه الحالات المذكورة في البحث، بل هناك حالات أخرى لم نتطرق إليها أعطى القانون والتشريع الإسلامي للقاضي الحق في التدخل، إما بالإبرام أو النقض.

المبحث الأول: النفقة وسلطة القاضي.

من الحالات التي يمكن للقاضي أن يتدخل فيها من أجل حل عقدة الزواج هي حالة النفقة أي حالة الامتناع عن النفقة سواءً كان بسبب العجز أو الامتناع؛ فإذا كانت النفقة أثراً من أثار الزواج الصحيح، ولازما من لوازمه سواء اشترطتها الزوجة في العقد أو لم تشترطها لأنها تحصيل حاصل، فإن الزوج مطالب بها كحق من حقوق الزوجة، وواجب من واجباته، وعليه فإنه قد تكون من بين الأسباب التي تؤدي إلى حدوث التنازع والخصام بين

الزوجين مسألة الإنفاق، فترفع حينها المسألة للقاضي ليقدر القاضي الحل الذي يراه مناسبا للقضية بناءً على السلطة التي خولها له القانون وفي حدودها، ولكن قبل التطرق لسلطة القاضي وحدودها وكيفية تطبيقها فإننا لا بد أن نتعرف أولاً على ماهية ا لنفقة والأحكام المتعلقة بها، حتى تكون مناقشتنا لسلطة القاضي وتطبيقاتها مبنية على بينة من أمرنا.

المطلب الأول: مفهوم النفقة وحكمها.

سنتناول في هذا المطلب مفهوم النفقة لغةً واصطلاحاً وحكمها ثم دليلها.

الفرع الأول: تعريف النفقة.

أولاً: **لغةً:**

نفق الفرس والدابة وسائر البهائم ينفق نفوقاً: مات، قال الشاعر:

فما أشياء نشريها بمال فإذا نفقت فأكسد ما تكون .

ويقال: الجزور نافقة أي ميتة من نفقت الدابة إذا ماتت.

وقال شاعر آخر:

نفق البغل وأوِّدي سرجه في سبيل الله سرجي وبَغَل[1].

نفق البيع نفاقاً كسحاب راج [2]، ويقول صاحب معجم مقاييس اللغة "نفق" النون والفاء والقاف أصلان صحيحان، أحدهما على انقطاع شيء وذهابه والآخر عل ى إخفاء شيء وإغماضه، ومتى حُصِّل الكلام منهما تقاربا "والذي يهمنا المعنى الأول حيث يقول : " والأول ..نفق السعر نفاقاً، وذلك أنه يمضي فلا يكسد ولا يقف، وأنفقوا : نفقت سوقهم، والنفقة لأنها تمضي لوجهها، ونفق الشيء :فنى، يقال: نفقت نفقة القوم، وأنفق الرجل : افتقر أي ذهب ما عنده. قال ابن العربي ومنه قوله f : ﴿**إِذاً لأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الإِنْفَاقِ**﴾[3] وفر من نفق الجري سريع انقطاع الجري[4].

---

[1]-ابن منظور، مادة نفق، 235/6.

[2]- الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، 1416هـ /1996م، ص1193.

[3]- الإسراء : 100.

[4]- ابن فارس، 454/5.

ثانياً: اصطلاحًا

عرف ابن عرفة النفقة بقوله: "ما به قوام معتاد حال معتاد الآدمي دون سرف"[1].

وشرح هذا التعريف كالأتي :

ـــ "ما به قوام معتاد حال الآدمي" أخرج به قوام معتاد غير الآدمي من الحيوان وغيره.

ـــ "معتاد حال الآدمي" أخرج ما ليس بمعتاد كالحلوى والفواكه.

ـــ "دون سرف"أخرج به السرف [2] فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم به الحاكم، والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس بأن يكون زائداً على ما ينبغي، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي[3].

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه قصر النفقة على الطعام فقط دون الملبس والمسكن؛ وفي دخول الكسوة في النفقة خلاف مشهور، قال ابن رشد (ت: 595هـ): لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فقد تعرفت عند أكثر الناس بالطعام دون الكسوة[4].

وفي معجم المصطلحات القانونية جاء معنى النفقة بأنها "أشياء ضرورية للحياة يجب استناداً إلى واجب التضامن العائلي، أن يقدمها من يستطيع لقريبه (أو نسيبه) عند الحاجة في شكل نفقة عموماً، مع الأخذ في الحسبان حاجة الدائن والمدين ومواردهما "[5] ثم ينبه على أن النفقة ليست مقصورة على الغذاء بل تشمل أشياء أخرى حيث يقول : "الانتباه إلى عدم الخلط مع الغذاء (إذ تشمل النفقة بالإضافة إليه، السكن واللباس، والنفقات الطبية....الخ)"[6].

---

[1]- حدود ابن عرفة (مطبوع مع شرح حدود ابن عرفة)، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م، 321/1.

[2]- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م، 321/1.

[3]- الرصاع، 321/1.

ينظر أيضا: وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، دمشق، ط2، 1423هـ/2002م، 301/2.

[4]- ميارة الفاسي، 249/1.

[5]ـــ جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، 245/2.

[6]- المرجع السابق، 245/2.

نجد أن هذا التعريف تكلم على النفقة بشكل إجمالي و لم يخصصها في الزوجة، وإنما حصر النفقة في أفراد العائلة وجعل سببها التضامن العائلي، ولا ندري إن كانت الزوجة معدودة كأحد أفراد العائلة عند صاحب التعريف أم لا؟.

وعرفت أيضا: " بأنها ما يجب من المال لتأمين الضروريات للبقاء "[1].

وإذا ما بحثنا عن متطلبات الزوجة ا لأساسية والضرورية التي لا غنى لها عنها سنجدها تتمثل في أربعة أشياء هي الطعام، الشراب، اللبا س والسكن، وهذه الأشياء مستمرة ويومية لا انقطاع عنها. وهناك أشياء أخرى ضرورية ولكنها ليست يومية ولا مستمرة كنفقات العلاج وأجرة السفر لحاجة الزوج وغيرها؛ وعليه فإننا نختار التعريف الآتي للنفقة:

"هو توفير الطعام واللباس والسكن وسائر ضروريات الحياة للزوجة".

الفرع الثاني: حكمها ودليلها

أولاً: حكمها

تعتبر النفقة حقاً من حقوق الزوجة وأثراً من آثار الزواج الصحيح، وقد اتفق جميع الفقهاء على وجوبها على الزوج اتجاه الزوجة، إلا أنهم اختلفوا في سبب وجوبها، وسنتطرق إليه في المطلب الموالي، أما دليل وجوبها فهو من الكتـ ـاب والسنة والإجماع والمعقول وسن تعرض له فيما سيأتي بالتفصيل:

ثانياً: دليلها.

أ- من المنقول:

1- **الكتاب:** قد دلت عليها آيات كثيرة منها:

قوله f : ﴿**أَسْكِنُوهُنّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مّن وُجْدِكُمْ**﴾[2] أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة، والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق لأنها لا تصل إلى النف قة إلا بـالخروج والاكتساب، وقد وردت في مصحف ابن مسعود (ت: 32هـ) بـ: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم**﴾ وهو نص لتوضيح الآية[3]. وإذا كانت هذه الآية قد

[1]- محمد رواس قلعةجي، حامد صادق قينيبي، معجم لغة الفقهاء (عربي ـ إنكليزي)، دار النفائس، بيروت، ط2، 1408 هـ/1998م، ص458.

[2]- الطلاق: 6.

[3]- الكاساني، بدائع الصانع في ترتيب الصنائع، دار الفكر، بيروت، ط1، 1417هـ/1996م، 22/4.

وردت في شأن المطلقات في وجوب توفير السكن لهن من طرف الأزواج المطلقين، باعتبار أن الزوجية قائمة حكماً ، فإنه يصبح وجوب توفير الإسكان للزوجات من باب أولى لأن الزوجية قائمة حقيقية وحكماً. ومن الآيات الدالة أيضاً قوله f : ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ آتَاهُ اللّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ مَآ آتَاهَا**﴾[1]. ففي هذه الآية أمر بالإنفاق وهو مطلق يفيد الوجوب حيث لا صارف له عنه[2].

2- **السنة:** كذلك هناك أحاديث كثيرة وردت عن النبي ° تدل على وجوب الإنفاق من هده الأحاديث قوله : ° ﴿**... فَاتَّقُوا اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ لَا يَمْلِكْنَ لِأَنْفُسِهِنَّ شَيْئًا وَإِنَّ لَهُنَّ عَلَيْكُمْ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ حَقًّا أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا غَيْرَكُمْ وَلَا يَأْذَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِأَحَدٍ تَكْرَهُونَهُ فَإِنْ خِفْتُمْ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ قَالَ حُمَيْدٌ قُلْتُ لِلْحَسَنِ مَا الْمُبَرِّحُ قَالَ الْمُؤَثِّرُ وَلَهُنَّ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَإِنَّمَا أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ**﴾ ... ثم قال ثلاثاً ﴿**أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ؟**﴾[3].

وما رواه البخاري ومسلم (ت: 261هـ) عائشة رضي الله عنها أنها قالت : دخلت هند بنت عتبة (ت: 14هـ)امرأة أبي سفيان على رسول الله ° فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطي من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله ° : ﴿**خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[4] وقد دل هذا الحديث على: "وجوب نفقة الزوجة وأنها مقدرة بالكفاية"[5].

---

[1]-الطلاق: 7.

[2]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مكتبة الصفا، القاهرة، ط1، 1425هـ/2005م، 120/18.

[3]- مسلم، صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي، تحقيق: رضوان جامع رضوان، مؤسسة المختار، القاهرة، ط1، 2001م، كتاب الحج، باب حجة النبي ° ، 167/8، رقم: 1218.

[4]-البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأنصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة، 478/1، رقم: 2211.

مسلم، صحيح مسلم، دار ابن حزم، ط1، 1995 م، كتاب الأقضية، باب قضية هند، 1079/3، رقم: 1714.

[5]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 410/9 .

3 _ وأما **الإجماع** فقد أجمعت الأمة الإسلامية في كل عصر وفي كل مصر على وجوب النفقة للزوج على الزوجة و لم ينقل إلينا مخالف في ذلك[1].

ب- من المعقول:

من القواعد المقررة في النفقة أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه كالموظفين لدى الدولة؛ فهؤلاء العاملون محبوسون من أجل منفعة الدولة، ولذا وجبت نفقتهم على من حبسوا لخدمته وهي هنا الدولة [2]، فكذلك المرأة فإن عقد الزواج يوجب على الزوجة تخصيص نفسها لمنفعة زوجها وتفرغها للحياة الزوجية، فهي تقوم بأدوار شتى داخل البيت؛ تربية الأبناء ورعايتهم وتنشئتهم، كما تقوم على البيت بتنظيفه وترتيبه، فهذه الأعمال وغيرها تمنعها من التصرف والاكتساب خارج البيت [3]، لأنها منشغلة بخدمة الزوج بسبب النكاح ، فنفع عملها عائد إليه فكانت نفقتها وكفايتها عليه [4] لقوله ﷺ: ﴿**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**﴾[5].

المطلب الثاني: موجبات النفقة.

بعدما تحدد معنى النفقة وحكمها الشرعي واُستدل عليه من الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة ومن المعقول، فإنه يتعين تحديد موجبات النفقة، ولهذا نتحدث عن أسباب النفقة

---

[1]- ابن المنذر، الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1408هـ/1988م، ص42.

[2]- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر، بيروت، ص231.

[3]- مصطفى شلبي، ص439.

[4]- الكاساني، 24/4.

[5]- أبو داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، 284/3، رقم: 3508 .

ينظر أيضا: الترمذي، كتاب البيوع عن رسول الله، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، 582/3، رقم: 1285.

وقال أبو عيسى: هذا حديث صحيح، وقد روى هذا الحديث من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم.

النسائي، سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبوغدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1406هـ/1986م، كتاب البيع، باب البيع بالضمان، 254/7، رقم: 4490.

ورواه ابن ماجه أيضا، كتاب البيع، باب الخراج بالضمان، 754/2، رقم: 2243.

وشروط وجوبها ثم عن الأسباب التي تمنع وجوبها أو إسقاطها بالكلية، وذلك من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: أسباب وجوب النفقة.

السبب الرئيس والأساسي في وجوب النفقة هو ال عقد الصحيح بشرط الاحتباس أو الاستعداد له، ولذا نجد أن العقد الفاسد لا يوجب النفقة قط [1]. غير أن هناك ثمة خلاف بين العلماء في سبب وجوب استحقاق النفقة، في حين يذهب الحنفية إلى أن سبب الا ستحقاق الحبس الثابت بعقد النكاح للزوج على الزوجة [2]، يذهب الشافعي إلى أن السبب هو الزوجية القائمة، أي كونها زوجة له، إضافة إلى إمكانية الاستمتاع [3]، وإلى هذا أيضا يذهب المالكية حيث يرون أن النفقة مقابل التمكين من الاستمتاع[4].

الفرع الثاني: شروط وجوبها

هناك شروط معينة يجب توفرها حتى يجب الإنفاق على الزوجة، وهذه الشروط بعضها قبل الدخول والأخرى بعده.

أولاً : الشروط قبل الدخول.

عدد هذه الشروط أربعة شروط عند المالكية هي:

1- العقد والتمكين من الاستمتاع[5]:

النفقة لا تجب بمجرد العقد، وإنما باجتماع العقد والتمكين فالرسول ° تزوج عائشة وهي بنت ست سنين ودخل بها بعد سنتين، فما أنفق عليها في هذه المدة حتى دخلت عليه، إذ لو كانت النفقة حقاً من حقوقها لكان الرسول ° قد منحه لها قبل الدخول[6]. ولذا فلا

---

[1]- أبو زهرة، ص231.

[2]- صدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي، التنبيه على مشكلات الهداية، تحقيق: عبد الحكيم بن محمد شاكر، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط1، 1424هـ/2003م، 1460/3.

[3] - الشافعي، الأم، 97/5. محمود مطرجي، تكملة المجموع شرح المهذب للنووي، دار الفكر، بيروت، ط 1420هـ/2000م، 343/19.

[4]- عليش، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ/2003م، 245/2.

[5]- ابن جزي، ص177.

[6]- محمود مطرجي ، تكملة المجموع شرح المهذب للنووي، 343/19.

بد لإيجاب النفقة أن يدخل الزوج بالمرأة، أو تدعوه للدخول بها، أو يدعوه وليها المجبر أو وكيلها[1]. هذا الشرط نجده أيضا في قانون الأسرة الجزائري المادة (74) حيث نصت على : ب"تجفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينه ..." ويعتبر امتناع الزوجة عن الدخول أو الانتقال إلى مترل الزوج بدون مبرر شرعي نشوزا يسقط حقها في النفقة.

2- إطاقة الزوجة الوطء[2]:

لا يكفي أن يتم الدخول بالزوجة، وأن تمكن من نفسها حتى تجب لها النفقة وإنما يشترط أيضا أن تكون مطيقة للجماع سواء كانت بالغة أو غير بالغة؛ فإذا كانت غير صالحة للدخول بأن تكون صغيرة فلا تجب لها النفقة وكذلك هو الحال إذا كان بها مانع من الوطء كرتق[3] وقرن[4] إلا أن يتلذذ بها عالماً العيب[5]، فيكون تلذذه هذا علامة على رضاه وقبوله بالعيب.

وقد اشترط قانون الأسرة الجزائري في المادة (07) منه بلوغ سن (19) سنة حتى يتم الزواج بشكل قانوني، فيكون هذا الزواج محققاً لأغراضه والتي من بينها قدرة الزوجين على الوطء.

3- أن يكون الزوج بالغاً :

إذا كان الزوج صغيراً فإن نفقتها لا تجب عليه قبل الدخول ولو كان قادراً على وطئها[6] وقال الجمهور لا يشترط احتلام الزوج إذا بلغ الوطء[7].

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 725/4.

[2]- بلحاج العربي، 172/1.

[3]- **الرتق:** بفتح الراء: التصاق موضع الوطء. {القرافي، الذخيرة، 422/4}.

[4]- **قرن:** بفتح القاف وسكون الراء: لحم يبدو من الفرج يمنع الوطء، أو رغوة في الفرج تحدث عند الجماع تمنع اللذة. {القرافي، الذخيرة، 422/4}.

[5]- الآبي، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، المكتبة الثقافية، بيروت، 402/1.

[6]- عبد الرحمن الجزيري، 497/4.

[7]- ابن جزي، ص177.

4- ألا يكون أحد الزوجين مشرفاً على الهلاك عند الدعوة إلى الدخول:

فإن بلغ أحد الزوجيين حد السياق فلا نفقة للزوجة على الزوج، وأما إذا كانت حالة النزع طارئة على الدخول فتجب النفقة ولا يسقطها إلا الموت، غير أن سحنون يرى خلاف هذا حيث يقول: إن لم تبلغ السياق ، و لم يتمكن من الاستمتاع بها فلا نفقة لها[1].

ثانياً : أما الشروط بعد الدخول عند المالكية فتتمثل في:

1- يكون الزوج موسراً، قادراً على الإنفاق أو كسبه، فإذا كان معسراً فلا تلزمه النفقة مدة إعساره لقوله f : ﴿**وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ آتَاهُ اللّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ مَآ آتَاهَا**﴾[2] إذن لا تكليف إلا بمستطاع، والزوج لا يستطيع النفقة، ولا يحق للزوجة أن تطالب زوجها بالنفقة بعد الدخول عالمة بإعساره قبل الدخول، أو طرأ عليه الإعسار بعده .

كما لا يحق لها المطالبة بالنفقة بعد فوات زمان الإعسار بالنفقة القائمة أثناء هذه المدة، لأن المعسر غير مكلف بالنفقة في فترة إعساره بدليل الآية السابقة. ومن لم يكلف بشيء لا يكون ديناً عليه[3].

2-استعداد الزوجة لـ لقيام بالحقوق الزوجية، حيث إنها لا تفوت على زوجها حق الاحتباس بدون مبرر شرعي، ولا أن تعلن عليه العصيان والتمرد فتكون حينها في حالة نشوز والمرأة الناشرة لا نفقة لها[4] كما سنرى في مسقطات النفقة.

الفرع الثالث: أسباب سقوطها

إذا تم عقد الزواج بشكل صحيح مع ا لتمكين بالاستمتاع، وتوفرت جميع الشروط التي ذكرها سابقا، يصبح من اللزوم على الزوج دفع النفقة إلى زوجته، إلا أن هناك أسبابا قد تطرأ بعد الدخول تؤدي إلى سقوط النفقة من هذه الأسباب ما يلي:

---

[1]- الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 189/5.

[2]- الطلاق: 7.

[3]- الصادق عبد الرحمن الغرياني، 2/ 640.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 791/7.

1- نشوز الزوجة[1] :

النشوز: هو الخروج عن طاعة الزوج، حيث إن حق النفقة مرهون بواجب الطاعة فإذا خرجت الزوجة عن حدود الطاعة بدون مسوغ شرعي، كان للزوج أن يسقط النفقة عنها، لأن الحق في مقابل الواجب، وإذا ما عادت إلى طاعة زوجها تعاد لها النفقة ثانية لقوله f : ﴿...**فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنّ سَبِيلاً إِنّ اللّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً**﴾[2]. وللنشوز صور منها:

1- تفويت المرأة حق الاحتباس الشرعي على زوجها بغير وجه حق.

2- الامتناع عن الانتقال إلى مسكن الزوج بعد توفير الزوج للمسكن اللائق بها.

3- منع الزوج من الوطء.

4- الخروج من غير إذن الزوج.[3]

5- المحترفة إذا طلب منها الزوج البقاء في البيت وخرجت بدون رضاه فهي ناشزة تسقط عنها النفقة[4].

هذه بعض صور النشوز، ولكن، إن كان امتناعها عن الوطء بسبب إخلال الزوج بحقوقها، كأن يمتنع عن تسليم المهر لها، ففي هذه الحالة لها الحق أن تمنع نفسها وتجب لها النفقة وإن امتنع الزوج عنها، لها أن ترفع أمرها للقاضي[5].

وأثناء مدة النشوز لا ينفق الزوج على الزوجة إلا إذا عادت إلى طاعته، فتستحق حينها النفقة من وقت عودتها[6]، وهذا ما ذهب إليه التشريع الإسلامي كما سبق وأن ذكرنا.

2- الإعسار بالنفقة.

ومن الأسباب التي تؤدي إلى سقوط النفقة بعد الدخول الإعسار لقوله ودُ قْفِنيُلِ( ) : جوزلا اذهو .)اهَاتَآ آمَ آلِ أسفـْذَ هُلا فـُكَيُ آل هُلا هُاتَآ آمّمِ قْفِنيُلْفَ هُفُزْر هِيْلَعَ رَدِفُ نمَوَ هِتِعَسَ نمّ قِعَسَ

---

[1] ــ أجمع الفقهاء على إسقاط النفقة على زوج الناشز وانفرد الحكم بن عمرو الغفاري فقال: لها النفقة. (ابن المنذر، ص42).

[2]- النساء: 34.

[3]- ابن جزي، ص178، ينظر كذلك: محمد الشنقيطي، تبيين المسالك، 235/3، الآبي، (جواهر الإكليل)، 404/1.

[4]- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص237.

[5]- الصادق عبد الرحمن الغرياني، 645/2.

[6]- بلحاج العربي، ص178.

ىضرلا نيب راي خلا قلاحلا هذه يف ةجوزلو ، ءيشب فلكي الف أئيش ملا هتؤي مل ،رسعم ىلع أربج قلطتف ،راسعإلا ببسب يضاقلا نم قالطلا بلطت نأ وأ ،ةقفن نود هعم ءاقبلاب .ثحبلا اذه لالخ ليصفتلا نم ريثكلاب ةطقنلا هذه ىلإ يتأنسو قافنإلا مدعل اهجوز

مل ،املام نم اهسفن ىلع تقفنأو ،رسعم وهو اهجوز عم ءاقبلاب تيضر اذإ ام قلاح يفو ،راسعإلا قدم ءانثأ هيلع تقفنأ امب هتبلاطم ،مرسي ىلإ جوزلا عجري نأ دعب قحلا امل نكي يف اهسفن ىلع تقفنأ امب ةعربتم دعت امنأل ، مكاحلا ميكحتب ةررقم ةقفنلا تناك ولو ،هيلع تقفنأ امب هتبلاط مث ،ةدملا هذه لالخ املام نم اهجوز ىلع تقفنأ اذإ نكل ،ةرتفلا هذه امل زوجي الف ةعربتم نوكت نأ الإ ةدئازلا ال ،ةدات عملا ةقفنلاب هيلع عوجرلا امل نكا . قافتالاب عوجرلا

:نئابلا قالطلا -3

يسقط حق الزوجة في النفقة أيضاً إذا طلقت طلاقاً بائناً، أو خلعت نفسها أو فسخ نكاحها، ويستثنى من ذلك إذا كانت حاملا وظهر حملها فلها حينئذ نفقة الحمل [5] لقوله f :

﴿وَإِن كُنّ أُوْلاَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنّ حَتّىَ يَضَعْنَ حَمْلَهُنّ﴾[6].

4- موت أحد الزوجين:

لا شك أن موت أحد الزوجين يؤدي إلى انقطاع العلاقة الزوجية وتسقط النفقة لانقطاع سببها، وهو الزوجية، إذ النفقة عند المالكية في نظير الاستمتاع وقد زال بالموت .

ولا يجوز لها أن تنفق على نفسها من تركة الميت، فإذا أنفقت حاسبها الورثة على ذلك من نصيبها منها ولكن يثبت لها حق السكنى بشرطين:

1- أن يكون الزوج قد دفع مقدم الكراء ومات قبل استيفاء الأجل.

2- أن تكون الدار مملوكة للميت فلا يحق للورثة أن يخرجوها من البيت حتى تنتهي عدتها[7].

أما إذا دفع الرجل لزوجته نفقة سنة مقدماً، ثم مات أحدهما قبل نهاية السنة وجب رد مقدار ما بقي من السنة[8].

وهناك أسباب أخرى تؤدي إلى سقوط النفقة نذكرها في ما يلي :

---

[1]- الطلاق: 07.

[2]- القرطبي، 113/9، الخرشي، 211/5.

[3]- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، 417/2.

[4] - الصادق عبد الرحمن الغرياني، 47/2.

[5]- ابن جزي، ص178، الخرشي، 205/5.

[6]- الطلاق: 6.

[7]- الجعلي، 117/2 ينظر: زروق، 417/2.

[8]- الصادق عبد الرحمن الغرياني، 647/2.

5- الزوجة المحبوسة في جريمة من الجرائم، ولو كان الحبس ظلما لها، ومثلها الزوجة المحبوسة قهراً وظلماً كأن يهرب بها رجل آخر أو يغتصبها فلا نفقة لها لفوات حق الاحتباس الموجب للنفقة[1].

6- المرتدة فلا تجب لها النفقة سبب انقطاع الزوجية وفسخ النكاح لردتها عن الإسلام.

7- المريضة المشرفة على الهلاك قبل الدخول.

8- المسافرة في غير حاجة زوجها وبدونه[2].

أمور لا تسقط النفقة:

ذكرنا بعض الأسباب التي تسقط النفقة عن الزوجة، ونلاحظ في مجملها أنها تؤدي إلى فوات حق استمتاع الزوج بزوجته إلا أن هناك أمورا أخرى رغم أنها تؤدي إلى فوات الاستمتاع أو إلى الإنقاص منه، إلا أنها لا تسقط النفقة . وهذه الأمور ذكرت في الكثير من كتب الفقه المعتمدة عند المالكية، ومن الذين ذكروها القرطبي عندما تكلم عن النشوز حيث قال : "... ولا تسقط نفقة المرأة عن زوجها لشيء غير النشوز، ولا من مرض ولا حيض ولا نفاس ولا صوم ولا حج ولا مغيب ولا حبسه عنها في حق أو جور "[3] وستأتي على ذكر هذه الأسباب بقليل من التفصيل.

1- الزوجة المريضة:

تجب النفقة للزوجة المريضة، سواء مرضت عنده بعد الزفاف أو أثناءه، وهذا لتوفر شرط النفقة، وهو التسليم والتمكين التام، وإن كان المرض قد أنقص من إمكانية الاستمتاع بها، غير أنه أمر طارئ، فهو كالحيض والنفاس، وليس من حسن المعاملة و لا من العشرة أن يكون هذا الأمر الطارئ سببا في سقوط النفقة[4].

---

[1]- أبو زهرة، ص237.

[2]- ينظر: الدسوقي 508/2، الآبي، جواهر الإكليل 405/2، ــ الآبي، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مكتبة رحاب، الجزائر، ص493، ــ بلحاج العربي، ص 178.

[3]-القرطبي، 114/8.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 794/7.

وعندما نتكلم عن مرض الزوجة يأخذنا الحديث للسؤال عن من يتحمل نفقات علاج الزوجة، هل تتحمله هي بنفسها أم يتحمله الزوج؟.

يرى الإمام مالك والكثير من الفقهاء المتقدمين أن المرأة لا تستحق الدواء، لأنه ليس من مصالح الزوج ولا أجرة الحجامة، وأوجب الإمام مالك على الزوج فقط أجرة القابلة لأن التمريض هنا بسبب الحمل فوجب تبعا لذلك وفصل بعضهم وهو محمد بن المواز، إذا كانت المنفعة للولد فأجرة التمريض على الزوج وإن كانت المنفعة لها فعليها، وإن كانت لهما معا فالنفقة عليهما[1].

وهذا القول يمكن أن يكون مفهوما، لو كان الزوجان غنيين، أو أن المرأة غنية والزوج فقير، إذ تستطيع الزوجة في هذه الحالة أن تعالج نفسها دون الحاجة لزوجها، وحتى في حالة الزوجين الفقيرين قد يعد العذر مقبولاً؛ فالزوج يكاد ألا يتحصل على لقمة العيش فمن أين له نفقة علاج زوجته؟ ولكن إذا نظرنا لواقع المجتمع اليوم، نجد أن العلاج أصبح أكثر من ضروري بل ومقدما على الأكل والشرب في بعض الأحيان، وإذا ما علمنا أن الحياة الزوجية أساسها المودة والرحمة لقوله f : ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لّتَسْكُنُواْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مّوَدّةً وَرَحْمَةً إِنّ فِي ذَلِكَ لاَيَاتٍ لّقَوْمٍ يَتَفَكّرُونَ**﴾[2] إضافة إلى أن المجتمع الإسلامي مجتمع متعاون ومتحد ومتضامن قال ° : ﴿**مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِّهِمْ وَتَرَاحُمِهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَ لُ الْجَسَدِ إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهَرِ وَالْحُمَّى**﴾[3]، تيقنا أن على الزوج أن يقوم بمعالجة زوجته ليس لأنه مأمور به ولا لأنه مطالب بالإحسانإليها ومعاشرتها بالمعروف فقط، ولكن قبل هذا لأنه مسلم يتوجب عليه خلقا ودينا أن يتضامن مع أخيه المسلم وخاصة أثناء الشدة، ولابد أن يشعر الزوج زوجته بحرصه عليها فتزداد المحبة والمودة بينهما فتزيد الثقة أكثر فأكثر . أما تركه زوجته بدون علاج، فإن من شأن ذلك أن يترك في نفسها الكثير من الألم والحسرة [4]، والتفاتا لهذه المعاني جعل قانون

---

[1]- القرافي، الذخيرة، 470/4.

[2]- الروم:21.

[3]- البخاري، كتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم، 140/3، رقم: 6011. – مسلم (مطبوع مع شرح النووي)، كتاب البر والصلة والأدب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، 144/16، رقم: 2586.

[4]- مصطفى شلبي، ص 444.

الأسرة الجزائري في مادته (78) العلاج حقا من حقوق الزوجة، ومن التكاليف الواجب على الزواج القيام بها اتجاه زوجته، وذلك بقولها :"**تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج والمسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة** ". وبنصه على هذا الحق يكون القانون قد أخرجنا من الرؤى المختلفة للفقهاء في هذا الأمر.

2- حج الزوجة:

إذا أدت الزوجة الفرائض الدينية التي تؤدي إلى تفويت استمتاع الزوج بها فلا تسقط عليها النفقة، وكذلك إذا قامت بهذه العبادات تطوعاً بإذن زوجها كحج التطوع . أما إذا أدتها بغير إذن الزوج فإن نفقتها تسقط[1].

3- سفر الزوجة:

سفر الزوجة لأجل فريضة الحج لا يسقط النفقة ولو كره الزوج ذلك، لأن حق الله مقدم على حقه، وكذلك لو سافرت بإذن زوجها، أو سافرت من أجل مصلحته، أما إذا زادت نفقة السفر عن نفقة الحضر، فليس مطالبا إلا بقيمة نفقة الحضر[2].

4- حبس الزوج أو غيابه:

إذا حبس الزوج أو سجن بحق أو بظلم لا تسقط نفقة الزوجة، لأن تفويت حق الاحتباس ليس بسبب منها وإنما بسبب منه، لأنها قد مكنته من نفسها، فلا يجوز أن تتحمل بعقته فتحرم من حقها في النفقة، و يسري هذا الحكم أيضا لو غاب الزوج غيبة قريبة أو بعيدة فإن حقها في النفقة يبقى هو هو [3].

المطلب الثالث: أنواع النفقة وتقديرها.

بعد ما رأينا أسباب وجوب النفقة وشروط وجوبها، والأسباب التي تؤدي إلى سقوطها، نتحدث في هذا المطلب عن أنواع النفقة وكيفية تقديرها ثم تعديلها.

الفرع الأول: أنواع النفقة.

---

[1]- الدردير، الشرح الكبير (مطبوع مع حاشية الدسوقي)، دار الفكر، بيروت، 516/2، الخرشي، 213/5.

[2]- الدسوقي، 517/2، الصادق عبد الرحمن الغرياني، 607/2.

[3]- وهبة الزحيلي، 797/7، الصادق عبد الرحمن الغرياني، 648/2.

قلنا في تعريف النفقة إنها توفير المطعم والملبس والمسكن ومختلف ضرورات الحياة لمن وجبت لهم، وهاهنا لدينا الزوجة، ومن خلال هذا التعريف نجد أن أنواع النفقة ثلاثة : 1- طعام الزوجة، 2- كسوتها، 3- سكناها. وسنفصل في هذه الأمور الثلاث كما سيأتي، وهناك من يضيف إلى النفقة نفقة الخادم.

وهذه الأنواع ذكرها أيضا قانون الأسرة الجزائري في المادة (78) حيث نصت على: **"تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".**

ونفصل فيمايلي هذه الأنواع.

1- الطعام:

يقصد بالطعام ما يقتات به أهل البلد حسب العادة والعرف من بر أو شعير أو أرز وغيرها من المأكولات والمشهور في عصرنا الحالي ما تسمى البقوليات والتي تضم العدس، والحمص، ونحوها، إضافة إلى الخبز الذي لا تكاد تخلو منه مائدة من الموائد، والحقيقة أن الطعام يختلف باختلاف أحوال الزوجات والانكاح والبلاد وعسر الزوج ويسره [1] لقوله f : ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمّآ آتَاهُ اللّهُ لاَ يُكَلّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاّ مَآ آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً**﴾[2] والفقهاء رحمهم الله حددوا الطعام في المادة الأساسية التي تغذي أو تؤكل كالذرة والشعير ويضيفون إليه الإدام . وهو كل ما يجعل مع الخبز فيطيبه[3]. وهو بدوره يحتاج إلى اللحمات من بصل وثوم وأبزار وخل وزيت[4] وغيرها. وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة (78 ق أ) المذكورة سابقا.

2-الكسوة:

---

[1]- القرافي: 465/4.

[2]- الطلاق: 07.

[3]- الأُدْمُ والإدَامُ ما يُؤتَدَمُ به تقول منه أدم الخبز باللحم من باب ضرب والأَدْمُ الألفة والاتفاق يقال أَدَمَ الله بينهما أي أصلح. {الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط4، 1990م، 4/1}.

[4]- الجعلي، 113/2، القرافي، 465/4، الآبي (جواهر الإكليل)، 402/2.

وهي اللباس الذي يستر معظم البدن ويتجمل به [1]. وتشمل الحد الأدنى من كسوة الزوجة ما يستر بدنها من سروال وثوب ونحوه، وكذا ما يستر رأسها من خمار، إضافة إلى حذاء لستر رجلها، وكذلك جلباب تستعمله عند الخروج من المترل لستر زينتها، حيث يجب أن تقيها هذه الكسوة من حر الصيف وقر الشتاء، إما ثوب واحد إذا كانت من ساكني المناطق المعتدلة البرودة والحرارة أو ثوبين أحدهما للشتاء والأخر للصيف [2]، وقد وضح المشرع الجزائري ذلك في المادة (78) من قانون الأسرة بقوله : **".....الكسوة...."**.

3- المسكن:

وهو المكان الذي يقيم فيه المرء إقامة مستقرة [3]. ويجب على الزوج أن يوفر سكنا لائقاً لزوجته لقوله f : ﴿**أَسْكِنُوهُنّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مّن وُجْدِكُمْ**﴾[4] وإن كانت هذه الآية جاءت في معرض ذكر المطلقات إلا أن حكمها تأخذه الزوجة أيضاً كما سبق وأن قلنا . والمسكن اللائق مع حاله وحالها، أقله حجرة مستقلة بمرافقها من مطبخ ومرحاض وينغلق عليه باب خاص بحيث تأمن الزوجة فيه على نفسها ومالها [5]، ويحتوي على أثاث وفراش وأواني وغيرها مما تحتاجه الأسرة[6].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 78 ق.أ. على حق الزوجة في المسكن، ورتبها ثالثاً بعد كل من المأكل والملبس [7] وهذا تأكيداً منه، كما أكد سابقاً على حقها في السكن وترك كيفية تحصيل هذا الحق للزوج؛ إما أن يكون مالكاً للسكن أو مستأجره أو أن يسكنها مع أهله، وإذا سكنت الزوجة مع أهله وأقاربه [8] فليس لها أن ترفض السكن معه إلا إذا

---

[1]- محمد رواس قلعةجي، 1633/2.

[2]- الخرشي، 200/5، الدردير على الشرح الكبير (مطبوع مع حاشية الدسوقي)، 513/2، زروق، 99/2.

[3]- محمد رواس قلعةجي، 1797/2.

[4] - الطلاق:6.

[5]- الصادق عبد الرحمن الغرياني، 643/2.

[6]- مصطفى شلبي، ص455.

[7]- بلحاج العربي، 181/1.

[8]- إن القواعد الشرعية تقر للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة مستقلة عن أهله ولو لم تكن تحفظت بذلك الحق حين عقد النكاح أو سبق لها أن سكنت مع أقارب بعلها ثم اشتكت الضرر بسبب جوارهم وحيث إن المستفاد من مراجعة القرار المنتقد أن الزوجة أسست طلبها الانفصال بالسكن عن أهل زوجها على الضرر الذي

كانت شريفة ذات قدر، أو كانوا يؤذونها فعلاً، كما لا يجوز أن تشاركها ضرتها في مسكن واحد إلا إذا رضيت كلتا الضرتين[1]؛ ونظراً للأزمة الاجتماعية في مجال السكن فإن القانون لم يلزم الزوج بالاستقلال بالسكن، بل أباح للزوج أن يسكن زوجته في مسكن مع أقاربه ويحق للزوجة المطالبة بسكن مستقل ولو لم تشترط ذلك أثناء إبرام عقد الزواج، وحتى ولو كانت قد سكنت معه في بيت العائلة ونستشف ذلك من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا في 4 نوفمبر 1985م حيث قررت أنه " يستوجب نقض القرار الذي ألزم الزوجة باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل أهله بسبب أزمة السكن السائدة في العاصمة"[2].

نفقة الخادم:

إذا كان من الضروري توفير الطعام والكسوة والمسكن ، لكل زوجة فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لنفقة الخادم، حيث تجب في بعض الأحيان ولا تجب في أحيان أخرى . فأوجبها الفقهاء للمرأة ذات القدر حيث قالوا : إنه ليس عليها خدمة بيتها ولا غزل ولا غيره، وعلى الزوج أن يحضر خادما لها أو أكثر حسب حاجتها وكفايتها، بينما المرأة غير ذات القدر، التي من عادتها أن تخدم نفسها، فالزوج ليس مطالبا بإخدامها وإن تبرع فحسنا فعل، ويلزمه نفقة الخادم[3]وتقوم في عصرنا الحالي الآلات الكهربائية : كآلة الغسالة،

تشكوه من العيش مع أختين له عانستين تعيشان تحت سقفه وعلى تصرفه موضحة أن هاتين تتعديان عليها بقساوة المعاملة والإهانة والضرب والشتم. وحيث لم يأخذ قضاة الموضوع باعتبار تلك الشكوى واكتفوا بإلزام الزوج بإعداد السكن المطلوب بشق لاحق لدار أهله وفي جوارهم المباشر مع أن الزوجة تشتكي من ذلك الجوار نفسه فبهذا يكون قرارهم هضم حق ثابت للزوجة شرعا، مما يعرضه للنقض والإبطال.

م.ع.غ.ق.خ، 1971/03/03. ن.ق، 1972، عدد2.

[1]- الخرشي، 199/5.

[2]- بلحاج العربي، 182/1 وما بعدها.

É

Ã حيث إن إسكان الزوجة بعيدا عن أقارب زوجها هو حق من حقوقها وأن تمادى هذا الأخير في رفض طلب توفيره لها، فلا مجال لإجبارها على العودة إلى السكن الذي يسكنه، وخاصة مع الضرة ولو لم يثبت الضر لها بمشاجرة أو نحوها. وحيث إن الطاعن ينادي بإرجاع المطعون ضدها في سكنى تجمعها مع ضرتها وهو أمر رفضته هذه. ومع هذا الاختلاف فلا سبيل لحل سوى ما سلكه القرار المطعون فيه، فإسكان الزوجة منفردة واجب لها كواجب النفقة وإن لم تقبل البقاء مع زوجها وطلبت التطليق للضرر أجيبت له، والقرار المطعون فيه إذ اعتبر تمادي الزوج في الرفض المذكور مضرا بالزوجة لها الحق في التطليق بسببه هو على صواب.

والمكنسة الكهربائية وغيرها ببعض أعمال الخادم، فيتعين على الزوج إحضارها إما بالشراء أو الكراء لكي تقوم زوجته- التي تكون قد اعتادت على الآلات في بيت أبيها- باستعمالها.

الفرع الثاني : تقدير النفقة.

اتفق العلماء على أن الزوجة تستحق النفقة سواء كانت موسرة أو معسرة على زوجها، وأن النفقة الواجبة لها هي نفقة الكفاية بلا إسراف ولا تقتير، في حدود المعروف، ويقدر حال الزوج في اليسار والإعسار، بدليل قوله f : ﴿**وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنّ وَكِسْوَتُهُنّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[1] وقوله : ° ﴿**..وَلَهُنَّ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[2] واختلف الفقهاء في مقدار النفقة.

رأي المالكية:

ذهب الإمام مالك إ لى أنها غير مقدرة بالشرع، وأن ذلك ما يقتضيه حال الزوج من جهة وحال الزوجة من جهة ثانية، وهذا الأمر يختلف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال[3] واستدل بقوله f : ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمّآ آتَاهُ اللّهُ يُكَلّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاّ مَآ آتَاهَا ...**﴾[4]. يقول ابن العربي عن هذه الآية: "وهذا يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعاً، وإنما تتقدر عادةً بحسب الحالة من المنفق والحالة من المنفق عليه، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة"[5].

ويضيف صاحب تبين المسالك إلى أن النفقة والمسكن والكسوة تكون بحسب العادة الجارية بين أهل بلد الزوجين في القوت والإدام واللباس والمسكن وما إلى ذلك، وبقدر يسر الزوج وعسره، وبقدر حال الزوجة من غنى وفقر ورفعة ووضعة " ويستدل بقوله f :

م.ع.غ.أ.ش، 1986/01/13 ، ملف رقم 39390 .{ينظر: بلحاج العربي قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا للقرارات المحكمة العليا}.

[3]- القرافي، 467/4.

[1]- البقرة: 233.

[2]- مسلم: 1218(سبق تخريجه): ص70 .

[3]- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1416هـ/1996م، 54/2.

[4]- الطلاق:7.

[5]- ابن العربي، أحكام القرآن، 275/4.

﴿...وَعَاشِرُوهُنّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾[1] ثم يوضح ويبين المقصود من كلمة المعروف الواردة في الآية فيقول: " ومن المعروف أن تسكن الزوجة في مسكن يليق بها لتستر به عن العيون وتحفظ فيه متاعها وتطيب لها وله فيه المعاشرة ".

ومن المعروف أيضاً أن تفرض لها من أدوات الزينة ما تحتاج إليه ...مما هو مستعمل بالبلد"[2].

رأي الشافعية:

في حين يذهب الإمام الشافعي إلى أن النفقة مقدرة محددة ، ولا اجتهاد لحاكم ولا لمفت فيها، وتقديرها يكون بحال الزوج وحده من يسره وعسره، ولا يعتبر بحال الزوجة وكفايتها، وقالوا يجب لابنة الخليفة ما يجب لابنة الحارس، فإن كان الزوج موسراً لزمه مدان، وإن كان متوسطاً فمد ونصف، وإن كان معسراً فمد. واستدل بقوله f : ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مّن سَعَتِهِ** ﴾[3] فجعل الاعتبار بالزوج في حالة اليسر والعسر دونها، ولأن الاعتبار بكفايتها لا سبيل إلى علمه للحاكم ولا لغيره، فيؤدي إلى الخصومة، لأن الزوج يدعى أنها تلتمس فوق كفايتها، وهي تزعم أن الذي تطلب قدر كفايتها، فجعلوها مقدرة قطعا ودفعاً للخصومة[4] وهو الأصل في قوله f : ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مّن سَعَتِهِ**﴾[5] وقوله f :﴿**عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ**﴾[6].

ورد القرطبي المالكي على هذا بقوله : " إن هذه الآية لا تعطي أكثر من فرق بين نفقة الغني والفقير، وأنها تختلف بعسر الزوج ويسره "، وهذا مسلم، فأما إنه لا اعتبار بحال الزوجة على وجهة فليس فيه وقد قال f : ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنّ وَكِسْوَتُهُنّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[7] يقتضي تعلق المعروف في حقهما، لأنه لم يخص في ذلك واحداً منهما،

---

[1]- البقرة: 233.

[2]- محمد الشنقيطي، 233/3، 234.

[3]- الطلاق: 7.

[4]- النووي، تكملة المجموع، 359/19.

[5]- الطلاق: 7.

[6]- البقرة: 236.

[7]- البقرة: 233.

وليس من المعروف أن تكون كفاية الغنية مثل نفقة الفقيرة، وقد قال الرسول ° لهند بنت عتبة زوج أبي سفيان ﴿خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1]. فأحالها على الكفاية و لم يردها إلى مقدار محدد[2].

وقال ابن حجر العسقلاني في تعليقه على هذا الحديث: "وفيه وجوب نفقة الزوجة وأنها مقدرة بالكفاية وهو قول أكثر العلماء "[3] وهذا ما ذهب إليه أيضاً النووي في شرحه لهذا الحديث معلقاً على هذا الحديث بقوله :"وهذا الحديث حجة على أصحابنا "[4] غير أن ابن حجر لا يقتنع بما ذهب إليه النووي فيجيب : "وليس صريحاً في الرد عليهم لكن التقدير بالأمداد محتاج إلى دليل، فإن ثبت حملت الكفاية في حديث الباب على القدر المقدر بالأمداد، فكأنه كان يعطيها وهو موسر- أي أبو سفيان- ما يعطي المتوسط فأذن لها في أخذ التكملة"[5].

الترجيح بين الرأيين وموقف المشرع الجزائري منه:

ولعل رأي المالكية في عدم تقديرهم النفقة الأرجح وذلك لقوة أدلتهم، لقرب هذا الرأي إلى الواقع، حيث تركوا للعادة والعرف والظروف المعيشية للزوجين الأثر الكبير في تقدير النفقة، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (79) من قانون الأسرة حيث نص صراحة إلى أنه : "**يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم** ". ونرى أن المشرع لم يقدر النفقة، وإنما تركها خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي بناءً على العرف والعادة وظروف الحياة المعيشية وعلى

[1]- مسلم 1079/3.(سبق تخريجه).
[2]- القرطبي، 112/18.
[3]- ابن حجر، فتح الباري، 410/9.
[4]- النووي، شرح صحيح مسلم، 11/12.
[5]- ابن حجر، 110/9.

حسب حال الطرفين اعتباراً من يوم الطلب، وهذا على أسا س قدرة الزوج المالية وتغير الأسعار في الأسواق[1].

ولقد قصد الشارع في عدم تحديد مقدار النفقة التي تستحقها الزوجة وتركها للعرف السائد وأحوال المعيشة، والظروف الاقتصادية، وترك كل واحد ينفق على قدر وسعه تحقيق جملة من الأمور[2]:

1-**إخراج النفقة من الصفة العوضية** : إلتنفقة ليست عوضاً عن الاستمتاع ، لأن الاستمتاع لا يصلح أصلاً للعوضية إذ لا يمكن تقديره، بل تعتبر أفضل الصدقات وأعظمها أجراً لقول الرسول ° : ﴿**دِينَارٌ أَنْفَقْتَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَدِينَارٌ أَنْفَقْتَهُ فِي رَقَبَةٍ وَدِينَارٌ تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَى مِسْكِينٍ وَدِينَارٌ أَنْفَقْتَهُ عَلَى أَهْلِكَ أَعْظَمُهَا أَجْرًا الَّذِي أَنْفَقْتَهُ عَلَى أَهْلِكَ**﴾[3].

2-**مراعاة أحوال الناس المختلفة، وعاداتهم وأعرافهم في الإنفاق** . لينفق كل حسب طاقته ووسعه، إذ الأزواج ليس كلهم على مرتبة واحدة، فهناك الغني والفقير، وهناك الشحيح والكريم، كما أن الزوجات لسن كلهن على درجة واحدة من الاستحقاق فهناك الحامل والمرضعة وهناك الأكولة وقليلة الأكل وكل هذه الحالات مرعية، ولهذا لم تقدر النفقة.

3-**رفع الحرج عن بيوت المسلمين** حيث يتعامل الناس فيما بينهم من منطلق المودة والمحبة والتعاون، فلا تكون هناك مشاحة ولا تعاند في الحقوق والواجبات، فتتحول بذلك الأسرة إلى مجموعة من القوانين تنتظم فيها الحقوق والواجبات.

وما أحسن ما يعبر به هنا عن مشاعر الرحمة والمودة التي تجمع بين الزوجين ما قاله الشيخ ابن تيمية (ت: 728هـ) رحمه الله:"يجب على كل من الز وجين أن يؤدي إلى

---

[1]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، ط1، 1406هـ/1986م، ص199.

[2] - عبد القادر داودي، مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، أطروحة دكتوراة، تحت إشراف بوبكر لشهب، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 1426هـ/2005م، 2/333 وما بعدها.

[3]- مسلم، مطبوع مع شرح النووي، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك، وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، 7/85، رقم: 995.

الأخر حقوقه، بطيب نفس وانشراح صدر، فإن للمرأة على الرجل حقاً في ماله، هو الصداق والنفقة بالمعروف، حقاً في بدنه، وهو العشرة والمتعة ..."[1].

الفرع الثالث: تعديلها.

قد يكون المرء في حال يسر فتنقلب عليه الأيا م فيتحول حاله إلى عسر أو العكس، أو أن الأسعار تنخفض أو ترتفع فيلحق بذلك غبن أو ضرر بأحد الزوجين بسبب هذه التغيرات الطارئة. فإذا تغيرت حياة الزوج من اليسر إلى العسر أو العكس، فرضت نفقة جديدة بناء على هذا الواقع الجديد، ونفس الشيء عندما تنخفض أسعار السوق بشكل مفاجئ أو ترتفع، ولكن هذا بعد طلب ممن يلحقه الغبن، فللزوج أن يطلب تخفيض النفقة إذا نزلت أسعار السوق، أو تغير حاله من اليسر إلى العسر كما أن للزوجة أن تطلب زيادة النفقة إذا تغيرت حالة الزوج من العسر إلى اليسر أو ارتفعت أسعار السوق حيث أصبحت النفقة المفروضة لها لا تؤدي الغرض[2].

وقد رأينا في قانون الأسرة الجزائري المادة (79) أن القاضي هو الذي يقدر النفقة بحسب حال الطرفين والظروف الاقتصادية والمعيشية، وأنه لا يحق له أن يراجع تقديره إلا بعد مضي سنة من الحكم وهذه الحالة العادية لتقدير النفقة، ويمكن تعديلها أيضاً في الحالات الاستثنائية التي ذكرنا ها، مع مراعاة أنه مهما كان وضع الزوج من العسر فإن النفقة يجب أن لا تقل عن الحاجات الضرورية[3].

المطلب الرابع : سلطة القاضي في النفقة.

ذكرنا فيما سبق أن الزوجة تستحق النفقة بمجرد دخول الزوج بها، إلا إذا ثبت نشوزها، وذكرنا أيضاً أن للقاضي حق تقدير النفقة حسب المادة (79) قانون الأسرة، وله تعديلها أيضاً وفي كلا الأمرين له السلطة التقديرية بناء على ما يستقيه من معطيات من الواقع، وحالة الزوجين؛ ليقدر من خلالها النفقة الواجبة على الزوج اتجاه زوجته، وفي هذه الحالة لا يخلو الزوج من ثلاث وضعيات يكون عليها –إما أن يكـون معسراً، أو موسراً ممتنعا عن النفقة، أو غائباً . وفي كل الحالات تتضرر المرأة بشكل أو بآخر من عدم الإنفاق

[1]- ابن تيمية، السياسية الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، قصر الكتاب، البليدة الجزائر، ص146.

[2]- مصطفى شلبي، ص453.

[3]- بلحاج العربي، ص 174.

عليها، فترفع أمرها إلى القاضي، فكيف سيتم تدخل القاضي في هذه القضايا يا ترى؟ هذا ما سنجيب عنه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: حالة إعسار الزوج.

إذا دخل الزوج بالزوجة وهو معسر عالمة بحالته، فلا إشكال هنا لأن المرأة رضيت بالدخول مع علمها بحال الزوج، فكأنها ـــ بقبولها الدخول وهي عالمة بحاله ـــ رضيت ابتداء بسقوط حقها في النفقة [1]. إلا أن الإشكالية ليست هنا، ولكن في حالة ما إذا تم الدخول والزوج موسر ورغم ذلك لا تأخذ حقها في النفقة . فما هو الحل الذي تملكه المرأة في هذه الظروف ؟ هل تخضع للأمر الواقع وتقبل بالبقاء معه على مضض؟ أم تحاول قطع العلاقة الزوجية لتتخلص من هذا الأسر الذي لا يوفر لها حقها في لقمة العيش؟ وكيف سيتم لها ذلك؟

أولاً : تعريف الإعسار.

لغة: جاءفي لسان العربالإعسار مصدر أعسر، و العسرة اسم المصدر، وفي التنزيل : ﴿**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىَ مَيْسَرَةٍ**﴾[2].

والعسرة قلة ذات اليد، وكذلك الإعسار، وأعسر الرجل فهو معسر صار ذا عسرة وقلة ذات يد وقيل افتقر والعُسر بالضم وبضمتين وبالتحريك، من الإعسار ضد الميسرة وهو الضيق والشدة والصعوبة: المعسر نقيض الموسر[3].

اصطلاحاً: هو عجز الزوج عن النفقة التي تليق بزوجته عجزاً تاماً، أو الذي لا يقدر على شيء من القوت، إلا على ما يحفظ الحياة فقط دون شبع معتاد أو متوسط[4].

ثانياً: إنهاء القاضي الرابطة الزوجية.

موقف الفقهاء من التفريق بسبب الإعسار

إذا كان الزوج موسراً حال الزواج، ثم أعسر وأصبح عاجزاً عن الإنفاق وأثبت عجزه وعسره، فلا يكلف إلا ما يستطيعه لقول f : ﴿**لاَ يُكَلّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاّ وُسْعَهَا**﴾[1]،

---

[1]- الدسوقي، 517/2، محمد الشنقيطي، 236/3.

[2]- البقرة: 282.

[3]- ابن منظور، 333/4.

[4]- الموسوعة الفقهية، 306/16.

وللزوجة في هذه الحالة الخيار إما الرضا بالبقاء معه من غير نفقة، فتنفق على نفسها من مالها وتدبر شأنها بطرق أخرى مشروعة كأن تخرج للتكسب ونحوه، وإما عدم الرضا بالقبول ففي هذه الحالة لها أن ترفع أمرها للقاضي والقاضي ينظر في مشكلتها، فهل يحق له في هذه الأثناء أن يحكم بالتفريق بين الزوجين، وينهي العلاقة بينهما؟ في هذه المسألة خلاف بين الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة، نتعرض للخلاف أولاً؛ ثم بعد ذلك نحدد موقف فقهاء المالكية منها.

الرأي الأول: وهو للحنفية ويقول بعدم التفريق بين الرجل والمرأة بسبب عدم الإنفاق عليها، حتى ولو لم ترض وطلبت من القاضي الفراق عن زوجها الذي أصبح عاجزاً عن الإنفاق عليها، واستدل الحنفية بجملة من الأدلة نذكرها في الآتي:

1- من الكتاب:

*- قوله f : ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمّآ آتَاهُ اللّهُ لاَ يُكَلّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاّ مَآ آتَاهَا**﴾[2]، قالوا: إن الآية دلت على أن الزوج لا يكلف بالإنفاق حال فقره وعسره، إذا لم يجد سبباً من تحصيل النفقة، ولا يعد في هذه الحالة آثماً بالامتناع عن القيام بواجبه، وبالتالي فإنه لم يأت بفعل يستحق عليه التفريق بينه وبين زوجه[3].

*- قوله f : ﴿**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىَ مَيْسَرَةٍ**﴾[4] وهذه الآية الكريمة أوجبت إنظار المعسر إلى أن يزول عنه العسر ويعود إلى يسره، و الآية عامة فتشتمل المعسرين من الأزواج الذين لا يجدون نفقة زوجاتهم ولو كان التطليق جائزاً في هذه الحالة لبينته الآية[5].

2- من السنة:

*روى مسلم في صحيحه من حديث أبي الزبير عن جابر قال : دخل أبو بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما على رسول الله ° فوجداه جالساً وحوله نساؤه واجما ساكناً، فقال

---

[1]- البقرة: 286.

[2]- الطلاق: 7.

[3]- المرغيناني الحنفي، الهداية في شرح المبتدى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1416هـ/1995م، 287/2.

[4]- البقرة: 280 ،

[5]- ابن الهمام، شرح فتح القدير للعاجز الفقير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 202/4.

أبو بكر يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله ° وقال: ﴿**هُنَّ حَوْلِي كَمَا تَرَى يَسْأَلْنَنِي النَّفَقَةَ**﴾ فقام أبو بكر [2] إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر [2] إلى حفصةيجأ عنقها، كلاهما يقول : تسألن رسول الله ما ليس عنده فقلن والله لا نسأل رسول الله ° شيئاً أبداً ليس عنده، ثم أعتزلهن رسول الله ° شهراً.[1] كما هو واضح من خلال الحديث أن عمر وأبا بكر قاما بضرب ابنتيهما بحضرة الرسول بسبب النفقة، و لم ينكر عليهما الرسول ° فدل هذا على أنه لا حق لها في طلب النفقة حال الإعسار فكيف والحال بطلب فسخ النكاح[2].

* لم ينقل لنا أن امرأة صحابي من الصحابة رفعت أمرها إلى الرسول ° تشكي له من الإعسار طالبة التفريق، ففرق بينهما الرسول ° ولا حدث هذا في خلافة أحد من الخلفاء الراشدين، رغم أن الصحابة في ذلك الزمان كان أغلبهم من المعسرين عديمي الحال[3].

*** من المعقول:**

استدل أيضاً أصحاب هذا الرأي من المعقول حيث قالوا:

أ- من المقرر شرعاً أنه إذا اجتمع ضرران أرتكب أخفهما تطبيقاً للقاعدة **"الضرر الأكبر يدفع بالضرر الأصغر ".**[4] فالضرر الذي يؤدي إلى ضياع حقوق الزوج كلية وهو الفرقة، يدفع بضرر أقل منه وهو ضياع حق من حقوق الزوجة الذي هو النفقة، ويؤجل إلى حين اليسار فيدفع كدين ويكون بهذا قد ارتكب أخف الضررين.

ب –يقال أيضاً إن المال غاد ورائح وقد جعل الله الزواج عقداً على الدوام والاستمرار فلا يعقل أن ينقطع بسبب الإعسار الذي يأتي ثم يروح، وهذا من شأنه أن يجعل العقد كله في مهب الريح لخضوعه لعوامل الزمان، وهزات الدهر.

---

[1]- مسلم، كتاب الطلاق، باب أن تخيير امرأته لا طلاق إلا بالنية، 1104/2، رقم: 1478.

[2]- محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية وفقهية، ط 1418هـ/1998م، دار الجامعة الجديدة للنشر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص245.

[3]- المرغيناني الحنفي، 287/2.

[4]- علي حيدر، درر الحكام، المادة: 28، 36/1.

ج- بقاء الزواج مع الإعسار يفوت المال وهذا من التوابع، أما فسخ النكاح بالإعسار فإنه يفوت مقصدا كليا للزواج وهو التناسل، فلا يصح أن يفوت المقصد الكلي ويبقى المقصد التبعي[1].

الرأي الثاني: وهذا الرأي للجمهور وقد استدلوا هم أيضاً بالقرآن والسنة ومن المعقول:

1- من **القرآن الكريم:** قوله f : ﴿**وَلاَ تُمْسِكُوهُنّ ضِرَاراً لّتَعْتَدُواْ**﴾[2] استدل الجمهور بهذه الآية حيث قالوا : إن للزوج إذا لم يجد ما ينفق على زوجته أن يطلقها، لأن تركها بدون نفقة إضرار بها، وعلى القاضي أن يزيل هذا الضرر بالتفريق بينهما [3].

2- قوله f : ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[4] والإمساك بالمعروف يكون بإيفاء حقوق الزوجة والتي منها النفقة، فإذا لم يعطها حقها فعليه التسريح بإحسان[5].

فيقول ابن العربي : "إن للزوج إذا لم يجد ما ينفق على الزوجة أن يطلقها، فإن لم يفعل خرج عن حد المعروف، فيطلقها عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق في بقائها عند ملإ يقدر على نفقتها، فإن قيل : فإذا كان هذا العاجز عن النفقة لا يمسك بالمعروف، فكيف تكلفونه أنتم غير المعروف وهو الإنفاق، ولا يجوز تكليف ما لا يطاق.

قلنا: إذا لم يطق الإنفاق بالمعروف أطاق الإحسان بالطلاق، وإلا فالإمساك مع عدم الإنفاق ضرار"[6].

ب – **من السنة :**

***ما رواه أبو هريرة 2 قال: قال رسول الله ° : ﴿**أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا تَرَكَ غِنًى وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنْ الْيَدِ السُّفْلَى وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ تَقُولُ الْمَرْأَةُ إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي وَإِمَّا أَنْ

---

[1]- ابن عابدين محمد أمين، حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط2، 1386هـ/1967م، 590/3 وما بعدها.

[2]- البقرة: 231 .

[3]- الحطاب، 230/4 وما بعدها، ابن حجر 410/9. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط 1402هـ/1982م، 476/5.

[4]- البقرة: 229.

[5]- بدران أبو العينين بدران، ص431.

[6]- ابن العربي، أحكام القرآن، 270/1.

تُطَلِّقَنِي وَيَقُولُ الْعَبْدُ أَعِلْنِي وَاسْتَعْمِلْنِي وَيَقُولُ الِابْنُ أَطْعِمْنِي إِلَى مَنْ تَدَعُنِي ﴾[1] فجعل هذا الحديث للمرأة حق الفراق عند الامتناع عن النفقة، إذ لو لم يكن من حقها الفراق ما صح أن يخير زوجها بين الإنفاق عليها وفراقها.

ورد في المدونة عن أبي الزناد (ت: 131هـ): " أن امرأة خاصمت زوجها إلى عمر بن عبد العزيز، وأنا حاضر في إمرته على المدينة، فذكرت له أنه لا ينفق عليها، فدعاه عمر فقال أتنفق عليها وإلا فرقت بينك وبينها .فقال أبو الزناد :وقال عمر : اضربوا له أجلاً شهرا أو شهرين، فإن لم ينفق عليها إلى ذلك فرقت بينهما . قال أبو الزناد: قال عمر: سل لي سعيد بن المسيّب(ت:94هـ) عن أمرها .قال فسألته فقال : يضرب له أجل فوقت الأجل نحواً مما وقت له عمر، قال سعيد فإن لم ينفق عليها إلى ذلك الأجل فرق بينهما . قال أحببت أن أرجع إلى عمر من ذلك بالثقة، فقلت له :يا أبا محمد :أسنة هذه ؟ فقا ل سعيد وأقبل بوجهه كمغضب سنة، سنة نعم سنة . قال: فأخبرت عمر بالذي قال فتوجع عمر لزوج المرأة فأقام لها من ماله ديناراً في كل شهر وأقرها عند زوجها وأحدهما يزيد على صاحبه ...»[2].

---

[1]- البخاري، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، 530/6، رقم: 5355.

[2]- البيهقي، كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة، 469/7. رقم: 15706.

ينظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم يماني المدني، دار العرفة، بيروت، 297/3، رقم: 192.

ينظر أيضاً: مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ويليها مقدمات ابن رشد، دار الكتب العلمية، بيروت، 184/2.

يقول الصنعاني: " وهذا مرسل قوي. ومرسل سعيد معمول به لما عرف من أنه لا يرسل إلا عن ثقة، قال الشافعي: أن يكون قول سعيد سنة سنة رسول ° وأما قول ابن حزم لعله أراد سنة عمر فإنه خلاف الظاهر وكيف يقول السائل سنة ويريد سؤاله عن سنة عمر هذا مما لا ينبغي حمل الكلام عليه وهل سأل سائل إلا عن سنة رسول الله ° وإنما قال جماعة أنه إذا قال الراوي من السنة كذا فإنه يحمل أن يريد سنة الخلفاء وأما بعد سؤال الراوي، فلا يريد السائل إلا سنة رسول الله ° ولا يجب المجيب إلا عنها لا عن سنة غيره لأنه إنما سأل عما هو حجة وهو سنة رسول الله ° ، وقد أخرج الدارقطني والبيهقي عن حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظ قال الرسول ° : "في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما " وأما دعوى أنه وهم الدارقطني عنه وتبعه البيهقي على الوهم فهو غير صحيح".{الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تصحيح: محمد عبد العزيز الخولي، دار الجيل، بيروت، 1168/3}.

جـ -الأدلة من المعقول:

قالوا إن العجز عن الإنفاق بسبب الإعسار كالعجز عن الجماع بسبب الجب [1] أو العنة[2]، فإذا ثبت جواز الفسخ بهما، ثبت جواز الفسخ بالإعسار؛ بل إن ضرر الإعسار أشد من ضرر العجز عن الجماع، إذ الأول لا يقوم البدن إلا به، أما الثاني فإنه يقوم البدن بدونه.

ورد هذا الدليل، لأن قياس الإعسار على العجز عن الجماع هو قياس مع الفارق فلا يصح، لأن هذه العيوب ضررها لا يزول، على خلاف الإعسار فإنه حالة طارئة قابلة للزوال[3].

ولعل الراجح من هذه الآراء بعد استعراضنا لأدلة الطرفين هو رأي الجمهور، وهذا دفعاً للضرر عن المرأة إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام[4].

الرأي الثالث:

غير أن هناك رأيا آخر لفقيه حنبلي هو ابن قيم الجوزية؛ لعله أكثر واقعية من الرأيين السابقين حيث لا يسمح بالفرقة بين الرجل والمرأة بسبب الإعسار إلا في حالتين هما : حالة تغرير الرجل بالمرأة إذ يتظاهر لها بالغنى، وتتزوجه على هذا الأساس ثم تبين لها بعد ذلك أنه ليس كما حسبته، يقول في هذا المقام." الذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة أن الرجل إذا غر المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك فظهر معدماً لا شيء له فلها الفسخ، وإن تزوجته عالمة بإعساره أو كان موسراً ثم أصابته جائحة ذهبت بماله فلا فسخ لها في ذلك و لم يزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسر و لم ترفعهم أزواجهم إلى القضاء ليفرقوا بينهم وبينهن، وقد جعل الله الفقر والغني مطيتين للعباد، فيفتقر الرجل الوقت ويستغني

---

[1]- **الجب:** قطع ذكر الرجل كله أو بعضه بحيث لا يبقى منه ما يتأتى به الوطء. { ابن عرفة، 253/1، الموسوعة الفقهية، 123/15}.

[2]- **العنة:** عدم القدرة على إتيان النساء مع وجود الآلة. { ابن عرفة، 253/1، الموسوعة الفقهية، 123/15}.

[3]- الشافعي، الأم، 120/5.

[4]- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 7044/7.

الوقت فلو كان من افتقر فسخت عليه امرأته لعم البلاء و تفاقم الشر وفسخت أنكحة أكثر العالم وكان الفراق بيد أكثر النساء فمن الذي لم تصبه عسرة ويعوز النفقة أحياناً؟"[1].

وهذا فإن علماء المالكية وفقهاءه مع رأي الجمهور . ونجد القرافي هو أحد أعلام المالكية في فروقه يفرق إنظار المعسر من دين، وعدم إنظار الزوج المعسر حيث يقول : "حكم مالك والشافعي بالتطليق على العسر بنفقة الزوجة، خلافاً لأبي حنيفة، فإنه لا يطلق عليه بالإعسار، ورأى أنه أولى وأحرى من صاحب الدين، لأن بقاء الزوجية مطلوب لصاحب الشرع، وأيضاً فقياسه على النفقة في زمان الماضي بأنه لا يطلق بها إجماعاً ...".

والجواب لم" نلزمه النفقة مع الإعسار وهو نظير الالتزام بالدين ، وإنما أمرنا بدفع ضرر يقدر عليه ، وهو إرسالها لمن ينفق عليها ، وهو الجواب عن النفقة في الزمان الماضي"[2].

كيفية إيقاع القاضي للفرقة[3]:

1- إثبات إعسار الزوج:

يجب على الزوج أن يثبت عجزه عن الإنفاق أمام القاضي ببينة أو يحلف أنه لا مال له، ولا يقدر على ما فرض عليه، هذا إذا خالفته المرأة فيما يدعيه . فإن صدقته فلا يطالب ببينة[4].

2 يمنح القاضي للمعسر مهلة معينة ليوم أو يومين أو شهر أو شهرين، حسب اجتهاد القاضي بناء على ما يرى من صبر المرأة أو عدمه، إذ هي صاحبة الحق؛ فإن كان صبرها ينفذ على يوم أو يومين تعطى له هذه المدة، فإن عدم صبرها تطلق عليه في الحال، وسبب إعطائه هذه المهلة حتى يتسنى له البحث عن مصدر يتكسب منه . ويجوز للقاضي أن يزيد في المدة إذا طرأ عليه مرض أو سجن بقدر ما يرجى شفاؤه، أو خلاصه من السجن.

---

[1]- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، تحقيق: عبد القادر عرفات العشاء حسونة، دار الفكر، بيروت، ط1، 1424هـ/2003م، 386/5.

[2]- القرافي، الفروق في أنواء البروق، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 1423هـ/2002م، 143/3.

[3]- والطلاق بسبب الإعسار بالنفقة طلاق رجعي، مستثنى من قاعدة كل طلاق بحكم القضاء، فهو طلاق بائن، وذلك للمصلحة.

[4]- التسولي، 632/1.

3- وفي حالة ما إذا لم يستطع الزوج أن يحصل على مصدر رزق، ونفدت المدة، يطلق القاضي بسبب الإعسار، أو يأمر الزوجة فتطلق نفسها ويسمى هذا الطلاق " بالتطليق لعدم الإنفاق" ويقع رجعيا[1].

الفرع الثاني: الامتناع عن النفقة:

إذا لم يستطع الزوج إثبات إعساره ببينة أو كان موسراً وامتنع عن النفقة عمداً وقصداً، فإن القاضي هنا يأمره بالإنفاق على زوجته أو الطلاق، فإذا أنفق وكسا فلا كلام، وإن رفض أن ينفق أو يطلق، يطلق عليه القاضي[2].

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الحالة في قانون الأسرة حيث جعلها من الأسباب التي تجعل للمرأة الحق في طلب التطليق حيث نصت المادة (1/53) من القانون على:

" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

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

وكما هو واضح من نص المادة فإن القانون أباح للمرأة طلب التطليق ولكن لابد لها أن تستصدر قبل ذلك من القضاء حكماً بطلب الإنفاق والقاضي لا يطلب من الزوج الإنفاق على زوجته إلا إذا كان ميسور الحال، أما وهو في وضع الإعسار فلا يصح مطالبة الزوج بالنفقة إذ لا تكليف إلا بما يستطاع، والزوج في وضع لا يحسد عليه من الضيق والشدة؛ فلا نكلفه ما لا يطيق، ولا يعد الزوج في هذه الحالة معتدياً أو ظالماً للمرأة إذ العسر بيد الله، فلا يطلق عليه القاضي للعسر[3].

---

[1]- إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، معين الحكام على القضايا والأحكام، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1989م، 362/1. ينظر كذلك: الآبي (جواهر الإكليل) 405/2، الخرشي، 215/5، الدسوقي على الشرح الكبير، 518/2.

[2]- الدسوقي مع الشرح الكبير، 518/2. الخرشي، 215/5.

[3]- بلحاج العربي، ص276.

É

Ã حيث إنه إذا كان للزوج أن يوقع الطلاق أمام القاضي فليس له أن يستبد في معاشرة زوجته أو يمنعها حقا مخولاً لها من قبل الشرع أو يضارها بما لا تحتمل الإقامة معه ذلك أنه للزوجة طلب التطليق منعا للضرر والقاضي جعل له الشرع ولاية عامة في ذلك منعا للإضرار الذي من أنواعه الضرب المتكرر المؤلم. كما أن الزوجة تشتكي من **عدم**

2ـــ ألا تكون الزوجة عالمة بإعساره وعوزه وقت الزواج، فإن كانت عالمة سقط حقها في طلب التطليق لعدم الإنفاق، لأن ـــ كما قلناـــ علمها بحالة زوجها وقبولها الدخول يعتبر بمثابة رضاها على الوضع الذي ستصبح فيه، اللهم إلا إذا كان الزوج قد غرر بها -على رأي ابن القيم- إذا أظهر لها الغنى، وأخفى عنها الفقر، وتزوجته على هذا الحال ثم ظهرت حقيقته، ففي هذه الحالة يجوز لها طلب التطليق، أو كانت حالة الزوج مجهولة لديها، أما إذا علمت بأن زوجها من المعسرين الطائفيين على الأبواب أو أنه من المعسرين بدون سؤال ودخلت عليه راضية، فإنه يلزمها الإقامة معه بلا نفقة ولا يثبت لها حق طلب الطلاق[1].

الفرع الثالث: نفقة زوجة الغائب[2].

الإنفاق وهذا سبب آخر من أسباب التطليق. فكان على القاضي أن لا يكتفي بوعد الزوج بأنه لا يعود إلى مثل ذلك لاسيما أن الزوجة مطالبة بحقها وبقول الإمام خليل ولها التطليق بالضرر، فمجلس قضاء باتنة اكتفى بالقول بأن دعوى الزوجة ليست مؤسسة و لم تأت ببينة، مع أنه لم يطلب ذلك منها والزوج يؤاخذ بإقراره؛ فالقرار إذن غير مسبب تسبيبا كافيا وليس له قاعدة شرعية فيتعين نقضه.

م.ع.ق.خ.12./01/1971/، ن، ق.1972.عدد2 .ص61.

من المقرر فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد عن شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التطليق عن زوجها وذلك وفقا لما نص عليه الفقيه ابن عاصم. بقوله:

الزوج إن عجز عن الإنفاق لأجل شهرين ذو استحقاق

بعدهما الطلاق لا من فعله وعاجز عن كسوة كمثله

فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد فقهية مستمدة من الشريعة الإسلامية. إذا كان الثابت أن المطعون ضده أدين جزائيا من محكمة الجنح بتهمة الإهمال العائلي وحكم عليه غيابيا بسنة حبسا نافذة، فإن قضاة الاستئناف برفضهم طلب الطاعنة المتعلق بالتطليق خرقوا أحكام هذا المبدأ الشرعي. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعنة في هذا الشأن.

م.ع.غ.ش، 1984/11/19.ملف رقم 34791 . م.ق.1989 .عدد 3، ص76.

[1]- الموسوعة الفقهية، 16/ 307.

[2]- النفقة الماضية لا تعطي الحق للزوجة في الطلاق:

المقصود بالغائب من يتعذر إحضاره إلى مجلس القضاء لمخاصمته في النفقة التي تطالب بها زوجته، سواءً كان غيابه بسبب السفر أو باختفائه في البلد الذي تقيم فيه زوجته؟

إذا غاب بهذه الطريقة وطلبت الزوجة من القاضي أن يفرض لها نفقة فكيف يتم هذا الأمر؟.

إن كان للزوج مال ظاهر فرض لها القاضي نفقتها فيه بعد أن تثبت أنه ما ترك شيئاً تنفق منه، ولا أرسل لها نفقة، ولا أسقطتها عنه، وتباع عروضه وأملاكه ، وكذلك إن كانت له ودائع أو مال قراض، أو دين عند أحد، يفرض لها منه النفقة [1]. وإن لم يثبت له القاضي مالا ظاهرا وعرف حاله بأن ثبت عسر ره، وثبوت عسر الغائب، هو عدم وجود ما يقابل النفقة بوجه من الوجوه، وهذا مبني على اجتهاد الحاكم أو القاضي فيمهل إن علم مكان سفره كانت مسافة سفره قريبة حيث لا تتعدى ثلاثة أيام [2]؛ يرسل له الإعذار إما أن ينفق أو يطلق، فإن لم يستجب - بعد مهلة أخرى تعطى له على حسب اجتهاد القاضي دائماً- طلق عليه القاضي، أما إذا كان محل سفره مجهولاً، أو كانت مسافته بعيدة كعشرة أيام فإنه لا يعذر إليه ولايتلوم له القاضي وإنما يطلق عليه [3]، وقد نص المشرع الجزائري في المادة (5/53) من قانون الأسرة على ما يلي : **" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:**

- الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة ".

إذا كانت الزوجة تطالب بدين لها في نفقة ماضية لم تقيم بها الزوجة في وقت إيسار، فإن القاضي يتحقق من ذلك، فإذا ثبت له صدق دعواها حكم على الزوج بدفع النفقة، فإن امتنع أنذره بالسجن والتأديب حتى يدفع، فإن كانت له أموال منقولة حجزها عليه القاضي، وإن لم يكن له مال ظاهر وأصر الزوج على الامتناع رغم الحبس والتأديب. فليس للزوجة إلا أن تصبر للمصيبة التي حلت بها إذ ليس لها الحق للمطالبة بالطلاق في نفقة ماضية.

الطلاق بسبب الإعسار بالنفقة على الزوجة ليس بائنا. {الصادق عبد الرحمن الغرياني، 18/3}.

[1]- إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، 363/1.

[2]- هذا كان قديماً أما الآن فوسائل الاتصال أصبحت متطورة بشكل مذهل وأصبح بالإمكان الاتصال بأي شخص وفي أي مكان من العالم في ثوان ودقائق معدودة باستعمال الهاتف النقال أو الثابت، أو الأنترنت، البريد السريع ... الخ كما أن وسائل المواصلات أصبحت هي كذلك جد متطورة يستطيع الإنسان أن ينتقل من أقصى نقطة في العالم إلى أقصى نقطة منه في ساعات معدودة من النهار: طائرات، باخرات، سيارات..... الخ.

[3]- إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، ص364/1. الدسوقي، 518/2. الخرشي، 218/5.

فمن خلال نص هذه المادة يتضح لنا ما يلي:

1- أن المشرع حدد مدة الغياب بسنة.

2- أن لا يكون هذا الغياب بدون عذر، بل يجب أن يكون بعذر لأجل العمل أو التعلم..... الخ.

3- أن يترك زوجته بدون نفقة.

فهذه القيود الواردة في المادة (5/53) تعد بمثابة الشروط التي يجب توفرها في الغياب حتى يحق للزوجة طلب الطلاق، فإن اختل أحد هذه ا لشروط فلا يجوز لها عندئذ طلب الطلاق، كأن لا تمضي سنة عن غيابه، أو يكون الغياب بعذر ومبرر شرعي أو قانوني أو يترك لها النفقة، وللقاضي في كل هذه الحالة اجتهاد و ما عليه إلا رفع الضرر عن المرأة المشتكية.

هذا و لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على المدة التي تنتظرها المرأة بعد الحكم لها بالنفقة، والتي تمكنها فيما بعد من تقديم طلب الطلاق إلى القاضي، إلا أنه بمراجعة قانون العقوبات المادة (1/331، 2) يتبين أن المدة الواجب انتظارها هي شهرين [1]، حيث نصت على "كل من امتنع عمداً ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء النفقة الشرعية يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات، وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، وأن الإعسار الناتج عن الاعتياد على السلوك السيئ أو الكسل أو السكر لا يعتبر عذراً مقبولاً [2]".

سبب تدخل القاضي:

النفقة واجب من واجبات الزوج، تجب للمرأة نظير احتباسها والاستمتاع بها، وقد اتفق الفقهاء أن الزوجة تجب لها النفقة سواء كانت غنية أو فقيرة، سواء كان الزوج موسراً أو معسراً، ولا تطالب بالنفقة من مالها إن كانت غنية حالة إعسار زوجها، فإن قصر في أداء واجبه بسبب إعساره أو بسبب امتناعه عن النفقة أو بسبب غيابه، وتضررت الزوجة كان

[1]- بلحاج العربي، ص278.

[2]- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966م المتضمن قانون العقوبات.

لها أن ترفع أمرها إلى القاضي، إذا لم ترض بالبقاء على هذا الحال وعلى القاضي أن يزيل الضرر اللاحق بالمرأة طبقاً لقواعد الضرر [لا ضرر ولا ضرار، الضرر يزال ...] وتبعاً للأدلة الدالة على ذالك ومنها قوله f : ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنّ فَأَمْسِكُوهُنّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرّحُوهُنّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنّ ضِرَاراً لّتَعْتَدُواْ**﴾[1]، فهذه الآية صريحة في دلالتها حيث نهت عن الإمساك بقصد الإضرار [2] بالزوجة[3]، وإمساك المرأة وعدم النفقة عليها يعتبر إضرارا بها ولابد من إزالته، ولو لم تشعر بال ضرر ما لجأت إلى القضاء تطلب الخلاص من زوجها.

فرب قائل أن الضرر الحاصل بسبب عدم الإنفاق أقل من الضرر الذي يحصل بسبب الفراق، إذ التفريق بسبب الإعسار يفوت على الزوج ملك الاستمتاع فلا يصل إليه ثانياً إلا بسبب جديد، لكن لو أبقينا الزواج لا يفوت حق المرأة في النفقة وإنما يؤخر؛ لأن النفقة تصبح ديناً في ذمة الزوج بفرض القاضي، فيستوفى منه في الزمن المستقبل، فوجب أن يتحمل أدنى الضررين لدفع أعلاهما[4].

ويجاب عن هذا أن تفويت ملك الاستمتاع عل ى الزوج لا يعد ضرراً ، لأنه يقوم بدونه وعدم الإنفاق ضرر متيقن، وحاجة الجسم إلى الغذاء غير خافية ولا تقوم الحياة إلا بالقوت، فهذا أعظم ضرر من الأول.

وقد يقول آخر إن المرأة بفراقها زوجها بسبب الإعسار تعبر عن أنانيتها فعند ما كان غنياً كانت تنعم في نعمه وآلائ ه، ولما دارت عليه الأيام دورتها، وكشرت عن أنيابها وتعرض لهزات الدهر تخلت عنه، وهي شريكة الحياة، وكان ينبغي لها أن تقتسم معه الحياة بحلوها ومرها وتعيش معه أفراحه وأتراحه، أين الوفاء ؟ أين الإخلاص ؟.

---

[1]- البقرة: 231.

[2]- الطلاق الذي يقع بسبب الإعسار بالنفقة يقع رجعيا على خلاف ما تقرر أن كل طلاق يوقعه القاضي فهو بائن لأن الله قد يبدل بعد العسر يسرا، ويمكن للزوج مراجعة زوجته إذا وجد نفقة ملائمة، ولا يستطيع مراجعة زوجته في حالة الإعسار حتى لو رضيت الزوجة لأن الطلاق الذي حكم به القاضي من أجل ضرر الإعسار، وهو قائم. {الدسوقي على شرح الكبير، 2 /519}

[3]- القرطبي، 119/3.

[4]- أحمد إبراهيم بك، وواصل الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحول الشخصية في الشريعة والقانون معلقا عليها بأحكام محكمة النقض، مطبعة الخربوطي، مصر، ط1414هـ/1994م ، ص292.

ولكن ما يجب فهمه هو أن التشريع الإسلامي لا يشرع لمجتمع ملائكي إنما يشرع لمجتمع إنساني بمختلف مكوناته، الصالح منهم والطالح، السابق بالخيرات والمقتصد والظالم لنفسه، ويشرع لحالات قد يندر وقوعها، لأن التشريع الإسلامي لم يدع شاردة ولا واردة إلا نظمها ووضعها في قانون؛ ثم بعد ذلك يبقى باب الإحسان - الذي هو درجة فوق العدل، حيث إن الإنسان يأخذ أقل مما له ويعطي أكثر مما عليه -مفتوحا على مصراعيه، هذه المثالية يطمح الإسلام لتحقيقها، ولكن يعالج في ذات الوقت المشاكل بواقعية كبيرة جداً، ففي المجتمع القوي والضعيف، الشكور والجحود وغيرها من الحالات، وكلها لابد أن تؤخذ في الحسبان وأن تعالج بحكمة وأناة، بعيداً عن الغوغائية والعنترية والمثالية المفرطة؛ وعليه لم نجد في المجتمع الفاضل ـــ مجتمع الصحابة ـــ أن امرأة جاءت شاكية إلى النبي ° من عسر زوجها رغم أن جل الصحابة (ضي الله عنهم) كانوا عسيري الحال، ورغم ذلك رضين بالبقاء مع أزوجهن وهذا هو سلوك المرأة المتدينة التي تحب الخير لأسرتها ولمجتمعها....

وجمهور الفقهاء لم يفعلوا أكثر أن جعلوا الرأي لها، وهي التي تقدر مصلحتها فإن أرادت أن تضحي وتتحمل شظف العيش مع زوجها، وتتمسك به وفاء لعشرته وتقديراً لمحبته ورأت أن الصلة بينهما صلة روحية لا تجا رية حمدت على ذلك وقد يفرج الله الكرب، ويبدل العسر باليسر في أجل قريب[1].

خلاصة القول: إن القاضي لا يتدخل لإنهاء الرابطة الزوجية إلا بناء على طلب من الزوجة بالتطليق، ولا يقوم هنا إلا بـ إزالة الضرر الواقع على المرأة والذي اشتكت منه و لم تستطع دفعه إلا بواسطة القضاء إذ العصمة بيد الزوج وليست بيدها.

أدلة سلطة القاضي:

1- لقوله f : ﴿...وَلاَ تُمْسِكُوهُنّ ضِرَاراً لّتَعْتَدُواْ...﴾[2] وإمساك الزوجة بدون الإنفاق عليها ضرر ينبغي للقاضي أن يرفعه عنها.

2- ما رواه أبو هريرة 2 مرفوعاً بلفظ قال رسول الله ؟ في الرجل لا يجد م ا ينفق على امرأته، قال: ﴿**يفرق بينهما**﴾[1].

---

[1]- أحمد فراج حسين، ص184.

[2]- البقرة:231.

3- ما روي عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما قال نعم، قلت له سنة قال: سنة سنة، نعم سنة[2].

4-من قواعد الضرر : **لا ضرر ولا ضرار »، «الضرر يزال»، «الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف»**، وكل ضرر واقع على المرأة أو سيقع عليها لابد من إزالته ودفعه بقدر الإمكان.

5- المادة (1/53) قانون الأسرة: **"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:**

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

سلطة القاضي التقديرية: تتمثل في :

1- سلطته في تقدير الضرر الواقع على المرأة بسبب الإعسار .

2- إثبات إعسار الزوج أو امتناعه عن الإنفاق أو سفره بدون ترك نفقة الزوجة أو تبرئته منها.

3- في إعطاء مهلة للزوج، حيث يراعي القاضي حاجة المرأة ومدى صبرها، ليقرر على ضوئها إعطاء المهلة، والمدة الممنوحة أو عدم منحها إطلاقا.

4- في حالة عدم إثبات العسر، يطلب من الزوج الإنفاق أو الطلاق ويجتهد القاضي في التلوم له.

5- عند غياب الزوج يقدر القاضي حالته من اليسار والإعسار.

6- إذا كان غنياً بما هو موجود مما تركه الزوج الغائب يصلح للإنفاق على الزوجة يفرض لها القاضي نفقتها منه؛ وإن ثبت إعساره؛ ينظر القاضي إلى مقر سفره فإن كان قريباً يرسل له بالخيار بين النفقة والطلاق، وإن كان سفره بعيداً يطلق عليه ولا يعذره.

حدود سلطة القاضي:

تتمثل حدود سلطة القاضي فيما يلي:

ا – أن لا يطلق من تلقاء نفسه بل لابد من طلب الزوجة.

---

[1]- البيهقي، كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة، 469/7. رقم: 15706. ينظر أيضا: الصنعاني، سبل السلام، 1168/3.

[2]- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، 184/2.

ب- إزالة الضرر و رفع الغبن عن المرأة فقط وذلك إما بـــ.

1- بفرض نفقة لها.

2- بالتطليق للضرر الواقع بها.

المبحث الثاني: بعد الزوج عن زوجته.

مما لا شك فيه أن الحياة الزوجية قائمة على المحـ بة والمودة، والمعاشرة بالمعروف، وتعني مما تعني الدفء والاستقرار، والزوجة لا تطلب النفقة من زوجها والوطء فحسـب؛ بـل تتعدى مطالبها إلى أن يكون زوجها بجانبها تملأ منه عيونها وتشعر إزاءه بالاطمئنان وبالمحبـة والاستقرار، لأن حاجة الجسد متعددة، فليست منحصرة في السـ كن والغذاء واللباس، ولـذا نجد أن أحرج الفترات التي يتعرض لها الإنسان وخاصة المرأة هي لحظات الفـراق، حيـث يسبب لها ألما معنويا كبيرا يؤثر سلباً على صحتها النفسية، وحتى على نفسية الأبناء، فكيف يكون الحال إذا ما غاب وابتعد الزوج عن زوجته ؟ وما هو الحل الذي تملكه المرأة إذا مـا تضررت من هذا الابتعاد ؟ هذا ما سنبحثه في هذا المبحث.

المطلب الأول: حالة الغياب.

قد يغيب الزوج لسبب من الأسباب، فتتضرر زوجته من غيابه، فلا تجد بدا من رفع أمرها إلى القاضي لينظر في حالتها، مع العلم أن هذا الزوج معلوم الحـال، أي أن حياتـه معلومة ومكانه معروف، وهو ما يعرف بالغيبة غير المنقطعة، وهناك غياب آخر يكون فيـه الزوج غير معروف الحال، أو ما يسمى بالغيبة المنقطعة، وسنعالج في هذا المطلـب الحالـة الأولى، وسنتعرف كيف يتصرف القاضي إزاء المرأة التي رفعت أمرها إليه، وما هي السلطة التقديرية التي يمتلكها في هذه الحالة؟.

الفرع الأول: تعريف الغائب.

لغةيعرف في مختار الصحاح بـ : (الغيب)ما غاب عنك ونقول : غاب عنـك، جمـع الغائب (غُيّبٌ) و(غياب). و(غيابة) الجب: قعره و(غابت) الشمس (غيابة) هبطت[1].

في **الاصطلاح**: الإقامة في بلد آخر غير بلد الزوجة[2].

أما في القانون الجزائري، فعرف بأنه حالة الشخص الذي لم يظهـر بمقـر إقامتـه العادي، والذي لم تصل أخبار عنه لمدة طويلة، مما يستدعي التساؤل عن بقائه علـى قيـد الحياة[1].

---

[1]- الرازي، مختار الصحاح، ص311.

[2]- عثمان التكروري، شرح قانون الأحول الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م ، ص244، بالهامش.

وما يلاحظ على هذه التعريف أنه أخلط بين الغائب المعروف المكان (المحل)، والمعروف الحال والذي يمكن الوصول إليه، وبين الغائب المنقطع الغيبة، الذي لا تعرف حياته من موته، أو ما يسمى بالمفقود، وسنأتي لدراسته باعتبارهحالة قائمة بذاتها، نفرد لذلك مطلبا، وما يهمنا في هذه المطلب هو الغائب المعروف مكان الإقامة، الذي يغيب عن زوجته وتتضرر من مجرد الغيبة وليس لسبب آخر.

الفرع الثاني: عمل القاضي في حالة الغياب.

فإذا غاب الزوج عن زوجته بهذا الشكل مدة تضررت بغيبته عنها، وخافت على نفسها الوقوع في الفتنة، فهل يجوز للزوجة أن تطلب التطليق؟.

اختلف الفقهاء في سبب الغيبة إلى فريقين:

الفريق الأول: يمثله الحنفية[2] والشافعية[3] ويرى هؤلاء أن الغيبة لا تعتبر سببا للتفريق بين الزوجين ولو طالت، والسبب في ذلك انعدام ما يصلح أن ينبني عليه التفريق بينهما [4]، فإذا كان موضع الزوج معلوماً، فعند الحنفية أن الحاكم يبعث لحاكم بلده فيلزم بدفع النفقة [5]، لأن الزوجة عندهم لا يحق لها طلب التفريق بسبب الإعسار بالنفقة، بل تستدين عليه حتى يرجع.

أما الشافعية فإنهم يمنعون تطليق المرأة بمجرد غياب الزوج، ولكن بالنسبة للإعسار فلهم رأي آخر كما مر في مبحث التطليق للنفقة.

الفريق الثاني: يمثله المالكية[6] والحنابلة[7] ذهبوا إلى جواز التفريق بين الزوجين في حالة غيابالزوج غياباً طويلاً؛ لأ المرأة تستوحش من هذا الغياب وتتضرر منه [8] حتى وإن ترك لها النفقة، لأن إقامة الزوج بعيداً عنها يجعلها كالمعلقة، فلا هي زوجة تتمتع بكافة حقوقها

---

[1]- إبتسام القرّام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس (عربي- فرنسي)، قصر الكتاب البليدة، ص1.

[2]- المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدى، 289/2.

[3]- الشافعي، الأم، 119/5.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7066/9.

[5]- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص174.

[6]- الحطاب، مواهب الجليل، 234/4، وما بعدها.

[7]- ابن قدامة المقدسي، المغني، 577/7.

[8]- زكريا البري، الأحكام الأساسية للأسرة في التشريع والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص164.

ولا هي مطلقة تجد في كنف زوج آخر السعادة والهناء [1]، وأيضا من الأضرار التي قد تلحق بها في أثناء غياب الزوج، عدم شعورها بالأمان والاطمئنان،إضافة إلى أن محافظتها على عفتها وطهارتها قد تصبح عسِيرة وهذا ما اكتشفه عمر بن الخطاب [2] وهو في إحدى جولاته في المدينة، إذ سمع أناة امرأة يأخذها الحنين إلى زوجها [2] فجاء إلى ابنته أم المؤمنين حفصة (رضي الله عنها) فقال لها: بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت : سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال : لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك. فقالت: خمسة أشهر أو ستة، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر[3].

وإذا كان المالكية والحنابلة قد اتفقوا على جواز تفريق القاضي للزوجين بسبب الغياب، فإنهم اختلفوا في حد الغيبة الطويلة، وكذا وصف الغيبة التي يتم بموجبها التطليق، فالمالكية لديهم حد الغيبة الطويلة هي سنة وقيل ثلاث سنوات، أما وصف الغياب فهو مطلق أن مجرد الغياب ضرر يلحق المرأة يجب إزالته[4]، في حين الحنابلة لديهم حد الغيبة الطويلة هو ستة أشهر بناء على توقيت عمر بن الخطاب في القصة المذكورة آنفا، واشترطوا ألا تكون الغيبة بعذر كطلب العلم أو التجارة أو غيرها[5].

واتفق المالكية والحنابلة أيضا على أنه إذا كانت الغيبة بعيدة، أو لا يمكن وصول الرسائل إليه فإن للقاضي أن يحكم بالتفريق في الحال دون إعذار ولا إمهال[6].

وإن كانت قريبة فلا يصح التفريق إلا بعد الإعذار إليه ويخير بين ثلاث حالات:

ا- أن يحضر إلى بلد إقامة الزوجة.

ب- أن ينقلها إليه إلى البلد المقيم فيها.

---

[1]- أحمد فراج حسين، ص137.

[2] - سمعها عمر تقول:

تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال علي ألا خليل ألاعبه.

فوالله لولا خشية الله وحده لحرك مني هذا السرير جوانبه

[3]- البيهقي، سنن البيهقي، كتاب السير، الإمام لا يجمر بالغزّى، 29/9، رقم:17850.

[4]- الدسوقي، 431/2. العدوي (مطبوع مع الخرشي) 13/5. التسولي، 522/1.

[5]- ابن قدامة المقدسي، 232/7.

[6]- مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص608.

ج_ أن يطلقها.

وهذه الاختيارات الثلاثة مأخوذة من حكم عمر بن عبد العزيز فقد كتب إلى قوم عاشوا بخراسان: إما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم إليهم أو يطلقوا[1].

فإذا اختار الزوج أحد هذه الخيارات فلا طلاق عليه من القاضي، أما إذا لم يختر واحداً منها و لم يرد خلال الأجل الممنوح له طلق عليه القاضي بعد التحقق من وصول الإعذار إليه[2].

وقد تقرر هذا أيضاً في قانون الأسرة الجزائري، إذ نصت المادة (5/53) على أنه:

"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ــ منهاــ

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة".

الفرع الثالث: شروط الغياب الموجبة للتطليق.

المشرع الجزائري عد ا لغيبة سبباً من أسباب طلب التطليق، تماما كما ذهب إلى ذلك الفقه المالكي والحنبلي إلا أنه اشترط في الغيبة أن تكون:

1- **مرور سنة:** والمقصود بها هنا السنة الميلادية حيث إن الدوائر الحكومية والرسمية للدولة الجزائرية تعتمد في تأريخها على التقويم الميلادي، فلا يمكن أن يشذ القضاء عن القاعدة، مع العلم أن السنة في مفهوم الفقهاء هي السنة القمرية وليست الشمسية، وجعل حد الغيبة الطويلة سنة يوافق ما ذهب إليه الفقه المالكي في أحد قوليه كما أشرنا إلى ذلك، وتحتسب السنة من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى[3].

2-**أن يكون الغياب دون عذر:** والعذر هنا غير منضبط ولكن للقاضي السلطة التقديرية في تقديره وعادة ما يكون الغياب بعذر بسبب طلب العلم(بعثة علمية إلى الخارج)، أو بسبب التجارة، أو بسبب أداء الخدمة الوطنية، وليس للمرأة في هذه الحالة أن تطلب الطلاق إلا إذا كان سفر زوجها وغيابه بدون عذر، و نرى أن القاضي أخذ هذا الشرط من المذهب الحنبلي لأنه هو الذي يشترط العذر خلاف المذهب المالكي.

---

[1]- الخرشي، 13/5.

[2]- عبد الفتاح إبراهيم البهنسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية فقهاً وقانوناً، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، ص126.

[3]- بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية .ص141.

3**عدم ترك النفقة :** إن كان الزوج قد ترك النفقة لزوجته فإنها لا يحق لها طلب التطليق، حتى ولو توفرت في الزوج الغائب الشروط الأخرى، وهنا المشرع الجزائري قد خالف المذهبين السابقين اللذين أخذ منهما الشرط الأول والثاني؛ فإذا كان المذهب المالكي والحنبلي قد رأيا أن مجرد الغياب يعد ضررا تطلق لأجله المرأة، فالمشرع الجزائري قد ربط بين ثلاثة شروط وعدها في مجموعها كلها سبباً في طلب التطليق فاختلال حالة من هذه الحالات يسقط حق المرأة في طلب التفريق وهذا من شأنه أن يزيد من معاناتها، ولنا أن نتساءل إن كان الضرر الذي تطلب الزوجة من أجله التطليق هو مجرد الغيبة أو أنه عدم النفقة ؟

وما يظهر من خلال منطوق المادة ومفهومها أن الضرر هنا يتعلق بعدم الإنفاق ليس إلا، بدليل لو غاب الزوج عنها ولو من غير عذر ولكنه ترك لها مالاً تنفق منه لم يكن لها الحق في طلب الطلاق.

أدلة إثبات الغياب:

إذا ادعت زوجة بغياب زوجها لابد لها من أن تسند دعواها بدلائل، وتتمثل هذه الدلائل في:

1- الشهادة:

حيث تحضر من يشهد معها أن زوجها قد غاب عنها المدة المحددة في القانون –سنة كاملة – وأن غيابه لم يكن بسبب عذر، وأنه تركها من غير نفقة، فإذا كان الغياب في حد ذاته أمرا ملاحظا يمكن لأي كان أن يشهد بذلك، فإن الأمر الصعب هو جزم الشهود بعذر الغياب أو بترك النفقة أو عدم تركها وعليه فإن في الأمر ين الآخرين أن يتخذ القاضي كل سلطاته التقديرية في إثبات العذر أو نفيه، وكذا في ترك النفقة وعدمها.

2- الأدلة الثبوتية:

وهو أن تثبت تاريخ غيابه من خلال سجلات الجمارك عبر الحدود أو المطارات، إن كان سفره خارج الوطن، وكذا الرسائل التي يكون قد بعث بها إلى أهله أو إلى زوجته في فترة غيابه، فختم ال بريد مثلا يكون شاهداً على تاريخ الإرسال، وكذا من تاريخ مغادرته منصب عمله؛ حيث إن سجلات الغياب داخل المؤسسة أو الشركة تكون شاهدة على أن هذا الشخص لم يحضر إلى مكان عمله منذ المدة التي يكون قد سافر فيها.

المعيار الذي يستند إليه القاضي في سلطته التقديرية :

لقاضي الموضوع الذي طرحت عليه الشكوى أن يقدر الضرر الواقع على الزوجة من جراء غياب زوجها بأحد المعيارين:

أولاً: المعيار الموضوعي:

ويقصد به المعيار الذي يضع ضوابط مادية معينة للشيء المقدر بحيث كلما توفرت تلك الضوابط أصدر القاضي حكمه دون الأخذ في الحسبان الظروف الخاصة للأطراف في الدعوى، وهذا المعيار لم يعتمده الفقه الإسلامي، فنجد ذلك مثلاً في الفقه من خلال مصدريه القرآن والسنة، فالقرآن عندما يتحدث عن الضرر يتحدث عنه بشكل مطلق قال f :﴿فَأَمْسِكُوهُنّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرّحُوهُنّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنّ ضِرَاراً لّتَعْتَدُواْ ﴾[1]، ومن الحديث قوله °: ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ ﴾، ولذا نجد أن الإمام مالك في حالة غياب الزوج يجعل منه سبباً كافياً للتطليق، لأنه يعتبر مجرد الغياب ضرراً على المرأة يجب إزالته، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الأسرة، خاصة في هذه المادة (5/53) نجد أنه أخذ بالمعيار الموضوعي حيث؛ وضع جملة من الشروط والضوابط في حالة إذا ما توفرت يحكم القاضي بالتطليق للزوجة، وهذه المعايير هي :

1) غياب مدة سنة كاملة.
2) أن يكون الغياب بدون عذر.
3) أن يترك الزوجة من غير نفقة.

ثانياً : المعيار الشخصي:

ويقصد به المعيار الذي يعتمد على ضوابط شخصية، إذ إنه لا يضع قاعدة عامة تحكم كل الحالات، ولا مقياسا موحدا للجميع، بل راعى كل حالة على انفراد وتفاعل مع كل الحالات بمرونة، وبحسب الظروف التي توجد بها.

[1]- البقرة: 231.

فإذا كان الفقه الإسلامي وقانون الأسرة لم يأخذا بالمعيا ر الموضوعي إلا في نطاق ضيق، فإنهما بالمقابل أخذا بالمعيار الشخصي، حيث إن القاضي يجب عليه أن يأخذ في الحسبان كل حالة على حدة وأن يبني حكمه على الظروف المرافقة لكل حالة[1].

الفرع الرابع: الآليات المتبعة في التطليق من طرف القاضي:

1- أن يثبت القاضي أن الزوج غاب سنة فأكثر.

2- أن يقدر الضرر الواقع للمرأة والتقدير هنا يرجع إلى الزوجة فيكفي أن تخشى الزنا على نفسها، وتُصَّدق في دعواها. أما مجرد شهوتها للجماع فلا يوجب الطلاق[2].

3- علم محل غياب الزوج وأمكن الوصول إليه يرسل إليه القاضي بإعذار يخير فيه : إما بالحضور إلى مقر إقامة الزوجة أو بحمل زوجته إليه أو يطلق.

4- يتلوم له القاضي باجتهاده مدة معينة يتأكد من وصول الرسائل إليه فإن لم يستجب الزوج يطلق عليه القاضي.

5- فإن كان محل غيابه غير معلوم أو لا يمكن الوصول إليه يطلق عليه القاضي ولا يمهله ولا يعذر إليه، لأن الإعذار في مثل هذه الحالة وجوده كعدمه، مع الإشارة إلى أن هذه الخطوات كلها تؤخذ في حالة ما إذا كانت نفقتها دائمة، وإلا طلقت عليه في الحال لعدم الإنفاق[3].

هذه الآليات هي التي يجب على القاضي أن يتبعها قبل الوصول إلى الحكم بالتفريق بين الزوجين، غيرأن المشرع الجزا ئري لم يبين في قانون الأسرة ما هي الآليات التي يجب على القاضي إتباعها قبل إجابة المرأة إلى طلبها، إذ لا نجد ثمة تفاصيل في المادة (5/53) بهذا الصدد، وكل ما نطقت به المادة كانت معايير يعتمد عليها القاضي في تحديد صفة الغيبة التي توجب الطلاق، كما أن المشرع أخل ط بين الضرر بسبب الغيبة والضرر بسبب عدم الإنفاق لما أضاف النفقة شرطا من الشروط التي تحدد موضوع الغيبة الموجبة للتفرقة، في حين نجد أن المشرع المصري قد أخذ تقريبا نفس الخطوات المتبعة في الفقه المالكي قبل لحظة النطق بحكم الطلاق ونلحظ هذا بجلاء في المادة (12)، (13) من قانون 25 سنة 1929.

---

[1]- جمعي ليلى، التطليق للضرر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق قانون خاص، جامعة وهران، ص91 وما بعدها.

[2]- الدسوقي، 431/2.

[3]- الدردير (مطبوع مع الدسوقي)، 43/2.

تنص المادة (12) على أنه: " إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

وتنص المادة (13) على أنه :"إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له أجلاً وأعذر إليه بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه فإذا انقضى الأجل و لم يفعل و لم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا إعذار وضرب أجل"[1].

فمن خلال هاتين المادتين نفهم أن المشرع المصري قد اعتمد في صياغتهما على فقهي المالكية والحنابلة حيث أخذ المدة الزمنية في تحديد الغيبة الطويلة ـــ مدة سنة ـــ من الفقه المالكي، واشتراط العذر في الغيبة من الفقه الحنبلي.

ومفهوم الغائب في هذين النصين هو انتقال الزوج من بلده إلى غير بلده وإقامته فيه، أو رحيله إلى مكان مجهول.

ويشترط في الغائب أن تطول غيبته لأكثر من سنة، وأن تتضرر الزوجة من بعده عنها ولو كان مجهول مكان الإقامة طلق عليه القاضي [2]، وهذه الخطوات هي نفسها التي اتخذها الفقه المالكي مما يؤكد أن المادة صيغت بناء على الفقه المالكي، وهذا هو الجانب الذي أغفله المشرع الجزائري ولذا كان من الأفضل صياغتها بطريقة دقيقة حتى يُتجنب القراءات المختلفة والمتضاربة.

المطلب الثاني: حبس الزوج

الزوج بشر يصيب ويخطئ، ومن الأزواج العاصي والمطيع، ومنهم الخيّر والشرير، فليس كل الأزواج على نمط واحد، ولا يحملون صفة واحدة، ولذا نجد من الأزواج من يرتكب المعصية ويقترف الجريمة فيعاقب عليها، فهنا يجب ألا تضار زوجة بجرائم زوجها، خاصة أن بعض العقوبات ما تكون قاسية قد تحرم الزوج من حريته سنوات عديدة، كما أن هذه الجريمة يمكن أن تلحق الخزي والعار بالأسرة فكيف تتصرف هذه الزوجة في مثل هذه الحالة اتجاه زوجها المجرم المحكوم عليه بعقوبة معينة ؟ هل تصبر على الأذى الذي لحق بها وبأسرتها،

[1]- عبد العزيز عامر، ص353.

[2]- محمد كمال الدين إمام، ص270.

فتنتظر أن يكمل عقوبته أم تطلب الخلاص من هذه العلاقة التي جنت عليها بتلطيخ سمعة أسرتها، وبحرمانها من عشرة معتادة مع زوجها ؟ سنعرف الجواب من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف الحبس

لغة: الحبس ضد التخلية، وبابه ضرب، واحتبسه بمعنى حبسه احتبس بنفسه يتعدى ويلزم والحبسة: بالضم الاسم من الاحتباس يقال: احبس فرساً في سبيل الله أي وقف[1].

في حديث الحديبية : حبسها حابس الفيل[2].

والحبس السجن قال f : ﴿**قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبّ إِلَيّ مِمّا يَدْعُونَنِيَ إِلَيْهِ**﴾[3].

اصطلاحاً:

الحبس هو سلب للحرية أو تقييد لها[4] .

والحبس والسجن في الاصطلاح الفقهي لهما معنى واحد ودلالة واحدة، غير أنه في الاصطلاح القانوني يختلف معناهما ومدلولهما.

فالحبس هو: "وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية للمدة المحكوم بها عليه"[5].

بينما السجن فهو "وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة"[6].

والحبس ينفذ كعقوبة أصلية في حالة ارتكاب مخالفة أو جنحة بينما السجن ينفذ كعقوبة عندما يرتكب الجاني جناية، حسب ما نصت عليه المادة (5) من قانون العقوبات رقم 82 ــ 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 على:

" العقوبات الأصلية.

---

[1]- الرازي، مختار الصحاح، ص76.

[2]- البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشرط، 974/2، رقم: 2731-2732.

[3]- يوسف : 33.

[4]- محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة، 89/1.

[5]- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 62/3.

[6]- المصدر السابق، 61/3.

1- الإعدام.

2- السجن المؤبد.

3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة.

والعقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1- الحبس مدة لا تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

2- الغرامة التي لا تتجاوز 2000دج.

إن العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

1- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

2- الغرامة من 20 إلى 2000دج."[1]

الفرع الثاني: موقف الفقهاء من حبس الزوج

اختلف الفقهاء في جواز التطليق بسبب الحبس في الوقت الذي يذهب فيه جمهور الفقهاء إلى عدم جواز التطليق، ومن هؤلاء الحنابلة الذين لا يرون أن يكون الحبس سبباً في التطليق، ويبدو أن رأيهم هذا منسجم مع فقههم؛ لأن الحبس لديهم يعد غيابا بعذر وإن كان هذا العذر قبيحا في حد ذاته، إلا أنهم يرونه عذراً لا يعطي للمرأة الحق في طلب الطلاق، وخالفهم في مذهبهم هذا ابن تيمية في فتاويه حيث يقول في باب عشرة النساء : "القول في

---

[1]- قانون العقوبات.

تنزل العقوبة ـــ الحكم بعقوبة السجن بدلا من الحبس ـــ مخالفة القانون.

(المادة 5 من قانون العقوبات)

من المقرر قانونا أنه عند تكييف العقوبة كجنحة يحكم بالحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

ولما كان ثابتا ـــ في قضية الحال ـــ أن محكمة الجنايات قد أفادت المتهمين بظروف التخفيف عندما نزلت العقوبة إلى أربع سنوات سجنا فكان عليها أن تنطق بعقوبة الحبس وليس السجن كما فعلت.

فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا خالفوا أحكام المادة (05) من قانون العقوبات، مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه جزائيا بحذف كلمة سجن وتعويضها بحبس، ومتى كان كذلك استوجب النقض الجزئي.

171048 بتاريخ 1997/05/27.

{المجلة القضائية، طبعة 97، ص183}.

امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما مما لا يتعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته كالقول في امرأة المفقود"[1].

أما بالنسبة للمالكية فليس لديهم في فقههم نص صريح على أنه يجوز للقاضي تطليق زوجة المحبوس إذا طلبت منه ذلك.

ولكن إذا ما رجعنا إلى الفقه المالكي؛ فإننا سنجد فيه نصوصا تخول للقاضي تطليق الزوجة إذا غاب عنها زوجها غيبة طويلة وتضررت هي من ذلك، لأن المالكية لا يفرقون بين الغياب بعذر أو بدون عذر؛ فهم يعلقون الطلاق على مجرد هكذا غياب، بشرط أن يكون طويلا وأن تتضرر منه المرأة على النحو الذي رأيناه سابقا في المطلب الأول من هذا المبحث.

وعليه فيمكن قياسا للحبس على الغياب - أن نقول: إن المالكية يجيزون التفريق بين الزوج وزوجته بسبب حبس الزوج، وذلك لوجود علة مشتركة بينهما ألا وهي الغياب البدني والمعنوي مما يسبب للمرأة مشاكلا جمة على مختلف الأصعدة الاقتصادية، العائلية، النفسية.... .

ويبدو أن رأي المالكية هذا متناسق مع مذهبهم لما علقوا طلب التفريق للزوجة على مجرد هكذا غياب، لأن الضرر حاصل ببعد الزوج عنها[2].

أما قانون الأسرة الجزائري رقم 05-02 لم يخص عقوبة الحبس بالذكر كما فعلت معظم قوانين البلاد العربية خاصة القانون المصري لما نص في المادة (14) من قانون رقم 25 سنة 1929 على: " أن لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائناً للضرر ولو

---

[1]- ابن تيمية، مجموع الفتاوي، نقلا عن أبي زهرة، الأحوال الشخصية، ص368. وعن محمد كمال إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ص273.

وقد بحثت عن هذا القول عند ابن تيمية، وفي مظانه من كتب فقهاء الحنابلة فلم أعثر عليه.

[2]- الدردير، 519/2. ينظر أيضاً: محمد كمال الدين إمام، ص 273. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، ص308.

كان له مالاً تستطيع الإنفاق منه "[1]، ولكن يمكن استنباط ذلك من مفهوم المـــادة (4/53) حيث نصت على:

" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

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

الفرع الثالث: شروط الحبس الموجب للتطليق.

فمن خلال منطوق المادة (04/53) من قانون الأسرة الجزائري ومفهومها يتـــبين لنـــا الشروط التي حددها القانون للمرأة لكي يحق لها أن تطلب الطلاق وهذه الشروط هي:

أولاً: صدور حكم قضائي نهائي[2]:

لابد للزوجة التي تطلب من المحكمة التطليق من زوجها أن تثبت بـــالطرق القانونيـــة أن زوجها الذي تريد أن تنفصل عنه بالطلاق، قد ارتكب جريمة، وأنه صدر في حقـــه حكـــم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، أي لم يعد قابلا للطعن سواء بالطرق القانونية العادية أو غير العادية. لماذا اشترط القانون أن يكون الحكم النهائي؟ لأنه قد يكون المتهم بريئا فيثبـــت ذلك بعد استعمال حقه في الطعن فلا تطلق عليه زوجته ظلما.

[1]- صالح الحنفي، قضاء الأحوال الشخصية (نفسًا ومالاً)، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ص189.

[2]- حكم في الموضوع يبت نهائياً في النزاع بين الأطراف، وهو حائز لحجية الشيء المقضي فيه، وكذلك إذا تم استنفاد كافة وسائل الطعن، أو أهمل أحد الأطراف استعمال هذه الطرق في الآجال القانونية المقررة. {ينظر: إبتسام القرّام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، ص168}.

ثانيا: أن يكون الفعل جريمة[1]

وهنا المشرع لم يحدد إن كان يقصد جميع أقسام الجريمة أو يقصد قسما بعينه؟ وما هو القسم الذي يقصده تحديدا؟اهل هو الجناية أ مالجنحة أم المخالفة؟ ، فإطلاق الجريمة بهذا الشكل يجعل منها مصطلح ا فضفاضا يحتاج لتحديد، خاصة وأن كل قسم من أقسام الجريمة المحددة في المادة (27) من قانون العقوبات لها عقوبة محددة حيث بينت المادة (05) من القانون العقوبات المقدرة : حيث إن عقوبة الجناية هي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت الذي يبدأ من خمس سنوات إلى عشرين عاماً.

أما العقوبة المقررة للجنح فهي الحبس لمدة تزيد عن شهرين إلى خمس سنوات أو الغرامة التي تزيد عن ألفي دينار جزائري، بينما العقوبة المقررة للمخالفات فهي الحبس لمدة يوم على الأقل وإلى مدة شهرين على الأكثر أو الغرامة من 5 دينار إلى 2000 دينار جزائري[2].

وبالتالي فهل يعني هذا أن المشرع جعل أثر العقوبة المطبقة على الزوج في المخالفة والجنحة هو نفسه في العقوبة المطبقة على الزوج في الجناية في إعطاء المرأة حق طلب التطليق خاصة وأن العقوبتين الأوليين لا تؤثران بشكل كبير على مواصلة العشرة والحياة الزوجية على خلاف ما هو عليه الحال في العقوبة المطبقة في الجنايات، والتي تكون من (05) سنوات فأكثر؟.

---

[1]- **الجريمة: لغة:** الجريمة من فعل جرم، و الجُرم الذنب تقول منه (جَرَم) و(أَجرم) و(الجرم) بالكسر الجسد و(جَرم) أيضا كسب وبابهما ضرب وقوله f : ﴿**إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُواْ كَانُواْ مِنَ الَّذِينَ آمَنُواْ يَضْحَكُونَ**﴾ [سورة المطففين الآية: 29] {الرازي، ص73}.

شرعا: "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير". {أبو زهرة، الجريمة، دار الفكر العربي، ص22}.

قانوناً: هي عمل ما تنهي عنه أو الامتناع عن عمل ما تأمر به القوانين التي ترمي إلى المحافظة على النظام الاجتماعي.

وعرفها قانون العقوبات الجزائري بأنها: " كل فعل يمنعه الشرع عن طريق العقاب إذا لم يكن استعمالاً لحق أو أداء لواجب ". {ابراهيم الشباسي، الوجيز في قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الشركة العالمية للكتاب ش م ل، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ص37}.

[2]- قانون العقوبات الجزائري.

ثالثا- أن يكون في الجريمة مساس بشرف الأسرة:

حيث إن المرأة التي تريد أن تطلب التطليق من المحكمة في جريمة اقترفها زوجها، لابد أن تكون هذه الجريمة قد مست بشرف الأ سرة وكرامتها وسمعتها، حيث تتضرر سمعة الأسـرة من جراء هذا الفعل الذي قام به الزوج، مثل جريمة الاعتداء على أموال الناس أو أعراضهم بالاغتصاب والهتك وغيرها، والمساس بشرف الأسرة هو ضرر معنوي يقع عليها، وليس له معيار محدد إذ يختلف من أسرة إلى أخرى حسب منزلة هذه ا لأسرة فمن الأسـر الشـريفة والوضيعة، الغنية والفقيرة وغيرها، ولذا لا يعرف مدى الضرر اللاحق بالأسرة إلا الزوجـة، والمقصود بالأسرة هنا، أسرة الزوجين وأقاربهما[1].

رابعاً- استحالة مواصلة العشرة الزوجية:

لا يكفي الزوجة لكي تطلب الطلاق أن يحكم على زوجها نهائ ياً، وأن تكون الجريمة فيها مساس بشرف الأسرة، بل لابد أن تثبت أن هذه العقوبة التي سلطت علـى زوجهـا إضافة إلى الشروط السابقة، أنه يستحيل معها مواصلة الحياة والعشرة الزوجية المبنية أساسـاً على المحبة والمودة والاستقرار والاطمئنان، فتتبدل هذه الصفات إلى النقيض بسـ بب هـذا الحكم وآثاره، فيتحول الحب إلى بغض وكراهية، والوفاق إلى اختلاف، والسعادة والهناء إلى شقاء، فتصبح هذا الحياة الزوجية كلها على فوهة بركـان وجحـيم لا يطـاق، فعندئـذ وباجتماع كل هذه الشروط دفعة واحدة تستطيع الزوجة أن ترفع دعوى الطلاق بعد مـا تثبت هذه الأمور بـ داية من الحكم القضائي الذي تستخرجه من المحكمـة أو وثيقة مـن السجن الذي يقبع فيه زوجها تثبت بها أنه محكوم عليه، وللقاضي أن يحكم لها بذلك، وهذا القيد الأخير الذي أوردته الفقرة الرابعة (4) من المادة (53) يقيد لنا لفظ الجريمة ويحصره لنا في نوع محدد ألا وهو الج ناية، لأنها هي النوع الوحيد من ثلاثة أنواع التي تسـتحيل معهـا مواصلة العشرة الزوجية ؛ لأن بعد الزوج عن زوجته في فترة قضاء العقوبة من خمس سنوات فأكثر يعتبر هذا البعد في حد ذاته ضررا لابد من إزالته ورفعه عن المرأة، فكيف إذا انضم إليه تشويه سمعة العائلة واشتد الشقاق والخصام بين الزوجين بسبب هذا الحكم؟.

[1]- بلحاج العربي، ص295.

ولعل نفس المادة من قانون 84-11 قبل أن يعدل بقانون 05-02 كانت صياغتها أحكم وأوضح من هذه المادة التي بين أيدينا حيث نصت على أنه : "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية".

فنلاحظ أن العقوبة قد استبدلت بالجريمة في قانون 05-02 وحذفت كلمة شائنة نهائياً إضافة إلى تحديد سنة فما فوق في العقوبة المسلطة على الزوج .ونلخص الشروط الواردة في المادة (4/53) من قانون الأسرة:

1- صدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

2- أن تكون العقوبة مقيدة للحرية.

3- أن تكون مدة الحبس أو السجن سنة فما فوق.

4- أن تكون العقوبة المحكوم بها على الزوج مشينة.

5- أن يكون في هذه العقوبة مساس بشرف الأسرة.

6- استحالة مواصلة العشرة والحياة الزوجية[1] .

الفرع الرابع: تقديرالضرر الحاصل على المرأة:

أولا: الضرر الحاصل على المرأة:

من خلال تحديدنا للشروط الواردة في المادة (4/53) نجد أن المشرع قد علق إجابة القاضي لطلب المرأة للطلاق على توفر جميع هذه الشروط فتخلف أحدها يسقط حق الزوجة في طلب التطليق وهذا تضييق على الزوجة؛ لأن الضرر الحاصل للمرأة ليس بمجموع هذه الشروط، بل قد يكون بأحدها، وبالتالي فمن حقها أن تطالب برفع الضرر عنها لأن **"الضرر يزال"** فقد يكون هذا الضرر واقعا:

1- بسبب ارتكاب الجريمة من طرف الزوج إلحاق الأذى المعنوي بأسرة الزوجة فيكون لها الحق في التطليق.

[1]- عبد العزيز سعد، ص233.

2- أن يكون بعد الزوج عن زوجته لمدة طويلة كسنة أو أكثر، فخافت على نفسها الزنا ضررا لابد من رفعه عنها من طرف القاضي، والضرر هنا مجرد الخشية على نفسها من الوقوع في الفاحشة.

3- تحول مشاعر الرحمة، المحبة والمودة إلى مشاعر العداء والبغض والكراهية بسبب تداعيات حكم القضاء فتستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية، فتتضرر بذلك الزوجة فيكون لها حق طلب الفرقة عن زوجها.

ثانيا: تقدير القاضي للضرر:

للقاضي في هذه الحالة أن يجمع بين المعيارين الموضوعي والشخصي لإصدار حكمه فالموضوعي يتمثل في وجوب توفر الشروط التي أوردها المادة (4/53) بمجموعها كاملة غير منقوصة حتى يتسنى له إجابة المرأة في دعوى التطليق، أما المعيار الشخصي فيدخل في كل خطوة من الخطوات المذكورة سابقاً في إثبات ارتكاب الجريمة عن طريق الحكم الصادر إلى غاية تقدير مدى مساس هذه الجريمة بشرف الأسرة وكرامتها، وله سلطة التقدير في كل شرط من هذه الشروط من حيث وجوده أو عدمه ليخلص في الأخير إلى الحكم بالتطليق أو بعدمه.

المطلب الثالث: المفقود .

رأينا في المطلبين السابقين (حالة الزوج الغائب والمسجون) أن المرأة يحق لها طلب التطليق شرعاً وقانوناً، وفي كلتا الحالتين أن الزوجين يشتركان في البعد، ويشتركان أيضا في أن مكانهما معلوم، ولكن يمكن أن نصادف حالة أخرى وهي كون هذا الغائب غير معلوم المكان، وهو ما يسمى بـ "المفقود" فكيف تتصرف زوجته في هذه الحالة ؟ وما هو الحل الذي تملكه ؟ وبناء على ماذا يتخذ القاضي قراره في مثل هذه الظروف ؟

الفرع الأول: تعريف المفقود .

لغة: فقد الشيء يفقده فقداً وفقداناً وفقوداً، فهو مفقود وفقيد، عدمه، وأفقده الله إياه . والفاقد من النساء التي يموت زوجها أو ولدها أو حموها.

فالمفقود:المعدوم وفقدت الشيء إذا طلبته فلم تجده . قال f : ﴿**قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ**﴾[1] أي طلبناه فلم نجده فقد عدم.

الفقد: بفتح فسكون من فقد الشراء: أضاعه: الضياع[2].

اصطلاحاً: قال ابن عرفة هو: "من انقطع خبره ويمكن الكشف عنه".

شرح التعريف:

قوله: " من انقطع خبره " أصل الفقد الغائب الذي انقطع خبره كالأسير، ويمكن الكشف عنه إما حالاً أو صفة يخرج به المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه فإنه لا يحكم له بحكم المفقود، وإليه أشار ابن عرفة بقوله : فيخرج الأسير، إلا أن يصح موته أو تنصره طائعًا[3].

وعرفالمفقود أيضًا بأنه : " الشخص الذي غاب عن بلده بحيث لا يعرف أثره ومضى على فقده زمان بحيث لا يعرف أنه حي أو ميت "[4].

وعرفه قانون الأسرة الجزائري في المادة (109) بقوله: **" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم".**

الفرع الثاني: حالات المفقود

هناك أربع حالات للمفقود باعتبار المكان والظرف الذي فقد فيهما:

1المفقود في أرض الكفر في حالة السلم [5]: وهو الذي يخرج في تجارة أو لطلب علم ويتجاوز أرض الإسلام إلى أرض الكفر، والظرف الذي خرج فيه، ثم فقد فيه تغلب عليه حالة السلم ويعمه الأمن والاستقرار.

2المفقود في أرض الكفر في زمن الحرب [1]:وهو الذي يفقد في أرض العدو، وتكون الظروف التي يفقد فيها ظروف اللاأمن واللااستقرار فحالة الحرب تميزها والعداء بين

---

[1]- يوسف: 72.

[2]- ابن منظور، 146/5، محمود عبد الرحمن عبد المنعم، 326/3، محمد روّاس قلعةجي، وحامد الصادق فنيني، ص348.

[3]- الرصاع، 314/1.

[4] - محمد رواس قلعةجي، 1823/2.

[5]- التسولي، 238/1.

المسلمين والكفار، أو بين الكفار بعضهم مع بعض قائم .وسواء كان هـ ذا المفقـود مـن المحاربين في صفوف المسلمين، أو من هو في حكمهم كأن يكون من الممونين لجيش المسلمين بالأغذية والأغطية وغيرها، أو حتى من الصحفيين الذين يقومون عـادة بتغطيـة المعـارك الحربية، فتنقطع أخباره، ولا تعرف حياته من موته ويشترط في هذه الحالة أن تكون الأرض التي فقد فيها أرض كفر.

3المفقود في أرض الإسلام في حالة السلم [2]: هو الغائب الذي يسافر في أرض إسـلامية للسياحة أو التجارة أو طلب العلم أو أداء فريضة الحج وغير ذلك من الأغـراض الدينيـة والدنيوية، ثم تنقطع أخباره، فلا يعلم حاله ومكانه فيعد بذاك مفقوداً، ويكون الج و تعمـه السلامة والاطمئنان.

4المفقود في أرض الإسلام في حالة الحرب [3]: هو الذي يفقد في حالة الفتن بسبب حرب تندلع بين المسلمين بعضهم مع بعض "حرب أهلية"، أو في حالة اللاأمن كالإرهاب الـذي عاشته الجزائر مع بداية سنة 1992 والتي فقد خلالها الكثير من المواطنين ويعد هذا الملـف من أثقل الملفات في الأزمة الأمني ة، حيث إنه تكفل به من طرف سلطات الدولة الجزائريـة على أعلى مستوى؛ أو يفقد في حرب بين المسلمين والعدو حيث إن هذه الحرب تقام على أرض إسلامية كحالة احتلال، كما هو حادث اليوم في العراق وأفغانستان حيث نجـد أن هناك أفواجا من المتطوعين من دول عربية وإسلامية وجاليـات إسـلامية، ينضـمون إلى المدافعين عن الأرض والوطن في هذه البلاد المحتلة، لمحاربة العدو فتنقطع أخبارهم عن أهلهم ووطنهم.

وما يأخذ حكم هذه الحالة كذلك، الفقدان أثناء الكـوارث الطبيعيـة كـالزلازل، البراكين، إضافة إلى ا لكوارث التي يتسبب فيها البشر كانفجار معمل أو مصنع، أو حوادث النقل كتحطم طائرة، أو غرق باخرة، فلا يعرف خبر لهؤلاء، أهم مـن الأحيـاء أم مـن الأموات؟.

---

[1]- ميارة الفاسي، 260/1.

[2]- المصدر السابق، 260/1، الدردير، الشرح الصغير، 200/2.

[3]- إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، 31/1.

وكل هذه الحالات يعتبر الغائب فيها مفقودا يأخذ حكم المفقود وللقاضي أن يقدر كل حالة على حدة، كيف يقدر هذه الحالات؟ هذا ما سنتعرض إليه في الآتي:

الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير حالات المفقود.

للمرأة التي يغيب عنها زوجها، غيبة منقطعة أن ترفع أمرها إلى القاضي لينظر في قضيتها، وله قبل الحكم للمرأة أن يقدر مدى الضرر الواقع عليها، ثم يرى إن كانت إحدى الحالات الأربع التي ذكرت تنطبق على هذا المفقود، ليحكم في الأخير بنهاية العلاقة الزوجية، وذلك بإصدار حكم قضائي في هذا الشأن . والمفقود هنا لا يخرج عن الحالات الأربعة المذكورة فإما أن يكون:

1- مفقوداً في أرض الكفر في غير زمن الحرب:

والقاضي في هذه الحالة لا يحكم بموت المفقود إلا بعد التيقن ذلك، ويكون تقديره لمدة حياته بناء على السن التي يعيشها المرء في الغالب أو ما اصطلح عليه "بمدة التعمير"، وهذه السن تقدر عند المالكية بسبعين سنة وقيل ثمانين [1]، وعليه فإنه لا يحكم لزوجة المفقود بالفرقة إلا بعد انقضاء هذه المدة، فإن كان في عمره خمسين سنة لما فقد مثلا، تنتظر عشرين سنة وهكذا، ويمكن لها أن تفك عقدة نكاحها إذا كانت قد اشترطت أن تكون العصمة بيدها في حالة غياب زوجها فلها حينئذ أن تطلق نفسها، أو إذا كان زوجها لم يترك لها نفقة فَتُطَلَقُ عليه بسبب عدم الإنفاق [2]،كذلك إذا ثبت تضررها من غياب الزوج من ترك الوطء،وخشيت على نفسها من الزنا [3]،وفي الحالتين الأخيرتين لابد أن ترفع أمرها للقاضي ويقدر القاضي هاتين الحالتين كما سبق ذكره، وفي هذه الحالات الثلاث تعتد المرأة عدة الطلاق؛ أما نهاية الزوجية فيكون بصدور حكم قضائي بوفاته فتعتد الزوجة عدة الوفاة[4].

2-مفقودا في حالة الحرب بين المسلمين والكفار:

---

[1]- الدردير، 201/2، الدسوقي، 482/2.

[2]- التاودي، حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، شرح أرجوزة تحفة الحكام (مع البهجة للتسولي)، 635/2.

[3]- عليش، هامش على حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 472/2، الجعلي، 102/2.

[4]- الآبي، (جواهر الإكليل)، 389/1.

فإذا وقع قتال بين الكفار والمسلمين، ثم توقف، وكف بعضهم عن بعض، وكان زوج المرأة في معركة القتال أثناء بدئه، وفقد بعد انتهاء المعركة، تنتظر المرأة سنة كاملة للكشف عن حاله بالنظر والبحث عنه، فإذا انقضت السنة اعتدت الزوجة عدة الوفاة[1].

3-مفقودا في أرض المسلمين زمن الفتن :

فإذا قاتل المسلمون بعضهم بعضا، وكان هذا الرجل قبيل بداية المعركة موجودا في أرضها، ثم فقد بعد انتهائها حيث إنه لم ير بعدها فهذا الأمر لا يخلو من حالتين اثنتين:

- إما أن تكون المعركة قريبة من محل الزوجة فإنه يُقدر للزوج بقدر انصراف من ينصرف من أرض المعركة، فإن لم يظهر أمره يحمل على أنه من القتلى وتعتد زوجته بعد ذلك عدة الوفاة .

أما إن كانت المعركة بعيدة عن محل الزوجة، فإنه في هذه الحالة يقدر القاضي الزمن الذي يستغرق للوصول من أرض المعركة إلى بلده، فإن لم يعلم حاله يحمل على أنه مفقود وتعتد زوجته عدة الوفاة بعد هذه المدة[2].

أما إن رئي الزوج بعد انتهاء المعركة، ثم لم يظهر له بعد ذلك أثر صنف في خانة من فقد في أرض الإسلام وهذه الحالة الرابعة سنأتي إليها. و يحمل على هذه الحالة أيضا من فقد في زمن وباء معد كالطاعون... .

مع ملاحظة أن بداية المعركة قديمًا كانت تتم عن طريق السيوف والرماح، وهذا بالتقاء الجيشين، أما الآن فوسائل الحرب قد تطورت فيمكن أن تندلع حرب بين دولتين أو جيشين من غير أن يتقابلا، بل ربما تفصل بينهما مسافات طويلة، وذلك عن طريق الطائرات المقاتلة، والصواريخ المختلفة طويلة المدى منها والمتوسطة والقصيرة، والمدافع العملاقة وغيرها، وبالتالي فإن المعركة في هذا العصر يمكن أن تكون ببداية القذف المتبادل بين الطرفين، ونهايتها بانتهائه.

4- حالة الفقد في أرض الإسلام:

---

[1]- ميارة الفاسي، 627/1.

[2]- إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، 322/1.

فمن خرج في تجارة، أو سياحة، أو طلب علم إلى بلاد إسلامية، ثم لم يرجع، وانقطعت أخباره و لم يدر أهو من الأحياء أو من الأموات . فما يجب على الزوجة فعله إن كانت تريد الفكاك من العلاقة الزوجية؟.

فالزوج هنا فقد في ظرف تغلب عليه السلامة، وللمرأة أن ترفع أمرها للقاضي لتخبره بحالها وعن حيثيات غياب زوجها، وفي هذه الحالة يطلب منها القاضي أن تثبت الزوجية **أولاً.** وتثبت ذلك عن طريق الأوراق الثبوتية، بعقد الزواج المستخرج من الحالة المدنية، أو وثيقة لإثبات الزواج من المحكمة، أو ا لدفتر العائلي، وإن كان الزواج عرفيًا فعن طريق الشهود الذين حضروا عقد الزواج أو الجيران أو الأقرباء أو الأصدقاء الذين ما فتئوا سماع أن فلان زوج فلانة، وأن تثبت أيضًا أنها لازالت في عصمته إلى حين غيابه.

ثانياً: تثبت للقاضي غياب زوجها عن طريق أوراق رسمي ة، إن كان سفره خارج الوطن مثلا ورقة مستخرجة من عند الجمارك تثبت أنه مر من نقطة الحدود، أو ورقة جمارك المطار إن كان السفر تم عن طريق الجو، أو من الموانئ إن تم السفر بالباخرة، أو عن طريق شهادة الشهود، بشاهدتهم أنهم لم يروه منذ فترة طويلة، و لم يعلموا عنه أي خبر.

ثالثاً: يقوم القاضي بإجراءات البحث عنه وذلك عن طريق سؤال أهله وأصدقائه، ومعارفه من جيرانه وزملائه في الوظيفة أو المهنة، ثم يرسل إلى شرطة البلد الذي يظن أنه خرج إليه للاستعلام عنه، ويبعث إلى سفارة بلده في الدولة التي يكون قد سافر إليها و لم يعد منها.

رابعاً: يدون القاضي جميع المعلومات الشخصية للمفقود : من اسم ولقب عائلي، وتاريخ ميلاد، ووصفه، والهيئة التي خرج فيها، وتاريخ خروجه والوجهة التي يكون قد قصدها وتنشر هذه المعلومات في الصحف الوطنية أو الدولية، ويذاع أمره إن أمكن عبر الإذاعات والقنوات التلفزيونية بعض الحصص الخاصة بهذا الأمر مثل الحصة التلفزيونية "كل شيء ممكن " والإذاعية "بحث في فائدة العائلات"، ثم تعطى معلوماته للهيئات الحكومية كالشرطة والدرك الوطني، ويدرج في خانة المفقودين.

خامســـــفياً: لم يعط هذا الاستعلام أي إجابة وكانت النتيجة سلبيـــة، فإنه يمهل الزوجة أربعة أعوام من تاريخ رجوع الخبر إلى القاضي ويأسه من الكشف عنه [1]، فإذا لم يظهـــر في هذه الفترة تعتد بعدها الزوجة عدة الوفاة، وسبب اختيار أربع سنوات اعتبار تعبدي لفعـــل عمر وإجماع الصحابة عليه وقد ورد في المدونة أن عمر بن الخطاب قال : " أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم تحل"[2].

حيث نرى أن عمر بن الخطاب قد قضى في هذه المسألة بالمصلحة، ورأى أن بقاء المرأة تنتظره ضرراً بها، وأن الاستعجال على الغائب قبل الاستيفاء به ضرر عليه[3].

والمقصد من طلاق المفقود عنها زوجها بعد أربع سنين، و لم تعلم حياته من موته هو نفي الضرر عن الزوجة بسبب الغربة وطول الانتظار[4].

وقد تكلم العلماء في الحكمة التي من أجلها ضرب عمر للأجل أربعـــة أعـــوام فقـــال بعضهم، لأنهاغاية أمد الحمل وقيل لأنها أقصى ما ترجع فيه المراسلا ت في البلاد الإسلامية من الجهات الأربع [5]. وعدة الزوجة لا تحتاج إلى إذن القاضي، بل تكون مباشرة بعد انقضاء الأجل وقيل لا تحتاج حتى إلى نية.

وقانون الأسرة الجزائري لم يغفل هذه الحالة حيث ذكرها في المادة (109) لما حـــدد المقصود بالمفقود وقد تمت الإشارة إلى ن ص هذه المادة سابقًا، وقد أعطى المشرع الجزائري للمرأة الحق في طلب التطليق بسبب الفقد حيث قال في المادة (112): **" لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون".**

---

[1]- الحطاب، 185/4 وما بعدها.

[2]- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، 30/2.

[3]- أبو بكر بن العربي، القبس في شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، تحقيق: أيمن نصر، علاء إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ/1998م، 140/3.

[4]- نور الدين مختار الخادمي، الإجتهاد المقاصدي " حجيته، ضوابطه، مجالاته "، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط1، 1426هـ/2005م، 76/1.

[5]- الخرشي 123/5.

هذا كان قديما لما كانت وسائل المواصلات بدائية أما اليوم فقد أصبحت الوسائل متطورة جدا إلى حد أن المراسلة يمكن أن تصل إلى أقصى بقعة في العالم في لحظات معدودة عن طريق الفاكس مثلا وغيره، فلذا فإن هذه الحكمة أصبحت لا مكان لها في ظل تكنولوجيا الموصلات المتطورة.

والمادة (5/53) حق التطرق إليها في دراسة حالة غي اب الزوج حيث أعطت هذه المادة للزوج حق طلب التطليق إذا كانت الغيبة لمدة سنة وبدون نفقة ومن غير عذر، ويظهر من هذا كأن المشرع يعد الغائب كالمفقود وهذا ما يتضح من المادة (110)عندما يقول : **"الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود "**[1]. حيث إن المشرع لم يحدد مواطن التماثل بين الغائب والمفقود، هل في جميع الأحكام أم في حكم معين؟ وما هو هذا الحكم موضع التماثل؟ خاصة أن بين الغائب والمفقود عموما وخصوصا، فالغائب أعم من المفقود، فكل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود، إذا أن المفقود كما عرفته المادة (109) هو **"الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته..."**[2].

فنجد أن المادة قد حددت المفقود بضوابط :

1– غائب عن البلد.

2- لا يعرف مكانه.

3- لا يعرف حاله (حياته من موته).

في حين الغائب معروف مكانه ومعروف حاله، بأنه حي يرزق ولا يشترك مع المفقود إلا في صفة الغياب عن الزوجة.

المادة (122):

1- لما أجاز المشرع في المادة (112) لزوجة المفقود طلب التطليق يكون قد أضاف حالة أخرى من حالات طلب الطلاق، إضافة إلى الحالات العشر ال تي ذكرتها المادة (53) وبالتالي فكان من الأجدى به أن ينظمها في ذات المادة ولا يفرد لها نصا خاصا في باب المفقود والغائب.

2- لم يوضح المشرع الضرر الذي دفع الزوجة لطلب التطليق هل هو عدم الإنفاق الذي نظمته المادة (1/53) ؟ أم هو الغياب الذي نظمته المادة (5/53) ؟ أم أمر آخر؟. فما هو؟.

---

[1]- المرجع السابق.

[2]- المرجع السابق.

3- لما قال المشرع يجوز لزوجة المفقود طلب الطلاق، وقال قبلها في المادة (109) لما عرف المفقود"**....** ولا يعتبر مفقودًا إلا بحكم "[1] ثم قبل هذا ذكر في المادة (59) من قانون الأسرة في شأن عدة المتوفى عنها زوجها ما يلي : "**تعتد المتوفى عنها ز وجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده** "[2]. من مجموع هاتين المادتين نفهم أن زوجة المفقود بعد صدور حكم القضاء بفقدانه تعتد عدة الوفاة بمعنى أن زوجها اعتبر ميتًا وعليه فالعلاقة الزوجية تنتهي في هذه الحالة بسبب الوفاة وليس بالطلاق، اللهم إلا إذا كان المشرع الجزائري يريد التأكيد على أن الزوجة يحق لها طلب التطليق أيضًا بسبب فقد الزوج، فكان من الأحسن له في هذه الحالة ـــ دفعًا للتوهم خاصة لما ذكر الغائب معهما ـــ أن يذكرها في ذات نص المادة (53).

بعد ذلك بين المشرع في المادة (113) كيف يحكم القاضي على موت المفقود بقوله : "**يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات**"[3].

من خلال هذه المادة نجد المشرع الجزائري قد فوض السلطة التقديرية للقاضي للحكم بموت المفقود ونجده في هذه المادة قد قسم حالة المفقود إلى حالتين حسب الظروف التي يفقد فيها.

الحالة الأول في الحروب والحالات الاستثنائية [4]: وهنا قرر المشرع أن تكون المدة مرور أربع سنوات بعد التحري وهذه المدة هي نفسها التي افترضها الفقهاء المالكية، ولكن للمفقود في حالة السلم ببلاد إسلامية، يقوم القاضي في هذه الحالة بـ:

1- التأكد من أن هذه المرأة زوجة المفقود بالفعل.

2- التأكد من غيبة الزوج.

---

[1]- المرجع السابق.

[2]- المرجع السابق.

[3]- المرجع السابق.

[4]- الحالات الاستثنائية كثيرة، حالة الزلزال، كزلزال بومرداس، الفيضانات باب الواد، الإرهاب، ويعتبر ملف المفقودين في المصالحة الوطنية من أثقل الملفات وأكثرها حساسية، ومن أصعبها معالجة، سقوط طائرة، تحطم باخرة....

3- التأكد من بقاء الزوجية بعد الغياب.

4- تقدير الحالة التي غاب فيها.

5- يسعى في التحري والبحث فيه بكافة الوسائل والطرق التي سبق الإشارة إليها.

6- إذا قام القاضي بجميع التحريات اللازمة و لم يعثر على أي خبر للمفقود يمنح المرأة أجل أربع سنوات من نهاية البحث والتحريات، تعتد بعدها عدة الوفاة.

الحالة الثانية: حالة السلامة[1]: وهنا فوض المشرع السلطة التقديرية أيضًا للقاضي يقوم في هذه الحالة بنفس الخطوات 1، 2، 3، 4، 5، غير أن الفرق بين هذه الحالة والحالة الأولى، هو أن في حالة السلامة مدة التحري غير مقيدة بزمن معين، فقد تطول وقد تقصر وللقاضي في ذلك السلطة التقديرية، إذ في حالة السلامة القاضي محدد بفترة زمنية قدرها له القانون وهي أربع سنوات من اعتبار الزوج في عداد المفقودين، ويقدر حينها كم يجب أن تنتظر الزوجة، ليحكم لها بعد ذلك بموت الزوج، وفي هذا للقاضي السلطة التقديرية، له أن يقدر مدة حياة المفقود باعتبار من تبقى من أقرانه، حيث يكون تاريخ آخر من مات منهم هو تاريخ وفاة الزوج، أو بمدة التعمير وهي السن التي يعيشها الإنسان في الحالة العادية، كما يمكن له أن يقدر الظرف الخاص الذي سافر فيه، هل كان في حالة غضب فرح ....الخ مما يعزز فرضية على أخرى، صحيح مريض، بتقدير الوجهة التي اتخذها إلى بلاد غربية أو صديقة أو عدوة، كأن يتعرض للاعتقال بسبب ظروف البلاد التي مر بها، كذلك الطريق الذي اتخذه في السفر هل كان مأموناً أم غير مأمون؟، كذلك الوسيلة التي امتطاها في سفره هل هي الطائرة أو السيارة أو الباخرة، كل هذه المعلومات وغيرها من شأنها أن تساعد القاضي في تقدير المدة التي تبقاها المرأة قبل الحكم بوفاته.

ملاحظة: لا يمكن للقاضي أن يصدر أي حكم بالفقدان أو بالموت إلا بناء على طلب الزوجة وعلى هذا نصت المادة (114): **" يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة"**[2].

---

[1]- بسبب التجارة، السياحة، العمل، بعثة علمية، فقد يتعرض المرء مثلاً لفقدان الذاكرة فلا يتذكر أي شيء عن نفسه وأهله أو بلده فتنقطع اتصالاته بأهله ووطنه.

[2]- المرجع السابق.

والزوجة بعد حكم القاضي بوفاة زوجها تعتد عدة الوفاة طبقاُ للمادة (59) من قانون الأسرة الجزائري**تعتّد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشر أيام، وكذ ا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده "**[1].

المطلب الرابع: الأسير

إذا كنا قد تكلمنا عن الغائب والمسجون والمفقود وكل هؤلاء يشتركون في كونهم بعيدين عن زوجاتهم، فإن نا نضيف حالة أخرى يكون فيها الزوج بعيدا عن زوجته وهي حالة الأسر حيث إن الزوجة قد تتأثر بأسر زوجها فما الحل الذي تملكه في هذه الحالة؟.

الفرع الأول : تعريفه .

أولاً : لغة:الأسر هو الشد بالإ يسار: ما يشد به، وقد يطلق الأسر على الأخذ ذاته، والسبي: هو الأسر أيضًا، ولكن يغلب إطلاق السبي على أخذ النساء والذراري والأسر والسبي مرحلة متقدمة على الاسترقاق في الجملة، وقد يتبعها استقرار أولا يتبعها، إذ قد يؤخذ المحارب، ثم يمن عليه أو يفدى أو يقتل ولا يسترق[2].

ثانياً:اصطلاحاً: الأسر هو وقوع العدو المحارب في يد عدوه في القتال[3].

من هذا التعريف نستنتج أن الأسير يختلف عن السجين، فالمسجون ما كان محبوسًا في وطنه أو بلده في حق عام بسبب ارتكابه لجريمة، بينما الأسر هو وقوع المقاتل في أيدي عدو، والمقاتل هنا يدا فع عن أرضه ووطنه وعرضه ودينه، ونتيجة للقتال وقع في قبضة العدو فأصبح أسيرًا.

الفرع الثاني: حكم القضاء في زوجة الأسير.

ذهب فقهاء المالكية إلى أن حكم الأسير هو حكم المفقود في أرض الشرك، فإن زوجته لا يحكم لها بالفراق إلا بعد سن التعمير وهي سبع ون سنة، ولا يضرب القاضي، أو ولي الأمر أجلاً للأسير ؛ لأن الحاكم لا يصل إلى الكشف عن حاله وفحص خبره كما يفعل بالمفقود، لأن حياة الأسير معلومة ومكانه كذلك، إلا أنه في أرض لا سلطة للحاكم عليها، ويجوز للزوجة أن تفارق زوجها إذا كانت اشترطت ذلك في عقد الزواج، أو لم تجد ما تنفق

---

[1]- المرجع السابق.

[2]- ابن منظور، 73/1.

[3]- محمد رواس قلعةجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، 191/1.

به على نفسها، أو تضررت من ترك الوطء وخافت على نفسها من الزنا، كما أن الأسير إذا تنصر أو تهود فإنه يفرق بينه وبين زوجه للردة إلا إذا كان خروجه من الدين كان تحت الإكراه[1].

وقد سئل الإمام مالك هل يعد الأسير كالمفقود؟ فقيل له أرأيت الأسير يفقد في أرض العدو، أهو بمنزلة المفقود؟.

"قال: الأسير لا تتزوج امرأته إلا أن ينعى أو يموت قال: فقيل لمالك؟ وإن لم يعرفوا موضعه ولا موقعه بعدما أسر؟ قال: ليس هو بمنزلة المفقود ولا تتزوج امرأته حتى يعلم موته أو ينعى.

قلت، و لم قال مالك في الأسير إذا لم يعرفوا أين هو؟ أنه ليس بمنزلة المفقود؟ قال: لأنه في أرض العدو، وقد عرف أنه قد أسر ولا يستطيع الوالي أن يستخبر عنه في أرض العدو فليس هو بمنزلة من فقد في أرض الإسلام. قلت: أرأيت الأسير يكرهه بعض ملوك أهل الحرب أو يكرهه أهل الحرب على النصرانية أتبين منه امرأته أم لا؟ قال: قال لي مالك، إذا تنصر الأسير فإن عرف أنه تنصر طائعاً فرق بينه وبين امرأته، وإن أكره لم يفرق بينه وبين امرأته وإن لم يعلم أنه تنصر مكرهًا أو طائعًا فرق بينه وبين امرأته وماله في ذلك كله يوقف عليه حتى يموت فيكون في بيت مال المسلمين أو يرجع إلى الإسلام"[2].

في هذا النص يتطرق الإمام مالك لجميع الأحكام المتعلقة بالأسير والحالات التي يمكن أن يكون عليها والفرق بينه وبين المفقود مع العلم أن المالكية في كتبهم ينظمون حكم الأسير مع حكم المفقود.

والقانون الجزائري لم يتطرق إلى هذه الحالة ولكن يحمل الأسير على أساس أنه غائب أو مفقود وتأخذ زوجته حكم زوجة الغائب أو المفقود، وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى الضرر الحاصل للمرأة، بسبب أسر زوجها، والشريعة الإسلامية والفقه المالكي خصوصاً لما جعلت حكم الأسير هو نفسه حكم المفقود في أرض الشرك أرادت من ذلك مراعاة ظرف معين هو أن هذا الأسير وقع في الأسر بسبب دفاعه عن الدين والوطن

[1]- الجعلي، 105/2، الحطاب، 192/4.

[2] - مالك بن أنس، 36/2.

والعرض فلا يصح أن نجازيه عن عمله هذا مكافئة له عن دفاعه، بأن نعطي للمـــرأة حـــق التطليق، إلا في حالة تضررها؛ فيجب رفع الضرر عنها إذ "لا ضرر ولا ضرار في الإســـلام" وللقاضي حينها السلطة التقديرية لرفع الضرر الواقع على المرأة.

الخـــــــــاتمـــــــــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات أما بعد.

فإن أهم النتائج التي توصل إليها البحث تتلخص في ما يلي:

1. إن الفقه الإسلامي ثري وأرض خصبة يستطيع مشرعو القانون الوضعي أن يستفيدوا منه أيما استفادة وأنه قد عالج الكليات والجزئيات والأصول والفروع، والفقهاء رحمهم الله لم يتركوا شاردة ولا واردة إلا وقالوا فيها كلمتهم واحتجوا لها أو عليها فلم يتركوها هملا، وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على غنى التشريع الإسلامي وثرائه وتنوعه.
2. إن أهم نتيجة يمكن أن يخرج بها الباحث من خلال هذا العمل أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري لم يلتزم في تنظيمه وتقنينه على مذهب معين من الفقه الإسلامي و لم يلتزم قولا واحدا، وإنما حاول أن يستثمر تنوع مذاهبه، واختلاف آرائه ليستخرج الأصلح حسب الزمان والمكان الذي يعيش فيه المجتمع ويكون بهذا قد فعل حسنا.
3. وجدت أيضا أن المشرع الجزائري أراد استغلال القواعد الفقهية خاصة ما يتعلق منها بالمصلحة في تحديد سن الزواج، إذ لما حدد الزواج بسن معينة واشترط ذلك ليكون الزواج صحيحا في نظر القانون؛ لم يكن له إلا مستند واحد هو المصلحة؛ إذ أن ولي الأمر لا بد له أن يتصرف مع رعيته بناء على ما يحقق مصلحة الرعية، ويكون قد أخذ بعين الاعتبار الحالة الخاصة التي يعينها بالضرورة والمصلحة الخاصة بالطفل أو الصبي القاصر.
4. وللقاضي أيضا في هذه الحالة سلطة واسعة في تقدير المصلحة والضرورة التي تدعو إلى تزويج الصغير أو الصغيرة قبل السن المحددة قانونا وهذا مأخذ يؤخذ على المشرع؛ لأن القاضي في هذه الحالة لا يملك إلا المعيار الشخصي لتحديد منطوق الحكم على ضوئه.
5. جعل بعض الفقهاء الذين اشترطوا البلوغ في الزواج سن البلوغ هو نفسه سن الزواج دون التقيد بسن معينة بينما قانون الأسرة جعل للزواج سنا معينة.

6. اختلف الفقهاء في تحديد سن الرشد، وحدده قانون الأسرة الجزائري بـــ: تسعة عشر (19) سنة.

وبالتالي يصبح أنواع السن:

أ. بالنسبة لبعض الفقهاء (أبي بكر الأصم، عثمان البتي...) لديهم: سن الزواج التي هي نفسها سن البلوغ، وسن الرشد.

أما بالنسبة للجمهور فلديهم: سن البلوغ، وسن الرشد.

ب. بالنسبة لقانون الأسرة، سن البلوغ، سن الرشد القانوني، سن الزواج.

7. حاجة القاضي إلى الموازنة بين المصالح والمفاسد وتقدير مقدار الضرر الواقع والترجيح بين المصلحة العامة والخاصة، وكل هذا لا يستطيعه القاضي إلا باعتماده على قواعد المصالح والمفاسد وقواعد الضرر وهذا ما يظهر أهمية هذه القواعد الفقهية بالنسبة للقاضي.

8. للقاضي أن يستعين بالقواعد الفقهية خاصة ما يتعلق منها بالضرر وضوابط المصلحة والمفسدة، لأنها تعتبر بمثابة المعالم التي يتحدد على إثرها تقدير مدى الحاجة للترويج قبل سن الزواج أو يعدد الزوجات.

9. تدخل المشرع في إضافة إذن القاضي لمريد تعدد الزوجات لم يكن موفقا، وكان من الأفضل أن يعطي للزوجة الأولى حرية أكبر في أن تشترط في صلب عقد الزواج ما تشاء، أو يعطي لها حق طلب التطليق في حالة ما إذا تزوج عليها ثانية.

كما هو منصوص عليه في المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري: **" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في أي عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".**

10. سبب التدخل في حالة التعدد ليس له مبرر إلا حماية الزوجة الأولى، مما قد يعتبر ضررا، وإن كان الكثير من العلماء لا يرون أن التعدد ضرر للمرأة الأولى لأنه حق للرجل، واستعمال الرجل لحقه لا يعتبر ضررا إلا إذا كان متعسفا في استعمال هذا الحق أو أساء استعماله، وبالتالي لا نجد أي مستند حقيقي مقنع

اتكل عليه المشرع، وإذا افترضنا جدلا أنها المصلحة فإنها في هذه الحالة غير محققة.

11. تدخل القاضي في حالة التعدد قد يكون اعتباطي، وتقييد المشرع التعدد بالقضاء قد يكون لا فائدة منه؛ لأن النتائج المرجوة منه ستكون عكسية؛ حيث إن المعددين سوف يلجأون إلى الزواج العرفي فتتولد بذلك للمشرع مشاكل من حيث أراد أن يقضي على مشكل.
12. سلطة القاضي في حالة التعدد ليس لها اعتبار إلا بالمعيار الشخصي، لأن المشرع لم يضع معيارا موضعيا يقيس عليه القاضي أو يطبق الحكم متى ما رأى توفر جميع الأركان والشرائط وهذا ما يجعل سلطة القاضي كبيرة لا ضابط لها.
13. كان من المستحسن عدم ربط التعدد بالقضاء وتركه متعلقا بالشخص؛ لأنه الأقدر في مراعاة ظروفه وقدراته "ما حك جلدك مثل ظفرك" مسترشدا بما فعلت الشريعة الإسلامية في قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً**﴾ إذ أرجعت الخوف إلى نفس المعدد وليس إلى القضاء على اعتبار أن نية العدل والقدرة على الإنفاق أمور نفسية لا تعلم إلا من جهة الشخص نفسه.
14. التشريع يقصد به إيجاد حالة متوازنة من حقوق وواجبات والقضاء يتدخل لحماية مصلحة، والقضاء دوره في تحقيق مصلحة أو رفع مضرة عن الأفراد أو الجماعات ويتدخل أيضا لحماية الطرف الأضعف في العقد.
15. القضاء لا يمكن أن يفك عقد الزواج من تلقاء نفسه بل لا بد من طلب المرأة وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير الضرر اللاحق بها.

أ- في حالة النفقة يتحقق من عسر الزوج وإيساره، في حالة الإعسار يخيره بين النفقة والطلاق.

يقدر حالته في أثناء الإعسار وللمرأة الخيار بين البقاء أو الفراق.

ب- في حالة البعد:

1. إذا كان غائبا.
2. إذا كان مسجونا.
3. إذا كان مفقودا.
4. إذا كان أسيرا.

وفي كل هذه الحالات للمرأة الخيار بين البقاء صابرة على البلاء أو تطلب التفريق من القضاء.

16. إذا كان الرجل يملك الطلاق بالأصالة والابتداء، فإن للمرأة أيضا الحق بحل عقد النكاح إما بطلب التفريق من القضاء أو الخلع أو أن تشترط العصمة.
17. سلطة القاضي محدودة وضيقة في حالة الإنهاء؛ لأن مهمته هي تقدير مدى الضرر الواقع على المرأة ثم رفعه متى تحقق له ذلك.
18. القانون يحدد أحيانا كيفية تقدير القاضي وإعمال السلطة والآليات المتبعة في ذلك، وأحيانا يحدد بعضها، دون الآخر وثالثا يترك للقاضي السلطة التقديرية.
19. تدخل القاضي يكون شكليا أحيانا، وجوهريا أحيانا أخرى، وذلك بحسب أهمية المصلحة التي يحققها تدخله، أو بمدى الضرر الذي يزيله.

هذه بعض النتائج التي استطعت التوصل إليها من خلال البحث، أما توصيات البحث وآفاقه فتتمثل في مايلي:

*عدم تقييد المشرع بمذهب معين، وإنما عليه التفتح على جميع المذاهب الفقهية الإسلامية حتى المندثرة منها، وأن يكون اختياره للأقوال هذا المذهب أو ذاك بناء على ما يحققه للمجتمع من مصلحة، وما يتوافق مع واقعه.

*تنوع أحكام الشريعة الإسلامية، وثرائها يجعل منها مصدرا خصبا للتشريع، لهذا يجدر بالمشرع أن يسبر أغوارها، ويستفيد من تنوع أحكامها.

*استعمال الحاكم لصلاحيته من تقييده للمباح أو منعه، وكذا لرفع الخلاف الواقع بين الفقهاء كما هو الحال في شروط النكاح.

*مراعاة الدقة في صياغة المواد القانونية وضبطها من طرف المشرع حتى لا تعدد القراءات للنص الواحد، ووضع آليات موحدة للتفسير النصوص القانونية، وذلك بالاستفادة من القواعد الموجودة عند الفقهاء والأصوليين.

*تكوين القضاة –خاصة المتخصصين منهم في قضايا الأسرة- فقهيا وأصوليا حتى تكون لهم قدرة التعامل مباشرة مع مصادر التشريع الإسلامي.

يعتبر ما بحثته فيض من غيض، فهو لا يروي غليلا ولا يشفي عليلا، وإنما يفتح شهية البحث لمن أراد أن يواصل ما بدأته، ويتمم ما درسته، فالكثير من جوانبه تحتاج إلى تسليط الضوء عليها، والكثير من نقاطه بحاجة إلى التعمق في دراستها، كما لا يفوتني أن أنبه إلى أن هناك حالات أخرى لم أتطرق إليها تصلح لتكون مواضيع مذكرات التخرج، وعناوين لرسائل جامعية، وما هذا البحث إلا خطوة صغيرة على درب التعلم، وإضافة بسيطة لصرح العلم، بذلت له وسعي، وأفرغت فيه جهدي، أبغي النجاح ، وأطمح للكمال، فهذا جهد مقل، وعمل إنسان، فإن وفقت فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، وحسبي أني اجتهدت، أسأل الله أن يتقبل منا أعمالنا، وأن يوفقنا لما يحبه ويرضاه.

آمين آمين وآخر دعوانا أني الحمد لله رب العالمين.

فهرس الآيات

الآيـــــــات	رقم الآية	الصفحة
سـورة البقـرة		
﴿...فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوف أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...﴾.....	229	91
﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنّ ضِرَاراً لّتَعْتَدُواْ...﴾.....	231	91، 99، 100، 109
﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنّ وَكِسْوَتُهُنّ...﴾.....	233	83، 85، 91، 99، 100، 109
﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾.....	236	85
﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىَ مَيْسَرَةٍ﴾.....	280	88، 90
﴿لاَ يُكَلّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاّ وُسْعَهَا﴾.....	286	89
سـورة النسـاء		
﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَىَ فَانكِحُواْ ...﴾.....	03	31، 32، 34، 38، 55، 57، 59
﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَىَ حَتّىَ إِذَا بَلَغُواْ النّكَاحَ﴾.....	06	12، 21
﴿وَعَاشِرُوهُنّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.....	19	35
﴿...فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنّ سَبِيلاً...﴾.....	34	75
﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوَاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النّسَآءِ....﴾.....	129	34، 37، 57
سـورة المـائدة		
﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ﴾.....	48	25
سـورة الأنـعام		
﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاّ بِالّتِي هِيَ أَحْسَن﴾.....	152	20
سـورة التـوبة		
﴿اتّخَذُوَاْ أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَاباً...﴾.....	37	52
سـورة يوسـف		
﴿قَالَ رَبّ السّجْنُ أَحَبّ إِلَيّ مِمّا يَدْعُونَنِيَ إِلَيْهِ﴾.....	33	112

﴿قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن...﴾.....	72	120

سـورة الإسـراء

﴿إِذاً لأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الإِنْفَاقِ﴾.....	100	67

سـورة الـنور

﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الّذِينَ لايَجِدُونَ نِكَاحاً...﴾.....	33	39
﴿وَالّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ الْحُلُمَ مِنكُمْ﴾.....	58	10

سـورة الـروم

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً...﴾.....	21	78

سـورة الأحـزاب

﴿لّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ...﴾.....	21	14
﴿فَلَمّا قَضَىَ زَيْدٌ مّنْهَا وَطَراً زَوّجْنَاكَهَا لِكَيْ...﴾.....	37	46
﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنّ وَتُؤْوِيَ إِلَيْكَ مَن...﴾.....	51	35
﴿لاّ يَحِلّ لَكَ النّسَآءُ مِن بَعْدُ وَلاَ أَن تَبَدّلَ بِهِنّ...﴾.....	52	49
﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تؤْذُواْ رَسُولَ اللّهِ وَلاَ أَن تَنكِحُوَاْ...﴾.....	53	49

سـورة فـاطر

﴿أُوْلِيَ أَجْنِحَةٍ مّثْنَىَ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ﴾.....	01	31

سـورة الطـلاق

﴿وَاللاّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾.....	04	13
﴿أَسْكِنُوهُنّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مّن وُجْدِكُمْ﴾.....	06	69، 80
﴿وَإِن كُنّ أُوْلاَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنّ حَتّىَ...﴾.....	06	76
﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ...﴾.....	07	70، 74، 75، 80، 83، 85، 89

سـورة المطففـين

﴿إِنّ الّذِينَ أَجْرَمُواْ كَانُواْ مِنَ الّذِينَ آمَنُواْ يَضْحَكُونَ﴾.....	29	116

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
﴿ أَيْنَ أَنَا غَدًا؟، أَيْنَ أَنَا غَدًا؟﴾	36
﴿أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ﴾	32
﴿أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا تَرَكَ غِنًى وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنْ الْيَدِ السُّفْلَى﴾	92
﴿اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا﴾	33
﴿دِينَارٌ أَنْفَقْتَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَدِينَارٌ أَنْفَقْتَهُ فِي رَقَبَةٍ...﴾	86
﴿هُنَّ حَوْلِي كَمَا تَرَى يَسْأَلْنَنِي النَّفَقَةَ﴾	90
﴿يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ﴾	21، 39، 49
﴿يفرق بينهما﴾	101
﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ﴾	50، 62، 109
﴿ لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَيَعْرِفْ شَرَفَ كَبِيرِنَا﴾	4
﴿اللَّهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ﴾	35
﴿مَا مِنْ وَالٍ يَلِي رَعِيَّةً مِنْ الْمُسْلِمِينَ فَيَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لَهُمْ إِلَّا...﴾	20
﴿مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ يَمِيلُ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى...﴾	36
﴿مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ...﴾	5
﴿مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِّهِمْ وَتَرَاحُمِهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ...﴾	78
﴿... فَاتَّقُوا اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ...﴾	70، 83
﴿...فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ...﴾	61
﴿رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ...﴾	9
﴿تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ ستِّ سِنِينَ...﴾	13
﴿تَزَوَّجُوا الْوَلُودَ الْوَدُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ﴾	41
﴿الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ﴾	71
﴿خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ﴾	70، 85

فهرس القواعد الفقهية

القواعد الفقهية الصفحة

إذا تعارضت مفسدتان روعى معظمهما..... 27، 62
درء المفاسد أولى من جلب المصالح..... 25، 26، 50، 61
لا ضرر ولا ضرار..... 57، 60، 62، 101، 102
منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم..... 51
تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة..... 51
الضرر الأشد يزال بالأخف..... 63، 90، 101
الضرر يدفع بقدر الإمكان..... 62
الضرر يزال..... 63، 101

فهرس المواد القانونية

المادة	رقمها	الصفحة
قانون الأسرة		
" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام (19) سنة..."	(07)	18، 23
"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في..."	(08)	33، 53، 57، 58، 69
" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو..."	(19)	57
"... عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن..."	(1/53)	95، 101
"...الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف..."	(4/53)	115
" ...الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة... "	(5/53)	97، 107
" تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام..."	(59)	127، 129
"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينه..."	(74)	73
" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج..."	(78)	79، 80
"يراعي القاضي في تقدير النفقة حال... "	(79)	86
" من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد..."	(83)	06
" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه..."	(109)	120، 127، 139
"الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من..."	(110)	126
" لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب..."	(112)	125
"يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية..."	(113)	127
" يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء..."	(114)	128
القانون المدني		
" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية..."	(2/42)	06
قانون العقوبات		
" كل من امتنع عمداً ولمدة تتجاوز شهرين عن... "	(2،1/331)	98
" العقوبات الأصلية..."	(5)	112

فهرس الأعلام

الأعلام الصفحة

حرف الألف

- أصبغ..... 07

حرف الباء

- البخاري..... 13، 70
- أبو بكر الأصم..... 12، 21، 134
- أبو بكر الصديق..... 32، 45، 46، 90

حرف التاء

- ابن تيمية..... 87، 113

حرف الثاء

- ثابت بن قيس..... 47

حرف الجيم

- ابن جزي..... 08
- الجصاص..... 10
- جويرية بنت الحارث..... 47

حرف الحاء

- الحارث بن قيس..... 33
- أم حبيبة رملة بنت أبي سفيان..... 47
- ابن حجر العسقلاني..... 13، 85
- حذيفة بن اليمان..... 51
- ابن حزم..... 12، 92
- حفصة..... 46، 90، 106
- ابن حنبل..... 07، 38
- أبو حنيفة..... 09، 10، 11

حرف الخاء

- خالد بن الوليد..... 48
- خديجة بنت خويلد..... 45، 45
- ابن خلدون..... 21

حرف الدال

- داود..... 30

حرف الراء

- ابن رشد..... 68

حرف الزاي

- زيد بن حارثة..... 46
- زينب بنت جحش..... 46
- زينب بنت خزيمة..... 46

حرف السين

- أبو سعيد الخدري..... 62
- سعيد بن المسيب..... 92، 101
- أبو سفيان..... 47، 85
- السكران بن عمرو الأنصاري..... 45
- سودة بنت زمعة..... 45
- السيوطي..... 51

حرف الشين

- الشافعي..... 07، 09، 10، 51، 72، 84، 94
- ابن شبرمة..... 12، 17، 21
- شوبنهاور..... 43
- الشوكاني..... 33
- الشعراوي..... 34

حرف الصاد

- صفية بنت حيي بن أخطب..... 47

حرف العين

- عائشة..... 13، 14، 36، 45، 46، 70، 72، 90
- ابن عباس..... 16، 48
- أبو عبد الله المازري..... 06
- عبد الله بن عبد الأسد..... 46
- عبد الواحد بن عاشر..... 07
- عبيد الله بن جحش..... 47
- عبيدة بن الحارث..... 46
- عثمان البتي..... 12، 17، 21، 134
- ابن العربي..... 07، 11، 13، 67
- ابن عرفة..... 68، 120
- العز بن عبد السلام..... 63
- عطية القرظي..... 09، 10
- علي بن أبي طالب..... 19
- عمر بن عبد العزيز..... 07، 22، 92، 107
- ابن عقيل..... 50

حرف القاف

- القرافي..... 19، 20، 94
- ابن قيم الجوزية..... 50، 93

حرف الكاف

- كعب بن سور..... 38

حرف الميم

- ابن الماجشون..... 07

- مالك بن أنس..... 07، 32، 78، 83، 94، 109، 130
- محمد بن المواز 78
- ابن مسعود..... 69
- مسلم..... 90
- ميمونة بنت الحارث الهلالية 48
- معاذ بن جبل..... 40

حرف النون

- النجاشي..... 47

حرف الهاء

- هند أم سلمة المخزومية..... 46
- هند بنت عتبة..... 70، 85

حرف الواو

- ابن وهب..... 07

المصادر والمراجع.

أولا/ مصادر ومراجع الفقه الإسلامي.

القرآن الكريم

v القرآن الكريم وتفاسيره.

1- الجصاص (أبو بكر أحمد بن علي الرازي)، [ت: 370هـ]

أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1405هـ،5/195م.

2- الواحدي النيسابوري (أبو الحسن علي بن أحمد)، [ت: 468هـ]

أسباب النزول، دار الفكر بيروت، 1414هـ/1994م.

3- محمد رشيد رضا، [ت: 1354هـ]

تفسير القرآن الكريم الشهير بتفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، ط2.

4- سيد قطب، [ت: 1387هـ]

في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، ط12، 1986م/1406هـ.

5- الصابوني محمد علي

روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، مكتبة رحاب، الجزائر، ط4، 1410هـ/1990م.

6- ابن عطية (أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي)، [ت: 541هـ]

المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، السيد عبد العال السيد إبراهيم، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2.

7- ابن العربي، أبوبكر (محمد بن عبد الله الأندلسي)، [ت: 543هـ]

أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ/1996م.

8- فخر الدين الرازي، [ت: 606هـ]

التفسير الكبير، تحقيق: عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، القاهرة.

9- القرطبي (محمد بن أحمد بن أبي بكر)، [ت: 671هـ]

الجامع لأحكام القرآن، مكتبة الصفا، القاهرة، ط1، 1425هـ/2005م.

10-القرطبي (محمد بن أحمد بن أبي بكر)
الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط5، 1417هـ/1996م.
11-الشعراوي (محمد متولي)، [ت: 1419هـ]
تفسير الشعراوي، أخبار اليوم قطاع الثقافة.

الحديث النبوي وشروحه:

12-البخاري (محمد بن إسماعيل بن إبراهيم)، [ت: 256هـ]
صحيح البخاري، اعتنى به: محمود بن الجميل، مكتبة الصفا، القاهرة، ط1، 1423هـ/2003م.
13-البغوي (أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي)، [ت: 516هـ]
شرح السنة، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1412هـ/1992م.
14-البيهقي (أبو بكر بن الحسين)، [ت:458هـ]
سنن البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1414هـ/1994م.
15-أبو داود (سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي)، [ت: 275هـ]
سنن أبي داود، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
16-أبو داود (سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي)
سنن أبي داود، دار الجيل، بيروت، 1412هـ/1992م.
17-الدارمي (أبو عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي)، [ت: 255هـ]
سنن الدارمي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1423هـ/2002م.
18-الدارقطني (أبو الحسن علي بن عمر بن مهدي الدارقطني)، [ت: 385هـ]
سنن الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم يماني المدني، دار العرفة، بيروت.
19-الحاكم (أبو عبد الله محمد بن محمد الحاكم النيسابوري)، [ت: 405هـ]
المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ/1990م.
20-ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي بن حجر)، [ت: 859هـ]

فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2.

21-ابن ماجه (أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني)، [ت: 273هـ]

سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية.

22-مالك بن أنس، [ت: 179هـ]

الموطأ، دار الكتب العلمية، بيروت.

23-المباركفوري (أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم)، [ت: 1353هـ]

تحفة الأحوذي، دار الكتب العلمية، بيروت.

24-مسلم (مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري)، [ت: 261هـ]

صحيح مسلم، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1995 م.

25-مسلم (مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري)

صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي، تحقيق: رضوان جامع رضوان، مؤسسة المختار، القاهرة، ط1، 2001م.

26-مسلم (مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري)

صحيح مسلم، دار الكتاب المصري، القاهرة.

27-ناظم سلطان

قواعد وفوائد من الأربعين النووية، قصر الكتاب البليدة، سنة 1991م.

28-النووي (يحي بن شرف الدين)، [ت: 677هـ]

صحيح مسلم بشرح النووي، تحقيق: رصوان جامع رصوان، مؤسسة المختار، القاهرة، ط1، 2001م.

29-النسائي (أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب)، [ت: 215هـ]

سنن النسائي مع شرح الحافظ جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت.

30-ابن العربي (أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي).

عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1415هـ/1993م.

31-ابن العربي (أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي).

القبس في شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، تحقيق: أيمن نصر، علاء إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ/1998م.

32-الصنعاني (محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني)، [ت: 126هـ]

سبل السلام شرح بلوغ المرام، تصحيح: محمد عبد العزيز الخولي، دار الجيل، بيروت.

33-ابن رجب الحنبلي (أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد)، [ت: 759هـ]

جامع العلوم والحكم، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط 1423هـ/2003م.

34-الشوكاني (محمد بن علي محمد)، [ت: 1250هـ]

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، دار الجيل، بيروت.

35-الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى)، [ت: 279هـ]

الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت.

36-الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى)

الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق: يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت.

37-الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى)

الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت.

قواميس ومعاجم

38-إبتسام القرّام

المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس (عربي- فرنسي)، قصر الكتاب البليدة.

39-أبو بكر الرازي، [ت: 370هـ]

مختار الصحاح، مصطفى ديب البغا، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط4، 1990م.

40-جيرار كورنو

معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1418 هـ/1998م.

41-محمد رواس قلعةجي، حامد صادق فينيني

معجم لغة الفقهاء (عربي ــ إنكليزي)، دار النفائس، بيروت، ط2، 1408 هـ/1998م.

42-محمود عبد الرحمن عبد المنعم

معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة.

43-ابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم)، [ت: 711هـ]

لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1، 1997م.

44-ابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم)

لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1423هـ/2003م.

45-ابن فارس (أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا)، [ت: 395هـ]

معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت.

46-الفيروزآبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب)، [ت: 817هـ]

القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، ط5، 1416هـ/1996م.

v أصول الفقه ومقاصد الشريعة الإسلامية:

47-أحمد الريسوني

نظرية المقاصد عند الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، ط4 1416هـ/1996م.

48-محمد الأمين الشنقيطي، [ت: 1393هـ]

مذكرة أصول الفقه، دار العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط3، 1425هـ/ 2004م.

49-نور الدين مختار الخادمي

الإجتهاد المقاصدي " حجيته، ضوابطه، مجالاته "، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط1، 1426هـ/2005م.

50-عبد الوهاب خلاف، [ت: 1375هـ]

أصول الفقه، مكتبة الزهراء، الجزائر، ط 1993م.

v القواعد الفقهية

51-البقوري (أبو عبد الله محمد بن إبراهيم)، [ت: 656هـ]

ترتيب الفروق واختصارها، وزارة الشؤون الأوقاف والشؤون الإسلامية، السعودية، ط1416هـ/1996م.

52-محمد بكر إسماعيل

القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، القاهرة، ط1، 1417هـ/1997م.

53-ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر)، [ت: 970هـ]

الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مكتبة نذار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط 1، 1417هـ/1996م.

54-السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن)، [ت: 911هـ]

الأشباه والنظائر، تحقيق: محمد محمد تامر، حافظ عاشور حافظ، دار السلام، القاهرة، ط2، 1424هـ/2004م.

55-العز بن عبد السلام (أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز)، [ت: 660هـ]

قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1424هـ/2003م.

56-العز بن عبد السلام (أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز)

قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت.

57-علي حيدر

درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ/1991م.

58-القرافي (أبو العباس شهاب الدين بن أحمد بن إدريس)، [ت: 684هـ]

الفروق في أنواء البروق، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، المكتبة العصرية، بيروت، ط1 1423هـ/2002م.

كتب الفقه :

٧ الفقه الحنفي:

59-ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الواحد)، [ت: 861هـ]

شرح فتح القدير للعاجز الفقير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

60-الكاساني (علاء الدين أبي بكر بن مسعود)، [ت: 587هـ]

بدائع الصانع في ترتيب الصنائع، دار الفكر، بيروت، ط1، 1417هـ/1996م.

61-المرغيناني الحنفي (أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني)، [ت: 393هـ]
الهداية في شرح المبتدى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1416هـ/1995م.
62-ابن عابدين (محمد أمين بن عمر)، [ت: 1252هـ]
حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط2، 1386هـ/1967م.
63-صدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي، [ت: 792هـ]
التنبيه على مشكلات الهداية، تحقيق: عبدالحكيم بن محمد شاكر، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط1، 1424هـ/2003م.

٧ الفقه المالكي:

64-ابن أبي زيد القيرواني (أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد)، [ت: 386هـ]
النوادر والزيادات تحقيق: محمد يحي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
65- الآبي (صالح عبد السميع)
جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، المكتبة الثقافية، بيروت.
66-الآبي (صالح عبد السميع)
الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مكتبة رحاب، الجزائر.
67-أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، [ت: 1126هـ]
الفواكه الدواني، شرح رسالة ابن أبي زيد القيراوني، المكتبة الثقافية، بيروت.
68-أحمد الدردير (أبو البركات أحمد بن محمد)، [ت: 1201هـ]
الشرح الصغير، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر.
69-ابن جزي (محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي)، [ت: 741هـ]
القوانين الفقهية، دار الكتب الجزائر.
70-الجعلي عثمان بن حسنين البري
سراج السالك شرح أسهل المسالك، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية ، وزارة الشؤون الدينية الجزائر.
71-الدسوقي (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الأزهري)، [ت: 1230هـ]
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت.

72-وهبة الزحيلي
الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، دمشق، ط2، 1423هـ/2002م.
73-زروق (أحمد بن أحمد بن عيسى)، [ت: 899هـ]
شرح العلامة زروق على متن الرسالة.
74-الحطاب (أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي)، [ت: 954هـ]
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط1، 1422هـ/2002م.
75-محمد العربي القروي
الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية، طبع في لبنان.
76-محمد الشنقيطي
تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1995م.
77-ميارة (محمد بن أحمد المالكي)، [ت: 1072هـ]
الدر الثمين والمورد المعين، المكتبة الثقافية، بيروت.
78-عبد العزيز حمد آل مبارك الأحسائي
شرح تدريب السالك الى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
79-عليش (محمد بن أحمد بن محمد عليش)، [ت: 1299هـ]
منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ/2003م.
80-ابن عرفة (محمد بن محمد بن عرفة)، [ت: 803هـ]
حدود ابن عرفة (مطبوع مع شرح حدود ابن عرفة)، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.
81-الصاوي (أبو العباس أحمد)، [ت: 1241هـ]
بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الفكر، بيروت.
82-القرافي (أبو العباس شهاب الدين بن أحمد بن إدريس)، [ت: 684هـ]
الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
83-الرصاع (أبو عبد الله محمد الأنصاري)، [ت: 894هـ]

شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.

84-ابن رشد (أبو الوليد ابن رشد القرطبي)، [ت: 595هـ]

البيان والتحصيل، تحقيق: أحمد الشرقاوي إقبال، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1408هـ/1988م.

85-الخرشي (محمد بن عبد الله بن علي)، [ت: 1101هـ]

حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417 هـ/1997م.

v الفقه الشافعي:

86-محمود مطرجي

تكملة المجموع شرح المهذب للنووي، دار الفكر، بيروت، ط 1420هـ/2000م.

87-النـــــووي (محمد بن شرف الدين)

المجمـــوع المهـــذب، دار الفكـــر، بيـــروت، ط1، 1421هـ/2000م.

88-الشافعي (محمد بن إدريس)، [ت: 204هـ]

الأم، دار الفكر، بيروت، ط1، 1423هـ/2002م.

89-الشافعي (محمد بن إدريس)

الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413هـ/1993م.

الفقه الحنبلي

90-أحمد بن قدامة المقدسي، [ت: 682هـ]

الشرح الكبير (مطبوع مع المغني)، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب، السيد محمد السيد، دار الحديث، القاهرة، ط1425هـ/2004م.

91-البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس)، [ت: 1051هـ]

كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط1402هـ/1982م.

92-ابن قدامة المقدسي (موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد)، [ت: 620هـ]

المغني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ/1985م.

93-ابن قدامة المقدسي (موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد)
المغني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ/1985م.
94-ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر)، [ت: 751هـ]
زاد المعاد في هدى خير العباد، تحقيق: عبد القادر عرفات العشاء حسونة، دار الفكر، بيروت، ط1، 1424هـ/2003م.

الفقه الظاهري:

95-ابن حزم الأندلسي (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد)، [ت: 404هـ]
المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت.

الفقه المقارن:

96-ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر).
أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1998م.
97-ابن رشد (أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد)
بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1996/1416م.

فقه عام ومذاهب أخرى:

98-أحمد الحصري
النكاح والقضايا المتعلقة به، دار ابن زيدون، بيروت، ط1، 1406هـ/1986م.
99-أحمد الكبيسي
الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مطبعة عصام، بغداد، 1397هـ/1973م.
100- أحمد الشرباصي، [ت: 1400هـ]
يسألونك في الدين والحياة، دار الجيل، لبنان.
101- وهبة الزحيلي
الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر، ط1، 1412هـ/1991م.
102- أبو زهرة محمد، [ت: 1394هـ]
الأحوال الشخصية، دار الفكر، بيروت، ط3، 1957م.

103- أبو زهرة محمد

محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة.

104- زكريا البري

الأحكام الأساسية للأسرة في التشريع والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية.

105- زكريا البري

حكمة الله في أحكام الأسرة الإسلامية، دار الثقافة، الدوحة، ط2، 1408هـ /1986م.

106- حسين بن عودة العوايشة

الموسوعة الفقهية الميسرة، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1425هـ/2004م.

107- محمد محي الدين عبد الحميد، [ت: 1393هـ]

الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت.

108- محمد روّاس قلعةجي

الموسوعة الفقهية الميسرة، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ /2000م.

109- محمد الصالح الصديق

نظام الأسرة في الإسلام، دار هومه، بوزريعة الجزائر.

110- مصطفى أحمد الزرقاء

المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين، دمشق، ط1، 1387هـ/1968م.

111- مصطفى أحمد الزرقاء

المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1418هـ/1998م.

112- السيد سابق، [ت: 1420هـ]

فقه السنة، دار الجيل، بيروت، ط 1416 هـ/1996م.

113- أبو العباس أحمد بن عمر الديربي، [ت: 1151هـ]

أحكام الزواج على المذاهب الأربعة، المسمى غاية المقصود لمن يتعاطى العقود، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت.

114- عبد السلام محمد الشريف العالم

قانون الزواج والطلاق وأسانيده الشرعية، جامعة قاريونس بنغازي.

115- عبد الرحمن الجزيري، [ت: 1360هـ]

كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420 هـ /1999م.

116- الصادق عبد الرحمن الغرياني

مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، 1423هـ /2002م.

117- شلبي محمد مصطفى

المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، ط10، 1405 هـ/1985م.

118- شلبي محمد مصطفى

أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1408هـ/1983م.

ثالثا/ كتب المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون:

119- أحمد إبراهيم بك، وواصل الدين أحمد إبراهيم

أحكام الأحول الشخصية في الشريعة والقانون معلقا عليها بأحكام محكمة النقض، مطبعة الخربوطي، مصر، 1414هـ/1994م.

120- أحمد فراج حسين

أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة، منشأة المعارف الإسكندرية 1998.

121- بدران أبو العينين بدران

الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت.

122- بلحاج العربي

الوجيز في شرح قانون الأسرة (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجزائري، الجزائر، ط1999م.

123- أبو زهرة محمد

الجريمة، دارالفكر العربي، بيروت.

124- محمد كمال الدين إمام

الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية وفقهية، الدار الجامعة، منشأة المعارف الإسكندرية، ط 1418هـ/1998م.

125- محمد شوقي أمين

التشريع الإسلامي للأحوال الشخصية والتكافل الاجتماعي، المكتب المصري للطباعة والنشر، ط1.

126- عبد العزيز سعد

الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، ط1، 1406هـ/1986م.

127- عبد العزيز عامر

الأحوال الشخصية (فقها وقضاء "الزواج")، دار الفكر العربي، بيروت، ط1، 1404هـ/1984م.

128- عبد الفتاح إبراهيم البهنسي

أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية فقهاً وقانوناً، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية.

129- عبد الرحيم صدقي

تعدد الزوجات بين الشريعة الإسلامية والقانون، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، ط 1986م.

ثانيا/ مراجع القانون:

130- ابراهيم الشباسي

الوجيز في قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الشركة العالمية للكتاب ش م ل، دار الكتاب اللبناني، بيروت.

131- بلحاج العربي

قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا.

132- جندي عبد المالك

الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

133- بن داود عبد القادر

الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية.

134- عثمان التكروري

شرح قانون الأحول الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م.

135- فتحي حسن مصطفى

دعاوى الطلاق والطاعة، منشأة المعارف الإسكندرية.

136- صالح الحنفي

قضاء الأحوال الشخصية (نفسًا ومالاً)، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة.

٧ مجلات دورية ورسائل جامعية:

137- جمعي ليلى

التطليق للضرر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق قانون خاص، جامعة وهران.

138- عبد القادر داودي

مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، أطروحة دكتوراة، كلية الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 1426هـ/2005م.

139- مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السابعة، ذي الحجة 1403هـ/1983م.

مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، دوري في الثقافة الإسلامية، العدد الثالث، سنة 1420هـ/2000م.

140- المجلة القضائية، وزارة العدل، طبعة 97.

141- جريدة الشروق اليومي في عددها 1547 الصادر يوم 29 نوفمبر2005م الموافق ل27 شوال 1426هـ.

ثانيا/ قوانين وأوامر:

142- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 18محرم عام 1426هـ الموافق ل 27 فبراير سنة 2005م، المعدل والمتمم لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة.

143- أمـــــــــــــــــر رقم 75 -58 المؤرخ في 26 ستمبر 1975م المعدل والمتمم بالقانون رقم 83 -01 المؤرخ في 29 جانفي 1983م، 88-14 المؤرخ في 13 ماي 1988م، 89-01 المؤرخ في 7 فبراير 1989م، المتصمن القانون المدني.

144- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل 8 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات.

145- قانون الأحوال الشخصية التونسي: أمر مؤرخ في 6 محرم 1376هـ الموافق لـ 13 أوت 1956م يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية (الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956م).

146- القانون المصري رقم " 25" لسنة 1920 لمسائل الاحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985.

كتب متنوعة:

147- وهبة الزحيلي

نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، 1417هـ/1997م.

148- يوسف القرضاوي

ملامح المجتمع المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1422هـ /2001م.

149- كمال دسوقي

النمو التربوي للطفل المراهق، دار النهضة العربية، بيروت.

150- ابن المنذر (أبو بكر محمد بن إبراهيم)، [ت: 319هـ]

الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1408هـ/1988م.

151- مصطفى فهمي

علم النفس أصوله وتطبيقاته التربوية، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط2، 1396هـ/1968م.

152- عادل أحمد عبد الموجود

تعدد الزوجات في التاريخ والشرائع السماوية، دار الكتاب العربي، دمشق.

153- علي حسب الله، [ت: 1977م]

أصول التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط7، 1417هـ /1997م.

154- فتحي الدريني

الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ونظرية التعسف في استعمال الحق، دار الفكر، بيروت.

155- فتحي الدريني

نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1419هـ/1997م.

156- ابن خلدون (أبو زيد ولي الدين عبد الرحمن بن محمد الكلبي)، [ت: 808هـ]

المقدمة، دار الفكر، بيروت، ط1، 1423هـ/2003م.

كتب التاريخ والسير والتراجم.

157- ابن جرير الطبري (محمد بن جرير بن يزيد)، [ت: 310هـ]

تاريخ الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1993م.

158- ابن حجر العسقلاني (أحمد بن علي بن حجر)

الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ/1995م.

159- ابن سعد (محمد بن سعد)، [ت: 230هـ]

الطبقات الكبرى، دار الفكر، بيروت، ط1، 1414هـ /1994 م.

160- ابن عبد البر (أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي)، [ت: 463هـ]

الاستعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ/1995م.

السياسة الشرعية والقضاء

161- إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع

معين الحكام على القضايا والأحكام، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1989م.

162- يوسف القرضاوي

السياسة الشرعية في ضوء النصوص الشرعية ومقاصدها، مكتبة وهبة، القاهرة، ط 1419هـ/1998م.

163- ميارة الفاسي (محمد بن أحمد)

شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، دار الفكر، بيروت.

164- عبد الكريم زيدان

نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1419هـ/1998م.

165- عبد الله محمد القاضي

السياسة الشرعية مصدر للتقنين بين النظرية والتطبيق، (رسالة دكتوراة) سنة 1410هـ /1989م.

166- ابن فرحون (برهان الدين أبو الفداء إبراهيم بن محمد)، [ت: 799هـ]

تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1301هـ.

167- ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر)

الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: أحمد عبد الحليم العسكري، دار الفكر، بيروت.

168- ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر).

الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: أيمن عرفة، المكتبة التوفيقية، القاهرة.

169- التاودي (أبو عبد الله محمد بن محمد التاودي)، [ت: 829هـ]

حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، شرح أرجوزة تحفة الحكام (مع البهجة للتسولي).

170- ابن تيمية (تقي الدين أحمد بن عبد الحليم)، [ت: 720هـ]

السياسية الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، قصر الكتاب، البليدة الجزائر.

171- التسولي (أبو الحسن علي بن عبد السلام)ن [ت: 1258هـ]

البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ/1998م.

فهرس المواضيع

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة.....	ج- ش
الفصل الأول: سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج.....	3
تمهيد.....	3
المبحث الأول: حالة صغير السن.....	3
المطلب الأول: صغير السن.....	4
الفرع الأول: المقصود بصغير السن.....	4
تعريفه.....	4
مرحلتي الصغر.....	4
مرحلة البلوغ.....	6
تعريفها	6
علامات البلوغ.....	7
دم الحيض.....	8
طبيعة دم الحيض.....	8
الحمل.....	8
خروج المني.....	9
ظهور الشعر	9
سن البلوغ.....	10
تحديد سن الزواج.....	12
رأي مانعي التزويج قبل البلوغ.....	12
رأي المجيزين.....	13
رأي المذهب المالكي في تزويج الصغار.....	14
الموقف من الرأيين.....	15
رأي القانون الجزائري.....	15

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تزويج الصغير..... 17
تمهيد..... 17
الفرع الأول: المصلحة من تحديد سن التزويج..... 17
جواز أخذ ولي الأمر بالمصلحة..... 19
ضوابط المصلحة التي يأخذ بها المشرع..... 19
جواز الأخذ بالمصلحة..... 19
مستند المشرع الجزائري في تحديد سن الزواج..... 20
الفرع الثاني: دور القاضي في تزويج الصغير..... 22
اجتهاد القاضي في تحديد المصلحة والضرورة..... 25
إعمال القاضي لسلطته التقديرية في الترخيص بتزويج الصغير..... 26
بعض المصالح والضرورات التي تلجيء الصبي للزواج..... 27
المبحث الثاني: حالة تعدد الزوجات..... 30
تمهيد 30
المطلب الأول: شرعية التعدد وشروطه..... 30
الفرع الأول : شرعية التعدد..... 31
الفرع الثاني : شروطه..... 33
أولا: العدل بين الزوجات..... 34
تعريفه..... 34
دليله..... 35
مجال العدل..... 37
أ- المبيت..... 37
ب- الوطء..... 38
ثانيا: القدرة على الإنفاق 39
المطلب الثاني: أسباب تعدد الزوجات 40
الفرع الأولى: أسباب التعدد..... 41
أولا : الأسباب العامة..... 41

ثانيا: الأسباب الخاصة..... 43
الفرع الثاني: تعدد زوجات النبي (ﷺ)..... 45
أولا:أسباب تعدد زوجات النبي (ﷺ):..... 45
ثانيا: الحكمة في عدم اقتصار النبي (ﷺ) على أربع..... 48
المطلب الثالث: تقييد المشرع للتعدد وجعله بيد القاضي..... 50
الفرع الأول: تقييد التعدد 50
أولا: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح..... 50
تقييد المشرع للتعدد:..... 53
ثانيا: سبب التقييد..... 53
ثالثا: حقيقة مفاسد التعدد..... 55
الفرع الثاني: جعل التعدد بإذن القاضي..... 58
أولا: دور القاضي:..... 58
ثانيا: كيفية تقدير القاضي للأسباب..... 60
الفصل الثاني: سلطة القاضي في إنهاء عقد الزواج..... 66
تمهيد:..... 66
المبحث الأول: النفقة وسلطة القاضي..... 66
المطلب الأول: النفقة وحكمها..... 67
الفرع الأول: تعريف النفقة..... 67
الفرع الثاني حكمها ودليلها..... 69
أولاً: حكمها..... 69
ثانياً: دليلها..... 69
المطلب الثاني: موجبات النفقة..... 71
الفرع الأول: أسباب النفقة..... 72
الفرع الثاني: شروط وجوبها 72
أولا: الشروط قبل الدخول..... 72
الشروط بعد الدخول..... 74

الفرع الثالث: أسباب سقوطها 75
1-نشوز الزوجة : 75
2- الإعسار بالنفقة..... 75
3- الطلاق البائن..... 76
4- موت أحد الزوجين..... 76
*أمور لا تسقط النفقة..... 77
المطلب الثالث: أنواع النفقة وتقديرها..... 80
الفرع الأول: أنواع النفقة..... 80
الفرع الثاني: تقدير النفقة..... 83
قصد الشرع في عدم تحديد النفقة..... 86
الفرع الثالث: تعديلها..... 87
المطلب الرابع : سلطة القاضي في النفقة..... 88
الفرع الأول: حالة إعسار الزوج..... 88
أولاً: تعريف الإعسار:..... 88
ثانياً: إنهاء القاضي الرابطة الزوجية..... 89
موقف الفقهاء من التفريق بسبب الإعسار..... 89
كيفية إيقاع القاضي للفرقة..... 94
الفرع الثاني: الامتناع عن النفقة..... 95
الفرع الثالث: نفقة زوجة الغائب 97
سبب تدخل القاضي..... 98
المبحث الثاني :بعد الزوج عن زوجته..... 104
المطلب الأول: حالة الغياب..... 104
الفرع الأول: تعريف الغائب..... 104
الفرع الثاني:عمل القاضي في حالة الغياب..... 105
الفرع الثالث: شروط الغياب الموجبة للتطليق..... 107
أدلة إثبات الغياب..... 108

المعيار الذي يستند إليه القاضي في سلطته التقديرية..... 109
أولاً: المعيار الموضوعي..... 109
ثانياً: المعيار الشخصي..... 109
الفرع الرابع: الآليات المتبعة في التطليق من طرف القاضي..... 110
المطلب الثاني: حبس الزوج..... 111
الفرع الأول: تعريف الحبس..... 112
الفرع الثاني: موقف الفقهاء من حبس الزوج..... 114
الفرع الثالث: شروط الحبس الموجبة للتطليق..... 115
أولاً: صدور حكم قضائي نهائي..... 115
ثانيا: أن يكون الفعل جريمة..... 116
ثالثا- أن يكون في الجريمة مساس بشرف الأسرة..... 116
رابعاً- استحالة موصلة العشرة الزوجية..... 117
الفرع الرابع: تقدير الضرر الحاصل على المرأة..... 118
أولا: الضرر الحاصل على المرأة..... 118
ثانيا: تقدير القاضي للضرر..... 119
المطلب الثالث: المفقود..... 119
الفرع الأول: تعريف المفقود..... 119
الفرع الثاني: حالات المفقود..... 120
المفقود في أرض الكفر في حالة السلم..... 120
المفقود في أرض الكفر في زمن الحرب..... 121
المفقود في أرض الإسلام في حالة السلم..... 121
المفقود في أرض الإسلام في حالة الحرب..... 121
الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير كل حالة..... 122
الحالة الأول: في الحروب والحالات الاستثنائية..... 127
الحالة الثانية: حالة السلامة..... 128
المطلب الرابع: الأسير 129

الفرع الأول: تعريفه..... 129
الفرع الثاني: حكم القضاء في زوجة الأسير..... 129
الخاتمة..... 133
الملاحق..... 138
الفهارس..... 146
فهرس الآيات..... 147
فهرس الأحاديث..... 149
فهرس القواعد الفقهية..... 150
فهرس المواد القانونية..... 151
فهرس ثبت الأعلام..... 152
فهرس المصادر والمراجع..... 156
فهرس الموضوعات..... 173