

المركز القانوني للمرأة على مستوى تعديل قانون الأسرة الجزائري

الأستاذ: رابح بن غريب، أستاذ مساعد "أ"
قسم الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر

ملخص: لقد أولى قانون الأسرة الجزائري في تعدياه الأخير (الأمر رقم 05-09 المؤرخ في 05/5/4) عناية فائقة بالمرأة لتعزيزها لحقوقها وتخفيفا من واجباتها ومساواتها بالرجل في جميع النواحي، وهذا الأخير هو الغرض الأساسي والأبرز الذي قام عليه قانون الأسرة الجزائري في تعديله الأخير لتكييف منظومتنا القانونية وفق ما تمليه التزاماتنا الدولية المصادق عليها. فتكريسا لمبادئ المساواة قامت الجزائر سنة 2005 بإدخال تعديلات قانونية تعد خطوة لتعزيز وتطوير حقوق المرأة. ومن أهم ما منح التعديل الأخير من حقوق إضافية للمرأة، زيادة على ما منح لها من حقوق في قانون الأسرة منذ صدوره (1984).

مقدمة:

لقد أولى قانون الأسرة الجزائري في تعدياه الأخير (الأمر رقم 05-09 المؤرخ في 05/5/05) عناية فائقة بالمرأة تعزيزا لحقوقها وتخفيفا من واجباتها ومساواتها بالرجل في جميع النواحي، وهذا الأخير هو الغرض الأساسي والأبرز الذي قام عليه قانون الأسرة الجزائري في تعديله الأخير لتكييف منظومتنا القانونية وفق ما تمليه التزاماتنا الدولية المصادق عليها. فتكريسا لمبادئ المساواة قامت الجزائر سنة 2005 بإدخال تعديلات قانونية تعد خطوة لتعزيز وتطوير حقوق المرأة. ومن أهم ما منح التعديل الأخير من حقوق إضافية للمرأة، زيادة على ما منح لها من حقوق في قانون الأسرة منذ صدوره (1984)

الفصل الأول: الحقوق الممنوحة للمرأة في عقد الزواج وآثاره في الدول المغاربية:

المبحث الأول: تحديد سن الزواج ب 19 سنة بالنسبة للرجل والمرأة (م 07).

المطلب الأول: تحديد سن أهلية الزواج في قانون الأسرة الجديد

قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 02/05 نص في المادة السابعة منه المعدلة على أن أهلية الزواج تكتمل بالنسبة للرجل والمرأة 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، وأن القاصر الذي يتزوج قبل بلوغ سن أهلية الزواج سيكتسب أهلية التقاضي أمام الجهات القضائية في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

ما تجدر ملاحظته بشأن تحديد سن الزواج أن المشرع الجزائري ساوى بين الرجل والمرأة في سن أهلية الزواج، وهي مساواة شكلية أكثر منها مساواة جوهرية، خاصة إذا علمنا أن المشكلة التي يشكو منها المجتمع الجزائري ليست مشكلة الزواج المبكر بل هي مشكلة العنوسة بالنسبة للمرأة، ومشكلة البطال والعجز عن تحمل تكاليف الزواج بالنسبة للرجل، ومن جهة أخرى فإننا نلاحظ أن تعديل المادة السابعة، قد جاء بشرط ثالث لإمكانية منح الإعفاء من سن أهلية الزواج وهو أنه بالإضافة إلى أنه يجب على القاضي مراعاة المصلحة والضرورة عند الترخيص بالإعفاء من سن أهلية الزواج أن يراعي أيضا ما إذا كان المرخص لهما يتمتعان بالقوة الكافية على الزواج أم لا يتمتعان سواء كان ذلك فسيولوجيا أو اجتماعيا، أو اقتصاديا.

كما نلاحظ أيضا أن النص الجديد يكاد يكون مستنساخا حرفيا عن النص القديم حيث استعمل كلمة القاضي ولم يستعمل كلمة أو عبارة رئيس المحكمة، في مجال منح رخصة الإعفاء من سن أهلية الزواج، وأما ما أتى به من جديد في هذه المادة فهو ما تضمنته الفقرة الأخيرة منها والتي منحت الزوجين الذين لم يبلغا سن الرشد المدني صلاحية وأهلية التقاضي فقط فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من نفقة، وإثبات النسب والحضانة وطلب الطلاق والخلع وغير ذلك¹.

المطلب الثاني: الإعفاء من سن أهلية الزواج

منح قانون الأسرة الحالي في المادة السابعة سلطة للقاضي تمكنه من تحديد سن الزواج، وذلك بتقدير السن المحدد لأهلية الزواج في حالة وجود مصلحة أو ضرورة تقضي بذلك إضافة إلى التأكد من قدرة المتعاقدين على الزواج².

وبناء على ما سبق ندرس مسألة الاستثناء وهذا وفقا للعناصر التالية

الفرع الأول: سلطة القاضي في منح رخصة الزواج

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الأسرة المعدلة على أن أهلية الزواج لكل من الفتى والفتاة لا تكتمل إلا بعد بلوغ سن 19 سنة من العمر نصت الفقرة الثانية على أنه يجوز للقاضي أن يرخص لهما أو لأحدهما بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو لضرورة، متى تأكد من قدرة الطرفين على الزواج، ومعنى ذلك أنه يشترط لإمكانية إبرام عقد الزواج أن يبلغ كل منهم 19 سنة فما فوق، وإذا رغب وليه في تزويجه ولم يبلغ أحدهما أو كلاهما هذه السن فلا يجوز عقد زواجه إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة من رئيس المحكمة تسمح بإبرام عقد هذا الزواج.

وهذه الرخصة يمكن الحصول عليها من رئيس المحكمة التي يسكن بدائرتها المعني نفسه أو وليه³.

وما يلاحظ أن قانون الأسرة لما سمح بالزواج دون السن المحدد لمراعاة العادات والتقاليد السائدة في المجتمع الجزائري، وغيره من المجتمعات خوفا مما يترتب عليه عند التأخير من آثار لا تحمد عقباها.

وهذا لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية بل يؤكد ما روي في السنة النبوية الشريفة أن الرسول عقد على عائشة وهي بنت ست سنوات وبنى بها وهي بنت تسع سنوات.

وخروج المشرع عن القاعدة العامة لسن أهلية الزواج والسماح به دون السن المحددة لم يكن خروجاً ملبياً وإنما هو خروج مقيد بتعليق الزواج قبل بلوغ السن المحدد قانوناً على شرط طلب الإعفاء المسبق من القاضي الذي يتعين عليه دراسة الطلب وفحصه بعناية تامة إذا كان في الزواج مصلحة أو ضرورة للزوجين أو لأحدهما.

وإلى جانب هذا فإنه لا يجوز للقاضي منح رخصة إبرام عقد الزواج لمن لم يبلغ سن 19 سنة إلا إذا ثبت له قدرة كل من الفتى والفتاة على تحمل أعباء الزواج، وما يترتب عليه من آثار كالقدرة على الإنفاق والإسكان والولادة وغيرها، وهذا يعني أن القاضي المختص الذي يمنح رخصة الإعفاء من سن أهلية الزواج لا يجوز له أن يمنحها مجاناً أو مجاملة ذلك لأنه مقيد بالتحقق قبل ذلك من إثبات صغر السن ومن توفر المصلحة والضرورة، ومن قدرة الفتى والفتاة على الزواج مع العلم أن الرخصة التي يصدرها القاضي للإعفاء من سن أهلية الزواج⁴.

يجب أن تشمل على كل هذه الشروط وهي لا تقبل أية طريقة من طرق الطعن.

وعليه فإذا توفرت الشروط المتعلقة بعدم بلوغ سن أهلية الزواج المحددة في القانون وبالتأكد من قدرة المتعاقدين على الزواج، وقام رئيس المحكمة بمنح المعني رخصة الإعفاء من سن أهلية الزواج فإنه يتعين على من يتولى تزويج الفتى أو الفتاة في مثل هذا الحال أن يحتفظ بنسخة من الرخصة ليستظهرها أمام الموثق أو أمام الموظف المؤهل بتحرير عقود الزواج، وليسلمها له قبل الشروع في مباشرة إجراءات إبرام العقد وتحريره ومن جهة أخرى فإنه على الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يتولى تحرير عقد الزواج تبعاً لرخصة الإعفاء من سن أهلية الزواج، أن يشير في العقد إلى هذه الرخصة وأن يضمها إلى أصل العقد المسجل في سجل عقود الزواج بسجلات الحالة المدنية.⁵

الفرع الثاني: سلطة القاضي في منح رخصة الزواج لحالة الضرورة

تبيح المادة السابعة للقاضي الترخيص بالزواج قبل السن القانوني في حالة الضرورة، وقد بحث الفقه مسألة الضرورة فانتهى إلى أن "الضرورات تبيح المحظورات" وهي قاعدة فقهية شرعية.

وأثارت المادة السابعة إشكالا كبيرا حولها، ومسألة الضرورة تحدد من لدن القاضي لاختلاف الناس في النظر إليها وعلى هذا فللقاضي السلطة الكاملة في تقدير ذلك لأنه من أولى الأمر المختصين في مثل هذه القضايا.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن التشريع الجنائي يقدم أمثلة لحالة الضرورة على النحو التالي:⁶

أ _ في حالة الاعتداء: نصت 1/ 326 ق العقوبات على أنه " كل من خطف أو أبعث قاصرا لم يكمل الثامن عشر وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس لمدة سنة (1) إلى خمسة سنوات، وبغرامة مالية

من 20000 د ج إلى 100000 د ج ..."

ب _ في حالة الخطف:

نصت الفقرة الثانية من المادة 326 من قانون العقوبات على أنه: " ... إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير، إلا بناء على شكوى الأشخاص إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله"⁷.

فوفقا لنص هذه المادة يجوز تزويج الفتاة المخطوفة حتى وإن لم تبلغ الثامنة عشر سنة من عمرها.

أما في مدونة الأسرة المغربية فقد رفعت سن الزواج إلى 18 سنة للفتى والفتاة على السواء (المادة 19) مع إمكانية تخفيض هذا السن بقرار قضائي معلل تبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك (المادة 20). وفي مجلة الأحوال الشخصية التونسية تحديد الحد الأدنى للزواج بـ 17 سنة للفتاة و 20 سنة للفتى.

المبحث الثاني: إلغاء الصلاحيات التقليدية للولي

المطلب الأول: آراء الفقهاء في الولي

ذهب مالك في رواية أشهب عنه إلى أن الولي في النكاح شرط للصحة⁸. وبه قال الشافعي⁹ وأحمد¹⁰.

فلا يصح عقد الزواج بعبارة النساء أصلاً، أصلية أو وكيلة، وهو رأي الزيدية¹¹ وابن حزم¹².

وثمة رواية أخرى من مالك رواها ابن قاسم أن الولي شرط تمام لا شرط صحة فاشتراط الولاية سنة لا فرض¹³، حيث قال ابن رشد الحفيد: "ويستخرج من رواية ابن القاسم عن مالك في الولاية قول رابع أن اشتراطها سنة لا فرض، وذلك أنه روى عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي، إنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلاً من الناس على إنكاحها، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها، فكانه عنده من شروط التمام لا من شروط الصحة بخلاف عبارة البغداديين من أصحاب مالك، أعني أنهم يقولون أنها من شروط الصحة لا من شروط التمام"¹⁴.

وقال ابن رشد الجد: "... ولاية حضانة فإذا زوج، على مذهب ابن القاسم، الولي من الولاية الخاصة، فيما عدى الأب في ابنته البكر والوصي ببيتته البكر أيضاً، وثم أولى منه حاضر عقد النكاح ولم يرد، وقيل إن للأبعد أن يزوج ابتداء مع حضور الأقرب على مذهبه في المدونة، وإن زوج الولي من الولاية العامة مع عدم الولاية الخاصة أو وجودها جاز في الدنيا، ورد في العلوية إن شاء الولي، إلا أن يطول بعد الدخول فيمضي على مذهب ابن القاسم مراعاة للاختلاف، إذ لم يخرج العقد من أن يكون وليه ولي على اختلاف تأويل بعض هذه الوجوه في المدونة"¹⁵.

والمعروف عند المالكية أنهم يفرقون بين المرأة الشريفة ذات الجاه أو المال، أو الشأن المرغوب فيها وبين غيرها من عامة الناس، ومن كانت فقيرة فلا بد من الولي بالنسبة إلى الأولى، أما الثانية فيجوز لها أن تستخلف من تشاء من الرجال على إنكاحها¹⁶.

وهكذا نرى أن شرط الولي في عقد النكاح في المذهب المالكي دائر بين كونه شرط صحة أو شرط تمام، فضلاً عن تفريقهم بين المرأة ذات المكانة والشأن، وبين غيرها بالنسبة إلى حكم الولاية في عقد زواجها.

وذهب أبو حنيفة وزفر، والصاحبان في رواية¹⁷، إلى أن المرأة البالغة العاقلة إذا وليت هي عقد نكاحها بنفسها من دون وليها، جاز العقد إذا كان الزوج كفؤا وليس لأحد حق الاعتراض على هذا العقد وإذا جاز لها أن تجوز نفسها أصالة جاز لها أن توكل بتزويجها من تشاء ما عدا وليها، إذ توكل وليها بتزويجها جائز إجماعا، أما تزويج غير وليها لها، وكالة عنها، فهو موضع نزاع مرده هل تملك هي أن تزوج نفسها من دون وليها، فمن ذهب إلى أن ذلك من حقها، أجاز لها توكل غيرها بتزويجها، ومن ذهب إلى ذلك ليس من حقها وعقدها باطل فذلك توكلها، لأنها توكل غيرها في أمر لا تملكه هي أو تتولى تزويج غيرها من النساء وكالة للقاعدة "من ملك شيئا جاز له أن يوكل فيه غيره".

فيصح عقد الزواج بعبارتها لنفسها أصالة ولغيرها وكالة¹⁸.

وذهب محمد بن الحسن لاشتراط إذن الولي فقط، دون مباشرته العقد بعبارته، فيصح عبارة المرأة البالغة العاقلة، غير أنه عقد موقوف على إذن الولي، إن أجازته نفذ، وإن لم يجزه بطل وفي حالة امتناع الولي عن الإجازة في الكفاءة، يكون عادلا فيجدد القاضي العقد، ولكن روي رجوعه إلى ظاهر الرواية¹⁹.

وذهب المذهب الظاهري إلى التفريق بين الثيب، فأما الأولى فلا يصح نكاحها إلا بولي، وأما الثيب فتولي من شاعت من المسلمين زواجها وليس للولي في ذلك اعتراض²⁰.

المطلب الثاني: موقف وقوانين الدول المغربية من الولي

إذا كانت المادة 9 مكرر من ق أ ج تضع الولي في الدرجة الثالثة من درجات سلم شروط عقد الزواج، فهل يعني ذلك أن غياب أو تغيب الولي عن مجلس إبرام عقد الزواج يؤدي بالضرورة إلى بطلان أو فساد العقد؟ أو أن هذا الولي غير معتبر قانونا وأنه إذا غاب لا يشترط حضوره، وإذا حضر لا يستشار ولا فضل لحضوره عن غيابه عند عقد زواج ابنته؟

ثم أليس من المرغوب فيه أن يسأل المرء نفسه عن الهدف من النص في الفقرة الثانية من المادة 33 المعدلة على أن عقد الزواج بدون ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده ثم ألا يصح أن يقال إن المشرعين الجزائريين قد وقفوا من شرط الولي في إبرام عقد زواج المرأة الراشدة موقفا متذبذبا فلا هم قرروا إلغاء صراحة، ولا هم قرروا اشتراطه صراحة، مما يدل دلالة قاطعة على أنه قد تعرضوا لضغوط متزايدة ومن جهات مختلفة

واختاروا أن يقفوا هذا الموقف الغامض؟ وإن لم يكن هذا الكلام صحيحا، فما معنى أن تنص المادة 11 ق أ ج المعدلة بالأمر 05 - 02 على أن المرأة الراشدة تعقد زواجها، ثم تقول بحضور وليها وبعدها تضيف أو أي شخص آخر تختاره وهنا يثار التساؤل حول الفائدة من حضور الولي مجلس عقد الزواج إذا لم يكن له أي تأثير في إبرام العقد؟

ثم ما معنى عبارة أو أي شخص تختاره؟

إن شرط الولي في عقد زواج المرأة الراشدة يظهر أن المشرعين الجزائريين واضعي التعديل 02/05 لا يريدون أن يكون للولي أي تأثير على عقد زواج المرأة الراشدة التي في ولايته، ويستنتج ذلك من عبارة "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها" الواردة في الفقرة الأولى من المادة 11 ق أ ج حيث لا معنى لحضوره إذا لم يكن له أي تأثير في زواج من في ولايته، كما أن غيابه أو تغييره عن مجلس العقد لا يجعل العقد باطلا ولا فاسدا ولا موقوفا على موافقته على عكس ما ورد النص عليه في الفقرة الثانية من أنه: "بدون الإخلال بأحكام المادة 7 يتولى زواج القاصر وليها" وعلى عكس ما ورد النص عليه في الفقرة الثانية من المادة 33 ق أ ج من أن إبرام عقد الزواج بدون ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صديق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل²¹.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المالكي الذي اعتبر الولي شرط تمام لا شرط صحة.

كما نص على أنه: "يعد الرضا من العناصر التأسيسية للزواج: (م 09). كما أعطى الحق للمرأة في إبرام عقد زواجها، نعني به أن المشرع أخذ بمبدأ المساواة بين الجنسين في كل الجوانب المتعلقة بإبرام عقد الزواج (م 10-13) أو فك الرابطة الزوجية (م 48).

أما في تونس فقد منع القانون إكراه الفتاة على الزواج من قبل الولي عليها.

المبحث الثالث: تدعيم الإجراءات التي تسمح التسجيل الفعلي للزواج في الحالة

المدنية

منح المشرع في قانون الأسرة الحق للمرأة برفع طلب للقاضي بتسجيل حق الزواج إذا لم يسجل قبل ذلك (م 22) وفي الحالات التي يثبت فيها الزواج بعد الدخول بصداق المثل إذا لم يسجل، وبالتالي لا يوجد ما يسمى في الزواج العرفي في الجزائر، وإنما هناك زواج مسجل وزواج غير مسجل يمكن تسجيله بتقديم طلب للقاضي بذلك.

وفي التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري جعل القانون النيابة العامة طرفاً أساسياً في شؤون الأسرة، ومن أدوار النيابة العامة السعي في تسجيل هذه العقود في سجلات الحالة المدنية، وحضور النيابة العامة في القضايا المتعلقة بتطبيق قانون الأسرة لأنها تمس بالأمن العام (م 03 مكرر).

أما في تونس فقد منع الزواج العرفي وفرض الصيغة الرسمية للزواج وتجرى المخالف.

المبحث الرابع: إخضاع مسألة تعدد الزوجات لشروط محددة ولمراقبة القاضي

أخضع المشرع الجزائري مسألة تعدد الزوجات لشروط محددة ولمراقبة القاضي الذي يتمتع بالسلطة التقديرية في ذلك (م 08، 08 مكرر)، فقد أضاف شروطاً أخرى للشروط المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانون 84 للحد من مسألة تعدد الزوجات، إلا أنه فتح ثغرة كبيرة في المادة 08 مكرر 01 إذ جعل تعدد الزوجات من العقود الفاسدة التي يمكن تسجيلها بعد الدخول، وبذا يمكن لكل من أراد التعدد العقد على الزوجة بعقد شرعي غير مسجل، ثم يدخل بالمرأة ويطلب من القاضي تسجيله تطبيقاً للمادة 22 من القانون الأسرة، وما على القاضي إلا الاستجابة لطلبه وتسجيله، ولم ينص القانون على جزاء للمخالف لشروط تعدد الزوجات. والأمر نفسه في مدونة الأسرة المغربية.

أما في مجلة الأحوال الشخصية التونسية فقد منعت تعدد الزوجات ومعاقبة كل من يخترق هذا المنع بعقوبة جزائية.

المبحث الخامس: السعي لتحقيق التوازن داخل الأسرة (في الأدوار الأسرية) نقصد به، إيجاد توازن بين الزوجين في مجال الحقوق والالتزامات الزوجية والعائلية والمالية، حيث أصبحت جميع الحقوق والواجبات مشتركة خلافاً لما كان عليه الوضع سابقاً (م 36، 37). والأمر نفسه في المغرب وتونس.

الفصل الثاني: الحقوق الممنوحة للمرأة في الطلاق وأثاره:

المبحث الأول: توسيع الأسباب التي تسمح للمرأة بطلب الطلاق وإمكانية الحصول على تعويضات من جراء الضرر (م 53، 53 مكرر).

المطلب الأول: كل ضرر معتر شرعاً.

"الضرر المعتبر شرعا هو الذي يخول للمرأة حق طلب التطليق وقد يكون بالقول كالسب والشتم واللعن وغيرها، أو يكون بالفعل كالضرب بغير سبب أو الضرب المبرح في التأديب"²².

ويكون الضرر معتبرا شرعا إذا لم يوفر الزوج السكن اللائق²³ أو أساء معاشرة الزوجة أو أهمل النفقة الشرعية أو عن طريق إهانات خطيرة أو جسيمة أو تهرب من الواجبات الزوجية بدون سبب شرعي.

وقد ورد في قرار للمحكمة العليا: ملف رقم 75588 قرار بتاريخ 1991/02/20 قضية (ا س) ضد (ش ز): "من المقرر قانونا أنه يجوز طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ولاسيما عن مخالفة شروط تعدد الزوجات أو التوقف عن النفقة أو أي ضرر آخر ينتج عن بقاء العصمة الزوجية. ولما كان من الثابت في قضية الحال—أن المجلس القضائي عندما قضى بتطليق الزوجة بسبب بقاءها مدة تقارب الخمس سنوات وأخذت كل أثارها منه، واستحالت الحياة الزوجية فإن القضاة كما حكموا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن."²⁴

والمشرع الجزائري لم يتقيد بضرر معين بل ترك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الضرر بدون قيد وهولا يخضع لرقابة المحكمة العليا في تقديره هذا.

وقد أحسن المشرع الجزائري عندما لم يحدد أنواعا معينة للضرر وحيث يكون الضرر المعتبر شرعا

هو الذي يؤدي إلى النزاع والشقاق ومما ينتج عنه استحالة استمرار الحياة الزوجية؛ وعلى هذا الأساس فإذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها يحق لها طلب التطليق من القاضي.

هذا ولم يعتمد المشرع معيارا محددًا لتمييز السلوك الضار عن السلوك غير الضار أي الضرر الموجب للتطليق وعليه وجب على القاضي اعتماد معيار شخصي انطلاقًا من المعطيات الاجتماعية والثقافية الخاصة بكل زوجة لأن ما يعتبر ضررًا لزوجة ما قد لا يعتبر ضررًا لزوجة أخرى والمعطيات مختلفة.²⁵

وقد قررت المحكمة العليا في هذا الشأن بأن تقدير قساوة المعاملة أو الإهانات أو الإساءات خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي.²⁶

كما ورد في قرار آخر للمحكمة العليا أن الضرر الخفيف لا يجيز للزوجة طلب التطبيق باعتباره وسيلة من وسائل الإصلاح والتأديب التي أباحتها الشريعة الإسلامية ومعالجة النشوز والعصيان.²⁷

كما ورد عن المحكمة العليا أيضا في حكم لها صادر في 11 جانفي 1988 أن الزوجة إذا ادعت أن الزوجة ضربها وجب عليها إثباته بشهادة الطبيب المختص.²⁸

المطلب الثاني: في القانون التونسي.

يعتبر المذهب المالكي هو السائد في شمال إفريقيا، ورغم ذلك صدرت التشريعات الحديثة مجردة من أي مذهب²⁹، وصدرت مجلة الأحوال الشخصية في أكتوبر 1956.

وانفرد هذا القانون عن بقية القوانين العربية أنه جعل الطلاق لا يصح إلا بحكم القاضي، وهذا في الفصل 30: "لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة"، وكذلك نص في الفصل 31 على ما يلي: "يحكم بالطلاق:

1. بناء على طلب من الزوج أو الزوجة للأسباب المبينة بفصول المجلة؛³⁰

2. بتراضي الزوجين؛

3. أو عند رغبة أحد الزوجين إنشاء الطلاق، أو مطالبة الزوجة به وفي هذه الصورة يقرر الحاكم ما تتمتع به الزوجة من الغرامات المالية لتعويض الضرر الحاصل لها أو ما تدفعه هي للزوج من تعويضات.

وما يلاحظ على هذه المواد:³¹

1. أنه سلب الزوج حق الطلاق بإرادته المنفردة وهذا خروجاً على الشريعة الإسلامية بجميع مذاهبها.

2. جعل اتفاق الزوجين من الأسباب الملزمة للقاضي للحكم بالطلاق كما يفهم من عدم اشتراطه التعويض حالة تراضي الزوجين.

3. لم يبين الأسباب التي تجيز للقاضي التفريق بصورة إلزامية بل ترك المشرع تحديد ذلك لتقدير القاضي حسب ظروف الزوجين.

4. لم يفرق بين الزوجين في التعويض عن الطلاق، فكما تتضرر الزوجة من الطلاق قد يتضرر الزوج أيضا.

المطلب الثالث: في القانون المغربي.

صدرت مدونة الأحوال الشخصية في جانفي 1958، ومعظمها من المذهب المالكي كما أخذ من بقية المذاهب.

وقد نصت في الفصل الأخير أن كل ما لم يشملته هذا القانون يرجع فيه للراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك.³² ومن أهم ما جاء في الطلاق:

الفصل 47 إذا وقع الطلاق والمرأة حائض أجبر القاضي الزوج على الرجعة؛

الفصل 48 "يجب تسجيل الطلاق بشهادة شاهدين عدلين للإشهاد؛

الفصل 52 "الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع".

والملاحظ على هذه الفصول ما يأتي:

١- عدم وقوع الطلاق والمرأة حائض، فيجبر الزوج على مراجعة زوجته؛ هذا ما أمر به الرسول ابن عمر عندما طلق زوجته وهي حائض.

٢- لم يكتف المشرع المغربي بشهادة الزوج لتسجيل الطلاق وإنما أوجب الإشهاد.

٣- منع المشرع الطلاق المعلق واعتبره كأن لم يكن.

المبحث الثاني: حق المرأة في مخالعة نفسها دون رضا الزوج

كما أصبح من حق المرأة، في قانون الأسرة الجزائري، مخالعة زوجها دون اشتراط رضا الزوج (م 54).

وقد كان الاجتهاد القضائي قبل صدور قانون الأسرة يقول بأنه لا يحق للزوجة المطالبة بالانفصال عن طريق الخلع إلا بالموافقة الصريحة للزوج، ويعتبر الخلع طلاقا صادرا عن

الإرادة المنفردة للزوج، فقد جاء عن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12/03/1969 أنه: "ليس الخلع في القانون إلا طلاقاً صادراً عن إرادة الزوج المنفردة، يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضاً يقدر باتفاق الطرفين، غير أن عرض الزوجة الخلع لا يخولها أي حق ولا أثر له على إبقاء روابط الزوجية إذا لم يرض الزوج به، ولا يمكن اعتباره كطلب مقدم على القضاة ويكون عليهم الفصل فيه، ومن ثم فإن هذا الوجه غير مبرر"³³، وفي قرارها الصادر بتاريخ 08/02/1982 بأنه: "من المقرر شرعاً أنه للطلاق على مال لا يفرض على الزوجة كما لا يفرض على الزوج، إذ الخلع شرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها، فتعرض عليه مالا لمفارقتها إن قبل تم الخلع وطلقت منه"³⁴.

و لقد نص القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة في المادة 54 منه على أنه: "يجوز للزوجة أن تخالع زوجها على مال يتم الاتفاق عليه..." و لم تحدد طبيعة الخلع القانونية، و لذلك اضطرب الاجتهاد القضائي في ذلك، إذ كان الاجتهاد السائد أنه لا يحق للزوجة المطالبة بالانفصال عن طريق الخلع إلا بالموافقة الصريحة للزوج، على اعتبار أنه عقد رضائي، ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه³⁵، وأكد هذا قرار صادر من المحكمة العليا في 21/02/1988 إذ جاء فيه: "من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً لأحكام الفقه"³⁶.

و بصدر القرار رقم: 141262 المؤرخ في 30/07/1996 والمنشور في المجلة القضائية عدد 98/01، استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن طلب الخلع لا يشترط موافقة الزوج، إذ جاء فيه تصريحاً بأنه: "من المقرر قانوناً وشرعاً أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقداً رضائياً"، وجاء قبله في قرار بتاريخ: 19/04/1994 بأن: "الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرسه قانون الأسرة، وسواء رضي به الزوج أو لم يرض، يكفي أن تعرض الزوجة بدلاً لفك الرابطة الزوجية دون دفع الحاجة إلى موافقة الزوج"³⁷، وممن قال بهذا الرأي من فقهاء الإسلام شيخ الإسلام ابن تيمية، إذ اعتبر طلب الزوجة الخلع مع رفض الزوج إذا كان مضراً بها، وجب رفع الضرر عنها وإلزامه بطلاقه، فقد سئل رحمه الله - عن "امرأة مبغضة لزوجها طلبت الانخلاع منه،

وقالت له: إن لم تفارقني وإلا قتلت نفسي، فأكرهه الولي على الفرقة، وتزوجت غيره، وقد طلبها الأول، وقال: إنه فارقها مكرها، وهي لا تريد إلا الثاني؟"، فأجاب: "إن كان الزوج الأول أكره على الفرقة بحق: مثل أن يكون مقصرا في واجباتها، أو مضرا لها بغير حق من قول أو فعل كانت الفرقة صحيحة، والنكاح الثاني صحيحا، وهي زوجة للثاني، وإن كان أكره بالضرب أو الحبس وهو محسن لعشرتها حتى فارقها لم تقع الفرقة، بل إذا أبغضته وهو محسن إليها فإنه يطلب منه الفرقة من غير أن يلزم بذلك، فإن فعل وإلا أمرت المرأة بالصبر عليه إذا لم يكن ما يبيح الفسخ"³⁸. وأرى أنه يمكن أن يستند في ذلك إلى موقف نبينا محمد p الذي كان واضحا، حيث جاءت زوجة ثابت بن قيس تطلب الخلع من زوجها. فصار لها هذا الحق من دون موافقة الزوج وبأمر من رسول الله.

ولقد تنبه التعديل الجديد لقانون الأسرة لذلك، ونص في المادة 54 الأمر رقم 25-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426، الموافق 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404، الموافق 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة على أنه: "يحق للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".

وقد انتقد بعض عبد العزيز سعد هذا الأمر قبل صدور التعديل فقال: "وبالنسبة إلى تدخل القاضي من أجل الحكم بانحلال الزواج بالخلع بناء على طلب الزوجة وحدها، دون توفر موافقة الزوج، فإن بالإمكان أن نقول إن مثل هذا الحكم هو حكم يمكن أن يوصف بأنه تعسفي ومتحيز ولا أساس له في الشرع ولا في القانون، ونعتقد أن الحكم بالخلع دون رضاء الزوج أو دون موافقته على مقدار أو مبلغ العوض المعروض عليه من الزوجة يعتبر من قبيل إجبار الزوج على التخليق دون أي مبرر شرعي أو قانوني، ويعتبر خرقا لمبدأ حرية التعاقد التي هي أساس الخلع، ومخالفا لمقاصد الشريعة الإسلامية من حيث منح الزوجة رخصة التخليق بواسطة الخلع، ومن حيث أن الخلع هو في الواقع عقد رضائي بين الزوجين هدفه حل الرابطة الزوجية بعوض وإرادة متبادلة"³⁹.

أما في مدونة الأسرة قد عملت على حماية حقوق المرأة عند انحلال ميثاق الزوجية عن طريق جعل جميع أنواع الطلاق تقع تحت مراقبة القضاء ثم محاولة ضمان حماية حقوق المرأة المترتبة على الطلاق. أما في مجلة الأحوال الشخصية التونسية فقد عمدت إلى إقرار

المساواة الكاملة بين الزوجين في كل ما يتعلق بأسباب الطلاق وإجراءات الطلاق وآثار الطلاق.

المبحث الثالث: في الحضانة

المطلب الأول: مفهوم الحضانة وأصحاب الحق فيها.

الفرع الأول: مفهوم الحضانة.

أولاً: تعريف الحضانة لغةً وفقهاً.

1-تعريف الحضانة لغةً: الحضان بالكسر ما دون الإبط الى الكشح أو الصدر، وجانب الشيء وناحيته، جمع أحضان، وحضان الصبي حضاناً وحضانة بالكسر جعله في حضنه أو رياه⁴⁰.

2-تعريف الحضانة فقهاً: وجدت عدة تعاريف وهي:

أ-الإمام مالك يعرف الحضانة بتربية الولد وحفظه وصيانتته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث يشاء.

ب-الشافعية عرفها بأنها حفظ من لا يستقبل بأمره وتربيته بما يصلحه ويقيه ما يضره.

3-تعريف الحضانة اصطلاحاً: الحضانة هي القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقبل بأمره وتعهده بما يصلحه، ووقايتته مما يؤذيه أو يضره، وتربيته جسمياً ونفسياً وعقلياً لكي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها⁴¹.

ثانياً: تعريف الحضانة في قوانين المغرب العربي:

عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة بقوله: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"⁴².

عرفتها المادة 97 من المدونة المغربية لأحوال الشخصية بأنها: "حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع والقيام بتربيته ومصالحه".

عرفتها المادة 54 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بأنها: "حفظ الولد في صبيته والقيام بتربيته".

والحضانة مشروعة بالسنة والإجماع لما روي أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت يا رسول الله هذا ابني كان بطني وعاء له، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال الرسول عليه الصلاة والسلام: "أنت أحق به إن لم تتزوجي"⁴³.

وكما يقول أبو زهرة: "إنما ثبت وجوب الحضانة على النساء أولاً لأن الطفل في ذلك الدور من حياته يحتاج إلى رعايتهن"⁴⁴.

الفرع الثاني: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة.

أناط الشارع أمر حضانة الطفل إلى أوثق الناس صلة به وأكثرهم عطفًا على الأولاد وشفقة، وعليه نتطرق إلى أصحاب الحق في الحضانة فقها، وترتيب أصحاب الحق في الحضانة قانوناً.

أولاً: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة فقها.

قدم الفقهاء الحواضن بعضهم على بعض بحسب مصلحة المحضون، فجعلوا الإناث أليق بالحضانة لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر وأشد ملازمة للأطفال، ثم قدموا في الجنس الواحد من كان أشفق وأقرب، ثم الرجال، العصبات، المحارم، واختلفوا أحياناً في ترتيب الدرجات بحسب ملاحظة المصلحة، علماً بأن مستحق الحضانة إما إناً فقط أو ذكوراً فقط، وإما الفريقان، وذلك في سن معينة فإن انتهت تلك السن كان الرجال أقدر على تربية الطفل من النساء⁴⁵.

1- ترتيب الحاضنين عند الحنفية: قدم الحنفية في الحضانة النساء على الرجال والعصبة على ذوي الأرحام فكان الترتيب على الوجه التالي:

أ- الحاضنين من النساء:

_ أول النساء استحقاقاً للحضانة هي الأم لما ورد في ذلك من السنة والإجماع.

_ أم الأم وإن علت لأنها تدلي بقربتها من جهة الأم.

_ أم الأب وإن علت.

_ أخوات المحضون.

_ بنات الأخوات الشقيقات ثم الأم.

_ الخالات.

_ بنات الأخوات لأب.

_ بنات الإخوة.

_ العمات.

_ خالة الأم.

_ خالة الأب.

_ عمة الأم.

_ عمة الأب⁴⁶.

ب- المحارم من العصبات:

عند انعدام المحارم من النساء تنتقل الحضانة إلى العصبية، والعصبية هو كل ذكر يدلي إلى الشخص بقربة مباشرة كأبيه، أو بواسطة ذكر كالجد حيث يدلي إلى المحضون بواسطة الأب ومثله الأخ، أو بواسطة ذكرين كالعم حيث يتصل بالمحضون بواسطة أبيه وكذلك ابن الأخ، فهو يتصل بالشخص عن طريق أبيه⁴⁷.

ج- ترتيب الحاضنين من ذوي الأرحام:

عند انعدام النساء والرجال تنتقل الحضانة لذوي الأرحام على الترتيب التالي: الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الخال الشقيق، ثم الخال لأب، ثم الخال لأم⁴⁸.

د- الحضانة بولاية القاضي:

إذا انعدم وجود أصحاب الحضانة من أصحاب الدرجات السابقة، فإن أمر الحضانة يرجع إلى القاضي لأن السلطان ولي من لا ولي له، فينظر القاضي بمصلحة الصغير ويضعه حيث يرى مصلحته حتى وإن أحد أقاربه الذين لا حضانة لهم. ذلك لأن للقاضي الولاية فيراعي مصلحة الصغير ويضعه عند الأصل وكذلك عند تعدد الحاضنين من نفس الدرجة، وهذه التقسيمات تكون إذا كان المحضون صغيرا يحتاج إلى خدمة النساء، أما إذا استغنى المحضون عن خدمة النساء فإن الحضانة في هذه الحالة تكون للعصبات فقط.

2- ترتيب الحضانة عند الملكية.

اختلفت تقسيمات الملكية عن الحنفية اختلافا بيّنا، ونقول كل ما قلناه عن كلامنا عن ترتيب الحنفية أنه إذا اجتمع النوع الواحد كأخوات أو إخوة فيكون الترتيب للأشقاء أولا ثم لأب.

قال المالكية: أحق الناس بالحضانة الأم، ثم أم الأم، ثم أخت الأم أي الخالة، ثم خالة الأم، ثم عمّة الأم ثم الجدة لأب وإن علت، ثم الأب، ثم الأخت، ثم عمّة المحضون ثم عمّة أبيه، ثم الوصي ثم الجد لأب، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم، ثم القاضي⁴⁹.

3- الترتيب في الحضانة عند الشافعية:

إن أقرب التقسيمات في الحضانة للنظر الشرعي هو ترتيب الشافعية ثم الحنابلة، فالحضانة للنساء ثم للورثين من الرجال، ثم إذا اجتمع رجال ونساء فلهم ترتيب آخر وليس لذوي الأرحام محل في الحضانة عند الشافعية.

فأولى النساء بالحضانة هي الأم لما ورد في ذلك من الأحاديث، ثم البنات (إذا كان الأب معتوها أو مجنوناً)، ثم الجدة لأب وإن علت لأنها تشارك الأم في الولادة والإرث، ثم الجدة لأب وإن علت، ثم الأخوات على ترتيب الشقيقات، ثم الأخوات لأب ثم الأخوات لأم لأن الأخت لأب أقوى من الأخت لأم في الميراث، والتعصيب مع البنات، كما أن الأخت لأب تقوم مقام الأخت الشقيقة في الميراث، وكذلك تقوم مقامها في الحضانة، ثم الخالات ويقدمن على العمات لتساويهن في الدرجة وعدم الميراث لكنهن يدلين للمحضون من جهة الأم، ثم بنات الأخوات الشقيقة ثم لأب، ثم لأم ثم بنات الأخوات وقدمت بنات الأخوات على بنات الإخوة لأن قرابتهن جاءت من الأم ثم العمات.

فإذا انعدمت الحاضنات من النساء انتقلت الحضانة للوارثين من الرجال على ترتيب ولاية النكاح، الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة، أما إذا اجتمع الحاضنون رجالا ونساءً فيكون ترتيبهم كما يأتي:

الأم ثم أم الأم ثم الأب لأنه أشفق على ولده من كل ما يأتي بعده، ثم أم الأب ثم الجد لأب ثم الأخوات ثم الإخوة، ثم الخالات ثم بنات الأخوات ثم أبناء الأخوات ثم بنات الإخوة ثم أبناء الإخوة، ثم العمات والأعمام، وإذا تساوى الحاضنون من درجة واحدة أقرع بينهم، ثم تنتقل الولاية إلى القاضي ولا حضانة لذوي الأرحام⁵⁰.

الهوامش:

- 1- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 26.
- 2- عيسى حداد، عقد الزواج-دراسة مقارنة-، منشورات باجي مختار، الجزائر، 2006، ص105.
- 3- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 26.
- 4- المرجع نفسه، ص 26، 27.
- 5- المرجع نفسه، ص 107.
- 6- عيسى حداد، المرجع السابق، ص 108.
- 7- المادة 326 من القانون رقم 66 - 156، المؤرخ في 8 جويلية 1966، جريدة مؤرخة 11 - 06 - 1966، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم.
- 8- انظر محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج2، ط3، دار المعرفة، بيروت، ص 8. وفي المدونة قال مالك: "إن الزواج بغير ولي لا يقر أبداً على هذا الحال وإن تطاول وولدت منه أولادا، لأنها هي التي عقدت عقد النكاح"، مالك، المدونة، ج2ص151، 152.
- 9- قال الشافعي: "أي امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها، لأن النبي قال: "فنكاحها باطل، وإن أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها" [أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن]. محمد بن إدريس الشافعي، الأم: برواية الربيع بن سليمان المرادي، ج5ص13، وكذلك ج7ص156.
- 10- قال ابن قدامة المقدسي: "إن النكاح لا يصح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح النكاح". موفق الدين عبد الله ابن قدامة، المغني، القاهرة: مطبعة المنار، دط، 1348هـ، ج7ص337.
- 11- انظر محمد الطوسي، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، دار الكتاب العربي، ص490.
- 12- قال ابن حزم الظاهري: "ولا يحل للمرأة نكاح ثيبا كانت أو بكرًا إلا بإذن وليها". علي بن أحمد ابن حزم، المحلى، المطبعة المنيرية، دط، 1352هـ، ج9ص451.

- 13- انظر محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، بيروت: دار الجيل، ط1، 1989، ج3ص7.
- 14- المرجع نفسه، ج2ص7.
- 15- ابن رشد الجد، المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات الشرعية لأمهات مسائلها المشكلات، بيروت: دار صادر، دط، ج1ص360.
- 16- محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، دط، ج3ص182-183.
- محمد الدريبر، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، بيروت: دار الفكر، دط، ج2ص226-227 مع حاشية الدسوقي. الدريبر، الشرح الصغير، ج2، ص362-363 على هامش بلغة السالك. والساوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج2، ص362-363.
- 17- قال ابن الهمام فيما روى عن أبي حنيفة: "تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقاً، إلا أنه خلاف المستحب، وهو ظاهر المذهب". محمد بن عبد الواحد بن الهمام، فتح القدير، المطبعة الأميرية، ط1، 1315هـ، ج3ص255.
- 18- محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص8.
- 19- فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق، مطبعة بولاق، دط، 1315هـ، ج2، ص117.
- 20- ابن حزم، المرجع السابق، ج9، ص455.
- 21- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص41 - 43.
- 22 - عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، ص148.
- 23 - المحكمة العليا 11 ديسمبر 1968، م أ ق، وزارة العدل، ج1، ص79مكرر، مجلس تلمسان، مارس 1967، م.ق 1968، عدد 4، ص1221.
- 24- م.ق 93/4 ص78، نقلا عن دلالة ندة يوسف، ص58.
- 25- المرجع السابق، ص303.
- 26- المحكمة العليا: 11 ديسمبر 1968، 12 جانفي 1987، م ق 1991، عدد 1، ص46.
- 27- المحكمة العليا: 11 جانفي 1982، (غ أ ش)، النشرة القضائية، 1982، ص277، (غير منشور): «رفض طلب المدعية الخاص بالتطبيق لانعدام المبرر الشرعي وعدم إثبات الضرر والحكم باستئناف الحياة الزوجية».
- 28- المحكمة العليا: 11 جانفي 1982، غ أ ش، النشرة القضائية 1982، ص277.
- 29- عبد الفتاح تقي، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، (د.ط)، دار ثالة، الجزائر، (د.ت)، ص190.
- 30- هذه الأسباب هي: عدم الإنفاق، إضرار الزوج بزوجه، الغيبة، السجن.
- 31- عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، ط3، دار الفكر، بيروت، 1983.

- 32- أنظر عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، (د.ط)، دار ثالثة، الجزائر، (د.ت)، ص191.
- 33- م، ع، غ، أم، 1969/03/12، م، أ، ج1، ص170.
- 34- م، ع، غ، أم، ش، 1982/02/06، ملف رقم 26709، ن، ق، 1982، عدد خاص، ص258.
- 35- م، ع، غ، أم، ش، 1984/06/11، ملف رقم 33652، م، ق، 1989، عدد03، ص38.
- 36- م، ع، غ، أم، ش، 1988/11/21، ملف رقم 51728، م، ق، 1990، عدد3، ص72.
- 37- قرار بتاريخ 19/04/1994، ملف رقم: 115118.
- 38- أحمد بن تيمية، فتاوى الزواج وعشرة النساء، تحقيق: فريد بن أمين الهنداوي، دط، دار الشهاب، الجزائر، 1991، ص249.
- 39- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص253.
- 40- الفيروز أبادي مجد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الجبل، لبنان، ص217.
- 41- ذيابي باديس، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، ص50.
- 42- المادة 62 من القانون رقم 84/ 11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
- 43- أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي وصححه.
- 44- أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، ص406.
- 45- المرجع نفسه، ص720.
- 46- سمارة محمد، أحكام وأثار الزوجية: شرح قانون مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص384.
- 47- الغزالي أحمد بخيت، عبد الحلیم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009/2008، ص461.
- 48- سمارة محمد، المرجع السابق، ص386.
- 49- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية، ط1، 1984، ج8 ص722.
- 50- سمارة محمد، المرجع السابق، ص387.